УКАЗНЫЙ МУЛЛА
Д. БАЙЧУРИНСКОЙ
КАЗАНСКАГО УѢЗДА
МАМСИНСКОЙ ВОЛОСТИ

Шамси Мухамедъ
ШАРАФУТДИНОВЪ.

дня 189 г.

№

من متملكات افقر الورى شمس محمد
بن ملا شرف الدين امام ممسوى

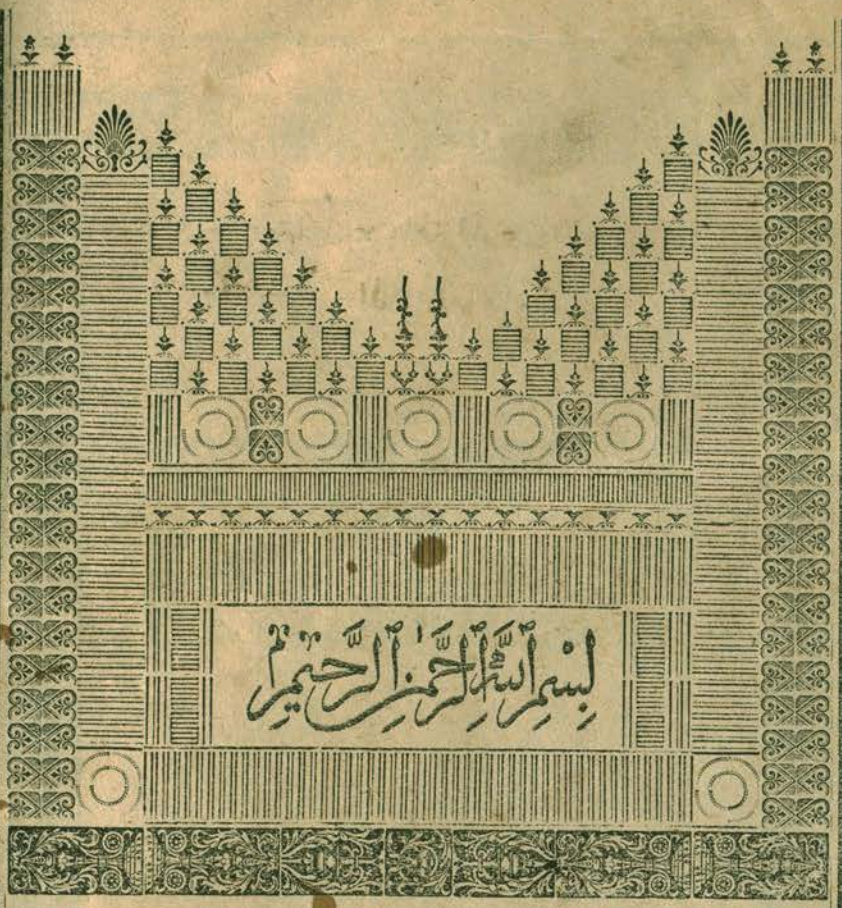
الجزء الثالث من كتاب جامع الرموز وغواص البحرين

بو كتاب باصمه سنه رخصت ويرلدى سانكت پيتربورخ
٨ نجى ديكابرده ١٨٩٤ نجى يلده

بو كتاب قزان اونيويرسيتيتنك طبع خانه سنده باصمه
اولنمشدر ل ١٨٩ نجى يلده

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ 8 Декабря 1894 г

КАЗАНЬ.
Типо-литографія Императорскаго Университета.
1895 г.



(كتاب البيع) لما تشارك هو واليمين فى تقييد العاقد ولها شرف
فى ذاتها عقبها به فقال (هو) اى البيع كالمبيع لغة (مبادلة مال بمال) اى
اعطاء المثمن واخذ الثمن ويقال على الشراء وهو اعطاء الثمن واخذ
المثمن ويقالان على ما اذا اعطى سلعةً بسلعة كما فى المفردات فالمبادلة
اعطاء مثل ما اخذ والمال ما ملكته من كل شىء كما فى القاموس وكذا
فى المغرب على ماروى عن محمد وفيه اشعار بان المنفعة مال والتحقيق
على ما فى الاصول انها ليست بمال فانه ما يُدّخر لوقت الحاجة ويدخل
فيه ما يكون مباح الانتفاع شرعا وما لا يكون كالخمر والخنزير ويخرج
عنه حبة من نحو شعيرة وكفّ تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم

لما فرغنا عن شرح رموز كتاب الايمان عسى ان يعطينا الله تعالى الايمان شرعنا فى رموز (كتاب البيع) حفظنا الله تعالى عن الحطل والزيغ (لما تشارك هو) اى البيع (واليمين فى تعهد العاقد) اى فى لزوم الخروج عن العهدة للعاقد فيما لحق فيهما * وفى اكثر النسخ (فى تقييد العاقد) من باب التفعيل من القيد * والمعنى فى جعل العاقد مقيدا محبوسا كانه قيد وحبس لايقدر الخروج عما قال (ولها) اى لليمين (شرف وخطر (فى حد ذاتها) قدمها (وعقبها) اى اليمين (به) اى بالبيع اى اورده عقيب اليمين (كالمبيع) مصدرا فيما نقل عنه فالمبيع مشترك بين المصدر وان كان القياس مباعا وبين اسم المفعول وبه صرح الفيروز آبادى انتهى * اقول وبين اسم الزمان والمكان ايضا ولم يتعرض له لان لاسم المفعول مناسبة بالمصدر حيث قد يكون بمعناه * قوله وان كان القياس مباعا لان القياس الصرفى ان المصدر الميمى يجىء من المجرد على وزن مفعل بفتح العين * فالمصدر الميمى من باب باع مبيع بفتح الياء * فينقل حركة الياء على ما قاله لسكونها ثم يقلب الياء بما يناسب حركته وهو الفتح الفا فيصير مباعا على وزن مفعلا * فالقول بان المصدر الميمى منه مبيع كاسم المفعول يخالف هذا القياس (لغة) يعنى ان (مبادلة مال بمال بتراض) معنى لغوى للبيع والمبيع * والاصطلاحى ما اشار اليه بقوله وينعقد الخ من انه العقد كما يأتى تفصيله (ويقال) اى يطلق البيع (على الشراء) كهو على البيع فيكونان من الاضداد (ويقالان) اى البيع والشراء مترادفين (على ما اذا اعطى) اى البائع او المشترى (سلعة بسلعة) من غير اعتبار ان ايامنهما ثمن ومثمن * والبيان الاول تفرقة بينهما بهذا الاعتبار وضعا وان اطلق احدهما على اعتبار الآخر ايضا فلا تكرار ثم فرع من هذه الاطلاقات القدر المشترك فقال (فالمبادلة) المشتركة (اعطاء مثل ما اخذ) سواء كان ثمنا فمثله مثمن اومثمنا فمثله ثمن اوسلعة فسلعة من غير اعتبار فالمال وصف الثمنية والمثمنية (والمال ما ملكته) اى انت (من كل شىء) بيان ماسواء كان ثمنا اومثمنا اومطلق السلعة (على ماروى) اى هذا التعريف بناء (على ماروى عن محمد) اشارة الى انه معنى شرعى للمال ايضا كما هو لغوى والظاهر وكما روى عن محمد كما لايخفى (وفيه) اى فى هذا التعريف للمال المروى عن محمد (اشعار بان المنفعة مال) لانهما مما تملك (فانه) اى المال (ما يدخر) اى يجمع ويحرز ويغتنم (لاجل وقت الحاجة) اى لاجل انه عسى يحتاج اليه فى وقت (ويدخل فيه) اى فيما يدخر الخ (ويخرج عنه) اى عن التعريف بما يدخر الخ (نحو حبة من شعير) الخ لانها ليست مما يقضى به الحاجة ولايغتنم بها (كما يخرج الميتة والدم) لانهما حرام لعينهما فلا يدخره المسلم المقر بالحلال والحرام (غواص)

٢ (فمتقوم بالكسر) لان باب التفعل يجئ غالبا لازما ليس له اسم المفعول حتى يفتح * وحذف الجار والايصال تكلف (فان عدم) ماض (التمول) اى الادخار عند الناس (و) عدم (الانتفاع عنه) شرعا (لم يكن مالا) الخ (وان لم يقوم) اى متقوم (به) اى بما لزم بالبيع لزيادته اونقصانه (وانما خص) المال (الاول) فى التفسير (بالثمن بقرينة الباء) فى الثانى لانه يدخل الوسيلة وهو الثمن ٣ (وفيه) اى فى قوله مبادلة مال (اشعار) لان المال الاول يقع مفعولا اولا ومن ضرورات مفهوم البيع ان يكون له مشترى وهو المفعول الثانى (بان البيع يتعدى الى مفعولين كلاهما بنفسه) كما يقال بعت هذا المال زيدا (اوالثانى بمن) كما يقال بعته من زيد (فقد اشكل) تفريع على قوله كما فى الاساس الخ اى اذا كان تعدية البيع بمن من وضع اللغة (فقد اشكل مافى الرضى انه) اى كون البيع متعديا بمن (من) جهة (حمل النقيض) اى البيع (على النقيض) اى الشراء لا من جهة الوضع اللغوى (فان الشراء) نقيض البيع (يتعدى بمن) يعنى لغة فحمل البيع عليه حمل الضد على الضد فقوله فان الشراء

فالمال يثبت بالتمول اى بادخار كل الناس اوبعضهم فان ابيح الانتفاع
به شرعا فمتقوم بالكسر والا فغير متقوم فان عدم التمول والانتفاع عنه
لم يكن مالا ويطلق المال كالمالية على القيمة وهى ماتدخل تحت تقويم
مقوم من الدرهم اوالدينار وعلى الثمن وهو مالزم بالبيع وان لم يقوم
به وانما خص الاول بالثمن بقرينة الباء وفيه اشعار بان البيع يتعدى
الى مفعولين كلاهما بنفسه اوالثانى بمن كما فى الاساس والمغرب وغيرهما
فقد اشكل ما فى الرضى انه من حمل النقيض على النقيض فان الشرى
يتعدى بمن (بتراض) من الجانبين فلو كان احدهما مكرها لم يكن بيعا لغة
كما فى اكراه الكفاية والكرمانى وعليه يدل كلام الراغب خلافا لفخر
الاسلام وما اشار اليه المص وغيره انه معنى له شرعى فمشكل لانه يدخل
فيه بيع باطل كبيع الخنزير ويخرج عنه بيع صحيح كبيع المكره على انه
كغيره من المحققين قد صرحوا بان البيع عقد وانه اشار اليه بقوله
(وينعقد) البيع ويحصل شرعا (بايجاب وقبول) اى من ايجاب وقبول
اوبسببهما فمن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغى ان يكون الواو
بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا فى السلام وفيه اشارة

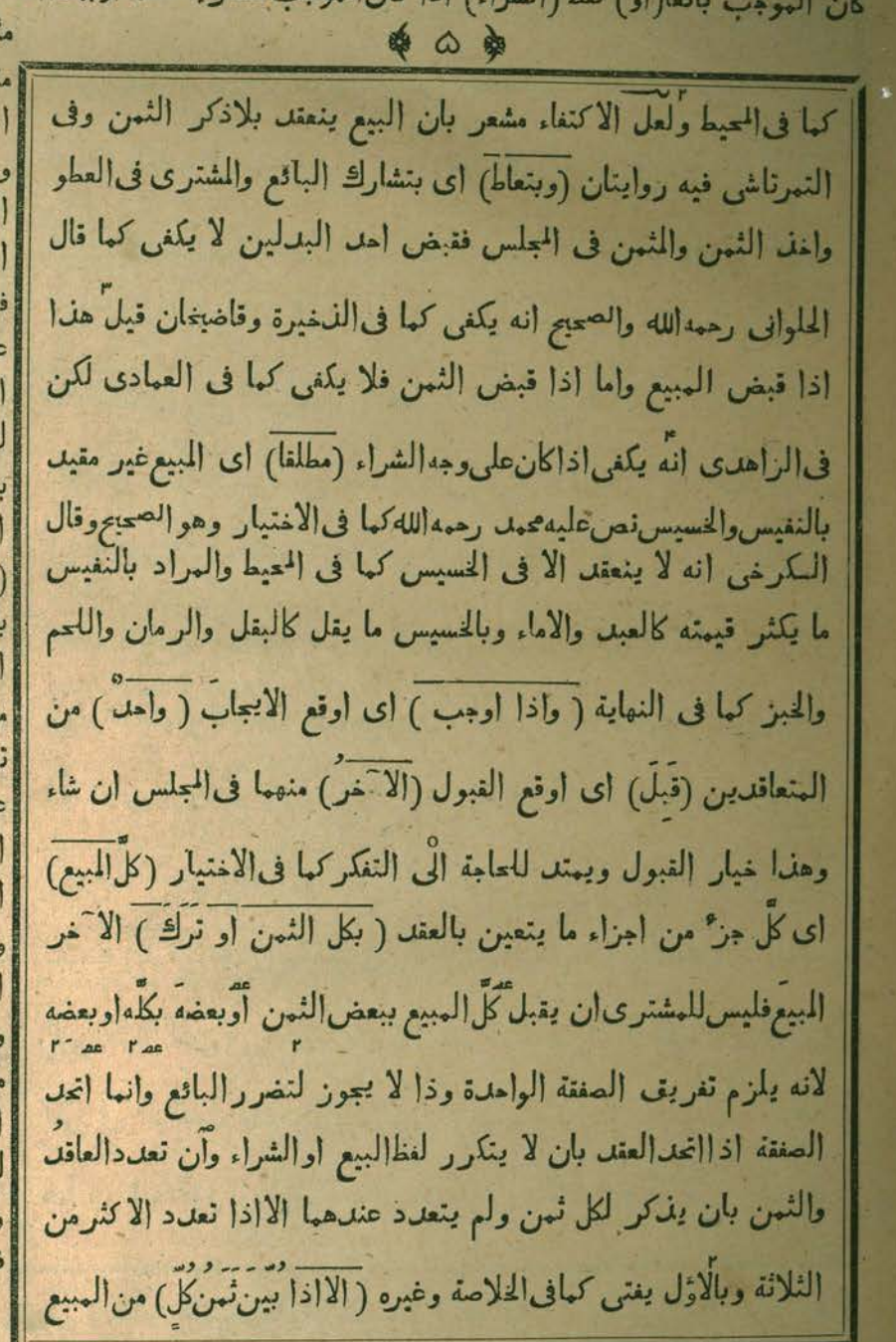
او بمعنى السبب حتى يفيد كونهما شطر البيع (وينبغى ان يكون الواو) فى قوله وقبول (بمعنى الفاء) حتى يفيد التعاقب والتأخر (فانهما لو كانا) اى وقعا (معا) اى بلاتعاقب (لم ينعقد) البيع (كما قالوا فى) جواب (السلام) من انه لابد ان يكون السلام وجوابه متعاقبا مقدما ومؤخرا حتى لو وقعا معا بلا تقدم وتأخر لا يكون الجواب جوابا ولا يخرج المخاطب عن عهدة رد السلام (غ) ٧ وظاهر كلامه مشعر بان الايجاب والقبول خارجان عن حقيقة البيع وآلة له كما توهمه البعض وقد اشار فى التوضيح الى ان البيع هو المجموع المركب من الايجاب والقبول مع المعنى الشرعى الذى يكون ملك المشترى اثراله (مولوى ابو المكارم) ٨ (وفيه) اى فى قوله بايجاب وقبول على ما افاده الباء الشطرية (غ)

١ علة النسبة فى قوله انه من حمل الخ (لم يكن بيعا لغة) اى لا انه لم يكن بيعا شرعا ولذا حمل فى العنوان على ان المتن معنى لغوى حيث قال هو لغة مبادلة الخ (عليه) اى على انه ليس بيعا لغة بل شرعا يدل كلام الراغب من ائمة اللغة ٤ (خلافا لفخر الاسلام) فانه عنده بيع لغة لا شرعا فعنده قيد التراضى مأخوذ فى مفهوم البيع الشرعى لا اللغوى ٥ (وما اشار اليه المص) حيث قال فى مقام بيان الاحكام الشرعية لان وضع متنه له هو مبادلة مال بمال بتراض (فيفهم انه) اى قوله مبادلة مال بمال بتراض (معنى له) اى للبيع (شرعى فمشكل) لان التعريف لابد ان يكون جامعا ومانعا وليس كذلك (لانه يدخل فيه) اى فى قوله مبادلة مال بمال بتراض (بيع باطل) الخ فلو حمل انه معنى لغوى لايرد هذا الاشكال ولذا حمله الشارح المحقق عليه رأسا ٦ (على انه) اى المص علاوة للاشكال المذكور (كغيره) خبران (من المحققين) فى القول بان البيع الشرعى هو العقد فهو رجوع عن الاشارة الاول ومنع له وليس خبران (قد صرحوا) والكاف متعلقا به لان قوله (وانه اشار اليه الخ يابى عنه لانه عطف على قد صرحوا حتى لو قال واشار اليه الخ لم يأب فقوله (قد صرحوا) بيان مافعله المحققون (وانه) اى المص (اشار) بيان ما فعله (اليه) اى الى ان البيع الشرعى عقد بقوله (وينعقد البيع) ومعناه (يحصل) البيع (شرعا) الخ (اى من ايجاب وقبول او بسببهما) يعنى ان الباء اما بمعنى من النشائية

الى ان الاب اذا باع ماله من ابنه الصغير او اشترى لم ينعقد بدونهما
كما ذهب اليه بعض المشايخ والصحيح انه لو قال بعته او اشتريته من
مال ولدى فقد تم العقد كما فى المحيط وكذا الوصى لو باع مالَ اليتيم
لنفسه او للقاضى بامره او العبد نفسَه من مولاه بامره كما فى الزاهدى
ولما تقرر ان الاحكام الشرعية على وفق المعانى اللغوية لزم ان يكون
البدلان مالا وعن نجم الائمة رحمه الله لم ينعقد بما هو اقل من فلس
كما فى المنية والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاسد والموقوف
والباطل كما فى النظم وغيره فيتناول النوعين من التجارة الحلالَ المسمى
بالبيع والحرامَ المسمى بالربا فانه يطلق على كل بيع فاسد كما فى الاول من
شهادات الذخيرة وتتمة الكلام قد مر فى النكاح (بلفظى ماض) كقول
البائع اعطيتُ اوبذلتُ او رضيتُ والمشترى اجزتُ اوقبلتُ اوفعلتُ
او رضيتُ كما فى التحفة والماضى اعم من الحقيقى والحكمى فينعقد بلفظ
الحال نحو اَبيعُ وهو الصحيح كما فى الكرمانى وفيه اشارة الى انه لو قال
اشتر فقال اشتريتُ لم ينعقد الا اذا قال بعتُ كما فى شرح الطحاوى
ولكن فى الزاهدى انه ينعقد بلفظ الامر عند بعض لا بالمستقبل وعن
ابى يوسف رحمه الله لو قال عبدى هذا لك بالف ان اعجبك فقال اعجبنى
فهذا بيع وكذا وافقك ووافقنى وعنه لو قال اَبِعْتَنِى عبدَك فقال نعم فقال
قد اخذتُه فهذا بيع لازم ولو كتب الى رجل اشتريتُ فكتب قد بعتُ
فهذا بيع ولو كتب بعتَ فكتب قد بعتُ لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد
الركنين ولو قال من اين اسب خودرا بتو عرض كردم فقال الاخر انا
فعلت ايضا فهذا بيع والى انه يشترط سماع كل من العاقدين كلامَ الاخر

٢ (او اشترى) من صغيره ماله لنفسه (لم ينعقد
بدونهما) اى بدون الايجاب والقبول فلا بد من
ان يقول اشتريت له ولاية او بعت منه ولاية
(كما ذهب اليه) اى الى عدم الانعقاد بدونهما
(والصحيح انه) اى الاب (لو قال بعته) اى
مالى من ابنى (او اشتريته) اى ما اشتريت
حال كونه (من مال ولدى فقد تم العقد) وان
لم يقل فى الاول قبلت له ولاية وفى الثانى
بعت من جانبه ولاية (وكذلك) اى يتم العقد
بلفظ واحد من الوصى (لو باع) اى اشترى
كما فى المنقول عنه اى الزاهدى ويقتضيه
لام الاجل فى (لنفسه او للقاضى) فالش المحقق
استغرب بملاحظة الاضدادية (بامره) اى لو باع
بامر القاضى واظهر منه فى الاقتضاء قوله (او)
اشترى (العبد نفسه من مولاه) فان كلمة من
صلة الشراء هنا (بامره) اى المولى ففيها يكفى
لفظ الشراء وحده من الوصى ٣ (ولما تقرر)
فى كتب الاصول (لزم ان يكون البدلان)
فى البيع الشرعى (مالا) على وفق معناه اللغوى
٤ (والاطلاق) اى اطلاق قوله وينعقد حيث
لم يقل صحيحا او ويصح بايجاب الخ (شامل
لانواعه) اى البيع (الاربعة فانه) اى الربوا
(يطلق الخ كما فى) الباب او الفصل (الاول
من) كتاب (شهادات الخ) (وتتمة الكلام
قد تم فى النكاح) من بيان معنى الانعقاد ومعنى
الايجاب والقبول ٥ (بلفظى ماض) اى
متلبسين بهما (والمشترى اجزت) بالجيم والزاء
المعجمة (لو قال) البائع للمشترى (اشتر) بكسر
الهمزة وفتح التاء وكسر الراء والياء بعده
ساقط امر من الافتعال (لم ينعقد) لانه لم يوجد
الماضيان (الا اذا قال) بعد قوله اشتريت
(بعت) الخ (انا اعجبك) الاعجاب خوش
آمدن كذا فى الناج عبدى (فقال) المشترى
(اعجبنى) عبدك (وكذا) اى يكون بيعا لو
قال البائع عبدى هذا لك بالف ان (وافقك
و) قال المشترى (وافقنى) الخ (لو قال) المشترى
مستفهما (ابعتنى عبدك فقال) البائع (نعم)
اى بعته منك (فقال) المشترى (قد اخذته)
انا (ولو كتب) المشترى (الى رجل) يسوم ماله
(اشتريت) فكتب الرجل فى الجواب (قد بعت)
انا (ولو كتب) بادلا (بعت) اى انت (فكتب) فى الجواب (قد بعت) انا (لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد الركنين) وهو القبول
حيث لم يوجد اشتريت حتى لو وجد بعد ما كتب قد بعت انا يكون بيعا كما مر عن شرح الطحاوى ومن هذا التعليل يظهر
تعليل انعقاد البيع فيما قبيله فتأمل (ايضا) اى كما فعلت انت ٦ (والى انه يشترط سماع كل من العاقدين الخ) لان
اللفظ من الاصوات المسموعة المدركة بالسمع لا بمحض التعقل (غواص البحرين)

٢ (ولعل الاكتفاء حيث لم يقل بلفظي ماض وتسمية ثمن (وفي التمرتاشي فيه) اي في الانعقاد بلا ذكر الثمن (روايتان فاكتفاء المتن
على رواية (في العطو) بالضم او الفتح وفيه دلالة على ان عطى واوى (واخذ المثمن والثمن)عطف على التشارك لا العطو
كما لا يخفى ٣ (قيل هذا اي الكفاية فيما (اذا قبض المبيع) الخ ٤ (انه) اي قبض الثمن (يكفي) ايضا او قبض احد
البدلين يكفي عبارة الزاهدي ان بيع التعاطي كما يثبت بقبض البدلين يثبت بقبض احدهما اذا كان على وجه الشراء نص عليه
صدر القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن انتهى فحمله اولى على النقيض ٥ (الى التفكر) صلة الحاجة لا
الامتداد (اوترك الاخر) من المتعاقدين فبالفتح (او) بعضه (ببعضه) ولما كان علم كيفية اتحاد الصفقة وتعددها ضروريا
في هذا المقام وضع له معيارا واوجز غاية الايجاز فقال (وانما اتحد الصفقة) اي لا يتحد عند الامام الا (اذا اتحد العقد)
وحده اولا وعند صاحبيه الا اذا اتحد الاثنان من الثلاثة اي اثنين منها فاذا اتحد العقد وبينه بقوله (بان لا ينكرر لفظ البيع) اذا
كان الموجب بائعا (او) لفظ (الشراء) اذا كان الموجب مشتريا فكلمة او بهذا الاعتبار والا فالمناسب كلمة الواو كما لا يخفى والتكرار



٥

كما في المحيط ولعل الاكتفاء مشعر بان البيع ينعقد بلا ذكر الثمن وفي
التمرتاشي فيه روايتان (وبتعاط) اي بتشارك البائع والمشتري في العطو
واخذ الثمن والمثمن في المجلس فقبض احد البدلين لا يكفي كما قال
الحلواني رحمه الله والصحيح انه يكفي كما في الذخيرة وقاضيخان قيل هذا
اذا قبض المبيع واما اذا قبض الثمن فلا يكفي كما في العمادي لكن
في الزاهدي انه يكفي اذا كان على وجه الشراء (مطلقا) اي المبيع غير مقيد
بالنفيس والخسيس نص عليه محمد رحمه الله كما في الاختيار وهو الصحيح وقال
الكرخي انه لا ينعقد الا في الخسيس كما في المحيط والمراد بالنفيس
ما يكثر قيمته كالعبد والاماء وبالخسيس ما يقل كالبقل والرمان واللحم
والخبز كما في النهاية (واذا اوجب) اي اوقع الايجاب (واحد) من
المتعاقدين (قبل) اي اوقع القبول (الآخر) منهما في المجلس ان شاء
وهذا خيار القبول ويمتد للحاجة الى التفكر كما في الاختيار (كل المبيع)
اي كل جزء من اجزاء ما يتعين بالعقد (بكل الثمن او ترك) الآخر
المبيع فليس للمشتري ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او بعضه
لانه يلزم تفريق الصفقة الواحدة وذا لا يجوز لتضرر البائع وانما اتحد
الصفقة اذا اتحد العقد بان لا ينكرر لفظ البيع او الشراء وان تعدد العاقد
والثمن بان يذكر لكل ثمن ولم يتعدد عندهما الا اذا تعدد الاكثر من
الثلاثة وبالاول يفتى كما في الخلاصة وغيره (الا اذا بين ثمن كل) من المبيع

مثل ان يقول البائع بعت هذين العبدين
منك بعت هذا بالف وذاك بالف او المشتري
اشتريت منك هذين اشتريت هذا بالف
وذاك بالف وعدم التكرار اسقاط بعت واشتريت
الثاني فيتحد العقد كما هو المعيار عنده فلا يخ
اما ان يتحد العاقد والثمن ايضا اولا فان اتحدا
فيتحد الصفقة بالاتفاق اما عنده لاتحاد العقد واما
عندهما لعدم تعدد الاثنين من الثلاث لوجود
اتحادهما بل اتحاد الثلث من الاثنين وان
لم يتحدا كما اشار الى هذا التفصيل بالوصل
بقوله (وان تعدد) اي كان (العاقد) اثنين
اي بائعين اومشتريين اومن جانبين معا
(والثمن) عطف على العاقد وبين تعدد الثمن
بقوله (بان يذكر لكل ثمن) على حدة كما مر في
الامثلة فتكرار العقد لايجامع اتحاد الثمن فالصفقة
متحد عنده لوجود اتحاد العقد لا عندهما لوجود
تعدد الاكثر كما يستثنيه بعد قوله (ولم يتعدد)
عطف على انما اتحد الصفقة اي ولم يتفرق
الصفقة واتحد عندهما في صورتي اتحاد الكل
او الاكثر (الا) اي يتفرق ولا يتحد في صورة
وهي ما (اذا تعدد الاكثر) اي اكثر كان (من
الثلثة) يعني ان في العقد ثلثة امور عقد وعاقد
وثمن فان اتحد الكل او الاول لا الاخيران فقد
مر بيانهما وان تعدد الكل او الاثنان فان كان
احدهما عقدا يتفرق الصفقة بالاتفاق اما عنده
لعدم اتحاد العقد واما عندهما لتعدد الاكثر
وان لم يكن شيء منهما عقدا بل هو متحد
فعنده يتحد الصفقة لاتحاد العقد وعندهما
يتفرق لوجود تعدد الاكثر

٦ (وبالاول) اي بالاكتفاء باتحاد
العقد كما هو مذهب الامام لا بتعدد الاكثر كما هو مذهب صاحبيه (يفتى كما في الخلاصة وغيره) وناظر عليهم العلامة ابن الهمام
وقال والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا
يبيعوما منه الا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل منهما انتهى وبما حررنا هذا المقام ظهر لك ايجاز كلام الشارح القمقام قال المص
(الا اذا بين) استثناء من حاصل الجزاء اي ليس للآخران يقبل في بعض دون بعض (الا اذا بين ثمن كل) من المأخوذ
والمتروك (من المبيع) الخ (غواص البحرين)

٢ (وفى الاكتفاء) اى باستثناء بيان الثمن ولم يضم اليه ولم يقل الا اذا بين ثمن كل او كان المبيع مما يقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فبقى تلك الصورة داخلة فى حكم المستثنى منه وهو عدم جواز التبعيض فاشعر (بانه لو رضى البائع فى المجلس وقسم الثمن) اى وكان المبيع مما يقسم ثمنه (باعتبار الاجزاء كما اذا اضيف العقد الى) عبد واحد او مكيل كـ(قفيزين) اى اذا وضع المسئلة فيما اذا باع عبدا بالف مثلا وقبل المشترى فى نصفه وباع قفيزين بعشرة واخذ قفيزا بخمسة (لم يجز) لانه لم يستثنها ثم اعترض على الاشعار فقال (و) الحال (هو) اى التبعيض فى تلك الصورة (جائز) لكون حصة كل بعض فيها معلومة غير مفضية الى النزاع ولا الى الضرر (نعم لو قسم) اى لو كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه (باعتبار القيمة كما اذا اضيف العقد الى العبدين) اى اثنين كما هو من مصداقات

المستثنى منه (لم يجز وان رضى) البائع (به) اى بالتبعيض هنا (لانه) اى قبول احدهما (استئناف عقد) اى ايجاب (بلا تعيين حصة المبيع) فيلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز كما سيأتى ٣ (وما دام اوان لم يقبل) يعنى ان كلمة ما مدتية او شرطية (وان لم يعلم) اى الآخر (به) اى برجوع الموجب (لم يبطل) بمجرد القيام (وفيه) اى فى لفظ قام احدهما (يمشيان) حال من الالف (بين الكلامين) اى الايجاب والقبول (انعقد البيع لعدم صدق قام احدهما دون الآخر عليه وعدم تغير مجلسهما ٤ (وقيل) اى كيف لا ينعقد وقيل لا يبطل (ما لم يتفرقا بالابدان) ولم يوجد فيما تبايعا يمشيان بلا سكتة الخ (والاول) من الاقوال وهو ما فى المتن (اصح) الخ (وفيه) اى فى الملازمة المذكورة (اشارة) ظاهر (ويعرف) اى يكتفى (فى المبيع الحاضر) يعنى ان اللام للعهد بالاشارة اليه) لا يحتاج الى ذكر القدر والصفة وان حصل معرفته به ايضا بدلالة التفسير فى المقابل بقوله (ولا يحتاج الى معرفته) اى الحاضر (بذكر) الخ (من حليته) فى خلاصة اللغات الحلية نشان روى (لكن فى نحو السلم) يعنى ان الا بمعنى لكن والنحو محذوف او مراد (والاموال الربوية) الغير الحاضرة بدلالة قوله (مما ان كان المبيع) بيان عموم النحو (غائبا) اى غير حاضر ربويا اولا) يعرف بذكرهما) خبر لكن فى شروح الهداية ان الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها وكان مقدارها مجهولا لا يجوز وان كان حاضرا اشير اليها فعلى هذا ادراج الشارح المحقق الربوية فى المستثنى ليس باعتبار التقييد بكونها غائبة (فقوله غائبا) بالنظر الى السلم وقوله (يعرف بذكرهما) خبر كان بعد خبر بالنظر الى الاموال الربوية يعنى ومما كان المبيع يعرف بذكرهما لا بالاشارة ولو حاضرة لكن على هذه المطالعة يبقى قوله لكن الخ بلا حكم وهو غير معروف الآن يقدر بعده اى لكن يذكر ان فى نحو السلم الخ. (كما هو) اى كون معرفة الربويات بذكرهما (المشهور ويعرف) غير مشهور (المثلى كالكيلى بالانموزج) اى نمونه فرؤيته كرؤية الكل فليس له ح خيار الرؤية (الا ان يختلف) بين المثلى وانموزجه فح لا يعرف بالانموزج فلابد ان يذكر له جميع الاوصاف فيكون للمشترى ح خيار الرؤية ٥ (وله) اى للعارف بذكرهما (غواص)

بان يقول بعت هذا بذاك وهذا بذا فانه يقبل البعض بالبعض وفى الاكتفاء اشعار بانه لو رضى البائع فى المجلس وقسم الثمن باعتبار الاجزاء كما اذا اضيف العقد الى قفيزين لم يجز وهو جائز نعم لو قسم باعتبار القيمة كما اذا اضيف الى عبدين لم يجز وان رضى به لانه استئناف عقد بلا تعيين حصة المبيع كما فى المحيط (وما) دام او ان (لم يقبل) الاخر المبيع (بطل الايجاب ان رجع الموجب) عنه وان لم يعلم به الاخر كما فى التتمة (او) ان (قام احدهما) من المجلس وذكر شيخ الاسلام انه اذا لم يذهب لم يبطل كما فى المحيط وفيه اشعار بانهما لو تبايعا يمشيان بلا سكتة بين الكلامين انعقد البيع وقيل ما لم يتفرقا بالابدان والاول اصح كما فى الاختيار (واذا وجدا) اى الايجاب والقبول (لزم) البيع بلا خيار المجلس وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الى القبض كما فى المحيط (ويعرف المبيع) الحاضر (بالاشارة) اليه (لا) يعرف المبيع الحاضر ولا يحتاج الى معرفته (بذكر القدر) بالسكون والفتح اى الكمية (والصفة) اى الحالة التى عليها الشئ من حليته بان قال عشرة امناء من الجيد مثلا (الا فى السلم) لكن فى نحو السلم والاموال الربوية مما كان المبيع غائبا يعرف بذكرهما كما هو المشهور ويعرف المثلى كالكيلى بالانموزج الا ان يختلف وله

٢ (خيار العيب) كماله خيار الرؤية اولرائى الانموزج (خيار العيب) يعنى لاخيار الرؤية ولوجعل مرتبطا بقوله الا ان يختلف كان المعنى ولرائى الانموزج حين الاختلاف خيار العيب الذى هو كونه على خلاف الانموزج فيؤل الى خيار الرؤية كما مر (وبماذكرنا من تحقيق المتن) وهوما اشار اليه بقوله (ولايحتاج الى معرفته الخ من ان قوله ويعرف المبيع الحاضر بمعنى ويحتاج فى تعريف المبيع الحاضر الى الاشارة اليه فيكون كلمة لا بذكر الخ نفيا لقوله يعرف الخ بهذا المعنى اى لايحتاج فى المبيع الحاضر الى معرفته بذكر القدر والصفة وان حصل المعرفة به فاندفع ظن المخالفة للوقاية وشرحها او المراد من تحقيق المتن ان قوله لابذكر القدر الخ من قبيل ابتداء جملة مستأنفة بتقدير الفعل وهو يعرف بمعنى يحتاج الى معرفته اوهو نفسه لامن عطف الجار على الجار فعلى هذا تأويل الفعل المحذوف فقط بالمعنى المذكور كاف فى دفع ظن المخالفة لاحاجة الى تأويل الفعل المذكور به كما فى المطالعة الاولى كما لا يخفى (ظهر انه) اى المتن (غير مخالف لما فى الشرح) اى شرح الوقاية (وغيره) من المتون والكتب (من انه) اى المبيع الحاضر (يعرف بذكرهما) كما بالاشارة (كما ظن) من البرجندى وابى المكارم حيث قال البرجندى فى شرح لابذكر القدر الخ ظاهر هذا الكلام انه اذا لم يكن المبيع مشارا اليه لايحصل المعرفة بذكر القدر والصفة والمذكور فى الكتب ان المبيع اذا كان حاضرا يكتفى فيه بالاشارة وان كان غائبا يعرف بالنموزج كالمكيل والوزنى فرؤية الانموزج كرؤية الكل وان لم يعرف بالانموزج اى بارائه يذكر له جميع الاوصاف فيكون للمشترى خيار الرؤية والمذكور فى الوقاية انه صح البيع فى العوض المشار اليه بلاعلم بقدره ووصفه لافى غير المشار اليه فعلى هذا كان الموافق للوقاية ان يقال ويعرف المبيع بالاشارة بلا ذكر القدر والصفة انتهى وقال ابو ﴿ ٧ ﴾ المكارم وهذا يخالف لما فى الوقاية وشرحها من انه صح فى العوض المشار اليه

٢ خيار العيب كما فى الاختيار وبما ذكرنا من تحقيق المتن ظهر انه غير ٢ ٢ مخالف لما فى الشرح وغيره من انه يعرف بذكرهما كما ظن (و) ٣ يعرف (الثمن) وجوبا (باحدهما) اى بالاشارة حاضرا وذكر القدر والصفة غائبا اى لازما فى الذمة (ولا يضر) ولا يفسد (الجزاف) فى بيع مكيل او موزون كما اذا باع صبرة من البر بصبرة من الشعير والجزاف مثلثة الجيم كما فى القاموس وغيره معرب كذاف بالضم وهو الحدس بلا كيل ولاوزن كما ذكره المطرزى (الافى) بيع (الجنس) اخص من النوع عند الاصولية (بالجنس) كالبر بالبر فانه يضر الجزاف فيه لاحتمال الربا فيشترط ٢ ٢ ٣ العلم بالمماثلة فيكال او يوزن وانما عرف باللام اشارة الى انه انما يضر ٣

بلا علم بقدره وصفته لا فى غير المشار اليه فانه حينئذ لابد ان يذكر القدر والصفة فانه صريح فى انه يصح فى غير المشار اليه عند ذكر القدر والصفة ولوجعل قوله لابذكر القدر والصفة حالا عن الاشارة يتوافق الكلامان لكن يأباه الاستثناء كما لايخفى انتهى وجه عدم الخفاء ان الاستثناء مرتبط بقوله لابذكر القدر وليس استثناء من قوله ويعرف المبيع بالاشارة مجردا لانه يفيد امكان الاشارة فى السلم والمبيع فيه عند العقد مفقود فلو جعل قوله لابذكر الخ حالا من الاشارة لرجع الاستثناء الى اصل الكلام وينفى فيده فيفيد ان فى السلم يعرف بالاشارة المتلبسة بذكر القدر والصفة وقد عرفت ان فى السلم لا امكان للاشارة لكون المبيع فيه مفقودا وهذا هو معنى اباء الاستثناء وبتوجيه الشارح المحقق اندفع الكلامان وتوافق القولان من غير اباء فى الاستثناء اقول وبهذا الاباء الذى حررناه يندفع التوجيهات التى كتبها الفاضل المصرى الشمنى حيث قال الباء الاولى متعلقة بيعرف والثانية ليست معطوفة عليها بحرف النفى بل بمعنى مع متعلقة بمحذوف والجملة مع الحرف النافى صفة للاشارة لان اللام فيها للجنس فى قوة النكرة يصح كون الجملة صفة لها او الجملة فى محل النصب على الحال منها اى يعرف المبيع بالاشارة الخالية او حال كونها خالية عن مصاحبة ذكر القدر والصفة ولو قال بلاذكر القدر الخ لكان احسن ويحتمل ان يكون بذكر الخ بالمثناة التحتية فعل مضارع مبنى للمفعول والجملة صفة للاشارة او حال منها والعائد محذوف اى لايذكر معها القدر الخ انتهى اقول هذا الاحتمال نعم الوجدان وحبذا اليقظان وما ابعد الغفلان حتى يقرب التوارد بينه وبين توجيه الشارح المحقق كما عرفت لو جعل الجملة المنفية ابتدائية مستأنفة لكن جعلها صفة او حالا من الاشارة يفجه * حيث يرد عليه اباء الاستثناء غ * اى جعله فجافارسيا حاصله يعيبه منه سلمه الله تعالى

٣ (ويعرف الثمن وجوبا) اى لامشهورا يعنى ان معرفة الثمن (باحدهما) اى باحد الطريقين المذكورين واجب اذلاطريق ثالث لمعرفته كالمعرفة بالانموزج مثلا كما فى المبيع (غائبا) اى غير حاضر لكنه صار (واجبا فى الذمة) بالعقد فلابد من المعرفة (ولايفسد) مجهول من الافساد (معرب كزاف بالضم) اى بضم الكاف العربى (وهو الحدس) اى الاطلاع دفعة (بلا كيل الخ الجنس اخص من النوع عند الاصولية) فعندهم الجنس هو الصنف (كالبر) صنف من نوع الكيلى كالحبش صنف من نوع الانسان (وانما عرف باللام) يعنى لم يقل الافى بيع جنس بجنس (انما يضر) فى جنس معهود وهوما الخ (غواص)

٢ ما (اذا دخل تحت) الخ ولذا عرف بلام العهد (نصف صاع) فى رواية (او قفيز) فى اخرى باختلاف العبارتين (فاللام) فى الثمن (للعهد) اى للاشارة الى هذا المعهود فقوله (الذى ذكر) الخ كاشفة الثمن لا المضاف وانما هو لاحاطة مصداقات هذا المعهود وانما حمل الشارح المحقق على هذا المعهود لانه لو حمل على انه لم يذكرا اى القدر والصفة معا لكانت هذه المسئلة عين ما اندرجت فى قوله والثمن باحدهما فانه يتضمن مسئلتين وهما الثمن المشار اليه لا يحتاج الى ذكر القدر والصفة والمطلقة يعرف بذكر القدر والصفة والحاصل ان متن ومطلق الثمن الخ فى مرتبة قول الهداية ومن اطلق الثمن فى البيع الخ لا فى درجة قوله والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معلومة القدر والصفة لانه مندرج ههنا فى متن والثمن باحدهما الخ فان قلت لم لم يكتف بما اندرج فيه واعاد مسئلة اطلاق الثمن قلت ليعلم ان تعريف الصفة كما يحصل بالعبارة يحصل بالدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال (وهذا) اى قول المصنف ومطلق الثمن بالتركيب الاضافى (اولى من الثمن المطلق) اى مما هو بالتركيب التوصيفى كما فى الهداية والوقاية (فانه يتناول المهية) مقيدا (بكونها مطلقة) اى المهية بشرط وصف الاطلاق فلا يمكن تفسيره بما فسروا به ههنا من ذكر القدر دون الصفة فيلزم استدراك الكلام بما مر من قوله والثمن باحدهما الخ كما اسلفناك (والمذكور) فى المتن بالتركيب الاضافى وهو الماهية لا بشرط (يتناول المهية على اى حال) كانت سواء ذكر قدره فقط او وصفه فقط او مطلقا لم يذكر شئ منهما فيمكن حمله ههنا على الاول لئلا يلزم الاستدراك اعلم ان لاهل الميزان فرقا بين التركيبين بانهم يستعملون الشئ المطلق فى المفهوم الكلى المطلق عن خصوصيات الافراد ومطلق الشىء فى الافراد المطلقة عن التعينات المشخصة فعلى هذا لا صحة للثمن المطلق اصلا لان مبنى الاحكام الشرعية على المصداقات الخارجية لا على المفهوم المحض فما جرى فى العقد بين المتعاقدين لابد ان يكون من المتحققات لا المفهوم المحض (فى التعامل) اى اكثر جريانه فيه بينهم (انى اظن) المادة المركبة (من الراء والواو والجيم دخيلا) اى ما ادخل فى ما بين اللغات العربية لا عربى اصلى (فعلى الدنانير الخ) ظاهر الكلام انه توزيعى فالدنانير بالنسبة الى الدار ثم وثم فان اكثر التعامل فى شراء الدار هو الدنانير فيحمل عليه لو بيع الدار بمطلق الثمن وفى الثوب هو الدراهم وفى البطيخ هو الفلوس المميز بصيغة اسم المفعول ٣ (فانه) اى لفظ النقد (فى الاصل) اى الوضع اللغوى (تمييزه) اى العاقد (الدرهم) والموزونات

اذا دخل تحت المعيار الشرعى كما اذا باع نصف منّ من البر بمنوين منه فصاعدا لان ادنى مال الربا نصف صاع او قفيز على اختلاف العبارتين او الروايتين (ومطلق الثمن) الذى ذكر قدره دون صفته فاللام للعهد وهذا اولى من الثمن المطلق فانه يتناول الماهية بكونها مطلقة والمذكور يتناول الماهية على اىّ حال كانت يحمل (على الاروج) اى اكثر نقود البلد فى التعامل وقال ابن الفارس انى اظن الراء والواو والجيم دخيلا واعلم انه لو قال بعت الدار او الثوب او البطيخ فعلى الدنانير او الدراهم او الفلوس ان تعاملوا بها والا فالمعتاد (فان استوى رواج النقود) جمع نقد اى الدرهم او الدينار المميز فانه فى الاصل تمييزه الدرهم وغيره كما فى القاموس (فسد) البيع (ان اختلف ماليتها) اى قيمتها فان استوت صح وصرف الى ما قدر به من اىّ جنس كان (وان بيع) شئ مشارٌ اليه (ذو افراد) واجزاء من المثلى او القيمى (كلّ واحد) وفرد من هذه الافراد (بكذا) فبيّن ثمن كل فرد بلا بيان مجموع المبيع والثمن ويدخل فيه كل اثنين او ثلاثة (فان لم تتفاوت) الافراد كالمكيلات

جيد من رديه (وغيره) من الامتعة (صح) البيع (وصرف) المطلق (الى ما قدر) اى صار المشترى قادرا فيعطيه (من اى جنس كان) ما فى يده وقدرته بلا خيار البائع (كل واحد) مبتداء (بكذا) خبره او بدل من ذو افراد او فاعل بيع المقدر بقرينة المذكور (وبين) عطف على بيع (ثمن كل فرد فرد) اى على حدة حدة (بلا بيان مجموع المبيع والثمن) اى اولا ثم بين ثمن كل فرد فرد (ويدخل فيه) اى فى قوله كل واحد بكذا اما لو قال (كل اثنين) بكذا (او) كل (ثلثة) بكذا بناء على ان قوله كل واحد انما اتى به مثلا لابناء على ان الواحد اعم من الفرد وهو اعم من الوتر كما سبق نقله من المفردات فى الكسوف كما ظن من المحشى الرومى فان قول المصنف ذو افراد وعطف الشارح المحقق قوله وفرد من هذه الافراد على واحد يأباه فانهما يدل على ان مبنى المسئلة على الترادف بين الواحد والفرد فالوجه ما قلنا (غواص)

والموزونات والعدديات المتقاربة كما اذا باع هذه الصبرة كل قفيز بخمسة
دراهم (صح) البيع (فى واحد) منها لاغير الا اذا علم عدد الكل فى المجلس
بالكيل او التسمية فانقلب جائزا وكان للمشترى خيار التكشف ان شاء
اخذ بما ظهر له من الثمن وان شاء ترك وقيل ذكر المجلس وقع اتفاقا
فانقلب جائزا لو علم بعد المجلس (والا) بوجد عدم التفاوت بان يتفاوت من حيث
الذات كالعدديات كالاغنام والثياب او القيمة كالذرعيات فان الذراع
من مقدم البيت او الثوب اكثر قيمة منه من مؤخره كما اذا باع هذه الاغنام
كل غنم بعشرة دراهم (فلا) يصح ويفسد (اصلا) لافى كل ولافى بعض لجهالة
مفضية الى المنازعة وهذا كله عنده واما عندهما فقد صح فى الكل فى
الصورتين بلاخيار للمشترى ان رآه وعليه الفتوى كما فى المحيط وغيره
ثم اشار الى ان البيع صحيح بلاخلاف ببيان مجموع المبيع او الثمن بلا
بيان كل فقال (فان باع صبرة) مجاز بقرينة المذروع اى مجموعا من المعدود
او الموزون او المكيل فان الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل
ولاوزن (على انه) اى المجموع (مائة صاع) او من اوشاة اوثوب (بمائة)
من الدراهم (فان نقص) عن المائة عشرة مثلا (اخذ المشترى) التسعين
(بالحصة) بالكسر اى بنصيبه من الثمن واسقط ثمن ما عدم (او فسخ)
البيع (وان زاد) على المائة (فللبائع) ما زاد لانه لم يدخل تحت البيع
وقيل ان نقص المكيل او المعدود فالبيع فاسد كما فى المنية وفيه اشارة
الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة
الاستحقاق بلاخيار له كما فى البيع الفاسد من قاضيخان (وفى) بيع (المذروع)
من نحو الارض والثوب ان لم يبين حصة كل فان نقص (اخذ) المشترى
(الاقل بكل الثمن) اى مجموعه او كل جزء من الاقل بكل جزء من الثمن

٢ (عدد الكل) اى كل الصبرة (فانقلب جائزا) اى فى كل قفزانها
(وكان) عطف على انقلب (للمشترى) فى المسئلة
(خيار التكشف) اى انكشاف الحال وظهوره
(ذكر المجلس) فى المسئلة ٣ (فانقلب)
جائزا فى الكل (لو علم) مقدار قفزانها (بعد
المجلس) ايضا (والا يوجد عدم التفاوت)
حاصله وان تفاوت فلا يخلو اما (بان يتفاوت
من حيث الذات والثياب) اى المخيطة
كالملابس (من) جانب (مقدم البيت او
الثوب) اى الكرباس (هذه الاغنام)
اى المشار اليها (و يفسد) بفتح الياء (اصلا)
(لا) يصح (فى كل ولا فى بعض) الخ (وهذا)
اى ما فى المسئلتين (كله عنده) الخ (فى
الكل) اى كل واحد من الافراد (فى الصورتين)
اى فى التفاوت وعدمه (ان رآه) اى بشرط
رؤية المشترى المبيع (بلا بيان) ثمن (كل)
فرد فرد على عكس المسئلة السابقة (فقال
فان باع) بالفاء فى جميع نسخ الشارح المحقق
فكانه من تفريع عكس الشئ على الشئ وبالواو فى
نسخة الشمنى وابى المكارم وهو الظاهر من
عطف الجملة على جملة ان بيع الخ (صبرة مجاز)
بمعنى ما ليس بمذروع سواء كان من الطعام
اوغيره ٤ (بقرينة) المقابلة بـ(المذروع اى) باع
(مجموعا) غير مذروع طعاما اوغيره سواء كان من
المعدود) الخ ثم بين العلاقة بقوله (فان الصبرة
بالضم) لغة (ما جمع من الطعام) بيان ما
(بلا كيل ولا وزن) فالعلاقة ذكر الخاص
وارادة العام وقوله (على انه مائة صاع) على
سبيل التخمين فى الشمنى الصبرة واحدة
صبر الطعام يقال اشتريت الشئ صبرة اى
بلا كيل ووزن (او) مائة (من او) مائة
(شاة او) مائة (ثوب) مخيط وهو اللباس وما
فى المذروع هو الثوب بمعنى الكرباس فلا
منافاة (عشرة) فاعل نقص (اى بنصيبه) اى
الموجود وهو تسعون مثلا (ثمن ما عدم) وهو
عشرة مثلا ٥ (وفيه) اى فى قوله اخذ
بالحصة او فسخ الخ (اشارة الى ان التخيير)
اى بين الاخذ والفسخ (فيما اذا لم يقبض
شيئا منه) اى من المبيع (كان) اى النقص
(بمنزلة الاستحقاق) فياخذ ما بقى بالحصة
(بلا خيار) الفسخ (له) اى للمشترى (كالبيع

الفاسد) ان قبض ملك بالثمن استفيد (من قاض خان) بقرينة تغيير الاسلوب (ولم يبين حصة كل) من الذرعان كما هو
المفروض فى الصدر (بكل الثمن اى مجموعه) اى يأخذ بمجموع الثمن فالكل مجموعى ويجوز ان يكون افراديا اشار اليه
بقوله (او) يأخذ (كل جزء من الاقل بكل جزء من الثمن) اى لا من الحصة (غواص البحرين)

(او ترك) وفسخ البيع (و) ان زاد كان (الاكثر له) اى للمشترى بالثمن بلا زيادة قضاءً وليس[٢] له ديانة كما فى قاضيخان (وان) بيّن حصةَ كلّ بان (قال كل ذراع بدرهم فبالحصة) يأخذان شاء (فيهما) اى فى الزيادة والنقصان ويترك البيع ان شاء والاصل ان الذراع يشبه الأصل من حيث ان القيمة تزداد بزيادته والوصف من حيث انه يصير اطول وافصر فباعتبار الاوّل صار كل مبيعا عند بيان حصة كلّ ذراع وباعتبار الثانى لم يقابله شىء عند بيان حصة المجموع وفيه[٣] اشعار بان ما وجده من الزائد على الذراع من الكسر لم يقابله شىء من الثمن فهو للمشترى بلا خيار وقال محمد انه يأخذه بالحصة مع الخيار وعند ابى يوسف رحمه الله يفرض الكسر صحيحا ان شاء والاوّل قول ابى حنيفة رحمه الله وهو الاصح ومنهم[٤] من قال ان الخيار فيما يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه فى معنى المكيل كما فى المحيط (وصح بيع البر) والشعير (فى سنبله) اى حال كونه فيما على الزرع بشعير وبر ودرهم فلو باعه بجنسه لم يجز لشبهة الربا (و) بيع (الباقلاء ونحوه) كالسمسم والارز والجوز (فى قشره الاوّل) الظاهر فصح فى القشر الثانى لانه ملحق بالمقصود والتخليص[٥] بالدياس والتذرية فى هذه الصور على البائع[٢] كما فى الاختيار والقشر بالكسر غشاء الشىء خلقة او عرضا كما فى القاموس (و) صح (بيع ثمرة لم يبد) من البدوّ بالتشديد (صلاحها) اى لم يظهر صيرورتها منتفعا بها بان يأكلها حيوان وقيل انه لا يصح والصحيح الاول كما فى الكافى وغيره فلو بيع مثل ورد الكمثرى مع اوراقه جاز تبعا عند الكل وفيه[٦] اشارة الى ان البيع قبل الظهور

٢ (وليس) اى الاكثر بلا زيادة شىء (له) اى للمشترى (ديانة) فلو اعتبر ديانته ينبغى ان يزيد شيئا فيأخذ (وان بين حصة كل) عطف على لم يبين حصة كل (والوصف) عطف على الاصل (من حيث انه) اى المذروع (يصير اطول بزيادته (واقصر) بنقصانه الخ (كل) من الذرعان (عند بيان حصة المجموع) فقط بلا بيان حصة كل

٣ (وفيه) اى فى قوله كل ذراع بدرهم (اشعار) الخ (على الذراع) صلة الزائد من (الكسر) كربعه وثلثه بيان الزائد (لم يقابله شىء من الثمن) فهو وصف ليس الا (فهو) اى (ذلك) الكسر (للمشترى بلا خيار) للبائع (انه) اى المشترى (يأخذه) اى الكسر (بالحصة) من الثمن (مع الخيار) اى ان شاء المشترى والا تركه (صحيحا) اى ذراعا تاما فيأخذ المشترى باحد عشر درهما مثلا فى صورة الزيادة وبعشرة فى النقصان (ان شاء والاول) اى عدم مقابلة الثمن للكسر وانه للمشترى بلا ثمن (قول) الخ

٤ (ومنهم) اى المشايخ (من قال ان الاخذ بالخيار) الخ (لانه) اى ما لا يتفاوت (فى معنى المكيل) ليس فى حكم المذروع (فيما على الزرع) من التبن او ما يقال له خوشه (بشعير) الخ صلة بيع اى بغير جنسه (الظاهر) صفة الاول (فصح) بطريق الاولى (فى القشر الثانى) هو الباطن (لانه ملحق بالمقصود) وهو اللب

٥ (والتخليص) اى جعله خالصا من القشور والتراب والتبن (بالدياس) كوفتن (والتذرية) باد كردن (على البائع) خبر المبتدأ (غشاء الشىء) بالكسر اى غطائه وستره (خلقة) اى اصليا (او عرضا) بالعين المهملة اى حدوثا ثانيا (من البدو بالتشديد) اى فى المصدر بالواوين ثم الادغام والفعل منه ناقص واوى ساقط عند الجازم (وقيل انه) اى بيع ثمر لم يظهر صلاحها (لا يصح) الخ (فلو بيع) تفريع لتفسير الصلاح بان يأكلها حيوان (ورد الكمثرى مع اوراقه جاز تبعا) اى للاوراق لاعلاف الدواب بها فى البرجندى عن الذخيرة قال شمس ائمة الاسلام الاوزجندى لا يشترط النضج الا فى الكمثرى والجوز لان هذه الاشياء لا يقطع بها قبل النضج وهذا ليس بصواب فى الكمثرى فانها تقطع لاعلاف الدواب فقوله (عند الكل) فيما مع الاوراق (غ)

٦ (وفيه) اى فى قوله لم يبد صلاحها (اشارة الى ان البيع) الخ لانه يدل على ان نفس الثمر ظهرت لكن لم يبد صلاحها كما فسر به ابو المكارم (غواص البحرين)

لم يصح

لم يصح كما اذا اشترى ثمار بستان يقال بالفارسية برباغ وبعضها لم يخرج
وافتى الفضلى وغيره بجوازه بتبعية الموجود اذا كان اكثر من المعدوم
ولو بيع الاشجار ايضا حتى يحدث الباقى على ملك المشترى جاز عند
الكل فلو لم يرض به البائع اشترى الموجود ببعض الثمن وآخر البيع
فى الباقى الى وقت وجوده الكل فى المحيط (اوقد بدا) صلاحها وصارت
منتفعة وعظمت وانما ذكره وان كان السابق مشيرا اليه لفائدة ستعلم
واعلم ان النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من سائر الكواكب
(ويجب) على المشترى فى الحال (قطعها) اى قطع ثمرة ولو بدا صلاحها
فان تركها بامره بغير شرطه جاز وطاب الفضل وبغير امره تصدق بالفضل
الا اذا تناهت او استأجر شجرها ولو باطلة لانها غير معتادة كما فى الاختيار
(وشرط تركها على الشجر) والرضى به (يفسد البيع) عندهما وعليه الفتوى
كما فى النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح
الباقى وعليه الفتوى كما فى المضمرات وفيه اشارة الى انه اذا باع بشرط
القطع جاز كما اذا باع نصف الزرع من شريكه كما فى المحيط وفيه

٢ (بالفارسية برباغ) ولعل لفظ بر مصحف بهر يعنى حاصل باغ (و) الحال ان (بعضها) اى ثمار البستان (لم تخرج)
جملة حالية من مفعول اشترى (بجوازه) اى ببيع ثمار البستان الذى بعضها لم يخرج (بتبعية الموجود) اى الذى خرج (من
المعدوم) اى الذى لم يخرج ٣ (ولو بيع الاشجار اى اشجار هذا البستان (ايضا) اى كاثماره (الباقى) اى الغير الخارج
ولم يدرك (على ملك المشترى) وهذا حيلة ان لا يفضى الى المنازعة (و) الحيلة (لو لم يرض به) اى ببيع الاشجار (البائع
اشترى الموجود ببعض الثمن) المقرر للكل (منتفعة) اى بها ففى العبارة حذف وايصال (وعظمت) اى كبرت او صارت
ذا عظم ٤ (وانما ذكره) اى قوله اوقد بدا (وان كان السابق) اى قوله لم يبد (مشيرا اليه) لانه اذا صح ببيع
مالم يبد فبيع ما بدا يصح بطريق الاولى (لفائدة) علة ذكر (ستعلم) اى انت اوهى بقوله ولو بدا صلاحها فان تركها
بامره الخ اوقوله ولا يفسد عند محمد ان بدا
صلاح بعض الخ ٥ (واعلم) ان النضج
بعنى بختن (والطعم من سائر الكواكب) يدل
على ان النضج لا يستلزم الطعم ما لم يتفق
مربيه (الا اذا تناهت) عظمه وقت البيع
(او استأجر) عطف على تناهت (شجرها)
حيلة طيب الفضل (ولو كانت) الاجارة
(باطلة لانها) اى تلك الاجارة علة البطلان
(غير معتادة) ومع ذلك يفيد طيب الفضل
(و) شرط (الرضى به) اى بالترك (و عليه
الفتوى كما فى المضمرات) يعنى ان فتوى
صاحب المضمرات على خلاف فتوى صاحب
النهاية (غواص البحرين)
٦ قوله ويجب على المشترى فى الحال اى
اذا طلب البائع قوله ولو بدا صلاحها اى
يجب قطع الثمرة بدا صلاحها او لم يبد
(فان تركها) اى الثمرة فى الاشجار اى لم
يقطعها (بامره) اى بامر البائع (بغير شرطه)
اى بغير شرط ترك القطع حال العقد (جاز)
اى الترك وطاب الفضل (وبغير امره تصدق
بالفضل) بان يقوم قبل تناهى الثمر وعظمه
وبعده فيتصدق بفضل مابينهما لانه حصل بجهة
محظورة (الا اذا تناهت) اى لم يتصدق بالفضل
ان تركها بغير امر البائع اذا تناهت الثمرة
وعظمت صورته اذا باع ماتناهى عظمه فتركه
المشترى بغير امر البائع واذنه فانه لم يتصدق
بشىء لانه لم يزد فى ذاتها شىء بل هذا تغير
حالة اى تغير من وصف الى آخر بواسطة
انضاج الشمس عليه نعم عليه اثم غصب المنفعة يتعلق به لا بالعين المبيعة باثبات خبث فيها كذا فى فتح القدير (او استأجر
شجرها) عطف على قوله تناهت اى اذا تركها باستئجار الشجرة فانه لم يتصدق بشىء لوجود الاذن (ولو باطلة) اى الاجارة
(لانها غير معتادة) اى لعدم التعارف فى اجارة الاشجار ولعدم الحاجة فان الحاجة ليست بمتعينة فى تلك الاجارة لانها انما
تتعين لو لم يمكن الا بالاستئجار وههنا يمكن بان يشترى الثمار مع اصولها فيتركها عليها ولا يخفى ما فى هذا من العسر
فانه يستدعى شراء مالا حاجة اليه او مالا يقدر على ثمنه وقد لا يوافقه البائع على بيع الاشجار فالاول اى الاستئجار اولى من الشراء
واصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا ان الشرع اجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل فى اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز
فاذا بطلت بقى الاذن معتبرا فيطيب الفضل كذا فى فتح القدير (لناظره) ٧ (وفيه) اى فى افساد شرط الترك لكونه خلاف
مقتضى العقد (اشارة الى انه اذا باع بشرط القطع جاز) لكونه على وفق مقتضى العقد (كما) جاز (اذا باع) الخ (وفيه) اى فيما
فى المحيط (غواص البحرين)

- (انه لو باع من انسان) شريك لآخر (نصيبه من مبطخة) يعنى خربوزه زار (لايجوز وان رضى به) اى بالبيع (شريكه) اى البائع (فينبغى) حيلة (ان يشترى) هذا الانسان (كلها) اى كل المبطخة (منه) اى من الشريك البائع له الفضولى فى غير ملكه ٢ (ثم يفسخ) الشريك (فى) ملكه (النصف) فتبقى المبطخة مشتركا بينه وبين هذا الانسان ٣ (وفيه) اى فى قوله قدر معلوم اى معيار فى الشرع (لانه استثناء القليل من الكثير) وهو متحمل فى الشرع للحاجة (غواص)

٤ قوله لانه استثناء القليل اعلم ان الدليل غير مطابق للدعوى لان الدليل يقتضى ان يكون المبيع شيئا ورطلا مستثنى منه والدعوى تقتضى كون رطلا مبيعا وهذه العبارة مشهورة بالاشكال قد تحير فى حلها جم غفير من العلماء الكبار فى البخار والبلغار واقول فى حله على ماسمعته من بعض الاساتيذ ان هذه العبارة وقعت على طريقة صنعة الاحتباك وهى حذف الجزء الاول من الجملة الثانية بقرينة الجزء الاول من الجملة الاولى وحذف الجزء الثانى من الاولى بقرينة الثانى من الثانية فيكون ههنا تقدير الكلام هكذا لو باع ثمرة بستان واستثنى رطلا فحذف ثمرة بستان بقرينة رطلا وحذف واستثنى بقرينة باع بمعونة المقام فقوله باع ورطلا وان لم يكن قرينة لحذف ثمرة واستثنى فى حد ذاتهما لكنهما يكونان قرينة بملاحظة المقام ومعونته فاذا عرفت ماذكرنا تحققت انطباق الدليل على المدعى تأمل لعل الله سبحانه يوفقك بما ام بوفقنا (لناظره)

انه لو باع من انسان نصيبه من مبطخة لايجوز وان رضى به شريكه فينبغى ان يشترى كلها منه ثم يفسخ فى النصف (كاستثناء قدر معلوم) منها كالنصف والصاع والصبرة لان الباقى مجهول وزنا ومشاهدة ولم يفسد فى ظاهر الرواية كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لو باع رطلا صح لانه استثناء القليل من الكثير كما فى الكرمانى

﴿ فصل ﴾

(صح خيار الشرط) اى الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة كصلوة الظهر ويجوز ان تكون كصلوة الاولى اى الخيار المشروط او كجرد قطيفة اى الشرط الذى يوجب الخيار (لكل منهما) اى البائع والمشترى منفردا (اولهما) جميعا وفيه اشعار بانه لا يختص بالبيع الصحيح ولا يجرى فى الصرف والسلم حتى لو شرط لبطل كما يأتى (ثلاثة ايام) بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله

فصل فى شرح رموز

(فصل صح خيار الشرط) اى صح (الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرطه) اى ذلك الاختيار ثم فرع من التفسير المذكور امرين فقال (فالخيار اسم من الاختيار) لا من الخير (والاضافة) مبتدأ خبره (كصلوة الظهر) فى انها من اضافة الشئ الى سببه والجملة عطف على حيز فاء التفريع فالمعنى صح الخيار بسبب شرطه كما ان وجوب الصلوة بسبب دخول الوقت للظهر مثلا (ويجوز ان تكون) الاضافة (كصلوة الاولى) يعنى من اضافة الموصوف الى الصفة بجعل الشرط بمعنى المشروط (اى) صح (الخيار المشروط او) يجوز ان يكون (كجرد قطيفة) يعنى من اضافة الصفة الى الموصوف اى قطيفة جرد فالمعنى صح الشرط الخيار موجبه بالفتح فيكون من قبيل التوصيف بحال المتعلق وهو الموجب كما افاد بقوله (اى) صح (الشرط) (الذى يوجب الخيار) يشير الى ان الاضافة على هذا لادنى الملابسة واما على الاول بمعنى اللام اى لاجل الشرط وعلى الثانى بيانية اى الخيار الذى هو الشرط اى المشروط تعالى

٦ (وفيه) اى فى قوله ولهما (اشعار بانه) اى خيار الشرط (لايختص بالبيع الصحيح) وجه الاشعار بطريقين اما اولا فلان الضمير الى البائع والمشترى والمتعاقدان فى البيع الفاسد يطلق عليهما البائع والمشترى يدل على ماقلنا قوله فيما بعد ولو جعل الضمير الخ ولتثنية الضمير دخل ايضا فى الاشعار واما ثانيا فمن حيث ان فى البيع الفاسد خيار الفسخ لكل من المتعاقدين وان لم يشترط فلو شرط فهو جرى على موجبه (و) اشعار بانه (لايجرى فى الصرف) وجه الاشعار باعتبار ان الكلام ينجر ربطه الى. قوله صح فيفهم منه انه لا يضر فى العقد وفى الصرف والسلم يضر كما اشار اليه بقوله (لبطل) فقوله (حتى لو شرط) الخ اشارة الى وجه الاشعار كما لايخفى (بالنصب على الظرفية) اى على انه مفعول فيه باعتبار تميزه لقوله خيار الشرط (او بالرفع على الابتداء) اى على انه مبتداء مؤخر (والخبر هو الظرف المتقدم) اى قوله لكل منهما (ويجوز) (ان يكون هو) اى قوله ثلثة ايام جملة اعتراضية لدفع ان يقال كيف يصح ان يكون ثلثة ايام مبتداء وهو ظرف باعتبار المضاف اليه فاجاب بانه يجوز (على نحو قوله تعالى) اى على طرزه فى الاحتياج الى الحذف اى خيار ثلثة ايام كما فى ومنهم الخ (غواص)

- (ومنهم دون ذلك) فدون ذلك مع انه من الظروف مبتداء بمعنى و منهم اناس دون ذلك اى منحطون عن الفلاح كذا فى القاضى
فى آخر سورة الاعراف ومنهم خبر مقدم وليس هو ابداء احتمال ثالث كما توهم بان يرجع هو الى الظرف المتقدم يكون ثلثة الخ
خبره نعم هذا التوجيه جار فى النظير لكون كلمة من التبعيضية فى قوة بعض الناس كما اجراه صاحب الكشاف فى قوله تعالى ومن
الناس من يقول الخ ايضا الا انه فيما نحن فيه يعنى فى حرف اللام لاصحة له من حيث المعنى (فيكون) اى الظرف المتقدم
تفريع على قوله او بالرفع على الابتداء والخبر الخ (من قبيل التجازب) حيث تجازب فى قوله لكل منهما ما قبله وما بعده
فانه حكمه تعلق بمبتدائه له تعلق بقوله صح خيار الشرط من حيث انه صفة الخيار اوصح وهو التجازب المصطلح عند الش
المحقق كما ارتكبه فى مصنفاته وليس هو التنازع النحوى كما ظن بعضهم (لا يجوز) اعتبار (التوقف) اى على الاجازة فى الثلث
(او) باعتبار (الفساد) رأسا و بالفعل (بشرط التعيين) اى تعيين الاكثر بان قال لى الخيار عشرة ايام او شهرا او سنة ولو قال
لى الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز بالاتفاق للجهالة وعدم التعيين (ولو جعل الضمير المجرور) فى لكل منهما ولها (لـ) مطلق (العاقدين
عقد البيع او غيره (وغيرها) مما ليس ببيع من العقود ٢ (عنده) اى الامام بناء (على تخريج الخراسانية) بالنظر الى ارتفاع التوقف
(او) على تخريج (العراقية) بالنظر الى ارتفاع الفساد (والاول) اى القول بالتوقف وارتفاعه كما عند الخراسانيين (اوجه) فى الشمنى
لابى حنيفة رحمه الله انه باجازته ﴿ ١٣ ﴾ فى الثلث اسقط المفسد قبل تقرره فصار كما لو باع جذعا فى سقف ثم نزعه وسلمه

تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجازب (او اقل) منها (لا) يجوز
بالتوقف او الفساد كما يأتى (اكثر) منها عنده وهو الصحيح واما عندهما
فيجوز بشرط التعيين كما فى المحيط ولو جعل الضمير المجرور للمتعاقدين
لكان شاملا للاجارة والكتابة والقسمة والصلح عن المال والرهن والخلع
وغيرها كما فى العمادى (الا انه) اى البيع بشرط الخيار اكثر من ثلاثة
ايام (يجوز) اى يرتفع التوقف او الفساد عنده ٢ على تخريج الخراسانية
او العراقية والاول او جه كما فى النهاية (ان اجاز) البيع (فى الثلاث)
من الايام ٣ فترك التاء لحذف التمييز وفيه تسامح فانه لو اجاز فى الليل
الرابع جاز ولو دخل فى الصبح بلا اجازة فقد تقرر الفساد كما قال اهل
خراسان والكلام مشير الى انه لو لم يكن الخيار موقتا لم يكن له الاجازة
فى الثلاث وقد جاز عند الكل وكذا بعده عندهما خلافا له وعن ابى

وذلك لانه انعقد فاسدا اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط الزائد قبل مجيئه تبين ان الامر على خلاف ذلك فانقلب صحيحا وهذا قول مشايخ العراق او لان المفسد اتصال اليوم الرابع بالمدة فاذا اجاز من له الخيار قبله لم يتصل المفسد بالعقد وصار كانه لم يشرط الخيار فى الرابع وهذا عند مشايخ خراسان فان عندهم العقد موقوف على اسقاط الزائد فاذا مضى جزء من الرابع فسد العقد الخ وفى شرح الوافى وهذا الوجه اوجه انتهى

٣ فترك التاء (لـ) اجل (حذف) اى محذوفية (التمييز) فانه اذا حذف يجوز ترك التاء كما قالوا (و فيه) اى فى قوله ان اجاز فى الثلث (تسامح) لكونه عبارة عن الايام ع (والكلام) اى قول المصنف ان اجاز فى الثلث (مشير الى انه لو لم يكن الخيار) اى المعهود المتنازع فيه وهو الخيار الى اكثر من ثلثة ايام (موقتا) اى معينا بوقت معين بان يكون ابديا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول حاصله ما لا يجوز عندهما ايضا كما اسلف بقوله وما عندهما فيجوز بشرط التعيين (لم يكن له) وظيفة (الاجازة فى الثلث) وجه الاشارة ان كلمة ان كاذا ولو سور المهملة عند الميزانيين فقوله ان اجاز فى الثلث مهملة وهى فى قوة الجزئية فتفيد ان وظيفة التجويز فى الثلث فى بعض صور الخيار الى الاكثر دون بعض فما هو فاسد منفق اولى لتصحيح هذه المهملة فتفيد ان ما لم يكن الخيار فيه معينا ليس فيه وظيفة الاجازة فى الثلث وسنح لى بعد ما حررت بهذا بليلة ويومها مطالعة اخرى اظهر وهى ان المراد من (الكلام) ما كتب من اول الفصل الى هنا حيث قيد صحة اصل الخيار بوقت وقال ثلثة ايام واقل كذا قيد بالوقت فساده ايضا وقال لا اكثر منها لان الاكثرية من ثلثة ايام يستلزم التوقيت ايضا ثم استثنى من هذا القيد طريق التصحيح وهو الاجازة فى الثلث فيشير الاول (الى انه لو لم يكن الخيار) اى اصل خيار الشرط (موقتا) بوقت معين بان كان ابديا او مطلقا لم يذكر الوقت اصلا او موقتا بوقت مجهول فسد العقد متفقا بانا كما فى المحيط واذا فسد من اصله (لم يكن له) وظيفة التصحيح بـ (الاجازة فى الثلث) لانها طريق فى المقيد ومستثنى منه فالمراد بالخيار على هذا مطلق خيار الشرط فتأمل ثم اختر ما طاب لك (وقد جاز) حالية رد لاشارة الكلام (عند الكل وكذا) له الاجازة (بعده) اى الثلث (عندهما خلافا له) اى الامام فى الزاهدى واذا لم يكن الخيار موقتا فله الخيار فى الثلث ويفسد العقد بمضى الثالث وعندهما يجوز اختياره بعدها وينقلب جائزا انتهى وفى البرجندى عن الذخيرة ذكر فى الاصل انه اذا لم يكن الخيار موقتا بوقت فلصاحب الخيار ان يختار فى الثلث وبعد الثلث يفسد البيع وعندهما لا يفسد (غ)

يوسف رحمه الله انه اذا شرط الخيار يوما بعد سنة جاز البيع وله الخيار يوما بعد سنة كما فى المحيط وغيره (وكذا) اى مثل خيار الشرط فى الصحة (ان شرط اده) اى المشترى (ان لم ينقد) اى لم يعط البائع (الثمن) مفعوله الثانى اى ثمن العبد مثلا (الى ثلاثة ايام) او اقل (او اكثر) منها (فلا بيع) بينهما ويسمى خيار النقد فان العقد فى الاولين جائز عند الثلاثة وفى الثانى فاسد عنده يرتفع بالنقد قبل مضى اليوم الثالث على تخريج العراقية عط وموقوف يفسد بلا نقد اذا مضى اليوم الثالث على تخريج الخراسانية كما فى المحيط فلا ينفسخ العقد وهو الصحيح ولذا لو اعتقه المشترى وهو فى يده ينفذ عتقه ولو كان فى يد البائع لا ينفذ واما عندهما فجائز كما فى النظم وفيه ٣ اشارة الى انه لو لم يبين الوقت اصلا او بين مجهولا كالايام فقد فسد كما فى الذخيرة (ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه) بالانفاق (مع خياره) فيخرج الثمن عن ملك المشترى بالانفاق ولا يدخل فى ملك البائع عنده ويدخل عندهما (فهلكه) بالضم اسم او مصدر اى هلاك المبيع (فى يد المشترى) مدة الخيار يكون على ضمانه (بالقيمة) ٢ فى القيمى وبالمثل فى المثلى وعن الشيخين بالمسمى (كالمقبوض على سوم الشراء) اى ٤ للشرى فالاضافة للبيان والسوم من عط المشترى الاستيام ومن عط البائع العرض على البيع مع بيان الثمن كما فى المغرب فالتفسير بالعرض على البيع لاينبغى من وجهين احدهما ٣ انه من البائع وما نحن فيه من المشترى والثانى الاكتفاء بجزء المعنى الاترى انه لو قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لايضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب فهلك ضمن قيمته

٢ (بعد) مضى (سنة اى لم يعط) المشترى (البائع) مفعول اول (الثمن مفعوله الثانى) اى النقد بمعنى الاعطاء (فلا بيع بينهما) اى المتعاقدين (فان العقد) علة قوله وكذا اى مثلا الخ (فى الاولين) اى فيما شرط الى ثلثة او اقل منها (جائز) (عند) الائمة (الثلاثة) وفى الثانى) باعتبار عبارة المتن وهو او اكثر منها والا فهو الثالث كما فى بعض النسخ (عنده) اى الامام (يرتفع) فساده (بالنقد قبل) ظرف النقد (وموقوف) عطف على فاسد اى عنده (فلا ينفسخ) اى مع فساده الصواب ولا ينفسخ بالواو لانه ضم حكم من الخارج خلافية وليس مما يتفرع عما قبله فلا وجه للفاء (ولذا) اى لاجل انه لا ينفسخ (لو اعتقه المشترى) شارط الخيار الى اكثر (وهو) اى العبد المبيع مثلا (فى يده) اى المشترى (ينفذ) الخ (واما) الثانى (عندهما فجائز كما فى النظم ٣ وفيه) اى فى تقييد صحة خيار النقد بالوقت حيث قال الى ثلثة ايام او اكثر (اشارة الى انه) اى شارط خيار النقد (لو لم يبين الوقت اصلا) لا معينا ولا مجهولا كان يقول ان لم ينقد الثمن لا بيع بيننا (كالايام) كان يقول ان لم ينقد الثمن اياما فلا بيع (فقد فسد) كما قال فى العناية وهما فاسدان ٤ (اى) المقبوض (ل) جل (الشرى فالاضافة) اى اضافة السوم الى الشراء (للبيان) وكلمة على للتعليل ولم يذكره لان البيان انما يتم به على تقدير كون التفسير بالمصدر الثلاثى واما اذا كان من باب الاستفعال فيكون النسخة بدون اللام على انه تفسير لمدخول على يدل على هذا تفسير السوم بالاشتراء فى آخر فصل البيع الباطل لكن هما قد فسر سوم المشترى بالاستيام بمعنى طلب العرض على البيع فهو يؤيد الاول (فالتفسير) اى تفسير سوم الشرى بالعرض على البيع كما فسر ابو المكارم (لاينبغى) الخ (احدهما انه) اى العرض على البيع فعل (من البائع) ٥ (وما نحن فيه) اى سوم الشرى فعل (من المشترى) فلا مناسبة بين التفسير والمفسر (و) الوجه (الثانى) التفسير بالعرض على البيع وان سلم هو (الاكتفاء بجزء المعنى) لان تمام المعنى على ما فى المغرب العرض على البيع مع بيان الثمن واقتصر المفسر المذكور على الجزء الاول فهو قصور بل هو غير جائز لعدم مانعية التفسير لما نوره بقوله (الاترى انه لو قال) من غير بيان الثمن (اذهب بهذا الثوب فان رضيته) اى انت (فهلك لايضمن) مع ان التفسير المذكور صادق عليه فيفسد التشبيه (ولو قال) اى مع بيان الثمن (ضمن قيمته) فيصح التشبيه فظهر ان الاكتفاء المذكور لا يصح (غواص)

وعليه

وعليه الفتوى كما فى النهاية (ويخرج) المبيع عن ملك البائع (مع خيار المشترى) فلا يخرج الثمن عن ملك المشترى بالاتفاق والأصل ان البدل الذى من جانب مَن له الخيار لا يخرج عن ملكه (فهلكه) اى المبيع (فى يده) اى المشترى يكون (بالثمن كنعيبه) اى صيرورة المبيع ذاعيب فى يده بفعله او بفعل اجنبى او بفعل المبيع او بآفة سماوية كما فى الكافى والمراد عيب لا يرتفع فى مدة الخيار كقطع اليد والا فهو على خياره ح كما فى النهاية فاذا تعيب بطل خياره فعليه الثمن (لكن لا يملكه) اى المبيع الخارج عن ملك البائع (المشترى) وهذا عنده واما عندهما فيملكه المشترى والتعويل على الاول لان كون الشىء مملوكا بلا مالك له مشروع فى الجملة كتركة مستغرقة بالدين كما فى النهاية وكدار اشتراها قيم الكعبة او المسجد له ولذا وجبت به الشفعة كما فى النظم فاذا لم يملكه عنده (فلا يثبت احكام الملك) فى مدة الخيار (كعتق قريبه) اى لا يعتق ذورحم محرم منه اذا اشتراه بالخيار لانه لا يملكه (ونحوه) كعتق مشترى بالخيار اذا حلف المشترى ان ملكته فهو حر وكفساد النكاح اذا اشترى زوجته بالخيار وكالاجزاء عن الاستبراء اذا حاضت المشتراة فى مدة الخيار وكالهلاك على المشترى بالخيار اذا اودع عند البائع بعد

﴿ ١٥ ﴾ (ولذا) اى لكونه مشروعا فى الجملة يفيد صيرورة المشترى بالخيار احق بها تصرفا لا لانه ملكه كما يفيده التقديم (وجب) اى ثبت (به) اى بالشراء بالخيار الحكم الشرعى وهو (الشفعة) للمشترى المختار بالاتفاق او بالاجماع كما فى فتح القدير اورد المسئلة طريق الاعتراض على هذا المقام فقال وقد اورد على هذا بانه لو لم يثبت الملك للمشترى لم يستحق به الشفعة لان استحقاقها بالملك ولذا لا يثبت حق السكنى لكنها يستحقها اذا بيعت دار بجوارها بالاتفاق والاجماع اجيب بانه انما يستحقها لانه صار احق بها تصرفا لا لانه ملكها كالعبد المأذون يستحقها اذا بيعت دار بجواره بهذا المعنى وحاصل هذا منع قصر استحقاق الشفعة على حقيقة الملك بل هو او ما فى معناه وهذا تكلف لا يحتاج اليه وسيأتى المسئلة معللة بالزام البيع فكذا فى ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا انتهى اقول بالفرض لو كان فى هذه المسئلة رواية ان ليس للمشترى بالخيار الشفعة لحملنا كلام الش المحقق على هذه الرواية بحمل الوجوب على المعنى اللغوى بان يفسر قوله (ولذا) اى لاجل انه لا يملك (وجب) اى سقط (به) اى بالشراء بالخيار (الشفعة كما فى النظم) مثلا وحقيقة مراده يظهر بالرجوع الى النظم (غواص البحرين)

٣ القيم بكسر الياء المشددة بر نسنه تنك امورن واحوالن كوروب كورتن كشى جمعى قوائم ومقوى)اخترى)

٤ قوله وكالاجزاء عن الاستبراء يعنى لو اشترى جارية على انه بالخيار فحاضت فى مدة الخيار اووجد بعض الحيضة فيها ثم اختار البيع لا يجتزأ اى لا يكتفى بذلك الحيضة لانها قبل الملك والموجود بعد الملك بعض الحيضة فلابد من حيضة اخرى لحل الوطىء كذا فى فتح القدير (قوله وكالهلاك اى كعروض الهلاك (على المشترى) بصيغة اسم المفعول اى المبيع (بالخيار اذا اودع عند البائع بعد القبض) يعنى اذا قبض المشترى بشرط الخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فى يده فى مدة الخيار هلك من ملك البائع لارتفاع القبض بالرد لانه لما لم يملكه ارتفع القبض بالايداع لانه لا يصلح ان يكون مودعا لملك نفسه فلا يكون الايداع صحيحا وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع كذا هنا كذا فى فتح القدير (لناظره)

القبض فانه لا يثبت هذه الاحكام عنده وتثبت عندهما وعن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى عبدا على انه بالخيار لم يُجبر البائعُ على دفع العبد الى المشترى ولا المشترى على دفع الثمن اليه ولو دفع احدهما يجبر الآخر كما فى المحيط (والفسخ) اى فسخ العاقد بعقد الخيار بان يقول احدهما فسخت هذا البيع او تركته كما هو المتبادر (لا يعمل) فى رفع العقد (الا ان يعلم صاحبه) فلا يشترط حضوره ولا رضاه ولا القضاء عليه (فى المدة) للخيار فلا يعمل ان علم بعدها فان فسخ فيها ولم يعلم صاحبه فهو موقوف عند الطرفين وفى رواية عن ابى يوسف رحمه الله وعنده يعمل بدون العلم كما فى المحيط ولو اختفى صاحبه فى الايام الثلثة فان طلب من القاضى ان ينصب عن صاحبه خصما يرده عليه قيل ينصبه وهو اختيار نصر بن يحيى وقيل لا ينصب وهو اختيار ابى عبد الله البلخى وان طلب الاعذار والاعداء بان يبعث مناديا ينادى على باب البائع ان القاضى يقول ان خصمك فلان بن فلان يريد رد المبيع فان حضرت والانقضت البيع فعن محمد رحمه الله فى رواية يجيبه الى ذلك وفى رواية لا يجيبه لكن يأخذ من صاحبه وكيلا ثقة حتى يرد عليه وفى قيد التبادر اشعار بانه ان فسخ بفعله عمل بلا علم صاحبه بلا خلاف كالوطء والتقبيل وكرهن المشترى وهبته واجارته وكذا من البائع مع التسليم كما فى العمادى وسيشير اليه (بخلاف الاجارة) فانها تعمل بدون العلم (ويسقط الخيار بمضى المدة) وبموت من له الخيار كما فى الكافى وباغمائه وجنونه فى المدة فلو افاق فيها فالاصح انه لا يسقط كما اذا سكر من الخمر او البنج كما فى المحيط ولما فرغ عما يفسخ من القول العام شرع فيما يختص بالمشترى من الفعل فقال (وما) اى بما (يدل على الرضا) بالبيع من فعل لا

(قوله وتثبت عندهما اى فى الاولى يعتق قريبه وفى الثانية يصير المبيع حرا وفى الثالثة يجتزأ بالحيضة التى وقت فى مدة الخيار لوجودها فى الملك وفى الرابعة يهلك المبيع المودع عند البائع من مال المشترى لصحة الايداع باعتبار قيام ملكه (لناظره)

٢ (كما هو) اى الفسخ بالقول (المتبادر) من لفظ الفسخ لانه الفرد الكامل (ولا القضاء) اى قضاء القاضى بفسخ العقد على صاحبه

٣ (وعنده) اى مذهب ابى يوسف رحمه الله (انه يعمل بدون العلم ايضا غ

٤ (وان طلب) اى المشترى (الاعذار او الاعداء) نقل عنه الاعذار عذر درست آوردن والاعداء يارى كردن انتهى وفى البزازية يسمى احضار الخصم اعداء (فان حضرت) فبها (والانقضت) انا القاضى (لكن يأخذ) وقت العقد (من صاحبه) للاحتياط (وكيلا ثقة) الخ (وفى قيد) الفسخ بالقول بناء على (التبادر اشعار بانه ان فسخ بفعله) اى بتصرف المشترى تصرف الملاك فى الثمن اذا كان عينا كالامة مثلا فلاغبار فى التمثيل بقوله (كالوطء والتقبيل) الخ (وكذا) يعمل بلا علم المشترى اذا كان هذه التصرفات فى المبيع (من البائع مع التسليم) اى فى الرهن والهبة والاجارة غ

٥ اى من البائع لا من المشترى لوجوب الاستبراء عليه (منه)

٦ (وسيشير) المصنف (اليه) اى الى ان الفعل يعمل بلا علم الاخر فى الفصل الاتى بقوله وتصرف يوجب حقا لغيره الخ (من القول العام) للبائع والمشترى (بالبيع) صلة الرضى (غواص البحرين)

يحتاج اليه للامتحان او يحتاج الا انه لا يحل فى غير الملك بحال فانه لو فعل مرة يدل على الرضا بخلاف مالو فعل مايحتاج اليه للامتحان او يحل فى غير الملك فان الاشتغال به مرة لا يدل على الرضاء كما فى المحيط (كالركوب) الخاص فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كما لو ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضا والا فلا كما فى المحيط (والوطئ) واللمس والتقبيل والنظر الى الفرج بشهوة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وكرى الانهار كما فى المحيط ثم شرع فى خيار التعيين (فقال وشراء احد الثوبين) او العبدين (او احد) ثياب (ثلاثة) بعشرة دراهم (على ان يعين) المشترى بالقول او الفعل (احدا) منهما اومنها (صح) الشراء استحسانا (لا) يصح شراء الاحد الواقع (فى الاكثر) من الثلاثة كشراء احد الاربعة للتعامل فى الاول دون الثانى والاكتفاء مشير الى ان خيار الشرط لا يشترط فيه وهو الصحيح على ما قال فخر الاسلام وقيل يشترط فيشترى احد الثوبين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء وهو بالخيار ثلاثة ايام وهو الصحيح على ماقال الامام السرخسى كما فى النهاية وقيل فيه روايتان فعلى الاول يصح العقد بدونه ويلزم فى احدهما فلا يردهما وعلى الثانى انعكس الحكم والى انه يجوز البيع مع الخيار ثلاثة ايام فصاعدا عنده وهذا على تخريج ابن شجاع خلافا للكرخى رحمهما الله وانما خص هذا الخيار بخيار المشترى لان خيار البائع لم يذكره محمد رحمه الله فقيل لا يجوز وقيل يجوز كما فى المحيط وهو الاصح كما فى الكافى (وشراء عبدين) مسميين بالقابل والمقبول (بالخيار فى احدهما) ثلاثة ايام (صح) الشراء (ان فصل الثمن) بان قال كل واحد منهما بمائة (وعين محل الخيار) بان

-(فى غير الملك) اى الا فيه كالوطئ ﴿ ١٧ ﴾ (بحال) من الاحوال (للامتحان) كالطبخ والتخييز (كالركوب الخاص) يعنى اللام للعهد اشارة الى ركوب خاص يدل عرفا على الرضى كالركوب مرة ثانية مثلا لا مطلق الركوب فلا تسامح كما ظن ٢ (وفيه) اى فى التمثيل بالركوب الخاص (اشعار) على قيامه ٣ (والاسكان) ولو بلا اجر (والمرمة) اى التعمير (والتجصيص) من الجص (لا يصح شراء الاحد الواقع) الخ بشرط تعينه ٤ (والاكتفاء) بشرط التعيين دون ان يقول على ان لى خيارا الى ثلثة ايام وتعيين احدهما او منها (مشير الى ان خيار الشرط) مع خيار التعيين (لا يشترط فيه) اى فى شرط التعيين (وقيل يشترط) خيار الشرط مع خيار التعيين ثم فسر هذا الاشتراط فقال (فيشترى احد ثوبين) الخ (وهو) اى الخيار فى اخذ ايهما شاء (بسبب) الخيار ثلثة ايام) اى لا يكون بدونه او ضمير (هو) راجع الى المشترى بخيار الاخذ المذكور اى يكون (هو بالخيار) اى مختارا (الى ثلثة ايام) والجملة حال ثم انى رأيت فى ثلث نسخ بدل ايام لفظ شهر واظن انه غلط كما لا يخفى (وهو) اى الاشتراط (الصحيح) بناء (على ما قال السرخسى) والفرق بين قول هذين الامامين وبين القيل الاتى انهما يقولان بما يقولان على ان هنا رواية واحدة هى عدم الاشتراط على ماذهب اليه فخر الاسلام وهى الاشتراط على ماذهب اليه السرخسى والقيل يقول ههنا روايتان فهو محاكمة وجمع بينهما فتامل ولا تغفل ٥ (وقيل فيه) اى فى اشتراط خيار الشرط فى خيار التعيين (روايتان فعلى الاول) وهو رواية فخر الاسلام) يصح العقد بدونه ويلزم) البيع (فى احدهما) الا ان له وظيفة الاختيار ايهما شاء (فلا يردهما) اى ليس له وظيفة رد المجموع (وعلى القول الثانى) كما للسرخسى (انعكس الحكم) اى لا يصح العقد بدونه ولا يلزم شئ منهما فيرد المجموع (والى انه يجوز البيع مع الخيار) اى خيار التعيين (ثلاثة ايام فصاعدا) لانه لم يخصه بثلاثة ايام كما فى خيار الشرط فيشير الى ان خيار التعيين فيما زاد ثلثة ايام ففائدة الاشارة فى قوله فصاعدا ٦ (وهذا) اى جواز البيع مع خيار التعيين صاعدا من ثلثة ايام (على تخريج) الخ ٧ (هذا الخيار) اى خيار التعيين غواص

قال على انى بالخيار فى القابل (وفسد) الشراء فى كليهما (فى الاوجه) الثلثة (الباقية) ان لا يفصل الثمن ويعين محل الخيار وان يفصله ولا يعينه وان لا يفصله ويعينه لجهالة الثمن والمبيع اواحدهما كما فى عامة الكتب وقال ابو يوسف رحمه الله انه صح[٢] فى الثالث فلو فسخ فيما عين بقى الاخر على الصحة فعمل الايجاب فيه بحصته من الثمن الذى ذكر جملة كما فى العام المخصوص من الكشف وفيه[٣] اشعار بانه اذا اشترى عبدا وشرط الخيار فى نصفه للبائع اوالمشترى صح لاستواء النصفين قيمة وكذا اذا اشترى كيليا اووزنيا كما فى المحيط وغيره ولايخفى ان الاحسن تقديمه على مسئلة خيار التعيين لان المبيع مجموع العبدين والخيار خيار الشرط (وعبد مشترى بشرط كتبه) اى كتابته اوغيره من الحرف (ولم يوجد) اى الكتب (اخذ بثمنه) لان الوصف لايقابله شئ من الثمن كما اذا اشترى دارا اوارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا اونخلة فوجدها ناقصة (اوترك) ان امكن والا فيرجع المشترى على البائع بالنقصان وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يرجع كما فى النهاية (ويورث) اى يعطى للمورث بالفتح ويثبت له (خيار التعيين) لاختلاط ملكه بملك الغير فللمورث رد احدهما كما للمورث (و) يورث خيار (العيب) بتبعية العين لان للمورث طلب الجزء الفائت من المبيع كما للمورث ولا يبعد[٤] ان يترك التكلف فى الموضعين فان الايراث وان وضع للجواهر الا انه قد كثر استعماله فى الاعراض (لا) يورث (خيار الشرط والرؤية) لانهما مخصوصان بالعاقد بالنص ويجرى هذه الخيارات فيما يفسخ برد البدل كما فى الاجارة ونحوها لا فيما لا يفسخ كما فى الخلع والنكاح وتمامه فى

العمادى

٢ (صح فى الثالث) من الاوجه الباقية وهو مالم يفصل الثمن وعين محل الخيار (فلو فسخ) البيع (فيما عين) اى فى الثالث (بقى الاخر) اى مالم يعين ثمنه (فيه بحصته) اى الاخر (كما فى باب) العام (المخصوص) الخ ٣ (وفيه) اى فى قوله وشراء عبدين بالخيار فى احدهما صح الشراء ان فصل الثمن وعين محل الخيار (اشعار بانه اذا اشترى عبدا) بثمن كذا (وشرط الخيار فى نصفه) فكان النصفين بمنزلة عبدين عين ثمنهما ومحل الخيار فلا محالة (صح لاستواء النصفين قيمة) فلا جهالة تفضى الى النزاع (وكذا) يصح لاستواء النصفين (اذا اشترى كيليا) وشرط الخيار فى نصفه (تقديمه) اى هذا المتن (لان المبيع)فى شراء عبدين الخ (مجموع العبدين) فلم يكن من باب مافيه خيار التعيين(والخيار) فيه (خيار الشرط) فكان من مسائله فناسب ان يعود من مسائله (من الحرف) جمع الحرفة (والا) اى ان لم يمكن الترك كما اذا جنى عليه ثم علم انه ليس بكاتب (فيرجع) الخ (ويورث اى يعطى) كلاهما مجهول (للمورث بالفتح) متنازع فيه(ويثبت)مجهول من الاثبات ليوافق يعطى (لاختلاط ملكه) اى الوارث (بملك الغير) اى البائع (فللمورث) بالفتح (رد احدهما) بتعيين الاخر لاردهما (كما للمورث) بالكسر (بتبعية العين) المعيب (لان للمورث طلب الجزء الفائت) من البائع (من المبيع) صلة الفائت

٤ (ولا يبعد ان يترك التكلف) وهو جعل الايراث فى خيار التعيين بمعنى الاعطاء والاثبات وفى خيار العيب جعله تابعا للعين المعيب لكونهما فى الاعراض لا يجرى فيهما حقيقة الايراث ويبقى الكلام على ظاهره (فى الموضعين فان الايراث) الخ فماظن المحشى الرومى ان الموضع الثانى مايأتى بقوله لايورث خيار الشرط الخ وهم لايعبأ به لان مقام النفى لا يحتاج الى التكلف لعدم احتياجه الى التصوير ولان السالبة تنتفى بانتفاء الموضوع وانما يحتاج الى التصوير مقام الايجاب فلا بد فيه من التكلف فيما لايتصور فيه حقيقة الايجاب

ولما فرغ ختم الفصل ببيان احكام الخيارات الاربع ثالثها خيار الشرط وكان قد بين معنى الاضافة فيه فى صدر الفصل ولم يبين اضافة الثلثة الباقية اراد ان يبينها بالتشبيه على مابين فقال واضافة الخيار فى الثلثة من الاربع وهى خيار التعيين والعيب والرؤية بدلالة قوله كما فى الخ غواص البحرين

العمادى واضافة الخيار فى الثلثة كما[٢] فى الثالثة اى خيار المشترى بسبب رؤية المبيع

﴿ فصل[٣] ﴾

(صح شراء مالم يره) المشترى كامة متنقبة حاضرة مشار اليها او غائبة مشار الى مكانها وليس فيه غيرها او البائع كما ورثه ولم يره قط كما فى المحيط والمبسوط والذخيرة وغيرها وفيه اشعار بانه لو قال بعت منك ما فى كمى هذا او ما فى كفى هذا من شئ جاز عند العامة ولمشتريه خيار الرؤية كما فى المحيط (ولمشتريه) اى مشترى العين بالدين اى الدرهم او الدينار كما هو المتبادر (الخيار) للفسخ او الاجازة[٤] وفيه اشارة الى ان الخيار لايمنع ثبوت الملك فى البدلين بل لزومه والى انه لوباع دينا بدين فلاخيار لهما ولوباع عينا بعين كان لهما الخيار كما فى المحيط وغيره فمن الظن ان الاحسن صح شراء مالم يره المشترى وله

﴿ ٩٥ ﴾ *

نقاب لايرى وجهها (وليس فيه) اى فى مكان الامة (او) بيع مالم يره (البائع) عطف على شراء مالم يره الخ بهذا التقدير ويجوز العطف على المشترى بلاتقدير ولاجعل الشراء بمعنى البيع لئلا يلزم الجمع بين الضدين وان جاز من حيث انهما حقيقة (كما لو ورثه) اى المبيع (ولم يره) اى ما ورثه (وفيه) اى فى قوله مالم يره (اشعار الخ لو قال البائع) (من شئ) بيان الموصولين (عند العامة) اشارة الى انه لايجوز عند البعض ولهذا خصه بالبيان (ولمشتريه) اى ما فى الكم او الكف (كما هو) اى كون المراد بالمبيع العين وبالثمن الدين فى المعاملات المتبادر الخ

٢ (قوله كما فى الثالثة) وهى اضافة الخيار الى الشرط الواقعة ثالثة فى انتظام المتن المبينة فى اول الفصل بل كما فى الاضافة الثالثة من اضافاتها الثلث كما مر بقوله اى الشرط الذى يوجب الخيار وهو الجارى فى الثلثة الباقية دون صلوة الاولى فمعنى الثلثة التعيين الذى يوجب الخيار والعيب الذى يوجب الخيار والرؤية الذى يوجب الخيار ايجاب السبب للمسبب والاحتمالات الثلث فى خيار الشرط فى الحقيقة احتمالان لان الاول والثالث مرجعهما امر واحد فلا منافاة ۞ بين ماقلنا وبين ما فسر خيار الرؤية الذى هو اخير المتن ههنا ۞ بعد ما علله وبين احكام الثلثة * بقوله (اى المشترى بسبب رؤية المبيع) واكتفى عن تفسير الاولين * بقياسهما عليه مع ان فيه صفة جعل الفصل بين حجر امر واحد واعلم ان ماكتبنا لاشك فى كونه تحقيقا فى الكلام وتدقيقا فى المقام ولكن قد سنح لى بعد مدة ان الاخصر فى المطالعة ان يفهم هكذا (و) معنى (اضافة الخيار فى الثلثة) التى لم تبين معناها من اول الفصل الى هنا لانها المحتاجة الى البيان وهى ماسوى خيار الشرط المبين فى صدر الفصل (كما) اى كالمعنى الذى (فى الثالثة) اى فى ثالثة هذه الثلثة وهى خيار الرؤية ففسرها فورا ودفعة لكونا مشبها بها ومهما بقوله (اى خيار المشترى بسبب رؤية المبيع) لتقس عليه الباقيين فتعلم ان معنى خيار التعيين خيار المشترى بسبب شرط التعيين ومعنى خيار العيب خيار المشترى بسبب كون المبيع متعيبا والصنعة المذكورة محفوظة بعد والله سبحانه اعلم غ

۞ قوله فلامنافاة تفريع على قوله وهو الجارى وقوله دون صلوة الخ وقوله ايجاب السبب للمسبب الخ وقوله ومرجعهما امر واحد كما لا يخفى على المتفطن منه

۞ انما قيد به لئلا يرد ان المناسب تفسير قوله كما فى الثالثة لكونها مجهولا ومهما لانه مشبه به بان يحمل الثلاثة على سوى خيار الشرط لسبق بيانه فيكون خيار الرؤية ثالثة هذه الثلاثة فرده بان المناسب للشارح تفسير مافى المتن واتصاله لما هو اخير فيه منه سلمه الله * اى احكامات الخيارات الثلثة بل الاربعة حيث علل حكمها الايجابية فى الاولين والسلبية فى الاخيرين وليس المراد بيان معنى اضافتها بل هو المبين بالتفسير كما لايخفى منه

*هو ان يقول اى خيار المشترى بسبب العيب وخيار المشترى بسبب شرط التعيين منه

٣ **فصل** فى شرح رموز (فصل صح شراء مالم يره المشترى كامة متنقبة) اى ذات

٤(وفيه) اى فى اطلاق الخيار من ان يكون للفسخ او للاجازة (اشارة) الخ (لايمنع ثبوت الملك) لان الفسخ فرعه (بل) يمنع (لزوم) الملك فى البدلين (و) فى ارجاع ضمير مشتريه الى العين على ما هو المتبادر (اشارة الى انه لو باع) الخ ثم فرع على هذا الارجاع واشارته (فقال فمن الظن) من ابى المكارم (ان الاحسن ان يقول صح شراء مالم يره المشترى وله

ـ الخيار) اى الاحسن اظهار فاعل لم يره وهو المشترى لا الاضمار على مايستفاد من لفظ شراء ثم الاضمار للمشترى فى مقام بيان خياره لا الاظهار مع ضمير مالم يره لان فيه لجاجة وتكرارا فى المعنى كانه قيل ولمشترى مالم يره المشترى فدفعه الشارح بان الضمير للعين فاندفع اللجاجة والتكرار مع فائدة الاشارة الثانية (لا رواية فيه) اى فيما قال البعض

٢ (والاطلاق) اى اطلاق الخيار كما مر ٣ (بلافسخ) ظرف تمكن الاظهر ولم يفسخ (فان الخيار معلق) علة وجود الخيار للمشترى مع رضائه قبلها (وهذا) اى الوصل المذكور (مستدرك) اى غير محتاج اليه (بعد قوله عندها) كما لايخفى لانه يفهم منه ان ماقبل الرؤية لايبطل الخيار الذى عندها فلا منع فيه فضلا عن ظهوره كما وهم الرومى (فى ظاهر الرواية) يفهم منه ان مايأتى غير ظاهر الرواية والرجوع عنه لايهدم كونه غير ظاهر الرواية بل يؤيده فاندفع ماتوهم الرومى

٤ (فى هذه الصورة) اى فى صورة مالمشتريه الخيار (وهذا) اى قوله لاخيار لبائعه (تأكيد لما سبق) من تقديم قوله ولمشتريه الخ فانه يفيد الحصر (واحتراز) عطف على تأكيد (ايضا) اى كما للمشترى وفى المكارمية ثم رجع عنه (وبما ذكرنا فى السابق) اى فى صدر الفصل من تعميم فاعل لم يرمن المشترى والبائع حيث عطف هناك قوله او البائع على المشترى بكلمة اولمنع الخلو وايده بالحوالة على المعتبرات فصح على هذا ارجاع ضمير لبائعه الى مالم يره بمعنى مالم يره البائع على وفق عبارة المتن ومن غير التسامح ٥ (ظهر انه لاتسامح فيه) اى فى قوله لالبائعه كما ظن ابو المكارم حيث قال (وفى العبارة تسامح) اى ترك التقييد والاحتياط فى سوق العبارة على وفق المقصود ثم وجه التسامح بقوله (لكون الضمير) فى لبائعه (راجعا) على مقتضى المتن (الى مالم يره المشترى) فى قول الماتن صح شراء مالم يره اذ لا شك ان فاعل لم ير على فهمه هو المشترى فقط بقرينة اضافة الشراء ولهذا اظهره ههنا وهناك ايضا كما يصدقه الراجع الى شرحه والحال ان المقصود ان لاخيار لبائع مالم يره البائع ولا معنى لعدم الخيار لبائع مالم يره المشترى وهو المستفاد على طبق عبارة المتن اذ لامرجع فيه سوى مالم يرو قد قرر على زعمه ان فاعل لم يرهو المشترى حتى لوعبر من غير التسامح لقال لالبائع لم ير انتهى شرح كلام ابى المكارم على وفق مارامه ثم بالغ الشارح المحقق فى الرد عليه حيث قلب دليله عليه فعلل ظهور عدم التسامح بما ذكره فى السابق بقوله (لكون الضمير) اى ضمير لبائعه (راجعا الى مالم يره) اى البائع كما فسر فى شرحه فلاتسامح وحمل قوله لكون الضمير على انه من كلام الظان وجها للتسامح المنفى فيكون المعنى ظهر ان ليس التسامح الموجه بكون الضمير راجعا الخ فيه ويكون المراد حينئذ بما ذكره هو ارجاع لمشتريه الى العين لا الى ما لم ير يأباه تغيير عبارته حيث صرح لفظ المشترى الموجود فى عبارة الظان وقد مر بعينها والعين عين مالم يره المشترى او البائع فلا تفاوت بينهما وانما جعله عنوانا هناك لدفع ما ظن هناك من الاحسن مع طى الاشارة هناك كما عرفت ولم يجعله منظورا ههنا حيث قال فى شرح لبائعه اى مالم يره البائع ولم يقل اى العين فالتسامح بكل طرقه مندفع (لبنا) يعنى خشت سواء كان مطبوخا او نيا غواص البحرين

الخيار (عندها) اى بعد الرؤية فلو اجازه ثم رآه كان له ان يرده وقال بعضهم ليس له ذلك لكن لارواية فيه كما فى التحفة والاول مروى عن ابى يوسف وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح والاطلاق ٢ دال على ان الفسخ لايشترط فيه قضاء القاضى ولا رضاء البائع ولا حضوره وذهب الطرفان الى ان الفسخ لايصح بدون حضوره كما فى المحيط ثم ذكر غاية الخيار بعدها فقال (الى ان يوجد ما يبطله) اى الخيار كالتصرف الآتى وقال بعض المشايخ انه لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية بلا فسخ ٣ سقط خياره كما فى النهاية (وان رضى) المشترى بالبيع واجازه (قبلها) اى الرؤية فان الخيار معلق بالرؤية بالنص وهذا مستدرك بقوله عندها كما لايخفى (لا) خيار فى ظاهر الرواية (لبائعه) اى مالم يره البائع فى هذه ٤ الصورة وهذا تأكيد لما سبق واحتراز عما روى عن ابى حنيفة رحمه الله ان الخيار للبائع ايضا كما فى العمادى وبما ذكرنا فى السابق ظهر ٥ ان لاتسامح فيه لكون الضمير راجعا الى مالم يره المشترى (ويبطله) اى خيار الرؤية (وخيار الشرط تعيبه) اى المبيع عند المشترى تعيبا حقيقيا كما مر فى خيار الشرط اوحكميا كما اذا اشترى لبنا لم يره وحمله البائع الى

منزل

منزل المشترى ثم رآه فاراد رده فانه لا يرد لانه يحتاج الى الحمل فهو[٢] بمنزلة عيب حادث عند المشترى وعن محمد رحمه الله من اشترى تمرا لم يره بالرى فحمله الى الكوفة ليس له ان يرده بالكوفة ولكن يحمله الى الرى ويرده ثمه كما فى المحيط (وتصرف يوجب حقا لغيره) اى غير المشترى سواء كان ذلك الغير هو الله تعالى او عبد من عباده فيدخل فيه الاعتاق والتدبير والاجارة والرهن والهبة مع التسليم (كالبيع بلاخيار) للبائع سواء كان للمشترى فيه خيار ام لا (لاقبل الرؤية وبعدها) ظرفا تعيب وتصرف لا يبطل والالزم ابطال الشئ قبل ثبوته وارتكاب[٣] التجوز ظن غير محتاج اليه على انهما اقرب (ومالا يوجبه) من التصرف والبارز للحق (كالبيع بخيار) من البائع ثلثة ايام (ومساومة) اى عرض المبيع على المشترى للبيع مع ذكر الثمن (وهبة بلاتسليم تبطل) هذه التصرفات الخيار (بعدها) اى الرؤية (فقط) اى لاتبطل هذه التصرفات قبل الرؤية وذكر فى العمادى ان خيار[٤] البائع لايبطل خيار الرؤية الافى رواية الحسن عنه وذكر فى المحيط انه اصح كما قيل وقال السغدى ان المساومة لاتبطل وهذا قول ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله (ويعتبر رؤية المقصود) من المبيع لتعذر رؤية الكل (كوجه الامة) والعبد فاذا رأى ظهرها وبطنها فله الخيار (ووجه الدابة وكفلها) معا عند ابى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يعتبر النظر الى مؤخرها لاغير وعنه انه يعتبر النظر الى وجهها وجسدها والنظر الى قوائمها لايكفى

٢ (فهو) اى الاحتياج الى الحمل (بمنزلة) اى فى حكم (عيب حادث عند المشترى) كيف يرد (وعن محمد رحمه الله من اشترى) الخ (ب) بلدة (الرى) صلة اشترى (بالكوفة) الباء بمعنى فى ظرف يرد المنفى (ويرده ثمه) اى فى الرى (كالبيع) الصادر من المشترى بالخيار (بلا خيار للبائع) اى للمشترى الذى يبيع الان (سواء كان للمشترى) اى لمشترى هذا البائع وهو الثالث (لا) ظرفا قوله (يبطل والالزم ابطال الشئ) هو خيار الرؤية فالاضافة الى المفعول (قبل ثبوته) اى ذلك الشئ لان خيار الرؤية انما يثبت بعد الرؤية لاقبلها فلو جعل قبل ظرف يبطل لزم ابطال خيار الرؤية قبل ان يثبت نعم فى ظرفية بعد لايلزم ذلك

٣ (وارتكاب التجوز) اما فى خيار الرؤية بمعنى الخيار الذى من شأنه ان يثبت اذا رآه فالعلاقة اعتبار المشارفة وما يؤل او فى الابطال بان معنى الابطال قبل الرؤية هو اخراج الخيار عن صلاحية ان يثبت عندها فلا يقتضى ثبوتها (ظن) لكونه (غير محتاج اليه) لوجود طريق الحقيقة بجعله ظرف التعيب والتصرف (على انهما) اى التعيب والتصرف (اقرب) الى الظرفين من يبطل فجعلهما معمولا للاقرب اولى من الابعد اقول الظن مرجح من وجهين الاول كلمة الواو لان المناسب على تقدير الظرفية للتعيب والتصرف كلمة او لكفاية التعيب مثلا فى احدهما واما فى الابطال مجتمعان فكلمة الواو فيه مناسب كما لايخفى للمتأمل والوجه الثانى حسن المقابلة بقوله فيما بعد يبطل بعدها كما ايده الشمنى وصاحب الظن فى منهياته حيث كتب تعلقه بتبطله انسب بظاهر قوله يبطل بعدها فان الظاهر كون بعدها ظرفا لغوا ليبطل انتهى فان قلت فليكن بعدها ظرفا مستقرا حالا من فاعل ليبطل قلت هذا لاينفعك لان عامل ذى الحال عامل فى الحال ايضا مع ان الكلام باعتبار الظهور وايضا يجوز ان يكون الاولان ظرف التعيب والتصرف باعتبار انهما مستقر حال منهما فينجر المعنى ههنا ايضا الى عاملية الابطال وعبارة الهداية يشعر مرة باللغوية كما فى قوله يبطله قبل الرؤية وبعدها ومرة يشعر بالاستقرارية كما فى قوله لايبطله اذا كان قبل الرؤية فلا تمسك فيها فاندفع ما فى الرومى غ

(قبل الرؤية وبعدها) متعلق بيبطلها او بالتعيب والتصرف والقول بابطال خيار الرؤية قبلها بطريق التجويز كيف لاوالابطال انما هو بعد الثبوت ابو المكارم ٤ (ان خيار البائع) اى بيعه بالخيار (لا يبطل خيار الرؤية) لا قبلها ولابعدها بقرينة المقابلة (وهذا) اى ما قال السغدى (قول ابى يوسف رحمه الله) الخ (الى مؤخرها) اى كفل الدابة (لاغير وعنه) اى عن محمد رحمه الله (والنظر) مبتدأ خبره (لا يكفى) غ -

وعن ابى حنيفة رحمه الله فى البرذون[٢] والحمار والبغل يكفى ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية وفى شاة القنية[٣] لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها وفى[٤] شاة اللحم لابد من الجس[٥] حتى يظهر به الهزال والسمن كما فى المحيط والكفل محركة العجز والدابة من الاسماء الغالبة فى الاصل ما يدب على الارض وفى العرف[٦] ما له قوائم اربع كالفرس

(وموضع علم) الثوب (المعلم) على ما روى عنه (وظاهر غيره) اى المعلم من الثوب كالكرباس لقلة التفاوت فله الخيار ان وجد الباقى دونه وعنه[٧] رؤية جميع البساط وما كان له وجهان من ثوبين مختلفين فرؤية كلا الوجهين وعن محمد رحمه الله اذا كان البطانة دون[٨] الظهارة فرؤية البطانة وفى المكاعب الوجه دون الصرم ولو جعل الغير اعم من الثوب لكان اشارة الى ان رؤية احد المصراعين او الخفين غير كاف فاذا اشترى رحا بادواتها ومنها[٩] شئ مباين لم يره فله الخيار وكذا اذا اشترى سرجا بادانه ورآه دون اللبد والى انه اذا كان عدديات متفاوتة كالثياب التى فى الجراب فرؤية كل واحد واذا كانت متقاربة كالجوز والبيض فرؤية البعض يكفى اذا وجد الباقى مثل المرئى وكذا المكيل والموزون اذا كان فى وعاء واما فى وعائين فان كان متماثلا فكذا عند العراقية وان كان دونه فعلى خياره ويرد الكل عند الرد على الصحيح احترازا عن تفريق الصفقة وفى الكرم رؤية داخله وفى البستان رؤية رؤس الاشجار واذا اشترى

---

٢ (فى البرذون) بكسر الباء وفتح الذال المعجمة وسكون الراء والواو ثم النون فرس صغير الجثة بالفارسية اسب پالانى مؤنثه برذونة وجمعه براذين من لغة الاخترى (شيئا) اى عضوا (منه) اى من كل من هذه الثلثة (وفى شاة) يشترى لاجل (القنية) اى يتخذ للنتاج واكل لبنه فى لغة الاخترى القنية بالضم والكسر مال يحفظه الانسان من غير اخراج من يده لنفسه غواص

٣ قنيه نكاه داشتن بجهت شير ونتاج (خلاصه)

٢ البرذون اسب پالانى (خلاصه)

٤ (وفى شاة) يشترى لاجل (اللحم) فيذبح (لا بد من الجس) اى المس باليد كما يفعله القصاب غ

٥ الجس بالجيم والسين المهملة المس باليد كذا فى القاموس (عزمى افندى)

٦ (وفى العرف) غلب على (ماله قوايم اربع) الخ ليصح قوله من الاسماء الغالبة (المعلم) بضم الميم وفتح اللام الذى جعل ذا علم اى علامة ومنه قول الفقهاء رواية معلمة الفتوى اى مشتملة لعلامة الافتاء بفتح الميم ولم يستحسن الكسر وان اشتهر فى لسان العوام لانه المجتهد (من الثوب) بيان الغير يعنى هل هو مخصوص بالثوب بقرينة العديل الاتى (فله الخيار) تفريع على ظاهر غيره لان اضافة الظاهر للاستغراق اى جميع الظاهر من غير المعلم فلو رأى بعض ظاهره دون بعض له الخيار (اذا وجد الباقى) اى الغير المرئى (دونه) اى ادون من المرئى اى ان تفاوتا ٧ (وعنه) اى الامام المعتبر رؤية (جميع البساط) الخ غواص

٨ (دون) اى ادون من (الظهارة) الخ (وفى المكاعب) جمع المكعب بكسر الميم ما يلبس فى القدم ولا ساق له ويستر الكعب ويجئ بمعنى مايقال له بالفارسية كفش من لغة الاخترى (دون الصرم) معرب چرم وجمعه صرام وصروم اخترى (ولو جعل) الغير فى قوله وظاهر غيره (احد المصراعين) كطبقتى الباب مثلا (او) احد (الخفين) وعبارة المكارمية احد المصراعين فى الخفين انتهى يفهم منه انهما الشئ الزوج فيدخل فيه حجر الرحى فانه زوج تحت وفوق

٩ (ومنها) اى من جملة ادات الرحى يعنى آسيا (شئ مباين) من الرحى (بادانه) اى اسباب السرج (ورآه) اى السرج (دون اللبد) بفتح اللام وكسر الباء نمت زين ماغاب (فى الجراب) بكسر الجيم ظرف يتخذ من البلغار يلقى فيه الاثواب والكتب وسائر الامتعة فالمعتبر (رؤية كل واحد واذا كانت) اى العدديات (فان كان) اى ما فى الوعائين (متماثلا فكذا) اى يكفى رؤية البعض (وان كان) اى ما فى وعاء آخر (ويرد الكل عند الرد) اى ليس له اخذ البعض ورد البعض غواص البحرين

ماغاب فى الارض كالجزر والبصل فرؤية البعض لايكفى عنده واماعندهما
فان[٢] استدل به على الباقى فى عظمه ورضى به فهو لازم الكل فى
المحيط (وبيوت مقصودة) من الدار حتى انه اذا كان فيها بيتان محتويان
وبيتان صيفيان فرؤية الكل مع رؤية الصحن فلايشترط رؤية المزبلة والمعلف
الا فى بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه
وفى البيت الصغير الذى يسمى غله خانه يكفى رؤية الخارج كما فى
المحيط (و) يعتبر (نظر وكيله بالشراء) اى[٣] بشراء غير معين فلو اشترى
شيئا رآه الموكل كان للوكيل خيار الرؤية وفيه اشارة الى انه لو وكل بشراء
معين وقد رآه موكله فليس للوكيل خيار الرؤية والى ان رؤية الوكيل
بالرؤية لايكون كرؤية الموكل فلو[٤] وكل انسانا برؤية ما اشتراه ولم يره
فقال ان رضيته فخذه فذهب ورضى لايجوز كما فى الفصولين (اوبالقبض)
اى وكيل المشترى شيئا لم يره بقبضه وقد رآه فليس للموكل المشترى
ان يرده عنده واما عندهما فله ذلك اذا رآه وعلى هذا الخلاف اذا
اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه وهذا كله اذا كان مكشوفا
واما اذا كان مستورا فمجرد القبض لا يبطل خيار المشترى وفيه اشعار
بان خيار العيب لايبطل بقبض الوكيل بالقبض وهو الصحيح كما فى المحيط وصورة
التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا منى بالقبض (لا) يعتبر عندهم
(نظر رسوله) بالشراء او القبض وصورته ان يقول كن لى رسولا منى
بذلك وليس اليه الا تبليغ الرسالة (وجس الاعمى) بالجيم فيما يجس
ويلمس باليد ويقلب كالثياب (وشمه) فيما يشم (وذوقه) فيما يذاق
(ووصف العقار) من احد (عنده)[٥] بابلغ ما يمكن وقال الحسن يوكل
بصيرا بقبضه وهو اشبه بقوله وعن ابى يوسف رحمه الله انه لو قيد اليه
بحيث لو كان بصير الرآه سقط خياره وقال بعض ائمة بلخ يمس الحيطان

٢ (فان استدل به) اى بالبعض المرئى (على الباقى) اى الغير المرئى (فى عظمه) اى الباقى (ورضى) المشترى (به) اى بالاستدلال بالبعض (فهو) اى البيع (لازم) ليس له خيار الرد (غله خانه) وفى عرف الآن يقال امبار ٣ (اى بشراء غير معين) على ان يكون اللام للعهد او على انه المتبادر فى باب التجارة (فلو اشترى) اى الوكيل بشراء غير معين (شيئا وفيه) اى قوله بالشراء على الحملين المذبورين (اشارة) الخ وفى تقييد الوكيل بالشراء (اشارة الى ان رؤية الوكيل بالرؤية) صلة الوكيل (لا يكون كرؤية الموكل) فخيار الرؤية له باق ثابت ٤ (فلو وكل رجل انسانا برؤية ما اشتراه) الرجل (ولم يره) الرجل الموكل (فقال) اى الموكل للوكيل بالرؤية (ان رضيته) اى انت (فخذه) اى ما اشتريته وجئ به (فذهب) الوكيل (ورضى لايجوز) هذا التوكيل لان التوكيل بالرؤية مقصودا لايصح فلايصير رؤية الوكيل كرؤية الموكل فله الخيار كما فى العمادى (شيئا) مفعول المشترى (لم يره) صفة شيئا (بقبضه) صلة وكيل (وقد رآه) الوكيل (وهذا) اى بطلان خيار المشترى بقبض الوكيل بالقبض (كله اذا كان) اى مقبوض الوكيل مكشوفا الخ (وفيه) اى فى تخصيص ابطال نظر الوكيل بالقبض بخيار الرؤية (اشعار) الخ (كن لى) الظاهر انه لا حاجة الى قوله لى لان قوله (منى) يفيده ويكفى نعم لو اورده بعد قوله (بذلك اى الشراء او القبض لكان له وجه فكانه يكون اجلية الشراء والقبض (ويقلب) اى باليد عطف على يلمس ٥ (عنده) اى الاعمى مكارم وبرجندى اوعند العقار شمنى (بابلغ ما يكون يمكن) من الوصف (يوكل) اى الاعمى (لو قيد) مجهول من القود وضميره الى الاعمى اى لو اذهب الاعمى بالقائد (اليه) اى الى حضرة العقار واوقف (بحيث) اى بمكان (لو كان) الاعمى (بصيرا لرآه غ -

والاشجار فاذا رضى سقط خياره وحكى ان اعمى اشترى ارضا فمسها حتى انتهى الى موضع منها فقال هذا[٢] موضع كدس فقالوا لا فقال هذه لا تصلح لى لانها لا تكسو نفسها فكيف تكسونى كما فى المبسوط ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له ولو اشتراه ثم عمى انتقل الخيار الى[٣] الصفة كما فى المحيط وفيه اشعار بان هذه الاعمال من البصير غير مسقطة لخياره وكلام الكرمانى مشير الى انها مسقطة لخياره وفى المنية لو اشترى مالم يره مما يذاق فذاقه ليلا سقط خياره (ومن رأى شيئا ثم شرى) ما رأى من الشئ (فله الخيار ان تغير) ذلك الشئ عما كان عليه عندهما وفيه[٤] اشارة الى انه لا فصل بين طول المدة وقصرها والى انه لو لم يتغير ليس له خيار بلا فصل بينهما كما اشار اليه الكافى لكن فى العمادى عن الذخيرة وان لم يوجد فيه ان من اشترى ما رآه فلا خيار له الا ان يمضى له شهر فصاعدا وقيل ان اشترى ما رآه غير قاصد للشراء فله الخيار (والقول للبائع) مع يمينه والبينة على المشترى اذا اختلفا (فى عدم تغيره) لانه متمسك بالظاهر لكن قالوا هذا اذا كانت المدة قريبة فان كانت بعيدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول قول المشترى كما فى الكافى (و) القول (للمشترى) مع يمينه والبينة على البائع (فى عدم رؤيته) اى المشترى المبيع فيضاف الى الفاعل

وقد يضاف الى المفعول

﴿ فصل فى خيار العيب ﴾

(ولمشتر) خبر رده (وجد بمشتريه عيبا) كان عند البائع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض كما فى الهداية اورآه الا انه لم يكن عيبا بينا لا يخفى على الناس ثم علم انه عيب كما فى المحيط وفى[٦] كلامه اشعار بان العيب الموجود عند البائع مالم يوجد عند المشترى لم يكن

له

٢ هذا موضع كدس) يعنى جاى خر من كوب (هذه) اى الأرض (لا تصلح لى لانها لا تكسو نفسها) حيث لم ينبت شيئا كموضع الكدس (فكيف) يحصل منه غلة (تكسونى) غواص

٣ (الى الصفة) اى التوصيف عنده (وفيه) اى فى قوله ويعتبر جس الأعمى الخ (اشعار بان هذه الاعمال) اى الجس والشم والذوق والوصف (فذاقه ليلا) اى بحيث لم يره ٤ (وفيه) اى فى قوله ان تغير (اشارة الى انه لا فصل بين طول المدة وقصرها) بين الرؤية والشرى وانما الفاصل التغير فصح الاشاره (الى انه لو لم يتغير) الخ (لكن فى العمادى عن الذخيرة وان لم يوجد) ما فى العمادى (فيه) اى فى المنقول عنه وهو الذخيرة (ان من اشترى) الخ جملته خبر لكن يعنى لكن فى العمادى هذا المضمون وعين عبارته فى الذخيرة ومن رأى شيئا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان يطول المدة والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار على كل حال ولا يصدق فى الدعوى الا بحجة الا اذا طالت المدة وفى الصغرى فعليه البينة وعلى البائع اليمين انتهى اقول يقينا وتيقنا دأب الشارح المحقق النقل من حيث المعنى لا بالعبارة كليا كان النقل بعين عبارة المنقول عنه حرام عليه وكان الشارح المحقق لم يجد مضمون اوائل كلام العمادى فى الذخيرة ولذا قال وان لم يوجد فيه ولم يتيسر لنا الرجوع الى الذخيرة (لانه) اى البائع (متمسك بالظاهر) لانه ينكر عروض حادث والظاهر عدمه فيكفيه اليمين والمشترى يدعى خلاف ذلك الظاهر فلا بد له من البينة ٥ (لكن قالوا هذا) اى كون القول فى عدم التغير للبائع (اذا كانت) الخ (فيضاف الى الفاعل) وهو المشترى ويترك المفعول (وقد يضاف) المصدر (الى المفعول) وهو المبيع ويترك الفاعل ويوصل بمن فيقال عدم رؤية المبيع من المشترى ثم فى بعض النسخ من المتن ههنا لفظ الفصل ولم يوجد فى نسخة الشارح المحقق وابى المكارم والشمنى ٥ (ولمشتر خبر رده) الآتى ويجوز ان يكون فاعل الظرف ٦ (وفى كلامه) حيث وصف المشترى بوجد (اشعار) الخ غ

له ولاية الرد كما سيأتى ثم وصف العيب على وجه[٢] الكشف فقال (نقص) ذلك (ثمنه) نقصا ولو يسيرا (عند التجار) على اختيار القدورى وقيل بعده اهل صناعته فاحشا وقال شيخ الاسلام يعده الناس عيبا (رده) اى رد المشترى مشتريه على وجه الشرع بان يكون برضى البائع اوبقضاء القاضى وعلى التقديرين فسخ فلورده قبل القبض فلاحاجة الى احد هذين فينفسخ بمجرد قوله رددت وهذا[٣] كله اذا لم يتمكن من ازالة العيب بلا مؤنة وانتقص المبيع بازالته والافليس له الرد كمافى المحيط فالاطلاق لايخلو عن شئ[٤] (واخذ بكل ثمنه) بلامانع فليس له امساكه وحط بعض ثمنه (والاباق) كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد عن المولى تمردا ويدخل[٥] فيه المستأجر والمستعير والمستودع وليس باباق لو فر من محلة الى محلة اوقرية الى بلد واما العكس فاباق ولايشترط مسيرة السفر كما فى الخزانة والاحسن[٥] فالاباق (والبول فى الفراش) بلام العهد اى اباق صغير وبول صغير (وسرقة صغير) بمال وان لم يكن عشرة دراهم وقيل ما دون درهم ليس بعيب ولا فرق بين ان يسرق من مولاه او غيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليس بعيب (يعقل) العقد (عيب) فكل من هذه الثلاثة من غير[٦] المميز بان يكون مادون خمس سنين ليس بعيب على ما قيل فلوعاد واحد[٧] من هذه فى صغره فى يد المشترى فقدرده وقيل لا يشترط المعاودة بل وجوده فى يد البائع والاول الصحيح (ومن بالغ) من عطف جملة على جملة والتقدير والاباق والبول والسرقة من شخص بالغ عبدا او امة (عيب آخر) فلو حدث واحد منها فى الصغر عند البائع ثم فى الكبر عند المشترى لم يرده لانه من الكبير للحبث ومن الصغير للمرض وقلة المبالاة (وجنون الصغير) المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل ساعة (عيب) واحد (ابدا) اى فى الصغر والكبر

٢ (على وجه الكشف) اى عن ماهية العيب (فقال نقص) صحح الشمنى بتشديد القاف وقول الشارح المحقق نقصا يدل على التخفيف وفى المكارمية نقص تعدى ولايتعدى (عند التجار) ظرف نقص (اهل صناعته) اى المشترى (يعدها الناس) سواء كان تجارا اولا وسواء كان من اهل صناعته اولا (على وجه) الخ ظرف رد (وعلى التقديرين) رده (فسخ) بصيغة المصدر خبر مبتداء محذوف ٣ (وهذا) اى الرد فى الصور الثلث (كله اذا لم يتمكن) اى المشترى (وانتقص) عطف على لم يتمكن (فالاطلاق) اى اطلاق كلام المصنف ولمشتر وجد لمشريه عيبا الخ (لايخلو عن شئ[٤]) من المخالفة للمعتبرات (بلا مانع) اى ان لم يمنع مانع كما سيجئ[٤] (كالكتاب) اى على وزن فعال ٤م (ويدخل فيه) اى فى المولى فى المعنى الشرعى (المستأجر) بكسر الجيم (كالمستودع) بكسر الدال بدلالة (المستعير) بمعنى ان الاباق سواء كان من المولى اومن رجل كان عنده باذنه باجارة اوباعارة اووديعة بخلاف اباقه من الغاصب الى مولاه فانه ليس بعيب (مسيرة) اى اباق (مسيرة سفر) بحذف المضاف ٥ (والاحسن فالاباق) الخ لكونه من متفرعات قوله عيبا نقص ثمنه عند التجار (بلام العهد) اى فى الاباق والبول ٦ (من) الصبى (الغير المميز بان يكون) اى الصبى غواص

٧ (واحد من هذه) اى الاباق والبول والسرقة (فى صغره) صلة عاد (بل) يشترط (وجوده) اى واحد من الثلاثة (من) باب (عطف جملة على جملة) لامن عطف مفرد على مفرد وهو صغير باظهار ما قدر فيه كمان ظن انه نسامح (والتقدير والاباق) الخ مبتدأ محذوف خبره (عيب آخر من شخص بالغ) صلة كل من الثلثة المحذوفة والجملة عطف على جمله والاباق والبول وسرقة صغير يعقل عيب (سواء كان) البالغ (عبدا اوامة منها) اى من الثلثة المذكورة (عيب واحد) اى ليس عيبا جديدا آخر (غواص البحرين)

فلو جن فى الصغر عند البائع ثم جن فى الكبر عند المشترى فله الرد ولو لم يجن عنده فقد رده عند كثير من المشايخ المسائل فى المحيط والصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور كما فى الكافى واعلم ان العقل معدنه القلب وشعاعه الى الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع بيبس الدماغ كما فى النهاية (والبخر) بفتحتين والباء بنقطة من تحت والخاء المعجمة نتن الفم وغيره كما فى القاموس والاوّل مراد الفقهاء كما فى المبسوط (والذفر) بفتحتى الذال المعجمة والفاء شدة الريح طيبة او خبيثة ومرادهم نتن الابط كما فى الطلبة وغيره ومن الظن الفاسد الناشى من قلة التأمل ان فى المغرب مرادهم منه حدة الرايحة منتنة او طيبة لانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد الرايحة الطيبة من العيوب عيب لايخفى على عاقل (والزنا والتولد منه) اى من الزنا كل من هذه الاربعة (عيب فيها) اى فى الجارية (لافيه) اى العبد لانه لايستفرش فى المحيط وليس الاولان بعيب فيه الااذا كانا فاحشين والزنا عيب فيه مديما وفيه اشارة الى ان تمكينه من الفعل القبيح عيب لكن فى العمادى هذا اذا كان بلا اجر والا فليس بعيب يرد به والى ان نفس الولادة ليس بعيب وفيه روايتان والى ان المعاودة لاتشترط فى جميع العيوب وفى الخزانة وغيره انه شرط الا فى الزنا وفى الزاهدى ان ترك الصلوة وغيره من الذنوب عيب (والكفر عيب فيهما) اى فى الجارية والعبد لعدم الائتمان على المصالحة الدينية (والاستحاضة وارتفاع) اى انقطاع (حيض بنت سبع عشرة) سنة عنده وخمس عشرة عندهما والاخصر الاشمل فى اوانه كما فى المحيط (عيب) لانه علامة الداء والاطلاق لايخلو عن شئ فان ادنى مدته شهران وخمسة ايام فى رواية محمد رحمه الله وعليه عمل الناس اليوم كما فى الخلاصة وسنتان فى رواية

---

٢ (ولو لم يجن عنده) اى المشترى ٣ (لانه) اى صاحب المغرب علة لقوله ومن الظن الفاسد الخ (قال) واما الذفر بالذال المعجمة وبالتحريك لاغير فهو حدة الرايحة ايما كانت ومنه مسك اذفر وابط ذفراء ورجل ذفر وبه ذفر اى صنان وهو مراد الفقهاء فى قولهم والبخر والذفر عيب فى الجارية وهكذا فى الرواية انتهى كلام المغرب فابو المكارم ارجع قول المغرب وهو مراد الخ الى اول كلامه من قوله حدة الرايحة ايما كانت الخ والشارح المحقق ارجعه الى قريبه وهو الصنان فعبر مضمون قوله اى صنان بقوله (اراد) اى قائل ابط ذفراء ورجل ذفر وبه ذفر (منه) اى الذفر (الصنان بضم الصاد المهملة) ثم النون ثم الالف ثم النون على وزن فعال من المزيد فيه (وهو) اى صنان (نتن الابط) فى الصحاح الصنان ذفر الابط وقد اصن الرجل اى صار ذا صنان انتهى جعل همزة اصن للصيرورة (عيب) خبر ان (لايخفى على عاقل) لانها من الكيفيات المرضية المرغوبة المحمودة (كل من هذه الاربعة) من البخر الى هنا (لانه) اى العبد (لايستفرش) مجهول (الا اذا كانا فاحشين) بحيث يمنع القرب منه (مديما) حال من ضمير العبد ٤ (وفيه) اى فى المتن حيث جعل الزنا عيبا فى الامة وزناها هو تمكينها من الوطئ وما ليس بعيب فى العبد هو الزنا بمعنى الفاعلية والتمكين هو المفعولية فالملوط فى حكم المزنية فيشير (الى ان تمكينه) اى جعل العبد اللاطئ قادرا (من الفعل القبيح (اى اللواطة (عيب) لانه زنا ايضا ولهذا يعبر عن المزنية بالزانية بل قدمها سبحانه (لكن فى العمادى هذا) اى كون التمكين عيبا (اذا كان) بلاط العبد (بلا اجر) وفى قوله والتولد منه (اشارة) لانه صفة الولد (الى ان نفس الولادة) التى هى صفة الوالدة اى ولادة الام من الزنا (ليس بعيب) فى الام وان كان تولد الولد من الزنا عيبا فى الولد نقل عنه فلو قبضها ووجد حاملا فولدت فلا رد ولا رجوع انتهى ٥ (وفيه) اى فى نفس الولادة روايتان فى رواية عيب وفى رواية لا ومافى الحاشية على هذه الرواية (لعدم الائتمان) امين شدن (والاخصر الاشمل) للمذهبين ان يقول وارتفاع الحيض (فى اوانه) اى الحيض ٦ (والاطلاق) اى اطلاق الارتفاع عن المدة (فان ادنى مدته) اى الانقطاع (وعليه) اى على رواية محمد الخ-

ابى حنيفة وزفر رحمهما الله وبه يأخذ القاضى المقلد وثلاثة اشهر فى رواية ابى يوسف رحمه الله كما فى الكافى وطريق اثبانه اقرار البائع او نكوله ولا يقبل قول الامة ولا تسمع[٢] الدعوى الا اذا ادعى الانقطاع بالحبل او الداء ومن العيوب المشتركة بينهما ترك ختان الولد الكبير كما فى المحيط (وان ظهر) عند القاضى (عيب) المبيع فلو[٣] هلك قبل الظهور فى المحكمة لم يرجع بالنقصان كما فى الخزانة (قديم) اى كائن عند البائع (بعد ما مات) المبيع عند المشترى (او اعتقه) اى المشترى المبيع (مجانا) اى بلامال (اودبره او استولد) المبيعة (رجع) المشترى على البائع (بالنقصان) اى بما نقص بالعيب من بعض الثمن وهو التفاوت ما بين القيمتين قيمة[٤] مقوم بلا عيب ومع عيب فان كان التفاوت عشرا فرجع بعشر الثمن ومضعفا فبنصفه (لا) يرجع بشى[٥] ان ظهر عيب عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله (بعد ما اعتق على مال اوقتله) المشترى فان قتل غيره ضمن القيمة وعنهما يرجع بالنقصان كما فى المضمرات والاصل انه ان تلف المشترى من غير فعل المشترى كالموت رجع به وكذا من فعله فعلا لم يضمن به لو وقع عنه فى ملك الغير كالاعتاق مجانا واما التلف بما ضمن به كالاعتاق على مال فلم يرجع (او) بعد ما (اكل بعضه) من الطعام المشترى فلا يرجع بنقصان[٥] ما اكل وبقى ولا يرد ما بقى وعن ابى يوسف رحمه الله يرجع بنقصانهما وعند محمد رحمه الله يرد ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى فان المكيل والموزون فى حكم شيئين كشعير وحنطة واما عندهما ففى حكم شى[٦] واحد وهذا اذا كان الطعام فى وعاء والا ففى حكم شيئين بلا خلاف ولذا يرد ما فى وعاء آخر بالاتفاق كما فى المحيط والعمادى (او) بعد ما اكل (كله) فلا يرجع بشى[٦] عنده وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره ويرجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى

- (وبه) اى بما عند ابى حنيفة رحمه الله لكونه متفقا عليه فى الانقطاع فالاحتياط فيه (يأخذ القاضى) اخبار فى معنى الانشاء (المقلد) اى غير المجتهد واما القاضى المجتهد فعليه الاجتهاد فيحكم بما ادى اليه اجتهاده (وطريق اثبانه) اى الانقطاع ٢ (ولا تسمع الدعوى) اى دعوى المشترى الانقطاع مجردا بلا سبب (الا اذا ادعى الانقطاع (با) لسبب كا (لحبل او الداء ومن العيوب المشتركة بينهما) اى بين الامة والعبد (ترك ختان المولد) اسم مفعول من التوليد يعنى خانه زاد وفى بعض النسخ بلاميم (الكبير) اى البالغ صفة المولد نقل عنه اى اذا ترك اهل المولد الكبير اى مواليه لعبد او امة الختان فيما بينهم فهذا الترك منهم عيب فيهما انتهى ٣ (فلو هلك) تفريع على التقييد بعند القاضى (فى المحكمة) اى دار القضاء ظرف الظهور لاهلك غواص

٤ (قيمة مقوم) بالتركيب الاضافى بدل من القيمتين (بلا عيب و) قيمة مقوم (مع عيب فان كان) التفاوت بين القيمتين (عشرا) مما بلا عيب (و) ان كان (مضعفا ف) يرجع (بنصفه) الخ (ان ظهر عيب) اى قديم (عندهما) اى الطرفين (وعنهما) اى الطرفين رواية اخرى (يرجع) الخ (ان تلف المشترى) بالفتح (من غير فعل المشترى) بالكسر (كالموت) اى حتف انفه (وكذا) اى يرجع لو تلف (من فعله) اى المشترى فهو عطف على من غير فعل المشترى الخ (فعلا) حاصل بالمصدر فهو مفعول به لا مطلقا للفعل بمعنى المصدر (لم يضمن به) جزاء قوله لو وقع اوما يقوم مقامه ٥ (بنقصان ما اكل) اى فقط (وبقى) عطف عليه قوله ولا يرد تفسيرا (بما بقى) متنازع فيه (بنقصانهما) اى ما اكل وما بقى لكن لا يرده بدلالة السوق والمقابلة بقوله (وعند محمد رحمه الله يرد) ما بقى (ويرجع بنقصان ما اكل) فقط (واما عندهما) اى الشيخين حيث هو مقابل وعند محمد رحمه الله (وهذا) اى الاختلاف المذكور (عنده) اى الامام -

كما فى الاختيار وغيره (او) بعد ما (لبس فتخرق) الثوب من اللبس فلا يرجع بشئ عنده وهو الصحيح وقال يرجع بالنقصان وفيه اشعار بانه لو تخرق لامن لبس لم يرجع بالنقصان بلاخلاف كما فى المحيط وغيره فلا وجه لما قيل الظاهر ان المراد تخرقه بحيث يصير مستهلكا والا فلا فرق بين التخرق وقطع الثوب مع انه يرجع فيه (و) ان ظهر عيب قديم (بعد ما حدث) فى يد المشترى (عيب) جديد بفعل المشترى اوفعل الاجنبى اوبافة سماوية كما فى العمادى (رجع) المشترى (به) اى بالنقصان وفى المنية لوزال العيب الجديد بعد الرجوع به جازرد المعيب مع بدل النقصان خلافا للمرغينانى ومال الترجمانى الى الرد اذا كان بدل النقصان قائما والا فلا (الا ان يأخذه) اى المبيع (البائع كذلك) اى معيبا غير طالب لحصة النقصان (مالم يختلط) اى يأخذه زمان عدم اختلاط المبيع (بملك المشترى) كما اذا اشترى ثوبا وقطعه ولم يخطه وفيه اشارة الى انه لو اختلط بملكه لا يأخذه البائع وذا بلا خلاف وان رضى به المشترى كما اذا زاد زيادة متصلة غير متولدة من المبيع كالصبغ والخياطة والبناء واما المتولدة منه كالسمن والجمال فلايمنع اخذه فى ظاهر الرواية ان رضى به المشترى فان ابى وطلب نقصان العيب فليس للبائع اخذه عند الشيخين خلافا لمحمد رحمه الله واما المنفصلة المتولدة كالولد والثمر والارش فقبل القبض لا تمنع الرد بالعيب وبعده تمنع فيرجع بالنقصان واما غير المتولدة كالكسب والغلة والهبة فلا يمنع الرد فينفسخ العقد فى الاصل ويسلم الزيادة للمشترى مجانا كما فى المحيط وغيره (فلا يرجع) المشترى على البائع بالنقصان (ان باع) اى المبيع (قبله) اى الاختلاط لانه ازاله عن ملكه مع امكان الرد وفيه اشعار بانه لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بحصة مابا ع وكذا بحصة مابقى على الصحيح ولم يرده

عنده

- (فتخرق الثوب) بالرفع فاعل (من) ضرب (اللبس) واجله كما هو مفاد الفاء
٢ (وفيه) اى فى فاء التعقيب بلا تراخ (اشعار بانه لوتخرق لا من) جهة (اللبس) سواء كان بحيث يصير مستهلكا اولا (لم يرجع) وقوله (بلا خلاف) ضم من الخارج لتصحيح المقابلة للاختلاف المضموم للمتن (فلاوجه) تفريع للاشعار المذكور على وفق ما فى المحيط (لما قيل) القائل ابو المكارم (بين التخرق) من اللبس او لا منه (و) بين (قطع الثوب) يعنى جامه بر داشتن (مع انه يرجع فيه) اى فى قطع الثوب وعدم الوجه لما قيل لكونه على خلاف ما فى المحيط وقوله كما فى المحيط يحتمل ان يكون حوالة الى مجموع الاشعار والاختلاف الذى فى المتن بينه وبينهما ٣ (اى بالنقصان) اى بمانقصه القديم يعنى ليس له الرد (بعد الرجوع به) اى بنقصان القديم (جاز للمشترى رد المعيب) بالقديم (مع) رد (بدل النقصان) الذى اخذه (خلافاللمرغينانى) فان عنده ليس له الرد (ومال) من الميلان (اذا كان بدل النقصان) عينا (قائما) الخ
٤ (كذلك اى معيبا) بحادث (غير طالب لحصة النقصان) بالحادث (ولم يخط) فعل جمد من الخياطة ٥ (وفيه) اى فى قيد مالم يختلط (وان رضى به) اى باخذ البائع ذلك المختلط (واما) المتصلة (المتولدة منه) الخ (ان رضى به) اى باخذه (المشترى) واعطى (مجانا) الخ (نقصان العيب) اى القديم (فليس للبائع) وظيفة (اخذه) دفعا للرجوع بالنقصان (لايمنع الرد بالعيب) اى الحادث فللبائع وظيفة الاخذ (واما) المنفصلة (غير المتولدة كالكسب) اى مكسوبات العبد ف(الغلة) مستدرك ٦ (والهبة) عطف على الكسب اى الشئ الموهوب للعبد
٧ (فى الاصل) اى اصل المبيع دون الزيادة كما قال (ويسلم) الخ (مع امكان الرد) فللبائع الدفع بالاخذ ٨ (وفيه) اى فى اطلاق قوله ان باع المبيع اى كلا او بعضا اشعار الخ وكذا) اى لم يرجع (بحصة مابقى) اى لم يبع (ولم يرده) اى ما بقى -

عنده كما فى المحيط (لا) يكون له عدم الرجوع ويرجع به ان باعه (بعده) اى الاختلاط لانه ازاله من ملكه مع عدم امكان الرد (و) ان ظهر عيب قديم بقلة اللب (بعد كسر الجوز ونحوه) كاللوز والفستق (رجع) المشترى (بالنقصان) من الثمن (فى) المكسور (المنتفع به) لتعذر الرد بالكسر الا اذا رضى باخذ المكسور (و) رجع (بالكل) من الثمن (فى غيره) اى المنتفع به ان كان خاويا اومنتنا اولم يكن لقشره قيمة لبطلان البيع فيرده ومابقى وفيه اشارة الى انه لوكان لقشره قيمة اوالبعض منتفعا به رجع بحصة غيره وقيل بطل العقد فرد القشر ورجع بكل الثمن والى الاول مال السرخسى وعلى هذا البطيخ والدباء والقثد والقثاء فان قطع ووجد منتنا لم يصلح لاكل حيوان رجع بالثمن وان صلح رجع بالنقصان كما فى الكرمانى (واذا ادعى الاباق) اى نحو الاباق والبول على الفراش والسرقة والجنون من عيوب لا تعرف الا بالخبر بان يقول المشترى ان الجنون كان فى يد البائع وقد وجد فى يدى وزاد فى غيره كلاهما فى الصغر او الكبر فانه ليس بعيب عند الاختلاف كما مر فيسأل القاضى اوقع عند المشترى فان انكر (اثبت) المشترى (انه ابق عنده) اى المشترى (بالبينة) ان كانت (اونكل البائع) اى امتناعه (عن الحلف على العلم) بثبوت الاباق عند المشترى ان لم يكن للمشترى بينة وفيه اشعار بان تحليف البائع قول الكل اوقوله وفى الكافى وغيره انه يحلف عندهما واما عنده ففيه خلاف والاصح انه لايحلف (ثم) بعد احدهما ان انكر البائع الاباق عند المشترى او اتحاد حاله فان قدر المشترى على اقامة البرهان والبينة (برهن انه ابق عند البائع) او على انه اقر بالاباق او ان الحال متحدة (او حلفه) اى البائع على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وهو تسليم المعقود عليه سليما فلا يرد انه

-(عنده) ظرف بقى والضمير للمشترى (و) عند الامام ظرف لم يرد (كما) يتعين (فى) عبارة (المحيط) الخ (بقلة اللب) اى مغز ويجوز ان يكون النسخة بالعين المهملة اى يكون اللب قليلا اومعلولا بعلة كالمرارة مثلا (ان كان خاويا) اى خاليا من اللب (ومابقى) اى معه (لقشره قيمة) لانه حينئذ ينتفع ببيع قشره (او البعض) من المكسور (بحصة غيره) اى غير القشر وغير المنتفع به ٢ (والقثد) بفتحتين شئ يشبه القثاء (بان يقول) بيان الخبر (وزاد) اى المشترى على ما قال عطف على يقول (فى غيره) اى الجنون ومفعول زاد قوله (كلاهما) اى ماوجد فى يد البائع ومافى يدى فى الصغر (او) كلاهما (فى) حالة الكبر يعنى بلا اختلاف (فانه) علة زاد اى ماوجد فى يدى البائع والمشترى (ليس بعيب عند الاختلاف) بالصغر والكبر (كما مر) فى المتن بقوله ومن باع عيب آخر الخ (اوقع) بهمزة الاستفهام عن البائع اى ما وجد فى يدك اوجد (عند المشترى فان انكر) اى البائع وقوعه عند المشترى (ان كانت) له بينة (بثبوت) صلة العلم ٣ (وفيه) اى فى المتن (اشعار) من حيث ان الاثبات بالبينة ان كانت قول الكل ثم عطف على البينة نكول البائع من غير التقييد بانه عنده فيشعر بانه قول الكل كالمعطوف عليه (او) اشعار من حيث ان ذهاب المتون فى اكثر الاحكام على مذهب الامام رئيس الانام بان تحليف البائع (قوله) اى الامام (والاصح) من الخلاف رواية) انه لا يحلف ثم) فسره بقوله (بعد احدهما) اى الاثبات والنكول (ان انكر البائع الاباق عند المشترى) غلط ظاهر من الناسخ والصواب عنده الخ بالاضمار الى البائع لان انكار الاباق عند المشترى قد مر بقوله فان انكر اثبت المشترى الخ ثم عطف تفسيرا قوله (واتحاد حاله) اى العبد فى البائع والمشترى غ

٤ قوله ثم بعد احدهما اى بعد اقامة المشترى البينة اونكول البائع يسأل القاضى عن البائع ابقى عندك فان اقر البائع فللمشترى الرد (وان انكر البائع الاباق عنده) اى عنده البائع والنسخ مختلفة ففى بعضها عنده بالضمير وفى بعضها عند المشترى والصحيح هو الاول اى بالضمير بان يرجع الضمير الى البائع لان الاباق عند المشترى هو المسئلة السابقة واللام ههنا فى الاباق عند البائع (او اتحاد حاله) اى الاباق بان يقول البائع انه ابق عندى فى الصغر وعند المشترى فى الكبر (فان

قدراه) (لناظره) ٥ (اوعلى انه) الخ عطف (على انه ابق) الخ (او) على (ان الحال) اى حال العبد (متحدة) فيهما ٥ (فلا يرد انه -

يقتضى ان يكون تحليفا على العلم لانه على فعل الغير وهو الاباق (انه باعه وسلمه وما ابق) عندك (قط) بضم الطاء وفتحها مخففة وحركات الطاء مشددة كما فى القاموس والمعنى على ماظن باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الاباق عند البائع الى وقت التسليم فانه حال من مفعول كل من الفعلين والفعل دال على الحدوث واليه اشير فى المحيط والذخيرة والتحفة والكافى والنهاية وغيرها وهذا[٢] مما يحفظ فان الشارحين والمفتين فى زماننا قد ظنوا باستعانة كلمة قط انه يحلف انه لم يأبق فى الازمنة الماضية لافى يده ولافى يد بائع آخر ولايخفى[٣] انه حكم ليس له نظير لانه قريب بما[٤] لايطاق من التكليف على انه لو اريد ذلك لقال ما ابق الا عندك ثم اشار الى عبارة اخرى فى كيفية التحليف تبركا بما روى عن ابى يوسف رحمه الله فقال (او) حلف بالله (ماله حق الرد) اى حق هو الرد على (بهذه الدعوى) اى بسبب يدعيه فان حلف فبها والارد على البائع وفيه[٥] اشعار بانه لو استحلف البائع على الرضا حلف ما[٦] سقط حقك فى الرد بهذه الدعوى على ما قال اكثر القضاة وانما خص هذا النوع من العيب لانه لو كان مما يعرفه الاطباء اوالنساء فواحد منهم يكفى وان كان الاثنان احوط ولوكان مما هو الظاهر كالاصبع الزائدة رد بلااستحلاف وتمامه فى الذخيرة (ولا ثمن) بالاجبار (على المشترى) وان قبض المبيع (اذا ادعى العيب) الموجب للفسخ بان لم يبرأ البائع عن كل عيب ولم يرض به ولذا عرف العيب (حتى يتبين) عند القاضى (عدمه) اى عدم العيب الحقيقى اوالحكمى اما بحلف البائع او ببينة على ان المشترى

-يقتضى ان يكون) الخ فيه ان سلامة العبد فعله وحاله مخفى عن الناس فكيف يقطع فى اليمين فالوارد حق (والتعليل بانه على فعل الغير) صادق (قط بضم الفاء) اى فاء وزنه وهو القاف (وفتحها) اى القاف وما فى اكثر النسخ بضم الطاء فالخلط من النساخ لان الاشتباه قريب بينهما ينادى بغلطه (وحركات الطاء) عطف على الضم ان قلت لم لم يعبر هنا باعتبار الوزن كما فى القاف قلت الطاء هنا مشدد بالادغام فلا يناسب هنا التعبير بالعين ولا باللام فصرح بنفس الحرف فقط على وزن فعل على حركات الموزون فقوله (مشددة) كمخففة حال (على ماظن) يعنى هذا المعنى زاد الشارح المحقق (غير حادث الاباق) بالتركيب الاضافى (فانه) اى قوله وما ابق عندك الخ (حال) الخ (من الفعلين) اى باعه وسلمه (والفعل) اى ابق (دال على الحدوث) فمنه قال غير حادث الخ (اليه) اى انى ما ظنه الشارح المحقق (اشير) الخ ٢ (وهذا) اى ما ظنه الشارح المحقق من المعنى (مما يحفظ) الخ (باستعانة) الخ عموم (كلمة قط) ضم قوله ولا فى يد بائع آخر (انه لم يأبق) فائه همز ساكن ٣ (ولا يخفى انه) اى التحليف بهذا الطريق (حكم) الخ غواص

٤ (بما لايطاق) لانه كيف يطيق قطع ما فى يد بائع آخر فى الازمنة الماضية ولايعلمه غيره تعالى (على انه لو اريد ذلك) اى ماظنوا من المعنى (لقال) اى البائع فى الحلف (ما ابق الاعندك) ايها المشترى) فان حلف) فبها ونعمت غ

٥ (وفيه) اى فى قوله ماله حق الرد على الخ (اشعار بانه لواستحلف) اى طلب البائع تحليف المشترى (على الرضى) اى قال ان المشترى قد رضى بهذا العيب فاستحلفه (حلف) اى المشترى قائلا (ماسقط حقك) الخطاب بالنظر الى تلقين القاضى فالمشترى حين الحلف يقول حقى بياء المتكلم ومثله قد سبق فى اللعان (وانما خص) بالبيان باثباته بالبينة اونكول البائع (هذا النوع) اى نوع مالايعرف الا بالخبر (من العيب لانه لوكان من) نوع (ماتعرفه الاطباء) اوالنساء (فواحد منهم يكفى) للانبات لايشترط العدد ولا التحليف (وان كان الاثنان) منهم (ولوكان) اى العيب (ولاثمن بالاجبار) الاوضح فى غرض الشارح المحقق ولا اجبار ثمن (بان لم يبرأ) بفتح الياء البائع وقت العقد اوبعده (ولم يرض) اى المشترى (به) اى بكل عيب (ولذا عرف العيب) اى بلام العهد اشارة الى هذا الموصوف غ

٦ يعنى يحلف المشترى بالله ما سقط حقى فى الرد بهذه الدعوى يعنى مارضيت بالعيب (ملاسعيد بن احمد الشردانى)

رضى بالعيب او برأ[٢] عن كل عيب او تكول المشترى عن الحلف على الرضا اوالبراءة (ومداواة المعيب) كسقى الدواء للاطلاق بخلاف سقى الكشك وفى مداواة الجرح والاحتجام روايتان كما فى المحيط (وركوبه) اى المعيب (فى حاجته) اى المشترى (رضا) فان تصرف المشترى بعد العلم بالعيب تصرف الملاك مبطل لحقه فى الرد لانه دليل الامساك بخلاف ماذا وجد فى الدابة عيبا فى السفر وخاف على الحمل ان تركها فانه يردها لانه معذور كما فى الزاهدى (الا) يكون رضا ركوبه (لرده) على صاحبه (اوسقيه او شراء علفه) استحسانا ثم اشار الى تعليله فقال (ولا بدله منه) اى للمشترى من الركوب اى للضرورة وقيل ان الاخرين محمولان على ما لا بدله منه لعجزه كالشبخوخة اولصعوبتها كالجماعة فالركوب بدون العجز او الصعوبة رضا كما فى التمرتاشى ونقل عنه فى النهاية والكفاية تفصيل لم يوجد فيه (ولوشرى) نحو (عبدين) مما استغنى كل منهما عن الآخر فى الانتفاع كثوبين وزوجى ثور غير مألوفين واحترز به عما لايستغنى كزوجيه المألوفين وزوجى خف ومصر اعى باب كما سيأتى (صفقة) اى شراء واحدا بان لم يتكرر لفظه فانها فى الشريعة عبارة عن العقد نفسه وفى اللغة ضرب اليد على اليد عند البيع اوالبيعة والاسم الصفق (ووجد باحدهما عيبا رده) اى المعيب بحصة من الثمن غير[٣] معيب بالرضا او القضاء (خاصة ان قبضهما) لان تفريق الصفقة بعد التمام يجوز وفى خيار العيب بالقبض يتم اى يصير البيع به لازما (والا) يقبضهما بان قبض احدهما اولم يقبض اصلا (اخذهما) بكل الثمن (او ردهما كما) عرف[٥] (فى) حق العددى المتقارب (والكيلى والوزنى) من الاخذ اوالرد (وان قبض) المبيع كله فلا يرد[٦] بعض الجوز والبيض والحنطة الصغار وهذا اذا كان فى وعاء والا[٧] فله رد المعيب خاصة وبه افتى ابو جعفر وابو بكر خواهر

٢ (اوبرأ) اى المشترى البائع بتشديد الراء من التبرئة عطف على رضى (عن الحلف على الرضى) بعد حوالة البائع اياه (للاطلاق) اى وجع البطن اوالارسال ما فى البطن واخراجه يسمونه اسهالا (الكشك) فى الاخترى هو الشىء اليابس (والاحتجام) على المداواة (ان تركها) فى الطريق على يد شخص امانة (فانه يردها) متى ظفر صاحبها (لانه) اى المسافر (فقال) بالجملة الحالية (ولابد منه) وفسر حاصل التعليل بقوله (اى للضرورة كالشبخوخة) يعجز بها عن المشى (اولصعوبتها) اى الدابة يعنى تندى (كالجماحة) من الجموح سركشى اسب (ونقل عنه) اى عن التمرتاشى (فى النهاية) الخ (تفصيل لم يوجد فيه) اى فى التمرتاشى نوع تعريض لهما غ

٣ (مما استغنى) بيان عموم النحو (واحترز) مجهول (به) اى بادراج قيد (نحو عما لايستغنى كزوجيه) الثورين (المألوفين) احدهما للاخر بحيث لايمشى بدون الاخر (وزوجى خف) لايستقل فى الانتفاع باحدهما من غير الاخر (او) عند (البيعة) اى التسليم والعهد بشخص (والاسم) الحاصل من الصفقة المصدر على مافسره شرعا ولغة (الصفقة) الخ غ

٤ (غير معيب) حال من المضاف اليه المحذوف اى من ثمنه حال كونه غير معيب فاللام عوض منه (بالقبض) اى معيبا (به) اى بالقبض (لازما) لايرد (وان قبض المبيع كله) وصل المشبه به غ

٥ قوله كما عرف فى حق العددى المتقارب اقول ادخال العددى المتقارب فى حكم الكيلى والوزنى لم اره لغيره بل قال حاوى القدسى الاما كان من مكيل اوموزون من نوع واحد وكذا نقل فى بعض الكتب عن الاصل وهو مقتضى ماذكروه من التعليل واظن ان الشارح انما ادخله بناء على زعمه الفاسد (چوى زاده)

٦ (فلايرد) بتشديد الدال (بعض الجوز) الخ (فى وعاء) واحد غ

٧ (والا) اى ان كان فى وعائين اولم يكن فى وعاء اصلا غ

٢ (بقرينه) العديل (الآتى)بقوله بخلاف الثوب الخ فانه مما يتضرر بالتبعيض البتة(وفيه) اى فى قوله لم يبرد الباقى(اشعار) الخ (قبله) اى قبل قبض شئ من المبيع غ ٣ (واخذ ثمن ما استحق) من البائع فكانه رده ايضا (بالكسر) اى كسر الراء فيكون من باب حمد (والفتح) مبتدأ اى على انه من باب منع (نادر) خبره (بالفتح) اى فيهما (والصفة) المشبهة (برئ) على وزن فعيل(وان عدها) اى العيوب وصل لم يدخل كما ان المتن وصل صح (وفيه) اى فى قوله من كل عيب (ويبرأ عن كل) الخ عطف على قوله لو برئ عن كل الخ او على لم يبرأ ويحتمل ان يكون ﴿٣٢﴾ مستأنفة ببيان حكم مناسب فى المقام غ

٤ (دون الكى) اى داغ (و) دون اثر قرح قد برئ) ودون (اصبع) الخ عطفان على الكى والا فلا معنى لتوسيطه (مرض فى الجوف) اى البطن فى الشمنى ولو ابرأه من كل داء فعن ابى حنيفة رحمه الله هو على ما فى البطن وقال ابو يوسف رحمه الله على الكل انتهى (و) فى قوله وان لم يعدها اشارة (الى انه يشترط) الخ (فناظره)اى على ابى ليلى (ابو حنيفة رحمه الله فى مجلس) الخليفة ابى جعفر (الدوانقى الخ) لو باع بعض حرم امير المؤمنين كذا فى العناية(عبدا فى) رأس (ذكره برص) بكل العيوب (ا) كان (لزمه) اى على البائع (الرؤية) اى رؤية المشترى او بمعنى الرائة كما يفهم من العناية ومال الافى المناظرة (فافحمه) اى حتى اسكت ابو حنيفة رحمه الله ابا ليلى (وضحك الدوانقى) من لطافة ماصنع ابو حنيفة رحمه الله به على ابى ليلى وفى العناية مثال آخر وهو جارية فى المانى بها عيب وهو ابلغ فى الضحك لعله منه

٥ **فصل** فى شرح رموز (فصل بطل اى انتفى)يعنى ان البطلان فى باب البيع بالمعنى اللغوى كما يأتى (من مبيع) حال من المضاف اليه بناء (على ماهو) اى كون ما يرد عليه البيع مبيعا (المتبادر) فى باب البيع ثم اورد علاوة له فقال (على انه) اى المص (قال) فيما (بعده بالثمن) متعلقا ببيع فدل ان المضاف اليه هو المبيع (فالتعميم) اى تعميم الموصول من ثمن ومثمن (ظن) من الشمنى وابى المكارم فيه ان المص عاد لفظ بيع فى قوله وبيع مال غير متقوم الخ كما هو النسخة المتعارفة فالظانون يجعلون قوله بالثمن متعلقا به لا بصدر الكلام فلا دلالة فيه على كون الموصول عبارة عن المبيع وجعله من باب التنازع بعيد ايضا وايضا لو تعلق بالاول لاحاجة الى الاعادة اصلا ولعله لهذا اورده بطريق العلاوة لا الاصالة اى انتفى لم يقل ولانه قال الخ لكن الشارح المحقق جعله متعلقا باول الكلام حيث قال فى شرحه هذه الاشياء الخ(وفيه) اى فى قوله ما ليس بمال (اشعار)الخ (اعم منه)اى مما انتفى ركنه (فانه) اى الباطل لغة (مالاثبات) ولا تقرر (له عند التفحص) اى التفتيش والتحقيق (عنه) اى عن حاله كالموهومات والمخيلات المحضة (وشرعا) عطف على ماقدرنا بقرينته غ

زاده كما فى المحيط (ولو استحق البعض) مما ليس فى تبعيضه ضرر بقرينة الآتى كثوبين وعبدين وصبرة من كيلى او وزنى (لم يرد) المشترى (الباقى) بل اخذه بحصة من الثمن وعنه له خيار الباقى وفيه اشعار بان الاستحقاق كان بعد قبض الكل فلو استحق البعض قبله او بعد قبض البعض فله رد الباقى (بخلاف) استحقاق بعض مثل (الثوب) والدار والكرم والعبد مما فى تبعيضه ضرر فان له رد الباقى واخذ ثمن ما استحق (وصح) البيع (اى برئ) البائع بالكسر افضل والفتح نادر والمصدر برأ وبراءة بالفتح والصفة برئ (من كل عيب) موجود عند البيع او حادث قبل القبض عند الشيخين ولم يدخل فيه الحادث عند محمد رحمه الله ان عدها مفصلة نحو ابرأتك من الزنا والكفر والسرقة وغيرها (وان لم يعدها) اى ان لم يذكر العيوب مفصلة نحو ابرأتك عن كل عيب وفيه اشارة الى انه لو برئ عن كل داء لم يبرأ عن العيوب كما فى الخزانة وبرأ عن كل مرض دون الكى واثر قرح قد برأ واصبع زائدة وعنه ان الداء مرض فى الجوف كما فى المحيط والى انه لا يشترط رؤية ما ابرأه خلافا لابن ابى ليلى فناظره ابو حنيفة رحمه الله فى مجلس الدوانقى فقال لو باع عبدا فى ذكره برص ألزمه الرؤية فافحمه وضحك الدوانقى كما فى المبسوط وغيره

﴿ فصل ﴾

(بطل) اى انتفى (بيع ما ليس بمال) من مبيع على ما هو المتبادر على انه قال بعده بالثمن فالتعميم ظن وفيه اشعار بان البيع الباطل ما انتفى ركنه وان كان الباطل اعم فانه ما لا ثبات له عند التفحص عنه وشرعا ما

انتفى ركنه او شرطه سواء كان من قبيل العبادة او المعاملة كصلوة بلا وضوء ونكاح بلا شهود وكثيرا ما يطلق الفاسد عليه[٢] وبالعكس وهو لغة الذاهب الرونق وشرعا ما وجد اركانه وشروطه دون اوصافه الخارجية المعتبرة شرعا كبيع خمر وصلوة بلافاتحة وقد تسامح[٣] فى الاسناد فان البطلان كالفساد فى الحقيقة صفة المصدر دون الحاصل منه كما فى الاصول (كدم) مسفوح فينبغى ان يصح بيع كل دم غير مسفوح من غير الآدمى والخنزير (و) بيع (الحر) فيكون كلاحقه معطوفا على ما بقرينة ما على[٤] انه كان مالا فى شريعة يعقوب على نبينا وعليه السلام حتى استرق السارق على ماقالوا كما فى شرح التأويلات وغيره فلا ينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد (واتباعه)[٦] جمع التابع اى اشباه الحر وهى معتق البعض والمكاتب والمدبر وام الولد لكن قد مر ان معتق البعض كالمكاتب عنده وكالحر عندهما وفى النهاية انه جاز بيع المكاتب برضاه فى اصح الروايتين وبيع المدبر المقيد اجماعا وكذا جاز بيع المطلق وام الولد من نفسهما ونفذ القضاء بجواز بيعهما (و) بطل (بيع مال غير متقوم) بكسر الواو[٧] اى غير منتفع به شرعا (كالخمر) فيما بين المسلمين ومسلم وكافر (والخنزير) وقال عبد

لقوله وبيع مال غير متقوم فبقى قوله بطل بيع ما ليس بمال عاما اى سواء كان ما ليس بمال مبيعا اوثمنا والا يبقى جعل ما ليس بمال ثمنا بلا بيان والحال انه ايضا باطل كما صرح بذلك فى الملتقى وشرحه حيث قال (بيع ماليس بمال والبيع به) اى بيع الشىء به اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا باطل كالدم (وكذا) يبطل (بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن) انتهى (لناظره) ٢ (عليه) اى على الباطل الشرعى (وبالعكس) كما ههنا (وهو) اى الفاسد لغة (الذاهب الرونق) بالتركيب الاضافى يقال فسد الجوهر اذا ذهب رونقه وطراوته غ

٣ (وقد تسامح) الص (فى الاسناد) اى فى اسناد بطل الى البيع (صفة) الفعل بمعنى (المصدر دون) الفعل (الحاصل منه) اى من المصدر يعنى ان البيع هنا بمعنى الحاصل بالمصدر فان قلت المتبادر من المصدر المضاف هو المعنى المصدرى قلت نعم لكن البيع هنا مضاف الى مبيع لان كلمة ما عبارة عنه كما فسر به فبيع مبيع بالمعنى المصدرى لامعنى له لاستلزامه تحصيل الحاصل فلا محالة معناه بيع قائم بمبيع ليس بمال وهو الحاصل بالمصدر (فينبغى) تفريع لتوصيفه بالمسفوح (فى غير الادمى) لكرامته (و) غير (الخنزير) لنجاسة عينه (فيكون) تفريع على اعادة لفظ بيع اى (يكون) هذان (كلاحقه) وهو اتباعه يعنى ان عطفه على ماهو مسلم عند الخصم اى ابى المكارم ولذا جعله مشبها به (معطوفا على ما) الموصول لاعلى الدم (بقرينة) لفظ (ما) نقل عنه لانه لم يستعمل فى ذوى العلم غالبا انتهى والحر واتباعه من ذوى العلم فلا يصلح ان يكون معطوفا على الدم مثالا لما ليس بمال فلامحالة يعطف على نفس الموصول غ لانه مستعمل فى الهيئة الحاصلة من النسبة كما

٤ (على انه) اى مع ان الحر (كان مالا فى شريعة يعقوب على نبينا وعليه السلام) (حتى استرق) يعقوب عليه السلام (السارق) يدل على ان كون الحر مالا بعد السرقة (ان يقال) القائل ابو المكارم (انه) اى الحر (لم يكن مالا عند احد) من اهل الشرائع فناسب ان يكون مثالا لما ليس بمال عطفا على الدم غ

٥ فحسن عطفه على ما ليس بمال اذ مبنى العطف على التغاير (منه) ٦ (جمع التابع) فالاتباع جمع الجمع غ

٧ (اى غير منتفع به) بفتح الفاء لكونه موصولا بالباء ولم يستعمل متقوم فى عبارانهم معه فكسر غ

٣ اذ فى اسناد البطلان الى البيع تسامح لان البيع عند الفقهاء حاصل بالمصدر لايخفى (حسن افندى)

الواحد والحاكم وعبد الصمد ان البيع فيهما فاسد لا باطل كما فى النظم وكذا بيع مامات بالخنق والجرح فى غير المذبح كما فى الكشف لكن فى المحيط ان بيع مخنق[1] المجوس باطل عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد ويخرج عنه بيع السرقين لانه منتفع به من حيث الالقاء فى الارض ويدخل فيه بيع فرس اوثور من خزف لاستيناس الصبى لانه لا قيمة له ولا يضمن متلفه وكذلك بيع بروات يكتبه الديوان على العمال كما فى المنية (بالثمن) اى بطل بيع هذه الاشياء بالدرهم او الدينار وفيه اشارة الى ان بيعها بالعرض غير باطل وفى الشرح ان بيع غير متقوم بالعرض باطل كالبيع بما ليس بمال وفى التحفة انه فاسد عند بعضهم (و) بطل (بيع قن) اى عبد وتمامه فى النكاح (ضم الى حر) من البدلين (و) بيع (ذكية) اى مذبوحة (ضمت الى ميتة) منهما (وان سمى ثمن كل) من البدلين وجاز فى القن والذكية ان سمى عندهما كما فى الكافى وغيره لكن فى المحيط والمبسوط وغيرهما انه فسد فيهما عندهما كما فسد قبل[2] التسمية عندهم والكلام مشير الى ان حكم البيع الباطل ان لا يصير البدلان ملكا لاحد من المتبائعين وان قبضا باذنهما فالمقبوض امانة يهلك بلاشىء عنده ومضمون يهلك بالقيمة عندهما كما فى الاختيار وهو الصحيح على ما ذكره السرخسى كما فى قاضيخان (وصح) البيع اى وجد بجميع اركانه وشروطه واوصافه الخارجية المعتبرة (فى قن ضم الى مملوك له من (مدبر) اومكاتب اوام ولد فالمملوك[3] اعم (او) ضم الى (قن غيره) اى البائع سواء كان ذلك القن قن المشترى اوغيره (بحصته) من الثمن فى الصورتين وان لم يسم الحصة (كملك ضم الى وقف) اى موقوف كما اذا باع ضيعة بعضها وقف فانه صح فى الملك بحصته عند السرخسى والسعدى وفيه[4] اشعار بانه اذا باع كرما فيه مسجد لم يدخل المسجد فيه وذا اذا كان عامرا والافقد دخل على ما قال بعضهم كما فى المحيط (وفسد)

١ (مخنق) الصواب مخنوق (المجوس) لانه من الخنق فهو من اغلاط النساخ (ويخرج عنه) اى قيد غير متقوم (السرقين) الخ فيجوز بيعه (ويدخل فيه) اى فى قيد غير متقوم (فرس اوثور) الخ فيبطل بيعه (من خزف) يعنى صفال (ولايضمن) بفتح الياء (متلفه) بكسر اللام فاعله (بروات) جمع برات يقال فى عرف الآن سند خط (يكتبه الديوان) فى انعام شخص (على العمال) يعنى املاك داران فقوله يكتبه الخ صفة كاشفة (اى بطل بيع هذه الاشياء) يدل على ان بالثمن قيد الكل متعلق ببيعين على التنازع وقد مر فى صدر الفصل ما عليه (و) الحال (فى الشرح ان بيع غير متقوم) الخ فبين كلامى المص تناف (من) جملة (البدلين) اى المبيع والثمن حال من الحر كقوله (منهما) اى البدلين غ

٢ (قبل التسمية) اى تسمية ثمن كل (وان قبضا) اى البدلان (باذنهما) اى المتبايعين (اى وجد بجميع اركانه الخ) يعنى معنى صحة البيع (فى قن ضم الى مملوك) الخ وجود جميع الاركان والشروط والاوصاف الخارجية الخ غ

٣ (فالمملوك اعم) يشمل الثلاثة غ

٤ (وفيه) اى فى قوله ضم الى وقف (اشعار) لان المساجد من الموقوفات (وذا) اى عدم دخول المسجد فى البيع (اذا كان عامرا) اى ذا عمارة (والا) خرابا (فقد دخل) فى البيع

فى العرض (بيع العروض) اى غير الثمن (بالخمر) ونحوها مما ليس بمتقوم وبطل فى الخمر اى انتفى اوصافه دون اركانه وشروطه (و) كذا فسد (عكسه) اى بيع نحو الخمر بالعرض لان العرض مقصود فى الصورتين بخلاف الخمر وللتنبيه[٢] على الفساد لم ينخرطا فى سلك عدم الجواز لاحتمال البطلان فهو ليس بانسب كما ظن واعلم انه منه شروع فى تفصيل ما اجمل مما يفسد البيع من ستة اشياء على ما فى المشارع من عدم الملك والغرر والجهالة والعجز عن التسليم وورود النهى والشرط (ولا يجوز) ويفسد (بيع المباحات) اى غير المملوك كحطب الصحراء وحشيشه وطير الهواء وسمك البحر وماءه وماء البئر والنهر (قبل ان يملك) بنحو الاحراز فلو احرز الماء فى حوضه من نحاس او صفر او جص وباعه جاز بشرطان ينقطع الجرى حتى لا يختلط المبيع بغيره ولو اشترى كذا وكذا قربة[٦] من ماء الفرات بدرهم جاز وعنه لو اشترى من سقاء كذا وكذا قربة من ماء دجلة بدرهم على ان يوفيها فى منزله جاز وعنه انه فاسد لان الماء معدوم والقربة لم يتعين كما فى المحيط والمراد بيعها بالعرض لا بالثمن فان بيعها به باطل كما ذكره فى الشرح (و) لا يجوز بيع (ما لا قدرة) للبائع (على تسليمه) من غير مملوك كطير اوسمك اخذ وارسل فى بيت اوجب[٧] لا يمكن اخذه (الا بحيلة) اى باحتيال منه وفيه اشارة الى انه لا يجوز بيع الآبق الا اذا علم انه عاد اليه ورضى المشترى بالانتظار على ما قال الكرخى وذهب كثير من المشايخ الى انه لو عاد احتيج الى عقد جديد والى انه لو باع برج حمام بالنهار لم يجز وبالليل جاز

بقوله (اى انتفى) الخ (وكذا فسد) فى العرض وبطل فى الخمر (عكسه اى بيع نحو الخمر بالعرض) الخ (فى الصورتين) اى العكسين (وللتنبيه على) خصوص (الفساد) اى كون البيع فى العرض فاسدا (لم ينخرطا) اى لم يجعل هذين البيعين منخرطا داخلا (فى سلك عدم الجواز) اى لم يوردهما فى حيز قوله ولا يجوز الخ (لاحتمال) عدم الجواز (البطلان) ايضا (فهو) اى انخراطهما فى سلكه (ليس بانسب كما ظن (من ابى المكارم غ

٢ قوله للتنبيه علة للنفى بقوله لم ينخرطا وقوله لم ينخرطا اى لم يذكر بيع العرض وبيع العكس (فى سلك عدم الجواز) اى فى سلك قوله بعد ولا يجوز بيع المباحات (لاحتمال البطلان) علة للمنفى وهو الانخراط (فهو) اى الانخراط (ليس اه (حسن افندى)

٣ ولا يخفى ان الانسب ان يقال ولا يجوز بيع العرض بالخمر وعكسه وبيع المباحات اه وان هذه المسئلة اولى بالادراج تحت عدم الجواز (ابو المكارم)

٤ (واعلم انه) اى الشأن (منه) اى من المص ارادة (شروع) بحذف المضاف بقوله ولا يجوز الخ (فى تفصيل ما اجمل) مجهول اى فى موضعه اذ لم يمر فى المتن اجمال (مما) بيان ما اجمل (يفسد) هو (البيع) بالنصب (من ستة اشياء) اى معانى بيان ما يفسد الخ (على ما فى المشارع) وسبقه على ما فى النتف ثم بين تلك المعانى الستة بقوله (من عدم الملك) كما فى المباحات (و)من (الغرر) بالغين المعجمة كما فى لبن ضرع فى المغرب الغرر هو الخطر الذى لا يدرى ايكون ام لا (و) من (العجز عن التسليم) الا بحيلة او ضرر (و)من (ورود النهى) كما فى البياعات الجاهلية (و)من (الشرط) كما فى البيع بشرط لا يقتضيه العقد (فى حوضه) اى البائع حرزا كائنا (من نحاس) مفعول مطلق مجازى لاحرز (او) متخذا (من صفر اوجص) الخ غ

٥ (الجرى) اى جرى ماء الحوض غ

٦ (من ماء الفرات) نهر كوفة (قربة) بكسر القاف مكيال (بوفيها) اى القربة السقاء (فى منزله) اى المشترى (جاز) ولعله منه ما فى عرف اهل بخارا من ماء مشكاب (والمراد بيعها) اى المباحات (الا) يمكن (بحيلة) غ

٧ (وفيه) اى فى تعليق القدرة بالحيلة (اشارة الى انه لا يجوز بيع الابق) لانه لا يتصور فيه القدرة ولو بحيلة (الا اذا علم) اى البائع (انه) اى الابق (عاد اليه) اى يعود الى البائع عبر بالماضى اشارة الى تيقن علمه كانه وقع (بالانتظار) الى مدة العود (وبالليل جاز) لان فى الليل يكون الحمام خاليا فيقدر على التسليم غ

ولو باع مادخل موضعا لايستطيع الخروج عنه ففيه خلاف وهذا اذا لم يتهيأ له موضعا والا فيجوز بلا خلاف كما فى المحيط والى انه لو بيع مايطير فى الهواء فلو عاد الى بيته جاز كما فى النهاية (او) الا (بضرر) للبائع كما اذا باع جذعا فى سقف او لبنة فى جدار اوذراعا من ثوب او خشبة من طرف معلوم اوحلية سيف اونصف زرع غير محصود من غير شريك فانه فاسد الا اذا سلمه قبل الفسخ فانه يعود صحيحا كما فى المشارع وغيره (و) يجوز بيع (ما فيه) من مملوك اوغيره (غرر) بفتحتين اسم من التغرير التعريض للهلاك وشرعا مايوهم انه غير موجود (كحمل) بالفتح اى مثل بيع جنين (و) مثل (لبن فى ضرع) كيلا او مجازفة فانه فاسد لاحتمال الريح والدم ونحوهما ومثله بيع بذر البطيخ ودقيق الحنطة ودهن السمسم وعصير العنب والكرباس قبل النسج (و) لابيع (مايفضى) اى يصل (جهالته) اى جهالة نفس المبيع اوثمنه اولفظ دال عليه (الى المنازعة) بين المتعاقدين ففسد لو باع ما فى هذه الدار من نحو الدقيق والثوب لانه بمنزلة بيع ما فى الدنيا اوباع دارا والمشترى لم يعلم بحدودها وكذا لو باع نصيبه منها وهو لم يعلم به عند الطرفين كما فى قاضيخان وذكر فى النظم انه لم يجز عنده خلافا للصاحبين وعنه انه لم يجز الا اذا علما وكذا فسد لو باع عدل زطى بقيمته لجهالة الثمن لكن فى المحيط بطل بيع طعام لم يبين كميته ثم شرع فيما نهى عنه مما فى الجاهلية فقال (و) لايجوز بيع (المزابنة) وهى لغة المدافعة من الزبن وهو الدفع (و) عندنا (بيع تمر) بنقطتين ويجوز الثلاث (بمجدود) كيلا او مجازفة بالجيم والمهملتين ويجوز الاعجام فيهما فانهما بمعنى المقطوع (بمثله) والاخصر بيع تمر بما (على النخل خرصا) بفتح المعجمة وسكون الراء والصاد المهملة اى بطريق الخرز والتخمين فيكون تمييزا عن نسبة المثل الى الضمير وفى القاموس الزبن بيع كل

١ (ولو باع ما) اى سمكا مثلا (دخل موضعا) اى حظيرة (لايستطيع الخروج عنه (بان سد مدخله غ

٢ (وهذا) اى الخلاف (اذا لم يتهيأ) اى البائع (له) اى للداخل (موضعا) اى حظيرة لقصد الاصطياد (مايطير فى الهواء فلو عاد الى بيته) كما فى بيع كفتر بازان (من غير شريكه) فمن شريكه جاز (فانه) اى البيع فى هذه الصور (فاسد) جواب قوله اذا باع الخ اوعلة التشبيه بكما اذا باع الخ غ

٣ (ما يوهم) اى يوقع فى الوهم (لاحتمال الريح) فى الحمل (والدم) فى الضرع (قبل النسج (يعنى بافتن قيد الكرباس ومنه يعلم قيود النظاير غ

٤ (اى يصل) فانه متعد بقرينة شهرة الموصول فلايرد ان الاولى يوصل (او) المراد جهالة (لفظ دال عليه) من قبيل شك الراوى لانه يستلزم جهالة المدلول غ

٥ اى جهالة اللفظ* الدال على المبيع او الثمن (حسن افندى)

* اى جهالة معناه لعدم العلم بالوضع (منه)

٦ (وهو) اى المشترى (لم يعلم به) اى نصيب البائع (الا اذا علما) اى البائع والمشترى حدود المبيع (بقيمته) اى ما هو قيمته فى نفس الامر فجهل الثمن (كميته) اى مقداره (مما فى الجاهلية) من البياعات غ

٧ الزط جيل من الناس فى سواد العراق والثوب الزطى منسوب اليهم (شرح وقاية)

٨ (من الزبن) بالزاء المعجمة فالباء فالنون (مجدود بالجيم و) الدالين (المهملتين ويجوز الاعجام فيهما) اى فى الدالين (فانهما) اى المهملة والمعجمة (بمعنى) واحد هو المقطوع الخ

٩ (اى بطريق الخرز) بالخاء المعجمة فى صحاح الجوهرى الخرز التقدير والخرص يقال خرزت الشئ اخرزه واخرزه والخارز الخارص (الى الضمير) المضاف اليه غ

ثمر على شجر بتمر كيلا والمزابنة بيع رطب فى النخل بالتمر (و) لا بيع (الملامسة والقاء الحجر والمنابذة) وهو ان يمس[1] المشترى ما يريد شراءه ويلقى حصاة عليه وينبذه البائع اليه كما فى النظم وغيره وقد[2] استدرك التفسير ههنا بما اشتهر انه ان يقول احدهما اذا لمست انا ثوبك او انت ثوبى او لمستك والقيت حصاة اليك ونبذت انا اليك او انت الى المبيع فقد وجب بيعه بكذا ولا يخفى[3] ان الانسب بالكتاب ترك امثال هذه المسائل بكرا فان الكل غرر كما لا ريب فيه وقد صرح به الفايق وغيره وظاهر كلامه ناظر الى ان ما ذكره كله من البيوع الفاسدة التى هى اكثر من ثلاثين كما فى النتف وغيره لكن فى النظم ان ما سوى ما يفضى الى الجهالة من البيوع الباطلة التى هى اكثر من ثلاثين وفى المحيط عن ابى يوسف رحمه الله انه باطل ايضا (و) لا بيع (المراعى) بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهو[4] الرعى بكسر الراء الكلاء رطبا او يابسا كما فى الصحاح وغيره فمن الظن[5] انه من ذكر المحل وارادة الحال واللام[6] للعهد بقرينة ما مر من انه لا يجوز بيع المباحات فاشار الى انه لو سقى ارضه لاجل الحشيش فنبت بتكلفه لم يجز وهى مختار القدورى لكن فى النوازل جاز بيعه لانه ملكه كما فى المحيط (ولا) يجوز ويفسد (اجارتها) حتى لا يملك الاجر الاجرة بالقبض اذ الاجارة لاستهلاك المنفعة دون العين (و) لا بيع (النحل) زنبور العسل وعن محمد رحمه الله يجوز اذا كان محرزا او مجموعا (الا مع الكورات)[7] جمع الكورة بالضم والتخفيف ويكسر ويشدد العسل من الخشب او الطين او العسل فى الشمع كما فى القاموس وعلى

١ (ان يمس) بفتح الياء (وينبذه) اى يرمى المبيع (البائع اليه) اى المشترى غ

٢ (وقد استدرك التفسير) من البرجندى (ههنا بما اشتهر) صلة التفسير من (انه يقول) الخ (اولمستك) وهذا مستدرك بقوله (والقيت) الخ (ونبذت انا اليك وانت الى) احدهما مستدرك ايضا (المبيع) مفعول نبذت غ

٣ (ولا يخفى ان الانسب بالكتاب) لكونه مختصرا (ترك هذه المسائل بكرا) اى على طيها من غير التصرف فيها (فان الكل) علة انسبية الترك اى كل ما فى هذه المسائل (غرر) فدخل فى قوله ولا بيع ما فيه غرر (كما لا ريب فيه) اى فى ان الكل غرر (وظاهر كلامه) اى المص (من البيوع الفاسدة) خبر ان لا بيان ماذكره الخ (من البيوع الباطلة) خبر ان ماسوى الخ (انه) اى ما يفضى الى الجهالة باطل ايضا اى مثل ما سواه غ

٤ (وهو) اى المرعى بالفتح (الرعى بكسر الراء) بمعنى الكلاء فهو اسم جامد يجمع على المراعى غايته انه مشترك بينه وبين المشتق اسم مكان من رعى يرعى من باب منع لكنه يحمل على الاول بقرينة المقام للحمل على حقيقة الكلام فما الحاجة الى الحمل على مجاز المرام (ف) كان (من الظن) فهم من قال انه اسم مكان (من) قبيل (ذكر المحل وارادة الحال) وهو الكلاء والظاهر الاكثر فيما فى كتب اللغة هو المعنى الحقيقى الوضعى فلابد من الحمل على الاشتراك توفيقا بينه وبين القواعد الصرفية اللغوية فاندفع ما فى الحواشى الرومى فانه لم يطلع على ماقلنا من الاشتراك فتأمل غ

٥ (المراعى) اى الكلاء فيها اطلاق لاسم المحل على الحال (ابو المكارم)

٦ (واللام) فى المراعى (للعهد) اشارة الى ماهو المعهود فى الذهن الموصوف بان المراد بها ما فى ارض مملوكة (بقرينة) المقابلة (بما مر من انه لا يجوز بيع المباحات) فما فى ارض غير مملوكة داخل فيها (فاشار) المص بلام العهد (الى انه لو سقى) شخص (ارضه لاجل الحشيش فنبت بتكلفه) فى عبارة البرجندى (لم يجز) بيع هذا الحشيش على (ماهو مختار القدورى) الخ (لانه) اى الساقى (ملكه) اى ذلك الحشيش تبعا لارضه (دون) استهلاك (العين) كما ههنا (محرزا) بالعسل (او مجموعا) فى ظرف كما يجمعه العسال فى اول توالد الزنبور ثم يضعه فى الكورات غ

٧ (جمع الكورة) بزيادة الف بعد الراء ثم بين الجمع والمفرد معا فقال (بالضم) اى فى الكاف (والتخفيف) اى فى الواو بفتح (ويكسر) الكاف (ويشدد) الواو فيهما (العسل) الاظهر بتشديد السين من باب التفعيل لانه يجئ للاتخاذ فالمعنى ماياتخذ ويصنع ليجمع الزنبور والعسل فيه (او) الكورة نفس (العسل) فهو عطف على العسل (فى الشمع) يعنى موم وبالتركى البلغارى كرز غ

لا يخفى ان مختلفا الى اذا كان فى كوراتها عسل

التقديرين يجوز بيعه معها بالاجماع كما فى المضمرات لكن الكرخى قد انكر وقال ان النحل لم يدخل فى البيع تبعا للعسل لأنه يدخل التبع اذا كان من حقوقه كما فى المحيط وغيره (و) لا بيع (اجزاء الادمى) كالشعر والعظم واللبن وعن ابى يوسف رحمه الله جاز بيع لبن الامة وعنه لا بأس باكل لبن المرأة وقيل لا يباح للطفل اذا استغنى وصب بعض فى العين اذا علم زوال الرمد به كما فى التمرتاشى (و) اجزاء (الخنزير) فان بيع نفسه قد مر والانتفاع بشعره من حيث الخرز ضرورة يستثنى فى الشرع وعن ابى يوسف رحمه الله انه مكروه لانه نجس ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف وفى الاكتفاء اشعار بجواز بيع اجزاء غيرهما كالشعر وغيره ولو ميتة وفى العصب روايتان كما فى المحيط (و) لا يجوز ويبطل بيع (جلد الميتة قبل دبغه) ولحمها فيجوز بيع جلد السبع المذبوح ولحمه الا لحم الخنزير وان كان للسنور فانه لا يطعم له لانه نجس كما فى المحيط (و) لا (دود القز) اى الابريسم خلافا لمحمد وكذا لابى يوسف رحمه الله الا اذا لم يظهر القز فيه كما فى الهداية لكن فى المحيط انه قول الشيخين والفتوى على قول محمد رحمه الله (و) لا (بيضه) بفتح الباء اى بذر القز اوبذر دوده بالفارسية تخم پلّه لانه لا ينتفع به من حيث ذاته (خلافا لهما) فى الجوار لانه كبذر البطيخ وعليه

١ (لانه يدخل التبع فى البيع (اذا كان) اى التبع (من حقوقه) اى البيع اى من الحقوق المقصودة فى البيع وانما هو العسل غ

٢ (وصب) اى جوز كما فى بعض النسخ (بعض) من المشايخ صب اللبن (فى العين) المرمودة (اذا علم) اى تيقن (واجزاء الخنزير) يعنى انه عطف على الادمى لا الاجزاء فيعاد ثم علل هذا العطف بقوله (فان بيع نفسه قدمر) فى اول الفصل بانه باطل ومنه يستخرج وجه ازدياد المص لفظ الاجزاء فى الادمى لان التعليل مشترك بل يجوز ان يكون ضمير نفسه الى كل واحد من الادمى والخنزير (والانتفاع) مبتدأ خبره (يستثنى وضرورة) نصب على العلة فان فى ظهر عنقه شعر قدر اصبع لمبدئه صلابة وبعده لين يصلح لوصل الخيط كما يستعمله اهل بلغار موضع المخيط لركاكته يحسن الخرز به واهل تركستان لفقدان المخيط فيما بينهم غيره (مثل هذا الخف) اى المخروز بآلية شعره غ

٣ فان فى مبدأ شعره قدر اصبع صلابة وبعده لين يصلح لوصل الخيط به يستعمله اهل اقاصى تركستان موضع المخيط لفقد انه فيما بينهم (منه رحمه الله)

٤ قوله من حيث الخرز ونحوه كما يستعمل فى طلاء البيت بالصبغ اوالجص وفى اصلاح الكتان (ثم هنا وقعة بين الناس ان طلاء البيت ونحوه بالصبغ اوالجص انما يقع بشعر الخنزير كثيرا لما لم يعاد له شعر سائر الحيوانات ولو ذنب البغل ثم لومر عليه الماء بعد اليبس هل يتنجس ذلك الماء ام لا فمنهم من اجتنب عنه ومنهم من لم يجتنب عنه (قلت كان الظاهر ان الطلاء يطهر باليبس اذ لم يبق فيه اثر الماء المتنجس بمجاورة الشعر نظيره بئر تنجس ماؤه فغار ثم عاد والصحيح انه طاهر كما سبق فى صدر الكتاب ولليبس تأثير فى الطهارة لما انه من جملة الدباغ هذا (عبد الحليم افندى حاشيه ء درر)

٥ (وفى الاكتفاء) بالادمى والخنزير (اشعار) الخ (غيرهما) اى الادمى والخنزير (ولو) كان الغير (ميتة فيجوز) تفريع قيد الميتة (الا لحم الخنزير) وان ذبح (فانه) اى لحم الخنزير (لا يطعم له) اى للسنور لانه نجس والسنور من الطوافين فضرورة الاختلاط قائم (وكذا) اى خلافا (لابى يوسف رحمه الله ايضا) انما فعله لاختصاص الاستثناء بقوله (الا اذا لم يظهر به) وللاختلاف فيه انه مع الفتوى محمد اومع ابى حنيفة رحمه الله كما يأتى عن المحيط اى الامادام لم يظهر (القز فيه) اى فى الدود كما فى الهداية حوالة بالنسبة الى مجموع المستثنى والمستثنى منه (انه) اى ما فى المتن (قول الشيخين) اى فيه ان ابا يوسف مع ابى حنيفة رحمهما الله غ

٦ (بفتح الباء) مفردا والجمع بكسر الباء (اى بذر القز اوبذر دوده) يعنى ان الضمير اما راجع الى المضاف اوالمضاف اليه (تخم پله) بالباء الفارسية وتشديد اللام ثم هاء الوقف (لانه لا ينتفع به) اى ببيضه (من حيث ذاته) وانما الانتفاع باعتبار حصول القز منه وفى اكثر النسخ بدون كلمة لا النفى واظن انه غلط من الناسخ (خلافا لهما فى الجوار (بالراء المهملة اى فى المسئلة القريبة وهى بيع البيض يعنى ان الخلاف متعلق به غ

الفتوى كما فى الخلاصة ويجوز[1] ان يتعلق الخلاف ببيع الدود ايضا وفى[2] التجنيس عن الصاحبين يجوز بيع دوده ويضمن[3] متلفه (و) لا موضع (العلو) اى علو السفل بكسر الفاء وضمها فيهما (بعد سقوطه) اى العلو لانه لم يبق الاحق تعلى متعلق بهواء الساحة فلم يكن مالا ولا متعلقا به وفيه اشارة الى بطلان بيعه بعد سقوط السفل والى جواز بيع العلو قبل سقوطه والى جواز بيع الشرب بدون الارض لانه متعلق بالمال وفى رواية لم يجز للجهالة وهو مختار مشايخنا والى جواز بيع الطريق وحق المرور ولم يجز بيعه عند العامة للجهالة واما بيع المسيل وحق التسييل فلم يجز بالاتفاق الكل فى المحيط (و) لا بيع (شخص) مشار اليه (على انه امة وهو عبد) وبالعكس واختلف انه فاسد اوباطل كما فى الكرمانى وفيه[4] اشارة الى انه لو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هى ضأن فالبيع جائز كما اذا اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر الا ان للمشترى الخيار فيه اذا رآه والاصل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا فى عقد فان[ط] كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة له والاشارة لغو فالبيع باطل لان المبيع معدوم والذكر والانثى فى بنى آدم جنسان بخلاف[5] البهايم وان[ط] كان من خلاف وصف المسمى فالعبرة للمشار اليه والتسمية لغو فالبيع جائز والى ان العبرة للمسمى اذا لم يعلما ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى واما اذا علما به فالعبرة للمشار اليه فلو قال بعت منك هذا الحمار اشار الى عبد قائم بينهما انعقد على العبد كما فى المحيط (و) لا يجوز ويفسد (شراء ما باع) البائع من سلعة اوغيرها سواء كان الشراء من البائع او ممن قام مقامه كالوارث وسواء كان البيع لنفسه او لغيره بالوكالة (باقل

١ (ويجوز ان يتعلق الخلاف ببيع) نفس (الدود ايضا) اى كتعلقه ببيضه اى متعلق لهما معا كيف غ

٢ (وفى التجنيس عن الصاحبين) خلاف فى الدود غ

٣ (ويضمن متلفه) بكسر اللام (وبكسر الفاء) اى فاء الفعل (وضمها) ايضا (فيهما) اى العلو والسفل (الاحق تعلى) اضافى (الساحة) فضاء الدار (ولامتعلقا به) اى بالمال كما يأتى فى الشرب بل تعلق بالهواء وهو ليس بمال (وفيه) اى فى قوله بعد سقوطه اشارتان (و) فى تخصيص موضع العلو بالنفى حيث قدره او اراده من العلو وبضميره البناء العلو كما مر (اشارة) من حيث انه يفهم منه تعليله بانه ليس بمال ولا متعلقا به بل هو محض حق التعلى (الى جواز بيع الشرب بدون الارض لانه) اى الشرب (متعلق بالمال) وهو الغلة تعلق السبب على المسبب وليس موضع العلو من هذا القبيل (و) اشارة ايضا (الى جواز بيع الطريق وحق المرور) لان لهما تعلقا بالمال غواص ٤ (وفيه) اى فى وضع المسئلة فى بنى ادم (اشارة) الخ (فالبيع جائز) لان الذكر والانثى جنسان فى بنى آدم دون البهايم (الا ان للمشترى الخيار فيه) اى فى كل من المشبه والمشبه به (جنسان فلا) يجوز البيع فى مسئلة المتن غ

٥ (بخلاف البهايم) اى غير بنى آدم ولهذا يجوز فى مسئلة النعجة والفص فالاولى بخلاف غيرهم غ ٦ (ولايجوز ويفسد شراء) بائع اول اومن لاتقبل شهادته لذلك البائع كما يأتى بقوله وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من الخ (ما باع البائع) الثانى وهو المشترى الاول حقيقة كان هو اوحكما كوارثه مثلا كما قال (سواء كان الشراء) اى شراء البائع الاول مثلا (من البائع) الثانى وهو المشترى الاول (اوممن قام مقامه كالوارث) والوكيل اصالة كان مبيعه او وكالة كما قال (وسواء كان البيع) اى بيع المشترى الاول (لنفسه الخ) وحمل قوله سواء كان الشراء الخ على معنى سواء وقع الشراء من البائع الاول بنفسه اوبوارثه كما قال البرجندى ولابد ايضا ان يقع الشراء من البائع بنفسه اوبوارثه حتى لو وكل وكيلا بالشراء باقل جاز عن الموكل عند ابى حنيفة ره ويجوز عن الوكيل عند -

ـ ابى يوسف رحمه الله وكان البيع فاسدا عند محمد رحمه الله كذا فى الحصر فى الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشترى ماباع لنفسه باقل مما باع قبل نقد الثمن الاول يجوز انتهى كلام البرجندى يأباه التفريع على قوله وانما قلنا من البائع لانه المتبادر بقوله فلو اشتراه من المشترى الثانى الخ وسيأتى شرحه فتأمل ثم الفاضل ابو المكارم اجرى التعميم بالاصالة او الوكالة فى البائع الاول وهو المشترى الثانى حيث قال فى شرح (ماباع) فى الموضعين ذلك الرجل اووكيله وليس للوكيل ان يشترى بذلك الاقل ماباعه لنفسه ولا لغيره انتهى من غير اسناد الى شئ من المعتبرات فهو ينتقض بمامر من كلام البرجندى ويندفع به الا ان يحمل على قول محمد (شبهة المقابلة) اى المبادلة كانه مبادلة نقد اقل بنقد اكثر وهى الصرف غ ٢ (وانما ترك

المص (فاعل الشراء) اى لم يذكره صريحا مختصرا على ما يناسب الكتاب اوبالاضمار الى ما يفهم من المقام بل من لفظ الشراء (ليشمل شراء من) اى ليذهب ذهن السامع الى كل مذهب ممكن سواء كان البائع الاول اومن (لاتقبل شهادته للبائع) اى الاول وبماحررنا اندفع ما يقال انه لوذكر الفاعل على نحو مامر فى شرح صدر الكلام لامكن مع حفظ الشمول فانه اطالة لايناسب الكتاب والمراد امكان الشمول على وفق مختصريه الكتاب (كعبده) ومكاتبه لايجوز منهما اتفاقا (ومثل والده وولده) وزوجته عنده فان شراء هؤلاء كشرائه بنفسه ومما شرحنا ظهر لك وجه اعادة لفظ مثل فى الاخيرين وهو الاشارة الى المخالفة والمغايرة بالانفاق وعدمه (سواء كان شراؤه) اى من لا تقبل الخ لنفسه صلة الشراء يعنى ان شراءه انما يكون لنفسه لكن اعم من ان يكون (فى) حالة (حيوة البائع) فهو خبر كان غ

٣ (وهذا) اى جواز شراء الولد والوالد (عنده) اى الامام (على قول بعض المشايخ) ولهذا زاد لفظ المثل (مطلقا) اى لا على قول بعض دون بعض (خلافا لمحمد رحمه الله) فان عنده يجوز مطلقا على ما هو مقتضى العبارة (وانما قلنا من البائع) اى الثانى وهو المشترى الاول حقيقة كان او حكما كالوارث كمامر (لانه اى كون الشراء من البائع المذكور (المتبادر) من قوله شراء ماباع الخ (فلو) اى

الاوّل

حتى (لواشتراه) البائع الاول (من المشترى الثانى) بان باع زيد مثلا عن عمرو باع هو من بكر ثم اشترى زيد من بكر باقل مما باع على عمرو قبل نقد الثمن الاول فح يكون المشترى الثانى وهو زيد مشتريا ثالثا (او) من (الموهوب له) بان وهب عمرو بكرا فاشترى زيد من البكر الموهوب له وكذا قوله (اوالموصى له جاز) فى هذه الصور (والى ان الفساد) اى فى قوله باقل مما باع اشارة الى ان يكون الثمن الثانى من جنس الثمن الاول لان كلمة من فى مماباع للبيان اى من جنس ما

باع فيشير الى ان الفساد (عند اتحاد الجنس) غ ٤ وفى (قوله قبل نقد الثمن اشعار) بان له وظيفة نقد الثمن لكنه لم يختر وشرى قبله وهذه الوظيفة انما هو اذا لم يتعيب المبيع فيشعر (بان المبيع لم يتغير بعيب) فيشعر بانه (لو تغير جاز) الشراء (كما) جاز (اذا تغير سعره) اى قيمة المبيع باختلاف الفصول (وكذا) اى كالشرى الاول فى عدم الجواز وفى التعميمين المذكورين هناك وفى وجه ترك فاعل الشراء هنا ايضا فقول المص فيما باع متعلق بكل هؤلاء المشار اليها والشارح المحقق اكتفى فى تعلقه بما هو الظاهر فتفطن (شراء ما باع البائع اووكيله) ضمن فيه كلا التعميمين السابقين اما الثانى فظاهر واما الاول فلان الوكيل ممن يقوم مقام البائع الموكل كالوارث فى مقام المورث (قبل نقد) الخ ظرف الشراء كما يأتى غ

مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (ثمنه) اى ثمن ما باع (الاوّل) اوبعضه لان بين الثمنين شبهة المقابلة وهى مثبتة لشبهة الربا والشبهة فى المحرمات كالحقيقة ٢ وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا يقبل شهادته للبائع كعبده ومثل ولده ووالده سواء كان شراؤه لنفسه فى حيوة البائع اوبعدها ٣ وهذا عنده على قول بعض المشايخ واما عند ابى يوسف رحمه الله فلا يجوز شراء الوارث مطلقا خلافا لمحمد وانما قلنا من البائع لانه المتبادر فلو اشتراه من المشترى الثانى اوالموهوب له اوالموصى له جاز وفى قوله باقل مما باع اشارة الى انه لو اشترى بمثله اواكثر جاز والى ان الفساد عند اتحاد الجنس فلو اختلف جنسه جاز وفى قوله ٤ قبل نقد ثمنه اشعار بانه لو اشترى بعده يجوز والى ان المبيع لم يتغير بعيب فلو تغير جاز كما اذا تغير سعره الكل فى المحيط (و) كذا (شراء ما باع) البائع اووكيله حال كون ما باع (مع شئ) آخر (لم يبعه) اى ذلك الشئ قبل نقد ثمنه

الاوّل ولم يذكره للسابق (بثمنه) متعلق بالشراء (الاوّل) اوالاقل او الاكثر لكن يكون حصة ثمن المبيع الاوّل اقل من ثمنه (فيما باع) متعلق بلا يجوز فيصح فيما لم يبعه فلو اشترى جارية بالف ثم باع مع عبده بها من البائع قبل نقدها جاز فى العبد وفسد فى الجارية لانه شراء باقل مما باع ولا يسرى الفساد لضعفه وفوائد القيود قد مرت ولو فرع المسئلة لكان اسلم من الاستدراك (و) لاشراء (زيت) دهن الزيتون (على ان يوزن بظرفه) اى بشرط وزنه معه (و) ان (يطرح للظرف كذا) اى احد عشر (رطلا) مثلا لانه شرط نافع لايقتضيه العقد (بخلاف شرط طرح) مقدار (وزن الظرف) فانه يجوز لانه شرط يقتضيه العقد وان اختلفا فى الظرف ومقداره فالقول للمشترى مع يمينه ولا يخفى انه مستغنى عنه بقوله (و) لا يجوز ويفسد (البيع بشرط) حرفه الباء اوعلى دون انْ وان كان خلاف الظاهر فان ان مبطل للبيع وان كان فى شرطه ضرر الا فى صورة ان يقول بعته ان رضى فلان به فانه قال ابو الفضل رح يجوز الخيار فيه اذا وقّت ثلاثة ايام كما فى آخر هبة النهاية وغيره والمتبادر ان يكون بلا واو فلو قال بعت هذا العبد بالف درهم وعلى ان تقرضنى عشرة جاز البيع كما فى المحيط (لا يقتضيه العقد) اى لايجب بنفس البيع (وفيه) اى ذلك الشرط (نفع لاحدهما) اى المتعاقدين كشرط البائع ان لايسلم الى المشترى الى شهر اواقل اواكثر او يقرضه مالا او يهبه او يتصدق عليه بمال او يواجره او يعيره وكذا شرط المشترى (او) نفع (المبيع يستحقه) اى

بالفاء التفريعية (لكان اسلم من الاستدراك) اى استدراك الثانى بالاول لانه علم منه او بالعكس لان الثانى يتضمن الاول (طرح) بالتنوين (مقدار) بالنصب مفعوله من حيث الشرح (وزن) مفعوله من حيث المتن لئلا يلزم تو الى اضافات خمسة من حيث الشرح واربعة من حيث المتن (وان اختلفا) اى المتعاقدان (فى) خصوص (الظرف ومقداره) الخ غ

٣ (ولا يخفى انه) اى هذه المسئلة (مستغنى عنه) بفتح النون بما يأتى من قوله (ولا يجوز ويفسد البيع بشرط حرفه) اى ذلك الشرط مبتدأ خبره (الباء اوعلى) والجملة صفة شرط (دون) شرط حرفه (ان وان كان) اى كون حرفه احد الاولين (خلاف الظاهر) اى ظاهر لفظ الشرط ثم علل الاثبات والنفى المذكورين معا بقوله (فان) حرف (ان مبطل) اى مفسد (للبيع) من الصور كلها فظهر ارتباط الاستثناء الآتى ثم وجه العلية انما يظهر باعتبار الوصل بقوله (وان كان) فهو وصل لقوله مبطل ويتم به التعليل المذكور (فى شرطه) اى شرط حرف ان (ضرر) فان كان فيه نفع فبالطريق الاولى مبطل لان النفع مفسد وان كان فى الاولين فليس شرط ان مقيدا بالقيود الآتية فاخرجه من الرأس فتأمل (الا) استثناء من مبطل (فى صورة) يفهم منها مجرد التوقيت فيحمل على كلمة اذا مثل (ان يقول بعته ان رضى فلان به) اى ببيعى ثم علل الاستثناء فقال (فانه) فى قوة مجرد التوقيت وهو جائز كما (قال ابو الفضل يجوز الخيار) اى الشرط (فيه) اى فى البيع (اذا وقت ثلاثة ايام) حاصل كلامه ان ان فى مثله يحمل على اذا فكانه قال بعته ولى التوقيت الى ثلثة ايام فرجع الى شرط الخيار ثلثة ايام غ

٥ (والمتبادر) من كون البيع بشرط (ان يشترط) اصالة لا بطريق التبعية بواو العطف وان كان حرف الشرط احد الاولين (وعلى

٦ قال فى البحر معنى كون الشرط يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط (ابن عابدين) ٧ (او) ان (يقرضه) اى البائع المشترى (اويواجره) اى المبيع المشترى عند البائع (اويعيره) اى يعطيه عارية للبائع (وكذا) اى كشرط البائع فى الافساد (شرط المشترى) الشروط المذكورة بعينها او امثالها غ ٨ اى يكون فى هذا الشرط نفع المبيع والحال انه يكون من اهل استحقاق النفع بان يكون آدميا كما اذا باع عبدا على ان يعتقه المشترى ففيه منفعة للمعقود عليه (عبد العلى البرجندى)

ان تقرضنى) عطف على بالف درهم لان الباء حرف الشرط ايضا غ

يثبت له حق فيصح منه طلبه مثل ان يبيع عبدا بشرط ان لا يخرجه من ملكه اويستولد اويكاتب اويدبر اوغير ذلك فان كل واحد منها مفسد للبيع وفيه اشارة الى ان البيع جائز بشرط يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع اوالثمن اوالملك للمشترى وكذا بشرط فيه مضرة لاحدهما خلافا لابى يوسف رحمه الله وكذا بشرط فيه نفع لمبيع غير مستحق كشرط ان لا يخرج فرس مبيع من ملكه فانه ربما يكون المشترى اكثر تعاهدا به وكذا بشرط ان لا ينفع ولا يضر كما اذا باع طعاما بشرط الاكل كما فى المحيط وكذا بشرط ان ينفع لغيرهم كشرط ان يقرض اجنبيا دراهم فان الشرط باطل كما فى الاختيار والى انه لوكان شرطا لا يقتضيه لكن يلايمه كاعطاء المشترى الكفيل او الرهن بالثمن اولا يلايمه لكن يرد الشرع بجوازه كالخيار والاجل او لم يرد لكنه متعارف كالاستصناع وحذو البائع نعلا كان البيع فاسدا لكنه صحيح كما فى المحيط وغيره (و) لا البيع بشرط هو تأجيل الثمن او المبيع العين او الدين (الى اجل) اى زمان امر منتظر الوجود (جهل) ذلك الاجل كوقت قدوم الحاج او الحصاد وفيه اشارة الى انه اذا باع مطلقا ثم اجل الى هذه الآجال صح واخر المطالبة والى ان الاجل المعلوم فى البيع والثمن العينين صحيح لكنه باطل كما فى النهاية والى انه لو اجل الى النيروز او المهرجان او صوم النصارى او فطير اليهود فان كان معلوما فصحيح والا ففاسد كما فى الاختيار

٢ (له حق) واهل له غ ٣ (ان لايخرج) مجهول غ ٤ (اكثر تعاهدا) اى تربية (به) اى بالفرس فهى نفع له وان لم يستحق (وكذا) اى جائز فى الموضعين (فان الشرط باطل) والبيع جائز كما هو مقتضى قوله وكذا الخ غ ٥ (بالثمن) اى بمقابله (لكن يرد) الاولى ورد كما يقتضيه قوله (او لم يرد) فانه ماض (وحذو) بالحاء المهملة والذال المعجمة وبعد او بمعنى ساختن وفى لغة الاختري القطع والتقدير يقال حذوت النعل اذا قدرت كل واحدة على صاحبها (البائع نعلا) مفعول حذو يقال فلان يحذو حذوه (كان البيع فاسدا) جواب لو كان شرطا الخ ثم اشار الى رد اشارة المتن فقال (لكنه) اى هذا البيع (صحيح) واسنده الى المحيط غ

٦ قوله وحذو البائع النعل يعنى لو اشترى جلدا على ان يحذوه البائع نعلا للمشترى يق حذ الى نعلا اى اعملها (مجمع الانهر)

٧ (ولا البيع بشرط هو تأجيل) الخ يشير الى ان المتن والى اجل عطف على بشرط اى الجار والمجرور المتعلق بالبيع المتن فيكون كلمة الى ايضا متعلقا به اومعطوف على ذلك الجار والمجرور بتقدير المعطوف وتقدير الكلام ولا البيع بتأجيل الى اجل آه فكلمة الى ح متعلق بهذا المقدر واعادة الشارح المحقق قوله بشرط فى المعطوف على الثانى اشارة الى تقدير المعطوف بل الى عينه وعلى الاول لمحض تصوير حاصل المعنى وعبارة ابى المكارم ظاهر فى تقدير التأجيل ثم اعادة كلمة لايشير الى انه لايجوز ذلك البيع اعم من ان يفسد اويبطل (العين) اى الحاضر (او) البيع (الدين) اى النسيئة غ

٨ (وفيه) اى فى قوله الى اجل (اشارة) لان معناه البيع بشرط التأجيل الى اجل فهو يفيد ان التأجيل وقت العقد وهو الفاسد فيشير (الى انه اذا باع) اولا (مطلقا) من غير شرط التأجيل (ثم) بعد العقد (اجل) اى اصطلحا الاجل (صح واخر المطالبة) اى لزم تأخيرها الى زمان الاصطلاح (لكنه باطل) وقد مر النظير اى لكن الذى اشير اليه فى المتن من كون البيع صحيحا فى الصورة المذكورة مخالف لما فى النهاية من كون البيع فيها باطلا (كما فى الاختيار) لما فهم منه ان وانما هذه الاجال قد يكون معلوما وقد يكون مجهولا ومعلوميتها باعتبار ان بين المتعاقدين فردا معهودا من انواعها بين اولا طريق جهالتها لكونها يعلم منها طريق المعلومية كما مر فقال وانما جهل الخ غ ٩ هكذا فى اكثر المعتبرات قيل وجهه انه يحتمل ان يكون مبدء صوم اليهود معلوما دون فطرهم وفطر النصارى معلوما دون صومهم كما فى سراج الوهاج ويحتمل انيكون هذا من قبيل الاكتفاء بذكر احدهما فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم اقول هذا الاكتفاء من المحسنات البديعية المسمى بالاحتباك وهو حذف من الاول بقرينة الثانى ومن الثانى بقرينة الاول وعلى التوجيه الثانى يحمل البيع الى فطر النصارى على البيع اليه قبل الشروع فى صومهم (عبد الحليم افندى حاشيه درر)

٢ (وانما جهل) فيما يجهل (ل) اجل (ان النيروز انواع) اصل نيروز نوروز لكن لما كره فى اوزان العرب فوعول ابدلوا الواو
يأ كذا فى العينى غ ٣ (من فرور دين ماه) هو اول اشهر الفرس كذا فى العينى (وهو اليوم السادس منه)
اى من فرور دين ماه (ونيروز السلطان) هو ملكشاه السلجوقى (وهو اول يوم يكون الخ) فى البرجندى بعد ونيروز
الخوارزمشاهى وهو يوم يكون الشمس فى نصف نهاره فى الدرجة الثامنة عشر من الحمل (ونيروز المجوس ويقال له نيروز
الدهاقين و) لان (المهرجان) معرب مهركان (نوعان) عطف على قوله النيروز انواع الخ (عامة وهو) الخ (من مهرماه)
فى العينى هو الشهر السابع من السنة عند الفرس (منه) اى من مهرماه (و) لان (صوم النصارى) عطف على النيروز انواع
اى وانما جهل صوم النصارى لانه (سبعة وثلاثون يوما) فى ضمن (مدة ثمانية واربعين يوما) وفيها احدى عشر يوما

من السبت والاحد لايصومون فيها كما يأتى ثم علل كون المدة الاولى فى ضمن المدة الثانية بحيث اشار الى وجه الجهالة بان معرفة ابتداء صومهم متعسر بل متعذر فى حق العوام بل لايعرفه الا ماهر فى علم النجوم حتى لو عرفه المتعاقد ان يصح البيع كما فى شروح الهداية فقال (فان ابتداء صومهم) اى النصارى (الواقع) صفة الاجتماع (بين ثانى) اى اليوم الثانى من ايام (شباط) اسم كوكب بلسان الفرس (و) بوم (ثامن آزر) كوكب بلسانهم (ولايصومون) اى فى اثناء صومهم فى المدة المذكورة (يوم الاحد) هو ستة فيها (ويوم السبت) هو ايضا ستة فيها لكن سبت واحد منها استثناه بقوله (الا) يصومون (يوم السبت الثامن والاربعين) التى هى آخر المدة المذكورة فبقى لصومهم بعد اخراج يوم الاحد الست ويوم السبت الخمس من المدة المذكورة سبعة وثلاثون يوما (يوم الاحد بعد ذلك) اى بعد السبت الثامن والاربعين ففطرهم معلوم دون صومهم فلذا خص الصوم بالتمثيل غ

وانما جهل لان النيروز انواع نيروز العامة وهو اول يوم من فروردين ماه ونيروز الخاصة وهو اليوم السادس منه ونيروز السلطان وهو اوّل يوم يكون فى نصف نهاره الشمس فى اوّل درجة من درجات الحمل ونيروز المجوس ويقال نيروز الدهاقين وهو اليوم الذى دخل فيه الشمس فى الحوت والمهرجان نوعان عامة وهى اول يوم من الخريف اعنى يوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم الحادى والعشرون منه وصوم النصارى سبعة وثلثون يوما فى مدة ثمانية واربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذى يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع بين ثانى شباط وثامن آذر ولا يصومون يوم الاحد ويوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعنى عيدهم يوم الاحد بعد ذلك وفطير اليهود ان يأكلوه سبعة ايام من خامس عشر من الشهر السابع من شهور تاريخهم ابتداؤه قبل سنة الروم بشهر موافقة لموسى عليه السلام وقومه فانه خرج من مصر فى الخامس عشر وعبر عن البحر ولم يجدوا من الطعام الا برا فى سنبله فيطبخ من دقيقه فطير ثم يأكلونه فاغرق الله سبحانه

٤ ولان زمان (فطير اليود) بفتح الفاء وكسر الطاء وبعده ياء على وزن النظير معرب فتير بالتاء والاضافة لادنى الملابسة بمعنى زمان اكل اليهود فطيرا طبخوه بعد العبور عن البحر كما يأتى وقت (ان يأكلوه) اى الفطير بحذف المضاف من الجانبين لصحة الحمل والعطف على قوله النيروز نوعان ويستقيم كونه مثالا للوقت المجهول اذ المعنى وانما جهل زمان فطير اليهود لان زمان فطيرهم زمان ان يأكلوه (فى سبعة ايام) مبتدأ (من خامس عشر) الكائن (من الشهر السابع) الكائن (من شهور تأريخهم) اى اليهود (ابتداؤه) اى ابتداء تاريخهم (قبل سنة الروم بشهر) ظرف قبل (موافقة) مفعول له لان يأكلوا (لموسى وقومه عليه السلام فانه) اى موسى مع قومه (خرج من مصر فى الخامس عشر) من الشهر السابع المذكور (وعبر عن البحر) اى النيل (ولم يجدوا) اى موسى مع قومه (من الطعام الا برا فى سنبله) اى غير محصود (فيطبخ) مجهول عطف على فى سنبله (من دقيقه فطير) بفتح الفاء وكسر الطاء ثم الياء معرب فتير بالتاء (ثم) اى هناك (يأكلونه) اى الفطير غ

وتعالى فرعون وقومه فتجواعنه وأما فطر اليهود كما فى الهداية وغيره فليس بيوم مشهور عنهم الا ان يقال اريد يوم أفطروا فيه فانهم يصومون بنص التورية ستة وثلاثين يوما وتمام الكلام فى شروح الزيجات سيما كشف الحقايق (وصح) البيع وصار باتا بعد ما توقف اوصحيحا بعد مافسد على مامر من اختلاف اهل خراسان والعراق (ان اسقط) المشترى الاجل بان قال ابطلته اوتركته لأ برئت منه اولا حاجة لى فيه (قبل الحلول) اى حلول الاجل (وان قبض المشترى المبيع بيعا فاسدا) يحتاج اليه وان كان شروعا فى حكم البيع الفاسد لان بعض سابقه بيع باطل (برضاء بائعه صريحا) كقبض المشترى المبيع بامره فى المجلس او بعده على الرواية المشهورة (او دلالة كقبضه) من الاضافة الى الفاعل او المفعول (فى مجلس عقده) على رواية الزيادات وهو الاصح وفيه اشارة الى ان التخلية فى البيع الفاسد ليست بقبض وهو الاصح كما فى الزاهدى لكن الصحيح انها قبض كما فى قاضيخان والى ان القبض بعد المجلس بلارضاء لم يعتبر ولو بعد قبض الثمن لكنهم قالوا انه محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير والا فقبض الثمن اذن له بالقبض كما فى النهاية (وكل من) اى والحال ان كل واحد من المبيع والثمن (عوضيه) اى البيع (مال) ذكره القدورى ومن تابعه لكن الصواب

١ (فتجواعنه) اى عن فرعون او عن اكل القطير ودخلوا فى نعمة غ ٢ (واما) مجهولية (فطر اليهود) بكسر الفا وسكون الطاء فلا تكرار بماسبق لانه مقام الصوم اما بمعنى عيد اليهود او بمعنى اكلهم اياما فى اثناء صومهم كما كانا معلومين فى النصارى (كما فى الهداية وغيره) اى كما وقع فى الهداية حيث قال والبيع الى النيروز وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتتابعين الخ مقابلا للصوم فهو بمعنى عيد اليهود او بمعنى ايام اكلهم فى اثناء صومهم لا بمعنى الفطير على وزن النظير معرب فتير بالتاء كما فيما سبق ولذا صدرهنا بكلمة

اما (ف) لانه (ليس بيوم) معلوم (مشهور عنهم) للتهنية والتعيد والمسرة فيه كما اشتهر عن النصارى ان فطرهم بمعنى عيدهم يوم الاحد بعد السبت الثامن والاربعين وبمعنى اكلهم فى اثناء صومهم فى الاحد الستة والسبت الخمس ولم يشتهر كذلك عن اليهود (الا ان يقال اريد) بالتأجيل الى فطر اليهود التأجيل الى (يوم افطروا فيه) بعد ماشرعوا فى صومهم وفرغوا عنه اى يوم كان (فانهم) اى اليهود (يصومون بنص التورية) مدة معلومة بالايام اعنى (ستة وثلاثين يوما) اعلم ان الشارح المحقق استنبط هذا الاستثناء فى فطر اليهود على محاذات ما استثنى صاحب الهداية فى صوم النصارى بقوله اوكان التأجيل الى فطر النصارى بعد ماشرعوا فى صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة انتهى اى فى صوم النصارى على هذا وكذا فيما يبتنى عليه والحاصل ان المفسد هو الجهالة فتخصيص الصوم بالنصارى والفطر باليهود فى التمثيل ظاهر فى ان مبدأ صوم اليهود معلوم وفطرهم مجهول وان مبدأ صوم النصارى مجهول وفطرهم معلوم فاذا زالت الجهالتان بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز البيع ولذا قال الشارح المحقق فى الاولى الا ان يقال اريد الخ وقال صاحب الهداية فى الثانية اوكان التاجيل الى فطر النصارى بعد ماشرعوا الخ هذا هو الجامع من الكلام وغاية الايضاح فى المقام (وتمام الكلام) فى بيان هذه الاوقات (فى شروح) متون (علم الزيجات) من الدقايق (سيما) شرح (كشف الحقايق على مامر فى مقام بيان خيارى الشرط والنقد غ

٣ (لا) يسقط (بـ)ان قال (برئت منه) اى مما اجلته (يحتاج اليه) اى الى قيد بيعا فاسدا (وان كان) معلوما من كون هذا الكلام (شروعا) من المص (فى حكم البيع الفاسد لان) علة يحتاج (بعض سابقه) اى الشروع (بيع باطل) يدخل الشرط لولم يقيد بالفاسد ولايترتب عليه الجزاء وهذا تعريض لما يفهم من كلام ابى المكارم حيث قال سوى الفاسد باكراه البائع كما سيجىء انتهى من انه لاحاجة الى التقييد المذكور والايدخل فيه الفاسد باكراه البائع (من قبيل (الاضافة الى الفاعل الخ غ ٤ (وفيه) اى فى التمثيل بقبضه فى مجلس العقد لدلالة الرضى (اشارة الى ان) مجرد (التخلية) بينه وبين المشترى (فى البيع الفاسد) ليست دلالة الرضى لانها (ليست بقبض) الخ (عوضيه) باعتبار امتزاج الشرح بدل من المبيع والثمن بدل الكل غ

انه

انه غير لازم ولذا تركه صاحب الاختيار وغيره وما فى الكافى انه لاخراج البيع مع نفى الثمن فانه ليس ببيع حقيقة فى رواية لانعدام الركن ففيه ان حق الاداء على هذا وثبوت عوضيه وان الثمن ليس بركن وان اعتبر فى مفهومه كما فى الاصول وان الكلام فى البيع الفاسد على ان مثل بيع الخمر يدخل فيه (ملكه) ملكا خبيثا حراما فلا يحل للمشترى الاكل والشرب واللبس والوطئ وقيل يحل وفيه اشارة الى انه يملك عين المبيع ولهذا ثبت الشفعة بالدار المشتراة شراء فاسدا كما ذهب اليه مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق انه لا يملك ولذا قالوا ان الشفعة غير ثابتة به واما تصرفه فيه فبستليط المالك وان كره والاوّل اصح كما فى الزاهدى وغيره (ولزمه) اى المشترى بواو الاعتراض لاللعطف على ملكه كما ظن (مثله) اى المبيع (حقيقة) اى صورة ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى (او) مثله (معنى) اى قيمة فى ذوات القيم كالحيوان والعروض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا لرد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الاستهلاك اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين كما فى المحيط (فان كان الفساد) اى فساد البيع (بشرط زائد) على العقد كالقرض

(وما فى الكافى) مبتدأ من (انه) اى قيد وكل من عوضيه الخ (لاخراج البيع مع نفى الثمن) نقل عنه صورة نفى الثمن ان يقول البائع بعت هذا منك على ان لا آخذ منك الثمن انتهى (ففيه) خبر ما فى الكافى (ان حق الاداء) على المص (على هذا التقدير) اى على تقدير انه لاخراج البيع مع نفى الثمن كذا نقل عنه (وثبوت عوضيه) بالعطف على رضى بائعه (وان الثمن) عطف على ان حق الاداء (وان اعتبر) اى الثمن (فى مفهومه) اى البيع غواص البحرين ٢ (وان الكلام) فى اخراج بعض مصداقات (البيع الفاسد) وما اخرجه ليس ببيع اصلا لاحقيقة ولا فاسدا ففيه خروج ما فيه الكلام (على ان مثل بيع الخمر) بالثمن مثلا مما هو بيع باطل ٣ (يدخل فيه) اى فى هذا القيد على هذا التقدير لانه بيع مع ايجاب الثمن فلا يكون القيد مانعا لاغيار القيد هذا مارامه وفيه ان ضمير عوضيه راجع الى البيع الفاسد فكيف يدخل فتأمل غ

٤ (وفيه) اى فى قوله ملكه بالاضمار الى المبيع (اشارة الى انه) اى القابض (يملك عين المبيع) ومن ضرورانه ان يملك التصرف فيه اليه اشار بقوله (ولهذا) اى لاجل انه يملك عينه (ثبت الشفعة) الخ واما حرمة الوطئ والاكل وان سلم لايصح استدلالا على عدم ملك العين اذ فيه اعراض عن الرد المستحق للشرع فيحرم (وقال مشايخ العراق انه) يملك التصرف و (لا يملك) العين (ولذا) اى لاجل انه لا يملك عين المبيع (قالوا ان الشفعة غير ثابتة به) اى بما اشترى شراء فاسدا ويحرم الوطئ والاكل والشرب واللبس ولما ورد عليهم انه كيف يملك التصرف لصحة بيعه مثلا مع انه لايملك العين اجاب بقوله (واما تصرفه فيه فبتسليط المالك) اى البائع المشترى لا لانه ملكه (وان كره) اى التصرف (ولزمه اى المشترى) المعهود اذا تعذر الرد (بواو الاعتراض) البيانية من قسم ما اتى بجملة لامحل لها من الاعراب بين كلامين غير متصلين لان ما قبله حكم من احكام البيع الفاسد وما بعده حكم اخر منها فوقع جملة ولزمه مثله الخ بينهما لنكتة مثل دفع ايهام انه اذا ملكه لا يلزمه شئ بالاتلاف حيث لا يلزم على المالك باتلاف ملكه شئ او كونه جوابا عن سؤال مقدر بانه ماذا يلزمه او هل لايلزمه شئ (فاجاب) بانه يلزمه مثله الخ وفى الاطول والاعتراض لا ينافى الجوابية عن سؤال مقدر (لا) اى ليس الواو (للعطف على ملكه) لانه لايترتب على القبض وحده بل بشرط تعذر الرد كما اشرناك ولا للحال ايضا وكثيرا ما يشتبه مثل هذا الاعتراض بالحال والفرق دقيق فان المعنى على الحالية انه ملكه حال كونه بحيث يلزمه مثله وعلى الاعتراضية والمشترى بالشراء الفاسد شأنه لزومه مثله هذا هو القدر الكافى وان شئت الكلام الوافى فارجع الى او آخر فن المعانى

٥ (وفيه) اى فى قوله مثله (اشارة) الخ (و) فى قوله حقيقة او معنى اشارة (الى ان العبرة للقيمة) حيث علق اللزوم بالقبض (لا) من حيث (السعر فانه) اى محمد فى زيادة السعر (يوافق الشيخين) فى اعتبار يوم القبض (فان كان الفساد) الظاهر وان كان الخ بالعطف على ان قبض الخ عطف حكم على حكم الا ان يقال انه تفريع على لزوم المثل لانه فرع الفسخ

والخيار والاجل ونحو ذلك وقد كان المبيع قائما بلا زيادة ونقصان فى يد المشترى بقرينة الماضى والاتى (فلمن) نفع (له الشرط) دون من عليه (فسخه) بلا قضاء وعلم من غيره وفى رواية المبسوط لابد من احدهما وفى رواية المنتقى للبائع الفسخ كما فى الخزانة وبه[٢] فسر الكرمانى وعلل بان الرضاء قد تحقق من المشترى لكن فى الكافى ان الفسخ له عند محمد رحمه الله ولكل منهما عند الشيخين بشرط علم صاحبه عندهم[٣] وفيه اشارة الى ان لمن عليه الشرط يفسخ بالقضاء او الرضاء على ما قال محمد رحمه الله والى ان قبل القبض لهما الفسخ بالطريق الاولى وذا بالاجماع وفى اشتراط علم الصاحب اختلاف المشايخ كما فى العمادى والى ان ليس للبائع اخذ المبيع بعد الفسخ قبل اداء الثمن كما فى الكافى (والا) يكن الفساد به بل بامر فى العقد كبيع عرض بالخمر (فلكل منهما) اى العاقدين فسخه بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف رحمه الله واما عندهما فيشترط علمه كما فى الفصولين لكن فى الكافى انه شرط عندهم والاولى فى الموضعين مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما فى المحيط وغيره (فان خرج) هذا المبيع المقبوض (عن ملك المشترى) بتصرف يحتمل النقض كالبيع والرهن والهبة مع التسليم اولا كالاعتاق والتدبير والكتابة (او بنى فيه) بناء اوغرس فيه شجرا اولته بسمن اوغسله اوقطعه اوخاطه اوغزله اونسجه اوطحن اوصبغ او غير ذلك مما زاد المشترى فى يد المشترى (فلا فسخ) لكل منهما فى شئ منها الا اذا رضى المشترى بالفسخ وفيه اشارة الى انه لو لم يخرج كالاجارة والنكاح فسخ لكنه للقاضى والى انه لو عاد الى ملكه بفك الرهن او الرجوع فى الهبة او عجز المكاتب اورد المشترى بالعيب فقد فسخ الا اذا قضى بالقيمة والى انه لو انتقض بفعل المشترى فللبائع الفسخ وله اخذ الارش

- (فى يد المشترى) ظرف قائما علم التقييد به (بقرينة الماضى) اى الذى مضى من قوله فان قبض المشترى الخ (والاتى) اى الذى ياتى من قوله فان خرج عن ملك المشترى الخ فان التوسط بينهما يدل على ان هذه الملازمة فيما اذا كان فى قبض المشترى وتتمة الاول من لزوم المثل يدل على ان وظيفة الفسخ عمن له الفسخ فيما اذا كان فى قبضه بلا نقصان وكذا قوله او بنى فلا فسخ يشير الى انها فيما اذا لم يتصرف المشترى بمازاد فى المشترى او نقص كما يصرح به فى شرحه (وعلم من غيره) اى ممن عليه الشرط (من احدهما) اى القضاء وعلمه (للبائع فسخه) سواء كان الشرط له او عليه ٢ (وبه) اى بان الفسخ للبائع (فسر الكرمانى وعلل) كون الفسخ للبائع بان الرضى (قد تحقق من) جانب (المشترى) بقبضه لان المفروض انه برضاه صريحا او دلالة فلم يبق له الفسخ وانما هو للبائع (ان الفسخ له) اى للبائع عند محمد ولكل منهما) الخ (عندهم) اى عند محمد رحمه الله فى خيار البائع وعند الشيخين فى كل ٣ (وفيه) اى فى قوله فسخه اشارة حيث لم يقل رفعه الى القاضى ليفسخ فيفيد (ان) ليس (لمن عليه الشرط) فسخه بلا رفع (وانما يفسخ بالقضاء) من القاضى بالفسخ (او الرضاء) ممن له الشرط (و) اشارة (الى ان قبل القبض لهما الفسخ) لان اختصاص الفسخ لمن له فى الصورة المذكورة كان مقيدا بما اذا كان المبيع فى قبض المشترى بقرينة الماضى والاتى (و) اشارة حيث قصر الملن له الشرط على مجرد الفسخ ولم يقل فسخه واخذ المبيع (الى ان ليس) الخ (قبل اداء) اى رد (الثمن عندهم) اى بلا خلاف عن ابى يوسف رحمه الله غ ٤ الا ان يقال اللام بمعنى على كما فى قوله تعالى وان اسأتم فلها اى فعليها كما افاده الزيلعى فى هذا المحل (منه لاخى چلبى) ٥ (فان اعدام الفساد واجب) على كل احد (حقا للشرع) والمفيد للوجوب على الذمة هو كلمة على على اصطلاح الفقهاء لكن لما كان فى اللام ملاحظة نفع الفاسخ والعاقل انما يفعل ماينفعه لامايضره وهذا الوجوب من الواجبات على سبيل الكفاية انى بالاولى لا بالصواب (او) بتصرف (لا) يحتمل النقض (والنكاح) لنفسه او لعبده (لكنه) اى هذا الفسخ يجب للقاضى اذا رفع اليه (الا اذا قضى) القاضى (بالقيمة) اى قيمة المعيوب فيرد ما زاد عليها من الثمن - وكذا

وكذا بافة سماوية اوبفعل الاجنبى لكن له اخذ الارش منه اومن المشترى بخلاف ما اذا قتله اجنبى فان له ان يضمن المشترى لا القاتل الكل فى المحيط (وطاب) اى حل (للبائع ربح ثمنه) من دراهم المبيع اودنانيره (بعد التقابض) اى اشتراك البائع والمشترى فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه والاحسن القبض اذلادخل لقبض المبيع فيه (لا) يطيب (للمشترى ربح مبيعه) ولو بعد التقابض (فيتصدق) المشترى (به) اى الربح وجوبا كالبائع قبل القبض فانه لايطيب له والاصل ان المال نوعان ما يتعين بالتعيين كالعروض وما لايتعين به كالنقدين فانه واجب فى الذمة لابعينه وخبثه نوعان ما لعدم الملك ومالفساد سبب الملك كربح الوديعة وهذا المبيع والاول منه يعمل عند الطرفين فى كل من نوعى المال فلايطب ربح الوديعة عرضا اونقدا لانه حصل من مال الغير فوجب تصدقه واما الثانى فيعمل فى الاول من المال لان الربح جزء من بدل الملوك ملكا فاسدا فوجب التصدق دون الثانى لانه وان تعين فى العقود للرد عند قيامه لكنه لم يتعين على الاصح فى العقد الثانى لان الربح حصل به لابالنقد فلا يكون الربح جزأ من بدل ما يملك ملكا فاسدا فلايجب تصدقه كما اشير اليه فى الكرمانى وغيره (وكره) وحرم (النجش) بفتح النون والجيم اوسكونها وهو لغة الاثارة وشرعا الزيادة فى الثمن لرغبة المشترى بان يقول اليس هذا ماكنت اطلب منك بكذا وهو اكثر مما اشتريه وهذا اذا كان مثل الثمن فان كان اقل فزاد الى القيمة فمحمود كما فى شرح الطحاوى (و) كره (السوم) الاستشراء بثمن كثير (على سوم غيره) اى استشراء غيره بثمن قليل (اذا رضيا) ظرف السوم (بثمن) معلوم لم يبق بينهما الا العقد فلو زاد قبل التراضى فمو بيع المزايدة الاتى الدال على جوازه المفهوم فان نادى دلال على سلعة فطلبه انسان بثمن فقال الدلال اسأل المالك فلا بأس ان يزيد احد فى هذه الحالة

١ (لكن له) الخيار (فى اخذ الارش منه) اى من الاجنبى غواص
٢ (والاحسن) بدل التقابض (القبض فانه) اى الربح (لا يطيب له) اى البائع قبل القبض (فانه) اى معنى عدم تعينه انه (واجب فى الذمة لا بعينه) ٣ (وخبثه) اى خبث المال (نوعان ما) اى خبث (لا) اجل (عدم الملك وما) اى خبث كائن (لا) اجل (فساد) الخ (كربح الوديعة ومثل هذا المبيع) اى بالبيع الفاسد (و) القسم (الاول) مبتداء (منه) اى من الخبث (عرضا) كان الربح (او نقدا واما الثانى) من الخبث (فيعمل فى) النوع (الاول من المال) الخ (دون) النوع (الثانى) من المال (لانه) اى الثانى (وان تعين فى العقود) لاجل الرد (عند قيامه) اى النقد (لكنه) اى الثانى ٤ (وكره وحرم) اشارة الى ان الكراهية هنا تحريمية (لغة الاثارة) بالفتح ما روى فى الزمان السابق من الاخبار وما بقى من العلم كذا فى لغة الاختيرى (لرغبة المشترى) ولكن ليس من قصده الشراء (وهو) اى المشار اليه (بكذا اكثر مما) اى من ثمن من هو فى صدد الشراء (فهذا) اى كراهة الزيادة (اذا كان) ثمن المشترى (مثل الثمن) اى يساوى ثمن المبيع فى الواقع (فان كان اقل) من ثمن المبيع فى الواقع (فزاد) الناجش (الى) مبلغ (القيمة) (فمحمود) مثاب فى الشرع (ظرف السوم) اى الاول (لم يبق بينهما) مكالمة (الا العقد) اى الايجاب والقبول (الدال على جوازه) اى الزيادة قبل التراضى (المفهوم) المخالف لقوله اذا رضيا الخ ٥ (فان نادى دلال على سلعة) متعلق بنادى اى يقول باعلى صوت ان شخص يشريه كسوته ثمنه كذا كما هو عرف السوقيين الان بالفاخرة (فطلبه انسان) راغبا بقول الدلال (بثمن) لم يطب للدلال (فقال الدلال اسأل المالك) يحتمل ان يكون بصيغة الامر وان يكون مضارعا متكلما وقوله (فان اخبر الدلال) الخ يدل على الثانى (فلا بأس ان يزيد احد) آخر (فى هذه الحالة) اى فى حالة انه قال اسال ولكن لم يسال ولم يخبر بعد -

فان اخبر الدلال المالك بذلك فقال بعه به واقبض الثمن فليس لاحد ان يزيد بعد ذلك كما فى المحيط والكلام مشعر بجواز هذين البيعين كما فى النظم وغيره لكنهما باطلان على ما دل الظهيرية (و) كره (تلقى الجلب) اى استقبال مَنْ فى المصر جلبا بفتحتين او السكون اى مجلوبا من طعام اوحيوان اوغيره (المضر) صفة التلقى (باهل مصر) الذين جاؤا بالجلب اوجئ اليهم فلو اضربهم او لبس عليهم السعر يكره والا لم يكره كما فى الاختيار وغيره (وبيع الحاضر) اى المقيم فى المصر مالا جلب ليباع بالثمن الغالى (للبادى) اى لاجل المقيم بالبادية وقيل بيعه الطعام اوالعلف من البادى بذلك الثمن فاللام بمعنى من (زمان القحط) اى احتباس المطر وفيه اشارة الى انه يكره اذا اضر باهل المصر والا لم يكره كما فى الاختيار (و) كره (البيع) جالسا او قائما او واقفا ماشيا الى الجمعة (وقت النداء) اى بعد الزوال الى ان يصلى (و) كره فى ظاهر الرواية (تفريق صغير) بالبيع او الهبة او الصدقة او الوصية اوالمهر اوغيره مما ليس بحق عليه (عن) صغير اوكبير (ذى

(او لبس عليهم) اى الواردين (السعر) اى بهاء الغلة بالنظر الى الوصف الاول فمعنى الضرر بهم هو تلبيس السعر عليهم (مالا) مفعول بيع (ليباع) اى المال المجلوب غ

٣ قال فى الفتح وللتلقى صورتان احديهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم فى سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشترى منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر (ابن عابدين)

٤ قوله فلو اضربهم اى باهل المصر (او لبس عليهم) من التلبيس اى لبس على الواردين السعر (لناظره)

٥ وبيع الحاضر للبادى صورته ان البادى يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيعه من اهل البلد بثمن غال فهذا يكره فى ايام العسرة كذا ذكره المص وعلى هذا لو كان المتاع كاسدا لكثرته او لقلة الحاجة اليه لا يحرم ذلك اذلا يضيق الرزق على الناس وفى الهداية هو ان يبيع زمان القحط من اهل البدو طمعا فى الثمن الغالى اذ فيه اضرار باهل البلد اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به وعلى هذا كان الاظهر ان يقال وبيع الحاضر من البادى فافهم (مولوى عبد العلى البرجندى)

٦ (وقيل) المراد (بيعه) اى الحاضر (الطعام) اى طعامه (من البادى) اعم من ان لا يبيعه من اهل البلد او يبيعه اليهم ايضا لكن تدريجا ليغلو السعر ويبيع (بذلك الثمن) اى الغالى فعلى هذا اللام فى البادى بمعنى من وعلى الاول بمعنى الاجل ويؤل الى معنى عن كما قال به (ابو المكارم) والبرجندى

٧ (وفيه) اى فى التقييد بزمان القحط (اشارة) الخ (اذا اضر اهل المصر كما هو المتيقن زمان القحط (لا يكره البيع وقت النداء (ما شيا الى الجمعة) الخ غواص البحرين

٨ قول مما ليس بحق عليه اى لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورد بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما فى الهداية (مجمع الانهر)

٨ (مما ليس) اى التفريق (بحق) وجب (عليه) اى المولى او الصغير فانه عذر يجوز التفريق به كما لو وفى استحقاق بان ظهر فى احدهما عيب ونحوه مما يجئ فى التفريعات غ

-(اجتمعا) اى ذانك الصغيران (فى ملك) اى ملك احد كما هو فى بعض النسخ ثم شرع فى تفريعات القيود فقال (فلا يكره) الخ (ولا بين جان) وغيره فيدفع الجانى الى ولى الجناية (او) بين (مدبر) وغيره (او) بين (ام ولد) وغيره (او) بين (مكاتب) وغيره (او) بين (معتق وغيره) فقوله وغيره متعلق بكل من الجانى الى هنا كما اشرناك (ولا بين ذوى رحم) بفتح الواو على صيغة المثنى (غير محرم) احدهما من الاخر (مثل ولدى عمين) الخ (والزوجين) اى احد الصغيرين زوج والاخر زوجته فالمثنى على التغليب (ولا) يكره التفريق (بينهما) اى الصغيرين (اذا كانا رجلين) اى لم يجتمعا فى ملك واحد اوكانا (لصبيى) بصيغة المثنى المضاف الى (رجل) واحد نقل عنه بان كان لرجل

﴿ ٩٤ ﴾ صبيان لكل منهما رقيق صغير قريب انتهى (او) كانا (لرجل وامرأته) اى ذلك الرجل (او) لرجل (ومكاتبه او) لرجل (ومضاربه) اى ذلك الرجل امثلة عدم الاجتماع فى ملك غواص

٢ ذى رحم محرم منه اى محرم من جهة الرحم لا الرضاع كابن عم هو اخ فافهم درالمختار اشار الى ان الضمير فى منه راجع الى الرحم لا الى الصغير فلابد ان تكون محرميته من جهة الرحم لا من الرضاع احترازا عن ابن عم هو اخ رضاعا فانه رحم محرم لكن محرميته من الرضاع لامن الرحم (ابن العابدين)

٣ قوله اجتمعا صفة للصغير وذى رحم محرم (لمحرره)

٤ والشقص الطائفة من الشئ كما فى المصباح فيمكن ان يكون مراده بالشقص واحدا تاما فيكون المعنى لكل منهما عبد تأمل (منه لابن العابدين)

(اذا رضيا) اى الصغيران على التفريق

٥ (والمزايدة) بدل من يزيد انسب باصطلاح الفقهاء وهو تلقيب انواع البيع بالاضافة الى المعنى المصدرى كما يقولون بيع المزابنة وبيع الملامسة وبيع المراجحة وبيع التولية وغيرها من القاب البيوع ولا يضيفون الى الفاعل ولا الى المفعول (الا انه) اى المتن (تبرك) بصيغة المصدر بدلالة قوله (او اشارة الى صورته) اى بيع المزايدة (او) ينادى (نائبه) اى وكيله (و) ان (يزيد الناس الى ان برضيا) اى البائع ومن يزيد (بثمن) بينهما (وفيه) اى فى قوله من يزيد (بالف) يزيده الطالب الراغب (وتمامه) اى تمام هذا الخلاف فى كتاب (كراهية هى) اى مسئلة المزايدة

---

٢ رحم محرم) للقرابة (منه) اى الصغير اجتمعا فى ملك احد فلا يكره التفريق بين كبيرين ولابين جان اومدبر اوام ولداو مكاتب اومعتق وغيره ولابين ذوى رحم غير محرم مثل ولدى عمين واخوين من الرضاع والزوجين ولا بينهما اذا كانا لرجلين لكل منهما شقص او لصبى رجل او لرجل وامرأته اومكاتبه اومضاربه وتمامه فى النظم وعن ابى يوسف رحمه الله ان بيع احدهما باطل وعنه انه جائز مكروه فى غير الوالدين وفيه اشعار بان الكراهه تمتد الى البلوغ وان رضيابالتفريق وقيل اذا راهقا ورضيا به فلابأس به وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله وعنه انه لابأس به بلا مراهقة اذا رضيا كما فى المحيط (الا) يكره (بيع من يزيد) والمزايدة انسب الا انه تبرك بعبارته صلى الله تعالى عليه وسلم او اشارة الى صورته وهى ان ينادى الرجل على سلعة بنفسه او نائبه ويزيد الناس الى ان يرضيا بثمن وفيه اشعار بانه لايكره بيع ما يساوى درهما بالف درهم وهذا عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله كما فى الخزانة وغيره وتمامه فى كراهية هى به انسب

﴿ فصل ﴾

(الاقالة) اى اقالة البيع غير السلم فانه ليس بفسخ كما فى تحالف الهداية

بل المكروهات (به) اى بكتاب الكراهية (انسب) لتكون مجتمعا فى باب ولاتكون شتى غ

٦ ﴿ فصل ﴾ فى شرح رموز (فصل الاقالة اى اقالة البيع غير السلم) بجعل اللام للعهد (فانه) اى اقالة بيع السلم والتذكير باعتبار الفسخ (ليس يفسخ) بياء الغيبة مضارع مجهول اى ليس يبطل فهذا التحقيق من الشارح المحقق بالنظر الى المقام الاتى من قوله فتبطل الاقالة بعد الخ لا بالجار والمجرور مما يتعلق بما ههنا من قوله الاقالة فسخ فى حق الخ كما ظن المحشى الرومى فاحتاج الى التوجيه بادراج مظنونه عن ظاهره فى اصل حاشيته ومنع كلام الشارح المحقق فى منهياته يظهر ماوجهنابه بالرجوع الى ماحال بقوله (كما فى) باب (تحالف) الخصمين فى كتاب دعوى (الهداية) من التعليل بقوله لان الاقالة-

ـ فى باب السلم لا يحتمل النقض اى الفسخ والابطال فتامل فان اول كلام الهداية ومن اسلم عشرة دراهم فى كر حنطة
ثم تقايلا ثم اختلفا فى الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود المسلم لان الاقالة فى باب السلم لايحتمل النقض لانه اسقاط
فلا يعود السلم بخلاف الاقالة فى البيع الاترى ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى
رب السلم لايعود السلم ولو كان ذلك فى بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما انتهى كلام الهداية فقوله ثم تقايلا
معناه فسخا عقد السلم يدل على ان الاقالة بمعنى فسخ العقد السابق جار فى السلم (فسخ) اى رفع (للعقد) الاول
(ان امكن) جعله فسخا ويأتى فائدة القيد (اى فيما ثبت بنفس العقد) اى بمجرده كحالية الثمن مثلا (من غير شرط
زائد على اصل العقد كشرط اجلية الثمن تثبت به لابنفس العقد ثم شرع فى تفريعات القيود فقال (فيجب) اى حالا رد
الثمن الاول اى الذى كان سمى فى نفس العقد ووجب به فيرده حالا بلا زيادة ولانقصان (ولايبطل) تفريع قيد فسخ
اى لا بيع (فلايبطل) الخ (بخلاف البيع) فانه يبطل بها (ويصح) عطف على يجب كسابقه ولاحقه (ان يبيع منه) اى من
المشترى فصلة يبيع اومن البائع فصلة يصح وهو الاظهر لان البيع يصح من ﴿ ٥٠ ﴾

البائع سواء باعه من المشترى الاول اومن
الثالث (ولو كانت) اى الاقالة بيعا (لبطل)
اى البيع قبل الاسترداد لان بيع المنقول
قبل القبض لايجوز كما يأتى فى فصله (بلا
اعادة) الخ اى ثانيا وفى البيع يلزم اعادة
الكيل (فيشمل اقالة الوارث) بيع مورثه
بعد موته غواص

٢ قوله ويصح ان يبيع اه صورته باع زيد
من عمرو شيئا منقولا كثوب وقبضه ثم تقايلا
ثم باعه زيد ثانيا من عمرو قبل قبضه منه
جاز البيع لان الاقالة فسخ فى حقهما فقد عاد
الى البائع ملكه السابق فلم يكن بائعا ما
شراه قبل قبضه (ابن العابدين)

٣ قوله منه اى من المشترى قوله استرداد
المبيع اى من المشترى (بلا اعادة اه)
ولو كانت الاقالة بيعا لم يجز ذلك ابن
عابدين)

٥ قوله بناة الياء اى من الكلمات التى
بناؤها على الياء (حسن افندى)

٥ بوراده تاى طويله ايله بنات نسخه لرى
غلط در زيرا بناة لفظ مفرده در مبنيه معناسنه
(او قيانوس)

٤ (وفيه) اى فى جعل الفسخ هو فعل متعد
اختيارى مقيد بالامكان معنى شرعيا للاقالة
(اشارة) الى اربعة امور الاوّل (انها) اى الاقالة (لغة الفسخ كما فى القاموس) ثم بين كيفية الاشارة اليه فقال (فان
الاحكام الشرعية على وفاق) الخ كما فى كتب الاصول (وقيل) الاقالة من القول لغة (ازالة القول) اى العقد (السابق
فان الهمزة) اى همزة الافعال (للسلب) كما فى اشكيته واعربت (ورد) قول القيل (بانها) اى الاقالة (من بنات)
اى ذوات (الياء) اى اجوف يائى لا واوى كما توهم (على) انه لو سلم نقول (ان معانى الابواب) الصرفية(مما يحتاج
الى السماع كما تقرر) فى علم الصرف الامر الثانى (انها) اى الاقالة شرعا (فسخ العقد) بقرينة انها فى باب البيع
هى اقالة البيع (عند) ما يستلزمه فسخ العقد وهو (الندم) من البائع اوالمشترى (منه) اى من العقد صلة الندم
الامر الثالث (انها باطلة) اى لا يصح فيبقى البيع على حاله كما كان (ان لم يمكن جعلها فسخا) غواص
الامر الرابع (انها يحتاج الى الايجاب والقبول) لان الفسخ فعل متعد اختيارى فلا بد من التراضى وهو بالايجاب
والقبول لفظا او اعطاء واخذا (عند ـــــ

(فسخ) للعقد ان امكن (فى حق المتعاقدين) اى فيما ثبت بنفس العقد من غير شرط فيجب على البائع رد الثمن الاوّل كما يأتى ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن والفسخ لغة النقض والتفريق كما فى القاموس وشرعا رفع العقد على وصف كان قبله بلا زيادة ولا نقصان والمتعاقدين اعم من الحقيقى والحكمى فيشمل اقالة الوارث وفيه اشارة الى انها لغة الفسخ كما فى القاموس فان الاحكام الشرعية على وفاق المعانى اللغوية كما فى حوالة الهداية وقيل ازالة القول السابق فان الهمزة للسلب وردّ بانها من بنات الياء على ان معانى الابواب مما يحتاج الى السماع كما تقرر والى انها شرعا فسخ العقد عند الندم منه والى انها باطلة ان لم يمكن جعلها فسخا والى انها يحتاج الى الايجاب والقبول فتصح بلفظى ماض وبامر وماض عند الشيخين

- الشيخين) ظرف الترديد يعنى وعند محمد رحمه الله يصح بالاول فقط (او) عند (الطرفين) يعنى وعند ابى يوسف رحمه بالاول فقط بناء (على اختلاف المشايخ) فى التخريج (فتبطل الاقالة) ويبقى البيع كما كان (بعد ولادة المبيعة) اى لايقدران على اقالة بيعهما بعدها وان رضيا (فيمايثبت بالشرط) كالاستبراء يثبت للمشترى بشرط ان تكون الجارية موطوءة والا فلا ٢ (لا) باصل (العقد) وكالشفعة يثبت بشرط ان يكون شفيع وطلبها لا بمجرد البيع غ

الشيخين او الطرفين على اختلاف المشايخ (فتبطل) اى الاقالة (بعد ولادة المبيعة) المقبوضة اذ الزيادة المنفصلة مانعة للفسخ بخلاف المتصلة فانها لا تمنع كما لا تمنع الزيادة فى المبيع قبل القبض (بيع) من جهة المشترى من البائع (فى حق الثالث) غير العاقدين هو الله سبحانه اوغيره تعالى فيمائبت بالشرط لابالعقد[٢] (فيجب بها) اى الاقالة الاستبراء فى الجارية فانه حق الله تعالى والله ثالثهما ويجب بها (الشفعة) فى العقار فان الشفيع ثالثهما ويجب[٣] التقابض لو كان البيع السابق صرفا ولاتسقط الزكوة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت فى يده فانه بيع فى حق الفقير (وصحت) الاقالة (بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه[٤]) اى الثمن الاول واحترز به عما قيل انها تبطل عنده[٥] بغير جنسه كما فى المحيط والاحسن تقديم هذه الجملة لانها من فروع الفسخ (او) شرط (الاكثر)[٦] حال كونه (منه) اى جنس الثمن الاول فيكون من للتبعيض ويجوز ان يكون اللام زائدة ومن تفضيلية اويقدر افعل آخر عاريا عن اللام متعلقة به اى اكثر منه كما ذكره الرضى (وكذا) صحت بمثله وان شرط (الاقل)[٧] لانه فسخ وهو رفع ما كان فيلزم المثل ويلغو غير الجنس والاكثر والاقل (الا اذا تعيب) المبيع عند المشترى فانها تصح بالاقل وصار المحطوط بازاء نقصان العيب وهذا كله اصل ابى حنيفة رحمه الله وفرعه واما اصل ابى يوسف

٣ (ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا) اى بهذا الشرط لان التقابض فيه حق الشرع وهو ثالثهما (ثم رد) اى المشترى ما اشتراه (بالعيب بغير قضاء) والرد بالعيب بغير قضاء اقالة (فاسترد) مجهول (العروض) اى التجارتى فعاد النصاب تاما (ف)يجب الزكوة وان (هلكت) اى العروض بعد الاسترداد (فى يده) اى البائع (فانه) اى رد العبد (بيع) فيكون العبد للتجارة لا للخدمة فكذا ثمنه وهو العروض فالنصاب اولا واخيرا تام (فى حق الفقير) وهو ثالثهما فيطلب ايتاء القدر الواجب غواص

٤ (وان شرط غير جنسه او الاكثر منه) اى اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول اوعلى اكثر منه فالاقالة انما هى على الثمن الاول فقط اذ لايمكن الفسخ على الزيادة وعلى جنس اخر فبطل الشرط ولغت تسمية جنس آخر (برجندى)

٥ (عنده) اى الامام حال كونها (بغير جنسه) اى الثمن الاول (والاحسن تقديم هذه الجملة) اى قوله وصحت بمثل الخ على قوله بيع فى حق الثالث (لانها من فروع الفسخ) لا من فروع كونها بيعا فى حق الثالث كوجوب الاستبراء والشفعة (ويجوز ان يكون اللام) اى لام الاكثر (زائدة) ليست بتفضيلية (و)كلمة (من تفضيلية) فلا اجتماع بين المفضلتين (اويقدر) عطف على يكون (افعل) اى اسم تفضيل (آخر) اى غير المذكور على ان يكون المقدر حالا اوبدلا من المذكور (عاريا عن اللام) لئلا يلزم المهروب عنه حال كون من (متعلقة به) اى بافعل المقدر فهى حال آخر لكن بحال متعلق الموصوف فلا اجتماع ايضا (اى اكثر منه) اى الثمن الاول غواص

٦ وفى قوله او الاكثر منه مؤاخذة نحوية فان افعل التفضيل لايجوز ان يستعمل باللام ومن معافالصواب حذف اللام كما فى بعض النسخ ويمكن ان يجعل كلمة من غير تفضيلية وضمير منه راجعا الى الجنس والمعنى او الاكثر حال كون ذلك الاكثر من جنس الثمن الاول (وكذا الاقل) اى اذا تقايلا على اقل من الثمن الاول يلزم الثمن الاول (برجندى)

٧ (لانه) اى الاقالة (فسخ وهو رفع ماكان) صفة فسخ فلايمكن بالاقل (ف)لا محالة (يلزم المثل و) يلغو (الاكثر والاقل فانها) اى الاقالة (نصح) ح (بالاقل وهذا) اى المذكور من اول الفصل الى هنا (كله) اصله وفرعه (اصل ابى حنيفة رحمه الله وفرعه) الخ

رحمه الله فهو ان الاقالة بيع فى حق الكل الاان لايمكن بان كان المبيع منقولا غير مقبوض فيجعل فسخا الا ان لا يمكن بان كان المبيع عرضا هالكا وثمنه دراهم فتبطل واما[٢] اصل محمد رحمه الله فهو انها فسخ الااذا تعذر بان زاد فيجعل بيعا الا ان لايمكن فتبطل كما فى المضمرات فجميع ما ذكره من الصور السبع بيع الا الاخير عند ابى يوسف رحمه الله لان مبيعها مقبوض وكذا عند محمد رحمه الله الا السادسة المشروطة الاقل فانها فسخ لانه غير متعذر فيها بخلاف البواقى واعلم[٣] ان هذا الاختلاف فيما اذا حصلت الاقالة بلفظ الاقالة اما اذا حصلت بغيرها كلفظ المفاسخة والمتاركة والرد فانها فسخ بلا خلاف كما فى الذخيرة وغيرها ولو كان بلفظ البيع فبيع بلا خلاف كما فى الاختيار (ولم يمنعها) اى الاقالة (هلاك الثمن) لانه باق بوجود الذمة (بل هلاك المبيع) لان الاقالة تقتضى بقاء العقد القائم ببقاء المعقود عليه فصحت اقالة بيع عبدٍ بكرٍ بربعينه بعد هلاك العبد لان البر مبيع من وجه كما فى المحيط (وهلاك بعضه) اى المبيع كموت احد العبدين المبيعين (يمنع) الاقالة (بقدره) اى الهلاك ولم يمنع فى الباقى والكلام[٤] مشير الى ان هلاك البدلين يمنع

الاقالة

(فى حق الكل) اى متعاقدا كان او غيره (الا ان لايمكن) اى جعله بيعا (غير مقبوض) للمشترى (الا ان لا يمكن) اى جعله فسخا ايضا (بان كان المبيع) المقبوض (عرضا هالكا) فى يد المشترى فلم يبق البيع لان قيامه ببقاء المبيع فلم يتصور معنى الفسخ وهو رفع البيع السابق (و) كان (ثمنه دراهم) لانه لوكان الثمن عرضا ايضا يكون كل من البدلين مبيعا من وجه فيجوز الاقالة عند قيام احد العوضين ٢ (واما اصل محمد فهو انها) اى الاقالة (فسخ) كما عند الامام (بان زاد) المبيع فى يد المشترى كالولادة مثلا (فيجعل بيعا) جديدا وكان تبطل عند الامام (الا ان لا يمكن جعله بيعا بان هلكت الام (فتبطل) ولما فرغ من بيان اصول الامامين شرع فى بيان تفريعاتهما فقال (فجميع ما ذكره المصنف من اول الفصل الى هنا (من الصور السبع) التى وضعها المصنف فى بيان مذهب الامام الاولى الاقالة فسخ والثانية فيبطل بعد الخ والثالثة بيع فى حق الثالث والرابع فتجب بها الاستبراء الخ والرابعة وصحت بمثل الاول وان شرط غير جنسه والخامسة او الاكثر منه والسادسة وكذا الاقل والسابعة الا اذا تعيب الخ (بيع الا الاخير) وهو ما اذا تعيب الخ (عند ابى يوسف رحمه الله) ظرف بيع واستثنائه معا ثم علل كونها بيعا عنده مفهوما منه علة الاستثناء فقال (لان مبيعها) اى تلك الصور (مقبوض) لانه كان علل عدم امكان جعلها بيعا بعدم القبض فيفهم منه ان علة استثناء الاخير عدم كون مبيعه مقبوضا لانه اذا تعيب ينعدم بعضه فكانه لم يقبض الكل لاستلزام عدم قبض الجزء عدم قبض الكل من حيث هو كل (وكذا) تلك الصور السبع بيع (عند محمد رحمه الله الا السادسة المشروطة) اى التى شرطت الثمن (الاقل) منه ثم علل مذهب محمد فقال (فانها) اى السادسة المشروطة الاقل (فسخ) عند محمد (لانه) اى الفسخ (غير متعذر فيها) اى فى السادسة فلهذا استثنيت (بخلاف) الست (البواقى) فان الفسخ فيها متعذر فجعلها بيعا كما هو اصله

٣ (واعلم ان هذا الاختلاف) بين الائمة الثلث فى انها فسخ ام بيع ام باطل (فيما اذا حصلت) بالتشديد (كلفظ المفاسخة) من الفسخ (والمتاركة) من الترك (والرد) الانسب التراد من التفاعل فاما يحتمل غلط النسخة باسقاط الالف او دعوى عدم شهرة التراد لكن فى عبارة الهداية يترادان كثير (فسخ بلا خلاف) بين الثلث يفهم من النقلين ان نزاعهم راجع الى اللفظ والاصطلاح دون المعنى فالبطلان المذكور فى الاختلافات بالمعنى المفسر فى البيع الباطل والتعذر عدم الامكان على الوجه المصطلح الشرعى فى الفسخ والبيع كما يدل عليه التفنن اولا بعدم الامكان ثم بالتعذر ثم اعادة الاول (لانه) اى الثمن (باق بوجود الذمة) اى ذمة البائع (القائم) صفة العقد (ببقاء المعقود عليه) فاذا انتفى انتفت (لان البر مبيع) ايضا (من وجه) فبقاؤه يكفى

٤ (والكلام) اى قوله بل هلاك المبيع (مشير الى ان هلاك البدلين) معا ولو ثمنين (يمنع ـــ

الاقالة لكن فى الاختيار وغيره انه لم يمنع فى الصرف لان الاثمان لم تتعين فى الاقالة

﴿ فصل ﴾ [٢]

(التولية) لغة جعل الشخص واليا وشريعة ما اشير اليه بقوله (ان يشترط) اى يحصل بان يشترط بقرينة الاتى (فى البيع) اى بيع العرض احتراز عن الصرف بقرينة تأخيره فالتولية والمرابحة لم تكونا فى بيع الدراهم والدنانير كما فى الكفاية (انه) اى البيع (بما شرى به) اى بما قام على البائع من [٣] الثمن اوغيره بقرينة ما يأتى (والمرابحة) تحصل (به) اى بذلك اى بان يشترط فى البيع انه بما شرى به (مع فضل) اى زيادة شئ [٤] معلوم من الربح فيخرج به التولية ولا يصح [٤] بربح ده يازده الا ان يعلم بالثمن فى المجلس كما فى الاختيار وقولهم ده زياده عجمى معناه عشرة باحد عشر اوبعشرة مع احد عشر والمعنى باع ما اشتراه بعشرة باحد عشر استحسانا اوباحد وعشرين قياسا والاوّل مذهب الجمهور كما فى النظم وبما قلنا من معنى ما شرى به صح مرابحة بيع المغصوب بعد اداء قيمته بالقضاء والملوك بهبة اوصدقة او ارث كما فى النهاية وفيه [٥] اشارة الى ان البيع باعتبار الثمن اربعة فان الثمن السابق ان لم يكن ملتفتا اليه فهو المساومة وان كان ملتفتا فبالمثل تولية والزيادة مرابحة

٣ (من الثمن) بيان ما قام غ

٤ (ولا يصح) المرابحة بان يقول بعت (بربح ده يازده) لانه غير معلوم (الا ان يعلم) اى المشترى (با) صل (الثمن وقولهم) اى كيف يصح وقولهم (ده يازده عجمى) مجمل لان (معناه) يحتمل ان يكون (عشرة) مبتداء اى ما شرى بها مبيع (باحد عشر) خبر المبتداء يعنى ان باء المقابلة العربية اما ملحوظة فى جانب يازده اوفى جانب ده اليه اشار بقوله (او) معناه بعت ما اشتريته (بعشرة) منضمة (مع احد عشر) اخرى فيكون حاصل كلامه بعته باحد وعشرين فلا يعلم اصل الثمن بل هو مجهول محتمل (والمعنى) اى معنى قولهم ده يازده (باع ما اشتراه بعشرة) صلة اشتراه (باحد عشر) صلة باع حال كونه (استحسانا) اى معللا بالاستحسان اى القياس الخفى (او) المعنى بعت هذا (باحد وعشرين) حال كونه (قياسا) جليا لانه على هذا يكون قولهم ده يازده بتقدير حرف العطف اى ده ويازده وهو جلى فى العبارات العجمية حتى انهم يكتفون عنه باشباع ضمة الحرف الاخير من المعطوف عليه واما فى المعنى الاول يلزم تقدير حرف الباء وان يكنى عن المبيع بذكر ثمنه والاول مقصور على السماع والثانى امر خفى لكنا استحسناه حفظا لعرفهم وموافقة لنظايره العرفية العجمية حيث يقولون ده دوازده ده پانزده ده بيست مع ان مبنى الديانة عدم الافراط (والاول) اى الاستحسان (مذهب الجمهور وبما قلنا) متعلق بصح المؤخر (من معنى) قوله (ما شرى به) حيث فسره بما قام على البائع من الثمن اوغيره كالعروض

مثلا (صح مرابحه بيع المغصوب) كمن غصب عبدا وابق من يده وقضى القاضى بالقيمة واداها ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه مرابحة على القيمة التى اداها الى مالكه لانه قام على الغاصب بها

٥ (وفيه) اى فى بيان هذين البيعين (اشارة الى) ضدهما لانفهام الضد من الضد فيفهم (ان المبيع باعتبار الثمن اربعة انواع) الخ (فـ)ان بيع (بالمثل) اى بشرط مثل الثمن الاول (و) شرط (الزيادة) على الاول-

- (والنقصان) عنه (وضيعة) اى بيع المفلسين (والى ان الجار والمجرور فى الموضعين) المقدر فى الأول والمذكور فى الثانى (خبر) لمبتدائهما فالعطف من قبيل عطف الجملة على الجملة فاندفع التسامح النحوى العطفى الوارد لو جعل من عطف المفرد على المفرد حيث لم يختره (و) الحال (اجرى الضمير) اى ضمير الموضع الثانى (مجرى اسم الاشارة) حيث قال فى تفسير به اى بذلك ليعلم انه راجع واشارة الى البعيد وهو ان يشترط الخ لا الى القريب وهو ماشرى به فاندفع التسامح المعنوى وهو انه لا يفهم من كلام المصنف اعتبار اشتراط الثمن الأول والى هذين الاندفاعين اشار بقوله (بلا تسامح فمن الظن ماوقع عن الكل) اى الشارحين كلهم من (ان قوله به) فى الموضع الثانى (معناه بما شرى به) وما وقع (عن البعض) وهو الفاضل ابو المكارم (من انه ح) اى حين كان معنى قوله به بما شرى به (ان كان) بيان (المرابحة) من قبيل (عطف الجملة) على الجملة المركبين من المبتداء والخبر لا يفهم منه اعتبار اشتراط الثمن الأول فى المرابحة (فينتقض) منعه (ب)بيع (المساومة) التى مر تعريفها وقد عرفت وجه ظنية هذا من انه اندفع بما حررنا فى توجيه اجراء الضمير مجرى الاشارة (وان كان من عطف المفرد) على المفرد بان عطف المرابحة على التولية وقوله به على قوله بما شرى به بعاطف واحد وكان تقدير الكلام والمرابحة ان يشترط فى البيع انه به اى بماشرى به مع فضل خرج المساومة لكن (يلزم عطف المعمولين) اى معمولى العاملين ﴿ ع٥ ﴾

(بلا تقديم المجرور) اى فى غير صورة الجواز وقد عرفت وجه ظنية هذا ايضا بان الكلام ليس من هذا الباب فلم يختره بل اختار الشق الأول ودفع تسامحه كما عرفت (شراؤه) اى المبيع المولى والمبيع المرابح (قبلهما) اى سابقا على بيعه ثانيا مرابحة او تولية وفى بعض النسخ فيهما بدل قبلهما اى المرابحة والتولية على النسختين غواص

٢ احدهما بان يشترط فى قوله اى يحصل بان يشترط والثانى به فى قوله والمرابحة به (حسن)

٣ وفى قوله والمرابحة تسامح لانه اعتبر فيه عطف الجملة على مثلها بان يكون المرابحة مبتداء والظرف خبرا لم يفهم منه اعتبار الثمن الاول فينتقض بالمساومة وان اعتبر عطف المبتدأ على مثله وعطف به على قوله بماشرى ويكون التقدير المرابحة ان يشترط فى البيع انه بما شرى به مع فضل خرج المساومة لكن يلزم العطف على معمولى عاملين فى غير صور الجواز (ابو المكارم)

والنقصان وضيعة والى ان الجار والمجرور فى الموضعين[٢] خبر واجرى الضمير مجرى اسم الاشارة بلا تسامح فمن[٣] الظن ما وقع عن[عط] الكل ان قوله به معناه بما شرى به وعن[عط] البعض انه حينئذ ان كان المرابحة من عطف الجملة ينتقض بالمساومة وان كان من عطف المفرد يلزم عطف المعمولين بلا تقديم المجرور (وشرطهما) اى التولية والمرابحة (شراؤه) قبلهما (بمثلى)[٤] كيلى او وزنى اوعددى متقارب لانه لو اشترى بقيمى لايباع تولية ولامرابحة لجهالة قيمته لانعرف الا بالتخمين وكان عليه ان يزاد او يبعه ممن يملكه فانه لو اشترى عبدا بثوب فباعه مرابحة ممن يملك ذلك الثوب يجوز لقدرته على اداءه وان لم يملكه بطل البيع لانه انعقد بقيمة مجهولة كما فى المحيط وغيره (وله) اى للبائع تولية اومرابحة (ضم اجر القصار)

الى

ع (بمثلى كيلى او وزنى) بد لان اوعطفا بيان للمثلى (او عددى متقارب) عطف على مثلى (لا تعرف الا بالتخمين) صفة قيمة اشارة الى الصغرى والموصوف مع مضافه الى الكبرى واصل القياس لان قيمته لا تعرف الا بالتخمين وكل قيمة هذا شانه مجهول (وكان) واجبا (عليه) المصنف (ان يزاد) مجهول (او يبعه ممن يملك) مراد اللفظ فاعل يزاد اى ان يعطفه على شرائه ثم صحح هذا العطف فقال (فانه لو اشترى) رجل (عبدا بثوب) فسلم الثوب الى بائع العبد وقبض العبد ثم بائع العبد وهب ذلك الثوب من آخر (فباعه) اى فباع مشترى العبد العبد (مرابحة) اى بمقابلة ذلك الثوب مع ربح درهم مثلا (ممن) صلة باع (يملك ذلك الثوب) وهو هذا الاخر كان ملك هذا الثوب بسبب الهبة له (يجوز لقدرته) اى مالك الثوب (على اداءه) اى على الوفاء بما التزم وهو الثوب بربح درهم لكونه ملكه (وان) باعه مرابحة ممن (لم يملكه) اى الثوب كان قال له بعتك هذا العبد بربحده يازده للثوب الذى اشتريت به العبد من فلان حتى ان كان ثمن الثوب عشرة فربحه درهم وان كان عشرين فربحه درهمان وان كان ثلاثين فثلاثة (بطل البيع لانه) اى البيع (انعقد بقيمة) للثوب (مجهولة) لانه باعه برأس المال وببعض قيمته فصار البائع بائعا بذلك الثوب القيمى وبجزء من احد عشر جزأ من الثوب والجزء الحادى عشر لا يعرف الا بقيمة الثوب وهى مجهولة كما مر فالحاصل ان اصل الثمن وربحه كلاهما مجهولان فلا يجوز ـــــ

الى رأس المال وهو[٢] من القصر الدق كالضراب من الضرب وفى بعض النسخ اجر القصارة بالكسر فانه المصدر فى الحرف غالبا (و) اجر (الحمل) وكراء الدابة (ونحوهما) كاجر النسج والخياط والغسال والفتل والكرى وسوق الغنم ونفقة الرقيق والحيوان وكسوتهم بالمعروف بخلاف اجرة الطبيب والبيطار والختان والرابض ومعلم القرآن والشعر وغيرها من الاعمال فان مايوجب زيادة فى المبيع اوقيمته يضم ومالا فلا كما فى المضمرات وفيه[٣] اشارة الا انه لا يضم الباج الذى اخذ فى الطريق الا اذا عرف بين التجار بالضم وكذا اجرة السمسار الا اذا شرط فى العقد والى ان ماعمل بيده من قصارة اوخياطة او غيرهما لايضم كما فى المحيط وغيره (ويقول) البائع اذا ضم (قام) المبيع (على بكذا) من الدراهم ولا يقول اشتريته به صيانة عن الكذب وقد[٤] يكون مما لايصح ان يقول ذلك من ان يشترى متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه على رقمه لانه لو قال ذلك لكان كذبا ولا رخصة فيه ولكن يقول رقمه كذا فانا ابيعه مرابحة على[٥] ذلك كما فى المبسوط وغيره (فان ظهر) عن البائع بالاقرار اوالبينة اوالنكول (خيانته) كما[٦] اذا اشترى من لايقبل شهادته له كابويه بلا بيان فانه لايصح البيع فيهما خلافا لهما وكما[٧] اذا افقأ

(اذا شرط) ضمه (فى) اصل (العقد والى ان ماعمل) البائع فى ملكه (بيده من قصارة) الخ (لايضم) لانه لايأخذ الرجل الاجر من نفسه (ويقول البائع اذا ضم قام المبيع على) الخ لان الصدق فيه (صيانة عن الكذب) اى كيلا يكون كاذبا اذ المشترى به ما ذكرثمنا فى العقد ﻫ (وقد يكون) اى المبيع (مما لا يصح) فيه (ان يقول) البائع (ذلك) اى قام على بكذا (من ان يشترى متاعا ثم رقمه) اى كتب على ظهره رقوما عدديا هندسيا (باكثر من ثمنه) الذى اشترى به (ثم باعه مرابحة) بناء (على) تذكر من عدد (رقمه) من غير ان يقول على رقمه فلا تنافى بما ياتى من قوله على ذلك (لكان كذبا) لانه لم يتحرج فيه بشئ (ولا رخصة) الشرع (فيه) اى الكذب (على ذلك) اى على وجه رقمه (فان ظهر عن البائع) اى عمن باع بلا بيان فارتفع التعقيد بتبعيد الصلة عن المتعلق فيما بعد من الموضعين ثم مثل الخيانة بقوله (كما اذا) ظهر ان البائع (اشترى ممن لايقبل شهادتهما له) اى لاجل البائع (كابويه) اى ممن يتهم فلعله كان اشترى منهما رعاية لهما بثمن اعلى من القيمة عمدا وقصدا حتى لو شهدا ان شراءه كما قال لا تقبل (بلا بيان) صلة البائع وقد مر (فانه) اى هذا المشترى علة لصحة التمثيل (لا يصح البيع) اى بيع هذا المشترى (فيهما) اى فى المرابحة والتولية غ

٦ قوله كما اذا اشترى صورته اشترى زيد ثوبا مثلا بعشرة من ابيه وباعه من عمرو مرابحة او تولية بلا بيان انه اشتراه من ابيه فقوله بلا بيان متعلق لمقدر وهو وباعه من عمرو (لناظره)

٧ قوله وكما اذا فقأ المولى صورته اشترى زيد عبدا بمائة من عمرو ثم فقأ زيد عينه او الاجنبى فاخذ زيد ارشها ثم باعه من آخر مرابحة او تولية بلا بيان انه فقئت عينه واخذ ارشها فانه لايجوز ايضا قوله بخلاف ما اذا قرض اه صورته اشترى زيد ثوبا من عمرو فقرض الفأر او احرق النار موضعا من ذلك الثوب ثم باعه من آخر بلا بيان انه قرضه الفأر او احرقه النار بعد شرائه فانه يجوز (لناظره)

٧ (وكما اذا) ظهر انه (فقاء ـــــ

المولى عينه او اجنبى فاخذ ارشها بلا بيان بخلاف ما اذا قرض[٢] الفار واحرق النار (فى مرابحة اخذه) المشترى (بثمنه) المسمى (اورده) المبيع (وفى التولية[٣]) ظرف ما بعده كظرف قبله ويجوز فيهما العكس (حط) عند ابى حنيفة رحمه الله عن الثمن بقدر الخيانة (وعند ابى يوسف رحمه الله حط) مقدار خيانة الربح وخيانة الاصل (فيهما) اى المرابحة والتولية فاذا باع بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر ان البائع اشتراه بثمانية حط درهمان من الاصل ودرهم من الربح واخذ باثنى عشر (وعند محمد رحمه الله خير فيهما) بين الاخذ بالثمن وبين الرد ولم يحط شئ فيهما وفى المحيط لو حدث به ما يمنع الفسخ من نحو الهلاك لزمه المسمى بلا خيار ولا شئ له فى قول الطرفين وعن محمد رحمه الله ان المشترى يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بالثمن والكلام مشعر بانه لو قال للمشترى قيمة متاعى كذا اومتاعى يساوى كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه كان له الرد بحكم التغرير وان لم يقل ذلك ليس له الرد وبعضهم لا يفتون بالرد بكل حال والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى بالرد كما فى الكافى

﴿ فصل[٤] ﴾

(الربا) بالكسر والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون كما قال ابن الاثير فلامه واوٌ ولذا قيل فى النسبة ربوى وكتب بالالف والياء والواو كما فى التهذيب[٥] لكن الياء كوفية وفى الكافى انه قد يكتب بالواو وهذا

-(المولى) عطف على كما اذا اشترى الخ (عينه) اى المبيع (او) فناء (اجنبى) سواء كان بامره اولا (فاخذ المولى ارشه) وباع (بلا بيان) فانه لا يصح (بخلاف ما اذا فرض) اى قطع فى الكافى الفرض بالفاء وقيل بالقاف وفى الكفاية نص ابو اليسر على انه بالفاء وفى الصحاح كلاهما بمعنى واحد وهو القطع

٢ (الفأر) مهموز جمع فأرة غواص

٣ (وفى التولية ظرف ما بعده) من قوله حط (كظرف) كائن (قبله) وهو فى المرابحة يعنى انه ظرف ما بعده ايضا من قوله اخذه (ويجوز فيهما) اى فى الظرفين (العكس) اى كونهما ظرفا لما قبلهما وهو ظهر خيانته (فاذا باع ب)خمسة (عشرة على) ان اصل الثمن عشرة والربح خمسة) الخ (ودرهم من الربح) لانه كان نصف الاصل (شئ فيهما) اى فى البيعين (لزمه) اى المشترى الثمن (المسمى بلا خيار) فى الرد (ولا شئ له) اى للمشترى مما زاد القيمة (بالثمن) اى بما زاد القيمة لواداه (والكلام) اى قوله فان ظهر خيانة الخ (بناء على ذلك) اى اعتمادا على ما قاله بحكم التغرير) لانه خيانة ٤ ﴿ فصل ﴾ فى شرح رموز (فصل الربا بالكسر) اى كسر الراء (والقصر) اى بالالف المقصور (اسم) لما حصل (من الربو) مصدر (بالفتح) اى فى الراء (والسكون) فى الباء (فلامه) تفريع على قوله اسم من الربو (واو ولذا) اى لكون لامه واوا (قيل فى النسبة ربوى) بكسر الراء لانه نسبة الى الربا بالكسر فالفتح خطأ (وكتب) اى لفظ الربا مستأنفة لا عطف على قيل وان اقتضاه قوله (بالالف) لانه القياس فى الالف المقلوبة من الواو لكنه يأباه قوله (والياء والواو) لانهما على خلاف ما تقرر فى علم رسم الخط كما اجاز الفراء كتابته بهذه الثلاث والرماء بالميم ايضا والمدلغة فيه كذا فى المكارمية وخص الواو بعضهم بالمثنى (لكن الياء فيه) اى فى لفظ الربا كتابة (كوفية) وغلطهم البصريون (وفى الكافى) غير شرح الوافى فانه لم اجد فيه (انه) اى لفظ الربا (قد يكتب بالواو وهذا اقبح الخ-

٥ فى تهذيب الاسماء الربوا مقصور واصله الزيادة وقياس كتابته بالياء وبكسر اوّله وقد كتبوه فى القرآن بالواو ولان اهل الحجاز تعلموا الكتابة فمن لغتهم الربوا فعلموهم الحروف على لغتهم فاما اليوم فانت بالخيار فيه تكتب بالياء اوعلى مافى المصحف اوبالالف وفى تفسير القاضى انما كتب بالواو للتفخيم على لغة وزيدت الالف بعدها تشبيها بواو الجمع وفى المغرب النسبة اليه ربوى بالكسر وبالفتح خطأ شيخ الاسلام

- اقبح من كتابة) لفظ (الصلوة) بالواو (لانها) اى واو لفظ الربو (فى الطرف) اى فى اخير الكلمة (متعرضة) اى متهيئة قابلة (للوقف) فيتلفظ واوا ساكنة لاالفا والحال لانزاع فى ان التلفظ بالالف وانما النزاع فى صورة الكتابة بخلاف واو لفظ الصلوة فانها ليست فى الطرف لان آخرها هو التاء يصير هاء فى الوقف فيمكن تلفظها بالالف وان كتبت بالواو حال الوقف ايضا (واقبح منه) اى من رسمه بالواو (انهم زادوا) الخ (ولما) ورد ان لفظ الربوا كتب فى القرآن بالواو والالف فى كل ما اتى فيه اجاب بقوله (وخط القرآن لا يقاس عليه) اى على خط القرآن خط غيره (فاذا كان الكتابة بالباء كوفية على خلاف القياس وغلطها البصريون وكان الكتابة بالواو بلاالف اومعه اقبح تعين ان (الاول) اى الكتابة بالالف (اوجه) لكونه على وفق قياس علم الخط ٢ (والثانى كل عقد فيه فضل) اى فى احد الجانبين بالنسبة الى الاخر فضل معروف كذا قيد ابو المكارم وهو اعم من الاول ثم اشار الى حكمهما فقال (والقبض فيه) اى فى كل من الاول والثانى (مفيد للملك) يدل على ان الباقيين لايفيدان الملك (والى الاخيرين) اى الثالث والرابع (اشار) المصنف بقوله

اقبح من كتابة الصلوة لانها فى الطرف متعرضة للوقف واقبح منه انهم زادوا بعدها الفا تشبيها بواو الجمع وخط القرآن لا يقاس عليه فالاوّل اوجه وهو لغة الفضل وشرعا مشترك بين معان الاوّل كل بيع فاسد والثانى كل عقد فيه فضل والقبض فيه مفيد للملك كما فى شهادات النهاية والثالث ربا النساء والرابع ربا النقد والى الاخيرين اشار بقوله (فضل) شرعى وهو فضل الحلول على الاجل والعين على الدين كما فى ربا النساء اوفضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعى اى الكيل والوزن كما فى ربا النقد للاحتراز عن نحو بيع ثوب ببر نسيئة وبيع كر بر وشعير بكرى بر وشعير وبيع مائة بمائة ودوانق وحفنة بحفنتين وذراع من الثوب بذراعين نقدا فان الفضل فيها لم يعتبر شرعا (خال عن عوض) للاحتراز عن نحو بيع كرى بر بكر بر وفلس (شرط) صفة اخرى تركه اولى فانه مشعر بان تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك والحد لا يتم بالعناية (لاحد المتعاقدين) اى البائعين

(فضل شرعى) بقرينة ان وضع الكتاب لبيان الاصطلاحات الشرعية (وهو) اى الفضل الشرعى امران الاول (فضل الحلول) اى الشىء الحال بيع (على الاجل) اى الشىء المؤجل (والعين) عطف على الحلول ولم يعد الفضل اشارة الى انه تفسير لكنه خاص وذاك عام فمثلهما بمثال فقال (كما فى ربا النساء) لانه الاول من الاخيرين ثم اشار الى الفضل الاخير فاتى بكلمة اوواعاد لفظ الفضل فقال (اوفضل احد المتجانسين) الخ (للاحتراز) اى قيد الفضل للاحتراز لان الجنس اذا كان بينه وبين الفضل عموم وخصوص من وجه يصح الاحتراز به فلامخالفة للعادة المجمع عليها (نحو بيع ثوب ببر) حال كون البر (نسيئة) فهو بيع السلم وفضل الحلول فيه جائز نصا وان لم يكن قياسا (وبيع كر بر) وكر (شعير بكرى بر و) كرى (شعير) فانه يصح بالصرف على خلاف الجنس (وبيع مائة بمائة ودانق) الخ اى منه الى الاخير يصح لعدم دخول الفضول المذكورة تحت المعيار الشرعى (نقدا) اى حال كون الطرفين فى هذه الاربعة الاخيرة نقدا فى مقابل قوله فى الصورة الاولى نسيئة فيقتضى ان يكون هو ايضا قيد الطرفين (فان الفضل فيها) اى فى الصور المحترز عنها (لم يعتبر شرعا) لان الاول سلم او كلا الطرفين فيه

نسيئة وفى الثانى لا فضل للصرف الى خلاف الجنس وفى الثلاثة الاخيرة لا يدخل تحت المعيار الشرعى (بكر بر وفلس) هو عوض فى جانبه ٣ (تركه) اى لفظ الشرط (اولى) الخ (يتوقف عليه) اى على الشرط والتكلم به (وليس كذلك) فانه لو اعطى صاعا من حنطة جيدة واخذ صاعين من حنطه ردية يكون ربوا مع انه لم يقع منهما شرط ولا تكلم (والحد) اى التعريف (لا يتم بالعناية) اى بارادة ان الشرط اعم من ان يكون حقيقة او حكما كما فى صورة البيع بالتعاطى او الازدياد بعد العقد وهذا تعريض لابى المكارم حيث قال والمراد بالشرط ما يعم الشرط حقيقة او حكما ليدخل فيه فضل ازدياد بعد العقد فى احد العوضين ولايخفى ان ترك ذكر الشرط احسن انتهى وكنت كتبت فى سالف الزمان على حواشى تعليق ابى المكارم هكذا (ولايخفى ان ترك ذكر الشرط) وجعل قوله لاحد المتعاقدين ظرفا مستقرا صفة ثانية للفضل او لغوا متعلق به وشمول التعريف ما اذا ازديد لاحدهما فى الاعطاء او بعد العقد بحسب حمل قيودات التعريف على معانيها الظاهرة المتبادرة ومن غير التكلف على ما هو الواجب فى التعريفات (احسن) واولى لان التعريف-

- وان تم بما اراده المحشى من تعميم الشرط من الحكمى الا انه اتمام للتعريف بالعناية الغير المتبادرة وبالارادة ال
الظاهرة فهو اخراج للتعريف عما يجب حمله عليه من المعانى المتبادرة فلا بد من دعوى احسنية ترك الشرط ولعل
التوجيه هو مراد من قال والحد لايتم بالعناية تعريضا لتعميم المحشى مولانا ابى المكارم الاانه لما لم يرض به حيث
بحسن ترك الشرط لم يصرح بما هو عادته فى مقام التعريض من قوله كماظن اللهم لاتجعلنا من الظانين انتهى (بعو
زائد) اى فاضل عن الموهوب (ويدخل فيه) اى فى تعريف الربا (ما اذا شرط فيه) اى فى عقد المعاوضة (
الانتفاع) اى انتفاع المرتهن (من الرهن كالاستخدام) من الجارية المرهونة (والركوب) للفرس المرهون (والزرا
فى الارض المرهونة (واللبس) فى الثوب (وشرب اللبن) فى البقر مثلا (واكل الثمر) فى الاشجار المرهونة (
الكل ربا حرام) فالتعريف جامع ومانع وفى هذا الكلام نوع تعريض على ابى المكارم حيث قال وحمل الفضل على ما
فضل المال وفضل المنفعة كما فى النسيئة يأباه قوله وعلته القدر مع الجنس وقوله حرم الفضل والنساء مع ان المتبادر
هو الاول وقد يطلق الربوا على الثانى ايضا بناء على انه شبه الربوا فهو على التجوز انتهى وقد اشار الى هذا التعر
فى تفسير الفضل حيث خصه ابو المكارم

هناك بالفضل الثانى فقط (وموجب
حرمته) اى الفضل اشارة الى ان
العلة هى الموجب وان الحرمة المضاف
محذوف كيف لا يحذف (و) الحال
(فيه) اى فى المتن يعنى فى قولهم
علة الربوا القدر مع الجنس (تسامح)
لانه يرد عليه ان بيع المكيل والموزون
بجنسه متماثلا صحيح مع ان العلة
اعنى القدر والجنس موجود (والتحقيق
فى دفع التسامح ان معنى قولهم
المذكور او تحقيق العبارة التى
ليس فيها تسامح ان يقال (علة وجوب
التساوى) مبتدأ خبره (من الجهتين)
الخ اى علة وجوب التساوى الذى
يتحقق عند فواته الربوا ناشية
من جهة القدر والجنس (المذكورتين)
فى المتن فيما بعد فعلى التقدير
الاول تصرف فى جانبى الموضوع
والمحمول معا فارجع الضمير الى
ما يفهم من باب الربوا لان وجوب
التساوى من باب منع الربوا
وجعل المحمول منشاء والا فلو

او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما (فى) عقد
(المعاوضة) للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه
من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن
واكل الثمر فان الكل ربا حرام كما فى الجواهر والنتف (وعلته) اى
علة الفضل وموجب حرمته وفيه تسامح والتحقيق علة وجوب التساوى
من الجهتين المذكورتين للاحتراز عن هذين الفضلين كما فى كتب
الاصول والفروع فهذا مشير الى علة ربا النساء وربا النقد كما يجئ
فلم يكن قرينة لاختصاص التعريف بربا النقد كما ظن (القدر) لغة
كون الشئ متساويا لغيره بلا زيادة ولانقصان وشرعا التساوى فى المعيار
الشرعى الموجب للمماثلة الصورية واليه اشار بقوله (اى الكيل) فى
المكيلات (والوزن) فى الموزونات (مع الجنس) شرعا التساوى فى

المعنى
جعل كلمة من الجهتين صلة التساوى يلزم الاستدراك فى حمل القدر مع الجنس بناء على معناهما الشرعى الذى يأتى
(للاحتراز) متعلق وجوب التساوى او النسبة بين المبتدأ والخبر او متعلق لكون التحقيق هذا (عن هذين الفضلين
اى فضل الحلول الخ وفضل احد المتجانسين الخ (كما) اى كونه للاحتراز عنهما بين (فى كتب الخ غواص
٢ ومعنى قولهم علة الربوا القدر والجنس علة وجوب المساواة التى يلزم عند فواتها الربوا او علة كون المال ربويا او
علة حرمة الفضل فلا يردان بيع المكيل والموزون بجنسه متماثلا يصح مع وجود العلة اعنى القدر والجنس (برجندى)
٣ (فهذا) اى قوله وعلته القدر مع الجنس تفريع على قوله للاحتراز عن هذين (الخ مشير الى علة) كل
من (ربا النساء وربا النقد) ولا اباء له عما فى النسيئة من فضل المنفعة (كما يجئ) اى مثل اشارة ما يجئ اليهما بقوله
وان وجد الوصفان حرم الفضل والنساء او المراد كما يجئ هذان الربوان لكن الاول يوافق لغرض رد الظن (فلم
يكن) اى قول المصنف وعلته القدر الخ وما يجئ (قرينة لاختصاص التعريف بربا النقد) فقط (كما ظن) من ابى
المكارم من انهما يأبيان عن شمول الفضل فضل المنفعة كما فى النسيئة وقد مر نقل عبارته بتمامها (الموجب للمماثلة
الشرعية) الخ فصح كونه علة وجوب التساوى (واليه) اى الى المعنى الشرعى (اشار) الخ (مع الجنس شرعا التساوى فى

المعنى باتحاد اسم الذات والمقصود او المضاف اليه او المنتسب فكل من الصغر والشبه ولحم البقر والغنم والثوب الهروى والمروى جنسان لفقدان الاتحاد المذكور (والبر والشعير والتمر والملح كيلى) اى منسوب ذلك الى الكيل (والذهب والفضة وزنى) كذلك (وغيرها) اى الاشياء الستة يبنى (على العرف) اى عرف زمانه صلى الله عليه وسلم او زماننا فالاموال الربوية غير مقصورة على الستة فما عرف كيله ووزنه[٢] بالنص من الستة فكيلى ووزنى ابدا[٣] كما مر واما مالا نص فيه فما عرف كيله ووزنه على عهده صلى الله عليه وسلم فكذا وان خالف عرفنا ومالم يعرف فالمعتبر عرفنا وهذا عند الطرفين واما عنده فالمعتبر عرفنا وان كان كيليا اووزنيا على عهده صلى الله عليه وسلم كما فى المحيط وفيه[٤] اشارة الى جواز كون الشىء كيليا ووزنيا وليس بكيلى ووزنى كالماء فانه عند الشيخين ليس بكيلى ووزنى وعنده كيلى ووزنى كما فى الخزانة والى انه لاربا فى الحيوان والذرعى والعددى نقدا فجازبيع مائة جوز بمائتين منه كما فى النظم وغيره (فان وجد الوصفان) اى القدر والجنس معا (حرم[٥] الفضل والنساء) كالجماد اسم من نسأ اى تأخر كالنسيئة على الفعيلة كما فى الطلبة والمعنى حرم هذان المبيعان بسبب الفضل الحقيقى والحكمى

فى ما هو فى معنى المشتق مقام اسم الاشارة لتعدد المرجع ٢ (و) ما عرف (وزنه) من قبيل العطف بتقدير المعطوف فلا حاجة الى كلمة او (بالنص من السنة) يحتمل ان يكون بالنون بيانا للنص وان يكون بالنائين بيانا للموصول بمعنى من الاشياء الستة (فكيلى) اى ما عرف كيله به (ووزنى) اى ما عرف وزنه به فالعبارة توزيعى من غير حاجة الى كلمة او ايضا وكذا الحال فى البواقى غواص

٣ وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه لان النص قد وقع بالنظر الى العادة وقد تبدلت وفى الذخيرة قال شيخ الاسلام اجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص فبيع وزنا بالدراهم وما ثبت وزنه بالنص فبيع كيلا بالدراهم يجوز (برجندى)

٤ (وفيه) اى فى قوله وغيرها على العرف (اشارة) او الاشارة فيما فى المحيط باعتبار الحمل على ظاهر الواوات (الى جواز كون الشىء الواحد كيليا ووزنيا) اى معا ففيه الربوا والخلاص التساوى بايهما كان (و) اشارة الى جواز كون الشىء (ليس بكيلى و) لا (وزنى) عرفا (كالماء فانه عند الشيخين ليس بكيلى و) لا (وزنى) فلا يتحقق فيه الربوا عندهما (وعنده) اى محمد (كيلى ووزنى) ايضا فيتحقق الربوا فيه عنده لو لم يسو بشىء منهما حتى لو سوى باحد منهما لخلص من الربوا (و) فى قوله وعلته القدر مع الجنس اشارة (الى انه لاربا فى الحيوان والذرعى والعددى) لانها ليست من

القدريات اذا بيع (نقدا) بنقد (فجازبيع مائة جوز) نقد (بمائتين) نقدين (منه) اى الجوز يعنى وان وجد الجنس لكنها ليست من القدر ولا نسيئة غواص

٥ (حرم الفضل) اى ربا النقد (و) ربا (النساء كالجماد) اى على وزن فعال بفتح النون والالف الممدود (اسم من نسأ) فعل ماض بدلالة قوله (اى تاخر كالنسيئة) اى كما ان النسيئة اسم منه بفتح النون وكسر السين بعدها ياء ساكنة بعدها همزة مفتوحة بعدها تاء (على) وزن (الفعيلة بسبب الفضل الحقيقى) وهو ربا النقد (و) الفضل (الحكمى) وهو ربا النساء اى المنفعة ـــــ

اذرع من الاثواب بعشر منها نقدا فان القدر والجنس مؤثران فى اثبات التسوية الموجبة[٢] لحرمة الفضل الحقيقى والحكمى بحكم الحديث فكانا معا علة واحدة له والفضل الحقيقى قوى والحكمى ضعيف فكل منهما صالح لان يكون علة تامة دون الاوّل فلا ينبغى ان يحرم الفضل مع احدهما كما ظن (ولا يجوز) ان يباع (الكيلى بمثله الامتساويا كيلا) فلا يجوز بيع بر بر متساويا وزنا الا اذا علم[٣] انهما[٤] متماثلان كيلا الا رواية شاذة عن ابى يوسف رحمه الله وقد اختاره بعض اصحابنا كما فى الخزانة وعليه الفتوى لعموم البلوى كما فى المضمرات (و) لا (الوزنى) بمثله (الامتساويا وزنا) فلا يجوز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا الا رواية شاذة عن ابى يوسف رحمه الله انه جاز اذا اعتاده الناس والكلام[٥] مشير الى انه لو باع تمرا بتمر كيلا بكيل مثلا بمثل وتفاوت الوزن جاز وكذا لو باع وزنا بوزن مثلا بمثل وتفاوت الكيل كما فى المحيط واعلم ان الكلام معطوف على

٢ (الموجبة) انتفاؤها (لحرمة الفضل فكانا معا علة واحدة) تامة (له) اى لحرمة الفضل لا انفرادا (والحكمى ضعيف) لان حرمته باعتبار الحاق الشبهة بالحقيقة (فكل منهما) اى القدر والجنس (صالح) بانفراده (لان يكون علة تامة له) اى للضعيف (دون الاول) اى القوى (فلا ينبغى ان يحرم الفضل) اى الحقيقى القوى (مع احدهما) فقط (كما ظن) من ابى المكارم اعلم انه ساق الكلام بعينه مثل ماساقه الشارح المحقق بل ازيد حيث قال وفرقوا بان حرمة النساء اضعف من حرمة الفضل لما فيه من شبهة الربوا فجاز اثباتها وهى ضعيفة بما هو جزء علة الربوا بخلاف حرمة الفضل فانها لقوتها لا بدلها من اجتماعهما حتى يتم العلة ثم زاد علاوة فقال على ان كلامنهما فى صورة النساء قد ايد بما هو القياس من عدم جواز بيع المعدوم وفى النقد قد انعدم ذلك التأييد فلم يعتبر شئ منهما علة ثم اورد ما ظنه فقال وههنا بحث وهو ان الفضل الحقيقى مع وجود احد الوصفين اشد شبها بالربوا من الفضل الحكمى الموجود فى النساء خصوصا اذا كان هو الجنس فينبغى ان يحرم الفضل كما يحرم النساء او ان لا يحرم النساء كما لا يحرم الفضل بل ان يحرم الفضل لا النساء ولو اعتبر التأييد المذكور عورض بقوة الشبهة فى حقيقة الفضل فيتساويان انتهى كلام الظان فاى كلام الشارح المحقق يرده فان حاصل كلام الظان منع لقوله دون الاول بمعنى ان مشابهة الفضل الحقيقى بالربوا اذا كان اشد يكفى فى تأثير حرمته وجود احد الوصفين فقط ولانسلم انه لا يصلح لان يكون جزء العلة علة له فمنزلة كلامه انه زاد كلمة لا النافية على قوله ينبغى ان يحرم الخ بل لو حرر كلام الشارح المحقق بان يقال اجتماع الوصفين علة للربوا حقيقة وهو ربوا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلية فيثبت باحد هذين الوصفين شبهة الفضل وهو ربا النساء كما يثبت بتحققهما حقيقته فوجود احد الوصفين فقط علة تامة لحرمة النساء وبعض العلة لحرمة الفضل لكان منعا لقوله وبعض العلة لحرمة الفضل بالمعنى الذى كتبنا فلا تغفل فان بحث الظان قوى لا اندفاع له والله سبحانه اعلم غواص

٣ لو كان موزونا عند ضرب الدراهم والدنانير كما فى زماننا فالظاهر كفاية العدد لا سيما قد انضم عموم البلوى (خادمى)

٤ (انهما) اى اللذين سويا وزنا (متماثلان كيلا) ايضا فى الواقع (الا) اى يجوز وزنا وان لم يعلم حال كونه (رواية شاذة) اى خارجة عن قياس الفقه (وقد اختاره) اى الرواية الشاذة (بعض الخ وعليه) اى على الرواية الشاذة (الفتوى لعموم البلوى) كما اليوم فى اكثر البلاد يبيعون الحنطة بالوزن (الا رواية شاذة) وهى ما مر الا انه زاد فى الوزنى شرطا وهو (انه) اى بيع الذهب كيلا (جاز اذا اعتاده) اى تعارفه غواص ٥ وقد مر ان المعتبر عند ابى يوسف رحمه الله تعالى العرف فلو تعارف بيع الحنطة وزنا فى موضع كما فى ديارنا جاز عنده بيع الحنطة بالحنطة متساويا وزنا (برجندى)

٥ (والكلام) اى الحصران المذكوران (مشير الى انه لو باع) من الكيليات (تمرا بتمر كيلا بكيل وتفاوت الوزن) بان كان وزن احدهما اثقل من وزن الاخر لو وزنا (وكذا) اى جاز (لو باع) من الوزنيات كالجص مثلا (وزنا بوزن) اى باع بالوزن لكن لو كيلا يتفاوت كيلهما بان يدخل احدهما فى الكيل اكثر من الاخر وكذا الحال فى كل ما يكال ويوزن كما فى المنصورية (واعلم ان الكلام) اى قوله ولا يجوز الكيلى بمثله الا الخ (معطوف على ——

اذرع من الاثواب بعشر منها نقدا فان القدر والجنس مؤثران فى اثبات التسوية الموجبة لحرمة الفضل الحقيقى والحكمى بحكم الحديث فكانا معا علة واحدة له والفضل الحقيقى قوى والحكمى ضعيف فكل منهما صالح لان يكون علة تامة دون الاول فلا ينبغى ان يحرم الفضل مع احدهما كما ظن (ولا يجوز) ان يباع (الكيلى بمثله الامتساويا كيلا) فلا يجوز بيع بر بر متساويا وزنا الا اذا علم انهما متماثلان كيلا الا رواية شاذة عن ابى يوسف رحمه الله وقد اختاره بعض اصحابنا كما فى الخزانة وعليه الفتوى لعموم البلوى كما فى المضمرات (و) لا (الوزنى) بمثله (الامتساويا وزنا) فلا يجوز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا الا رواية شاذة عن ابى يوسف رحمه الله انه جاز اذا اعتاده الناس والكلام مشير الى انه لو باع تمرا بتمر كيلا بكيل مثلا بمثل وتفاوت الوزن جاز وكذا لو باع وزنا بوزن مثلا بمثل وتفاوت الكيل كما فى المحيط واعلم ان الكلام معطوف على

٢ (الموجبة) انتفاؤها (لحرمة الفضل فكانا معا علة واحدة) تامة (له) اى لحرمة الفضل لا انفرادا (والحكمى ضعيف) لان حرمته باعتبار الحاق الشبهة بالحقيقة (فكل منهما) اى القدر والجنس (صالح) بانفراده (لان يكون علة تامة له) اى للضعيف (دون الاول) اى القوى (فلا ينبغى ان يحرم الفضل) اى الحقيقى القوى (مع احدهما) فقط (كما ظن) من ابى المكارم اعلم انه ساق الكلام بعينه مثل ماساقه الشارح المحقق بل ازيد حيث قال وفرقوا بان حرمة النساء اضعف من حرمة الفضل لما فيه من شبهة الربوا فجاز اثباتها وهى ضعيفة بما هو جزء علة الربوا بخلاف حرمة الفضل فانها لقوتها لا بدلها من اجتماعهما حتى يتم العلة ثم زاد علاوة فقال على ان كلامنهما فى صورة النساء قد ايد بما هو القياس من عدم جواز بيع المعدوم وفى النقد قد انعدم ذلك التأييد فلم يعتبر شئ منهما علة ثم اورد ما ظنه فقال وههنا بحث وهو ان الفضل الحقيقى مع وجود احد الوصفين اشد شبها بالربوا من الفضل الحكمى الموجود فى النساء خصوصا اذا كان هو الجنس فينبغى ان يحرم الفضل كما يحرم النساء او ان لا يحرم النساء كما لا يحرم الفضل بل ان يحرم الفضل لا النساء ولو اعتبر التأييد المذكور عورض بقوة الشبهة فى حقيقة الفضل فيتساويان انتهى كلام الظان فاى كلام الشارح المحقق يرده فان حاصل كلام الظان منع لقوله دون الاول بمعنى ان مشابهة الفضل الحقيقى بالربوا اذا كان اشد يكفى فى تأثير حرمته وجود احد الوصفين فقط ولانسلم انه لا يصلح لان يكون جزء العلة علة له فمنزلة كلامه انه زاد كلمة لا النافية على قوله ينبغى ان يحرم الخ بل لو حرر كلام الشارح المحقق بان يقال اجتماع الوصفين علة للربوا حقيقة وهو ربوا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلية فيثبت باحد هذين الوصفين شبهة الفضل وهو ربا النساء كما يثبت بتحققهما حقيقته فوجود احد الوصفين فقط علة تامة لحرمة النساء وبعض العلة لحرمة الفضل لكان منعا لقوله وبعض العلة لحرمة الفضل بالمعنى الذى كتبنا فلا تغفل فان بحث الظان قوى لا اندفاع له والله سبحانه اعلم غواص

٣ لو كان موزونا عند ضرب الدراهم والدنانير كما فى زماننا فالظاهر كفاية العدد لا سيما قد انضم عموم البلوى (خادمى)

٤ (انهما) اى اللذين سويا وزنا (متماثلان كيلا) ايضا فى الواقع (الا) اى يجوز وزنا وان لم يعلم حال كونه (رواية شاذة) اى خارجة عن قياس الفقه (وقد اختاره) اى الرواية الشاذة (بعض الخ وعليه) اى على الرواية الشاذة (الفتوى لعموم البلوى) كما اليوم فى اكثر البلاد يبيعون الحنطة بالوزن (الا رواية شاذة) وهى ما مر الا انه زاد فى الوزنى شرطا وهو (انه) اى بيع الذهب كيلا (جاز اذا اعتاده) اى تعارفه غواص ٤ وقد مر ان المعتبر عند ابى يوسف رحمه الله تعالى العرف فلو تعارف بيع الحنطة وزنا فى موضع كما فى ديارنا جاز عنده بيع الحنطة بالحنطة متساويا وزنا (برجندى)

٥ (والكلام) اى الحصران المذكوران (مشير الى انه لو باع) من الكيليات (تمرا بتمر كيلا بكيل وتفاوت الوزن) بان كان وزن احدهما اثقل من وزن الاخر لو وزنا (وكذا) اى جاز (لو باع) من الوزنيات كالجص مثلا (وزنا بوزن) اى باع بالوزن لكن لو كيلا يتفاوت كيلهما بان يدخل احدهما فى الكيل اكثر من الاخر وكذا الحال فى كل ما يكال ويوزن كما فى المنصورية (واعلم ان الكلام) اى قوله ولا يجوز الكيلى بمثله الا الخ (معطوف على ——

ـ الشرطية) اى على قوله ان وجد الوصفان حرم الفضل الخ اى على حيز الفاء (فيكون) المعطوف ايضا (مصدرا بفاء النتيجة) بمنزلة ان يقال فلا يجوز الكيلى بمثله الخ (فلم يكن) هذا الكلام (مكررا) لانه لم يعهد اطلاق القول بتكرار التفريع والنتيجة كما ظن من البرجندى حيث قال وهذه المسئلة قد علمت مما تقدم ضمنا انتهى حيث مر ان الحنطة كيلية والذهب وزنى فعلم منه ان الشرط فى الاول المساواة كيلا وفى الثانى وزنا حتى يعرف المساواة فى كل بما هو معياره الشرعى فصار هذا البيان تكرارا ودفعه بانه تفريع منه فى حيز الفاء باعتبار العطف كما ان المعطوف عليه كذلك ولا اشكال فى جمع التفريعات المتعددة فى حيز فاء واحد باعتبار العطف على التفريع واما العطف اولا ثم تفريع المجموع او حمله مثلا فليس بظاهر فى الكلام وانما هو من المضيقات التى يرتكب اليها عند الاحتياج الى التأويل فاندفع ما فى الرومى ٢ (والردى من ردأ ككرم) اى من بابه (ردائة اى فسد ويجوز ان يكون من ردى كرضى) اى من بابه مصدره (ردى بفتحتين) اى فى رائه ودالله (فهو) اى الشئ الفلانى (ردى) صفة مشبهة على وزن فعيل (اى هلك) تفسير لفعله الماضى (وخطأه) عطف على لم يقبله اى نسبه الى الخطأ كل هذه الاحتمالات (كما فى القاموس فهو) اى الردى (مهموز) اى لامه والياء بيت الهمزة (او ناقص) يائى (على) وزن (فعيل او مضاعف) اى بتشديد الدال (منسوب) اى الحق آخره ياء النسبة مشددة او مخففة على وزن فعلى (لم يجز) فى الضمان بل يلزم قيمة الجيد للاختلاف فى القيمة وهى المعتبرة بعد الهلاك (وكذا) اى لم يجز (حتى اعتبر من الثلث) فان وافق والا فما زاد يرده الورثة ٥ الحفنة بالحاء المهملة هى ملاء الكف كذا فى المغرب وفى بعض النسخ جفنة بالجيم وهى القصعة والظاهر انه تصحيف ويمكن ان يحمل على ان المراد بالجفنة ما لا يسع نصف صاع فيصح وعلى هذا القياس يجوز بيع تمر بتمرتين او تفاحة بتفاحين وعند محمد انه كره ذلك ذكره فى الفتاوى المنصورية (برجندى)

٤ (ملاء الكف) اى الواحد (على الروايتين) يعنى فى رواية بلفظ نصف صاع وفى رواية اخرى بلفظ قفيز كل منهما باسانيد صحيحة (او) من قبيل اختلاف (العبارتين) اى عبارتى الراوى شكا منه (فلا بأس) جواب اذا لم يبلغ الخ والجملة خبر ان كل الخ (واما اذا بلغ احدهما) اى الروايتين او العبارتين (دون الآخر ففيه روايتان) ففى رواية يجوز وفى رواية لا (انه يكره ان يبيع الخ) قائم مقام فاعل روى عن الخ ٥ (وكان) اى ابو يوسف (يقول) الخ (اى بسبب تعيين) من التفعيل بقرينة (ونقدهما فالباء للسببية) ظرف لغو لجاز المعاد بالعطف (لا بمعنى مع

الشرطية فيكون مُصَدَّرا بفاء النتيجة فلم يكن مكررا كما ظن (والجيد) من الربوية (والردى) من ردأ ككرم ردائة اى فسد ويجوز ان يكون من رَدِىَ كرضى رَدًى بفتحتين فهو ردى اى هلك اومن رد عليه ردا اى لم يقبله وخطأه كما فى القاموس فهو مهموز او ناقص على فعيل او مضاعف منسوب (سواء) اى متساويان فى حكم الربا ولذا لو باع قفيزا من البر الجيد بقفيز من الردى جاز ولو استهلك البر الجيد او باعه الوصى فابدل بالردى لم يجز وكذا لو باعه المريض حتى اعتبر من الثلث كما فى حكم امر الكشف (وجاز بيع حفنة) من بر او ارز او عدس او نحوه وهى بفتح المهملة وسكون الفاء ملاء الكفين كما فى الصحاح والمقائس لكن فى المغرب والقاموس والطلبة والنهاية ملاء الكف (بحفنتين) ولو من جنس لانه كمقابلة الحفنة الجيدة بالرديتين فتساويان وفيه اشارة الى ان كل واحد من البدلين من المكيلات اذا لم يبلغ نصف صاع او قفيزا على الروايتين او العبارتين فلا بأس به واما اذا بلغ احدهما دون الآخر ففيه روايتان فلو باع اقل من نصف القفيز من البر بقفيز منه جاز على رواية الاصل لكنه مكروه على ما روى عن ابى يوسف رحمه الله انه يكره ان يبيع تمرة بتمرتين وكان يقول ان ماحرم منه الكثير فقد حرم منه القليل كما فى المحيط وغيره (و) جاز بيع (فلس بفلسين باعيانهما) اى بسبب تعيين ذوات البدلين ونقدهما فالباء للسببية لا بمعنى

- مع كما ظن) من ابى المكارم (فانه) اى الباء بمعنى مع ظرف مستقر (حال) من فلس وفلسين (ولم يجز تنكير صاحبها) اى ذى الحال فيما تقدم على حاله (كما تقرر) فى النحو وكنت كتبت فى سالف الزمان بكثير قبل هذا التأريخ على قول ابى المكارم اى مع تعيين البدلين باحضارهما الخ اشارة الى ان الظرف مستقر فتحمله على الصفتية والقطع بان الباء بمعنى مع حال غير مسلم نعم يقطع بانه مستقر على ما اشارناك ولو سلم فاشتراط كون صاحبها معرفة اكثرى واغلبى لا كلى ولو سلم فلم لا يجوز ان يكون حالا من البيع المضاف من حيث العطف او التقدير فلا ظن فى شئ من كلامه والباء السببى اما

مع كما ظن فانه حال ولم يجز تنكير صاحبها كما تقرر وجمع[٢] العين على نحو قلوبكما وهذا البيع لم يجز عند محمد رحمه الله لانه ثمن كالدرهم وقالا ان الثمن بالاصطلاح وقد بطل بمثله وفيه[٣] اشارة الى انه لو كان كلاهما او احدهما غير معين لم يجز كما فى النهاية (و) بيع (اللحم) المفصول من الشاة او البقر مثلا (بالحيوان) الحى ولو[٤] من جنسه متفاضلا لانه موزون بغيره وقال محمد رحمه الله لم يجز فى الجنس الا اذا علم ان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون بعض بازاء السقط[٥] وفيه اشعار بانه اذا كان مذبوحا غير مسلوخ اى غير مفصول عن السقط لم يجز وهذا اذا لم يكن المفصول اكثر والا فيجوز كما يجوز اذا سلخ وتساويا كما فى المحيط وبانّ بيع لحم السبع جائز وفيه روايتان وعن ابى حنيفة رحمه الله ان اللحم اذا طبخ خرج من الوزن حتى جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا كما فى الخزانة ولا بأس بلحوم الطير واحدا باثنين يدا بيد كما فى الظهيرية (والدقيق) المنخول (بجنسه) ولو غير منخول متساويا (كيلا) لانه كيلى وعن الفضلى انه انما جاز اذا كانا مكبوسين وفيه اشعار بانه لو بيع وزنا لم يجز وفيه روايتان كما فى الظهيرية (و) بيع (الرطب بالرطب) متساويا كيلا (و) بيع الرطب (بالتمر) كذلك وبيع الرطب بالبسر والتمر بالبسر وقالا لا يجوز بيع الرطب بالتمر لانه عليه الصلاة والسلام سئل عنه فقال[٦] اينقص اذا جف فقيل نعم قال

هو باء الاستعانة ولا معنى له ههنا او المصاحبة وهو عين المقارنة المهروب عنها والا لعدوه معنى مستقلا للباء فى المتون المعتبرة النحوية فمن فسر به كما ظن القهستانى يقال له من عاب عيب صدق رسول الله عليه السلام انتهى

٢ (وجمع العين) مع كون المضاف اليه مثنى فالظاهر بعينيهما (على نحو قلوبكما) خبر المبتدأ يعنى اذا كان المضاف اليه مثنى يجوز الجمع فى المضاف كما فى هذه الآية (لانه) اى الفلس (ثمن) فعددى (كالدراهم وقالا) اى الشيخان (ان الثمن) اى ثمنيته (بالاصطلاح) من بعض الملوك لا خلقة كالحجرين (وقد بطل) اى اصطلاحه (بمثله) اى باصطلاح آخر مثله من العاقدين حيث اصطلاحا فى عقدهما هذا على ماليته ٣ (وفيه) اى فى قوله باعيانهما

٤ (ولو) كان الحى (من جنسه) اى المفصول (لانه) اى المفصول (موزون) بيع (بغيره) وهو الحى بالقيمة (ان اللحم) اى المفصول (اكثر) الخ (بازاء السقط) اى ما سقط من الاعتبار انه لحم (وفيه) اى فى لفظ الحيوان (اشعار بانه) اى البدل (اذا كان مذبوحا غير مسلوخ) الخ (لم يجز) لعدم اطلاق الحيوان بعد الذبح (وهذا) اى عدم الجواز فى الصورة المذكورة (اذا لم يكن) المبيع (المفصول اكثر) من البدل الغير المفصول (وتساويا) اى جعل البدل والمبدل متساويا (و) اشعار (بان بيع لحم السبع جائز) لانه يطلق عليه الحيوان وعلى لحمه اللحم (و) الحال (فيه) اى فى بيع لحم السبع (روايتان حتى جاز بيع بعضها) اى اللحم المطبوخة (ببعض) من المطبوخة (ولا بأس ب)بيع (لحوم الطير) الخ بحذف المضاف حتى يظهر نصب (واحدا) الخ (المنخول) بالمعجمة المصفى (اذا كانا) اى الدقيقان (مكبوسين) فى التاج الكبس انباشتن وپر كردن (وفيه) اى فى قوله كيلا

غواص والامعاء والطحال (سيد)

٥ سقط المتاع بفتحتين رذالته واراد به ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الشاة كالجلد والرأس والكرش

٦ (سئل) مجهول (عنه) اى عن بيع الرطب بالتمر (فقال) عليه السلام (اينقص) اى الرطب (اذا جف) الخ (قال) عليه السلام غ

فلا اذن[٢] واجيب بان السؤال[٣] عن البيع نساء على الصحيح كما فى سنن ابى داود والمراد من[٤] السؤال التنبيه على اشتراط المساواة لا الاستعلام فعلة النهى عدم المساواة بين النقد والنسيئة كما اشير اليه فى غاية المنى فمن الظن السوء رد الجواب بان السؤال حينئذ لا يلائم استفساره عليه السلام (و) بيع (العنب بالزبيب) والعنب[٦] (متساويا) كيلا وقالا لايجوز[٧] وفيه اشعار بان العنب والزبيب جنس واحد وان اختلف الوانه كما روى عن ابى يوسف رحمه الله كما فى المحيط (والبر رطبا او مبلولا بمثله)[٨] اى بيع البر رطبا بالبر رطبا او مبلولا وبيع المبر مبلولا بالبر مبلولا متساويا كيلا (او) بيع البر رطبا او مبلولا (بالیابس) متساويا كيلا وكله جائز عند ابى يوسف رحمه الله الا بيع الرطب باليابس وغير جائز عند محمد رحمه الله الا ان يعلم تساويهما بعد الجفاف واليبس كما فى الظهيرية (والتمر) المنقع (او الزبيب المنقع) اسم مفعول من[٩] انقع الزبيب فى الخابية اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة كما فى المغرب اى الذى اصابه ماء وانتفخ (بالمنقع منهما) اى التمر والزبيب ولا يستنكر عود ضمير الاثنين الى المعطوف باو مع المعطوف عليه كما ظن على ما ذكره الرضى وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد وفيه[١٠] اشارة الى انه لايجوز بيع احدهما باليابس منه وهذا عنده خلافا للشيخين

٢ (فلا) يجوز (اذن) اى حين نقص (فى غاية المنى) اسم شرح المصابيح من قاضى بيضاوى كذا نقل عنه (فمن الظن السوء) من ابى المكارم تفريع على قوله والمراد من السؤال الخ وقوله فعلة النهى عدم الخ (رد الجواب) المذكور (بان السؤال) اى سؤال السائل عنه عليه السلام عن بيع الرطب بالتمر (ح) اى حين كان عن البيع نساءً (لايلائم استفساره عليه الصلوة والسلام) بقوله اينقص اذا جف فانه يدل انه بيع عن النقد ودفعه انه عليه السلام علم ان البيع نسيئة فنبه على اشتراط المساواة فيه لا انه عليه السلام استعلم غ

٣ قوله بان السؤال اى سؤال السائل المفهوم من سئل (لناظره)

٤ قوله من السؤال اى سؤال النبى عليه السلام بقوله اينقص اذا جف (لناظره)

٥ ولايخفى ان كون السؤال عن بيعه نساءً لايلائم استفساره عليه السلام بقوله اينقص اذا جف (ابو المكارم)

٦ (و) بيع العنب (بالعنب) ٧ (وفيه) اى فى جواز بيع العنب بالزبيب اشعار الخ

٨ قال المص (والبر رطبا او مبلولا بمثله) جعله الشارح المحقق ثلث صور ففسر بقوله (اى بيع البر رطبا بالبر رطبا) صورة (او) بالبر (مبلولا) صورة اخرى (وبيع البر مبلولا بالبر مبلولا) صورة ثالثة ومقتضى الضرب ان يكون اربع صور لان فى جانب المثل شيئين ايضا رطب ومبلول فالحاصل من ضرب الاثنين فى الاثنين اربعة رابعها بيع البر مبلولا بالبر رطبا لكن لما كان مستدركا بالصورة الثانية وهى بيع البر رطبا بالبر مبلولا حيث هى عكس الرابع لم يعتبره واكتفى بها وقوله (او باليابس) يشمل صورتين لانه عطف على بمثله اشار اليهما فقال (او بيع البر رطبا او البر (مبلولا بالیابس) فالمجموع خمسة صور وجعله الشمنى اربع صور حيث جعل المضروب الى المثل صورتين فقال (و) جاز (البر) حال كونه (رطبا) هو بسكون الطاء المهملة اى غير يابس (او) حال كونه (مبلولا بمثله او باليابس) فيجوز البر الرطب بمثله وباليابس والبر المبلول بمثله وباليابس انتهى شرح الشمنى غ

٩ (من انقع) فالمنقع بتخفيف القاف المفتوح (بالمنقع) صله البيع (منهما) بيان المنقع الثانى وجعل الشمنى كلمة من بمعنى الباء لعله غفل عن قوله بالمنقع اولم يوجد فى نسخته ولهذا ارجع ضمير التثنية الى المثل واليابس فنسخته والمنقع منهما كما لايخفى (كما ظن) من ابى المكارم حيث قال والظاهر افراد الضمير انتهى (على ماذكره الرضى) بناءً لايستنكر الخ اعلم ان نفس الشارح المحقق فى مواضع ارتكب ان المعطوفين باو فى حكم الامر الواحد ولاشك فى ظهور افراد الضمير عليه وما ادعى الظان الا الظهور فليس غرضه الا المخالفة قالوا المخالفة اول الاجتهاد وخالف تذكر فى السواد (وهذا) اى جواز بيع المنقع منهما بالمنقع منهما (عند الشيخين) الخ غ

١٠ (وفيه) اى فى قوله بالمنقع منهما (اشارة) الخ (بيع احدهما) اى التمر او الزبيب المنقع (باليابس منه) اى من احدهما (وهذا) اى عدم جواز بيع احدهما باليابس منه (عنده) اى محمد غ

كما فى الكافى وغيره ولايظهر اختيار قوله فى هذين (متساويا) كيلا قيد ما بعد اللحم فان الاصل اشتراك المعطوفين فى القيد كما تقرر والكلام لا يخ عن اشعار بان الثمار كالتفاح والكمثرى كلها جنس واحد وان اختلف انواعه والوانه فلم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر منه متفاضلا كما فى المحيط (ولحم حيوان) حى كالشاة (بلحم حيوان) حى (آخر) كالبعير (ولو متفاضلا) لاختلاف الجنس (وكذا) اى مثل اللحم (اللبن) فجاز بيع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا للاختلاف (و) كذا (خل الدقل) بفتحتين اردأ التمر كما فى القاموس (بخل العنب) متفاضلا للاختلاف (و) كذا (شحم البطن) بيه او اللحم (بالالية) دنبه (او باللحم) متفاضلا (والخبز) ولو من البر (بالبر والدقيق) ولو منه متفاضلا بالاجماع على ما ذكره القدورى وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول كما فى المضمرات وفيه اشعار بان بيع الخبز بالخبز لم يجز وعن محمد رحمه الله لابأس ببيع قرص بقرصين يدا بيد كما فى المحيط (وان كان احدهما) اى البر والدقيق (نسيئة) والخبز نقدا فلم يجز عكسه عنده خلافا لابى يوسف رحمه الله وعليه الفتوى كما فى الكرمانى فالسلم فى الخبز وزنا جائز وكذا عددا وعليه الفتوى كما فى المضمرات والاحسن انه لو اراد دفع البر الى الخباز واخذ الخبز متفرقا فطريقه ان يبيع خاتم مثلا من الخباز بقدر ماراد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا فى ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشترى الخاتم بالبر كما فى الخزانة (لا) يجوز ويفسد بيع (البر بالدقيق او بالسويق) متفاضلا اومتساويا كيلا فى قولهم لانهما مكتنزان والبر متخلخل والسويق دقيق البر المقلى (او الدقيق بالسويق متفاضلا اومتساويا) فى قوله قياسا على بيع البر باحدهما وقالا يجوز نقدا لانهما جنسان (ولا السمسم بالحل) بفتح المهملة دهن

ا (ولايظهر) وجه (اختيار) المص (قوله) اى محمد (فى هذين) اى عدم جواز بيع احدهما باليابس منه بالاشارة اليه يعنى ان المص كان فى صدد اختيار قول الشيخين من مسئلة الفلس الى مسئلة المنقع سبع مسائل فى كلها خلاف محمد لهما فخالف اسلوبه هذا بالاشارة الى قول محمد فى مسئلتين كما عرفت ولايظهر وجه اختياره فيهما فتامل (قيد ما بعد اللحم) وهو الدقيق الى المنقع يعنى ان قول المص متساويا قيد الدقيق الى هنا بطريق التنازع فلامخالفة لبيان ابى المكارم والبرجندى ولذا قدر الشارح المحقق هذا القيد فى كل واحد من تلك المعطوفات عليها قطعا للتنازع (فان الاصل اشتراك المعطوفين (مثلا فلا غبار فى صيغة المثنى (كما تقرر) فى بحث الوصل من المعانى اشار بهذا التعليل الى انه كما يعتبر قيد اللاحق فى السوابق كذلك يعتبر قيد السابق فى اللواحق مثلا قيد كيلا فى الدقيق يعتبر فى المعطوفات ايضا بحفظ هذا الاصل فاندفع ما ظن من البرجندى ان المص قد ذكر قيد الكيل فى اول المبحث ولو لم يذكره هناك وقال ههنا متساويا كيلا لكان انسب انتهى غ

٢ (والكلام) اى المقيد بالتساوى (لايخ) الخ (والكمثرى) بالتركى آرمود اخترى (جنس واحد) فلابد من التساوى فيهما غ

٣ (فلم يجز) تفريع لكونها كلها جنسا واحدا

٤ (والخبز ولو) صنع من البر غ

٥ (ولو) كان الدقيق (منه) اى من البر لان الدقيق عطف على البر لاعلى الخبز حتى يرجع الضمير الى نفس الدقيق وكلمة من صلة البيع فان هذه المسئلة قدمرت فيستدرك

٦ (لاخير) بالخاء المعجمة (فيه) اى فى التفاضل وهذا العنوان اشارة الى ان فيه خوف ضرر فيحتاط (والفتوى على الاول) اى الجواز (وفيه) اى فى قوله بالبر والدقيق اى فى تخصيصهما (اشارة) الخ غ

٦ (فلم يجز عكسه) لانه ليس من نقيض الوصل بل نقيضه عدم كون واحد منهما نسيئة (وعليه) اى على خلاف ابى يوسف رحمه الله (الفتوى ويسلم الخاتم) الى الخباز فيتم بيع الخاتم ببدل الخبز دينا على الخباز (ثم) يبدأ عقد آخر (فيشترى الخاتم بـ) اعطاء (البر) نقدا ثم يأخذ آكل الخبز دينه من الخباز شيئا فشيئا غواص

٧ (لانهما) اى الدقيق والسويق (المقلى) بريان كرده شده غ

السمسم بالكسر (الا ان يكون الحل اكثر مما فى السمسم) من الحل عند[٢] المتعاقدين فانه جاز بلا خلاف فلو علم ان الحل مثله او اقل لم يجز بالاتفاق وكذا لو لم يعلم عندنا خلافا لزفر ومثله فى الوجوه الاربعة بيع اللبن بالسمن او بشاة ذات لبن وبيع شاة ذات صوف بصوف والرطب بالدبس والقطن[٣] بحبه والتمر بالنواة والعنب بالزبيب فى قول او بالعصير والنحاس الابيض بالاحمر ولب الجوز بالدهن كما فى النظم وينبغى ان يكون فساد المثل فيما اذا كان لغير الجنس قيمة ففى المحيط قالوا اذا كان الحل مثل ما فى السمسم ولم يكن للثفل قيمة جاز بيعه (ويستقرض الخبز) عند ابى يوسف رحمه الله (وزنا لا عددا) للتفاوت ولا يستقرض مطلقا عند[٤] ابى حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد والفتوى على الاول كما فى النهاية وغيره قيل هذا اختلاف زمان وقيل اختلاف مكان واتفقوا على انه ليس باختلاف البرهان كما فى الروضة (ولا ربا بين السيد وعبده) اى مملوكه القن والمدبر وام الولد الا اذا كان مأذونا مديونا لان ما فى يده ليس للسيد (و) لا ربا عند الطرفين بين (مسلم وحربى فى داره) لا باحة اخذه بلا غدر وفيه اشارة الى انه ربا بين مسلم ومستأمن من دارنا والى ان لا ربا بين الحربيين فى دار الحرب خلافا لابى يوسف رحمه الله كما فى النظم

﴿ فصل[٥] ﴾

(لا يجوز بيع مشترى) دون المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والعتق والموهوب والميراث والصدقة (منقول) دون العقار خلافا[٦] لمحمد وسيأتى (قبل قبضه) للنهى عن بيع ما لم يقبض (وصح التصرف) كالاستبدال (فى الثمن) ولو مكيلا او موزونا (قبله) اى قبل قبضه وفيه[٧] رمز الى انه لا يصح الاستبدال فى العروض والقروض قبله والاول صحيح كما فى العمادى وكذا الثانى عند الطحاوى وذهب القدورى الى انه سهو منه ولا يشكل

يبدل

٢ (عند المتعاقدين) اى بعقيدتهما غ

٣ (والقطن بحبه) يعنى بدانه پنبه (للثفل) بالضم آنچه بته شيند از هرچيز صراح غ

٤ (مطلقا) اى لا وزنا ولا عددا فخلاف محمد عليه ايضا مطلقا (والفتوى على الاول) اى على قول ابى يوسف رحمه الله غ

٥ فصل فى شرح رموز (فصل لا يجوز بيع مشترى دون مهر) الخ اى حال كون عدم الجواز مجاوزا عن هؤلاء وعن عقار لانه ليس بمنقول وهؤلاء ليس بمشترى غ

٦ (خلافا لمحمد رحمه الله) قيد دون عقار فان عنده لا يجاوز عن العقار حيث لا يجوز هو بيع العقار ايضا قبل القبض غ

٧ (وفيه) اى فى تخصيص صحة التصرف بالثمن (رمز الى انه لا يصح الاستبدال فى العروض) جمع العرض بالعين المهملة اى الامتعة لانها ليست مما يطلق عليها الثمن وان جعل بمنزلة الثمن فى البيع لان له جهة المبيعية ايضا فدخل فى مسئلة النفى (و) لا فى (القروض) بالقاف لانها ليست من البياعات والمراد بالثمن ما جعل ثمنا فى البيع الى هنا تم الرمز ثم اشار الى الاعتراض عليه فقال (والاول) بالواو الحالية كما هو عادة الشارح المحقق فالمعنى (و) الحال ان (الاول) اى الاستبدال فى العروض (صحيح كما فى العمادى وكذا الثانى) اى الاستبدال فى القروض صحيح ايضا (عند الطحاوى الخ (منه) اى من الطحاوى (ولا يشكل) اى عموم قول المانن فى الثمن —

ببدل الصرف والسلم فان[1] الشرع جعله عينا يتعلق به العقد فلا يقبل
التصرف (والحط عنه[2]) اى صح للمشترى الفاء كل المبيع اوبعضه عن البائع
او للبائع الفاء كل الثمن او بعضه عن المشترى وان لم يبق المبيع ولم
يقبض الثمن فصح ان يقول حططت كله او بعضه عنك او وهبته منك
اوابرأتك عنه على ماذكره السرخسى وذهب شيخ الاسلام الى ان الابراء
قبل القبض غير صحيح فان كان هذه الامور قبل القبض فهوحط بالانفاق
وان لم يلتحق باصل العقد وان كانت بعد القبض فكذلك الا الابراء
فانه[3] ليس بحط عند شيخ الاسلام فلم يجب رد المقبوض عنده كمافى المحيط
فمن[4] التوهم الظاهر ان الضمير للثمن وانّ كونه للمشترى توهم (و)
صح للمشترى (المزيد) المعهود[4] اى الزيادة المقبولة فى المجلس فان القبول
شرط كما فى الاختيار وغيره (فيه[5]) اى الثمن بقرينة ما بعده (ان بقى
المبيع) بحيث يكون محلا للمقابلة فى حق المشترى فلايصح الزيادة فى الثمن
بعد ما باعه او نسج[6] الغزل المشترى ثوبا للهلاك بالنسج بخلاف ما اذا
قطع وخاط الثوب المشترى قميصا لان المبيع باق فلو اشترى عبدين
صفقة بالف درهم فزاد مائة يقسم الزيادة على قيمتهما بخلاف ما لو حط
فانه ينصف وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعنه[7] انه صح وان لم يبق
المبيع وعن محمد رحمه الله انه صح ان بقى فى نفسه[8] فيصح بعد بيعه كما
فى المحيط (و) صح المزيد (فى المبيع) وان لم يبق فالمزيد يلتحق بالعقد

الزيادة لامقابل والحط عنه فاندفع بحث لزوم التفكيك بلا داع كما عرفته غ

١ (فان الشرع) علة عدم الاشكال (جعله) اى بدل الصرف والسلم (عينا) لاثمنا غواص ٢ (والحط عنه اى
صح للمشترى الفاء كل المبيع الخ) فسرالحط بالالقاء وهو اخفى من الحط وجعل ضمير عنه مرة للمشترى ومرة للبائع
ولاحظ المبيع اوالثمن فى جانب مفهوم الحط ثم فرع منه قوله ٣ (فمن التوهم) من ابى المكارم والبرجندى (الظاهر) بالجر
صفة التوهم (ان الضمير) اى ضمير عنه هذه الجملة مبتدأ للخبر المتقدم (للثمن وان كونه للمشترى) بكسر الراء (توهم)
حيث كتب (و) صح للبائع (الحط) للمشترى (عنه) اى عن الثمن ومن فسره بحط الثمن عن المشترى فقد وهم لان الكلام فى حط يلتحق باصل العقد كالمزيد وحط الثمن لم يقبل ذلك كما عرف على ان فيه فك ضميرى عنه وفيه بلا داع اليه انتهى فليفهم من تعليله المذكور ان معنى قوله وحط الثمن وحط المشترى الثمن لم يقبل ذلك) اى الالتحاق باصل العقد وانما القابل له هوحط البائع الثمن من ذمة المشترى وحاصل كلام الظان ان مدخول كلمة عن فى صلة الحط لوكان المشترى يكون هوالحاط بخلاف كلمة من ولهذا فسرالشمنى قول المص عنه بقوله اى عن الثمن بان نقص منه انتهى فلوارجع ضميرعنه الى الثمن يكون عن بمعنى من ولوارجع الى المشترى يفيد كون المشترى هوالحاط ولذا نسبه الى الوهم لان حط المشترى لايلتحق باصل العقد والكلام فى حط يلتحق به وانما هوحط البائع هذا مرامه وهو لا يندفع بتحرير الشارح المحقق نعم يندفع به ماكتبه بقوله وللمشترى الحط للبائع من المبيع ولم يذكره المص اقتفاء لصاحب الهداية وغيره انتهى ثم قال الشارح المحقق (وان لم يبق المبيع) ولو بقى فبالطريق الاولى وصل به فهما من قوله فيما بعد ان بقى المبيع للتقابل (ولم يقبض الثمن) عطف على لم يبق الخ وصل ايضا فهما من قوله فيما سبق قبله الخ (وان كانت) اى هذه الامور (بعد القبض فكذلك) اى حط غ
٣ (فانه) اى الابراء بعد القبض لانه مستثنى منه (ليس بحط عند الخ)
٤ (المعهود) يعنى لامه للعهد وفسره بقوله (اى الزيادة المقبولة فى المجلس فان القبول فى المجلس (شرط) ٥ (فيه اى الثمن بقرينة) داعية هى (مابعده) من قوله وفى المبيع يعنى انه مقابله لكونهما من باب
٦ (اونسج الغزل المشترى)
٧ (وعنه) اى الامام
(انه) اى الزيادة فى الثمن (صح وان لم يبق) الخ غ ٨ (فى نفسه) اى وان لم يبق بحيث يكون محلا الخ (فيصح
بعد بيعه) ايضا لانه بعد البيع له بقاء فى حد ذاته (وصح) للبائع (المزيد) للمشترى (فى المبيع) الخ غ

حتى يجعل كانه وقع على الاصل والمزيد معا فلو اشترى وزاد وامتنع البائع عن المزيد اجبر عليه ثم اشار الى دفع توهم ان الشفيع ينبغى ان يأخذ بالثمن الاوّل فى الحط وبالمجموع فى المزيد واستدركه بقوله (لكن الشفيع) فيهما (يأخذ) المبيع (بالاقل) اى الثمن الاقل من الثمن الاوّل والباقى بعد الحط وهذا فى الحط ظاهر واما فى المزيد فلانه يتعلق به حق الشفيع بالعقد الاوّل وفيه اشعار بان ما زاده البائع اوهط المشترى من المبيع اخذ الشفيع الكل لان حقه متعلق به (وصح) وجاز (تأجيل كل دين) اى مال واجب بالعقد اوالاستهلاك اوالاستقراض معجل الى اجل معلوم او مجهول جهالة متقاربة كالحصاد تيسيرا على المديون وفيه اشعار بان تعجيله لم يصح وهو صحيح والمتبادران يكون المديون حيا فلومات واجله الدائن بسؤال وارثه لم يصح هذا التأجيل قيل هذا قول محمد رحمه الله خلافا لابى يوسف رحمه الله وهو الاصح عند بعضهم لكن الخصاف ذكران الاوّل قول الكل كما فى العمادى ولا يرد السلم والصرف لما ذكرنا انهما يجعلان عينين (الا القرض) بالفتح والكسر فان تأجيله لم يصح وحرم لانه معاوضة انتهاء فيصير ربا النسيئة كما ذكره المص فالاحسن ذكره فى الفصل السابق الان التعويل على انه عارية ابتداء وانتهاء كما فى النهاية وغيره

١ (كانه وقع) اى العقد (فلو اشترى) اى المشترى (وزاد) فى الثمن (وامتنع البائع عن المزيد) اى فى المبيع (اجبر اى البائع (عليه) اى على مزيد المبيع بقدر ازدياد المشترى غ ٢ (واستدركه) اى التوهم المذبور (فيهما) اى فى الحط والزيادة فى الثمن (من الثمن الاول) بيان الاقل (كالباقى بعد الحط) فان الثمن الاول اقل فى صورة الزيادة والباقى اقل فى صورة الحط (وهذا) اى اخذ الشفيع فى صورتى الحط فى الثمن والزيادة فيه بالاقل (يتعلق به) اى بالمبيع (حق الشفيع بالعقد الاول) اى بالثمن الذى فى العقد الاول وليس لهما التصرف فيه على وجه الاضرار بالشفيع وان كانت الزيادة ايضا يلتحق باصل العقد وفى الحط نرجحه لعدم الاضرار به غ

٣ (وفيه) اى فى اخذ الشفيع بالاقل فى صورتى الحط فى الثمن والزيادة فيه (اشعار) بحكم الزيادة فى المبيع والحط عنه وهو (ان مازاده البائع اوحط المشترى من المبيع) بيان الموصول (اخذ الشفيع الكل) اى يأخذ الاكثر اما فى الزيادة فظاهر لانه يلتحق باصل العقد من غير اضرار واما فى الحط ف(لان حقه) اى الشفيع (متعلق به) اى بالكل والحط عنه تصرف فيه على وجه الاضرار ولاوظيفة لهما فى الاضرار بالغير وبافادة الاشعار المذكور اندفع ماظن ابو المكارم انه لايخفى ان الاحسن ان يذكر المص حكم الشفيع فى صورة الحط عن المبيع والزيادة فيه غ

٤ (وصح تأجيل كل دين الا القرض) القرض مال يقطعه من امواله فيعطيه لغيره ويسترد مثله متى شاء وشرط صحته ان يكون مثليا والدين اعم منه اذهو شامل لما وجب دينا فى ذمة بعقد اواستهلاك وما صار فى ذمة دينا باستقراض فاذا اجل ثمن بيع حال الى اجل معلوم اومجهول جهالة يسيرة كالحصاد والدياس يجوز وان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لايجوز واما القرض فلا يجوز تأجيله بمعنى انه لواجله عند الاقراض مدة معلومة اوبعد الاقراض لايثبت الاجل وله ان يطالبه فى الحال لانه عارية والمعير وان وقت مدة فله ان يستردها من ساعة ويستثنى من ذلك ماذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة فانه يلزم ان يقرضوه من ثلثه فلا يطالبوه قبل المدة وكذا اذامات المقرض واجل وارثه فقال الامام قاضيخان لايصح وقال صاحب المحيط ينبغى ان يصح على قول البعض واذا مات من عليه الدين فاجل المقرض وارثه لايجوز على قول محمد واماعلى قول ابى يوسف رحمه الله فيجوز (مولوى عبد العلى البرجندى)

٤ (وصح) للدائن اوالمديون (وجاز) انمازاد لئلا يتوهم متوهم من صح اللزوم كمافى بعض المواضع (معجل) صفة دين اومال اى قبل (الى اجل) صلة تاجيل (تيسيرا) علة صح ٥ (وفيه) اى فى اسناد صح الى التأجيل (اشعار بان تعجيله) اى دين مؤجل بقرينة التقابل (لم يصح وهو الصحيح) من الاقوال غ

٦ (واجله) اى دين الميت (بسؤال) اى طلب (وارثه) اى المديون الميت (ولا يرد) نقضا على عموم تأجيل كل دين رأس مال (السلم و) بدل (الصرف) حيث لايصح تأجيلهما (عينين لادينين (على انه) اى القرض (عارية) لامعاوضة فعلى هذا لو اجل المعير يصح فلا وجه للاستثناء ـــــ

وغيره فالاصح[٢] ان يبدل صح بلزم والمعنى لزم تاجيل كل دين الاالقرض فانه لم يلزم وله ان يأخذه متى شاء بقى ان الاستثناء لا يخ عن شئ لان القرض مال يعطيه من مثلى فيسترده بعينه والدين عند المحققين فعل هو تمليك او تسليم كما فى كفالة الكرمانى وغيره من المتداولات وفى القاموس الدين ماله اجل والقرض مالا اجل له واعلم انه لو احال المستقرض المقرض على احد بدينه فاجله المقرض مدة معلومة يصح ولم يطالب قبلها لان الحوالة مبرأة ثم عطف[٣] على قوله لايجوز فقال (ويدخل البناء) وهو فى الاصل مصدر بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به (والمفتاح) اى مفتاح الغلق وكذا الغلق بالفارسية كليد ان ولا يدخل مفتاح القفل والقفل (والعلو) اى علو العرصة احتراز عن حق التعلى للغير ولم يدخل[٤] الى عنان السماء فيبيع الهوآء فيفسد لان المراد مايدخل تحت العقد دون غيره من نحو الهواء (والكنيف) اى المستراح ولو فى الشارع والمربط والمطبخ والبئر (فى بيع الدار) بطريق التبعية لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط والاصل ان ما اتصل بالبناء يدخل فى البيع من غير ذكر واما ما لا يتصل به فلا يدخل الا اذا كان مما لا يجرى فيه الضنة عرفا (لا) يدخل (الظلة) اى الساباط التى احد طرفيها على جدار هذه الدار والطرف الاخر على جدار دار اخرى او على الاسطوانات التى تكون خارج الدار وتمامه فى الايمان (الابذكر كل حق هو) اى ذلك الحق (لها) اى الدار صفة حق فحق الشئ تابع لا بد له منه كالطريق والشرب كما فى الكرمانى وغيره (او بمرافقها) اى[٥] بذكر مرافقها جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وليس بمعطوف على المجرور كما ظن وفيه[٦] اشعار بانه والحق مترادف فان شرعا وهذا ظاهر

٢- ولذا قال (فالاصح ان يبدل صح بلزم) الخ (وله) اى القرض (فعل هو) الخ فلا يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فلا يصح اتصال الاستثناء وفى الانقطاع غرابة ثم اشار الى الجواب عن هذا بما (فى القاموس الدين ماله اجل) فاضافة التأجيل على التجريد فيصح استثناء القرض منه بمعنى الامالا اجل له شرعا غ

٣ (ثم عطف على قوله لايجوز) فى صدر الفصل لاعلى صح التصرف الخ لترجيح المناسبة فى الاستقلالية ولهذا عطف الواضى على صح (بمعنى المبنى) اسم مفعول (والقفل عطف على المفتاح فالاولى تقديمه عليه ثم اضافة المفتاح الى ضميره غ

٤ (ولم يدخل) اى حق التعلى (الى عنان السماء) لو دخل يلزم ان (يبيع الهواء) الخ (لان المراد) بالبناء (مايدخل) اى له صلاحية ان يدخل (تحت العقد دون غيره) اى غير مايدخل (من نحو الهواء والمربط) عطف على الكنيف (الا) اى يدخل وان لم يتصل (اذا كان مما لا يجرى) ورأيت فى نسخة بدون حرف النفى (فيه الضنة) اى البخل (عرفا) اى ليس فى العرف مما يبخل به (التى تكون خارج الدار) اى جانب السكة كما فى الساباط التى فوق باب السكة غ

٥ (اى بذكر مرافقها) عطف الباء على الباء وحذف المضاف (وليس بمعطوف على المجرور) هو الذكر فيجتمع الباآن اوكل حق فيلزم اهمال الباء (كما ظن) فيه ان ابا المكارم قال وهو عطف على كل حق اوعلى الظرف بحذف المضاف اى بذكر مرافقها ولا يخفى ان الاحسن الباء فى المعطوفين انتهى اقول معنى عطفه على كل حق ان قوله بمرافقها مراد اللفظ محكى قول البائع لامن المص فالمعنى الابذكر قوله بمرافقها وهناك متعلق بقوله بعت فكانه حكى المص هنا بتقديره ولا قبح فى هذا المعنى الاحسن ترك الباء فى المعطوف والاكتفاء بباء

٦ (وفيه) اى فى عطف مرافقها وتوجيهه الثانى عين توجيه الشارح المحقق ومعنى قوله ولا يخفى الخ ان واحد فى كل المعطوفين وبما وجهناك به من مرادية اللفظ يختفى عدم الخفاء غ خصوصا على كل حق (اشعار بانه) اى المرفق والحق (مترادفان) شرعا حيث يكفى ذكر احدهما غ

الرواية وعن ابى يوسف رحمه‌الله أنه اعم فانه تابع الدار مما يرتفق به كالمتوضأ والمطبخ كما فى شروط الصير فى (او بكل) حق (قليل وكثير) بالواو كما قال محمد رحمه‌الله آخرا دون او للاباحة فاوجبت العموم كما فى الزاهدى (هو) داخل (فيها او) خارج (منها) باو دون الواو على ما اختاره اصحابنا كما ذكره الصير فى والجملة صفة لحق مقدر لا لقليل وكثير فان الصفة لم توصف ولا لكل على رأى كما تقرر وبهذا[٢] التقرير اندفع طعن ابى يوسف رحمه‌الله على محمد رحمه‌الله بدخول الامتعة فيها وطعن زفر رحمه‌الله عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات وفيه[٣] اشعار بانه مرادف للاوّلين والمركب موصوف به كما فى الكشاف فالظلة لاتدخل بدون احدها عند ابى حنيفة رحمه‌الله وكذا عندهما اذا لم يكن مفتحها الى الدار والا فتدخل مطلقا كما فى الكافى (و) يدخل (الشجر) ولو غير مثمر صغيرا وقيل لا يدخل غير المثمر وقيل لا الكبير غير المثمر ولا الصغير مطلقا وفى دخول قوائم الخلاف خلاف والاول اصح لاتصاله بالارض اتصال قرار (لا الزرع) وما فى حكمه كالورد والاس والقطن والرطبة وشجر الباذنجان (فى بيع الارض) لانه[٤] لم يتقرر فلو غرس للقطع كشجر الحطب لم يدخل كما فى المحيط وفيه[٥] اشعار بان الزرع اذا لم يصر له قيمة لم يدخل كما قيل والصواب انه يدخل ولا خلاف ان مالم ينبت لم يدخل كما فى المضمرات (و) لا تدخل (الثمر) كالارض (فى بيع الشجر) ويدخل الارض عند محمد رحمه‌الله وعن ابى يوسف رحمه‌الله روايتان والفتوى على انها تدخل لكن مقدارها مقدار الشجر وقت البيع فلو زاد غلظا فامر ان ينحت منه وقيل مقدار ما يكون فيه من عروق لا بقاء لذلك الشجر بدونها وقيل مقدار ما يأخذ ظلها اذا قام الشمس فى كبد[٦] السماء كما فى اقرار الظهيرية وهذا اذا اشترى مطلقا واما اذا اشترى للقطع

١ (انه) اى المرفق (اعم) من الحق (فانه) اى المرفق (تابع الدار مما يرتفق به كالمتوضأ) بفتح الضاد اسم مكان التوضى (بالواو) اى فى عطف كثير (كما قال محمد آخرا) اى فى كتابه الاخر وهو كتاب شروط الاصل (دون او) التى (للاباحة فاوجبت) اى اوالواو (العموم) المقصود من هذا الكلام (بـ)كلمة (او) فى عطف منها (دون الواو على ما اختاره) اى او ههنا (اصحابنا والجملة) اى قوله هو فيها (صفة) بعد صفة (لحق مقدر) بعد كل (لا لقليل وكثير) حتى يرد الطعن الاتى (فان الصفة) يعنى ان قليل وكثير صفتان لحق والصفة (لم توصف) اى لايجعل موصوفا لشئ (و) لا صفة (لـ)لفظ (كل على رأى) وهو عدم استفادة كل التعريف وان اضيف الى المعرفة (كما تقرر ٢ وبهذا التقرير) من جعله صفة لحق مقدر لالقليل الخ (اندفع طعن ابى يوسف على محمد بدخول الامتعة) التى (فيها) فى البيع وجه الاندفاع ان الامتعة ليست حق الدار وتابعه ومدار الطعن توصيف القليل والكثير بها وليس كذلك غ

٣ (وفيه) اى فى عطف الثالث (اشعار بانه) اى الثالث (مرادف) الخ (والمركب) اى قوله هو فيها الخ (موصوف به) اى بالمركب يعنى يورد صفة لشئ لكن لايورد موصوفا لشئ (بدون احدها) اى هذه الاقوال الثلث (ولو صغيرا) فهو خبر بعد خبر لاصفة فكانه وصل آخر (قوائم) اى اغصان الشجر المسمى بـ(الخلاف خلاف والاول) اى الدخول (اصح) الخ ٤ (لانه لم يتقرر) لان لقطعه غاية معلومة وهذا اذا لم ينبت البذر اونبت وصار له قيمة فبالاتفاق غ

٥ (وفيه) اى فى المتن (اشعار بان الزرع اذا) نبت و (لم يصر له قيمة لم يدخل كما قيل والصواب انه يدخل) يعنى ففيه خلاف (ولا خلاف) كامر (على انها) اى الارض (تدخل لكن مقدارها) اى الارض (وقت البيع) ظرف مقدار الشجرة (فلو زاد) اى الشجر ثانيا (غلظا) بكسر الاول وسكون الثانى (فامر) الظاهر فى جواب لوترك الفاء (ان ينحت) اى الشجر (فيه) اى فى الشجر (لابقاء) جملته صفة عروق غ

٦ (فى كبد) اى قلب (السماء) كناية عن توسطه ـ

بدون الارض فيؤمر بقلعه مع عروقه على ما عليه العادة لا الى مالا يتناهى من العروق الا اذا اشترط البائع القطع على وجه[٢] الارض او كان فى القلع مضرة نحو ان يكون بقرب حائط فيؤمر ان يقطع على وجه الارض فان قلعه او قطعه ثم نبت من اصله او عروقه فالنابت للبائع وان قطع من اعلى الشجر فللمشترى[٣] كما فى المحيط (ولا) يدخل (العلو فى بيع بيت) هو مسقف له دهليز كما فى النهاية (الا بشرطه) اى شرط البيع وهو التنصيص على المبيع متعلق بما بعد الشجر فلا يدخل الزرع والثمر والعلو فى بيع الارض والشجر والبيت الا بذكر كل واحد منها باعيانها فلا يدخلن بذكر احد من[٤] الالفاظ الثلثة وعن ابى يوسف رحمه الله ان الاولين يدخلان بذكر كل منها (ولا) العلو (فى بيع منزله) هو لغة موضع النزول وشرعا دون الدار وفوق البيت واقله بيتان كما ذكره المطرزى لكن فى النهاية انه اسم لما اشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما اشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف (الا بذكر ما ذكر) اى بذكر واحد من الالفاظ الثلثة وفى الكفاية انهم قالوا التفصيل فى عرف الكوفة واما فى عرفنا فيدخل العلو فى بيع كل مسكن صغيرا كان او كبيرا يسمى بخانه الا دار السلطان فانها تسمى بسراى (كالطريق والشرب والمسيل) فانها لا تدخل فى البيع الا بذكر ما ذكر واللام للعهد اى مسيل الماء والنهر فى ملك خاص وشرب الارض ومائها وينبغى ان لا يدخل الشرب اصلا فى موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم منه ومن طريق خاص فى ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة تدخل فى البيع كما فى المحيط لكن فى الخلاصة

٢ (على وجه) اى مستويا على سطح (الارض) الخ
٣ (ف) النابت (للمشترى) الخ (متعلق بما بعد الشجر) وهو المنفيات الثلاث (باعيانها) اى الزرع والثمر والعلو
٤ (من الالفاظ الثلاثة) وهو كل حق والمرافق وكل قليل وكثير الخ (منها) اى من الالفاظ الثلاثة غ
٥ (واللام) اى اللامات فى هذه الثلاث (للعهد) المفسر بقوله (اى مسيل الماء الخ (وشرب الارض) عطف على حيز حرف التفسير (اصلا) اى لا بذكر ما ذكر ولا بدونه (وطريق الدار) اى واى طريقه (منه) اى من الباب (او هو) اى الطريق (اعم منه) اى من طريق الدار (ومن طريق خاص فى ملك) الخ (انسان) الخ فعلى هذا ليس لامه للعهد -

ان الاخيرة لاتدخل الا بماذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لاتدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (ويدخل) الطريق واخواه (فى الاجارة) للدار ونحوها بلاذكر ما ذكر اذلا ينتفع الموجر بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة (ويؤخذ) من المشترى (الولد) الذى ولدته امة عنده بلا استيلاد (ان استحقت امه) على المشترى (ببينة) لانها حجة كاملة وفيه اشعار بان الولد يدخل فى القضاء بالام تبعا كما قال بعضهم لكن الاصح ان القضاء بالولد شرط ايضا لانفصاله وقت القضاء كما فى النهاية (وان اقر) المشترى لرجل (بها) اى الامة (لا يؤخذ) الولد بالتبعية اذ الاقرار حجة قاصرة ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار كما فى العمادى (ولمالك) خبر فسخه فافاد التقديم ان ليس للمشترى ولاية الفسخ وهذا منه شروع فى البيع الموقوف مما يوجد فيه ركن البيع مع اشتراط الانعقاد وهو الاهلية لكن لم يوجد شرط النفاذ وهو الملك والولاية كما فى التحفة (باع غيره) الفضولى من احد (ملكه) مفعول باع (فسخه) اى البيع وان لم يبق اركان البيع وفيه اشعار بان فسخ بيع الفضولى لايحتاج الى القضاء (وله) اى للمالك (اجازته) بان يقبض الثمن اويطلبه اويقول اجزته اوتصدقت بثمنه عليك ولوقال احسنت ففيه روايتان كما اذا قال بئسما صنعت وفى ظاهر الرواية انه رد وعليه الفتوى وفى تقديم الخبر اشعار بان البيع لم ينفذ لو اجازه وارث المالك بعد موته كما فى العمادى وفى الكلامين رمز الى ان بقاء المالك شرط للفسخ والاجازة ولذا لم يصرح به فى قوله (ان بقى العاقدان والمبيع) لان الاجازة تتوقف على بقاء اركان العقد فلو كان ثوبا فصبغه ثم اجاز رب الثوب لم يجز لهلاك المبيع وفى الاكتفاء اشعار بان العلم بمقدار الثمن لم يشترط لصحة الاجازة فلو اجاز ثم علم فرد لم يرتد بالرد كما فى العمادى (وكذا) للمالك اجازته ان بقى

فى يد

١ (ان الاخير) اى الطريق الى سكة غير نافذة (بخلاف الطريق النافذة) الى الشارع العام وهى الاولى

٢ (اذلم ينتفع) نفس (الموجر) بالكسر (بدونها) اى الثلاثة فكذا المستاجر والانتفاع هو المقصود فى الاجارات (الموقوفة) احتراز عن الصدقة النافلة اى الاوقاف والرهن كالاجارات (ويؤخذ) اى يأخذ المستحق (عن المشترى الولد) الخ غ

٣ عنده اى المشترى (بلا استيلاد) من المشترى غ

٤ (وفيه) اى فى قوله يؤخذ (اشعار ما) الخ غ

٥ (فى القضاء بالام) للمستحق (فافاد التقديم) المفيد للحصر (ان ليس) الخ (وهذا) اى بيان ان لمالك باع غيره الخ (منه) اى المص شروع (فى البيع الموقوف مما يوجد فيه) الخ (مع وجود شرط الانعقاد لكن لم يوجد) الخ حاصل هذا العنوان ان المناسب هنا التعوين بفصل ولمالك باع الخ (كما) اى روايتان (اذا قال بئسما) الخ (انه) لفظ بئسما صنعت (رد وعليه) اى على كونه ردا (وفى تقديم الخبر) هو له فى الجملة الثانية وفائدة ما فى الاولى قدمر فلاتكرار غ

٦ (وفى الكلامين) اى المسئلتين (ولذا) اى وللرمز اليه (لم يصرح به) اى ببقاء المالك فى سلك قوله (ان بقى العاقدان والمبيع) ولم يقل والمالك بل اكتفى به (لان الاجازة) علة الشرط يدل عليه التفريع الاتى لاعلة لم يصرح (تتوقف على بقاء اركان العقد) ومن جملتها سلامة المبيع (فلو كان) المبيع (ثوبا فصبغه) المشترى (ثم اجازه) الخ غ

٧ (وفى الاكتفاء) باشتراط بقائهما دون ان يقول وعلم مقدار الثمن (اشعار) الخ غ

١ (لانه مبيع من وجه) فلابد من قيامه ايضا (قيام الخمسة) المالك والعاقدين والمبيع والثمن العرض (فيما لا يتعين) الخ وهو العروض ففيما يتعين يشترط قيام الاربعة (وهذه الاجازة) اى الاجازة فى ما اذا كان الثمن عرضا (اجازة نقد لا) اجازة (عقد) كما اذا كان الثمن دينا (فهو) اى الثمن العرض ملك (للبائع) الفضولى (دون) المالك (المجيز لانه) اى الفضولى (صار مشتريا) لهذا العرض لانه كان له جهة المبيعية (ورجع المجيز على) الفضولى (البائع بقيمة المبيع) ان قيميا (او مثله) اى يرجع بمثل المبيع ان مثليا غ ٢ (وفيه) اى فى قيد عرضا (اشارة الى انه) اى الثمن (لو كان نقدا) اى دراهم اودنانير (وفى المنتقى انه) اى بقاء الثمن النقد (شرط) ايضا (عند الاجازة) الاولى بعد الاجازة (فيكون البائع) الفضولى (كوكيل له) اى للمجيز غ ٣ (من قبيل التنازع) لان عند كما انه ظرف امانة ظرف ملك ايضا ولام للمجيز اجلية فلا تكرار (فهلكه) اى المبيع (بلاشئ ٤) على البائع

فى يد البائع (الثمن) مع بقائهم حال كونه (عرضا) لانه مبيع من وجه فيشترط للاجازة قيام الخمسة فيما يتعين بالتعيين وهذه الاجازة اجازة نقد لا عقد فهو للبائع دون المجيز لانه صار مشتريا ورجع المجيز على البائع بقيمة المبيع او مثله وفيه اشارة الى انه لو كان نقدا لم يشترط للاجازة بقاء الثمن وفى المنتقى انه شرط كما فى العمادى (وهو) اى الثمن الذى لم يتعين كالنقدين (ملك) عند الاجازة (للمجيز) فيكون البائع كوكيل له (و) هو (امانة) ولو بعد الاجازة (عند بائعه) من قبيل التنازع فهلكه بلا شئ الا انه اذا هلك قبلها ولم يعلم المشترى وقت ادائه انه فضولى فانه كان مضمونا كما فى العمادى (وله) اى لهذا البائع (فسخه قبل الاجازة) اى اجازة المالك بخلاف فسخ النكاح فانه لا يجوز قبل الاجازة بالقول ويجوز بالفعل (وجاز) عندهما خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله (اعتاق) العبد (المشترى) اسم فاعل او مفعول صلته (من الغاصب) ان اجاز المالك اعتاقه بعد بيع الغاصب لوجود الملك الذى يشترط عند العتق لا الاعتاق

(الا انه اذا هلك ولم يعلم المشترى وقت ادائه) الثمن (انه فضولى) مفعول لم يعلم (فانه) اى الهالك (كان مضمونا) على البائع جواب اذا ولو اسقط لفظ انه هناك لكان علة الاستثناء ولم يحتج الى الجواب كما لا يخفى (بخلاف فسخ) الفضولى (النكاح) الذى عقده (فانه لا يجوز قبل الاجازة) اى اجازة الاصيل (بالقول) متعلق بالفسخ المستفاد من الضمير ين

ففيه نوع تعقيد غ

٤ (ويجوز) فسخه (بالفعل) قبلها كما اذا زوج فضولى امرأة برضاها لرجل ثم قبل اجازته زوج له اختها فان ذلك فسخ فعلى للنكاح الاول من الفضولى جائز اعلم ان قيد قبل الاجازة هنا لمجرد مشاكلة قيد المتن فان المتن كلام اثباتى يصح تقييده به احترازا عما بعد الاجازة بخلاف الكلام المنفى فان التقييد فيه يوهم ورود النفى على القيد فيفيد جواز فسخ الفضولى بعد اجازة الاصيل وليس له جواز بعد الاجازة لا فى البيع ولا فى النكاح او نقول انما اورده الشارح المحقق ليعتبر فى قوله ويجوز بالفعل فانه كلام مثبت يظهر فائدته فيه كما اظهرنا فيه فامثال هذا التدقيق ان كان مما رامه الشارح المحقق فذاك حسن ظنى والافمنا يقبله الماهر ولا كلامنا مع الكابر (وجاز عندهما خلافا لمحمد وزفر) لان هذه

ثانية المسئلتين اللتين جرت المناظرة فيهما بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فقال ابو يوسف رحمه الله فيهما لمحمد رويت لك ان العتق باطل عند ابى حنيفة وقال محمد رحمه الله رويت لى ان العتق جائز عنده وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق المشترى من الغاصب موقوف عند ابى حنيفة وابى يوسف على ان ينفذ الشراء باجازة المالك وباطل عند محمد رحمه الله لان الاعتاق لا يصح الا فى ملك كامل للمعتق كذا فى الشمنى (اعتاق العبد) اضافة المصدر الى المفعول (المشترى اسم فاعل) فح بالرفع التقديرى فاعل اعتاق (او) اسم (مفعول) فح بالجر التقديرى صفة العبد (صلته) اى صلة كل واحد من صيغة اسم الفاعل والمفعول مبتدأ خبره قوله (من الغاصب) يعنى انه صلة لفظ المشترى سواء كان بكسر الراء او بفتحه (لوجود الملك) علة جاز بالشرط المذكور (الذى يشترط) وقوله (عند العتق) ظرف يشترط ويلزم منه ان يكون ظرف الوجود ايضا فكانه من قبيل التنازع (لا) يشترط عند (الاعتاق) فهو عطف على العتق يعنى ان كمال الملك انما هو شرط للعتق الذى بعد الاعتاق لانه مطاوعه لا للاعتاق فلو وجد عند العتق فهو كاف للعتق الذى هو من حقوق الملك اذا نفذ نفذ بها واذا

توقف توقف بها غ

(لا) يجوز ويبطل بلا خلاف (بيعه) اى ذلك المشترى من احد وان[٢] اجاز المالك بعد بيعه بيع الغاصب لان الملك للمشترى الثانى الموقوف ابطله حينئذ ملكٌ باتٌ للمشترى الاوّل فقوله (ان اجيز بيع الغاصب) قيد المسئلة الاولى والمسئلة الثانية معترضة لا يحتاج الى شرط كما ظن

﴿ فصـــل[٣] ﴾

(يصح السلم) بفتحتين اسم من الاسلام وهو التقديم وقال القدورى انه فى اللغة عقد يتضمن تعجيل احد البدلين وتأجيل الآخر ثم خص الشرع[٤] بعقد يوجب تعجيل الثمن وتأجيل المثمن وينعقد بلفظ البيع على الاصح وبالسلف والسلم كما فى الاختيار يقال اسلم اليه الدراهم فى البر اى قدمه اليه عليه فالمشترى مسلم ورب السلم والبائع مسلم اليه والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال وانما اخر عن الربا لانه كالمقدمة له الاترى ان المسلم فيه ورأس المال المتحدى الجنس لا يجوز ان يكونا مكيلين او موزونين وان كانا متساويين (فيما يعلم قدره ووصفه) اى فيما يمكن ان يضبط بالوصف والقدر من مسلم فيه يكون من الاجناس الاربعة والا يفضى الى المنازعة (كالمكيل) اى ما يعرف مقداره بالكيل من نصف صاع او اكثر والاحسن[٦] من مكيل كالحنطة والشعير والتمر والملح والحمص والارز والذرة والرب والسمن والخل والعسل والمج والعدس والتوتيا والكحل وغيرها (والموزون) اى مايعرف مقداره بالوزن من منوين او اكثر مما يباع بالامناء

(بيعه اى ذلك المشترى) يعنى من الغاصب (من احد) صلة البيع غ ٢ (وان اجاز المالك بعد بيعه) اى ذلك المشترى (بيع الغاصب) فان لم يجزه فاولى ان يبطل فظهر ان الشرط الاتى ليس متعلقا به ثم علل عدم جوازه فقال (لان الملك للمشترى الثانى) وهو المشترى من المشترى من الغاصب (الموقوف) صفة الملك ويجوز ان يرفع خبرا لان فيكون (ابطله) خبرا بعد خبر اى ابطل الملك الموقوف (حينئذ) اى حين اجاز المالك بعد بيعه بيع الغاصب (ملك بات) اى قطعى فاعل ابطله (للمشترى الاول) وهو المشترى من الغاصب واللام صلة الملك البات نقل عنه لاستحالة اجتماع الملك البات والموقوف فى محل واحد وهو العبد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة كما لا يخفى انتهى (فقوله) تفريع على الوصل المذكور (قيد المسئلة اولى) فقط (والمسئلة الثانية معترضة) بين القيد والمقيد لبيان الضمير مرجعه فيظفر الاختصار (لا يحتاج الى شرط) اصلا لا هذا ولا غيره كما عرفت فى مقام الوصل (كما ظن من ابى المكارم حيث قال متعلق بالمسئلتين وكما فهم من تقرير الشمنى والبر جندى غ

٣ **فصل** فى شرح رموز **فصل** يصح السلم غ

٤ وفى الشريعة بيع الشئ على وجه يوجب الملك للبائع فى الثمن عاجلا وللمشترى فى المثمن آجلا سمى به لما فيه من وجوب تقديم الثمن وركنه الايجاب والقبول بان يقول المشترى اسلمت اليك عشرة دراهم فى كرحنطة او اسلفت فقال البائع قبلت وقيل ان اسلم مأخوذ من السلام والهمزة للسلب كانه ازالة سلامة الدراهم بالتسليم الى مفلس (بر جندى)

٥ (اى قدمه) اى الدرهم معطا (اليه) اى الفلان (عليه) اى على البر صلة قدم ويجوز ان يكون فى للاجل اى للبر (فالمشترى مسلم) بكسر اللام (ورب السلم) ايضا (والبائع مسلم اليه) بفتح اللام اى سلم اليه الثمن (والمبيع مسلم) اى قدم الثمن (فيه) اى على المبيع اولاجله (والثمن رأس المال) اى اول مال جرى بين يدى العاقدين لكون المبيع غير موجود بينهما (وانما اخر) اى السلم (عن الربا لانه) اى الربا (كالمقدمة له) اى للسلم ومقدمة الشئ يتأخر الشئ عنه (المتحدى الجنس) كالثوبين المرويين مثلا (لا يجوزان يكونا مكيلين ككرى شعير (اوموزونين) كلحم البقرين اوالغنمين (فيما يعلم) الخ ظرف يصح اوالسلم (من مسلم فيه) بيان مايمكن (يكون) صفة مسلم فيه (من الاجناس الاربعة) وهى المكيل والموزون والمذروع والعددى المتقارب كمايأتى غ ٦ (والاحسن) بدل كالمكيل (من مكيل) بيانا لما يعلم لانه هذه الاربعة لا ازيد منها وكاف التمثيل يقتضى الزيادة (والحمص) بميم مشددة بين المهملتين (والرب) بالضم عصير العنب (والمج) ماش (والعدس) بالتركى ياسمق (والتوتيا) حجر الكحل غ

بالأمناء والأوانى كالدهن والمسك والعنبر والزعفران والفانيد[1] والسكر والبصل والفوم والحديد والنحاس والصفر والقطن وحبه وغيرها حال كون الموزون (مثمنا) لانه لو كان المسلم فيه ورأس المال دراهم اودنانير لم يجز السلم بالاجماع وكذا لوكان احدهما مسلما فيه فقط على الاصح وقيل انه يجعل بيعا بثمن مؤجل صيانة لكلامه وفيه[2] اشارة الى انه يجوز السلم فى الفلوس عددا خلافا لمحمد فانه ثمن عنده والى انه لايجوز فى التبر لانه ملحق بالمضروب وفى رواية ملحق بالعروض كما فى التحفة (والمذروع) اى مايعرف مقداره بالذراع وهو الخشب المعروف (كالثوب) من الكتان والقطن والصوف والخز[3] والحرير وكالبساط كالبوريا حال كون المذروع (مبينا طوله وعرضه) ذراعا (ورقعته) بالضم اى غلظه فى الاصل ما يكتب ويرقع به الثوب وفى عمومه يدخل الحرير وقد اشترط[4] فيه بيان وزنه ايضا على الصحيح كما فى المحيط وكذلك الخز كما فى الظهيرية (والمعدود) اى ما يعرف قدره بالعدد (متقاربا) اى متحدا كل آحاده فى القيمة كالجوز والبيض والباذنجان والآجر واللبن فانه لا يباع عرفا بيضة ضخمة ببيضة صغيرة باهدار التفاوت وفيه[5] اشعار بان السلم صح فى المتقارب كيلا ووزنا وعددا وذا عند العلماء الثلثة ولم يصح عددا عندزفر رحمه الله وبانه لم يصح فيما يتفاوت كالرمان والبطيخ كمافى التحفة (فيصح) السلم (فى السمك) بفتحتين الحوت (الملبح) وزنا او كيلا معلوما وفيه اشعار بانه لا يصح فى الطرى منه وان كان فى حينه وهو غير صحيح والصحيح انه يصح كيلا ووزنا فى الصغار وفى الكبار روايتان واعلم انه اذا اسلم مكايلة اوموازنة فيماثبت وزنه اوكيله نصا[6] ففيه عن اصحابنا روايتان

١ (والفانيد) نوع من الشكر (والفوم) بالضم حنطة وعند البعض السوم كذا فى الاختيرى (مثمنا) اى مبيعا (فقط) اى دون رأس المال بان يكون حنطة مثلا (وقيل انه) اى مان كان احدهما مسلما فيه فقط (يجعل بيعا) للحنطة مثلا (بثمن مؤجل) وهو المسلم فيه (صيانة لكلامه) اى العاقد غ

٢ (وفيه) اى فى قوله مثمنا (اشارة الى انه يجوز السلم فى الفلوس) لانه من العروض فيمكن جعله مثمنا (والى انه لا يجوز السلم فى التبر) فضة اوذهب لم يضرب (لانه ملحق بالمضروب) فهو ثمن لا مثمن ويجوز على رواية الالحاق بالعروض غ

٣ (والخز) اسم لشعر دابة بحرية وكالبساط) عطف على كالثوب (كالبوريا) مثال البساط (فى الاصل) يعنى الرقعة فى اصل الوضع (ما يكتب) اى يجمع ويحاط بقرينة (ويرقع) اى يجيد ويحسن (به الثوب) كالكواغد مثلا فالغلط مجاز فى المغرب يقال رقعه هذا الثوب جيده ويراد غلظته وثخافته وهو مجاز انتهى (وفى عمومه) اى فى عموم اصل معنى الرقعة (يدخل الحرير) ودخوله فى الاولين ظاهر فيشترط فيه بيان الابعاد الثلاث غ

٤ (وقد اشترط فيه) اى فى الحرير (بيان وزنه ايضا) لانه كلما ثقل يثقل قيمته (وكذلك) يدخل (الخز) فى فتح القدير يقال له كمخا ويشترط بيان وزنه ايضا لانه كلما خف يزيد قيمته (كل) من آحاده (فى القيمة) ظرف الاتحاد (باهدار) اى ابطال (التفاوة) بينهما غ

٥ (وفيه) اى فى جواز السلم فى المعدود المتقارب بالعدد (اشعار) الخ (وبانه لم يصح) اى بالعدد (فيما يتفاوت) الخ حال كون الوزن او الكيل (معلوما) اى بحجر معلوم وظرف معلوم معياره (وفيه) اى فى التقييد بالملبح (اشعار) الخ (وان كان) اى السلم فى الطرى (فى جنسه) اى الطرى (و) الحال (هو) اى السلم فى الطرى (صحيح) كيف (والصحيح) اى المعلمة على (انه) فى الطرى (يصح كيلا ووزنا) اى بايهما قدر (فى الصغار و) اما (فى الكبار روايتان) الخ غ

٦ (نصا) اى ثبوتا نصيا غ

والملّيح المقدد الذى فيه ملح وخالف الهداية وغيره فى ايثاره على المالح لانه لغة ردية كما فى النهاية (لا) يصح السلم ويبطل وزنا وعددا (فى الحيوان) طائرا اوغيره لانه لا يضبط وعن الشيخين انه يصح وزنا (و) لا عددا فى (اطرافه) كالرؤس والكرش والامعاء والكبد والطحال والاكارع فانها معدودة متفاوتة وفى الكافى انهم اختلفوا فيما اذا اسلم فيها وزنا (و) لا عددا فى (جلوده) اى الحيوان كالابل والبقر والغنم وغيرها الا اذا بين له ضرب معلوم ويصح وزنا وفيه اشعار بانه يصح فى اللحم المنزوع ولا خلاف فيه بل فى غير المنزوع ولوقضى بصحة السلم فى اللحم جاز اجماعا وبانه يصح فى الشحم والالية وزنا كما فى الخزانة (و) لا عددا ووزنا وكيلا فى (الجواهر) كبارا وصغارا كاللعل والعقيق والزمرد والياقوت والبلور واللؤلؤ وفى المحيط انه يصح وزنا فى صغاره للادوية ولا يخفى ان الجواهر تشتمل الشبه والاسرب والحديد ونحوها (ولا) يصح فى مقدر (بصاع) اى كيل معين (وذراع) اى خشبة (معينين) ذلك عند المتعاقدين ويحتمل الاضافة والمعنى صاع رجل معروف وذراع رجل معروف (لم يدر قدرهما) اى قدر ذلك الصاع والذراع لا عندهما ولا عند الناس واعلم ان الوصف الاخير لم يذكر فى الاصل وقالوا انه اراد فعل الكيل والذرع الصادر من رجل معروف وانما لم يصح السلم لاحتمال موته (وشروطه) اى شروط السلم بصيغة الكثرة اشارة الى ان الشروط اكثر من عشرة فان رأس المال يشتمل على خمسة كما بين واشار فى السابق الى شرطين كون المسلم فيه مما يضبط ومما يتعين وفى الربا الى شرطين كون المسلم فيه ورأس المال خاليين عن احد وصفى علة الربا كما فى النهاية وغيره ثم اشار الى البواقى فقال (بيان جنسه) اى المسلم فيه (كبر) وثمر فلو اسلم فى طعام قرية معينة يفسد بخلاف ما اذا اسلم فى طعام نحو خراسان (ونوعه) اذا

اختلف

٢ (والمليح) مبتدأ خبره (المقدد) اسم مفعول من التقديد (وخالف) اى المص صاحب (الهداية فى ايثاره) اى المليح (على المالح) هو مختار الهداية (لانه) اى المالح (طائرا) من الطيران (ولاعددا) لاوزنا فى قوله (فى اطرافه) الخ (فيها) اى فى اطراف الحيوان (وزنا) الخ (ك) جلد (الابل و) جلد (الغنم) الخ (الا اذا بين) كان (له) اى للجلد (ضرب) اى نوع (معلوم) طولا وعرضا جودة ورداءة ٣ (وفيه) اى فى حصر النفى فى المقتول على الاطراف والجلود (اشعار) الخ (بل) الخلاف (فى غير المنزوع ولوقضى) قاض (بصحة السلم فى اللحم) اى المعهود وهو غير المنزوع المختلف فيه (جاز) اشارة الى الكبرى والصغرى اللحم الغير المنزوع مختلف فيه والمختلف فيه لو قضى قاض فيه بجانب يصير مجمعا عليه فاللحم الغير المنزوع لوقضى قاض حنفى بصحة سلمه يصير جوازه مجمعا عليه فاندفع ما فى الرومى من انه تخصيص بلا مخصص (و) اشعار بالوجه المذكور (بانه يصح فى الشحم) الخ غ ٤ تشتمل الشبه) فى القاموس الشبه محركة النحاس ويكسر والجمع اشباه (والاسرب) جمع السرب بضمتين بالسبن المهملة فيهما ٥ (واعلم ان الوصف الاخير) اى قوله لم يدر قدرهما (لم يذكر) اى محمد (فى الاصل) ويحتمل انه لم يذكر فى الوقاية ويؤيد الاول قوله (وقالوا) اى المشايخ (انه) اى محمد (اراد فعل الكيل والذرع الصادر من رجل معروف وانما لم يصح السلم) به (لاحتمال موته) اى الرجل المعروف فيزول الاضافة او يحتمل الضياع اتى (بصيغة الكثرة) الخ غ

٦ (ثم اشار الى البواقى) وهى الست -

اختلف انواعه والافليس بشرط كما فى الخلاصة وغيره (كسقية) اى برسقية
٢ على تأويل حنطة سقية نحو الدين القيمة على تأويل الملة القيمة كما
فى سورة البينة من الكشاف واليه اشار المص فى الشرح والسقى مايسقيه
الماء الجارى خلاف البخسى هوما يسقيه ماء السماء فهو فعيل بمعنى مفعول
يستوى فيه المذكر والمؤنث ولا يلحق التاء الا اذا حذف موصوفه كما
تقرر فمن الظن ان التاء للنقل على انه سماعى كما فى الايضاح وغيره
والجنس والنوع قدمر فى الطلاق (وصفته) التى تختلف بها القيمة (كجيد
ونيك وونيك وسره واجبر رب السلم على القبول لو اعطى الجيد
مكان الردى بخلاف العكس كما فى قاضيخان (وقدره) بمقدار
معروف عند الناس مثل كذا صاعا اومنا اوذراعا اوعددا (واجله)
اى اجل المسلم فيه المعلوم ولم يقيد به لما سيأتى (واقله)
اى ادنى الاجل (شهر) وعن اصحابنا انه ثلاثة ايام وقيل عشرة ايام
وقيل اكثر من نصف يوم وعن الجصاص ما زاد على مجلس العقد ولو ساعة
والمختار ما تمكن من تحصيل مثل المسلم فيه والاول اصح وعليه الفتوى
كما فى المضمرات وينبغى ان يكون الاجل بحيث يمكن من الوصول الى
الموضع المشروط والا فالبيع فاسد كما فى شرح الطحاوى (و) بيان (قدر
رأس المال) جنسا كدرهم او بر ونوعا اذا اجتمعت النقود كهروية وصفة
وقدرا و انتفادا ولو كان مشارا اليه حال كون رأس المال متحققا (فى)
ضمن (الكيلى والوزنى والعددى) المتقارب فلو اسلم هذه الدراهم
او الشعير او الارز او الحمص او الحديد او البيض او الجوز فى
كرحنطة لم يجز لانه يفضى الى المنازعة اذ ربما وجد ببعض رأس المال
عيبا فاذا لم يبين لم يقسم المسلم فيه على قدره فلم يصح قدرما صح
فيه البيع وهذا عنده واما عندهما فقد جاز لانه يتعين بالاشارة فيقسم

٢ على تاويل) البر بالحنطة كانه قال (حنطة سقية نحو
الدين) بكسر الدال (القيمة على تأويل الملة
القيمة) فصح دخول التاء فى الصفة (خلاف البخسى)
بتقديم الباء بنقطة من تحت على الخاء المعجمة
ثم السين المهملة (فهو) اى السقى (الا اذا
حذف موصوفه) كما ههنا (فمن الظن) من ابى
المكارم (على انه) اى كون التاء للنقل (سماعى)
وكون مانحن فيه منه غير ثابت (والجنس والنوع
قدمر) بيانهما (فى) كتاب (الطلاق) وفى
البرجندى هنا تفصيل لهما فراجعه واعلم انى لم
اجد فى الطلاق وانما هو فى فصل المهر (المعلوم)

صفة الاجل غ

٣ (ولم يقيد) اى المص (به) اى بالمعلوم غ
٤ (والاول) اى كون الاجل شهرا (الى الموضع
المشروط) ايفاء المسلم فيه فيه (اوبر) بنقطة
من تحت وهو الحنطة (كهروية) اى كدنانير
او دراهم هرانية مثل مايقال ارپيه مثلا
(وانتفادا) اى هل هو نقدا ونسيئة
٥ فلو اسلم هذه الدراهم) زاد كلمة الاشارة
اشارة الى انها لا يكفى عنده (او الشعير او
الارز) عطف الكل باو اشارة الى ان ليس
مدار الكلام على واو المتن بل هو بمعنى
كلمة الانفصال (لانه) اى الاسلام المذكور
(على قدره) اى رأس المال (فلم يصح) اى
لم يتعين (قدرما يصح فيه البيع) السلم يفهم
منه ان معنى قوله متحقق فى ضمن الكيلى
الخ متحقق فيما يتعلق العقد على مقداره
كما فى الكيلى الخ كما صرح به ابو المكارم
فاندفع ماقال الشمنى فالكيلى وما عطف عليه
صفة لمحذوف اى فى رأس المال الكيلى والوزنى
والعددى الخ ولو قال وقدر رأس المال الكيلى
بدون كلمة فى لكان احسن انتهى (وهذا) اى كون
بيان رأس المال لابد منه بحيث لا يكفى
الاشارة ايضا (عنده واما عندهما) فيكتفى
بالاشارة و (جاز لانه يتعين) الخ (غ)

٢ (وفيه) اى فى تخصيص هذه الاشياء الثلثة بالذكر (اشعار بانه لوكان رأس المال شيئا ذرعيا اوحيوانا مما لم يكن كيليا ولاوزنيا ولا عدديا متقاربا (بلا بيانه) فقوله هنا (اوعدديا متقاربا) من تصرفات النساخ ليس له فيه وجه صحة وان اتفقت عليه النسخ وامثال هذا التصرف قد كثر فى هذا الكتاب ولااعلم ما الوجه فيه (لان الاشارة كافية فيه) اى فى بيع الذرعى والحيوان (ان تجوز) اى رأى جائزا وقبل (فى المجلس) الخ (لانه) اى الزيف (وكذا اى جاز (اذا لم يتجوز) اى لم يقبل ولم يرض (واستبدل فى المجلس) اى فى مجلس القبض (بخلاف ما لم يجوز) اى لم يرض (فان) تاخرو (استبدل الزيف بعد الافتراق بطل فيه) اى فى الزيف (وان كان) اى استبداله بعد الافتراق (فى مجلس الرد) اى رد الزيف (الا اذا كان) اى الزيف (قليلا) والجيد كثيرا ٣ (لان الدراهم) اى الرابجة (قلما يخ عن زيف) فلايضره التأخير

الى مجلس الرد (ولانه) اى ما يتعامل من الاثمان (لايخ عن) الزيف (القليل) فلا تكرار (فعفى) مجهول (فى ذلك) اى الزيف (اقل) فاعل عفى اى الزيف الاقل (من) النصف) اى نصف الثمن المقبوض (وروى الثلث) قليل (ولم يجز) بضم الياء وكسر الجيم (المستحق) بالكسر (بطل بقدره) اى الاستحقاق او الستاقة ٤ (ومن الظن) من ابى المكارم (انه ليس من تفريعه) اى هذا الاختلاف (ما فى الوقاية) من (انه لم يجز ما اذا اسلم نقدين) اى دراهم ودنانير فى كربر (بلا بيان حصة كل منهما) اى النقدين (من المسلم فيه) وهوكر بر مثلا وعبارة الظان هكذا ومن فروع هذا الاختلاف على ما فى الكافى والهداية انه اذا اسلم دراهم فى كربر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لم يصح عنده او اسلم دراهم ودنانير فى كر بر ولم يبين مقدار احدهما لم يصح عنده لانه اذا لم يعلم قدر احدهما بطل العقد فى حصته فبطل فى حصة الآخر لجهالتها او لاتحاد الصفقة وفى الوقاية قد فرع على ذلك الاختلاف ما اذا اسلم نقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وفيه تامل انتهى اى وفى كون ما فى الوقاية من فروع ذلك الاختلاف تأمل اى منع يعنى هو غير مسلم فالشارح المحقق نسبه الى الظن وعلله بقوله (لان من تفريعه) اى هذا الاختلاف (ما فى الوقاية) لان حاصله (ما اذا لم يبين بعض رأس المال) لان عدم بيان الكل يلزمه عدم بيان البعض فيرجع الى الفرع الثانى من فرعى الكافى والهداية وقد سلم تفرعه بل عدم بيان بعض رأس المال يشمل كلا فرعيهما لانه لو بين رأس مال البر مثلا من المائة تعين الباقى للحنطة (كما) اى كحاصل ما (فى الهداية وشروحها وغيرها) اى غيرما فى الهداية كالوقاية مثلا فان حاصل ما فى كلها عدم بيان بعض رأس المال بالوجهين المذكورين فعليك الانصاف والتجنب عن الاعتساف بان لفظ ما فى الوقاية ثانيا لم يوجد فى اكثر النسخ فخبر لان قول ما اذا لم يبين الخ فانه على هذا لايظهر تقريب التعليل وحمله على ماشرحنا به بعيد فتأمل فان فى تقريب التعليل لنسبة الظن خفاء لا يخفى ٥ (وافيا) اى كاملا تاما اومن وفى بعهده (بالفتح) اى فتح الحاء (مصدر حمل الشىء بالكسر) اى كسر الميم من باب حمد (غواص البحرين)

على القيمة وفيه اشعار بانه لو كان رأس المال شيئا ذرعيا اوحيوانا او عدديا متقاربا بلا بيانه صح عند الكل لان الاشارة كافية فيه عندهم كما اشير اليه فى الهداية والمحيط والاختيار وغيرها وذكر فى الزاهدى ان رأس المال لوكان زيفا ان تجوّز به فى المجلس وبعده جاز لانه جنس حقه وكذا ان لم يتجوز واستبدل فى المجلس وكذا جاز لو كان مستحقا او ستوقا واستبدل فى المجلس بخلاف ما لم يجوز وان استبدل الزيف بعد الافتراق بطل فيه وان كان مجلس الرد الا اذا كان قليلا وهذا عنده واما عندهما فلا يبطل اذا استبدل فى مجلس الرد لأن الدراهم قلما تخلو عن زيف ولانه لا يخلو عن القليل فعفى فى ذلك اقل من النصف وروى ان النصف قليل وروى الثلث وان وجده ستوقا اومستحقا بعد الافتراق ولم يجز المستحق بطل بقدره اتفاقا لانه خلاف جنسه ومن الظن انه ليس من تفريعه ما فى الوقاية انه لم يجز ما اذا اسلم نقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه لان من تفريعه ما اذا لم يبين بعض رأس المال كما فى الهداية وشروحها وغيره (و) بيان (مكان ايفاء) اى اعطاء (مسلم فيه) وافيا اذا كان شيئا (لحمله) بالفتح مصدر حمل الشىء بالكسر والاحسن

٢ والاحسن ان يقال باقحام الحمل والمعنى لمسلم فيه (مؤنة) ٣ بالفتح اى ثقل
يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال كالحنطة وقيل مالا يحمل الى مجلس
القضاء مجانا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة كما فى الكرمانى وهذا قوله
آخرا و قالا انه ليس بشرط فان مكان العقد متعين له والاول المختار
فان الخلاف لم يذكر فى خزانة المفتين وفيه ٤ رمز الى انه لو طلب فى
مكان آخر قيمته فيه مثل قيمته فى المشروط جاز اذا حل الاجل على ما
قال نجم الائمة خلافا لبعض المفتين وهذا احب الا اذا عجز رب السلم
من استيفاء حقه بسبب اقامة المسلم اليه فى ذلك المكان كما فى المنية
والى انه اذا لم يكن له مؤنة كالمسك لم يشترط بيانه بالاجماع ويتعين
مكان العقد على ٥ اصح الروايتين ولو بين مكان قيل لم يتعين لعدم ٦
الفائدة وقيل يتعين لان قيمة العنبر فى المصر اكثر فى السواد مع
الامن فى الطريق كما فى الاختيار والى ان وجود المسلم فيه وبقاءه
شرط عند حلول الاجل وهو شرط من وقت العقد الى الاجل فلو وجد عند
احدهما او فيما بينهما لا غير فالسلم لم يجز واذا انتهى الاجل فلم يأخذه
رب السلم حتى انقطع بان لا يوجد فى الاسواق فله الفسخ واخذ رأس
المال او انتظار وجوده كما فى المحيط والى ان السلم لا يجوز فيما لا يوجد
فى ٧ ذلك الاقليم كالرطب فى خراسان لانه كالمنقطع كما فى الاختيار (وقبض
رأس المال) ولو غير نقد بالتخلية (قبل الافتراق) بالبدن فلا يضر القبض
بعد مشيهما او نومهما بلا غيبة (شرط بقائه) اى بقاء السلم على الصحة
فلو ٨ ابى المسلم اليه قبضه فى المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط
الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض سواء كان لاحدهما او لهما الا

٢ (والاحسن) ان (يقال) اى ان يحكم (باقحام) اى بكون لفظ (الحمل)
مقحما بين اللام الجارة وبين الضمير الراجع
الى المسلم فيه فيكون فى قوة له (والمعنى
لمسلم فيه) فانى بحاصل المعنى ٣ (مؤنة
بالفتح) اى فتح الميم فيكون الهمزة مضموما
احتراز عن ضم الميم مع سكون الهمزة (الى
ظهر) مقابل بطن (او) الى (اجرة الحمال) الخ
(وهذا) اى كون بيان مكان الايفاء شرطا
(قوله) اى الامام (آخرا) اى ثانيا واما فى
قوله الاول فليس بشرط (كما قالا انه) اى بيان
مكان الايفاء (ليس بشرط متعين له) اى للايفاء
(والاول) اى قوله الاول انه ليس بشرط كصاحبيه
(المختار فان الخلاف) اى خلافه لهما (لم يذكر
فى خزانة المفتين) فصاحبها اختار قوله الاول
فهم منه انه المختار ٤ (وفيه) اى فى خزانة
المفتين او فى كون الاول هو المختار او فى
المتن من حيث ان شرط مكان الايفاء كما
يكون بملاحظة الحمل يكون بملاحظة القيمة
ويؤيده الرموز الآتية فانها فى المتن (رمز الى انه لو)
شرط لكن (طلب فى مكان آخر قيمته الخ فى)
المكان (المشروط) ايفاؤه فيه جاز لعدم الضرر والنفع
(اذا حل) اى لو طلب بعد حلول (الاجل)
الخ (خلافا لبعض المفتين) يقول لا يجوز
اعلم ان لفظ المفتين بياء واحد اصله
بيائين فاعل بحذف احدهما فصار على مفعلن او
مفعين وتلفظ اكثر طلبة الوقت بالبائين غلط
مخالف للقياس النحوى كالاجلل فاعل ذلك
(وهو) اى ما قال بعضهم (احب الا اذا عجز
الخ) (فى ذلك المكان) اى الآخر غير المشروط
فارب السلم طلبه فيه ٥ (على اصح
الروايتين) عن الامام وهو ما قالاه ٦ لعدم
الفائدة) فيما ليس له مؤنة (اكثر) من قيمته
(فى السواد والى ان وجود المسلم فيه وبقاءه)
اى عدم انقطاعه فى الاسواق (شرط عند حلول)
ظرف الوجود والبقاء فالاولى تقديمه على الخبر وجه
الرمز ان شرط مكان الايفاء انما ينفع لو وجد
عند حلول الاجل (وهو) اى وجود المسلم
فيه وعدم انقطاعه (شرط) الخ ٧ (فى
ذلك الاقليم) اى الذى وقع عقد السلم فيه
(لانه) اى ما لا يوجد فى الاقليم (كالمنقطع)
فى الاسواق اى فى حكمه (ولو) كان (غير نقد) (بالتخلية) خبر بعد خبر لكان المقدر فهو وصل آخر فى قوة ولو بالتخلية اى
ولو كان القبض بطريق التخلية (بعد مشيهما) معا لعدم الافتراق بالبدن (او) بعد (نومهما) معا ويقضانهما (بلا غيبة) احدهما من
الآخر ظرف القبض والمشى والنوم على التنازع ٨ (فلو ابى) بعد العقد (المسلم اليه) وهو بائع الحنطة مثلا ندامة
(اجبر عليه) اى على القبض (وفيه) اى فى المتن (لانه) اى الخيار (سواء كان) اى الخيار (غواص البحرين)

اذا ابطله [٢] صاحبه قبل الافتراق ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه فانه ينقلب جائزا ولو هلك لم ينقلب كما فى المحيط والى ان غير القبض شرط صحة العقد واذا فقد واحد منها فقد بطل العقد بشهادة ما تقرر فى الاصول وبه يشعر التفريع فى قوله (فلو كان) بعض رأس المال (دينا و) بعضه (عينا) نقدا (بطل) العقد عندهم (فى حصة الدين) سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائتى درهم فى كر حنطة ثم جعلا مائة من رأس المال قصاصا بالدين اومقيدا بان قال اسلمت اليك فى مائة نقد ومائة دين لى عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها اولا وذلك لفقدان القبض وفيه [٣] اشعار بان العقد قد صح عندهم فى حصة العين والمراد من الدين هو ما على المسلم اليه فلو كان الدين على الاجنبى فهو غير صحيح فى حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله فى المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد فى المجلس ينقلب الى الجواز كما فى المحيط (ولا يجوز) للمسلم اليه (التصرف فى رأس المال) بالشركة بان [٤] يدخل فيه بعد العقد شريكا او بالبيع او الاستبدال او التولية او نحوها (و) لا يجوز لرب السلم التصرف (فى المسلم فيه) بشئ مما ذكرنا (قبل قبضه) اى رأس المال او المسلم فيه فلو [٥] تقايلا سلما صحيحا فاستشرى المسلم اليه من رب السلم برأس المال قبل قبضه شيئا لم يجز كما لم يجز للمسلم اليه ان يبرىء رب السلم من رأس المال لان الابراء اسقاط ينعدم به القبض الواجب حدا من حدود الشرع فلا يجوز اسقاطه

٢ (صاحبه) اى الخيار (ولو هلك) اى رأس المال (والى ان) سائر الشروط (غير القبض) الخ (وبه) اى ببطلان العقد لا فساده كذا نقل عنه (يشعر التفريع) حيث قال بطل الخ (ثم جعلا) اى العاقدان بالاصطلاح (قصاصا) اى تقاصا (وذلك) اى البطلان ٣ (وفيه) اى فى قوله بطل حصة الدين (اشعار) ظاهر (والمراد) عطف على العقد فهو فى حيز الاشعار (فهو) اى السلم (غير صحيح فى حق الكل) اى فى حصتى الدين والعين (حتى لو نقد) اى عاقد السلم (الكل) اى الدين والعين (من ماله) اى عاقد السلم (فى المجلس) اى مجلس العقد (لم ينقلب جائزا) لان اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن فاوجب فساد الكل ٤ (بان يدخل) اى المسلم اليه من الادخال (فيه) اى فى رأس المال او فى السلم (بعد العقد شريكا) فى رأس المال مفعول يدخل (بالبيع او الاستبدال) كما اذا كان رأس المال عرضا بشىء مما ذكرنا) من الشركة والبيع والاستبدال الخ

٥ (فلو تقايلا) اى عقدا عقد الاقالة (سلما) كان (صحيحا) انما قيد به لانه اذا كان فاسدا جاز التصرف فى رأس المال كذا فى المكارمية فاستشرى مجهول من الاستشراء من باب الاستفعال فالمعنى فطلب (المسلم اليه) من جهة (رب السلم) بالشراء (ب) مقابلة (رأس المال) الذى قبض المسلم اليه (قبل قبضه) اى قبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه (شيئا) مفعول الشراء الذى تضمنه الاستشراء (لم يجز) هذا التصرف من رب السلم على تقدير الاقالة (كما لم يجز) على تقدير المضى على السلم (للمسلم اليه ان يبرأ) من الابراء (رب السلم من رأس المال) فيعطى المسلم فيه حالا او بعد حلول الاجل مجانا لرب السلم (لان الابراء) من المسلم اليه (اسقاط ينعدم به القبض الواجب) فى السلم (حدا) اى لاجل ان القبض فى السلم حد اى معيار من (حدود) اى من معيارات (الشرع فلا يجوز اسقاطه) اى اسقاط الواجب بالشرع وانما حملنا الكلام على المجهول من الاستفعال لانه قيد السلم بالصحيح وانما يصح لو قبض المسلم اليه رأس المال فعلى فرض الاقالة لا معنى لشراء المسلم اليه من رب السلم شيئا برأس المال لانه مال رب السلم وحقه وانما يتصور شراء رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس ماله كما صرح ابو المكارم حيث قال ولو تقايلا سلما صحيحا فاشترى رب السلم برأس المال قبل قبضه من المسلم اليه شيئا لم يجز استحسانا ولو كان السلم فاسدا جاز التصرف فيه انتهى فلا بد من التصرف فى عبارة الشارح المحقق وما حملنا اولى واقرب من ان يقال ان قوله تقايلا بنقطة من تحت او ان كلمة من مقلوب المكان من الناسخين بانها داخلة على المسلم اليه فاصل النسخة فاشترى من المسلم اليه رب السلم الخ ورب السلم فاعل اشترى فقلب الناسخون مكانه وادخلوه على رب السلم وجعلوا المسلم اليه فاعلا فصاغ الشارح المحقق عبارة يقرب من المغالطة بالشراء فيستغرب ويستعجب فيضحك من الناظرين بانهم ماذا يفهون وانه كثير الوقوع منه فى هذا الكتاب (غواص)

٢ (والاستصناع لغة طلب العمل) اى الصنع من الغير (يتعدى الى مفعولين) يقال استصنعه خاتما اى طلب منه ان يستصنعه كذا نقل عنه (عينا) حال من الموصول (فيه) اى فى الاستصناع (العمل والعين) مرفوعان فاعل يطلب مجهولا (من المستصنع) اى الآمر (وكيفيته) اى الاستصناع (اخرز) امر من خرز يخرز من ضرب (بيع سلم) بالاضافة او التوصيف (ان ذكره) اى الاجل (المستصنع اى) الامر ٣ (فليس بسلم) بل هو تعجيل فى الاستصناع ٤ (وقيل ان ذكر) اى الصانع (يتمكن) اى يقدر (و) من ذكر (مكان الايفاء) بحذف المضاف (و) من (الاستقصاء فى الاوصاف) اى توصيف المصنوع (من غير نكير يرد) بصيغة المضارع المعلوم صفة نكير (من علماء كل عصر) بيان نكير (والعيد ان) جمع العود عطف على الصفر اى كالاوانى المتخذة من شجر العود (والاسلحة) جمع السلاح (والخفاف) بالكسر جمع الخف (والقلانس) جمع قلنسوة (كالجباب) جمع الجب يعنى خم (فيه) اى فيما لاتعامل فيه (للضرورة) فيه بلا اجل ذكر) بقوله كشهر اوبقوله ادنى مدة يتمكن فيه من العمل الخ (معاقدة) مضاف الى (اجارة) الخ (من تركته) اى الصانع (قبل تسليم) لان بعده يتم الامر والظرف يحتمل ان يكون مصغرا ومكبرا (اذاجاء) اى الصانع المصنوع (مفروغا عنه) اى عن المصنوع ٥ (وفيه) اى فى قيد فيما يتعامل فيه (اشعار الخ) (والاستصناع صحيح عملا بالقياس) وفى النسخ القديمة ولا استصناع صحيح عملا بالقياس الخ ويمكن توفيقها على النسخة الاولى بان يكون صحيح مرفوعا جزاء بعد جزاء اى فهى صحيح كما يقتضيه قوله عملا بالقياس الخ (لواحد منهما) اى من المستصنع والصانع (لبيان الوصف) اى وصف العين لا لبيان ان المقصود هو العمل والصنع (غ)

٢ (والاستصناع) لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع ما يصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا كما فى اجارة المحيط وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف مثلا اخرز لى من اديمك خفا صفته كذا بكذا درهما (باجل) كشهر ببيع (سلم) وحكى عن الهندوانى انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان الاكثر فسلم يراعى شرائطه من نحو قبض رأس المال ومكان الايفاء والاستقصاء فى الاوصاف وعدم الخيار كما فى اللم وغيره (تعاملوا) اى الناس من غير نكير يرد من علماء كل عصر (فيه) اى الاستصناع كاوانى الصفر والنحاس والزجاج والعيدان والاسلحة والخفاف والقلانس والاوعية من الاديم او الطين (اولا) تعاملوا فيه كالجباب ونسج الثياب ولا خلاف منهم فيه للضرورة واما ما تعاملوا وصلح عقده سلما او استصناعا فاستصناع عندهما عملا بحقيقة اللفظ لكن السلم اقوى لثبوته بالنص والاجماع (و) الاستصناع (بلا اجل) ذكر (فيما يتعامل فيه) معاقدة اجارة ابتداء ولذا لو مات الصانع قبل تسليم المصنوع لا يستوفى من تركته (بيع) انتهاء قبل تسليمه ولذا ثبت له خيار الرؤية وكان الحاكم الشهيد يقول هو مواعدة وانما ينعقد بالتعاطى اذا جاء مفروغا عنه ولذا ثبت الخيار لكل والاول اصح كما فى النهاية وفيه اشعار بانه اذا فقد الاجل والتعامل فليس ببيع والاستصناع صحيح عملا بالقياس كما اشير اليه فى الكافى ثم اذا كان بيعا (فيجبر الصانع على العمل) فلا خيار له وعنه انه لا يجبر فله الخيار وعن ابى يوسف رحمه الله لا خيار لواحد منهما (ولا يرجع الآمر) عن امره خلافا للحاكم (والمبيع هو العين لا العمل) كما قال البردعى والاول اصح لان المقصود هو العين وذكر الصنعة لبيان

الوصف كما فى المبسوط والاحسن[٢] ويكون المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء لا العمل لايضاح التفريع (فلوجاء) الصانع (بماصنعه) (غيره او) صنعه (هوقبل العقد فاخذه) المستصنع (صح) الاخذ (ولايتعين) المصنوع (له) اى للآمر (بلا اختياره) اى الصانع واذا لم يتعين له (فصح بيعه) اى الصانع المصنوع من غيره (قبل رؤية الآمر) واختياره فلو اختار لم يصح البيع اتفاقا

﴿ مسائل شتى ﴾

(وصح بيع الكلب والسباع) كالنمر والصقر عام بعد الخاص (علمت) اى الكلب والسباع (اولا) كما فى الهداية وقال الامام السرخسى ان بيع الكلب العقور الغير المعلم لم يجز وقال محمد ان الاسد ان لم يعلم لم يجز بيعه والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما واختلف الرواية عن ابى حنيفة رحمه الله فى القرد وكره عند ابى يوسف رحمه الله وجاز عند محمد والفيل كالهرة فى الجواز وفى[٣] التخصيص اشعار بعدم جواز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرم الانتفاع بها الكل فى المحيط وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية كما فى المنية ولايخفى ان هذه المسئلة مستدركة بمامر[٤] فى البيع الفاسد (والذمى فى البيع كالمسلم) لانه مكلف بمثل[٥] هذه الاحكام كالمسلم (الافى الخمر والخنزير) فان بيعهما من المسلم باطل (فهما) اى الخمر والخنزير فى جواز عقده (كالخل والشاة فى) جواز (عقدنا) فيكون الخمر مثلية والخنزير قيميا عنده وفى تخصيص الخمر اشعار بجواز بيع سائر الاشربة المحرمة ولذا وجب الضمان على المستهلك عنده ولم يجب عندهما (ودرهم) اودينار اوفلس اولؤلؤ اوسكر اونحوها (نثر) بالتخفيف والتشديد

اى

٢ (والاحسن ويكون المبيع) الخ اى بالجملة الفعلية كالمعطوف عليه (لانه) اى قوله والمبيع هو العين (معطوف على ما بعد الفاء) من قوله يجبر الصانع فالاحسن هو التناسب بينهما (لا) عطف على (العمل) بمعنى فيجبر الصانع على المبيع هو العين الخ (لايضاح التفريع) اى بقوله (فلوجاء) الخ فالظاهر تفريع فلو جاء الخ بالاضافة فتأمل فانه ليس المراد من التفريع قوله فيجبر الخ كما لا يخفى واللام متعلق وعلة لقوله معطوف الخ (اوصنعه هو) اى الصانع نفسه لكن (قبل العقد) الخ (بلا اختياره اى الصانع) هذا من جملة غلطات الناسخ صوابه اى الامر او المصنوع كما يدل عليه قوله (قبل رؤية الامر واختياره) اعلم ان من داب المشايخ رحمهم الله ان يذكروا فى آخر الكتاب ما قد شذ من مسائل الابواب ويسمونه مسائل شتى فاقتدى المص رحمه الله بهم وقال (مسائل شتى) جمع شتيت كمريض ومرضى من شت اذا تفرق وشذ (وصح بيع الكلب) الواو لعطف الجملة على جملة والاستصناع سلم وقوله مسائل شتى لمجرد اعلام انها مما شذ عن الكتاب مثل لفظ قيل مثلا فى انه غير مانع عن العطف وفى نسخة ابى المكارم لم يوجد الواو فالامر ظاهر وحمله على الاستيناف مشهور مبتذل (عام بعد الخاص) اى لفظ السباع تعميم بعد التخصيص لانه يشمل الكلب وغيره ولو اكتفى به لكفى بتقدير نحو الكلب وامثاله كثير (وجاز عند محمد) لان كل المحرمات ينتفع بجلدها غير الخنزير ٣ (وفى التخصيص) اى تخصيص الكلب والسباع بالجواز (اشعار) الخ (وحرم الانتفاع بها) اى بهذه المذكورات (ولايخفى ان هذه المسئلة) اى صحة بيع الكلب والسباع (مستدركة) لانهم عللوها بانها اموال ينتفع بها الا الخنزير فليست مالا غير متقوم ففهم جواز بيعها ٤ (بمامر فى البيع الفاسد) من قوله ومال غير متقوم كالخمر والخنزير الخ فيه انه يقال لمثل هذا انه تصريح ما علم ضمنا ولا يطلق عليه انه مستدرك ٥ (مثل هذه الاحكام) اى البيع والسلم والاستصناع مثلا (فى جواز عقده) اى الذمى (وفى تخصيص الخمر) من الاشربة بالجواز (بالتخفيف والتشديد) اى فى الثاء بالمجهول كتفسيره برمى (غ)

اى رمى متفرقا[٢] على العروس اوغيرها (فوقع فى ثوب رجل) ذيلا كان اوغيره (فهو) اى الدرهم والفاء فى خبر نكرة موصوفة (له ان اعده) اى هيأ ذلك الثوب بان بسطه (له) اى لوقوعه فيه (اوكفه) بالكاف اواللام كما فى بعض النسخ اى ضم الثوب بعد وقوعه فيه فان اخذ غيره منه فله الاسترداد (والا) يعده اويكفه (فللآخذ) المأخوذ وفيه[٣] اشعار بانه لايكره نثر ماكتب عليه اسمه تعالى واختلف المشايخ فيه (واعلم انه اذا دفع الدرهم الى غيره للنثر لم يحبس لنفسه شيئا منه كما انه لم يلتقطه بعد النثر وفى السكر له ذلك ولو حضر رجل لم يحضر عند النثر اختلف فى جواز اخذه كما فى المحيط (واعتبر به) اى قس على نثر الدرهم (سائر المباحات) فلو صار طير ذا بيض اوفرخ اوجرح ظبى فى ملك رجل كان له ان اعده له والا فللآخذ واذا اعد مكانا للسرقين فما وقع فيه فهو له عند بعضهم كما فى النهاية ولايخفى ان هذه الاحكام بالكراهة انسب ولذا ذكر بعض المشايخ فيه

﴿ فصل ﴾

(الصرف) فى اللغة الدفع وفى الشريعة (بيع الثمن بالثمن) اى احد الحجرين بالآخر ولو غير مضروب بقرينة ما يأتى حال كونه (جنسا بجنس) اى فضة بفضة او ذهبا بذهب (او) جنسا (بغير جنس) اى فضة بذهب او ذهبا بفضة او ثوبا وذهبا بذهب او فضة فيجوز احد الجنسين مع غيره فيصرف حصة الحجرين الى الصرف وما[٦] فى الاصول ان المعرفة اذا اعيدت فالثانية عين الاولى والنكرة بالعكس فليس بكلى وانما سمى به لوجوب دفع مافى يد كل من العاقدين الى الآخر (وشرطه) اى شرط جواز الصرف وصحته كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المشايخ اذ الموجود فى

---

٢ (متفرقا) اى مشتتا (اوغيرها) فى ولادة الولد او قدوم السلطان (والفاء) اى فى فهو (فى خبر) مبتداء (نكرة) وهو درهم (موصوفة) بنثر (منه) اى من ثوبه (فللآخذ) خبر قوله (المأخوذ) اوهو فاعل الظرف ٣ (وفيه) اى فى بيان حكم الدرهم المنثور بانه لصاحب الثوب على تقدير وللاخذ على تقدير من غير ضم انه بالكراهة ام بغيرها (اشعار) الخ ولكن (اختلف المشايخ فيه) اى فى كراهة نثر ماكتب فيه اسم الله تعالى (لم يحبس) اى الغير (منه) اى من الدرهم المدفوع اليه للنثر (كما انه لم يلتقطه بعد النثر وفى السكر) اى المدفوع للغير للنثر (له) اى لذلك الغير (ذلك) اى الحبس لنفسه والالتقاط بعده (ولو حضر) عند الالتقاط (رجل) من خارج كان (لم يحضر عند النثر) الخ (واعتبر به) ماض مجهول اوامر خطاب وكذا تفسيره بقوله (اى قس على نثر) الخ يعنى الباء بمعنى على (او) ذا (فرخ) يعنى جوجه (او جرح) من الجرح مجهول فخرج من حيز الامتناع فاخذه رجل ويحتمل ان يكون ما ضيا معلوما من الفرخ بمعنى ولد كما يؤيده عبارة الدرر (فى ملك رجل) قيد الجميع (كان) اى البيضة والفرخ والظبى او ولد الظبى (له) اى لذلك الرجل (ولايخفى ان هذه الاحكام) اى الدرهم المنثور وسائر المباحات المقيسة عليه اوكل هذه المسائل الشتى هنا (ب) كتاب (الكراهة انسب) ايرادها (فيه) اى فى باب الكراهة **فصل** فى شرح رموز (فصل الصرف) الخ (بقرينة ما يأتى) من اناء فضة (حال كونه) اى الثمن بالثمن والافراد باعتبار انه بيع (او) ثوبا وذهبا (بفضة) الخ (فيجوز) تفريع على قوله اوثوبا وذهبا بذهب الخ (بيع احد الجنسين) وهو الذهب مثلا (مع غيره) اى غير احد الجنسين وهو الثوب بذهب اوفضة (فيصرف حصة الحجرين الى الصرف) وحصة غيرهما وهو الثوب مثلا الى البيع المتعارف ولما وردان تعميم الثمن بالثمن من الجنس بغير جنس لا يجوز لان قوله بالثمن معرف معاد فهو عين الاول وان قوله بجنس نكرة معاد فهو غير الاول فلا يجوز التفسير بقوله اى فضة بفضة او ذهبا بذهب اشار الى الجواب بقوله (ومافى الاصول

ان المعرفة اذا اعيدت الخ) (كماهو) اى كون المراد من شرط الشىء شرط جوازه (المتبادر) من اضافة الشرط الى الشىء (واليه) اى الى كون التقابض شرط الجواز (ذهب) الخ (اذ الموجود ـــــ (غواص البحرين)

مجلس العقد كالموجود وقت العقد وسيأتى اشارة الى ما قال بعض المشايخ من انه شرط البقاء على الصحة والى كل منهما اشار محمد فى الكتاب كما فى الذخيرة (التقابض) اى اشتراك المتعاقدين فى قبض الثمن (قبل الافتراق) بالبدن حتى لوطال قعودهما فى مجلس العقد اواغمى عليهما او ذهبا فرسخا اوناما فتقابضا صح وظن محمد ان النوم افتراق وعنه ان النوم الطويل افتراق وعنه انه جعل الصرف كالتخيير فيبطل بما هو دليل الاعراض كالقيام عن المجلس وفى هذا الشرط اشارة الى شرطين ان لايكون فيه اجل ولاخيار شرط بخلاف خيار العيب والرؤية فان افترقا من غير تقابض او من اجل او شرط خيار فسد البيع ولو تقابضا فى الصور قبل التفرق انقلب صحيحا كما فى المحيط ولم يذكر ما هو شرط رابع من التساوى فى الوزن اذا كانا من جنس واحد اعتماد اعلى ماسبق فى الربا على انه بصدد الشروط المختصة فلو بيع ذهب بذهب مجازفة لم يجز الا اذا علم تساويهما قبل الافتراق (وان وقع) التقابض (فى البعض) من البدلين (صح) البيع (فيه) من قبيل التقدم الحكمى اى فى ذلك المقبوض من البدلين وفسد فيما لم يقبض (فى) مثل (اناء فضة) ظرف

- (اذ الموجود فى مجلس العقد) اى ممتدا الى الافتراق بالبدن ولو بعد العقد (كالموجود وقت العقد (وسيأتى اشارة) بقوله صح فيه حيث لم يقل فصح فيما وقع فى البعض فى اناء فضة بالتفريع على قوله شرطه التقابض بل اتى بالشرطية واعاد وقوع التقابض وعلق عليه صحة البيع فيه كما يأتى تفصيله (الى ما قال بعض المشايخ من انه) اى التقابض (شرط البقاء على الصحة الخ (اواغمى) عطف على طال (عليهما) اى معا وكذا فى الاخيرين (ان النوم) وان كان معا ٢ (وعنه) اى محمد رحمه الله ٣ (انه) اى محمد (جعل) البيع (الصرف كالتخيير) للمرأة (وفى هذا الشرط) اى التقابض (اشارة الى شرطين) آخرين الاول (ان لا يكون فيه) اى الصرف (اجل) لانه تأخير قبض الثمن والاافائدة فيه وكذا خيار الشرط (بخلاف خيار العيب والرؤية) فان للمسلم خيار بهما (فى الصور) اى التى يفسد الصرف فيها (اذا كانا) اى الثمنين ٤ المختصة) بالسلم لا المشتركة بينه وبين الربا (فلو بيع) تفريع لذلك الشرط الثالث (صح البيع) اى الصرف المذكور فى عنوان الفصل فاندفع ما فى الرومى من ان قوله (من قبيل التقدم الحكمى) توجيه ارجاع ضمير صح الى البيع وان لم يذكر البيع فيما تقدم انتهى فان البيع مذكور فيما تقدم مرتين مرة بلفظ الصرف ومرة بلفظ بيع الثمن بالثمن فليس هو توجيه ضميرى صح فيه الخ اما صح فلما مر واما ضمير فيه فلانه فسره بعد قوله من قبيل التقدم الخ ليعلم محل الكلام والا فلابد من ان يقول فيه اى فى ذلك المقبوض من قبيل التقدم الخ حتى يكون كلمة من قبيل الخ معلما بالتفسير بمعنى فسر هكذا حال كونه متقدما من قبيل التقدم الخ وايضا جعل النحاة التقدم الحكمى مقابلا للتقدم المعنوى واللفظى ومثلوا له بضمير الشأن وانما هو توجيه بملاحظة ان المبيع فى مثل اناء فضة لا يقبل التبعيض والتكسر فلامعنى لوقوع قبض المشترى فى بعض المبيع دون بعض فلا امكان لوقوع التقابض من الجانبين فى البعض من البدلين فاجاب بان المعنى حال كون بعض المبيع متقدما فى القبض على بعضه من قبيل التقدم الحكمى اى الشرعى يعنى ان الشرع يحكم بان البعض الذى اخذ البائع ثمنه متقدم مقبوض للمشترى دون البعض الذى لم يأخذ ثمنه فكانه غير مقبوض للمشترى ولذا قال (وفسد فيما لم يقبض من البدلين (فى مثل اناء فضة ظرف وقع) لا ظرف صح ولا حالا من فاعله من حيث المتن ولا ظرف فسد ايضا من حيث امتزاج الشرح لا يخفى على من له مهارة فى اسلوب العبارة ان مقتضى رعاية التلايم بين قيود الكلام وقع على تقدير كونه ظرف وقع ايراده قبل صح او فى صدر المسئلة قبل الشرطية كما يأتى فيما ادعاه ابو المكارم من الصواب وهو حق يقبله المهرة فى العبارة فهذه الظرفية حمل من الشارح المحقق لكلام المص على التعقيد ليس ادون مما ادعاه ابو المكارم من التسامح وفسره بالحذف لانه حق بعد حفظ عنوان مطالعته من حمل الكلام على وقوع قبض البائع فقط لامن الطرفين مع ان وقوع قبض المشترى لا يقبل التقييد بالبعض اذ الاناء الواحد لا يتبعض ولا ينكسر فى يد ايهما كان الا ان يدعى ان قول الشارح المحقق من قبيل التقدم الحكمى لدفع هذه الخواطر لا لاجل تصحيح الضمائر كما ظن الرومى وقد اسلفناك فى صدر الدرس وان التفريع بقوله - (غواص البحرين)

- (فمن الظن) على ثلث تحقيقات من حمل الكلام على وقوع التقابض من الجانبين فى البعض من البدلين ومن تصحيحه فى جانب المشترى بجعل بعض الاناء متقدما فى القبض على بعضه من قبيل التقدم الحكمى اى الشرعى ومن جعل قوله فى اناء فضة ظرف وقع لا صح ولا حالا من فاعله كما حمل عليه ابو المكارم اومن ضمير فيه كما حمل عليه الشمنى وليس التفريع من الاخير فقط (انه) اى ارجاع ضمير فيه الى البعض المقبوض (منه) اى المص (تسامح وحذف) عطف تفسير (فان المعنى) اى معنى المتن (ان وقع قبض البائع فى البعض من الثمن صح البيع فيه اى فيما يقابل) هذا هو المحذوف (ذلك البعض) هو الثمن (من المبيع) بيان ما يقابل (حال كون البيع فى اناء فضة) الى هنا نقل حاصل معنى كلام ابى المكارم واصل عبارته هكذا وان وقع) قبض البائع (فى البعض) من الثمن (صح) البيع (فيه) وقوله (فى اناء فضة) حال عن فاعل صح والضمير فى فيه يرجع الى البعض المقبوض على تسامح وحذف اى صح فيما يقابل ذلك البعض من المبيع ولو حمل الكلام على وقوع قبض المشترى فى بعض المبيع صح رجع الضمير الى البعض بلا تسامح لكن حينئذ لا يستقيم قوله فى اناء فضة كما لا يخفى (والصواب) ان يقال (وفى اناء فضة ان وقع فى البعض صح بقدره) اى فى بيع الاناء وان وقع قبض بعض الثمن صح بيع الاناء بقدر ما قبض من الثمن انتهى عبارة ابى المكارم وقد كنت كتبت سالف الزمان على قوله ولو حمل الكلام على وقوع قبض المشترى الخ هكذا اما خاصة بان يرجع ضمير وقع الى قبض المشترى فقط لا الى قبض البائع كما فى مطالعته الاولى وقول المص فى البعض من مستتبعات ضمير وقع فيفسر بحسبه واما عامة بان يرجع وقع الى التقابض من الجانبين ويكون البعض ايضا بعضا من البدلين فظهر ان ما اختاره الفاضل القهستانى مما تفطن به ابو المكارم حتى قال باندفاع التسامح فى رجع الضمير الى البعض ح لكنه لم يرض به لعدم استقامة

بالتبعيض بخلاف النقرة التبر اذ لا تنتقص بالتبعيض فهذا القول صريح فى ان صورة المسئلة فيما لم يقع قبض المشترى فى البعض بل فى الكل فمع تقييد المسئلة بهذا القول لو كان لقبض المشترى دخل فى الكلام فعدم استقامته مما لا يخفى على احد والتمسك بالتقدم الحكمى عين التسامح ولا يصلحه جعل هذا القول ظرف وقع بل هو وجعله حالا من فاعل صح او من ضمير فيه سواء بحسب المعنى فى افادة التخصيص مع ان جعله ظرف وقع بوجب تعقيد الكلام والحالية اقرب من حيث نظر النحوى فيما حررناظهر لك انه لا ظن فى شىء من تدقيقات ابى المكارم كما اتهمه به القهستانى

وقع فمن الظن انه منه تسامح وحذف فان المعنى ان وقع قبض البائع فى البعض من الثمن صح البيع فيه اى فيما يقابل ذلك البعض من المبيع حال كون البيع فى اناء فضة والصواب وفى اناء فضة ان وقع فى البعض صح بقدره (وصار) الاناء (مشتركا) بينهما فيكون للمشترى منه بقدر ما نقد من الثمن ولا خيار له لان عيب الشركة من قبله حيث لم ينقد جميع ثمنه وانما لم يذكره على سبيل التفريع اشعارا بما قال بعض المشايخ ان التقابض شرط لبقاء الصرف لانه لو جعل شرطا لجوازه ينبغى ان لا يصح هذا العقد عند ابى حنيفة رحمه الله لان الفساد فى البعض اذا تمكن فى صلب العقد يسرى الى الكل عنده خلافا لهما كما تقرر بخلاف ما لو كان شرطا للبقاء فانه لا يتمكن فى صلب العقد بل هو عارض فيصح فعلى هذا

٢ (منه) اى من الاناء (نقد) اى اعطى المشترى للبائع (ولا خيار له) اى للمشترى (جميع ثمنه) اى الاناء او البائع (وانما لم يذكره) اى حكم صحة البيع فيما وقع التقابض فى البعض فى مثل اناء فضة (على سبيل التفريع) بان يقول فصح البيع فيما وقع فى البعض فى اناء فضة الخ تفريعا على قوله وشرطه التقابض الخ بل اتى بالشرطية فاعاد وقوع التقابض فى البعض وعلق عليه صحة البيع فيه وليس المراد نفى ذكر قوله ان بقى الخ او قوله صار مشتركا بالفاء التفريعية لابأء التعليل الاتى للاشعار عنهما وانما هو صريح فى الاول حيث علل الاشعار بقوله (لانه) اى التقابض المشروط (لو جعل شرطا لجوازه) وجعل قوله صح فيه تفريعا عليه يرد عليه انه غير صحيح لانه (ينبغى) الخ ح (ان لا يصح هذا العقد عند ابى حنيفة لان الفساد فى البعض) ح يتمكن فى صلب العقد و(اذا تمكن فى صلب العقد يسرى الى الكل) اى الى ما قبض ثمنه ومالم يقبض (عنده) اى الامام وان كان (خلافا لهما بخلاف ما لو كان) اى التقابض المشروط (شرطا للبقاء فانه) اى الفساد فى البعض (لا يتمكن فى صلب العقد) فلا يسرى فيصح هذا العقد حاصل تعليل الاشعار انه لو جعل تفريعا على شرطية التقابض يصح على تقدير ولا يصح على تقدير فلم يأت بالتفريع احترازا عن ورود انه لا يصح وفى صورة الاتيان بالشرطية المسورة بسور الاهمال وهو كلمة ان لا يرد هذا على ملازمتها لانها يفيد ان لزوم صحة هذا العقد لوقوع التقابض فى البعض الخ فى بعض الصور وهو صورة كون التقابض شرط البقاء هكذا ينبغى ان يحقق المقام ويدقق مرام الكلام ٣ (فعلى هذا) التقرير والتحرير من الشارح المحقق اللانظير (غواص البحرين)

٢ يشير الى كلا القولين فى التقابض (وكذا) اى مثل الحكم فى بيع الاناء الحكم (فى) بيع مثل (السيف) واللجام وغيرهما (المحلى) اى المزين بعين الذهب او الفضة فالمحلى اعم من المذهب والمفضض (ان خلصت الحلية) اى امكن تخليصها او ازالتها من السيف (بلاضرر) يعود الى البائع فصح البيع فى السيف والحلية جميعا بقدر ما قبض وصار السيف مشتركا بينهما وهذا اذا باع بثمن من جنسها واكثر منها فان كان من خلاف جنسها جاز كيف ما كان واذا كان مثله او اقل اولا يدرى انه اقل او اكثر لايجوز لافى السيف ولا فى الحلية وفى الصفة اشارة الى انه لو كان السيف مموها اى مطلى بماء الذهب او الفضة جاز البيع مطلقا لان بالتمويه صار مستهلكا او خارجا عن الوزنى اذ لايمكن وزنها حالا ولايخلص فلم يبق موزونا كحبة من الحنطة كما فى المحيط (ويصرف القبض) اى قبض البائع الثمن وان سكت المشترى اولا (الى ثمنها) اى الحلية كلا اوبعضا ثم الباقى الى ثمن الحديد (وان لم يقبض شيء) من الثمن (بطل) البيع (فيها) اى فى الحلية لانه صرف فقد شرطه وفى التخصيص اشعار بانه صح البيع فى السيف لانه بيع لا يشترط فيه التقابض وقوله بطل مذكور فى الهداية وغيرها لكن فى قاضيخان ويفسد الصرف بالافتراق قبل القبض ولا يبطل وهل يتعين المقبوض للرد فيه روايتان والاظهر انها تتعين (وان لم تخلص) الحلية من السيف (بطل) البيع (اصلا) اى فى الحلية والسيف لانعدام شرطه ولا يخفى انه اشار بهذا الكلام الى رعاية حسن الاختتام

٢ (يشير) اى عدم الذكر بطريق التفريع (الى كلا القولين فى التقابض) اى القول بشرطيته للبقاء والقول بشرطيته للجواز لا الى الاول فقط كما قال به فى العنوان فهذا تأكيد له او رجوع منه (بعين الذهب) زاد لفظ العين احترازا عن ماء الذهب والفضة فقوله او الفضة عطف على المضاف اليه (فالمحلى) تفريع على عطف او الفضة (اعم من المذهب) فانه المزين بالذهب فقط (ومن المفضض) فانه المزين بالفضة فقط والمحلى يطلق عليهما (تخليصها) يدل على ان المتن مجهول منه كقوله (وازالتها) الخ ٣ (فصح البيع) الخ شروع الى وجه الشبه المشار اليه بكذا (بقدر ماقبض) قيد الحلية فقط (وهذا) اى صحة البيع فى السيف والحلية جميعا (اذا باع الخ من جنسها) اى لا عن خلاف جنس الحلية (واكثر منها) اى الحلية لا مثله او اقل كما يأتى (جاز كيف ما كان) اى من غير التقييد بقدر ماقبض ٤ (واذا كان مثله) اى مثل ثمن الحلية (او اقل) منه (وفى الصفة) اى فى التوصيف بالمحلى (مموها اى مطلى بماء الذهب) اى لا بعينه ولذا زاد هناك لفظ العين (او خارجا عن الوزنى) اى عن كونه وزنيا فلم يبق ربويا (حالا ولا) ما لا بان (يخلص) ويوزن ٥ (وان سكت المشترى) اى عن التعيين بانه ثمن الحلية او السيف (اولا) بتشديد الواو ظرف يصرف (كلا) اى كل الحلية (او بعضا) منها (ثم الباقى) يصرف الى ثمن الحديد (وان) افترقا و(لم يقبض شيء من الثمن) والحال ان الحيلة تتخلص بلاضرر (بطل) الخ ٦ (وفى التخصيص) اى تخصيص البطلان بالحلية ٧ (و) اذا بطل على ما فى الهداية اوفسد على مافى قاضيخان (هل يتعين) عين (المقبوض) لامثله (للرد) اى لو وجد قبض شيء من احدهما ثم بطل او فسد هل يرد عينه اومثله (فيه روايتان والاظهر) منهما رواية (انها) اى عين المقبوض والتأنيث باعتبار الثمن (متعين) للرد لو كان قائما والا فان كان مثليا يرد مثله وان قيميا فقيمته كما فى البيع الفاسد (وان افتراقا و(لم يخلص الحلية من السيف) الا بضرر والحال انه لم يقبض شيء (بطل البيع اصلا) اى بالكلية (فى الحلية والسيف) معا (ولايخفى انه) اى المص (اشار بهذا الكلام) لانه اذا بطل الشيء ثم الكلام فيه وانقطع البيان عنه فيومى (الى رعاية حسن الاختتام) بان فى باب الصرف انقطع الكلام وانتهى المرام (غواص البحرين)

كتاب

﴿ كتاب[٢] الشفعة ﴾

عقب البيع بها لانها بعده على انه شرط عند الجمهور اوهو والشركة سبب لها كما قال شيخ الاسلام (هى) لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته بآخر اى جعلته زوجاله فهى فى الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى تشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى المغرب وشرعا (تملك العقار) دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها وتمامه فى آخر الطلاق والمتبادر[٣] ان يتملك ملكا طيبا لاطلاقه واحترز به عن الخبيث كما اذا اشترى غير الشفيع بالاكراه فانه تصرف فاسد ويشترط الصحة للشفعة كما سيأتى (على مشتريه) المتجدد الملك ظرف جبرا واحترز به عما ملكه بلاعوض كمابالهبة والارث والصدقة او[٥] بعوض غير عين كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد فانه لاشفعة فى شيء منها ودخل فيه ما وهب بعوض فانه اشتراء انتهاء كمامر (جبرا) فان المشترى لايرضى به فى الاكثر وهو تميز من جبره قهره كما ذكره ابن الاثير والاحسن تركه لانه مستدرك بكلمة على (بمثل ثمنه) اى مثل ثمن العقار المشترى به فى المثلية والقيمية وما لزم بالحط والبناء ونحوهما فعارض واحترز[٦] به عما اذا اخذه باكثر اواقل منه فانه بالشراء لا الشفعة (ويثبت) تملك ذلك العقار (بقدر رؤس الشفعاء) (لا) بقدر (الملك) اى ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لاقدره ولذا قسم على التنصيف ما[٧] باع

٢ كتاب فى شرح رموز (كتاب الشفعة) الخ (لانها) اى الشفعة يتحقق (بعده) اى البيع فوضع على طبق الخارج (على انه) اى البيع (شرط) للشفعة وهو مقدم على المشروط (او هو) اى البيع (والشركة) اى شركة الشفيع نفسا او حقا اى مجموعهما (سبب لها) اى للشفعة والمسبب يتأخر عماله سببية (بالضم) اى فى الشين مصدر (بمعنى مفعول) اى المشفوع (للملك المشفوع) اى المزوج (بملك) او المضموم له (فعل) ثلاثى (ومن لغة الفقهاء) اى لا من لغة العرب ما فى لسانهم (باع الشفيع الدار التى يشفع) مجهول من المجرد (بها) قائم مقام الفاعل فالباء صلة محذوف الجار واوصل الضمير تحت تؤخذ وباء السبب فى قوله (بالشفعة) متعلق بتشفع اومتعلق بتؤخذ فح تحت (تشفع) مستتر راجع الى الدار و (بها) راجع الى الشفعة المفهومة من الكلام والباء سببية على وفق التفسير فعلى التقديرين لامنافاة بين المفسر والتفسير كما يتوهم فى بادى الرأى (غواص البحرين)

٣ فى شرح قول المص وباع الاب عرض ابنه لا عقاره (ابن احمد الشردانى)

٤ (والمتبادر) من التملك (ان يتملك) الشفيع بتصرف من ملك اولا (ملكا طيبا) كالشراء الصحيح (لاطلاقه) علة التبادر والتملك على الاطلاق هو الكامل (واحترز) مجهول (به) اى بما هو المتبادر اى بالحمل عليه (عن الملك الخبيث) الخ (فانه) اى الشراء بالاكراه (تصرف فاسد) لان بيع المكره فاسد (ويشترط الصحة) اى صحة شراء المشترى (لدعوى الشفعة كما سيأتى) بقوله ولافى البيع الفاسد (المتجدد الملك) صفه كاشفة للمشترى وكلمة على (ظرف) قوله (جبرا) قدم عليه

٥ (او بعوض غير عين) بل من الاعراض (كالمهر) ملكته بعوض البضع (والاجارة) بعوض المنفعة (ودخل فيه) اى فى حد الشفعة (وهو تميز) من نسبة المصدر الى مفعوله وهو العقار المضاف اليه بكلمة على لانها للمضرة فيفيد الجبر (به) اى بالثمن (فى المثلية) ان كان الثمن مثليا (و) فى (القيمية) ان كان قيميا وكلمة فى ظرف المثل وجها للشبه (فعارض) حدث بالحط والبناء فلا يهتم بادراجه فى التعريف فلو كان جامعا بالنسبة الى ماهو الاصلى وهو الثمن الاول لكفى وحكم الحط والبناء يجيء فيعلم فاكتفى به

٦ واحترز به (اى بقوله بمثل ثمنه (فانه) تملك (بالشراء لا) تملك بطريق (الشفعة اتصال الملك) ولو اقل من ملك الاخر (ما باع رجلا ـــــ (غواص البحرين)

٧ قوله ما عبارة عن الدار مثلا مفعول لقوله قسم وقوله لصاحب نصف متعلق لقوله قسم لا لقوله باع (تحرير)

شريكٌ لصاحبِ نصف وثلث وسدس وجارٌ له جار ان احدهما من ثلثة جوانب وثانيهما من جانب اوّلاً يثبت (للخليط) اى الشريك فهو فعيل بمعنى فاعل من خالطه شاركه (فى نفس) العقار (المبيع) اى فى كل جزء اوبعض فيثبت للشريك فى البيت ثم فى الدار ثم فى الاساس كما فى النظم وغيره وفى اضافة الثبوت الى التملك اشارة الى ان الطلب واجب على الكل وان لم يتمكنوا من اخذه الاترى ان الجار اذا لم يطلب الشفعة لمكان الشريك ثم سلم الشريك الشفعة لم يكن للجار شفعة كما فى الثامن عشر من المحيط (ثم) بعد ما لم يكن فيه شريك اوكان لكن بطل شفعته بوجه ما يثبت (للخليط) تركه اخصر الانه ذكره للتنبيه على انه المسمى بالخليط حقيقة فان الاول والثانى يسميان بالشريك كما اشار اليه الاسبيجابى وغيره فيكون ذكره على سبيل المشاكلة (فى حق المبيع) اى فيما لا بدل منه من تابع له وعن ابى يوسف رحمه الله لا شفعة للغير مع الشريك فى الرقبة وان سلم لانه حجبه (كالشرب) بالكسر اى شرب نهر العقارين ومائه والاحسن من الشرب (والطريق) اى ثم الطريق كما فى النظم ولذا اخرت فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع

ـ (شريك) من بين الشركاء الثلث المشار اليها بقوله (لصاحب نصف وثلث وسدس) فان حرف اللام صلة التنصيف وهو لا يستقيم الا بين اثنين منهم فعلم ان الشريك البائع احدهم فيبقى اثنان منهم فينصف على عدد رؤسهما ولو جعل اللام صلة الشريك لزم كونه رابعا فيبعد الكلام عن الاصلاح فهذا من استغراب الشارح المحقق واستعجابه (وجار) عطف على شريك ثم وصف بقوله (له جاران) الخ فالتنصيف فيه ظاهر (غ) ٢ مثلا اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه قضى بالشفعة بين الآخرين اثلاثا عنده اى عند الشافعى رحمه الله على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر رؤسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما ارباعا عنده ونصفين عندنا وان باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة اخماسا لصاحب الثلث خمساها ولصاحب النصف ثلثة اخماس وعندنا نصفين كذا فى المصفى (ابن ملك) ٣ (اولا يثبت للخليط) اشار باعادة يثبت الى ان اللام ظرف يثبت واخر عن اولا اشارة الى انه من قبيل التجازب بين بقدر الرؤس الخ وبين للخليط (بمعنى) اسم (الفاعل) سواء كان من المجرد او المزيد كالمخالط مثلا كما يدل عليه اخذه (من خالطه) بمعنى (شاركه الخ او) فى (بعض) من المبيع (ثم) للشريك (فى الاساس) ما يقال له كرسى خانه ٤ (وفى اضافة) اى اسناد (الثبوت الى) ضمير (التملك) المحمول على الشفعة التى لابد فيها من الطلب (اشارة الى ان الطلب) اى طلب الشفعة (واجب على الكل) اى كل الرؤس (وان لم يتمكنوا من اخذه) اى العقار لكون بعضهم محجوبا بوجود البعض (لمكان) اى لوجود (الشريك) فى نفس المبيع او فى حقه (ثم سلم) ذلك (الشريك) للمشترى (الشفعة) الخ (ثم) اى (بعد ما لم يكن) اى يوجد (فيه) اى فى العقار مثلا (بوجه ما) من وجوه البطلان (تركه) اى ترك قوله للخليط هنا والاكتفاء باعتبار عطف فى على فى (اخصر الانه) اى المصنف (ذكره) هنا ايضا (للتنبيه على انه) اى الشريك فى حق المبيع (هو المسمى ب)اسم (الخليط حقيقة) لا الشريك فى نفس المبيع كما هو مفاد اللام فى الخبر (فان) الغرض من ذكره هنا هو التسمية واللفظ لا ملاحظة المعنى والا فالعطف فى حيزه يكفى لان (الاول والثانى يسميان ب)معنى الخليط وهو (الشريك) ولا يسميان باسم الخليط بل يسمى به الثانى فقط كذا نقل عنه (فعلى) هذا يكون ذكره) اى ذكر اسم الخليط فى الاول (على سبيل) مجرد (المشاكلة) للثانى لكونهما مسمى بمعناه (تابع) صفة ما (لابدله) اى للمبيع وماوجد فلا فى النسخ من تابع بكلمة من فليس بذاك (مع) وجود (الشريك فى الرقبة) اى فى عين العقار (وان سلم) اى الشريك فى الرقبة الشفعة (لانه) اى الشريك فى الرقبة (حجبه) اى منع الغير عن وظيفة الشفعة والمحجوب لا وظيفة له مع وجود الحاجب (العقارين) اى المملوك والمشفوع (و) شرب (مائه) اى نهر العقارين (غواص) ٥ هو بالكسر نصيب الماء وفى الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا بالمزارع او الدواب كذا فى المغرب (ابو المكارم) ٦ (والاحسن) فى مقام البيان (من الشرب) بيانا لحق المبيع والكاف لا يفيد التعيين (والطريق اى ثم الطريق) يعنى ان الواو بمعنى ثم (ولذا) اى لكون درجة الطريق بعد الشرب (اخرت) فى الوضع (غواص البحرين)

فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه احد فى الشرب وآخر فى الطريق فصاحب الشرب اولى من صاحب الطريق (الخاصين) فلو كانا عامين فللجار فالشرب الخاص (كشرب نهر) للعقارين (لا يجرى فيه السفن) اى اصغر السفن فالنهر العام عند ابى حنيفة رحمه الله ما يجرى فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام ان المشايخ اختلفوا فيه فقيل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضى ولا يكون له منفذ الى المفاوز التى لجماعة المسلمين والعام ما يتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة والاصح انه مفوّض الى رأى كل مجتهد فى زمانه كما فى المحيط فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كما فى النتف (و) الطريق الخاص مثل (طريق لا ينفذ) اى لا يخرج اى طريق رأسها ضيق وآخرها واسع فيها دور مثلا وجميع اهلها شفعاء ولو مقابلا (ثم) بعد الطريق (لجار) له عقار واحترز به عما يكون وقفا او اجارة او وديعة (ملاصق) اى متصل بالمبيع ولو حكما كما اذا بيع بيت من دار فان الملاصق له ولاقصى الدار فى الشفعة سواء (وبابه) اى والحال ان باب عقار الجار او المبيع (فى سكة) بالكسر فى الاصل طريق مستو (اخرى) نافذة او غير نافذة بان يكون ظهره الى ظهر المبيع وبه يمتاز عن الطريق وهذا اذا كان المبيع ذا باب الا ترى انه لو اشترى نهرا و لرجل ارض فى اعلاه الى جنبه ولآخر فى اسفله فلهما الشفعة فى جميع النهر من اعلاه الى اسفله لان كل واحد منهما جاره كما فى المحيط (ويطلبها) بان يقول اطلب الشفعة فى المكان الذى اشتريت بالحق الذى لى او شفعه خواهانم بدان جاى كه بخريدى بدان حقى كه مراست كما فى النظم اوطلبت

٢ (فللجار) اى لاخلفاء فى النهر العام (الى آخر الاراضى) بل يفنى فيه ٣ (لجماعة المسلمين) اى لا صاحب لها خاص (لا يحصون) بضم الصاد لانه من باب الافعال ٤ (اى لا يخرج) الاولى لا يمر من ورائه بل يتم الى حد (شفعاء) لاخر منه (ولو) جارا (مقابلا ثم) اى (بعد) ما لم يوجد الشريك فى (الطريق) او كان وسلم فالشفعة (للجار) وصفه بقوله (له عقار واحترز) مجهول (به) اى بقيد له عقار (عما) اى جار (يكون) عقاره (وقفا) لا ملكه ٥ (فان الملازق) له اى لهذا البيت (ولا قصى الدار) اى دار هذا البيت (فى) استحقاق (الشفعة سواء بابه) فى النسخ المتعارفة بلاواو فالجملة صفة جار لكن قول الش المحقق (اى والحال) يشير الى ان النسخة المنظورة له بالواو كما فى نسخة البرجندى فلذا حمله على الحال (ان باب عقار الجار) بحذف المضاف لو ارجع الضمير الى الجار (او) الضمير راجع الى (المبيع) فلا حذف (بان يكون) بيان كونه فى سكة اخرى (ظهره) اى بيت الجار (الى ظهر المبيع وبه) اى بكون ظهره على ظهره (يمتاز) الطريق (عن الطريق) الخ

٦ (فى اعلاه الى جنبه) اى النهر (و لـ)رجل (آخر) ارض (فى اسفله) اى النهر (فلهما) اى للرجلين (جار له) اى للنهر (فى المكان الذى اشتريت) ظرف الشفعة لا الطلب يدل عليه الترجمه الفارسية (او) يقول (طلبت ـ (غواص البحرين)

الشفعة واناطالبها كما قال بعضهم ولا يجمع بين الماضى والمستقبل عند بعضهم وعن الفضلى لو قال قروى شفعة شفعة كان طلبا والصحيح صحة الطلب بما يفهم منه الطلب كما فى قاضيخان وغيره وفيه اشعار بان الاشهاد على هذا الطلب لا يشترط فيصح بدونه لو صدقه المشترى كما فى الاختيار وغيره (فى مجلس علمه) اى الشفيع (بالبيع) حتى لو سكت ساعة لم تبطل ولو قام تبطل على رواية عن محمد واختيار الكرخى وبعض مشايخ بخارا وفى ظاهر الرواية يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا كما فى المحيط وغيره وقيل فى يوم وقيل فى سنة وقال الحسن فى ثلثة ايام كما فى النظم والاول اصح على ما قال الجصاص كما فى الظهيرية والظن كالعلم ولذا لو اخبر عدل وجب الطلب وقالا لا يشترط عدالة المخبر ولا بلوغه كما اشار اليه الزاهدى وغيره والاطلاق دال على وجوب الطلب ولو لم يكن عنده احد لئلا يسقط الشفعة ديانة اوليتمكن من الحلف عند الحاجة كما فى النهاية (وهو) اى الطلب فى المجلس (طلب مواثبة) بالجر اى مسارعة من الوثوب سمى به ليدل على غاية التعجيل (ثم) اى بعد طلب المواثبة طلب الاشهاد ويسمى بطلب التقرير ايضا كما اشار اليه بقوله (يشهد) من الاشهاد (على طلبه) اى الشفيع (عند العقار) بان يقول ياقوم اشهدوا انى طلبت الشفعة فى هذا العقار وابو زيد الكبير لا يشترط هذا الطلب عنده كما فى المحيط والاحسن ان يجعل الظرف متعلقا بيشهد كما دل عليه الوقاية وشرحه فان الفعل اصل فى العمل على انه يشير الى ان طلب الاشهاد انما يحتاج اليه اذا لم يكن الاشهاد عند احد هؤلاء الثلثة كما فى المحيط وغيره فمن الظن ان الاحسن ان يجعل متعلقا بطلبه

اوعند

--- طلبت الشفعة) قبل (وانا طالبها) آلان (والصحيح صحة الطلب) اى الطلب الصحيح (بما) اى لفظ يفهم الخ ٢ (وفيه) اى فى المتن حيث لم يزد ويشهدها (بدونه) اى الاشهاد (لو صدقه) اى الشفيع فى قوله (المشترى) (ولو قام) عن مجلس علمه (تبطل على رواية عن محمد و) على (اختيار الكرخى و) اختيار (بعض مشايخ بخارا وفى ظاهر الرواية يشترط) الطلب (على فور علمه) الخ ٣ (وقيل) يطلبها (فى يوم) علمه وهكذا (والاول) اى مجلس العلم (اصح) الخ (والاطلاق) اى اطلاق قوله ويطلبها الخ (ولو) اى وان (لم يكن عنده) اى الشفيع وقت الطلب (احد) الخ (ديانة) اى ديانة الشفعة فهى تميز بمعنى الفاعل (من الحلف) اى القسم (عند الحاجة) الى القسم (بالجر) اى بالتركيب الاضافى (كما اشار اليه) اى الى تسميته بطلب التقرير (بقوله يشهد) الخ لانه اذا اشهد عليه يتقرر واما تسميته بطلب الاشهاد فهو صريح فيه (عند العقار) ظرف يشهد (اشهدوا) امر من الشهادة (وابوزيد الكبير) مبتدأ خبره (لايشترط) اى ابوزيد (هذا الطلب) اى طلب الاشهاد (عنده) اى العقار ظرف لايشترط ع (متعلقا بيشهد) لابطلبه (فان الفعل) دليل الاحسنية (اصل فى العمل) بالقياس الى المصدر (على انه) اى الظرف علاوة دليلها (بشير) لان الظرف مضاف الى احد الامور الثلاثة (الى ان طلب الاشهاد انما يحتاج اليه اذا لم يكن الاشهاد عند احد هؤلاء الثلاثة) وهى العقار وذو اليد والمشترى لكونه مقيدا بقيد عند المضاف الى احدها فدل هذا ايضا الى ان الظرف ظرف يشهد لا الطلب ٥ (فمن الظن) من ابى المكارم (ان الاحسن ان يجعل) كلمة عند (متعلقا بطلبه) لا بيشهد كما لا يخفى انتهى اقول انه خفى لانه لم يتقدم فى المواثبة طلب مقيد بعند العقار حتى يقول ثم يشهد عليه بل ما تقدم هو مطلق الطلب فى مجلس العلم فكانه قال ثم يشهد عند العقار عليه اى على الطلب المذكور هكذا ينبغى ان يقرر وجه احسنية تعلق الظرف بيشهد وقد خفى على الشارح المحقق كما خفى اصل العمل على ابى المكارم نعم قد اصاب الشارح المحقق فى اصل التعلق لكن لم يات بما يظهر منه وجه الاحسنية وهو ما حررنا (غ)

٢ اى (متصرف) تفسير ذى يد (العقار) تفسير الضمير والتركيب اضافى ويجوز التنوين بالحمل على العامل والمعمول (حاله كونه) اى ذى اليد (ليس بذى يده) اى العقار (عنده) اى عند بائع ليس ذايد العقار (اوعند مشترٍ) وفيه رد على ابى المكارم نقل عنه وفيه اشعار بان مشترٍ معطوف على ذى يده وليس معطوفا على بائع والا لزم اشتراط كون المشترى ذايد وليس كذلك كما دل عليه المتداولات الاالوقاية وشرحه انتهى وتبعهما ابو المكارم ثم ناظر على المص فبعطف الشارح المحقق اندفع ٣ (ولو) كان المشترى (غير ذى يد) الخ (اطلب منك) ايها المشترى (بالشركة فى) تلك (الدار او) فى (الطريق) لها (او) انا شفيعها (بالجوار ب)سبب (دار) لى (حدودها الخ فسلمها اى الدار المشتراة (لى) الخ (حدود الدارين) اى المشفوع والمملوك (مع) بيان (كل واحدة)

اى مرتبة (من مراتب الثبوت) اى ثبوت تملك العقار من الشركة فى الدار او الشرب اوبالجوار ٤ (وفيه) اى فى التخيير بكلمة او (اشارة) الخ (عند ابعد هؤلاء) الثلاثة مسافة (مع) وجود (الاقرب) منها مسافة (عند الاقرب) مسافة للشفيع اى منها كان (عليه) اى على الاشهاد (عند البائع) ظرف الاشهاد المستفاد من الضمير ٥ (وانما ذكر كلمة ثم) فى طلب الاشهاد (فى الاكثر) من الاقوال (احدهما اى) الفردين من (الطلبين) الفرد الاول (طلب مواثبة) لو اخره (عن المجلس و) الفرد الثانى (طلب الاشهاد) لو اخره عن (مدة التمكن منه) اى الاشهاد وبما حررنا ظهر مقابلة ما طالع بقوله (ويمكن ان يراد بالضمير) المثنى (النوعان) فيكون قوله احدهما فى قوة احد النوعين بل فى قوة احد النوع الاول واحد النوع الثانى والاضافة فى الاول بيانية وفى الثانى من اضافة الفرد الى النوع مثل احد انسان والكل يظهر فيما بعد (من الطلبين) كلمة من لبيان النوعان والحاصل انه سمى الطلبين فى المطالعة الثانية نوعين وفائدة التسمية انما يظهر فى الطلب الثانى لان له فردين كما يظهر من عدم اعادة عند فى قوله اوللمشترى مع ضم قوله ولم يشهد عند احدهما فيما بعد وسيأتى وجهه وتسمية الطلب الاول نوعا لمجرد المشاكلة للثانى ولذا قال (النوع الاول) وهو الطلب الاول المسمى بطلب المواثبة (على ما) اى على الوجه الذى (ذكرنا) فى المطالعة الاولى بلاتفاوت ولامغايرة وفى اكثر النسخ (ما ذكرنا) بدون كلمة على اى النوع الاول بعينه ما ذكرنا فى التفسير الاول بلا مغايرة فيه بين التفسيرين الا ان نسخة على ما ذكرنا اظهر فى هذه المطالعة (و) انما التفاوت

(او) عند (ذى يده) ٢ اى متصرف العقار حال كونه (من بائع) فلا يصح الاشهاد عند بائع ليس بذى يده على ما ذكره القدورى والعصام والناطفى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا كما فى المحيط (او) عند (مشترٍ) ٣ ولو غير ذى يد بان يقول له اطلب منك الشفعة فى دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة فى الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها لى فلابد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما فى قاضيخان لكن فى الكافى وغيره ان تبيين هذه الامور ليس مما لابد منه وفيه ٤ اشارة الى ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب آخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما فى المحيط وغيره لكن فى النظم ان الاشهاد عند العقار انما يشترط اذا لم يقدر عليه عند البائع او المشترى وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فى النهاية وغيره (فان اخر) الشفيع (احدهما) اى الطلبين طلب مواثبة عن المجلس وطلب الاشهاد عن مدة التمكن منه ٩ ويمكن ان يراد بالضمير النوعان من الطلبين النوع الاول على ماذكرنا والثانى الاشهاد عند البائع او المشترى اوعند المشترٍى فانه ٦ لو اشهد

فى النوع (الثانى) لان له فردين احدهما (الاشهاد عند البائع او المشترى) بالكسر حاصل الاشهاد عند احدهما اى البائع والمشترى بقرينة ما يأتى فيما نقل عن النظم من قوله ولم يشهد عند احدهما الخ والثانى ما اشار اليه بقوله (او) الاشهاد (عند المشترى) بالفتح اى العقار بقرينة اعادة لفظ عند لان تغيير الاسلوب يقتضى المغايرة فى الصيغة مع دفع لزوم التكرار

٦ (فانه) علة لارتكاب هذه المطالعة الثانية يعنى لاجل انه قال فى النظم كما يحيل اليه (لو اشهد) الشفيع - (غ)

- (عند العقار) ولم) يشهد عند احدهما) اى عند احد من البائع والمشترى والاقلو حمل على السلب الجزئى بمعنى عند البائع فقط او المشترى فقط فيصدق عليه انه اشهد عند احدهما فيكذب قوله ولم يشهد عند احدهما (او اشهد) عطف على اشهد عند العقار الخ (عند البائع) مثلا لانه كذلك عند المشترى فاكتفى باحدهما لانهما كالمتضايفين فقوله (ولم يشهد عند المشترى) بالفتح ومن ههنا يظهر كل ما وضعنا فى الصدر (بطل الشفعة) اى فى هاتين الصورتين وحاصل التعليل المذكور ان المتن يفهم منه ان طلب الاشهاد يتحقق باحد الامور الثلاثة حيث اتى بكلمة اوهى مانعة الخلو فانتفاؤه بالتأخير يتحقق بانتفاء مجموع هذه الامور الثلث فتبطل الشفعة فعلى هذا يلزم ان لايبطل الشفعة فى الصورتين اللتين قال فى النظم ببطلان الشفعة فيهما فيلزم المنافاة بين المتن وما فى النظم فيلزم اما كذب المتن او كذب ما فى النظم فوقف الشارح المحقق بينهما بان معنى كلام المصنف

عند العقار ولم يشهد عند احدهما او اشهد عند البائع ولم يشهد عند المشترى بطل الشفعة الا بعذر مثل غيبة مدة السفر وتمامه فى النظم (بطلت) الشفعة وعند محمد لو حمد او حوقل او سبح او اجاب سلاما قبله او شمت عاطسا ليس باعراض كما اذا اتم الاربع قبل الظهر وبعد الجمعة او سأل عن كمية الثمن كما فى الاختيار (ثم) اى بعد الطلبين (يطلب) طلبا يسمى بطلب خصومة وتمليك (عند القاضى) اذا لم يسلم المشترى العقار اليه بان يقول الشفيع للقاضى ان فلانا اشترى عقارا حدوده كذا وانا شفيعه بعقار لى حدوده كذا فمره بتسليمه الى (وبتأخيره) اى طلب الخصومة (شهرا تبطل عند محمد رحمه الله) كما فى الهداية لكن فى المحيط والذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها من المتداولات انه رواية عن الصاحبين وعنهم ثلثة ايام وعن محمد رحمه الله سبعة ايام وعنه شهرين كما فى النظم ولاتبطل اصلا عند ابى حنيفة رحمه الله (وبه) اى بما عند محمد رحمه الله (يفتى) لحاجه الناس اليه كما فى المشاهير كالذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها فقد اشكل ما فى الهداية والكافى ان الفتوى على قوله ويستثنى الاعذار من ذلك فبتأخير

احدهما احد النوع الاول وهو ظاهر وقد مر واحد النوع الثانى وجعله مركبا من فردين احدهما الاشهاد عند احد من البائع والمشترى والثانى الاشهاد عند العقار فتأخير احد هذين الفردين يصدق على الصورتين اللتين فى كلام النظم فتبطل بتأخير احدهما فيطابق قول المص فان اخر احدهما بطلت الخ ما فى النظم من انه لو اشهد عند العقار ولم يشهد عند احدهما او اشهد عند البائع ولم يشهد عند العقار بطل الشفعة الخ فاندفع ما فى الرومى من ان مرجع الضمير فى احدهما كما انه مثنى له احتمالان معنى الاول الظاهر المتبادر رجوعه الى طلب المواثبة وطلب الاشهاد والثانى ان يرجع الى الطلب الاول وبعض من افراد طلب الاشهاد انتهى واضمحل بطلوع ما حررنا من المراد اسوداد ما فى هذا الكلام مضيت على جهدى وبالله اكتفى * وما خاب ذو جد اذا هو حسبلا * عسى الله يدنى سعينا بجواره * وان كان زيفا غير خاف مذللا * فياخير غفار وياخير راحم * وياخير مأمول جدا وتفضلا * اقل عثرتى وانفع بها وبقصدها * حنانيك يا الله يا رافع العلا * انا ديك اللهم يا خير سامع * اعذنى من التسميع قولا ومفعلا * امين وامنا للامين بسرها * وان عثرت فهو الامون تحملا *

٢ (الا بعذر مثل غيبة) البائع او المشترى او العقار اى بعده (مدة السفر) ظرف الغيبة او المضاف اليه لها (قبله) اى الطلب ظرف الجميع ويعتبر فى شمت ايضا (ليس باعراض) جواب لو (كما) ليس باعراض (اذا اتم) السنة (الاربع قبل الظهر وبعد الجمعة او سأل عن كمية) اى مبلغ (الثمن) ثم طلب الشفعة (غ)

٣ (انه) اى البطلان بتأخير الشهر (رواية عن الصاحبين) لا عن محمد وحده (وعنهم) اى الصاحبين مع زفر لان عند الامام لاتبطل اصلا كما يأتى فهو يأبى عن كونه داخلا فى عنهم ويحتمل ان يعود ضمير الجمع الى الكتب الاربعة المذكورة فيما روى عن محمد (انه ثلاثة ايام) الخ (وعنه) اى محمد رحمه الله (ولا تبطل) عطف على المتن (اصلا) اى لا بتأخيره شهرا ولا دونه ولا فوقه (كما فى المشاهير) من الكتب

٤ (فقد اشكل ما فى الهداية) لكونه على خلاف ما فى المشاهير (على قوله) اى الامام من عدم البطلان اصلا (ويستثنى الاعذار من ذلك) اى مما قيل بالبطلان من الاختلافات المذكورة غواص

واحدة من هذه الطلبات بها[٢] لم تبطل الشفعة كما اذا علم بالبيع نصف الليل واخر الطلب الى الصبح او طلب مواثبة واخر الطلبين للمرض او الحبس او غيره كما فى المحيط وغيره (فاذا طلب) طلب الخصومة (سأل القاضى الخصم) الدال[٣] على الاثنين المدعى والمدعى عليه بالاشتراك فسأله اولا الشفيع المدعى عن موضع المشفوع به وحدوده ثم عن سبب الاستحقاق لاختلاف الاسباب ثم سأل المدعى عليه هل المشفوع به ملك الشفيع[٤] (فان اقر) الخصم (بملك ما يشفع) الشفيع المدعى (به) من عقاره (اونكل عن الحلف) بطلب الشفيع اما (على العلم) كما قال ابو يوسف رحمه الله لانه فعل الغير نحو بالله ما نعلم (بانه) اى الشفيع (مالكه) اى العقار واما على البتات كما قال محمد رحمه الله والفتوى على الاول كما فى الكبرى (او برهن الشفيع) على انه ملكه بان اقام شاهدين ان هذا العقار الذى بجوار هذا العقار المبيع ملك هذا الشفيع قبل ان يشترى هذا المشترى هذا العقار وهوله الى الساعة لانعلم انه خرج عن ملكه ولو[٦] قالا ان هذا العقار لهذا الجار لايكفى كما فى المحيط وعن ابى يوسف لاحاجة الى البرهان (ساله) اى سأل القاضى الخصم المدعى عليه (عن الشراء) اى شراء المشترى للعقار وقال هل اشتريته (فان اقر) الخصم (به) اى الشراء (اونكل عن الحلف) على البتات فان كان ثبوت الشفعة مختلفا فيه فعلى السبب بالله لم تشتر او لم تبع وان كان متفقا عليه فعلى الحاصل بالله ما استحق الشفيع فى هذا العقار الشفعة من الوجه الذى ذكره على مقتضى ما مر فى الدعوى وفيه[٧] اشعار بان المشترى لو انكر طلب المواثبة حلف على العلم ولو انكر طلب التقرير فعلى البتات لاحاطة العلم به كما فى الكبرى ولوكان المدعى وكيل شفيع وادعى المشترى تسليم الشفيع سلم العقار الى الوكيل واتبع الموكل للتحليف كما

٢ (بها) اى بالاعذار ٣ (الدال على الاثنين) حيث يطلق لفظ الخصم فى السنة الفقهاء على (المدعى والمدعى عليه بالاشتراك) لا بالمجاز ٤ (فاذا اقر الخصم) اى المدعى عليه (من عقاره) اى ملكا بيان ما (لانه فعل الغير) فلا امكان الحلف على البتات وانما فى فعل الغير على وفق علمه واعتقاده ٥ (بجوار هذا) الخ الباء بمعنى فى (ملك هذا) الخ بالكسر خبر ان (هذا العقار) اى المبيع (وهو له الى الساعة) اى فى هذه الحالة المرافعة بالنصب على انه مفعول فيه لقوله له ومفهوم منه ٦ (ولو قالا) اى الشاهد ان (ان هذا العقار) الذى صار الشفيع شفيعا بواسطته (لاحاجة الى البرهان) فيكفى اما الاقرار او الحلف عند الانكار لانه يستحق الشفعة بالملك الظاهر باعتبار اليد اذ هو دليل الملك (اى شراء المشترى) الخ بعد ما قال الخصم المدعى عليه ادراج لفظ المشترى فى التفسير مستدرك ٧ (وفيه) اى فى قوله مقتضى ما مر فى الدعوى (اشعار) لان الحلف على السبب او الحاصل يتأتى وفيما يمكن احاطة العلم به وطلب المواثبة ليس منه فلو انكره المشترى فعلى العلم (وكيل شفيع) خبر كان (تسليم الشفيع) اى الموكل الشفعة (سلم) المشترى (العقار الى الوكيل واتبع) المشترى (الموكل) بالنصب مفعول اتبع (للتحليف) بانه لم يسلم الشفعة غ

فى قاضيخان (او برهن الشفيع) على انه اشتراه (قضى) القاضى فى ظاهر الرواية (له) اى الشفيع (بها) اى الشفعة وعن الطرفين انه لا يقضى بلا احضار الثمن وان نفذ لو قضى كما فى الاختيار وان طلب المشترى اجلا اجله يومين اوثلثة ايام بلا قضاء (فلزمه) اى اذاقضى فقد لزم الشفيع (احضار الثمن) فلو لم ينقده حبسه القاضى كما فى المحيط (ويحبس) المشترى (الدار) اى العقار (له) اى الثمن (ولا يسمع) القاضى (البينة) ولا يقبل خصومة الشفيع (على البائع) اى بائع ذى يد (حتى يحضر المشترى فيفسخ بحضوره) اى يزيل القاضى بحضور المشترى الاضافة من المشترى الى الشفيع فى قول البائع بعت منك فيصير المخاطب بالكاف شفيعا مع بقاء الباقى فان بناء الشفعة على البيع ونظيره فى المحسوس رمى سهم الى احد فانه لم يتبدل باصابة غيره لتخلله وانما اشترط حضوره ايضا رعاية لحق اليد والملك (ويقضى بالشفعة) كما فى الهداية لكنه مستدرك لان هذا الفسخ متضمن له (وعهدته) بالجر مع جواز الرفع (على البائع) ظرف يقضى او خبر مبتداء وهو عهدته من العهد الحفظ وباعتباره سمى بها حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم وعن ابى يوسف رحمه الله ان العهدة على المشترى ان ينقد الثمن للبائع وفيه اشعار بانها تسمع على المشترى ذى يد بلاحضور البائع لانه اجنبى وعلى المشترى عهدته وله منع كتاب الشراء لانه ملكه كما فى المحيط (وللشفيع) ثبت (خيار الرؤية) وان رآه المشترى (و) خيار (العيب) لانهما بمنزلة البائع والمشترى والاكتفاء مشير الى انه لا يثبت له خيار الشرط والاجل لعدم الشرط (وان شرط المشترى) فى الشراء (البراءة) اى براءة البائع (منه) اى من العيب والرد عليه بالعيب (والقول للمشترى) مع اليمين عند اختلاف المشترى

٢ (انه لايقضى بلا احضار) الشفيع (الثمن وان نفذ) وصل لايقضى (لوقضى) بلااحضاره(وان طلب)اى الشفيع من (المشترى) نصب بنزع الخافض (اجلا) لاحضار الثمن (اجله) القاضى قدر مايرى من (يومين اوثلاثة ايام ٣ (بلاقضاء) بالشفعة غواص

٤ (فلو لم ينقده) بالقاف اى لم يحضره (له اى) لاحضار (الثمن) الخ (ولايقبل خصومة الشفيع) لو كان المشترى غائبا (على البائع) صلة البينة والخصومة (بخصومته) اى المشترى الاضافة الى المفعول ٥ (اى يزيل القاضى) يعنى معنى الفسخ ازالة القاضى (الاضافة) اى اضافة البيع (من المشترى) ثابتا (الى الشفيع فى قول البائع بعت منك فبزول الخطاب عن المشترى و(يصير المخاطب بالكاف شفيعا مع بقاء الباقى) اى اصل العقد يعنى لانه يزيل اصل العقد (لان بناء الشفعة على عقد البيع ونظيره) اى الفسخ بالمعنى المذكور (فى المحسوس) ابراز للمعقول بالمحسوس (رمى سهم الى احد) فاصاب غيره ثم جاوز عنه الى ذلك الاحد (فانه) اى هذا الرمى (لم يتبدل باصابة غيره) اى غير الاحد (لتخلله) اى الغير اى لمحض تخلل الغير بين السهم وذلك الاحد ٦ (وانما شرط حضوره) اى المشترى (ايضا) كالبائع او يعكس التفسير ان (لحق اليد) بالنظر الى البائع (و) حق (الملك) بالنظر الى المشترى (لان هذا الفسخ) اى ازالة الاضافة من المشترى مصروفة الى الشفيع (متضمن له) اى للقضاء بالشفعة (وعهدته بالجر) عطفا على الشفعة مدخول الباء (مع جواز الرفع) على انه مبتداء (وهو) اى المبتدأ (عهدته) مأخوذ (من العهد) بمعنى (الحفظ وباعتباره) اى ذلك الاخذ (سمى بها) اى بالعهدة ٧ (وفيه) اى فى قوله ولايسمع البينة على البائع حتى يحضر الخ والعهدة على البائع (اشعار) بطريق المفهوم (بانها) اى البينة (لانه) اى البائع بعد قبض المشترى (اجنبى) لادخل له فى البين (وعلى المشترى عهدته) اى العقد (وله) اى المشترى (منع كتاب) اى خط وثيقة (الشراء) القديم من الشفيع (لانه) اى كتاب الشراء (ملكه) اى المشترى (لانهما) اى الشفيع مع المشترى

٨ (والاكتفاء) بخيار الرؤية والعيب عن الشرط والاجل (مشير الى انه لايثبت له) اى للشفيع (لعدم الشرط من الشفيع - والشفيع

والشفيع (فى) قدر (الثمن) لانكاره[٢] الاقل ولايتحالفان لاشتراط كون كل
مدعى عليه وهو مفقود فى الشفيع (وبينة الشفيع) على الشراء بثمن
اقل (احق) عند الطرفين (من بينته) اى المشترى على الشراء
باكثر منه لان الملزم بينة الشفيع وفيه[٣] اشعار بانه لو اختلف البائع
والمشترى او هما والشفيع فبينة البائع احق لانها تثبت الزيادة (ولو
ادعى المشترى ثمنا و) ادعى (بائعه) اى العقار ثمنا (اقل منه) اى
من ذلك الثمن (اخذ) الشفيع العقار (بقوله) اى بالثمن الذى قاله
البائع بلا يمين حال كون ذلك القول صادرا منه (قبل القبض) اى
قبض البائع كل الثمن سواء كان قبض المشترى العقار اولا لانه[٤] حط
من البائع وفيه اشارة الى ان البائع لو ادعى الاكثر لم يأخذ به فانهما
يتحالفان وتمامه فى المحيط (و) اخذ الشفيع (بقول المشترى) حال كونه
(بعده) اى القبض لان البائع حينئذ اجنبى (واخذ) الشفيع العقار
(فى) صورة (حط بعض الثمن) بان قال البائع حططت عن المشترى
بعض الثمن اووهبته منه سواء كان قبل قبضه اوبعده (اوزيادته) اى
زيادة الثمن من المشترى ولو بالتجديد (باقلهما) اى الثمنين ففى الحط
اخذ العقار بماوراء المحطوط لانه التحق باصل العقد وفى الزيادة اخذه
بالثمن الاول لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه (وفى حط الكل)
وهبته قبل القبض اوبعده (بالكل) فلا[٦] يصح فى حق الشفيع لانه لايلتحق
باصل العقد لكنه[٧] يصح فى حق المشترى واما الابراء عن البعض او الكل
فقبل القبض كالهبة وامابعده فلايصح لافى حق الشفيع ولافى حق المشترى وقد
مر منه فى البيع (وفى الشراء) اى شراء مسلم من مسلم (بثمن مثلى)
اى مكيل اوموزون او عددى متقارب (بمثله) وانما قيدنا بالمسلم لانه
اذا اشترى ذمى من ذمى بخمر او خنزير والشفيع مسلم فانه اخذ بقيمة

٢ (لانكاره) اى المشترى (الاقل وهو) اى
شرط التحالف (مفقود فى الشفيع) لانه مدعى
على ضرر البائع ودعوى المشترى الزيادة
هو ضرر نفسه (لان الملزم) اى للضرر
(بينة الشفيع) يضر البائع وينفع المشترى
٣ (وفيه) اى فى كون بينة الشفيع احق
فى صورة اختلاف المشترى والشفيع ٤ (لانه)
لاتهمة فى دعوى البائع بل هو (حط وفيه)
اى فى قوله وادعى بائعه اقل منه الخ (اشارة)
الخ (لم يأخذ) اى الشفيع (به) اى بالاكثر
(فانهما) اى الشفيع والبائع (يتحالفان)
لوجود شرط التحالف (بعده اى القبض)
من البائع لعدم التهمة (لان البائع حينئذ
اجنبى) الخ (سواء) كان البائع (قبضه) اى
الثمن كله اوبعضه او) فى صورة (زيادته)
الخ (ولو بالتجديد) اى تجديد العقد (بما
وراء المحطوط) اى بمابقى بعد الحط (فتكليفه
على الزيادة ابطال حقه) اى الشفيع
وهو حرام ٥ (و) فى (هبته) اى الكل
سواء كان (قبل القبض اوبعده)
٦ (فلا يصح) اى حط الكل
٧ (لكنه يصح فى حق المشترى) فلا
يعطى البائع شيئا ويأخذ الكل من الشفيع
(وقد مر) حكم الابراء (منه) اى من
المصنف يعنى فى المتن لئلا يتوهم انه مر من
الشارح المحقق (فى) باب (البيع) فى فصل
لايجوز بيع مشترى منقول الخ (اخذ) الشفيع
(بمثله) اى ماشرى المشترى (وانما فيد)
مجهول اى قيدنا جانس الشراء (بالمسلم) الخ
(بقيمة ـــــ

الخمر والخنزير كما فى الكافى (وفى غيره) اى المثلى كالعقار والحيوان والاقمشة (بقيمة الثمن) وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة كما فى الذخيرة (ففى) صورة (عقار) كدار اشترى احد (بعقار) كدار (اخذ كل) على المعلوم اوالمجهول اى اخذ كل من الشفيعين عقارا هو شفعته او اخذ كل من العقارين (بقيمة) العقار (الآخر) لانه[٢] بدله (وفى) صورة (ثمن مؤجل) اجلا معلوما فانه اذا جهل الأجل كالحصاد فالبيع فاسد (بحال) اى اخذ بثمن حال (او) فى ثمن مؤجل (طلب) الشفيع الشفعة (فى الحال) اى فى المجلس فان سكت عنه بطلت خلافا لابى يوسف رحمه الله (واخذ) العقار (بعد الاجل) لا فى الحال (وفى بناء المشترى) فى العقار قبل القضاء بالشفعة (و) فى (غرسه) شجرا فيه (بالثمن) اى اخذ العقار بالثمن فى الصورتين (وقيمتهما) اى بقيمة المبنى والمغروس (مقلوعين) اى مستحقين للقلع فان[٣] قيمته اقل من قيمته مقلوعا بقدر اجرة القلع اى رفع البناء والغرس كما يأتى فى الغصب (او كلف المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع نقصان بالارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء والاغراس مقلوعة غير ثابتة وعن ابى يوسف رحمه الله ان الشفيع يخير[٤] بين الترك والاخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بلا قلع كما فى النهاية فلو اشترى دارا وصنعها باشياء كثيرة ثم جاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك ولو جعل مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع قضى له بالشفعة وله ان ينقض المسجد وينبش[٥] الموتى كما فى المحيط وذكر فى النظم انه لا ينقض المسجد وبطلت شفعته كما لا ينبش الموتى (وليست) الشفعة (الا فى بيع) صحيح للعقار موجب لخروجه عن ملك البائع من كل الوجوه فلا شفعة فى بيع الوفاء لان حق البائع لا ينقطع رأسا كما فى قاضيخان وفيه[٦]

اشعار

- الخمر والخنزير) اى لا بمثلهما (ففى) فى بعض النسخ بالواو والفاء احسن (صورة (عقار) بالاضافة (اشترى احد) اى رجل (به) قابلة) عقار كدار) اى آخر (اى اخذ) معلوم (عقارا هو) اى ذلك العقار (شفعته) اى مشفوع كل بقيمة الاخر وقد مر فى العنوان ان الشفعة بالضم بمعنى المفعول (او اخذ) مجهول فنشر على ترتيب لفه (بقيمة العقار الاخر) تنازع فيه الاخذان ٢ (لانه) اى الاخر (بدله) اى الاول (بحال) بتخفيف اللام بمعنى الوقت كذا فى الشمنى (اى اخذ بثمن حال) اشار الى ان اخذ هنا مقدر (او فى ثمن مؤجل طلب) اشار الى انه عطف على بحال لانه فى قوة اخذ بحال كما مر فاعاد ماقبله (فان سكت عنه) اى عن هذا الطلب (بعد) حلول (الاجل فى العقار) اى الارض (شجرا فيه) اى فى العقار ٣ (فان قيمته) اى البناء والشجر قائما فى الارض لكنه استحق القلع (اقل من قيمته مقلوعا) بالفعل (بقدر اجرة القلع) فى المقلوع فقيمة المقلوع اذا نقصت منه اجرة القلع فالباقى قيمة الشجر المستحق له لانه لو قلع فرضا يتحرج بهذه الاجرة (فان الشفيع له ان يأخذها) اى الارض (مقلوعة غير ثابتة) فى الارض اى بضم اجرة القلع ايضا فقوله غير ثابتة اشارة الى ان المراد بقوله مقلوعة هو المقلوعية بالفعل لا استحقاق القلع ٤ (يخير) فى صورة نقصان القلع (بلاقلع) اى من غير ضم اجرة القلع (اخذها) اى الدار المصنوعة فيها (ما زاد) الصنع (فيها) اى الدار ٥ (وينبش) اى يخرج (الموتى) عن الارض ٦ (وفيه) اى فى قوله فى بيع ——

اشعار بثبوت الشفعة باقرار البائع بالبيع ولو انكره المشترى كما فى المحيط (اوهبة بعوض) مشروط فى العقد مقبوض غير مشاع فان هذه الهبة بيع انتهاء فيعتبر الطلب عند التقابض فى ظاهر الرواية كما فى المحيط وفى غير الاصول انها لاتثبت فى الهبة كما فى قاضيخان (ولا) تثبت الشفعة (فى) بيع نحو (شجر وثمر) من المنقولات كالبناء (بيعا) او وهبا (قصدا) اى بيعا قصديا فيثبت الشفعة فيهما بتبعية العقار فلو اشترى نخلة بارضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى ليقلعها حيث لاشفعة فيها لانها نقلية كما فى البناء والزرع كما فى المحيط فالاحسن ان يقال ولا فى نحو شجر (ولا فى البيع بخيار) للبائع اتفاقا اذ المبيع لم يخرج عن ملكه بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى فانه خرج عن ملك البائع اتفاقا وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لاشفعة فى خيار المشترى واذا كان الخيار لهما فلا شفعة لاجل خيار البائع كما فى المحيط (الابعد سقوطه) اى الخيار للبائع فانه يثبت له الشفعة حينئذ وفيه اشعار بانه يطلب بعد سقوط الخيار وقيل عند البيع والاول اصح كما فى الكافى والثانى الصحيح كما فى الهداية (ولا فى البيع الفاسد) ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ فلو وقع فاسدا بعد ما كان صحيحا فقد بقى حق الشفعة (الابعد سقوط فسخه) بالهبة اوالبناء اوالغرس فان له حق الشفعة حينئذ خلافا لهما فانه لا يسقط الفسخ بالاخيرين فلو باع صحيحا سقط فسخه وللشفيع ان يأخذ بالثمن الثانى اوبالقيمة كما فى المحيط (ولا فى رد بخيار) اى اذا اشترى

- (اشعار بثبوت البيع باقرار البائع) لان البيع صفة البائع يقوم به (ولو انكره المشترى) حيث لم يقل فى المبايعة او فى شراء صحيح ٢ (وفى) رواية (غير الاصول) اى اصول محمد كنوادراته ورقياته (فى بيع نحو شجر) يعنى ان النحو مراد (بيعا) بصيغة التثنية بقرينة اووهبا الخ (اى بيعا) مصدر (قصديا) يعنى ان الظاهر ان قصدا قيد البيع لا الشفعة المفهومة من فحوى الكلام بمعنى ليس فيهما شفعة قصدية سواء بيعا تبعا او قصدا لكون البيع هنا مذكورا صريحا وان استويا فى تفرع (فيثبت الشفعة فيهما) لو بيعا (بتبعية العقار) وان بيعا لا بالتبعية لايثبت فيهما الشفعة فحمله الشارح المحقق على ذلك ولما ورد انه لا يصح فى الثمر اذ لا يباع بتبعية العرصة اذ لا يدخل فى بيع العرصة بلا ذكره واذا ذكر صار مبيعا قصدا وح كان القياس ان لا تثبت الشفعة فى الثمر لعدم التبعية لكن فى الاستحسان تثبت لانه صار باعتبار الاتصال وعدم ذكر الثمن له تبعا للعقار كالبناء فى الدار فعلى هذا ينبغى ان يجعل قوله قصدا قيد الثبوت الشفعة المفهوم من فحوى الكلام اى لا يثبت الشفعة قصدا فى الشجر والثمر بدون العقار ولكن يثبت بتبعية قال (فالاحسن ان) يترك الثمر (ويقال ولا فى نحو شجر) بيع قصدا بافراد الفعل واما تصريح النحو لانه كان مرادا فيما قاله المصنف ايضا ثم فرع على قوله فيثبت الخ فقال (فلو اشترى) شجر (نخلة بارضها) اى معها (بخلاف ما اذا اشترى) قصدا (ليقلعها) الخ (ولا فى البيع بخيار البائع) قدره صلة للخيار لكون عدم الشفعة فى خيار البائع (اتفاقا) ثم علل عدم الشفعة فى خيار البائع بقوله (اذ المبيع) الخ

٣ (بخلاف) صلة لم يخرج بدلالة قوله (فانه خرج) الخ ففيه الشفعة لكنه ليس اتفاقيا كيف (وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا شفعة فى خيار المشترى) ايضا (واذا كان الخيار لهما) معا عطف على قوله لا شفعة فى خيار الخ فيكون فى حيز الرواية عن الامام ولا اباء من حيث العبارة ولكن ليس بعطف على اذا كان الخيار للمشترى الخ وان اقتضاه التوافق فى الشرطية لا باء الخلاف (فلا شفعة لاجل خيار البائع) اى من حيث ان فيه خيار البائع وان كانت من حيث خيار المشترى الا ان المحرم راجح على المبيح

٤ (وفيه) اى فى قوله بعد سقوطه (اشعار بانه) اى الشفيع (يطلب) الشفعة (بعد سقوط الخيار) لان طلب الشئ انما يتصور بعد ثبوتها (ولو بعد القبض) اى قبض المبيع (لاحتمال الفسخ) اى فسخ البيع الفاسد من العاقدين او من القاضى (فانه لا يسقط الفسخ) اى عندهما (بالاخيرين) اى البناء والغرس فقوله خلافا بالنسبة اليهما

٥ (فلو باع) اى المشترى المبيع بيعا فاسدا بيعا (صحيحا) الخ (او بالقيمة) اى قيمته التى فى نفس الامر غ

عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية اوشرط فلا شفعة للشفيع ولو بعد القبض لان الرد ليس ببيع بل فسخه (الا فى) رد بسبب (خيار عيب) بعد القبض (بلا قضاء) فان له فيه الشفعة كما لو تقايلا فلا شفعة لو رد بخيار عيب بلا قضاء قبل القبض اوبقضاء قبله او بعده كما فى الزاهدى (ولا لمن) اى لوكيل (باع) ما كان ٣ بجنب عقاره من عقار موكله لانه يلزم منه ابطال عمله (اوبيع له) اى لاموكل باع وكيله مابجنب عقاره من عقار لانه بائع معنى (او ضمن الدرك) بفتحتين اوالسكون اى الثمن عند الاستحقاق فلا شفعة لضامنه فى عقار البائع لانه كالبائع (بل) الشفعة (لمن) اى لوكيل (اشترى) ما بجنب عقاره من عقار لموكله فيطلب الشفعة من الموكل (اواشترى له) اى لموكل اشترى له وكيله عقارا بجنب عقاره (ويبطلها) اى الشفعة (تسليمها) واسقاطها بان قال بلا تعيين احد اسقطت شفعتى فيما اشترى او قال لذى اليد سلمتها لك ولوقال للوكيل سلمتها لك فتسليم وان كان المبيع فى الموكل (بعد البيع) وان لم يعلم بوجوبها (لا) يبطلها (قبله) اى البيع اذ يلزم اسقاط الحق قبل تحققه (و) يبطلها (الصلح) عنها على ما سوى المشفوع (مع بطلانه) اى الصلح فلا يجب البدل لان للشفيع ليس الاحق اخذ المشفوع وانما ٤ استثنى المشفوع لانه لوصالح على بيت معين مثلا منه لم تبطل الشفعة لان الثمن مجهول فله اخذ الكل بخلاف ما اذا صالح على شئ معلوم منه كالنصف فانها تبطل (و) يبطلها (موت الشفيع) قبل القضاء لا بعده فلوارثه اخذه وعليه ثمنه (لا) موت (المشترى) فللشفيع ان يأخذه ولوباعه الوصى اوالقاضى لبقاء السبب وهو الاتصال بالملك (و) يبطلها (بيع مايشفع به قبل القضاء) بيعا باتا فلو باع بالخيار لم تبطل (وشفع) بالضم اى اخذ بالشفعة وملك بها (حصة احد المشترين)

اى من كون الوكيل شفيعا (ابطال عمله) اى الشفيع وهو البيع (بجنب عقاره) اى الموكل (من عقار) بيان ما (لانه) اى الموكل (بائع معنى) الخ (لضامنه) اى الدرك (فى عقار البائع) اى لا المشترى (بل الشفعة) فى المشترى (لمن اى لوكيل) وفى المعطوف الآتى عبارة عن الموكل كما ستطلع (ما بجنب عقاره) اى الوكيل (من عقار) بيان ما (لموكله) اى اشترى لاجل موكله (فيطلب) الوكيل بصيغة المضارع (الشفعة) لكونه شفيعا (من الموكل او) الشفعة لمن اى لموكل (اشترى) مجهول (له) قائم مقام فاعله وضميره الى من او معلوم وتحته مستتر راجع الى وكيل ما واللام على التقديرين للاجل وتفسير الشارح المحقق على الثانى (اى) الشفعة (لموكل اشترى له) اى لاجله (وكيله) من شريك (عقارا) له شريك آخر (بجنب عقاره) اى الموكل فكانه مشتر معنى فللمشترى الشفعة فى مشتراه لا للبائع فى مبيعه وفائدته دفع اخذ الشريك الاخر كل المشترى فيقسم على عدد رؤسهما (تسليمها) اى تسليم الشفيع الشفعة (فيما اشترى) اى المشترى (وان لم يعلم) الشفيع (بوجوبها) اى بثبوت الشفعة (لا) يبطلها تسليمها (قبله) الخ (عنها) اى الشفعة (على ما) صلة الصلح (سوى) الدار (المشفوع) ٤ (وانما استثنى المشفوع) من المصالح عليه حيث قال سوى الخ (منه) اى من المشفوع (لان الثمن) اى ثمن المشفوع (مجهول) فثمن البيت منه ايضا مجهول (اخذ الكل) اى كل المشفوع (فانها) اى الشفعة (تبطل) الخ (قبل القضاء) بالشفعة (فلو ارثه) اى الشفيع (اخذه) اى المشفوع ٥ (وعليه) اى الوارث (ثمنه) للمشترى (بالملك) اى ملك الشفيع (بيع) الشفيع (ما يشفع به) اى بسببه من عقاره (وشفع بالضم) اى فى الشين وكسر الفاء المشدد على انه ماض مجهول ولو خفف يكون من لغة الفقهاء كما اسلف فى صدر الكتاب (اى اخذ) الشفيع بالشفعة (وملك بها) يعنى ليس معنى شفع مجرد صحة الحكم بجواز الشفعة للشفيع كما هو المتبادر من الصيغة فلا عدول عن عبارة الهداية من ان للشفيع ان يأخذ نصيب احد الخ وهذا هو معنى نسبته كلام ابى المكارم الى الظن فيما بعد ويأتى تفصيله - اى

= (احد المشتريين) بصيغة التثنية ويجوز الجمع ايضا (لانه ليس) علة المتن ويجوز ان يكون علة تقسيره بالمعنى المذكور (فى اخذها) اى حصة احدهم احداث (ضرر عيب الشركة) اما للبائع فظاهر لانه باع ملكه كلا من المشتريين فلو اخذ الشفيع يأخذ حصة احدهما لاضرر له للبائع وكذا بالنسبة الى المشترى لان الشفيع يكون شريكا للمشترى الآخر وقد التزم هو الشركة من اول الامر فلا احداث ضرر من الشفيع ٢ (وفيه) اى فى قول المصنف وشفع على تفسير الشارح المحقق بملاحظة تعايله المذكور (ايماء) حتى لو قال ويأخذ الشفيع حصة الخ لكان صريحا (الى ان الشفيع لم يأخذ نصيب احدهم قبل القبض) اى قبل قبض المشتريين حصتهم من الدار من البائع لانه متى اخذ قبل القبض يأخذ من يد البائع فيتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد القبض فانه لم يبق بعده يد للبائع فيقع التملك حينئذ على المشترى لا على البائع كما فى الاول فيأخذ من يد المشترى كل حصته فلا تفريق ليده وشركة المشترى الآخر ليس من جهة الشفيع بل هو كان اشترى كذلك راضيا بالشركة ٣ (وهذا) اى عدم تمكن الشفيع من الاخذ قبل القبض (اذا لم يؤد الشفيع والمشترى الآخر معا حتى لو نقد الشفيع ما عليه ليس له ذلك ما لم ينقد المشترى الآخر ما عليه (الثمن للبائع والا) اى ان اديا معا ما عليهما (فيأخذ) قبل القبض ثم ايد المومى اليه المذكور برواية القدورى فقال (و) روى (عنهم انه) اى الشفيع (لم يأخذ) مطلقا سواء ادى او لم يؤد (الا بعد القبض و) فى صيغة التثنية او الجمع ايماء (الى ان المشترى) بالكسر (لو لم يتعدد لم يأخذ) اى الشفيع (بعض عقار البائع لضرر الشركة) على البائع (وذا بلا خلاف) يشير الى ان فى الاول خلافا (عن اصحابنا) حيث لم

اى نصيب بعض جماعة اشتروا عقارا احد صفقة واحدة كما شفع حصة كلهم
لانه ليس فى اخذها ضرر عيب الشركة ٢ وفيه ايماء الى ان الشفيع لم
ياخذ نصيب احدهم قبل القبض ٣ وهذا اذا لم يؤد الشفيع والمشترى
الثمن والا فيأخذ وعنهم انه لم يأخذ الا بعد القبض والاول الصحيح كما
فى الهداية وغيره والى ان المشترى لو لم يتعدد لم يأخذ بعض عقار
البائع لضرر الشركة وذا بلا خلاف عن اصحابنا كما فى الذخيرة ومن
الظن ان المص عدل عن عبارة الهداية والكافى وللشفيع ان يأخذ نصيب
احد المشترين ولعل وجهه صحة الحكم بجواز الشفعة سواء كان قبل قبض المشترى

يفرق بعضهم فيه (ومن الظن) من ابى المكارم الاظهر فاء التفريع على التفسير المذكور لشفع وانقل لك كل عبارة ابى المكارم على نظم ثم اشرحه كلمة كلمة وهى (اى المصنف) قد وافق عبارة الوقاية و(عدل عن عبارة الهداية والكافى) وهى ان (للشفيع ان يأخذ نصيب احد المشتريين ولعل وجهه) اى العدول (صحة الحكم بجواز الشفعة سواء كان قبل قبض المشترى) مطلقا ومن غير خلاف (او بعده) عكس هنا ترتيب ابى المكارم وهو سواء كان بعد قبض المشترى او قبله مطلقا ومن غير خلاف واما جواز اخذ المبيع فليس كذلك اذ هو قبل قبض المشتريين مشروط بنقد الشفيع والمشترى الثمن كما فى المشتريين وايضا روى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز الاخذ قبل القبض مطلقا لانه يؤدى الى تفريق اليد على

البائع والاول هو الصحيح ولما كان الاخذ قبله مشروطا بنقد الثمن ذكر فى الكافى ان المسئلة مأولة بما اذا كان الثمن منقودا او معنى ان يأخذ ان يتملكه بالشفعة ولا يخفى ان التأويل الاول يوهم ان الاخذ بعد القبض ايضا مشروط بنقد الثمن وليس كذلك وقد ظهر بما ذكرنا فساد ما ذكر بعض الشارحين فى بيان عبارة المصنف من انه لا فرق فى هذا بين ما قبل القبض وبعده فى الصحيح وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يجوز الاخذ قبل الاخذ انتهى كلام ابى المكارم فقوله صحة الحكم اى صحة مجرد الحكم بجواز الشفعة كما هو المتبادر من عبارة المصنف شفع الخ وقوله مطلقا قيد القبل كما او مأناك بمعنى سواء كان نقد الثمن اولا بقرينة المقابلة بقوله واما جواز اخذ المبيع كما هو مفاد عبارة الهداية فظهر لك الفرق بين العبارتين على فهمه وقوله فليس كذلك اى مثل الحكم بجواز الشفعة الخ فى ان الاخذ قبله مطلقا هناك اذ هو اى جواز اخذ المبيع قبل قبض المشتريين مشروط بنقد الشفيع والمشترى الثمن وقوله كما فى المشتريين عبارة الهداية بمنزلة احد المشتريين فى الكفاية يعنى ان احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدى المشترون كلهم جميع ما عليهم من الثمن كذلك الشفيع ليس له ان يأخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه من الثمن بحصته حتى يؤدى المشترون كلهم ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع وقوله وايضا اى كالقياس على احد المشتريين دليل نقلى على انه ليس كذلك وهو ما روى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز وقوله مطلقا اى سواء كان نقد الثمن اولا وقوله والاول وهو ان اخذ المبيع قبل القبض مشروط بنقد الثمن من الشفيع والمشترى وقوله ذكر فى الكافى جواب لما وقوله او معنى عطف على المسئلة اى او ان معنى ان يأخذ اى معنى عبارة الهداية ان يتملكه بالشفعة معناه لا الاخذ بالفعل يفهم من هذا الكلام ان قول الشارح المحقق فى مقام التفسير وملك بها اشارة الى تأويل عبارة الهداية وارجاعها الى عبارة المصنف كما ان قوله اخذ بالشفعة اشارة -

او بعده فتأمل (لا) يشفع حصة (احد الباعة) اى البائعين عقارهم للضرر على المشترى وفيه[٢] اشعار بانه يأخذ حصة كلهم وعنهم انه يأخذ حصته قبل القبض واعلم انه اذا طلب الحصة فهو على شفعة فى الباقى وقيل بطلت واذا اشترى دارين او قريتين صفقة والشفيع واحد لا يشفع احديهما وان كانت بالمشرق والاخرى بالمغرب فيشفعهما او يتركهما كما فى الخزانة (فان سلم) الشفيع (شراء زيد) بان اخبر ان المشترى زيد (فظهر شراء غيره) عمرو (او) سلم (الشراء بالف) من الدراهم (فظهر) انه اشترى (باقل) منها لا تسقط شفعته لانه استكثر فان ظهر انه باكثر تسقط (او) ظهر انه اشترى (بمثلى) اى مكيل او موزون او عددى متقارب قيمته اقل او اكثر (لا تسقط) شفعته فان ظهر انه اشترى بدنانير قيمته الف لم تسقط كما قال الطرفان على ما فى الاسرار او قال[٣] ابو حنيفة وزفر رحمهما الله وتسقط عند ابى يوسف رحمه الله بناء على انهما جنسان او جنس كما فى الذخيرة وغيره فمن[٤] عدم التتبع ظن معتمدا على الكافى والهداية ان فى اطلاق المثلى تساهلا (لا) يعدم سقوط الشفعة فتسقط (ان) سلم الشراء بالف (ثم) ظهر انه اشترى (بقيمى قيمته الف او اكثر) فلا تسقط ان ظهر انه باقل وفى[٥] الاكتفاء اشعار بانه يكره الحيلة لدفع الشفعة قبل الثبوت بنحو ان يجعل الثمن

- الى تاويل عبارة المصنف وارجاعها الى عبارة الهداية فعلى كلا التقديرين لا عدول وهو المدعى الا ان الظاهر على هذا التقدير او ملك بها بكلمة او وقوله وقد ظهر بما ذكرنا من الفرق بين عبارة الهداية وعبارة المصنف بان الثانى عام من بعد القبض وقبله مطلقا دون الاول فانه قبل القبض مشروط بالنقد فالاولى فى بيان ما ذكر بعض الشارحين وهو البرجندى ومولانا فخر الدين ان يقول من انه بمعنى اخذ بالشفعة ولا فرق فى هذا اى فى جواز اخذ الشفيع بالشفعة حصة احدهم بين ما قبل القبض وما بعده وقد عرفت انه قبله مشروط بنقد الثمن ولعل قوله فتنبه اشارة الى هذا الاولى وقوله وروى الحسن الخ لا شك انه مكرر هذا شرح كلام ابى المكارم ثم قال الشارح المحقق (فتأمل) تجد وجه كونه ظننا من انه لا عدول لان احدى العبارتين قد رجع الى الاخرى ومن الايما المذكور (ولا يشفع) هذا ايضا بالتأويل المذكور لانه نفيه (احد الباعة) جمع البائع مكسرا ٢ (وفيه) اى فى التقييد باحد الخ (اشعار) الخ (وان كانت) اى احدى الدارين (بالمشرق) الخ (عمرو) عطف بيان الغير ٣ (او) كما (قال) عطف على قال الطرفان يعنى خلاف فى ان عدم السقوط فى هذه الصورة مذهب الطرفين او مما قال به (ابو حنيفة وزفر رحمهما الله) وقوله (وتسقط عند ابى يوسف رحمه الله) عطف ومقابل لقوله لم تسقط الخ ثم على هذين المتقابلين على ترتيب اللف (بناء على انهما) اى الدراهم والدنانير (جنسان) فلا يسقط (او) هما (جنس) واحد فيسقط ٤ (فمن عدم التتبع) كلمة من متعلق بقوله (ظن) ماض مجهول والتفريع على قوله فان ظهر انه اشترى بدنانير قيمته الف لم تسقط كما قال الطرفان الخ وسيظهر حال كون الظان (معتمدا) الخ (ان) الخ مع اسمه وخبره قائم مقام فاعل ظن قال ابو المكارم وفى اطلاق المثلى تساهل لما فى الكافى والهداية انه لو ظهر انه كان بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وبطل الشفعة لاتحاد الدراهم والدنانير فى جنس الثمنية وكلامنا فى الثمن ولذا يكمل نصاب احدهما بالاخر ويأخذ دنانير مديونه بالدراهم مع انه ليس له الا ان يأخذ جنس حقه وقال زفر رحمه الله لا تسقط شفعته لانهما جنسان بدلالة حل التفاضل انتهى والشارح المحقق نسب القول بالتساهل الى الظن لانه صح اطلاق المثلى بما نقل عن الاسرار من مذهب الطرفين او هو مذهب ابى حنيفة وزفر رحمهما الله فبينهما مخالفة اخرى وهى ان ما نسبه الشارح المحقق الى ابى يوسف رحمه الله نسبه ابو المكارم الى زفر كما رأيت (لا يعدم) اى الشفيع من الاعدام ولما حمل المتن على نفى النفى اورد حاصله بنفى الاعدام ثم فرع عليه قوله فتسقط الخ

٥ (وفى الاكتفاء) اى بذكر عدة من مسائل سقوط الشفعة وعدم سقوطها ولم يذكر بعدها مسئلة عدم كراهة الحيلة لدفع الشفعة كما هو مذهب ابى يوسف رحمه الله (اشعار بانه يكره الحيلة لدفع الشفعة قبل الثبوت) اى ثبوت الشفعة (بنحو) صلة الحيلة (ان يجعل) المشترى -

الثمن مجهولا كما اذا باع بدراهم معلومة وفلوس غير معلومة فانه لا يحكم بها للجهالة وهذا اعنى الكراهة عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله انها لم تكره وتكره بعد الثبوت بان يقول المشترى للشفيع اشتره منى بما اخذت فقال الشفيع اشتريه وقيل لا تكره كما فى المحيط وذكر فى الواقعات والكبرى والنصاب والمضمرات انها تكره بعد الثبوت بالاتفاق واما قبله فلا بأس وهو المختار وكذا الحيلة فى دفع الربا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما وكذا فى منع وجوب الزكوة بان باع السائمة بغيرها قبل الحول وتشنيع المص وغيره فى ذلك على الامام ابى يوسف رحمه الله فى غاية الشناعة فانه اعلى مكانا وارفع شأنا ان يطعن عليه احد وقد ايده ما صح عندنا ان افضل العلماء فى زمانه واكمل العرفاء فى اوانه زينا الملة والدين ابابكر التايبادى قد راى فى المنام ان شافعى المذهب قال فى مجلس النبى صلى الله عليه وسلم ان ابا يوسف رحمه الله جوز حيلة فى اسقاط الزكوة فقال صلى الله عليه وسلم ان ما جوزه ابو يوسف رحمه الله حق او صدق وانما اورد مسئلة اسقاط الشفعة فى آخر الكتاب اشارة الى حسن الاختتام كما هو شأن اولى الالباب

﴿ كتاب القسمة ﴾

عقبه بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة فى الجملة (هى) اى القسمة بالكسر لغة من الاقتسام كما فى المغرب وغيره او التقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما فى المقدمة وعرفا (تعيين الحق) اى تمييز حق كل مما يتولى صاحبه اثباته

الخ (فانه لا يحكم) فى هذه الصورة (بها) اى بالشفعة للشفيع (للجهالة) الخ

٢ (وقال ابو يوسف انها) اى الحيلة قبل الثبوت (لم تكره وتكره بعد الثبوت بان يقول) بيان الحيلة بعده (للشفيع) اى لمن ثبت له الشفعة (اشتره) بكسر الراء صيغة امر والضمير راجع الى العقار مثلا (بما اخذت فقال الشفيع اشتريه) بصيغة المتكلم المضارع فبهذا الكلام يبطل شفعته فالمشترى خدعه (وقيل) عند ابى يوسف رحمه الله (لا تكره ولو بعد الثبوت بقرينة المقابلة

٣ (وتشنيع المصنف) فى شرحه (فى ذلك) اى فى تجويز الحيلة لدفع الشفعة (وقد ايده) اى كون ابى يوسف اعلى مكانا وارفع شأنا (ما) اى قصة (صح) ثبوته (عندنا) من (ان افضل) الخ حال كونه (زينا) اى زينة (للملة والدين) فيه اشارة الى ان علمه زين الدين وكنيته (ابابكر التايبادى) الخ

٤ (ان ما جوزه ابو يوسف رحمه الله) من الحيل والاحكام (حق او صدق) شك من الراوى

٥ (وانما اورد مسئلة اسقاط) الاولى سقوط (الشفعة) وهى قوله لان سلم الشراء بالف الخ (فى آخر الكتاب اشارة الى حسن الاختتام) كانه يومى الى انه سقط الاشتغال بمسائل الشفعة وختم الكلام (كما هو) اى ايراد ما يشير الى حسن الاختتام فى آخر الكلام (شأن اولى الالباب) من علماء ما فى علم البديع من الالقاب

٦ كتاب فى شرح رموز (كتاب القسمة عقبه بالشفعة) اى اورده فى عقب الشفعة اعلم ان فى كتاب الايمان والبيع والشفعة ادخل الباء فى صلة عقب على المتأخر وهو الظاهر وفى كتاب القسمة والهبة والاجارة ادخل على المتقدم ولعله مبنى على استعمال العرب ومافى كتاب العتاق محتمل بينهما كما رأيت وكذا فى كل كتاب يأتى ادخل فى بعضها على المتقدم وفى اكثرها على المتأخر فلا تغفل (لجوازها) اى الشفعة (ووجوب القسمة فى الجملة) اى ولو فى بعض الصور والوجوب اعلى من الجواز (بالكسر) اى فى القاف (من الاقتسام) من الافتعال (او) من (التقسيم) من باب التفعيل (ان يكون) اى القسمة كالكتبة (مصدر قسمه بالفتح) المخفف فى السين اى (جزأه) بالتشديد اى جعله جزأ جزأ (اى تميز حق كل) بالاضافة (مما يتولى صاحبه) بالرفع فاعل (اثباته) بالنصب مفعول والضميران للموصول ـــــ

واسقاطه من المال فيخرج تعيين الديون ولو قال تعيين الملك لم يشكل بالمهايأة فان الحق يستعمل غالبا فى المالية (الشائع) اى المشترك بين الاثنين فصاعدا قبل ذلك التعيين وفيه[٢] اشعار بان القسمة تتضمن معنى الافراز والمبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه لصاحبه فباعتبار الاول افراز وبالثانى مبادلة الا ان احدهما راجح فى بعض المواد واشار اليه فقال (وغلب[٣] فيها) اى رجح من معنيى القسمة ويجوز تشديد غلب (الافراز) اى التمييز المحض (فى المثلى) اى المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه (و) غلب فيها (المبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (فى غيره) اى غير المثلى من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضه فاذا كان كذلك (فيأخذ كل شريك) من آخر (حصته بغيبة صاحبه) وان لم يرض به ويبيع كل نصيبه مرابحة (ثم) اى فى المثلى وفيه[٤] اشعار بان القاضى لا يجبر احدا منهم على القسمة فيه الا اذا كان المثلى من جنس واحد (لا) يأخذ بغيبة صاحبه ولا يبيع مرابحة لانه ليس عين حقه (هنا) اى فى غير المثلى (وندب) للامام (نصب قاسم يرزق) اى يوصل الله تعالى رزقا هو ما ينتفع به (من) مال يجبى[٥] الى (بيت المال) المعهود اى مكان معد لمال الخراج وغيره مما اخذ من الكفار كالجزية وصدقة بنى تغلب فلا يرزق من بيوت الاموال الثلثة الباقية كبيت مال الزكوة وغيره الا بطريق القرض (ليقسم) المال بالكسر[٥] ويجوز التشديد (بلا اجر) على المتقاسمين (وان نصب) الامام قاسما (باجر) عليهم مقدر غير زائد على اجر المثل (صح) ذلك النصب لان النفع لهم والكلام[٦] مشير الى ان للقاضى القسمة واخذ الاجرة لكنه غير مستحب كما فى الهداية لكن فى الخلاصة انه لم يأخذ للقسمة بل للكتابة بقدر اجر المثل وهو المختار (وهو) اى اجر القاسم عنده يقسم

على

- و (من المال) بيانه وكلمة من بيان الحق (فيخرج) عن التعريف (تعيين) القاضى او الورثة (الديون) اى ديون الميت من تركته للغرماء لانه لا يتولى اثباته ولا اسقاطه (فى المالية) فى قيمة الاموال لا فى حق النوبة فى الاعيان

٢ (وفيه) اى فى قوله الشائع (اذ ما اجتمع لكل) من الشركاء (كان بعضه له) اى لكل (وبعضه لصاحبه) اى لصاحب كل ورفيقه

٣ (وغلب) بالتخفيف كقوله (اى رجح) من الرجحان معلوم (من) بين (معنيى القسمة ويجوز تشديد) لام (غلب) وضم غينه على المجهول فكذا رجح (اى الاعطاء من الجانبين) ملكهما الى الآخر كما فى البيع غواص البحرين
٣ لان ما يأخذ احدهما نصفه ملكه حقيقة ونصفه الاخر بدل النصف الذى بيد الاخر فباعتبار الاول افراز وباعتبار الثانى مبادلة الا ان المثلى اذا اخذ بعضه بدل بعض كان المأخوذ عين المأخوذ عنه حكما لوجود المماثلة بخلاف القيمى (ابن عابدين)

٤ (وفيه) اى فى قوله فيأخذ كل شريك الخ دون ان يقول فيعطى كل شريك الخ (على القسمة فيه) اى فى المثلى (الا اذا كان المثلى من جنس واحد) لاحتمال تحقق الربا فللقاضى ان يقسم ويسوى (يرزق) مجهول (اى يوصل الله تعالى) يعنى ان فاعل المجهول هو الله تعالى حذف لعلو مرتبته (يجبى) اى يوضع فى (بيت المال)

٥ (بالكسر) اى فى السين مخففا (ويجوز التشديد) فى الكسر

٦ (والكلام) اى قوله وان نصب باجر الخ (مشير الى ان للقاضى) لو لم يرزق من بيت المال (القسمة) الخ (بل للكتابة) اى كتابة خط الوثيقة مثلا -

(على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين وعندهما على قدر انصبائهم والاول الصحيح فان المعقود عليه هو التمييز لا غير كما فى المضمرات وعنه ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها والاطلاق مشعر بان اجر الكيل والوزن على هذا الخلاف والاصح انه على قدر الانصباء بلا خلاف كما فى المبسوط (ويجب كونه) اى القاسم (عالما) اى متقيا وانما خالف الهداية فى تركه الامين لشموله اياه (عالما بها) اى بكيفية القسمة لانها من جنس عمل القضاء كما فى الهداية وفى التعليل اشعار بان هذين الامرين غير واجبين فيها كما انهما غير واجبين فى القضاء على ماذكره ثمه فاريد بالوجوب الوجوب العرفى الذى مرجعه الى الاولوية كما اشار اليه الاختيار وخزانة المفتين (ولا يعين) من جهة امام قاسم (واحد) ولو بلااجر منهم لضيق الامر عليهم كما اشار اليه المص وتبعه بعض لكنه خلاف ما مر انه صح نصب احد باجر فالاولى ان يقول ولا يجبرون على واحد فيصير المعنى ولا يجبرهم ان يستأجروا قاسما لانه لايجبر على العقد كما فى الهداية والكافى وغيرهما وفيه اشعار بان يعين اثنان فصاعدا الا اذا اشتركوا كما قال (ولايشترك القسام) بالضم جمع القاسم والمعنى لايترك القاسمين ان يشتركوا فى الاجر فيأمر كلا بالانفراد فى ذلك والا فقد يتفقون على الاجر الزائد (وقسم) المال بين الشركاء (بطلب احدهم) القسمة (ان انتفع كل) منهم (بحصته) بعد القسمة كما اذا كان المقسوم بيتين كبيرين متساويين (و) قسم (بطلب صاحب) المال (الكثير) اى المنتفع به وان ابى صاحب القليل (فقط) فلا يقسم بطلب صاحب القليل مع اباء صاحب الكثير (ان لم ينتفع) بحصة (الآخر) صاحب القليل (لقلة حصته) والاخصر وقسم بطلب المنتفع بحصته ولو واحدا وقيل بطلب غير المنتفع وقيل بطلب كل منهما والاول اصح كما فى الهداية وغيره والاخير اصح

- (هو التمييز) وهو مستولما يختلف باختلاف الانصباء (والاطلاق) اى اطلاق قوله وهو على عدد الخ (غ)

٢ (على هذا الخلاف) اى على عدد رؤسهم اوعلى قدر انصبائهم لان المؤثر على قدرها
٣ (وانما خالف) المصنف (الهداية فى تركه) اى المصنف (الامين) اى لم يقل عدلا امينا (لشموله) اى العدل (اياه) اى الامين (لانها) اى القسمة (من جنس عمل القضاء) يعنى وان لم يكن من شرائطه فظهر الاشعار الآتى بقوله (وفى التعليل) اى تعليل الهداية (اشعار بان هذين الامرين) اى العدل والعلم (غير واجبين) لانه انما يدل على انهما لو انتفيا انتفى عمل القضاء لاشرطه بناء (على ما ذكره) اى المصنف والهداية ايضا (ثمه) اى فى كتاب القضاء فالقول بوجوبهما كماترى (ف) لا بد من ان (اريد بالوجوب) الخ (كما اشار اليه) اى الى ان المراد العرفى ومرجعه الى الاولوية صاحب (الاختيار وخزانة) الخ (لضيق) القضاة (الامر عليهم) اى الفقراء (اليه) اى عدم التعيين (المص) فى شرحه (لكنه) اى عدم التعيين (خلاف ما مر) من (انه صح نصب احد باجر) فانه يفهم منه جواز التعيين ٤ (فالاولى) بدل قوله ولا يعين الخ (ان يقول ولا يجبرون على واحد فيصير المعنى) اى معنى ولا يجبرون على واحد (ولا يجبرهم) الحاكم (ان يستأجروا) قاسما (لانه لايجبر على) اصل (العقد) يعنى نفى الجبر باعتباره
٥ (وفيه) اى فى قيد واحد (اشعار) بانه يجوز (ان يعين اثنان) الخ (الا اذا اشتركوا) اى ولايترك على اشتراكهم بقرينة قوله (كما قال) الخ حيث فسره بقوله (والمعنى) الخ فتأمل (فى ذلك) اى فى اخذ الاجرة (ان لم ينتفع) مجهول بقرينة تقدير (بحصة الآخر) هو (صاحب القليل) الخ (بطلب المنتفع) بالكسر (والاول) اى صاحب الكثير (اصح والاخير) اى الثالث وهو القسمة بطلب كل منهما (اصح) -

كما فى الاختيار وغيره واليه ذهب اصحابنا وعليه الفتوى كما فى المضمرات وغيره (ولا يقسم الا بطلبهم) ورضاهم (ان تضرر كل) منهم (للقلة) وعدم المنفعة بالحصة وفى رواية يقسم القاضى بينهم وفيه اشعار بانهم لو اقتسموا انفسهم جاز كما فى المحيط (ولا) يقسم (الجنسان) المختلفان اسما ومعنى قسمة جمع بان تجمع حصة احد فى جنس واحد وحصة الاخر فى الاخر لفحش التفاوت فيقسمان قسمة فرد بان يقسم كل جنس بانفراده فلو كان المقسوم ابلا وغنما مثلا لم يجمع نصيب احد من الوارثين فى الابل خاصة ونصيب الآخر منهما فى الغنم خاصة بل يقسم الابل بينهما ثم الغنم كذلك وعلى هذا المكيل والموزون وتبر الذهب والفضة وتبر النحاس والحديد (والرقيق) ونحوه مما هو جنس واحد اسما واجناسا مختلفة معنى فلا يقسم عنده قسمة جمع الا اذا كان معه شئ آخر كالعروض واما عندهما فقيل يقسم بدونه وقيل الرأى فيه الى القاضى واذا كانوا ذكورا واناثا لا يقسم فى قولهم كما فى قاضيخان (والجواهر) والحلى كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد وقيل يقسم الصغير منها وقيل المتحد الجنس كما فى الهداية وفيه اشعار بانه لا يقسم الدرة الواحدة لانه لا يقسم ما يحتاج فى قسمته الى كسر او قطع او شق يضره كما فى المحيط والجوهر كل حجر يستخرج منه ما ينتفع به كما فى القاموس (والحمام) ونحوه مما فى تقسيمه ضرر كالرحى والجدار بين الدارين والبيت الصغير والباب والخشب والقميص وكذا القناة والبئر والعين والنهر التى ليس معها ارض ولا يقسم الطريق الا اذا كان لبعض طريق آخر وتمامه فى المحيط (الا برضاهم) قسمة الجنسين والرقيق والجواهر والحمام فانها تقسم لان الحق لهم (ودور) او اقرحة او كروم (مشتركة) ولو فى مصر قسم كل عند ابى حنيفة رحمه الله وهو الصحيح كما فى المضمرات وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع

(وعليه الفتوى ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر) الخ والقاسم اعم من ان يكون انفسهم اولا هذا رواية (وفى رواية) اخرى (يقسم القاضى) بطلبهم (بينهم) اى بين المتضررين لان فيه نوع الزام وهو من القاضى

٢ (وفيه) اى فى المتن او فى قوله وفى رواية الخ (اشعار بانهم) اى المتضررين (لو اقتسموا انفسهم جاز قسمة جمع) مفعول مطلق نوعى للايقسم الجنسان وهو اشارة الى ان الجنسان عطف على مرفوع لم يقسم او على لم يقسم بتقدير يقسم فهو يقتضى ان يكون لم يقسم مجهولا والاول ركيك لانه يلزم طرح حرف الجحد والا يلزم نفى النفى فيكون المسئلة على خلاف الواقع فحذف الفعل اسلم وقوله (بان تجمع) بيان لهذا المنفى (فى جنس واحد) ظرف تجمع واذا كان كذلك (فيقسمان) بنوع آخر هو (قسمة فرد) الخ ٣ (اسما) اى صورة (بدونه) اى شئ آخر (وقيل يقسم الصغير) لا الكبير (منها) اى الجواهر (وقيل) يقسم (المتحد الجنس) ٤ (وفيه) اى فيما فى الهداية (اشعار بانه لا يقسم) اذا كان بين الشخصين (الدرة الواحدة) لانه لا يقال له المتحد الجنس لكونها واحدة ولا صغير ويحتمل ان يكون الاشعار فى المتن فى قوله والرقيق كما يقتضيه التعليل بقوله (لانه لا يقسم ما يحتاج) الخ ٥ (يضره) صفة شق وما عطف عليه ٦ (والقناة) ما صنع تحت الارض من مجرى الماء يقال له كاريز (التى ليس معها) اى مع هذه الاربعة (ارض) حتى يقسم بتبعيتها (الا اذا كان لبعض من) الشركاء (طريق آخر) فيقابل به (الا برضاهم قسمة الجنسين) الخ مفعول الرضاء واشارة الى ان الاستثناء متعلق بكل الاربعة (فانها) اى الاربعة المذكورة (تقسم) لو رضوا (ودور) مبتدأ (او اقرحة) جمع قراح الارض اليابس بلا ماء (مشتركة) صفة المبتدأ والخبر قوله (قسم كل) قدره فى الاول وجعل المذكور خبرا الاخير كما هو مرضى الشارح المحقق فى امثاله اى قسم كل على حدة (عند ابى حنيفة رحمه الله) الخ ٧ (وهذا) اى ما عنده (قسمة فرد لا قسمة جمع) والفرق بينهما يظهر فيما له ابعاض وافراد ففى قسمة الفرد يتعدد القسمة بحسب الافراد بان يقسم كل فرد على حدة وفى قسمة الجمع القسمة واحدة بان يجمع الافراد ويجعل فى حكم شئ واحد فيقسم مرة واحدة فقط ـ وقيل

وقيل هذا نفى الاولوية لانفى الجواز وقالا ان كانت فى مصر واحد فالرأى
الى القاضى فى القسمتين وفى مصرين يقسم قسمة فرد عند ابى يوسف
رحمه الله وقسمة جمع عند محمد رحمه الله وقيل هو مع ابى يوسف رحمه
الله وفيه[٢] اشعار بان المنازل والبيوت ليست كالدور فان المنازل اذا
تلازقت فقسمة فرد والافقسمة جمع والبيوت تقسم قسمة فرد كما فى المحيط
(اودار وضيعة) اى عرصة غير مبنية (او دار وحانوت) اى دكان
(قسم كل) من الدور المشتركة او الدار والضيعة او الدار والحانوت
(وحدها) اى قسمة فرد فيقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة لانها اجناس
مختلفة اوفى حكمها فلو[٣] اكتفى بما سبق من قوله ولا الجنسان لكان اخصر
(وصحت) القسمة (بالتراضى) اى اشتراك الشركاء فى الرضاء بلا
قضاء[٤] لان الحق لهم (الا عند صغر احدهم) فانها لا تصح الا ان يقسم
وصيه او وليه ثم من نصبه القاضى كما فى الاختيار فمن الظن انها لاتصح
الا بامر القاضى (وقسم) بمجرد الاقرار اتفاقا (نقلى) اى منقول فى
ايديهم (يدعون) اى الشركاء عند القاضى (ارثه) اى النقلى (بينهم)
اى قسم بين الورثة وفيه[٥] اشعار بانه اذا ادعوا ملكه اوشراءه قسم بينهم
بمجرد الاقرار كما فى النهاية وغيره (و) قسم بمجرد الاقرار وعنه لا
يقسم الابالبينة على الشراء (عقار يدعون شراءه) عن فلان (او) يدعون
(ملكه مطلقا) اى بلاسبب من اسباب الملك كالهبة والصدقة على رواية
المبسوط وسيأتى رواية الجامع (فان ادعوا ارثه) اى العقار (عن فلان

﴿ ١٥٦ جامع الرموز ﴾

وقيل هذا) اى قول الامام لا قسمة جمع لانفى الاولوية (نفى الجواز) اى الاولى ان لايقسم نحو دور مشتركة قسمة جمع وان جازت (وقالا ان كانت) اى الدور (فى مصر واحد) الخ فالوصل المذكور فى مذهب الامام رد لما قالا الخ (قسمة فرد عند ابى يوسف رحمه الله) كالامام ولهذا لم يقل خلافا لهما بل وقالا الخ (وقيل هو) اى محمد (مع ابى يوسف رحمهما الله) فى القول بان فيهما قسمة فرد ويحتمل على بعد بان محمدا فى قوله قسمة جمع مع ابى يوسف رحمه الله لاوحده فعلى هذا يصح خلافا لهما مطردا

٢ (وفيه) اى فى تخصيص الدار بالذكر بدون ذكر المنازل والبيوت (اشعار بان المنازل والبيوت ليست كالدور فان المنازل ان تلازقت) بعضها ببعض يكون فى حكم شىء واحد (فقسمة فرد) كذا واحد (والا) تلازقت بل تباينت وانفصلت (فقسمة جمع) فليست كالدار على الاطلاق ففائدة الاشعار فيه (و) الحال ان (البيوت) فالواو للحال لاللعطف على المنازل الخ فسلم اشعار المتن بالنسبة الى المنازل واعترض عليه بالنسبة الى البيوت فانى بالجملة الحالية كما هو عادته فى مثله فقال (والبيوت تقسم قسمة فرد) كالدار لاقسمة جمع حتى يصح الاشعار وبما حررنا فى هذا المقام من الفرق بين القسمتين ومن تطبيق الاشعار صحة وغير صحة اندفع ما كتب الرومى فى بيان مرام هذا الكلام ولا ارى انه يليق نقله بين الكرام (غير مبنية) اى لا فيها بناء (والبناء) اى الدار او الحانوت (اوفى حكمها) كالدار والحانوت

٣ (فلو اكتفى) المصنف عن بيان احكام هذه الثلثة (بما سبق من قوله ولا الجنسان) لكونها داخلة فيه (لكان اخصر) وانسب بغرض الكتاب

٤ (بلاقضاء) ظرف صحت (فانها) اى القسمة عند وجود الصغير (ثم من نصبه القاضى) وصيه (فمن الظن انها) اى القسمة عند الصغر (لاتصح الابامر القاضى) لقصور الولاية انتهى ولو كان مراده بامر القاضى من له امر الشرع واذنه لانه لاقاضى اعلى من الشرع لشمل الولى والوصى من المورث او القاضى فلا ظن

٥ (وفيه) اى فى قيد (ارثه اشعار) لانه دعوى نوع ملك (بانه اذا ادعوا ملكه) اى النقلى (اوشرائه قسم بينهم) ايضا (بمجرد الاقرار وقسم) الواو من المتن لعطف (عقار) على نقلى فلفظ قسم من الشارح المحقق اعادة لما قبل المعطوف عليه (بمجرد الاقرار وعنه) اى الامام فى العقار (لايقسم) بمجرده (الابالبينة على الشراء) الخ (على رواية المبسوط) ظرف قسم بمجرد الاقرار

٦ (وسيأتى رواية الجامع) اى الصغير بقوله ولا ان برهنوا انه معهم حتى برهنوا انه ملك لهم واشار اليه هناك بقوله كما فى الجامع الصغير (فان ادعوا ارثه) اى بينوا سبب الملك ——

(لا) يقسم (حتى برهنوا على موته) اى فلان (و) على (عدد ورثته) وقالا يقسم بمجرد الاقرار كما فى النهاية وغيره والاول الصحيح كما فى المضمرات (ولا) يقسم عند الكل وقيل عنده (ان برهنوا) على (انه معهم) بطريق الملك مطلقا فطلبوا القسمة (حتى برهنوا) على (انه ملك لهم) اى ادعوا ملكا مطلقا لايقسم حتى[٢] يقيموا البينة عليه لاحتمال ان يكون لغيره كما فى الجامع الصغير والأنسب[٣] ان يجامع مع رواية المبسوط فيقول ولا ان ادعوا ملكه مطلقا حتى برهنوا عليه وقيل يقسم بلا برهان (ولا) يقسم (ان كان شئ منه) اى العقار اوكله (مع الوارث الطفل) اى فى يده الا ان ينصب القاضى وصيا عنه ويقيم البينة فانه يقسم (او) مع الوارث (الغائب الا ان ينصب عنه خصما ويقيم البينة فانه يقسم على ما روى عن ابى يوسف كما فى المحيط فان حضر اثنان يجعل القاضى احدهما مدعيا والاخر مدعى عليه فان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وباقى الورثة ويسمع البينة ويقسم كما فى الهداية فالاطلاق لا يخلو عن شئ (ولا يدخل) من خارج التركة (الدراهم) او الدنانير (فى القسمة) اى قسمة التركة عقارا كان اومنقولا (الابرضاهم) فلوكان فى قسم فضل لا يسوى بالدرهم بل بما كان من جنس المقسوم كفضل البناء فانه عوض بالارض دون القيمة وعن ابى يوسف رحمه الله يقسم الكل باعتبار القيمة وعن ابى حنيفة رحمه الله ان الاصل ان يقسم الارض بالمساحة ويجوز ان يسوى النصيب الاجود او البناء الفاضل بالدرهم والاول قول محمد وهو احسن واوفق للاصول وينبغى ان يستثنى ما اذا تعذر بان يكون قيمة البناء اضعاف قيمة الارض او يقع لاحدهما جميع البناء فانه يجعل القسمة فى البناء على الدراهم والنفى امابمعنى عدم الجواز اوبمعنى ترك الاولى وتمام الكلام فى المضمرات والاختيار (وان وقع) عند قسمة العقار (مسيل قسم) لاحد

٢ (حتى يقيموا البينة عليه) اى الملك المطلق (كما فى الجامع الصغير) وهذا اشارة الى ماوعد بقوله وسيأتى رواية الجامع

٣ (والانسب) للمصنف (ان يجامع) اى ان يجمع رواية الجامع الصغير (مع رواية المبسوط) اى ان يذكرهما معا قبل وبعد ويترك فى السابق قوله اوملكه مطلقا (ويقول) فى اللاحق بدل قوله ولا ان برهنوا الخ (ولا ان ادعوا ملكه مطلقا حتى برهنوا عليه وقيل يقسم بلا برهان) انتهى الأنسب فيكون قوله وقيل اشارة الى رواية المبسوط فيذكر ان منتظما واضحا لدى الكل ان صورة المسئلة واحدة والاختلاف فى الرواية ولا ينبغى ان يذكرا على حدة لان ذلك يوهم اختلاف الصورتين وليس كذلك (ويقيم) الحاضرون (البينة) على هذا الوصى فيسمعها القاضى (فانه) اى القاضى (يقسم) العقار المتنازع (ويقيم) المدعى (البينة) على ذلك الخصم (فانه) اى القاضى يسمعها و(يقسم) العقار الذى مع الغائب كما صور رحمه الله بقوله (فان حضر اثنان) وفيهما وارث طفل اوغائب (والاخر مدعى عليه) اى وصيا او خصما منهما (و) ينتصب خصما (عن باقى الورثة) الخ (فالاطلاق) اى اطلاق نفى القسمة بقوله ولا ان كان شئ الخ (لايخرج عن شئ) اى عن قصور البيان (لا يسوى بالدرهم) من صاحب الفضل بدله (فانه عوض) بتشديد الواو (النصيب الاجود) اى الجيد والافضل مقيسا الى سائر الانصباء (بل رد (الدرهم) من صاحبه (بالدراهم) اى بالقيمة (والنفى) اى قوله ولايدخل الخ (منه) اى العقار صلة قسم (فى قسم) مضاف الى (متقاسم) بالكسر وكلمة فى ظرف وقع والقسم بكسر القاف وسكون السين كذا صححه الشمنى (غواص البحرين)

المتقاسمين

- (صرف) اى اعطى (ذلك المسيل او الطريق) الى صاحبه ويجعلهما الآخر من ساحته التى كانت له (عنه) اى
عن هذا القسم الآخر الذى وقع فيه فقوله (الى آخر) هو الاول فى العبارة (سواء ذكر) ظرف صرف (كل من
المتقاسمين) وقت القسمة (الحقوق اولا) اى سواء شرط كل منهما ان له ما اصابه بكل حق له اولم يشترط (بان يكون فى هذا
القسم) اى الآخر وقع فيه (ساحة) اى فضاء (وتصلح مسيلا وطريقا له) اى لهذا القسم فيجعلها مسيلا وطريقا له بعد الصرف
(فيها) اى الصفة (بيت طريقه) اى البيت (فيها) اى الصفة (ومسيله) اى البيت (على ظهرها) اى الصفة
٣ (وفيه) اى فى قوله فسخت (اشارة الى ان القسمة) على تقدير عدم امكان الصرف (فاسدة وان ذكر الحقوق) لان
قوله صرف الخ كان عاما منه على ما قال سواء ذكر الخ ثم اعترض على هذه الاشارة فقال (لكنها لم تفسد ح) اى حين ذكر
الحقوق (لانه قدر) اى تمكن (كل منهما بابقاء الطريق والمسيل على ما كان عليه) من الشركة (بالتنصيص عليه) اى على
ما كان عليه ٤ (وذكر الحاكم) الشهيد (انها) اى القسمة لم تفسد (وان لم يذكر الحقوق لبقائهما) اى الطريق
والمسيل (على حالهما وهو الشركة (كما) هو مجمل ما (فى الكافى) وتفصيله ما نقل عنه الشمنى قال وفى شرح الوافى وصورته
دار بين اثنين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت فى الصفة ومسيل مائه ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما واصاب الصفة
احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح

المتقاسمين منه (او طريقه فى قسم) متقاسم (آخر) منه (صرف) ذلك
المسيل او الطريق (عنه) ٣ اى عن هذا القسم الى آخر سواء ذكر كل
من المتقاسمين الحقوق اولا (ان امكن) الصرف بان يكون فى هذا القسم
ساحة تصلح مسيلا او طريقا له (والا) يمكن الصرف عنه بان لا يكون فيه
هذه الساحة (فسخت) نخ هذه القسمة واستؤنفت لفسادها فان صحيحها ان
لا يحتاج كل منهما الى ما يتعلق بنصيب الآخر فلو قسم صفة فيها بيت
طريقه ومسيله على ظهرها فان كان لذلك البيت تلك الساحة صح القسمة
والا فلا وفيه ٣ اشارة الى ان القسمة فاسدة وان ذكر الحقوق لكنها لم
تفسد حينئذ لانه قد رضى كل منهما بابقاء الطريق والمسيل على ما كان
عليه بالتنصيص عليه وذكر ٤ الحاكم انها لم تفسد وان لم يذكر الحقوق لبقائهما على
حالهما كما فى الكافى وغيره (واعلم) ان فى طريق الدار والارض يكفى

ماءه على ما كان فليس له ذلك سواء شرط
كل منهما ان له ما اصابه بكل حق له اولم
يشرط بخلاف البيع فانه اذا ذكرا الحقوق والمرافق
فى البيع يدخل الطريق والمسيل وان لم
يذكرا لم يدخلا والفرق ان المقصود من البيع
ايجاب الملك للمشترى وتمكنه من الانتفاع
وذا انما يتم بالطريق والمسيل الا ان ذلك
خارج عن الحدود فلا يدخل فى البيع بمطلق
تسمية البيت بل بذكر الحقوق والمرافق
والمقصود بالقسمة تميز احد الملكين من الآخر
وانما اختص كل واحد منهما بالانتفاع
بنصيبه على وجه لا يشاركه الآخر فيه وانما
يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل
لاحدهما فى نصيب الآخر ليتميز نصيب
احدهما من الآخر من كل وجه ولو لم يقدر
صاحب البيت ان يفتح بابه فيما اصابه من
الساحة ويسيل ماءه فى ذلك فان كانا ذكرا
فى القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل
حق هو له جازت القسمة وكان طريقه ومسيل

الماء على سطحها كما كان قبل القسمة وان لم يذكرا الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان
لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك العين وهذا يتم للمشترى وان تعذر عليه الانتفاع بعدم الطريق والمسيل
واما القسمة فالمقصود منها ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له مفتح الى الطريق ولا مسيل
للماء فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز الا ان يذكرا الحقوق والمرافق فيستدل به على انهما قصدا ادخال الطريق
والمسيل لتصحيح القسمة لعلمهما ان القسمة لا تصح بدونهما فى هذا الموضع بخلاف ما سبق وهذا لان المعتبر فى القسمة المعادلة
فى المنفعة فاذا لم يكن له طريق ولا مسيل لا يحصل معنى المعادلة فى المنفعة فلا يصح القسمة انتهى ما فى الشمنى ثم فى الكافى
وذكر الحاكم الشهيد فى المختصر انهما يدخلان من غير ذكر فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق انتهى اى الى الفرق بين القسمة والبيع
كما فرق فى الاول فى البرجندى اى وان لم يمكن الصرف فسخت القسمة لبقاء الاختلاط فالقسمة مختلفة فيستانف لكن فساد
القسمة انما يكون اذا لم يذكرا الحقوق فان ذكرا فى القسمة ان لكل منهما ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان له
الطريق والمسيل كما كان قبل القسمة وذكر الحاكم الشهيد فى المختصر انهما يدخلان من غير ذكر الحقوق فى القسمة فلا يفسد
القسمة بعدم ذكر الحقوق فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل كذا فى الكافى والظاهر ان المصنف اختار ما ذكره
الحاكم فلذا قال والا فسخت مطلقا من غير تقييد انتهى اى قال فسخت ولم يقل فسدت واطلق ولم يقيد بما ——

مرور رجل وثور ولا يشترط مرور الحمولة والعجلة فلو لم يمر فيه رجل وثور لم يكن طريقا ولم يجز قسمته كما فى المحيط وغيره (وان اقر) احد من المتقاسمين (بالاستيفاء) اى بأخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض حصته) منه (وقع فى صاحبه غلط اصدق) ذلك فى هذه الدعوى (بالحجة) ان كانت والا استحلف فان حلف لم يكن له عليه سبيل وان نكل جمع الحصتان ثم قسمتا على قدر النصيبين وانما صدق لانه يدعى فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة على ما قالوا كما ذكره المص وفيه[٣] اشعار بالضعف ولذا قال فى المضمرات انه مشكل لان البينة ترتبت على دعوى صحيحة ولم توجد لتناقضه وقال صاحب الهداية والكافى ينبغى ان لا يقبل دعواه للتناقض وفيه[٤] اشارة الى انه لم يوجد رواية وقد[٥] صرح به فى شرح الطحاوى والمحيط والذخيرة وغيرها ويجوز ان يراد بالغلط الغصب فيصدق بالبينة والا فالقول للمدعى عليه كما فى هذه الكتب والاوجه ان يراد بالحجة اقرار صاحبه ولذا عرفت والرواية فى المبسوط وغيره (وشهادة القاسمين) على احد المتقاسمين عند اختلافهما فى الاستيفاء (حجة) تقبل الا عند محمد وقال الطحاوى انها لم تقبل بالاتفاق اذا قسما باجرة واليه مال بعض المشايخ (وفسخت) القسمة اجماعا (ان استحق بعض) بالتنوين (مشاع فى الكل) اى فى نصيب كل واحد من المتقاسمين كنصف دار لان المستحق شريك ثالث تتوقف القسمة على رضاه وفيه[٧] اشعار بانه لو استحق بعض معين من نصيب كل لم يفسخ لانه ان كان الباقى نصيب كل لم يرجع والا رجع بنقصان نصيبه كما اذا كان الدار بينهما فاستحق عشرة اذرع اربعة من هذا وستة من ذاك فانه يرجع بذراع على الاول (لا) يفسخ ان استحق (بعض حصة احدهما) سواء كان جزأ بعينه مما اصاب واحدا منهم او جزأ شائعا منه (بل يرجع) المستحق عليه بحصته فى نصيب صاحبه بالاتفاق

وكذا

- اذ لم يذكر الحقوق فبناء فهم البرجندى ان الفسخ قد يكون لمجرد اختلال القسمة كما يكون للفساد ولذا قال فالقسمة مختلفة فيستأنف الخ والشارح المحقق خالفه حيث قال واستؤنفت لفسادها ثم اعترض على اطلاق المتن حيث قال لكنها لم تفسد لانه الخ

٢ (ولا يشترط مرور الحمولة) يعنى شتر بارناك (والعجلة) يعنى عربه (ان كانت) اى ان كان له حجة (والا استحلف) صاحبه (فان حلف) اى صاحبه (لم يكن له) اى للمدعى (عليه) اى على صاحبه (سبيل وان نكل) اى صاحبه يدفع للمدعى ثم (جمع الحصتان ثم قسمتا على قدر) الخ

٣ (وفيه) اى فى قوله على ما قالوا (اشعار بالضعف) اى بضعف قولهم (ولذا) اى لكونه ضعيفا (انه) اى القول بانه يصدق بالبينة (مشكل لان البينة) الخ

٤ (وفيه) اى فى قولهما ينبغى الخ (اشارة الى انه لم يوجد) فى هذه المسئلة (رواية) وانما هى استحسان من المشايخ

٥ (وقد صرح به) اى بعدم الرواية او بالتناقض فيكون اعتراضا للاشارة

٦ (والا) اى وان لم يرد به الغصب بل حمل على ظاهره (اقرار صاحبه) لا ما هو بعد الانكار وهو الاثبات (ولذا) اى لكون المراد ما هو غير المتعارف (عرفت) اى احتيج الى الاعانة باللام (والرواية) اى رواية ان المراد بالحجة اقرار المدعى عليه (فى المبسوط) على ما هو الظاهر من سوق الشارح المحقق كلامه (وشهادة القاسمين) بصيغة التثنية لان اقل نصاب الشهادة اثنان وشهادة القاسم الواحد شهادة فرد وهى مردودة (اذا قسما باجرة) لان شهادتهما (حينئذ) يتضمن دعوى ايفاء عمل استوجرا عليه فيكون جر النفع منهما الى انفسهما فيتهمان (بالتنوين) يعنى ان (مشاع) صفته

٧ (وفيه) اى فى قيد مشاع (اشعار) الخ (لانه ان كان الباقى) من كل بعد الاستحقاق (نصيب كل) على السوية بلا زيادة احدهما على الاخر (شائعا منه) اى مما اصاب واحدا منهم

وكذا فى الشائع عند الطرفين واما عنده فيفسد القسمة فتستأنف لعدم الافراز (وصحت المهايأة) فى الاعيان المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولا ينافيها انها تجبر عليه ان طلب احدهما وفيه رمز الى انه يقسم ابتداء وانتهاء بطلب واحد منهما والى ما قال شيخ الاسلام ان لكل منهما نقضها وان لم تكن عارية عن المبادلة الا اذا كانت بحكم الحاكم فيشترط رضى كل منهما وهى بالهمزة والالف لغة المواضعة ثم المراضاة اى اختيار كل واحد حالة واحدة مأخوذة من الهيئة الحالة الظاهرة للمتهىء للشىء وشريعة مقاسمة المنافع (فى سكون هذا) اى احد المتهايئين (بعضا) اى موضعا معينا من دار مشتركة بينهما (وهذا) الآخر منهما (بعضا) آخر منها وانما[3] آثر السكون لان فى الاستغلال خلافا وان كان الظاهر جوازه وانما قدم المهايأة المكانية لان فى الزمانية روايتين وانما اختار الدار الواحدة اشارة الى جوازها فى الدارين بالطريق الاولى (و) صحت فى (خدمة عبد) مشترك بين زيد وعمرو مثلا (هذا) زيدا[5] (يوما وهذا) عمرا (يوما) آخر وخص خدمة العبد لانه لا يجوز استغلاله بلا خلاف وكذا استغلال[6] عبدين عنده (كسكنى بيت صغير) هذا يوما وهذا[7] يوما وفيه ايماء الى ان فى الكبير لا يجوز[8] الزمانية وينبغى ان يكون فيه روايتان كما مر فى الدار (و) صحت فى خدمة (عبدين) مشتركين بين بكر وخالد (هذا العبد) بدل بعض (هذا) بكرا (والآخر) العبد (الآخر) خالدا وفيه[9] اشعار بانها تصح فى ركوب دابة ودابتين وهذا عندهما خلافا لابى حنيفة رحمه الله وتصح فى ارضاع جاريتين هذه ابنه سنتين والاخرى

- (فى) كون المستحق البعض (الشائع) اى فى المسئلة الاولى (عينها) اى الاعيان
٢ (ولا ينافيها) اى المهايأة (انها) اى الاعيان المشتركة (تجبر عليه) اى التقسيم (نقضها) اى المهايأة (وان لم يكن) وصل لكل منهما الخ (وهى) اى المهايأة مبتداء خبره المواضعة (بالهمزة) المفتوحة بعد الياء (والالف) بدل الهمزة بان قلبت الى الالف (لغة) اى فى اصل اللغة (المواضعة ثم) اى بعد المواضعة (المراضاة) من الجانبين او المعنى ثم استعمل فى المراضاة (مأخوذة) خبر بعد خبر لقوله هى (من الهيئة) هى (الحالة الظاهرة للمتهىء للشىء) وقال الشمنى وهى مفاعلة بابدال الهمزة الفا من التهيئة او من التهيؤ كان احدهما يهيىء الدار مثلا لانتفاع صاحبه او يتهيأ للانتفاع بها اذا فرغ صاحبه انتهى والشارح المحقق تبع فى بيان الاخذ ابا المكارم والبرجندى (منهما) اى من المتهايئين (بعضا آخر منها) اى الدار غ
٢ (قوله) ولا ينافيها اى صحة المهايأة (انها يجبر عليه) فاعل ينافيها اى لا ينافى الصحة الجبر على المهايأة عند طلب احدهما فضمير عليه راجع الى الصحة المفهوم من صحت وتذكيره بتأويل الجواز (ابن احمد)
٣ (وانما اثر) اى اختار (السكون) على الاستغلال اى لم يقل فى استغلال هذا بعضا من دار الخ (غواص البحرين)
٤ اى طلب الغلة باجارتها بان يواجرها هذا سنة وهذا سنة (برجندى)
٥ (هذا زيدا) الاولى اى زيد لانه المشار اليه والمفعول الثانى للخدمة (غ)
٦ بان يأخذ هذا غلة هذا وهذا غلة هذا فانه لا يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز ذكره فى الظهيرية (برجندى)
٧ (اى بان يسكن هذا يوما وهذا يوما وهذه هى المهايأة الزمانية (برجندى)
٨ (لا يجوز) المهايأة (الزمانية) الخ وينبغى ان يكون فيه) اى فى الكبير اعتراض على ايماء المتن (وعبدين) عطفه على عبد فقال (وصحت فى خدمة عبدين مشتركين) الخ (هذا العبد بدل بعض) من عبدين فبالجر ويجوز رفعه بتقدير يخدم هذا العبد (هذا) اى (بكرا) كما مر (والآخر العبد) الا فصح والعبد الآخر (الآخر) اى (خالدا) اللهم الان يحترز عن اجتماع لفظى الآخر
٩ (وفيه) اى فى جواز المهايات فى عبد وعبدين (اشعار) الخ (وتصح) عطف على تصح فى ركوب الخ (هذه) الجارية (ابنه) ترضعه (سنتين و) الجارية (الاخرى) - (غواص البحرين)

الآخر كذلك ومسائل الباب فى المحيط وغيره والكلام مشير الى انها لا تصح فى المثليات ولا تبطل بموت احدهما كما فى الاختيار ومن الظن الحصر على اثنتى عشرة مسئلة والختم على الاخر من حسن الاختتام

﴿ ٣ كتاب الهبة ﴾

عقب بالقسمة مع اشتمال كل على التمليك ترقيا من الاعلى الى الادنى فانها تعرى عن العوض (هى) لغة تبرع بما ينفع المعطى له ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبتكه كما فى القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به من احاديث كثيرة فى الصحيح كما فى دقايق النووى فظن من المطرزى انه خطأ ومن التفتازانى انه عبارة الفقهاء وشريعة (تمليك عين) ولو هزلا حالا كما هو المتبادر فلم تتناول الوصية كما ظن على ان الكرمانى قد ذكر انها هبة معلقة بالموت ويخرج عنه الاجارة والعارية والمهايأة

- (ابنه الآخر كذلك) اى سنتين (ومسائل الباب) اى باب المهاياة (فى المحيط والكلام) الذى وضع فى القسميات (مشير الى انها) اى المهايات (لا تصح) الخ ٢ (و) الى انها (لا تبطل بموت احدهما) بل تنتقل الى ورثة الميت (ومن الظن الحصر) اى حصر مسائل المهاياة (على اثنتى عشرة مسئلة) فيه ان نسبة دعوى الحصر لابى المكارم بل لصاحب الكافى لان اصل البيان منه من الشارح المحقق تهمة وانهام بلا شك فيه ولا ابهام فان عنوان كلامه ينادى باعلى صوت ان مسائل المهايات كثيرة لا حصر فى عددها حيث قال ثم انها تكون على وجوه فقد تكون فى دار وبدارين وفى عبد وعبدين وفى دابة ودابتين وكل اما من حيث الاستغلال او من حيث المنفعة فهى فى غلة دار وبدارين وسكنى دار وبدارين وخدمة عبد وعبدين صحت استحسانا عندهم وفى غلة عبد وبغل لا تصح عندهم وفى غلة عبدين وبغلين وركوب بغل وبغلين لا تصح عنده خلافا لهما فذكر هذه المسائل على طريق المثال حيث قال فقد تكون الخ بكلمة قد الدالة على بعض الاوقات فيدل على انها قد يكون على غير هذه الصور ايضا ثم اشار اليها فقال (فهذه) اى المسائل المصورة المذكورة اثنتا عشرة مسئلة فى ستة تصح المهايات اتفاقا وفى ثنتين لا تصح اتفاقا وفى اربعة خلاف لهما انتهى كلام ابى المكارم فانظر فى ان اى عبارة من كلامه تدل على انه ادعى الحصر فى هذه الاثنتى عشرة مع انه قال اولا على وجوه فقد تكون اى مثلا تأمل * ولا تغفل فيدرى ويعقلا * والالطاح الكل فى الخلف والقلى (والختم) اى ختم كتاب القسمة (على) لفظى (الآخر) مما يدل على (حسن) (الاختتام) لانهما آخر الكتاب ٣ كتاب فى شرح رموز (كتاب الهبة عقب بالقسمة) اى جعل كتاب الهبة معقبا للقسمة فالباء داخل فى المتقدم وبمعنى اللام الصلة (ترقيا) اى انتقالا (من الاعلى) وهى القسمة معاوضة فى الجملة (الى الادنى فانها) اى الهبة (تعرى) فى اكثر الاوقات (عن العوض) بما (ينتفع) به (المعطى له) فالعائد محذوف ويحتمل ان يكون (المعطى) بالكسر (وبه) بالباء لا باللام عائد الموصول (وحكى ابو عمرو البصرى) من الائمة السبعة القراء (وهبتكه) اى تعديته الى المفعولين (كما) يؤيده (فى القاموس) (وقالوا) اى الادباء (بحذف اللام منه) اى من وهبتكه فيكون تقديره (وهبتك له (من احاديث كثيرة) مذكورة (فى الصحيح) اى صحيح البخارى او مسلم يؤيده قوله (كما فى دقايق النووى) فان الامام النووى من شراح صحيح مسلم (فظن) خبر مقدم لقوله (انه خطأ) وهو فى قوة المفرد مبتدأ فالمعنى فتفرع من هذا الكلام انه ظن (من المطرزى انه) اى تعديته بمن (خطأ) (و) ظن (من التفتازانى) ايضا (انه) اى تعديته بمن (عبارة الفقهاء) اى من محدثاتهم لا من اهل اللغة ٤ (حالا) بتخفيف اللام اى تمليكا فى الحال (كما هو) لكن اى التمليك فى الحال (المتبادر) من لفظ التمليك ثم فرع على قيد حالا فقال (فلم يتناول) التعريف (الوصية) لانها تمليك فى المال (كما ظن) التناول من ابى المكارم حيث قال فى شرح بلا عوض احتراز عن البيع والقسمة لكن الظاهر تناوله للوصية بالعين انتهى والبرجندى يوافق الشارح المحقق فى اخراجها بالتبادر المذكور (على ان) اى كما ظن بناء واعتمادا على ان (الكرمانى قد ذكر انها) اى الوصية (هبة معلقة بالموت) وليس معنى كلامه ما ظن فان معناه انها ليست هبة شرعية بل هى هبة لغوية لانها معلقة بالموت ويجوز ان يكون علة علاوة لتعليل عدم التناول بتبادر التمليك الحالى والبيان البيان فاندفع ما فى الرومى من ان العلاوة تسليم للشمول واختيار ان الهبة عامة والوصية خاصة مطلقا انتهى فانه اطلق عليه العلاوة ومعنى العلاوة تعليلية الدليل السابق وتقويته هو التبادر المذكور لاثبات عدم التناول واثبات ظنية قول من فهم التناول وتسليم الشمول ينافى كونه علاوة وعلى البنائية فاظهر كما لا يخفى (ويخرج عنه) اى عن التعريف عطف على لم يتناول الخ فيكون تفريعا بالنسبة الى قيد عين (الاجارة والعارية والمهايات) لانها تمليك المنفعة ثم استدرك من القول بالخروج فقال لكن الخ (غواص البحرين)

لكن[٢] فى النظم ان الهبة لعموم التمليك حتى لو قال وهبت لك هذه الدار
اوالثوب فتسكن فيها اوتلبسه شهرا فقيل تصح ولا تقع من العبد والمستسعى والمجنون
والصغير وغيرها مما ليسوا من اهل التمليك ويدخل[٣] فيه ما يكون على
وجه المزاح فلو قال له هب لى كذا فقال وهبت وقال الاخر قبلت وسلم اليه
جاز عن ابن المبارك انه مر بقوم يضربون بالطنبور فقال متحرزا عن
الضمان على قوله هبوا لى حتى تروا كيف اضرب فدفعوا اليه فضرب
به على الارض وكسره وقال ارأيتم كيف اضرب كما فى الظهيرية وغيره وفيه[٤]
اشارة الى انها تصح بالتعاطى كما فى اوّل النساء من شرح التأويلات
فان التمليك اعطاء الملك كما فى المقدمة لكنه يوهم ان الايجاب ليس
بركن وهو ركن بلاخلاف كما يأتى والظاهر ان الهبة لا تتحقق فيما ليس
بمال فذكره احسن وان اشكل بهبة الطاعات فانها هبة صحيحة عند اهل
السنة كما صرح به الامام مجد الدين الاسترو شنى فى الجامع وغيره

(بلاعوض) اى بلاذكر عوض فان سببها الثواب الدنيوى كالعوض والثناء
اوالاخروى كالنعيم المخلد كما فى النهاية فتشمل الهدية التى يراد بها
اكرام المهدى لا غير والصدقة التى يراد بها وجه الله تعالى ويخرج
البيع والقسمة والكلام مشير الى ان الهبة امر محبوب مندوب

والمدبر وام الولد والمجنون والصغير والذى لا يكون
مالكا للموهوب انتهى فالمراد بقول الشارح
المحقق (وغيرها) مثل المدبر وام الولد والذى
لا يملك الموهوب كالاجنبى يهب مال الغير
(مما ليسوا من اهل) اصل (التمليك) فهباتهم
تخرج بقيد اصل التمليك فى عموم التمليك
٣ (ويدخل فيه) اى التعريف عطف على يخرج
(ما يكون على وجه المزاح) فهو تفريع على
الوصل بقوله ولو هزلا (فلو قال) اى
مزاحا بقرينة المفرع عليه وكذا المراد فى
المعطوفات عليه الى قوله (جاز) اى يكون
هبة تامة شرعا روى (عن ابن المبارك) تلميذ
الامام الاعظم (يضربون) اى يتغنون (بالطنبور
فقال) اى ابن المبارك رجاء دفعهم عن المعصية
(متحرزا) اى حيلة (عن) فرار (الضمان على
قوله) اى عن لزوم الضمان على قول استاذه
ابى حنيفة رحمه الله فان مذهبه ضمان خشبات
آلات اللهو والمعازف وان لا ضمان على قول
الامامين كما سيجىء فى الغصب (هبوا) بكسر
الهاء صيغة جمع الامر ٤ (وفيه) اى فى
قول المص تمليك عين (اشارة الى انها) اى
الهبة (تصح بالتعاطى كما فى اول) بحث حرم
(النساء) من كتاب (شرح التأويلات) ثم علل
الاشارة فقال فان التمليك اعطاء الملك) وفى
الكرمانى الاعطاء فى اللغة عبارة عن التمليك
بلاعوض لانه والايتاء سواء انتهى (لكنه) اى
قوله تمليك عين (يوهم ان) اللفظ الذى هو
(الايجاب ليس بركن) فى الهبة (و) الحال
(هو) اى الايجاب (ركن) فيها (كما يأتى)
فى هذا الباب (والظاهر) من لغة الهبة
(ان الهبة) الشرعية لان المعانى اللغوية مرعية
فى الاوضاع الشرعية (لا تتحقق فى ما) اى
عين (ليس بمال فذكره) اى المال بدل العين (احسن وان اشكل) ذكر المال (بهبة الطاعات) فانها اى هبة الطاعات (هبة صحيحة)
الخ (بلاعوض) اى (بلاذكر عوض) يعنى بحذف المضاف وعلله بقوله (فان سببها) اى الذى يقتضى ارتكاب الشخص الهبة
لا يخ (اما الثواب الدنيوى كالعوض والثناء) اى المدح فى الدنيا للواهب (اوالاخروى كالنعيم المخلد) لكنه اذا لم يذكر
كان بلاعوض فلابد من حذف الذكر (فيشمل) قوله بلاعوض بعد حذف الذكر (الهبة التى يراد بها اكرام) اى اعزاز
(المهدى) بكسر الدال اى الواهب اوبالفتح اى الموهوب له ٥ (والكلام) اى تمليك مال بلاعوض (مشير الى ان الهبة
امر محبوب مندوب) لانه انما يصدر من المحبة والاستحباب وليس مما يكلف به الشرع كيف ——

- (و) قد (قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم) من التعليم (الجود والاحسان) حتى يكون عادة له محبوبا عنده لان الفعل المعتاد يميل اليه القلب ويحبه (ك) وجوب (تعليم التوحيد والايمان) لاولاده وعياله ٢ (فيه) اى فى كون الهبة صحيحة تامة بمجرد قول الموجب وهبت (دلالة على ان القبول ليس بركن) الخ (وذكر) عطف على اشار (ان القبض) فى الهبة (كالقبول) اى بمنزلته (فى البيع) الخ (كما فى الكرمانى) الى هنا تقوية ما فى المتن ثم ذكر ما يخالفه فقال (وفى الكافى والتحفة انه) اى القبول (ركن) كيف (وذكر فى الكرمانى) لعله فى موضع آخر منه فلا مخالفة بما مر فيكون من قبيل اختلاف الرواية ٣ (و) تفتقر الهبة (الى القبول لانه) اى الهبة والتذكير باعتبار التمليك (الزام) اى جعل (الملك) لازما (على) عنق (الغير) فلابد من التزام الغير وقبوله (وانما

يحنث) جواب سؤال مقدر بانه على هذا التقدير يلزم ان لا يحنث الحالف بانه لا يهب فوهب بدون القبول مع انه يحنث اجاب بانه (انما يحنث اذا حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض) اى مقصود هذا الحالف (عدم اظهار الجود وقد وجد) بالاقدام على الهبة (الاظهار) اى اظهار الجود وان لم يقبل الموهوب له فكانه حلف انه لا يظهر جوده فلما وهب وان لم يوجد القبول انتفى المقسم عليه فحنث (ولعل الحق مافى المتن) من ان تمام الهبة لا يفتقر الى القبول (فان فى التأويلات التصريح بـ)الفاظ (الهبة غير لازم) فى تحقق الهبة فضلا عن ركنية القبول (ولذا) اى لعدم لزوم التصريح بلفظ الهبة (قال اصحابنا لو وضع) رجل (ماله) الخ (جاز) اى يكون هبة للرافع تامة (ونحلت) لما كان قيد معتبرا فى مفهومه اللغوى صرح به فقال (اى اعطيت بطيبة) بكسر الطاء اى بسرور وانبساط (من نفسه) اى الواهب (بلاعوض وفى البقالى انه) اى المجعول والمكسو والمعطى (ان كان (فى يده) اى الموهوب له (فهبة والا) يكن فى يده (فهى وديعة (ومثل (منحتك هذه الدار دون الارض) اى من غير ارضها (والا) اى ان قال منحتك هذه الدار مع ارضها (فعارية و)مثل (اطعمتك هذا الطعام) هبة (ان امر) هذا القائل لمخاطبه (بقبضه) اى هذا الطعام (و) مثل (اين ترا) اى هذا لك هبة فهذه الامثلة الثلاثة عطف على جعلت ثم فرع على الثالث ليعرف بضده بقوله (فلو قال اين تراست) بالرابطى الفارسى (فاقرار) ليس بهبة (فتملك مجهول اشعار بان تعلق الباء على سبيل تضمين معنى التمليك (وهى) اى الحيازة بالحاء المهملة غ عم اى لان الهبة تتم بدون القبض (برجندى)

وقال الامام ابو منصور رحمه الله ويجب على المؤمن ان يُعلّم ولده الجودَ والاحسان كالتوحيد والايمان كما فى النهاية (ونصح) الهبة (بوهبت) فيه دلالة على ان القبول ليس بركن كما اشار اليه صاحب الخلاصة وغيرها وذكر فى الكرمانى ان الايجاب فى الهبة عقد تام وفى المبسوط ان القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كما فى الكبرى لكن فى الكافى والتحفة انه ركن * وذكر فى الكرمانى انها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار ولعل الحق ما فى المتن فان فى التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز (ونحلت) اى اعطيت بطيبة من نفسه بلاعوض (ونحوهما) مثل جعلت وكسوت واعطيت وفى البقالى انه ان كان فى يده فهبة والا فوديعة ومنحتك هذه الدار دون الارض والاعارية واطعمتك هذا الطعام ان امر بقبضه واين ترا فلو قال اين تراست فاقرار كما فى المحيط وذكر فى الظهيرية انه اذا قال هب لى هذه الجارية فقال فداى تو باد اوارتو دريغ نيست لا يكون هبة (وتتم) الهبة فتملك (بالقبض) اى الحيازة وهى ان يصير الشئ فى حيز

٥ قوله ومنحتك اى اعطيتك قوله الا اى القابض

وان قال منحتك هذه الارض (فعارية) وجه كونه عارية على الثانى وهبة على الاول بانى فى العارية (لناظره)

٦ قوله ان امر بقبضه اى ان قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهبة لان صاحب المحيط قال اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا قال الشارح ان امر بقبضه كذا فى الدرر (لناظره)

٧ قوله واين ترا اى لو قال اين ترا فهبة (تحرير)

القابض كما فى الكرمانى والمستصفى وفيه[٢] اشعار بان التخلية اى التمكن من الحيازة لم يكن قبضا وهذا عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد فلو وهب ثوبا حاضرا من رجل فقال قبضته لم يصر قابضا عنده خلافا لمحمد كما فى الظهيرية وغيره والاطلاق مشعر بان القبض شرط فيما لا يقسم الا انه يكتفى فيه بالقبض القاصر كما فى الهداية (فى مجلسها) اى الهبة (ولو) كان القبض (بلا اذن) صريح (و) تتم بالقبض (بعده) اى المجلس لو كان (باذن) صريح والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه فى المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا فى المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يؤذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض فى المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز[٣] هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات (ولا تصح) ان يهب ولو من شريكه وتفسد اولا تتم لعدم كمال القبض (فى) شىء (مشاع) غير مقسوم شيوعا مقارنا للعقد واما الطارى فغير مفسد الا فى رواية عن ابى يوسف رحمه الله كما اذا وهب وسلم ثم رجع فى البعض كما فى قاضيخان او استحق البعض كما فى دعوى النهاية والكرمانى لكن فى الظهيرية ان فى صورة الاستحقاق تفسد لمقارنة الشيوع فلعل فى المسئلة روايتين فلا يرد على المص شىء مما[٥] ظنه الظان (يقسم) على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والدار والبيت الكبير فانها

٢-(وفيه) اى فى تفسير الكرمانى القبض بالحيازة ثم الحيازة بقوله وهى ان يصير الشىء فى حيز القابض اى فى تصرفه (اشعار بان التخلية) بين الموهوب والموهوب له (اى) محض (التمكن من الحيازة) بالمعنى المذكور ٣ (والاطلاق) اى اطلاق تمام الهبة بالقبض (شرط فيما لا يقسم) ايضا (الا انه يكتفى فيه) اى فيما لا يقسم (ولم ينه عنه ان قبض) الافصح فان قبض (فى المجلس) الخ (فذهب) الموهوب له الى الموهوب الغائب ٤ (هذا) اى خذه (لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات) من انه لو وضع ماله فى طريق الخ (كما) اى مثال الطارى مثل (ما اذا وهب) الكل (وسلم) الواهب كل الموهوب فلا شيوع عند العقد (ثم) طرأ حيث (رجع) الواهب فى (البعض) الشائع من الموهوب (او استحق البعض) الشائع ثانيا لا يفسد (كما فى دعوى النهاية والكرمانى لكن فى الظهيرية انه فى صورة الاستحقاق يفسد لمقارنة الشيوع فلعل فى المسئلة) اى فى مسئلة الاستحقاق (روايتين) احديهما رواية النهاية ان الشيوع فيها طارىء غير مفسد وثانيتهما رواية الظهيرية ان الشيوع فيها مقارن مفسد (فلا يرد على) ما ذكره (المصنف) فى الشرح حيث قال فيه ان الشيوع المفسد هو ماكان مقارنا فالطارى منه لا يفسد فلو وهب ثم رجع فى البعض الشائع او استحق ذلك البعض الشائع لا يفسد الهبة انتهى ٥ (شىء مما ظنه الظان) اى ابو المكارم من المخالفة لما فى الهداية والكافى لان ما ذكره المص هو الرواية الاولى وما ذكرا هو الرواية الثانية ولا يعد مثل هذا مخالفة قال ابو المكارم بعد ما نقل ما قاله المص وما ذكره المص يخالف ما فى الهداية والكافى فى كتاب الوقف من انه لو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل فى الباقى لان الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض الشائع بعد ما وهب الكل لان الشيوع طرأ فى ذلك انتهى وقد رده الشارح المحقق بان ما ذكره المص رواية وما فى كتاب الوقف رواية اخرى فلا مخالفة وانما هو اختلاف الروايتين (يقسم) صفة مشاع اى يحتمل القسمة (على وجه ينتفع به) اى باقسامه على حذف المضاف او بالمشاع بلا حذف (بعد القسمة) (كما انتفع (قبلها) اى انتفاعا مثل الانتفاع قبلها اى الانتفاع المقصود به قبلها (غ)

٥ قال المص ان الشيوع المفسد هو ما كان مقارنا والطارى منه لا يفسد فلو وهب ثم رجع فى البعض الشائع او استحق ذلك البعض لا يفسد الهبة بخلاف الرهن فانه يفسد بهما وما ذكره مخالف لما فى الهداية والكافى فى كتاب الوقف من انه لو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل فى الباقى لان الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف ما اذا رجع الوارث فى الثلثين وقد وهب مورثه الكل او وقف فى مرض موته وفى المال ضيق لان الشيوع فى ذلك طار وهكذا فى العمادية (ابو المكارم)

ينتفع بها فى الحالين فلو لم ينتفع بها اصلا كعبد ودابة اولم ينتفع انتفاعا قبل القسمة كالحمام والطاحونة والبيت الصغير فانها تصح فكل ما توجب قسمته نقصانا فهو مما لا يقسم والا فمما يقسم فاذا وهب درهما لرجلين لا تصح لان تنصيف الدرهم لا يوجب نقصانا فهو مما يقسم والصحيح انه يصح لان الصحيح لا يكسر عادة فمما لا يقسم وعن ابى يوسف رحمه الله اذا وهب درهما من درهمين فان كانا مستويين لم يصح لانه مجهول وان كانا مختلفين يصح لان الموهب قدر درهم وهو مشاع لا يقسم كما فى المحيط (فان قسم) المشاع قبل التسليم (وسلم) الموهوب (صح) ذلك الهبة لكمال القبض وفيه اشارة الى انه لو وهب النصف شائعا وسلم ثم وهب النصف الثانى وسلم لا يجوز والى ان التسليم يفيد الملك على ما قال اصحابنا وهو الصحيح كما فى الزاهدى لكنه ملك خبيث وبه يفتى كما فى موضع من الواقعات وفى موضع آخر منه انه لا يفيد الملك وهو المختار كما فى المضمرات وهذا مروى عن ابى حنيفة رحمه الله وهو الصحيح كما فى العمادى وفيه دلالة على ان الشيوع المقارن مبطل للهبة كما سيصرح به المص (وكذا) لا تصح وتفسد (هبة لبن فى ضرع) فان استخرج وسلم صح استحسانا (ونحوه) كصوف على ظهر الغنم وثمر على شجر وزرع ونحل فى ارض فلو وهب دارا فيها متاع الواهب او جوالقا او جرابا فيها طعام الواهب لا تصح لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة ولو وهب المتاع او الطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لان الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل غيره كما فى قاضيخان (الا) تصح وتبطل لعدم الوجود هبة (دقيق فى بر وان طحن) البر (وسلم) الدقيق وكذا هبة الدهن فى السمسم والذيت فى الزيتون على الاصح وقيل يجوز اذا سلط على القبض كما فى المحيط (وهبة ما) كان (مع الموهوب له) اى فى يده وليس بمحضر منه من الوديعة والعارية والرهن

ونحوها

- (فلو لم ينتفع به) بعد القسمة (اصلا) اى لا انتفاعا مقصودا قبلها ولا غيره (كعبد) مشترك (ودابة) مشتركة فانهما بعد القسمة والتجزية لا بقاء ولا حيوة لهما فضلا عن مطلق الانتفاع فلا غبار فى التمثيل (او لم ينتفع انتفاعا) مثل الانتفاع (قبل القسمة) (ف) الضابط فى الباب ان (كل ما يوجب) الخ (والصحيح انه) اى لو وهب الدرهم (يصح) الخ ٢ (ف) هو (مما لا يقسم) الخ (درهما من) بين (درهمين) لا على التعيين (لانه مجهول) اى الموهوب لعدم الترجيح (لان الموهوب قدر) بالتنوين (درهم) بلا نقصان ولا زيادة لان الناقص لا يطلق عليه درهم وهو لفظ الواهب (وهو مشاع) بين المختلفين (وسلم) القسم (الموهوب) (وفيه) اى فى قوله فان قسم وسلم صح من حيث انه معلل بكمال القبض (اشارة) الخ (النصف) اى نصف المشاع حال كونه (شائعا) اى من غير قسمة (لا يجوز) لعدم القسمة فلا كمال القبض فى شىء من النصفين ٣ (والى ان التسليم يفيد الملك) حيث علق صحة الهبة بالتسليم وصحتها انما يتم بالملك (لكنه) اى المفاد (ملك) (خبيث وبه) اى بكونه ملكا خبيثا (يفتى كما) جاء انه يفيد الملك الخبيث او الافتاء به (فى موضع من الواقعات وفى موضع آخر منه) اى من الواقعات والتذكير باعتبار انه علم كتاب (وهو المختار) مما فى موضع آخر منه او من الشارح المحقق نقلا من المضمرات كما يدل عليه قوله (كما فى المضمرات وفيه) اى فيما فى موضع آخر من الواقعات الذى هو المختار والصحيح المروى عن ابى حنيفة رحمه الله (دلالة على ان الشيوع المقارن) كما فى المشار اليه المذبور (مبطل) الخ (كما سيصرح به المص) وهو قوله بعد ورقتين وتبطل بالشيوع (بما ليس بهبة) اى بموهوب (غير مشغول) اى غير مملو (بغيره) بل (هو شاغل) مملىء (غيره) وهو الجوالق مثلا (لعدم الوجود) اى وجود الموهوب (اذا سلط) الواهب الموهوب له (على القبض اى فى يده) وتصرفه (وليس بمحضر) مصدر ميمى اى بحضور (منه) اى من الموهوب له اى وليس حاضرا عنده حين الهبة (من الوديعة) الخ بيان ما فى يده ——

ونحوها (تامة) لا يحتاج الى قبض جديد بان يرجع الى الموضع الذى فيه العين وينقضى وقت يتمكن فيه من قبضها فان القبضين اذا تجانسا تناوبا للتشابه واذا تغايرا لاينوب الاعلى عن الادنى فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبض امانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما فى المحيط ومثله فى شرح الطحاوى لكنه[٢] ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لاينوب قبضه عن القبض الواجب كما فى المستصفى ومثله فى الزاهدى فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه فى العمادى (كهبة الاب لطفله) مامعه فانها تامة لاتحتاج الى قبض جديد سواء كان فى عياله اولا (وقبضه) اى الطفل حال كونه (عاقلا وقبض من يربيه) اى لطفل (وهو) اى الطفل (معه) وقبض (الزوج لزوجته) الصغيرة (بعد الزفاف) بالكسر اى بعد البعث الى بيته (معتبر) خبر القبض (فى هبة الاجنبى له) اى لطفل فالاجنبى اذا وهب لصغيرة وقبض زوجها المبعوث اليه جاز وكذا اذا وهب اجنبى لطفل عاقل وقبض بنفسه جاز قبضه استحسانا كما جاز قبض هبة الاجنبى لطفل من يربيه من الجد او الاخ او العم او الام او وصيه او اجنبى وهو فى عياله وان لم يكن عاقلا وكان ابوه حاضرا فى هذه[٣] الصور على ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما فى المضمرات فمن الظن ان فى الاطلاق تسامحا اذ القبض لم يصح حال حضرة الاب الا من الزوج ومنهم من قال ان الصغيرة اذا كانت تجامع مثلها لم يجز قبض الزوج عليها كما اذا لم تزف الى بيته وجاز قبضها بنفسها حينئذ ولو مات الاب او غاب غيبة منقطعة جاز قبضهم لمن يعوله كما فى المحيط (وصح هبة اثنين) او اكثر معا (دارا لواحد)

- (الذى) حضر فيه (العين) اى الموهوب (وينقضى) عطف على يرجع (وقت يتمكن فيه من قبضها) يعنى انه فى حكم القبض (فان القبضين) اى الاول والثانى على تقدير فعليته (اذا تجانسا) اى كانا من نوع واحد (تناوبا) اى يكون احدهما نائبا من الآخر (الا) ينوب القبض (الا على) الخ (فلا ينوب الاول) وهو قبض التودع (عنه) اى عن قبض الشراء وهو الاعلى لانه يلزم به الضمان ٢ (لكنه) اى عدم نيابة قبض التودع عن قبض الضمان (ليس على اطلاقه) وعمومه (فانه اذا كان) اى المقبوض قبض الضمان اذا كان (مضمونا بغيره) اى غير المقبوض هو الثمن ان كان قيميا والمثل ان كان مثليا احتراز عن القيمة فان قيمة الشىء كانها عينه (عن القبض الواجب) بالهبة (سواء كان) اى الطفل (فى عياله) اى الاب اى فى تربيته (خبر القبض) اى القبضين (لطفل) بالتنوين صلة الهبة (من يربيه) فاعل المصدر المضاف الى المفعول (من الجد) الخ بيان من (او وصيه) اى الطفل (وهو) اى الطفل (فى عياله) اى الاجنبى (وكان) عطف على لم يكن الخ فوصل بعده ٣ (فى هذه الصور) اى صور قبض الزوج ومن يربيه ٤ (على ما قالوا) قيد الوصل الثانى (فمن الظن) اى اذا كان هنا روايتان والاول هو المختار واختاره المص فمن الظن من ابى المكارم (ان فى الاطلاق) اى فى التعميم بقوله وان كان ابوه حاضرا فى هذه الصور (تسامحا) حيث قال ابو المكارم فللزوج قبض ما وهب لها ولو مع حضرة الاب فى الصحيح بخلاف من يعوله فانه لا يملكه الا بعد موت الاب لان تصرفه ليس بتفويض الاب ولا ضرورة عند حضوره بخلاف الزوج فان تصرفه بتفويض اب الصغيرة حيث اقامه الاب مقام نفسه فى حفظها ومالها حيث دخلت فى عيال الزوج بعد زفافه فظهر ان جمع مسئلتى قبض المربى والزوج معا فى سلك الاطلاق تسامح وانه لو قال والزوج بعد الزفاف ولو بحضرة الاب لكان حسنا جدا انتهى فهو غفل عن اختلاف الروايتين فى جميع الصور الان يقال حمل اختلافهما فى الزوج فقط حيث قال فيه فى الصحيح بخلاف من يعوله الخ وقال معا فى سلك الاطلاق الخ (لمن يعوله) اى يجعلون الطفل

فى عيالهم او لطفل * ١٥٧ * يربونه وبالجملة مستتر يعول الى مرجع ضميرهم فبالتاء المؤنث ——

من موهوب له بالاجماع لكمال القبض (وعكسه) بان وهب واحد دارا لا ثنين او اكثر (لا) تصح وتفسد عنده للشيوع خلافا لهما فان[٢] القبض بمرة فالشيوع من طرف الواهب غير مفسد بالاتفاق ومن طرف الموهوب له مفسد على الخلاف فلو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفا ولهذا نصفا جاز عندهما امالو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز لاثبات الشيوع فى العقد ولو وهب لا بنيه صغيرا فى عياله وكبيرا وقبض الكبير صح الا عند ابى حنيفة رحمه الله وعند ابى يوسف رحمه الله انها فاسدة الاان يسلم الدار الى الكبير ثم يهب الدار لهما كما فى الظهيرية فلو[٣] وهب لهما لم يجز فى قولهم كما فى الزاهدى (كتصدق عشرة) او اكثر من الدراهم (على غنيين) فانه على الخلاف لان التصدق هبة مجازا عنده (وصح) التصدق (على فقيرين) عندهما وفى رواية عنه ولا يصح فى رواية كالهبة لرجلين ففى مسئلة الصدقة روايتان وهو الاظهر كما فى المبسوط والصحيح الصحة كما فى العمادى (ويصح) ويكره للدناءة (الرجوع عنها) اى رجوع الواهب عن الهبة الصحيحة بلا مانع (بتراض) اى برضاء بالرجوع من الجانبين (اوحكم قاض) به لانه فسخ والباء[٤] ظرف يصح ويدخل فى الهبة الهدية فان للمهدى الرجوع كما فى المنية والكلام[٥] مشير الى انه يرجع قبل القبض كما فى النهاية والى انه صح الرجوع فى الفاسدة وان وقع احد من الامور السبعة لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله كما فى العمادى والى ان الرجوع لا يصح بغيرهما[٦] لكن فى الكرمانى وغيره انه يصح من الاب حكما ولو كان لا يليق مروة (ويمنعه) اى الرجوع عن الهبة الصحيحة بقرينة السابق (زيادة) تورث زيادة المالية كما هو المتبادر (متصلة) بالعين الموهوبة ولو من

-(لواحد من موهوب له) هكذا فى النسخ التى رايناها فكلمة من بفتح الميم موصولة بمنزلة عطف بيان للواحد وقوله (له) قائم مقام فاعل موهوب وضميره رابط الموصول لا بالكسر كلمة بيان والالقال من الموهوب له بلام التعريف كما لا يخفى على النحوى

٢ (فان القبض) يكون (بمرة) اى بمجموعهما من حيث المجموع (ولو وهب لابنيه) حال كون احدهما (صغيرا فى عياله) اى الواهب (و) الآخر (كبيرا) والا فصح كبيرا وصغيرا فى عيا له الخ (الا ان يسلم) صاحب الدار اولا (الدار الى الكبير ثم يهب الدار لهما) اى للكبير والصغير ٣ (فلو وهب) ابتدأ (لهما) اى الابنين ثم سلم اليهما (لم يجز فى قولهم ٤ والباء) اى باء بتراض (ظرف يصح) لا الرجوع لان التراضى مظروف الرجوع ولو جعل الرجوع مظروف التراضى لكان من قبيل انتاج ان التراضى مظروف التراضى ولو سلم يرجع الربط الى يصح بالآخرة لان الرجوع فاعله ٥ (والكلام) حيث قال يصح دون يرجع حتى يكون اخبارا من الشارع فيفيد انه لو رجع له صحة وهى يجامع الكراهة فقلته بان يصح قبل القبض فقط اولى (و) من حيث ان ضمير عنها اى الهبة المطلقة يشير (الى انه صح الرجوع فى الفاسدة) ايضا والتقييد فى التفسير ليعلم انه اذا صح فى الصحيحة ففى الفاسدة اولى لان له الفسخ بعلة الفساد وان فرض عدم صحة الرجوع فيها (من الامور السبعة) المانعة عن الرجوع (لان المقبوض منها) اى من الفاسدة (مضمون) لو ترافعا (بعد الهلاك) الخ ٦ (بغيرهما) اى التراضى وحكم القاضى (انه يصح) بغيرهما (من الاب حكما) اى من حيث انه حكم الشرع وان كان لا يليق منه من حيث المروة (بقرينة السابق) اى تقييد الممنوع بقوله عن الهبة الصحيحة بقرينة ماسبق من ان المقبوض فى الفاسدة مضمون بعد الهلاك فلا محللة له الرجوع قبله فلا يتصور فيها المانع فهو انما يؤثر فى الرجوع عن الصحيحة (كما هو) اى ايراث زيادة المالية (المتبادر) من الزيادة المانعة (ولو) نشأت تلك الزيادة (من) اجنبى - (غ)

غير[٢] الموهوب له كالنقط مع الاعراب وكتب الدفاتير وتعليم القرآن والكتابة وعمل آخر وقال محمد رحمه الله انه يرجع في التعليم وكاسلام العبد الكافر وكاخراج الجارية الى دار الاسلام واخراج الثوب الهروي الى موضع زاد قيمته فيه وكتحديد السكين والجمال والسمن والكبر وقصارة الكرباس والصحة وصيرورته سميعا او بصيرا والبناء والتجصيص والتطيين والاصلاح والغرس وكما اذا وهب حلقة فركب فيها فصا لا يمكن نزعه الا بضرر واحترز بالزيادة[٥] عن النقصان كما اذا كان طويلا وقت الهبة ثم صار اطول بحيث[٣] يكون اسمج وبالمتصلة[٥] عن المنفصلة كما اذا ولدت الجارية الموهوبة فانه يرجع عن ذلك اذا استغنى الولد عنها وبالعين[٥] عن زيادة السعر وفيه[٤] اشعار بان مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط وغيره ومن الظن انه ينافيه ما في النهاية انه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح نفسه به (وموت احدهما) اى الواهب والموهوب له ولا بد من ذكر موت[نخ] كل فان الميت حي في حق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية وغيرها كما[٥] تقرر فمن الظن ان الخروج عن الملك يغني عن ذكر موت الموهوب له (و) يمنعه (عوض) ولو من جنس الهبة لكن لا من عينها فلو عوض درهم من الف هبة لرجع وانما اطلق

٢ (غير) الموهوب له (كالنقط) بفتح النون مصدر بمعنى وضع النقطة يدل عليه قوله (مع الاعراب) دون ان يقول مع الحركات (و) كذا (كتب) بفتح الكاف وسكون التاء بمعنى كتابة (الدفاتير) فانها يزيد يوما فيوما (وتعليم القرآن) الموهوب اى جعله تعليميا كالرسم العثماني مثلا (والكتابة) اى تحشية الكتب الموهوبة (وكعمل اخر) غير التعليم والتحشية كجعل القرآن والكتب مجزولا ومطلى مثلا ويحتمل ان يكون المعنى بل هو الظاهر (وكتعليم القرآن) للعبد الموهوب (و) تعليم الكتابة له (و) تعليم (عمل آخر) له من الصنايع والحرف (وقال محمد يرجع الواهب في التعليم) مر تفسيره (وكاسلام) الخ عطف على كالنقط الخ (والجمال) في الجارية (والسمن) في الحيوانات (والكبر) بالكسر والفتح في الجارية الصغيرة (والصحة) في السقيمة (وصيرورته) اى الموهوب الاصم (سميعا او) الاعمى (بصيرا) ولا شك انهما داخلان في الصحة وانما اراد الاستظهار ٣ (بحيث يكون اسمج) اى اقبح من السماجة بالجيم بمعنى القبح وفي قوله يكون بمعنى يصير اشعار الى ان النقصان اعم من ان يكون صورة ومعنى او معنى فقط بان يؤل ويرجع اليه او يكون مما يوجب النقصان كالاصبع الزائدة والسن الشاخصة فلا يرد ان صيرورة الطويل اطول من باب الزيادة فكيف جعله مثالا للنقصان (عن زيادة السعر) نرخ غله واحترز ابو المكارم عن زيادة السعر بما هو المتبادر من ايراث زيادة المالية اى بحسب القيمة فلا يعتبر زيادة بحسب السعر انتهى ٤ (وفيه) اى في قوله متصلة (اشعار بان مانع الزيادة) اضافته بيانية اى مانعا هو الزيادة (اذا ارتفع عاد حق الرجوع) لانه حينئذ يكون منفصلة (ومن الظن انه ينافيه) اى ما في المحيط (ما في النهاية) فاعل ينافي من (انه) اى الموهوب (حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده) اى بعد الارتفاع (لانه) اى صاحب النهاية علة ومن الظن الخ (قال ذلك) اى القول المذكور اى ارادمنه انه (فيما) اى في صورة (اذا زاد وانتقص جميعا) اى الاصل والزيادة اى انعدما معا (كما صرح نفسه) اى صاحب النهاية هناك (به) اى بقيد جميعا وكلام المحيط فيما اذا انعدم الزيادة فقط وبقي الاصل فلا منافاة بينهما هذا واعلم اني لم اجد هذا الظن لا في ابي المكارم ولا في البرجندي ولا في الشمني ولعله مما ورد عليه فدفعه (ولا بد من ذكر) موت (كل) من الواهب والموهوب له بحذف المضاف ويحتمل ان يراد من ذكر كل ذكر كل من موت احدهما والخروج عن ملك الموهوب له (فان الميت حي في حق التجهيز والتكفين) الخ فكانها لم يخرج عن ملكه بالكلية ٥ (كما تقرر فمن الظن ان) ذكر (الخروج) (عن الملك) فيما بعد اى خروج الموهوب عن ملك الواهب باي سبب كان (مغن عن ذكر موت الموهوب له) فلا حاجة الى ذكره فدفعه بما مر وفي ابي المكارم ولا يخفى انه لو اكتفى بذكر موت الواهب تم وكفى لان اطلاق قوله وخروجها عن ملك الموهوب له يغني عن ذكر موته فذكر موته للمناسبة ودفع التوهم انتهى اى للمشاكلة ودفع توهم اى ايهام ان عدم ذكره لاجل انه لا يمنع الرجوع فدفع الشارح المحقق بان ذكره ليس لمجرد المشاكلة ولا لدفع محض الايهام بل ذكره للحاجة الاصلية (لا من) اى بعض (عينها) الخ (من الف هبة) توصيفي او اضافي من قبيل-

العوض ليشمل ما هو عوض الجميع فيبطل الرجوع فى الجميع وعوض البعض فلم يبطل فى الباقى وحكم العوض حكم الهبة فيصح بما يصح به الهبة ويبطل بما تبطل كما فى الاختيار (اضيف اليها) اى بشرط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب على وجه يعلم الواهبُ انه عوضُ هبته مثل ان يقول وهبتك عوض هبتك او جزائها او ثوابها او بدلها او مقابلها او غير ذلك فاذا لم يعلم الواهبُ انه عوض هبته كان[٢] لكل منهما حق الرجوع (ولو) وقع ذلك العوض (عن اجنبى) بغير امره ولم يرجع الاجنبى الى الموهوب له بما عوّضه وان كان بامره الا اذا ضمنه صريحا كما فى الهداية والنهاية (وخروجها) اى الهبة بالبيع والهبة والاعتاق والتدبير ونحوها (عن ملك الموهوب له) لانه كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة لم يرجع عند ابى يوسف رحمه الله خلافا للطرفين كما فى المغنى (والزوجية وقت الهبة) فلو وهب لامرأته شيئا ثم ابانها لم يرجع ولو وهب لا جنبية ثم تزوجها لرجع وكذا الحكم اذا وهبت لزوجه او لاجنبى لان للبقاء حكم الابتداء (وقرابة المحرمية) من اضافة السبب الى المسبب ويجوز العكس والياء مصدرية اى قرابة هى سبب لكون احدهما محرما لآخر ولو كان كافرا حربيا كالاصل والفرع فيرجع قريبٌ غير محرم كولد العم والخال ومحرم[٣] غير قريب للرضاع والمصاهرة كالبنت الرضاعية وام المرأة (واعلم ان ما ذكره من الاطلاق موافق للكافى وغيره من المتداولات وذكر فى النظم ان هذه القرابة مانعة عندهما لا عنده لكن[٤] فيه لو وهب لمحرم مكاتب لم يرجع بالاتفاق وفيه[٥] اشعار بانه لو وهب وكيلَ اخيه لم يرجع لان القبض والملك يقعان له كما فى المنية (وهلاك الموهوب) اى تلف عينه او عامة منافعه مع بقاء الملكية فلا يظن ان الخروج عن الملك مغن عنه فلو لُتّ بالماء تراب

٢ - مسجد الجامع (كان لكل منهما) اى الواهب والعوض (بغير امره) اى الموهوب له (و) لكن (لم يرجع الاجنبى الا اذا رهنه) اى قال (صريحا) عوضته من جانبك رهنا لك ٣ (و) يرجع (محرم غير قريب للرضاع) صلة محرم اى لمجرد الرضاع حرم والا فلا قرابة له (و) كذا (المصاهرة) مثالها (ام المرأة) ٤ (لكن) (فيه) اى فى النظم (لو وهب لمحرم) من الواهب لكنه (مكاتب) لرجل (لم يرجع بالاتفاق) فيفهم منه ان هذه القرابة مانعة عنده ايضا ٥ (وفيه) اى فى مانعية قرابة المحرمية (بانه لو وهب وكيل اخيه) وكالة مطلقة عامة (لان القبض) من الوكيل (والملك) اى ملك المقبوض (يقعان) من الوكيل (له) اى لاجل اخ الواهب الموكل فكانه وهب لاخيه المحرم (فلا يظن) تفريع لقوله مع بقا) الملكية

موهوب لم يرجع كمالو وهب سيفا فجعله سكينااوسيفاآخر ولو وهب شاة فذبحها لرجع بلاخلاف كما فى المغنى (وضابطها) اى جامع الموانع السبع (حروف دفع خزقه) فالحروف لا تمام المعنى وللتنبيه على ارادة الحروف مما بعده فالدال الزيادة المتصلة والميم موت احدهما والعين العوض والحاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة القريبة والهاء الهلاك والمعنى التركيبى انّ دمعه لكثرته بحال كأنّ اطرافه نصول تجرح وجهه فالحرف الطرف وخزقه اى نفذ فيه وتذكير الضمير على نحو قوله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين ولها ضوابط اخر كنخزع قدمه وق عزّ خدمه وزعق خدمه يقال خزع فلان اى تخلّف والعز كالعزة والخدم بفتحتين جمع خادم وزعق بالكسر صاح (وهو) اى الرجوع عن الهبة بشرطه (فسخ) للهبة (من الاصل لاهبة للواهب) فلوهلك الموهوب فى يد الموهوب له بعد الرجوع لم يكن للواهب ان يضمّنه وهذا الاصل مشكل فى صورة الزيادة المنفصلة اذ العقد لم يرد على هذه الزيادة وهذا عند الصاحبين على رواية الجامع واما على رواية الاصل عن ابى سليمان انه عقد جديد عند محمد اذا كان بتراض فاذا وهب وسلم ثم وهب الثانى وسلم ثم رجع هذا الواهب بغير قضاء فليس للواهب الاول ان يرجع على هذه الرواية بالاتفاق اذا وصل الى الواهب الثانى بهبة اوارث او وصية او شراء او غير ذلك كما فى المحيط (وهى) اى الهبة هدية كانت

ضابطها وخزقه جملة فعلية صفة الدمع وليس مراد الشارح المحقق بيان المعنى التركيبى لقولهم دمع خزقه فدمع فيه مرفوع منون مبتداء وخزقه جملة فعلية من الفعل وفاعله المستتر الراجع الى الدمع ومفعوله الضمير البارز الراجع الى ذى الدمع خبر المبتدأ والمبتدأ مع خبره اسمية (ان دمعه) اى الفلان (لكثرته) يعنى ان تنكير الدمع للتكثير اى دمع كثير (بحال) خبران (كان) بالتشديد (اطرافه) اى الدمع (نصول) جمع نصل وهو حديد الرمح (تجرح) من الجرح بالجيم ثم الراء ثم الحاء المهملتين اى تجرح الدمع (وجهه) اى الدمع اوذى الدمع بالنصب مفعول تجرح (ف) الحروف مفرده (الحرف) بمعنى (الطرف) (وخزقه) جملة فعلية صفة دمع (اى نفذ فيه) اى الوجه وجرحه وفسره ابو المكارم باصابه ونقل البرجندى عن الصحاح خزقتهم بالنبل اى اصبتهم بها فالمعنى اصابه دمع (وتذكير الضمير) اى المستتر فى خزقه الراجع الى الدمع المؤنث السماعى فالنحوى خزقته (على نحو قوله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين) حيث لم يقل قريبة فذكره باعتبار تأويل الرحمة بالعفو او الرحم او الاحسان كذلك هنا يؤل الدمع بالماء كما يقال له آب چشم ٤ (ولها) اى ولموانع الرجوع (ضوابط) اى تراكيب (اخر) غير مافى المتن (كنخزع) بالخاء والزاء المعجمتين فعل ماض (قدمه) اى الفلان بالرفع فاعل (و) مثل (ق) امر من وقى يقى بمعنى احفظ (عز) بالكسر مضاف الى (خدمه) اى حرمة خدام فلان (و) مثل (زعق) اى صاح فلان (خدمه) مفعول زعق يقال (خزع فلان اى تخلف) فى البرجندى يقال خزع فلان عن اصحابه اى تخلف وتأخر انتهى (والعز كالعزة) بمعنى الحرمة (وزعق بالكسر) اى من باب حمد بمعنى (صاح) ومن كونه لازما يفهم ان خدمه منصوب بنزع الخافض مفعول اى صاح فلان لخدمه بشرطه) اى بشرط الرجوع وهو التراضى او حكم القاضى وعدم الموانع المرموزة (من الاصل) اى من الواهب (لا هبة) من الموهوب له (للواهب) ثانيا (اذ العقد) اى عقد الهبة (لم يرد) اولا (على هذه الزيادة) لكونها معدومة فى الاصل ثم حدث فى يد الموهوب له (وهذا) اى كون الرجوع فسخا ٥ (ثم وهب الثانى) اى الموهوب له شخصا ثالثا (ثم رجع هذا الواهب) اى الثانى (بهبة) الخ اى بعقد جديد ——

او غيرها (بشرط العوض هبة ابتداء) وعند العقد اى بشرطه حرفه كلمة على دون الباء فانه بيع ابتداء وانتهاء اجماعا وصورة الاول ان يقول وهبت لك هذا العبد على ان تعوضنى هذا الثوب او كذا درهما وصورة الثانى ان يقول وهبت الثوب بالف درهم كما فى النهاية وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغى ان يكون الهبة باطلة كالبيع واذا كان هبة ابتداء (فشرط قبضهما) اى قبض العاقدين العوضين وقد يضاف الى المفعول (وتبطل بالشيوع) المقارن ويرجع كل عنها وهذا منه بيان لنفى الصحة السابق كما وعدناه (وبيع انتهاء) اى عند اتصال القبض (فترد بالعيب) الكائن بالموهوب (و) خيار (الرؤية وتثبت الشفعة) مع شرائطها ولا يرجع كل بعد ذلك ولو استحق ما فى يد احدهما يرجع هو على الآخر بما فى يده ان كان قائما وبقيمته هالكا (وان استثنى) الواهب (الحمل) بان قال وهبت هذه الجارية او الناقة الا حملها (او شرط) فى الهبة (ما يفسد البيع) من شرط نافع لاحدهما اى الموهوب او غيره مما مر فى البيع (بطلا) اى الاستثناء والشرط لان الحمل وصف لم يكن من جنس المستثنى منه ولهذا لا يجوز هبته والشرط مخالف لمقتضى العقد ومن الظن ان الاظهر توحيد الضمير لما مر غير مرة (وصحت الهبة) اى هبة الجارية والحمل معا (وان اعتق) المالك (الحمل ثم وهبها) اى الام (صحت) الهبة اى هبة الام كما صح اعتاق الحمل (وان دبره) اى الحمل (ثم وهبها لا) تصح الهبة

- (اى بشرطه) اى بشرط العوض (حرفه) اى ذلك الشرط (كلمة على دون) هبة بشرطه حرفه (الباء) اى حال كون هذا الحكم متجاوزا عنها اى تلك الهبة بيع (ابتداء وانتهاء

٢ (وفيه) اى فى قوله بشرط العوض من حيث انه مقيد بما فسر به الشارح المحقق اثباتا ونفيا (اشعار) الخ (كلمة ان) الشرطية (ان كان) عوضها (كذا) درهما (ينبغى) الخ فيه اشارة الى انه لا رواية فيه (وقد يضاف) القبض (الى المفعول) وهو العوضين بان يرجع ضمير التثنية اليهما ويترك الفاعل على عكس الاول فيقال اى قبض العوضين من العاقدين فاوجز هذا المقدار بكلمتين وانه من قوة التصرف فى التعبير (وتبطل بالشيوع) وصفه الشارح المحقق (بالمقارن) باعانة اللام (ويرجع كل) اى من الواهب والمعوض (عنها) اى عن هبة (وهذا) القول (منه) اى من المصنف (بيان لـ) علة (نفى الصحة السابق) صفة النفى بقوله ولا يصح فى مشاع يقسم الخ فى قوة ان يقال ولا يصح فى مشاع الخ لبطلان الهبة بالشيوع المقارن وانما لم يقل وهذا تصريح ما علم ضمنا بنفى الصحة السابق لان الحكم يثبت بعلل شتى (كما وعدناه) فى اثناء شرح تفريع حكم على النفى المذكور بقوله فان قسم وسلم صح الخ بقوله كما سيصرح به المصنف فراجعه (مع شرايطها) اى شرايط ثبوت الشفعة بحذف المضاف (ولا يرجع) عطف على ترد بالعيب (كل) اى الواهب والموهوب له (بعد ذلك) اى بعد اتصال القبض (يرجع هو) اى احدهما (على الآخر بما فى يده) اى الآخر ٣ (هبته) اى الحمل (والشرط) عطف على الحمل (مخالف) عطف على وصف (لمقتضى العقد) فلا اعتبار له ٤ (ومن الظن ان الاظهر) ان يقول بطل (بتوحيد الضمير) واستتاره تحت بطل لانه راجع الى احد المعطوفين باو وضميره يوحد فاندفع ما فى الرومى حيث جعل هذا الوجه مشارا اليه بقوله (لما مر غير مرة) فانه علة قوله ومن الظن الخ لا علة اظهرية التوحيد والا يكون الكلام دعوى بلا دليل فلعل كون

لانها

التوحيد ظنا بالحوالة الى ما مر فى مواضع من الشارح المحقق لكنه لم يتفق لخاطرى ما هو فاقول لا منع فى اجتماعهما فى البطلان وان لم يجتمعا فى كلام الواهب وايضا كلمة او ههنا لمنع الخلو فلا منع من اجتماع المعطوفين فى المصداق بان قال مثلا هبت لك هذه الجارية بشرط ان تخدم لى سنة الا حملها وايضا صيغة التثنية قالوا فى حكم العطف اى بطل وبطل كرجلان فى قوة رجل ورجل (غواص البحرين)

لانها[٢] هبه المشغول بملكه بخلاف الاوّل وفى قاضيخان لا يجوز الهبة فيهما فى رواية وقيل جازت فيهما والصحيح ما ذكره (وتصح العمرى) بالضم اسم من الاعمار كما فى الصحاح يقال اعمرته الدار عمرى اى جعلتها له ليسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه هكذا فعلوا فى الجاهلية كما ذكره ابن الاثير (وهى) اى العمرى فى الشريعة (جعل) مثل (داره له) اى المعمر له (مدة عمره) اى المعمر له (بشرط ان يرد) الدار على المعمر او على ورثته (اذا مات) المعمر له او المعمر بان قال اعمرتك دارى هذه مدة حيوتك او وهبت لك هذا العبد حيوتك فاذا مت فهى لى واذا مت انا فهى لورثتى اوهى هبة لك ولعقبك من بعدك وهذا كله تمليك صحيح فى الحال وان قال اسكنتك دارى هذه حيوتك ولعقبك من بعدك فهذه عارية لتصريحه بلفظ الاسكان وهو تصرف فى المنفعة كما فى المبسوط وذكر فى قاضيخان انها ان يقول وهبتها منك على انك ان مت قبلى فهى لى وان مت قبلك فهى لك (وبطل) فى الشريعة (الشرط) اى شرط الرد على المعمر او ورثته كما فى الجاهلية فالدار للمعمر له حال حيوته ولورثته بعد مماته (ولا تصح) وتبطل (الرقبى) بالضم من المراقبة (وهى) لغة ان تعطى انسانا ملكا وتقول ان متّ فهو لك وان متّ فلى كما فى المبسوط والصحاح والمقاييس وغيرها وهو الصواب وكونها من الارقاب لم يقل به احد كما فى المغرب بالغين وشريعة عند الطرفين ان يقول دارى لك رقبى اى (ان مت قبلك فهى لك) كناية عن قولك ان مت قبلى فهى لى وانما لم يصرح به[٣] احترازا عن سماجة ذكر مراقبة موته وعند ابى يوسف رحمه الله ان يقول دارى لك رقبى اى ان مت قبلك فهى لك فالرقبى اسم

٢ (لانها) اى تلك الهبة (هبة المشغول) وهو الام (بملكه) اى الواهب وهو الحمل المدبر فى ملك المولى (بخلاف الاول) اى الهبة بعد اعتاق الحمل لانه بالاعتاق خرج من ملك المولى لا بالتدبير (فيهما) اى فى الصورتين (والصحيح ماذكره) المص من التفرقة بين الاعتاق والتدبير (بالضم) اى ضم العين (اسم من الاعمار) من باب الافعال (اعمرته) اى فلانا (الدار) مفعول ثان (عمرى) اى مدة عمره (اى جعلتها) اى الدار (له) اى لفلان (فاذا مات) اى المعمر له (عادت) اى الدار (اليه) اى الى المعمر وهذا من كلام الواهب ومن تتمة المثال كما يقتضيه الشرط الآتى (هكذا فعلوا فى الجاهلية) يعنى انه فى الاحكام التى اقرت على ما كان فى الجاهلية (او) مات (المعمر) بالنظر الى الثانى (حيوتك) اى مادام حيوتك الخ (فاذا مت) انت (فهى) اى الدار (لى) الخ (وهو) اى الاسكان (تصرف فى المنفعة) وهو العارية (انها) اى العمرى (ان يقول) اى المعمر والمغايرة بين التفسيرين فى قوله فهى لك (الشرط) اى الشرط المعتبر فى الجاهلية واقر غيره (فالدار) فى الشريعة (للمعمر له) الخ (من المراقبة) وهى الملاحظة والانتظار بعواقب الامور (ان تعطى) انت (انسانا وهو) اى كون الرقبى من المراقبة (الصواب) لظهور مناسبته ح بالمعنى الشرعى (وكونها) اى الرقبى (من الارقاب) من باب الافعال وفى بعض النسخ من الاقارب على ان يكون من باب الاشتقاق الكبير فلعله تصحيف واشتباه بالقربى (بالغين) المعجمة لان المهملة ليس من كتب اللغة (اى ان مت) انا الخ جعل المتن تفسير لفظ رقبى فى قوله دارى لك رقبى ولذا حمله المصنف على الرقبى (كناية) اى هو كناية الخ يعنى ان الرقبى متضمنة للشرطين كما ياتى فصرح باحدهما وكنى به عن الآخر (وانما لم يصرح به) اى بشرط ان مت انت قبلى الخ غ

٣ (احترازا عن سماجة) اى قبح (ذكر مراقبة موته) واما ذكر الشخص مراقبة موته فمن صنعة الرجال ونصح النفس على الكمال الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت (وعند ابى يوسف رحمه الله ان يقول) المراقب (دارى لك رقبى) اى الخ اى ما يقولان بعينه لكن ابا يوسف رحمه الله يقول بمعنى التمليك فى الحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمرى وهما يقولان بمعنى تعليق الملك بموت المملك فهما جعلا المراقبة فى نفس التمليك فاندفع الاتحاد بين المذهبين واضمحل لفظية النزاع بين القولين وانما اعاد مجرد اللفظ بعينه ليتفرع عليه قوله (فالرقبى اسم ——

من المراقبة بالاتفاق كما فى الكرمانى وغيره والخلاف فى تفسيره بناء على انها متضمنة للشرطين فقالا انها تعليق بالخطر وهو انتظار موت الموهوب له فتكون باطلة وقال انها تمليك فى الحال والشرط وهو انتظار موت الواهب باطل فتكون صحيحة والاوّل هو الصحيح كما فى المضمرات وغيره فمن[٢] الظن ان القول بان الرقبى من المراقبة لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه كانه يقول ان مت فهى لك وان مت فهى لى لايلايم شيئا من التفسيرين ومن الافتراء ما نسب الى الصحاح من ان الرقبى اسم من الارقاب (والصدقة) على غيره (لا تصح) ولا يثبت الملك (الا بالقبض) فى المجلس اوبعده اذنا كالهبة والصدقة[٣] على نفسه افضل عند ابى بكر رحمه الله اذا كان محتاجا وعلى غيره عند الفقيه اذا صبر على الشدة ولاباس بالصدقة على من يسأل الناس الحافا الا اذا علم انه ينفق فى معصية كما فى المحيط (ولا) يصح (فى شائع يقسم) كما اذا تصدق بنصف دار مثلا لانها هبة ابتداء (ولا عود) اى رجوع (فيها) اى الصدقة لانه اخذ الثواب فيلزم وفيه[٤] اشعار بان الفقير والغنى يستويان فى[٥] عدم العود وقال بعضهم ان له العود على الغنى وفى هذا الكلام لطافة رعاية حسن الاختتام كما لا يخفى على من

وهب له الذوق التام

كتاب

ـــ من المراقبة بالاتفاق) بينه وبينهما (والخلاف) اى المغايرة بين المذهبين (فى تفسيره) اى اللفظ المذكور بحمله على احد المعنيين المذكورين كما قال (بناء على انها) اى الرقبى الخ (فقالا) اى الطرفان بيان الاختلاف فى التفسير (فتكون) اى التعليق بالخطر (باطلة) ولذا قالا ببطلان الرقبى (وقال) اى ابو يوسف رحمه الله (انها تمليك فى الحال (و) انما الانتظار فى (الشرط وهو انتظار موت الواهب) الملك فالشرط (باطل) ولا تبطل الرقبى بالشرط الباطل وعكس ابو المكارم بيان المنتظر فى المذهبين (والاول) اى مذهب الطرفين (هو الصحيح) غ

٢ (فمن الظن) اى اذا علمت ان فى كل من التفسيرين انتظار موت الاخر تعلم انه من الظن ما فى ابى المكارم من (ان القول) اى الحكم (بان الرقبى من المراقبة لان كل واحد منهما) اى من المعمر والمعمر له (يرقب) اى ينتظر (كانه) اى المعمر (يقول ان مت) انا (فهى لك وان مت) انت الخ (لايلايم) خبر ان القول (شيئا من التفسيرين) للمذهبين وقد عرفت انه ظن حيث يلايمهما لان انتظار موت صاحبه مأخوذ فيهما (و) من الظن ان (من الافتراء مانسب الى الصحاح الخ) لانه لم ينسب اليه احد حيث هو فى سلك القائلين بانها من المراقبة بل قال فى المغرب كونها من الارقاب لم يقل به احد (على غيره) اى غير نفس المتصدق (الا بالقبض) من الغير (اذنا) من المتصدق قيد بعده كما فى الهبة غ ٣ (والصدقة على نفسه) اى المتصدق (افضل عند ابى بكر) الخ (الحافا) لفظ القرآن اى بطريق الالحاح والمبالغة (الا اذا علم انه) اى الملحف (ولا تصح) الصدقة (فى شائع يقسم) قبل القسمة (لانها) اى الصدقة (لانه) اى معطى الصدقة (اخذ الثواب) فصارت معوضة (فيلزم) كالهبة المعوضة ٤ (وفيه) اى فى التعليل باخذ الثواب (اشعار) الخ غ

٥ (فى عدم العود) لان الغنى يجد الثواب كالفقير (ان له) اى للمتصدق (العود على) المتصدق له (الغنى وفى هذا الكلام) اى فى قوله ولاعود فيها (لطافة رعاية حسن الاختتام) بطريقين لان معناه ولاعود فيها لانها قد تمت وانقطعت الخرخشتر والثانى انه يصلح ان يحمل على ان مسائل الكتاب قد تمت بمسئلة الصدقة ولا عود فيها بعدها واللطافة المصطلحة انما هو فى الثانى واما فى الاول فالرعاية بالرمز والمناسبة فى الجملة لان الشىء اذا تم وانتهى لاعود فيه (كما لايخفى على من وهب) منه تعالى (الذوق التام) للطريق المذكور غ

﴿ كتاب الاجارة ﴾

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فانه تمليك المنافع لا الاعيان

(هى) لغة بحركات الهمزة كما فى القاموس بيع المنافع كما فى الهداية فانها وان كانت فى الاصل مصدر آجَرَ زيدٌ يأجُر بالضم اى صار اجيرا الا انها فى الاغلب تستعمل بمعنى الايجار اذ المصادر تقام بعضها مقام البعض فيقال اجرت الدار ايجارة اى اكريتها ولم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا فى الرضى لكن فى القاموس وغيره انها اسم الاجرة ويقال اجره الملوك اجرا او آجره اياه ايجارا ومواجرة اى اكراه اى اعطاه ذلك باجرة وهى كالاجر مايعود اليه من الثواب وشرعا (بيع نفع) فى حق الحكم لا فى حق العقد فانه بهذا الاعتبار بيع عين قائمة مقام النفع فيقع الملك فى النفع وبدله ساعة فساعة ولذا جاز الاضافة الى المستقبل بان قال آجرتك دارى غدا فالاجارة فى حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع والنفع المنفعة وهى عبارة عن اللذة والراحة من

مصدر (اى اكريتها) يعنى كرا دادم من دارا (ولم يجئ) اى اجرت (بالمد من) باب (فاعل بهذا المعنى) اى بمعنى الاكراء (على ماهو) القول (الحق) يعنى ان فيه اقوالا واختلافا غ ٣ (ثم من محاسن الاجارات * هى دفع الحاجات * بقليل من الابدال * وبسير من الاموال * فلاكل احد يملك دارا يسكنها * ولا طاحونة يطحن بها * ولاحماما يغتسل فيه * ولا خانا يحفظ فيه اموالة من القاصدين * ولا دابة يركبها ركوب المسافرين * ولا بغلا يحمل عليه اموالا بنفس * ولا ابلا تحمل اثقاله الى بلد لايبلغه الا بشق الانفس * وكان شيخى رحمه الله تعالى كثيرا ما يقول فمن محاسن الشرائع ان الفقير ينتفع بفلسيه من الاستحمام مثل انتفاع غنى صرف الالوف لاستحمامه فى بناء الحمام * فالبياعات شرعت على حظ الاغنياء * والاجارات شرعت على حظ الفقراء (نهاية)

٤ (انها) اى كلمة اجارة (اسم الاجرة ويقال اجره) بالقصر من المجرد والهاء لفلان (المملوك) مفعول ثان (او آجره) بالمد من فاعل اى فلانا (اياه) اى المملوك (ايجارا ومواجرة) اى من الافعال او المفاعلة (اى اكراه) مثل احياه يعنى بكراداد (اى اعطاه) اى فلانا (ذلك) اى المملوك (باجرة وهى) اى الاجارة لغة (كالاجر ما يعود اليه) اى الفاعل (من الثواب) بيان مايعود (فى حق

الحكم) يعنى ان حكم الايجارة استحلال نفع ملكه للغير (لا فى حق العقد) لكون النفع معدوما لايصح بيعه (فانه) اى الايجارة (بهذا الاعتبار) اى العقد (بيع عين قائمة مقام النفع) مجازا (فيقع الملك فى النفع) للمستأجر (و) فى (بدله) للموجر (ساعة) اى وقوعا ساعة (فساعة ولذا) اى لتجدد وقوع الملك فى الجانبين ساعة فساعة (جاز) الخ (فى حكم عقود) متعددة (متفرقة) غ ٥ وفى البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة فى كلام المشايخ على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخى كما فى البيع بشرط الخيار وتمامه فيه فليطالع وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدى على الهداية بانه لابد ان يتأمل فى هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فما معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر (مجمع الانهر)

دفع الحر والبرد وغيرهما كما فى غصب النهاية وفيه اشارة الى ان الاجارة تنعقد بما ينعقد به البيع من لفظ ماض ونحوه واختلفوا فى الانعقاد بلفظ الحال مع النية والى انها تنعقد بالتعاطى كما اذا استأجر قدورا بغير عينها وانه لايجوز للتفاوت بينها من حيث الصغر والكبر الا انه لو جاء بقدور وقبلها على الكراء الاوّل جاز وهى اجارة مبتدأة بالتعاطى والى انها لا تصح بما لا ينتفع به الا بعد هلاك عينه فلا يستأجر شجرة يأكل ثمرها وناقة يشرب لبنها وماء يسقى ارضه به كما فى المحيط وغيره (معلوم) جنسا وقدرا بما يجىء (بعوض) مالى اونفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولا يجوز بسكنى دار للربا واحترز به عن العارية والوصية بالنفع (كذا) اى معلوم قدرا وصفة فى غير العروض لانه شرط شروط فى غيرها (دين) اى مثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب (اوعين) اى قيمى كالثياب والدواب وغيرهما (ويعلم النفع) قدرا (بذكر المدة وان طالت) كسكنى سنة اواكثر (لكن فى) اجارة (الوقف) اى الموقوف سواء كان دارا او ارضا او غيرهما (لا تصح) ولا يلزم ويبطلها القاضى (فوق ثلاث سنين) ولو لم يشترط ان لايواجر اكثر من ثلاث وعقد لكل سنة عقدا لكنه كلام مجمل فانه ان شرط الواقف ذلك لم تصح والا فالمختار ان يصح فى الضياع وان لايصح فى غيرها الا اذا كانت المصلحة فى العدم او الصحة فانه امر يختلف باختلاف الزمان والمكان كما فى المضمرات ومن الظن ان مشايخ بلخ جوزوها نعم جوزها بعض مشايخنا الا اذا خيف دعوى الملكية بطول المدة كما فى قاضيخان وقال بعض المشايخ ان اضطر المتولى فى ذلك يرفع الى القاضى حتى يواجرها وقال بعضهم يعقد بنفسه عقودا

٢ (وفيه) اى فى قوله بيع نفع الخ (اشارة) الخ (مع النية) اى نية الاجارة (قدورا) جمع قدر بالكسر (الا انه) اى الموجر (لو جاء) (بقدر ورو قبلها) المستأجر (على الكراء الاول) الخ (وهى) اى الاتيان والقبول (اجارة مبتدأة) غير الاول لانه قد فسد للتفاوت (يأكل) اى المستأجر فمضارع وكذا (يشرب ويسقى) والجملة صفة الشجر والناقة والماء (بما يجىء) اى بقيود يجىء بقوله ويعلم النفع الخ (من غير جنس) الخ قيد النفع غ

٣ (واحترز به) اى بقيد عوض (عن العارية والوصية بنفع) فانهما ليسا بعوض (فى غير العروض) انما قيد به (لانه شرط) مجهول (شروط) قائم مقام الفاعل (فى غيرها) اى غير العروض (ولو لم يشترط) اى الواقف اومنه وصل لقوله لايصح ولايلزم ويبطلها الخ (ان لايواجر) اى الموقوف (اكثر من ثلاث) ثم اشار الى حيلة ابقائها فوق الثلاث بقوله (وعقد) اى القاضى او المتولى عطف على لايصح اويبطلها ويحتمل ان يكون معطوفا على لم يشترط فيكون من تتمة الوصل وفى حيز النفى يؤيده الاستدراك بقوله (لكنه كلام مجمل) اى مع ذلك الاصلاح لكل سنة عقدا جديدا على حدة (لكنه) اى قوله لا يصح فوق ثلاث الخ (كلام مجمل) لا يصلح بالوصل المذكور (فانه) اى الشان (ان شرط الواقف) فى وقفيته (ذلك) اى ان لايواجر اكثر من الثلاث (لم يصح) مطلقا (والا) اى وان كان لم يشترط ذلك (فالمختار) الخ غ

ع (الا اذا كانت المصلحة) فى الضياع (العدم) اى عدم الجواز (او الصحة) اى جواز الاجارة فوق الثلاث فى غير الضياع (فانه) اى المصلحة والتذكير باعتبار انها (امر يختلف) الخ (ومن الظن) من ابى المكارم (ان مشايخ بلخ جوزوها) اى الاجارة فوق الثلاث مطلقا والحال قد عرفت ان كلام المتن مجمل والتفصيل ان الواقف ان شرط عدم الاجارة فوقه لا يصح والا فالمختار ان يصح الخ فتجويز مشايخ بلخ ان كان فيما شرط الواقف عدم الاجارة فوقه فهو كما ترى ولابد ان يكون على تقدير عدم شرطه ذلك فح لااختصاص الجواز بهم (نعم) بيان لمنشأ الظن المذكور (جوزها بعض مشايخنا الا اذا) اى مستثنى منه ما اذا (خيف دعوى الملكية بطول المدة) فليس تجويزهم مطلقا ايضا فظنه مشايخ بلخ وانهم جوزوها مطلقا (ان) اضطر المتولى (فى ذلك) اى فى حيلة فسخ اجارة الفوق (يرفع) الامر (الى القاضى حتى يواجرها) فى راس كل سنة جديدا (يعقد المتولى بنفسه عقودا) متجددة فى كل سنة غ

فان

فان الاوّل لازم اتفاقا وقال وكذا الباقى على الصحيح كما فى الظهيرية (و) يعلم النفع جنسا (بذكر العمل) اى عمل متعلق بمحل خاص فانه معرف لنفع المستأجر من ذلك المحل (كصبغ ثوب) فانه اذا ذكر ثوب القطن او الصوف مثلا ولون ما يصبغ به عرف جنس النفع وفيه[٢] اشارة الى انه لا يشترط بيان قدر الصبغ بان يبين انه يجعله فى الصبغ مرة او مرتين حتى يصير مشبعا وهذا اذا كان الصبغ مما لا يختلف والا فيشترط قدره كما اشير اليه فى الكافى وذكر فى الاختيار انه يصير معلوما بالتسمية كما اذا اجار الدابة لحمل شئ معلوم فانه اذا عرف قدر المحمول وجنسه والمسافة صار معلوما والصبغ بالفتح التلوين وبالكسر ما يصبغ به (و) يعلم جنسا وقدرا (باشارة) اى بذكر العمل مع الاشارة الى انتهائه (كنقل هذا) الطعام مثلا (الى ثمة) اى موضع كذا لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما (ولا تجب الاجرة) اى اداء الاجرة عينا كانت اودينا وقيل انها واجبة دينا (بالعقد) نفسه لانها تنعقد ساعة فساعة وفيه[٣] اشعار بان نفس الوجوب قد ثبت بنفس العقد كما فى الكرمانى (بل) يجب ويثبت الملك فيها (بتعجيلها) اى باداء الاجرة قبل استيفاء النفع من غير شرط فلا يستردها فهى من عطف الجملة بحذف على نحو قوله تعالى ولله يسجد من فى السموات الى قوله والشمس والقمر ومثله كثير فى القديم وغيره من الكلام فمن[٤] الظن ان فيه تساهلا لانه جمع بين الوجوبين فى لفظ نعم الاولى تاخيره عن المعطوفات الآتية لان معنى

١ (فان) عقده (الاول لازم اتفاقا) وفى الباقى اختلاف فقيل غير لازم لانه مضاف الى المستقبل وقيل لازم كما قال (وكذا الباقى) لازم (على الصحيح) فانه اى ذكر العمل المتعلق بالمحل الخاص (معرف) بالكسر (لنفع المستأجر) بالكسر (من ذلك) اى المحل الخاص غ ٢ (وفيه) اى فى اطلاق صبغ الثوب عن ذكر المرات (اشارة) الخ (مشبعا) اسم مفعول من الاشباع (وهذا) اى عدم اشتراط بيان القدر (اذا كان) الخ (والصبغ بالفتح مصدر بمعنى التلوين وبالكسر) اسم (ما يصبغ به من الادوية الى انتهائه) اى العمل غ ٣ (وفيه) اى فى قوله ولا تجب الاجرة لانه يحذف المضاف بقرينة الاضراب الاتى فالمراد به نفى وجوب الاداء فيشعر بالمفهوم (بان نفس الوجوب قد ثبت بنفس العقد) لا وجوب الاداء (فيها) اى الاجرة (من غير شرط) اى شرط التعجيل صلة التعجيل (فلا يستردها) اى الاجرة بعد التعجيل (فهى) اى جملة لا بتعجيلها (من) باب (عطف الجملة بحذف) اى بحذف تجب على جملة لا تجب لا من عطف الجار على الجار (نحو قوله تعالى والشمس والقمر) معطوفان بتقدير ويسبح الشمس والقمر على جملة يسجد من الخ فلا يرد ان السجود لا يتصور منهما (ومثله) اى مثل هذا العطف (كثير فى) الكلام (القديم) ٤ (فمن الظن) من ابى المكارم (ان فيه) اى فى عطف الباء على الباء (تساهلا لانه يلزم جمع بين الوجوبين) اى الوجوب الحكمى المجازى وهو عدم استرداد الاجرة والوجوب الحقيقى وهو وجوب التسليم والاداء فى لفظ واحد هو لا يجب ومدار من قال بالتساهل انه جعل العطف من عطف المفرد على المفرد وليس كذلك لما عرفت من العطف بتقدير الفعل (نعم الاولى تأخيره) اى التعجيل (عن المعطوفات الآتية) وهى قوله او بشرطه او باستيفاء النفع او التمكن فيه فيعطف بكلمة بل هؤلاء اوّلا على بالعقد او لا يجب على تقدير حذف الفعل بعد بل ليكون ما هو مشترك فى احد الوجوبين منتظما فى سلك واحد ثم يعطف قوله او بتعجيلها بتقدير يجب بالمعنى الاخر على قوله يجب بشرط التعجيل فى حيز كلمة بل كما لا يخفى فان الكلام على فرض التأخير يكون بهذا الترتيب فلا تغفل حتى لا يرد الجمع بين الوجوبين فى لفظ واحد ولا الفصل بالاجنبى بين قوله بالعقد وبين معطوفاته الآتية اعلم ان هذا التحرير كله على ما فهمه الشارح المحقق من ان تساهل ابى المكارم هو جمع الوجوبين فى قوله يجب الاجرة بالعقد وبتعجيلها غايته نفيا واثباتا وليس فهم ابى المكارم كذلك بل فهم كلامه ان الوجوب بالتعجيل والوجوب بشرطه وباستيفاء النفع والتمكن منه جميعا فى يجب بعد كلمة بل اما مقدرا او مفادا من حيث الاضراب ——

وليس كلامه فيما قبل الاضراب باى معنى كان الوجوب فيه حيث قال والظاهر ان معنى وجوبها بالتعجيل انه لا يسترد الاجرة كما لا يسترد ما يجب تسليمها فهو وجوب حكما ومعنى جوبها بالشرط ونحوه وجوب تسليمها وهو وجوب حقيقة فالجمع بينهما بلفظ واحد تساهل انتهى فان قوله ومعنى وجوبها بالشرط ونحوه الخ ينادى با على صوت ان فهمه ماحررنا لاما فهمه الشارح المحقق والالقال ومعنى عدم وجوبها بالعقد عدم وجوب تسليمها الخ او قال ومعنى وجوبها بالعقد نفيا الخ واذا كان فهمه ماقلنا فما ينفع تقدير يجب بعد بل الخ فى جمع الوجوب بالتعجيل والوجوب بشرطه ونحوه فى بل يجب الخ لان قوله اوبشرطه الخ عطف على ما بعد الاضراب لانه مما فى حيز الاضراب لا على ما قبله من قوله بالعقد فان قلت ان بين بالعقد وبين بتعجيلها جمع الوجوبين وغرض الشارح المحقق دفعه قلت هو لا ينفع فى دفع جمعهما بعد بل تجب الخ فانه قائم بحاله ولعل لهذا لم يتكلم ابو المكارم فى الاول بل تكلم فى الثانى وكذا الجمع قائم بحاله فى صورة التاخير ايضا لان نظم الكلام لو اخر يكون هكذا بل بشرط التعجيل

او استيفاء النفع او التمكن منه او بتعجيلها بلا شرط الخ فيكون عطفا على حيز بل فيجتمع فى الوجوب المعتبر بعد بل معنيان له الان يحذف يجب فى او بتعجيلها ثم يحذف يجب اخرى بعد بل ليعطف الثانى عليه ويكون الاول بمعنى والثانى بمعنى فيكثر الحذف وهو تساهل آخر فالان بلغ الكلام نهايته والحشى الرومى ايضا لم يفهم حقيقة مرام ابى المكارم بل حرر وذهب على ظاهر فهم الشارح المحقق غ

٢ (فى المكان الذى) الخ ظرف القدرة بعد الظرف لاظرف ورد فانه ح لايظهر الفائدة (و) الحال (ان الاجارة صحيحة) قيد وحال من الوجوب بالتمكن فى قوة ان يقال وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة كما فى عبارة سائر الشروح (كماهو) اى كون الكلام فى الاجارة الصحيحة (المتبادر) فى هذا الباب وهذا عذر من عدم تقييد المص بها (فقد اشترط) حقيقة (الاستيفاء والتسليم من جهة المواجر) اى الموجر (ثم فرع) على المتن فقال (فلو استأجر دابة يوما) اى بشرط يوم كذا بقرينة قوله بعد مضى اليوم (الى مكان كذا فذهب اليه بالدابة) اى معها او اذهب اليه الدابة (بعد مضى اليوم) المشروط بلا ركوب تنازع فيه ذهب ومضى بان قادها (لم يجب) على المستاجر (شئ كما) لا يجب (اذا امسكها فى المصر) ثم علل عدم الوجوب فى المسئلتين بقوله (لعدم التمكن من الاستيفاء) اى استيفاء الركوب (فى مكان العقد) اما فى الاولى لمضى اليوم الذى ورد عليه العقد بلا ركوب فيه وفى يوم الذهاب ايضا واما فى الثانية فلانه مع كونه فى داخل المصر لايتمكن من السير خارج المصر وهو المعقود له وفى ابى المكارم ثم التمكن من المستأجر يجب ان يكون فى مكان وقع العقد فى حقه فلو استأجر دابة ليركبها الى كوفة وقبضها وامسكها ببغداد مدة يمكنه السير الى كوفة فلا اجر عليه وان ساقها معه الى كوفة ولم يركبها وجبت الاجرة انتهى ففى قوله وجبت الاجرة نوع مخالفة لبيان الشارح المحقق ولعل التطبيق ان فى وضع مسئلة ابى المكارم لم يعين اليوم ولم يعتبر مضيته كما فى وضع الشارح المحقق فلا مخالفة بينهما (وكما) لا يجب (شئ اذا اشترى) رجل (عبدا واجره) اى العبد الرجل المشترى (البائع) مفعول ثان لاجر (للخدمة يوما) بلا قبض المشترى من البائع (فمضى ذلك اليوم بلا خدمة) من العبد للبائع وانما لا يجب (لعدم الاستيفاء) اى استيفاء البائع الخدمة (وعدم التسليم من المواجر) اى الموجر وهو المشترى لانه كان لم يقبض حتى يتصور منه التسليم (لانه تمكن) بعد القبض ٣ (من السكنى) فالتقصير منه غ

الوجوب فيها كما فى الاوّل (او) يجب بسبب (شرطه) اى بشرط التعجيل فى العقد لانه اسقط حقه (او باستيفاء النفع) اى اخذ كله (او التمكن منه) اى القدرة على النفع فى المدة التى ورد عليها العقد فى المكان الذى اضيف اليه العقد والاجارة صحيحة كما هو المتبادر واما اذا كانت فاسدة فقد اشترط الاستيفاء والتسليم من جهة المواجر فلو استأجر دابة يوما للركوب خارج المصر الى مكان كذا فذهب اليه بالدابة بعد مضى اليوم بلا ركوب لم يجب شئ كما اذا امسكها فى المصر لعدم التمكن من الاستيفاء فى مكان العقد وكما اذا اشترى عبدا وآجره البائع للخدمة يوما فمضى ذلك اليوم بلا خدمة لعدم الاستيفاء والتسليم من جهة الموجر كما فى المحيط وغيره (فتجب) الاجرة (للدار) مستأجرة (قبضت) ولو بالتخلية واخذ المفتاح (ولم يسكنها) لانه تمكن من السكنى ٣ (وتسقط) الاجرة وقيل لا تجب وفى انفساخها خلاف كما فى الكافى وغيره (بالغصب) اى بان غصب من المستأجر احد عينا مستأجرة (بقدر فوت تمكنه) من النفع ان كلا فكل وان بعضا فبعض (وللموجر

طلب الاجرة) من المستأجر (للدار والارض) المستأجرتين مدة معلومة (لكل يوم) وان كان القياس فى كل ساعة لان اليوم ايسر (وللدابة) المستأجرة بقطع المسافة (لكل مرحلة) ومنزل وعن ابى يوسف رحمه الله اذا استأجر دارا يسكنها شهرا لايلزمه حتى يستكمل سكنى الشهر واذا سار نصف الطريق اوثلثه لزمه بحسابه (وللقصارة) اى غسل الثوب فانها بالكسر مصدر على[٢] قياس سائر الحِرَف (والخياطة) والصباغة وغيرها من الحرف (اذا تمت) القصارة والخياطة ونحوها على كل العمل او بعضه بان سرق الثوب قبل تمام العمل كما ذكره المص فمن الظن ان اقوى دليل على وجوب الاجر بقدر العمل ما فى قاضيخان انه اذا قطع الخياط الثوب فمات كان له اجر القطع على الصحيح والاطلاق[٣] مشير الى انه لو عمل فى بيت المستأجر لم يستحق الاجرة الا بعد التمام لان بعض العمل غير منتفع به كما فى التجريد والهداية وقد نقل الكافى عنها[٤] بلا انكار وذكره المحيط عن القدورى ثم قال انه خلاف ما فى الاصل فانه قال انه يستحق بقدر العمل وبه صرح الزندويسى والتمرتاشى وفخر الاسلام والمرغينانى وغيرهم فكان فيه روايتان (و) له طلبها (للخبز) فى داره (بعد اخراجه) اى الخبز الدال عليه المصدر (من التنور) لانه تم العمل حينئذ وفيه[٥] اشارة الى انه

قاضى خان انه اذا قطع الخياط الثوب فمات الخ) فان المصنف ابطل كون هذه الجزئية دليلا فضلا عن اقوائيتها بل الدليل هو تمامية الخياطة مثلا وانتهاؤها ولو على بعض العمل كما ههنا قد تم العمل بالموت فالتمامية لو وجدت فى اى جزئى من الجزئيات يكون للموجر طلب الاجرة بخلاف ما اذا لم يتم العمل ولم ينته ولو على بعض العمل فانه لايمكن للموجر ان يطلب الاجرة الى آخر ما ذكره المص فلا فضل لما فى قاضى خان فى الدلالة فالقول بانه اقوى دلالة على وجوب الاجر بقدر العمل ظن لا يعبأ به غ

٣ (والاطلاق) اى اطلاق تعليق طلب الاجرة بالتمام من غير التقييد بما كان فى بيت المستأجر (مشير الى انه) اى الصناع (لو عمل فى بيت المستاجر) الظاهر كون كلمة لو وصلية واقتران الواو بها اكثرية لا كلى يدل عليه عبارة الوقاية وابى المكارم (لم يستحق الاجر الا بعد التمام) على العمل كلا اوبعضا (لان بعض العمل) بلاتمام عليه (غير منتفع به) ما لم يحصل كل العمل غ

٤ (عنها) اى عن الهداية (بلا انكار وذكره) اى هذا الحكم (المحيط عن القدورى) ثم انكر عليه (وقال انه) اى عدم استحقاق الاجر فيما عمل فى بيت المستأجر من غير التمام (خلاف ما فى الاصل) اى اصل محمد (فانه) اى محمد (قال) فى الاصل (انه) اى العامل فى بيت المستأجر (يستحق بقدر العمل) مطلقا (وبه) اى بالاستحقاق به (صرح الزندويسى الخ) اى هؤلاء الاربعة العظام (وغيرهم فكان فيه) اى فى الاستحقاق بقدر العمل (روايتان) رواية ابى الفضل الكرمانى صاحب التجريد والهداية والكافى ولعل هذه الرواية ما فى الدينارى وقد كان هو فى تاريخ مزينا بختم علماء عصره وهو اذا آجر الرجل نفسه فى بدل خمسين درهما مثلا فعمل فى بعض المدة وامتنع من العمل فى بعضها لم يستحق الاجر بقدر ماعمل فى بعضها انتهى ورواية الاصل والزند ويسى والتمرتاشى وفخر الاسلام والمرغينانى وغيرهم (للخبز) بالفتح مصدر فصح تعلق قوله (فى داره) اى المستأجر له (بعد اخراجه اى الخبز) بالضم اسم لمايؤكل (الدال عليه) اى المضموم (المصدر) المفتوح فهو من باب اعدلوا هو اقرب الخ (حينئذ) اى حين الاخراج غ ٥ (وفيه) اى فى قوله بعد اخراجه غ -

يستحق اجر ما اخرجه منه ولو بعضا بحسابه والى انه لو خبز فى دار نفسه لم يستحق الاجر بلا تسليم كما اشير اليه فى المضمرات (فاذا احترق) من غير فعله الخبز كله او بعضه بحيث فسد ولاينتفع به آدمى (بعد ما اخرجه) اى بعد الاخراج منه (فله الاجر) تاما (و) اذا احترق (قبله) اى الاخراج (لا) اجر له وان خبز فى بيت المستأجر للهلاك قبل التسليم (ولا غرم) اى لاضمان على الخباز (فيهما) اى فى هذين الاحتراقين لانه امانة عنده واما عندهما فعليه مثل دقيقه بلا اجر او قيمة الخبز مع الاجر ولا ضمان فى الملح والحطب كما ذكره القدورى وفى المحيط ان فى الاحتراق الاول لم يضمن عندهم (وللطبخ) اى طبخ الوليمة اى طعام العرس بقرينة اللام فمن الظن انه تسامح فى الاطلاق (بعد الغرف) اى بعد جعل المرق فى القصاع وفيه اشارة الى انه لو طبخ قدر طعام لصاحبه ليس عليه الغرف للعرف والى ان تسوية الخوان ووضع القصاع واجب عليه على ما قيل كما فى الكرمانى والى انه لو افسد طعام الوليمة بان احرقه او لم ينضجه ضمن كما فى العمادى (ولضرب اللبن) فى ملك المستأجر مع تعيين اللبن واللبن بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة اسم جمع عند المحققين وجمع عند الاكثرين ما يتخذ من الطين ويبنى بها (بعد اقامته) اى بعد نصب اللبن اذا صب وقالا بعد تشريجه وضم بعضه الى بعض فان تلف قبل التشريج تلف من مال المستأجر عنده ومن مال الآجر عندهما فاذا ضرب فى ملك الاجر لم يجب الا اذا عد عليه بعد الاقامة عنده وبعد التشريج عندهما كما فى النظم وفيه اشعار بانه اذا ضرب اللبن واصابه المطر فافسده قبل ان يقيم فلا اجر له وان عمل فى داره وانما قلنا مع تعيين اللبن لانه لو لم يعين ولهم ملابن تستعمل على السواء فسدت الاجارة فلو لم يكن لهم الا ملبن واحد او متعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها صحت كما فى المحيط

(و) يحبس

١ (قبل التسليم) وهو الاخراج هنا فهو الاولى من التسليم غ

٢ (لصاحبه) اى الوليمة لالها (والكسر) مبتدأ (لغة) خبره اى كسر اللام مع سكون الباء

٣ (ما يتخذ من الطين) خبر واللبن (ويبنى) البيوت (بها وضم بعضها الى بعض) تفسير التشريج بالجيم (ومن مال الاجر) اى الاجير (اذا عد الاجير عليه) اى المستأجر (بعد الاقامة) اى الرفع من ارض القالب ونصبه على ضلعه غ

٤ (وفيه) اى قوله بعد اقامته (اشعار بانه) الخ غ

(و) يحبس (العين) بالفتح (للاجر من خلط) من صانع خلطا[2] حقيقيا او حكميا (ملكه) اى شيئا من ماله (بها) اى بالعين (كالصباغ) فان الصبغ ملك الآجر خلط بالعين المستأجر فله حبسها وانما عمم الخلط اشعارا بانه يحبسه كل صانع لعمله اثر فى العين سواء كان ذلك الاثر عينا متصلا كالنشا والفرا ونحوهما او عرضا يرى ويعاين فى العين كبياض مرئى فى ثوب غسل بالماء وظهور جلد الرأس بالحلق والكسر فى الحطب وقال بعض المشايخ انه لا يحبس اذا كان الاثر العرض والاوّل اصح كما فى الزاهدى وغيره (فان حبس) العين للاجر (فضاع) بلا صنعه (فلا غرم) عليه لانها امانة (ولا اجر) له لعدم التسليم وقالا انه يغرم القيمة اما غير[3] معمول بلا اجر او معمولا مع الاجر (بخلاف) من لم يخلط ملكه بها ولم يحدث فيه اثر من عمله كالملاح والغسال و (الحمال) بالحاء من الحمل وبالجيم هو مكارى الجمل فانه لم يحبس للاجر اجماعا وقال ابو يوسف رحمه الله فى الحمال ليس له طلب الاجر قبل الوضع لانه من تمام العمل كما فى المحيط (ولمن اطلق له العمل) بان لم يقيد بيده وقال خط هذا الثوب لى او اصبغه بدرهم مثلا (ان يستعمل غيره) لانه بالاطلاق رضى بوجود عمل غيره (فان قيد ذلك) العمل (بيده[4]) او نفسه (لا) يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره والا فيضمنه وذكر فى المحيط انه اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفع النساج الى غيره لينسجه فسرق منه ان[5] كان اجيرا فلا ضمان على احد وان كان اجنبيا ضمن الاوّل بلا خلاف ولا يضمن الاجنبى عنده خلافا لهما (ولا جير المجى[6] بعياله) المعلومين فان جهلوا فسدت الاجارة ووجب اجر المثل (ان مات بعضهم وجاء بمن بقى اجره بحسابه) مبتداء خبره لا جير المجى[6] اى من استأجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجى[6] بعياله المعلومين فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقى فله الاجر بحساب

(بالفتح) اى فتح حرف المضارعة (من صانع) بيان من غ

٢ (خلطا) مصدر لخلط (بالعين المستأجر) بالفتح الاولى بعين المستأجر بالكسر (وانما عمم) مجهول (الخلط) من الحقيقى والحكمى (كالنشا) اى نشاسج حذف الاخير فى العرف للتخفيف ما يقال له فى لسان العجم نشسته يصنع من مغز الحنطة (والفرا) بالفاء سرشيم او الفراويز على قياس النشا مثل بيض البيض (بالحلق) سرتراشيدن قتى غ

٣ (اما غير معمول) اى من غير اعتبار عمل الاجير وصنعه (بلا اجر له) او يقوم مع اعتباره فح له الاجر غ ٤ (بان يقول له استأجرتك لتخيط بنفسك او بيدك (برجندى

٥ (ان كان اجيرا) اى اجير ذلك النساج (وان كان اجنبيا) عاملا لنفسه (بعياله) الباء لتعدية المجى[6] ٦ و (المعلومين) صفة العيال بفتح النون غ

من بقى اى فله اجر الذهاب بكماله واجر المجىء بقدر من بقى لان الاجر يقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا لو ذهب ولم ينقل احدا منهم لم يستوجب شيئا وقال الهندوانى هذا اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة البعض والكل سواء فيجب الاجر بكماله كما فى الكرمانى (وحامل) مثل (كتاب) مما ليس له مؤنة لكنه لو استأجر للرسالة ولم يوجد المرسل اليه او لم يبلغه فله كل الاجر (او زاد) مما له مؤنة من عمرو فى الكوفة (الى زيد) بالبصرة (باجر) معلوم (ان رده) اى الكتاب اوالزاد (لمونه) اى زيد اوغيبته (لا شىء له) من اجرة الذهاب والمجىء للزاد بلا خلاف وللكتاب عندهما واما عند محمد رحمه الله فاجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجىء بالجواب ام لا كما فى النهاية وغيره فمن الظن انه لا بد من التقييد بالمجىء بالجواب حتى يتأتى خلاف محمد رحمه الله وان لم يقيد به ينبغى ان يكون له تمام الاجرة عند محمد رحمه الله والكلام مشير الى انه لو ترك الكتاب ثمة وجب كل الاجرة وهذا اذا لم يشترط المجىء بالجواب والا فاجرة الذهاب بالاجماع كما فى النهاية وكذا اذا مزق الكتاب ثمة وقيل ينبغى ان لا يجب الاجرة حينئذ لانه اذا ترك ثمة انتفع به وارثه بخلاف ما اذا مزقه كما فى الظهيرية (وصح استئجار دار ودكان) معد للسكنى وهو كرمان معرب عند الجوهرى عربى عند ابن الفارس من دكنت المتاع اى نضدت بعضه فوق بعض (بلا ذكر ما يعمل فيه) اى بلا ذكر السكنى عند العقد فانه المتعارف (وله كل عمل فيه) كالوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع وربط الدواب هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فله ذلك اذا كان فيها موضع معده وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما فى الكرمانى (سوى موهن البناء) كالحدادة والقصارة

٢ (من عمرو) صلة حامل ابتدائية (والكتاب) عطف على الزاد غ

٣ (فمن الظن) اى اذا كان فى النهاية كذلك اى مطلقا فمن الظن من ابى المكارم (انه لابد) الى قوله عند محمد رحمه الله انتهى الظن غ ٤ (والكلام) حيث قيد بقوله ان رده الخ (مشير) الخ (بالاجماع) بهذا القيد قد انتفى المنافاة بين كلامى النهاية (وكذا اذا مزق الكتاب) من التمزيق وهو اللت باليد بحيث يخرج عن الانتفاع (وهو) اى دكان (كرمان) اى على وزنه (فانه) اى الذكر عند العقد (هو المتعارف فله ذلك) اى ربط الدواب (اذا كان فيه) اى الدار غ

٥ (وفيه) اى فى قوله وله اى للمستأجر بلا ذكر ما يعمل فيه كل عمل (فيه) اشارة الخ

والرحى الا برضاء صاحبه وقيل اريد بالرحى رحى الماء والثور دون رحى اليد وقيل اريد الكل وقيل اريد رحى يديضر البناء والافلا وعليه الفتوى[١] وفيه[٢] اشعار بانه يسكن فيها من شاء وان لم يسم فى العقد كما فى العمادى (الا) يصح ويفسد (استئجار ارض) صالحة للزراعة مطلقا لان البعض يضر كالذرة والبعض لايضر مثل البطيخ فلكل من المتعاقدين فسخ هذا الاستئجار الا اذا زرعها ومضت المدة حينئذ يصح ويلزم المسمى بخلاف سائر الاجارات الفاسدة كما فى المضمرات (حتى يسمى ما يزرع) فيها من نحو الحنطة والياء مفتوحة ويجوز الضم (او) حتى (يعمه) اى ما يزرع بان يقول على ان يزرع فيها مايشاء اوعلى[٣] ان يزرع كما فى النهاية (و) حتى (تكون الارض خالية عن) مانع (الزراعة) فلوكان فيها رطبة اوشجر اوقصب اوكرم اوغيرها مما لايسلم الا بضرر يلحقه فالاجارة فاسدة والحيلة ان يبيع هذه الاشياء من المستأجر بثمن معلوم ويتقابضان ثم يواجر الارض اوان يدفعها اليه معاملة[٤] ثم يواجر كما فى المحيط (فان استأجرها) اى الارض (للبناء اوالغرس) اى لاجل احدهما مدة معلومة (صح) ذلك الاستئجار لانهما منفعة (فاذا انقضت المدة) اى مدة الاستئجار لهما (سلمها) اى الارض (فارغة) بان يقلعهما المستأجر لانه ليس لهما نهاية فيضر صاحب الارض بابقائهما وفيه[٥] اشعار بانه لواستأجر للزراعة وانقضت المدة لم يسلم ولا يجب زيادة الاجرة اذا ترك بالقضاء اوالعقد باجر المثل الى زمان الادراك كما فى المنية (الا) فى صورتين فاشار الى الاولى فقال (ان يغرم الموجر) للمستأجر (قيمته) اى البناء اوالغرس حال كون كل (مقلوعا) اى مستحقا للقلع فانه اقل من قيمة المقلوع كما فى الغصب (و) ان (يتملكه) اى يتملك المؤجر كلا منهما وترك[٦] هذه الجملة غير مضر ثم شرع فى قيد للفعلين فقال (بلا رضاء

١ (و)رحى (الثور) الخ (وعليه) اى على القيل الاخير (الفتوى) الخ غ

٢ (وفيه) اى فى حصر الاستثناء على موهن البناء (اشعار بانه يسكن) من الاسكان (فيها) من شاء (مفعول يسكن (وان لم يسم) من شاء (مطلقا) حال من الاستيجار لان البعض علة لايصح (الا اذا زرعها) اى الارض المستأجرة مطلقا (فح يصح) اى ينقلب صحيحا (بخلاف سائر) الخ فانها لاصحة لها وان زرع ومضت المدة غ ٣ (اوعلى ان يزرع) اى يفعل ما يطلق عليه الزرع فيعم (عن مانع الزراعة) حذف المضاف ليعم نفس الزراعة وغيرها من الاسكنة كما قال فلوكان الخ غ

٤ (معاملة) اى مساقاة غ

٥ (وفيه) اى فى قوله للبناء اوالغرس (لم يسلم) اى لايلزم له التسليم غ ٦ (وترك هذه الجملة) اى قوله ويتملكه (غير مضر) اى لا ضرر فى بيان اصل المسئلة لو ترك هذه الجملة (فى قيد للفعلين) اى يغرم ويتملك غ

المستأجر) بذلك الغرم والتملك (ان نقص القلع) اى رفعها (الارض (والا) ينقصها (فبرضاه) اى فيغرم الموجر القيمة ويتملك برضى المستاجر ثم اشار الى الصورة الثانية فقال (او) ان (يرضى) الموجر (بتركه) اى البناء اوالغرس فى ارضه ولوجعل ضمير يرضى لكل من الموجر والمستأجر لكان احسن[٢] (فيكون البناء اوالغرس لهذا) اى المستأجر (والارض لهذا) اى الموجر والاحسن[٣] لذا واعلم ان البناء فى الدار المستأجرة خلاف ما فى الارض المستأجرة فانه لوبنى من تراب الدار فان كان من طينه لايقلع والايقلع ويغرم قيمة التراب كما فى الظهيرية (والرطبة) والكراث ونحوهما (كالشجر) فاذا انقضت المدة يقلع لانه لانهاية لها (وضمن) مستأجر بعير حمل عليه كمائة وعشرين منا من البر فعطب (الحصة) اى بعضامن سدس قيمته مائة وعشرين درهما مثلا المقابلة[٤] (بالزيادة) كعشرين منا من البر (على حمل) بالكسر كمائة منامنه (ذكر) عند العقد (ان اطاق) ذلك البعير الحمل والزيادة جميعا لانه هلك بسبب ثقلهماوالثانى غير مأذون فيه (و) ضمن (كل القيمة ان لم يطق) لان المستأجر حمل عليه ماهوغير مأذون فيه فلوحمل الموجر عليه بلامشاركته لم يضمن كمالو حمل المستأجر جوالقا والموجر جوالقا فلوحملا عليه جوالقا واحدا ضمن المستأجر ربع القيمة وفيه اشارة الى انه لواستأجر حمار البركب الى مكان كذا فركب وحمل عليه شيئا ضمن قدر الزائد فسئل اهل البصيرة ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه فى الثقل وهذااذا كان ركوبه فى موضع والحمل فى موضع اما اذا ركب على موضع الحمل فيضمن جميع القيمة وهذااذا اطاق الراكبَ والحملَ جميعا واما اذا لم يطق فيضمن كل القيمة كما

فى العمادى وغيره

٢ (لكان احسن لانه لابد) للترك من رضا المستأجر ايضاحتى لايعرض النقصان للارض غ
٣ (والاحسن لذا) حتى يدل على مغايرة المشار اليه ايضا (والا) يكن من طينه (يقلع) الخ (والكراث) بالضم كندنا وبالفتح وتخفيف الراء مايقال له بوسون نوع من العلف (مستاجر بعير) اضافى (حمل) اى المستأجر (عليه) اى البعير (كمائة) مفعول حمل اى مثل مائة (وعشرين منا) الخ (الحصة) مفعول يضمن (من سدس قيمته) اى البعير حال كون قيمته (مائة وعشرين درهما) وسدسه عشرون غ
٤ (المقابلة) صفة الحصة (بالزيادة) مثالها (كعشرين منا من البر على حمل) صلة الزيادة (بالكسر كمائة منا منه) اى البر (ذكر) صفة الحمل (ان اطاق) قيد يضمن (ثقلهما) بالنون اوالثاء المثلث (بلا مشاركته) اى الموجر للمستأجر فى ظرف الحمل كمامثل بقوله (كما لو حمل المستأجر جوالقا والموجر جوالقا) آخر (فيسأل) مجهول (اهل البصيرة) اى الاختبار (ان هذا الحمل) اى الشئ الذى حمله المستاجر للركوب (وهذا) اى ضمان قدر الزائد فقط (والحمل فى موضع) آخر بان كان فى عقب السرج مثلا (وهذا) اى كون مغايرة الموضع مفيدا (اذا اطاق) المركب (الراكب والحمل) الخ (فيضمن كل القيمة) مطلقا بقرينة المقابلة غ

﴿ فصل[2] فى الاجارة الفاسدة ﴾

(يفسدها شروط تفسد البيع) كجهالة المدة او الاجرة او المعقود عليه كما فى الاختيار وكشرط لا يقتضيه العقد كشرط العشر وكرى النهر والنائبة على[3] المستاجر فان الكل على الآجر كما فى المحيط (فيجب) عند فسادها (اجر المثل) اى اجر شخص مماثل له فى ذلك العمل والاعتبار[4] فيه لزمان الاستئجار كما فى وقف الظهيرية ولمكان الاستئجار من جنس الدراهم اوالدنانير لامن جنس المسمى ان كان غيره ولو اختلف اجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما كما فى المنية وفيه اشارة الى انه وجب اجر المثل بالغا[5] ما بلغ سواء كان الفساد لعدم[6] التسمية او لجهالة[7] المسمى اوغيره ثم استثنى مااذا سمى فقال (لا يزاد على المسمى) فان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما فى الكرمانى (وصح) ولزم (اجارة دار) وارض (كل شهر بكذا) اى بعشرة دراهم مثلا حال كون تلك الاجارة كائنة (بلا بيان المدة) اى جملة الشهور كستة اشهر وفيه اشعار بانه لو بين جملة المدة كعشرة اشهر صح فى الكل كما فى الكافى (فى واحد) وهو الشهر الاوّل وقيل فى الاشهر الثلثة الاول كما فى النهاية وفى ظرف لصح (فقط) اى موقوف فى الشهور لان كلمة كل للعموم وانه مجهول فاذاتم الشهر الاوّل فلكل منهما فسخ الاجارة بمحضر صاحبه وكذا بلا محضره عنده خلافا للطرفين وقيل لايصح بلاخلاف كمافى النهاية (و) صح ذلك (فى كل شهر) بعد الشهر الاوّل حال كونه يسكن فى الدار (فى اوّله) اى فى الساعة الاولى من الليلة الاولى وقيل فى الليلة الاولى وهذا اصح كما فى المضمرات والصحيح احد الطرق الثلثة اما ان يقول قبل مضى الشهر الاوّل فسخت الاجارة فيتوقف الفسخ

٢ فصل فى شرح رموز (فصل يفسدها شروط) الخ (و) كشرط (النائبة) اى الخراجات السلطانية غ

٣ (على المستأجر) صلة الشرط غ

٤ (والاعتبار فيه) اى فى المثل (من جنس الدراهم) بيان اجر المثل (لا من جنس المسمى ان كان) اى المسمى (غيره) اى غير جنس الدراهم والدنانير (وفيه) اى فى قوله فيجب اجر المثل (بالغا ما بلغ) باعانة الاضافة (كعشرة اشهر) مثلا كل شهر بكذا (صح فى الكل) الخ (وفى ظرف لصح) اى لاظرف بلا بيان (وانه) اى عموم لفظ الكل (مجهول وقيل لايصح) اى الفسخ بلا محضره (بلا خلاف) من ابى يوسف رحمه الله غ

٥ قوله بالغا حال من فاعل وجب وهو اجر المثل والمافى قوله مابلغ موصولة وجملة بلغ صلة ما والصلة مع الموصول مفعول لفظ بالغا وانى حاشيهٔ درر)

٦ بان قال اجرتك دارى شهرا اوسنة ولم يقل بكذا (درر)

٧ بان جعل الاجرة ثوبا بلاتعيين (درر)

الى انقضاء الشهر فيعمل حينئذ اويقول[٣] قبله فسخت العقد رأس الشهر فيفسخ عند اهلال الهلال او يفسخ فى الليلة الاولى مع اليوم وهذا[٣] كله اذالم يعجل بالاجرة والافلم يفسخ كلٌّ فيما عجل كما فى النهاية (وان سمى) فى الاجارة (اوّل المدة) بان قال اجرتها من المحرم (فذاك) المسمى اول المدة (والا) يسم اول المدة (فوقت العقد) اوّل المدة (فان كان) وقت العقد (حين يهل) بضم الياء وفتح الهاء اى يبصر الهلال اى اليوم الاول من الشهر كما فى النهاية (اعتبر الاهلة) اى الهلال فان اللام يرد الجمع الى الجنس كما تقرر (والا) يكن وقت العقد حين يهل الهلال بل فى اثناء الشهر (فالايام) اعتبرت فان استأجر فعلى ثلثة اوجه اما على شهر فى اليوم الاوّل منه فيعتبر الشهر بالهلال لانه اصل والايام كالبدل اوفى[٤] اثنائه فيعتبر بالايام لانه تعذر الاصل واما على كل شهر فى الاثناء فيعتبر الكل بالايام بلاخلاف اماعنده فلانه واقع فى الاثناء واما عندهما فانما يعتبر الاهلة كما[٥] يأتى اذا كان آخر المدة معلومة وههنا غير معلومة فيجب اعتباره مما يليه واما على شهور معلومة كاثنى عشر شهرا اما فى اليوم الاوّل فيعتبر بالهلال نقص او تم او فى الاثناء فعندهما يعتبر الشهر الاوّل بالايام ويكمل من الاخر وباقى الشهور بالاهلة وعنده يعتبر الكل بالايام كما فى المحيط والذخيرة وغيرهما فعنده كل شهر ثلثون يوما والسنة ثلثمائة وستون وعندهما يعتبر مابقى من الشهر الاول مع الاخر ثلثين يوما والبواقى احد عشر شهرا هلاليا كما فى الحقائق وغيره فالسنة عنده عددية لاشمسية ولا قمرية وعندهما قمرية لاغير والمختار[٦] مذهب الامام فانه لو آجر فى عاشر ذى الحجة فالسنة تتم على عاشر ذى الحجة على كل حال وان تم على تسعة وعشرين والا

٣ قوله وهذا كله مبتدأ محذوف الخبر اى الطرق الثلثة للفسخ مقبولة اذا لم يعجل اجر الشهر الثانى قوله كل اى كل من العاقدين (فيما) اى فى الشهر الذى (عجل) اجرته (لناظره)

٤ (اوفى اثنائه) عطف على فى اليوم الاول (فيعتبر) ذلك الشهر بالايام الخ (واما على كل شهر) اى لاعلى التعيين عطف على اما على شهر (فى الاثناء) بان يكون فى اثناء الشهر الاول فانه يلزم منه كونه فى اثناء الشهور الباقية ايضا كما لايخفى (فيعتبر الكل) اى كل شهر (بالايام) الخ غ

٥ (كما يأتى) فى الوجه الثالث بقوله وباقى الشهور بالاهلة ويحتمل انيكون مرتبطا بما بعده فالمراد ح قوله معلومة كاثنى عشر شهرا وهنا اى فى الوجه الثانى وهو قوله واما على كل شهر فان معناه بلا تعيينه كما اشرناك (فيجب اعتباره) اى الكل (مما يليه) اى يلى ما فى الاثناء (واما على شهور معلومة) عطف ايضا على اما على شهر مثالها (كاثنى عشر شهرا) مثلا ضابطه انه اذا بين جميع المدة (اما) يستأجر واعلم ان كلمات اما من اول المبحث الى هنا كلها بكسر الهمزة فلا تغفل (فى اليوم الاول) من الاول من هذه الاثنى عشر شهرا ويلزم منه كون الاستئجار فى اليوم الاول فى كل منها فصح تفريع (فيعتبر) الكل (بالاهلة نقص) من ثلثين يوما (اوتم) هو (اوفى الاثناء) اى اثناء الشهر الاول ويلزم منه ان يكون فى اثناء كل منها (ويكمل) بتشديد الميم (من) ايام الشهر (الاخر) يعتبر (باقى الشهور) المتوسطة (بالاهلة وعنده) اى الامام (يعتبر الكل) اى اثنى عشر شهرا كله (بالايام)

٦ (والمختار مذهب الامام فانه لو آجر فى عاشر ذى الحجة) بمدة سنة فعنده يقع على ثلثمائة وستين يوما وهو السنة العددية وعندهما يعتبر الشهر الاول بالايام ويملاء البقية بالاهلة فذوالحجة ان تم على ثلثين يوما (فالسنة تتم على عاشر ذى الحجة) وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادى عشر من ذى الحجة لكن الحق ان تتم السنة على عاشر ذى الحجة (على كل حال) اى سواء تم ذوالحجة على ثلثين يوما اوعلى تسعة وعشرين فقوله (وان تم) ذوالحجة (على تسعة وعشرين) تأكيد وبيان لعموم قوله على كل حال (والا) اى وان لم يتم السنة على عاشر ذى الحجة بل على الحادى-

يلزم

يلزم تكرر عيد الاضحى فى سنة واحدة قمرية احدهما فى اول المدة والثانى فى آخرها هذا حاصل ما ذكره المص فمن[٢] الظن ان الظاهر ان هذا الاستنكار اى التكرار انما يتم فى السنة القمرية واما اذا اعتبرت السنة بوجه آخر فربما يجب تكرره وان ذلك الاستنكار على ما ذكره الامام الزم واقوى حيث يتكرر فيه العيد وايام التشريق قطعا وايضا مثل هذا الاستنكار يتوجه على ما ذكره من الحق المختار وايضا لا يستقيم اطلاق ان الشهر الاول عندهما يعتبر بالايام ثلثين يوما انتهى فهذه[٣] خمسة اشكال على كلام المصنف منشاؤها عدم الاطلاع على مراده وبما بيناه[٥] ينحل الكل

﴿ ١٣٥ ﴾ وفى الكافى والهداية قد ذكر هذا الخلاف بعد بيان القسمين فهو منوط بالقسم الثانى ولم يشمل الاول كما وهمه بعض المشتغلين بدرس الهداية ثم على قولهما اذا كانت الاجارة فى عاشر ذى الحجة مدة سنة فان تم ذو الحجة على ثلثين يتم السنة على عاشر ذى الحجة وان تم على تسعة وعشرين فهى تتم على حادى عشر من ذى الحجة وهو ظاهر والمصنف رحمه الله قد استنكر ذلك وقال والحق ان السنة تتم على عاشر ذى الحجة على كل حال وهل سمعت ان عيد الاضحى يتكرر فى سنة واحدة ظاهر غير الشارح المحقق الى (ان الظاهر) يرتبط قوله فمن الظن (ان هذا الاستنكار اى التكرار) تفسير المفعول المقدر للاستنكار لاله فانه عيد منكرا (انما يتم فى السنة القمرية واما اذا اعتبرت السنة بوجه آخر فربما يجب تكرره) فضلا عن ان يكون منكرا (وان ذلك الاستنكار على ما ذكره الامام الزم واقوى حيث يتكرر فيه العيد وايام التشريق قطعا وايضا مثل هذا الاستنكار يتوجه على ما ذكره من الحق المختار وايضا لا يستقيم اطلاق) اى القول من المصنف (بان الشهر الاول عندهما) مطلقا سواء كان فى اليوم الاول منه او فى اثنائه (يعتبر بالايام) وانحل هذا بان الكلام فى المادة المفروضة ووضعها فى اثناء ذى الحجة كما رأيته ثلثين يوما فتدبر انتهى) كلام ابى المكارم بتمام ترتيبه وانما التزمته ليظهر خفض ورفع كلامه وان نسبة الظن اليه لها مجال ام لا ٣ (فهذه) المذبورات (خمسة اشكال) اولها ان هذا الاستنكار الخ وثانيها قوله واما اذا اعتبرت الخ وثالثها ان ذلك الاستنكار على ما ذكره الامام الخ ورابعها وخامسها اثنا وايضا الخ (على كلام المصنف فى الشرح واشكالان آخران اشكال الغفول على مخصص كلام المصنف ببيان القسم الاول او معممه من القسمين تعميما للفائدة مع حمله على خلافهما واشكال وهم بعض المشتغلين بدرس الهداية شمول كلامه للقسم الاول ايضا فتفطن (منشاؤها عدم الاطلاع على مراده) اى المص ٥ (وبما بيناه ينحل الكل) اى الاشكالات الخمسة اما انحلال الاول فلان مراد المصنف عين ما قاله الظان من ان الحق مذهب الامام وهو تمام السنة فى المادة المفروضة على عاشر ذى الحجة الثانية ولو تم ذو الحجة الاولى على تسعة وعشرين والافلو كان المدار على القمرية بان تم السنة على حادى عشر على التقدير المذكور يلزم تكرر العيد الاضحى فى سنة ولم يقل به احد واما انحلال قوله فربما يجب تكرره فبالمنع لان اعتبار السنة بوجه آخر داخل فى عموم قول المصنف على كل حال واما انحلال الثالث والرابع فلانهما يناقضان ماسلمه فى الاشكال الاول من الحصر بقوله انما يتم فى السنة القمرية مع انهما منحلان بما انحل الاول به من التقرير بعينه واما انحلال الخامس فبما اسلفناك من انه ليس على اطلاقه بل بوجود شرطه وهو كون المادة المفروضة فى الاثناء ولعل قول الظان-

فتأمل كالعدة) فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال يعتبر شهور العدة بالاهلة ناقصة كانت او كاملة وهذا بلا خلاف واذا كان فى اثناء الشهر ففى حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا فى حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة كما فى طلاق المبسوط وذكر فى النهاية نقلا عن اجارة المبسوط ان العدة فى هذه الصور تعتبر بالايام اتفاقا وقد مر مستوفى (و) صح (اجارة الحمام) فيجوز اخذ الحمامى الاجرة ويكرهه بعض العلماء لانه شربيت باشارته عليه السلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما فى الكرمانى ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين كما فى الاختيار (و) كذا اجارة (الحجام) فيجوز اخذ الاجرة عليه لانه عليه السلام اعطى اجرته والنهى الوارد عنه للاشفاق لما فيه من الخساسة (والظئر باجر معين) لانه عقد على منفعة هى تربية الصبى واللبن تابع وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة والاول اقرب الى الفقه كما فى الهداية وهو الاصح كما فى الكافى لكن السرخسى قال ان الثانى اصح لانه لو كان اللبن تبعا لم تستحق اجرا فمن رده فهو على هذا *كذاك الحى يغلب الف ميت* وتمامه فى النهاية وفيه اشعار بان طعام الظئر وكسوتها على الظئر الا اذا شرط فى العقد

بقوله فبالايام ٢ (للضرورة خصوصا) فى حق النساء (للجهالة) اى جهالة الانتفاع من الحمام ٣ (من اصطلاح المسلمين) اى تعاملهم (للاشفاق) اى للشفقة بالمحجام لانه يجعل المرء خسيسا ونحن نقول به ٤ (والاول اقرب الى الفقه) لان عقد الاجارة لاينعقد على اتلاف العين مقصودا وانما لم يستحق الاجر بالتربية بلبن الانعام لان هذا ايجار وليس بارضاع والمستحق عليها الارضاع ويخدشه انها لو ربته بلبن نفسها بطريق الايجار ينبغى ان لا يستحق الاجر وهو فى غاية البعد واليه اشار بقوله (لكن السرخسى) هو الامام المحقق فى عصره (قال ان الثانى اصح لانه لو كان اللبن تابعا لم تستحق) اى اللبن او من ربته بلبنه فقط ولم تخدم سائر الخدمة (اجرا) واستحقه من خدم تمام الخدمة سوى الارضاع وكلاهما فى غاية الشناعة ٥ (فمن رده) اى قول السرخسى (فهو) اى فمثل هذا الشخص كصاحب الهداية فى عصره مثلا (على هذا) اى على تقدير هذا الدليل الواضح من السرخسى مع انه اقتداه بزمان طويل (كذاك) اى مثل مثل يضرب ويقال فى مقام الاستهزاء (ذاك الحى يغلب الف ميت) منه السرخسى كان مات فى عصر صاحب الهداية فقال فى ظهره ماشاء ومصراع البيت من البحر الوافى وبالجملة قد اقتصر الشارح المحقق كلام صاحب النهاية بحيث يقرب الالغاز فانه ذكر القول الاول ثم قال وهذا اختيار صاحب الذخيرة والهداية كما ترى وذكر القول الثانى ثم قال وهذا اختيار الامام المحقق السرخسى شمس الائمة فقال فى مبسوطه وزعم بعض المتاخرين ان العقود عليه المنفعة واللبن تابع والاصح ان العقود يرد على اللبن لانه هو المقصود وماسوى من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدى ومنفعة كل عضو على حسب مايليق به هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قلت عجبا لمن تبع هذا الامام الكبير ذا العلم الكثير السرخسى بزمان طويل ورأى مثل هذا الدليل الواضح فيما اختاره والرواية المنصوصة عن محمد رحمه الله ثم يختار قولا خلاف اختياره وليس هذا الا كقول القائل كذاك الحى يغلب الف ميت ومن رأى ماقصه من قصة فى آخر الجامع الكبير علم ان لم يكن هو بمقابلة الغير الا كواحد من الالف فى العدد وان ليس لاحد فى مقاومته مدد انتهى ٦ (وفيه) اى فى كون اجارة الظئر صحيحا باجر معين (اشعار بان طعام الظئر وكسوتها على الظئر) لا على المستاجر لانه ليس عليه سوى ماعين وشرط فان كانا داخلين فيه فذاك والا فلا عليه (الا اذا شرط فى العقد) انهما ايضا على-

كما

كما فى المحيط وبانه صح استئجار الظئر الكافرة والفاجرة كما فى المضمرات لكن نهى عن ارضاع الحمقاء فان الرضاع يغير الطباع كما فى تفسير الزاهدى (و) صح استئجارها مدة معلومة (بطعامها وكسوتها) وان لم يوصف كل منهما وحينئذ وجب الوسط منهما وقالا لايصح اذا لم يوصف والاول الاستحسان وفيه ٢ اشعار بانه اذا استأجر بدراهم اومكيل اوموزن لابد من القدر والوصف واذا ٣ استأجر بالثياب فلا بد من شرائط السلم كما فى المحيط (وللزوج وطئها) اى الظئر الموجرة وان خيف الحبل لانه حق ثابت بالنكاح لا تبطله الاجارة (لا) يجوز وطئها (فى بيت المستاجر) الا باذنه لانه ليس له ولاية الدخول فى ملك الغير فعلى هذا لايجوز الوطئ فى المرهون (وله) اى الزوج (فى نكاح ظاهر) مشهور بين الناس (فسخها) اى اجارة الظئر وان لم يكن ممن يلحقه عار بارضاعها او خيف موت الصبى بان لا يأخذ لبن غيرها كما فى المحيط (ان لم يأذن) بالاجارة (لها) اى الظئر لانه يتضرر بها (لا ان اقرت بنكاحه) اى لايفسخها ان كان لها زوج مجهول لايعرف زوجيته الا بقولها (ولاهل الصبى فسخها ان مرضت او حبلت) لان اللبن يفسد بالمرض والحبل وفيه ٤ اشعار بان الظئر والمسترضع لا تفسخانها بلا عذر كونها بينة الفجور اوسارقة اوسيئة الخلق او ممتنعة عن السفر بهم او ان لا يأخذ ثديها او يتقيأ اللبن او تكون معروفة بالظئورة وكان هذا اول اجارة لها او يكثر ايذاؤهم لها كما فى المحيط (وعليها غسل الصبى و) غسل (ثيابه) من النجاسة لا الدرن كما فى الكرمانى (واصلاح طعامه) اى مضغه او طبخه (ودهنه) بالفتح ويجوز الضم على نحو علفتها تبنا وماء باردا والمعنى على التقديرين استعمال الدهن وفيه ٦ اشعار بانه ليس عليه ثمن مايعالج به الصبى كالريحان والدهن وهذا فى عرفنا دون عرف الكوفية (وعلى

(بانه صح استئجار الكافرة والفاجرة) لصحة استخدام الكافر للمسلم وفى عكسه كراهة (فان الرضاع يغير الطباع) فيخاف التأثير (وحينئذ) اى حين لم يوصف (منهما) اى الطعام والكسوة ٢ (وفيه) اى فى صحة الاستئجار بالطعام والكسوة (اشعار بانه) يصح بالطريق الاولى (اذا استأجر بدراهم او مكيل او موزون) لكن لما كان هؤلاء مما جهالته يفضى الى النزاع (لا بد من بيان القدر والوصف ٣ (و) اشعار بانه (اذا استأجر ب) مقابلة (الثياب) مما يتصور فيه الاسلام (فلابد من شرائط السلم) من بيان الطول والعرض والرقعة والغلظ وضرب الاجل وكذا فى المكيل والكسوة فالانسب جعل هذه الثلثة فى اشعار واحد (الموجرة) للارضاع فبالفتح (لانه ليس له) اى لزوج الظئر (فعلى هذا) اى على هذه الرواية (لايجوز الوطئ فى المرهون) لانه فى بيت المرتهن (او خيف) عطف على لم يكن الخ فوصل آخر (لبن غيرها) اى الظئر (لانه) اى الزوج (يتضرر بها) اى بظئورة امرأته ٤ (وفيه) اى فى تقديم قوله لاهل الصبى وتقييده بالمرض والحبل (اشعار بان الظئر) مطلقا لان التقييد بقوله (بلاعذر) انما هو بالنظر الى قوله (والمسترضع) اى اهل الصبى ثم مثل العذر فقال (ككونها) اى الظئر (بينة الفجور) والفسق فيخاف التأثير منها (من السفر بهم) اى باهل الصبى (او يتكثر ايذاؤهم اى اهل الصبى اى كونهم متأذيا (بها) اى بسبب ذلك الظئر وعبارة المكارمية وكثرة ايذائم اياها الخ فعلى هذا يكون من اعذار الظئر الا انه قال بعده ولها الفسخ بعذر لها وان الغها الصبى الخ ٥ (بالفتح) اى فتح الدال فمصدر (ويجوز الضم) فاسم وقيد الضم بقوله (على نحو) اى طريق العطف فى (علفتها تبنا وماء باردا) اى واشربته بتقدير فعل يناسبه فكذا ههنا فكلمة على متعلقة بيجوز (والمعنى على التقديرين) فعلى الاول مفهومه المصدرى وعلى الثانى تقدير المعطوف المضاف كتقدير اشربت فى النظير ٦ (وفيه) فى تعداد جملة ماعلى الظئر والسكوت بعدها (اشعار) من حيث ان السكوت فى معرض البيان يدل على الحصر غ

ابيه) الحى (الاجر) اى اعطاء الاجرة على هذه الافعال للظئر فلو مات الاب فعلى الوصى من مال الصبى فلا يبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر البلخى انها[٢] تبطل اذا كان للصبى مال (و) عليه (ثمنها اى ثمن نحو الصابون والثياب والطعام والدهن ولا يخفى انه مستدرك بالاشعار السابق (فان ارضعته بلبن شاة) اى صبت فى فيه لبن شاة مثلا فلوصبت لبن نفسها فيه لم تستحق الاجرة كما فى الكفاية وغيرها (اوغذته بطعام) من الغذاء اوالتغذية كلاهما بمعنى التربية (ومضت المدة فلااجرلها) لان هذا لايسمى ارضاعا فان جحدته الظئر فالاعتبار ليمينها ولبينتهم وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذا شهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسهافلو اكتفى بالنفى لم تقبل لانهاشهادة على النفى بخلاف[٣] الاولى فان النفى فيها دخل فى ضمن الاثبات كما فى المحيط (ولا تصح) ويبطل الاجارة عند المتقدمين (للعبادات) اى لكل عبادة غير واجبة فلوكانت على امر مباح كتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير جازت بالاتفاق ولو كانت على امر واجب كما اذا كان المعلم او الامام اوالمفتى واحدا فانها لم تصح بالاجماع كما فى الكرمانى وغيره (كالاذان والامامة) والتذكير والتدريس والحج والغزو (وتعليم القرآن) والفقه وقراءتهما[٤] وانما الاتصح لقوة الرغبات والاستغناء بالعطيات من بيت المال (ويفتى اليوم) اى يفتى المتأخرون (بصحتها) اى الاجارة لهذه العبادات لفتور الرغبات ولانه لايكون لهم حظ من بيت المال فلو امتنع الاب من المرسوم الى المعلم مثل ما يقال بنجشنبى وعيدى وغيرهما حبس على ذلك فلو اريد ان تصح على قول الكل فيستأجر المعلم مدة معلومة ثم يأمر بالتعليم وتمامه فى الخلاصة والضمرات (ولا) تصح (للمعاصى كالغناء) بالكسر والمد سرود كفتن كما فى الكرمانى وتفصيله فى الكراهية (والنوح) اى الندبة

٢ (انها تبطل) اى بموت الاب (اذا كان للصبى مال) فلا بد من تجديد عقد الاجارة على مال الصبى (ولا يخفى انه) اى بيان وجوب الثمن على الاب (مستدرك بالاشعار السابق) بقوله وفيه اشعار بانه ليس عليها ثمن مايعالج به الصبى ففهم منه انه اذا لم يكن على الظئر فلا محالة يكون على الاب الحى اوالوصى لانه لايترك سدى (فيه) اى فى فم الصبى بلا فعل الارضاع (لم تستحق الاجرة) اى ايضا (فان جحدته) اى ما ادعاه اهل الصبى (الظئر) الخ (وهذا) اى كون بينة الظئر معتبرا (اذا شهدوا) الخ (فلو اكتفى) اى كل واحد من الشهود (بالنفى) ولم يصرحوا بالاثبات فالاولى اكتفوا

٣ (بخلاف) الصورة (الاولى ٤ وقراءتهما) اى تعلمهما فالاولى اجارة الاستاذ والثانى اجارة التلميذ والطالب (ويفتى اليوم) بصيغة المجهول ثم اتى الشارح المحقق بالمعلوم ليبرز فاعله فقال (اى يفتى المتأخرون) ولم يقل افتى اشعارا بان الافتاء يتجدد منهم زمانا بعد زمان عصرا بعد عصر - غ

بان يبكى عليه ويعد محاسنه لانه صلى الله عليه وسلم قال كان ابليس اول من ناح واول من تغنى كما فى الكرمانى وفيه[٢] رمز الى انها تبطل للهو والمزامير والطبل وغيرها وكذا لنحت الاصنام وزخرفة البيت بالتماثيل فلو استأجر رجلا لينحت له طنبورا اوبربطا يطيب له الاجر الا انه يأثم فى الاعانة على المعصية كما فى المحيط ولو استأجر مشاطة لتزيين العروس لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط ولو استأجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او العربية طاب له الاجر وكذا لو كتب لامرأة كتابا الى[٣] احبتها باجر كما فى الظهيرية ولو استأجر لكتابة تعويذ السحر يجوز اذا بين الكاغد والخط كما فى المنية (ولا لعسب التيس) بفتح العين وسكون السين المهملتين اى نزو الذكر على الانثى واعطاء الكراء على النزو لانه حرام بالسنة والعسب اضراب الفحل واعطاء الكراء عليه والتيس فى الاصل الذكر من الظباء والمعز والوعول[٤] كما فى القاموس (ولا اجارة المشاع) فيما يقسم وما لا يقسم عند ابى حنيفة وزفر رحمهما الله واما عندهما فيجوز وعليه الفتوى وطريق الجواز على قول الكل ان يلحقها حكم حاكم ليصير متفقا عليه او حكم حكم لو تعذر المرافعة اوعقد الاجارة على الكل ثم يفسخ فيما يراد لان الشيوع الطارى لا يفسدها بالاجماع كما لو مات احدهما او استحق بعضها فانها تبقى فى الباقى كما فى المضمرات وذكر[٥] فى النوادر عن ابى حنيفة رحمه الله انها تبطل فى النصف الباقى كما فى المحيط وفيه اشعار بان الشيوع المقارن مانع للانعقاد فلا يجب الاجر اصلا على ما قال بعض المشايخ والصحيح انها تنعقد فاسدة فيجب اجر المثل كما فى العمادى وعنه الشيوع المقارن غير مفسد كما فى الخلاصة (الا من الشريك) فانها جائزة بالاتفاق فى ظاهر الرواية وعنه انها لا تجوز ولو آجر البناء دون الارض لم تجز وفى النوادر تجوز وبه افتى

- (بان يبكى عليه) اى الميت بقرينة قوله (ويعد) الخ

٢ (وفيه) اى فى نفى صحة الاجارة للغناء والنوح (رمز الى انها) اى الاجارة (تبطل للهو و) ضرب (المزامير والطبل وكذا لنحت الاصنام) يعنى ازبراى تراشيدن بوتها (وزخرفة البيت) اى جعل البيت مطلى (بالتماثيل) اى التصاوير (اوبربطا) آلة لهو وتغن (ولو استأجر مشاطة) من الشوط (لتزيين العروس) اى الوليمة (غناء) اى مايتغنى به من الابيات والقوافى (بالفارسية) مثل ما يقال فى عرف الان بياض مثلا

٣ (الى احبتها) اى الى عشاقها جمع المحبوب (اذا بين) قدر (الكاغد والخط) اى الكتابة بانها قدر جزء اوجزئين فصاعدا (اضراب الفحل) اى تعيين مرات نزوه اومائه

٤ (والوعول) جمع الوعل بزكوهى كذا فى المهذب (فيما يقسم) اى يحتمل القسمة اى سواء كان فيه (و) فيما (لا يقسم) اى لا يحتملها (ان يلحقها) اى اجارة المشاع وصحتها (ان تعذر المرافعة) اى على الحاكم لبعده مثلا (اوعقد الاجارة) عطف على ان يلحقها الخ (على الكل) اى كل مالا يقسم لا على المشاع منه (ثم يفسخ) العقد (فيما يراد) فسخه من الارادة (لان الشيوع) حينئذ يكون طاريا و (الطارى لا يفسدها كما لو مات احدهما) اى الشريكين (او استحق بعضها) اى العين الموجرة (فانها) اى الاجارة (تبقى) اى لا تبطل (فى الباقى)

٥ (وفيه) اى فى قوله ولا اجارة المشاع (اشعار بانه) كان مشاعا قبل فيقارن العقد (والشيوع المقارن) للعقد (مانع) الخ (والصحيح انها) اى اجارة المشاع (تنعقد فاسدة) الخ (وعنه) اى الامام (ان الشيوع المقارن غير مفسد) كالطارى غ

ابو على النسفى وكذا[٢] لو آجر البناء ملكا والعرصة وقف او ملك لاخر وقيل تجوز وعليه الفتوى كما فى الخلاصة والاولى للشريك فان كلمة من زيادة عامية كماذكره المطرزى (ولا اجارة الرحى) حجر يطحن به او بيت فيه الحجر يكتب[٣] بالالف ايضا (ببعض دقيقه) اى الرحى فيفسد استئجار رجل رجلا او رحى او ثورا ليطحن هذا البر بقفيز منه او بنصف اوثلث مثلا من دقيق هذا البر لان المسمى غير مقدور التسليم عند العقد ويسمى هذا الاستئجار بقفيز الطحان بالفتح والتشديد آسيابان اقتفاء[٤] بالخبر وفيه اشارة الى انه لو جعل البدل شيئا من البر او الدقيق بلا اضافة لكان صحيحا لوجوبه فى الذمة (و) لا يصح (نحوه) مما هو فى معنى قفيز الطحان كما اذا استأجر رجلا لينسج غزله ببعض منه فانه فاسد خلافا لمشايخ بلخ او حمل الطعام على دابته بنصفه او دفع ارضا ليغرس فيها اشجارا من عند نفسه على ان الارض والاشجار بينهما فان للمدفوع اليه اجر المثل مع نصف قيمة الاشجار وللدافع الباقى او دفع الى آخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما فان الحادث كله لصاحب البقر وعليه اجر المثل وثمن العلف فلو باع الصاحب نصفا من المدفوع اليه وابرأه عن الثمن كان الخارج بينهما الكل فى المحيط (ولا) يصح ويفسد فى الاجارة عنده ويصح عندهما (الجمع بين الوقت والعمل) لجهالة ان المعقود عليه العمل او المنفعة فان ذكر الوقت قد يقتضيها والمتبادر ان يكون العمل مبين المقدار[٢] معلوما فلو لم يبين[٢] صح لانه لجهالته كانه لم يذكر الا الوقت كما اذا تكارى رجلا يوما الى الليل ليبنى بالآجر والجص وعنه فى المبين اذا قال فى اليوم جاز بخلاف اليوم بالنصب كما فى المحيط وفيه[٥] اشارة الى انه لو توسط الاجرة بينهما صح لانه يذكر احدهما مع الاجرة ثم العقد والباقى للتعجيل او تعيين العمل كما اذا قال استأجرتك

اليوم

٢ (وكذا) اى لا يجوز (لو آجر البناء) حال كونه (ملكا) للموجر (والعرصة) اى ارضه (وقف) الخ (والاولى) ان يقال بدل من الشريك (للشريك فان كلمة من) فى صلة الاجارة (زيادة عامية) اى من العوام ولفظ الزيادة يدل ان الاولى الشريك بلالام ولامن لكن النسخ كتبت باللام فتأمل الا ان كلمة من مستعمل فى عبارات الفقهاء (الرحى) اسم (حجر) الخ (او) اسم (بيت فيه الحجر) الموصوف

٣ (يكتب بالالف ايضا) اى كما يكتب بالياء يعنى انه الاكثر

٤ (اقتفاء) علة التسمية وفى بعض النسخ بالواو العطف على علة عدم الجواز بقوله لان المسمى غير مقدور الخ لكن لاحاجة على هذا الى عنوان الاقتفاء فهو يؤيد الاول (بالخبر) اى الحديث (وفيه) اى فى قوله ببعض دقيقه بالاضافتين (اشارة الى) الخ (من) نفس (البر او) من (الدقيق) المطلق (بلا اضافة) الى الرحى (بالعلف) اى بشرط اعلاف الاخر البقر (وعليه) اى على صاحب البقرة للعامل (اجر المثل وثمن العلف) فيه دلالة على ما فسرنا فالثاء مفتوحة (فلو باع الصاحب) اى صاحب البقرة (نصفها) اى نصف البقرة (من) العامل (المدفوع اليه وابرأه) اى المدفوع اليه (عن الثمن) اى عن ثمن العلف (كان الخارج) نصفين (بينهما فان ذكر الوقت قد يقتضيها) اى المنفعة (لانه) اى العمل (لجهالته كانه) اى المستأجر (فى المبين) اى فى صورة بيان العمل (اذا قال فى اليوم) اى باظهار كلمة فى (بخلاف اليوم بالنصب) باضمار كلمة فى

٥ (وفيه) اى فى قوله ولا الجمع بين الوقت والعمل حيث نفى صحة الجمع (اشارة الى انه لو توسط الاجرة بينهما) اى الوقت والعمل اى فصل بينهما بذكر الاجرة فلم يوجد الجمع (صح) الخ (ثم العقد) الظاهر ثم يعقد (والباقى) اى الاخر يذكر (للتعجيل) الخ غ

اليوم بدرهم على ان تخبز لى هذا القفيز من الدقيق فلو جمع بين العمل والمدة قبل تمام العقد بذكر الاجرة لم يصح لانه لم يتعين احدهما للمقابلة بالاجرة كما اذا قال استأجرتك لتخبز لى هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم او استأجرتك اليوم لتخبز لى هذا الدقيق بدرهم كما فى الكرمانى وان ذكر الاجرة اولا ثم العمل بان قال استأجرتك بدرهم اليوم على ان تذرى هذا الكدس لم تصح لان ذكر الاجرة انما يحتاج اليه بعد العمل كما فى المنية

﴿ فصل ﴾ [٢]

(الاجير) هو المستأجر بفتح الجيم كما فى المقانس من آجرت الاجير مواجرة اى عقدت معه عقد الاجارة كما فى الرضى او من آجرت زيدا اى اعطيته اجرته فهو فعيل بمعنى مفاعل بالفتح او فاعل ومن الظن انه بمعنى مفعول او مفاعل بالكسر فانه سماعى (المشترك) صفة الاجير احترازعن الخاص فالانسب [٣] العام وقد يقال اجير المشترك بالاضافة على ان يكون المشترك مصدرا واختلف المشايخ فى الفاصل بين القسمين فقيل هو من (يستحق الاجر) اى الاجرة (بالعمل) لا بتسليم النفس فالمعقود عليه فى المشترك هو العمل المعلوم ببيان محله (وله ان يعمل للعامة) اشارة الى قول آخر وهو من يتقبل العمل من غير واحد (كالقصار ونحوه) من الجزار والخراز والصباغ والحمامى والراعى وغيره من المحترفين (و) حكمه انه (لا يضمن) عند ابى حنيفة والحسن وزفر رحمهم الله وهو القياس (ماهلك) من المال بلا صنعه (فى يده) سواء امكن له التحرز عنه كالسرقة والغصب اولا كالحريق الغالب والغارة الغالبة وقالا ان امكن التحرز عنه فضامن قيمته قبل العمل بلا اجر وبعده [٤] معمولا باجر وغير معمول

---

٢ فصل فى شرح رموز (فصل الاجير) الخ (من آجرت الاجير) بالمد بقرينة (مواجرة اى عقدت معه) اى مع الاجير (او) مأخوذ (من اجرت) بالقصر (زيدا) بقرينة المقابلة (فهو) اى الاجير على وزن (فعيل بمعنى مفاعل بالفتح) اى فتح العين اى بمعنى صيغة اسم المفعول من باب المفاعلة (او) بمعنى (فاعل) من باب المجرد (ومن الظن) من ابى المكارم نقلا من الكافى وبعض الشروح (انه) اى الاجير (بمعنى مفعول اومفاعل بالكسر) اى كسر العين بمعنى مفعول او مفاعل بالكسر اى كسر العين على صيغة اسم الفاعل من باب المفاعلة (فانه) اى كون الفعيل بمعنى مفعول اومفاعل بالكسر (سماعى) مقصور على مواد سمعت من العرب فيه ان سماعية هذا دون الاول تحكم ودعوى ثبوت السماع فى الاول دون الثانى تحكم آخر ثم انقل لك كلام ابى المكارم حيث قال الاجير فعيل بمعنى فاعل من آجرت عملت باجر او مفعول من آجرته اعطيته اجرا وفى الكافى وبعض الشروح انه فعيل بمعنى مفاعل وانه ذكر فى المجمل آجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرا فقوله بمعنى مفاعل يحتمل صيغة المفعول والفاعل لان الاجير مواجر نفسه انتهى ومفعول المواجر بالكسر مواجر بالفتح فنسب الشارح المحقق بعض كلامه الى نفسه وبعض كلامه الى الظن وفى الكافى الاجير هو فعيل بمعنى مفاعل وفى المجمل آجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة وفى باب فاعل من جامع الغورى آجره الدار وهكذا فى ديوان الادب والمصادر وفى كتاب العين آجرت مملوكى اوجره ايجارا فهو موجر وفى الاساس آجرنى داره فاستاجرتها وهو موجر ولا تقل مواجر فانه خطا قبيح وليس له من هذا فاعل ولكن افعل وانما الذى هو فاعل قولك آجر الاجير مواجرة واسم الفاعل من نحو آجره الدار موجر والاجير فى معناه غلط الا ان يقال انه نظير قولهم فكان غاسب فى معنى مغسب انتهى ٣ (فالانسب) بدل المشترك (العام) لانه مقابل الخاص (وهو) اى القول الاخر (من يقبل) الخ (من المحترفين) اى من اهل الصنايع (وقد يقال اجير المشترك بالاضافة على ان يكون المشترك مصدرا) فالاضافة حينئذ لادنى الملابسة ويجوز ان يكون اسم مفعول فالاضافة حينئذ بيانية ولكونها خلاف الاصل لم يتعرض اليها

٤ (وبعده) اى بعد العمل يضمن قيمته (معمولا) اى بقيمته بعد الصبغ (باجر) لعمله (و) ان ضمن قيمته (غير معمول) فيضمن

- (بلا اجر) الخ (على هذا) اى على الصلح بالنصف (حينئذ) اى حين شرط الضمان ٢ (ماهلك) مفعول يضمن (من حيوان اوغيره) بيان ما (بعمله) صلة هلك فقوله ما هلك تقدير المفعول ليضمن مع تقدير متعلق الباء (عملا غير مأذون فيه) من المستأجر شرعا (كالدق المخرق) بتشديد الراء (فهو) اى العمل الغير المأذون فيه (غير معتاد) اى ماجاوز فيه القدر المعتاد (بالضرورة) اى بالبديهة (ولذا) اى لكون الغير المأذون غير معتاد (فسر المصنف) فى الشرح (العمل به) اى بالغير المعتاد حيث قال اقول ينبغى ان يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد انتهى ٣ (فمن الباطل ماظن) من شارح نقله ابو المكارم ايضا وقبله وايده بان الاستثناء والشرط الآتى يابى عنه ايضا انتهى (انه بطل تفسير المصنف بما فى الكافى) صله بطل (من ان قوة الثوب ورقته مثلا يعرف بالاجتهاد فامكن التقييد بالمصلح) انتهى والغير المعتاد مفسد فبين التقييدين تناقض فتنقل لك اولا عبارة الكافى (م) وضمن ما تلف بعمله كتخريق بدقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به الكارى الحمل وغرق السفينة من مده (ش) وقال زفر والشافعى لاضمان عليه لانه مأذون فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمعين فى الدق واجير الوحد وهذا لانه امره بالفعل مطلقا فينتظم بنوعيه المعيب له والسليم واما التخرق فلضعف فى الثوب وان كان لمعنى فى فعله فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح ليس فى وسعه وان كان فى وسعه فلا يمكنه التحرز عنه الابحرج وما فيه حرج ملحق بماليس فى الوسع وهو كالبزاغ والفصاد والحجام والختان فانه لايجب الضمان عليهم اذا سرى الى النفس لهذا المعنى

ولنا ان التلف حصل بعمل غير مأذون فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد والداخل تحت العقد العمل المصلح الا ان الاذن انما يثبت ضمنا للعقد والعقد انعقد على السليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضى سلامة المعقود عليه عن العيوب كما مر فى البيوع فاذا ثبت ان المعقود عليه السليم يثبت ان المفسد غير معقود عليه فلا يكون مأذونا فيه كما لوصف نوعا من الدق فجاء بنوع آخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بوصف السلامة لئلا يمتنع عنه مخافة الغرامة وهنا يعمل بالاجر فيتقيد بوصف السلامة وبخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما لان العقد لم يتناول العمل الصالح لان نفس ذلك العمل افساد وانما السلامة المطلوبة من العمل ان لايتجاوز القدر المعتاد ومتى جاوز ضمن والدق الملتزم بالعقد الدق المزين المحسن ولانه لا يمكن الاحتراز عن العمل السارى لان السراية والاقتصاد يبتنيان قوة المحل على احتمال الا لم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس فى وسعه معرفته والخارج عن الوسع لايستحق بعقد المعاوضة بحال فاما التحرز عن التخرق ففى وسع القصار الا انه يلحقه الحرج فيه وهو ساقط عن الاعتبار فلايلزم العبد كالتزامه وعقده وانما يعتبر فى خطابات الشرع رحمة ونظرا وبخلاف اجير الوحد لما نبينه الخ انتهى ما يهمنا ثم انقل لك عبارة ابى المكارم بل يضمن ما هلك بعمله عندهم كما اذا خرق الثوب بدق القصار او غرق بمد الملاح اوانكسر بذلق الحمال او انقطاع حبله وعند زفر والشافعى رحمهما الله لايضمن به لانه مأذون به قلنا نعم لكن على وجه الصلاح لااعم فالحمال ونحوه يضمن قيمة مكان الحمل ولا اجر له اوقيمة موضع الكسر وله الاجر بحسابه وان هلك بغير عمله بان زاحمه الناس فلاضمان عنده خلافالهما ولايضمن حجام اوفصاد اوبزاع لم يعدوا المعتاد فى الفعل اذ لايمكنه ذلك العمل محترزا عن سبب الهلاك لغموض احوال باطن الحيوان فربمايكون ضعيف المزاج فيسرى الفعل الى النفس وربمايكون قوية فلايسرى فلايقيد العمل بالمصلح بخلاف دق الثوب ونحوه فان قوة الثوب ورقته مثلا يعرف بالاجتهاد فامكن التقييد بالمصلح كذا قيل فعلى هذا ابطل ماذكره المصنف فى الشرح ان المراد بعمله هو العمل الذى جاوز فيه المعتاد على مايأتى فى الحجام وايضا الاستثناء والشرط المذكور يأبى هذا التقييد وهو ظاهر انتهى ثم اذا تاملت فى كلام الكافى يظهر لك ان التقييد بالمصلح هو التقييد فى اصل العقد بمعنى ان العمل المعقود عليه هو العمل المصلح فيعلل به قولهم بل يضمن ماهلك بعمله عملا غير مأذون فيه لانه مفسد والمعقود عليه كان عملا مصلحا فحق قول الشارح المحقق فمن -

---

بلا اجر وبقولهما اخذ الفقيه والفتوى على قوله كما فى المضمرات الا ان المتأخرين افتوا بالصلح على نصف القيمة كما فى الكرمانى وغيره وقال الزاهدى على هذا ادركت مشايخنا بخوارزم (وان شرط عليه) اى ذلك الاجير (الضمان) وقال الفقيه ابوبكر انه يضمن حينئذ والى الاول مال الفقيهان ابو جعفر وابو الليث وعليه الفتوى كما فى الذخيرة (بل) يضمن (بعمله) ما هلك من حيوان وغيره بعمله عملا غير ماذون فيه كالدق المخرق للثوب كما فى المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف العمل به فمن الباطل ماظن انه بطل تفسير المصنف بما فى الكافى ان قوة الثوب ورقته مثلا يعرف بالاجتهاد فامكن التقييد بالمصلح

بالمصلح وفيه[٢] اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح او صدم حبل او نحوه لم يضمن (الا الادمى) اى لكن الادمى لم يضمن الاجير بهلاكه بالعمل (ان لم يتجاوز المعتاد) فلو غرق او سقط من المد او السوق لم يضمن فمن الظن ان الاستثناء قاصر لدلالته على ان البزاع يضمن بعمله المعتاد وان تفسيره العمل يأبى عنه الاستثناء والشرط نعم[٣] بشكل ما فى العمادى انه لو فصد عبدا اوغلاما طلب الفصد منه فمات بسببه كان قيمة العبد ودية الغلام على عاقلة الفصاد (والاجير الخاص) يسمى باجير الوحْد بالاضافة اى اجير المستأجر الوحْد بالسكون[٤] وجاز الفتح يقال رجل وحد بفتحتين اى منفرد كما فى المغرب ثم اشار الى تعريفه على قول فقال (يستحق) الاجر (بتسليم نفسه) الى مستأجر واحد او اكثر ولذا اطلق فلو استأجر رجلان اوثلثة رجلا لرعى غنم لهما اولهم خاصة كان اجيرا خاصا كما فى المحيط وغيره (مدته) اى الاستئجار مع القدرة على العمل (وان لم يعمل) لكن لايمتنع عنه فلو امتنع لم يستحق الاجر ثم اشار فى ضمن المثال الى قول آخر فى تعريفه على طريق

الاول لكونها متفقا عليها لم يستثن منها شئ[٥] بل هؤلاء لايضمنون بعملهم وان لم يجاوزوا المعتاد اذا علمت هذا تعلم انه لاقصور فى الاستثناء وان التفريع بقوله فلو غرق او سقط الخ انما هو مثلا والمراد وكذا ان فصد او بزغ او حجم اوختن وهلك به لم يضمن كما فى الهداية وسائر الشروح ولا دخل فيه لحمل الاستثناء على الاستدراك المحض نعم لحمله على الاستدراك والانقطاع نفع فى دفع قوله (وان تفسيره) اى المصدر فى الشرح كما مر عطف على ان الاستثناء قاصر الخ (العمل يابى عنه الاستثناء والشرط) لان وجه الاباء ان الاصل فى الاستثناء هو الاتصال فيكون معنى قوله الا الادمى ان الاجير لا يضمنه وان هلك بعمله الغير المعتاد فيناقض قوله ان لم يجاوز المعتاد فيندفع هذا الاباء بحمل الاستثناء على الاستدراك والانقطاع

٣ (نعم بشكل) اى يرد نقضا على الاستثناء (ما فى العمادى) فاعل يشكل (انه لو فصد عبدا) لرجل (او غلاما) اى حرا صغيرا (طلب الفصد) صفة عبدا اوغلاما (منه) اى من الفصاد المفهوم من فصد (فمات) اى ذلك العبد والغلام (بسببه) اى الفصد ضمن و (كان قيمة العبد ودية الغلام) هذا يدل على ما فسرنا الغلام به واصرح من هذا فى الاشكال ما نقله البرجندى عن العمادى ان الملاح اذا مد السفينة وغرقت يضمن

٤ (بالسكون) اى سكون الحاء بمعنى الوحدة (وجاز الفتح) اى فتح الحاء بمعنى الوحيد فالتفسير المذكور بالنظر الى الفتح واما على السكون بمعنى اجير الوحدة فيكون من قبيل ادنى الملابسة (على قول) اى على مذهب (الى مستأجر واحد) بالكسر تقدير المسلم اليه (او) مستأجرا اكثر من واحد فتسميتهم باجير الوحد على الاغلب الاكثر اواضافى بالنسبة الى الاجير المشترك (ولذا) اى لكون مستأجره اعم من ان يكون واحدا او اكثر (اطلق) اى ارسل ولم يذكر (خاصة) اى بشرط ان لايرعى غنم غيرهما او غيرهم (مدته) ظرف التسليم (مع القدرة) اى قدرة الاجير لوعمل (على العمل) وان لم يعمل بالتراضى والاتفاق ولذا قيد بقوله (ولكن لايمتنع عنه) الخ (الى قول) اى مذهب (آخر فى تعريفه على طريق) المص واسلوبه فى تعريف

جاوز المعتاد او لم يجاوز لانه اجير مشترك فيضمن بجناية مده انتهى وجه الاشكال انه يفهم مما فى العمادى ان الاجير المشترك يضمن الادمى لو هلك بفعله المعتاد المأمور به على خلاف ما افاده الاستثناء ٤

-(الاجير المشترك وهو) اى القول الاخر المشار اليه فى ضمن المثال الاتى (من واحد اى حقيقى او حكمى) اى معدود مخصوص كاثنين او ثلثة مثلا (كامر) بقوله فلو استأجر رجلان الخ (كاجير مسانهة) مضاف اليه اوتميز من السنة اى كاجير مدة السنة (لهذا المستأجر) فقيد الغنم (لا غير) اى غير المشروط ٢ (بقرينة المقام) لانه مقام تعريف الاجير الخاص (وقرينة اللام) العهدية (فى الموضعين) اى لفظ الاجير والغنم (فمن الظن) من ابى المكارم (انه) اى قوله كالاجير لرعى الغنم (تمثيل قاصر لترك الشهر) علة القصور اى لكون المدة متروكا (ولو قدر) اى كيف لايكون هذا القول من الظن ولو قدر (الشهر) فى المثال بعد الغنم كان مثالا للخاص (ولم يكن مثالا للمشترك كما ظن) ايضا من ابى المكارم انه حينئذ يكون مثال المشترك (فان المعنى) على تقديره بعد علة لم يكن الخ (كاجير لرعى غنمى) بالاضافة الى ياء المتكلم من حيث ان اللام عوض عن المضاف اليه لامر انها عهدية (وهو) اى هذا المعنى (مثال للخاص) فى الواقع ﴿١٣٤﴾ (كما فى المحيط نعم) بيان لمنشاء غلط الظان

الاجير المشترك وهو من يتقبل العمل من واحد اى حقيقى اوحكمى كما مر فقال (كالاجير لرعى الغنم) اى كاجير مسانهة لرعى الغنم لهذا المستأجر لا غير بقرينة المقام واللام فى الموضعين للعهد فمن الظن انه تمثيل قاصر لترك الشهر ولو قدر الشهر بعد الغنم لم يكن مثالا للمشترك كما ظن فان المعنى كاجير لرعى غنمى شهرا وهو مثال للخاص كما فى المحيط وغيره نعم لزم ذكر الاجر على هذا بعد العمل وعلى ما قلنا اولا بعد الوقت والافسدت الاجارة عنده كما مر (و) حكمه انه (لايضمن) بالاجماع (ما هلك) من غير صنعه (فى يده) كما اذا سرق (اوبعمله) كما اذا مد السفينة وغيره مما ذكرنا فى المشترك الا اذا عمل عملا لم يدخل فى العقد كما اذا ضرب شاة ففقأ عينها اوكسر يدها فانه يضمن (وان ردد) المستأجر (الاجر بترديد العمل) كما اذا قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان روميا فدرهمان وان يزديا فثلثة (يجب اجر ما عمل) فان فارسيا فدرهم لوجوب الاجر بالعمل وكذلك الحكم فى الصبغ بزعفران والعصفر والورس وكذا فى السكنى فى هذه وهذه وهذه وفى المسافة الى سمرقند وبخارا وخراسان ولم يجز الزيادة على الثلثة كالبيع فالاطلاق لايخلو عن شئ (وان ردد) المستأجر (فى عمله اليوم او غدا) كما

(لزم) اى لابد (من ذكر الاجر) اى الاجرة (على هذا) اى على تقدير قيد الشهر بعد لفظ الغنم المضاف اليه الرعى (بعد العمل) وهو رعى الغنم قبل الشهر المقدر ليتوسط بين العمل والوقت فيصح للامر انه يذكر احدهما مع الاجرة ثم العقد الخ ولان ذكر الاجرة انما يحتاج اليه بعد ذكر العمل كامر ايضا (وعلى ماقلنا) من تقدير المدة قبل العمل كما مر بقوله كاجير مسانهة لرعى الغنم الخ (اولا) اى فى اول تفسير المثال يلزم ذكر الاجرة (بعد الوقت) ليتوسط بينهما ايضا (والا) اى وان لم يذكر الاجرة لابعد العمل ولابعد الوقت اعم من ان لايذكر اصلا او يذكر قبلهما (فسد الاجارة لانه يلزم الجمع بينهما وفى الثانى يكون ذكر الاجرة قبل الاحتياج ايضا فلايصح الاجارة لافيما قاله الشارح المحقق ولافيما قدر المدة بعد الغنم على ماظن (عنده) اى الامام رحمه الله (كامر) متنا وشرحا حيث قال فى شرح ولا الجمع بين الوقت والعمل الخ وان ذكر الاجرة اولا ثم العمل بان قال الخ لم يصح الخ غ ٢ قوله واللام فى الموضعين اى الاجير والغنم يعنى ان مقام بيان الاجير الخاص يدل على لاغير ولام الاجير للعهد يدل على كونه مسانهة ولام الغنم ايضا للعهد يدل على كونه غنما لهذا المستاجر (فمن الظن انه تمثيل قاصر لترك الشهر) الظان المولى ابو المكارم حيث قال وقوله كالاجير لرعى الغنم تمثيل قاصر والظاهر الموافق بما فى الهداية والوقاية ان يقول كاجير شهرا لرعى الغنم وقد سبق من الكافى انه لو ذكر الوقت اولا فهو اجير وحد وان ذكر آخرا فهو اجير مشترك وماذكر فى بعض الشروح من لفظ الشهر بعد قوله لرعى الغنم كانه سهو من الناسخ اه وجه كونه ظنا هو ان ماذكره المص ليس بتمثيل قاصر اذ المص اشار بلام كالاجير الى المدة فيكون معنى كالاجير كاجير مسانهة مثلا (قوله ولو قدر الشهر بعد الغنم بان يقول كالاجير لرعى الغنم شهرا (لم يكن مثالا للمشترك) بل يكون مثالا للخاص ايضا (كما ظن) متعلق بالمنفى من ابى المكارم ايضا وهو قوله وان ذكر اخرا فهو اجير مشترك اه اعلم ان المحققين كصاحب الكافى والدر المختار والدرر كلهم صرحوا بان المدة ان ذكر اخيرا فهو اجير مشترك ما لم ينص بخلافه اه بان يقول على ان لاترعى غنم غيرى فح يكون اجير الوحد ايضا فالحق ماظن الا ان يقال ان سلب خدمة الغير ورعى غنمه ملحوظ فى تلك الصورة ايضا بقرينة المقام واللام اى كالاجير لرعى غنمى لاغير شهرا فيكون خاصا فان اردت التفصيل فارجع الى ابن العابدين (لناظره)

٣ (وغيره مما ذكرنا) بيان الغير كالدق المخرق والحمل مثلا (فى) الاجير (المشترك الا اذا عمل) اى الاجير الخاص عملا (لم يدخل تحت العقد) وهو المفسد (وكذلك الحكم فى) ترديد (الصبغ) الخ (وكذا فى) ترديد (السكنى) الخ (وفى) ترديد (المسافة بين الثلثة فيها (ولم يجز الزيادة) اى الترديد الزائد (على الثلثة) لعدم جواز الزيادة على الثلث فى البيع (فالاطلاق) اى اطلاق ترديد العمل من ان يكون الى ثلثة او صاعدا (لايخلو عن شئ) اى من عدم الاستقامة (وان ردد المستأجر) بالكسر فى الموضعين غ

اذا قال ان خاطه اليوم فله درهم وان غدا فنصف درهم (فله) اى الموجر (ماسمى) من درهم (ان عمل اليوم) فيصح الشرط الاوّل عندهم (و) له (اجر مثله ان عمل غدا) فلايصح الشرط الثانى خلافا لهما فيجب ما سمى من نصف درهم عندهما ولو خاطه فى اليوم الثالث فاجر المثل عندهم (فلا يتجاوز) اجر المثل (المسمى) اى نصف درهم وان كان الاجر اكثر منه وفى الجامع[٢] لايجاوز الدرهم ولاينقص عن نصف درهم والاول الصحيح لان الاجارة فاسدة والمسمى فى الغد نصف درهم هذا اذا جمع بينهما واما لو اقتصر على اليوم وخاط فى الغد فاجر المثل عندهما واما عنده فلقائل ان يقول باجر المثل اوبلا اجر وتمامه فى المحيط (ولايسافر بعبد مستأجر للخدمة الا بشرطه) اى لايخرج الى السفر عبدا استأجره للخدمة الا اذا شرط ذلك وقت العقد لان خدمة السفر اشق[٣] وفيه رمز الى انه يخرجه الى القرى وافنية البلد والى انه له ولاية الاستخدام فى انواع الخدمة وذا من السحر الى ما بعد العشاء والى انه لايضرب وطعامه على صاحبه كما فى الظهيرية وما ذكر اولى مما فى بعض النسخ من قوله ولا يسفر بالكسر فان مجى[٤] الثلاثى منه قد منعه صاحب ايضاح المفصل

﴿ فصل[٥] ﴾

(تفسخ) الاجارة جوازا (بعيب) قديم او حادث (اخل بالنفع) من المستأجر فلو انهدم حائط من الدار اواعور الغلام بلا اخلال لم يفسخ

(جمع) فى العقد (بينهما) اى بين اليوم والغد وردد بينهما (واما لو اقتصر) المستأجر (على اليوم) فقط (وخاطه) الاجير (فى الغد فاجر المثل عندهما واما عنده) اى الامام (فلقائل ان يقول) اى ان يكون قائلا (باجر المثل) كالامامين (اوبلا اجر) اصلا فيكون كانه متبرع (وتمامه) اى هذا التفصيل (فى المحيط بعبد) الباء للتعدية او بمعنى مع والى الاول ينظر قوله (اى لا يخرج) بالضم والكسر (اشق) من خدمة الحضر ٣ (وفيه) اى فى تخصيص الاذهاب بالسفر للعبد المستأجر للخدمة فالنفى (رمز الى انه) اى المستاجر بالكسر (يخرجه) اى ذلك العبد (والى انه له) اى للمستأجر (ولاية الاستخدام) هذا العبد (فى انواع الخدمة) لانه استأجره للخدمة على الاطلاق (وذا) اى وظيفة الاستخدام ابتداؤه (من السحر) منتهيا (الى ما بعد العشاء والى انه لا يضرب) لو لم يذهب معه الى السفر (و) ان (طعامه) اى نفقته (على صاحبه) اى العبد وهو المولى الا بشرطه على المخدوم (وماذكر) من قوله ولا يسافر من المفاعلة (اولى مما فى بعض النسخ) كما فى نسخة ابى المكارم من قوله (ولا يسفر بالكسر) اى كسر الفاء وهو عين الوزن من باب ضرب من السفور وهو الخروج الى السفر والباء للتعدية انتهى شرحه

٤ (فان مجى[٤] الثلاثى منه) اى من السفر (قد منعه صاحب ايضاح المفصل) علة الاولوية ولا ينافيها ما مر فى فصل المسافر من ان ما فى ايضاح المفصل فقد رده كلام الجوهرى والبيهقى كيف وذكر الكرمانى ان السفر الخروج المديد انتهى فان معنى تعليله ان مجى[٤] الفعل الثلاثى منه خلافية وما ليس فيه الخلاف اولى من المختلف فاندفع مافى الرومى حيث قال اقول وقد ذكر فى صلوة المسافر

ان سافر مبالغة سفر وان المذكور فى الايضاح مردود بما فى الجوهرى والبيهقى فلا تغفل عن امثال هذا فانه يرجح شيئا تارة ويؤثر غيره اخرى انتهى فاين الايثار مع ان ما مر فى باب المسافر لتتميم ترجيح باب المفاعلة كما يظهر بالرجوع اليه فلا تغفل وفى لفظ المفصل حسن الاختتام بمعنى انه فصل الكلام وختم المرام

٥ فصل فى شرح رموز (فصل تفسخ الاجارة جوازا) الخ (من المستأجر) بالفتح صلة النفع (بلا اخلال ـــــ

كما فى قاضيخان (كدبر الدابة) المستأجرة بالفتح اى جرح ظهرها اوخفها كما قال ابن الاثير ويدخل فيه ند الدابة ومرض العبد وانقطاع ماء الرحى والضيعة وفيه[٢] اشارة الى انها لا تنفسخ بالعيب وقيل تنفسخ والاول اصح كما فى الاختيار والى انه لايشترط فيه القضاء والرضاء فينفرد به المستأجر ولو بعد القبض كما فى العمادى والى انه لا يشترط حضور المالك كما فى المضمرات وذكر فى الصغرى انه[٣] شرط بالاجماع (فلو انتفع) المستأجر (بالمعيب) فى مدة الاجارة (اوازيل العيب) كما اذا بنى الدار المهدومة او زال[٤] العيب (سقط خياره) ولزم بدله (و) تفسخ (بخيار الشرط) قبل انقضاء الايام الثلثة فلو استأجر دكانا شهرا على انه بالخيار ثلثة ايام يفسخ فيها فلو فسخ فى الثالث منها لم يجب اجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار كما فى الحصر وفيه اشعار بانه لايشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والاول المختار وقيل للمفتى الخيار فى ذلك كما فى المضمرات (و) تفسخ بخيار (الرؤية) فلو استأجر قطعات من الارض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الاجارة فى الكل وفيه[٥] اشعار بانه لا يشترط فى هذا الفسخ القضاء ولا الرضاء وينبغى ان يكون خلاف خيار الشرط (و) تفسخ (بالعذر) دفعا للضرر وفيه اشارة الى انها لا تنفسخ بالعذر وقيل تنفسخ والى الاول ذهب عامة المشايخ وهو الصحيح كما فى الكافى والى انه ينفرد به صاحب العذر كما فى الاصل لكن الصحيح انه لا يفسخ بلا قضاء او رضاء وقيل انه يفسخ بدونهما فى عذر ظاهر فلا تفسخ بالدين كما فى التمرتاشى (وهو) اى العذر (لزوم ضرر) هو نقصان احد المتعاقدين بدنا اومالا (لم يستحق) ذلك الضرر (بالعقد) ولم يلزم به (كسكون[٦]) اى مثل قلع السن الصحيح فى صورة زوال (وجع ضرس استؤجر لقلعه) اى استأجره به فانه يفسخ للزوم ضرر القلع (و)

ـ للنفع (بالفتح) اى فتح الدال والباء الموحدة فالاولى بفتحتين (اى جرح ظهرها) حدث من الركوب اوالحمل (او) جرح حدث (فى خفها) بالفتح فالاضافة بمعنى فى (ويدخل فيه) اى فى عموم قوله كدبر الدابة فان الكاف بمعنى المثل (ند الدابة) يعنى خوسيدن اسب (و) انقطاع ماء (الضيعة) اى ارض الزراعة

٢ (وفيه) اى قوله تفسخ من حيث انه من الفسخ متعد (اشارة الى انها لاتنفسخ) ما لم تفسخ ولذا نص فى الاصل ان الاجارة فى الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء كذا فى المكارمية (والى انه لايشترط فيه) اى فى فسخها (القضاء والرضاء) حيث قال تفسخ بناء الغائبة المجهولة بمعنى من اى كانت (فينفرد به المستأجر ولو بعد القبض) يعنى كالبيع ويتضح الاشارة (الى انه لايشترط) الخ

٣ (انه) اى حضور المالك

٤ (اوزال العيب) زوالا سماويا بلاتسبب من العبد (لان ابتداء المدة) اى مدة الاجارة (من وقت سقوط الخيار) خبران وهو اليوم الثالث ففى اليومين الاولين لم يستأجر (وفيه) اى فى قوله وبخيار الشرط (اشعار) حيث هو عطف على بعيب فيعود وتفسخ بخيار الخ فطريق الاشعار على نحو ما مر فى الاشارة السابقة (فى الكل) اى فيما رأى وما لم ير

٥ (وفيه) اى فى عطف الرؤية على حيز تفسخ (اشعار) على نحو ما مر ايضا (ان يكون فيه) اى فى الفسخ بخيار الرؤية (خلاف خيار الشرط) من الطرفين وقول ابى يوسف هو المختار وقيل للمفتى الخيار فى الافتاء باى منهما ولفظ ينبغى اشارة الى انه لا رواية هنا بهذا الخلاف (لاتنفسخ بالعذر) من غير فسخ (وقيل انه يفسخ) من الفسخ بدونهما اى الرضاع والقضاء (فلا يفسخ بالدين) السابق لانه خفى على المستأجر وانما قيدنا بالسبق لئلا يتنافى بما يأتى من لحوق الدين اى حدوثه بعقد الاجارة

٦ (كسكون اى مثل قلع السن) الخ يعنى ان التمثيل على التسامح (فى صورة زوال) اى سكون (وجع ضرس) الخ (فانه) اى من سكن وجع ضرسه (يفسخ للزوم ضرر القلع (لزوال الاحتياج اليه ـــــ

مثل الحبس[٢] بالدين فى (لحوق دين) من جنس النفقة اوغيرها بعيان اوبيان (لايقضى) ذلك الدين بشئ[٤] (الابثمن ما آجره) الموجر من نحو العقار المستأجر فانه يفسخ لماذكرنا ثم يباع وقيل يباع فيفسخ الاجارة كما فى قاضيخان (و) مثل (سفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا) بلاتقييد بمصر (او) للخدمة (فى مصر) فان المولى يتضرر بمشقة السفر[٣] والمستأجر بتهيئة السفر وفيه[٤] اشارة الى اشتراط تحقق السفر فان انكره الموجر استفسر القاضى عمن يسافر معه وقيل يثبت بثيابه للسفر وقيل القول فيه للموجر وقيل للمستأجر فيحلف بالله انك عزمت على السفر وبه اخذ الكرخى والقدورى والى ان سفر الاجير ليس بعذر والى[٥] ان سفر مستأجر دار للسكنى عذر الكل فى المحيط (و) مثل (افلاس مستأجر دكان) مثلا (ليتجر فيه)[٦] فانه عذر للافضاء الى اداء بدل الاجارة بلاتجارة وفيه[٧] رمز الى ان لحوق الدين عذر بالطريق الاولى والى ان ضيق الدكان ليس بعذر ككساد السوق وفيه خلاف كما فى المنية (و) مثل افلاس (خياط استأجر عبد ليخيط) معه (فترك عمله)[٨] وفيه دلالة على انه يعمل لنفسه فانه المتبادر فلو عمل لغيره فافلس لم يكن عذرا لانه يتيسر بالابرة والمقراض والى انه لو ظهر خيانته فامتنع الناس عن تسليم الثياب اليه[٩] كان عذرا كلحوق[١٠] الدين كما فى المحيط (وبداء مكترى الدابة من سفره) اى

ـ (فى لحوق) اى حدوث (دين) بعد العقد كما مر (بعيان) صلة اللحوق (اوبيان) اى الاثبات بالبينة (من نحو العقار) بيان ما آجر (المستأجر) بالفتح (فانه يفسخ) اولا (لماذكرنا) من نقصان الحبس (ثم يباع) العقار (وقيل يباع) اولا (فيفسخ) ثانيا (مستأجر عبد) بالكسر سواء كانت (مطلقا او) للخدمة (فى مصر) الخ (فان المولى) لو سافر عبده معه يتضرر (بمشقة السفر) حيث يهزل العبد ويضعف وربما يمرض (و) ان منع المولى العبد عن السفر يتضرر (المستأجر) بالكسر (بتهيئة نفسه) مصالح (السفر) والا يتعطل فيقع فى المحنة والمشقة غواص ٢ يعنى اذا آجر دكانا اودارا ثم افلس ولزمه ديون لايقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها يفسخ والا لزمه ضرر الحبس (درر)

٣ فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضى المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر (درر)

٤ (وفيه) اى فى تعليل صحة هذا التمثيل للعذر بهذه العلة المذبورة (اشارة الى اشتراط تحقق السفر) اى كون السفر متيقنا لكونه عذرا (فان انكره) اى كون السفر متيقنا (الموجر) اى الاجير (استفسر) اى استخبر (القاضى عمن يسافر معه) اى مع المستأجر اى من رفقائه فيعتمد ويثق (وقيل يثبت) اى تحقق السفر (بثيابه ل) اجل ا (لسفر) اى من اعداده لباس السفر (وقيل القول فيه) اى فى انكار السفر (للموجر) اى الاجير مع يمينه (وقيل) القول (للمستأجر) مع يمينه (فيحلف) اى المستأجر بالتشديد المجهول (بالله انك) ايها المستأجر (عزمت) اى جزمت (على السفر وبه) اى بالقول بالتحليف (اخذ) الخ

٥ (و) تخصيص السفر بالمستأجر اشارة (الى ان سفر الاجير ليس بعذر) فلا يفسخ به (عذر) لانه يعجز عن الانتفاع فيفسخ الاجارة غ

٦ يعنى ان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس (درر)

٧ (وفيه) اى فى كون افلاس المستأجر عذرا (رمز الى ان لحوق الدين) اى لمستأجر دكان فلاتكرار بمامر صراحة (وفيه) اى فى عدم كونهما عذرا (خلاف الخ معه) اى مع الخياط فترك عمله فى تأويل المصدر عطف على افلاس ٨ (وفيه) اى فى قيد استأجر عبدا ليخيط الخ (دلالة على انه) اى الخياط المذكور (يعمل لنفسه) بان يكون له رأس

المال يستأجر معينا ويشترى به الاسباب ويخيطها اثوابا ثم يبيعها فى الاسواق (فلو عمل لغيره) باخذ الاجرة (فافلس لم يكن عذرا) لان الافلاس لا يؤثر فى عمله (لانه يتيسر) له العمل (بالابرة) الخ (و) فى ملاحظة ترك العمل فى المثال المذكور اشارة (الى انه لو ظهر خيانته) اى الخياط للغير او مستأجره (فامتنع) الخ فالاولى ان يقول ولوظهر خيانته الخ بالعطف على لو عمل لغيره الخ لانه لا يتصور فى العامل لنفسه بالمعنى الذى بيناه ٩ (كان عذرا) لانه يضطجع حرفته فيفضى الى اعطاء الاجرة بلا انتفاع ١٠ (كلحوق الدين) على هذا الخياط عذر يفسخ به (من سفره) صلة بدأ غ

مثل انقلاب رأى مستأجر الدابة من السفر الى الحضر عند العقد او بعده ولو فى الطريق وفيه[٢] رمز الى ان بداء قالع السن وهادم الدار من القلع والهدم عذر والبداء بالمد فى الأصل واوى مصدر بداله اى نشأ فيه رأى وهو ذو بدوات والاكتراء الاستئجار (بخلاف) مثل (بداء المكارى) اى آجر الدابة فانه ليس بعذر لجواز ان يبعث اجيرا او تلميذا فلو مرض المكارى كان عذرا وعليه الفتوى (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر عبد ليخيط) معه (ليعمل) ظرف ترك (فى الصرف) فان ذلك الترك ليس بعذر لامكان ان يخيط العبد فى جانب منه ويعمل فى الصرف فى آخر وفيه[٣] اشعار بانه اذا استأجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر كان عذرا كما فى الهداية (و) بخلاف (بيع ماآجره) اى اذا باع الآجر الموجر من المشترى لم يكن البيع عذر الان المستأجر لم يتضرر وفيه[٤] اشارة الى انه لو باع باذنه لم يفسخ وان اعتبر فى حق الفسخ لم يعتبر فى حق الحبس فلا ينزع من يده حتى يصل اليه ماله والى ان البيع بلااذنه نافذ فى حق الاجر والمشترى فلا يجدد البيع بعد فسخ الاجارة وهو الصحيح كما فى المحيط (وتنفسخ) الاجارة بلا فسخ (بموت احد العاقدين) اى احد من الآجر والمستأجر اومن الآجرين اوالمستاجرين اذ الاجارة تنعقد ساعة فساعة فتتوقف على حيوتهما وفيه اشارة الى انه لو مات احد الآجرين اوالمستأجرين انفسخ العقد فى حصته دون الحى كما فى الكافى وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن انه ينتقض بما

٢ (وفيه) اى فى كون بداء مكترى الخ عذرا (منه) الخ (والبداء بالمد) اى بالالف التى بعدها همزة (مصدر بداله) اى فلان (اى نشأ) له (فيه) اى فى هذا الامر (رأى) فاعل بدا ونشأ (وهو) اى الرأى امر (ذوبدوات) بسكون الدال اى ظهورات جمع البداء وفى تعريف الرأى نوع لطافة بل توهم دور (والاكتراء) من الافتعال الاستئجار فالمكترى هو المستأجر واما الاكراء من الافعال فهو الايجار وكذا المكاراة فالمكرى والمكارى هو الموجر (اى آجر الدابة) بمد الالف وكسر الجيم (لجواز ان يبعث) الى السفر بدله (اجيرا اوتلميذا فلو مرض المكارى كان عذرا) لانه لا يقدر نفسه ولا يتمكن من ان يجد شخصا مكانه (مستأجر عبد) بالرفع فاعل الترك المصدر ولو جعل مضافا اليه للخياطة يلزم توالى الاضافة مع انه ينقطع فى ترجمة المعنى كما لايخفى (ليخيطه) اللام صلة مستأجر (فى جانب منه) اى من الدكان (ويعمل) نفسه (فى الصرف) فى جانب (آخر) منه ٣ (وفيه) اى فى تقييد التارك بمستأجر عبد للخياطة (اشعار بانه اذا استأجر) خياط وحده (دكانا) الخ (اذاباع الاجر) اى الموجر بالكسر (الموجر) بالفتح مفعول باع (من المشترى) صلة باع اى من طالب الشراء (لم يكن البيع عذرا) فى المكارمية للاجر اذ لا ضرر فى المعنى على موجب العقد وهل يجوز البيع اختلفت الروايات فيه فى الكفاية قال الامام السرخسى رحمه الله الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار الصدر الشهيد قال قاضيخان رحمه الله هو اصح الروايات انتهى والمفهوم من كلام الشارح المحقق انه ليس بعذر للمستأجر حيث قال (لان المستأجر لم يتضرر) لامكان استيفائه المنافع والعين على ملك المشترى كما يستوفيها والعين على ملك البائع

٤ (وفيه) اى فى عدم كون بيع ما آجر عذرا (اشارة الى انه) اى الاجر (لو باع باذنه) اى المستأجر (لم يفسخ) اى المستأجر يدل على انه بلا اذنه يفسخ وقد سبق اختلاف الروايات (وان) سلم ان الاذن وجودا و عدما (اعتبر فى حق الفسخ) ثبوتا ونفيا لكن (لم يعتبر فى حق) المستأجر (فى الجنس فلا ينزع) العقار (من يده) اى المستأجر (حتى يصل اليه) اى الى المستأجر (ما) اى حق (له) اى للمستأجر من استيفاء المدة (فى حق الاجر) البائع (والمشترى بعد فسخ) المستأجر (الاجارة) اذا لم يأذن بالبيع كما دل عليه (او) احد (من الاجرين (او) احد (من المستأجرين) و (فيه) اى فى تعليق الانفساخ بالموت (اشارة) الخ (دون الحى) فانه بالنسبة اليه لم يمت احد من المتعاقدين (وقد تقرر) اى فى الشرع استثناء الضروريات من القواعد الشرعية الكلية (فمن الظن) من ابى المكارم (انه) اى المتن (ينتقض) طردا (بما ـــــ

اذا مات المكارى فى الطريق فانه لاينفسخ حتى لايبلغ مأمنا وكذا اذا مات المزارع المستأجر الارض للزراعة نعم يشكل بما اذا مات المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ حال كونه (قد عقدها لنفسه فان عقد) احد العاقدين الاجارة (لغيره فلا) ينفسخ لبقاء العاقدين حقيقة (كالوكيل) آجرا اومستأجرا وفيه[٢] اشعار بانه لاينفسخ بموتهما اذا كانا وكيلين للاجر والمستأجر كما فى قاضيخان (والوصى) والاب والقاضى (ومتولى الوقف) ولو موقوفا عليه (ولو قال) مالكه (لغاصب داره منه فرغها) اى فاخرج من دارى (والا) تفرغ (فاجرتها كل شهر بكذا) اى فهى عليك كل شهر بمائة (فسكت) الغاصب (ولم يفرغ) داره (يجب المسمى) لانه رضى بالاجارة بطريق التعاطى وفى اضافة الدار اشعار بانه مقر بانها ملك المغصوب منه فلو جحده واقام المغصوب منه البينة ولو بعد سنة انها له يقضى بالدار بلا اجر على الغاصب (وصح) اربعة عشر عقدا مضافة الى الزمان المستقبل (الاجارة) مثل ان يقول فى ذى الحجة آجرتك هذه الدار بكذا من هذا المحرم الى سنة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة وفيه[٣] اشعار بانه لو اراد نقض هذه الاجارة قبل مجئ ذلك الوقت لم يجز فلو عجل بالاجرة يملك وفى رواية جاز فلم يملك بالتعجيل والفتوى على الاول وبانه لوباع قبل ذلك صح البيع وعليه الفتوى وبانه لوعلق وقال فى وسط الشهر اذا جاء رأس شهر كذا فقد اجرتك لم يجز كما قال ابو القاسم الصفار وذهب الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف انه جاز الكل فى قاضيخان والفرق ان الاضافة تنعقد سببا بخلاف التعليق الا ترى انه لوقال لله علىّ ان اتصدق بدرهم غدا فعجله جاز ولو قال ان فعلتُ كذا فعلىّ ان اتصدق بدرهم لم يجز وتمامه فى الاصول (و) صح بالاجماع (فسخها) كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر الآتى ولو قال اذا جاء

فانه لا ينفسخ) للضرورة (حتى لا يبلغ مأمنا) فللمستأجر ركوبها الى المأمن (وكذا) لاتنفسخ الاجارة (اذا مات المزارع المستأجر) صفة المزارع (نعم يشكل) مفهوم المتن انه لا تنفسخ بموت غير المتعاقدين (بما) الخ (كالوكيل) يعقد للموكل (آجرا) كان الموكل (اومستأجرا)

٢ (وفيه) اى فى قوله كالوكيل (اشعار) الى حكم الوكيلين من الطرفين احدهما (للاجر و) الاخر (للمستأجر ولو) كان المتولى (موقوفا عليه) كما اذا كان من الاولاد الموقوف عليهم (داره) اما بالجر او النصب (منه) الضميران للمالك (فرغها) مقول قال (بانه) اى الغاصب (مقربانها) اى الدار غ

٣ (وفيه) اى فى صحة الاجارة بالانعقاد ساعة فساعة (اشعار) الخ (لم يجز) لانه يلزم الفسخ قبل الانعقاد (فلو عجل) المستأجر (يملك) الاجر (وفى رواية جاز) نقضها قبله (لو باع) الاجر موجره (قبل) مجئ (ذلك) الوقت (وذهب) غير الاسلوب واعاد الفعل لكونه ابتداء كلام والمفعول (انه جاز) بتأويل ذهب بقال فيكسر الهمزة (فعجله) اى تصدق قبل الغد (جاز) اى يحسب من النذر غ

رأسه فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاوّل كما فى قاضيخان وعن صاحب المحيط انه لا يصح اجماعا كما فى العمادى (والمزارعة والمساقاة) كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت (والوكالة) كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير وكيلا لا يصح تصرفه الا بعد الغد واختلف فى العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل كما فى العمادى (والكفالة) بان قال كفلت بنفس فلان غدا (والمضاربة) كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت[٢] العشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما (والقضاء والامارة) اى تفويضهما كما اذا قال الوالى لزيدكن قاضيا اواميرا فى بلد كذا غدا وفيه[٣] اشعار بان التحكيم لم يصح مضافا وعليه الفتوى كما فى الخلاصة (والايصاء) اى جعله وصيا (والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة) اى مضافات (الى) الزمان (المستقبل) كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا ويصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادى وفيه[٤] اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما فى النهاية وينبغى ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا (لا) يصح (البيع) مضافا كما اذا قال بعتك عبدى غدا (واجارته) اى البيع اذا عقد فضولى كما اذا قال اجزت البيع غدا (وفسخه) اى البيع ولو بيعا جائزا فلو قال احد العاقدين فسخت البيع بعد مضى ستة اشهر لم يصح الفسخ كما فى العمادى (والقسمة) فلم يصح اقتسمت غدا هذه الدار على كذا (و) على هذا (الشركة والهبة والصدقة والنكاح والرجعة والصلح عن مال) بخلاف الصلح عن غير المال كدم عمد (وابراء الدين) اى عن الدين كما اذا قال ابرأتك غدا عما لى عليك ولا يصح العفو عن القصاص مضافا

٢ (صارت) الدراهم (العشرة عشرين) درهما غ

٣ (وفيه) اى فى التصريح بالقضاء والامارة (اشعار بان التحكيم) اى جعل الشخص حكما حتى لو قال والحكم لشمل (اى مضافات) يشير الى ان قوله مضافة قيد الكل لا الوقف فقط غ

٤ (وفيه) اى فى قيد مضافة (اشعار) الخ (كل منها) اى من هذه التصرفات (وقد صح) حالية اعتراض لاشعار المتن (مضافا) حال من الغير (ولو بيعا جائزا) اى بيع الوفاء (وابراء الدين) اى ابراء المديون (عن الدين) يعنى ان الاضافة مسامحى لادنى الملابسة غ

كما فى العمادى وفيه[٢] اشعار ما بانه صح تعليق كل منها مضافا كما فى النهاية

وانما اخر الابراء رمزا الى رعاية حسن المختم فانه لغة الفصل

﴿ كتاب العارية[٣] ﴾

او رد بعد الاجارة مع اشتمال كل على التمليك لا نحطاطها من جهة العوض

(هى) اى العارية بالتشديد وقد يخفف منسوبة الى العار فان طلبها عيب

على ما قال الجوهرى وابن الاثير ورده الراغب وغيره بان العار يائى

والعارية واوية على ماصرحوا انفسهم به وفى المبسوط وغيره انها من العرية

وهى تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزى وغيره بالمشتقات استعاره

منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب ان المنسوب اليه

العارية اسم من الاعارة ويجوز ان يكون من التعاور[٤] التناوب وانيكون

الياء لا لمعنى كالكرسى ذكره الزاهدى وشريعة (تمليك نفع)[٥] من عين

مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة وردّ لمذهب

الكرخى انها[٦] اباحة الانتفاع بملك العين فان المستعير لايوجرها والاجارة

جائزة فيما ملك بلا عوض لانه يعير ما لا يتفاوت الناس فى الانتفاع به

والمباح[٧] له لايملك ان يبيح غيره كما فى المبسوط (بلاعوض) احترازعن

الاجارة ولا ينتقض بهبة حق المرور فانها العارية دون الهبة لانها لم تكن

الاتمليك العين وفيه[٨] اشعار بان العارية تصح بالتعاطى ولا يشترط الايجاب

والقبول جميعا كما دل عليه قوله (ونصح) العارية (باعرتك) ارضى اى

كتاب فى شرح رموز (كتاب العارية) الخ (على التمليك) اى تمليك المنافع (لانحطاطها) اى العارية من الاجارة من جهة

العوض وجودا فى الاجارة وعدما فى العارية

فكانه تنزل من الاعلى الى المنحط (بالتشديد)

فيكون العارية على وزن فعلية بسكون

العين وتشديد الياء (انفسهم) اى نفس

القائلين بانه منسوب الى العار (به) اى بكون

العار يائيا والعارية واويا (به) دلالة (المشتقات)

صلة رد منها قولهم (استعاره منه فاعاره) يعنى

طلب عارية كرد از فلانى بس وى داد فباب

الافعال يجئ لمطاوعة باب الاستفعال (و)

قولهم (استعاره الشئ) بالنصب (على حذف)

كلمة (من) فى المفعول الاول اى استعار منه

الشئ (العارية) بالتاء (اسم) حصل (من

الاعارة) كلاهما مهملة كالغارة اسم من الاغارة

بالمعجمة فيهما (وان يكون الياء) زائدة محضة

(لالمعنى كياء لفظ (الكرسى) كالنسبة والمصدرية

والوحدة فى اصطلاح العجم وكالبردى بضم

الباء اسم لتمرجيد وبالفتح نبت معروف غ

٣ فكانه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه

الى ان يعود اليه (درر)

٥ (من عين) صلة نفع (مع بقائها) اى

العين (ورد) عطف على احتراز (لمذهب

الكرخى) هو ان العارية (اباحة الانتفاع

بملك الغير) ثم اورد دليل الكرخى على

مذهبه هذا فقال (فان المستعير لايوجرها)

اى العين العارية (و) الحال ان (الاجارة

جائزة فيما ملك بلاعوض) فلوكانت العارية

تمليك نفع لجاز للمستعير اجارتها فعلم انها

ليست تمليكا وانما هى اباحة ثم اورد دليل

الرد فقال (لانه) اى المستعير (يعير ما لا

يتفاوت) الخ غ

٦ قوله انها اى مذهب الكرخى والتأنيث

باعتبار الخبر (اباحة الانتفاع) لا تمليكه

قوله فان المستعير دليل الكرخى وقوله

لانه اه دليل الرد (لناظره)

٧ (و) الرجل (المباح له) شئ (لا يملك ان يبيح غيره) اى غير نفسه فلوكان اباحة لم يقدر اباحة الغير لا اعارة ولا اجارة

وقد مر ان المستعير يعير فعلم انها ليست اباحة (ولا ينتقض) تعريف العارية (بهبة حق المرور فانها) اى هبة حق

المرور (العارية) يعنى ان العارية تنعقد بلفظ الهبة (دون الهبة) الحقيقية (لانها) اى الهبة الحقيقية (لم تكن الا تمليك

العين) وحق المرور منفعة غ ٨ (وفيه) اى فى قوله تمليك نفع الخ (اشعار) لان التمليك اعم من ان يكون بالاعطاء او بالقول

(جميعا) اى وجودهما معا (كما دل عليه) اى على عدم اشتراط كليهما معا (قوله وصح العارية باعرتك ارضى) الخ فانه ايجاب فقط غ -

جعلتها عارية لك لكن فى المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض (ومنحتك واطعمتك) ارضى اى اعطيتك ما حصل من ارضى فان المنح فى الاصل ان يعطى رجل رجل ناقة او شاة ليشرب اللبن ثم يرد على انه اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فلو اضيف الى مالا ينتفع به مع بقاء عينه كالدراهم لكان هبة كما فى الاصل (وحملتك على دابتى) اى اركبتك عليها فان الحمل هو الاركاب (واخدمتك عبدى) اى اذنته لاستخدامك (وداري لك سكنى) مصدر بمعنى الاقامة او اسم بمعنى الاقامة او اسم بمعنى الاسكان حال اى مسكنة او تمييز اى ملكت دارى لك سكنى وملكت سكناها لك (و) دارى لك (عمرى) ظرف اى مدة عمرى اومصدر من اعمرت كمامر فى الهبة (سكنى) تمييز اوتفسير للتنصيص على العارية (ويرجع المعير) عن العارية المطلقة او المقيدة (متى شاء) اذا لم تنقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار زقا وجعل فيه زيتا فاسترد فى الصحراء فانه لا يرجع وله اجر مثله الى موضع يجد فيه زقا وكذا لو استعار امة لترضع ابنه فتعوّد وصار بحيث لا يأخذ ثدى غيرها فانه لا يسترد وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم كما فى المغنى وغيره (ولا تضمن) العارية بالضم (بلا تعد) من المستعير (ان هلكت) العارية ولو بشرط الضمان فلو وقع قصاع الحمام او كوز الفقاع من يده وانكسر لا يضمن كما لو سرق منه مستعار بين يديه وهو نائم قاعدا او مضطجعا وهو فى الحضر فيضمن لو سرق منه نائما مسافرا كما فى المحيط (ولا تؤجر) العارية وان لم يختلف استعماله (فان آجرها) المستعير (فعطبت) بالكسر اى هلكت فى يد المستأجر بلا تعد (ضمنه) اى المستعير (المعير) بالمثل فى المثل والقيمة فى القيمى قيمة ساعة العارية كما فى شرح الطحاوى (ولا يرجع) المستعير فيما ضمنه المعير (على احد) اى المستأجر

لا غير

١ (على انه) اى المنح علاوة لقوله فان المنح فى الاصل الخ (اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه) وهو الارض (اى اذنته) اى عبدى (اواسم) يعنى ليس من صيغ المصادر لكنه (بمعنى) المصدر (اى الاسكان حال) بتأويله بمعنى اسم المكان (اى مسكنة) بضم الميم وفتح الكاف بدلالة الاسكان اى حال كونها محل الاسكان (سكنى) اى من حيث الاقامة والاسكان (او ملكت سكناها) بالاضافة الى المفعول فيكون مفعولا كما هو شأن التميز غ

٢ بان يق منحتك دراهمى كما مر فى الهبة (ن)

٣ (ظرف) اى مفعول فيه لقوله لك (اى) فى (مدة عمرى او مصدر من اعمرت) فيكون مفعولا مطلقا له مقدرا اى واعمرت دارى لك عمرى اى اعمارا (تمييز) اى من حيث السكنى (وتفسير) لعمرى من حيث المعنى (للتنصيص على) ان المراد (العارية) لا الهبة غ

٤ (اذا لم تنقلب) العارية (اجارة) الخ (فاسترد) اى طلب المعير رد الزق من المستعير (فى الصحراء) اى فى موضع لا يوجد فيه ظرف يوضع فيه الزيت (يجد) المستعير (فتعود) اى الابن لبنها من المعاودة من العادة (وصار) اى الابن عطف تفسير لتعود (وعليه) اى المستعير للمعير (اجر مثل خادمته) اى الابن او المستعير (الى ان يفطم) من الفطام وقت از شير جدا كردن غ

٥ يعنى عادت كرد آن

٦ (فطام الولد انفصاله عن امه (صراح)

٧ (بالضم) اى مجهول (ولو) اعارها (بشرط الضمان) الخ (فلو وقع) ان سقط غ

٨ (اوكوز الفقاع) صفال فروش غ

٩ شربت فروش (ح)

١٠ (من يده) اى المستعير صلة وقع (منه) اى من المستعير (بين يديه) اى المستعير (و) الحال (هو) اى المستعير (نائم قاعدا) حال من مستتر نائم (و) الحال (هو) اى المستعير (فى الحضر) اى مقيم فى منأهله (على احد اى المستأجر) يعنى ان ما احتمل رجوع المستعير عليه هو المستأجر غ

لا غير فلا فائدة فى النكرة العامة (او) ضمن المعير (المستاجر ويرجع) المستأجر (على موجره) المستعير (ان لم يعلم) المستأجر (انه) اى المستأجر (عارية) فى يد الموجر فان علم بذلك لم يرجع لعدم الغرور وكان الاجرة للموجر المستعير لكنه يتصدق به عند الطرفين كما فى المغنى (ويعار ما اختلف استعماله) من العارية كالثوب للبس والدابة للركوب (اولا) يختلف كالدار للسكنى والدابة للحمل (ان لم يعين) المعير (منتفعا) اى من ينتفع بتلك العارية (و) يعار (ما لا يختلف) استعماله (ان عين) منتفعا به فلا يعار ما اختلف استعماله ان عين وفى الاكتفاء اشعار بان المستعير لا يملك الايداع من الاجنبى وهو الصحيح كما فى النهاية (وكذا) اى مثل المستعار (الموجر) بالفتح فى جريان الصور الاربع فيعار الموجر ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف استعماله ان عين (فمن استعار دابة[٣] مطلقا (او استأجرها مطلقا) بلا تعيين الحمل والركوب والحامل والراكب وغيرها من انواع الانتفاع (يحمل) كل من المستعير والمستأجر نفسه الدابة (ويعير) كل الدابة (له) اى للحمل (ويركب ويركب) كل غيره (وايا) من الحمل والركوب والاعارة لهما (فعل) المستعير او المستأجر (تعين) ذلك الفعل بحيث كان العقد وقع عليه (وضمن) كل منهما (بغيره) اى الفعل فلو حمل او ركب لا يعير والا فيضمن بالهلاك ولو اعار للحمل او الركوب لا يحمل ولا يركب والا فيضمن هو الصحيح كما فى الكافى ففى كل من الصور الاربع اختلاف المشايخ كما فى المغنى وفيه اشعار بانه لو استعارها او استأجرها مقيدا بنفسه لا يعير وهذا فى الركوب دون الحمل لان الاستعمال لم يختلف فيه كما فى الكافى (وان اطلق) المعير (الانتفاع) بالعارية (فى) (النوع) ظرف

١ (لا) يحتمل (غير) المستأجر (ف) الاحسن بدله على المستأجر لانه (لافائدة فى ايراد النكرة العامة) فوافق هنا ابا لمكارم والبرجندى (المستعير) بدل من الموجر (اى المستاجر) بالفتح غ

٢ (وفى الاكتفاء) فى بيان حكم العارية بجواز اجارتها وعدم ضمانها لو هلكت بلا تعد ولم يتكلم عن ايداعها جواز اولا جواز (اشعار بان المستعير) الخ (فى جريان الصور الاربع) المستفادة من قوله ويعار الخ ثلثة منها صريحا اولها ويعار ما اختلف الخ وثانيها اوما لا يختلف الخ وثالثها وما لا يختلف ان عين وواحدة منها وهى الرابع بمفهوم قوله وما لا يختلف ان عين اشار اليه الشارح المحقق بقوله فلا يعار ما اختلف وللاشارة اليه خص التفريع به فقال (فيعار الموجر) بالفتح اى مطلقا سواء كان مما يختلف اولا (ان لم يعين) الموجر بالكسر منتفعا (وما لا يختلف ان عين) مشيرا الى الرابع بالمفهوم كالمصنف والى انه لو قال هناك ويعار مطلقا ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف ان عين لكان اخصر واحسن كما لا يخفى فانه نوع مخالفة لما هو اخصر واحسن عند ابى المكارم غ ٣ (فمن استعار) الفاء لتفريع تفاصيل اعارة المستعار والمستأجر (ولا) تعيين (الحامل والراكب) اى المنتفع (وغيرها) اى الاربعة المذكورة (من انواع الانتفاع) والمنتفع اكتفى عنه (نفسه) مفعول يحمل (الدابة) ثانيه او منزوع الخافض اى على الدابة (بحيث كان) مشدد (اى) بغير ذلك (الفعل) المعين (فلو حمل) نفسه (او ركب) هو (لا يعير) اى لا يحمل غيره ولا يركبه غ ٤ (ولو اعار) المعير (لا يحمل) نفسه (ولا يركب) هو (ففى كل) تفريع على قوله هو الصحيح (من الصور الاربع) الاولان منها قوله فلو حمل او ركب لا يعير والاخران قوله ولو اعار للحمل او الركوب لا يحمل ولا يركب غ ٥ (وفيه) اى فى قيد مطلقا (اشعار) الخ (مقيدا) بالكسر (بحمل نفسه) وركوبه (لا يعير وهذا) اى الاشعار المذكور مسلم (فى الركوب دون الحمل لان الاستعمال لم يختلف فيه) اى فى الحمل فهذا نوع اعتراض

لاشعار المتن غ ٦ (وان اطلق) المعير (الانتفاع فى الوقت) متعلق لاطلق (وفى النوع) والقدر (انتفع) المستعير (ماشاء) اى نوع وقدر شاء (واى وقت) شاء عملا بالاطلاق والاولى ترتيب النشر (ابو المكارم)

اطلق (والوقت انتفع) بها (ما شاء) من انواع الانتفاع (اى وقت شاء) وفى بعض النسخ فى الوقت والنوع فيكون على هذا نشرا على غير ترتيب اللف وهو صنعة بديعة كثيرة الوقوع فمن الظن ان الاولى ترتيب النشر فمن استعار دابة فله الحمل والركوب اليوم والليل فلا يضمن لو هلكت عند الاستعمال وقبله وبعده (وان قيد) المعير الانتفاع بنوع او قدر او وقت او مكان (ضمن) المستعير (بالخلاف) فى واحد منها (الى شر فقط) فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير الانه لا يخلو عن شىء فمن استعار ثورا ليكرب بها فلم يكرب اوبعيرا يوما ليحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل شيئا اخف واسهل على الدابة اوالى مكان كذا فذهب الى مكان آخر ولو اقصر منه او لم يذهب وامسك فى بيته فهلك فى هذه الصور ضمن وتمامه فى العمادى (وكذا) اى مثل تقييد الاعارة (تقييد الاجارة) واطلاقها (بنوع اوقدر) او وقت او مكان فى انه ضمن بالخلاف الى شر فقط فهذا من قبيل الاكتفاء على نحو قوله تعالى بيدك الخير اى الخير والشر وهذا كثير فى الكلام القديم وغيره فمن الظن ان الاحسن وكذا الاجارة اطلاقا وتقييدا فان حكم الاجارة حكم الاعارة ففى كل موضع يضمن فى العارية يضمن فى الاجارة بلااجر وفى كل موضع لا يضمن فى العارية لا يضمن فى الاجارة مع الاجر كما فى العمادى وغيره (وردها) اى الدابة المستعارة مبتدأ خبره تسليم (الى اصطبل) اى مكان معد للدابة (مالكها) تسليم فلا يضمن بالهلاك بعده لانه اتى بما هو المتعارف من رد العوارى الى

١ (اى وقت شاء) من الاوقات فالنشر على ترتيب اللف (وفى بعض النسخ) بتقديم الوقت على النوع (فيكون) اى قوله ماشاء اى وقت شاء (نشرا على غير ترتيب اللف وهو) صنعة بديعية) ايضا يرتكب (كثيرة الوقوع) فى عبارات الفصحاء فليس هو محترازا عنه غ

٢ (فمن الظن) من ابى المكارم (ان الاولى ترتيب) اى جعل (النشر) على ترتيب اللف ثم فرع على هذا اللف والنشر فقال (فمن استعار) اى مطلقا دابة (فله) الانتفاع بـ(نوعى (الحمل والركوب) اى وقت شاء (من اليوم والليل فـلايضمن لوهلكت) الدابة (عند الاستعمال) فى اليوم اوالليل (وقبله) اى قبل الاستعمال بان هلكت وكان لم يستعمله بعد (وبعده) بان استعملها ثم هلكت (فى واحد منها) اى الاربعة المذبورة (الى مثل) له (او) الى (خير) منه (الا انه) يعنى ان مفهوم مخالف قيد فقط هذا التفريع اى قوله فلم يضمن الخ (الا انه) اى قيد فقط اومفهومه هذا (لايخ عن شىء) اى عن المخالفة لما وضعه الفقهاء ثم علل عدم الخلو بقوله (فمن) لان الفاء للتعليل فالمعنى لان من (استعار ثورا ليكرب بها) فى لغة الاخترى يقال كربت الارض اى قلبت ها للحرث

٣ (اوبعيرا يوما) اى مدة يوم غ

٤ (اخف) من الحنطة (اوالى مكان كذا) عطف على عشرة اقفزة اى اويعمل الى مكان كذا (ولو) كان الاخر (اقصر منه) اى من المكان الاول المشروط فلوكان مساويا اواطول فبالطريق الاولى يضمن فالوصل باعتبار الحكم الآتى بقوله ضمن الخ (فى انه ضمن) الخ وجه الشبه فمتعلق بقوله وكذا الخ ثم فرع على ازدياد قوله واطلاقها فقال (فهذا) اى قوله تقييد الاجارة (من قبيل الاكتفاء) بالتقييد عن الاطلاق (على نحو قوله تعالى بيدك الخير) اكتفى بذكر الخير عن ذكر الشر لدلالة احد النقضين على الاخر غ

٥ اى كل موضع يضمن فى الاعارة يضمن فى الاجارة ولايجب الاجر وفى كل موضع لايضمن فيها لايضمن فى الاجارة ويجب الاجر فعلى هذا لوقال وكذا الاجارة اطلاقا وتقييدا لكان احسن (ابو الكارم)

٦ اى عدم ذكر الاطلاق (ابن احمد)

٧ (فمن الظن) من ابى المكارم (ان الاحسن) فى العبارة (وكذا الاجارة اطلاقا وتقييدا فان حكم الاجارة) اى كونه احسن معللا بان حكم الاجارة حكم الاعارة (ففى كل) الى آخر ما فى العمادى من جملة الظن حيث يندفع بالحمل على انه من باب الاكتفاء ويحتمل ان يكون قوله فان حكم الخ علة لقوله فهذا من قبيل الاكتفاء ومآل الحملين وان رجع الى امر واحد لكن الظاهر من عبارة ابى المكارم انه علة الاحسنية حيث نقل اولا كلام العمادى ثم فرع عليه بقوله فعلى هذا لو قال وكذا الاجارة اطلاقا وتقييدا لكان احسن انتهى (خبره) قوله (تسليم) انما عجل ببيانه لطول العهد بينهما (مالكها تسليم) حذف الخبر للبعيد وجعل المذكور خبر اللقريب كما هو اصطلاح الشارح المحقق فى امثاله غ

دار المالك كما فى الهداية وفيه[٢] اشعار بان الاصطبل لو كان خارج الدار
ضمن به لان الظاهر انها تكون بلا حافظ كما اشير اليه فى النهاية والكلام
مشير الى انه لو ردها الى منزله لم يضمن كما لو ردها ولم يجد صاحبها
ولا خادمه فربطها فى داره على معلفها كما فى المحيط وغيره (و)ردها (مع) من
فى عيال المستعير كولده او (عبده اواجيره) فهو مُجاز (مسانهة) اى اجارة
مسانهة چيزى بسال فا دادن (اومشاهرة) چيزى بماه دادن لا مياومة لانه
ليس فى عياله كما فى الهداية (اومع اجير ربها) اى مع من فى عيال المعير
كاجيره او ولده (او عبده) اى عبد من عباده (يقوم على دابته) اى
يتعاهدها (اولا) يقوم عليها (تسليم) الى مالكها فيبرأ عن ضمان الرد
لانه الواجب عليه واما ضمان العين فلا يجب بعدُ فلو هلك فى يد العبد
لم يضمن ضمان العين وقال السرخسى القياس ان يضمن وتمامه فى المحيط
وفيه[٣] اشارة الى انه لو استعار عبدا فرده الى دار مالكه اومع من فى عياله
برئ[٤] من الضمان والى انه لو رد الدابة اوالعبد الى اجنبى ضمن وقيل
لو ردها الى من لا يقوم عليها فليس بتسليم والاصح هو الاوّل كما فى الهداية
وغيره (كرد مستعار غير نفيس) كثير القيمة كالقدر والقصعة والكوز
ونحوها (الى دار مالكه) فانه تسليم بخلاف النفيس كعقد جوهر فانه ليس
بتسليم الا بالرد الى المعير كما فى الهداية (بخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار مالكهما) فانه ليس بتسليم فيضمن بالهلاك الا اذا رد الى المالك
ولو بوضع بين يديه وقال شيخ الاسلام ان الوديعة كالعارية وعليه الفتوى
كما فى العمادى (وعارية النقدين) اى الدرهم والدينار (والمكيل والموزون
والمعدود) المتقارب كالفلوس النافقة (قرض) فانه اعطاء واخذ كالعارية

٢ (وفيه) اى فيما فى الهداية من التعليل (اشعار) الخ (والكلام) اى كلام المص الى اصطبل مالكها باضافة الاصطبل الى المالك المضاف الى المستعارة (الى منزله) اى المعير (فى داره) اى المعير (على معلفها) اى موضع اعطاء علف الدواب (وردها مع) اشارة الى ان كلمة مع عطف على كلمة الى الخ (اوعبده اواجيره) كلاهما الى المستعير (فهو) اى من فى عيال المستعير كهؤلاء (مجاز) بضم الميم اى مجاب من المستعير بالرد فردهم معتبر والفاء تفريع على ادراج العبد والاجير فى مفهوم من فى عيال المستعير وضميرهو ايضا اليه اوالى العبد والاجير باعتباره واختار المجاز على المجاب للتجانس بالمفتوح فيستغرب الكلام كما هو مشرب الشارح المحقق (مسانهة) مفاعلة من سانه يسانه (اى اجارة مسانهة) يعنى انها مفعول مطلق مجازى لاجيره لانه بمعنى الموجر نفسه اجارة مسانهة يعنى (چيزى بسال فا) اى باز (دادن) الخ (لامياومة) بضم الميم الاولى مفاعلة من ياوم يياوم مياومة يعنى مردكار روز بروز اى (يتعاهدها) يعنى عهده برأى ميكند تربيه دابه را (عن ضمان) يجب بالهلاك قبل (الرد) فالاضافة لادنى الملابسة (لانه) اى الرد والتسليم الى المالك (الواجب عليه) اى المستعير وقد حصل (فلا يجب بعد) اى بعد الرد (فلو هلك) بعد الرد مع العبد (فى يد العبد لم يضمن ضمان العين) ولاضمان الرد ٣ (وفيه) اى فى كون الرد فى هذه الصور تسليما وردا (اشارة) الخ (برأ من الضمان) اى ضمان الرد (كثير القيمة) تفسير النفيس اى غير كثير القيمة (و) لو كان الرد اليه (بوضع) اى بالتخلية (بين يديه) اى المعير كيف (و) قد (قال شيخ الاسلام ان الوديعة كالعارية وعليه الفتوى) فقوله بخلاف الوديعة يخالف هذه الفتوى (فانه) اى القرض (اعطاء) من المقرض (واخذ) من المستقرض بالمعجمتين اى قرض حقيقة لكنه (كالعارية)

صورة غ

وان[٢] ضمن بالهلاك قبل الانتفاع ولو[٣] يستهلك بان استعار صيرفي دراهم لتسوية الميزان اوتزيين الدكان كان عارية لاقرضا فلو هلك لم يضمن كما في الكرماني وغيره (وصح اعارة الارض للبناء والغرس) بالكسر والفتح (وله) اى المعير في العاريتين (ان يرجع عنها) لانها غير لازمة (و) ان (يكلف) المستعير (قلعهما) اى البناء والغرس في الحال (وضمن) المعير للمستعير (مانقص) اى انتقص عنها (بالقلع) اى بسبب قلعهما (ان وقتها) اى عين وقتا للعارية لانه غار حينئذ (ورجع قبله) اى قبل انتهاء الوقت فلو كان قيمة البناء اوالغرس قائما في الحال اربعة دراهم وفي المال عشرة ضمن ستة دراهم وذكر الحاكم ان له ان يضمن المعير قيمتهما قائمين في الحال ويكونان له وان يرفعهما الااذا كان الرفع مضرا بالارض فحينئذ يكون الخيار للمعير كما في الهداية وغيره وفيه[٤] رمز الى ان لاضمان في العارية المطلقة وعنه انه عليه القيمة والى ان لاضمان في الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس الا ان يضر القلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين لاقائمين كما في المحيط (وكره) كراهة تنزيه (الرجوع) عنها (قبله) اى قبل انقضاء الوقت لانه خلف الوعد الذى هو علامة المنافقين ويستحب الوفاء بالوعد كما في الذخيرة (ولواعار) الارض (للزرع) فيها (لايأخذ) من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع

من

٣ قول ولو لم يستهلك عطف على المقدر اعنى استهلك فحاصل كلامه ان عارية المذكورات قرض ان استهلك اى ان اخذت لاستهلاك عينها ولولم يستهلك اى ولو لم يؤخذ لاستهلاك عينها بان استعار الخ (لناظره)

٢ (وان ضمن) وصل للحكم بانه قرض (بالهلاك) في يد المستعير (قبل الانتفاع) بها لان الاستعارة يكون للانتفاع مع بقاء العين ولايمكن الانتفاع بهذه الاشياء الاباستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين وذا بالهبة اوالقرض فيثبت ادناهما ضررا وهو القرض قالوا هذا اذا اطلق العارية ولم يعين جهتها اما اذا عينها اشار اليه بقوله (ولولم يستهلك بان استعار صيرفي) اى صراف (دراهم لتسوية الميزان) اى ليسوى ويعاين بها ميزانا كانه يجعلها ما يقال له في عرف الآن مثقال ونخوت ونيم مثقال مثلا (اوتزيين الدكان) يعنى ازبراى آباد كردن دكا نشرا ونحوها (كانت عارية) حقيقة وصورة لاينتفع بها مع بقاء عينها كاستعارة الحلى (فلا) يكون (قرضا فلوهلك) بعد هذا الانتفاع فلامنافاة بمامر (لم يضمن كما) هو حكم العارية فيما هلك بلا تعد (في العاريتين) اى المقيد والمطلق اوالتثنية باعتبار البناء والغرس (عنها) اى عن العارية (وان يكلف) المعير (المستعير) بالنصب (وضمن) من المجرد فقوله (المعير) بالرفع (للمستعير) اى لاجله (عنهما) اى عن البناء والغرس (لانه) اى المعير (غار) بالغين المعجمة وتشديد الراء يعنى فريب دهنده (ح) اى حين التكليف بقلعهما وانتقاصهما به (و) قائما (في المال) عطف على في الحال (ان له) اى للمستعير (ان يضمن) من التضمين (المعير) مفعول (قيمتهما) اى البناء والغرس (ويكونان) اى البناء والغرس (له) اى للمعير (وان يرفعهما) المستعير عطف على ان يضمن (للمعير) لا لمستعير كما فيما لايضر

٤ (وفيه) اى في قيد ان وقتها (رمز) الخ (وعنه) اى عن الامام (ان عليه) اى المعير في المطلقة (القيمة) للمستعير (و) في قوله ورجع قبله لانه عطف على وقتها (رمز الى ان لاضمان) الخ (فح يضمن) المعير للمستعير (قيمتهما مقلوعين) وقد مر معناه في الاجارة (عنها) اى عن العارية الموقتة غ

من[٢] احصد اى جاء وقت الحصاد بالفتح والكسر اى قطع الزرع وتمامه فى الرضى وجاز ان يكون من حصد الزرع يحصده بالضم والكسر اى جزه كما فى المغرب وغيره (وقت) العارية (اولا) يوقت كما فى الاصل وذكر الحاكم ان المعير لو اراد اخذ الارض قبل ان[٣] يستحصده فللمستعير ان يقلع الزرع وان يترك باجر المثل الى الحصاد وكان ابو الليث الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا آجره المعير او القاضى وفيه[٤] اشعار بانه ليس للمستعير ان يكلف المعير قيمة الزرع وان اراد المعير ان يعطى المستعير بذره ونفقته والزرع له فان رضى المستعير وطلع الزرع يجوز والا فلا الكل فى المحيط (واجرة رد المستعار) فى العاريتين (و) اجرة رد (المستأجر والمغصوب) والمرهون والوديعة والمبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ والمبيع بعد الاقالة والمبيع بالعيب او بخيار الرؤية والشرط تجب (على المستعير والموجر والغاصب) والراهن والمودع بالكسر والقابض والبائع والمشترى كما فى العمادى وغيره وهذا[٥] على ترتيب اللف مع الاشعار فى الكل بالاختتام اذ الاجرة انما تجب بعد قطع المرام

٢ (من احصد) اى من باب الافعال (اى جاء وقت الحصاد) برفع الوقت على انه فاعل جاء يعنى ان باب الافعال قد يجيء لازما ومنه اكب واعرض فمعنى قولهم حتى يحصد الزرع بصيغة المعلوم ورفع الزرع حتى يجيء وقت حصاد الزرع فتأمل فانه غريب اعلم ان فى اكثر النسخ قوله من احصده بالهاء وهو غلط من الناسخ والصحيح من النسخ بدون الهاء يدل عليه تفسيره بجاء كما لايخفى (بالفتح والكسر) اى فى حاء لفظ الحصاد (اى) جاء وقت (قطع الزرع) فهو تفسير الحصاد لانه فعل ماضى تفسير احصد حتى يتنافى التفسيران (وجاز ان يكون من) المجرد المتعدى يقال (حصد الزرع) بالنصب (يحصده) راجع الى الزرع (بالضم) اى فى صاد المضارع فيكون من باب نصر (والكسر) فيه فيكون من باب ضرب (اى جزه) وقطعه تفسير حصد الزرع غ ٣ (قبل ان يستحصد) مجهول اومعلوم من الاستفعال ففيه ترجيح فصاحة الكسر لان صاد مضارع باب الاستفعال مكسور لاغير (انما يجب الاجر) اى اجر المثل (اذا آجر المعير) اى للترك باجر المثل غ ٤ (وفيه) اى فى قوله لايؤخذ (حتى يحصد الخ (اشعار) الخ (المعير) مفعول يكلف (قيمة الزرع) منزوع الخافض اى عليها (ونفقته) اى خراجات المستعير او البذر (و) الحال ان (الزرع له) اى للمعير (وطلع) اى ظهر نماء (الزرع يجوز) هذه المعاملة (فى العاريتين) اى المقيد والمطلق (و) اجرة رد (المرهون ورد الوديعة و) رد (المبيع بيعا فاسد ابعد الفسخ) ظرف الرد (و) رد (المبيع بعد الاقالة) على البائع ظرف الرد ايضا (و) رد (المبيع بالعيب) اى بكل العيوب فالباء صلة المبيع وكذا فى (او بخيار الرؤية و) خيار (الشرط) عطف على الرؤية فكلمة الانفصال معتبر هنا ايضا فكافية ولذا عطف بالواو لاجتماعهما فى الخيار (والموجر) بالكسر (و) على (الراهن) لان منفعة بدل المرهون له (والمودع بالكسر) لانه مالك الوديعة (و) على (القابض) اى قابض المبيع بيعا فاسدا وهو المشترى وان كان فسخ (والبائع) لانه قابض المبيع بعد الاقالة (والمشترى) لانه قابض المعيب والمبيع بخيار الرؤية اى مالم يره المشترى وقابض المبيع بخيار الشرط سواكان للمشترى اوللبائع وضبط الكافى هذا المقام بان الاصل ان مؤنة الرد على من وقع القبض له انتهى فهو فى المستعير والغاصب والقابض والبائع والمشترى ظاهر على ماشرحنا واما فى الرهن والوديعة وان كان قابضهما هو المرتهن والمودع بالفتح لكن قبضهما انما وقع لاجل نفع الراهن والمودع بالكسر اما الاول فلان الراهن يأخذ بسبب الرهن من المرتهن مايحتاج اليه وينتفع به واما الثانى فلان قبض الوديعة من المودع بالفتح لحفظ مالك الوديعة وسلامته وامانته فيرجع الى الراهن على ماقال على من وقع القبض له اى لاجله ونفعه وان قبض غيره ولعدم التأمل فى قول الكافى على من وقع القبض له الخ وقع من البعض ان فى الرهن على المرتهن بناء على انه القابض صورة وظاهرا وكذا قبض المستأجر لنفع الموجر فهو من وقع قبض المستاجر له فلانقض للضابطة غ ٥ (وهذا) اى النشر المذكور من المصدر بكلمة على متنا وشرحا (على ترتيب اللف) المذكور متنا وشرحا من المضافات اليها للرد (مع) اى حال كون النشر واللف مقارنا (الاشعار فى الكل) اى كل الكلمات المنشورة والملفوفة لكن باعتبار ورود لفظ الاجرة على رد الملفوفات بالعطف وتعلق كلمة على الداخلة فى المنشورات باعتبار العطف بلفظ الاجرة على مايدل عليه تعليل الاشعار بقوله اذ الاجرة الخ (بالاختتام) صلة الاشعار (اذ الاجرة انما تجب) على الشيء للشيء (بعد قطع المرام) اى قطع مسافات الرمى حسيا او عقليا نظريا وانتهائها ومنها مسافة ترتيب مسائل هذا الكتاب فحسن اختتامه كما هو مشرب الشارح المحقق فى اواخر الكتاب ولم يلاحظه ولم يعتبره فى اواخر الفصول مع ان مجال الاعتبار له مساغ غ

﴿ كتاب الوديعة ﴾

عقبه بالعارية مع اشتراك كل فى الامانة للترقى الى الادنى (هى) لغة فعيلة بمعنى مفعولة بتاء النقل الى الاسمية من ودع ودعا اى ترك وكلاهما مستعمل فى القرآن والحديث كما قال ابن الاثير فلا ينبغى ان يحكم بشذوذهما وفى المغرب يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده امانة فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد كالمال مودع ومستودع بالفتح وشرعا (امانة تركت للحفظ) فيه ادنى تسامح والمعنى ترك امانة ودفعها ليحفظها فخرج العارية لانها للانتفاع فالامانة مصدر أمُن بالضم اى صار آمنا ثم سمى بها ما يؤمن عليه فهى اعم من الوديعة لاشتراط قصد الحفظ فيه بخلاف الامانة كما اذا وقع الريح ثوب احد فى حجر احد ولا يبرأ عن الضمان بالوفاق فيها بخلاف الوديعة الا اذا انكرها كما فى شروح الهداية وغيرها لكن الامانة عين والوديعة معنى فيكونان متباينين كما لا يخفى وفيه اشعار بانها عقد استحفاظ فيلزم الايجاب والقبول ولو دلالة ولذا لو قال لصاحب الحمام اين اضع ثيابى فقال هناك فوضع فيه ثم خرج عنه ولم يجد ضمن كما لو وضع ثوبه عند احد ولم يقل شيئا اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض الصريح كما فى المحيط وغيره ثم شرع فى الحكم فقال (وضمانها) اى حكم ضمان الوديعة (كالعارية) اى مثل حكم ضمان العارية فقد ضمن المتعدى بالهلاك فلا يضمن بالسرقة

ويستثنى

٢ كتاب فى شرح رموز (كتاب الوديعة عقب الوديعة بالعارية) اى اورد الوديعة عقب العارية (للترقى) من الاعلى (الى الادنى) اى لترقية المسائل صاعدا من الاعلى الى الادنى (وقد يجعل الترقية بالعكس وكل مشرب فاندفع ما فى الرومى (بمعنى المفعولة) اى المودوعة غ ٣ (بناء النقل) من وصفية الوديعة (الى الاسمية) الشرعية (وكلاهما) اى الماضى والمصدر (مستعمل) الخ رد للفاضل البرجندى (فلا ينبغى ان يحكم بشذوذهما) اى الماضى والمصدر اوالقراءة والحديث بهما (واستودعته) اى المال (اياه) اى زيدا ويحتمل العكس ويؤيد الاول قوله (اذا دفعته) اى المال (اليه) اى الى زيد ويحتمل ان يكون بمعنى سلطته اليه (ليكون عنده) اى زيد (فانا) المتكلم (بالكسر) اى بكسر الدال فى اللفظين وكذا قوله (بالفتح) غ ٤ اى كما يقال للمال مودع ومستودع بالفتح كذلك يقى لزيد (ن) ٥ فيه اى فى حمل امانة الخ على الوديعة (ادنى تسامح)وجه التسامح ان الوديعة معنى والامانة عين فلا حمل وجه الادنائية انه لو اريد معنى الاسمية كالامانة يصح الحمل (والمعنى ترك امانة)عند شخص (ودفعها) اليه (ليحفظها) لاينتفع بها (فخرج) الخ (بالضم) اى بضم الميم (اى صار آمنا) بالمد وعبارة المكارمية امينا (ما) اى عين (يؤمن عليه) قائم مقام الفاعل اوهو مستتر اى فلان اى يجعل هو امينا عليه اى المال (فى حجر) بالكسر (احد)بالعود الى (الوفاق فيها) اى فى الامانة (بخلاف الوديعة الا اذا انكرها) اى الوديعة اوانكر المالك موافقة المودع (كما فى شروح الهداية) منها الكفاية وفيها عكس هذا حيث قال والحكم فى الوديعة انه يبراء عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لا انتهى غ

٦ اى ترك التعدى (حسن)

٧ كما ذكره المص فيما ياتى بقوله وان زال التعدى زال ضمانه (حسن)

٨ لكن الامانة عين) استدراك من قوله فهى اعم من الوديعة الخ (والوديعة معنى فيكونان متباينين) فلا يصح الحمل بينهما(كما لا يخفى) فيه ان مراد من قال ان الامانة اعم يقول حمل الاعم على الخاص صحيح لا العكس ويقول المراد بالوديعة معناها الاسمى وهو مانرك عند الامين (وفيه) اى فى قوله للحفظ (اشعار) الخ غ

٩ لانها عبارة عن ترك امانة كما مر من الشارح (حسن) ١٠ (فقال) الحمامى ضع (هناك) مشيرا الى موضع فهو ايجاب دلالة(ولم يقل) اى هذا الاحد (شيئا) اى سكت ولم يقل لا ولا نعم (اما لو قال)الحمامى ثانيا (لم اقبله) حاصله انه انكر ثانيا (لان الدلالة)وهى قوله هناك (لاتعارض) الصريح وهو قوله لم اقبله ويحتمل ان يكون متعلقا بالمقيس عليه (فلا يضمن بالسرقة) لانها ليست بتعد من المودع غ

ويستثنى[٢] منه اعارة الوديعة فانها موجبة للضمان بخلاف العارية كما فى الخزانة (وله) اى للمودع (حفظها بنفسه) فى داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية كما فى الاختيار (و) ببعض (عياله) بالكسر جمع عيل بالفتح والتشديد وهو من يعول ويقوته وينفق عليه كالزوجة كما فى المغرب ويجوز ان يكون بلا حذف البعض فانه مفرد على ما فى القاموس وفيه[٣] اشعار بان الشرط هو النفقة لا المساكنة معه وليس كذلك فان العبرة فى هذا الباب للمساكنة الا فى حق الزوجة والولد الصغير حتى لو كانت فى محلة اخرى بلا نفقة لم يضمن بالدفع اليها كما لم تضمن الزوجة لو دفعت الى الزوج وهو يسكن معها كما فى المحيط وغيره لكن فى شرح الطحاوى انه من يسكن معه وينفق عليه كالغلام والاجير والاضافة للعهد اى عيال غير متهمة والا فيضمن بالدفع كما فى قاضيخان ويدخل فيه عيال العيال فلا يضمن لو دفع عياله الى عياله كما فى العمادى (وان نهى) المودع عن حفظه بعياله والاحسن تركه لما سيجىء[٤] تفصيله (و) له (السفر بها) وان كان له مؤنة وفيه[٥] رمز الى انه لا فرق بين السفر الطويل والقصير وهذا عنده وقال محمد رحمه الله لا يسافر مطلقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يسافر سفرا طويلا كما فى الذخيرة (عند عدم النهى) عنه بان امره بالحفظ مطلقا واما اذا قال احفظها فى هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفرا له بد منه ضمن وان كان سفرا لا بد منه وكان فى المصر من فى عياله فكذلك والا لم يضمن كما فى المحيط (و) عدم (الخوف) بان كان الطريق امنا بلا مؤنة فاذا كان لها مؤنة فان كان سفرا لا بد له منه ولم يكن فى المصر من فى عياله لم يضمن عندهم واما اذا كان سفر اله بد منه فلا ضمان عنده وان بعدت المسافة وكذلك عند ابى يوسف رحمه الله ان قربت والا فيضمن واما عند محمد رحمه الله فيضمن مطلقا وفيه اشعار بانه لو كان الطريق مخوفا لا يسافر بها وضمن

٢ (ويستثنى منه) اى من كون حكم الوديعة كالعارية (اعارة الوديعة بخلاف اعارة (العارية) الخ (ويقوته) اى عليه معاشه (ويجوز ان يكون) المتن (بلا حذف) لفظ (البعض فانه) اى لفظ العيال جمع على ما فى المغرب (مفرد على ما فى القاموس غ

٣ (وفيه) اى فى لفظ عياله (اشعار بان الشرط) اى شرط عدم الضمان (النفقة) لكونها معتبرة فى مفهوم العيال (لا المساكنة) الخ (حتى لو كانت) اى الزوجة (انه) اى العيال (من يسكن معه) الخ يعنى ان فى شرح الطحاوى اعتبر السكون فى مفهومه ايضا (الى عياله) اى عيال العيال (والاحسن تركه) اى ترك قوله وان نهى (لما يجىء[٤] من انه لا اعتبار للنهى (وان له) اى للوديعة (مؤنة) حمل غ [٥] (وفيه) اى فى اطلاق السفر بلا (مؤنة) للطريق (و) ان سافر (ضمن - غ

بالاجماع كما فى المحيط (ولو حفظ بغيرهم) اى بغير نفسه وعياله بان استأجر اجنبيا ليحفظها وحينئذ يكون حافظا لا مودعا كما فى الكرمانى (ضمن) المودع او ذلك الغير وفيه اشعار بانه لو دفع الى عيال صاحبه ضمن كما ذكره القدورى لكن فى الجامع انه لم يضمن كما فى العمادى (الا اذا خاف الحرق) اى حرقا يحيط بجميع محلها بالتحريك وقد يسكن النار كما فى الصحاح (او الغرق) اى غرق سفينة الوديعة بالتحريك مصدر ويجوز السكون على ان يكون اسما من الاغراق (فوضعها عند جاره) فانه لم يضمن استحسانا وفيه[٢] رمز الى انه ان امكن ان يدفع الى من فى عياله فدفع الى اجنبى ضمن كما فى الكرمانى والى انه ان ارتفع الحريق ولم يسترددها منه لم يضمن على ماقال بعضهم كما فى العمادى (او عند فلك آخر) فانه لا يضمن لانه طريق الحفظ وهذا كله اذا كان الحرق مشهورا بين الناس والا لم يصدق فيه الا بالبينة كما فى الكرمانى (فان حبسها) اى امسكها المودع (بعد طلب ربها) ولو حكما كالوكيل[٣] على ما فى المضمرات (قادرا على التسليم) اى تسليم الوديعة وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان اُحضِر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها والى انه لو[٤] قال له فى السر من اخبرك بعلامة كذا فادفعها اليه ثم جاء رجل بتلك العلامة ولم يدفعها اليه حتى هلكت لم يضمن والى انه لو طلب فى ايام الفتنة فقال لم اقدر عليه هذه الساعة لبعدها او لضيق الوقت فاغاروا على تلك الناحية فقال اغير عليها لم يضمن والقول له الكل فى المحيط (او) ان (جحدها) اى انكر الوديعة بعد طلب المالك اوقائم مقامه بحضرته بلا نية الحفظ كما هو المتبادر وفيه[٥] اشارة الى انه يضمن بجحود العقار كالمنقول وعن ابى حنيفة رحمه الله

فى العقار

- بالاجماع الخ وح يكون) اى المودع (حافظا) الخ (الى عيال صاحبه) اى مالك الوديعة (بالتحريك) اى بحركة الراء (وقد يسكن) الراء هو (النار) الخ غ

٢ (وفيه) اى فى الاستثناء المذكور (رمز) الخ (و) فى عدم توقيت الوضع رمز (الى انه) الخ (والا لم يصدق) المودع (فيه) اى فى قوله (الا بالبينة) ولو بها حكما غ

٣ (كالوكيل) اى وكيل الرب (ان احضر) بالضم والكسر (فتركها) اى الرب الوديعة (صار مودعا) بالكسر (ابتداء) ويجوز الفتح بل هو الظاهر لموافقة قوله لم يضمن (فقال) اى المودع بالفتح (ان) كانت (هلكت قبل قوله اطلبها) الخ (لم يضمن) لانه قد ابطل طلبه بالترك الى غد غ

٤ (لو قال) اى الرب (له) اى للمودع (فى السر) اى خفية (من) شرطية (بعلامة) ووصف (كذا) الخ (لم يضمن) لانه ليس هو طلب الرب (فاغاروا) اى الظلمة (اغير عليها) اى الوديعة والقول له) اى للمودع مدعى الغارة مع اليمين (او) بعد طلب (قائم مقامه) اى المالك (بلا نية) اى انكر بغير قصد (الحفظ كما هو المتباد) من عنوان الانكار غ

٥ (وفيه) اى فى نسبة الجحد الى مطلق الوديعة (اشارة) الخ غ

فى العقار روايتان والى انه لو انكرها بغير طلبه بان قال المالك ما حال وديعتى فقال ليس لك عندى وديعة اوانكر بلاحضوره اوفى وجه عدوّ مخافة التلف لم يضمن كما فى المحيط وعن الجرجانى انه انما يضمن اذا نقلت عن موضعها كما فى الزاهدى (اوخلط) الوديعة (بماله حتى لايتميز) ماله عنها خلط الجنس بالجنس كاللبن باللبن والبر بالبر والدرهم بالدرهم او بغير الجنس كالخل بالزيت والبر بالشعير وانما يضمن عنده فى هذه الصور لان الخلط استهلاك من كل وجه وقالا انه كذلك اذا خلط مائعا بمائع من غير جنسه واما اذا خلط جنسا بجنس غير مائع فقد شاركه فيها فهلك من مالهما وكذلك حكم المائع عند محمد رحمه الله واما عند ابى يوسف رحمه الله فقد ضمن صاحب الكثير كما فى الاختيار وغيره وفيه اشارة الى انه لو اختلط بغير صنعه لم يضمن وهو شريكه بلا خلاف والى انه لو اختلط على وجه يتميز لم يضمن والى انه لو خلط بعض عياله لم يضمن هو بل الخالط ولو عبدا صغيرا وتمامه فى الكافى (او تعدى) فيها بان كانت ثوبا اودابة (فلبس او ركب) او عبدا فاستخدم وليس قسما للحبس حتى يكون جعله قسيما له من قبيل التسامح كماظن نعم لوتركه لما ذكره فى ازالة التعدى لكان احسن (او حفظ) الوديعة (فى دار) ولو احرز (امر) المودع (به) اى بحفظها (فى غيرها) اى غير هذه الدار ولا بأس باعمال الضمير كما فى الرضى وفيه اشارة الى انه لو امر بالحفظ فى هذا البيت اوفى هذا الجانب منه اوهذا الصندوق او بيمينك فحفظ فى بيت اوجانب اوصندوق آخر اويساره لم يضمن لانها لم تتفاوت فى الحرز كما فى الكرمانى (او جهلها) بالتشديد اى جعل المودع الوديعة بحيث لم يعرفها

١ (بغير طلبه) وفى اكثر النسخ بلفظ بعد طلبه من الظروف ويأبى عنه البيان بقوله بان قال المالك الخ من وجهين الاول انه لا حاجة للطلب الى البيان والثانى ان عبارة المالك ليس طلب الرد بل هو محض استفهام (اوانكر) عطف على انكر الخ (بلاحضوره) اى المالك (او) انكر (فى وجه العدو) اى عنده (مخافة التلف) من جهة العدو (خلط الجنس) الخ منصوب على العلية لعدم التميز اوعلى نزع الخافض اى كخلط الخ (كالخل) بالمعجمة لا بالمهملة غ ٢ (بالزيت) اسم للدهن حتى يصح كونه مثلا لخلط الجنس بغير الجنس وقد ظن الرومى انه بالمهملة وليس بشئ غ ٣ (وفيه) اى فى قوله خلط متعد (اشارة) الخ (وهو) اى من اختلط الوديعة بغير صنعه (شريكه) اى المالك (اوخلطه) من المجرد (بعض عياله) فاعل خلطه (وليس) اى التعدى (قسما) اى نوعا (للحبس) الاولى من الحبس فى الواقع (حتى يكون جعله قسيما) اى مقابلا (له) اى للحبس (من قبيل التسامح غ ٤ (كماظن) من ابى المكارم حيث قال وقوله ضمن جزاء لقوله ان حبسها اه ووجه الضمان فى كل منها انه يؤل الى الغصب على ما بين فى موضعه فجعل التعدى قسيما للحبس ومعطوفيه تسامح انتهى يظهر من ايراده بالتفريع على ما قبله من وجه الضمان ان الحبس عين الغصب والاول بالنسبة الى الجحد والخلط فكون التعدى قسما من الغصب عين كونه قسما من الحبس فيلزم جعل القسم من الشئ قسيما له فالشارح المحقق منع رأسا كونه قسما من الحبس (نعم) بيان منشأ غلط الظان (لوتركه) اى لولم يذكر التعدى اصلا (لما ذكره) من الاشارة بالضمان فى التعدى فى ازالة التعدى حيث يقول هناك زال ضمانه الخ فانه يشير بان فى التعدى الضمان (لكان احسن) لكونه اخصر كما هو وضع الكتاب (ولو) كان هذه الدار (احرز) اسم تفضيل من الحرز غ ٥ (ولا بأس باعمال الضمير) يعنى ان كلمة فى ظرف الحفظ وهنا ادى بضمير به فيكون كلمة فى متعلقا بهاء الضمير ولا بأس به (كما فى الرضى و فيه) اى فى قيد فى دار (اشارة) الخ (فى هذا البيت) من دار (منه) اى من البيت غ -

الورثة من جهله اى نسب[1] الجهل اليه (عند الموت) اى لم يبينها عند موته (ضمن) المستودع فى هذه الصور الست لانه غاصب فيها وينبغى ان يستثنى من الاخير ست صور متولى[2] وقف عنده غلة الوقف ومستودع عنده مال اليتيم وغاز عنده مال الغنيمة واحد المفاوضين عنده مال الشركة على قول ومعتوه اومراهق محجور عنده مال احد فادرك ومات بلا بيان فانه لم يضمن فى هذه الصور كما فى المحيط وغيره (وان ازال التعدى) بان ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما (زال ضمانه) الواجب بالتعدى وهذا[3] ما وعدنا انه اشار بالضمان فى التعدى فلو اخذ بعض الوديعة لنفقته ثم بداله رده فى مكانه فضاع ضمن ثم برئ[4] بالرد وقيل لم يضمن اصلا والاوّل الصحيح لان الاخذ بنية الانفاق اخذ لنفسه وهو سبب للضمان كما فى المحيط (وان اختلطت) الوديعة بماله (بلا فعله) كما اذا انشق الصرتان وانصب احديهما فى الاخرى (اشتركا) اى المودع والمالك شركة اختلاط فالهالك من مالهما فلم يضمن كما[4] اشير اليه (ولا يدفع) المودع (الى احد المودعين) كما فى الاصل ولا يأخذ منه كما فى الجامع (قسطه) اى نصيبه مما اودعاها من قيمى اومثلى كالثياب والمكيل (بغيبة الآخر) لانه لا يكون له ولاية القسمة وقالا يدفع اويأخذ[5] لانه طالب لما سلم اليه من نصفه كما قال بعض المشايخ والاصح ان القيمى لا يدفع بالاجماع كما فى الاختيار (ولاحد المودعين) بالفتح (دفعها) اى الوديعة كلها (الى) المودع (الآخر فيما لا يقسم) كعبد اوثوب واحد اوغيرهما مما يعيب بالتقسيم وفى مبسوط شيخ الاسلام انه يقسم من حيث الزمان (و) له (دفع نصفها) عنده ودفع كلها عندهما (فيما يقسم) كالمكيل والثياب وغيرهما مما لا يعيب بالتقسيم (وضمن دافع الكل) نصف القيمة فيما يقسم عنده ولا يضمن شيئا عندهما وذكر شيخ الاسلام انه اذا رضيا[6] ان يكون المال عند احدهما الى ان يحضر صاحب المال

جاز

١ (اى نسب الجهل اليه) اى فلان والاولى نسبه الى الجهل (المستودع) بالفتح (لانه) اى هذا المستودع (غاصب فيها) اى فى هذه الصور الست يعنى انها يؤل الى الغصب كما مر من ابى المكارم (من الاخير) وهو التجهيل غ ٢ (متولى وقف) اضافى خبر لمحذوف قوله (عنده) صفة (غلة الوقف) فاعل عند (سليما) اى حال كون الملبوس والمركب والمستخدم سالما غ

٣ (وهذا) اى قوله زال ضمانه الخ (ماوعدنا) بقوله لما ذكره فى ازالة التعدى من (انه اشار بالضمان فى) صورة (التعدى فلو اخذ) اى الغاصب (لنفقته) اى لانفاقه (ثم بداله) اى انفصل من رأيه الاول (لنفسه) اى لاجل نفسه لا لنفع الوديعة غ ٤ (كما اشير اليه) بقول المص اوخلط بماله وقد قال فى شرحه وفيه اشارة الخ (كما هو فى) عبارة (الاصل) لمحمد (ولا يأخذ) اى المودعين بالكسر (منه) اى من المودع بالفتح (كما) هو فى عبارة (الجامع) لمحمد ايضا (لانه لا يكون له) اى للمودع بالفتح (يدفع) اى المودع غ

٥ (اويأخذ) اى احد المودعين وكلمة او بالنظر الى تقريرى الاصل والجامع غ

٦ (اذا رضيا) المودعين غ

جاز ولم يذكر خلافا (لا) يضمن شيئا بالاجماع (قابضه) اى الكل وفى كلامه اشارة الى انهما اذا اودعا ما يقسم عند رجل فهلكت فقد ضمنا وكذا الحكم فى المستبضعين والوصيين والعدلين فى الرهن والوكيلين بالقبض والمرتهنين كما فى المغنى (ولااعتبار للنهى عن الدفع الى من لابد له) من بعض عياله (من حفظه) فلوقال لاتدفعها الى امرأتك اوابنك او عبدك اوغير ذلك والمودع لم يجد بدا من الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن فان وجد بدا منه فهو ضامن كما فى المحيط (و) لا للنهى (عن الحفظ فى بيت) معين (من دار) فلووضعها فيه وضاعت لم يضمن استحسانا وانما خص النهى بالذكر مع ان الامر كذلك لانه قد اشار اليه فى السابق كما ذكرنا (الا ان يكون له) اى لهذا البيت (خلل ظاهر) فانه يعتبر ويضمن بالخلاف وفى شرح الطحاوى اذاكان البيت الاخر احرز من المنهى عنه ضمن (ولواودع المودع) الوديعة الى من ليس فى عياله بغير اذن ولاضرورة كالحرق (فهلكت) فى يد المودع الثانى بعد ان يفارق الاول (ضمن) المودع (الاول) بلا خلاف واما المودع الثانى فلا يضمن عنده خلافا لهما فان الثانى امين عنده لاعندهما كمافى المغنى فلو ضمن الثانى رجع على الاول اذا لم يعلم ان الاول مودع والا لم يرجع على ما اشار اليه الحلوانى كمافى الزاهدى (ولو اودع الغاصب) المغصوب المودع ثم هلك فى يده (ضمن اياشاء) من الغاصب والمودع وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب كما فى العمادى ولفظ الغاصب فى هذا المقام مناسب لبيان حكم الغصب والضمان يدل على الفراغ عما تقدم فى الجملة فيصلح ان يكون من قبيل حسن المختم

﴿ كتاب الغصب ﴾

اخر عن الوديعة مع مناسبة التضاد لان الخيانة مؤخرة عن الامانة (هو)

١ (ولم يذكر) اى شيخ الاسلام (خلافا) بينه وبينهما (وفى كلامه) اى المصنف (اذا او دعا) اى المودعين (فقد ضمنا) ان المودعين (وكذا الحكم فى المستبضعين) من البضاعة اذا اودعا عند رجل فهلكت ضمنا ٣ (مع ان الامر) اى امر المودعين بالحفظ فى مكان خاص (كذلك) اى كالنهى لا اعتبار له (لانه) اى المص (قد اشار اليه) اى الى ان الامر لااعتبار له كالنهى (فى السابق) بقوله اوحفظ فى دار امر به فى غيرها (كما ذكرنا) اى كونه اشارة اليه فى شرحه بقوله وفيه اشارة الى انه لو امر بالحفظ الخ فراجعه (اذا كان البيت الاخر) اى غير ما نهى عنه (احرز) اى ابلغ حرزا (من المنهى عنه) فمع ذلك حفظه فيه فهلكت (ضمن ٤ اذا لم يعلم) اى الثانى (ان الاول) اى الذى اودعها اليه (مودع) بالفتح بل ظنه مالكها (المغصوب) مفعول اودع (المودع) صفة المغصوب عند رجل (ثم هلك فى يده) اى مودع الغاصب (ضمن) المالك (ايا شاء من الغاصب والمودع) اى مودع الغاصب (وانما يرجع) اى مودع الغاصب (على الغاصب انه) اى مودع المودع (غصب) فعل ماض لبيان حكم الغصب اى لا يراد كتاب حكم الغصب بعده ٥ (و) لفظ (الضمان يدل على الفراغ عما تقدم) لانه اذا ضمن يتم الدعوى ويفرغ الجانبان عن التكلم والنزاع (فى الجملة) اى بالنسبة الى ما قبل الفراغ (فيصلح) الى لفظ ضمن مع مناسبة لفظ الغاصب للكتاب الذى يشرع بعيده (ان يكون من قبيل حسن المختم مصدر ميمى اومفعول من باب التفعيل ٦ (كتاب فى شرح رموز (كتاب الغصب اخر) مجهول (عن الوديعة مع مناسبة التضاد) بينهما لان الغصب ظلم والامانة عدالة (لان الجناية) بالجيم والنون او الخاء المعجمة مع الياء بنقطتين من تحت (مؤخرة عن الامانة) لان الانسان فى العرف يعطى رجلا امانة ثم قد يقع منه خيانة لها وكون الخائن امينا فى وقت لايضر لانه قد خان الامانة الاولى حتى صار خائنا ثم لو وفقه الله تعالى لاتعجب من صيرورته امينا وقد يلاحظ شرف الامانة لكونها من الفضائل الحميدة فتقول الانسان اذا خلى ونفسه مجبول للامانة وقد يعرضه الجناية والخيانة غ

لغة اخذ مال اوغيره من الغير قهرا تقول غصب يغصب بالكسر الزوجةَ الرجلَ وعليه ومنه غصبا وكثيرا ما يسمى به المغصوب وشريعة (اخذ مال) احترازعن اخذ الدم والخمر والميتة وكف من تراب وقطرة ماء ومنفعة فلو منع صاحب الماشية عن نفعها فهلكت لم يضمن كما فى النهاية (متقوم) اى مباح الانتفاع شرعا احتراز عن الخنزير والخمر والمعازف عندهما (محترم) اى حرام اخذه بلا سبب شرعى احتراز عن مال الحربى فى دارهم (علنا) اى اخذا ظاهرا لا خفية احتراز عن السرقة فهو قيد ضرورى متروك عن الهداية (بلا اذن مالكه) احتراز عن نحو الرهن والعارية (يزيل) ذلك الاخذ صفة[٢] له (يده) اى تصرف المالك عن ملكه واحترز به عن العقار كما يأتى فالاصل[٣] ازالة اليد المحقة لااثبات اليد المبطلة ولهذا لو كان فى يد انسان درة فضرب عليها يده فوقعت فى البحر فقد ضمن وان فقد اثبات اليد ولوتلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد ولا يخفى انه لو قال هو ازالة اليد عن مال الى آخره لكان احسن[٤] وذكر فى الزاهدى انه على ضربين ماهو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وماهو موجب للرد فيشترط اثبات اليد (فلا غصب) موجب للضمان (فى العقار) لعدم ازالة اليد لانه[٥] فى محله بلا نقل والتصرف فى الملك بالتبعيد عنه فهو غصب موجب للرد لوجود اثبات اليد وهذا عند الشيخين واما عند محمد رحمه الله ففى العقار[٦] غصب والصحيح الاول فى غير الوقف والثانى فى الوقف كما فى العمادى وغيره (حتى لو هلك) العقار بان غلب عليه الماء او انقطع شربه او ذهب به السيل (فى يده) اى الغاصب (لايضمن) عندهما ويضمن عنده وانما لم يضمن بيبس الزرع والشجر فى غصب الارض والكرم لانهما[٧] لم ينقلا عن محلهما او فى حكم العقار كما

فى

-(غصب يغصب بالكسر) اى من باب ضرب وفاعلها مستتر تحتهما هو الفلان مثلا (الزوجة) مفعول اول للفعلين المذكورين (الرجل) مفعول ثان لهما تعدى اليهما بالنفس (و) تقول غصب فلان الزوجة (عليه) اى على الرجل يعنى انه قد يتعدى الى الثانى بعلى (و)تقول غصب فلان الزوجة فظهر مما حررنا ان عطف قوله وعليه ومنه على الرجل وانهما مفعول ثان الاول صريح والاخيران بحرف الجر ولزم منه كون الزوجة مفعولا اول ولزم منه كون الفاعل للماضى والمضارع تحتهما ضمير راجع الى فلان (منه) اى من الرجل اى يتعدى اليه بمن (وكثيرا ما يسمى به) اى بالغصب (المغصوب) تسمية له بالمصادر (فلو منع) مجهول فاعله (صاحب الماشية عن مال الحربى فى دارهم) فانه غير محترم (ضرورى) اى لا بد منه (متروك عن الهداية) فمن لم يتبعه فله ذلك ٢ (صفة له) اى للاخذ ٣ (فالاصل) فى الغصب (ازالة) الخ(فضرب) آخر (عليها) اى الدرة (يده) مفعول ضرب (وان فقد) معلوم من بان شرف (اثبات اليد) المبطلة لانه ليس باصل فى الغصب كما عرفت (وان وجد الاثبات) اى اثبات اليد المبطلة (لعدم ازالة اليد) المحقة التى هى الاصل فيه فهى علة المسئلتين ٤ (لكان احسن) لكونه تعريفا بما هو الاصل فى الغصب (والتصرف فى الملك) مبتدأ خبره (بالتبعيد) اى تبعيد الملك (عنه) اى المالك او بالعكس (فهو) اى التبعيد عنه غصب) الخ(و) الصحيح(الثانى فى الوقف) الخ غ ٥ قوله لانه اى العقار فى محله بلانقل يعنى ان ازالة اليد لا يكون الا بالنقل والعقار لايمكن نقله بل هو فى محله ابدا (لناظره) ٦ قوله ففى العقار غصب لان محمدا رحمه الله يقيم الاستيلاء مقام الازالة كما فى النهاية (لناظره) ٧ (لانهما) اى الزرع والشجر (لم ينقلا) مجهول (او) هما (فى حكم) الخ -

فى العمادى (وما نقص) من العقار بان فات جزء منه اوغيره (بفعله) من السكنى والزراعة والحدادة ونحوها (يضمن) اتفاقا فلو هدم حائط الدار ضمن بالبناء اوالقيمة على الخلاف كما فى المنية ولو اخذ التراب من الارض ضمن بالنقصان وان لم يكن له قيمة وقيل يؤمر بالكبس وان له قيمة فقد ضمن وان لم ينقص كما فى قاضيخان لكن فى التتف ان بهلاك العقار ونقصانه لم يضمن عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ويعرف النقصان بان ينظر بكم يستأجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده فالتفاوت قيمة ماانقص كما فى التتمة (واستخدام) العبد ولو مشتركا (غصب) حتى لوهلك ضمن القيمة او نصيب الصاحب لوجود ازالة اليد وعن ابن رستم عن محمد رحمه الله ان استخدام عبد مشترك ليس بغصب وفيه اشعار بان ركوب الدابة المشتركة وحملها غصب فيضمن نصيب صاحبها ولو ركب فنزل وتركها فى مكانها لم يضمن لان الغصب لم يتحقق بدون النقل كما فى المحيط وينبغى ان يكون الاستخدام كذلك (لا) غصب (جلوسه) اى الجالس (على البساط) او فى الدار لعدم الازالة (وحكمه) اى الغصب (الاثم) اى استحقاق النار (لمن علم) ان المأخوذ مال الغير فلو ظن اوجهل فلا اثم لكنه يوجب الضمان لانه يتعلق بالازالة وينبغى ان يعلم ان الغصب من الكافر اشد لانه معاقب بالنار اذ لايوضع عليه وبال كفره الدائم ولا يكون له طاعة ولهذا قالوا ان خصومة الدابة اشد من خصومة الادمى كذا فى المضمرات (ورد العين) المغصوبة فى مكان غصبها لتفاوت القيمة بتفاوت المكان حال كونها (قائمة) موجودة فى يد الغاصب سواء كانت مثلية اوقيمية فلو كانت القيمة فى بلد الخصومة اقل مما فى بلد الغصب فحينئذ للمغصوب منه ان ينتظر اويرضى اويأخذ القيمة يوم الخصومة كما فى العمادى وفى التقديم اشعار بان رد العين اتم فانه

(او) من (غيره) اى العقار ٢ (من السكنى) الخ بيان الفعل ٣ (وقيل يؤمر) فيه (بالكبس) اى باملاء الارض (ولو) كان العبد(مشتركا) بين المستخدم بالكسر وغيره ٤ (او) ضمن (نصيب الصاحب) اى الشريك (وفيه) ان فى المتن (اشعار) الخ (كذلك) اى كالركوب (لا غصب) اى ليس بغصب (جلوسه) الخ ٥ (لانه) اى الضمان (يتعلق بالازالة) وقد حصلت بجلوسه(ان الغصب) الصادر(من الكافر) اى غصب الكافر (اشد) من غصب المسلم (لانه) اى الكافر (معاقب بالنار اذلا يوضع) شفقة (عليه) اى على الكافر(وبال كفره) لانه (الدائم) والا لم يكن دائما فقوله الدائم سواء كان صفة الوبال اوالكفر يشعر بالتعليل (ولا يكون) الظاهر وليس (له طاعة) حتى يؤخذ من حسناته ويعطى للمغصوب منه ويحتمل ان يكون معنى الكلام ان المسلم اذا غصب مال الكافر فهو (اشد) من غصب المسلم مال المسلم (لانه) اى المسلم الغاصب مال الكافر (معاقب جزاء) لغصبه (بالنار) ولايمكن سائر طرق الخلاص (اذ لايوضع عليه) اى على هذا المسلم الغاصب (وبال كفره) حتى يتجوبه (لانه الدائم) والافان نقل منه الى الغاصب لم يكن دائما(ولايكون) اى لا يحسب (له) اى لاجل الكافر (طاعة) اى طاعة المسلم الغاصب حتى يخلص به بخلاف ما اذا غصب المسلم من المسلم فان له طريق نجاة من النار بان يحمل ذنب المغصوب منه على الغاصب او يؤخذ من حسناته فيعطى للمغصوب منه فيتجو الغاصب فخصومة الكافر اشد من خصومة المسلم ٦ (ولهذا) اى لاجل هذا المعنى (قالوا ان) الخ ٧ (وفى التقديم) اى تقديم حكم رد العين قائمة على حكم الغرم هالكة (اشعار بان رد العين اتم) من الغرم-

الموجب الاصلى على ما قالوا كما فى الهداية وفيه اشعار بالضعف فان الجمهور ذهبوا الى ان الموجب الاصلى هو القيمة كما فى رهن الهداية والكافى (و) حكمه (الغرم) اى ضمان العين للمالك (هالكة) بفعله او بفعل غيره اوبآفة سماوية (ويجب فى المثلى) اى ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت معتد به كذا ذكره المص الا انه يشكل بنحو التراب والصابون والسكنجبين فانه قيمى (المثل) اى مثل الهالكة فى موضع الخصومة عند شيخ الاسلام وفى موضع الغصب عند الامام السرخسى كما فى المحيط فان كان القيمة فيه اكثر فللمغصوب منه الخيارات الثلثة وان كانت اقل فللغاصب الخيار ان الا ان ينتظر كما فى العمادى (كالمكيل) المتقارب (والموزون) المتقارب (والعددى المتقارب) والذرعى المتقارب اى ما لا يتفاوت آحاده فى القيمة وانما قيد به لانه ليس مطلق كل منها مثليا الا ترى ان السويق والناطف المبزر بتقديم الزاء بالفارسية حلواى مغزين قيميان وان كان الاول كيليا والثانى وزنيا على ما قال صدر الاسلام وذهب الاسبيجابى الى ان المثلى المكيل والعددى المتقارب وكل موزون مصبوغ يضره التبعيض (فان انقطع المثل) بحيث لم يوجد فى الاسواق كما فى الكرمانى وغيره اولم يوجد اصلا كما فى شرح الطحاوى (فقيمته) عند ابى حنيفة رحمه الله (يوم يختصمان) اى يقضى بينهما وهو الاصح كما فى الخزانة وهو الصحيح كما فى التحفة وعند ابى يوسف رحمه الله يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المص وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما فى ذخيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشايخ كما فى صرف الكفاية (و) يجب (فى غير المثلى) اى ما يتفاوت آحاده فى المالية من القيمى (قيمته يوم الغصب) بالاجماع كما فى المضمرات وهذا اذا كانت هالكة

وكذا

-(وفيه) اى فى قول الهداية على ما قالوا (اشعار بالضعف) اى بكون القول بان الموجب الاصلى هو رد العين ضعيفا (فان الجمهور) الخ (بلاتفاوت) صلة يوجد او مثل (الا انه) اى ما ذكره المص وهو التفسير المذكور (والسكنجبين) مما يوجد له مثل فى الاسواق الخ (فانه) مع ذلك (قيمى فيه) اى فى موضع الغصب (اكثر) مما فى موضع الخصومة (الخيارات الثلث) اى الانتظار بالتأخير والرضاء بالمثل والطلب بقيمة مكان الغصب ٢ (فللغاصب الخيار ان) اى خيار اعطائه المثل وخيار اعطائه قيمة مكان الغصب (الا ان ينتظر) اى رضى المالك بالتأخير ويكون له ذلك (كالمكيل المتقارب) وصف الكل به اشارة الى ان قيد المص قيد الكل لا الاخير فقط ٣ (وانما قيد) مجهول عبر به عن قيدت الكل (به) اى بقيد المتقارب كما رأيت (مطلق كل منها) اى من هذه الاربعة سواء كان متقاربا او لا (والناطف) بالفاء حلوا (المبزر) من الابزار او التبزير (بتقديم الزاء) المعجمة على الراء المهملة (وان كان الاول) اى السويق (كيليا) فى الواقع (والثانى) اى الناطف المبزر (وزنيا) فيه (على ما قال) الخ متعلق بقوله قيميان مع وصله (المكيل) خبر ان (والعددى المتقارب) بالرفع عطف على الخبر وكذا قوله (وكل موزون مصنوع) بالنون والعين المهملة او بالباء والمعجمة صفة موزون كقوله يضره التبعيض ع (اصلا) اى لا فى الاسواق ولا فى البيوت (اذا كانت) اى العين المغصوبة غ

وكذا اذا استهلكت عنده واما عندهما فقيمته يوم الاستهلاك كما في المختلفات (كالعددي) المتفاوت والذرعي (المتفاوت) والحيوان وكل موزون غير ذلك المصبوغ وما دون نصف صاع وما اختلط من موزونين او مكيلين كالبر والشعير المختلطين وتمامه في العمادي (فان ادعى) الغاصب (الهلاك) اى هلاك المغصوب (حبس) ذلك الغاصب فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه لم تقبل البينة في حق الحبس وفيه رمز الى انه لا يشترط بيان الجنس والصفة والقيمة وقيل باشتراطه (حتى يعلم) ويظن بمضي مدة موكولة الى رأي القاضي (انه) اى المغصوب (لو بقي) ولم يهلك (لظهر) وحينئذ يقضي بالقيمة وفيه اشعار بانه لو رضي بالقيمة قبل الحبس لم يقض بها عليه وقال الحلواني انه يقضي بها حينئذ الكل في المحيط (ثم) اى بعد هذا التلوم والعلم بالهلاك (قضى عليه بالبدل) مثليا او قيميا وفيه دلالة على ان الموجب الاصلي رد العين (والقول فيه) اى في مقدار البدل (للغاصب) مع يمينه لانه المنكر (ان لم تقم) للمالك (حجة الزيادة) التي ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ وفيه اشعار بانه لو لم تقم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح كما في النهاية (فان ظهر) مغصوب ادعى هلاكه (وقيمته اكثر) اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به وان قل كدانق في الف درهم كما في الزاهدي (و) الحال انه (قد ضمن) الغاصب (بقوله) اى الغاصب مع يمينه (اخذه) اى المغصوب الظاهر (المالك ورد بدله) لانه لم يتم رضاه (او امضى الضمان) اى اجاز ضمانه بانه رضي بالبدل وترك المغصوب في يد الغاصب وفيه اشعار بانه لو كان القيمة دونه او مثله لم يكن له خيار لانه توفر بدل ملكه لكن في ظاهر الرواية الخيار وهو الاصح كما في

٢ (كما في المختلفات) اسم كتاب (وكالحيوان و) مثل (كل موزون غير ذلك المصبوغ) اى الذي يضره التبعيض (و) مثل (ما دون نصف صاع و) مثل (ما اختلط من موزونين) صلة اختلط ٣(فانه) اى مدعي الهلاك (مقر) الخ (فاذا انكر) المالك الهلاك (اقام) الغاصب (عليه) اى على الهلاك (بينة في حق الحبس) لا في حق ثبوت الهلاك فيحبس ولا يحكم بالبدل بمجرد البينة (وفيه) اى في تعليق الحبس بمجرد دعوى الهلاك من غير شرط بيان جنس المغصوب الهالك مثلا (رمز الى انه لا يشترط بيان الخ موكولة) صفة مدة (وحينئذ) اى حين مضى هذه المدة (وفيه) اى في تاكيد الحبس بهذه الغاية (اشعار بانه) اى المالك (بها) اى بالقيمة ٤ (عليه) اى على الغاصب ٥ (هذا التلوم) اى الانتظار (وفيه) اى في لفظ ثم (دلالة) الخ (وفيه) اى في التقييد بعدم اقامة حجة الزيادة فقط دون ان يقول لم يقم الخ واقام الغاصب حجة القلة غواص البحرين

٦ اى اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في مقدار البدل (برجندي)

٧ (وان قل) اى ما زاد (وفيه) اى في قيد اكثر (دونه) اى اقل من البدل غ

٨ اى للمالك (برجندي)

الهداية فالأولى ترك قوله وقيمته اكثر (وان ظهر) وقيمته اكثر اومثله اودونه (وقد ضمن) الغاصب (لابقوله) اى الغاصب بل بنكوله او بقول المالك او ببينته (فهو) اى المغصوب (للغاصب) لرضاء المالك به (وان اجر) الغاصب (المغصوب او) الامين (الامانة) كالعارية والوديعة (او ربح الغاصب) او الامين (بالتصرف) كالبيع (فيهما) اى المغصوب والامانة (تصدق) الغاصب اوالامين وجوبا بالاجرة والربح عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وفيه اشارة الى ان كلا من الاجرة والربح صار ملكالهما ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف فى ملك الغير وكل حلال عنده لان المضمونات تملك باداء الضمان والى انهما لا يصرفان فى حاجتهما الا اذا كانا فقيرين فالغنى منهما لو تصرف تصدق بمثله والى انه لو ادى الى المالك حل له التناول لزوال الخبث كما فى الهداية والى انهما لا يصيران حلالين بتكرر العقود وتداول الالسنة كما فى الكرمانى (الا ان يكونا) المغصوب والامانة (دراهم اودنانير لم يشر) اى لم يضف (اليهما) وقت العقد بان اشار الى غيرهما او اطلق الثمن ونقدهما (او اشار) اليهما (ونقد غيرهما) فانه لايتصدق به لانه حلال وفيه اشارة الى انه لو اشار اليهما ونقدهما تصدق لانه وان لم يتعين بالاشارة الا ان ضم النقد يورث الخبث هذا كله عند الكرخى وعليه الفتوى دفعا للحرج فى هذا الزمان كما فى الذخيرة وغيره الا ان مشايخنا قالوا انه لايطيب بكل حال وهو المختار لاطلاق المبسوط والجامعين والى انه لو تزوج باحدهما امرأة او اشترى امة او ثوبا اوطعاما حل الانتفاع ولم يتصدق بشئ فى قولهم لان الحرمة عند اتحاد الجنس وكل منهما مخالف للدرهم او الدينار كما اشير اليه فى الهداية وغيره ثم شرع فيما يوجب الملك فقال (وان غصب) شيئا (وغير) الغاصب اياه بالتصرف

احتراز

٢ (فالاولى ترك قوله وقيمته اكثر) حتى لايكون على خلاف ظاهر الرواية الذى هو الاصح عند الهداية

٣ (وفيه) اى فى جواز التصدق (اشارة وحراما) عطف تفسير لخبيثا (وكل) من الاجرة والربح (حلال عنده) اى ابى يوسف رحمه الله حيث له خلافى للطرفين كما مر (و) فى قوله او ربح بالتصرف فيهما (تصدق) اى وجوبا بناء على ان مهملات العلوم كلية ومطلقاتها ضرورية (اشارة الى انهما) اى الاجرة والربح فى اى مرتبة حصل اذ ربما يحصل فى الاول والثانى مثلا ويحصل فى العقد الثالث فصاعدا مثلا يجب التصدق

٤ ف(لايصيران حلالين بتكرر العقود وتداول الالسنة ٥(وفيه) اى فى قوله ونقد غيرهما (اشارة) الخ (وهذا) اى الاستثناء بتفاصيله واشارته (كله عند الكرخى وعليه الفتوى) فى مناقبه ان الامام الكرخى كان من العلماء الاعلام بحيث امتاز فى عصره وانفرد شيخا للعلماء الحنفية وفاق على المتفردين من بين العلماء العاملين حتى كان من دأبه ان من قبل القضاء من تلامذته الكرام هجره هجرا كليا لا يكلمه بكلمة ولا ينظر اليه بطرفة وكنيته رحمه الله ابو الحسن انتهى (دفعا للحرج) عن الناس لكثرة الحرام (فى هذا الزمان ٦ لاطلاق) عبارات كتب محمد (المبسوط والجامعين) الصغير والكبير (باحدهما) اى الدراهم والدنانير ٧ (وكل) واحد (منها) اى الامرأة والثوب والطعام غ

احتراز عن صبى غصبه فصار ملتحيا عنده فانه اخذه بلا ضمان (فزال اسمه) احتراز عن كاغد فكتب عليه اوقطن فغزله اولبن فصيره مخيضا اوعصير فخلله فانه لا ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع كما فى المحيط (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلاضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع به حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم بمغن عن اعظم المنافع كما ظن (ضمنه) اى الغاصب المغصوب (وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كماهو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتاخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان كما فى المبسوط فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغيّر لم يكن له ذلك كما فى النهاية لكن حكى عن الامام مفتى الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لايملك الاعند تراضى الخصمين بالضمان اوقضاء القاضى به او اداء البدل كما فى الذخيرة وغيره (بلا حل) للانتفاع به لانه ملك خبيث (قبل اداء بدله) مثليا اوقيميا حقيقة اوحكما كما اذا ضمنه الحاكم اوالمالك كما فى الهداية وغيره وفيه اشارة الى انه لايستخلص عن وباله بعد اداء البدل بلا توبة والى انه يحل بعده بلا استحلال لكنه لم يحل كما فى المحيط وغيره (كذبح شاة) او ابل او بقر مغصوبة مع سلخها وتاريبها (وطبخها) فانه حينئذ غيّرها فلا يزول الاسم بالسلخ ولذا لاينقطع به حق المالك وضمن النقصان وكذا بالتاريب لا ينقطع وقيل ينقطع به وقيل لا ينقطع اذا كان للاراب قيمة كما فى الزاهدى وفيه اشعار بانه لو طبخ الحنطة او اللحم المغصوب صاره لمكا له بلا حل وهذا عندهما واما عنده فيحل وكذا لومضع طعاما مغصوبا فابتلع وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما اداؤه وعليه الفتوى كما فى الخلاصة وغيره

٢ (احتراز) اى قوله وغير لان المراد انه بالتصرف فيه (عن صبى غصبه) الغاصب (فصار) الصبى (ملتحيا عنده) اى الغاصب (فانه) اى المغصوب منه (اخذه) اى صبيه (مخيضا) جوغرات (فخلله) اى جعله خلا (لكن يبقى اعظم منافعه) وهى الثمنية الخلقية (فلم يكن زوال الاسم مغنيا) تفريع على قوله وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه الخ ٣ (كما ظن) الاغناء من ابى المكارم حيث قال فى شرح بلا حل قبل اداء بدله كذبح شاة مغصوبة وطبخها معا اذبمجرد الذبح لايزول عنها الاسم يقال شاة مذبوحة وشاة حية لكن زال اعظم المنافع كالدر والنسل كذا فى الكافى والنهاية فالظاهر ان مجرد ذكر زوال الاسم كاف فى بيان الضابط انتهى اقول يحصل من جمع المثالين ان بين القيدين عموما وخصوصا من وجه واحدهما لا يغنى من الاخر فلابد من ذكرهما معا فيما شرطا فالقوة للشارح المحقق (كما هو) اى كون سبب الملك تقرر الضمان على الغاصب (المتبادر) فى باب الغصب ٤ (او) عند (قضاء القاضى به) اى بالضمان وهو اى تقرر الضمان مذهب بعض المتقدمين (او) عند (اداء البدل او قيميا) قيمة (حقيقة اوحكما) مثاله (كما اذا ضمنه الحاكم) الخ غ ٥ فاذا وجد احد هذه الاشياء يثبت الملك ولا يجب للغاصب تناوله لانه استفاده بفعل لايحل فصار كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا ان يجعله صاحبه فى حل فحينئذ يباح تناوله (برجندى)

٦ قوله مثليا اوقيميا تعميم للبدل قوله حقيقة اوحكما تعميم للاداء اى الاداء حقيقة اوحكما الناظره

٧ بان قضى الحاكم بالضمان عليه (كفايه)

٨ بان طلب المالك من الغاصب الضمان (تاج)

٩ وفيه اى فى كونه مجرد حلال بعد اداء البدل كما يفهم من المتن (اشارة) الخ (عن وباله) اى اثم الغصب (لكنه لم يحل) بلا استحلال بعده اعتراض للاشارة الثانية (وتاريبها) هو تقطيع القصاب اللحم من مفاصلها (وشرط الطيب) بفتح الطاء وسكون الياء مصدر طاب اى شرط كونه طيبا غ

١٠ اى جعلها اربا اربا اى عضوا عضوا (تحرير)

١١ (وعليه) اى على ماعندهما (الفتوى) الخ ——

(و) مثل (جعل صفر) او حديد او ساجة مغصوب (اناء) مثل جعله كوزا او فاسا او سكينا اوبابا فانه ضمنه وملك بلاحل (بخلاف) جعل (الحجرين) الفضة والذهب اناء او درهما او دينارا فان الاسم باق (فهما) عنده (للمالك بلا شئ) عليه اوله وضمن مثله عندهما وفيه اشعار بانه لو دفع دراهم الى ناقد لينقد فغمزها وكسر ضمن الااذا امر بالغمز على ما قالوا كما فى قاضيخان وفيه اشعار بانه لم يضمن عند بعضهم على ما تقرر (ولو خرق ثوبا) مغصوبا بالتشديد اوالتخفيف كما فى المضمرات والاول اولى لانه يشير الى الخرق الفاحش وللمتأخرين فى تفسيره[٢] اختلاف والصحيح ماشار اليه بقوله (وفوت) بذلك التخريق (بعض عينه) وبقى بعضها (وبعض نفعه) وبقى بعضه بالواو وفى بعض النسخ بكلمة او كما فى نسخ الوقاية وهى بمعنى الواو كما فى المغنى وغيره فان الاوّل هو الصحيح كما[٣] فى الكرمانى والهداية والمحيط وغيرها فمن الظن الحكم الجزم بفساد كلامه بانه يفيد فحش خرق فات به بعض العين دون بعض النفع (طرحه) اى الثوب (المالك عليه) اى المخرق (واخذ) منه (قيمته) سالما (او اخذه) اى الثوب المخرق (وضمن) المالك مخرقه (نقصانه وفى الخرق اليسير) ضد الفاحش فوت الجودة لافوت بعض العين وبعض النفع كما اشير اليه فى المحيط وحكمه انه (ضمن ما نقص) لانه تعيب من وجه وقيل الفاحش ما نقص ربع القيمة واليسير دونه وقيل نصف القيمة ودونه وقيل ما لا يصلح بعده لثوب وما[٤] يصلح له وقيل يرجع فيهما الى اهل الصناعة فما عدوا فاحشا ففاحش ويسيرا

- (اوفاسا) تبردو رويه وفى بعض النسخ (فلسا) پل سياه (اوله) اى للغاصب (وضمن مثله) للمغصوب منه (فغمزها) الناقد بيده (وكسر) من غمزه (وفيه) اى فى قول قاضيخان على ماقالوا (لانه يشير) باعتبار ان باب التفعيل يفيد المبالغة

٢ (فى تفسيره) اى الخرق الفاحش (وفوت) اى المخرق (بذلك) الخ (بالواو) اى فى قوله ونفعه (وهى) اى كلمة او الفاصلة (بمعنى) كلمة (الواو) الجامعة (فان الاول) اى نسخة الواو (هو الصحيح) علة لقوله بالواو او لقوله وهى بمعنى الواو ٣ (كما) اى كنسخة الواو الواقعة (فى الكرمانى والهداية) الخ ثم فرع على كون نسخة الواو صحيحة ولو سلم فكلمة الفاصلة بمعنى الواو قوله

(فمن الظن) من ابى المكارم (الحكم الجزم) صفة الحكم اوتأكيد (بفساد كلامه) اى المص (بانه) بيان للفساد (يفيد فحش خرق فات به بعض العين دون بعض النفع) فيه تغيير لعبارته حيث قال ثم ان مقتضى كلام المصنف ان الخرق الذى فات به بعض العين من غير فوت شئ من المنفعة فاحش وان لم يوجب نقصانا اصلا ولا يخفى انه فاحش جدا كيف وفى الخرق اليسير لابد من وجود النقصان وايضا لايتأتى فيه ماهو حكم الخرق الفاحش من التخيير المذكور انتهى فانه قال من غير فوت شئ من المنفعة بالسلب الكلى والشارح المحقق دون بعض النفع الخ بالسلب للبعض والايجاب للبعض وحمله على السلب الكلى بعيد ثم مبنى كلام الظان على نسخة الفاصلة كما هى مرضيه فقال (ولا يخفى انه) اى كون الخرق المذكور وان لم يوجب نقصانا اصلا فاحشا (فاحش كيف وفى الخرق اليسير لابد من وجود النقصان) فضلا عن الفاحش (وايضا) كالوجه المذكور بقوله كيف الخ (لايتأتى) اى لايجرى (فيه) اى فى الخرق الموصوف (ما هو حكم) الخ فكيف يكون فاحشا فمقتضى الكلام فاسد على هذا المبنى فقول الشارح المحقق بانه يفيد الخ بيان الفساد الكلام غير وارد ولا هو بموافق لمعنى كلام الظان نعم لو كان فانه يفيد الخ بالفاء التعليلية لقوله فمن الظن الخ لكان له وجه كما لايخفى (كما اشير اليه) اى الى فيسير ان اليسير فوت الجودة لافوت بعض العين الخ (لثوب) اى لان يكون ثوبا يلبس ويستعمل

٤ (و) اليسير (ما يصلح) بعده (له) اى لثوب ـــــ

فيسير وقيل ان طويلا ففاحش وعريضا فيسير والاول اصح وانما ذكر هذه المسئلة ههنا لانه غصب حقيقة او حكما او مبنى عليه بعض مسائله من قطع الثوب المغصوب فاحشا او يسيرا الكل فى المحيط والاصل ان ما يوجب النقصان اربعة وفى الكل ضمان الا فى الاول تراجع السعر وفوت جزء من العين وفوت وصف مرغوب كفوت السمع واليد فى العبد وفوت معنى مرغوب كنسيان حرفة فى العبد فى يد الغاصب كما فى الزاهدى (ومن بنى) بناء (فى ارض غيره) غصبا (اوغرس) شجرا كذلك (امر) الغاصب (بالقلع) اى قلع البناء اوالشجر (والرد) اى رد الارض فارغة الى المالك ولو كان القيمة اكثر من قيمة الارض وقال الكرخى انه لايؤمر به حينئذ ويضمن القيمة وهذا[٢] اوفق لمسائل الباب كما فى النهاية وبه افتى بعض المتأخرين كصدر الاسلام وانه حسن ولكن نحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا كما فى العمادى ومما لا بد من معرفته ان القلع انما يحل اذا[٣] لم يقض عليه بالقيمة والافيل انه يحل وقيل لايحل لانه تضييع المال بلا فائدة كما فى الزاهدى (وللمالك ان يضمن له) للغاصب (قيمة بناء اوشجر امر بقلعه) اى قائم فى الارض لاقيمته مقلوعا اذ المقلوع قيمته اكثر من القائم فان المؤنة والاجرة صرفت فى قلع المقلوع دون القائم كما فى النهاية وطريق معرفة القيمة ان يقوم الارض بلا بناء اوغرس وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل مثلا اذا كانت قيمة الارض بدونه عشرة دراهم ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب ويسلم[٤] الارض معه للمالك (ان نقصت) الارض (به) اى القلع وروى هشام عن محمد رحمه الله ان الارض ان نقصت به اخذ الارض وضمنه[٥] النقصان وليس له ان يأخذ الاشجار ويضمن قيمته للغاصب وانما له ذلك اذا فسد الارض بقلعها كما فى المحيط وغيره

- (والاول) وهو ما اشير اليه فى المحيط (وانما ذكر هذه المسئلة) اى مسئلة الخرق (ههنا) اى فى باب الغصب (لانه) اى هذه المسئلة والتذكير باعتبار المذكور (اومبنى عليه) اى على هذه المسئلة (بعض مسائله) اى الغصب (من قطع) الخياط (الثوب المغصوب) قطعا (فاحشا اويسيرا) الخ (الا فى الاول) هو (تراجع السعر) يعنى كشتن نرخ (و)منها (فوت جزء) الخ (كنسيان حرفة) اى صناعة (فى يد الغاصب) ظرف نسيان (كذلك) اى غصبا (ولو كان القيمة) اى قيمة البناء اوالشجر (اكثر الخ انه) اى الغاصب (لا يؤمر به) اى بالقلع (حينئذ) اى حين كان قيمة البناء اوالشجر اكثر الخ (ويضمن القيمة) اى قيمة الارض

٢ (وهذا) اى ماقال الكرخى (اوفق لمسائل الباب) اى الغصب لان فيه دفع الضرر عن الجانبين (وانه) اى ماقال الكرخى (ولكن نحن) اى معاشر الفتى كصاحب الخلاصة والعمادى (مثلا نفتى بجواب الكتاب) اى الجامع الصغير (اتباعا لاشياخنا) فانهم كانوا لايتركون جواب الكتاب مع ان له دليلا عقلا ورواية من قوله عليه السلام ليس لعرق الظالم حق

٣ (اذا لم يقض) القاضى (عليه) اى الغاصب (بالقيمة) اى قيمة الارض (والا) اى وان قضى عليه بالقيمة (قيل انه) اى القلع (يحل) للغاصب حيث عسى انه لا يقدر على قيمة الارض (وقيل لايحل لانه) اى القلع (تضييع المال بلا فائدة) الخ

٤ (ويسلم) الغاصب (الارض معه) اى مع البناء اوالشجر (للمالك) الخ (اخذ) المالك (الارض) وقلع الغاصب بنائه وشجره

٥ (وضمنه) المالك من التضمين للغاصب (النقصان) اى ما نقصه القلع (وليس له) اى للمالك (ويضمن) من الضمان (وانما له) اى للمالك (ذلك) اى ان يأخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب (اذا فسد الارض) اى بالكلية

(وان حمر) بالتشديد اى صفر الغاصب (الثوب) الابيض (ضمنه) اى ضمن الغاصب قيمة ذلك الثوب حال كونه (ابيض) وسلم الى الغاصب (او اخذه) اى الثوب (وغرم ما زاد الصبغ) فيه لان الصبغ مال متقوم للغاصب وللمالك ترك الثوب على حاله والصبغ على حاله ويبيع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدرهما كما فى المحيط (وان سود) ذلك الثوب (ضمنه) اى ضمن المالك قيمته (ابيض او اخذه ولا شئ) عليه (للغاصب) وقالا ان السواد كالحمرة فى حكم الخيار فيضمن او يغرم وقيل ان كان الثوب مما زاد قيمته بالسواد فالجواب ما قالا وان انتقص فما قال وقيل ان هذا اختلاف زمان فاجاب على عادة بنى امية وهما على طريق العباسية حكى ان هارون الرشيد شاور ابا يوسف رحمه الله فى لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به كتاب الله تعالى فاستحسنه هارون وتبعه من بعده كما فى الكرمانى وغيره (وان باع) الغاصب العبد المغصوب (او اعتق ثم ضمن نفذ البيع) اى بيع الغاصب (لا العتق) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق وفيه اشارة الى ان تضمين قيمته يوم الغصب ويوم البيع سواء فى النفاذ وهو لم ينفذ الا اذا ضمنه قيمته يوم الغصب والى انه لو باعه المشترى ايضا ثم ضمن المالك الغاصب لم ينفذ البيع الثانى ويبطل وقيل ينفذ ايضا لانه صار ملكا من وقت الغصب كما فى العمادى (وزوائد الغصب) ونماؤه (متصلة) كالسمن والجمال (اومنفصلة) كالولد واللبن والثمر (لا تضمن ان هلكت) اذ لا يزيلها الغاصب عن يد المالك والاحسن ترك الشرط اعتمادا على الاستثناء (الا بالتعدى) بان اهلك فدفع فذبح او اكل او باع وسلم (او المنع) اى بمنع الغاصب اياها عن المالك (بعد الطلب) اى طلبه منه (وخمر المسلم) لا يضمن مسلم او ذمى ان اهلكها بالشرب او القاء الملح او الخل

١ (وسلم) اى المالك الثوب (الى الغاصب) الخ

٢ (اختلاف زمان) وعصر (على عادة بنى امية) فى عصره (وهما) اجابا (على طريق العباسية) التى فى عصرهما (شاور ابا يوسف فتفرس هو ميل هارون الرشيد الى لون السواد (فقال) الخ (فتبعه) اى ابا يوسف (من بعده) اى بعد ابى يوسف رحمه الله

٣ (وفيه) اى فى قوله ثم ضمن (اشارة) لان الضمان بعد البيع يحتمل ان يكون بقيمة يوم البيع او يوم الغصب (وهو) اى والحال ان البيع (لم ينفذ الا اذا ضمنه قيمة يوم الغصب) اعتراض على اشارة المتن (و) فى قوله نفذ البيع اشارة (الى انه لو باعه المشترى ايضا) اى كالغاصب (لم ينفذ البيع الثانى) اى بيع المشترى من الغاصب وجه الاشارة باعتبار ان اللام للعهد اى بيع الغاصب لان المراد بقوله وان باع هو بيع الغاصب

٤ (والاحسن) فى تحصيل غرض الاختصار (ترك الشرط) اى قوله ان هلكت (اعتمادا على) فهمه من (الاستثناء) بقوله الا بالتعدى فان معناه بان اهلك الخ (وسلم) الى المشترى غ

او بغيره فتصير خلا فلو اهلك خمر ذمى ضمن وتمامه فى النهاية وفيه[٢] اشعار بانه اثم به وهذا اذا اتخذها للتخليل فلو اتخذها للشرب او البيع لم يأثم كما فى الجواهر (وخنزيره) كذلك فلو اهلك مسلم او ذمى خنزير ذمى ضمن (ومنافع الغصب لا تضمن) ان اهلكها لحدوثها فى يده فلو غصب عبدا خبازا او دابة واستعمل اياما ثم رده على مالكه لا يضمن وفيه اشعار بانه لو غصب منافعه بدون الاهلاك لا يضمن بالطريق الاولى كما اذا غصب ذلك العبد اياما بلا استعمال ثم رد كما فى الكرمانى ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما فى العمادى وسهى[٣] من ظن الاجارة غصبا واعترض على ماذكره من الاصل اعتراضا فعليا بما فى السراجية انه لو سكن دارا معدة للاستغلال وجب اجر المثل وعليه الفتوى (بخلاف) غصب (السكر) بفتحتين نى من ماء الرطب اذا اشتد (والمنصف) اسم مفعول من التنصيف ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب فانه يضمن قيمتهما ان اهلكهما وقالا لم يضمن وفيه[٤] اشعار بانه لم يضمن ان اهلك الباذق ما ذهب قليله بالطبخ منه وعن ابى حنيفة رحمه الله فيه روايتان كما فى الهداية (والمعزف) اى معزف مسلم او ذمى بالكسر وسكون العين المهملة وفتح الزاء والفاء نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن كما فى المغرب فمن الظن انه آلة اللهو كالمزمار وغيره والاحسن العزف[٥] بفتح العين والسكون واحد المعازف آلات اللهو كالبربط والطنبور والصنج والعود والمزمار والطبل والدف ونحوها (فتجب) عنده

٢ (وفيه) اى فى مجرد نفى الضمان فى خمر المسلم حيث لم يقل ليس باهلاكه شئ (اشعار بانه) وان لم يضمن لكنه (اثم به) اى باهلاك خمر المسلم (وهذا) اى الاثم (اذا اتخذها) المسلم (كذلك) اى لا يضمن مسلم او ذمى ان اهلكها (لحدوثها) اى المنافع (فى يده) اى الغاصب (وفيه) اى فى عدم الضمان بالاهلاك (اشعار) الخ (ذلك العبد) اى العبد الخباز (منه) اى من عدم ضمان منافع الغصب

٣ (وسهى من ظن)هو ابو المكارم (الاجارة غصبا واعترض على ماذكره) المصنف (من الاصل) اى المتن هو ان منافع الغصب لا تضمن الخ (اعتراضا فعليا) اى بمحض نقل خلافه من غير ان يقول وينتقض او يندفع او يشكل (بما فى السراجية انه لو سكن دارا معدة للاستغلال وجب اجر المثل وعليه الفتوى) انتهى ما نقله الشارح المحقق فان قلت فى عبارة ابى المكارم والبرجندى انه لو سكن دارا معدة للاستغلال من غير استئجار الخ قلت نعم لكن معناه من غير استئجار صحيح فسكن باجارة فاسدة لجهالة المدة (ما بنى للاستغلال) اى ليوجر لا ليسكن كالحمام والرحى والحوانيت والحجرات الصغار التى بناها ليوجرها للاصاغر من الناس فمعنى قوله وجب اجر المثل انه لما كان الاجارة فاسدة بجهالة المدة وجب اجر المثل والحاصل انه لا يطلق عليها الغصب وانما هى اجارة ولذا قال سكن ولم يقل غصب هذا مراد الشارح المحقق لكن لابى المكارم ان يعارضه بما فى الاشباه وهو ان اجر المثل يجب فى مواضع منها غصب المنافع اذا كان المغصوب مال اليتيم او وقفا او معد للاستغلال على المفتى به انتهى كلامه فتأمل

٤ (وفيه) اى فيما قالا لقربه او فى المتن حيث يفهم منه ان شرط الضمان عدم الطبخ اصلا او الطبخ بذهاب النصف فيشعر (بانه لم يضمن ان اهلك الباذق) بصيغة اسم الفاعل لانه لو فتح الذال يكون من باب القالب لا يناسب هنا (منه) اى من ماء العنب (و) الحال ان (عن ابى حنيفة فيه اى فى الباذق الخ نوع اعتراض لاشارة المتن

٥ (والفاء) عطف على الفتح (نوع) مخصوص (من الطنابير يتخذه اهل اليمن) لا مطلق اله اللهو فاتضح التفريع بقوله (فمن الظن انه) اى المعزف (آلة اللهو) على الاطلاق (كالمزمار) والطنبور (وغيره والاحسن) فى التعبير (العزف) بدون الميم (والسكون) اى سكون الزاء (واحد المعازف) مطلق (آلات اللهو) فوجه الاحسنية ضمان كلها بالاهلاك (والصنج) بالصاد المهملة ثم النون ثم الجيم جمعه صنجات فى القاموس شئ يتخذ من صفر يضرب احدهما بالاخر او آلة باوتار يضرب بها معرب انتهى غ ٦ اى بلا ميم (واحد المعازف) اى جمعه المعازف على خلاف قياس (حسن)

(قيمته لاللهو) اى قيمة المعزف من حيث انه خشب منحوت منتفع به فى الجملة لا من حيث انه آلة للتلهى وقالالم يضمن وهذا الاختلاف فيما اذا فعل بلا امر الامام والا فلا يضمن بلا خلاف وقيل هذا الخلاف فى طبل ودف للهو واما فيما للعرس فيضمن بلا خلاف كما فى الهداية وغيره وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج ويفتى بقولهما لكثرة فساد الزمان كما فى الحقائق والمحيط وغيرهما وفى الزاهدى انه لم يضمن فى قولهم بكسر دنان الخمر وخوابيه وعود المغنى وفى الصغرى ان الاختلاف فى الضمان دون اباحة اتلاف المعازف (ومن حل قيد عبد) ولو عاقلا فذهب او رباط سفينة فغرقت (اوفتح قفص طائر) اوباب اصطبل دابة فذهب (لا يضمن) عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وعنه لوطار اوذهبت على الفور ضمن والا فلا وقال السرخسى لو كان العبد عاقلا لم يضمن بالاتفاق وفى الكشف لوامر عبدا بالاباق ضمن (ومن سعى) ونم الى سلطان ولوغير جائر فيضمن الساعى مطلقا وعليه الفتوى كمافى الجواهر والسعاية تختص بالنميمة كما فى المفردات (بغير حق) فلو كان يؤذيه ولم يمكنه دفعه الابذلك لم يضمن كالمضروب اذا اشتكى الى سلطان فاخذ منه مالا لذلك وكذا اذا كان يفسق ولا يمتنع بالامر بالمعروف كمافى المحيط (او قال) ولو صادقا (مع حاكم) اى رجل مصاحب لظالم (يغرم) الناس جزافا لامحالة فلوكان قد لايغرم جزافا لم يضمن كما فى المحيط (انه) اى فلانا (وجد) او جمع (ما لا فغرمه) السلطان او الحاكم لا يضمن عندهما و(يضمن) عند محمد لانه غير مضطر فيه وهو المدار كمافى القاعدى وعليه الفتوى

٢ (واما فيما للعرس) وهو الذى لاصنجات عليه ولا جلاجل على ما فى المحيط

٣ (لكثرة فساد الزمان) فلو لزم الضمان كما هو قوله لم يحتسبوهم خوفا من الضمان فيكثر فسادهم (دنان الخمر) جمع الدن بالفتح والتشديد خم كالجب (وخوابيه) جمع الخابية (وعود المغنى) بالغين المعجمة والنون المشددة (دون) اصل (اباحة اتلاف) الخ بحيث لا اثم عليه ديانة

٤ (اوربط) اى قيد سفينة (وعنه) اى عن محمد رواية اخرى وهى (لو طار) الطائر غواص

٥ وسئل خير الدين بما نصه نظما من البسيط*
يا ايها العالم المرضى سيرته * ماذا الجواب عن الساعى الشقى الجالح* يسعى بشخص لذى ظلم ليهلكه * فيأخذ المال قسرا منه بالربح* فاجاب من بحره * افتى بتضمينه حذ اق مذهبنا * لما رأوا وجهه اضوا من الوضح * لانه مثل من القى بصاحبه * عمدا ليهلكه فى اسوء البرح * كما يشاهد فى الاقطار اجمعها * وفيه من ابلغ الاضمار والترح * قد قاله العبد خير الدين معترفا * بالذنب لكن حبى الختم بالفرح * اه الجالح بكسر اللام لا بفتحها ولعله بمعنى المجالح قال فى القاموس المجالحة المكالحة والمجاهرة بالامر والمكاشفة بالعداوة والمكابرة واما الجالح المحرك فهو انحسار الشعر من جانبى الرأس (والربح بالتحريك الخيل والابل تجلب للبيع اه وارتكب فيه التجريد عن بعض المعنى واراد مطلق الخيل والابل والباء للاستعانة وفى القاموس ايضا الوضح بالتحريك بياض الصبح والقمر (والبرح الشدة والشر (والترح الهم والهبوط (طحطاوى)

٦ (بغير حق) اى جرم كـ(عدم) ضمان (المضروب اذا اشتكى) السلطان (منه) اى من الضارب (مالا لذلك) اى لضربه وظلمه (مع حاكم اى) قال (رجل مصاحب) ومقارن (لـ)حاكم (ظالم يغرم) من التفعيل (جزافا) اى بلا تحقيق وتفتيش (وجد) كنزا او لقطة (او جمع مالا) اى هو غنى له مال كثير (فغرمه) الخ (ويضمن) الواو من الشرح ومدخوله من المتن ادخله للعطف على قوله لم يضمن من الشرح (لانه) اى هذا القائل (غير مضطر فيه) اى القول يعنى لا ضرورة ولا سلب اختيار له فيه (هو) اى الاضطرار وجودا وعدما (المدار) فى لزوم الضمان وعدمه (وعليه) اى على ما عند محمد من الضمان وعدمه غ

٧ قوله رجل فاعل قال وقوله انه اى فلانا وجد الخ مقول قال (حسن)

الفتوى لكثرة الفساد كما فى الخلاصة وغيرها فلو مات الساعى اخذه
المظلوم قدر الخسران من تركته وهو الصحيح ولو كان عبدا لم يطالب
به الا عند العتق ولو كتب عامل اسامى اهل بلد بامر سلطان ودفع الى اعوان
فاخذوا منهم دراهم فالمظلمة على كل من الثلثة فى الدنيا والاخرة وذكر
الصدر الشهيد انه لو امر انسانا باخذه مال الغير فالضمان على الاخذ
لان الامر لم يصح وهكذا فى موضع يكون الامر فيه غير صحيح الكل فى
الجواهر وقد تكرر ما فى الختم على الضمان فهو الكافى

﴿ كتاب الرهن ﴾

اورد بعد الغصب لان فيه استيفاء فى الحال بخلاف الرهن (هو) اسم ما وضع وثيقة
للدين كما فى المفردات ومصدر رهنه الشئ وقد قالوا ارهنه اى جعله رهنا
وارتهن منه اى اخذه كما فى القاموس فالراهن المالك والمرتهن آخذ الرهن
لكن فى اكثر الكتب انه لغة الحبس وشرعا (حبس مال متقوم) حيوانا
كان او جمادا عروضا اوعقارا مذروعا او معدودا مكيلا اوموزونا وفيه
اشارة الى ان الحبس الدائم غير مشروط ولذا لو اعاره من الراهن او
غيره باذنه اوغصب منه الراهن لم يبطل والى انه يجوز الرهن بطريق
التعاطى كما فى الكرمانى فيشكل ما بعده الا ان يعمم والمتبادر ان يكون
الحبس على وجه الشرع فلو اكره المالك بالدفع اليه لم يكن رهنا كما فى
الكبرى فليس عليه ذكر الاذن كما ظن ويدخل فيه رهن ذمى خمرا

---

٢ الساعى يقال له المثلث قال كعب الاحبار لعمر رضى الله عنه انبئنى ما المثلث فقال شر الناس المثلث يعنى الساعى باخيه الى سلطان يهلك ثلثة نفسه واخاه وامامه بالسعى اليه (لطيفه) سعى واش الى خليفة بان فلانا مات عن ولد صغير ومال فقال الخليفة الولد انبته الله تعالى والمال اكثره الله تعالى والساعى دمره الله تعالى فقال المسلمون الخليفة يرحمه الله تعالى (طحاوى) ٣ (من تركته) اى الساعى (ولو كان) اى الساعى (عبدا لم يطالب) العبد (به) اى الضمان (الى اعوان) له (فالمظلمة على كل من الثلثة) اى العامل الكاتب والسلطان واعوانه ٤ (انه) اى السلطان (لو امر انسانا) الخ (وقد تقرر) اى فى آخر كتاب الوديعة وفى اكثر النسخ (وقد تكرر) اى مرة هناك واخرى هنا (ما) اى الحسن الذى (فى الختم على الضمان) صلة الختم على النسختين حيث اسلف فيه ان الضمان يدل على الفراغ فى الجملة عما تقدم فيصلح ان يكون من قبيل حسن المختم (فهو) اى الضمان (الكافى) لرعاية حسن الاختتام الوافى

٥ اى لرعاية حسن الاختتام (حسن)

* كتاب فى شرح رموز كتاب الرهن الخ فان فيه) اى الغصب (استيفا) اى استيفاء المغصوب منه حقه من الغاصب (فى الحال اى بلا تأخير بالتراضى اوبالتقاضى (بخلاف الرهن) فان المرتهن يستوفى حقه من الرهن ببيعه اومن الراهن بفكه بعد انتظار مدة فناسب التأخير ليوافق الوضع المعنى (وضع) عند المرتهن (وثيقة) اى ما يعتمد به

٦ (وفيه) اى فى عموم المحبوس من التعميمات المذكورة (اشارة الى ان الحبس الدائم غير مشروط) لعدم تصوره فى ذى الروح كالحيوان (ولذا) اى لكونه غير مشروط (لو اعاره) اى الرهن المرتهن (من) نفس (الراهن اوغيره باذنه) اى الراهن (او غصب منه) اى من المرتهن (الراهن لم يبطل) الرهن (و) فى لفظ الحبس اشارة (الى انه يجوز) ويتصور (الرهن بطريق التعاطى) ايضا (فيشكل ما بعده) اى قوله فيما بعد وينعقد بايجاب وقبول (الا ان يعمم) الايجاب والقبول عن الحقيقى والحكمى وفعل التعاطى فى حكم الايجاب والقبول (بالدفع اليه) اى الى المرتهن (فليس)

٧ اى اذا تبادر الحبس على وجه الشرعى ليس يجب (عليه) اى المصنف (ذكر الاذن) ليفيد الرضاء (كما ظن) من البر جندى حيث قال ولابد من قيد آخر وهو قولنا باذن المالك اى يكون ذلك الحبس باذن المالك فانه لو لم يكن باذنه لايصير رهنا ولعله تركه لانه يفهم ذلك من قوله وينعقد بايجاب وقبول هذا لكن ذكر الامام النسفى فى الفتاوى اذا رفع رب الدين عمامة المديون من رأسه وقال اقض دينى حتى اردها عليك وذهب بها ثم هلكت فى يده يهلك هلاك الرهن قال صاحب الخلاصة هذا انما يستقيم اذا امكنه استردادها فلم يستردها اما اذا عجز ولعجزه تركها فهذا مشكل انتهى (ويدخل فيه) اى التعريف (رهن ذمى) الخ-

عند ذمى (بحق) اى بسبب حق مالى ولو مجهولا واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين (يمكن اخذه منه) اى استيفاء هذا الحق من ذلك المال واحترز به عما يفسد كالجمد وعن نحو الامانة والمدبر وام الولد والمكاتب لكنه لا يتناول ما كان اقل من الدين (كالدين) اى مثل ما وجب فى الذمة ولو حكما من نحو بدل الاجارة والكتابة والجناية وفى الكافى اشارة الى انه جاز بالعين المضمونة اما بنفسها مما يجب المثل او القيمة كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد وبدل الخلع فى يدها والمهر فى يده او بغيرها كالمبيع قبل القبض فانه مضمون بالثمن كما فى الكرمانى وسيأتى فمن الظن ان المناسب ترك الكافى وان كان كلامه فى الشرح مائلا اليه نعم المناسب ترك الحكم الى التعريف وهو عقد وثيقة لطرف الاستيفاء (وينعقد) الرهن (بايجاب كرهنتك بما لك علىّ من الدين اوخذ هذا الشىء رهنا به (وقبول) كارتهنته سواء صدر من مسلم او كافر او عبد او صبى او اصيل اووكيل فالقبول ركن كالايجاب واليه مال اكثر المشايخ فانه كالبيع ولذا لم يحنث من حلف انه لا يرهن بدون القبول وذهب بعضهم الى انه شرط صيرورة الايجاب علة لانه عقد تبرع ولذا لم يلزم الا بالتسليم ويحنث من حلف به بلا قبول كما فى الكرمانى ومن الظن انه غير تام لكون

الهبة

ـ (واحترز به) اى بالتفسير المذكور فالفعل مجهول فتأمل (لكنه لا يتناول ماكان اقل من الدين) لانه لايمكن حينئذ اخذ الدين منه ٢ قال المصنف (كالدين) فى البرجندى فانه يمكن اخذه من المرهون ببيعه بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها فلا يمكن تحصيل صورتها من شىء آخر وانما قال كالدين لان الرهن بالعين المضمونة بالمثل او القيمة ايضا يجوز كالمغصوب والمهر انتهى والى هذا اشار الشارح المحقق بقوله (وفى الكافى) اى كافى المثل (اشارة الخ اوبغيرها) اى المضمونة بغير نفسها عطف على اما بنفسها (بالثمن) اى المسمى (فمن الظن) من ابى المكارم تفريع على اشارة كافى المثل (ان المناسب ترك الكافى) بان يقول هو الدين (وان كان كلامه) اى المصنف (فى الشرح مائلا اليه) اى الى ان المناسب ترك الكافى عبارة ابى المكارم هكذا (وقد ظهر مما سبق) وهو قوله وانما صح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها وهو المغصوب ونحوه مما سيجىء ان شاء الله لان الموجب الاصلى فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ماعليه الجمهور وهى دين ولذا يصح الكفالة بها والابراء عن الضمان حال قيام العين مع ان الكفالة بالعين والابراء عنها لاتصح ومنهم من قال ان الموجب الاصلى فيها رد العين ورد القيمة مخلص فالوجه ح ان وجوب القيمة عند هلاك العين فى الغصب مثلا بالقبض السابق ولذا يعتبر قيمة يوم القبض فالرهن انما هو بالدين لوجود سبب وجوب وهو القبض السابق الى هذا اشير فى الكافى والهداية (ان المناسب ترك التشبيه فى قوله كالدين) انتهى بان يقول هو الدين كما هو المناسب فى التعليل الاول بقوله وهى دين وفى التعليل الثانى بقوله فالرهن انما هو بالدين لوجود الخ اعلم ان لما ادعاه ابو المكارم من المناسب بعد محافظة تعليله الاول وملاحظة توجيهه فى تعليله الثانى وجها وجيها حتى يندفع بهما ما كتبه الشارح المحقق من الامثلة بحيث لايضر له فتأمل فى قوله نعم فانه بيان لمنشأ غلط الظان على زعمه (ترك) بيان (الحكم) موكولا (الى) فهمه بذكر (التعريف) لان حق المقام بيان الماهية (وهو) اى تعريف الرهن (عقد وثيقة) بالتركيب الاضافى (لـ)اجل (طرف) اى جانب (الاستيفاء) فان للدين طرفين طرف وجوب وطرف استيفائه وهو يختص بالمال لان الحاجة ماسة الى الوثيقة من جانبى الراهن والمرتهن فان المستدين قل ما يجد من يدينه بلا رهن والمدين انما يأمن من التوى بالرهن (فانه) اى الرهن (كالبيع) الخ (بدون القبول) اى من المرتهن (الى انه) اى القبول (لانه) اى الرهن (ويحنث من حلف به) اى بان لايرهن (بلاقبول) المرتهن على عكس ميل اكثر المشايخ كما مر

٣ (ومن الظن) من ابى المكارم (انه) اى تعليل البعض بانه عقد تبرع (غير تام لكون ـــ

الهبة تبرعا والقبول فيه ركن لانه على هذا الخلاف كما مر (ويلزم) الرهن (ان سلم) المرهون فالقبض شرط اللزوم فللراهن ان يرجع قبله واليه مال شيخ الاسلام وفى الاصل انه شرط الجواز وهو الاصح كما فى الذخيرة وفيه[٢] اشعار بان التخلية تكفى كما صرح به وفى الجواهر اذا تصادفا على القبض يكفى حال كون المرهون (محوزا) اسم مفعول من الحوز الجمع اى مجموعا[عط] غير متفرق كالثمر على الشجر كما فى الزاهدى او[عط] معلوما يمكن حيازته فان كونه مجهولا يخل بقبضه كما فى الاختيار او[عط] مقسوما فانه لم يصح مشاعا كما فى الكرمانى (مفرغا) غير مشغول بحق الغير كالارض والنخل المشغول بالزرع والثمر (متميزا) غير مشاع كما فى النهاية والاختيار وغيرهما او غير متصل اتصال خلقة كاتصال الثمر بالشجر كما فى الكرمانى ولا يضره الاستدراك على تفسير غيره وفيه رمز الى انه لو رهن دارا فيها جدار مشترك لم يصح كما لو اتصل جدارا منها متصل بجدار مشترك الا اذا استثنى الجدار وقال نجم الائمة ان الحائط لو اشترك صح الرهن فى العرصة والسقف والجدار كما فى الزاهدى والى ان اتصاف المرهون بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض فلو اتصل او اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا وكذا لو كان شائعا وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخى فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما فى الكرمانى (والتخلية) رفع الموانع والتمكين من القبض (تسليم) فى ظاهر الرواية وهو الاصح كما فى الهداية وغيره وعن ابى يوسف رحمه الله ان التسليم لا يثبت فى المنقول الا[٣] باخذه بالبراجم كما فى الكرمانى (كما فى البيع) الصحيح دون الفاسد فانه واجب الاعدام فلا يكفى فيه التخلية (وضمن) المرتهن ولو رهنا فاسد امرهونا هالكا فى يده ولو فسخ

الهبة تبرعا) ايضا (و) الحال ان (القبول فيه) اى فى عقد الهبة (ركن) بالنص عبارة ابى المكارم وقال بعض ان القبول شرط لان الرهن تبرع فيتم بالتبرع كالهبة والصدقة وفيه تأمل لان الهبة تبرع وقد سبق من الكافى وغيره ان القبول فيها ركن فلا يتم الدليل ولا يستقيم التمثيل انتهى اى التنظير بالهبة وعلل الشارح المحقق كونه ظنا بقوله (لانه) اى الهبة ايضا (على هذا الخلاف) اى بين اكثر المشايخ وبعضهم فى قبول الرهن (كما مر) فى باب الهبة فيتم الدليل ويستقيم التمثيل (ان سلم المرهون) بالرفع فمجهول او بالنصب فمعلوم اى ان سلم الراهن المرهون (قبله) اى القبض او التسليم (انه) اى القبض ٢ (وفيه) اى فى قوله ويلزم ان سلم (اشعار) من حيث انه يفيد ان التسليم شرط اللزوم (بان التخلية) بين الرهن والمرتهن (تكفى) للجواز (من الحوز الجمع) والضم (كالثمر) متفرقا (على الشجر) لا يجوز رهنه (او مقسوما) لان فى القسمة جمع الانصباء وضمها الى صواحبها (او غير متصل) عطف على غير مشاع وهذا التفسير ما ذكره المصنف فى الشرح وايده الشارح المحقق بالحوالة على الكرمانى وقال (ولا يضره) اى على المصنف لزوم (الاستدراك) اى استدراك قوله محوزا بقوله متميزا بناء (على تفسير غيره) اى غير المصنف كصاحب النهاية والاختيار المتميز بالغير المشاع لان المصنف لم يفسر المتميز بعدم المشاع بل بعدم الاتصال اتصال الخلقة ولا استدراك على تفسيره (وفيه) اى فى قيد متميزا (رمز) ولو بتفسير الكرمانى (الى انه) الخ كما لم يصح (لو اتصل جدارا) مفعول اتصل (منها) اى من الدار (متصل) فاعل اتصل (بجدار) آخر (مشترك) وفى اكثر النسخ (كما لو اتصل جدار منها) الخ بالرفع وليس بشئ والا يلزم استدراك قوله (متصل) الخ (الا اذا استثنى الجدار) اى المشترك فى الاول والجدار المتصل فى الثانى (بهذه الصفات) اى الحوز والتفريغ والتميز ٣ (الا باخذه) اى المنقول (بالبراجم) جمع البرجم بند انكشت (واجب الاعدام) بالفسخ (ولو رهنا فاسدا) اى ولو ارتهن بعقد رهن

فاسد (مرهونا) مفعول ضمن (هالكا) صفة مرهونا (فى يده) اى المرتهن (ولو) كان (فسخ ——

العقد وعند الكرخي المقبوض بالرهن الفاسد امانة كالمقبوض بالباطل والاول اصح كما في الذخيرة (باقل من قيمته) اي قيمة الرهن عند القبض كما في الاختيار (ومن الدين) اي بدين او قيمة اقل من قيمته او من الدين مرتبا فكلمة من تفضيلية والمفضل الدين اولا والقيمة ثانيا والمفضل عليه بالعكس ومن الظن ان الاظهر بالاقل كما في بعض النسخ وكذا ما في الكرماني ان الصحيح الاقل لان من تبعيضية والمعرفة لاتتناول النكرة الاترى ان نحو افضل منهما اقتضى ثالثا بخلاف الافضل منهما فان الافضل صلح ان يكون بعضا منهما لان المعرفة تتناول المعرفة فانه قاعدة فقهية لم تشتهر عن النحاة وتتمة الكلام في طلاق المريض ولا يخفى انه مشعر بحكم المساواة ولذا فرع فقال (فلو هلك) كل الرهن في يده (وهما) اي القيمة والدين (سواء) اي متساويان في المقدار (سقط دينه) رأسا للاستيفاء (وان كانت قيمته) اي الرهن (اكثر) من الدين سقط فلم يرجع الى الراهن بشيء (فالفضل امانة) اي ما كان زائدا على الدين من الرهن في يده كان امانة فلم يضمن بهلاكه (وفي) قيمته له (اقل) من الدين (سقط من دينه بقدره) اي ذلك الاقل (ورجع) المرتهن على الراهن (بالفضل) من دينه وفيه اشعار بانه لو هلك بعض الرهن قسم الدين على الهالك والموجود فلو رهن دارا قيمتها الف بالف فخربت في يده قسم الالف على قيمة البناء والعرصة يوم القبض فما اصاب البناء سقط

العقد) الخ (امانة) فلا يضمن بلا تعد (عند القبض) ظرف القيمة ٢ (اي بدين او قيمة) تفسير لقوله باقل الخ فالمعنى (اي) ضمن (بدين اوقيمة اقل) فقدر لاقل موصوفا هو احد المعطوفين باو وجعله صفة له وقوله (من قيمته) اي الرهن (ومن الدين) ما هو في المتن بعينه فما في النسخ من كلمة او تصحيف من النساخ وقد قال الشارح المحقق في باب طلاق المريض ان كون الواو بمعنى او شاذ كما في الامالي انتهى فلا وجه لان يكون ههنا مشيرا الى كون الواو بمعنى او فتعين التصحيف (مرتبا) اي حال كون الاقلية منهما على ترتيب الموصوف المقدر فالقيمة بالنظر الى الدين والدين بالنظر الى القيمة كما قال (والمفضل الدين اولا) اي في المفضل عليه الاول وهو القيمة (والقيمة ثانيا) اي في المفضل عليه الثاني وهو الدين (والمفضل عليه بالعكس) اي بعكس المفضل اي القيمة في الدين والدين في القيمة (ومن الظن) من ابي المكارم (ان الاظهر بالاقل) اي تعريف افعل التفضيل باللام وجه المظنون واظهريته هو تعين كلمة من للبيان المفيد للمقصود هنا وعدم احتمال التفضيلية لوعرف لان المعنى هنا وضمن بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان ولا ثالث هنا اقل منهما يضمن به فرده الشارح المحقق بان هذا المقصود حاصل على التفضيلية من النكرة بالوجه الذي قدر وحرر الشارح المحقق من غير حاجة الى تعريف افعل التفضيل ليحمل كلمة من على البيان

٣ وكذا اي من الظن (ما في الكرماني) من (ان الصحيح الاقل) اي تعريف افعل التفضيل باللام (لان) كلمة (من) في قوله من قيمته الخ (تبعيضية والمعرفة) اي قوله من قيمته ومن الدين (لا تتناول النكرة) اي افعل التفضيل النكرة فيكون مصداقه هنا غير القيمة والدين المعرفتين وانما تتناول المعرفة المعرفة كما يأتي ثم اوضح هذه القاعدة بالمثال فقال تنويرا لها (الا ترى ان نحو) فلان (افضل منهما) اي الاثنين المعهودين لان الضمير من المعارف (اقتضى ثالثا) غير داخل في مرجع الضمير المثنى (بخلاف) قولهم (هو الافضل منهما) اي بتعريف افعل التفضيل (فان الافضل) المعرف (صلح ان يكون بعضا) اي واحدا (منهما) اي من مرجع الضمير المثنى (لان المعرفة) وهي الضمير المثنى لان الضمير من المعارف (تتناول المعرفة) وهي الافضل باللام (فانه قاعدة فقهية) اما من كلام الكرماني علة لعلية قوله لان من تبعيضية الخ واما من كلام الشارح المحقق تعليلا لكون كلام الكرماني من الظن بالوجه المذكور بمعنى ان تلك القاعدة لا اعتبار لها عند النحاة بدلالة عدم الشهرة عنهم

٤ (ولا يخفى انه) اي الضمان في صورة الاقلية (مشعر بحكم المساواة ولذا فرع) اي اتى بتفريعه (فقال) الخ (فالفضل) الاولى والفضل بجعل فاء فلم يرجع الخ من المتن وايراد الواو هنا عطفا عليه غ ٥ (وفيه) اي في سقوط الدين بقدر الاقل ——

وما اصاب العرصة بقى وتمامه فى العمادى (ويحفظ) الرهن وجوبا على المرتهن (كالوديعة) فيحفظ بنفسه وبيعض عياله كالوالد والزوجة والولد والعبد والاجير كما مر وفيه[٢] اشعار بان المرتهن يؤاخذ بما يؤاخذ به المودع ولذا قال (وان تعدى) المرتهن فى الرهن كالقراءة والبيع واللبس[٣] والركوب والسكنى والاستخدام بلااذن و السفر (ضمن) كله بكل قيمته (كالغصب) اى مثل ضمان الغصب لا الرهن فلا يضمن[٤] مازاد بل عليه قيمته يوم القبض فى القيمى والمثل فى المثلى الا اذا انقطع فقيمته يوم الخصومة وفيه اشارة الى انه يحرم الانتفاع من الرهن بلااذن له واما بالاذن فيكره كما فى المضمرات وغيره ولا يكره كمافى المنية فلو اراد استمرار الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان ماذونا به فى مدة الرهن كما فى الخزانة (ولايصح) من المرتهن والمودَع (فيهما) اى الرهن والوديعة (رهن واجارة واعارة) ولو عند عياله (وايداع) عند اجنبى وهذا[٥] تصريح بما علم ضمنا فان الكل تعد كما لا يخفى (و) لا يصح (فى الموجر) بالفتح (الاول) اى الرهن فتصح فيه الاجارة والاعارة وكذا الايداع وفيه اختلاف عند اصحابنا وتمامه فى العمادى (و) لا يصح (فى المعار الاوّلان) اى الرهن والاجارة فيصح الاخران وقد[٦] نظم الكل فقال (نظم)

موجراز رهن فقط ميدار دور * عاريت راموجرو مرهون مكن * رهن ومودع قابل اين چارنيست * بشنو ازصدر الشريعة اين سخن (ولا يبطل الرهن) عقدا[٧] (لو فعل) واحدا من العقود الاربعة لانه تعد ولاينافيه عقد الرهن (لكن يضمن) بالهلاك حينئذ (كمامر) اى مثل ضمان الغصب وفيه اشعار بانه لو عاد الى الوفاق عاد رهنا ويبرأ عن الضمان كما

---

١١٥ *

اى كل واحد منها (تعد ولاينافيه) الظاهر ولا ينافى التعدى (عقد الرهن بالهلاك ح) اى حين فعل واحدا منها (وفيه) اى فى عدم بطلان عقد الرهن بالتعدى (اشعار بانه لوعاد) من التعدى (الى الوفاق عاد رهنا) كما كان (ويبرأ) ايضا (عن الضمان) واما بدون العود الى الوفاق فهو غصب ـــــ

ـــــ والرجوع بالفضل (اشعار) لان حاصله هو تقسيم الدين على قدره وعلى الفضل (بانه لوهلك) الخ ٢ (وفيه) اى فى كون حفظ الرهن كحفظ الوديعة (كالقراءة) فى الكتب المرهونة (والبيع) فيما يصلح له

٣ (واللبس) فى الاثواب المرهونة وهكذا فى البواقى

٤ (فلا يضمن ما زاد) كما فى الغصب (بل عليه) اى المرتهن (قيمته) اى قيمة ما زاد (و) عليه (المثل) اى مثل ما زاد (بلا اذن له) اى للمرتهن (واما بالاذن فلا يكره كما فى المنية فلو اراد) اى المرتهن (استمرار الاذن قال) اى الراهن (كلما نهى) مجهول اى المرتهن منى (من الانتفاع كان) اى المرتهن (ماذونا) منى (به) اى بالانتفاع

٥ (وهذا) اى عدم جواز هذه التصرفات الاربعة من المرتهن (تصريح بماعلم ضمنا) من قوله وان تعدى ضمن كله الخ (لان الكل) من هذه التصرفات (تعد) الخ (وكذا) يصح الايداع (وفيه) اى فى صحة الايداع (اختلاف) ولذا غير الاسلوب بكذا

٦ (وقد نظم) المصنف فى البيت الفارسية الرباعية (الكل) اى كل هذه الاحكام الثلثة (فقال) (موجر) مفعول مقدم لقوله ميدار دور (ازرهن) اى من الارهان (فقط) اى لا من الثلثة الاخيرة فالمعنى بعد الموجر من الارهان فقط (رهن ومودع) اى المال المرهون والمودع (قابل اين چار) اى التصرفات الاربعة المذكورة فى متنه المختصر اومتن جده وليس الاشارة الى سابق بيته لان الوديعة لم يذكر فيه (بشنو ازصدر الشريعة اين سخن) ظاهره حوالة اليه كقولهم كما قال فلان فيومى ان المصراع من غير المصنف او من تلاميذه لكنه اسند واحال اليه وفى بعض النسخ نيست كس را اندرين معنى سخن

٧ (عقدا) تميز اى لا يبطل عقد الرهن (لوفعل) اى المرتهن (واحدا) الخ (لانه)

فى العمادى (وجعل الخاتم) بفتح التاء وكسرها (فى الخنصر) اليمنى او اليسرى بكسر الصاد وبفتحه الا صبع الصغرى (تعد) واستعمال لا حفظ وفيه[٢] اشارة الى انه لو جعل الخاتم فوق خاتم له لم يضمن الا اذا كان ممن يتجمل بخاتمين كما فى قاضيخان (و) جعله (فى اصبع اخرى) ابهام او سبابة او وسطى او بنصر (حفظ) سواء كان الحافظ رجلا او امرأة وقال مشايخنا انه تعد منها فهى ضامنة وتمامه فى العمادى ولا يخفى انه لو قال وجعل الخاتم فى غير الخنصر حفظ لكان مغنيا عن سابقه (واذا طلب) المرتهن (دينه) فى بلد العقد (امر) المرتهن (باحضار رهنه) ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الآتى (الا اذا وضع) الرهن بانفاقهما (عند عدل) فحينئذ لا يؤمر به وفيه[٣] اشعار بانه لو لم يقدر على احضاره اصلا مع قيامه لم يؤمر به كما فى الذخيرة (فيسلم كل دينه) عند احضاره ليتعين الحق (ثم) يسلم (رهنه) وفيه رمز الى انه لو سلم بعض الدين لم يؤمر بتسليم بعض الرهن كما فى الهداية (وكذا ان طلب) دينه (فى غير بلد العقد) امر باحضار رهنه وقيل[٤] لا يؤمر (ان لم يكن للرهن مؤنة حمل) اى ثقلة ولا يخفى ان[٥] مؤنة ترفع مؤنة الحمل وفيه اشعار بانه اذا كان له المؤنة اجبر الراهن على قضاء الدين ولم يؤمر بالاحضار لكن ان طلب الراهن التحليف يحلف[٦] على البتات ما هلك الرهن كما فى الذخيرة (وعليه) اى على المرتهن (مؤن) بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة (حفظه) اى ما يحتاج اليه فى حفظ نفس الرهن كاجرة الحافظ والبيت ومأوى الغنم فلا يلزم شىء منه لو اشترط الراهن كما فى الذخيرة (وعلى الراهن) وان لم يكن فى الرهن فضل[٧] (مؤن تبقيته) اى ما يحتاج اليه فى نفس الرهن كالطعام والشراب واللباس واجرة الظئر والراعى والعلف وسقى البستان وكرى الانهار وتلقيح النخل وجذاذ التمر وغيرها

مما

(بفتح التاء) فيكون بمعنى ما يختم به كالطابع لما يطبع به والعالم لما يعلم به الصانع (وكسرها) فيكون من قبيل الاسناد الى الآلة وفيه نعتان آخران خاتام وخيتام ثم فص الخاتم ايضا بفتح الفاء وكسرها (اليمنى او اليسرى) قال صدر الاسلام وجب التحرز عن التختم باليمنى لانه من شعار الروافض كذا فى كشف البزدوى

٢ (وفيه) اى فى قوله فى الخنصر (اشارة الى انه لو جعل الخاتم) الرهن (فوق خاتم له) اى للمرتهن (لم يضمن) لانه جعل الخاتم كانه فى الخاتم لا فى الخنصر او لان هذا الجعل للحفظ لا للتزين لان خاتم نفسه كاف للتزين كما يدل عليه الاستثناء بقوله (الا اذا كان ممن يتجمل الخ انه) اى جعل الخاتم فى اخرى (تعد) بفتح التاء والعين وتنوين الدال المشددة (منها) اى من المرأة (لكان مغنيا عن سابقه) اى عن قوله وجعل الخاتم فى الخنصر تعد (بقرينة الآتى) هو قوله ان لم يكن للرهن مؤنة الخ (لا يؤمر به) اى بالاحضار

٣ (وفيه) اى فى استثناء الموضوع عند عدل (اشعار) من حيث ان المرتهن لا يقدر وحده على الاخذ من العدل للوضع باتفاقهما معا (بانه لو لم يقدر على احضاره اصلا) اى سواء له مؤنة ام لا وسواء من العدل ام لا (مع قيامه) اى سلامة الرهن فى الواقع (لم يؤمر) الخ (فيسلم) الراهن او لا (كل دينه ثم يسلمه) ثم المرتهن (رهنه) المحضر (وفيه) اى فى لفظ كل دينه (رمز) الخ

٤ (وقيل لا يؤمر) بالاحضار فى غيره (ان لم يكن) الخ

٥ (ان) لفظ (مؤنة ترفع مؤنة) لفظ (الحمل) اى هو مستدرك

٦ (يحلف) المرتهن

٧ (فضل) على الدين (مؤن تبقيته) من البقاء ـــــ

مما يصلحه وعليه العشر والخراج (وجعل الآبق) بالضم اى اجرة رده من الفرار (ومداواة الجرح) اى معالجته وثمن الدواء واجرة الطبيب وفداء الجناية (منقسم) ذلك بالحصص (على المضمون) اى ماد خل فى ضمان من الرهن (والأمانة) اى ما لم يدخل فيه منه وهذا[٢] اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء فلو رهن عبدا بالف قيمته الفان فابق فرده رجل من مسيرة السفر فالجعل عليهما نصفان وعلى هذا المداواة وقال مشايخنا هذا اذا جرح عند المرتهن والا فعلى الراهن وقيل انه على المرتهن فى الحالين كما فى الكرمانى واما اذا كانت اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة كما فى الخزانة واعلم ان الراهن اذا غاب فانفق المرتهن عليه شيئا بلا اذنه فهو متطوع الا اذا جعله القاضى دينا على الراهن فبمجرد[٣] الامر بالانفاق لم يرجع عليه عند اكثر المشايخ وعنه انه لو انفق بالقضاء وهو حاضر لم يرجع وعند ابى يوسف رحمه الله يرجع

(وعليه) اى الراهن او الرهن (وفداء الجناية) اى جناية الرهن (منقسم ذلك) اى الجعل والمداواة فالضمير اجرى مجرى اسم الاشارة فصح افراده (من) بعض (الرهن) بيان ما بحذف المضاف او نقول التبعيض لاينافى البيانية (وهذا) اى الانقسام بالحصص عليهما (اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء) اتفق جميع النسخ على هذا ويدل عليه ما قابله به بقوله فيما بعد واما اذا كانت اكثر الخ لكن اظن ان هنا سقطا من قلم الناسخ ولو صح بحيث ينتظم التفريع بقوله فلو رهن الخ والمقابلة الآتية لا بد ان يقال (وهذا اذا كان الدين وقيمة الرهن ضعفه سواء) الخ بان يكون لفظ (هذا) مبتدأ (وسواء) بالرفع خبره وقوله (اذا كان) اى ثبت (الدين و) الحال ان (قيمة الرهن ضعفه) اى ضعف الدين قيد النسبة بين المبتدأ والخبر فينتظم التفريع بقوله (فلو رهن) الى قوله فالجعل عليهما نصفان) الخ اى ينقسم على الراهن والمرتهن او على المضمون والامانة على السوية على ما قال (وهذا) اى الانقسام عليهما (سواء اذا كان الدين وقيمة الرهن ضعفه واما اذا كانت) اى قيمة الرهن (اكثر) اى ازيد فى الجملة من الدين دون ان يكون ضعفه (فعليه) اى المرتهن (بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة) فمعناه لاعلى السواء كما فى الاول وملخص التوجيه ان لفظ ضعفه سقط من البين خبر قيمة الرهن والجملة حال وكان تامة وقوله سواء خبر هذا ولى ههنا مطالعة اخرى احسن من الاول وهى ان لفظ القيمة وقع سهوا بدل لفظ الزيادة من الناسخ ولو سلم انه من المصنف فهو بمعنى الزيادة من الدين مجازا من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء بقرينة المقام وقوله سواء تنازع فيه كان وهذا فمن حيث انه خبر كان منصوب ومن حيث انه خبر هذا مرفوع وقطع التنازع على مذهب الكوفى ان يقال (وهذا) اى الانقسام (اذا كان الدين وقيمة) اى زيادة (الرهن) من الدين سواء (سواء) فالاول بالنصب خبر كان والثانى بالرفع خبر هذا وهذان التوجيهان غاية الحيلة لمن هو فى صدد تصحيح هذا الكلام وهو سبحانه اعلم بحقيقة المرام (غواص البحرين)

٢ (قوله) هذا اذا كان الدين الخ الظاهر ان كلمة هذا اشارة الى الانقسام المفهوم من قول المص منقسم كما وقع فى بعض نسخ الشرح بعد كلمة هذا اى الانقسام لكن هذا ليس بصحيح لان الانقسام انما يتصور ويتحقق اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين اذ ح يتحقق فى الرهن المضمون والامانة واما اذا كانت مساوية للدين فلا يتحقق فى الرهن الامانة فلا يتصور ح الانقسام الى المضمون والامانة (وايضا قوله فلو رهن الخ ليس بمتفرع على كون الدين وقيمة الرهن سواء (وايضا قوله واما اذا كانت اكثر من الدين الخ ليس بصحيح لانه يقتضى ان لا يكون الانقسام موجودا فى صورة كون قيمة الرهن اكثر من الدين حيث اورده مقابلا لما فيه الانقسام وحصر الانقسام الى صورة التساوى حيث قال هذا اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء والحال ان الانقسام لا يتصور الا فى صورة الاكثر (اقول فى توجيهه على ما خطر فى ذهنى القاصر ان المراد من الرهن فى قوله هذا اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء الامانة مجازا من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء فحاصل كلام الشارح ان الانقسام انما يتحقق اذا كان الدين وقيمة الرهن اى الامانة سواء لان التقسيم عبارة عن تجزية عدد بمتساوية بعدة عدد آخر كما حققه صاحب الخلاصة فيصح ح تفريع قوله فلو رهن الخ عليه فهو مثال وتصوير للانقسام واما اذا كانت اكثر اى اذا كانت الامانة اكثر من الدين فلا انقسام ح اذ تجزية العدد فى هذه الصورة ليست بطريق المساواة بل حصة الامانة اكثر من حصة الدين تأمل لعل الله سبحانه يوفقك بما لم يوفقنا (لناظره) ٣ (فبمجرد الامر) اى امر القاضى من غير ان يحكم بكونه دينا على ذمة الراهن (بالانفاق لم يرجع) المرتهن (عليه) اى الراهن (وعنه) اى عن الامام ـــــ

حاضرا و غائبا كما فى الذخيرة لكن فى قاضيخان انه لو كان حاضرا وابى عن الانفاق فامر القاضى به رجع عليه وبه يفتى

﴿ فصل ﴾ ٢

(لايصح) ويبطل كما فى المعطوفات بعده على ما فى النتف وغيره (رهن مشاع) ولو لم يقسم ومن الشريك شيوعا مقارنا كرهن نصف الدار شائعا او طاريا كرهنها ثم الفسخ فى النصف مثلا وانما بطل لان هذا الشيوع راجل الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض كما فى الكرمانى وغيره فمن الظن انه منقوض بالهبة وعن ابى يوسف رحمه الله ان الطارى غير باطل فالباطل ما لا يكون مالا اولا يكون المقابل مضمونا فلو قبض مشاعا لم يدخل فى ضمانه وعن محمد انه دخل فى ضمانه ولو قبض مفرزا لم يكن رهنا الا بتجديد العقد وانما لم يصح بالبطلان لان بعضهم قالوا انه فاسد فلو قبضه مشاعا كان مضمونا ولو قبض مفرزا عاد جائزا والفاسد ضد الباطل ويستثنى[٣] ما كان الراهن اثنين فانه لو كان لرجل على رجلين دين على كل على حدة فرهنا به عبدا مشتركا بينهما بجميع حقه رهنا واحدا جاز ولو رهن[٤] كل نصيبه من العبد لم يجز كما فى الذخيرة (و) لايصح رهن (ثمر على نخل دونه) اى النخل (و) لا رهن (زرع ارض او نخلها دونها) اى الارض وفيه[٥] اشارة الى انه لو رهن باصولها جاز لانه يدخل من الارض فى الرهن وذلك معلوم معين والى انه لو فصل احدهما عن الاخر وسلم اليه مفصولا

—— (وبه) اى بقول قاضيخان (يفتى) اى يقطع الجواب للمستفتى فيسكت وينقطع تردده فيومى الى انقطاع الكلام ورعاية حسن الاختتام وكذا ختم المصنف على الضمان لانه قد مر فى ختم الوديعة الضمان يدل على الفراغ عما تقدم فى الجملة فيصلح ان يكون من قبيل حسن المختتم انتهى ولفظ الامانة يدل ايضا على الفراغ لانها فارغة عن الضمان

٢ **فصل** فى شرح رموز

(**فصل** لايصح ويبطل) اى من اصله (كما) يظهر من البطلان (فى المعطوفات بعده) اى بعد حكم رهن المشاع (على ما) صرح به (فى النتف) الخ (ولو) كان فيما (لم يقسم) اى لايحتمل القسمة (و) لو رهن (من الشريك شيوعا مقارنا) للعقد (شائعا) حال من النصف (او طاريا) بعد العقد (كرهنها) اى الدار كلا (ثم الفسخ) اى فسخ عقد الرهن (فى النصف وانما بطل اى رهن المشاع بالشيوع الطارى (لان هذا الشيوع) اى الطارى (راجع الى محل الرهن) وهو محل النصف (فالبقاء) منه (كالابتداء) اى كالشيوع المقارن (من هذا الاصل) اى من كلية عدم صحة رهن المشاع (لانها) اى الهبة (الا عند العقد) اى عقد الهبة وهو وقت يسير ضرره ايضا يسير (بخلاف الرهن فان حكمه) الخ فظهر الفرق بينهما ففرع عليه بقوله (فمن الظن) من ابى المكارم (انه) اى تعليل الاصل المذكور بالشيوع (منقوض بالهبة) فان الشيوع فيها مانع ابتداء لابقاء فالوجه اللائق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة فتأمل انتهى كلام الظان وقد بينه الشارح المحقق على الوجه اللائق به ولعل قول الظان فتأمل اشارة اليه فلانزاع بين الشارحين بل المتأخر يأخذ انموذج الفهم من كلام المتقدم ومع هذا يعيبه وهذا من العجاب (اولا يكون المقابل) بالفتح (فلو قبض مشاعا) اى عند القبض (ضد الباطل) حيث لا يعود الى الجواز

٣ (ويستثنى) من هذا الاصل (ما) اى صورة (كان الراهن) فيها (اثنين) الخ (بجميع حقه) اى حق كل واحد منهما (رهنا واحدا) اى بعقدهما معا عقدا واحدا

٤ (ولو رهن كل نصيبه من العبد) اى بعقدين كل على حدة ٥ (وفيه) اى فى قيد دونه ودونها (اشارة) الخ (باصولها) اى الزرع او النخل والثمر لان اصول الثمر هى اصول النخل (لانه) ح (يدخل شئ من الارض فى الرهن) فلا يكون دونها (احدهما) اى الثمر والنخل او الزرع والارض او النخل والارض (عن الاخر) اى النخل او الارض ——

او امر المرتهن بالفصل والقبض جاز والى انه لو رهن الارض دون النخل جاز وهذا رواية ولم يجز فى ظاهر الرواية والى انه لو رهن بناء الارض لم يجز كما فى الذخيرة (و) لا يصح رهن (الخر وفروعه) اى المدبر وام الولد والمكاتب (ولا) يصح (بالامانات) اى بمقابلة امانة منها كالوديعة والعارية والمستأجر والشفعة ومال المضاربة والشركة والبضاعة وغيرها حتى لو اودع زيد عند عمرو وديعة واخذ زيد من عمرو رهنا لم يجز وفيه اشعار بانه لو اخذ برد العارية او بدل الاجارة رهنا جاز كما فى النظم (و) لا يصح بعين مضمونة بغيرها من الثمن وغيره مثل (المبيع فى يد البائع) حتى لو اشترى عينا ولم يقبض فاخذ من البائع رهنا بها كان باطلا ولذ الايضمن البائع بشئ بهلاك الرهن وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال متقوم والفاسد ملحق بالصحيح فى الاحكام كما فى الكرمانى وذكر فى المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعى وابو الليث وعليه الفتوى كما فى الكبرى وغيره (و) لا يصح ويبطل بمقابلة (القصاص) بالنفس او ما دونها حتى لو كان لرجل على رجل دم عمد فرهن القاتل به رهنا لم يصح وكذا اذا جرح رجل رجلا جراحة فيها قصاص فرهن الجارح به لانه لا يمكن الاستيفاء من الرهن وفيه[٢] اشعار بانه اذا قتل رجل عمدا ثم صالح الولى على مال معلوم او قتل رجل خطاء فقضى القاضى على عاقلته بالدية فاخذ الولى بالدية رهنا جاز وكذا اذا جرح جراحة لا يستطاع فيه القصاص فقضى القاضى للمجروح بالارش فاخذ به رهنا جاز كما فى النظم (وصح بعين مضمونة) بنفسها وهى ما يضمن عند الهلاك (بالمثل) فى المثلى (او بالقيمة) فى القيمى كالمغصوب وبدل الخلع والطلاق والكتابة وغيرها وهذا التفصيل ما فى المبسوط وقال شيخ الاسلام ان الرهن بالاعيان

(او امر) الراهن (المرتهن بالفصل والقبض) ففصل وقبض (جاز الخ وهذا) (رواية) اى غير ظاهر الرواية (بناء الارض) دونها (ولا يصح) الرهن (بالامانات) كلمة لا هنا من المتن فغير المصنف هنا اسلوبه حيث اعاد حرف النفى وزاد باء المقابلة دلالة على انه شروع فى حكم آخر غير السابق فانه كان فى بيان ما لا يصح لان يكون مرهونا فى نفسه وههنا شرع فى بيان انه لا يصح بمقابلة عدة اشياء منها الامانات ولذا قال (اى بمقابلة امانة منها) اى الامانات وطوى ان اللام يرد الجمع الى الجنس وهو مدار الاشعار فى قوله (وفيه اشعار بانه لو اخذ بدل العارية) وفى بعض النسخ لرد العارية يدل عليه قوله (او بدل الاجارة) والا لاحاجة الى اعادة البدل (رهنا بها) اى بمقابلة العين المشتراة (بشئ) اى لا بالاقل من قيمة الرهن ولا بالاقل من قيمة العين بدلالة كلام مقابلة المبسوط (به) اى بمقابلة دم العمد

٢ (وفيه) اى فى لفظ القصاص (اشعار بانه اذا قتل الخ (لان القصاص انما يكون فى العمد (على مال معلوم) اى ثم عاد الامر الى الدية (فاخذ الولى بالدية) اى بمقابلتها (لا يستطاع) اى لا يمكن (فيه القصاص - بالاعيان) اى بمقابلتها ——

باطل كما فى الذخيرة (و) صح (بالدين) كما مر (ولو) كان ذلك الدين (موعودا بان رهن) شيئا (ليقرضه) المرتهن (كذا) اى عشرة دراهم وانما قيد[٢] به لانه لو لم يعين المبلغ لم يكن مضمونا فى الاصح من الروايتين وعن ابى يوسف رحمه الله عليه القيمة وعن محمد رحمه الله انه لم يستحسن اقل من درهم وعن الشيخين انه يقرضه ما شاء كما فى المنية لكن فى الكبرى انه قول الطرفين (فهلكه) بغير صنعه بضم الهاء واللام او سكونها اسم من الهلاك (فى يد المرتهن عليه) اى المرتهن خبر هلكه (بما وعد) من المسمى كعشرة دراهم وهذا اذا كان المسمى مساويا للقيمة او اقل واما اذا كان اكثر من القيمة فهو[٣] ضامن لها كما فى الكفاية وغيره وانما[٤] اطلق تابعا للهداية وغيره فمن الظن انه لم يلتفت اليه لانه غير متعارف لانا لانسلم ذلك ولو سلم لانسلم انه مقيد به كما لا يخفى على واقف هذا الكتاب (واعلم) انه لو سمى فقال المرتهن لا يكفيك فابعث الىّ رهنا حتى ابعث الكفاية فبعث فهلك الرهن كان عليه الاقل من الرهن ومن المسمى كما فى الذخيرة وغيره (و) صح الرهن (برأس مال السلم وثمن الصرف) قبل الافتراق ولم يصح عند زفر لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء فى الرهن اخذ معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية (و) صح بمقابلة (المسلم فيه) قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان (فان هلك) رهن رأس المال وثمن الصرف ومن[٥] الظن ان الضمير شامل لرهن المسلم فيه فابتلى بما ابتلى به

٢ (انما قيد به) اى بقوله كذا (وعن ابى يوسف) لو لم يعين المبلغ (عليه القيمة) الخ (انه) اى اقراض ما شاء (قول الطرفين) لم يقل به ابو يوسف

٣ (فهو) اى المرتهن (ضامن لها) اى للقيمة

٤ (وانما اطلق) اى قال بما وعد على الاطلاق (تابعا للهداية) فيه انه ينقل الكلام اليه ويسأل منه فلا فائدة فى مثله فالاسلم ما وجه به البرجندى وهو ان حكم الاكثر لما كان معلوما مما سبق اطلق ولم يصرح به انتهى واراد مما سبق قول المصنف وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة الخ (فمن الظن انه) اى المصنف (لم يلتفت الى هذا) اى الى صورة الاكثر لا انه اطلق وارسل الكلام (لانه) اى كون المسمى اكثر من القيمة (غير متعارف) من المقرضين انتهى كلام الظان ثم علل كون كلامه من الظن فقال (لانا لانسلم ذلك) اى كونه غير متعارف (ولو سلم) عدم التعارف (لا نسلم انه) اى كلام المصنف (مقيد به) اى بالمتعارف (كما لا يخفى) اى عدم كون كلامه مقيدا به (على واقف) اى على من له وقوف على مسائل (هذا الكتاب) فان اكثرها على خلاف المتعارف (لو سمى) اى الراهن (فقال المرتهن لا يكفيك ما سميت (فابعث) امر بغير اللام (حتى ابعث) متكلم واحد

٥ (ومن الظن) من ابى المكارم (ان الضمير) الفاعل المستتر فى هلك (شامل لرهن المسلم فيه) ايضا حيث قال فان هلك الرهن فى تلك المسائل الثلاث انتهى اعلم ان حاصل كلام الشارح المحقق ان قول المصنف والمسلم فيه من قبيل الجملة المعترضة فى البين بجامع اشتراكه للاول فى السلمية والمخالفة من زفر فى رواية منه فتركه وشرع لبيان حكم مخصوص للاولين فقال (فان هلك) اى (رهن رأس المال وثمن الصرف) فاندفع ظن الشمول واضمحل (ما ابتلى) الظان (بما ابتلى به) وغشيه من الجهل ما غشيه مرة فى شرح قبل نقد حيث قال اى فان نقد المرهون به من رأس المال وثمن الصرف لا المسلم فيه كما لا يخفى واخرى بعد وهلك الخ بقوله ثم ان ما مر من تقييد الهلاك بكونه فى المجلس انما يجدى فى الاول والثانى دون الثالث اذ رب السلم يصير مستوفيا حقه بهلاك الرهن مطلقا سواء هلك فى المجلس او بعد الافتراق فلو قدم الثالث وقال وصح بالمسلم فيه وبرأس مال السلم وثمن الصرف الى آخره قوله فان هلك الى آخره وقوله وان افترق الى آخره متعلقين بالمسئلتين الاخيرتين لكان حسنا انتهى فعلل الاندفاع وكونه من الظن بل الاعتراضية فى الحقيقة بما علل به الظان حسنية ما قاله تعريضا له بان ما علل به يدل على حسن كلام المصنف فقال فان مابعده

٢ فان ما بعده ككلامه فى الشرح نادى باعلى صوت على بطلانه (فى المجلس) اى قبل الافتراق (فقد اخذ) المرهون به وفيه اشعار بان قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن الصرف او اكثر فان كانت اقل لم يصح الا بقدره كما اشار اليه فقال (وان افترقا) اى المتبايعان تفرق الابدان (قبل نقد) اى اعطاء رأس المال وثمن الصرف (و) قبل (هلك) الرهن (بطلا) اى السلم والصرف لعدم القبض حقيقة ولا حكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك وانما لم يذكر حكم رهن المسلم فيه وهو انه مستوف لحقه لانه ٣ يعلم من حكم الرهن بخلاف حكم اخويه (ويتم) الرهن ويلزم (بقبض عدل) غير المرتهن وفيه اشعار باشتراط كون العدل عاقلا بالغا لانه القادر على القبض كما فى الحصر (شرط) باتفاق المتعاقدين فى العقد (وضعه) اى الرهن (عنده) اى العدل (ولا اخذ) اى ٤ اخذ الرهن (لاحدهما) اى الراهن او المرتهن (منه) اى العدل وفيه رمز الى انه لو لم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشير اليه فى الاختيار والى انه لو دفع العدل الى احدهما لم يضمن لكنه ضامن القيمة فدفعت القيمة الى عدل آخر لانه خائن كما فى الذخيرة (وهلكه) اى الرهن (معه) اى العدل سواء كان فى يده او يد امرأته او ولده او خادمه او اجيره (هلك رهن) لانه ٥ كالمرتهن (فان وكل) الراهن (العدل اوغيره) من نحو المرتهن (ببيعه) اى بيع الرهن مطلقا او عند انتهاء اجل الدين (صح) ذلك التوكيل بالبيع مطلقا او عند حلول اجله نشر على ترتيب اللف كما فى قاضيخان وغيره فالتخصيص بالحلول من الظن وفيه رمز الى ان تأجيل دين الرهن لم يفسد الرهن بخلاف تأجيل نفس الرهن لانه ينافى دوام الحبس كما فى المنية والى انه لو وكل غير عاقل فباعه بعد بلوغه لم يصح وهذا عنده خلافا لهما (واعلم) ان العدل اذا لم يقبض الرهن

٢ (فان ما بعده) اى ما بعد قوله فان هلك الخ من قوله فى المجلس فقد اخذ حقه وان افترقا الى اخره (ككلامه) اى المصنف (فى الشرح نادى باعلى صوت على) ان الثالث معترض فى البين والتفريع بالشرطيتين المذبورتين الاوليين فقط خاصة فلزم منه بديهة (بطلانه) اى بطلان الظن والابتلاء المذكورين هذا ٣ (لانه يعلم) حكمه من (حكم) مطلق (الرهن) الخ (وفيه) اى فى لزوم الرهن بقبض العدل (اشعار) الخ (لانه) اى العاقد البالغ هو (القادر على القبض) الذى به يلزم ويتم الرهن ٤ (اى) وظيفة (اخذ الرهن) الخ (وفيه) اى فى عدم وظيفة الاخذ لاحدهما بدون الاخر من العدل المعهود وهو الذى شرط منهما وضعه عنده (رمز الى انه لو لم يشترط الوضع) فى العقد (فمع ذلك (وضع) عند عدل (جاز اخذه) اى اخذ احدهما بدون الاخر (و) فى نفى الاخذ الذى هو فعلهما دون نفى الدفع الذى هو فعل العدل رمز (الى انه لو دفع الخ لكنه) اى العدل الدافع (ضامن القيمة) اعتراض للرمز الثانى (فدفعت القيمة) المضمونة بها (الى عدل آخر لانه) اى العدل الدافع (خائن) فلا توضع عنده ٥ (لانه) اى العدل (كالمرتهن) الخ (اى الراهن) بيعا (مطلقا او) بيعا (عند اجل الدين) هذا هو اللف للنشر الاتى بقوله (بالبيع مطلقا او) البيع (عند حلول اجله نشر على ترتيب اللف) الذى بيناه (فالتخصيص) اى تخصيص التوكيل بالبيع (بما عند (الحلول من الظن من ابى المكارم فى اللف (بخلاف تأجيل) اى توقيت نفس (حبس الرهن) الخ (غ)

حتى[٢] حل الدين بطل الرهن كما فى قاضيخان (فان شرط) هذا التوكيل (فى) عقد (الرهن لم ينعزل) الوكيل لانه من توابع العقد (بالعزل) اى عزل الراهن فبقى ببقاء العقد وفيه[٣] رمز الى انه لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله كما فى الهداية والى ان الراهن لم يعزله بلا رضاء المرتهن وذا بلاخلاف والى انه لو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا فى ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كما فى الذخيرة لكن الصحيح انه انعزل كما فى قاضيخان (و) لم ينعزل هذا الوكيل (بموت احد) من الراهن او المرتهن اوغيره وفيه اشعار بانه لو وكل بعد الرهن ومات الراهن انعزل على ما قال بعض المشايخ ولم ينعزل عند غيرهم كما فى المضمرات (الا) بموت (الوكيل) فانه رفع[٤] الوكالة فلا يقوم وارثه مقامه وعن ابى يوسف رحمه الله ان وصيه يقوم مقامه وهذا خلاف جواب الاصل وفى التخصيص اشعار ببقاء الرهن فاجبر الراهن على البيع كما فى الذخيرة (فان حل الاجل والراهن او وارثه) بعد موته (غائب) وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر) بالانفاق (الوكيل على البيع) اى حبسه القاضى اياما حتى باعه فان ابى بعده باعه القاضى عندهم وقيل لم يبعه عنده كما فى الكرمانى وفيه رمز الى انه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو فان ابى باعه القاضى عندهما اولم يبع عنده والى انه لو وكل بعد الرهن لم يجبر الوكيل كذا ذكره الكرخى وروى عن ابى يوسف رحمه الله والصحيح انه يجبر كما فى الذخيرة (كوكيل) للمدعى عليه بالتماس المدعى (بالخصومة) اى جواب الدعوى (غاب موكله وابا) اى ابى الوكيل الخصومة فانه يجبر الوكيل على الخصومة لئلا يبطل حقه (واذا باع) الرهن (العدل) الوكيل بالبيع (فالثمن رهن) وان لم يقبضه لقيامه مقامه بالبيع (فهلكه) اى الثمن فى يد العدل (كهلكه) اى الرهن

٢ (حتى حل) اجل (الدين)
٣ (وفيه) اى فى عدم انعزال الوكيل بعزل موكله وهو الراهن (رمز) الخ (و) فى قوله فان شرط فى عقد الرهن رمز (الى ان الراهن لم يعزله بلا رضاء المرتهن) لان الشارط فى العقد هو المرتهن فلا بد فى العزل من رضائه (بعد) عقد (الرهن انعزل بالعزل) اى عزل الراهن لانه كان لم يشترط فى العقد وحدث بعده فلم يتأكد (كما فى قاضى خان) يعنى ان تصحيحه اقوى واقدم ولذا اتى بكلمة لكن (هذا الوكيل) اى المشروط فى العقد وكالته فاجرى الضمير مجرى الاشارة الى المعهود فصح (الاشعار بانه لو وكل بعد الرهن ومات) الخ (فانه) اى موته (رفع) ماض (الوكالة جواب الاصل) اى اصل محمد رحمه الله ٤ (وفى التخصيص) اى تخصيص العزل بموت الوكيل حيث لم يقل لم ينعزل بالعزل ويبقى رهنا الا بموت الخ حتى يكون استثناء من الحكمين فيشعر (ببقاء الرهن) رهنا (فاجبر) الخ (عنده) اى الامام (وفيه) اى فى قوله غائب (رمز الى) الخ (بل اجبر هو) اى الراهن (فان ابى) اى الراهن (او لم يبع عنده) اى الامام اشارة الى كلام القيل كما مر عن الكرمانى فكلمة الفاصلة فى موضعها كما لايخفى (و) فى قوله اجبر الوكيل باعتبار ان اللام عهدية اشارة الى الوكيل الذى وكل فى العقد بقرينة قوله فان شرط فى الرهن الخ رمز (الى انه لو وكل بعد الرهن) الخ (لئلا يبطل حقه) اى المدعى (غ)

في يد المرتهن فيسقط من الدين بقدر الثمن وفيه اشعار بانه جاز ان يبيع الرهن بكل من الحجرين وان كان الدين حنطة كما في الذخيرة[٢]

﴿ فصل[٣] التصرف والجناية في الرهن ﴾

(وقف) على اجازة المرتهن وعن ابي يوسف رحمه الله نفذ (بيع الراهن) بلا اذن المرتهن (رهنه) كما وقف على اجازة الراهن بيع المرتهن الرهن فان اجاز جاز والا فلا وله ان يبطله ويعيده رهنا ولو هلك في يد المشتري قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعده وللراهن ان يضمن ايهما شاء وتمامه في شرح الطحاوي (ان اجاز مرتهنه) البيع (او قضى) الراهن (دينه)[٤] اي الراهن ومن الظن انه للرهن او المرتهن فانه الاقرب (نفذ) البيع فلا ضرورة الى عقد جديد فيملك ملكا صحيحا وقيل ملكا فاسدا كبيع الفضولي وعن ابي حنيفة انه يحتاج الى عقد آخر كما في الذخيرة وفي موضع من المبسوط ان بيعه جائز وفي آخر باطل ويؤل الكل الى الموقوف وتمامه في النهاية وفيه اشعار بانه لو باعه بلا اذنه من رجل ثم من آخر فاجاز بيع الاخر نفذ البيع الاخر كما في الزاهدي (وصار ثمنه رهنا) في ظاهر الرواية لان للبدل حكم المبدل وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصير رهنا الا اذا شرط المرتهن عند الاجازة صيرورة الثمن رهنا والصحيح الاول كما في الذخيرة (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ لا ينفسخ في) القول (الاصح) لان حقه الحبس لا غير فبقي موقوفا وينفسخ في رواية ابن سماعة كعقد الفضولي حتى لو استفكه الراهن فلا سبيل[٦] للمشتري عليه (و) اذا كان موقوفا (صبر المشتري الى فك الرهن) فيسلم له المبيع (او رفع) المشتري هذه الحادثة (الى القاضي ليفسخ) البيع وفيه اشعار بان الراهن اذا تصرف في الرهن بلا اذنه تصرفا يقبل الفسخ لم يجز ذلك التصرف في حق المرتهن اصلا ولم يبطل حقه في

---

٢ قوله (كما في الذخيرة) من حيث انه حوالة الكلام يدل على انتهاء المرام فيومي الى رعاية حسن الاختتام ٣ (فصل في شرح رموز) (فصل وقف) الخ ٤ (دينه) اي الراهن (ومن الظن) من ابي المكارم (انه للرهن) بلا الف (او المرتهن) انتهى ثم علل كونه من الظن بقوله (فانه) اي الارجاع الاول (الاقرب) الى الذهن لعدم التسامح فيه بخلاف الاخيرين فانهما لادنى الملابسة (فيملك) اي المشتري (ويؤل الكل الى البيع) (الموقوف) على اجازة المرتهن فاذا اجاز نفذ الجائز وانقلب الفاسد صحيحا وكذا في القول بانه الباطل لانه عبارة اخرى في موضعه بمعنى الفاسد ٥ (وفيه) اي في شرطية المتن (اشعار) الخ (بلا اذنه) اي المرتهن (من رجل ثم) قبل الاجازة باعه ثانيا (من آخر فاجاز) المرتهن (بيع) الراهن (الاخر نفذ البيع الاخر) اي الثاني (كما في الزاهدي) وفي الكافي فكل من البيعين موقوف وايهما اجاز المرتهن نفذ كذا في المكارمية ٦ (فلا سبيل) اي لا حجة المنع (للمشتري عليه) اي على ضرر الراهن فيرده (واذا كان) بيع الراهن (موقوفا) الخ مرتبط بقول المتن وقف بيع الراهن (الخ فيسلم) اي بعد الفك يسلم (الراهن له) اي للمشتري (المبيع وفيه) اي في الصبر والرفع (اشعار) الخ (غ)

الحبس الا بعد[٢] قضاء الدين كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار فان تصرف تصرفا لا يقبل الفسخ نفذ وبطل الرهن واليه اشار فقال (وصح) بلا اذن المرتهن (اعتاقه) اى الراهن موسرا او معسرا (وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها) اى فعل الراهن هذه الافعال الثلثة حال كونه (غنيا ففى) اى فهو فى صورة كون (دينه حالا) اى فى الحال سواء كان حالا فى الاصل او مؤجلا ثم حل (اخذ) من الفاعل لها (الدين) ولو جبرا لان اجله قد انقضى ولا يضمن القيمة لانه يقع مقاصة بقدر الدين فلا[٣] فائدة فيه الا اذا كان الدين من خلاف جنسها فحبست بالدين حينئذ كما فى الكافى (و) فى دينه (المؤجل) وللتفنن لم يقل ومؤجلا اخذ منه (قيمته) اى الرهن لانه تعدى فى حق المرتهن حال كونها (رهنا) عنده ولا ضرورة الى تقدير يكون كما ظن (الى محل الاجل) دفعا للضرر فقبضها حينئذ[٤] اذا كانت من جنس حقه والمحل بكسر الحاء فان مضارعه مكسور (وان فعلها فقيرا) اولى مما وقع فى بعض النسخ معسرا (ففى) صورة (العتق) اى الاعتاق (سعى فى الاقل) من[٥] هذه الثلثة (من قيمته) اى قيمة العبد يوم الاعتاق ويوم الرهن (ومن الدين) اى سعى للمرتهن العبد لتحصيل العتق عنده وتكميله عندهما فى الاقل من هذه الثلثة وقضى به الدين سواء كان حالا او مؤجلا الا اذا كان من خلاف جنسه فحبس ورجع المرتهن على الراهن ببقية دينه ان فضل على السعاية كما فى الذخيرة وشرح الطحاوى وغيرهما فمن[٦] التفسير الناقص اى ان كانت قيمته اقل من الدين سعى فيها وان كان الدين اقل سعى فيه (ورجع) العبد الساعى بما سعى (على سيده) الراهن ان صار[٧] (غنيا و) ان فعلها

معسرا

٢ (بعد قضاء) اى اداء (الدين) الخ (حالا) بالتشديد بدلالة التقييد بقوله (فى الحال) اى الان (سواء كان حالا) مشددا (فى الاصل) اى من الاول ٣ (فلا فائدة فيه) اى فى تضمين القيمة (من خلاف جنسها) اى القيمة (فحبست) القيمة (وللتفنن لم يقل ومؤجلا وان كان هو انسب بحالا اذ التفنن فوق الانسب بل هو انسب منه هذا رد لابى المكارم (لانه) اى الراهن (تعدى فى حق المرتهن ولا ضرورة الى تقدير يكون) مع حرف العطف والا لاينافى الحالية وبمنزلة تقدير الكون فلا لنفيه قوله (كما ظن) ٤ (فقبضها) اى القيمة (المرتهن ح) اى حين المؤجل لكن بشرط (اذا كان من جنس) الخ (فان مضارعه مكسور) اى من باب ضرب والمفعل منه بالكسر (فقير اولى) وزنا وتقابلا (مما فى بعض النسخ معسرا) لانه مقابل موسر ومن بابه ٥ (من) بين (هذه الثلثة) فمن بيانية لان لام افعل التفضيل يغنى عن من التفضيلية وهذه الثلثة قيمة العبد يوم الاعتاق وقيمته يوم الرهن والدين فيكون الاشارة الى ما بعده فعلم ان الشارح المحقق جعل قول المصنف (من قيمته ومن الدين) بيان الثلثة وجعل القيمة بمنزلة الاثنين من الثلثة ولذا فسره بقوله (اى قيمة العبد يوم الاعتاق و) قيمته (يوم الرهن) فيحتمل ان يكون كلمة من فى من هذه الثلثة من المتن وفى قوله من قيمته الخ من الشارح المحقق كما هو طريق امتزاج المتن بالشرح يدل على ما حملنا كلمة من فى قوله (فى الاقل من هذه الثلثة) بالاشارة الى ما مر من القيمة يوم الاعتاق والقيمة يوم الرهن والدين (وقضى) اى العبد (به) ان بما سعى (الدين) اى دين مولاه وهو الراهن (الا) اى لم يقض به (اذا كان) اى الدين (من خلاف جنسه) اى ماسعى او الضمير ان بالعكس (فحبس) اى ما سعى عند المرتهن رهنا (ورجع) عطف على قضى (ان فضل) اى الدين

٦ (فمن التفسير الناقص) ما فسر ابو المكارم بقوله (اى ان كانت قيمته اقل من الدين سعى فيها) اى فى القيمة (وان كان الدين اقل سعى فيه) اى فى الدين وناقصيته من وجوه الاول حمل كلمة من على التفضيلية مع لام افعل التفضيل وخلوه عن صورة الحبس وخلوه عن بيان رجوع المرتهن ان فضل الدين واهمال القيمة انها قيمة يوم الاعتاق او قيمة يوم الرهن فتامل ٧ (ان صار) السيد (غنيا الخ (غ)

معسرا (فى اختيه) اى العتق من التدبير والاستيلاد (سعى) ذلك المدبر والمستولدة (فى كل الدين) سواء كان حالا او مؤجلا لان كسبهما مال للمولى بخلاف المعتق ولذا لا يزاد على قيمته وقيل ان كان مؤجلا سعى المدبر فى جميع القيمة وحبسها رهنا مكانه[٢] (ولا رجوع) للمدبر والمستولدة على سيده غنيا لانه ماله (وانلافه) اى الراهن (رهنه كاعتاقه) اياه (غنيا) ففى دينه حالا اخذه ومؤجلا قيمته رهنا الى اجله ولا ضرورة الى قيد غنيا لاستحالة السعاية عليه (واجنبى) لا راهن ولا مرتهن ولا عيال[٣]ه (اتلفه) اى الاجنبى (ضمنه) اى الاجنبى (مرتهنه) قيمته يوم اتلفه (وكان) الضمان (رهنا معه) اى المرتهن فلو كان الدين الفا كقيمة الرهن فاتلفه اجنبى وقيمته خمسمائة ضمن خمس مائة وصارت رهنا وسقط من الدين خمسمائة كانها هلكت بافة (ورهن اعاره مرتهنه راهنه) (او) اعاره (احدهما باذن صاحبه آخر) اجنبيا (سقط) من المرتهن (ضمانه) اى الرهن فلو هلك فى يد المستعير هلك بغير شئ ولا يسقط شئ من الدين (ولكل منهما) اى الراهن والمرتهن (ان يرده) اى الرهن المعار من الاجنبى حال كونه (رهنا) لان لكل حقا والاصل فى ذلك ان الضمان ينعدم بيد العارية ولا يرتفع عقد الرهن (وان مات الراهن) المستعير من المرتهن (قبل رده) اى الرهن المعار الى المرتهن (فالمرتهن احق) بالرهن (من) سائر (غرمائه) اى الراهن لبقاء العقد فلا يكون الرهن بينهم والغرماء جمع الغريم وهو مشترك بين[٤] المديون والدائن المراد وانما خص الاعارة اذ يد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن وينبغى ان يذكر الوديعة اذ حكمها حكم الاعارة كما فى الذخيرة (ومرتهن اذن) من قبل الراهن (باستعمال رهنه انهلك) اى الرهن (قبل عمله اوبعده ضمن) المرتهن (كالرهن) لبقاء يد الرهن (و) ان هلك (حال عمله) بلا تعد (لا) يضمن لانه يد العارية حتى لا يسقط شئ من الدين وكذلك

٢ (مكانه) اى مكان العبد الرهن (اخذه) اى الدين من الراهن المتلف فى الحال (ومؤجلا) اخذ المرتهن من الراهن المتلف بالكسر (قيمته) اى المتلف بالفتح حال كون القيمة (رهنا ولا ضرورة) اى لا احتياج هنا (الى قيد غنيا) يعنى هو مستدرك (لاستحالة السعاية عليه) اى على الرهن لكونه هنا متلفا

٣ (ولا عياله) اى المرتهن (اتلفه) اى الرهن (الاجنبى) فالتفسير للمستتر والبارز الى الرهن (وقيمته) يوم الاتلاف (خمسمائة ضمن) الاجنبى (خمسمائة الخ غ

٤ (بين المديون والدائن المراد) هو هنا (وانما خص) لسقوط الضمان (الاعارة) فى عنوان المسئلة (و) لكن (ينبغى ان يذكر الوديعة) بان يقال ورهن اودعه اواعاره مرتهنه الى آخره (اذن) مجهول - غ

لو قرأ المرتهن من المصحف الرهن باذن الراهن فهلك حال القراءة لم يضمن وبعد الفراغ ضمن لانه عادرهنا وفيه اشعار بانه لو استعمل بغير اذنه فهلك حال الاستعمال ضمن والضمان رهن كما فى الذخيرة ولو اباح سكنى الدار للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب بعضه لم يسقط شئ من الدين لانه صار بالاباحة عارية ولو اباح له اكل منال البستان او لبن الشاة فلا بأس به ان لم يكن مشروطا والاصار قرضا فيه منفعة فيكون ربا كما فى الجوهرة (وصح استعارة شئ ليرهن) ذلك الشئ بدين له (فان اطلق) المعير المعار الذى اراد الراهن رهنه عن قيد (او قيد) بقيد (يجرى) المطلق او المقيد (عليه) اى الاطلاق او التقييد فان اطلق فللراهن ان يرهنه باى جنس او قدر او مرتهن اومكان شاء وان قيد بواحدة منها لم يخالفه اذ ربما يكن اداء جنس اسهل من جنس آخر وكذا فى البوافى (فان خالف) الراهن المستعير فى قيد (وهلك) المعار (ضمن القيمة) بتمامها المستعير لتعديه بالتسليم او المرتهن بالقبض فحينئذ يرجع المرتهن بالدين والضمان على الراهن وفى الاولى ملك الراهن المعار ويترتب عليه احكام الرهن وفى رواية ابن سماعة لتأخر الملك عن الرهن فان سلم اولا ثم رهن ثم ضمن صح الرهن لانه ضمن الراهن بالتسليم فملك قبل الرهن ويترتب عليه فى ظاهر الرواية لثبوت الملك بالتعاطى قبل الرهن لانه ضمن بالقبض بلا تسليم الاترى انه لو قبض مال انسان واعطى بدله ثبت بيع بالتعاطى وان تأخر التسليم عن العقد بالقول كما فى الكبرى (وان وافق) المستعير بما قيد به المعير (وهلك) وصار ذا عيب (فقدر دين اوفاه) اى فقد ضمن المستعير مقدار دين ادى هذا القدر (منه) اى من ذلك المعار فان كان قيمته مثل الدين او اكثر ضمن قدر الدين وان كانت اقل وجب على الراهن للمرتهن

١ (ضمن) المرتهن (والضمان) اى ماضمن به (رهن) عنده غ ٢ (ولو اباح سكنى الدار) المرهونة (للمرتهن فوقع) اى حدث (بسكناه) اى بسببها (خلل) فى الدار (وخرب بعضه) اى الدار (ولو اباح) الراهن (له) اى للمرتهن (اكل منال البستان) المرهون (ان لم يكن) اى اكل حاصلاته (مشروطا) عند الرهن (بدين له) اى للمستعير (اراد) المستعير (الراهن رهنه) الخ (يجرى) مجهول جزاء ان اطلق غ ٣ (او المرتهن) عطف على المستعير (بالقبض) عطف على بالتسليم بحرف واحد اى لتعدى المرتهن بالقبض (وفى) المسئلة (الاولى) وهى ضمان المستعير تمام القيمة غ ٤ (لتأخر الملك عن الرهن) علة يترتب الخ غ

٥ (لانه) اى المستعير (ضمن بالقبض) من المعير (بلا تسليم) الى المرتهن (لو قبض) رجل (مال انسان) الخ (وان تأخر) وصل يثبت (التسليم) اى تسليم ذلك الانسان (عن العقد بالقول) يعنى كانا عقدا اولا ولم يسلم وقت العقد ثم بعد مدة سلم صاحب المال - غ

بقية الدين (ولا يمتنع المرتهن) عن دفع الرهن المعار الى المعير فانه يجبر على دفعه (اذا قضى المعير دينه) اى المرتهن ولو بغير[٢] رضاه لان المعير له حق القضاء لتخليص ملكه بخلاف ما اذا تبرع اجنبى بقضاء دينه فان للمرتهن ان يمتنع عن دفع الرهن حينئذ ولاضرورة[٣] الى قوله (وفك رهنه) وتخليص ملكه عن يده ومن الظن الحمل على عدم امتناع قبول الدين فان ما بعده من قضاء الدين يأبى عنه الا اذا حمل على المجاز (ورجع) المعير بما قضى الى المرتهن (على الراهن) المستعير لانه مخلص غير متبرع كما هو المشهور لكن فى قاضيخان انه لايرجع اليه الا بقيمة المعار حتى لو كانت قيمته الفا ورهنه بالفين باذن المعير وقضاهما المعير لم يرجع الا بالالف[٤] (ولو هلك) المعار (مع الراهن) اى فى يده (قبل رهنه اوبعد فكه لا يضمن) الراهن لانه لم يستوف الدين منه (وجناية الراهن على الرهن) اى فعل محرم صدر من الراهن على نفس الرهن العبد اوطرف منه (مضمونة) اى ضمن الراهن بها والضمان[٥] رهن لتعلق حق المرتهن به فالراهن كالاجنبى فى الضمان (وجناية المرتهن) على الرهن (تسقط من دينه بقدرها) من الاسقاط اى تسقط تلك الجناية بقدرها من دين له حال كونه دراهم اودنانير فالاضافة[٦] للعهد فان كان الدين غيرها كالمكيل لم تسقط شيئا منه وكان الدين على الراهن والجناية على المرتهن لكنه لواعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما فى الخلاصة (وجناية الرهن عليهما) اى فعل محرم من الرهن على طرف الراهن او المرتهن عمدا او خطأ او على نفسه مما يوجب الفداء او الدفع بان قتله خطا اوشبهة عمد اوعمدا والرهن صبى او مجنون (او على مالهما) كالعبد (هدر) اى ساقط عن درجة الاعتبار شرعا اما بالنسبة الى الراهن فلا خلاف فيه لانه جناية المملوك على المالك وكذا بالنسبة الى مال المرتهن لان[٧] التطهير

٢ (ولو بغير رضاه) اى المرتهن غ ٣ (ولاضرورة) اى لاحاجة (الى قوله وفك) ماض عطف على قضى اى وفك المعير (رهنه) اى المرتهن لادنى الملابسة (وتخليص ملكه عن يده) عطف على قوله اى لاضرورة الى تخليص ملكه عن يده اشارة الى تفسير فك الرهن ليظهر استدراكه (ومن الظن) من ابى المكارم (الحمل) اى حمل قوله ولا يمتنع المرتهن لدفع هذا الاستدراك (على) معنى (عدم) قبول الدين حيث فسره ابو المكارم بقوله اى لا يأبى المرتهن عن قبول الدين من المعير (فان ما بعده) من قوله اذا قضى المعير دينه (يأبى عنه) اى عن الحمل المذكور (الا اذا حمل) قوله اذا قضى المعير الخ (على المجاز) بمعنى اذا اراد المعير قضاء دينه فح لا اباء ولا استدراك ولكن الحامل المذكور لم يحمله على المجاز وغفل عنه (المرتهن) مفعول قضى غ

٤ (الا بالالف) الزائد على قيمة المعار وهو الف الخ فهو ساقط عن الرهن لان المعير خلطه تبرعا عند قاضى خان غ

٥ (والضمان رهن) ايضا (من دين له) اى للمرتهن بادنى الملابسة كما مر غير مرة غ

٦ (فالاضافة) اى اضافة دينه (للعهد) اى الدين المعهود هو الدراهم اوالدنانير الحالة (غيرها) اى غير الدراهم اوالدنانير (كالمكيل) الخ (لكنه) اى الشأن (لواعور عينه) اى الرهن (عنده) اى الامام (اوعمدا) والحال ان العبد (الرهن صبى اومجنون) فلايلزم القصاص غ ٧ (لان التطهير) اى تطهير الرهن - غ

عن الجناية واجب عليه فلا فائدة فى وجوب الضمان وعنه انه اذا كان القيمة اكثر من الدين يعتبر بقدر الامانة واما بالنسبة الى نفسه فعنده هدر لما مر واما عندهما فغير هدر لانه يفيد فائدة هى دفع الرهن اليه فبطل الرهن فلو ابطل المرتهن الجناية فهو رهن بحاله وفيه[٢] اشارة الى ان الرهن لو قتل الراهن او المرتهن او الاجنبى يقتص لانه حر فى حق الدم وبطل الرهن والى ان[٣] جنايته على ولدهما وعلى مال غيرهما كالاجنبى وتمامه فى الزاهدى (ونماء الرهن) اى زيادته المتولدة من الاصل كالولد واللبن والصوف والوبر والعقر والارش والثمر وقوائم الخلاف (رهن) كالاصل فغير المتولدة كالكسب والهبة والصدقة ليس برهن فحبس الاولى دون الثانية فللراهن ان يأخذها من المرتهن (لكن) النماء يخالف الاصل فى انه ان هلك (يهلك بلا) سقوط (شئ[٤]) من الدين الا الارش فانه اذا هلك سقط من الدين ما بازائه لانه بدل جزئه فقام مقام المبدل (وان هلك الاصل وبقى) النماء (هو) ولو[٣] حكما كما اذا اكل الراهن او المرتهن او اجنبى من النماء بالاذن فانه لم تسقط حصة ما[٤] اكل منه فيرجع به على الراهن وكما اذا هلك الاصل بعد[٥] الاكل فانه قسم الدين على قيمتهما ورجع على الراهن بقيمة ما اكل الكل فى شرح الطحاوى (فك) النماء (بقسطه) اى النماء وكيفيته انه (يقسم الدين على قيمته) اى النماء (يوم الفك) لا قبله (و) على (قيمة الاصل يوم القبض) لا بعده (وتسقط حصة الاصل من الدين فاذا ولدت الجارية المرهونة بالف ولدا قيمة[٧] كل الف صار رهنا فلم يؤخذ منه بلا رضاه فلو هلك افتكت الام بالف ولو هلكت افتك الولد بخمسمائة كما لو نقص قيمتها ولو نقص قيمة الولد حتى تغير

١ (عن الجناية واجب عليه) اى المرتهن (واما بالنسبة الى نفسه) اى المرتهن عطف على بالنسبة الى مال المرتهن الخ (دفع الرهن) الجانى (اليه) اى المرتهن (ولو ابطل المرتهن الجناية) بان عفى وقال لا اطلب الجناية (فهو) اى العبد الجانى (رهن بحاله) اى كما كان غ ٢ (وفيه) اى فى لفظ الجناية على ما فسر به الشارح المحقق خصوصا فى قيد مما يوجب الفداء او الدفع (اشارة الى ان الرهن لو قتل الخ و) فى قيد عليهما وعلى مالهما اشارة (الى ان جنايته) اى الرهن (على ولدهما) اى الراهن والمرتهن (كالاجنبى) خبر ان (وقوائم الخلاف) اى اعصان شجر الخلاف خصه لانه بلا ثمر (ان يأخذها) اى الغير المتولدة غ

٣ (ولو) بقى النماء (حكما) مثاله (كما اذا اكل الراهن) الخ (بالاذن) اى باذن الراهن قيد المرتهن والاجنبى (ما اكل منه) اى من النماء غ ٤ يعنى يقسم الدين على قيمة النماء المأكول وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب النماء اخذه المرتهن من الراهن اى يرجع به عليه (لناظره)

٥ (بعد الاكل) اى اكل النماء (على قيمتهما) اى الاصل والنماء (بقيمة ما اكل) من النماء وبقيمة الاصل ايضا لو هلك ولو بقى الاصل فهو رهن فى حصته (لا) على قيمته (قبله) اى قبل يوم الفك (لا) على قيمة الاصل (بعده) اى بعد يوم القبض غ

٦ اى على قيمة الزيادة التى اكلها المرتهن مثلا وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن (لناظره)

٧ (قيمة كل) واحد من الجارية والولد (الف الف والمجموع الفان ومائت الام لانه المفروض (صار) اى الولد (رهنا فلم يؤخذ منه بلا رضاه) اى المرتهن (فلو هلك) اى الولد (افتكت) مجهول (الام بالف) يعنى يهلك الولد بلا شئ (ولو هلكت) اى الام وبقى النماء يقسم الدين عليهما بالنصف فيسقط لحصة الاصل خمسمائة و(افتك الولد بخمسمائة كما لو نقص قيمتها) اى الام ومائت سقط قدر النقصان حتى لو تغير قيمة الام الى خمسمائة مثلا افتكت الام بثلث الالف والولد بثلثيه فيرجع المرتهن على الراهن بثلثى الالف اذا هلكت الام كما هو المفروض اشار الى هذا بقوله (ولو نقص قيمة الولد) لانه يحتمل عطفه على لو نقص قيمتها الخ وان معنى قوله (حتى تغير) اى القيمة فى النقصانين - غ

الى

الى خمسمائة مثلا افتكت الام بثلثى الدين والولد بثلثه ولو صار قيمة الولد الفين افتك بثلثى الدين والام بثلثه فرجع المرتهن على الراهن بثلثى الالف فى هذه الصورة وعلى هذا البواقى (وتبديل الرهن) برهن آخر يصح كما اذا رهن الراهن عبدا بالف درهم ثم جاء بجارية وقال خذها مكان العبد فرد المرتهن العبد اليه فانها تصير رهنا وان لم يقبضها فلو هلك الثانى بعد رد الاوّل هلك امانة وقيل باشتراط القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة فلا تنوب عن يد ضمان كما فى الهداية وهو المختار عند قاضيخان على ان اقامة الشئ مقام غيره انما يكون اذا زال الاوّل عن مكانه فبقى رهنا ماقبض غاية ما فى الباب ان يجعل فسخا فى ضمن اقامة الثانى مقامه وتمامه فى الكبرى (والزيادة) التى تسمى بزيادة قصدية احتراز عن تضمنية كالنماء (فيه) اى الرهن (تصح) قبل قضاء الدين لا بعده فكان الاصل والزيادة محبوسين عند المرتهن فيقسم الدين على قيمتهما يوم القبض وان زادت بعده فلو رهن عبدا بمائة ثم عبدا كان قيمة كل مائة فهلك احدهما سقط خمسون منه (و) الزيادة (فى الدين لا) يصح عند الطرفين وزفر رحمه الله خلافا له والاوّل استحسان فاذا رهن عبدا بمائة قيمته مائتان ثم اخذ منه مائة على ان يكون العبد رهنا بالمائتين ثم مات فانه يسقط الدين الاوّل والفضل من العبد امانة فبقى الدين الثانى بلا رهن عندهم واما عنده فسقط بموته الدينان جميعا (ولو

١ (الى خمسمائة) اى الى النصف من قيمة كل (مثلا افتكت الام بثلثى الدين والولد بثلثه) فى نقصان قيمة الولد وبالعكس فى نقصان قيمة الام كما اشرناك غ ٢ (ولو صار قيمة الولد الفين) اى زاد فى قيمته الفى اخرى (افتك) اى الولد (بثلثى الدين والام بثلثه فرجع المرتهن على الراهن بثلثى الالف) الذى هو فكاك الولد وسقط حصة فكاك الام وهو ثلث الالف (فى هذه الصورة) اى صورة زيادة قيمة الولد (وعلى هذا) القياس (البواقى) وهى الصور الثلث الاولى هلاك الام وافتكاك الولد بخمسمائة فيرجع المرتهن على الراهن بفكاك الولد والثانية ما لو نقص قيمتها حتى تغير الى خمسمائة يرجع المرتهن بفكاك الولد وهو ثلثا الالف وسقط فكاك الام وهو ثلث الالف والثالثة ما لو نقص قيمة الولد حتى تغير الى خمسمائة يرجع المرتهن بفكاك الولد وهو ثلث الالف ويسقط فكاك الام وهو ثلثاه (فلو هلك الثانى) اى الجارية غ

٣ قوله فلو هلك الثانى بعد رد الاول قال المولى عبد العلى البرجندى لكن الثانى لا يصير رهنا ما لم يرد الاول على الراهن اه فيفهم منه انه لو رد على الاول يصير الثانى رهنا فلو هلك بعد رد الاول هلك مضمونة لا امانة كسائر المرهونات فعلم من هذا ان قول الشارح القهستانى بعد رد الاول وقع من الناسخ بدل قبل رد الاول يعنى لو هلك الثانى قبل رد الاول هلك الثانى امانة اذ ح لم يصر الثانى رهنا اذ صيرورته رهنا موقوف على رد الاول على هذا المذهب تأمل (لناظره)

٤ (وقيل باشتراط القبض) فى صيرورته رهنا (فلا تنوب) اى يد الامانة (عن يد ضمان) وهو يد الرهانة (اذا زال الاول من مكانه) وهو بقبض الثانى (فبقى رهنا ماقبض) وهو الاول وان رده غ

٥ (غاية ما) فى اصلاح (هذا الباب) ان يقال (يجعل) قبض الاول (فسخا فى ضمن اقامة الثانى مقامه) اى الاول فيصير الثانى رهنا (وتمامه) اى هذا الكلام (فى الكرمانى) شرح هداية الشيخ الرشدانى (والزيادة التى تسمى بزيادة قصدية) يعنى ان اللام للعهد (احتراز عن) زيادة (تضمنية كالنماء) وقدمر

انه رهن لا حاجة الى بيانه (فيه) اى الرهن (يصح الخ غ ٦ (محبوسين) بطريق الرهن (عند المرتهن) الخ (وان زادت) اى القيمة (بعده) اى بعد يوم القبض اى لا يضم الزيادة فى القيمة (قيمة كل) من العبدين (مائة) اى خمسين خمسين (منه) اى من الالف الذى مجموع قيمة العبدين (خلافا له) اى لابى يوسف رحمه الله المستفاد من لفظ الطرفين (والاولى) اى قول الطرفين وزفر (استحسان فالثانى قياس (عندهم) اى الطرفين وزفر رحمهم الله غ ٧ (واما عنده) اى ابى يوسف رحمه الله غ

هلك الرهن) فى يد المرتهن بلا تعد كما اذا منعه عن الراهن (بعد) الهبة (او الابراء) اى ابراء المرتهن الراهن من الدين بان يقول ابرأتك ذمتك منه (هلك) الرهن (بلا شئ) من الضمان لانه امانة والقياس ان يضمن كما قال زفر رحمه الله (لا) يهلك بلا شئ وضمن المرتهن لو هلك الرهن فى يده[٢] (بعد القبض) اى قبض المرتهن الدين من الراهن او غيره تبرعا (او) هلك الرهن بعد (الصلح) اى صلح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين (او) بعد (الحوالة) اى حوالة الراهن المرتهن بالدين على رجل سواء كان للراهن عليه دين ام لا فانه ضمن قياسا واستحسانا لتوهم وجود الدين بخلاف الابراء ولذا لو ابرأ رب الدين المديون بعد الاداء كان له ان يسترده كما فى الهداية وشروحها وفيه[٣] اشعار بان للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة كما فى موضع من الزيادات وفى موضع آخر منه انه ليس له (فيرد) المرتهن فى هذه الصور (ماقبض) من الدين وبدل الصلح (وتبطل الحوالة) بالهلاك[٤] لحصول الاستيفاء كما فى النظم وغيره وفيه[٥] اشعار بان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغى ان لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها لان الاستيفاء التام لم يتحقق والى[٦] ان الصلح لا يبطل (وكذلك) ضمن (لو) رهن رجل من آخر عبدا يساوى الف درهم بالف درهم ثم (تصادقا) اى توافق الراهن والمرتهن (على ان لا دين له) عليه (ثم هلك) الرهن فى يد المرتهن (هلك) حال كونه مضمونا (بالدين) الموجود لتوهم[٧] الثبوت بتذكرهما له بعد التصادق فيأخذه الراهن من المرتهن على ما قال بعض المشايخ وقد نص محمد فى الجامع انه هلك امانة واليه ذهب بعض المشايخ كما فى الذخيرة وهو الصواب على ما قال الاسبيجابى كما فى الكفاية وقالوا لا خلاف[٨] فيه كما فى قاضيخان والاحسن ترك العاطف[٩] ففى الذخيرة وغيره انهما اذا تصادقا بعد هلاك الرهن فهو مضمون وفى قاضيخان

انه

٢ (فى يده) اى المرتهن (تبرعا) قيد الغير (فانه) اى المرتهن (ضمن) للراهن علة حرف النفى لتوهم وجود الدين فى صورة الاداء (بعد الاداء) اى اداء المديون غ

٣ (وفيه) اى فى ضمان المرتهن لو هلك بعد الحوالة (اشعار) غ

٤ (بالهلاك) اى بهلاك الرهن فى يد المرتهن (لحصول الاستيفاء) اى استيفاء المرتهن الدين من الراهن بهلاك الرهن (وفيه) اى فى بطلان الحوالة بالهلاك (اشعار) الخ (فيما زاد عليها) اى على قيمة الرهن (وفى) تخصيص البطلان بالحوالة اشارة (الى ان الصلح لا يبطل) فالعطف بتقدير اشارة على الاشعار لا على حيزه فلا يرد ان الظاهر وبان الصلح الخ (وكذا ضمن) المرتهن غ

٥ اى فى التعليل بقوله لحصول الاستيفاء اشعار (حسن)

٦ والظاهر وبان الصلح لا يبطل لانه معطوف على قوله بان الدين (حسن افندى)

٧ (لتوهم الثبوت) اى ثبوت الدين وتقرره (بتذكرهما) اى المرتهن والراهن (له) اى لثبوت الدين بعد التصادق على عدم الدين بان يكون التصادق كاذبا على خلاف الواقع اما غفلة او خطأ او نسيانا او بان يكون التصادق منهما على قيامه ثانيا (فيأخذه) اى قدر الدين المظنون (الراهن من المرتهن) الخ غ

٨ (لا خلاف فيه) اى فى انه يهلك امانة (والاحسن ترك العاطف) اى كلمة ثم وتركه يستلزم ترك مدخوله او كونه جزاء لو فلا محالة يضطر الى ترك هلك الثانى وحاصله ان لا يقيد التصادق بانه قبل هلاك الرهن او بعده وترك مطلقا فيشمل ما فى الذخيرة فالفاء فى (ففى الذخيرة) لتعليل الاحسنية بمعنى اذ فى الذخيرة (وغيره انهما اذا تصادقا بعد هلاك الرهن فهو مضمون) اى بالدين (وفى قاضيخان) عطف على قوله فى الذخيرة فى حيز الفاء التعليلية غ

٩ اى فى قوله ثم هلك لانه يشعر بالهلاك بعد التصادق (ابن احمد)

انه لو ارتهن عند انسان عبدا بكر حنطة فمات العبد ثم ظهر ان الكر لم يكن على الراهن كان الكر على المرتهن لان الكر كان عليه فى الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفى لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكر لا بقيمة الرهن والرهن المظنون مضمون عند الصاحبين وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يكن مضمونا ويكفى ما فى هلاك الرهن مما يراعى فى باب حسن المختم

﴿ كتاب[2] الكفالة ﴾

او رده بعد الرهن لان الطالب ليس ذايد للوثيقة هنا (هى) لغة[3] الضم او الضمان مصدر كفل كطلب وضرب وعلم وكرم كما فى القاموس وتعدى الى المفعول الثانى فى الاصل بالباء فالمكفول به الدين ثم تعدى بعن للمديون وكلاهما المديون فى الكفالة بالنفس[4] كما قال العلامة النسفى وذكر الاسبيجابى انه[5] لا يطلق عليه الا المكفول به وباللام للدائن ويقال له الطالب وللضامن الكفيل ولو امرأة كما فى المغرب وغيره وشريعة (ضم ذمة) اى نفس كفيل (الى ذمة) اخرى اصيل والذمة لغة العهد وشرعا محل[6] عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق اووصف صار به الانسان مكلفا[7] فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب فى ذمته اى على نفسه وتمامه

خطرات مسائل الكتاب وتمام الاشتغال بها

(مما يراعى فى باب) اصطلاح (حسن المختم) وكلمة فى باب الخ تنازع فيه يكفى ويراعى والمختم اسم مفعول من التفعيل اى المسئلة التى ختم الكتاب بها او مصدر ميمى بمعنى الاختتام غ

٢ كتاب فى شرح رموز (كتاب الكفالة اورده بعد الرهن لان الطالب) وهو الدائن (ليس ذايد) اى صاحب تصرف (للوثيقة) وهى كفالة الكفيل اوهو (هنا) اى فى الكفالة بخلاف الطالب فى باب الرهانة وهو المرتهن ذويد للوثيقة وهى للرهن فهو آكد وافوى وبالتقديم احرى وايضا فى المعاملات يختارون الرهن اوّلا ثم ان لم يتيسر يرضون باخذ الكفالة فقدم فى الوضع ليوافق الواقع (فى الاصل) اى اصل الاستعمال واصل وضعه يقال كفلت به اى بالدين (ثم) اى بعد تعديته بالباء (يعدى بعن للمديون) يقال كفلت به عنه اى عن جانب فلان المديون (وكلاهما) اى ما عدى بالباء وبعن اى المكفول به والمكفول عنه (المديون) غ

٣ قال الله تعالى وكفلها ذكريا اى ضمها الى نفسه وقام بامرها وقيل الكفالة فى اللغة الضمان ومعنى الآية ضمن القيام بامرها (برجندى)

٤ (فى الكفالة بالنفس) لانه لا نظر الى الدين فيها غ

٥ (انه) اى المديون (لا يطلق عليه) اى المديون (الا) ما يعدى بالباء اى (المكفول به) ويطلق (باللام للدائن ويقال له) اى للدائن (الطالب وللضامن) يقال (الكفيل ولو) كان الكفيل (امرأة) اى يطلق عليها لفظ الكفيل من غير التاء كالعاشق يطلق على الرجل والمرأة (اى نفس كفيل) بالتركيب

٦ (محل عهد) وهو النفس والروح (جرى) التوصيفى يدل عليه قوله (الى ذمة) اى نفس (اخرى اصيل) الخ غ صفة عهد (بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق) ظرف جرى (اووصف) عطف على محل عهد الخ (صار به الانسان) اى النفس (ثم استعير) الذمة (على القولين) اى التعريفين المذبورين (للنفس والذات بعلاقة الجزئية) فى الاول (والحلول) فى الثانى لان الوصف حال فى الانسان (فقولهم) اى (الفقهاء وجب فى ذمته اى) يعنى معناه وجب (على نفسه) الخ غ

٧ اى اهلا لما له وعليه فانه تعالى لما خلق الانسان اكرمه بالعقل والذمة حتى صار اهلا لوجوب الحقوق له وعليه وثبت له حقوق العصمة والحرية والمالكية وهذا هو العهد الذى جرى بين الله تعالى وعباده يوم الميثاق ثم هذا الوصف غير العقل ـ

ـ انما هو لمجرد فهم الخطاب والوجوب مبنى على ذلك الوصوف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون الوصف لم يثبت الوجوب له اوعليه (برجندى) ٢ (فى جواز طلب المكفول له) اى الدائن والطلب مضاف الى فاعله ومفعوله (نفسهما) اى نفس الاصيل والكفيل فى الكفالة بالنفس (او) طلب المكفول له منهما (دينا او عينا واجبة التسليم) صفة عينا بدلالة قوله (كالمغصوب) اى التمثيل (ولا يلزم من لزوم) اى من لابدية (المطالبة) فى الكفالة حيث اخذ فى تعريفها (الدين) فاعل لايلزم (على) ذمة (الكفيل) صلة الدين (وهو) اى والحال ان الثمن دين (على الموكل لا غير) كالكفيل والوكيل غ ٣ (وفيه) اى فى قيد فى المطالبة (مكلفا حرا) حتى يصح المطالبة منه (فلايصح) فى الكفالة (ان يكون) الكفيل (والى انه) اى الكفالة اى كون الشخص كفيلا (فعل مشروع) حيث يصح شرعا بعده المطالبة منه (لكن الكف) اى الامتناع (عنه) اى عن الكفالة (اولى) والاستدراك من الخارج لا من جملة المشار اليه (فان الاكثر) اى وقوعا (ان يكون اوله) اى الكفالة (ندامة) الخ (فعليك بالسلامة) عن هذه الامور بالاباء عنه (ولا يخفى انه) اى التعريف المذكور (تعريف بالحكم) لا بالماهية (فالاولى) ان يعرف بانه (عقد وثيقة) اى يوثق به فالتركيب توصيفى (لطرف) اى لجانب (الوجوب) اى وجوب المطالبة لا لطرف الاستيفاء كما فى الرهن لانه انما يستوفى عن احدهما فقط واما وجوب المطالبة فعلى كليهما وفى البرجندى بل لطرف الاستيفاء ايضا اذا كانت بالمال انتهى وقد اندفع بما عللنا به من التفرقة بينهما غ

٤ اى اول الامر ملامة (واوسطه) اى عند المطالبة بالمال يندم على اتلافه لماله (واخره) اى بعد المطالبة يغرم المال او يتعب نفسه باحضار المكفول به لان الغرم لزوم الضرر (ابن العابدين)

٥ (والاستيفاء) الخ حالية فى حيز النفى فالمعنى لا انها ضم ذمة الى اخرى فى الدين (و) الحال (ان الاستيفاء) يكون (من احدهما) فقط فلو كانت ضم ذمة الى اخرى فى الدين لصح الاستيفاء من كليهما معا وليس بعطف على الدين كما يتوهم فى بادى النظر (كالغاصب وغاصب الغاصب) فان كل واحد منهما ضامن للقيمة وحق المالك فى قيمة واحدة واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر (ثم) اورد مايبنى عليه هذا المنفى فقال (على ماذهب اليه) من انها الضم فى الدين (بعض المشايخ) فكلمة على متعلق بالمنفى (ثم) اورد دليل النفى فقال (لانه صار) على مذهب هذا البعض (دين) واحد (دينين وهو) اى صيرورة الدين الواحد اثنين (غير معقول) لا انه غير صحيح لاقتضاء افعل التفضيل يعنى قوله وهو الاصح ان له صحة ايضا (ولهذا) اى لان الاستيفاء من احدهما فقط وكون الدين دينين غير معقول (لا يصح هبة الدين من غير) جارة صلة الهبة (من) موصولة وانما لا يصح لانه يستلزم كون دين دينين وفى كثير من النسخ (ولذا يصح) بدون كلمة لا وهو تصحيف من الجاهلين لمطالعة الكلام كما يقتضيه قوله (وصحة الهبة) جوابا عن سؤال يرد بانه اذا لم يصح الهبة من غير من عليه دين كيف يصح هبة الدين (من الكفيل) مع انه غير من عليه الدين (للضرورة) اى لضرورة ان مطالبة الدين لا يتصور بدون ثبوته فصححنا هبة الدين من الكفيل وان لم يصح هبة لغير من عليه الدين ولاضرورة فى غيره (لما ذكرنا) من ان فى الثانى يصير دين دينين وهو غير معقول غ ٦ قوله وصحة الهبة الخ دفع دخل مقدر تقريره انه لو وهب المكفول له الدين للكفيل صح ويرجع به على الاصيل وذلك يقتضى ثبوت الدين فى ذمة الكفيل لان هبة الدين من غير من عليه الدين لاتصح وتقرير الدفع ظاهر (لناظره) ٧ اى لضرورة تصحيح تصرف الدائن كذا فى العناية (ن)

فى الاصول (فى المطالبة) اى اشتراك كل من الكفيل والاصيل فى جواز طلب المكفول له نفسهما او دينا او عينا واجبة التسليم كالمغصوب والعارية ولايلزم من لزوم المطالبة الدين على الكفيل الاترى ان الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل لا غير وفيه اشارة الى انه يشترط ان يكون الكفيل مكلفا حرا فلا يصح ان يكون صبيا او عبدا كما فى الخزانة والى انه فعل مشروع لكن الكف عنه اولى فان الاكثر ان يكون اوله ملامة واوسطه ندامة وآخره غرامة فعليك بالسلامة كما فى الخزانة ولا يخفى انه تعريف بالحكم فالاولى عقد وثيقة لطرف الوجوب (لا) انها فى الكفالة بالدين ضم ذمة الى اخرى (فى الدين) و الاستيفاء من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب على ما ذهب اليه بعض المشايخ لانه صار دين دينين وهو غير معقول ولذا لا يصح هبة الدين من غير من عليه الدين وصحة الهبة من الكفيل للضرورة (وهو) اى القول الاول (الاصح) اى من الثانى كما فى الهداية

في الهداية وهو الصحيح كما في الاختيار وغيره لما ذكرنا ومن الظن انه يجعل الدين دينين وهو قلب الحقيقة لان معناه عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممكن والممتنع الى الاخر والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شئ كما في الكرماني وغيره (وهي اما) متلبسة (بالنفس) اى نفس الاصيل فهي ضمان للاصيل الا ان كل مصدر تعدى بحرف جاز ان يجعل ذلك الحرف خبرا عن ذلك المصدر كما قالوا في اليك المصير ويقال كفلت بالنفس وبالمال كما في المغرب (وتنعقد) هذه الكفالة (بكفلت) اى بنحو كفلت زيدا لعمرو (بنفسه) اى زيد وفيه اشعار بانها تنعقد وتصح بمجرد الايجاب وسيجئ انها لا تصح بلا قبول الطالب في المجلس عند الطرفين ولا يبعد ان يستعان بما يأتي ويقال ان معناه يحصل ايجاب الكفالة (و) تنعقد بكفل (بما) اى بكفالته بجسده وغيره مما (صح اضافة الطلاق اليه) من جزء معين يعبر به عن جميع البدن كالبدن والروح والرأس والوجه والرقبة اومن جزء شائع كالخمس والربع والبعض والجزء وبما ذكرنا من تأويل الفعل بالمصدر ظهر انه معطوف

٢ (الاصح) لان جعل الدين الواحد في حكم دينين قلب الحقيقة (ابو المكارم) ٣ (ومن الظن) من ابي المكارم في تعليل اصحية الاول من الثاني (انه) اى الثاني (يجعل) اى يستلزم كون (الدين) الواحد (دينين وهو قلب الحقيقة) فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في هبة الدين للمكفيل ولا ضرورة ههنا ومطالبة الدين لا يستدعي الدين على المطالب عنه كيف والوكيل بالشراء مطالب بالثمن لمباشرته مع ان الثمن في ذمة الموكل انتهى كلام ابي المكارم (ثم) علل قوله ومن الظن الخ بقوله (لان معناه) اى معنى قلب الحقيقة (عند المحققين) من علماء الحكمة (انقلاب واحد من الواجب) لذاته (والممكن) الخاص (والمتنع) بالذات كشريك الباري مثلا (والدين) ليس بشئ من هذه الاعيان الثلثة بل هو (فعل واجب) شرعا (في الذمة) اى ذمة المديون (هو) اى هذا الفعل (ههنا) اى في تعريف الكفالة (تمليك مال) من المديون للدائن (بدلا عن شئ) اخذه المديون منه (وهي) اى الكفالة (اما متلبسة بالنفس) جعل الباء للتلبس ثم جعله خبرا ومحمولا للكفالة (اى نفس الاصيل) وهو المكفول عنه ثم اشار الى وجه التلبس فقال (فهي) اى الكفالة (ضمان) اى كون الشخص ضمينا (للاصيل) فالمحمول في الحقيقة هو الضامنية فما معنى حمل الجار اشار الى جوابه بقوله (الا ان كل مصدر) كالكفالة مثلا (تعدى) اى فعله بقرينة ما يأتي (بحرف) كالباء ههنا (جاز ان يجعل ذلك الحرف خبرا عن ذلك المصدر كما قالوا في اليك المصير) مبتدأ للخبر المقدم للحصر وفعل المصير يتعدى بالى فجعل خبرا له (ويقال) في المحاورات (كفلت بالنفس وبالمال) يعني ان تعدية الفعل من الكفالة بالباء فيصح ان يجعل خبرا عن مصدره

٤ (وفيه) اى في انعقاد الكفالة بالنفس بمجرد قوله كفلت بنفسه الذي هو الايجاب فقط (وسيجئ انها لا تصح الخ) اعتراض للاشعار المذكور (ولا يبعد) في الجواب (ان يستعان) في توجيه ما ههنا (بما) قرينة (ما يأتي) وقد مر نقله (ويقال ان معناه) اى معنى قول المتن وتنعقد (بحصل ايجاب الكفالة بكفلت بنفسه) الخ يعني بحذف المضاف الى الضمير المستتر في تنعقد الخ (وينعقد بكفل بما) لا يخ اما انه قدر هنا كفل فعطف على كفلت او اعاده هنا باخراجه عن صورة التكلم وادخاله في صورة الغائب فالاول تكلف والثاني تعسف ثم تأويله بالمصدر بقوله (اى) ينعقد (بكفالته) اى الكفيل تكلف آخر ففي توجيهه ايضا تسامح من وجهين فما اسلميته من توجيه ابي المكارم حيث قال وقوله (وبما) عطف بنفسه على تسامح من وجهين اى تنعقد بان كفل بما يصح الخ انتهى فوجهه الاول انه اعاد هنا كفلت بطرح تائه المتكلم لا انه قدر هنا كفل ليطابق قوله عطف على بنفسه والثاني انه قدر قبل كفل ان الناصبة المصدرية ليجعله في تأويل المصدر وهذا اظهر من تأويل الفعل رأسا بالمصدر لا انه مقصور على مواد السماع فتأمل (بجسده وغيره) بيان وتفسير لقول المتن بما ثم بين الغير بقوله (ما يصح) الخ بمزج الشرح بالمتن ثم بين ما صح اضافة الخ بقوله (من جزء معين الخ او من جزء شائع) اى غير معين لكن له شيوع في الكل عطف على من جزء معين الخ (وبما ذكرنا من تأويل الفعل) اى كفل المقدر هنا (بالمصدر) حيث فسره بقوله اى بكفالته الخ (ظهر انه) اى قول المص وبما صح الخ (معطوف ـــ غ

على قوله بكفلت لا على قوله بنفسه على تسامح كما ظن (وكذا) تنعقد (بضمنته) لانه تصريح بموجبه كما فى الهداية وفيه[٢] اشكال لان الضمان مرادف للكفالة كما فى المغرب والصحاح والقاموس وغيرها وفيه[٣] اشارة الى انه لو قال بذيرفتم فهو كفيل كما فى العمادى والى انه لو قال انا ضامن لك حتى تجتمعا لم يكن كفيلا كما روى ابو حفص لكنه كفيل فى رواية ابى سليمان كما فى المحيط (او) بقوله هو لزم (على) اى احضاره بقرينة على (او) هو ضم (الى) بقرينة الى الدال على الضم المعتبر فى الكفالة (اوانا به) اى بالاصيل (زعيم او قبيل) اى كفيل من زعم زعامة اوقبل قبالة كما فى القاموس فلو قال قبول كردم صار كفيلا وقيل لا وقيل ان اراد الكفالة والا فوعد كما فى العمادى ويؤيد الاوّل ما فى التاج القبول بذيرفتن[٤] وفيه رمز الى انه لو قال فلان آشناى منست او آشناست لم يصر كفيلا لكنه صار كفيلا فى العرف وبه يفتى كما فى المضمرات والى انه لوقال كفلت بنفس فلان الى شهر على ان لا اكون كفيلا بعد ذلك لم يصر كفيلا اصلا وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا وتمامه فى العمادى (ولاجبر) يكون (عليها) اى لايجوز للقاضى جبر الاصيل على اعطاء الكفيل (فى حد) من الحدود كحد القذف والزنا (او قصاص) فى النفس او الاطراف لانه ينافى الكفالة فاذا لم يكفل لازمه ودار معه الى قيام القاضى عن المجلس فان احضر بينة والاخلى سبيله كما فى الكرمانى وغيره واجبر عليها عندهما فى حد القذف وقيل فى حد السرقة ايضا وفيه[٥] اشارة الى ان الاصيل لو تبرع بها فيهما صح وهى غير صحيحة

ـــ على قوله بكفلت) اى بتقدير الفعل المذكور فيكون من قبيل العطف بتقدير المعطوف وهو شائع فقوله (بما) فى الحقيقة صلة هذا المقدر المعطوف فمدار تحقيق العطف فى المقام هو تقدير الفعل واما تأويله بالمصدر فمن الزوائد فالظاهر ان يقول وبما ذكرنا من تقدير الفعل المؤل بالمصدر ثم الاولى ان يقول على قوله كفلت من غير الباء لئلا يحتاج الى القول باعادة الجار فى المعطوف ثم يظهر من هذا المقام ان الشارح المحقق قدر هنا كفل لا انه اعاد كفلت بالتصرف المذبور والا فلا محالة يكون العطف على بنفسه كما فعله ابو المكارم ولذا قال (لاعلى قوله بنفسه على تسامح كما ظن) اقول قد سبق البيان والتفصيل مع الترجيح لكلام ابى المكارم فلاحظه ثم لم يظهر لى انه ما المانع من العطف على بنفسه ومن اعادة كفلت بعينه وما خلل المعنى فى ان يقول شخص كفلت بما صح اضافة الطلاق فانه فى قوة ان يقال كفلت بجسده اوروحه اورأسه وهو بعينه مثلا ان يقول كفلت بنفسه وما الحاجة الى هذه التكلفات والتقديرات

(بموجبه) اى كفلت (كما فى الهداية)

٢ (وفيه) اى فيما فى الهداية (اشكال لان الضمان) غايته انه (مرادف للكفالة) والمترادفان متغايران مفهوما فلا تصريح باحدهما بموجب الاخر غ

٣ (وفيه) اى فى الانعقاد بضمنته (اشارة الى انه لوقال) اى من هو فى صدد الكفالة (بذيرفتم فهو كفيل) لان معناه بذيرفتم الكفالة (حتى تجتمعا) اى انتما فى موضع (اى احضاره) تفسير فاعل لزم (بقرينة) اى قدر لزم بقرينة كلمة (على) لانها يدل على اللزوم والوجوب فى الذمة (اوهو ضم) ماض مجهول (الى) قدر ضم (بقرينة كلمة الى الدال على الضم المعتبر فى) تعريف (الكفالة) حيث وصل فيه بالى (اوقبل قبالة) بالنظر الى القبيل فالموضع موضع الواو (ويؤيد الاول) فى

اى صار كفيلا (بذيرفتن) وقدمر ان بذيرفتم كفالة غ ٤ (وفيه) اى فى تعداد الفاظ الكفالة بهذه الالفاظ ولم يعد منها الصداقة والصديق (رمز الى انه) الخ (لكنه يصير كفيلا فى العرف) اى فى عرفهم الان كما فى عرف اهل بخارا فى اسواقهم (اصلا) اى لا فى شهر ولا ازيد (وهذا) اى القول المذكور (حيلة لمن يلتمس) مجهول (منه الكفالة ولا يريد) من باطنه (ان يصير كفيلا) لاحد اصلا لما مر من اوله وآخره واوسطه (لانه) اى الحد والقصاص (ينافى الكفالة) اذهى للاستيثاق والاستحكام ولا استحكام فيهما لانهما يندرآن بالشبهات (فان احضر) المدعى (بينة) فبها ونعمت (والا خلى سبيله) اى المتهم بالحد والقصاص غ

٥ (وفيه) اى فى نفى الجبر دون الصحة ظاهرا (اشارة) الخ (بها اى بالكفالة (فيهما) اى الحد والقصاص (صح لكنه لو لم يتبرع لاجبر- غ

فى الخالصة لله تعالى وهى حد الزنا وشرب الخمر والسرقة والى انه اجبر عليها فى التعزيرات وكل جراحة بلا قصاص كما فى المحيط والى ان المديون بالدين المؤجل لو ارادان يغيب اجبر عليها كما فى المنتقى وخلافه فى ظاهر الرواية وعن عين الائمة ان المصلحة فى الاوّل لجور الناس كما فى الخزانة وغيره وعن الترجمانى الكبير ان كان المديون معروفا بالتسويف اجبر عليها كما فى القنية والاطلاق مشعر بانه يجبر عليها بمجرد الدعوى وان كان المدعى عليه معروفا كما فى الصغرى وعن برهان الائمة الكانى انه لو قال لى عليه دعوى لم يجبر قبل بيان الدعوى كما فى المنية ثم اشار الى الحكم فقال (ويلزمه) اى الكفيل بالنفس (احضار المكفول به) اى الاصيل الذى عرف مكانه (مطلقا) اى فى وقت لم يعين ان كانت الكفالة مطلقة (اوفى وقت عين) احضاره فيه ان كانت موقتة (ان طلب) احضاره (المكفول له) اى الدائن (فان لم يحضر) الكفيل الاصيل (حبسه) اى الكفيل (الحاكم) والقاضى لانه ظالم يمنع الحق وفيه اشارة الى انه حبس اوّل مرة وهذا ظاهر الرواية وقيل لا يحبس اوّل مرة لان الحبس جزاء المماطلة وقيل لايحبس اولااذا ثبت الكفالة باقراره والى انه لولم يعرف مكانه لم يحبس لانه كمّوته فان غاب وعرف مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه كما فى قاضيخان وغيره فان عجز عن احضاره لم يحبس بل يلازمه حتى يحضره كما فى المضمرات فان ادعى الكفيل على الدائن ان المديون غاب ولايدرى مكانه واقام على ذلك بينة اندفع عنه مطالبة الدائن كما فى المنية (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت من كفل به) من المديون لانه سقط الحضور عن الاصيل وفى الاضافة اشعار بان موت الكفيل غير مبطل للكفالة وليس كذلك فانه لم يؤاخذ به وارثه باحضار المكفول به كما فى الهداية وغيره (و) يبرأ (بتسليمه) اى الكفيل ولوحكما كرسوله المكفول به

تخصيص الحد والقصاص بعدم الجبر (الى انه اجبر الخ و) كذا بهذا المفهوم (الى ان المديون) الخ (لجور الناس) اى لظلمهم وتعديهم عادة (بالتسويف) اى بالمطل والحيلة غ

٢ (والاطلاق) اى اطلاق نفى الجبر من غير تقييده بما لم يقم بينة (مشعر بانه يجبر عليها) اى على الكفالة فيما يجبر (بمجرد الدعوى وان كان المدعى عليه) شخصا (معروفا) اى يعرف المدعى مكانه بجده متى شاء (وعن برهان الائمة الكانى) بالنون او الثاء لعله نسبة برهان الائمة وما فى اكثر النسخ من الفاء فهو تصحيف ٣ (لانه) اى الذى لم يعرف مكانه (كموته) الخ (مدة ذهابه ومجيئه) اى المدعى عليه الغائب ٤ (فان عجز) المدعى (عن احضاره) اى الغائب (لم يحبس) الخ غ

٥ (اندفع عنه) اى عن الكفيل (وفى الاضافة) اى فى اضافة الموت الى من كفل به (اشعار بان موت الكفيل غير مبطل) والمبطل موت من كفل به اى المديون (فانه لم يؤاخذ به) اى بموت الكفيل (وارثه) اى الكفيل (باحضار المكفول به) فعلم ان كفالته كان بطل بالموت (و) لوكان (حكما) اى كفيلا حكميا (كرسوله) اى رسول الكفيل فانه فى حكم الكفيل (المكفول به) بالنصب مفعول التسليم غ

الى المكفول له وان لم يقبله (حيث يمكنه مخاصمته) اى فى موضع يقدر المكفول له على مخاصمة المكفول به بان يكون فيه حاكم فلو سلم فى برية فيها قاض برئ عنها وعن بعضهم ان بالتسليم فى الرستاق لم يبرأ لان اكثر قضاته ظلمة كما فى المنية فعلى هذا قلما برأ فى زماننا ولو سلم فى بلدة فيه حكام مَنْ لم يُصَدِّق فليجرّب وفيه رمز الى انه لا يشترط ان يقول سلمت اليك بجهة الكفالة ولا ان يسلم بعد الطلب كما قال السرخسى وقال شيخ الاسلام انه لم يبرأ الا بعد الطلب كما فى المحيط والى انه لم يبرأ بتسليم اجنبى وان قال سلمته عن الكفيل نعم لو قبل المكفول له برأ كما فى قاضيخان (وبتسليمه) اى المكفول به (نفسه) الى المكفول له بان قال دفعت نفسى اليك من كفالة فلان فلو لم يسلم على هذا الوجه لم يبرأ كما فى النهاية وغيره (هنا) اى حيث يمكنه مخاصمته (وان شرط) وقت الكفالة متعلق بالبراءتين (تسليمه عند القاضى) لوجود الاستيفاء وهذا فى زمانهم واما فى زماننا ان شرط ذلك لم يبرأ الا بالتسليم فى مجلس القاضى لفساد اكثر الناس وبه يفتى كما فى المضمرات وغيره وفى الاكتفاء بالتسليم اشعار بانه لو اقر المكفول له انه لا حق له قبل المكفول عنه لم يبرأ الكفيل عن الكفالة كما لو اخذ من الكفيل كفيلا آخر كما فى النظم (وان مات المكفول له فلوصيه او وارثه مطالبته) اى الكفيل (به) اى المكفول به لقيامه مقام الميت وفيه رمز الى انه لو سلم الى وصى فلو صى آخر ان يطالبه بالاحضار وكذا ان سلم الى وارث كما فى المحيط والى ان لكل من الوصى والوارث ان يطالب اذا اجتمعا وليس كذلك فان الوصى مقدم على الوارث كما فى الهداية والكافى وغيرهما فلو قال بالواو كما فى الوقاية لكان احسن لامكان الاستدلال بالتقديم (وان كفل) رجل (بنفسه) اى المديون بمال كذا (على انه) ان الكفيل (ان لم يوافى) اى لم يأت الكفيل المكفول له

به

١ (الى المكفول له) صلة التسليم (وان لم يقبله) وصل يبرأ اى وان لم يقبل المكفول له تسليم الكفيل هذا فيجبر على القبول غ

٢ (فعلى هذا) اى على تعليل المنية (قلما برأ الكفيل فى زماننا ولو سلم) وصل قلما برأ (فى بلد فيه حكام) لان قضاة زماننا اكثرها ظلمة (من لم يصدق) منى هذا الكلام مبتدأ خبره (فليجرب وفيه) اى فى الاكتفاء باشتراط امكان المخاصمة حيث لم يأت بشرط آخر (رمز الى انه الخ و) فى اضافة التسليم الى ضمير الكفيل رمز (الى انه لم يبرأ) الخ (نعم لو قبل المكفول له) تسليم الاجنبى عن طرف الكفيل (يبرأ) الخ (متعلق بالبرأتين) اى المسئلتين ـ ن غ

٣ (وفى الاكتفاء (فى بيان صور البراءة (بالتسليم) اى بتسليم الكفيل وتسليم المكفول به نفسه ولم يقل وباقرار المكفول له انه لاحق له على المكفول عنه (اشعار بانه لو اقر الخ كفيلا) لا يبرأ الكفيل الاصلى ولا حاجة الى قوله (آخر) صفة كفيلا او مفعولا كما لا يخفى (وليس كذلك) اى مثل مارمز به

٤ (فلو قال) المص (بالواو) الدالة على مطلق الجمع من غير دلالة على الترتيب وعدمه (كما) وقع (فى) متن (الوقاية لكان احسن لامكان الاستدلال) على تقدم الوصى (بالتقديم) الذكرى فى صورة الاتيان بالواو لانها وان لم تدل على الترتيب لكنها لا تدل على عدم الترتيب ايضا بخلاف كلمة او فانها لاحد الامرين على السوية ففيها تصريح على عدم الترتيب اذ هو فرع الجمع (بمال كذا) صلة المديون (المكفول له) مفعول به للم يأت مثل زيدا فى ضربت زيدا ـ غ

(به) اى المكفول عنه فالموافاة عدى المصنف الى المفعول الثانى بالباء على ما هو القياس عند البعض (غدا) لم يذكره فخر الاسلام وقاضيخان فى شرح الجامع (فعليه المال) المعلوم ويحتمل[٢] وجوها اخر المال الذى له عليه لكنه مجهول ثبت باقرار الكفيل او بينة المكفول له ومائة درهم مثلا سواء اقر الكفيل انها دين اولا ومائة سوى الدين ومائة له على آخر فان فى هذه الاربع صح الكفالة عند الشيخين خلافا لمحمد وتمامه فى المحيط وغيره (صح)[٣] ذلك الكفالتان الكفالة بالنفس والكفالة بالمال والقياس ان الثانية لاتصح لانها سبب لوجوب المال والتعليق بالاخطار ينافيه الا انه ترك القياس بالتعامل (فان لم يسلم) الكفيل نفس المكفول به الى المكفول له (غدا ضمن) الكفيل (المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) سواء ادى المال اولا لانها وقعت مطلقة غير مقيدة باداء المال كما فى المحيط وغيره فمن[٤] الظن انه يبرأ بالاداء (فان مات المكفول عنه) فى هذه الصورة قبل انقضاء المدة (ضمن المال) فاخذ من تركته لتحقق الشرط وانما ذكر هذه الشرطية ردا لما توهم انه لم يضمن لان الكفالة تبطل بموته كما فى الكافى فليس الشرطية السابقة تغنى عنها كما[٥] ظن وفيه اشعار بانه لو مات الكفيل قبل الانقضاء لم يضمن المال وليس كذلك فانه اخذ من تركته كما فى النهاية (و) هى (اما) كفالة (بالمال) اى بنفس المال او بفعل يتعلق به كاحضار الامانات ونحوه واما لمنع الخلو فتصح الكفالة بالنفس والمال معا كمامر وفيه[٦] اشعار بانه يكفل المسلم عن الذمى

١ (به) اى (بالمكفول عنه) مفعول به غير صريح مثل بزيد فى ذهبت بزيد (فالموافات عدى) بحذف العائد اى عديها (المص) فاعل عدى (الى المفعول الثانى) وهو المكفول عنه (بالباء فعليه المال المعلوم) اى المعهود بينهما على ان اللام للعهد

٢ (ويحتمل وجوها اخر) فى تفسير المال المعرف باللام احدها (المال الذى له عليه) اى عهديته بهذا العنوان (لكنه مجهول و) الثانى المال الذى هو (مائة مثلا) الخ (و) الثالث المال الذى هو (مائة سوى الدين و) الرابع المال الذى هو (مائة له) اى الكفيل (على آخر) كمديون الكفيل (فان فى هذه) الوجوه (الاربع صح الكفالة) الخ غ

٣ (صح ذلك الكفالتان) اجرى الضمير مجرى اسم الاشارة فصح الارجاع الى الشيئين (الكفالة بالنفس) اداها بقوله بنفسه (والكفالة بالمال) اداها بقوله فعليه المال (لانها) اى الكفالة (سبب لوجوب المال والتعليق بالاخطار) بالفتح جمع الخطر اى بالاشياء التى هى على خطر الوجود مثل الموافاة فى الغد وعدمها (ينافيه) اى وجوب المال (الا انه) الخ (ضمن) اى لزم (الكفيل اداء المال و) مع ذلك (لم يبرأ من الكفالة بالنفس) الخ غ

٤ (فمن الظن) تفريع للتعميم المعلل بالعلة المذكورة يعنى ظن ابو المكارم انه لم يبرأ بضمانه المال لعدم المنافاة وانما يبرأ باداء المال انتهى ثم اشار المص الى فائدة عدم البراءة (فقال فان مات المكفول عنه) اى المديون (فى هذه الصورة) اى فيما كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا الخ (قبل انقضاء المدة) وهى الغد (ضمن) الكفيل (المال فاخذ) الكفيل (من تركته) اى المكفول عنه (لتحقق الشرط) وهو على انه ان لم يوافه الخ علة ضمان المال لا اخذ الخ (وانما ذكر هذه الشرطية) اى قوله فان مات الخ مع انه يفهم من قوله فان لم يسلم ضمن الخ (ردا لما توهم انه) اى الكفيل (لم يضمن) بعد موت المكفول عنه (لان الكفالة تبطل بموته) اى المكفول عنه (فليس الشرطية السابقة) اى قوله فان لم يسلم ضمن (تغنى عنها) اى عن هذه الشرطية اللاحقة وهى قوله فان مات الخ غ

٥ كما ظن من ابى المكارم حيث

قال والظاهر ان ما ذكره للتوضيح والا فقوله فان لم يسلم غدا ضمن المال يغنى عن هذا المقال فاجاب الشارح المحقق بانها لاتغنى لانها لايندفع بها هذا التوهم (وفيه) اى فى تعليق ضمان المال على موت المكفول عنه (اشعار) الخ (وليس كذلك) اى مثل ما اشعر كلام المص به فى الواقع (فانه) اى المال المكفول به (اخذ) مجهول (من تركته) اى الكفيل الميت كما هو يأخذ من تركة المكفول عنه الميت (به) اى بالمال (كما) لو كفل (باحضار الامانات ونحوه) كتسليم المبيع (و) كلمة (اما لمنع الخلو) غ

٦ (وفيه) اى فى لفظ المال (اشعار) لكون الخمر مما يطلق عليه المال - غ

بالخمر للذمى وهذا اذا كان الخمر عند المطلوب والا لم يصح كما فى العمادى

(فتصح) الكفالة بالمال كفالة مرسلة اى حالة نحو كفلت بماله على فلان او مضافة نحو كفلت بما بايعت احدا منهم (وان جهل المكفول به) جهالة متعارفة فلو كانت فاحشة غير متعارفة لم تصح وفيه[٢] رمز الى انها تبطل بجهالة المكفول له وعنه مرسلة او مضافة وهى تبطل بجهالة المكفول عنه فى المضافة والى ان جهالتهما غير مانعة فى الكفالة بالنفس وهى على هذا التفصيل ايضا الكل فى النهاية (اذا صح دينه) اى لم يسقط من المتعاقدين الا بالاداء او الابراء كما فى شرح الهداية وغيرها فيخرج عنه ثمن المبيع بشرط الخيار فانه سقط بالفسخ وكذا بدل الكتابة فانه سقط بالتعجيز كما فى المشاهير لكن فى النظم انها تصح ببدل الكتابة ويشكل[٣] بدين ميت مفلس فانه صحيح ولم تصح الكفالة به كما يأتى فالاحسن ان يزاد او بالموت والظرف متعلق بقوله فتصح نتيجة للسابق ولا يلزم منه ان الكفالة بالعين لم تصح ولذا قال فى الهداية ان الكفالة بالاعيان المضمونة تصح وفيه[٤] اشعار بان الكفالة بالنفس تصح بدون الدين كما مر (نحو كفلت بما) وجب (لك عليه) من مال فالمكفول به مجهول وفيه اشعار بانه لو قال كفلت بما اقر بذلك فلان فهو على ثم مات فاقر فلان بشئ فهو كفيل وذا فى تركته كما فى قاضيخان (او) كفلت (بما يدركك) اى يلحقك (فى هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما فى الاريكى او ضمان المبيع ان لحقه آفة كما فى الكرمانى فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض والدرك بالفتح

١ (عند) الذمى (المطلوب) اى المديون (والا) اى وان لم يكن عنده (اى حالة) بالتشديد من الحلول (او مضافة) اى معلقة عطف على مرسلة غ ٢ (وفيه) اى الاكتفاء بوصل جهالة المكفول به دون ان يقول وله وعنه (رمز الى انها) اى الكفالة بالمال (تبطل بجهالة المكفول له و) المكفول (عنه) فهو عطف على له وليس من قبيل نقل رواية عن الامام مثلا كما يفهم من اعتراضه على هذا الرمز بقوله (و) الحال هى تبطل بجهالة المكفول عنه فى المضافة) لا مطلقا وقد عمم ضمير الكفالة بقوله مرسلة او مضافة اولا (و) فى كون الوصل المذكور قيد صحة الكفالة بالمال بحفظ رمزه المذكور رمز (الى ان جهالتهما) اى المكفول له وعنه (غير مانعة) اى غير مبطلة (فى الكفالة بالنفس) وانما جهالتهما مبطل الكفالة بالمال (وهى) اى جهالتهما فى عدم المنع (على هذا التفصيل) اى على تفصيل جهالة المكفول به فيقيد بجهالة متعارفة فلو كانت فاحشة غير متعارفة يمنع) ايضا اى كجهالة المكفول به غ

٣ (ويشكل كلام) المص (بدين ميت مفلس فانه) دين (صحيح) على ما مر من تعريفه فمقتضى كلام المص ان الكفالة بهذا الدين تصح (و) الحال (لم تصح الكفالة) فى الواقع (به) اى بدين مفلس ميت (فالاحسن) فى تفسير الدين الصحيح (ان يزاد) قيد (او بالموت) بان يقال الا بالاداء او الابراء او بالموت (والظرف) اى كلمة اذا (متعلق بقوله فتصح) ثم قوله من المتعاقدين حيث لم يقل من احدهما ادخالا للاقالة فانها اذا كانت قبل قبض الثمن فابراء وبعده يتضمن اداء البائع ثمن المشترى فلا حاجة الى اخراجها كما ظن (نتيجة) اى حال كون فتصح الخ نتيجة (للسابق) اى لقوله واما بالمال فنتيجيته له انما يتم بتعلق هذا الظرف له (ولا يلزم منه) اى من قوله اذا صح دينه اى المكفول عنه (ان الكفالة بالعين) من المال (لم تصح ولذا) اى لعدم لزومه منه (قال) صاحب (الهداية ان الكفالة) الخ غ

افصح

٤ (وفيه) اى فى تقييد صحة الكفالة بالمال بقوله اذا صح دينه اى دين المكفول عنه (اشعار ظاهر بدون الدين) اى من غير ان يكون دين على المكفول عنه (كما مر) فى شرح قوله فعليه المال الخ (وفيه) اى فى قوله بمالك عليه (اشعار بانه) اى الكفيل (لو قال كفلت بما) اى مال (اقر بذلك) المال (فلان) فاعل اقر (ثم مات) اى الكفيل (وذا) اى المقر به (فى تركته) اى الكفيل الميت (وهو) اى ضمان الدرك (ضمان الثمن) الخ (كما فى الاريكى) اسم كتاب والى الان لم ينقل عنه (او ضمان المبيع) عطف على ضمان الثمن - غ

افصح[٢] من السكون (او) تصح وان (علق الكفالة) بالمال (بشرط ملائم) اى مؤكد لموجبها[٣] بامكان استيفاء المكفول به اوتعذره او وجوبه (نحو) ان جاء المكفول عنه اوغاب المكفول به او (ما بايعت) انت (فلانا) اى ان بعت شيئا من فلان فما شرطية كما بعد وفيه[٤] رمز الى ان كله لزمه قليلا او كثيرا مرة او مرارا بخلاف ما لو قال اذا بايعت شيئا فانه على مرة كما فى الخزانة وفى ذكر فلان اشعار بما مر من وجوب معلومية المكفول عنه فى المضافة فان فلانا علم للاناس كما تقرر (اوما ذاب) اى ثبت او وجب من الذوب (لك عليه) اى فلان (اوما غصبك) فلان (فعلى) واجب وانما لم يصرح بالمخبر عنه اشارة الى ان الكفالة بالنفس كما تكون مرسلة تكون مضافة كما فى قاضيخان والتقدير فتسليم ما وجب عليه او تسليم مَنْ وجب ذلك عليه واجب علىّ وفيه اشعار بان الشرط لو لم يكن ملائما لصح الكفالة واليه اشار بقوله (وان علق) الكفالة (بمجرد الشرط) اى بالشرط المجرد عن الملايمة (فلا) يصح الشرط وبطل وتصح الكفالة كما فى الكافى وغيره فلا[٦] تسامح فيه كما ظن ويمكن ان يقال ان المعنى لا تصح تلك الكفالة كما فى التحفة والمضمرات (كان هبت الريح) فتسليم المال او النفس على واجب كما مر فليس الامثلة مختصة بالكفالة بالمال كما ظن (وان كفل بمالك عليه) من مال مجهول (ضمن ما قامت به) من قدره (بينة وان لم تقم) بينة (فالقول للكفيل) فيما يتعرف به مع الحلف

١١٨ *

افصح من السكون الخ يعنى انه عطف على جهل غ ٣ (لموجبها اى لما توجبه الكفالة ثم بين كونه مؤكدا لموجب الكفالة بقوله (بامكان استيفاء المكفول به) اى سهولة اداء الدين (او) مؤكد ا (تعذره) فهو عطف على الموجب اى بشرط يؤكد تعذر الاستيفاء (او) يؤكد (وجوبه) ثم نشر الامثلة على ترتيب هذا اللف بمزج المتن فقال (نحو ان جاء) اى قدم (المكفول عنه) اى المطلوب مثال امكان الاستيفاء (اوغاب المكفول به) مثال تعذر الاستيفاء وجعل امثلة المتن كلها من النوع الثالث فقال (اوما بايعت الخ) فكلمة ما شرطية بمعنى ان (كما) اى كالذى (بعد) اى بعد هذا المثال او كلفظ ما بعده غ

٤ (وفيه) اى فى لفظ ما الشرطية بمعنى ان (رمز الى ان كله) اى كل الشئ الذى بايعه منه (لزمه) اى الكفيل ما لا (قليلا اوكثيرا) باع مرة اومرارا (بخلاف ما لو قال) اى اتى بكلمة (اذا بايعت الخ فانه) محمول (على مرة) حيث كلمة اذا سور الجزئية بخلاف لفظ ما فانه يفيد الكلية بدلالة دخول لفظ كل عليه (وفى ذكر) لفظ (فلان اشعار بما مر) فى رمز قوله وان جهل المكفول به الخ (فان) لفظ (فلانا علم للاناس) بضم الهمزة (من الذوب) ضد الجماد كما فى الصحاح (وانما لم يصرح بالمخبر عنه) اى المبتدأ يعنى ان الجزاء جملة اسمية من المبتدأ والخبر فحذف المبتدأ (اشارة الى ان الخ والتقدير فتسليم ما وجب عليه) اشارة الى المضافة بناء على ان كلمة ما تعليقية حكايتية غ ٥ (وفيه) اى فى الوصل بقوله اوعلق بشرط ملايم الخ (بان الشرط لو لم يكن ملايما يصح الكفالة) بالطريق الاولى كما هو قاعدة الوصل (واليه) اى الى صحة الكفالة المعلقة بالشرط الغير الملايم (اشار) لم يقل صرح لامكان ان يقال ان معنى قوله فلا لا تصح تلك الكفالة كما يأتى فكون معناه فلا يصح الشرط وبطل ويصح الكفالة فى درجة الاشارة غ ٦ (فلا تسامح فيه) اى فى كلام المص (كما ظن) فيه ان ابا المكارم قال بالتسامح على تقدير ان يكون المعنى هو الثانى بدلالة سابق الكلام وحفظ المقابلة به مع انه كذلك فى التحفة والمضمرات حيث قال بعد نقل ما يدل على المعنى الاول ففى كلام المص تسامح ومعناه لا يصح الشرط وصحت الكفالة انتهى وقد قال اولا ومعناه بدلالة السابق انه لا يصح الكفالة موافقا لما صرح قاضيخان من المعنى الثانى ولم يقل فيه بالتسامح فقوله ومعناه الخ ففيه تسامح حال كون معناه لا يصح الشرط وصحت الخ فهو حق لا يعدو منه (فتسليم المال او النفس) يعنى بحذف الجزاء بهذا الطريق لا بطريق انه مخصوص بالكفالة بالمال (كما مر) بقوله فتسليم ما وجب الخ فاتضح تفريع قوله (فليس) الخ (ما قامت به من قدره) اى من مقدار ما قامت به (بينة) فاعل قامت وانما بينه ليفيد انه يضمن نفسه اوقدره ولو اخر من الفاعل لكان اوضح فى النحوية وفيه مخالفة لابى المكارم حيث قدر القدر مضافا الى كلمة ما وقال ضمن قدر ما قامت الخ وهو اخصر واوضح غ

على العلم كما فى قاضيخان وغيره وانما يحلف على البتات فى فعل الغير اذا رجع الى ما يلزم الحالف وما نحن فيه ليس من هذا القبيل كما ظن لان ذلك الفعل تسليم الزائد وهو فعل الاصيل حقيقة (وصدق الاصيل فى) القدر (الزائد على) حق (نفسه) اذا اخبر به فانه انشاء معنى (فقط) فلم يصدق على الكفيل ولم يطلب الطالب عنه ذلك الزائد فلو اقر فيما ذاب لك عليه بالف وقال الطالب بالفين وصدقه الاصيل فى ذلك لم يلزم على الكفيل الا الالف الا اذا ظهر انه معاند فى ذلك فيلزمه الالفان على ما قال الامام السرخسى ولا يلتفت بما ظن فى هذا المقام من الاطناب فى الكلام فان ما ذكرناه هو مراد الكفاية

٢ (وانما يحلف على البتات فى فعل الغير) الخ جواب سؤال مقدر وتقريره ظاهر (اذا رجع الى ما يلزم) اى يتصل الحالف الخ (كما ظن) من ابى المكارم ان هذا من هذا القبيل حيث قال فظاهر ان الحالف فيما نحن فيه يرجع الى ما يلزم الكفيل من وجوب تسليم الزائد عليه فتأمل انتهى (وهو فعل الاصيل) ولو صدر بالوجوب اى وجوب تسليم الزائد فهو ايضا على الاصيل (حقيقة) ٣ (اذا اخبر به) اى الاصيل بالقدر الزائد (فانه) اى هذا الاخبار (انشاء معنى فلو اقر) اى الكفيل (فيما) اى فى صورة قال (ما ذاب لك عليه) اى فلان فهو على (بالف) صلة اقر (وقال الطالب) اى الدائن (بالفين وصدقه) اى الطالب (الاصيل) اى المديون (فى ذلك) اى الفين وانكر الكفيل قولهما (لم يلزم على الكفيل الا الالف) اى ما اقر به الكفيل نفسه (الا اذا ظهر انه) اى الكفيل (معاند فى ذلك) اى فى اقراره بالالف وانكاره قولهما (فح يلزمه) اى الكفيل الالفان (على ما قال الامام السرخسى رحمه الله) ٤ (ولا يلتفت بما ظن) من ابى المكارم (فى هذا المقام من الاطناب فى الكلام) حيث كتب فى شرح وصدق الاصيل فى الزائد على نفسه فقط اى لا يصدق فيه على الكفيل اذ الاقرار حجة قاصرة وهذا يشكل بما اذا قال ماذاب لك على فلان فهو على فقال الطالب للاصيل لى عليك الفان فصدقه فى الالفين او فى الف وانكر الكفيل قولهما اصلا فان القول قول الاصيل وما اقر به يلزم الكفيل فقد صدق الاصيل على الكفيل فى هذه الصورة فقوله فقط مشكل ويجاب عنه بما نسب الى الامام السرخسى رحمه الله من ان ذلك ليس الزاما على الكفيل بقول الاصيل بل انما يلزمه ذلك بكفالته لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه بان الذوب على الاصيل قد يكون باقراره فقد التزم ما ذاب عليه باقراره واما اذا كفل بماله عليه فقد كفل بما هو واجب عليه فى نفس الامر ولا دلالة للاقرار على الوجوب فى نفس الامر فلا يلزمه ما اقر به الاصيل الى هذا اشير فى الكفاية ولقائل ان يقول ان معنى مالك عليه ما ثبت عليه وكذا معنى ما ذاب لك كما مر فحمل الاول على الثبوت فى نفس الامر والثانى على الثبوت فى الحكم لا بد له من سند يوجب ذلك التخصيص انتهى كلام ابى المكارم ثم علل الشارح المحقق قوله ولا يلتفت بما ظن الخ (فقال فان ما ذكرناه) من استثناء ما ظهر معاندة الكفيل على تصديق الاصيل قول الطالب مما هو وضع مسئلة المتن من اقرار الكفيل باقل من اقرار الاصيل بلا ظهور المعاندة من الكفيل حتى فرع على استثنائه بقوله (فيلزمه الالفان) ان كان معاندة الكفيل فيهما كما فيما وضعه الشارح المحقق بقوله فلو اقر فيما ذاب الخ ويلزمه الف والسلام ان كان معاندته فى الالف كما فيما وضعه صاحب الكفاية حيث كتب على قول الهداية لم يصدق على كفيله الخ بقوله لانه اقرار على الغير فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال رجل لرجل ماذاب لك على فلان فهو على ورضى بذلك الطالب فقال المطلوب لك على الف درهم وقال الطالب لى عليك الفان وقال الكفيل مالك على شئ فالقول قول المطلوب وقد لزم هناك على الكفيل ما اقر به المكفول عنه مع انه لا دلالة له عليه ومع ان قوله ليس بحجة على الكفيل قلنا قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله ليس هو بالزام على الكفيل بقول المطلوب بل هو ايجاب المال على الكفيل بكفالته لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه بان الذوب على الاصيل يحصل باقراره فقد صار ملتزما ذلك بكفالته انتهى عبارة الكفالة فاعلم ان معنى قول الكفاية وقال الكفيل ما عليه شئ وكان عاند الكفيل اقرار المطلوب وهو الالف فح القول قول المطلوب فلا يضر الشارح المحقق قوله وقد لزم هناك على الكفيل ما اقر به الخ لانه من مادة ما استثناه الشارح المحقق بطريق الضابط الكلى ومعنى قوله بل هو ايجاب المال الى قوله فقد صار ملتزما ذلك بكفالته لكنه عانده معاندة ظاهرة فلزمه ما اقر به المطلوب وهو الاصيل غايته ان الشارح المحقق جعل وضع المسئلة فيما اقر الكفيل بشئ ومعاندته فى الزائد منه من اقرار الاصيل وصاحب الكفاية وضع المسئلة فيما لم يقر الكفيل بشئ ومعاندته فى اصل ما اقر به المطلوب وهو الالف فجعله لازما للكفيل لظهور معاندته فهو بعينه مثل الالفين الذى جعل الشارح المحقق لازما للكفيل فى صورة ما وضعها لظهور معاندة الكفيل فيه فتامل فاتضح لك كون ما ذكره الشارح المحقق (هو مراد) صاحب (الكفاية) واندفع ما يتوهم من ان عبارة الكفاية ظاهر فيما كتبه ابو المكارم -

- الى قوله واما اذا كفل بماله عليه الخ ولا اثر فى كلام الكفاية بشئ مما ذكره الشارح المحقق كما لا اثر فيه بالتفرقة بين عبارتى الكفيل فحمل ابو المكارم كلام الكفاية على ظاهر عبارته وغفل عن حقيقة مراده وظن ان مراده هو التفرقة بين عبارتى الكفيل فبحث عليه بانها تحكم وتخصيص بلا سند فتأمل ولا تغفل غ

والسلام (واذا طالب الدائن) المكفول له (احدهما) اى الاصيل والكفيل (فله) اى الدائن (مطالبة الآخر) لان له مطالبة الكل بخلاف تضمين احد الغاصبين اذ التضمين تمليك (وتصح) الكفالة بالنفس والمال (بامر الاصيل) بالكفالة (وبلا امره) سواء كان بخطاب المكفول له او الاجنبى كما قال اتكفل بنفس فلان او بماله لى او لفلان فقال كفلت (فان امر) الاصيل وقت العقد بالكفالة بالمال سواء كانت صحيحة او فاسدة كما فى العمادى (رجع) الكفيل (عليه) اى الاصيل بما كفل جيادا كان او زيوفا فلو كفل بجياد وقبل الطالب منه الزيوف فانه رجع عليه بالجياد لانه ملك بالاداء ما فى ذمته وفيه اشعار بانه لو لم يأمر بالكفالة لم يرجع بما ادى لانه متبرع والامر شامل للرضاء فلو كفل بحضرتهما بلا امره فرضى المطلوب اولا رجع الكفيل عليه فلو رضى الطالب اولا لم يرجع لانه تم العقد به فلم يتغير كما فى قاضيخان والمتبادر من الامر من يصح امره شرعا فلا يرد ما اذا كفل عن صبى محجور بمال بامره واداه فانه لا يرجع عليه وكذا اذا كفل الاجنبى عن عبد فانه لا يرجع الا بعد العتق ولا يرجع المولى عليه اصلا كما فى المحيط وغيره (بعد ادائه) اى الكفيل لا قبله وانما خص اداؤه لانه لو دفع الكفيل الى المكفول له بعد اداء الاصيل غير عالم به لم يرجع عليه كما فى المنية (وان لوزم) اى لازم الطالب من تكفل له بالمال مأمورا بها اى دار معه اينما دار فاداه المال والملازمة فى الاصل شدة المطالبة يقال فلان لازم فلانا اى صاحبه مصاحبة لا يعقبها مفارقة (لازم) الكفيل

٢ (والسلام) اورده للسجع على طريق متعارف العوام لكنه عطف على مراد الخ او تقديره وفيه السلام اى فيما ذكرناه سلامة عن اشكال صاحب الكفاية وعن بحث ابى المكارم على الجواب المنسوب الى الامام السرخسى رحمه الله بقوله ولقائل ان يقول الخ

٣ (بخلاف تضمين احد الغاصبين) اى الغاصب وغاصب الغاصب او الغاصبين معا على طريق الشركة فى الغصب (سواء كان) اى الكفالة بغير امره (بخطاب المكفول له) على الكفيل (او) بخطاب (اجنبى) لا هو مكفول له ولا عنه (كما قال) مستفهما (اتكفل) بهمزة الاستفهام الداخل على المضارع المخاطب من باب التفعل بحذف احدى التائين (بنفس فلان) فى الكفالة بالنفس (او بماله) اى بدين فلان فى الكفالة بالمال فيكسر اللام (لى) ناظر الى خطاب المكفول له (اولفلان) ناظر الى خطاب الاجنبى (فقال) المخاطب بالفتح (كفلته) اى بنفس فلان او ماله لاجلك او فلان (وقبل الطالب منه) اى من الكفيل (فانه) اى الكفيل (عليه) اى على الاصيل (لانه) اى الكفيل (ملك بالاداء) اى باداء الزيوف (ما فى ذمته) اى الاصيل من الجياد

٤ (وفيه) اى فى تعليق الرجوع بالامر بالكفالة (اشعار) الخ غ

٥ (والامر شامل للرضاء) فمعنى كلام المص فان امر الاصيل او رضى رجع عليه فصح التفريع بقوله (فلو كفل) الخ (بلا امره) اى الاصيل (فرضى المطلوب اولا) ثم رضى الطالب (رجع الكفيل عليه) اى المطلوب (فلو رضى الطالب اولا) ثم المطلوب (لم يرجع) على المطلوب (لانه تم العقد به) اى برضى الطالب غير موجبة للرد (فلم يتغير) اى لا ينقلب بعد رضى المطلوب الى الموجبة للرد غ

٦ (والمتبادر من الامر) اسم فاعل مستفاد من امر او مصدر بحذف المضاف ممن اى امر (من يصح امره و) اقره (شرعا) الخ (وكذا اذا كفل الاجنبى عن عبد) محجور (ولا يرجع المولى) لو كفل عن عبده (عليه) اى العبد (اصلا) اى لا قبل العتق ولا بعده (غير عالم به) اى باداء الاصيل (عليه) اى الاصيل اذ الكفيل كانه لم يؤد حيث حصل الاداء من الاصيل (من تكفل) ماض (له) اى لاجل الطالب (بالمال) صلة تكفل حال كونه (مأمورا بها) اى بالكفالة من الاصيل (اى دار) الطالب (معه اينما دار) اى الكفيل (فاداه) اى الكفيل للمكفول له (المال شدة المطالبة) الانسب بما بعده شدة المصاحبة (يقال) الخ - غ

١ (اى دار) الكفيل (معه) اى الاصيل (على نحوه) اى على طرز دور الطالب مع الكفيل وهو دوره معه اينما دار (حتى يخلصه) اى الكفيل الاصيل (فالجملة) الشرطية اى ان لوزم لازم الخ (معطوفة على الشرطية) اى ان امر الاصيل رجع الخ للمناسبة (دون) اى لاعلى (الجملة) الجزائية والظاهر دون الجزاء حتى لايحتاج الى قوله (اعنى رجع الخ) تفريع على اعتبار قيد مأمورا بها فاداه المال غ ٢ (كما ظن الخ) من ابى المكارم وقال وان لوزم عطف على جواب الشرط اعنى رجع اى ان امره الاصيل فان لوزم الكفيل وطولب بالدين لازم هو اصيله وطالبه انتهى وانما عطف على الجزاء ليعلم ان حكم الملازمة فى صورة الكفالة بامر الاصيل والشارح المحقق استفاده من الضمير المستتر فى لوزم اى لوزم الكفيل المأمور بها فادى المال وهو بعيد وليس الضمير مثل المعرف باللام فالظاهر ما صنعه ابو المكارم فتدبر (وفيه) اى فى ملازمة المص على الاطلاق حيث لم يقل وان لوزم وهو رجل اولازم اصيله ان ذكرا (اشعار) الخ (يلازمها) اى الامرأة الطالب (والاصح انه) اى الطالب استأجر امرأة (لتلازمها) اى المرأة الكفيلة الامرأة المستأجرة (الا اذا كان) اى الكفيل (كفيلا عن احد) الخ

(فانه ان حبس) مجهول (لم يحبسهم) القاضى بطلب الكفيل (به) اى بعدم حبسهم (يشعر) باب (قضاء الخلاصة فلايطالب) منه (الدين) اومنصوب بنزع الخافض وفى يطالب مستتر راجع الى الكفيل اى فلايطالب هو بالدين غ ٣ (وفيه) اى فى الحكم بان ابراء الاصيل وتأجيله سرى الى الكفيل (اشارة الى ان اداءه) اى ابراء الاصيل بالاداء (سرى اليه) اى الكفيل (والى ان تحليفه) اى الاصيل (لايسرى) الى الكفيل (اذ الحلف لا يفيد الابراءة الحالف) فحسب (والى ان تحليفه سرى اليه) هكذا فى النسخ التى رجعت اليها لكنه تصحيف عقلا ونقلا اما الاول فلانه يلزم على هذا ان يكون فى كلام واحد اشارة الى النقيضين وهو محال وكذا قوله (وهذا غير ظاهر اليه) فان كلمة الى فى صلة الظهور غير معقول ولو اول بكلمة من فما ذا رجع الضمير مع انه من كلام الزاهدى على ما قال (كما فى الزاهدى) واما الثانى فانى رجعت الى الزاهدى وفيه هكذا والتحليل ابراء حتى لو قال للكفيل حللت لك ما عليك من المال او للاصيل فهو ابراء واذا ابرأ الطالب الكفيل من الدين فرد لا يبطل ولو وهب فردها بطلت قال شمس الائمة الحلوانى واذا حل المال على الاصيل حل على الكفيل وهذا خلاف ظاهر الرواية انتهى كلام الزاهدى فلعل النسخة المصححة الواقعة من الشارح المحقق (والى ان تحليله سرى اليه وهذا غير ظاهر الرواية) فصحف الناسخون الجاهلون لفظ تحليله باللامين بلفظ تحليفه بالفاء لانهما متقارب التجانس ومتسارع التغالط وصحفوا لفظ الرواية بالحاق الضمير الى حرف تعريفه وبطرح البواقى ثم قول الزاهدى وهذا خلاف ظاهر الرواية ظاهر فى انه اشارة الى ما قال شمس الائمة الحلوانى لكونه فى زيله وقد ربطه الشارح المحقق الى اول كلام الزاهدى من قوله والتحليل ابراء الخ ومعنى التحليل جعل الشئ حلالا مقابل التحريم لا جعل الشئ حالا مقابل التأجيل فقول شمس الائمة واذا حل المال الخ يصرف الى ان يكون من الحلال بقرينة الاول وان احتمل ان يكون من الحلول فتأمل فى التطبيق يظهر لك هذا التحقيق (لانه) اى الشأن علة لا يسرى (يجعل الفرع تابعا للاصل) لا الاصل تابعا للفرع كما فى العكس ولهذا نفاه فما وجد فى بعض النسخ لانه لايجعل الخ بكلمة النفى فهو غلط نشأ ممن لم يجد مطالعة الكلام غ

(اصيله) حتى يخلصه اى دار معه على نحوه حتى يخلصه فالجملة معطوفة على الشرطية دون الجملة اعنى رجع عليه كما ظن وفيه اشعار بانه لوكان الكفيل امرأة يلازمها والاصح انه استأجر امرأة لتلازمها كما فى اللم (وان حبس) الكفيل (حبسه) اى الاصيل الا اذا كان كفيلا عن احد الابوين او الجدين فانه ان حبس لم يحبسهم به يشعر قضاء الخلاصة (وابراؤه) اى ابراء الطالب الاصيل (وتأجيله يسرى) ذلك الابراء والتأجيل بالنسبة (الى الكفيل) فلا يطالب الدين وفيه اشارة الى ان اداءه سرى اليه والى ان تحليفه لايسرى اذ الحلف لايفيد الابراءة الحالف كما فى المنية والى ان تحليفه سرى اليه وهذا غير ظاهر اليه كما فى الزاهدى (لا عكسه) اى ابراء الكفيل وتأجيله لا يسرى الى الاصيل لانه لايجعل الفرع تابعا للاصل والكلام

والكلام مشعر بان ابراء الكفيل والاصيل صحيح بدون قبولهما وهذا غير صحيح فى ابراء الاصيل عن دين الصرف فانه يتوقف على قبوله وتمامه فى المحيط (فان صالح) الطالب الكفيل عن الف من الدراهم (على مائة) منها (رجع) الكفيل بعد الاداء عليه (بها) اى بمائة لا بالف وفيه اشعار بانه برىء كل منهما بالصلح وبان الطالب يطلب الاصيل بتسعمائة لانه لم يصل اليه الا مائة وذكر الالف اتفاقى فلو صالحه على مائة فالحكم كذلك كما فى المحيط (و) ان صالحه عن الالف (على جنس آخر) من مكيل او موزون اوغيره (فبالالف) رجع على الاصيل لانه بالصلح ملك ما فى ذمة الاصيل (و) ان صالحه (عن موجب الكفالة) من مطالبته (لا يبرأ الاصيل) لانه لم يبرأ الا الكفيل (ولا يصح) ويبطل كما فى الطلبة (تعليق البراءة عنها) اى تعليق كل من الطالب والكفيل براءة الكفيل عن الكفالة (بشرط) محض ليس للطالب فيه منفعة نحو ان قدم زيد فانت او انا برىء من الكفالة وعنه انه يصح لان عليه المطالبة فكان اسقاطا كالطلاق وانما لم يصح لان فى الابراء تمليكا ينافيه التعليق وذكر فى المحيط انه لو كفل بنفس رجل على انه متى رأى الطالب بنفسه فانا برىء منها كان جائزا (كسائر البرآآت) اى مثل تعليق باقى البرآآت عما يتعلق به فبطل لو قال ان

(والكلام) اى قوله وابراؤه الخ مع قوله لا عكسه (يشعر بان) نفس (ابراء الكفيل) صحيح وانما المنفى سرايته الى الاصيل (و) ان ابراء (الاصيل) ايضا (صحيح) حتى يسرى الى الكفيل (بدون قبولهما) من حيث ان هذا الكلام مطلق عنه كما ليس فيه اثباته ليس فيه نفيه ثم اعترض على هذا الاشعار فقال (وهذا) الاشعار (غير صحيح فى ابراء الاصيل عن دين) بيع (الصرف فانه) الخ فى البرجندى واعلم ان ابراء الكفيل صحيح مطلقا سواء قبل اولا ولا يرجع على الاصيل واما فى ابراء الاصيل فيحتاج الى قبول الاصيل حتى لو رده ارتد ودينه على حاله وفى عود الدين ح الى الكفيل خلاف كذا فى شرح الطحاوى انتهى غ ٣ (وفيه) اى فى الرجوع بالمائة فقط (اشعار بانه برىء كل منهما) اى الكفيل والاصيل (بالصلح) عن الباقى لما صور مصالحة الكفيل رب المال على اقل من قدر الدين بجنسه على اربعة اوجه اما ان يشترط براءتهما جميعا اوبراءة المطلوب خاصة وفيهما بريا جميعا جعلهما الشارح المحقق من اشعارات مسئلة الكتاب وهى عدم اشتراط شىء من ذلك ومما يأتى وجعلها اصلا مشعرا واما ان يشترط براءة الكفيل وحده وهو على وجهين الاول ما لو صالحه على مائة على ان ابراء الكفيل خاصة من البواقى رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا للدين وجعله الشارح المحقق ايضا من اشعارات مسئلة الكتاب بقوله (وبان الطالب يطلب الاصيل بتسعمائة لانه لم يصل اليه) اى الى الطالب من جهة الكفيل (الا مائة) وقد فسخ الكفالة وبقى الدين الباقى فلا محالة يرجع به الاصيل والوجه الثانى مالو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان الواجب بالكفالة المطالبة والبراءة منها براءة من الكفالة فيبقى حال الطالب على ما كان قبل الكفالة وجعله الشارح المحقق مندرجا فيما يأتى من قول المص وان صالحه عن موجب الكفالة لا يبرأ الاصيل فاتضح لك انه ليس بمستدرك بالاشعار الثانى وانه لا مخالفة فيه من الشارح المحقق لسائر شراح مسئلة الكتاب وانه لا منافاة بين الاشعارين لان محمل كل منهما صورة اخرى غير محمل الاخر كما عرفت (وذكر الالف) فى مسئلة الكتاب (اتفاقى) لا احترازى وقد عرفت كليه فى صدر الدرس (فلو صالحه)

اى الكفيل الطالب عن الدين الاكثر من مائة (على مائة) يعنى من غير ذكر خصوص الالف (فالحكم كذلك) اى كما لو ذكر الالف من رجوع الكفيل بالمائة والاشعارين المذكورين غ ٤ (ويبطل) يعنى ان عدم الصحة يجىء بمعنى البطلان كما ههنا (كما فى الطلبة) يحتمل ان يكون من كتب اللغة وان يكون من الفتاوى (فانت) ايها الكفيل ان علق الطالب (اوانا) اى الكفيل ان علق الكفيل (وعنه) اى الامام (انه) اى تعليق البراءة عن الكفالة غ ٥ (يصح لان عليه) اى الكفيل غ ٦ (بنفسه) اى الرجل المكفول عن نفسه غ ٧ (عما) صلة البرآآت اى عن الحق الذى (يتعلق) اى باقى البرآآت (به) اى بهذا الحق - غ

جاء زيد فانا برئ من ثمن هذا المبيع أو من مهر كذا او غيره لما ذكرنا وذكر في العمادي ان التعليق بشرط كائن صحيح كما اذا اعطى مديون لعيال دائن كذا من دينه فقال الدائن ان اعطيته فقد ابرأتك عنه (ولا) تصح (الكفالة) بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل كما اذا كفل رجل عن جان للطالب (بالحدود) اى بنفس حد القذف والسرقة والزنا والشرب (والقصاص) فان النيابة لا تجرى في العقوبة هذا الا انه مستدرك بما مر ان الكفالة بالنفس والمال (و) لا تصح بالاعيان المضمونة بغيرها مثل الكفالة عن البائع للمشترى (بالمبيع) اى بمالبته على معنى انه لو هلك قبل القبض وجب عليه قيمته وانما لم تصح لان العقد قد انفسخ بالهلاك فلا شئ على الاصيل فما ظنك في الكفيل وفيه اشعار بانها تصح بتسليم المبيع لان التسليم بعد نقد الثمن لازم على الاصيل الكل في الكرماني (بخلاف الثمن) فانه دين صحيح لغيره وهذا مستدرك كما لا يخفى (و) لا (بالمرهون) فانه مضمون بغيره ولذا لو هلك لم يجب على المرتهن شئ لكن في الاختيار انها تصح على الاصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده (والامانات) سواء كانت واجبة التسليم كالثانية والثالثة او غير واجبة التسليم كالبواقي لكن في التحفة انها تصح بواجبة التسليم كالمبيع والرهن وغيرهما (كالوديعة والعارية والمستأجر ومال المضاربة والشركة) فانها غير مضمونة والشرط كون المكفول به مضمونا على الاصيل (وبالحمل على دابة مستأجرة معينة) بان استأجر

١ (او من مهر) امرأتي (كذا لما ذكرنا) من ان في الابراء تمليكا ينافيه الخ (بشرط كائن) اى محقق (لعيال دائن كذا) صفة دائن (من دينه) اى الدائن (ان اعطيته) من ديني صرح به في البرجندي (لطالب) صلة جان (بالحدود) صلة كفل من حيث امتزاج الشرح لان صلة الكفالة قد مر بقوله بما لا يمكن الخ غ

٢ اى لا يصح الكفالة بنفس الحدود والقصاص لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل (مجمع الانهر)

٣ (اى بنفس حد القذف الخ) لا بنفس من عليه الحد فهي بمنزلة الكفالة بالمال فلذا اورده عقيبه واما ما سبق من عدم الجبر عليها في حد الخ فالمراد عدم الجبر على الكفالة بنفس من عليه الحد على ما صرح به صاحب الهداية بقوله معناه في الموضعين فلا تناقض في هذين المسئلتين (لا تجرى في العقوبة) فلا فائدة في الكفالة (هذا) اى التفسير المذكور معنى المتن (الا انه) اى هذا المتن (مستدرك بما مر) من (ان الكفالة) منحصرة في الكفالة (بالنفس والمال) اى مختصة بهما والحدود والقصاص ليساشيئا منهما فلا طائل تحت هذا النفى (بغيرها) بان لا يكون مضمونا بالقيمة ولا بالمثل بل بالثمن غ

٤ قوله الا انه مستدرك بما مر آه يعنى لما قسمت الكفالة اولا الى القسمين احدهما كفالة بالنفس والاخر كفالة بالمال فهم ان الكفالة بغيرهما لا تصح لاشتمال التقسيم الحصر والكفالة بالحدود والقصاص ليست بواحدة منهما فعدم صحة تلك الكفالة مفهوم من التقسيم فلا حاجة الى ذكرها فعلى ما ذكرنا لا يندفع ايراد الشارح المحقق بما ذكره صاحب مجمع الانهر (لناظره)

٥ (وفيه) اى في قوله بالمبيع بناء على ان المراد مالبته كما فسر (اشعار بانها) اى الكفالة (تصح بتسليم) اى لتسليم (المبيع) فالباء للاجل (بعد نقد) المشترى (الثمن) الى البائع (لغيره) اى لغير الكفيل وهو البائع عن المشترى (وهذا) اى قوله بخلاف الثمن (مستدرك) لا حاجة الى بيانه لانه فهم من قوله اذا صح دينه (كما لا يخفى) الخ (فانه مضمون بالغير) وهو ان لا يكون مضمونا بالقيمة او المثل عند الهلاك لان المضمون بالقيمة هو مضمون بعينه لان للقيمة حكم العين في ذوات القيم كالمثل في ذوات المثل فامكن ايجابه على الكفيل (كالثانية) وهى العارية (والثالثة) وهى المستاجرة في الامثلة الآتية غ

٦ لكونه مفهوما من قوله اذا صح دينه فافهم (لناظره)

٧ من الضمان وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل (مجمع الانهر)

٨ (لكن في التحفة) قيد بـ(انها تصح بالامانات الواجبة التسليم) الخ غ

زيد عن عمرو دابة معينة لحمل كذا فكفل بكر عن زيد لعمرو بذلك الحمل على تلك الدابة لم تصح تلك الكفالة لانه لم يُثبت[1] له الولاية على دابة غيره فلو كفل بالحمل على دابة غير معينة تصح لانه قادر[2] عليه وفيه[3] اشعار بانه صح الكفالة بتسليم دابة مستأجرة معينة لتصور التسليم من غير تصرف فى ماله باعلام مكانها وبانه صح اجارة دابة غير معينة وهو الاصح كما فى المحيط وغيره (وبخدمة عبد كذا) اى مستأجر معين لانه لم يقدر عليه فان كفل بتسليمه جاز للقدرة عليه كما مر (و) لا (عن ميت مفلس) اى اذا مات الرجل مفلسا عليه دين فكفل عنه رجل لغريمه لم تصح لانه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة وهو قد سقط عنه فى الدنيا بالموت وصحتها تقتضى قيام الدين فى الدنيا وهذا عنده واما عندهما فتصح الكفالة عنه لانه كفل بدين ثابت ولم يوجد مسقط فى الاخرة والمفلس من افلس اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم او دنانير ثم استعمل مكان افتقر كما فى الطلبة (و) لا تصح عند الطرفين (بلا قبول الطالب) الكفالة[4] (فى المجلس) اى مجلس عقدها سواء كفل بالنفس او بالمال واما عند ابى يوسف رحمه الله فيصح موقوفا على اجازته وقيل نافذا وله حق الرد على اختلاف المشايخ واثره فيما اذا مات الطالب قبل القبول فانه لم يأخذ الكفيل به عنده وفيه[5] اشارة الى انه لو وجد الخطاب والقبول من المطلوب او قال اجنبى كفلت لفلان عن فلان فبلغ الطالب فقبل لم يصح عندهما كما فى المحيط والى انه لو كفل والمكفول عنه غائب واجاز الطالب صح الكفالة كما فى قاضيخان (الا اذا كفل) الوارث (عن مورثه فى مرضه) مرض الموت (مع غيبة غرمائه) فانه تصح الكفالة بلا قبول الطالب عندهما وفيه رمز الى ان صحة الكفالة لا تتوقف على تسمية المكفول به وله كما فى النهاية والى ان المريض لو لم يأمر الوارث بالكفالة

١ (لم يثبت له) اى للكفيل (على دابة غيره) اى معينة غ

٢ بان يحمل على دابة نفسه (ابن عابدين)

٣ (وفيه) اى فى التقييد بالحمل (اشعار) الخ (فى ماله) اى المكفول عنه (باعلام مكانها) صلة تصور التسليم (عبد كذا) تركيب توصيفى (لانه) اى الكفيل (لم يقدر عليه) اى على استخدام عبد معين (للقدرة عليه) اى على التسليم (كما مر) يعنى باعلام مكان العبد (لان الدين هو الفعل) اى الاداء (حقيقة) ولذا يوصف بالوجوب الذى هو من صفات الافعال لكن يعطى له حكم المال فى المآل لانه يؤل اليه (و) ظاهر (هو) اى فعل الاداء (وصحتها) اى الكفالة عن دين ميت (تقتضى) الخ (ثم استعمل) اى افلس (مكان) الخ (ولا تصح) اى الكفالة لا بالنفس ولا بالمال (عند الطرفين بلا قبول) اى من غير رضاء (الطالب) اى الدائن غ

٤ (الكفالة) مفعول القبول ففى عطف وبلا قبول الخ على قوله بالحدود الخ تساهل لانه تعداد ما هو بمنزلة الكفالة بالمال وباؤه للمقابلة وهنا اعم من النفس والمال كما عرفت والباء بمعنى من كما قال به ابو المكارم والشارح المحقق لم يتعرضه لا ردا ولا قبولا صريحا فكانه رضى واقتفى اثره غ

٥ (وفيه) اى فى قوله فى المجلس (اشارة) الخ (فبلغ) اى قول المطلوب او الاجنبى (الطالب) بالنصب مفعول بلغ (فقبل) اى الطالب (لم يصح) لعدم كونه فى المجلس (واجاز الطالب) بالرفع (صح الكفالة) لكونه فى المجلس (بلا قبول الطالب) وهو الغريم (على تسمية) اى تعيين (المكفول به) اى المال (والمكفول له) اى الدائن (لو لم يأمر) الوارث بالكفالة - غواص

صار كفيلا هذا عند ابى يوسف رحمه الله وفى رواية عنه واما عند غيره فلا يصير كفيلا كما فى قاضيخان والى انه لا حاجة الى كون المريض ذامال وفى الهداية اشارة الى الخلاف قالوا انما يصح اذا كان له مال وفى الاختيار قيل هو وصية حتى لا تصح اذا لم يكن له مال وقيل تصح لحاجته الى ابراء ذمته وفى الزاهدى كفالة الوارث عن المريض بامره بغيبة الطالب بقدر التركة تجوز وقوله عن مورثه مشير الى انه لو[٢] امر اجنبيا بالكفالة فكفل لم تصح ومنهم من قال انها تصح نظرا الى المريض كما فى النهاية وقوله مع غيبة غرمائه لمجرد الايضاح لانه يغنى عنه قوله بلا قبول الطالب (و)لا (بمال الكتابة) لانه ليس بدين صحيح كما مر وكذا بدل السعاية عنده (والعهدة) اى لا تصح الكفالة بالعهدة لانها مشتركة بين معانى الصك القديم لانه وثيقة[٣] والعقد[ع] لان العهد العقد وحقوقه[ع] لانها ثمراته وغيرها[٢] فمن اشترى شيئا فضمن له رجل بالعهدة لم يصح لانه لم يصح العمل به قبل البيان وذا بلا خلاف فى ظاهر الرواية وعندهما انه ضمان الدرك كما فى غاية البيان (والخلاص) اى بالاستخلاص عند الاستحقاق وعندهما هو ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عن الاستحقاق وفى الاكتفاء[٤] اشعار بان ضمان الدرك يصح وذا بلاخلاف كما فى النهاية وغيرها (ولا) يصح عند بيع مال المضاربة (ضمان المضارب الثمن) عن المشترى (لرب المال) ظرف الضمان (و) لا يصح عند بيع مال الوكالة ضمان (الوكيل بالبيع) الثمن (لموكله) لان المال امانة فى يد المضارب والوكيل كما فى الهداية فقد استدرك هاتان بحكم الامانات (و)ضمان (احد البائعين) الشريكين (حصة صاحبه من ثمن عبد) مشترك بينهما (باعاه بصفقة) واحدة فلو باعاه بصفقتين بان سمى كل لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما الاخر صح الضمان لامتياز نصيب كل عن الآخر والاشمل الاخصر ضمان احد الشريكين فى دين مشترك لآخر

كما

١ وكفل (صار) اى الوارث (واما عند غيره) اى ابى يوسف رحمه الله (فلا يصير) الوارث (كفيلا) بلا امر المورث (الى الخلاف) فى اشتراط كون المريض غنيا (قالوا) ببيان الخلاف (قيل هو) اى كون الوارث كفيلا عن مورثه بامره (وصية) فى المعنى غ ٢ (لو امر) المورث (اجنبيا) الخ (ومنهم) اى من المشايخ (من قال انها) اى كفالة الاجنبى المأمور (قوله) فى جانب المستثنى منه (بلا قبول) الخ (عنده) اى الامام (لانها) اى لفظ العهدة (والعقد) عطف على الصك (لان) معنى (العهد) بالفتح وبدون التاء ومنه اخذ العهدة بالضم ومع التاء (وحقوقه) اى العقد عطف على الصك (لانها) اى حقوق العقد (وغيرها) اى غير الثلاثة المذكورة عطف على الصك كخيار الشرط كما فى الحديث (العمل به) اى بالمشترك (وذا) اى عدم صحة هذه الكفالة (بلاخلاف) بين الثلث (قبل البيان) اى بيان المراد (انه) اى ضمان العهدة (ضمان) الخ (اى بالاستخلاص) اى استخلاص المبيع وتسليمه الى المشترى عند الاستحقاق وهو لا يقدر على الوفاء به فيبطل (وعندهما هو) اى ضمان الخلاص (ضمان الدرك وهو) اى ضمان الدرك (ضمان الثمن) الخ غ

٣ اى التى تشهد للبائع بالملك وهى ملكه فاذا ضمن بتسليمها للمشترى لم يصح لانه ضمن ما لم يقدر عليه (ابن العابدين)

ع (وفى الاكتفاء) بهذه الثلاث وعدم جعل ضمان الدرك من جملة المنفيات (اشعار بان) الخ (وذا) اى صحة ضمان الدرك (بلاخلاف (عن) جانب (المشترى) الخ (ولا يصح عند بيع) كلمة عند فى الموضعين بمعنى بعد (بالبيع) صلة الوكيل (الثمن) مفعول ضمان (فقد استدرك) تفريع لقوله لان المال امانة الخ (هاتان) اى ضمان المضارب وضمان الوكيل (بحكم) صلة استدرك اى بعدم صحة الكفالة (بالامانات) كما مر بقوله ولا بالمرهون والامانات كالوديعة الخ (والاشمل الاخصر) ان يقول (ولا ضمان احد الشريكين فى دين مشترك) ظرف ضمان (لاخر) متعلق ضمان ثم يقول والوكيل بالبيع لموكله اما الاشملية فلانه يشمل ضمان المضارب فلا حاجة الى ذكره على حدة ويشمل المشترين الشريكين ايضا واما الاخصرية فمن وجهين الاول بالنسبة الى -

كما فى العمادى والأحسن[٢] تفصيل الفاسد ثم الباطل فان الفاسد منها الكفالة بمال الكتابة وضمان الدين المشترك والمضارب والوكيل وبطل ما سواها على مايشعر به كلام المحيط والفصولين وغيرهما وينبغى[٣] ان يكون الاخيران من[٤] الاربعة باطلين (وصح ضمان الخراج) موظفا او مقاسمة فانه دين مطالب من جهة المقاتلة اوغيرهم بدلاعن منافع الحفظ اوغيره وقيل اريد به الموظف الذى يراه الامام فى كل سنة دون المقاسمة التى على الخارج فانه لم يجب فى الذمة وفيه اشعار بانه لم يصح ضمان الزكوة لانه عبادة غير بدل عن شئ[٥] كما فى النهاية وغيره (و) ضمان (النوائب) جمع النائبة اى الحادثة وشرعا ما يضرب السلطان على الرعية لمصلحتهم كاجر حفظ الطريق ونصب الدروب وابواب السكك وكرى الانهار واصلاح الربض فانها دين واجب يحبس به طاعة للامام وقيل ما نزل بهم من جهة سلطان ولو بغير حق ولكن يعلم ولا يفتى به لئلا يتجاسروا فى الزيادة ولان اكثر النوائب فى زماننا ظلم ولذلك من تمكن من دفعه فهو خير له كذا فى المنية وقيل لا يصح الضمان بما يأخذه الظلمة فى زماننا ظلما وقيل يصح وعليه الفتوى كما فى النهاية وذكر فى الكرمانى انه يصح الضمان لتجهيز الجيش اذا لم يكن فى بيت المال مايكفيهم وتعاونوا[٦] على البر والتقوى (و) ضمان (القسمة) اى ضمان احد بتقسيم قيمى بين الشريكين عند طلب احدهما وان امتنع الآخر عنه وقيل انه فعل غير مضمون وقيل ان ما كان من الديوان راتبا فى كل وقت فنائبة وغير راتب فقسمة وبما ذكرنا من التفصيل ظهر انه قد استدرك قوله (وان كانت) تلك النوائب والقسمة (بغير حق ومال) خبره حال (لا يجب) اداؤه (على عبد حتى يعتق) كما لو اقر عبد محجور باستهلاكه وكذبه المولى اوباعه انسان او اقرضه او مهر امرأة نكحت بغير اذنه وكفل احد به (حال على من كفل

- عبارة المص والثانى من حيث عدم الحاجة على هذا الى قوله ضمان المضارب الثمن لرب المال كما عرفت غ

٢ (والاحسن) فى البيان (تفصيل الفاسد) اوّلا (ثم الباطل) ترقيا من الادنى الى الاعلى (فان الفاسد منها) اى من الكفالات (الكفالة بمال الكتابة) الخ (وبطل ماسواها) اى سوى هذه الاربعة من قوله ولايصح تعليق البرائة الى قوله الا اذا كفل الخ غ ٣ (وينبغى ان يكون الاخيران) اى ضمان المضارب وضمان الوكيل غ ٤ (من) هذه (الاربعة باطلين) نوع اعتراض على ما يشعر به كلام المحيط الخ (من جهة المقاتلة) بالفتح اى اهل القتال بالمشركين (اوغيرهم) ممن هو مصرف الخراج كالعلماء والحفاظ وطلبة العلم (بدلا من منافع الحفظ) اى الحماية على مصر المسلمين او غيره كالذب عن حريم الشرع والدين (وفيه) اى فى التعليل المذكور بقوله فانه دين الخ (لانه) اى الزكوة (عبادة) هو فعل الايتاء والمال محل لاقامته (كاجر حفظ الطريق) اى الحارس من قطاع الطريق واللصوص (و) كاجر (نصب الدروب) الخ (الربض) سور المدينة (ولكن يعلم) اى هذا القيل (ولا يفتى به) ولا يشتهر به (فى الزيادة) على قدر المستحق اوعلى مانزل من جهة السلطان ولعل المستحق بالفتح هو هذا (من دفعه) اى اكثر نوائب زماننا ٥ (وتعاونوا) اى بدلالة قوله سبحانه وتعالى (وتعاونوا على البر والتقوى وقيل انه) اى التقسيم فعل (غير مضمون) فلايصح الكفالة بمثله (من الديوان) متعلق بقوله راتبا لابيان كلمة ما لانها عبارة عن الجباية المرتبة الجائية من ديوان الملوك

٦ (وبما ذكرنا من التفصيل) فى تفسير النوائب من المعنى الشرعى لها والقيلات الثلاث وماذكر الكرمانى (ظهر انه) قد يكون بحق وقد يكون بغير حق (فاستدرك قوله) اى المص (وان كانت تلك النوائب والقسمة بغير حق ومال) مبتدأ مخصص بقوله (لايجب اداؤه على عبد الخ) (خبره حال على من) الخ (حتى يعتق) اى العبد (اوباعه) اى العبد انسان (اواقرضه) اى العبد انسان (اومهر) اى العبد (امرأة نكحت بغير اذنه) اى المولى قيد الثلاثة الاخيرة و (كفل احد به) اى بذلك المال - غ

به) اى المال (مطلقا) غير مقيد بوصف التعجيل والتأجيل اذا الكفيل غير معسر وفيه[٢] ايماء الى انه لو استهلكه عبد معاينة او اذن فاقر بدين فهو عليه فى الحال والى انه لو كفل مؤجلا فليس بحال (وبطل دعوى) مبيع من (ضامن الدرك) فمن باع دارا وكفل عنه بالدرك وقبول الثمن عند الاستحقاق ثم ادعى الكفيل انها ملك له او لوكيله بطل دعواه لانه ينافى احكام البيع (و) بطل دعوى مبيع من (شاهد كتب) بامر اوبغير امر (شهد بذلك) او شهد بما فيه اواشهد عليه (على صك) اى قبالة للبيع ظرف كتب (كتب فيه) اى فى ذلك الصك (باع) فلان (ملكه) اوبيعا صحيحا اونافذا اولازما اوغيره مما يدل على صحة البيع فان فى تلك الشهادة اقرارا بانه باع ما هو ملكه لان ذلك فيما كتب اشارة الى ذلك فلا يصح دعواه وفيه رمز الى انه لو قال احد اكتب شهادتى فيه فكتب المأمور شهد بذلك صح[٣] دعواه كما لو كتب باع فلان داره وقد اقرانه باع ملكه (بخلاف) دعوى (شاهد كتب) فيه (شهد على اقرار العاقدين بان كتب قد اقرا بالبيع عندى اوجرى البيع بمشهدى اواشهدنا فلان بالبيع او غيره مما لا يدل على صحته[٤] فانه صح هذه الدعوى لانه ليس فيه اقرار بالملكية ولا يخفى ما فى هذه المسئلة ههنا عند ذوى الالباب

من رعاية اللطافة فى ختم الكتاب

﴿ كتاب

١ (اذا الكفيل غير معسر) لانه حر بخلاف الاصيل لكونه عبدا اذ كل ما فى يده لمولاه غ ٢ (وفيه) اى فى قوله لا يجب على عبد حتى يعتق (ايماء الى انه) اى المال (لو استهلكه) عبد (معاينة) اى بطريق العيان لا بالاقرار (اواذن) العبد (فاقر) الخ (و) فى قوله مطلقا ايماء (الى انه لو كفل مؤجلا) اى مقيدا بوصف التأجيل (وكفل) رجل (عنه) اى عن البائع للمشترى (بالدرك وقبول) البائع رد (الثمن) بحذف المضاف (من شاهد كتب) على صيغة المعلوم صفة شاهد اى كتب ذلك الشاهد بيده (بامر) اى بامر البائع بان قال اكتب شهادتك هذه (اوبغير امر) من البائع بل كتب بيده برأيه واختياره ففى قوله كتب بامر او بغير امر رد على ماظنه ابو المكارم حيث قال بنفسه او امر ان يكتب شهادته كما يظهر من الاشارة الآتى (شهد بذلك) اى ببيع فلان ملكه (او شهد بما فيه) اى فى هذا البيع (اواشهد) بصيغة المجهول اى الشاهد (عليه) اى على هذا البيع (على صك اى قبالة للبيع) كلمة على (ظرف كتب) لاشهد (كتب) مجهول (فيه) الخ (اوبيعا صحيحا) عطف على باع فلان بتقدير اوباع فلان بيعا صحيحا (او) قال بدل صحيحا (نافذا اولازما) الخ (بانه) اى الفلان (باع) الخ (لان) لفظ (ذلك فيما كتب) اى فى قوله شهد بذلك (اشارة الى ذلك) اى الى ان فلانا باع ما هو ملكه (وفيه) اى فى قوله من شاهد كتب الخ (اشارة) حيث اسند الكتابة الى نفس الشاهد (الى انه لو قال احد) من الشهود (اكتب شهادتى فيه) اى فى هذا البيع اوفى الصك (فكتب المأمور شهد) فلان بذلك اى بانه باع ملكه ٣ (صح دعواه) اى دعوى هذا الشاهد حيث لم يكتب بيد نفسه فلم يكن اقرارا بالملكية فظهر ظنية ما ظن (بان كتب) اى الشاهد (قد اقرا) اى المتعاقد ان (بالبيع عندى او) كتب (جرى البيع) بينهما (بمشهدى) اى فى حضورى (اواشهدنا فلان بالبيع) الذى جرى بينهما (او) كتب عبارة (غيره) اى المذكور (مما لا يدل على (صحته) اى البيع (فانه صح هذه الدعوى) اى دعوى الملكية من الشاهد المذكور (لانه ليس فيه) اى فيما كتبه ثانيا (اقرار) من الشاهد (بالملكية) اى بمالكية البائع ماباعه (ولا يخفى ما فى هذه المسئلة) اى فى مسئلة بطلان دعوى الملكية من شاهد كتب على الصك شهد بذلك الخ (ههنا) اى فى اخير الكتاب (عند ذوى الالباب) والفطانة (من رعاية اللطافة) بيان ما فانه اذا كتب صك فى حادثة يتم الحادثة وينقطع فكان المص كتب صكا على انه قد استوفى مسائل كتاب الكفالة وشهد الناظرون بذلك فبطل قول من قال منهم انه لم يستوف والله سبحانه اعلم غ

﴿ كتاب[٢] الحوالة ﴾

اورد بعد الكفالة لانها تختص بالدين ولم تشتمل العين بخلاف الكفالة

(هى) لغة دالة على الانتقال فانها اسم من احلت زيدا بكذا من المال

على رجل فاحتال زيد به عليه فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به

ومحتال به والرجل محال عليه ومحتال عليه وقد[٣] لغى قولهم المحتال له للمحتال

فانه بلا صلة رافع لمؤنة الصلة ومن الظن انه غير لغو لان فى التاج المحتال

له صاحب الدين فى الفقه فانه محل النزاع فكيف يستدل به وشريعة (اثبات

دين) ولو حكما فى ضمن عقد اولا وسيجىء[٥] تمامه وبما ذكرنا لم يخرج

عنه حوالة الدراهم الوديعة كما[٥] ظن فان بالحوالة صار المحتال عليه مجبورا

اى منقول لاجله ولو قيل محال بمعنى منقول لم يصح لان المنقول هو الدين على هذا الوجه بخلافه على الاول فان المنقول هو ذات الطالب وبهذا ظهر ان قولهم محتال ومحتال له مبنى على اختلاف المراد فى المنقول هل هو ذات الطالب او دينه فافهم نعم يصح على الثانى ان يق فيه محتال بطريق المجاز اى محتال دينه وبه ظهر انه لا لغو فى كلامهم فاغتنم هذا التقرير (ابن العابدين)

٣ (ومن الظن انه) اى وصل المحتال باللام (غير لغو لان فى التاج ان المحتال له صاحب الدين) اى الداين (فى) اصطلاح (الفقه) يعنى هو صرح به فى التاج فكيف يلغو عبارة ابى المكارم هكذا فى المغرب انها بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على على فلان فاحتال زيد عليه فهو محال ومحتال على صيغة اسم الفاعل وحويل ايضا والمال محال به ومحتال به وفلان محتال عليه ومحال عليه وتسمية المحال محتالا له بذكر اللام لغو اذلا حاجة الى هذه الصلة كذا فى الكافى والمغرب وفى التاج الاحتيال قبول الحوالة ويعدى بعلى والمحتال فى الفقه اذا وصل باللام فهو صاحب الدين واذا وصل بعلى فهو الذى قبل الحوالة واذا وصل بالباء فهو المال فالظاهر ان الموصول باللام اسم المفعول اى الذى قبل له الحوالة والقابل هو المحتال عليه وحينئذ لا لغو وقد شاع استعمال اللام فى صلة الحوالة فى عباراتهم انتهى ثم علل كونه من الظن فقال (فانه) اى ما فى التاج (محل النزاع) واول المسئلة يعنى نزاع صاحب المغرب فيه فكيف الاستدلال به لرد كلام المغرب (ولو) كان الدين دينا (حكما) اى فى حكم الدين لا حقيقة سواء ثبت (فى ضمن عقد) الحوالة (اولا وسيجىء تمامه) اى التعميم غ

٥ والتعريف منقوض جمعا ومعنا اما الاول فلانه لا يصدق على الحوالة بالدراهم الوديعة كما سيجىء ولا على الحوالة على المديون خصوصا اذا لم يكن على المحيل دين واما الثانى فلانه يصدق على الاقراض واثبات البائع الثمن على المشترى ونحوه واخراجها عنه بقوله مع عدم الدين الى آخر تكلف لا يخفى وعرفها صاحب الكافى بانها نقل الدين من ذمة وقد تبعه المص فى الشرح وهو منقوض جمعا لا منعا فتأمل (ابو المكارم) (وبما ذكرنا) من التعميم بو لو حكما (لم تخرج عنه) اى عن تعريف الحوالة (حوالة الدراهم) اى الحوالة بالدراهم (الوديعة) عند مودع (كما ظن) من ابى المكارم بانه لا يصدق على الحوالة بالدراهم الوديعة خصوصا اذا لم يكن للمحيل دين انتهى ثم علل عدم الخروج بقوله (فان بالحوالة صار المحتال عليه) وهو المودع بالفتح (مجبورا - غ

على الاداء واحترز به عن الكفالة بالنفس وغيرها فان الدين وصف شرعي قابل للنقل الشرعي بخلاف الاعيان فانها محسوسة غير قابلة الا النقل الحسي (لآخر) اى المحال (على آخر) اى المحتال عليه بقرينة المقام فمن الظن انه يخرج عنه الحوالة على المديون ويدخل فيه اثبات الثمن للبائع على المشترى والقرض للمقرض على المستقرض ونحوهما لان فى الاول اثبات دين للمحال على المحال عليه وفى الثانى ليس كذلك واحترز به عن الكفالة على القولين الراجح والمرجوح (مع عدم) بقاء (الدين) ولو حكما (على المحيل) اى الاصيل (بعده) اى بعد اثبات الدين وهذا دفع لتوهم ان الدين ثابت فى ذمة المحيل ايضا وتأكيد لرد ما قال بعض المشايخ ان الدين باق فى ذمة المحيل فانها اثبات المطالبة وذكر شيخ الاسلام انه قول محمد رحمه الله والاول قول ابى يوسف رحمه الله وهو الصحيح فلو احال الراهن المرتهن الدين على غيره لم يصح استرداد الرهن عنه ولو ابرأ المحال الدين عن المحيل لم يصح ويسترد ويصح

عند

١ (على الاداء) اى على اداء الوديعة فاخذت الوديعة حكم الدين لكن الظان قوى الخروج من حيث انه اذا لم يكن على المحيل دين لا من حيث انه لا دين على المودع فتأمل (واحترز به) اى بقوله اثبات دين (عن الكفالة بالنفس وغيرها) اى وبالمال (فانها) الاعيان (محسوسة) بحس البصر (لآخر) موجود فى بعض النسخ (بقرينة المقام) اى التفسير ان المذكوران بقرينة المقام لانه مقام تعريف حوالة الدين للدائن على المحتال عليه ثم فرع على هذين التفسيرين قوله (فمن الظن انه يخرج عنه) اى عن التعريف (الحوالة على المديون) وهو من افراد المحدود (ويدخل فيه) ماهو من اغيار المحدود كالبيع والاقراض لان الاول (اثبات الثمن للبائع على المشترى و) الثانى اثبات (القرض للمقرض على المستقرض ونحوهما) ثم علل تفريع قوله فمن الظن الخ بقوله (لان فى الاول) اى فى الحوالة على المديون (اثبات دين للمحال على المحال عليه) فانه اذا قبل تلك الحوالة ثبت فى ذمته دين للمحال وان لم يكن دين على المحيل فكيف يخرج ولذا عدل المصنف عن تعريف المشايخ بانها نقل الدين من ذمة الى ذمة فانه يخرج عن تعريفهم الحوالة التى لا يكون فيها على المحيل دين (وفى الثانى ليس كذلك) وهو ظاهر فكيف يدخل (واحترز به) اى بقيد لآخر على اخر (عن الكفالة على القولين الراجح) لانه اثبات المطالبة لا الدين (والمرجوح) لانه تصير دين دينين لا اثبات دين ونقله على آخر وفيه مخالفة لسائر الشراح فانهم اخرجوا المرجوح بقوله (مع عدم بقاء الدين) ولو (حكما) لبقاء المطالبة مثلا (وهذا) اى قوله مع عدم الدين على المحيل الخ (دفع لتوهم ان الدين ثابت فى ذمة المحيل ايضا وتأكيد لرد ما قال بعض المشايخ ان الدين باق فى ذمة المحيل) واصل الرد قد كان حصل بقوله اثبات دين لآخر على آخر والفرق بين دفع التوهم والتأكيد ان التوهم المذكور من قبيل القول المرجوح فى الكفالة وقول بعض المشايخ من قبيل القول الراجح فى الكفالة كما عللوا بقولهم (فانها) اى الحوالة (اثبات المطالبة) لا الدين كما فى القول الراجح فى الكفالة غ

٢ (وذكر شيخ الاسلام انه) اى كون الدين باقيا فى ذمة المحيل بتعليل ان الحوالة اثبات المطالبة (قول محمد رحمه الله والاول) اى عدم بقاء الدين على المحيل بعده (قول ابى يوسف رحمه الله وهو) اى قول ابى يوسف رحمه الله (الصحيح) ثم شرع فى تفريع القولين فقال (فلو احال الراهن المرتهن الدين) اى بدين المرتهن (على غيره) فعند ابى يوسف رحمه الله يصح استرداد الرهن عن المرتهن لانه لم يبق الدين على الراهن حذفه الغازا واستغرابا للكلام واكتفاء بانفهامه عما صنعه فى التفريع الثانى واما عند محمد رحمه الله (لم يصح استرداد) الراهن (الرهن عنه) اى عن المرتهن لان اصل الدين باق فى ذمة الراهن وانما يحال المطالبة فقط عنده (ولو ابرأ) الخ عطف على لو احال الخ (لم يصح) عند ابى يوسف رحمه الله لان الدين قد انتقل من المحيل الى المحتال عليه فاى شئ يبرأ عنه (ويسترد) المحيل لو كان رهن المحال شيئا بحكم الحوالة لا بحكم الابراء (ويصح) الابراء - غ

عند[1] محمد رحمه الله وقال بعضهم انه لم يثبت نصا انها اثبات المطالبة او الدين كما فى النهاية لكن فى الخلاصة ان الدين بالحوالة انتقل الى المحال عليه ويبرئ المحيل عند العلماء الثلثة لكن[2] فى المحيط ان الدين بها صار مشغولا بحق المحال ولم يصر ملكا له على الصحيح واعلم ان هذا تعريف رسمى وتعيين لمعنى الحوالة من بين سائر الافعال فان الحد هو العقد المخصوص فليس[3] فيه[4] دور لانه توقف الشئ على ما يتوقف عليه ذلك الشئ بحيث لا يتصور الا من جهة ذلك الشئ كما فى اساس الاقتباس وغيره ولا شك ان الثانى لا يتوقف على الاول بهذه الحيثية (فهى) اى الحوالة (بشرط عدم براءته) اى الاصيل المحيل (كفالة وهذه) اى الكفالة (بشرط براءة الاصيل حوالة) اى كل واحدة من الحوالة والكفالة تستعار للاخرى عند تحقق موجبه فلو قال[5] احلت بشرط عدم براءة المحيل او كفلت بشرط براءة الاصيل كان كفالة وحوالة لان العبرة للمعانى (ونصح) الحوالة (بلا) ثبوت (دين للمحال على المحيل) بان يستعار الحوالة للوكالة لاشتمال كل على النقل كما فى الكرمانى (و) تصح (به) اى بدين له والمتبادر ان يكون الدين معلوما والا فلا تصح كما اذا قال احلت جميع ما يذوب لك على فلان كما فى المنية (برضاهما) اى تصح برضى المحيل والمحال وفى الزيادات انها تصح بلا رضاء المحيل ورجحه صاحب الهداية حيث لم يقم الدليل الا عليه كما فى الكرمانى فلو قال للطالب ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على فرضى به الطالب صحت وبرئ الاصيل (ورضى المحتال عليه) سواء كان عليه دين اولا وقيل لا يشترط رضاه كما فى الزاهدى وذكر فى شروط الظهيرية انه لا يشترط اجماعا

١ (عند محمد رحمه الله) فيبرأ المحيل لان الدين عنده باق فى ذمته بعد الحوالة وانما يحول المطالبة لا غير ويسترد بحكم الابراء لا بحكم الحوالة (وقال بعضهم انه لم يثبت نصا) من محمد (انها) اى الحوالة (اثبات المطالبة فقط او الدين) والمطالبة معا لان اثبات الدين يستلزم اثبات المطالبة وانما ذكر محمد مسائل بعضها يدل على الاول وبعضها على الثانى غ

٢ (لكن فى المحيط ان الدين بها) اى بالحوالة (صار مشغولا بحق المحال ولم يصر ملكا له) اى للمحال فلو انتقل من المحيل الى المحتال عليه لخرج عن ملك المحيل وقد لم يصر ملك المحال فيكون مملوكا بلا مالك وانه محال فعلم انه لم ينتقل من المحيل فظهر لك وجه الاستدراك (واعلم ان هذا تعريف اسمى اى لفظى بدلالة عطف (وتعيين لمعنى الحوالة من بين سائر الافعال) كالكفالة والوكالة مثلا (فان الحد هو العقد المخصوص) غ

٣ (فليس فيه دور) من حيث اخذ لفظ المحيل فى تعريف الحوالة (لانه) اى الدور علة لغاء التفريع (توقف الشئ على ما يتوقف) راجع الى الموصول (عليه ذلك الشئ) هكذا فى اكثر النسخ التى رأيناها لكنه غلط من النساخ والنسخة الصحيحة (على ذلك الشئ) او (عليه اى على ذلك الشئ) بالتفسير كما وقع فى عبارتهم (بحيث) متعلق بيتوقف (لا يتصور) مستتره راجع الى كلمة ما (ولا شك ان الثانى) اى لفظ المحيل (لا يتوقف على الاول) اى المعرف هو الحوالة (بهذه الحيثية) حيث لا انحصار فيها اذ يتصور المحيل بعنوان الاصيل ايضا كما فسره به (عند تحقق موجبه) بالفتح اى موجب كل واحد منهما غ

٤ وتحقيقه ان الدور الممنوع ما اذا عرف الشئ بحد تام يتوقف عليه الحد التام فلو عرف برسم او حد تام يتوقف على رسم لم يكن دورا لجواز ان يعرف الحد والرسم بالرسم وتمامه فى حواشى المفتاح للقاضى (منه سلمه الله تعالى)

٥ (فلو قال) اى المحال عليه (احلت) متكلم مجهول اى كنت محالا عليه (بشرط عدم) الخ لا بصيغة المعلوم والا يكون قول المحيل والحال ان الشارط اما المحال او المحال عليه كما ان شارط براءة الاصيل هو الكفيل فمعنى قوله احلت صرت محالا او صرت محالا عليه فلا محالة يكون مجهولا والا فالمعلوم هو قول المحيل وهو لا يشترط

٦ (حيث لم يقم) بضم الياء اى لم يستدل صاحب الهداية (الا عليه) اى على الصحة بلا رضاء المحيل (كما فى الكرمانى) وفصح الدين ايضا (انه لا يشترط اجماعا) يعنى ان قول الزاهدى وقيل الخ يشعر بانه خلافية وفى شروط الظهيرية انه بالاجماع لا خلاف فيه غ

وفيه[٢] رمز الى انه لايشترط حضور المحال كماقاله ابو يوسف رحمه الله لكنها باطلة عند الطرفين بلا حضورهما كما فى النظم والى انه لا يشترط حضور المحيل والمحال عليه كما فى النهاية والى ان الحوالة فى الشرع ليست بعقد وهو عقد صورته ان يقول المديون للدائن احلت بمالك على من الدين على زيد وقال الدائن قبلت كما فى المستصفى (فيبرأ المحيل من الدين) الذى احاله للمحال على المحال عليه والتعريف وان حامل مؤنته[٣] لكنه ذكر لتوطئة قوله (الا ان يتوى) كيعلم اى يهلك الدين المحال به (بموت المحتال عليه) اى بسبب موته حال كونه (مفلسا)[٤] اى لم يترك عينا ولا دينا ولا كفيلا (اوحلفه) اى بحلف المحتال عليه (منكرا لحوالة) موصوفة بقوله (لا بينة)[٥] للمحيل والمحتال كما فى قاضيخان وشرح الطحاوى فالا كتفاء بالمحتال ظن (عليها) اى على تلك الحوالة فانه عند تحقق احد هذين الامرين عاد الى المحيل وعنه انه لا يعود (وقالا) اى الصاحبان ان التوى يكون بما هو عنده من الامرين المذكورين (وبان فلسه القاضى) اى بتفليس القاضى المحتال عليه وقضائه بافلاسه حين ظهر عليه حاله حال حيوته وفيه[٦] اشعار بانه لو غاب المحتال عليه بحيث لايدرى مكانه لعسرته لم يرجع المحتال على المحيل بالدين لكنه لو ماطله فجاء المحال الى المحيل وقال آن زرخود كيركه بمن نميد هد فقال المحيل سهل است من ميكيرم اومن مى توانم كرفت رجع المحال بالدين على المحيل لانه بطل به الحوالة كما فى الجواهر والاحسن تأخير البراءة المذكورة فانه[٧] حكم مشترك بين قسمى الحوالة المطلقة[عه] ان يحيل بما كان للمحيل على المحال عليه اولم يكن له عليه من دين او عين والمقيدة[عه] ان يحيل بماله عليه من احدهما ولو غصبا فاشار

٢ (وفيه) اى فى قوله برضاها ورضى المحتال عليه (رمز الى انه لا يشترط حضور المحال) وانما الشرط رضاه (لكنها) اى الحوالة (باطلة عند الطرفين بلا حضورهما) اى المحال والمحتال عليه اعتراض على رمز المتن وعلى الزاهدى والظهيرية (والى انه لا يشترط حضور المحيل والمحال عليه) انما فصله عن الرمز الاول ولم يجمع لخاطر الاستدراك بقوله (لكنها) الخ (والى ان الحوالة ليست بعقد) وانما هى رضى هؤلاء (و) المحال (هو) اى الحوالة (عقد) الخ (والتعريف وان) كان (حامل) بالنصب خبر كان المقدر بعد ان الوصلية ومضاف الى (مؤنته) اى مؤنة براءة المحيل عن الدين لانه فهم من قيد مع عدم الدين على المحيل الخ غ

٣ (لكنه) اى المصنف (ذكر) هذا التفريع او الضمير اليه والفعل مجهول (لتوطئة) اى ليصح ربط قوله (الا ان يتوى كيعلم) اى من بابه (اى يهلك) من باب ضرب ويمكن ان يقال انما اعاده لخلاف زفر فيه فاكد الرد عليه (ولا دينا) لما قوبل بالعين فهو بمعنى النقد فلا استدراك فى عطف (ولا كفيلا) سواء فسرت الكفالة بمعنى الضم فى المطالبة او فى الدين فاندفع ما فى الرومى (هذين الامرين) الموت والحلف (وعنه) اى الامام (انه) اى الدين وان تحقق احدهما (لا يعود) الى المحيل (وبان فلسه القاضى) عطف على ماقدره من قوله بماهو عنده الخ (عليه) اى القاضى (حاله) اى المحتال عليه من يساره وعساره (حال حيوته) اى المحتال عليه غ

٤ قال الجوهرى افلس الرجل اذا صار مفلسا لانه صارت دراهمه فلوسا كما يقال اخبث الرجل اذا صار اصحابه خبثاء او كانه صار الى حال يقال فيها ليس معه فلس كما يقال اقهر الرجل صار الى حال يقهر عليها (بر جندى)

٥ (لا بينة) للمحتال (عليها) اى الحوالة والجملة صفة حوالة (ابو المكارم)

٦ (وفيه) اى فى قول الامامين وبان فلسه الخ (اشعار) لان القضاء لايكون الا حال الحضور (لعسرته) علة غاب اى لعجزه عن الاداء (لكنه) اى المحتال عليه (لوماطله) اى المحال يعنى دوانت كويدكه فردا وپس فردا مثلا الى (لانه بطل به) اى بهذا القول منهما (والاحسن تاخير) بيان (البراءة المذكورة) الى قوله ولا تبطل فيذكر قبيله بعد قوله ايضا اى فيما بينهما (المطلقة) هى (ان يحيل) الخ (من دين او عين) بيان ما (والمقيدة) هى (ان يحيل بماله) اى المحيل (عليه) اى المحال عليه (من احدهما) اى الدين او العين غ اى براءة المحيل من الدين (حسن افندى)

الى الاولى فقال (وتصح) حوالة شيء من دين اوعين (بلا شيء) اوبلا ذكر شيء يجب للمحيل (على المحتال عليه) فان اداه فعلى الاول برجع بما اداه على المحيل لانه قضى دينه بامره وعلى الثانى برىء المحيل والمحتال عليه كما فى قاضيخان لكن لو احال مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل لم يصح الحوالة ولذا لو قبل المحتال عليه فلا شيء عليه كما فى المنية ثم اشار الى الثانية فابتدأ بالعين فقال (و) تصح (بدراهم الوديعة) اى بمال الامانة كدنانير الوديعة وغيرها (ويبرأ) المودع المحتال عليه من موجب هذه الحوالة (بهلاكها) اى تلك الدراهم (و) بالدراهم (المغصوبة) اى بما يكون مضمونا على المحتال عليه (ولم يبرأ) الغاصب المحتال عليه (بهلاكها) لانها فاتت الى ضمان فكانها باقية بخلاف الوديعة (و) تصح (بدين) المحيل (عليه) اى على المحتال عليه ويبرأ به ثم اشار الى حكم آخر من الحوالتين فقال فى المقيدة (فلا يطالبه احد) اى لا يطالب احد المحتال عليه بشيء من الوديعة والمغصوبة والدين (الا المحتال) فلا يطالبه المحيل (وفى) الحوالة (المطلقة للمحيل الطلب ايضا) فللمحتال الطلب وليس للتقديم فائدة ظاهرة (فلا تبطل) الحوالة ولو مقيدة (باخذ ما) كان (عليه) اى المحتال عليه من الدين والمغصوبة (او) ما (عنده) من الوديعة فللمحيل ان يأخذ الدين او العين من المحتال عليه فى المطلقة لانه لم يتعلق به حق المحتال لعدم الاضافة اليه بخلاف المقيدة فانه ليس له ان يأخذه منه لانه صار مشغولا بالحوالة فلو دفع اليه ضمن (ويكره السفتجة وهى) لغة وشريعة بضم السين وسكون

١ (الى الاولى) اى المطلقة (بلا شيء) اى دين ولا عين (او بلا ذكر شيء) وان كان شيء فى الواقع من قبيل الازدياد على المتن لا انه يصح ان يراد منه هذا ايضا فاندفع ما فى الرومى وفى اكثر النسخ اى بلا ذكر شيء وهو غلط يدل عليه قوله فعلى الاول الخ وعلى الثانى برىء الخ غ

٢ (يجب للمحيل) صفة الشيئين متناوشرحا غ

٣ (فعلى الاول) اى على ان يكون الحوالة بلا شيء من الدين والعين كما هو المتن (وعلى الثانى) اى على ان يكون بلا ذكر شيء يجب للمحيل الخ كما هو ازدياد الشارح المحقق (برىء المحيل) من المحتال (و) برىء (المحتال عليه) من المحيل (لكن لو احال مائة من) بالتشديد (من الحنطة) اى فى خصوصها وان كان داخلا فى العين فكان الحنطة مستثنى منه (ولذا) اى لعدم صحة هذه الحوالة (لو قبل) فى هذه الصورة (المحتال عليه فلا) يلزم (شيء عليه) اى المحتال عليه (لانها) اى المغصوبة (فاتت) اى هلكت (الى ضمان فكانها باقية) اى غير هالكة (ويبرأ) اى المحتال عليه من المحيل (به) اى بحوالة دينه على المحتال عليه (الا المحتال) استثناء من النكرة العامة فهى على فائدة عمومها ثم فرع بحاصل النفى والاثبات فقال (فلا يطالبه المحيل) فاندفع ما فى الرومى غ

٤ (فللمحتال الطلب) تفريع لقول المصنف ايضا والظاهر اى كما للمحتال الطلب كما فعله ابو المكارم (وليس للتقديم) اى لتقديم الجار والمجرور هو قوله للمحيل (فائدة ظاهرة) حيث لا يفيد الحصر فيه ان هذا يرد على عبارته ايضا كما لا يخفى (باخذ) المحيل (ما كان عليه) الخ (من الدين والمغصوبة) لو ادخلها تحت كلمة على على خلاف ما ادخله ابو المكارم فى كلمة عند (به) اى بما اخذه المحيل (لعدم الاضافة) اى اضافة الحوالة لكونها مطلقة (اليه) اى الى ما اخذه (بخلاف المقيدة) متعلق بلام فللمحيل ان يأخذ الخ (له) اى للمحيل (منه) اى من المحتال عليه

(لانه) اى المحال به (صار مشغولا) بحق المحتال (بالحوالة فلو دفع اليه) المحتال عليه المحيل فيهما (ضمن) للمحتال ويرجع فيهما الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة مطلقة كانت اومقيدة غ ٥ والسفتجة معرب سفته فى لغة الفرس يطلق على الثوب المحكم وعلى الشيء المجوف والذى فى وسطه ثقب كاللؤلؤ المثقوب سمى هذه الاقراض بها لما فيه من احكام الامر اولشبهه بوضع الدراهم فى الطريق فى العصاء المجوف ووجه الشبه ان فى كل منهما احتيالا لسقوط خطر الطريق والمفهوم من بعض الكتب ان السفتجة اسم كتاب كتب المستقرض ان المقرض اقرضه كذا مالا فى بلد كذا ليكون ذلك الكتاب سندا له فيأخذه به عوض -

الفاء وفتح التاء اسم من السفتجة بفتح السين (اقراض) مالا ليأخذه صديقه وقيل نفسه فى بلد آخر ثم ذكر بعد اتمام المعنى علته وان احتمل ان يكون من تتمته فقال (لسقوط خطر الطريق) اى اشرافه على الهلاك فى الطريق فيكره وان لم يذكر هذه المنفعة وقيل انما يكره اذا ذكرت والا فلا بأس به كما فى النهاية وانما ذكر فى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولا يخفى ما فى سقوط خطر الطريق من رعاية حسن الاختتام

﴿ كتاب الوكالة ﴾

وانما عقبه بالحوالة لانه وان اشتمل كل على تفويض امر لكن الوكالة بلا نفع (وهى) لغة بالفتح وتكسر اسم من التوكيل كما فى الصحاح وغيره وبالكسر ويفتح مصدر وكل فهو وكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اى مفوض اليه وقولهم الوكالة الحفظ والوكيل الحفيظ مجاز بعلاقة السببية كما فى المغرب ويطلق الوكيل على الجمع والمؤنث كما فى القاموس وشريعة (تفويض التصرف الى غيره) اى اقامة احد غيره مقامه فى فعل شرعى معلوم مورث لحكم شرعى كالنكاح والطلاق المورثين للحل والحرمة فان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة فى امر شرعى كما ظن ويخرج عنه ما اذا قال انت وكيلى فى كل شئ فانه لم يصر به وكيلا لجهالة التصرف وفى الاستحسان يصير وكيلا بالحفظ فينبغى ان يزاد الحفظ كما فى التحفة وكذا يخرج عنه الايصاء فانه نيابة بالولاية المنتقلة اليه دون القائمة به المتبادرة ويدخل فيه توكيل مسلم

ـ قرضه من وكيل المستقرض او مودعه (برجندى) ٢ (اسم من السفتجة) بفتح السين يشير الى انه عربى لا معرب كما قالوا معرب سفته بضم السين يقال لشئ محكم لا يرى منافذه بضم الميم والفتح من اغلاط العوام (اقراض مالا) اورد مفعولا للمتن (والظاهر اقراض مال بالتركيب الاضافى الى المفعول لعدم تغير صورة رسم خط المتن كما كان عادته (وقيل) لياخذه (نفسه فى بلد آخر) ظرف يأخذ (بعد اتمام المعنى) اى تفسير السفتجة (علته) اى علة المعنى او علة الحكم بالكراهة (وان احتمل ان يكون) اى ماذكر (من تتمته) اى من تتمة المعنى من غير ملاحظة حيثية العلية (اى) لسقوط (اشرافه) اى المال المقرض بحذف المضاف لانه تفسير الخطر (فتكره) لانه صار قرضا جر نفعا (اذا ذكرت) اى هذه المنفعة (فلا بأس به) اى بهذا الاقراض (وانما ذكر) اى مسئلة الاقراض (فى) كتاب الحوالة الخ غ

٣ (ولا يخفى ما فى) لفظ (سقوط خطر الطريق من رعاية حسن الاختتام) فيشير الى انه سقط من ذمة المصنف خطرات طريق بيان مسائل الحوالة فصار فارغ البال وشرع بجمعية الخاطر الى شرح رموز (كتاب الوكالة انما عقبه بالحوالة) اى اورد الوكالة عقب الحوالة لكنها بالنفع و(الوكالة بلا نفع) ففى العرف يقدم ماله النفع على ما ليس له النفع (بالفتح) كما هو المشهور (ويكسر) اى على سبيل القلة على صيغة المضارع كلاهما (اسم من التوكيل وبالكسر) اى فى الواو على سبيل الشهرة (ويفتح) الواو على القلة (مصدر وكل) يكل من مجرد (فهو) اى الفلان (وكيل) على وزن (فعيل) الخ (لانه) اى الوكيل (موكول اليه الامر مجاز) من قبيل اطلاق لفظ السبب على المسبب (بعلاقة السببية) اذ التوكيل سبب لحفظ الوكيل ذميا مالا فوض اليه غ ٥ (مورث) صفة فعل شرعى غ ٦ (فان اللام) اى لام التصرف علة لتوصيف الفعل بالاوصاف الثلثة المذكورة (فلا حاجة الى زيادة) قولهم (فى امر شرعى) فى صلة التصرف (كما ظن) من ابى المكارم (ويخرج عنه) اى عن التعريف لحمل التصرف فيه على الفعل الشرعى المعلوم (ما اذا قال) الخ (لجهالة التصرف) اى فى الصورة المذكورة حيث قال فى كل شئ (فينبغى ان يزاد الحفظ) بان يقيد تفويض التصرف او الحفظ الى غيره الخ (الايصاء) اى جعل الشخص وصيا ٧ (فانه) اى الايصاء علة يخرج (نيابة) اى جعله نائبا (بالولاية المنتقلة) من الموصى بعد موته (اليه) اى الوصى (دون) الولاية القائمة (به) اى الموصى (المتبادرة) من التصرف يعنى ان المتبادر تفويض التصرف القائم بنفسه الذى يمكنه ان يباشره بنفسه ففى الحقيقة خرج الايصاء بهذا القيد المتبادر فانه ايضا تفويض التصرف الى غيره لكن اتمامه انما هو بموت الموصى وح لا يمكنه ان يباشر التصرف بنفسه (و) لكن يشكل هذا لانه (يدخل) ح فيه (توكيل مسلم ـ غ

ذميا ببيع مال غير متقوم كما يأتى وفيه اشعار بان القبول لم يشترط فلو
قال وكلتك بطلاقها ولم يقل المخاطب قبلت ولا رددت ثم طلقها وقع
استحسانا لانه دليل القبول كما فى المبسوط وفيه[2] ايماء الى ان القبول
شرط ولو حكما وبه يشعر كلام الهداية (وشرطه) اى شرط نفس ذلك
الوكالة (ان يملكه الموكل) اى يقدر الموكل على التصرف المفوض اليه
والافالتوكيل باطل فلايشكل انه خلاف عادته فى اختياره[3] رأيه دون رأيهما
فان المسلم لا يملك بيع الخمر والخنزير وشراءهما وقد صح عنده خلافا
لهما توكيله لذمى فيتصدق بالثمن ويخلل ويسيب لانه[4] قادر عليه وان
امتنع بعارض النهى كما فى المضمرات (و) ان (يعقله) اى يدرك (الوكيل)
ذلك التصرف بان يعلم ان البيع مثلا سالب للملك والشرى جالب له
وان هذا الغبن فاحش وذلك يسير كما فى الكرمانى فتوكيل الصبى
والمجنون باطل وقيل فاسد فلو كبر وافاق لايجدد العقد كما فى المحيط
وغيره (و) شرط حكمه ان (يقصده) اى التصرف بان لايهزل فيه والا
فلا يقع عن الموكل وفيه[5] رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه
يعقله ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل
بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد رحمه الله فلووكل ببيع عبده وطلاق امرأته
ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما فى المحيط وغيره (فصح توكيل الحر
البالغ) العاقل بقرينة الاتى اوالحر الصبى اوالعبد الصبى (او) البالغ
(المأذون) من جهة الولى او المولى العاقل (مثلهما) اى[6] مثل الحر او

١ ذميا ببيع مال غير متقويم) كالخمر والجواب ان المراد امكان التصرف والمباشرة وهو مطلق الامكان فى فعل شرعى سواء كان على وجه الشرع اولا كذا فى البرجندى واورد دخوله بطريق الاشكال والجواب (وفيه) اى فى التعريف بمجرد التفويض (اشعار) الخ (ولم يقل المخاطب) الوكيل (قبلت ولا رددت) اى سكت (ثم طلقها) المخاطب الوكيل الساكت (وقع) الخ (لانه) اى السكوت دليل القبول والرضاء

٢ (وفيه) اى فى تعليل المبسوط (ايماء الى ان القبول شرط ولو) قبولا (حكما) كالسكوت مثلا (وشرطه اى شرط نفس) لا حكم (ذلك الوكالة) كما يأتى واجرى الضمير مجرى اسم الاشارة لئلا يضر تاء الوكالة (اى يقدر الموكل) فسر الملك بالقدرة الذاتى لئلا يشكل (انه) اى شرط المالكية الذى هو مذهب الامامين (خلاف عادته) اى المصنف (فى اختيار رأيه) اى الامام الاولى كلمة من بيانا للعادة (دون رأيهما) اى الامامين كما وقع فى المتن هنا (فان المسلم) علة خلاف العادة (عنده) اى الامام (خلافا لهما) اى الامامين (توكيله) اى المسلم فاعل صح (ويخلل) اى يجعله خلا (ويسيب) اى يرسل الخنزير مضارع من التسييب بالياءين وكذا يخلل مضارع من التفعيل المتعدى لا من التفعل اللازم كما فى اغلاط النسخ (لانه) اى المسلم علة لايشكل (قادر) من حيث الذات (عليه) اى على اصل بيع الخمر والخنزير (وان امتنع) هو او بيعه (لعارض النهى) الوارد من الشارع (فلو كبر وافاق) تفريع للقيل (لا يجدد العقد) لان الفاسد ينقلب صحيحا وفى الباطل لابد من التجديد (وشرط حكمه) لا نفسه كما مر غواص

٣ اى اختيار المص رأى الامام يعنى كان عادته اختيار رأيه دون رأيهما وههنا خالف عادته حيث اختار رأيهما دون رأيه فان المسلم الخ (لناظره)

٤ قوله لانه قادر الخ علة لقوله فلا يشكل حاصله ان المص لم يخالف عادته بل مشى عليها لان قوله وشرط اه لا يخالف مذهب الامام لان قدرة الموكل على التصرف شرط عنده ايضا ولا يشكل بان المسلم اه لانه قادر الخ (لناظره)

٥ (وفيه) اى فى قوله ان يعقله ويقصده (رمز) الخ (لانه) اى المعتوه علة الرمز (وان لم يرجح) اى لم يقدر ترجيح (المصلحة على المفسدة و) فى الاكتفاء بهذه الشروط الثلثة حيث لم يزد ويعلم الوكالة رمز (الى ان علم) الخ (قبل العلم) بتوكيله (خلافاله) اى لمحمد (بقرينة الاتى) اى قول بكل ما يعقده الخ لان العقد انما يصح من العاقل (او) العبد (البالغ) قدر هذه الثلثة لكونها موصوفة بـ(المأذون بمثلهما) مفعول التوكيل واضافته الى الفاعل

٦ (اى مثل الحر او -

المأذون) فيجوز توكيل الحر البالغ اوالحر الصبى اوالعبد الصبى اوالبالغ مأذونين فالاقسام ستة عشر حاصلة من ضرب اربعة فى اربعة فمن الظن انها تسعة من ضرب ثلثة فى ثلثة (و) صح توكيل الحر البالغ والمأذون (صبيا عاقلا وعبدا) صبيا اوبالغا عاقلين حال كونهما (محجورين) عن التصرف فالاقسام اثنا عشر من ضرب اربعة فى ثلثة (ويرجع الحقوق) اى حقوق العقد الواقع عن هذا الصبى والعبد (الى موكلهما) لااليهما لقصور اهليتهما وفيه اشعار بان الحقوق ترجع الى الوكيل المأذون منهما وهذا اذا وكل بالبيع واما اذا وكل بالشراء فالى الموكل سواء كان الثمن حالا او مؤجلا كما فى المحيط وغيره (بكل ما) موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اى صح التوكيل بكل عقد (يعقده) اى يحصله الانسان (بنفسه) اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها ولايشكل بتوكيل المسلم اوالذمى ذميا اومسلما

ببيع

ـ المأذون) الظاهر كلمة الواو كما فى عبارة ابى المكارم والا فافراد الضمير كاف وهذا معنى ما قال ابو المكارم فقول المصنف انه لوقال بدل مثلهما كلا منهما لكان اشمل انما يستقيم فى عبارة الوقاية حيث عطف فيها المأذون على الحر بالواو والمتبادر منه التقابل لا الشمول واما ههنا فالعطف بكلمة او فالمعنى على الشمول قطعا فتنبه انتهى (فيجوز توكيل الحر البالغ) الخ اضافة المصدر ههنا الى المفعول لانه تفريع مثلهما (المأذونين) بصيغة الجمع صفة الثلثة الاخيرة (فمن الظن انها) اى الاقسام (تسعة حاصلة من ضرب ثلثة فى ثلثة) لابد هنا من نقل عبارة ابى المكارم وهى (والمأذون) عبدا اذنه المولى او صبيا اذنه الولى اذ قد وجد فيه الشرط المعتبر فى الموكل وقد وهم من خص المأذون بالعبد (مثلهما) اى مثل الحر المذكور والمأذون بقسميه وقد دل الكلام على صحة توكيل كل من الحر والمأذون بنوعيه الحر والمأذون كما لايخفى فالاقسام الصحيحة تسعة حاصلة من ضرب الاحوال الثلث للموكل فى مثلها للوكيل فقول المصنف انه لوقال الى آخر ما مر نقله انتهى قدكنت علقت فى سالف الزمان بمدة طويلة على قوله عبدا اذنه المولى هكذا صبيا كان العبد او بالغا فقول المصنف فى الحقيقة عبده ايضا جامع للاحتمالات الثلث لانه قابله وعطفه على الحر البالغ فالمعطوف عليه مشتمل على قيدين الحرية والبلوغ فمقابلة قوله او المأذون عليه اما بانتفاء قيد البلوغ فقط فمصداقه ح الحر الصبى المأذون اشار اليه الفاضل ابو المكارم بقوله اوصبيا اذنه الولى اى حرا صبيا اذنه الولى فظهر مقابلته عبدا اذنه المولى واما بانتفاء الحرية فقط فمصداقه ح العبد البالغ المأذون واما بانتفائهما معا فمصداقه ح العبد الصبى المأذون والى هذين الانتفائين اشار بقوله عبدا اذنه المولى اى عبدا بالغا او عبدا صبيا اذنهما مولاهما حيث تركه على اطلاقه وعمومه غايته انه لم يصرح بالتعميم اختصارا فى العبارة على ما هو عادته فعموم المرجع وان لم يستلزم عموم الراجع لكنه مصحح له عند الالتزام فالاطلاق ملحوظ فى جانب قوله مثلهما ايضا فمن هذا التفصيل ظهر لك ان المضروب والمضروب فيه فى الحقيقة عند هذا الفاضل ايضا اربعة فى اربعة والاقسام الحاصلة الصحيحة ستة عشر فمن نسب كلامه الى الظن فهو لم يطلع لحقيقة كلامه ولم يتعمق فى مناط مرامه لانه ما قصد فى هذا المقام الا الرد على من وهم تخصيص المأذون بالعبد صبيا اوبالغا دون الحر الصبى ايضا كما يشعر به قوله وقد وهم الخ فاكتفى بالتعميم الذى يظهر منه اندفاع هذا التوهم عن التعميم الذى ليس له دخل فيه بل هو مما وعترف به المتوهم مع ان الاختصار فى العبارة مما يهتم به ذلك الفاضل فلا ظن فى شئ من كلامه والحمد لله على توفيق اتمام مرامه بحيث لامزيد على مراده ٢ (او) عبدا (بالغا عاقلين) اى ذلك العبد بن فلو اخر المصنف قيد عاقلا عنهما لكان قيدا لهما فاحسن (فالاقسام) هنا اى فى المعطوف (اثنى عشر من ضرب اربعة) مذكورة هناك (فى ثلثة) ههنا (وفيه) اى فى قيد محجورين (اشعار) الخ (الى الوكيل المأذون) اى الغير المحجور (منهما) اى من بين هذين الوكيلين اى الصبى العاقل والعبد الصبى اى يصح وكالتهما اذا كانا مأذونين (وهذا) اى رجوع الحقوق الى المأذون منهما (اذا وكل) مجهول اى المأذون منهما (بالبيع) الخ (بكل ما) كلمة ما (موصوفة اولى) صفة موصوفة وجه الاولوية كونها مدخول لفظ كل فانه يقتضى العموم والنكارة والموصوفة من النكاير والموصولة من المعارف فى احكام النحو (والظرف) اى الباء (للتوكيل) اى الاصح كما وهم ٣ (مستبدا) اى مستقلا (او بولاية نفسه) المستفادة (من الغير) كوكيل الوكيل (ولا يشكل) اى هذه الكلية (بتوكيل المسلم او الذمى) زاده (اومسلما) تعريضا لابى المكارم بانه لم يستوف مواد النقض ـ

ببيع الخمر او شرائها او بالتوكيل ببيع السلم والاستقراض كما ظن فان الكفاية كافية للاولين والثالث مستثنى بقرينة الآتى والرابع مختلف فيه كما سيجئ (و) صح التوكيل ولو لم يرض الخصم (بالخصومة) اى الجواب الصريح او الدعوى الصحيح كما فى المستصفى اوالجواب اقرارا كان او انكارا كما فى التلويح وقال بعض المشايخ انه لم يصح بلا رضاه والصحيح ان الخلاف فى اللزوم كما فى الظهيرية فعنده لايلزم وعندهما يلزم وهو المختار فلايرتد الوكالة برد الخصم كما فى النهاية وغيره وافتى بعض المتأخرين باللزوم عند[2] تعنت المدعى عليه وبعدمه عند اضرار المدعى وهو المختار عند الامام السرخسى وشمس الائمة وهذا كله اذا كان مقيما صحيحا والا فقد لزم بالاجماع كما فى الظهيرية وفى حكم المريض المخدرة التى لم يعهد لها الخروج الاعند الضرورة كما فى النهاية فلو وكلت بالخصومة وتوجه اليها اليمين بعث القاضى اليها عدولا مستحلفا وشاهدين على الحلف اوالنكول وتمامه فى خزانة المفتين والاطلاق[3] مشعر بانه صار وكيلا فى هذه الصورة بالانكار والاقرار جميعا وله ان يستثنى الاقرار عند محمد رحمه الله خلافا لابى يوسف رحمه الله كما فى الظهيرية

ان يعقده بنفسه لا يجوز ان يوكل به غيره فان قيل يرد على طرده نقض وهو ان الذمى يملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز له ان يوكل المسلم ببيعها قلنا الذمى ههنا يملك بيع الخمر بنفسه ويملك توكيل غيره ببيعها ايضا حتى انه لووكل ذميا آخر ببيعها يجوز وان لم يجز توكيل المسلم ههنا لمعنى فى المسلم وهو انه مأمور بالاجتناب عنها وفى جواز التوكيل ببيعها احترامه والحرمة اذا جاءت من قبل المحل لايكون هى مانعة انتهى وخرج منه جواب الاولين ولما اسند الظان كلامه الى الكفاية ونقل منها اجاب الشارح المحقق بكفاية كلام الكفاية فى الاولين (والثالث) اى التوكيل ببيع المسلم (مستثنى) من هذه الكلية (بقرينة الآتى) هوتنكير قوله فى بيع الخ كما سيصرح (والرابع) اى التوكيل بالاستقراض (مختلف فيه) فلا استحكام بالنقض به فى الكفاية قوله جاز ان يوكل به غيره اراد به فيما يملك فلا يرد عليه الاستقراض انتهى فعلى هذا الرابع ايضا مستثنى (ولو لم يرض الخصم) مدعيا او مدعى مليه (والدعوى الصحيح) كلمة الواو يوافق عبارة ابى المكارم وفى اكثر النسخ كلمة اووبالجملة الجواب من المدعى عليه والدعوى من المدعى (او) يفسر الخصومة (بالجواب) فقط (اقرارا كان) اى الجواب (انه) اى التوكيل (فى اللزوم) اى فى لزوم التوكيل بحيث لا يقدر الخصم فسخه ثم فرع على قول من قال باللزوم فقال

(فلا يرتد الوكالة برد الخصم) الخ بل يلزمه الحضور والجواب (عند تعنت المدعى عليه) الاضافة الى الفاعل فالوكالة من المدعى يلزم (عند اضرار المدعى) الاضافة الى المفعول فلا يلزم من المدعى عليه (والا) فان كان مسافرا اومقيما مريضا (لزم) الخ (المخدرة التى) الخ لانها لو حضرت لم يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيضيع غواص

٢ يعنى ان كان اباء المدعى عليه عن توكيل المدعى لمجرد تعنت لا ضرر فيه عليه يلزم وان كان اباؤه لتضرره بتوكيل المدعى كما اذا وكل احدا من وكلاء المحكمة لا يلزم (ابن احمد الشردانى)

٣ (والاطلاق) اى اطلاق لفظ الخصومة (مشعر بانه) اى من وكل (صار وكيلا فى هذه الصورة) اى فى صورة التوكيل بالخصومة (بالانكار والاقرار جميعا وله) اى للمصنف او للموكل (ان يستثنى الاقرار عند محمد ره) بان يقول وصح او وكلتك بالخصومة الا الاقرار (خلافا) الخ -

(فى كل حق) للرجل والمرأة ولو وضيعا على الناس اوعندهم اومعهم او بالعكس (و) صح (بايفائه) اى اداء كل حق (واستيفائه) اى قبضه (الا فى حد) مصدر اى استيفاء فى حد من الحدود (وقصاص بغيبة موكله) عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حد اوقصاص فى النفس اوالاطراف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفائهما بدون حضور الموكل باطل بالاجماع لسقوطهما بالشبهة وفيه رمز الى انه صح التوكيل باثبات الحد والقصاص خلافا لابى يوسف رحمه الله والى انه صح التوكيل باستيفاء التعزير كما فى شرح الطحاوى (ويرجع الحقوق) اى حقوق عقود تصدر عن غير الصبى والعبد المحجورين (الى الوكيل) دون الموكل ولذا جاز للوكيل ان يوكل غيره بهذه الحقوق ولم يجز للموكل كما فى النهاية وانما اكتفى بالحقوق لان الملك يثبت للموكل ابتداء كما يأتى فى كل عقد فيه مبادلة ملك بملك كما (فى بيع) سوى سلم وقد يشير اليه تنكيره وفى الاطلاق رمز الى انه لو باع بحضرة الموكل فهى ترجع الى الوكيل كما فى الصغرى لكن الصحيح انها ترجع الى الموكل كما فى الجواهر والى انها لوكل هذا الوكيل غيره بالبيع فباع بحضرته فالحقوق الى الوكيل الثانى هو الصحيح كما فى الكافى والى انه لو اضاف العقد الى موكله فهى ترجع الى الوكيل كما فى العمادى قال شرف الدين النواجزى انها لاترجع اليه وفى التخصيص اشعار بالخلاف كما لا يخفى (وشراء) وان اضاف الى الموكل وخلافه فى العمادى وقيل لو وكل بالشراء فالحقوق الى الموكل لا غير كما فى الخزانة (واجارة) واستئجار (وصلح عن اقرار) دون انكار فان الحقوق فيه الى الموكل المدعى عليه ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشترى كما فى الوكالة بالبيع (ويقبضه) اى المبيع عن البائع فى الوكالة بالشراء ففيه استخدام

- (ولو) كان الوكيل شخصا (وضيعا) اى دونا (على) اعين (الناس او عندهم) اى فى اعتقادهم (او معهم او بالعكس) اى ولو رفيعا على الناس الخ ويحتمل ان يكون كلمة على ومعطوفاه مقابل لام للرجل غ

٢ (مصدر) اى الاستثناء مفعول مطلق مجازى للاستيفاء (اى) الا (استيفاء) جاريا (فى حد من الحدود) يعنى ان الاستثناء متعلق بالاخير ٣ (وفيه) اى فى استثناء استيفاء الحد (رمز الى انه) الخ (تصدر عن غير الصبى والعبد المحجورين) بقرينة سبق حكمهما بقوله وترجع الحقوق الى موكلهما الخ ٤ (وانما اكتفى) ببيان رجوع (الحقوق) ولم يزد قوله ويثبت الملك له (لان الملك) الخ (وقد يشير اليه) اى الى ان المراد بيع سوى السلم وانه مستثنى (تنكيره) اى تنكير لفظ بيع فانه يفيد ان رجوع الحقوق الى الموكل فى بيع مطلق منكر والسلم بيع مقيد بقيود معرف باوصاف لان له عدة شروط ٥ (وفى الاطلاق) اى فى اطلاق رجوع الحقوق الى الوكيل من غير ان يقيد بغيبة الموكل (رمز الى انه لوباع) الظاهر ان كلمة لو وصلية فالاوضح الى انها ترجع الى الوكيل ولو باع بحضرة الموكل (لكن الصحيح انها) اى الحقوق فى البيع بحضرة الموكل (بحضرته) اى الوكيل الاول (الى الوكيل الثانى) لانه هو الوكيل فى هذا البيع والاول موكل (و) فى الاطلاق المذكور من غير ان يقيد بلو اضاف الى نفسه (رمز الى انه لو اضاف) الخ كلمة لو وصلية كما مر والا يخرج الكلام عن الافادة بل يضر (قال شرف الدين النواجزى انها) اى حقوق العقد المضاف الى موكله (لاترجع اليه) اى الوكيل (وفى التخصيص) اى فى تخصيص رجوع الحقوق الى الوكيل بالذكر (اشعار بالخلاف) اى فى هذه المرموزات الثلث كما لا يخفى يعنى لكونه خلافية ذكره والا لا حاجة الى الذكر ٦ (وخلافه) اى خلاف الوصل المذكور (وقيل لو وكله بالشراء فالحقوق الى الموكل) سواء اضاف اليه ام لا (لا غير) اى بلا خلاف ولا شرط (المدعى عليه) الموكل (ففيه) اى فى ضمير يقبضه (استخدام) لان المراد بلفظ المبيع مبيع الوكيل وبضميره مبيع بائع الوكيل - (و)

(و) يقبض (ثمن مبيعه) فى البيع (و) يجب (عليه) اى الوكيل (ثمن مشتريه) فى الشراء وان لم يدفع اليه الموكل كما فى الصغرى (٢ويخاصم) بالفتح فى الاستحقاق والعيب فلو استحق المبيع رجع المشترى بالثمن على الوكيل بالبيع ان نقد الثمن اليه وان نقد الى الموكل رجع به عليه ولو وجد المشترى بالمبيع عيبا واثبت العيب عليه ورده بقضاء اخذ الثمن من الوكيل (ويخاصم) بالكسر (فى الاستحقاق) اى استحقاق المبيع فيرجع الوكيل بالشراء الى الثمن على البائع دون الموكل (والعيب) اى عيب المبيع فرده الوكيل على البائع وهو فى يده فان سلم الى الموكل فلم يرده الابرضاء الموكل الكل فى شرح الطحاوى (واعلم ان المصنف قد ترك قيودا فى كثير من المسائل اعتمادا على الناظر المتتبع كما ترى فلا وجه للقول بالتسامح ههنا حيث لم يذكر قيد وهو فى يده والرد بالعيب مقيد به كما ظن (٣و) يخاصم بالفتح فى طلب (شفعة ما اشترى) من عقار فالشفيع يخاصم الوكيل بالشراء (وهو) اى العقار (فى يده) اى الوكيل بخلاف ما اذا سلمه الى الموكل فانه يخاصمه دون الوكيل لانتهاء الوكالة فقوله فى شفعة معطوف على ما قدر من قوله فالاستحقاق بقرينة المعنى المراد فلا تساهل بانه معطوف على ماهو معمول لكل من الفعلين كما ظن وفى قوله وعليه ثمن مشتريه اشعار بانه متى صار الوكيل بفعله مدعى عليه اجبره

(فى كثير من المسائل) فى هذا الكتاب (اعتمادا على الناظر المتتبع) فى البحر الرايق فى بحث الماء المستعمل ان فهم المسائل على وجه التحقيق يحتاج الى فهم اصلين احدهما ان اطلاقات الفقهاء مقيدة بقيود يعرفها الطبع السليم والفهم المستقيم الممارس للاصول والفروع وانما يسكتون عنها اعتمادا على صحة فهم الطالب والثانى ان هذه المسائل اجتهادية معقولة المعنى لا يعرف الحكم فيها على الوجه التام الابمعرفة وجه الحكم الذى بنى عليه وتفرع عنه والا فتشتبه المسائل على الطالب وتحار ذهنه فيها لعدم معرفة الوجه والمبنى انتهى (حيث لم يذكر) علة القول بالتسامح (قيد) بالنصب مضاف الى (وهو فى يده) مراد اللفظ (والرد) حالية (مقيد به) اى بهذا القيد ٣ (كما ظن) من ابى المكارم عبارته هكذا (و)فى(العيب) اى اذا وجد فى مشتريه عيب يخاصم بائعه ان كان هو فى يده وان وجد فى مبيعه عيب يخاصمه مشتريه (و) يخاصم (فى شفعة ما اشترى) اى اذا اشترى عقارا وله شفيع الخ (وهو) اى المشترى (فى يده) اى الوكيل وفى الكلام تساهل من وجهين اولهما ان قوله وفى شفعة الخ عطف على ما هو معمول لكل من الفعلين والمعطوف انما هو معمول لاحدهما وهو الفعل المبنى للمفعول كما اشرت اليه وثانيهما ان خصومة الوكيل فى رد ما اشتراه الى البائع بالعيب مقيد بكون المشترى فى يده وقد اطلقه المصنف وجعل قوله وهو فى يده قيد القوله فى العيب ايضا فاسد اذ يلزم حينئذ تقييد كلا وجهى الخصومة فى العيب وانما المقيد به هو الوجه الاول كما عرفت انتهى (ويخاصم بالفتح) يعنى ان المعاد باعتبار العطف هو الاول المفتوح (فانه يخاصمه) اى الموكل (دون الوكيل لانتهاء الوكالة) بتسليم المشترى الى الموكل ٤ (فقوله) تفريع لقوله بالفتح (فى شفعة) الخ (معطوف على ما قدر من قوله فى الاستحقاق بيان ما (بقرينة المعنى المراد) صلة معطوف لاقدر لان قرينة التقدير هو قطع التنازع (كما ظن) من ابى المكارم وقد مر عبارته (وفى قوله وعليه ثمن مشتريه) اى فى كلمة على لانه للالزام والاجبار ع ٥ وهو قوله فى الاستحقاق بعد قوله ويخاصم بالكسر (حسن)

المدعى على هذا الفعل كتسليم المبيع وغيره ومتى كان متبرعا لم يجبر الموكل عليه كقبض المبيع والرجوع فى العيب والاستحقاق فان كان حيا وكل موكله بهذه الافعال والافان تبرع وارثه والا فوكل الموكل كذا ذكره المصنف لكن فى التحفة ان الموكل لم يباشر بنفسه فان العهدة على الوكيل حتى يجب عليه قبض الثمن وغيره وفى الخلاصة لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وفى عيوب بيع قاضيخان ان الرد بالعيب على الوكيل وفى مأذون المحيط اذا غاب الوكيل او مات فالحقوق تنتقل الى الموكل وفى الظهيرية لو اخر الوكيل بالبيع فى قبض الثمن وكل الحاكم الموكل بقبضه وينبغى ان يكون حقوق الاجارة والصلح على ما ذكرنا (ويثبت الملك للموكل) اى موكل الوكيل بالشراء وان اضاف الى نفسه (ابتداء) فان الوكيل نائب فى حق الملك اصيل فى حق الحقوق وانتقالا بمبادلة حكمية عند الكرخى وهو المختار عند ابى طاهر الدباس والاول عند القاضى ابى زيد وهو الاصح كما فى النهاية وغيره (فلا يعتق قريب وكيل شراه) اى شرى الوكيل قريبه بنية الموكل لانه يثبت الملك للمولى وان كان بطريق الانتقال فانه لايستقر ملكية الوكيل بل تنتقل من ساعة والملك المستقر شرط لثبوت العتق كما فى الكرمانى فالقريب لايعتق بالانفاق كما ذكره المصنف فالاولى ان يفرع عليه ماظهر فيه اثر الخلاف (و) يرجع الحقوق (الى الموكل) فى كل عقد ليس فيه مبادلة ملك بملك كما فى (نكاح وخلع) لان الوكيل فيهما سفير اى حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شئ كما فى الكفاية وغيره (وصلح عن انكار) لانه فداء يمين للموكل دون اقرار فانه مبادلة (او) صلح عن (دم عمد) وشركة ومضاربة (و) فى (عتق على مال وكتابة وتصدق وهبة) واستهلاك (واعارة) واستعارة (وايداع ورهن) وارتهان (واقراض) اى اعطاء مال اداه بعينه ولم

٢ (ومتى كان) الوكيل (متبرعا) بفعله (لم يجبر) معلوم من الاجبار (الموكل) فاعله (عليه) اى على هذا الفعل (كقبض المبيع والرجوع فى العيب والاستحقاق) لانهما حق للوكيل لاعليه فهو متبرع فى عمل مثل هذه الافعال فلايجبره الموكل عليها نعم فى الذى عليه يكون الوكيل مدعى عليه فللمدعى ان يجبر الوكيل لتسليم المبيع والثمن واخواتهما (فان كان) الوكيل (حيا) الخ (والا) اى وان مات (فان تبرع وارثه) اى وارث الوكيل بهذه الافعال فبها ونعمت (والا) يتبرع (فوكل) الوكيل (الموكل) الخ (لكن فى التحفة) خلاف ما ذكره من (ان الموكل لم يباشر بنفسه) انشائى صورة الاخبار (وفى) باب (عيوب بيع قاضى خان) الخ ٣ (وينبغى ان يكون حقوق الاجارة والصلح) من الاربعة المذكورة فى المتن (على ما ذكرنا) فى البيع والشراء من الاحكام والاقوال والقيود والشروط (وانتقالا) عطف على المتن ابتداء يعنى يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل (بمبادلة حكمية) بين الوكيل والموكل مقتضى للتوكيل السابق وان لم يكن ملفوظا (و) المختار (الاول عند القاضى ابى زيد) الدبوسى ٤ (والملك المستقر شرط (الخ ولم يوجد (بالاتفاق) اى بين الثلث (كما ذكره المصنف) فى الشرح يعنى يكون التفريع على هذا بما يكون اتفاقيا بينهم (فالاولى ان يفرع عليه) اى على ثبوت الملك للموكل ابتداء (وما) اى صورة (ظهر فيه اثر الخلاف) بينه وبينهما (اى حاك حكاية) بالتنوين مفعول مطلق (غيره) بالنصب مفعول حاك (لانه) اى الصلح عن الانكار دون صلح عن اقرار فانه مبادلة وفيما يرجع الى الوكيل كما مر (اداه) المستقرض (بعينه) اى المال -

يذكر الاستقراض لما مر فى الايمان انه لايصح التوكيل به وعليه الفتوى كما فى الخزانة فما اشتهر انه باطل اريد بطلانه على اصح الروايتين (فلا يطالب) على المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا وكيلها) اى الزوجة (بتسليمها) الى الموكل (و) لا (ببدل الخلع) للزوج لما مر انه سفير فيه (وللمشترى) من البائع الوكيل (منع الثمن من موكل بائعه) اى موكل وكيل ببيع ليس عبدا وصبيا محجورين لما مر فاضافة البائع عهدية (فان دفع) المشترى من الوكيل الثمن (اليه)اى الموكل(صح) الدفع لانه حقه (ولا يطالب ثانيا) اى لا يطالب بائعه الوكيل الثمن طلبا اوطالبا ثانيا فهو مصدر اوحال ويجوز ان يكون الفعل مجهولا والمعنى ولا يطالب الثمن اوالمشترى طلبا اومطلوبا ثانيا لانه لافائدة فى الاخذ ثم الدفع ولذا لوكان للمشترى على الموكل دين وقع المقاصة به كما فى الهداية وهذا حيلة للوصول الى دين لايوصل اليه

﴿ فصل ﴾

(لا يصح) ويفسد (بيع الوكيل) اى وكيل بوكالة مطلقة (وشراؤه)اى شراء ذلك الوكيل فلوقيد بتعميم المشيئة لصح كما اذا قال بع ممن شئت فباع (ممن يرد شهادته له) اى لذلك الوكيل للولاد اوالزوجية اوغيره للتهمة فلا يصح لو باع من نفسه اوولده اوولد ولده الصغيرين واضافة البيع للعهد فلو باع باقل من القيمة بغبن فاحش لم يصح بالاتفاق وكذا بمثل القيمة اوبغبن يسير فى رواية عنه ويصحان عندهما فلوباع باكثر من القيمة صح بلا خلاف كما فى النهاية وغيره وفيه رمز الى انه لوباع من هؤلاء بامر الموكل صح كمافى العمادى والى انه لوامر بالبيع وعين الثمن فدفع اليه الثمن من ماله وامسك له لم يصح لانه وكيل بالبيع لا بالشرى وقيل لو علم الموكل بذلك وقت دفع الثمن اليه كان بيعا

(اريد بطلانه على اصح الروايتين) لا مطلقا ورواية واحدة وهذا الموضع هو الموعود بقوله والرابع مختلف فيه كماسيجئ (بتسليمها) اى الزوجة لوابت (الى الموكل) اى الزوج (ببيع) صلة وكيل (ليس) اى الوكيل (لما مر) من قوله ويرجع الحقوق الى موكلهما

٢ (فاضافة البائع) الى ضمير الموكل (عهدية) بانه ليس مما يحجر (الوكيل) صفة البائع فى الموضعين (فهومصدر) اى مفعول مطلق (او حال) فعلى هذا الفعل معلوم راجع الى البائع الوكيل (اوالمشترى) بالكسر (طلبا) مصدر مبنى للمفعول بمعنى مطلوب شدن وهووصف الثمن فصح المصدرية وامتاز عن الحالية فلااستدراك (للمشترى) من الوكيل (على الموكل دين وقع المقاصة به) اى بالشراء من وكيل مديونه (وهذا) اى الشراء من وكيل مديونه (حيلة للوصول الى دين) اى حق (لا يوصل اليه)لكون المديون متعننا ماطلاحيا لا وفى ختم الفصل بلفظ ثانيا من حيث انه قد يجئ بمعنى صارف العنان حسن الاختتام كان المصنف صرف عنان فرس البيان الى فصل آخر

٣ ﴿ فصل ﴾ فى شرح رموز (فصل لا يصح ويفسد) اشارة الى ان عدم الصحة هنا بمعنى الفساد لا البطلان (فلو قيد) اى الموكل الوكالة(بتعميم المشيئة يصح) بيعه ممن يأتى (فلا يصح لو باع الوكيل من نفسه) الخ (واضافة البيع) الى الوكيل (للعهد) اى لمعهودية المضاف وهو البيع (باقل من القيمة بغبن فاحش وفيه) اى فى تعليل المقام بالتهمة (رمز) الخ (بامر الموكل صح) لعدم التهمة ح (فدفع) اى الوكيل (الثمن اليه) اى الموكل (من ماله) اى الوكيل (وامسك) المتاع (له) اى لاجل نفسه اى الوكيل ففى الحقيقة شرى لنفسه (لم يصح لانه وكيل بالبيع) الخ

٤ (بذلك) اى دفع الثمن من ماله وامساك المتاع لاجل نفسه

بالتعاطى كما فى المنية والى انه لو باع من اب الموكل او ابنه او عبده صح كما فى الخزانة (وصح) عنده (بيع الوكيل) بيعا مطلقا وليس[٢] الاضافة على نحو ما مر فمن الظن ان الظاهر الاضمار (بماقل) من الثمن ولو غبنا فاحشا (اوما كثر منه) وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافى فلم يكن ذكره استطراديا كما ظن (والعرض) بالسكون ويحرك غير الحجرين (والنسيئة) وتأخير الثمن مطلقا وقالا لايصح الا بالنقدين بمثل القيمة اوبما يتغابن فيه اوباجل يسير كما فى التمرتاشى فلو باع الى خمسين سنة تصح عنده خلافا لهما ولو باع نقدا واخر الثمن صح عنده خلافا لابى يوسف رحمه الله وفيه[٣] اشارة الى انه لو سمى الثمن فباع باقل لم يصح ولو باع باكثر صح كما فى النظم والى انه لو امر بالبيع بالنقد فباع بالنسيئة لم يصح كما فى قاضيخان وكذا بالعكس كما فى الخزانة (و) صح عنده (بيع نصف) اى بعض (ما وكل) وان ضره التبعيض كالعبد كما فى الحقائق (ببيعه) مطلقا وعندهما اذا ضره التبعيض لم يصح بيع النصف الا اذا باع باقيه قبل ان يختصما لان الشركة عيب (و) صح (اخذه) اى الوكيل بالبيع (رهنا) ولو قليلا بالاتفاق الا اذا امر باخذه فانه لم يصح عندهما ان ياخذ رهنا قليلا يوجب نقصانا لايتغابن مثله[٤] كما فى الصغرى (اوكفيلا بالثمن) للاستيثاق (فلايضمن) الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن (ان ضاع) الرهن (فى يده) اى الوكيل (او) ان (توى) اى هلك (ما على الكفيل) من الثمن بان مات الكفيل او المكفول عنه مفلسا كما فى الكرمانى (ويقيد) عندهم (شراء الوكيل) اى من وكل بشراء شئ غير معين وان كان الثمن مسمى (بمثل القيمة) اى بما قوم المقومون كلهم (وزيادة) عليه (يتغابن) اى يتحمل الناس بها (وهى) اى تلك الزيادة على رواية النوادر (ما قوم به مقوم) واحد

دون

(والى انه لو باع) الوكيل (من اب الموكل) الخ (صح) لعدم التهمة لصحة شهادة هؤلاء للوكيل

٢ (وليس الاضافة) اى اضافة البيع الى الوكيل هنا (على نحو ما مر) اى للعهد (فمن الظن ان الظاهر الاضمار) فيه ان مراد الظان اضمار الوكيل لا اضمار بيع الوكيل حيث قال والظاهر ذكر الضمير والثانى استتار الضمير فى صح لا ذكره وما مر هو عهدية المضاف لا المضاف اليه ولا لامه فلا يقتضى اضمار الوكيل عهدية الاضافة مثل ما مر (من الثمن) بيان ما بقرينة العرض لاصلة قل والاقال من القيمة ولو كان غبن القلة (غبنا فاحشا) او المعنى ولو قلة فاحشة (اوماكثر) باعادة لفظ ما بدلالة قوله (منه) فى بيانه اى من الثمن والا لا حاجة اليه (وانما ذكره) اى ما كان صحته ظاهرا غير محتاج الى البيان وهو البيع باكثر من الثمن (ليتناول كل بدل) فكان الحاصل وصح بكل بدل (فان القلة امر اضافى) فيحتمل الكثير فى نفسه القلة ايضا بالاضافة الى الاخر فوهم الاستطرداية ظن من الفاضل ابى المكارم (بالسكون) فى الراء على المشهور (ويحرك) على قلة ولغة ماهو (غير الحجرين) تعريف العرض (وتأخير الثمن) عطفه تفسيرى (مطلقا) حال من الثمن اى سواء كان بالنقدين اولا وسواء كان بمثل القيمة اولا وسواء كان بما يتغابن الناس اولا وسواء كان باجل يسير اولا (وقالا لا يصح) الخ عطف على صح عنده الخ ٣ (وفيه) اى فى المتن اذ وضعه فيما لم يسم (اشارة الى انه لو سمى) الخ (فباع بالنسيئة لم يصح) لان النقد خير من النسيئة فخالف الى الشر فاتهم (وكذا) اى لم يصح (بالعكس) لان ثمن النسيئة قد يعلو على النقد فلعل الامر لاحظه (قبل ان يختصما) اى الوكيل والموكل او هو مع المشترى ٤ (مثله) اى مثل هذا النقصان فى العرف (بان مات الكفيل والمكفول عنه) فى اكثر النسخ بكلمة او وليس بذاك كما لا يخفى (ويقيد)مجهول من القيد (وزيادة عليه) اى على مثل القيمة

دون الكل اى قدر بين من ظن برغبة الناس انهم يرغبون فى ذلك الشئ بذلك القدر من الدرهم او الدينار فالباء صلة وليس بحال فلو اشترى ذلك الوكيل شيئا بعشرة دراهم فامتنع الموكل من اخذه لكونه غاليا عنده فعرض المشترى على المقومين فقوم بعضهم بتسعة وبعض بعشرة فهو داخل تحت تقويم مقوم فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وان لم يقوم احد منهم بعشرة فلا يدخل ولا يتغابن فهو الغبن الفاحش فلزم الوكيل وهذا هو الحد الفاصل بينهما وبه يفتى كما فى بيع الصغرى وهو الصحيح وقال شيخ الاسلام ان هذا التحديد فيما اذا لم يكن له قيمة معلومة فى البلد كالعبد واما اذا كانت معلومة كالخبز وغيره فالزيادة لا تنفذ على الموكل وان كانت فاسالان اعتبار التقويم انما يكون فيما يحتاج اليه كما فى المحيط وعلى رواية الجامع عن محمد رحمه الله ان اليسير نصف العشر او اقل وعن نصير بن يحيى انه فى العشرة فى العروض زيادة نصف درهم وفى الحيوان زيادة درهم وفى العقار زيادة درهمين كما فى شرح الطحاوى وذكر فى بيع الخزانة انه فى الحيوان ده نيم وفى العروض ده يازده وفى العقار ده دوازده وعن الحسن الكرخى العكس وذكر فى التمرتاشى انه فى الكل ده نيم عند بعض وفى الكرمانى ان ماذكر تفسير الفاحش عند بعضهم وعليه يدل كلام الهداية لكن الاول

٢ (دون الكل) يعنى ان المراد الاقل من الكل (اى قدر) بكسون الدال تفسير كلمة ما (بين) تفسير قوم (من ظن) فاعل بين (برغبة الناس) صلة ظن (انهم) مفعول بين فالاظهر ان يقال اى قدر بين من ظن رغبة الناس (بانهم يرغبون فى ذلك الشئ) اشارة الى قوله شئ غير معين (بذلك القدر) صلة يرغبون لانه من تتمة تفسير قوم واشارة الى قوله اى قدر الخ (فالباء) فى قوله به (صلة) لقوم باعتبار المتن وليرغبون باعتبار الشرح ٣ (وليس بحال) معنى مع على انه (حال) كما هو حال مع رد لابى المكارم حيث قال فى شرحه (ما) اى قدر (قوم) ذلك المشترى (به مقوم) فيدخل تحت التقويم فى الجملة فكانت يسيرة والباء فى به بمعنى مع وليست صلة التقويم كما لا يخفى انتهى وجه عدم الخفاء انه لو كان صلة قوم لكان قدر الزيادة هو المقوم بالفتح وليس كذلك بل المقوم هو المشترى كما قال قوم ذلك المشترى لكن حال كونه مع ذلك القدر هذا مرامه فالشارح المحقق جعل الشئ المشترى ظرفا ومدخول فى فحمل الباء على ماهو الظاهر (لكونه) اى الشراء بالعشرة (غاليا) بنقطتين من تحت وبالغين المعجمة من غلو السعر (فعرض) بالتخفيف اى الوكيل الشئ (المشترى على المقومين وبعض بعشرة) اى بزيادة درهم (فهو) اى الدرهم الزائد (داخل تحت) الخ (فلا يتغابن) مجهول اى فليس الزائد ح مما يتغابن الناس به (فلزم الوكيل) بالنصب كما لزم الاول الموكل ٤ (وهذا) اى تقويم احد منهم وعدمه (هو الحد الفاصل) اى المعيار (بينهما) اى بين اليسير والفاحش (به) اى بهذ الحد الفاصل (يفتى) فى اليسير والفاحش (لا تنفذ) اى لا تلزم (على الموكل فيما يحتاج اليه اى الى التقويم وهو ما لم يكن له قيمة معلومة فى البلد واما اذا كانت له قيمة معلومة كالخبز مثلا فلا يحتاج الى التقويم فلا يدخل تحت تقويم مقوم فلو زاد الوكيل فيه لا تنفذ الزيادة على الموكل وان كانت قليلا فلو كثيرا اولى (ان اليسير نصف العشر) بضم العين من الكسور (انه) اى اليسير (فى) مبلغ (العشرة فى) قيمة (العروض زيادة نصف درهم وفى) قيمة (الحيوان الخ وذكر فى بيع الخزانة انه فى الحيوان ده نيم) اى نصف درهم (وفى العروض ده يازده)اى زيادة درهم غواص

٥ (انه) اى اليسير (فى الكل ده نيم)

الخ (وفى الكرمانى ان ماذكر) مجهول من قوله عن محمد ان اليسير الخ الى هنا من الاختلافات فى بيان اليسير (تفسير الفاحش عند بعضهم وعليه) اى على كون ماذكر تفسير الفاحش (يدل كلام الهداية) حيث قال الذى لا يتغابن فيه مالا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل فى العروض ده نيم وفى الحيوان ده يازده وفى العقار ده دوازده انتهى فان الظاهر ان قوله وقيل فى العروض الخ عطف على قوله مالا يدخل تحت الخ وبيان للاختلاف فى اليسير فهذا يوافق مافى المكارمية نقلا عن العمادى من ان مالا يتغابن فيه قيل فى العروض ده نيم وفى الحيوان ده يازده وفى العقار ده دوازده وقيل مالا يدخل تحت تقويم المقومين انتهى فهذا صريح فيما قلنا من الظاهر فى العطف حيث عكس وجعل المعطوف عليه معطوفا والمعطوف معطوفا عليه (لكن الاول) اى كون ما ذكر تفسير اليسير -

- (فى اكثر الكتب) منها ما نقل عنه الشارح المحقق ومنها الكفاية حيث قال ان الامام التمرتاشى فى الجامع الصغير جعل ذلك التفصيل بيان الغبن اليسير واليه ذهب صاحب النهاية وقال ان هذا الغبن يتحمل فى هذه الاجناس فتكلف فى عبارة الهداية واخرجها عن ظاهرها وقال ان قوله وقيل فى العروض الخ عطف على مايتضمنه قوله مالايدخل تحت تقويم المقومين وهو ان مايتغابن فيه هو مايدخل تحت تقويمهم وقيل فى العروض الخ فعطف قوله وقيل اه على قوله هو مايدخل تحت تقويمهم لاعلى المذكور الصريح من قوله مالايدخل تحت تقويم المقومين كما هو الظاهر وقد مر منا (والضابط اليسير) تركيب توصيفى مبتداء (له) اى لهذا الضابط (الغبن اليسير) جملة معترضة بين المبتداء وخبره هو (جامعه) اى الغبن اليسير (عن حاقب) مراد اللفظ بدل عن جامعه والافلو جعل خبر مبتداء وجامعه مبتداء ثانيا لزم الاستدراك لان الجامع والضابط امر واحد كما لايخفى على الزكى (فالعين والحاء والفاف) بتوسط حرف حرف للاشارة الى غبن هؤلاء (اشارة) اى اولها (الى العروض و) ثانيها (الى الحيوان و) ثالثها الى (العقار والنون) بين العين والحاء (والالف) بين الحاء والفاف (والباء) بنقطة من تحت اخير الجامع اشارة اولها (الى نصف درهم) فالنون نون لفظ النصف (و) الالف بحساب ابجد اشارة (الى)

واحد هو (درهم) مثلا (و) الباء الى اثنين هما (درهمين) وشارح ذكر ان ضابط الغبن الفاحش هو حروف عنحيقد فالعين اشارة الى العروض والنون الى غبنه وهو ده نيم والحاء الى الحيوان والياء الى غبنه الفاحش والفاف الى العقار والدال الى غبنه هذا انتهى فعلى هذا الغبن الفاحش فى الحيوان ده دوازده وفى العقار ده چارده فلا تناقض فى ضابط غبنيهما نعم بالنسبة الى النون تناقض كما لايخفى ٣ (وفيه) اى فى قول الماتن ويقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وزيادة يتغابن الخ (رمز) الخ حيث حمل لام الوكيل على العهد كما فسر بقوله اى من وكل بشراء شئ غير معين فيرمز بالمفهوم (الى انه لووكل بشراء شئ بعينه) ليس كذلك فلا يتحمل منه الغبن اليسير ايضا) اى كالفاحش (ولا نص) عن الثلث (فيه) اى فى تحمل اليسير وعدمه وانما هو مما اختلف فيه المشايخ (و) فى قوله بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيه رمز (الى ان الغبن اليسير انما يعفى اذا كان منفردا واما اذا كان مع الفاحش فلا يعفى) يعنى اذا كان الغبن فاحشا فقدر اليسير منه لا يكون عفوا وصار هذا (كزيادة الباقى النجاسة على قدر الدرهم) يعنى ان النجاسة على الثوب اذا كانت قدر الدرهم لايمنع جواز الصلوة واذا زادت يمنع ولايقال بان قدر الدرهم عفو والزيادة لاتبلغ قدر الدرهم فيكون عفوا لانه انما يكون عفوا اذا كان بانفراده من غير قدر الدرهم فقوله كزيادة النجاسة الخ نظير لامثال لما نحن فيه (الابعد شرائه) اى النصف الباقى (الااذا) استثناء مما بقى بعد الاستثناء الاول اى لايلزم الموكل وان شرى الباقى (اذا) اختصما (فالزم القاضى شراء النصف) الاول (على الوكيل) لمخالفة الموكل فيكون شراء الباقى ايضا للوكيل دفعا لضرر الشركة (ومن الظن) من ابى المكارم (انه) اى الوكيل الذى توقف شراء نصف ماوكل بشرائه (على الوكيل بشراء) شئ (غير معين وان القياس) عطف على انه الخ (يقتضى ان لايتوقف) اى شراء النصف (على شراء) الخ عبارة ابى المكارم هكذا وعلى قياس ماسبق ينبغى ان لايتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شىء بعينه فتامل انتهى فقوله ماسبق هو قوله فى شرح ويقيد شراء الوكيل بمثل الخ اى يتحمل الناس الغبن بها ولايرد العقد بمجردها فان اشترى الوكيل بغبن فاحش لزمه المشترى بلاخلاف لكان التهمة فلعله شراه لنفسه فاذا لم يوافق احاله الى موكله حتى لووكل بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ ذلك على الموكل اذ هو لا يملك شراءه لنفسه انتهى غ

فى اكثر الكتب والضابط اليسير له الغبن اليسير جامعه عن حاقب فالعين والحاء والفاف اشارة الى العروض والحيوان والعقار والنون والالف والباء الى نصف درهم ودرهم ودرهمين وفيه رمز الى انه لو امر بشراء شى بعينه لايتحمل منه الغبن اليسير ايضا عند بعضهم وقال بعضهم انه يتحمل اليسير لا الفاحش ولا نص فيه كما فى المحيط والى ان الغبن اليسير انما يعفى اذا كان منفردا واما اذا كان مع الفاحش فلا يعفى كزيادة النجاسة على قدر درهم كما فى العمادى (ويتوقف) عندهم (شراء نصف ماوكل بشرائه) من شئ بعينه كعبد وداروثوب معينات (على شراء) النصف (الباقى) لانه خالف بشراء نصف فلايلزم الموكل الا بعد شرائه الا اذا الزم القاضى شراء النصف على الوكيل كما اشير اليه فى النهاية والكفاية وصرح به قاضيخان وغيره فمن الظن انه محمول على الوكيل بشراء غير معين وان القياس يقتضى ان لايتوقف على شراء

الباقى اذا وكل بشراء معين (ولورد مبيع على وكيل) بالبيع (بعيب رده) الوكيل (على امره) اى موكله (الاوكيل) رفع على البدل اى لا يُرد وكيلٌ الا وكيل (اقر بعيب يحدث مثله) فى مدة قصيرة فرد عليه بغير قضاء فانه لايرده (ولزمه) اى الوكيل (ذلك) المبيع بلاخصومة للامر وفيه رمز الى انه لورده على الوكيل بقضاء القاضى بالبينة او بنكول الوكيل يرده على الموكل والى انه لوكان العيب مما لايحدث فى مدة قيصرة اولايحدث اصلا كزيادة اصبع فرد على الوكيل بالاقرار بغير قضاء اوبالقضاء بالبينة اوبالنكول يرده على الموكل ايضا وفى عامة الروايات ان كان الرد بالاقرار بغير قضاء لايخاصم الموكل ويلزم الوكيل والى انه لورد بالاقرار بالقضاء لزم الوكيل الان يخاصم الموكل فيلزم عليه بالبينة او بالنكول وانما جعل النكول فى باب الشراء كالاقرار لان المشترى

٢ (رفع على البدل) لما كان الرفع على البدل مشروطا بكونه فى كلام غير موجب اوّل المستثنى منه بالنفى (فقال اى لايرد وكيل) بصيغة المجهول اى لايمنع وكيل من الرد على الامر فلاتناقض بين المفسر وتفسيره وما وجد فى اكثر النسخ اى لايرده بالضمير المنصوب وبصيغة المعلوم فهو غلط وقع من الناظرين الجاهلين لمطالعة الكلام لاوجه لاصلاحه للتناقض الصريح بين المفسر والتفسير (الاوكيل) مرفوع بدل مما رفع على انه فاعل الفعل المجهول وتأثير حرف الاستثناء وعمله من جعل المنفى مثبتا وبالعكس قائم لايغيره البدلية فالمعنى (الا وكيل) اى يمنع وكيل (اقر بعيب) الخ فلاتناقض بين المستثنى وبين تعليله بقوله (فانه لايرده ولزمه) الخ فهو بصيغة المعلوم فبينه وبين قوله لا يرد وكيل الخ تجنيس خطى ولهذا اختاره دون ان يقول اى لايلزم وكيل بالمجهول من الالزام كما اشار اليه ابو المكارم فعلل الاستثناء بقوله فانه لايرده ولا حظ عطف قوله (ولزمه) عليه الفاز المطالعة الكلام وتعريضا لما فعل مولانا ابو المكارم حيث اول بنفى هو ظاهر فى نصب المستثنى منه الان يطالع بما اسلفنا كما سيجئ فى شرح كلامه وجعل قوله ولزمه الخ جملة مستقلة ابتدائية بتقدير واذا رد بعيب اقر لزمه الخ ولم يجعله من دليل الاستثناء فلاصعب فى المقام وان استصعبه علماء الروم ثم عبارة ابى المكارم هكذا (الا وكيل) بالرفع فى نسخ المتن والوقاية ما رأينا فكانه باعتبار ان قوله رد على آمره فى معنى النفى اى لايلزم الوكيل كما فى قول الناس كلهم هلكى الا العالمون والاوجه هو النصب انتهى فقوله (مارأينا) بمعنى التى رأيناها صفة النسخ وقوله (فكانه) اى الرفع باعتبار انه بدل مما هو مرفوع فى كلام منفى كما قال (اى لايلزم الوكيل) بصيغة المجهول من اللزوم او الالزام المتعدى الى مفعولين من قولهم الزم القاضى الوكيل الثمن فاقيم الاول مقام الفاعل وحذف الثانى فصح حمل رفع المستثنى فى نسخ المتن على الابدال من هذا المرفوع ولو حملنا على صيغة المعلوم من اللزوم على ما هو الظاهر من حيث المعنى يكون المستثنى منه منصوبا ولايظهر وجه الرفع بالابدال منه وان وجد شرط كونه فى كلام غير موجب فلا يردان التأويل مؤنة بلافائدة ولذا لم يتعرض الشارح المحقق على رده فى هذا المقام بما هو عادته من التعريضات عليه وقوله (الناس كلهم هلكى) فى قوة النفى اى ليسوا بسالمين (الا العالمون) مرفوع على البدلية مما هو مرفوع فى المعنى وهو واو الجمع فى ليسوا فتأمل ٣ (وفيه) اى فى قوله اقر بعيب (رمز الى انه) الخ حيث فرع عليه بقوله فرد عليه بغير قضاء (و) فى قوله اقر بعيب يحدث مثله فى مدة قصيرة رمز (الى انه لوكان العيب مما لا يحدث فى مدة قصيرة اولا يحدث اصلا) الخ (لا يخاصم) اى ليس له ان يخاصم (الموكل) بل يلزم المبيع الوكيل فالمصنف اختار الرواية التى هى خلاف عامة الروايات (و) فى الاكتفاء فى تقييد المستثنى بالاقرار دون ان يقول اقر بعيب يحدث مثله وقضى القاضى بالرد به رمز (الى انه لورد بالاقرار بالقضاء) يعنى انه لو اقر بمثله ولم يرد بمجرده بل رفع الامر الى القاضى وقضى بالرد ثم رد (لزم الوكيل الا ان يخاصم) اى الا ان له اى للوكيل ان يخاصم (الموكل فيلزم) من الالزام (عليه) اى الموكل وعليه يحمل ما فى المكارمية نقلا من الكفاية والهداية امالو اقر بذلك العيب ثم امتنع عن القبول فقضى القاضى بالرد عليه كان له الرد على آمره انتهى (بالبينة اوبالنكول) اى نكول الموكل عن اليمين (فى باب الشراء) لاههنا اى فى باب الوكالة بل هو فيه بمنزلة البينة (كالاقرار) حتى ان من اشترى عبدا فادعى عليه آخر انه عبده فاستحلف فنكل فقضى عليه بالنكول ليس له ان يرجع بالثمن كما لو اقر غ

لم يكن مضطرا فى النكول فان[2] الشراء سبب الملك بخلاف الوكيل فانه مضطر فيه كما اضطر عند اقامة البينة وتمامه فى الكرمانى وفى اسناد الاقرار الى الوكيل اشعار بانه لو اقر الامر بالعيب وانكر الوكيل لم[3] ينقض البيع ولم يلزم الامر والوكيل شئ كما فى المحيط (وان باع) الوكيل بالثمن (نساء) اى مؤجلا اجلا مطلقا اومتعارفا كما مر (وقال) الوكيل (قد اطلق) الامر (الامر) اى الوكالة بالبيع (فقال) الامر (امرتك) ان تبيعه (بنقد صدق الامر) مع اليمين وعلى الوكيل الثمن حالا وفيه اشعار بانه لو امره بالنقد فباع نساء لم يجز كما مر (وفى المضاربة) اذا باع المضارب نساء وقال قد اطلق رب المال امر المضاربة فقال امرتك بنقد صدق (المضارب) مع اليمين اذ العموم هو الاصل فى المضاربة كما ان النقد فى[4] الوكالة (ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده) اى يبطل تصرف احدهما فيما يحتاج فيه الى رأى كل حتى[5] يجيزه الموكل او الوكيل الاخر الا انه اذا اشترى ينفذ عليه فاذا باع او كاتب اوخلع او زوج مثلا يتوقف على اجازة الموكل اوالوكيل الاخر سواء كان الثمن مسمى اولا والوكيل حاضرا اوغائبا كما فى شرح الطحاوى وفيه[6] اشعار بانه اذا تصرف احدهما والاخر حاضر لم يجز الا اذا اجازه الاخر وان كان غائبا فاجازه لم يجز عنده وقال الحاكم انه خلاف مافى الاصل وقال ابو يوسف رحمه الله انه جائز كما فى المحيط والمتبادر ان يكون وكالتهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدى واما اذا وكلا بكلامين بان وكل به رجلا ثم آخر صح تصرف كل بدون اجازة الاخر (الا) اذا كان توكيلهما (فى خصومة) فان لكل منهما ان يخاصم لكن على وجه لا يفوت فائدة

مضطر فيه) اى فى الاباء عن الحلف لئلا يحنث (كما اضطر) فى الرد (عند اقامة البينة) على العيب وتفصيل الكلام فى المقام ما فى البرجندى قال ذلك العيب لايخلو من ان يكون بحيث يحدث فى مثل الزمان الذى بعد البيع الى زمان الخصومة اولا يحدث فعلى الاول اما ان يكون يرد عليه بقضاء القاضى ببينة اوبنكول عن اليمين وح يرده على الموكل واليمين على البتات على مايفهم من الهداية وعلى العلم فى عامة الروايات فانه اذا علم بالعيب يضطر الى النكول وفى النكول خلاف زفر رحمه الله فان حكمه عنده حكم الاقرار واما ان يرد عليه باقراره بالعيب فيلزم الوكيل وان كان بالقضاء بالاقرار فله ان يخاصم الموكل وان كان بغير القضاء فليس له ان يخاصم الموكل وعلى الثانى اما ان يرد عليه بقضاء القاضى بالبينة او بالنكول او بالاقرار وعلى التقادير يرد على الموكل وان كان الرد بالاقرار بغير قضاء القاضى باقراره لزم الموكل ايضا فى رواية لانهما لو ترافعا الى القاضى حكم بالرد لا محالة فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضى سواء فى عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد وقع بالتراضى فصار كبيع جديد كذا فى الكافى والمصنف اختار الرواية التى هى خلاف عامة الروايات انتهى

٣ (لم ينقض) مجهول اى لم يفسخ (البيع) الخ (قد) كان (اطلق الامر) الخ (وفيه) اى فى قوله وقال قد اطلق الامر فقال امرتك بالنقد صدق الامر (اشعار بانه لو امره بالنقد فباع نساء) ولم ينكر ولم يدع اطلاق الامر (لم يجز كما مر) فى شرح والعروض والنسيئة نقلا من قاضيخان (كما ان النقد) هو الاصل

٤ فى الوكالة فالاوضح كالنقد فى الوكالة حتى يصح حذف المضاف غواص

٥ (حتى يجيزه) اى تصرف احدهما من الاجازة (الموكل او الوكيل الاخر) فاعل يجيز (الا انه) اى احد الوكيلين (اذا اشترى ينفذ) من النفاذ (عليه) اى ضرر احدهما المشترى توكيلهما

٦ (وفيه) اى فى قوله وحده (اشعار) الخ (والاخر حاضر) وسكت حين تصرفه (لم يجز) لان الساكت لم يوجد منه تصرف (الا اذا اجازه) اى تصرف المتصرف الوكيل (الآخر) فالاجازة تصرف منه (والمتبادر) من قوله الوكيلين (بان وكل به) اى ببيع عبده (الا اذا كان) اى توكيل الشخصين (توكيلا) الخ فان لكل منهما) اى وحده (ان يخاصم) الخ -

توكيلهما بان يسوى الامر برأيهما ولذا انفرد احدهما بالتكلم وفيه رمز
الى ان لايشترط حضرة صاحبه فى خصومة كما قال الجمهور وقيل يشترط
والى انه لايقبض احدهما بدون الاخر كما فى الكافى (و) فى (ردوديعة)
كبضاعة وردعارية ومغصوب (وقضاء دين) دون قبض الوديعة والدين
(وطلاق وعتق) فان لاحدهما ان يطلق ويعتق دون صاحبه وفى الاكتفاء
اشارة الى انه لووكل وكيلين وقال لا يطلقن احدهما دون صاحبه فطلق
احدهما ثم طلق الاخر اواجازلم يجز وكذا العتق كمافى المحيط وذكر
فى الهداية لو قال طلقاها ان شيئتما لاينفرد احدهما به والظاهر ان
الاعتاق كذلك (لم يعوضا) فانه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم
ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل او الوكيل الاخر (ولايصح) ويبطل
(بيع عبد) مال صغيره الحر المسلم من مشتر لرقيته (او) بيع (مكاتب)
مال صغيره المسلم (او ذمى مال صغيره) فان ولدهم الكبير كالاجنبى
فلم يصح بالطريق الاولى (المسلم) قيد الكل وان لم يصح بيع الاولين
مال صغيرهما الكافر ايضا فان امر المفهوم اكثرى لاكلى كمامر غير مرة
فليس فيه تسامح كما ظن (و) لا (شراؤه) اى شراء كل من هؤلاء شيئا
من بائع للصغير المسلم بماله واما شراؤهم للصغير بما لهم فيصح والاوضح
شمولا ولايصح تصرف عبد اومكاتب اوكافر فى مال صغيره المسلم لان ماسوى البيع

بهذه الاربعة دون ان يقول وفيما قال لايطلقن
احدهما بدون صاحبه (اشارة الى انه لووكل
وكيلين وقال) عطف على وكل (لا يطلقن)
بنون التاكيد مخففة او مثقلة اخبار فى معنى
الانشاء (دون صاحبه) اى بدونه حاصله
وقال طلقا معا (او اجاز) اى الاخر طلاق
الاول (لم يجز) اى لم يقع طلاق واحد
منهما لكونه على خلاف شرط الموكل (كذلك)
اى كالطلاق فى عدم جواز الانفراد (الا
اذا اجازه) اى تصرف احدهما منفردا
(الموكل) الخ ٣ (مال صغيره) اى
العبد مفعول بيع قدره فى الموضعين لقطع
التنازع الذى فى المتن على المذهب
الكوفى (الحر المسلم) صفتا صغير (من
مشتر) بحذف الياء لاجتماع الساكنين صلة
بيع (لرقيته) اى العبد اى لكونه رقاعلة
لايصح وان قرأ بنقطة من التحت صلة لمشتر
كان المشترى خاصا هو المولى والحال انه لا
يصح بيع العبد لمشتر مطلقا فقوله من مشتر
هنا كقوله من بائع فى الشراء فى الاطلاق
فتامل (فان ولدهم الكبير) الخ علة التقييد
بالصغير حاصله انه انما هو لاجل انه ربما
يسبق الى الوهم جواز التصرف لهؤلاء فى
حق الصغير كما لغيرهم من الاولياء واما
تصرفهم فى حق اولادهم الكبار فظاهر واولى
ان لا يجوز بدون اذنهم (قيد الكل) لا
الاخير فقط (وان لم يصح بيع الاولين مال
صغيرهما الكافر ايضا) اى كالمسلم كماظن
من ابى المكارم من هذا الوجه فرده بقوله
(فان امر المفهوم) المخالف (اكثرى
لاكلى) فلا اعتماد عليه (كما مرغير مرة)
اى مرارا كثيرا (فليس فيه) اى فى قيد
المسلم تسامح

كما ظن) من ابى المكارم قال اذلا ولاية للاولين اصلا ولا للذمى فى مال صغيره المسلم فقيد الاسلام بالنظر الى الذمى فقط ففيه تسامح انتهى وقوله اصلا اى لافى صغيرهما الكافر ولا المسلم صغيرا اوكبيرا (للصغير المسلم) متعلق الشراء واللام اجلية (بماله) اى بمقابلة مال الصغير (بمالهم) اى مال انفس هؤلاء

٤ (والاوضح شمولا) ان يقال) ولا يصح تصرف عبد اومكاتب اوكافر) حيث يشمل الكافر المستأمن والحربى والمرتد ايضا والتصرف البيع والشراء وغيرهما من التصرفات اليه اشار بقوله (لان ماسوى البيع) والشراء المصرح عدم صحتهما من هؤلاء فى المتن فالغرض من هذا التعليل بيان شمول ماقال انه اوضح شمولا لالاحتراز عن البيع والشراء المذكورين فلاخدشة فى قوله سوى البيع وان كان بالنسبة الى الشراء مثلا ——

من التصرفات لم يصح منهما كما فى الكفاية ولا من الذمى والمستأمن والحربى والمرتد فى مال ذلك الصغير لانقطاع ولاية الكفار عن المسلمين كما فى الكافى (والامر بشراء الطعام) اى طعام غير وليمة محمول (على البر فى) صورة دفع (دراهم كثيرة) بحيث يشترى بها فى العرف البر لا الخبز والدقيق فلو اشترى احدهما لا يجوز على الامر كما لو اشترى بها شعيرا او لحما او فاكهة لا يجوز عليه وفى دفع الثمن الى الوكيل اشعار بانه لو امر بالشراء بلا دفع له لا يصح التوكيل (وعلى الخبز فى) دراهم (قليلة) بحيث لا يشترى بها فى العرف الا الخبز فلو اشترى بها غيره لا يجوز على الامر (وعلى الدقيق فى) دراهم (متوسطة) بحيث لا يشترى بها فى العرف الا الدقيق فلو اشترى غيره لا يجوز عليه كما فى المحيط وغيره وقيل القليل مثل درهم الى ثلثة والمتوسطة اربعة الى خمسة او سبعة كما فى الكفاية فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما ظن وما فى المتن وان ذكر فى الهداية بلفظ قيل لكنه ربما ذكره وهو مرجح عنده وعليه يدل كلام الكرمانى وغيره وقالوا ان الطعام فى عرف الكوفية على البر ودقيقه وخبزه وفى عرف غيره على مايطعم وهو القياس وقال بعض مشايخنا انه ما يمكن اكله بلا ادام كاللحم والمشوى دون البر ودقيقه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كما فى الذخيرة (و) الامر بشراء الطعام (فى متخذ الوليمة) اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان (على الخبز) ولو كثرت الدراهم او توسطت للعرف (والامر بشراء حمار) اوفرس اوبغل (يصح) بلا بيان الثمن وينصرف الى ما يركبه مثل الموكل ولذا لو امر قاض بشراء حمار لا يجوز عليه اذا اشترى منه مقطوع الاذن او الذنب كما فى المحيط (و) الامر بشراء (دار) يصح (ان ذكر ثمنها ومحلتها) ويقع على دار مصر وكل فيه وجواب الظاهر

ـ لم يصح منهما) اى من العبد والمكاتب ولا يردان المرجع امور ثلثة فكيف الضمير
المثنى لعطف مؤدى الكافر عليه (بقوله ولا من الذمى والمستأمن والحربى) الخ فاندفع جميع ما فى الرومى فى هذا المقام (لانقطاع ولاية) الخ علة قوله ولا من الذمى الخ فقط ولذا اعاد هناك حرف النفى فلا بحث فى ربط قوله كما فى الكافى فانه حوالة بالنسبة الى الاربعة الاخيرة كما ان قوله كما فى الكفاية بالنسبة الى الاولين (بها) اى بدراهم كثيرة (لا يجوز عليه) اى على الامر ٢ (وفى دفع الثمن الى الوكيل) يعنى ان وضع المسئلة فيه حيث قال فى دراهم الخ (اشعار) الخ (اى طعام) معركة(غير وليمة) بقرينة مقابلة المتن الاتى وباضافة طعام الى غير بعد حذف موصوفه كما اومأناك غواص ٣ (كما ظن) من ابى المكارم قال والكثيرة هى السبعة فما فوقها والقليلة هى الثلاثة فما دونها اليه اشير فى الكفاية انتهى فهو ايضا اسند كلامه الى الكفاية لكنه ادعى الاشارة منه فليكن هى بالنظر الى الشق الاول من كلامه فلا منافاة بين ما ظن وبين ان السبعة على الشق الثانى منه ليس من الكثير كما بنى عليه مع انه يحتمل ان يكون نسخة الكفاية اوستة بالتائين كما فى عبارة البرجندى (وما فى المتن) من تفصيل ان الامر بشراء طعام فى دراهم كثيرة على البر وفى قليله الخ (ذكر فى الهداية بلفظ قيل) من صيغ التمريض (لكن) صاحب الهداية (ربما ذكره) اى لفظ قيل (و) الحال (هو) اى مقول قيل (مرجح عنده) اى صاحب الهداية وهذه العادة منه مشهورة بين المحصلين كيف (وعليه) اى على كون قيل الهداية مرجحا عنده (يدل) الخ (وعليه) اى على ما قال بعض مشايخنا (الفتوى) الخ ٤ (بالفتح) فى الخاء (اسم زمان) فالمعنى فى زمان اتخاذ الوليمة واحتمال كونه بصيغة اسم الفاعل يأباه كلمة فى نعم لو كان بدلها كلمة من فاندفع ما فى الرومى من ان الاهم بناء الفاعل (لا يجوز عليه) اى على ضرر القاضى (اذا اشترى) مأمور القاضى (منه) اى من الحمار اذ لا يركبه مثل القاضى وقضاة الوقت لا يركبون الحمار اصلا فلو امروا بشراء المركب يقع على الفرس (وكل) الوكيل (فيه) اى فى ذلك المصر (وجواب) يخرج من القول (الظاهر ـ انه

انه يصح ان ذكر احدهما كما فى المحيط وذكر فى المضمرات ان ذكر الثمن يكفى وعن ابى يوسف رحمه الله لا بد[٢] من الثمن والمصر (و) الامر بشراء (شئ) غير معين يصح ان (علم جنسه) المبين فى النكاح (من وجه وذكر ثمن عين) ذلك الثمن اى بين (نوعا) والاحسن ترك الصفة فان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية وعن ابى يوسف رحمه الله انه ينصرف الى مثل مايليق بحال الموكل وفيه[٣] اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من كل وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة وصف الثمن غير مانعة كما فى المحيط (لا) يصح ذلك الامر بذكر الثمن (ان فحش جهالة جنسه) بان جهل الجنس من كل وجه فهذا تصريح بما علم ضمنا كما لا يخفى وفيه[٤] اشعار بانه لو بين نوع ذلك الجنس صح واريد بالنوع الجنس السافل كالحمار كما ذكره المصنف ولعله سهو فان الحمار ليس بجنس سافل عند احد (كالرقيق) الشامل للذكر والانثى المختلفين فى بنى آدم (والثوب) الشامل للديباج والكتان والقطن (والدابة) الشاملة للفرس والبعل والحمار عرفا كما فى الهداية وغيره او[٥] لكل ذى قوائم اربع كما فى علم العربية وفى المفردات انها الفرس خاصة (وصدق) عندهم (الوكيل) لانه امين بشراء عبد ولو معينا ومن الظن انه يشعر بعدم تعين عبد (فى) قوله (شريت عبدا) معينا (للامر فمات) العبد عنده (و) قد (قال الامر بل) شريته (لنفسك ان دفع الامر الثمن) الى الوكيل وفيه[٦] اشعار بانه لو اختلفا وهو حى صدق الوكيل بالطريق الاولى كما فى الهداية (والا) يدفع الثمن (فالامر) الموكل صدق لانه انكر الثمن وفيه اشعار بانه لو كان حيا صدق الامر بالطريق الاولى عنده واما عندهما فكذلك اذا وكل بغير معين والاصدق الوكيل وتمامه فى الهداية (وللوكيل) بالشرى (حبس المبيع) اى المشترى وانما اختاره عليه

- انه) اى الامر بشراء دار (يصح) الخ
٢ (لا بد من ذكر الثمن والمصر) الخ المبين) صفة الجنس (فى) مهر (النكاح الخ (والاحسن ترك الصفة) اى عين نوعا (فان النوع) الخ (بمجرد تقدير) اى ذكر مقدار (الثمن) الخ (انه) اى الشئ المعلوم جنسه والمذكور ثمنه (ينصرف الى مثل ما يليق) الخ ٣ (وفيه) اى فى مفهوم قوله من وجه اشارة الخ (و) فى قوله جنسه اشارة (الى ان جهالة وصف) الخ (فهذا) اى النفى المذكور (تصريح بما علم ضمنا) بقوله ان علم جنسه من وجه (كما لا يخفى) لان المفهوم معتبر فى الروايات ٤ (وفيه) اى فى قوله ان فحش جهالة جنسه (اشعار) الخ (صح) لعدم فحش الجهالة ح (واريد بالنوع) فى قوله عين نوعا (الجنس السافل ولعله) اى تمثيل المصنف (عند احد) لا الفقهاء ولا المنطقيين (او لكل ذى قوايم) عطف على للفرس الخ (بشراء عبد) صلة الوكيل (عبد) فاعل (يشعر)اى تنكيره فى قوله (شريت عبدا) وكلمة فى صفة عبد باعتبار الشرح وظرف صدق باعتبار المتن (معينا) بالكسر حال من ضمير قوله لان الوكلاء اذا اخبروا انهم شروا شيئا للامر فالعرف انهم يعينونه مثلا بان لونه كذا واسمه كذا ونسبته الى كذا وليس بالفتح صفة العبد مع كونه منكرا فلا يرد انه باى قرينة ولا اقل ان المناسب لما اسلف ولو معينا بالعموم كما لا يخفى
٥ (وفيه) اى فى قيد فمات العبد الخ (اشعار) الخ (وهو) اى العبد غواص
٦ (وفيه) اى فى عطف قوله والافالامر على قوله ان دفع الثمن المقيد بموت العبد فيعتبر فى المعطوف ايضا فيشعر ايضا (بانه لو كان حيا) الخ (عنده) لان اكثر ما فى المتن قوله كما مر (وانما اختاره) اى لفظ المبيع (عليه) اى لفظ المشترى مع انه المناسب للتوصيل بالشراء وهو مراد المصنف ——

لانه اشهر ولم يردانه اظهر لانه مناقشة بعد ظهور المراد (من آمره) ظرف الحبس (لقبض ثمنه) منه (وان لم يدفع) الوكيل الثمن الى بائعه الا انه لم يذكره محمد اصلا وما فى المتن عن الامام الحلوانى كما فى الذخيرة وفيه اشعار بان له ان يطلب الثمن من الموكل وان لم يؤده من مال نفسه الى البائع كما فى الصغرى (فان هلك) المبيع فى يد الوكيل (بعد الحبس) مستدرك بالفاء (سقط) عند الطرفين (الثمن) قل او كثر لانه بمنزلة البائع من الموكل فضمن الوكيل ضمان المبيع واما عند زفر فضمان الغصب فوجب قيمته بالغة مابلغت وعند ابى يوسف رحمه الله ضمان الرهن فلو كان الثمن خمسة عشر والقيمة عشرة رجع على الامر بخمسة عنده ولم يرجع بشىء عند الباقين ولو كان بالعكس رجع الموكل بخمسة عند زفر وسقط عندهم (وليس للوكيل بشراء) شىء (عين) اى معين ولو بلا تسمية ثمن (شراؤه لنفسه) لانه تغرير وعزل بلا علم الموكل فلو شرى لنفسه كان للموكل واحترز بالشراء عن النكاح فانه لو وكل بنكاح امرأة بعينها فتزوجها لنفسه فهى له كما فى الصغرى وفيه اشعار بانه لو وكل بشراء غير معين كان الشراء لنفسه الا اذا دفع الثمن من مال الموكل او نوى الشراء له كما فى المضمرات (فان شرى بخلاف جنس المسمى) كالمكيل ترك الجنس احسن فانه لو اشترى باكثر من الثمن (وقع) المشترى (له) اى الوكيل وفيه اشعار بانه لو لم يسم ثمنا كان فى حكم المسمى لان العرف فى العقود النقود

﴿ فصل ﴾

(للوكيل بالخصومة) فى الدين اوالعين (القبض) عند علمائنا لانه متمم لها فلو وكل رجلان يدعى ويثبت ماله على فلان ولايزيد عليه فاثبت

ـــ (لانه) اى لفظ (المبيع اشهر) فى مابين العقود من لفظ المشترى

٢ (ولم يرد) من الورود اى ولا يرد على المصنف (انه) اى لفظ المشترى (اظهر) هنا (لانه) اى هذا الايراد علة عدم الورود (مناقشة بعد ظهور المراد) وليست من دأب المحققين هذا ردلابى المكارم حيث قال والاظهر ان يقول حبس المشترى ولعل وجه ظهوره هو ما قلنا من مناسبة التوصيل ثم قال قيل كانه اختار المبيع لان ولاية حبسه من حيث انه مبيع كما ذكر ولا يخفى مافيه انتهى وفى منهايته كما ذكر فى سابق كلامه من ان هناك بيعا حكما كما فى القول الاول او تنزيلا وتشبيها كما فى القول الثانى ولا يخفى ما فيه فان فى الحيثية المذكورة حيثية كونه مبيع الوكيل من الامر ومعنى المبيع المذكور فى المتن هو مبيع بائع الوكيل فالحيثية لاتفيد انتهى ولما كان كلامه متينا دقيقا لم يقل كما ظن فاعرفه (الا انه لم يذكره) اى ان للوكيل حبس المبيع من آمره (اصلا) اى لا بقيد الدفع ولا بعدمه (وما فى المتن) رواية (عن الامام الحلوانى وفيه) اى فى قوله وللوكيل حبس المبيع الخ (اشعار) الخ (بعد الحبس) هذا القيد (مستدرك) بعد الفاء) اى فاء فان هلك الخ فانه يفيد كون الهلاك عقب الحبس (لانه) اى الوكيل (ضمان المبيع) وهو سقوط الثمن عن المشترى (قيمته) على الوكيل للموكل (رجع) اى الوكيل (على الامر) اى الموكل (عند الباقين) اى الطرفين وزفر (عندهم) اى الثلاث غير زفر (بلا علم الموكل) متعلق تغرير وعزل او ليس (له) اى للوكيل

٣ (وفيه) اى فى قوله عين (باكثر من الثمن) الواقعى (وقع المشترى له) اى للوكيل مع ان الجنس متحد جزاء لشرط المتن والشرح معا (وفيه) اى فى التعليل المذكور للاحسنية (اشعار بانه) اى الموكل (لو لم يسم) اى لو لم يعين (كان) اى الثمن الغير المسمى (النقود) خبران اى الثمن المنقود وفى ختم الفصل بخلاف جنس المسمى حسن الاختتام حيث فرغ عن جنس مسائل الفصل السابق فيشرع فى جنس مسائل اخر مخالف للاول

٤ **فصل** فى شرح رموز (فصل للوكيل بالخصومة) الخ (ولا يزد عليه) اى على هذا المقدار من الكلام جملة اعتراضية (فاثبت ـــ عليه

عليه الوكيل بالبينة او الاقرار كان له ان يقبضه (ويفتى) اى يفتى كثير من المتاخرين من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم (الان) اى بعد عصرهم (بخلافه) اى بان ليس له القبض لانه ما رضى الا بالخصومة كما قال زفر من كبار العلماء لظهور المكر والخيانة فى الوكلاء والجبر والتلبيس فى القضاة نعوذ بالله واهل[٢] الاسلام من هوء لاء كما قال الزاهدى فى نيف وخمسمائة فقس عليه مافى نيف وتسعمائة وفيه[٣] اشعار بان للوكيل بالتقاضى القبض عند علمائنا خلافا لزفر وعليه الفتوى كما فى الهداية وذكر فى المضمرات ان الاول ظاهر الرواية والان يحكم عرف التجار وبه[٤] يفتى (وللوكيل بقبض الدين الخصومة) فلو اقام هذا الوكيل البينة على الدين او اقيم[٥] عليه ان موكله استوفاه او ابرأه تقبل خلافا لهما فان قبض الدين عنده قبض بمثل حقه وعندهما قبض بعينه وتقبل على الوكالة عندهم وفيه[٦] رمز الى ان القاضى لو وكل بقبض دين الغائب لم يكن له الخصومة والى ان الرسول المأمور بقبض الدين ليس له الخصومة كما فى الذخيرة والى انه لو ادعى[٧] الغريم الاستيفاء لم يحلف الوكيل فيدفع المطلوب الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه كما فى الهداية والى ان

المال (الى الوكيل ثم يتبع) الغريم اى المديون (الموكل) الخ —— غ

ـــ عليه) اى على ذلك الفلان (ويفتى) مجهول (اى يفتى) معلوم انما فسر به ليعلم الفاعل المجهول وهو (كثير من المتاخرين الان اى بعد عصرهم) اى المتقدمين فى عصر هؤلاء ولو ارجع الضمير الى المتأخرين لا يلايم الظرفية للمعلوم فى التفسير كما لا يخفى (كما قال زفر من كبار العلماء) فى الطبقات الحنفية زفر بن الهزيل بن قيس البصرى الامام الجليل كان ابو حنيفة يجله ويفضله ويقول هو اقيس اصحابى قال الحسن ابن زياد ان المقدم فى مجلس الامام كان زفر وقلوب الاصحاب كان اميل اليه وعن سليمان العطار كنت اجالس مع الامام فتزوج زفر ودعى الى عرسه الامام فالتمس منه ان يخطب فقال فى خطبته هذا زفر بن الهزيل من ائمة المسلمين وعلم من اعلامهم فى شرفه وحسبه وعلمه قال ابو نعيم كان ثقة مأمونا دخل البصرة فى ميراث اخيه فتشبث به اهل البصرة فمنعوه الخروج منها فولى قضاء البصرة ومات بالبصرة سنة ١٥٨ ـــ منه ثمان وخمسين ومائة وهو ابن ثمان واربعين سنة انتهى

٢ (واهل الاسلام) منصوب على انه مفعول معه لنعوذ (من هؤلاء) اى القضاة الملبسين الجائرين (كما قال الزاهدى فى) عصره (نيف وخمس مائة فقس عليه) اى على عصر الزاهدى (ما فى) عصر (نيف وتسعمائة) عصر الشارح المحقق (غواص البحرين)

٢ (قوله) واهل الاسلام بالنصب على انه مفعول معه لنعوذ (ملا حسن)

٣ (وفيه) اى فى لفظ الخصومة (اشعار بان للوكيل بالتقاضى القبض) حتى ان الشمنى عطف التقاضى على الخصومة تفسيرا (وعليه) اى على قول زفر (الفتوى والان يحكم) اى يجعل (عرف التجار) حكما (وبه) اى بعرف التجار (يفتى) (غ)

٤ يعنى والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك فى بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان توكيلا بالدين والافلا تدبر (مجمع الانهر)

٥ (او اقيم عليه) اى الوكيل

٦ (وفيه) اى فى ان لوكيل رب الدين بقبض دينه الخصومة (رمز الى ان القاضى) الخ (والى انه لو ادعى الغريم) اى المديون ولفظ الغريم مشترك بينه وبين الدائن فلا تغفل (الاستيفاء) اى استيفاء الموكل (لم يحلف الوكيل) بان موكله لم يستوف لان النيابة لا يجرى فى الايمان (فيدفع المطلوب) اى

٧ يعنى لو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ولا بينة للمديون على استيفائه امر الغريم بدفع المال الذى عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك ولا يحلف الوكيل انه ما يعلم استيفاء موكله لانه نائب من الموكل والنائب لا يجرى عليه الحلف بل يتبع المديون بعد ما دفع المال الى الوكيل رب الدين ويستحلفه انه ما استوفى فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد منه ما قبض كذا فى الانهر (لناظره)

الوكيل بقبض العين لا يخاصم كما صرح به فقال (لا) يكون للوكيل (بقبض العين) الخصومة لانه كالرسول فلو اقام البينة عليه انه باع من موكله لم يسمع فى حق البيع وفيه[٢] اشعار بانه لم يدفع الوديعة الى الوكيل بقبضها بدون اثبات الوكالة وان اقرها المودع كما فى دعوى الخلاصة (ويقصر يد الوكيل) اى يتوقف على حضور الموكل قبض من وكل (بقبض العبد) له فى يد فلان (ونقل المرأة) اى يقصر يد الوكيل بنقل المرأة الناشزة الى موضع كذا ويتوقف على الحضور نقل الوكيل اياها (ان اقام) العبد (الحجة) اى البينة (على العتق) اى اعتاق موكله اياه (و) اقامت المرأة الحجة (على الطلاق) اى تطليق الموكل اياها قصرا (بلا ثبوتهما) اى العتق والطلاق لانهما اقاما حجة على وكيل غير خصم ولذا وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد (وصح اقرار الوكيل) اى وكيل المدعى والمدعى عليه (بالخصومة عند القاضى) لانه محل الخصومة فلو وكل رجلا بالخصومة مدعى فاقر باستيفائه او ابرائه او مدعى عليه فاقر بوجوب المال عليه صح لان الخصومة شاملة له كما مر وفيه[٣] اشعار بانه لو انكر ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار صح وصار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار كما فى الذخيرة وذكر فى الصغرى انه لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا يصح وقال محمد انه ايضا يصح (لا) يصح اقراره على موكله المدعى او المدعى عليه عند الطرفين (عند غيره) اى القاضى غير[٤] انه لو ثبت ذلك الاقرار بالبينة خرج عن الوكالة لمكان[٥] التناقض وقال ابو يوسف رحمه الله صح اقراره عند غيره ايضا (وللموكل) لاغير (عزل وكيله) وكالة مرسلة اومعلقة

(فلو اقام) اى الوكيل بقبض العين (عليه) اى ذى اليد (انه باع) العين (من موكله) اى الوكيل بقبض ذلك العين (لم تسمع) بينة الوكيل ولو حمل باع على معنى شرى بناء على انهما من الاضداد يكون المعنى فلو اقام ذواليد البينة على الوكيل بقبض العين انه شرى من موكله لم تسمع فى حق الشرى وتسمع فى حق قصر اليد حتى يوقف قبضه على حضور الموكل ويكون كلام الشارح المحقق موافقا لما فرع به ابو المكارم الا ان عادته المخالفة له ويؤيده المتن الآتى لانه يؤدى معناه فيستدرك الآن التخصيص بقوله فى حق البيع يلائم الثانى كما لا يخفى

٢ (وفيه) اى فى ان ليس للوكيل بقبض العين الخصومة (اشعار بانه لم يدفع الوديعة الى الوكيل بقبضها) اى لا يقدر اخذها بالخصومة (بدون اثبات الوكالة وان اقرها الوكالة (المودع) بالفتح (ويقصر) مجهول (بقبض العبد) صلة الوكيل باعتبار المتن وصلة وكل باعتبار الشارح (له) اى للوكيل (الناشزة) اى الآبية من نقل الوكيل انما قيد به ليتصور قصر يد الوكيل لان المقابلة تذهب الى اين نقل (ويتوقف) عطف تفسير ليقصر (على الحضور) اى حضور الموكل (اياها) من الناشزة (بخلاف قصر اليد) فان الوكيل خصم فيه فالباء متعلق بقوله غير خصم (لانه) اى مجلس القاضى (محل) الخ (شاملة له) اى للاقرار ٣ (وفيه) اى فى كون اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضى صحيحا (اشعار) الخ (بحضرة الطالب) اى المدعى (انه) اى استثناء الاقرار (ايضا) اى كاستثناء الانكار (يصح) من غير تقييد او المعنى (انه) استثناء الاقرار بغير حضرة الطالب (ايضا) اى كاستثنائه فى حضوره يصح (غير انه لو اثبت) الخصم وهو المدعى عليه فى الاول والمدعى فى الثانى (ذلك الاقرار) الخ (غواص البحرين)

٤ (قوله) غير انه الخ كلمة غير بمعنى لكن استدراك من قوله لا عند غيره اى لكن لو برهن على الوكيل انه اقر فى غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة كذا فى الانهر (لناظره)

٥ (لمكان التناقض) اى لوجوده حيث يدل انه خصم الموكل لا وكيله عبارة البرجندى هكذا الا انه اذا اقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرجه القاضى من الوكالة ولا يأمر بدفع المال اليه انتهى ويفهم من الشمنى ان التناقض من حيث ان اقراره يتضمن انه مبطل فى خصومة (وللموكل لا غير) يعنى ان تقديم الخبر للحصر (وكالة) اى سواء كانت وكالته (مرسلة) اى مطلقة عامة غير مقيدة ولا معلقة

لان الوكالة حقه فلو قال عزلتك عن الوكالات كلها انعزل عن الوكالة المرسلة بالاجماع كما فى الصغرى ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى ثم قال رجعت عن الوكالة المعلقة انعزل على قول كثير من المشايخ وبه يفتى كما فى الخزانة وفيه المختار انه يملك اخراجه بمحضر من الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق وتوكيله بسؤال الخصم ويدخل[٢] فيه جحود الوكالة فان جحود ما عدا النكاح فسخ وفى رواية لم ينعزل بالجحود ولووكل الدائن بدين موجل ببيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله كما فى الذخيرة واضافة الوكيل للعهد فانه لا يعزل وكيلا تعلق بوكالته حق الغير الا برضاه كوكالة فى ضمن نكاح او رهن كما فى الذخيرة وفيه[٣] اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى والى انه بطل تعليق العزل بالشرط كما فى الخلاصة (ووقف) عزل الوكيل (على علمه) اى الوكيل بسماع منه او كتاب اليه او رسالة ولو من عبد صغير فان اخبره عدل انعزل وان لم يصدقه وبمخبر غير العدل لم ينعزل الا بالتصديق وعندهما انعزل اذا ظهر صدقه كما فى المحيط ولا يبعد ان يرجع ضمير علمه الى الموكل والمعنى وقف عزل الوكيل نفسه عن الوكالة على علم موكله كما فى الكرمانى (وتبطل الوكالة) بالبيع او الشراء او غيره (بموت احدهما) اى الموكل والوكيل وتنتقل الحقوق من القبض والتسليم والرد بالعيب ونحوه الى من كان حيا منهما كما فى العمادى وذكر فى فصل الوكيل بالشراء من المحيط ان الوكيل لو مات فحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن فللموكل فى رواية ولوصى القاضى فى اخرى ويستثنى[٣] منه ما اذا باع الوكيل بالبيع الجائز ثم مات الموكل فانه لم ينعزل

المرسلة بالاجماع) وعن المعلقات والمقيدات بالطريق الاولى لشمول صيغة الجمع اياها ولذا اكتفى عنها (رجعت عن الوكالة المعلقة) ولو بالعزل (وفيه) اى فى الخزانة (انه) اى قائل كلما عزلتك فانت وكيلى (يملك اخراجه) اى القائل المذكور فالاضافة الى الفاعل بان يقول اخرجتك عن الوكالة (بمحضر من الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق و) ما خلا (توكيله بسؤال الخصم) اى المدعى بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وهو ان يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه فصار كالوكالة فى ضمن عقد الرهن كذا فى البرجندى من الكافى (واما اذا كانت بغير سؤاله فيصح عزله ولو حال غيبة الطالب وان كان يبطل حق الطالب لانه رضى ببطلان حقه حيث لم يلتمس التوكيل مع علمه ان الموكل قد يغيب فلا يمكنه الخصومة معه كذا فى الفصيحية واما الطلاق والعتاق فلانهما يعلقان بالاخطار فشابها باليمين فلا يملك الرجوع عنه ٢ (ويدخل فيه) اى فى عزل الوكيل (جحود) الموكل (الوكالة فان جحود ما عدا النكاح) ومنه الوكالة (فسخ) اى رفع (وفى رواية لم ينعزل بالجحود) فعلى هذا لا يدخل فيه (ولووكل) المديون (الدائن) بالنصب مفعول وكل (بدين مؤجل) صلة الداين (ببيع داره) اى المديون صلة وكل (بسؤاله) اى الدائن (عند الاجل) ظرف البيع (كان له) اى للمديون (عزله) اى الدائن (قبله) اى الاجل (للعهد) اى وكيله الذى لا يتعلق بوكالته حق الغير (فانه) اى الموكل (لا يعزل) اى لا يقدر ان يعزل (وكيلا تعلق) الخ (كوكالة فى ضمن نكاح او رهن) ومن قبيله الوكالة بسؤال الخصم وقد مر

٣ (وفيه) اى فى المتن حيث اطلق الوكيل واكتفى بالعزل ولم يقل عزل وكيله وتعليقه مثلا فالاول (اشارة الى انه لو علق الخ

(و) الثانى (الى انه بطل تعليق العزل الخ (بسماع) اى سماع العزل (منه) اى من الموكل (او كتاب) منه (اليه) اى الوكيل (ولو) سمع (من عبد صغير وان اخبره) اى العزل للوكيل (عدل) واحد انعزل (وان لم يصدقه) اى خبر العدل الوكيل (الا بالتصديق) اى تصديق الوكيل خبر غير العدل هذا عنده (وعندهما انعزل) بخبر غير العدل (اذا ظهر صدقه) اى غير العدل وان لم يصدقه الوكيل كما هو مقتضى مقابلة الكلام (بالبيع) الخ صلات الوكالة (وان لم يكن) اى وارثه لا وصيه (ف) حق الرد بالعيب (للموكل فى رواية ولوصى القاضى فى) رواية (اخرى ويستثنى منه) اى من حكم المتن (ما اذا باع الوكيل بالبيع الجائز) الباء صلة الوكيل ويلزم منه كون البيع ايضا بيعا جائزا ـــــ

كما اذا وكل الوكيل وكيلا ثم مات موكله الاول فانه لم ينعزل وكيل الوكيل كما فى الفصولين (و) تبطل بسبب (جنونه) اى جنون احدهما بحيث لم يعرف البيع والشراء كما فى الذخيرة فلو اختلط عقله بالبنج بحيث لم يعرف الشراء لم يجز على الموكل كما فى الكبرى جنونا (مطبقا) بكسر الباء لغة مستوعبا وشريعة مستوعبا شهرا عنده وبه يفتى واكثر السنة عند ابى يوسف رحمه الله وسنة كاملة عند محمد رحمه الله كما فى بيع الصغرى وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره واعلم ان الوكالة انما تبطل بالموت والجنون اذا كان الموكل يملك عزل الوكيل واما اذا لم يملك كالعدل فى باب الرهن والمرأة فى الامر باليد فلا ينعزل بموته وجنونه كما فى الصغرى (ولحاقه) بالكسر اى وصول احدهما (بدار الحرب) حال كونه (مرتدا) وان لم يحكم القاضى باللحاق وقالا تبطل به ان حكم به فلو عاد احدهما من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم به ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابى يوسف رحمه الله كما فى الكرمانى وانما ذكر الارتداد مع اللحاق لان تصرف المرتد وان نفذ عندهما لكنه موقوف عنده (وكذا) تبطل (بعجز موكله) حال كون الموكل (مكاتبا) اى اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه فى مال الغير بلا امره وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لا لما ظن ان فيما بعده لم يشترط علم الوكيل لما سنذكره (وحجره) اى الموكل حال كون الموكل (مأذونا) اى اذا حجر عبده المأذون الموكل عن التصرف بطل وكالة وكيله لما مر والكلام مشير الى ان المكاتب او المأذون اذا وكلا رجلا بالتقاضى او الخصومة لم يبطل وكالته بالعجز او الحجر كما فى النهاية (و) تبطل الوكالة فى حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب (افتراق) هذين (الشريكين) عن الشركة

(ثم مات موكله) الضمير الى وكيلا ليفيد توصيفه (بالاول لم يجز) تصرفه (على) ضرر (الموكل) الخ (و) مستوعبا (اكثر السنة عند) الخ (و) مستوعبا (سنة كاملة ٢ (وهو) اى قول (محمد الصحيح) الخ (كما) لوكيل (العدل) الخ (والمرأة) الوكيلة من جهة الزوج (حال كونه) اى اللاحق (مرتدا) الخ (وكان) القاضى (لم يحكم) بعد (بلحاقه) الخ ٣ (وانما ذكر الارتداد مع اللحاق) يعنى لم يكتف بذكر الارتداد فقط وقارنه باللحاق (لان تصرف المرتد) الغير اللاحق بدارهم (وان نفذ عندهما لكنه موقوف عنده) اى الامام فلا يبطل ما لم يلحق فظهر انه لا فائدة فى الاتيان بصورة الوصل والاستدراك لان المراد من هذه الاحكام بيان فائدة ذكر اللحاق (ثم صار رقيقا) اى عاد الى الرق بالعجز مثلا (فى مال الغير) وهو المولى ٤ (وانما فصل بكذا) لفظ (كذا هنا) للتنبيه على العامل البعيد) وهو يبطل اى لبعد عهده (لا لما ظن) من ابى المكارم من (ان فيما) ذكر (بعده) اى بعد لفظ كذا (لم يشترط علم الوكيل) ثم علل النفى فقال (لما سنذكره) بقوله اى وكيل كل من الموكل الميت الى قوله فهذا الحكم عام لكل من الستة فلا وجه لتخصيص المصنف الخ (الموكل) بالكسر صفة العبد بعدها (عن التصرف) صلة حجر (لما مر) اشارة الى قوله لانه وقع تصرفه فى مال الغير الخ ٥ (والكلام) اى لفظ العجز والحجر (مشير الى ان الخ) لان العجز والحجر انما ينفيان التصرف فى مال الغير وفى التقاضى او الخصومة لا تصرف فى المال ٦ (عن الشركة) صلة الافتراق

٢ سواء كانت (شركة عنان او مفاوضة وفيه) اى فى بطلان الوكالة بافتراق الشريكين (نظر كما فى المستصفى) لعله ما قال ابو نصر فى شرحه هذا الذى ذكره القدورى جميعه جار على الاصل الا فى الشريكين لان ذلك خلاف الرواية لان محمدا قال فى الاصل واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشئ ثم افترقا واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل امضى الذى كان وكل به وهو يعلم بذلك او لا يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جائزة على الآخر وليس تفرقهما ينقض الوكالة وكذلك قال الاسبيجابى فى شرح الكافى للحاكم الشهيد وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان اثر النقض لا يظهر فى توابع عقود باشر احدهما قبل ذلك وقال الاترارى والعجب من صاحب الهداية انه ابهم الامر ولم يتعرض لكلام القدورى والغالب على ظنى ان القدورى اراد بذلك الوكالة الثابتة فى ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصدية لان المتضمن وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما فى ضمنه لا محالة فلا يلزم ان يكون قوله مخالفا للرواية لا محالة انتهى ورد عليه الاكمل بان هذا على تقدير صحته يختص بمسئلة الشركة لا غير على انه مخالف لعبارة الكتاب انتهى غ ٢ شركة عنان ومفاوضة فاذا وكل احدهما او كلاهما ثالثا بالتصرف فى مال الشركة فافترقا يبطل وكالته فى بعض الشروح ان الوكالة فى الاول يبطل فى حق الشريك الذى لم يوكل صريحا اما فى حق المصرح بها فهى باقية ففى الوجه الثانى ينبغى ان تكون باقية فى

٢ شركة عنان او مفاوضة وقيل فيه نظر كما فى المستصفى وفيه ٣ دلالة على ان الوكالة باقية فى حق الموكل وان كان فى دلالة اللفظ على ذلك خفاء واستدل صاحب الكفاية على ما ذكر بما فى الجامع ان احد المفاوضين لو وكل رجلا بالشراء ثم افترقا لم ٤ تبطل الوكالة فى حقه وفيه انه قياس غير ظاهر على ان فى النظم لو وكل احد من المفاوضين او كلاهما رجلا لم ينعزل وكان وكيلا لكل منهما على حدة فان فعل احدهما كفعلهما ولو وكل الشريكان عنانا رجلا ثم افتراقا انعزل لو علم بالافتراق ولو وكل احدهما رجلا لم ينعزل الا اذا كان الشرط بينهما ان يتصرف كل على حدة فمن الظن انه لو وكل كلاهما ينبغى ان لا ينعزل فى حق كل منهما (وان لم يعلم به) اى بموت الموكل او جنونه او لحاقه بها او عجزه او حجره او افترا قهما (وكيلهم) اى وكيل كل من الموكل الميت والمجنون واللاحق والمكاتب والمأذون والشريك لانه عزل حكمى والعلم شرط للعزل الحقيقى كما فى

حق الشريكين (ابو المكارم)

٣ (وفيه) اى فى لفظ افتراق الشريكين (دلالة على ان الوكالة باقية فى حق الموكل) اى فى حق من وكل صريحا منهما ولذا قيد الكلام بقوله فى حق من لم يوكل الخ (وان كان فى دلالة اللفظ) اى لفظ افتراق الشريكين (على ذلك) اى بقاء الوكالة فى حق الموكل منهما (خفاء) لانه لو دل لدل على بقائها فى حق كليهما كما هو نظر القيل (على ما ذكر) مجهول من ان الوكالة باطلة فى حق من لم يوكل وباقية فى حق من وكله (بما فى الجامع لمحمد (من ان احد المفاوضين لو وكل) الخ

٤ (لم تبطل الوكالة فى حقه) اى الاحد الموكل من المفاوضين عبارة الكفاية هكذا يعنى انه يبطل الوكالة فى حق الشريك الذى لم يوجد منه التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه انما يدل عليه ما ذكر فى الجامع فى الباب الرابع من كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا امر رجلا بان يشترى له عبدا بالف درهم ولم يدفع اليه الثمن صحت الوكالة وصار هذا الرجل وكيلا عنهما فلو نقض الشريكان المفاوضة وفاوض كل واحد منهما برجل على حدة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك عبدا وهو يعلم بنقض المفاوضة اولا يعلم جاز شرى الوكيل والعقد لازم للامر خاصة دون الشريك الاول والثانى انتهى فظهر ان الاستدلال فى اخير كلامه ونقل الشارح المحقق من حيث المعنى (وفيه) اى فى استدلال صاحب الكفاية (انه قياس) على ما لو وكلا معا (غير ظاهر) من كلامهم ثم علله بقوله (على ان فى النظم) ويجوز ان تكون كلمة على بنائية اى غير ظاهر بناء على ان فى النظم فيرجع على عدم الظهور من كلامهم (لو وكل) الخ (او كلاهما) اى المفاوضين (رجلا) ثم افترقا اكتفى عنه بما يأتى (لم ينعزل) وانت تعلم انه على ما حررنا القياس وعدم الظهور لا يرد العلاوة وما على بها فتأمل (وكان ذلك الرجل (فان فعل احدهما) اى المفاوضين كتوكيله مثلا (كفعلهما) معا (ولو وكل الشريكان عنانا) عطف على لو وكل احد الخ فمن كلام النظم الى قوله (ولو وكل احدهما) اى شريكى العنان (رجلا ثم افترقا لم ينعزل الا اذا كان الشرط بينهما) اى العانيين فيفهم من كلام النظم ان نظر القيل فى تعميم الشركة من المفاوضة والعنان بان يرجع قوله فيه الى التعميم كما هو الظاهر من القرب والبلاية ثم فرع على قول النظم ولو وكل الشريكان عنانا الخ فقال (فمن الظن) من ابى المكارم والبر جندى (انه لو وكل كلاهما ينبغى ان لا ينعزل) الخ لكن اول كلام النظم يدل على الظن ففى كلامه اضطراب كالشارح المحقق فلا تغفل ——

الجواهر والنظم وغيرهما فهذا الحكم عام لكل من الستة فلا وجه لتخصيص المصنف والشارحين بالثلثة الاخيرة (وتصرف الموكل فيما وكل به) تصرفا يعجز الوكيل عنه سواء علم به اولا كالبيع والهبة مع التسليم والاعتاق والتدبير والاستيلاد والكتابة واما اذا كان تصرفا لا يعجز عنه كما اذا اذن العبد فى التجارة او رهنه او آجره فلا ينعزل فلو باع الموكل بالبيع والوكيل معا فهو بينهما عند ابى يوسف رحمه الله وللمشترى من الموكل عند محمد رحمه الله لانه باع ملكه فهو اولى كما فى الاختيار وغيره ولا يخفى انه معطوف على افتراق الشريكين فيكون مقيدا بالقيد فان الاصل اشتراك المعطوفين فى القيد وانما لم يقدمه لانه لا يناسب الختم على قوله لم يعلم فلا يرد ان الاحسن تأخير القيد وانما ختم على مسائل العزل رعاية لحسن الاختتام

﴿ كتاب الشركة ﴾

اورد بعد الوكالة لانها كالمقدمة للشركة كما سيظهر (هى) فى اللغة بالكسر والضم كما فى القاموس اسم مصدر شرك فى كذا بالكسر فهو شريك اى مشارك كما فى الديوان وغيره فهى كالمشاركة خلط الملكين كما فى المفردات وتطلق على العقد كما فى النهاية وشريعة اختصاص اثنين او اكثر بمحل واحد كما فى المضمرات ولما كان قريبا من اللغوى قسم بلا تعريف فقال

---

٢ كالفاضل ابى المكارم فانه قال فى شرح قوله وان لم يعلم به اى بالعجز او الحجر او الافتراق (وكيلهم) اى وكيل المكاتب والمأذون والشريك اه والفاضل البر جندى فانه قال فى شرح قوله وان لم يعلم به وكيلهم اى وكيل المكاتب والمأذون واحد الشريكين اه (لناظره)

٣ (و) كذا (تصرف الموكل فيما وكل به) بحيث لم يبق محلا لتصرف الوكيل سواء عاد محلا له كما اذا وكل بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها او ببيع عبد فباعه ثم عاد اليه او لم يعد الخ فلو ذكر قوله وان لم يعلم به وكيلهم بعد قوله وتصرف الخ لكان احسن (ابو المكارم)

٤ (ولا يخفى انه) اى قوله تصرف الموكل الخ (معطوف على افتراق الشريكين فيكون مقيدا بالقيد) اى بقوله وان لم يعلم الخ (اشتراك المعطوفين فى القيد) ولو مؤخرا من المعطوف عليه (وانما لم يقدمه) اى المعطوف على القيد حتى يكون التقييد ظاهرا و بلا خلاف (لانه) اى الشأن (لا يناسب الختم على قوله لم يعلم) الخ لانه كانه يشعر انه كتب ما كتب بلا وقوف (فلا يرد ان) الاحسن تأخير القيد) عن المقيدات به والمورد ههنا هو ابو المكارم (وانما ختم على مسائل العزل لحسن الاختتام) لاشعاره بان المصنف عزل نفسه عن بيان مسائل كتاب الوكالة وختم وتصدى لبيان رموز مسائل كتاب الشركة ويندرج فى لفظ المسائل افتراق الشريكين وما قبله وبعده فحسن الاختتام من حيث ان فيها معنى العزل والانعزال على الوجه الذى عرفته لا من حيث خصوص عنوان الفاظها والا فعنوان العجز لا حسن فيه بل اقبح فاندفع ما فى الرومى دلالة العزل على الاتمام عام وخصوص المقام يحصل من تقريب افتراق الشريكين الى الختام

٥ **كتاب** فى شرح رموز

(كتاب الشركة اورد) مجهول لئلا يحتاج الى الحذف (بعد الوكالة لانها) اى الوكالة (كالمقدمة للشركة) لتضمنها الوكالة (كما سيظهر) من المتن بقوله ويتضمن الوكالة الخ فكانه يتوقف علم الشركة على معرفة الوكالة ومقدمة الشئ يتقدم عليه طبعا ووضعا وكذا ما يشبهها (بالكسر) كالقلة والشدة والكتبة (و) بالضم كالرؤية (بالكسر) اى كسر العين فى الماضى من باب (حمد) (فهو شريك) يدله عليه (فهى) اى الشركة (بمحل واحد) وهو المشترك فيه (ولما كان) اى المعنى الشرعى للشركة (قريبا من) معناها (اللغوى قسم بلا تعريف) اكتفاء بشهرة المعنى اللغوى عند كل عالم بالوضع وقريب الشئ فى حكمه (غواص البحرين) ٦ (والمصدر الشرك (ابن عابدين)

ضربان

(ضربان) اى نوعان (شركة ملك) اى[٢] اختصاص احد باخر بسبب ملك فالاضافة بمعنى الباء كما فى المغرب (وهى) شرعا (ان يملك اثنان) فصاعدا (عينا) وهى ضربان اختيارية[ط] بان يشتريا عينا او يتهبا او يوصى لهما فيقبلان او يستوليا عليها فى دار الحرب او يخلط ماليهما وغير ذلك وجبرية[ط] بان اختلطا بحيث يتعذر او يتعسر التمييز بينهما او ورثا مالا او غيره كما فى الاختيار وغيره وهذا باعتبار الغالب فان من الجبرية الشركة فى الحفظ كما اذا هبت الريح بثوب فى دار بينهما فانهما شريكان فى الحفظ كما فى النظم فلو بدل عينا بامر[٣] لكان اولى (وكل) من هذين الاثنين (كاجنبى فيما) اى فى الامتناع عن تصرف مضر فيما كان (لصاحبه) من حصته فلو[٤] باع احدهما نصيبه من بناء مشترك من اجنبى بلا اذن شريكه لا يجوز[٥] وكذا الزرع[٦] والشجر ولو باع من شريكه جاز وعن هشام لم يجز كما فى بيع الصغرى وانما قيد بالمضر لان لاحدهما ان يصعد على سطح دار مشتركة بينهما كما فى المنية وللحاضر زراعة ارض مشتركة بينه وبين غائب اذا نفعت الارض فلو نقصتها او زاد الترك قوة[٧] ليس له ذلك كما فى غصب الكبرى (وشركة عقد) اى الشركة القابلة للوكالة الواقعة بسبب العقد بقرينة الاتى (وركنها) اى ماهيتها فان الركن يطلق على جميع الاجزاء كما فى قياس الكشف وانما[٧] ذكر بعد العقد دفعا لتوهم المجاز (الايجاب) بان يقول احدهما شاركتك فى عموم التجارات او فى نوع منها (والقبول) بان يقول الاخر قبلت وحكمها الشركة فى الربح (وشرطها) اى شركة العقد (ان لا يعين لاحدهما دراهم) مسماة (من الربح) والا فسدت الشركة لاحتمال ان لا ربح غيره (وهى) اى هذه الشركة (اربعة اوجه) جمع الوجه اى الطريق منها شركة (مفاوضة) ويقال شركة المفاوضة قدمت لانها اعظم بركة بالحديث[٨] (وهى) لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من

٢ (اى اختصاص احد باخر) استفادة من المعنى الشرعى لا من لام الاضافة فلا ينافى قوله (فالاضافة بمعنى الباء) السببية كصدقة الفطر وخيار العيب فكانه قال من اضافة المسبب الى السبب (وهى) اى شركة الملك ضربان الخ (او يستوليا) عطف على يشتريا (عليها) اى العين (وجبرية) اى اضطرارية (بان اختلطا) اى ما لاهما (بحيث يتعذر) التمييز كما فى اختلاط برهما (او يتعسر التمييز بينهما) اى المالين كما فى اختلاط البر مع الشعير

٣ (بامر) اى قال ان يملك اثنان امرا (نصيبه) اى نصيب صاحبه (اذا نفعت) اى الزراعة (الارض) مفعول نفعت بالعين المهملة (فلو نقصتها) بالصاد المهملة اى اضر الزراعة الارض (او زاد الترك) بلا زراعة (قوة) للارض (الواقعة) صفة الشركة بعدها لا صفة الوكالة (بقرينة الاتى) متعلق بحرف التفسير والاتى قوله ويتضمن الوكالة الخ (فان الركن) علة صحة التفسير (يطلق على جميع الاجزاء) وهى ماهية الشئ (غ)

٤ قوله فلو باع احدهما نصيبه اه مخالف لما رأيناه فى الكتب المعتبرة كالهداية وغيرها الا اذا خص الاشتراك بالخلط والاختلاط قال فى الهداية ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه فى جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه وقد بينا الفرق فى كفاية المنتهى انتهى (ابن احمد)

٥ لتضرر شريكه بالقسمة (ابن العابدين)

٦ اى لا يجوز بيع احدهما نصيبه من الزرع المشترك او الشجر المشترك من اجنبى بلا اذن شريكه لتضرر شريكه بالقلع (ابن العابدين)

٧ (وانما ذكر) ان ركنها الايجاب الخ (بعد) ذكر (العقد) وهو الايجاب والقبول المرتبطان فذكر قوله وركنها الايجاب والقبول بعده مستدرك فاجاب بان ذكره بعده (لرفع توهم المجاز) فى اطلاق العقد هنا بمعنى شركة عدم الملك بقرينة التقابل (ويقال شركة المفاوضة) يعنى بالتركيب الاضافى فالاول توصيفى بقرينة هذه المقابلة مع حفظ اعراب المتن فالشارح المحقق قدر موصوفا للمتن وحفظ اعرابه لكن من حيث النحو يصح الاضافة هناك ايضا وان غير اعراب المتن وكذا الحال فيما كتب فى العنان فيما بعد واما اسماء شركة الصنائع كلها بالاضافة لاغير كما يأتى غ جامع الرموز ١٢٣

٨ وهو قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة (ابو المكارم)

التفويض كان لكل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه كما ذكره ابن الاثير وفيه[٢] اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف المشهور (و) شريعة (شركة) اى عقد شريكين (متساويين) او اكثر ولا بأس بذكر لفظ الشركة لما[٣] مر فى الحوالة والتبادر ان يكونا بالغين فلا تنعقد بين صبيين مأذونين او صبى مأذون وبالغ (مالا) من النقدين او غيرهما مما يأتى والمراد التساوى من حيث القدر اذا كانا من جنس واحد اونوع واحد واما اذا كانا من جنسين او من جنس ونوعين كالكسور[٥] مع الصحاح فيشترط مع ذلك التساوى فى القيمة فلو كان مال احدهما قد فضل فى القيمة لم يصح فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه يصح كما فى الذخيرة واشار بلفظ المتساويين الدال على الثبوت الى انه لو كان لاحدهما من جنس ذلك المال مالم يدخل فى الشركة فسد المفاوضة كما فى قاضيخان والى انه لو قبض بعد الشركة ما على الناس من الديون او زاد قيمة احد المالين قبل الشراء او زاد بعد الشراء بالاخر فسدت[٥] فى كل هذه الصور كما فى الذخيرة ولا باس بان يكون لاحدهما عقار اوعروض كما فى المشارع (وحرية) فلا تجوز[٦] بين الحر والعبد وبين عبدين وبين حر ومكاتب وبين مكاتبين (ودينا) فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابى والمجوسى والمسلم والمرتد لا بين مسلم وكتابى عند الطرفين ويكره عند ابى يوسف رحمه الله ويتوقف بين مسلم ومرتد عنده لا عندهما كما فى النظم ومن الشروط عموم التجارات والتساوى فى الربح ولم[٧] يذكر لما سيشير اليه وامها لفظ المفاوضة اذ العوام قلما يعلمون شروطها كما فى المحيط وغيره وفيه اشعار بانه لو ذكر كل الشروط سواها صح العقد اذ العبرة للمعنى كما فى المبسوط وغيره فلا بأس بتركها مع ذكر الشروط كلها (وتتضمن) المفاوضة (الوكالة) فيصير كل واحد وكيلا

---

٢ (وفيه) اى (رد) اى فوض (ما عنده الى صاحبه) فيما ذكره ابن الاثير (اشعار) الخ (اذا كان) اى المزيد المشتق منه (وهو) اى اشتقاق المزيد من المزيد (خلاف المشهور) فيه ان صاحب الهداية قال الوجه مشتق من المواجهة والاسلم ان يحمل امثال ذلك على بيان الاخذ لان دائرة الاخذ اوسع من دائرة الاشتقاق (ولا بأس بذكر الشركة) اى لا يتوهم لزوم الدور فى التعريف للتوجيه الذى مر فى كتاب الحوالة فراجعه (غ)

٣ بقوله واعلم ان هذا تعريف رسمى الخ (لناظره)

٤ (كالكسور مع الصحاح) نوعان من جنس العدد (على الثبوت) اى ثبوت التساوى فالمعنى شركة اثنين فيما ثبت وتقرر تساويهما لان الاسم يدل على الدوام والثبوت بخلاف الفعل فانه يدل على التجدد والحدوث ولذا لم يقل شركة اثنين تساويا ما لا الخ (مالم يدخل) مجرد او مزيد صفة مال (فسد المفاوضة) لعدم الشركة فيما ثبت التساوى بينهما فلم يصدق التعريف على شركة هذين (لو قبض) اى احد الشريكين او مجهول فاعله (ما على الناس) الخ (او زاد) اى احد المالين قيمة بعد الشراء (بالاخر) اى بمال الاخر

٥ (فسدت فى كل هذه الصورة) لانتقاض صدق التعريف فيها (غواص البحرين)

٦ لعدم صحة الكفالة من هؤلاء (مجمع الانهر)

٧ (ولم يذكر) اى المصنف هذين (لما سيشير) المصنف (اليه) فالى الاول بقوله فى كل تجارة اونوع منها الخ كما صرح الشارح المحقق باشعاره فى شرحه والى الثانى بقوله ومع فضل مال احدهما الخ (وامها) اى اصل الشروط لكونه جامعا ومانعا وفى اكثر النسخ بلفظ ومنها اى ومن جملة الشروط ويخطأه التعليل بقوله (اذ العوام قلما يعلمون شروطها) فلو تلفظوا بلفظ المفاوضة لحصلت كلها واجتمعت فصارا اما واصلا يرجع اليه (كما فى المحيط وغيره وفيه) اى فيما فى المحيط من لفظ الام وفى التعليل المذكور (اشعار بانه لو ذكر كل الشروط اى بحيث لا يشذ (سواها) اى سوى لفظ المفاوضة (للمعنى) اى لمعنى المفاوضة وقد حصل بذكر كل الشروط مفصلا وان لم يذكر بلفظها (فلا بأس بتركها) اى لفظ المفاوضة (مع ذكر) جميع (الشروط) الخ فالتصدير اى تصدير قوله ومشترى كل الخ بالفاء لتفريع النشر على اللف دون الواو غ

عن صاحبه بحقوق عقد كل ينصرف الى الاخر كما ينصرف الى نفسه (والكفالة) فيصير كل واحد كفيلا عن الاخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة والغصب والاستهلاك (ومشترى كل) واحد من المفاوضين (لهما) فلا يملك احدهما شراء شيء لنفسه لتضمن الوكالة (الاطعام اهله وكسوتهم) وغيرهما مما لا بد منه كنفقة نفسه وكسوته والادام وجارية الخدمة (وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة) من العقد (كالشراء ونحوه) كالبيع الجائز والفاسد والاجارة (ضمن الاخر) لتضمن الكفالة فالنشر على ترتيب اللف فالتصدير بالفاء احسن واحترز بما يصح فيه الشركة عما لا يصح فانه لا يضمن به الاخر كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وفى النتف ان كل ما لزم احدهما ٢فعلى الاخر ايضا الا اقراره بالمهر وارش الجناية وعتق ذى رحم محرم وبجلفهما بدين عليهما الا اذا حلف احدهما على البتات والاخر على العلم وفى شرح الطحاوى لو كفل احدهما بالنفس لا يؤاخذ به الاخر اجماعا ولو كفل بالمال اخذ به عنده خلافا لهما (وان ورث احدهما) ما يصح فيه الشركة (اووهب له) او تصدق عليه او اوصى له (ما يصح فيه الشركة) من النقدين وغيرهما (و) قد (قبض) ٣الوارث او الموهوب له او غيره وانما لم يثن الفعل لانه معطوف باو فيشترط قبض كل كما فى شرح الطحاوى والنظم وقاضيخان والمستصفى والنتف وغيرها وعبارة الهداية كالمتن بعينه فلا يشعر بان القبض شرط الهبة فقط كما ظن (صارت) المفاوضة (عنانا) فى جميع التجارات لانتفاء ٦المساواة والتخصيص غير ظاهر فانه اذا فقد شرط من شروطها صارت عنانا كما فى شرح الطحاوى وغيره (وفى العروض والعقار) المقبوضين من جهة الارث او الهبة او الوصية او غيرها ويستثنى من العروض ٧نحو الفلوس الاتى والعقار داخل فى العروض (بقى) العقد (مفاوضة) لانه زاد غير مال الشركة

٢ (فعلى الاخر) لازم (ايضا وبجلفهما) اى وكل ما يلزم بجلفهما (بدين) يلزم (عليهما) والعبارة لا تصفو عن كدر فى العطف يدل على ما قلنا من المعنى استثناؤه بقوله (الا اذا حلف احدهما الخ) فح لا يلزم على الاخر (او غيره) اى غير الوارث او الموهوب له لهما (غ)

٣ ثم ان المص صرح فى الشرح بان القبض شرط فى الهبة لكن صرح صاحب الكافى بان القبض شرط فى الميراث ايضا لانه مالم يقبضه يكون دينا والدين لا يصلح رأس مال المفاوضة ولا يخفى ان عبارة المتن يصلح لان يحمل على ما ذكره صاحب الكافى (بر جندى)

٤ (وانما لم يثن الفعل) اى لم يقل وقد قبضا بصيغة التثنية (لانه) اى قوله او وهب (معطوف) على ورث (ب)كلمة (او) فالمرجع احد الامرين وهو مفرد لكنه غير معين فيشمل الكل (ف)لهذا (يشترط قبض كل) منهما (وعبارة الهداية كالمتن بعينه) اى العطف فيها بكلمة او كما ههنا (فلا يشعر) اى عبارة الهداية كعبارة المتن فتوهم ان الظاهر من الهداية ان القبض قيد الهبة (فقط كما ظن) من ابى المكارم (غ)

٥ وظاهر الكلام ان القبض قيد الارث والهبة وقد نص عليه فى الكافى وظاهر كلام الهداية قيد الهبة فقط وهو المفهوم من بعض الشروح (ابو المكارم)

٦ (لانتفاء المساواة) فى المال (والتخصيص) اى بما يصح فيه الشركة من المال (من شروطها) اى المفاوضة (وفى العروض) الخ كلمة فى متعلق بقوله بقى اى وفى تملك احدهما اى العروض والعقار باحد الاسباب المذكورة بقى العقد كما كان مفاوضة والجملة الحملية عطف على الشرطية او استينافية والظاهر واما فى العروض والعقار فيبقى مفاوضة كما لا يخفى ٧ (نحو الفلوس الاتى) وهو النافقة (والعقار داخل فى العروض) كما مر فى آخر كتاب الطلاق وقد نقل من المغرب ايضا فلو اكتفى بالعروض لكان اخصر غ

(و) منها شركة (عنان) ويقال شركة العنان بالكسر اما اسم كما فى الديوان من العنن مصدر عنّ يعن بالضم والكسر اى عرض فكانه عنّ لهما شيء فاشتركا فيه كما فى المقاييس او العنّ بمعنى الحبس فكانه حبس بعض ماله عن الشركة او شريكه عن بعض التجارات فى ماله كما فى الاختيار واما[٢] مصدر عانه اى عارضه فكان كل واحد يعارض الآخر كما فى الديوان (وهو شركة) بين اثنين كلٌّ اواحدهما حر اوعبد مسلم او ذمى او صبى مأذون او بالغ او امرأة (فى كل تجارة او نوع) منها كالتجارة فى الرقيق وفيه[٣] اشعار بان المفاوضة لا تكون الاعامة وذكر شيخ الاسلام انها قد تكون خاصة ايضا كما فى الذخيرة (وتصح ببعض ماله) اى مال كل منهما دون بعض (و) تصح (مع فضل مال احدهما) وتساوى الربح بينهما (و) مع (تساوى ماليهما مع تفاوت الربح) بينهما فتصح بالطريق الاولى فى الاول مع تفاوت والثانى مع تساو سواء كان العامل كلا منهما او احدهما فالاقسام[٤] ثمانية يشير الى ان الكل صحيح لكن لم يصح ما كان العمل لصاحب الاكثر والربح بينهما او لاحد المتساويين وربحه اقل فان شرط ذلك كان باطلا والربح فى الاول اثلاثا وفى الثانى بينهما كما فى المغنى وغيره (و) مع (كون مال احدهما دراهم) صحاحا او مكسورا بيضا اوسودا اى ردية الفضة (و) مال (الآخر دنانير) سواء كانا متساويين فى القيمة اولا وفيه[٥] اشعار بان المفاوضة لا تصح مع اختلاف رأس المال وهذا رواية عن الشيخين وفى ظاهر الرواية انه يصح اذا تساويا فى القيمة كما فى المغنى (و) يصح (بلا خلط) خلافا لزفر وفيه اشعار بان فى المفاوضة يشترط الخلط وهذا قياس وفى الاستحسان لا يشترط كما فى المبسوط وغيره (وكل) من الاثنين (مطالب بثمن مشريه) لتضمن الوكالة والوكيل اصل فى الحقوق (لا غير) اى يطالب بثمن مشترى صاحبه لانه لا يتضمن الكفالة (ثم) اى

- (بالكسر) اى كسر العين وصحح فى الجلبى بالفتح (اوشريكه) عطف على بعض ماله
٢ (واما مصدر عانه) من باب دام يدوم فمضارعه يعون
٣ (وفيه) اى فى تخصيص هذا البيان بالعنان (اشعار) الخ (انها) اى المفاوضة (خاصة) بنوع من التجارات (ايضا) اى كالعنان (فى الاول) اى فى فضل مال احدهما (مع تفاوت) اى فى الربح (و) فى (الثانى) اى تساوى المالين (مع تساو) فى الربح فاكتفى عنهما بالاولوية على النقيض
٤ (فالاقسام ثمانية) اثنان منهاما فى المتن بقوله ومع فضل مال احدهما وتساوى ماليهما مع تفاوت الربح بينهما والشركة ببعض المال دون بعض مندرج فيهما ليست قسما على حدة واذا ضم اليهماما يصح بالطريق الاولى يكون اربعة ولو ضرب هذه الاربعة الى الاثنين المشار اليهما بقوله سواء كان العامل كل منهما) اى العاننين (او) كان (احدهما) يصير ثمانية (يشير) كلام المصنف (الى ان الكل) من الثمانية صحيح (لكن لم يصح) منها (ما كان العمل لصاحب الاكثر) اى الفضل (والربح) سواء (بينهما او) العمل (لاحد المتساويين وربحه) اى لاحد العامل (اقل) من ربح الغير العامل (فان شرط ذلك) اى كون العمل لصاحب الاكثر والربح بينهما اواحدهما الخ (كان) العقد (باطلا) ويكون (الربح فى الاول) اى فيما شرط العمل لصاحب الاكثر (اثلاثا والربح فى الثانى) اى فيما شرط العمل لاحد المتساويين (بينهما) على السواء (سواء كانا) اى الدراهم والدنانير
٥ (وفيه) اى فى تخصيص العنان بهذه الصحة (اشعار) الخ (انه) اى عقد المفاوضة (يصح اذا تساويا) اى رأسا المال (فى القيمة وفيه) اى فى افراد العنان بالصحة بلا خلط (اشعار) من قبيل المفهوم (بان فى المفاوضة) الخ (لانه) اى العنان (لا يتضمن الكفالة) كالمفاوضة ـــــ

بعد المطالبة (رجع على شريكه بحصته) من الثمن (ان اداه من ماله) لانه وكيله فى حصته وفيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع كما فى المضمرات وبانه لو لم يؤده اصلا لم يرجع عليه كما اشير اليه فى الهداية ولا ينافى ما مر فى الوكالة ان الوكيل يرجع على الموكل وان لم يؤده كما ظن لان بين الوكالة الصريحة القوية والضمنية الضعيفة فرقا كما لا يخفى (ولا تصحان) اى المفاوضة والعنان (الا بالنقدين) اى الدرهم والدينار فلا يجوز بالمصنوع منهما فى الروايات كلها فانه بمنزلة العروض كما فى المغنى (والفلوس النافقة) اى الرائجة فان الشركة تصح فيه عند محمد رحمه الله والمشهور عن الشيخين انها لا تصح كما فى المغنى والفتوى على قول محمد كما فى المضمرات وقال الاسبيجابى فى المبسوط انها تصح به على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس كما فى الكافى (والتبر) اى جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله فى الذهب حقيقة وفى غيرها مجازا كما قال ابن الاثير (والنقرة) اى القطعة المذابة من الذهب او الفضة كما فى المغرب والمراد غير المضروبة فهى مستدركة بالتبر ولذا لم يذكر فى الكافى (ان تعامل الناس بهما) اى التبر والنقرة فان لم يتعاملوا بهما لم تصح كما اذا لم يكن فى ذلك عرف ظاهر وظاهر المذهب انها لا تصح بهما كما فى المبسوط (و) لا تصحان الا (بالعروض) غير التبر والنقرة (بعد ان باع كل منهما) اى الشريكين (نصف عرضه بنصف عرض) الشريك (الآخر) وتقابضا حتى صار مال كل مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان شركة عقد مفاوضة او عنانا فصار نصف مال كل مضمونا بالثمن على صاحبه فان حصل الربح فهو ربح مال مضمون عليهما فيصح وكذا لو باع نصف عرضه بنصف دراهم الآخر وتقابضا

(من ماله) اى الغير المشترك (لانه وكيله) والوكيل يرجع ان ادى من مال نفسه (اصلا) اى لا من ماله ولا من مال الشركة ولا من مال الغير ٢ (كما ظن) من ابى المكارم لكن منه هنا فى كتابه نسختين والظن على نسخة ولقائل ان يقول قد سبق ان للوكيل حبس المبيع ليقبض الثمن من موكله وان لم يدفع الثمن الى البائع فتعليل اشتراط اداء الثمن بانه وكيل من جهة الشريك مشكل انتهى واما فى نسخة اخرى لكتابه وهى وما سبق ان للوكيل حبس المبيع لقبض الثمن من موكله وان لم يدفعه الى بائعه فهو لا يستلزم ان يكون له الرجوع اليه بالثمن قبل اداءه كما توهم فتنبه انتهى فلا ظن بل هو والشارح المحقق متوافقان متواردان عليها ولعل متوهمه شارح مسمى بمولانا فخر الدين كما هو عادته من التعريض عليه لانه سالفه (لان بين الوكالة الخ علة لا ينافى ما مر الخ (تصح فيه) اى فى الفلوس النافقة الاولى فيها (انها) اى الشركة (لا تصح) فى الفلوس النافقة (فهى) اى النقرة (مستدركة الخ كما) لم تصح (اذا لم يكن فى ذلك) اى فى الشركة بالتبر والنقرة (عرف اى تعامل (ظاهر وظاهر المذهب انها) اى الشركة (لا تصح) مطلقا (بهما) اى التبر والنقرة (غ)

٣ علة لقوله ولا ينافى الخ يعنى انه لا يلزم من جواز الرجوع فى الوكالة الصريحة القوية جوازه فى الضمنية الضعيفة (ابو المكارم)

ثم عقدا عقدا مفاوضة او عنانا وكذا لو كان مالهما مما يختلط بالخلط كالكيلى والوزنى كلاهما من جنس واحد فخلط فوقعت بينهما شركة ملك ثم يعقدان كما فى شرح الطحاوى وهذا اذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة الاخر مائة باع صاحب الاقل اربعة اخماسه بخمس الاكثر ولو كان احدهما اجود قسم بينهما نصفان اوعلى قدر قيمة الجيد والردى كما فى المغنى ثم رأس المال بعد البيع عروض او دراهم فيه خلاف مذكور فى المبسوطات (وهلاك مالهما) اى مال المفاوضة والعنان كما فى المغنى (او مال احدهما قبل الشراء) من جهة المالك (يفسدها) اى الشركة رأسا لان المال محل العقد فلو هلك مال احدهما فاشترى الاخر بماله كان المشترى له خاصة وهذا اذا اطلق العقد واما اذا قيد بان قال مايشتريه كل فمشترك اواشترى ثم هلك كان المشترى مشتركا شركة عقد كما قال محمد فينفذ بيع كل منهما جميعه[٢] وقال الحسن انه شركة ملك فلا ينفذ الا فى نصيبه كما فى المغنى وغيره (وهو) اى الهلاك يقع (على صاحبه) حال كونه (قبل الخلط فى يد ايهما) او يدهما (هلك) لانه باق على ملكه (و) هو (بعد الخلط) يقع الهلاك (عليهما) لانه لا يتميز ولو[٣] اكتفى بالسابق لكفى (ولكل من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع) اى يجعل المال بضاعة (ويودع ويضارب) اى يدفع مضاربة (ويوكل) بالتصرف كالبيع (والمال فى يده) اى كل منهما (امانة) فلا يضمن الا بالتعدى كما فى اكثر المتداولات لكن فى النظم ان لكل من المفاوضين ماذكره اوان يعير استحسانا ويواجر ويستأجر ويستقرض ويكاتب ويأذن عبد الشركة ويشارك شركة عنان ويخاصم ويرهن ويرتهن ولا يهب ولا يتصدق ولا يفاوض غيره ولايقرض والشريك شركة عنان لا يضارب ولا يوكل ولا يبضع ولا يفاوض ولا يهب ولا يتصدق ولا

٢ (جميعه) اى فى نصيبهما

٣ (ولو اكتفى بالسابق) اى بقوله وهو على صاحبه قبل الخلط (لكفى) لانه يدل بمفهوم لفظ قبل انه بعد الخلط عليهما معا غ

يرهن ومنها شركة الاعمال وشركة الابدان وشركة[٢] التضمن (وشركة الصنايع) جمع الصنيعة كالصحائف والصحيفة او جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة (و) شركة (التقبل) من[٣] قبول احدهما العمل والقائه على صاحبه كما فى الطلبة (وهى ان يشترك صانعان) اى عاملان بيدهما اى[٤] لاعرض لكل ولا عين فلا يشعر باشتراط كون كل عاملا فان هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن[٥] لانه لايتعين على المتقبل اقامة العمل به بل له ان يقيم باعوانه واجرائه[٦] وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك كما فى المبسوط (كخياطين او خياط وصباغ) تنبيه على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط وان اختلافهما لم يكن شرطا وفى[٧] الكافى اشارة الى انه صح شركة الدلالين وقال المرغينانى انه غير صحيح والى انه صح شركة الحمالين كما فى المنية (و) ان (يتقبلا العمل) اى محل العمل له فان العمل عرض لا يقبل القبول وفيه اشعار بان تقبل كل منهما شرط وقد ذكر فى المنية ان احدهما لو تقبل والاخر عمل جاز وقد اشرنا اليه وذكر فى الخلاصة انه لو كان من احد اداة ومن آخر عمل فسدت الشركة (باجر بينهما) يتساوى او يتفاوت (صحت) هذه الشركة خبر بعد خبر ذكره لقوله (وان شرط العمل نصفين والمال) اى الاجر (اثلاثا) مثلا ولا يخلو[٨] الكلامان عن اشعار بان هذه الشركة تكون مفاوضة وعنانا عند استجماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما فى الكافى (ولزم كلا) من الشريكين فى شركة مطلقة (عمل قبله احدهما) فللآمر بذلك العمل ان يأخذ به ايهما شاء (ويطالب) اى كل منهما (الاجر) وان لم يعمل الا احدهما (ويصح) للآمر (الدفع) اى دفع الاجر (اليه) اى كل منهما (والكسب) اى الاجر تغنن (بينهما

٢ (وشركة التضمن) يعنى ضامن شدن
٣ (من قبول) اى التقبل مأخوذ من قبول (احدهما) اى الشريكين (العمل) و(من القائه) اى طرح الاحد (العمل على صاحبه) اى شريكه
٤ (اى لاعرض) بسكون الراء اى لا متاع (لكل) منهما (ولا عين) اى لانقد ايضا (فان هذه الشركة) اى شركة الصنائع
٥ (ممن يحسن) بالضم والكسر
٦ (واجرائه) جمع الاجير (عن ذلك) اى عن اقامة العمل بالاعوان والاجراء (و) على (ان اختلافهما ليس بشرط) ايضا
٧ (وفى) حرف (الكاف) بمعنى التشبيه او المثل (اشارة) الخ (له) اى لاجل العمل (وفيه) اى فى قوله يتقبلا بالتثنية (والاخر) لو (عمل) والاولى وعمل الاخر (وقد اشرنا اليه) بقوله فلا يشعر باشتراط كون كل عاملا الخ (ذكره) اى هذا القول توطئة (لقوله وان شرط) الخ
٨ (ولا يخلو الكلامان) اى الوصلان هما وان شرط العمل نصفين وان شرط الاجر اثلاثا (عن اشعار بان هذه الشركة) اى الصنايع (يكون) الخ (والمطلق) اى لو اطلق الشريكان (ينصرف الى العنان فانه المتعارف) ففى العنان من الشركة يجوز التفاضل فى الحاصل بالعمل مع اشتراط التساوى فى العمل (ان يأخذ به) اى بالعمل (تغنن) حيث عبر عن الاجر اولا بالمال وثانيا بالكسب غ

وان عمل احدهما و) منها (شركة الوجوه) اى[٢] شركة ابتذال الشركاء اذلا مال لهم ولا عمل ولذا يقال شركة المفاليس وفيه مجاز من وجوه[٣] كما لا يخفى (وهى ان يشتركا) فى نوع او اكثر كما فى المغنى حال كونهما ملابسين (بلامال) ولاعمل (ليشتريا بوجوههما) اى ابتذالهما وبالنسيئة (ويبيعا) بالنقد وبالنسيئة كما فى النظم (فتصح) شركة الوجوه (مفاوضة) اذا وجد شروطها وهى ان يكونا من اهل الكفالة وثمن المشترى عليهما نصفين وكذلك[٤] المشترى ويتلفظا بلفظ المفاوضة كما فى المضمرات (ومطلقها) اى شركة الوجوه (عنان) بالعرف الا ان تخصيص شركة الوجوه بذلك لا يخلو عن شئ وذكر فى التحفة ان المطلق عنان وتصح مفاوضة اذا وجد شروطها وهى ان يتقبلا العمل ويعملا على السواء ويتساويا فى الربح والوضيعة ويكونا من اهل الكفالة فان لم يوجد واحد منها فعنان هذا الا ان شروطهما فى المواضع الثلثة قد اختلف ولم يتعرض فى المتداولات بانهما فى كل منها حقيقة والظاهر[٥] انهما فى الاول حقيقة وفى الباقيين مجاز ترجيحا على المشترك (وكل) من الشريكين فى شركة الصنايع والوجوه (وكيل للاخر) عنانا وكفيلا ايضا مفاوضة لا مكان تحقق ذلك (فان شرطا) فى شركة الوجوه (مناصفة المشترى) بينهما فى المفاوضة والعنان (اومثالثته) اى المشترى فى العنان (فالربح بينهما كذلك) اى مناصفة او مثالثة (وشرط الفضل) اى فضل الربح فى هذه الشركة على[٦] قدر الملك (باطل) لان استحقاق الربح بالضمان والضمان يتبع الملك فيقدر بقدره (ولاتصح الشركة) فى كل شئ لا تصح فيه الوكالة فلا تصح (فى اخذ المباحات) اى فى كل شئ يباح اخذه كاخذ الصيد والملح والسنبلة[٧] وثمار الجبال والبرارى

٢ (اى شركة ابتذال الشركاء) وجوههم اى جعلها ذليلا بين الناس (وفيه) اى فى قولهم بشركة الوجوه (مجاز من وجوه) الاول حذف المضاف بمعنى شركة تحصل بابتذال الوجوه الثانى بمعنى شركة بوجاهة الوجوه وحسن سيرتهم الثالث ارادة المفاليس من الوجوه بذكر الجزء وارادة الكل الرابع ان يراد بالوجوه الوجاهة (غ) ٣ احدها فى اضافة الشركة الى الوجوه والثانى فى لفظه وهو جمع استعمل هنا فيما فوق الواحد انه استعمل فى معنى الابتذال او الشهرة وهما والثالث لازمان لمعناه الحقيقى (حسن فندى) ٤ (وكذلك) اى نصفين نفس المال (المشترى) فهو بالفتح فى الموضعين ويجوز الكسر فى الاول (بذلك) اى بكونه عنانا لو اطلق (لايخ عن شئ) لان شركة الصنايع لو اطلق عنان ايضا كما مر فالاحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصنايع ايضا (ان المطلق) اى مطلق شركة الوجوه والصنايع (عنان) الخ فقوله (وذكر) تقوية لقوله لايخلو عن شئ بمعنى كيف يخلو (و) قد (ذكر فى التحفة) عاما شاملا لهما (شروطها) اى المفاوضة (وهى) اى شروط المفاوضة هنا بدلالة اخير الكلام (والوضيعة) اى النقصان (واحد منها) اى من الشروط المذكورة (الا ان شروطهما) اى العنان والمفاوضة (فى المواضع الثلثة) الاول شركة الوجوه والثانى شركة الصنايع والثالث المفاوضة او العنان فتدبر (بانهما) اى المفاوضة والعنان (فى كل منها) اى المواضع الثلاثة كما عرفت (حقيقة ٥ والظاهر انهما) اى المفاوضة والعنان (فى) الموضع (الاول) وهو المفاوضة او العنان وقد جعلناه ثالثا (حقيقة وفى الباقيين) اى الوجوه والصنايع (مجاز ترجيحا) للمجاز (على المشترك) الا ان الظاهر من كلام غاية البيان انهما فى المواضع الثلثة حقيقة مشتركة حيث قال فى التقسيم على الاربعة كما هو المشهور نظر لانه يوهم ان الاخيرين مغايران للاولين والاولى فى التقسيم ما ذكره الشيخان الكرخى والطحاوى بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان انتهى (عنانا) حال وقيد كقوله (معاوضة) وقوله ايضا اى كونه وكيلا فيها (ذلك) اى العنان والمفاوضة (فى هذه الشركة) اى الوجوه ٦ (على قدر) صلة الفضل ٧ (والسنبلة) نبت له رايحة طيبة (و) ثمار (البرارى) جمع البر بالفتح -

والاستقاء والاحجار والاتربة والجص والحشيش والحطب وغيرها من موضع يباح اخذه كما اذا اشتركا على ان يلبنا من طين او ارض لا يملكانه ويطبخا آجرا فانها فاسدة كما فى المغنى (فخصت) المباحات اذا اخذت (بمن اخذها) فلا حق فيها لمن لم ياخذها (ونصفت) بينهما (ان اخذاها) معا لاستوائهما فى الاخذ وان اخذاها منفردين وخلطاها وباعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف قدر ملك كان بينهما صدق كل الى النصف مع اليمين واقيم البينة عليه فى الزيادة كما فى المغنى (وللمعين) فى الجمع او القطع او الربط او الحمل او غيره (وصاحب العدة) اى لمالك ما يحتاج الاخذ اليه من نحو الدابة والاكاف والجوالق وهى بالضم فى الاصل ما اعد لامر يحدث كما فى المقاييس (اجر المثل) على العامل وان لم ياخذ المعين وصاحب العدة ماله قيمة وذا بالاجماع كما فى قاضيخان (ولا يزاد) اجر المثل (على نصف القيمة) اى قيمة المباح يوم الاخذ ان كان له قيمة والا فينبغى ان يكون الحكم فيه بالتخمين والقياس (عند ابى يوسف رحمه الله) لانه رضى به وهو المختار عند المص بناء على تقديمه وهذا اصل جليل استدل به صاحب الكفاية وغيره (خلافا لمحمد) فان عنده اجر المثل بالغا ما بلغ وهو المختار عند صاحب الهداية على ما دل عليه كلام الكفاية وكذا ما يأتى من كلام المص فى المضاربة (والربح فى) الشركة (الفاسدة) كما اذا عين لاحدهما دراهم مسماة (على قدر المال) فالشرط باطل (وتبطل) شركة العقد (بالموت) اى بموت احدهما (والجنون) اى بجنون احدهما مطبقا (واللحاق) اى لحاق احدهما بدار الحرب (مرتدا) او حجر على احدهما سواء علم الآخر اولا كما فى الوكالة (ولم يزك احدهما مال الآخر) بعد الحول (بلا اذنه) فلو اداها احدهما لم يجز (فان اذن كل) منهما لصاحبه بالاداء (فاديا ولاء) اى متعاقبة بان ادى احدهما ذكوة مال صاحبه ثم ادى

-(والاستقاء) آب بر آوردن باشتر يا حمير (على ان يلبنا) باللام ثم بتشديد الباء اى يضربا اللبن (ويطبخا) من الطبخ (آجرا) بالمد والجيم وتشديد الراء خشت پخته (فانها) اى هذه الشركة

٢ (صدق) قول (كل الى النصف عليه) اى الملك (فى) دعوى (الزيادة) على النصف (على) ذمة (العامل وان لم يأخذ) اى لم يجمع مثلا (المعين) فى اعانته (ماله قيمة) مفعول لم يأخذ

٣ (وذا) اى وجوب اجر المثل على العامل لهما (والا) اى ان لم يكن المباح مما له قيمة (فينبغى ان يكون الحكم) اى عدم الزيادة على نصف القيمة (فيه) اى فيما ليس له قيمة (وهذا) اى كون التقديم دالا على المختارية (اصل جليل استدل به) اى بالتقديم على المختارية

٤ (وكذا) اى يدل على ان ما عند محمد هو المختار (ما يأتى من كلام المص) فى كتاب (المضاربة)

٥ (سواء علم الآخر) اى ارتداد احدهما او حجره غ

الاخر (ضمن الثانى) للاول وان لم يعلم باداء الاول وقالا لاضمن ان علم والافلا كما فى زكوة المبسوط والصحيح انه لا يضمن عندهما وان علم وعلى هذا ما اذا وكل باداء الزكوة ثم ادى بعد اداء الموكل كما فى الكفاية (وان اديا) بغيبة صاحبه (معا) اى فى زمان واحد (ضمن كل) من الشريكين وان لم يعلم باداءه (قسط غيره) اى نصيب صاحبه ولم يضمن عندهما كما فى زيادات العتابى وذكر فى الكافى ان كلا منهما لم يضمن اصلا عندهما وفى ذكر الاداء والضمان رمز الى ختم الكتاب

﴿ كتاب المضاربة ﴾

اورد بعد الشركة لانها كالمقدمة للمضاربة لاشتمالها عليها (هى) فى اللغة مصدر ضارب فلان لفلان فى ماله اى اتجر له مشتقة من ضرب فى الارض اذا سار فيها كما فى المغرب وكلاهما مجاز من الضرب كما فى الاساس وانما آثر هذه المادة على المقارضة التى هى لغة اهل المدينة موافقة لنص يضربون فى الارض وهذه الهيئة لانه سار المضارب غالبا وتسبب رب المال وفى الشريعة (عقد شركة فى الربح) بان يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت ففيه رمز الى ان كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة واحترز به عن مزارعة يكون البذر فيها لرب الارض فان الحاصل من الزراعة يسمى فى العرف بالخارج وعن الشركة فى رأس المال لا غير فانه شرط مفسد للمضاربة كما فى الكرمانى فلم يكن التعريف جامعا (بمال) ظرف الربح (من رجل) او اكثر (وعمل من) رجل (آخر) او اكثر فاكتفى بالاقل لكن يخرج عنه ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة كما يأتى (وهى) اى المدافعة المفهومة من التعريف

٢ (وفى ذكر الاداء والضمان) حيث هما يدلان على الفراغ عما تقدم فى الجملة كما مر فى ختم الوديعة (رمز) الى حسن (ختم الكتاب) كانهما يوميان الى ان المص جلس فارغ البال حيث ادى حقوق مسائل كتاب الشركة وضمن قسط كل من المحصلين منها او من حيث ان الواقعات قد تنتهى وتختم باداء الحقوق واستيفائها وقد تنتهى بالضمان والكفالة

٣ كتاب فى شرح رموز (كتاب المضاربة)

٤ (لانها) اى الشركة (كالمقدمة للمضاربة) فى كونها موقوفا عليها لكونها جزأ من المضاربة لاشتمالها على الشركة (مشتقة) اى مأخوذة (من) قولهم (ضرب) فلان (فى الارض اذا سار فيها) اى فى الارض (وكلاهما) اى ضارب وضرب (مجاز من الضرب) بالمعنى المشهور لكونهما ضربا بالاقدام (هذه المادة) اى مادة حروف ض وروب (على) مادة (المقارضة التى هى لغة اهل المدينة) لتجارة المضاربة (لنص) مضاف الى قوله تعالى (يضربون فى الارض) اى يسيرون فيها للتجارة (و) آثر هذه (الهيئة) اى هيئة وزن المفاعلة التى بين الشيئين (وتسبب) لسيره (رب المال) فكان بين الاثنين (ففيه) اى فى لفظ العقد تفريع لتفسيره بالايجاب والقبول

٥ (والظرف) اى كلمة فى متعلق (للشركة) واحترز به) اى بالظرف (بالخارج) لا بالربح فيخرج به (و) احترز به ايضا (عن الشركة فى رأس المال) لا شركة فى غير رأس المال (فانه) اى هذا الشرط (شرط) الخ (فلم يكن التعريف جامعا) اى صادقا على هذين الذين ليسا من الافراد فلا يرد ان التعريف غير مانع كما يفهم هذا التوجيه من قول البرجندى لا يخفى ان التعريف صادق على المزارعة اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الا ان يقال ما يحصل من الزرع لا يسمى ربحا عرفا وان صدق الربح عليه لغة وعقد الشركة فى الربح لا يستلزم وجود الربح فلا يرد انه قد لا يوجد الربح فلا يكون التعريف جامعا ويخرج المضاربة الفاسدة اذ لا شركة فى الربح فيها على ما سيجىء انتهى فان قوله فلا يكون الخ فى حيز قوله لا يرد الخ وقوله ويخرج عطف على قوله قد لا يوجد الخ ويحتمل ان يكون معنى كلام الشارح المحقق انه احترز به عن هذين مع انهما من افراد المعرف فلم يكن التعريف جامعا لافراده فعلى هذا يكون ردا للبرجندى كما هو اسلوبه فتأمل

٦ (ظرف الربح) بناء على ان الباء للسببية والاستعانة (من رجل) صفة مال ـــــ

ايداع

(ايداع) حكما (اولا) اى اول اوقات المضاربة وهو زمان كائن بعد القبض وقبل العمل فانه امين حينئذ لانه قابض باذنه بلاوثيقة وغير ذلك وانما انصرف اوّلا لان الوصف فيه ضعيف بدون الموصوف ومن كما بينه الرضى (وتوكيل) حكما (عند عمله) لانه تصرف فى ماله بامره (وشركة) حكما (ان ربح) المضارب لاستحقاقه بعض الربح (وغصب) حكما (ان خالف) رب المال والربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين ثم زيد فى الوقاية على قول المشايخ فى المشهور وتبعه المص فقال (وبضاعة) حكما اى ابضاع فان الاسم يستعمل بمعنى المصدر كالعطاء بمعنى الاعطاء (ان شرط) عند عقد المضاربة (كل الربح للمالك وقرض) حكما (ان شرط) عنده كل الربح (للمضارب) اى العامل وانما آثره عليه اشارة الى ان الدفع بلفظ المضاربة لم يصر به مضاربة كما فى الذخيرة (واجارة) اوشركة اومزارعة (فاسدة) حكما (ان فسدت) المضاربة وبما بينا من تفسير الضمير وغيره من زيادة قوله حكما ظهر اندفاع ما ادعاه المص وغيره من التساهل وهو ان المضاربة عقد شركة فى الربح فكيف يكون ايداعا واجارة (فلا ربح له) اى المضارب (بل اجر) مثل (عمله ربح) المضارب (اولا) يربح وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله اذا لم يربح لا اجر له كما فى الذخيرة ولعل رده بعث على ذكر ما ذكره فى الاجارة (ولا يزاد) اجر عمله (على ماشرط) عند ابى يوسف رحمه الله وهو المختار كما اشرنا اليه فى الشركة (خلافا لمحمد) رحمه الله فان عنده يجب اجر عمله بالغا ما بلغ اذا ربح كما فى الكرمانى وفيه اشعار بان الخلاف فيما اذا ربح واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح المعدوم كما فى الفصولين لكن فى الواقعات ما قال ابو يوسف رحمه الله مخصوص بما اذا ربح وما قال محمد فيما هو اعم (ولا يضمن) المضارب (المال) بهلاكه (فيها) اى المضاربة

ـ (ايداع حكما) اى يترتب عليه حكم الايداع والوديعة وكذا المعنى فى الاحكام الاتية (وانما انصرف) اى كان لفظ (اولا) منصرفا ومنونا مع وجود علتى منع الصرف (و) بدون كلمة (من) الخ ٢ (عنده) اى عند عقد المضاربة ٣ (وانما آثره) اى لفظ المضارب (عليه) اى على لفظ العامل مع انه انسب حين لم يكن مضاربة (؟) مجرد (لفظ المضاربة) الخ (وبما بينا من تفسير الضمير اى قوله وهى بالمدافعة المفهومة (وغيره من زيادة) بيان الغير (قولنا حكما) فى ستة مواضع ٤ والظاهر المناسب قولنا كما لا يخفى (حسن افندى)

٥ (ولعل رده) يعنى ان غرض المص من هذا التعميم رد مذهب ابى يوسف رحمه الله فهو (بعث) المص (الى ذكر ماذكره) المص (فى) كتاب (الاجارة) بقوله هناك فتجب اجر المثل الخ وان كان ذلك تكرارا منه ٦ (كما اشرنا اليه فى) اواخر كتاب (الشركة) من ان التقديم اصل جليل استدل به صاحب الكفاية على المختارية غ

قولنا نسخه

الفاسدة وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما فى الواقعات وعن محمد رحمه الله انه يضمن كما فى الكرمانى وقال الطحاوى انه لا يضمن عنده خلافا لهما و الاصح انه لم يضمن عند الكل كما فى العمادى (كما) لا يضمن (فى) المضاربة (الصحيحة) لانه امين ولو اراد رب المال ان يضمّن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما فى الواقعات (ولا تصح) المضاربة (الا بمال تصح فيه الشركة) من النقدين والتبر والفلس النافق لكن فى الكبرى ان فى المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى فتفسد بالعروض الا ان يقول الدافع بعه واعمل به مضاربة فى ثمنه فانه جاز لانه اضاف المضاربة الى الثمن كما فى الهداية (و) الا (بتسليمه) اى المال (الى المضارب) على وجه الكمال ليتمكن من العمل فلو شرط ان يكون المال كل ليلة فى يد المالك فسد المضاربة وان كانت لا تبطل بالشروط الفاسدة كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لو شرط عمل رب المال مع المضارب فسدت وعن محمد بن ابراهيم الضرير انها تفسد اذا شرط العمل معا واما اذا شرط ان يتصرف كل من رب المال والمضارب منفردا متى بدا له جاز كما فى النهاية (و) الا بسبب شرط (شيوع) كل (الربح بينهما) حتى لو شرط ان يسكن احدهما فى دار صاحبه او يكون له دراهم مسماة فسد العقد فان كل شرط يوهم قطع الشركة يفسد المضاربة واما غيره من الشروط فباطلة غير مفسدة كاشتراط الوضيعة على المضارب وذكر شيخ اسلام ان الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة على الاطلاق كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لو شرط الربح ورأس المال معا او رأس المال فقط بينهما فسدت المضاربة كما فى الاختيار وفى الاكتفاء رمز الى انها تصح وان لم يكن المال ولا الربح معلوما وفى العمادى وغيره انها لا تصح (وللمضارب) مضاربة صحيحة

٢ (انه لا يضمن عنده) اى الامام الاعظم (ان يضمن) بتشديد الميم (المضارب) مفعول يضمن فالحيلة (ان يقرض) اى رب المال (المال منه) اى من المضارب (ثم يأخذ) اى رب المال (ثم يبضع اى يعطى رب المال (المضارب) بضاعة فح لو هلك المال يضمن المضارب (على وجه) الخ صلة التسليم ٣ (وفيه) اى فى قوله بتسليمه الى المضارب بملاحظة التفريع المذكور او فيما فى العمادى من التفريع المذكور (اشعار) (اذا شرط العمل) اى تصر فهما (معا) الخ (متى بدا) اى ظهر رأى التصرف (له) اى لكل واحد منهما (ان يسكن احدهما) بدل الربح (فى دار صاحبه) ويكون تمام الربح) او بعضه لصاحبه بازاء منفعة الدار (او يكون له) اى لاحدهما (فسد العقد) لفقد ان الشيوع اما فى الاول فظاهر واما فى الثانى فلا حتمال ان لا يحصل غير المسماة (واما غيره) اى غير شرط يوهم قطع الشركه (فباطلة) نفسها (غير مفسدة) لعقد المضاربة يعنى هى لا تفسد بالشروط الباطلة كما يأتى ٤ (الوضيعة) اى النقصان والخسران الذى يحدث فى تجارة المضاربة (على) ضرر (المضارب) فانه باطل والخسران بينهما والعقد صحيح (على الاطلاق) اى مطلقا سواء كان مما يوهم قطع الشركة اولا او المعنى لا تفسد على اطلاقها بل البعض دون البعض ٥ (وفيه) اى فى تخصيص الربح باشتراط الاشتراك بينهما) اشعار بانه لو شرط) اشتراك (الربح ورأس المال معا) بينهما (او) شرط اشتراك (رأس المال فقط) اى بدون اشتراك الربح (بينهما فسدت وفى الاكتفاء) اى باستثناء هذه الثلثة دون ان يضم استثناء كون المال ونوع التجارة معلومين (رمز الى انها تصح الخ (انها لا تصح) من غير ان يكونا معلومين

او فاسدة (فى مطلقها) اى مطلق المضاربة غير مقيدة ببلدة او وقت او ساعة اوشخص او نوع تجارة فلو دفعه المال على ان يعمل به فى الكوفة او فى البر فمقيدة كما فى المضمرات وغيره وقد سمى فى الاختيار المطلقة بالعامة والمقيدة بالخاصة (ان يبيع) عنده (بنقد ونسيئة) ولو بغبن فاحش وفيه خلاف الصاحبين كما فى الذخيرة (الا باجل لم يعهد) عند التجار فانه لم يجز عندهما خلافا لابى حنيفة رحمه الله كما فى قاضيخان وذكر فى الذخيرة والكافى انه لم يجز بلاذكر الخلاف (وان يشترى) بنقد ونسيئة بغبن يسير فلو اشترى بغبن فاحش فمخالف وان قال له اعمل برأيك كما فى الذخيرة والاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل احد لكن فى النظم انه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا للصاحبين وابن زياد وزفر ولا يشترى من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق (و) ان (يوكل بهما) اى بالبيع والشراء بنقد ونسيئة (ويسافر) بمال المضاربة برا وبحرا و عنه انه لا يسافر وعند ابى يوسف رحمه الله يسافر الى موضع يقدر على الرجوع الى اهله فى يومه نحو فرسخين او ثلثة ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قولهم كما فى قاضيخان (ويبضع) اى يستعين المضارب باحد فى التجارة كما فى النهاية (ولو) كان المستعان (رب المال) فيبيع ويشترى للمضارب وفيه اشعار بان الابضاع الى رب المال غير مفسد الا انه رد مذهب زفر فقال (ولا تفسد) المضاربة (هى) تأكيد غير محتاج اليه (به) اى بابضاع رب المال فلو امر المضارب رب المال ان يبيع ويشترى له جاز فى قولهم كما فى الواقعات (ويودع) ويعير اوعية لها (ويرتهن ويرهن ويوجر ويستأجر ويحتال) اى يقبل الحوالة (بالثمن على الا يسر والاعسر) اى على من ايسر واعسر معاملة من المشترى فان كل ذلك من توابع التجارة (ولا

-(فلو دفعه) اى المضارب (وفيه) اى فى الغبن الفاحش (خلاف) انح (بلاذكر الخلاف) بينه وبينهما (فمخالف) لرب المال فلا يجوز ٢ (والاطلاق) اى اطلاق قوله وان يشترى الخ ٣ (ولا يشترى من عبده) الخ عطف على قوله لا يتجر (يتحامى) اى يحترز (فيبيع ويشترى) اى رب المال (وفيه) اى فى قوله ولو رب المال (اشعار بان الابضاع الى رب المال غير مفسد) فورد انه على هذا لا حاجة الى قوله ولا يفسد هى الخ اجاب بقوله (الا انه) اى المص (رد مذهب) الامام (زفر فقال ولا تفسد المضاربة هى تأكيد) للمستتر فى لا تفسد (غير محتاج اليه) لان توهم ارجاع تفسد الى الابضاع مندفع بقوله (به) الخ (له) اى لاجل المضارب ٣ (ويعير او عية) جمع الوعاء اى ظروفا (لها) اى للمضاربة (اى على من) هو (ايسر واعسر) اى مثلهما ليصح قوله (معاملة) والا لا حاجة له (من المشترى) كلمة من تفضيلية صلة ايسر واعسر وبيان لما اشير اليه بلام المتن ولذا فسر بالنكرة ردا لما فعله ابو المكارم حيث جمع بين اللام ومن

(ولا ——

يقرض) المضارب لانه تبرع كاخذ الشفعة والعتق والكتابة والهبة والصدقة (ولا يستدين) اى لا يستقرض على المضاربة كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة فى شئ كما فى شرح الطحاوى (الا باذن المالك) بالاقراض والاستدانة فصار كغيره من التبرعات واذا اذن بالاستدانة فما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضارب فربح مالها على ما شرطا (ولا يضارب) المضارب لاحد فى مالها (ولا يخلطه) اى مال رب المال (بماله) اى مال المضارب والا ضمن وهذا اذا لم يكن الخلط متعارفا فى تلك البلدة والا لم يضمن به على ما قالوا كما فى قاضيخان (الا باذنه) اى اذن رب المال بالمضاربة والخلط نصا (او باعمل برأيك) فحينئذ يضارب ويخلط (فلو قيل هذا وقصر) اى قال رب المال للمضارب اعمل برأيك فاشترى ثوبا وقصره بماله اى غسله من قصر يقصر بالضم قصرا و قصارة بالفتح او من قصر الثوب بالتشديد اى جمعه فغسله (او حمل) المتاع المشترى من بلد الى بلد على دابة مستاجرة (بماله) اى المضارب فهو ظرف الفعلين (تبرع) المضارب به فلا يرجع بماله على رب المال لانه استدانة بلا اذن صريح (بخلاف ما اذا صبغ) بماله (احمر) اى بخلاف ثوب مشترى صبغ احمر او بخلاف صبغ ثوب مشترى فما موصوفة او موصولة او مصدرية او زائدة فى الصور كما صرح به الجوهرى واحترز بالحمرة عن السواد فانه نقصان عنده بخلاف الحمرة فانها زيادة فيصير شريكا له فيقسم بعد البيع ثمنه على قيمة صبغ المضارب وقيمة الثوب الابيض للمضاربة بخلاف القصارة والحمل فانه لا يصير شريكا بهما اذ ليسا بمال قائم حتى لو قصر بالنشا صار شريكا وسائر الالوان

كالحمرة

ـ يقرض) ابتدائية او عطف على جملة وللمضارب ان يبيع الخ لا على يبيع (ولا يستقرض) دينا (على) مال (المضاربة) الخ ٢ (فصار) اى ما فعله بعد الاذن (كغيره من التبرعات) فى انها تجوز بعد الاذن بها ٣ (من قصر يقصر بالضم) اى ضم الصاد وتخفيفه من باب نصر (بالفتح) اى فتح القاف فيهما (المتاع المشترى) بالفتح (الفعلين) قصر وحمل ٤ (فما موصوفة) بالنظر الى نكارة لفظ ثوب (او موصولة) بالنظر الى توصيفه بمشترى (او مصدرية) بالنظر الى قوله او بخلاف صبغ الخ (فى) جميع (الصور) الثلث ٥ (حتى لو قصر بالنشا) مقصور النشا سنج بمعنى نشسته يصنعها النساء من الحنطة وفى قصر لفظ النشا سنج رعاية لطف مناسب بلفظ قصر كما لا يخفى (وسائر الالوان) اى غير السواد والحمرة ـــــ

كالحمرة ولم يذكر اعتمادا على الغصب ثم شرع فى حكم المضاربة المقيدة فقال (ولا يجاوز) المضارب (بلدا) عينه المالك بان يذكر بعد المضاربة ما لا يستقيم الابتداء به من احد من الالفاظ الستة كما اذا قال دفعته مضاربة بالكوفة او فى الكوفة اوتعمل به بالكوفة مرفوعا اومجزوما او على ان تعمل به بالكوفة او فاعمل به بالكوفة اولتعمل به فى الكوفة بخلاف ما اذا استقام الابتداء به كاعمل بالكوفة بالواو وبدونه فانه مشورة من رب المال للمضارب وكانه قال ان فعلت كذا فهو انفع واحسن كما فى المحيط وغيره (و) كذا (سلعة) بالكسر اى متاعا عينه باحد[٢] من الالفاظ الستة والمشورة مثلها ثمة كما فى الذخيرة فيقول مثلا دفعته مضاربة فى الكرباس وفى قاضيخان لو سمى شيئا فاشترى غيره كان الربح على ما شرطا الا ان يقول ولا يشترى غيره ولا يبعد ان يكون اشارة الى تعيين نوع من التجارة فلو قال دفعته على ان تعمل فى الثياب او الرقيق او الطعام فقد اختص كما فى شرح الطحاوى (ووقتا) عينه بما ذكرنا فيقول دفعته مضاربة بالصيف او الحريف او الليل وفى النتف ان التعيين ان[٣] يقول فى الصيف لا فى الشتاء او فى الحريف لا فى الربيع او فى اليوم لا فى الليل (وشخصا عينه) اى ذلك المذكور (المالك) بما ذكرنا فيقول دفعته مضاربة بفلان فلو باع او اشترى من غيره ضمن كما فى الذخيرة وذكر فى الخزانة ان اشترى من غيره جاز فى رواية (فان جاوز) المضارب (عنه) اى عما عينه المالك (ضمن) المال (و) كان[٤] (له ربحه) وعليه وضيعته

يمكن جعله كلاما مبتدأ غير مربوط بما قبله فيجعل مبنيا على ما قبله فيفيد التقييد (من احد) بيان ما (من الالفاظ الستة) بيان احد ولو حمل من احد على معنى من شخص واحد متعلقا بلا يستقيم يكون من الالفاظ بيان الموصول مثل تلك الالفاظ (كما) اى مثل ما (قال) رب المال (دفعته بالمضاربة) اى لها (بالكوفة) هذا هو اللفظ الاول فان قوله بالكوفة لا يمكن ان يجعل كلاما ابتدائيا لانه صلة المضاربة واللفظ الثانى قوله (او) قال دفعته بالمضاربة (فى الكوفة) ظرف المضاربة والثالث (او) قال دفعته بالمضاربة (تعمل به) اى المدفوع (بالكوفة) حال كون قوله تعمل (مرفوعا) على انه مضارع مجرد عن العامل فمرفوع (او مجزوما) على انه امر باللام بحذفه للتخفيف بالاختصار (او) دفعته بها (على ان تعمل به بالكوفة) لفظ رابع والخامس قوله (او دفعته) بها (فاعمل بالكوفة) والسادس قوله (او) دفعته لها (لتعمل) امر باللام المذكور او منصوب بتقدير ان (بخلاف ما اذا استقام الابتداء به) فيجعل كلاما ابتدائيا كما فى اللفظين احدهما دفعته بالمضاربة (اعمل بالكوفة بالواو) بان يقال واعمل بالكوفة (وبدونه) كعبارة الكتاب (فانه) اى قوله اعمل بالواو وبدونه (مشورة) اى يكون الزيادة شورى (من رب المال للمضارب وكانه) الاولى فكانه (قال ان فعلت كذا) اى مضاربة بالكوفة مثلا (فهو انفع لنا واحسن) عندنا

٢ (باحد من الالفاظ الستة) يؤيد التوجيه الاول من الذين مر (و) اللفظ المحمول على (المشورة) فى النقدين (مثلها) اى مثل الالفاظ الستة (ثمة) اى فى السلعة فى افادة التقييد (ولا يبعد ان يكون) اى قول المص عينه المالك فان ما سبق قطع للتنازع الآتى فكانه المتن او المعنى (ولا يبعد ان يكون) قوله سلعة (اشارة الى تعيين نوع من التجارة) لا الى التعيين الشخصى (فقد اختص) اى صارت مقيدة (بما ذكرنا) من التعيين الشخصى او النوعى لا خصوص الالفاظ بدلالة قوله (فيقول دفعته) الخ

٣ (ان يقول) (فى الصيف لا فى الشتاء) اى بالاثبات ونفى ضده صريحا (اى ذلك المذكور) من البلد والسلعة والوقت فوحد الضمير بعنوان المذكور او اجراه مجرى اسم الاشارة التى فيها توسعة ليست فى الضمير (المالك بما ذكرنا) من الشخصى والنوعى والباء صلة عين (من غيره) اى الفلان الذى عينه المالك

٤ (وله) اى للمضارب (ربحه) اى المال (وعليه) اى المضارب (وضيعته) اى خسران المال ——

لانه صار مخالفا وفيه اشارة الى ان اصل الضمان واجب بنفس المجاوزة عنه لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفى رواية الجامع انه لم يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما فى الهداية والى انه لو قال لا تتجر الا فى موضع كذا من البلد كان له ان يتجر فى كل البلد كما فى النظم وذكر فى الذخيرة انه لو قال لا تعمل الا فى سوق كوفة كان له ان يعمل فى غير سوقها والى انه لو قال اتجر مع الاحرار لا العبيد او البالغين لا الصبيان او الرجال لا النساء وخالف المضارب فقد خالف كما فى النتف ولم يذكر حكم المخالفة فى البيع والشراء بالنقد والنسيئة لما اشير اليه فى المطلقة انه خالفه (ولا يزوج) عند الطرفين (عبدا) من ما لها بامرأة (اوامة) منه برجل ولو تزوج عبدا اخذ بالمهر بعد الحرية وقال ابو يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه نوع تجارة وهو وجوب النفقة على الغير وفيه اشارة الى انه لا يحل للمضارب وطىء جارية المضاربة ربح به اولا واذن به اولا كما فى المضمرات (ولا يشترى) المضارب (من يعتق على رب المال) من قريبه او محلوف بعتقه بان قال ان اشتريته فهو حر (فلو شرى) من يعتق (فللمضارب) ويضمن دفعا للضرر (ولا) يشترى (من يعتق عليه) اى المضارب مما ذكرنا (ان كان) المضارب (ربح) لانه وان تصرف فى نصيبه الا انه يفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما (ولو فعل) هذا او اشتراه (ضمن) مال المضاربة لانه مشترى لنفسه (وان لم يكن) للمضارب قد (ربح صح) شراء من يعتق عليه على المضاربة لعدم المانع (ونفقة مضارب عمل فى مصره) اى مصر نفسه او مصر اهله سواء كانا صغيرين او كبيرين متحدين او متعددين (فى ماله) اى مال المضارب فان لم يخرج عن عمران المصر فالنفقة فى ماله وان دخل فى غير مصره

- (وفيه) اى فى قوله فان جاوز عنه الخ (بنفس المجاوزة عنه) اى عما عنه المالك (بان اخرجه من بلد عينه الى آخر لكنه لم يتجر فيه بعد (لكنه) اى الضمان (غير قار) اى غير محكم (الا بالشراء فانه) اى الضمان او الخلاف (على عرضية الزوال) اى فى معرضه (بالوفاق) اى لو وافق واعاد الى بلد عينه لزال (لا تتجر) بالجزم نهى (فى كل) مواضع (البلد) لان الاسعار لا يختلف فى بلد واحد اى موضع كان منه والمقصود من التعيين هو خفة السعر (لما اشير اليه) فى المضاربة (المطلقة) بمفهوم قوله وللمضارب فى مطلقها (انه) فى المقيدة بنقد لو باع نسيئة (خالفه) اى رب المال فلم يجز ٢ (من مالها) اى المضاربة صفة العبد او صلة لا يزوج كقوله (بامرأة) وكذا قوله (اوامة منه) اى من مال المضاربة ولقائل ان يقول هو يؤيد الصفتية (ولو تزوج) اى المضارب حال كونه (عبدا اخذ) مجهول اى المضارب (بالمهر) اى طولب به (وفيه) اى فى هذا التعليل يعنى بقوله لانه نوع تجارة الخ (لا يحل) وطىء (جارية) مشتراة من مال (المضاربة) لانه نقصان لو كانت بكرا او اشراف للهلاك بالولادة (و) سواء (اذن) مجهول (به) اى بوطىء تلك الجارية (بان قال) اى رب المال والباء صلة الحلف (فلو اشترى من يعتق عليه) اى على رب المال (فللمضارب) لا للمضاربة

٣ (مما ذكرنا) بيان من وهو ما قال من قريبه او محلوف الخ ٤ (عنده) اى الامام ظرف يفسد حيث يكون عنده معتق البعض (ويعتق) كله (عندهما) عطف على يفسد (ولو فعل هذا) اى الشراء المعهود وهو شراء من يعتق على المضارب فاوضح المتن بتقدير المفعول باسم الاشارة ثم اشار الى تنويع التقرير فقال (او) نقول بدل فقال (اشتراه) اى من يعتق على المضارب لئلا يحتاج الى الحذف فكانه اشار الى انه الاولى كذا فى اكثر النسخ وفى بعضها واشتراه بالواو الجامعة فيكون عطفا تفسيريا للمتن ولكن لا فائدة له بعد تقدير هذا فالاوضح ما فى اكثر النسخ من كلمة او الفاصلة لتنويع التقرير كما عرفت ثم هذا التقرير نوع رد لابى المكارم حيث قال ولو فعل هذا الشراء الخ فتفطن (لعدم المانع) وهو العتق عدم الملك (ونفقة مضارب) مبتدأ خبره (فى ماله) اكتفى عن هذا البيان لما علم من الاتى (عمل فى مصره) صفة مضارب -

ففى ما لها وان نوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا كما فى شرح الطحاوى (و) نفقته مبتدأ خبره فى ما لها (فى سفره) صفة نفقة (طعامه) بيانها (وشرابه) وادامه وعن ابى يوسف لحمه وعن الحسن فاكهته كما فى التجنيس (وكسوته واجرة خادمه) اى خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لابد له منه كما فى الكرمانى وغيره فقوله (وغسل ثيابه) مستدرك[٢] اللهم الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الحرض والصابون كما فى الكفاية (و) اجرة (ركوبه كراء) اى اجرة كرائه والركوب بالفتح المركوب (وشراء علفه) اى اجرة علف ركوبه والحطب (فى مالها) اى فى رأس مال المضاربة الصحيحة الا اذا ربح فانه يجىء حكمه وانما قيد بالصحيحة وهى المتبادرة[٣] لان فى الفاسدة كان النفقة فى مال المضارب لانه اجير كما فى الخزانة وغيره وفيه اشارة الى ان ثمن الحجامة والفصد والتنوير والادهان وما يرجع الى التداوى فى ماله كما فى شرح الطحاوى (بالمعروف) عند التجار وبلا اسراف فى الانفاق (وضمن) المضارب لرب المال (الفضل) على المعروف (وما دون سفر) اى ثلثة ايام ولياليها كسواد المصر (يغدو اليه) اى يذهب المضارب الى ما دونه غدوة (ولا يبيت باهله) اى لايكون فى جميع الليل عند اهله (كالسفر) فان بات باهله فكالحضر فنفقته فى ماله ونفقة الاول فى مالها (فان ربح) المضارب بعد الانفاق من رأس المال (اخذ المالك) من الربح (ما انفق) المضارب من رأس المال (ثم قسم الباقى) من الربح بينهما فلو انفق من ماله او استدان يرجع فى مالها كما فى الاختيار (وان دفع المضارب) المال الى غيره (مضاربة بلا اذن) من المالك لم يجز و (ضمن) الاول (عند عمل) المضارب (الثانى) وان لم يربح وبمجرد الدفع ضمن عند[٥] زفر وفى رواية عن ابى يوسف رحمه الله والفتوى على الاول كما فى الواقعات (وقيل)

- (ونفقته مبتداء خبره) خص هذا البيان هنا لئلا يشتبه الطالب بانه من الشرح معاد باعتبار العطف (فى سفره) ظرف مستقر (صفة نفقة) ويجوز ان يكون ظرفا لغوا متعلقا بالنفقة لانها بمعنى الخروج (بيانها) اى عطف بيان للنفقة بمعطوفاته

٢ (مستدرك) لاندراج غسل الثياب فى معنى خادمه على ما فسره (الا ان يراد ثمن غسل ثيابه) يعنى بحذف المضاف (اى اجرة علف ركوبه) يعنى ان العطف والضمير كلاهما الى الركوب بالفتح (و) اجرة (الحطب) للطبخ (وانما قيد) مجهول (و) الحال (هى) اى الصحيحة (المتبادرة)

٣ (وفيه) اى فى تعداد مالا بد له منه مما نفقته فى مالها (اشارة الى ان ثمن) ماله بد منه كـ(الحجامة والفصد) الخ (فى الانفاق) اى الخرج (وضمن) المضارب (الاول) بالرفع

٥ (ضمن) وان لم يعلم (عند زفر رحمه الله وفى رواية الخ على الاول) اى كون الضمان مشروطا بالعمل ـــــ

اى روى عن الشيخين انه ضمن (عند ربحه) اى الثانى وانما اسند الضمان الى الاول اشعارا بانه اذا ضمن الثانى رجع على الاول فان لرب المال الخيار فى قولهم وبان المضاربة الثانية صحت بينهما والربح على ماشرطا كما فى الواقعات ويطيب الربح للثانى دون الاول لانه ملك مستندا كما فى الهداية فان استهلكه الثانى فالضمان على الاول خاصة وعندهما يضمن الثانى والاشهر الخيار فيضمن ايهما شاء كما فى الاختيار وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين واما اذا كانتا فاسدتين او احديهما فاسدة فلا ضمان على احد منهما (وصح) العقد او الشرط (ان شرط لعبد المالك شيء) من الربح مثل الثلث (ليعمل مع المضارب) والمشروط للمولى وان كان على العبد دين وفيه اشارة الى انه ان شرط شيء لعبد المضارب او الاجنبى ليعمل مع المضارب صح بالطريق الاولى والمشروط للمضارب والاجنبى والى انه لو لم يشترط عمل احد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبدين اولا وتمامه فى الذخيرة (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اى المالك والمضارب وكذا بقتله وحجر يطرأ على احدهما وبجنون احدهما مطبقا كما فى النظم (و) بسبب (لحاق المالك) مع حكم القاضى به بدار الحرب (مرتدا) لانه كالموت وهذا اذا لم يرجع مسلما والا لم يبطل فان ربح فهو على ما شرطا كما فى النهاية وغيره وفيه رمز الى ان العلم باحد منهما لم يشترط للبطلان كما فى قاضيخان والى ان ردة المضارب لم تبطل لبقاء الملك كما فى الاختيار والى انه لو لحق المضارب بدارهم لم تبطل وفى النظم انها تبطل بلحاق احدهما بدارهم فلو لحق المضارب فعمل ثم عاد مسلما كان الربح له وتصدق به عند ابى حنيفة رحمه الله (ولاينعزل) المضارب (حتى يعلم بعزله) اى المالك المضارب او المضارب المالك لانه عزل حقيقى فلو اشترى بعد العزل قبل العلم

(الى الاول) حيث جعله فاعل ضمن ٢ (والربح) الحاصل فى الثانية (على ماشرطا) اى الاول والثانى ٣ (لانه) اى الاول (ملك مستندا) الى الثانى والملك المستند ضعيف لايطيب به الربح ٤ (بالطريق الاولى) وجه الاولوية ان عمل عبد المضارب كانه عمل المضارب وفى الاجنبى لعدم الاتهام بجر النفع (والى انه لو) شرط شيء لعبد المالك او عبد المضارب و (لم يشترط عمل احد منهم) اى من الاربعة المذكورة المضارب وعبده ورب المال وعبده بدلالة قوله (والمشروط للمالك) اى المضارب او رب المال (سواء كان على العبدين) بصيغة التثنية عبد رب المال وعبد المضارب (وكذا بقتله وحجره) اى احدهما نظرا الى شفقة (على احدهما) قيد الحجر (فان ربح) بعد الرجوع ٥ (وفيه) اى فى اسناد البطلان بالموت واللحاق دون ان يقول بعلم موت احدهما ولحاق الخ (رمز الى ان الخ و) فى كون مرتدا قيد المالك رمز (الى ان ردة المضارب) الخ (و) فى اضافة اللحاق الى المالك رمز (الى انه لو لحق المضارب الخ (فلو لحق المضارب) تبطل لكونه تفريع كلام النظم (ف)لو (عمل) بعده (ثم عاد مسلما كان الربح له) اى المضارب (وتصدق) المضارب اخبار بمعنى الامر (به) اى بالربح (بعزله اى المالك المضارب) بالنصب يعنى ان اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول متروك (او المضارب المالك) بالرفع على ان فاعل المصدر متروك والاضافة الى المفعول فهو عكس الاول ـــــ

نقد كما فى الاختيار (فلو علم) بعزله وفى المال عرض (فله بيع عرضها) اى غير النقدين من مال المضاربة لان الربح لايظهر الابه وفيه[٢] اشعار بانه لم يجب البيع على المضارب وقد وجب عليه لما يأتى فالاولى باع عرضها (ثم) اى بعد ما باع هذا العرض وغيره (لايتصرف) المضارب بالبيع ونحوه (فى ثمنه) اى ما باع من العرض لعدم الضرورة (ولا) يتصرف (فى نقد نض) صفة نقد بالفتح والضاد المعجمة اى حصل من بيع مال المضاربة يقال خذ ما نض لك اى تيسر وحصل والناض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير كما فى المغرب حال كون ذلك الثمن والنقد واقعين (من جنس رأس ماله) اى مال عقد المضاربة ومن اكتفى انه حال عن فاعل نض فقد اخطا كما يأتى الان (ويبدل) اى يجب ان يبيع (خلافه) اى خلاف جنس رأس ماله (به) اى بجنسه فانه اذا عزل ومال المضاربة من جنس رأس المال من كل وجه بان كان دراهم اودنانير لم يتصرف المضارب فيه اصلا واذا لم يكن من جنسه من كل وجه بان كان مال المضاربة عرضا ورأس المال احد النقدين لم يعمل عزله وتوقف حتى صار مثل رأس المال واذا كان من جنسه من وجه بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير صرفه بما هو من جنس رأس المال دون العروض وتمامه فى الذخيرة (ولو افترقا) عن المضاربة (وفى المال) اى مال المضاربة (دين) على احد (لزمه) اى المضارب (طلبه) ونقده وان نهاه رب المال عن الطلب (ان كان) المضارب قد (ربح) اذ الربح كالاجرة له والكلام مشير الى ان نفقة الطلب فى مال المضارب وهذا اذا كان الدين فى مصره والا ففى مال المضاربة كما فى الذخيرة (والا) يربح المضارب (يوكل) اى يقال للمضارب وكل (المالك به) اى بطلبه وما فى الجامع انه يقال له احل فقد اريد بالحوالة الوكالة فانه قد استعير كل فى كل كما اشير اليه فى الكرمانى وغيره لكن فى شرح الطحاوى

٢ (وفيه) ان فى لام له (اشعار) الخ (و) الحال (قد وجب عليه) اى المضارب اعتراض على الاشعار لما يأتى بقوله ويبدل خلافه به الخ (فالاولى) بدل فله بيع (باع عرضها) بالاخبار بمعنى الامر لا باللام الاختيارية (بالبيع) صلة لا يتصرف (كما يأتى الان) اى بقوله (ويبدل اى يجب ان يبيع) الخ لان اخبار الشارع اكد من امره (وتوقف) اى العزل (حتى) اى الى ان (صار مثل) الخ (دون) اى لا يصرفه الى (العروض)
٢ (والكلام) حيث قال لزمه الخ (فى مال المضارب) لا المضاربة حتى يتحقق معنى اللزوم (الدين) الذى لزم طلبه (فى مصره) اى المضارب (وكل) امر من الوكيل (احل) امر من الاحالة بالحاء المهملة (لكن فى شرح الطحاوى) مايدل ان المراد بالحوالة معناها الحقيقى حيث قال ——

ان[1] المضارب يؤمر ان يحيل رب المال على المديون (وكذا) اى مثل ذلك المضارب المعزول (سائر الوكلاء) جمع الوكيل اى الوكيل بالبيع اذا باع وانعزل يقال له وكل رب المال بالطلب كما فى الكرمانى (والبياع) كالضراب من باع مال الناس باجر كما فى العاشر من وكالة الذخيرة وليس[2] فى النهاية كما ظن (والسمسار) بالكسر المتوسط بين البائع والمشترى كما ذكره الزمخشرى والمطرزى وابن الاثير والفيروز آبادى وفى المهذب السمسار كالدلال عرضه كنندە فتفسير المص البياع بالدلال لايخلو عن شئ فالسمسار على ما ذكرنا لم يكن فى يده مال الناس بخلاف البياع لكن فى العاشر المذكور ان البياع والسمسار وكيل من جانب البائع باجر فان الناس يحملون الاشياء اليهما فيبيعانها وتلميذهما وكيل من جانب المشترى فانه[3] يعرض الاشياء ولهذا كانت البيعانه والسمسره على البائع والشاكردانه على المشترى فعلى هذا يشكل التفرقة بينهما (يجبر ان عليه) اى طلب الثمن وقبضه وان لم يربح لانهما كالاجيران عادة كما فى الكافى (وما هلك) من مال المضاربة الصحيحة فان الفاسدة لم يضمن كمامر (صرف الى الربح اولا) لانه تبع فان زاد فالى رأس المال لان المضارب امين فان قسم الربح ثم هلك كل ما فى يد المضارب من رأس المال اوبعضه بطل القسمة فيرد من الربح حتى يستوفى رأس المال فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم كما فى الاختيار فلو اريد ان لايبطل القسمة استوفى رب المال رأس المال ثم يقسم الربح ثم يعقد للمضاربة ثم يرد رأس المال الى المضارب كما فى الذخيرة (وان قال المالك) بعد تصرف المضارب (عينت) لك (نوعا) من التصرف ودفعت المال اليك مضاربة فى الرقيق مثلا (صدق المضارب) مع اليمين لان الاصل فى المضاربة العموم (ان جحد) تعيينه وادعى العموم وقال دفعته الى مضاربة بالنصف

ولم

---

١ (ان المضارب يؤمر) الخ (كما فى العاشر) فصلا اوبابا اونحوهما (من) كتاب (وكالة الذخيرة) غ

٢ (وليس فى النهاية كما ظن) فيه ان النهاية كتاب كبير واستقراء جميع مباحثه محل توقف (لايخ عن شئ) لانه خلاف ما عند الفقهاء واهل اللغة (لكن فى) الفصل (العاشر المذكور) اى من وكالة الذخيرة (باجر) صلة التوكيل لا البائع (اليهما) اى البياع والسمسار (وتلميذهما) اى البياع والسمسار مبتدأ خبره (وكيل) غ ٣ (فانه) اى تلميذهما (يعرض الاشياء) اى الاموال للمشترين (ولهذا) اى للفرق المذكور بينهما وبين تلميذهما (كانت البيعانه) لفظ فارسى فالاولى عدم ادخال اللام (و) كذا (السمسره) بالهاء المدور (على البائع) لانهما وكيله (والشاكردانه) بالنون والهاء كبيعانه لفظ فارسى عربا بادخال اللام (على المشترى) لكونه وكيله (فعلى هذا) اى على ما فى العاشر المذكور (يشكل التفرقة) اى تفرقة المص حيث اورد بالعطف الدال على المغايرة (بينهما) اى البياع والسمسار (يجبران عليه) خبر البياع والسمسار (فيرد) المضارب (من الربح) الذى اخذه الى رب المال (حتى يستوفى) اى رب المال اومجهول مسند الى (رأس المال فيبدأ) حين القسمة (بما خذ رب المال (رأس المال) تاما (ثم يرد) اى رب المال (رأس المال الى المضارب) للمضاربة ثانيا (ودفعت المال) الخ عطف تفسير لعينت الخ غ

ولم تسم شيئا وهذا[٢] لا يخلو عن اشعار بانهما اذا ادعياهما قبل التصرف صدق المالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص صدق المالك ايضا فان اقاما بينة ووقتا وقتا يقضى ببينة الثانى فانه ناسخ للاول وان لم يوقت البينتان او وقتا على السواء او وقت احديهما دون[٣] الاخرى قضى ببينة المالك وتمامه فى الذخيرة (وان ادعى كل) منهما (نوعا) فقال المالك عينت الطعام وقال المضارب الثياب (صدق المالك) مع اليمين لان العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على الخصوص فان اقاما البينة فالجواب ما فصلناه[٤] وعن ابى يوسف رحمه الله اذا ادعى المضارب عموم البلاد والمالك خصوصها صدق المضارب وعلى العكس صدق المالك كما فى الذخيرة (وكذا) صدق المالك (ان قال) ان المال المدفوع اليه (بضاعة اووديعة وقال ذو اليد انه مضاربة اوقرض) لما مر وكذا صدق المالك لو ادعى المضاربة وذو اليد القرض او بالعكس وانما ختم على لفظ القرض الدال على القطع اشعارا بحسن الاختتام

﴿ كتاب المزارعة ﴾

عقب به المضاربة مع اشتمال كل على شركة فى شىء من الخارج رعاية لجانب مذهب الامام وانما لم يعنون بالمساقاة ايضا لانها نوع من المزارعة (وهى) فى اللغة من الزرع وهو طرح الزرعة بالضم وهى البذر وموضعه المزرعة مثلثة الراء كما فى القاموس الا انه مجاز حقيقته الانبات ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يقولن احدكم زرعت بل حرثت اى طرحت البذر كما فى الكشاف وغيره وانما آثر هذه[٥] المادة على المخابرة التى هى لغة مدنية لانه من خيبر اوّل مادفع مزارعة والاشتقاق من الجوامد قليل وهذه الهيئة لعمل احد وسببية آخر واعلم ان المزارع آخذ الارض لا دافعها وان جاز ان يطلق عليه ايضا كما فى الطلبة وفى الشريعة (عقد الزرع) اى

---

٢ (وهذا) اى كلام المص لان قوله عينت بمعنى كنت عينت وانت تصرفت فى غير ماعينت (لايخ عن اشعار) الخ (ببينة) الوقت (الثانى) اى المتأخر (فانه ناسخ) لبينة الوقت (الاول) الخ (اووقت احديهما) اى البينتان

٣ (دون) البينة (الاخرى) بدلالة الفى التأنيث غ ٤ (مافصلناه) بقوله فان اقاما بينة ووقتا الخ (للامر) بقوله لان العبرة لبيانه الخ (على لفظ القرض الدال) من حيث معناه اللغوى (على القطع اشعارا بحسن الاختتام) كانه يومى الى انه قطع الكلام وختم

٥ كتاب فى شرح رموز (كتاب المزارعة عقب به) اى اخرها عن (المضاربة مع اشتمال كل على شركة الخ) اى مع ان هذه المناسبة تصحح تقديم اى منهما على الاخر وان يذكر فيما يلى الشركة اى منهما ومع ذلك قدم المضاربة (رعاية لجانب مذهب الامام) الاعظم حيث جوز المضاربة دون المزارعة فالجائز اولى بالتقديم والغير الجائز بالتأخير (ايضا) اى لم يقل كتاب المزارعة والمساقاة (لانها) اى المساقاة (نوع من المزارعة) فيندرج فيها لاحاجة الى التخصيص ولاوجه للابدال (بالضم) اى ضم الزاء المعجمة (مثلثة الراء) اى المهملة (الا انه) اى كون الزرع بمعنى طرح البذر (مجاز حقيقته الانبات ولذا) اى لكون حقيقة الزرع الانبات وهو فعل الله لامدخل للعبد فيه (قال صلى الله عليه وسلم بل حرثت) بالثاء المثلث (اى طرحت البذر) تفسير حرثت ولو كان الزرع بمعنى طرح البذر لاحاجة الى هذا النفى والاثبات بل لم يكن له معنى غ ٦ (هذه المادة) اى حروف الزرع (على) مادة (المخابرة) وهى الخاء المعجمة والباء المنقوطة بنقطة من تحت والراء المهملة واما ياء خيبر فابدل فى المخابرة الفا (لانه) اى المخابرة ذكر باعتبار المثار عليه مشتق (من) الجامد وهو لفظ (خيبر) ثم وصفه بما يشير الى مناسبة اشتقاقهم منه ثم تسميتهم المزارعة به فقال (اول ما) اى موضع (دفع) هو (مزارعة) اى لاجلها يعنى لهذا سمى اهل المدينة المزارعة بالمخابرة المشتقة من خيبر (والاشتقاق من الجوامد قليل) الاستعمال عند العرباء وعديم الاعتبار عند البلغاء (وهذه المادة) اى وزن المفاعلة التى اقله بين الاثنين (وسببية اخر) اى

كونه سببا فكانه يحصل بين اثنين فتحقق قاعدة باب المفاعلة غ

عقد بالزرع على نحو شركة عقد بان يقول مالك الارض دفعتها اليك مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت فركنها الايجاب والقبول كما فى الذخيرة والاولى عقد حرث (ببعض الخارج) اى خارج وحاصل مما طرح فى الارض من بذر البر والشعير ونحوهما والباء متعلق بالزرع ولم ينتقض بما اذا كان الخارج كله لرب الارض او العامل فانه ليس مزارعة اذ الاول استعانة من العامل والثانى اعارة من المالك كما فى الذخيرة (ولا تصح) وتفسد المزارعة حتى ان الافضل ترك اجابة دعوة المزارع (عند ابى حنيفة رحمه الله) الا اذا كان البذر والالات لصاحب الارض او العامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل والعامل للارض باجرة ومدة معلومتين ويكون له بعض الخارج بالتراضى وهذا حيلة زوال الخبث عنده وانما لم يصح بدونها لاختلافى فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم اجمعين الى يوم الدين كما فى المبسوط وقضى ابو حنيفة رحمه الله بفسادها بلا جد ولم ينه عنها اشد النهى كما فى الحقائق ويدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد رحمه الله انا فارس فيها لانه فرع عليها وراجل فى الوقف لانه لم يفرع كما فى النظم (وصحت عندهما) للحاجة (وبه) اى بما عندهما من الصحة (يفتى) كما فى الواقعات والكافى وغيرهما وهذه معترضة (بشرط) اى صحت بشرط (صلاحية الارض للزرع) عند العقد فلو كان فيها قوائم القطن ومنعت عن الزراعة فسدت الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز على ما قال الفضلى كما فى الفصل الآخر من قاضيخان (واهلية العاقدين) اى بشرط كونهما حرين بالغين او عبدا او صبيا ماذونين او ذميين لانه لم يصح عقد بدون الاهلية كما فى الهداية فلم يختص به فتركه اولى (وذكر المدة) كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يتمكن فيه من الزراعة فهى فاسدة وكذا

اذا

٢ (والباء) للمقابلة (متعلق بالزرع) ولما وصل العقد بالباء المقدر استنكف عن تكرار التعلق بصورة حرف واحد وان كان الاول للصلة والثانى للمقابلة فلم يعلقه بالعقد (دعوة) اى ضيافة (المزارع) (والعامل) مستأجرا (للارض) ويكون له) اى للعامل (بالتراضى) اى لا بعقد المزارعة (بدونها) اى تلك الحيلة (بفسادها) اى المزارعة (بلا جد) بكسر الجيم صلة قضى اى من غير مبالغة وتأكيد واهتمام بدلالة تفسيره بقوله (ولم ينه عنها اشد النهى) غ

٣ (ويدل عليه) اى على ان الامام لم ينه منها اشد النهى (انه) اى الامام (فرع عليها) اى على المزارعة بفرض انها لو جازت (حتى قال محمد) مفرع مذهب الامام (انا فارس فيها) اى فى المزارعة (لانه) اى الامام وان لم يجوز المزارعة (فرع) الامام (عليها) اى المزارعة بناء على قول من جوزها او على فرض جوازها علما منه بان الناس لا يأخذون بقوله كذا فى الخلاصة فهذا من ولاية الامام ومناقبه (وراجل) فى (الوقف لانه) وان جوزه (لم يفرع) الامام المسائل (عليه) اى على جواز الوقف فانا ترجلت فى تفريعاته وتفرست فى تفريعات المزارعة غ

٤ (وهذه) اى جملة وبه يفتى (معترضة) بين المشروط وشرطه هو قوله (بشرط اى صحت بشرط) فسره لهذا الاعتراض والا فهو ظاهر لا حاجة اليه غ ٥ (قوايم القطن) يعنى چوبهاى پخته (كما فى الفصل الاخر) اى فى موضع آخر غير كتاب المزارعة (من قاضيخان) الخ (لانه لم يصح عقد) اى مطلقه سواء كان عقد المزارعة او غيرها ففرع عليه قوله (فلم يختص) اى شرط الاهلية (به) اى بعقد المزارعة (فتركه) اى ترك بيان الاهلية هنا ايضا (اولى) الخ غ

اذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد رحمه الله بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة ويقع على[٢] زرع واحدة وبه اخذ الفقيه كما فى الذخيرة وعليه الفتوى كما فى الصغرى وبالاوّل يفتى كما فى الواقعات (و) ذكر (رب البذر) ولو دلالة بان قال دفعت اليك لتزرعها لى او آجرتك اياها او استأجرتك لتعمل فيها فان فيها بيان ان البذر من قبل رب الارض ولو قال لتزرعها لنفسك ففيه بيان ان البذر من العامل وان لم يكن شئ من ذلك قال ابو بكر البلخى يحكّم العرف فى ذلك ان اتحد والا فقد فسدت المزارعة لان البذر اذا كان من رب الارض فهو مستأجر للعامل واذا كان من العامل فمستأجر[٣] للارض وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان كما فى الواقعات (و) ذكر (جنسه) اى البذر كالبر والشعير فان بعض الزروع تضر بالارض وذكر شيخ الاسلام ان ذكره ليس بشرط استحسانا والاصوب انه شرط فان لم يذكر ففاسدة الا اذا زرعها فانقلب جائزة لانه صار معلوما او عمم بان قال ما بدا لى اولك كما فى الذخيرة (و) ذكر (قسط الآخر) اى نصيب من لابذر من جهته يعنى نصيب العامل لانه اجرة فى حقه فيشترط ان يكون معلوما فان ذكر قسطه ولم يذكر قسط صاحب البذر جازت بالاتفاق لكن لو ذكر قسطه وترك قسط الاخر جاز استحسانا كما فى النظم (و) بشرط (التخلية بين الارض والعامل) ليقدر عليه فهى تفسد بما يمنع التخلية كاشتراط العمل على رب الارض ويجب ان يقول رب الارض سلمت اليك هذه الارض وهذا[٤] شرط لم يذكر فى الكتاب كما فى تتمة الواقعات (و) بشرط (شيوع الحب) اى حب خارج عنها سواء كان التبن بينهما اولرب البذر دون غيره بقرينة الآتى ويشكل ما اذا شرط القت لاحدهما والبذر لآخر فانه جاز كما فى الذخيرة فمن[٥] الظن ان الحب اولى من الخارج لانه لاعبرة

٢ (على زرع) مرة (واحدة) فى السنة (وبالاوّل) اى بعدم الجواز بلا ذكر المدة (يفتى) الخ (وان لم يكن) اى لم يوجد (شئ من ذلك) اى البيانين (يحكم) بتشديد الكاف اى يجعل (العرف) حكما فى ذلك اى فى بيان رب البذر لاحاجة اليه بعد قوله شئ من ذلك (ان اتحد) اى العرف ولم يتعدد فى البلد اوفى ذلك العصر (والا) اى ان لم يتحد اعم من ان لا يوجد اصلا اووجد وتعدد غ ٣ (فمستأجر للارض) فالحكم مختلف وعند اختلاف الحكم الخ (لانه صار) الخ الاولى بان صار (معلوما) بيانا للانقلاب (او عمم) عطف على زرعها الخ (صاحبه) اى البذر كما فى بعض النسخ (لكن) استدراك من المتن (لو ذكر قسطه) اى صاحب البذر (وترك قسط الاخر) اى من لابذر من جهته (جاز استحسانا) فمفهوم المتن قياس (عليه) اى العمل (فهى) اى المزارعة غ

٤ (وهذا) اى قول رب الارض سلمت اليك الخ (شرط لم يذكر فى الكتاب) لعله كتاب محمد والا فعدم ذكره فى المتن محسوس لاحاجة الى بيانه ولو سلم لقال ولم يذكره المص (بقرينة) اى التعميم المذكور والتقييد بدون غيره بقرينة (الآتى) هو قوله وكذا شرط التبن لغير رب البذر فانه يفهم منه ان المفسد هو لا شرط كون التبن بينهما اولرب البذر فقط (ويشكل) اى يرد نقضا على شرط شيوع الحب (ما) اى صورة (اذا شرط القت) نوع من الحب لم يبلغ خلوص البذر (فانه جاز) ويفهم من المتن انه لم يجز فانتقض به ثم فرع على هذا الاشكال فقال ٥ (فمن الظن) من ابى المكارم (ان الحب اولى من الخارج لانه لاعبرة) ـــــ غ

لشيوع التبن والاكتفاء مشير الى ان علم المزارع بالارض لم يشترط وقد وجب العلم بها فانه لم يتم الرضاء بدونه كما فى التتمة والى ان العقد فسد بترك احد هذه الشروط والمشايخ استحسنوا جوازها بمجرد ان يقول المزارع اعمل انا فى ارضك مزارعة ويرضى الصاحب بذلك فان العرف كاف كما فى الجواهر (فتفسد) المزارعة (ان شرط ما ينافيه) اى ينافى الشيوع (كرفع البذر) وناحية معينة من الزرع (اوالخراج) اى خراج وظيفة دراهم او قفزان مسماتين فان شرط خراج مقاسمة جزء من الخارج كالثلث مثلا فانه غير مفسد للشيوع فاللام للعهد وفيه اشعار بانه لو شرط رفع العشر من الخارج والباقى بينهما جاز وهذا حيلة لرب الارض اذا اراد ان يرفع بذره (ثم قسمة الباقى) من البذر والخراج فهى مجرورة بالكاف وانما تفسد لانه ربما لم يبق شئ بعده (وكذا) فساد (شرط التبن) خبر كذا او بالعكس (لغير رب البذر) سواء شرط الحب بينهما او لرب البذر وانما تفسد لان التبن نماء البذر الذى هو الاصل فاشتراطه لغير صاحب الاصل مفسد سواء كان صاحب الارض اولا (وصح العقد ان تعرض بالتبن (لآخر) اى رب البذر مع شيوع الحب فى ظاهر الرواية وعند ابى يوسف رحمه الله انه لا يصح (او لم يتعرض) بالتبن له مع شيوع الحب والتبن لرب الارض وعن بعض مشايخ بلخ انه بينهما كالحب لانه عرفهم وهو يحكم عند الاشتباه وعن الصاحبين انه لا يصح وفيه

اشعار

١ (لشيوع التبن) انتهى الظن ومعناه ان التبن داخل فى الخارج فلو اختير هو بدل الحب يلزم اشتراط شيوعه ولا عبرة له فيقول الشارح المحقق ان الحب لا اولوية له منه لانه مشكل بما اشكل به فتامل (والاكتفاء) بشرط ماذكر فى المتن (مشير) الخ (و) الحال (قد وجب العلم) اى علم المزارع (بها) اى بالارض (فان العرف) كذلك وهو (كاف) غ ٢ (و) كرفع حاصل (ناحية) اى موضع معينة اورفع قفزان) معلومة لاحدهما غ ٣ (دراهم اوقفزان) عطف بيان اوبدل من الخراج الموظف (فان شرط رفع خراج مقاسمة جزء) بدل اوعطف بيان لخراج مقاسمة (فانه غير مفسد) جزاء ان (للشيوع) اى لشيوع الخراج المقاسمة ويحتمل ان يتعلق بقوله غير مفسد على طريق الصلة ويدل عليه قول من قال لبقاء الشيوع المذكور (فاللام) اى لام الخراج (للعهد) وهو الخراج) الموظف (من البذر والخراج) صلة الباقى (فهى) اى قسمة الخ (مجرورة بـ) العطف على مدخول (الكاف) قال ابوالمكارم ثم الظاهر انه عطف على رفع البذر اى كالرفع المرتب عليه قسمة الباقى وقيل عطف على ماينافيه فتأمل انتهى وجهه ان معنى الترتب استفيد من كلمة ثم وهو غير ظاهر فى عطف القيل (وكذا) اى مثل فساد شرط ما ينافيه (فساد شرط التبن) بحذف المضاف (خبر) لفظ (كذا) وهو مبتداء لانه فى قوة مثله (اوبالعكس) وهو ظاهر فى الترجمة العجمى هذا على ما فى بعض النسخ واما على نسخة او شرط التبن الخ قال ابو المكارم بلفظ الفعل عطف على الشرط اى تفسد ان شرط التبن لغير رب البذر وفى العطف تسامح لفوات التفريع فى المعطوف وفى بعض النسخ وكذا شرط الخ انتهى وفى منهياته واما عطفه على رفع البذر على انه اى لفظ شرط بلفظ الاسم فهو سهو ظاهر انتهى اذ المعنى يؤل الى ان يقال فتفسد ان شرط شرط التبن لغير رب الخ فيلزم الاستدراك فى المعنى اذ الاول كاف لفظا ومعنى وايضا صحة كونه مثالا لاينافى الشيوع غير ظاهر لمجامعته اشتراط كون الحب بينهما كما قال مع شيوع الحب الخ وبه يحصل الشيوع ثم قوله لفوات التفريع اى تفريع قوله فتفسد الخ على اشتراط الشيوع منتف بالنظر الى المعطوف ولهذين اختار الشارح المحقق بعض النسخ وصحح تركيبه غ ٤ (ان تعرض) قدره لمقابلة قوله (اولم يتعرض) الخ فيكون هو من قبيل العطف على مضمون الكلام ومن حيث معناه (له) اى لاجل الاخر (مع شيوع الحب) اى مع شرط الشركة فى الحب وكلمة مع ظرف لم يتعرض (والتبن) يعنى فى هذه الصورة مبتداء وكلام مستأنف وليس بعطف على الشيوع (لرب الارض) ولرب البذر كما هو فى عامة الكتب متونا وشروحا ٥ (وعن بعض مشايخ بلخ انه) اى التبن فى هذه الصورة (بينهما كالحب لانه) اى اشتراك التبن نصفين (عرفهم) اى عرف مشايخ بلخ اواهل بلخ لاعرف اهل بخارا كما هو الظاهر من سوق العبارة والمعتبر فى كل بلدة عرفها وتعاملها (وهو) اى العرف (يحكم) الخ (وفيه) -

اشعار بانه لو شرط التبن بينهما وسكت عن الحب فسدت لان المقصود هو الحب الكل فى الذخيرة (ولا تصح) وتفسد المزارعة فى هذه[٢] الصور السبع (الا) فى صور ثلاث (ان يكون الارض والبذر لاحدهما) اى المتعاقدين (والبقر والعمل) والآلة (لآخر) منهما (والارض او العمل له) اى لاحدهما (والباقى) من البذر والبقر والعمل والآلة او الارض والبذر والبقر والآلات (لآخر) واليه[٣] اشار المص فى نظمه المشهور* (زمين تنها عمل تنها زمين باتخم اى كامل * ورای اين سه صورت دان همه ناجائز وباطل) * يعنى فاسدست چهار صورت باقى وهى ان تكون الارض والبقر او البذر والبقر او احدهما لاحدهما والباقى لآخر وعن[٤] ابى يوسف رحمه الله انها تصح الا ان يكون البذر لاحدهما

جامع الرموز ١٢٦

١ اى فى قوله وصح للاخر اولم يتعرض للتبن الخ (لان المقصود هو الحب) ولانه تعرض بالتبن لا مخصوصا للاخر غ

٢ (فى هذه الصور السبع) المحتملة بالتقسيم العقلى باعتبار ما يذكر من الامور الاربعة الارض والبذر والعمل والبقر فالظاهر فى الصور السبع بترك الاشارة لانها لم يسبق الا ان يقال باعتبار ما فى هذا الباب من الامور الاربعة (الا فى صور ثلث) منها الاول (ان يكون الارض والبذر لاحدهما) والباقى للاخر والثانى ماقال (او) ان يكون (الارض لاحدهما) والباقى للاخر والثالث مافال (او) يكون (العمل له اى لاحدهما والباقى من البذر والبقر والعمل والالة) بيان الباقى بالنظر الى قوله او الارض له وقوله (و) من (الارض والبذر والبقر والالات) بيان الباقى بالنظر الى قوله او العمل له غ

٣ (واليه) اى الى استثناء هذه الصور الثلث من الصور السبع التى فى المقام (اى كامل) وفى نسخة فصيح الدين اى عاقل والعروض متحد ونقل ابو المكارم نظما لبعض الافاضل فى هذا البيان (زقسمت الف) وهو الارض (وبا) وهو البذر (وعين) وهو العمل (وقاف) وهو البقر (اقسام) * (بحكم نظم طبعى كه هفت شد حاصل) ولو قال بحكم حصر عقلى هفت الخ لكان اظهر وقوله حاصل مظروف قوله زقسمت الخ (الف كه هيچ ندارد) من الغل والغش كالنقط مثلا (چوعين) يعنى مهملة (صحت يافت) كما ان الصاد والحاء ليس فيهما نقطة (چنانكه) اى صحت يافت قسم مركب من (بابالف) اى الارض والبذر لاحدهما والباقى للاخر صحيح (وآن) بالمد (ذكر) اى غير هذه الثلثة وهو الاربعة الباقية (همه باطل) انتهى مع شرحه غ

٤ (وعن ابى يوسف رحمه الله انها) اى الصور الاربعة الباقية فيجوز ان يرجع الضمير الى مجموع الصور السبع (الا ان يكون البذر لاحدهما) الخ وذكر البرجندى عن الملتقط عن ابى يوسف رحمه الله انه يجوز كما فى المضاربة ويكون البذر بمنزلة رأس مال المضاربة وعن ابن سماعة انه تعجب من قول ابى يوسف رحمه الله بانه حسن انتهى وفى المكارمية الوجوه الاربعة الباقية فاسدة اثنان منها على الخلاف وهما ان يكون الارض والبقر لاحدهما وآخران للآخر وان يكون البذر لاحدهما والباقى للآخر فى الكافى عن ابى يوسف رحمه الله جوازهما للعرف والتعامل واثنان منها على الوفاق الخ انتهى وبالجملة لعل عن ابى يوسف رحمه الله فى هذا المقام اقوالا مختلفة فلا مخالفة ولا مغالطة بين هذه النقلات قال ابو المكارم بعد ذكر بيت بعض الافاضل قال قاضيخان لو كان الارض من احدهما والبذر والعمل من احدهما على ان الخارج بينهما نصفان جاز لان كلا منهما عامل فى نصف الارض ببذره وكذا لو كان الارض بينهما والبذر من العامل على ان ثلثى الخارج له او البذر منهما نصفين والعمل من احدهما على ان الخارج بينهما نصفان جاز ففى هذا الوجه كان غير العامل مستعينا فى نصيبه وفى الوجه السابق كان دافعا لارضه على ان يكون له الثلثان وانه جائز وقد ذكر هذ ان الوجهان فى الخزانة نقلا عن الكبرى لكن فى الثانى قد اعتبر العمل منهما فان قيل فقد ظهر اربعة اوجه اخرى من وجوه الصحة غير ماذكر فى المتن على وجه الحصر فالحصر باطل قلت ان ماعدا الوجه الثانى ليس من المزارعة فى شىء بل فى الوجه الاول قد اعار المالك نصف ارضه صاحبه وفى الوجهين الاخيرين قد زرع كل منهما حصة ارضه ببذره لكن فى احدهما قد اعان احد الشريكين صاحبه واما الوجه الثانى فهو مزارعة من قبيل القسم الثانى من الاقسام الثلثة المذكورة فى المتن فان احدهما قد دفع حصة ارضه الى شريكه ليزرع ببذره وعمله على ان يكون الثلث للعامل والثلثان للمالك كما لا يخفى والى ما ذكرنا يشعر مامر من كلام قاضيخان فالحصر صحيح حسن فتدبر فوضح بطلان ماذكره بعض الشارحين من ان الحصر ممنوع مستندا بما ذكر فى الخزانة عن الكبرى ثم فى الوجه الثالث من هذه الاربعة لو شرط الثلثان للعامل كما فى الوجه الثانى لم يصح فى اصح الروايتين لان الزيادة على النصف له انما هى لاجل عمله ـ

- والعامل فى المشترك لايستحق اجرا ذكره قاضى خان رحمه الله انتهى فقوله فقد ظهر اربعة اوجه اخرى الاول ماقال لوكان الارض من احدهما الخ والثانى ما قال وكذا لو كان الارض بينهما والبذر من العامل الخ والثالث ما قال او البذر منهما نصفين والعمل من احدهما الخ بالعطف على قوله والبذر من العامل بدلالة قوله نصفين بالنصب على انه خبر لوكان بعد العطف حيث لم يقل نصفان بالرفع والرابع ما كان الارض بينهما والبذر منهما والعمل ايضا منهما اشار اليه بقوله لكن فى الثانى قد اعتبر العمل منهما الخ فالمراد بقوله ففى هذا الوجه هو وجه كون العمل من احدهما وهو الثالث من هذه الوجوه الاربعة الاخرى والمراد بقوله وفى الوجه السابق هو الثانى منها هو قوله وكذا لوكان الخ والبذر من العامل على ان الخ فصار الثانى فى قوله لكن فى الثانى الخ هو الرابع لكنه عبر بالثانى باعتبار انه ثانى هذين الوجهين الثانى والثالث والمراد بالوجه الثانى فى قوله ماعدا الوجه الثانى هو قوله وكذا لو كان الارض الخ وقوله فى الوجهين الاخيرين اى الثالث والرابع وقوله لكن فى احدهما وهو ما كان العمل من احدهما لا منهما معا وقوله فان احدهما اى الشريكين فى القسم الثانى من اقسام المتن لا فى الوجه الثانى والا يلزم المنافاة بين قوله على ان الثلث للعامل الخ وبين قوله هناك على ان ثلثى الخارج له اى للعامل كما هو سوق عبارته هناك لكن فى التقسيم بمطلق الثلث والثلثين متحدان فسح التعليل به على ان الوجه الثانى من قبيل القسم الثانى الخ وقوله فالحصر اى حصر احتمالات المزارعة تفريع على ان الاول والثالث والرابع ليسوا من المزارعة فى شئ فليسوا مما نحن فيه وانما المزارعة هو الثانى وهو من قبيل القسم الثانى فى المتن فهو

مندرج فيه فانحصر الاقسام الصحيحة فى الثلاث الذى ذكر فى المتن فصح حصر المص وحسن والى ما شرحنا اشار بقوله فتدبر ثم مهد الشارح المحقق كلاما لتصويب كلام بعض الشارحين وابطال ماظنه ابو المكارم بوجدان صور كثيرة اخرى بعضها صحيحة وبعضها فاسدة صريحا من الكتب المعتبرة فقال (ولقائل) هو بعض الشارحين المذكور فى كلام ابى المكارم (فى طرفى) ظرف الحصر (الصحة والفساد) حال كونهما متحققا (فى صور) اخرى (كثيرة) والظاهر بصور كثيرة صلة للمنع (اما منع) الحصر فى الطرف (الاول) وهى الصحة (فانه صح ان يكون الارض لاحد والبقر لاخر والبذر والعمل منهما والخارج نصفان) واعلم ان هذا بعينه هو الوجه الاول لابى المكارم وقال انه ليس من المزارعة فى شئ بل فيه قد اعار المالك نصف ارضه صاحبه انتهى غايته ان البقر قد اهمل وان فى كلامه ثم قول الشارح المحقق (وان يكون البقر لاحد والعمل لاخر والارض منهما والبذر اما منهما والخارج نصفان) بعينه ما قال ابو المكارم او البذر منهما نصفين والعمل من احدهما على ان الخارج نصفان غايته ان البقر قد اهمل فى كلامه وقد ادرجه فى القسم الثانى وقال من قبيل القسم الثانى من الاقسام المستثناة فى المتن وقوله (اومن العامل وله ثلثا الخارج) بعينه ماقال ابو المكارم والبذر من العامل على ان ثلثى الخارج له بالاهمال المذكور وقال انه ليس من المزارعة فى شئ بل فيه قد زرع كل منهما حصة ارضه ببذره وقوله (وان يكون الارض والبذر وبقر واحد لاحدهما والعمل وبقر آخر لاخر) ظاهر انه ليس من المزارعة فى شئ بل قد استعان فيه غير العامل من العامل فى نصيبه كما اشار ابو المكارم اليه بقوله غير العامل مستعينا فى نصيبه وقوله (وان يكون البقر لاحد والارض والبذر والعمل لهما) بعينه هو الوجه الرابع من وجوه الصحة الاخرى التى فى كلام ابى المكارم بحفظ الاهمال المذكور واشار اليه بقوله او البذر منهما بضم قوله لكن فى الثانى قد اعتبر صاحب الخزانة العمل منهما وجعله مما ليس من المزارعة فى شئ بل فيه قد زرع كل منهما حصة ارضه ببذره وبما حررنا قد ظهر لك اندفاع منع الحصر فى طرف الصحة وان قول ابى المكارم فالحصر صحيح حسن فتدبر صحيح حسن ثم دعوى ابى المكارم صحة الحصر انما هى فى الحصر فى طرف الصحة لان الحصر فى المتن انما هو فى جانب الصحة واما جانب الفساد فهو عام لاحصر فيه فلا دعوى صحته ايضا فلا يرد عليه قوله (واما فى الثانى فانه لا يصح الخ) وان سلم انها من باب المزارعة مع ان ما قال (ان يكون كل من الاربعة لاحد) ظاهر انه ليس من المزارعة فى شئ - غ

والباقى لاخر كما فى الذخيرة ولقائل ان يقول انه قد منع الحصر فى طرفى الصحة والفساد فى صور كثيرة اما فى الاول فلانه صح ان تكون الارض لاحد والبقر لاخر والبذر والعمل منهما والخارج نصفان وان يكون البقر لاحد والعمل لآخر والارض منهما والبذر اما منهما والخارج نصفان اومن العامل وله ثلثا الخارج كما فى التتمة وان يكون الارض والبذر وبقر واحد لاحدهما والعمل وبقر آخر لاخر كما فى المنية عن نجم الائمة وان يكون البقر لاحد والارض والبذر والعمل لهما والخارج نصفان كما فى التتف واما فى الثانى فانه لا يصح ان يكون كل من الاربعة لاحد كما فى التتمة

وان يكون البذر والبقر لاحد والارض لآخر والعمل لثالث وان يكون الارض والبذر لاحد والبقر لاخر والعمل لثالث وان يكون الارض والعمل والبقر لاحد والبذر بينهما كما فى العمادى وان يكون البذر والعمل لاحد والبقر لآخر والارض لثالث وان يكون العبد او البذر والعبد او البقر والعبد او الارض والعبد او الارض والعبد والبقر لاحد والباقى لآخر كما فى النتف فوضح بطلان ما ظن ان الحصر صحيح (واذا صحت) المزارعة والقى البذر وخرج (فالخارج) بينهما (على الشرط) اى على ما شرطا عند العقد لصحة الالتزام (ولا شئ) من اجر المثل وغيره (للعامل ان لم يخرج) شئ من الزرع لانها اما اجارة فالواجب المسمى وهو معدوم واما شركة فى الخارج لا غير (ويجبر) اى يجبر الحاكم (من ابى) من[2] المزارعين (عن المضى) على ما هو موجب العقد من العمل (الارب البذر) فانه لم يجبر على العمل لانه يلزم منه ضرر استهلاك البذر فى الحال وفيه[3] اشعار بان هذا قبل القاء البذر فى الارض واما بعده فيجبر لان العقد حينئذ يصير لازما من الجانبين حتى لا يملك احدهما الفسخ بعده الا بعذر كما فى الذخيرة (فان ابى) رب البذر عن المضى والارض[4] له (بعدما كرب العامل) اى قلب الارض للحرث (يجب ان يسترضى) العامل باعطاء اجر مثل عمله لئلا يلزم الغرور وقال مشايخنا هذا ديانة واما الحكم فلا شئ له فيه اذ العقد على الخارج كما فى المبسوط وفيه اشعار بانه لم يثبت رواية فى مقدار مابه الاسترضاء (وان فسدت) المزارعة وخرج بعد القاء البذر (فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه فان[5] كان رب الارض طاب له الزرع وان زاد على قدر بذره واجر مثل ارضه وان كان عاملا ياخذ مثل بذره واجر مثل بقره ومقدار ما انفق وماغرم من اجر مثل الارض ثم يتصدق بالفضل

١ (وان يكون العبد) وحده (اوالبذر) بكلمة الفاصلة (والعبد) اى معه (اوالبقر) بالفاصلة (والعبد) اى معه (اوالارض) بالفاصلة (والعبد) اى معه (اوالأرض) بالفاصلة (والعبد والبقر) اى معهما (لاحد والباقى) من كل من هذه الخمسة (لآخر) فاذا ضمت هذه الخمسة الى الخمسة الاولى يرتقى صور الفساد عشرة وبضم الاربعة التى هى باقى المتن يصير اربعة عشر فسادا الا ان بما حققنا من جانب ابى المكارم ظهر اندفاع قوله (فوضح بطلان ماظن ان الحصر صحيح) فانه لم يتضح

٢ (من المزارعين) الاشمل كونه بصيغة الجمع فيراد ما فوق الواحد فيشمل المثنى ايضا غ

٣ (وفيه) اى فى التعليل بقوله لانه يلزم منه الخ (اشعار بان هذا) اى عدم الجبر (قبل) الخ

٤ (و) الحال ان (الارض له) اى لرب البذر (قال مشايخنا هذا) اى الاسترضاء (ديانة) الخ (له) اى العامل (فيه) اى فيما ابى رب البذر (وفيه) اى فى قولهم هذا ديانة وفى اطلاق قوله ان يسترضى (اشعار) الخ غ

٥ (فان كان) اى رب البذر رب الارض - غ

عند الطرفين خلافا لابى يوسف رحمه الله كما فى التتمة والنظم (وللآخر اجر المثل) وان لم ينبت شيء او نبت وهلك واللام فى المثل للعهد اى مثل عمله ان كان صاحبه او مثل ارضه ان كان صاحبها او مثل البقر او الارض مكروبا ان كان صاحبه وكل ذلك من جنس النقدين وان وجد الخارج كما فى المنية وان[2] كان البذر مشتركا فالخارج بينهما على قدر ملكهما كما فى التتمة (ولا يزاد) اجر المثل فى هذه الفصول (على ماشرط) عند الشيخين لانه رضى به واجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله لانه استوفى منافعه (وتبطل) المزارعة (بموت احدهما) اى رب الارض والمزارع وان كرب الارض وحفر النهر وسوى المسنات ولا يغرم ورثة رب الارض شيئا فان مات قبل الشروع فللآخر ان يمتنع وبعد الشروع تنفسخ العقد كما فى التتمة وان مات رب الارض بعد الزراعة قبل النبات ففى بقاء المزارعة اختلاف المشايخ ولو مات بعد ما نبت قبل ان يستحصد بقى العقد استحسانا الى ان يستحصد كما فى الذخيرة ويدخل فى الموت لحاق احدهما بدار الحرب مرتدا فانه يبطل عنده خلافا لهما كما فى النظم وينبغى ان يكون الجنون المطبق والحجر كذلك (وتفسخ) اى ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضاء كما فى رواية الاصل واليه ذهب بعضهم وبشترط[3] فيه احدهما فى رواية الزيادات وبه اخذ بعضهم كما فى الذخيرة (بدين ممحوج) اى بسبب دين لرب الارض مضطر[4] (الى بيعها) اى الارض وفيه اشارة الى ان لا مال له سواها والى ان لا حق للمزارع على رب الارض كحفر الانهار وتسوية المسنات والى ان الارض لم تنبت وقال بعضهم انه يبيع فى هذه الصورة فان نبت لم يبع بالدين حتى يستحصد كما فى الذخيرة وانما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانته اكتفاء بما سيأتى فى المساقاة ومنه عزيمة سفره والدخول

فى

١ (وان) وصلية (لم ينبت شيء او) وان (نبت وهلك الخ (صاحبه) اى العمل (او مثل البقر) عطف على مثل عمله فى حيز التفسير (او) مثل (الارض) حال كونها (مكروبا) يعنى لاستدرك بما مر فان المراد به غير المكروب بدلالة هذا التقييد او المراد بالارض هنا ارض صاحب البقر فليكن هو الثالث لكن قوله (ان كان) اى الاخر (صاحبه) اى البقر بدلالة تذكير الضمير يؤيد الاول (وكل ذلك) اى الامثال الاربعة (من جنس النقدين) اى الذهب والفضة لامن القيميات (وان وجد الخارج) وصل لقوله من جنس الخ غ

٢ (وان كان البذر مشتركا) عطف على مافهم من قول المتن لرب البذر اى له ان كان البذر من احدهما وان كان البذر مشتركا (فالخارج بينهما) الخ (فى هذه الفصول) اى الامثال المرددة المذكورة (وان كرب) اى المزارع (وسوى) من التسوية (المسنات) بالنون فى الصراح المسناة بنداب (فان مات) اى رب الارض (و) لو مات (بعد الشروع) الخ

٣ (ويشترط فيه) اى الفسخ (احدهما) اى القضاء والرضاء (فى رواية) الخ غ

٤ (مضطر) بصيغة اسم الفاعل التقديرية لانه بعد الاعلال مشترك بينه وبين اسم المفعول حتى يوافق المحوج (وفيه) اى فى قيد المحوج (الى ان لامال له سواها) اى الارض والا لم يحتج الى بيعها (والى ان لاحق للمزارع على رب الارض) والا لايجوز الفسخ (و) فى الاضافة العهدية اشارة (الى ان الارض) معهود وهو الذى (لم ينبت) كما هو اسلوب المحشى (بما سيأتى فى المساقاة) بقوله وكون العامل مريضا الخ اوسارقا الخ (ومنه) اى مما يوجب الفسخ من جانب المزارع (عزيمة) اى ارادة (سفره) اى المزارع - غ

فى حرفة اخرى كما فى النظم والى انه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجزه لم يفسخ حتى يستحصد او تمضى المدة على ما قال الفضلى كما فى قاضيخان (فان مضت المدة) المذكورة عند العقد (ولم يدرك الزرع) اى لم يستحصد (فعلى العامل) لرب الارض (اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك) الزرع الا اذا اراد قلعه فقيل لرب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفق فى حصته وفيه[٢] اشعار بانه ليس لرب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار كما فى الهداية (ونفقة الزرع) كاجر السقى والحفظ (عليهما) اى العامل ورب الارض (بالحصص) اى بقدر نصيبهما (كاجر الحصاد ونحوه) من الجمع والرفع الى البيدر والدياسة والتذرية والحفظ وغيرها فان الكل عليهما الى ان يقسم فاذا قسم فعلى كل نصيبه فانها ليست من اعمال المزارعة بل هى مؤنة ملك مشترك بينهما كما فى الكافى وفيه[٣] اشعار بان هذه الامور لم تختص بماذكر من الشرطية السابقة بل عامة فى جميع المزارعات كما فى الهداية فهذا الكلام جملة اسمية مستقلة ولم تكن معطوفة على جواب الشرط كما ظن بل على الشرطية (فان شرط) اجر الحصاد ونحوه عند العقد (على العامل صح)[٤] الشرط او العقد (عند ابى يوسف رحمه الله وبه يفتى) لتعامل الناس وهو الصحيح فى ديارنا كما فى المبسوط وفسد فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رحمه الله انه صح وهو مختار اكثر مشايخ بلخ كما فى التتمة وذكر فى المبسوط والهداية والكافى وغيرها انه صح فى رواية عن ابى يوسف رحمه الله فكلامه[٥] لا يخلو عن شئ (واعلم) ان ماذكره فى الشرائط ونحوها

١ (و) فى التقييد بعذر الدين المحوج اشارة (الى انه لو باع بلا عذر) من الاعذار المبيحة (توقف) الخ (الا اذا اراد قلعه) اى لم يرد العامل بقاء الزرع واراد اخذ حصته بقلا (فقيل لرب المال) انفق مع العامل و (اقلع) الزرع (فيكون بينكما او اعطه) اى العامل (قيمة نصيبه) حتى يكون كل الزرع بعد الادراك لك (او انفق) اى انت رب الارض (على الزرع وارجع) على العامل (بما تنفق فى حصته) اى العامل

٢ (وفيه) اى فى قوله فعلى العامل الخ (اشعار بانه ليس لرب الارض) بلا تراض وانفاق من العامل (بقلا) اى غير مدرك (لما فيه من الاضرار للمزارع ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام (ونفقة الزرع) اى خراجاته مبتدأ خبره (عليهما) والجملة عطف على الجملة الجزائية عند ابى المكارم وعلى مجموع الجملة الشرطية عند الشارح المحقق كما يأتى (الى البيدر) على وزن فيعل خرمن كاه (والدياسة) كوفتن (والتذرية) بادكردن (فانها) اى القسمة علة لجعل الحكم المذكور مغيا بالغاية المذكورة (بل هى) اى القسمة

٣ (وفيه) اى فى قول الكافى الى ان يقسم الخ (اشعار بان هذه الامور) اى الجمع الى البيدر والدياسة الخ (لم تختص بما ذكر من الشرطية السابقة) اى بصورة مضى المدة وعدم ادراك الزرع (بل عامة) جارية (فى جميع) صور (المزارعات) واذا كان كذلك (فهذا الكلام) اى قوله ونفقة الزرع عليهما (جملة اسمية) حملية (مستقلة ولم تكن معطوفة على جواب الشرط) وهو قوله فعلى العامل الخ (كما ظن) من ابى المكارم (بل) هو من قبيل عطف الحملية (على) مجموع (الشرطية) حتى يظهر عمومه غ

٤ (صح الشرط او العقد) تسوية فى ارجاع الضمير ولا يلزم منه التسوية بينهما فى الصحة فاندفع ما فى الرومى من ان فى بعض المواضع قد يفسد الشرط ولا يسرى الى العقد فرجوعه الى العقد افيد انتهى (فى ديارنا) الظاهر انه ظرف التعامل فالصحيح تقديمه على قوله وهو الصحيح والا فلا معنى لكون الحكم صحيحا فى دار دون دار وحكم الشرع عام على قاطبة الناس فى اى دار كان

٥ (فكلامه) اى المص (لا يخ عن شئ) حيث عبر بكلمة عند ابى يوسف رحمه الله مشعرا بانه مذهبه لا رواية اخرى عنه ويحتمل ان يكون الضمير الى المبسوط لان كلام المص احيل اليه الا ان قوله كما فى المبسوط يجوز ان يكون حوالة مجردا عن التعليل والمعلمة المذكورين بدلالة النقل الثانى عنه غ

هو الحكم والديانة فان الحلال ما يفتى به واما الطيب فما[٢] لا يعصى الله تعالى فى كسبه ولايتأذى حيوان بفعله كما ذكره الزاهدى فى تفسيره وذكر فى الزاهدى عن احكام القرآن للرازى من اخذ ارضا مزارعة او معاملة اوزرع ارضه محافظا على الصلوات فى مواقيتها بجماعة لكنه اخر صلوة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالمزارعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع بلا طهارة او اخر الاجرة بعد ما جف عرقه[٣] او اخر اداء الثمن بعد[٤] حلول الاجل او اداه متفرقا بلا رضاء البائع ويستحب ان يبذره على الطهارة ثم يقوم فى ناحية ويصلى ركعتين ثم يقول اللهم انا عبد ضعيف وسلمت[٥] هذا اليك فتسلمه لى وبارك لى فيها ثم يصلى على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفاته ويبارك فيها واذا ادرك الزرع يجب ان يكون الكيال على طهارة ويستقبل القبلة والا لايكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلى ثم يقول يارب القيت بذرا واعطيتنى شيئا كثيرا فاجعلها قوت طاعة ولاتجعلها قوت معصية واجعلنى من الشاكرين

كذا فى غرس الاشجار

﴿ فصل[٦] المساقاة ﴾

من المزارعة كما فى النتف وانما آثر على المعاملة التى هى لغة مدنية لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوى والشرعى كما فى النهاية وغيره فالتفرقة من[٧] الظن (دفع الشجر) اى كل نبات بالفعل او القوة يبقى فى الارض سنة او اكثر بقرينة الآتى فيشمل اصول الرطبة والفوّة وبصل الزعفران وما غرس وزرع فى فضاء مدفوعة وغيرها مما يأتى ومن عطف الكرم والرطبة على الشجر فقد افسد التعريف (الى من يصلحه) بتنظيف السواقى والسقى والتلقيح والتشذيب والشذوذ والحراسة وغيرها بان يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا ويقول المساقى

٢ (فما لايعصى) العبد (الله تعالى) منصوب بنزع الخافض غ

٣ (عرقه) بفتحتين اى عرق الاجير غ
٤ (بعد حلول الاجل) فى البياعات والاجارات غ

٥ (وسلمت) الفصحاء فى مثله بتركون الواو (كذا فى غرس الاشجار) اسم كتاب وفى الختم بلفظ يفتى حسن الاختتام لان الافتاء يقطع سؤال المستفتى فيومى الى قطع الكلام وختمه غ

٦ فصل فى شرح رموز (فصل المساقاة) بالجر او بالرفع (من المزارعة) اى نوع منها (لغة مدنية) فى المساقاة (لانها) اى المساقاة (اوفق) من المعاملة الى المعنى اللغوى والاصطلاحى (بحسب الاشتقاق) فان المساقاة مشتق من السقى وهو من الاصطلاحات المختصة بالشجر بخلاف العمل فانه يعم جميع الافعال والاعمال لا خصوصية له ببعض منها من حيث اللغة (ولم يفرق) مجهول (بين معناها) اى المساقاة (فالتفرقة) بينهما (ظن) من الشراح (اى) دفع (كل نبات) اى كل ما نبت (بالفعل اوبالقوة يبقى) صفة بعد الصفة للنبات (بقرينة) اى عمم بقرينة (الآتى) وهو قوله وادراك الرطبة الخ (و) يشمل (ماغرس وزرع فى فضاء مدفوعة) كما يأتى بقوله دفع فضاء الخ (فقد افسد التعريف) لانه جعل الشجر خاصا مقابلا لهما فلا يشمل الفوة وبصل الزعفران وماغرس فى فضاء الخ فى الصراح الفوة روين فيفسد جمع التعريف غ

٧ المساقاة فى اللغة مفاعلة من السقى وفى التاج والصحاح هى ان يستعمل رجلا فى نخل او كرم ليقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم مما يغله وفى الشرع دفع الشجر الخ (ابو المكارم)

٢ (ففيه) اى اذا كان الدفع بان يقول الدافع الخ ويقول المساقى الخ ففيه (اشعار بان ركنها) اى المساقاة (الايجاب) الخ (بجزء شائع بقرينة الآتى) وهو قوله وهى كالمزارعة الخ (اى مما يتولد منه) اى الشجر وان لم يتفكه (فيتناول الرطبة) لانها تتولد من اصولها وغيرها مما لا يتفكه الانسان به (لانها) اى مدة المساقاة (معلومة عرفا) اى فى عرف اهل المساقاة (وفيه) اى فى قوله كالمزارعة (ويشترط) ابتدائية او عطف على لا يصح الخ (لم يبلغ) حد (الاثمار) بالكسر اى وقت اخراج الثمر واعطائه (مساقاة) مفعول له لدفع غ

٣ (جاز استحسانا) لاقياسا وهو اشارة المتن

قبلت ففيه[٢] اشعار بان ركنها الايجاب والقبول كما اشير اليه فى الكرمانى وغيره (بجزء) شائع بقرينة الآتى (من ثمره) اى مما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها (وهى) اى المساقاة (كالمزارعة) اختلافا وشرطا وحكما (الا انها) اى المساقاة (تصح بلا ذكر المدة) لانها معلومة عرفا وفيه اشارة الى انها لا تصح عنده وتصح عندهما وبه يفتى ويشترط فيها صلاحية الشجر للثمر حتى انه لو دفع غرسا لم يبلغ الاثمار مساقاة لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا كما فى الهداية والى انه يشترط اهلية العاقدين والتخلية بين العامل والشجر وشيوع الثمر وذكر قسط العامل فان ذكر قسط الدافع وسكت عن قسط العامل جاز[٣] استحسانا كما فى التتمة (وتقع) المساقاة حينئذ (على) مدة (اول ثمر يخرج) فى هذه السنة فاول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم فيجوز فلو لم يخرج فيها انتقضت المساقاة (وادراك بذر الرطبة) بالفتح وهى[٤] الاسفست الرطب كما فى الكرمانى والبذر بالذال وفى بعض النسخ بالزاء وهو اخص اذ هو ما كان للبقل من الحب كما فى النهاية والبذر ما عزل للزراعة من الحبوب كما فى القاموس (كادراك الثمر) اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر يعنى اذا دفعها بعد ما تناهى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما فى الكرمانى وغيره فعلى هذا لا يرد ما ذكره المصنف فى الشرح

(حينئذ) اى حين لم يذكر المدة (وقت العمل) اى التأثير (فى الثمر) الخ (ولو لم يخرج فيها) اى فى تلك المدة اولها كذا وآخرها ذا (وادراك بذر الرطبة) مبتدأ خبره (كادراك الثمر) الخ غ ٤ (وهى) اى الرطبة بالفارسية (الاسفست الرطب) بالتركى يونجقه (وهو) اى ما بالزاء (اخص) مما بالذال (اذ هو) اى ما بالزاء (ماكان للبقل) اى الذى لم يدرك وكان خضرا (من الحب) بيان ما (والبذر) بالذال (ما عزل) اى اختير واصطفى (للزراعة من الحبوب) فهو عام شامل لجميع الحبوب لكنه الذى ادرك وجف (اذا دفعها) اى الرطبة على رجل (بعد ما تناهى نباتها) وانتهى جزها مساقاة (و) لكن (لم يخرج بذرها) بعد (ويقوم) اى المساقى الاولى ليقوم (عليها) اى الرطبة (ليخرج البذر) ويكون البذر بينهما نصفين ولم يذكرا مدة (فهو جائز) استحسانا ويكون الرطبة لصاحبها وفى المكارمية فى شرح هذا المتن فلو دفع اليه رطبة على ان يكون البذر بينهما ولم يذكر مدة جاز استحسانا وتكون على البذر الحاصل فى تلك السنة فان لم يحصل فيها البذر انقضت المساقاة انتهى اى تتم بتلك السنة ولا تبقى فى السنة الاتية وفى الفصيحية يعنى اذا دفع الى العامل رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها وسقيت حتى يخرج بذرها على ان ما يخرج من البذر فهو بينهما على ما شرطا ولم يسميا وقتا معلوما جاز استحسانا كالثمر لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يصح والرطبة لصاحبها كذا قالوا وفى ديارنا قد لا يترك الرطبة الى ادراك بذرها بل يحصد مرات متعددة وينتفع بذلك وقد يترك فى المرة الاخيرة الى ان يدرك البذر ففيما لا يترك الى ادراكه فى شئ من المرات ينبغى ان يقع المساقات على سنة ينتهى الرطبة فيها بعد العقد انتهى اذا تاملت فى تقرير هذين الشرحين حيث قال ابو المكارم وتكون اى تقع على البذر الحاصل فى تلك السنة فان لم يحصل فيها البذر انقضت الخ وقال فصيح الدين قد لا يترك الرطبة الخ وقد يترك الخ ففيما اى صورة لا يترك الخ ينبغى ان تقع الخ يظهر -

ـ لك انهما لم يحملا كلام المص فى الشرح على الاعتراض بل على الحل والتوفيق وعلى البيان والتطبيق قال المص فى شرح هذا المتن للوقاية فانه اذا دفع الرطبة مساقاة لايشترط بيان المدة فيمتد الى زمان ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر فى الشجر اى فى عدم اشتراط ذكر المدة على ما استثنيت فى المتنين ثم قال بناء على دياره اقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل يحصد فى كل سنة ست مرات او اكثر فان اريد البذر كما بنى عليها مسئلة المتن يحصد مرة ويترك فى المرة الثانية الى ان يدرك البذر ففيما لا يؤخذ اى لا يقصد البذر فى مرات الحصاد ينبغى ان يقع على السنة الاولى اى على السنة التى تنتهى الرطبة فيها بعد العقد انتهى اى تنقضى بها عقد المساقاة ولا يمتد الى السنة القابلة والشارح البرجندى حمل هذا القول على انه اعتراض على هذا المتن فقال بعد ما علل تشبيه المتن بقوله فانه اذا دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها مساقاة حتى يخرج بذرها على انه بينهما نصفين جاز استحسانا بدون ذكر الوقت ويكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها واعلم ان المص حمل فى شرح الوقاية العبارة المذكورة على انه اذا وقع فى الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر فى الشجر ثم اعترض بان الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل يحصد فى كل سنة ست مرات او اكثر فاذا اريد البذر يحصد مرة ويترك الى ان يدرك البذر ففيما لا يؤخذ البذر ينبغى ان يقع على السنة التى ينتهى الرطبة فيها بعد العقد وانت خبير بانه لا يرد ما ذكره على ما شرحنا به كلام المتن فتدبر انتهى كلام البرجندى فحاصل كلامه ان المص حمل المتن المذكور على انه اذا وقع عقد المساقاة فى نفس الرطبة لانباتها ولم يحمل على انه اذا وقع فى بذر الرطبة لادراكه حتى لايحتاج الى ذكر المدة كادراك الثمر فى الشجر بخلاف الاول فانها يحصد مرات متعددة وينتفع بذلك فقط فلابد من ذكر المدة التى ينتهى فيها نباتها وجزازها وهى السنة الاولى التى ينتهى جزاز الرطبة فيها بعد العقد فدفعه بالتقييد بقوله قد انتهى جزازها حتى يخرج بذرها فيفيد ان مسئلة المتن فيما اذا عقد بعد تناهى نباتها وجزازها لاجل ادراك بذرها فيصح التشبيه بقوله كدفع الشجر لادراك الثمر وكذا حمل على هذا الاعتراض شارح مسمى بمولانا فخر الدين واقتفى اثرهما الشارح المحقق فقال (فعلى هذا) اى التحرير المذكور للمتن حيث قال اولا لادراك البذر وثانيا قيد بقوله بعد ماتناهى نباتها ولم يخرج بذرها وثالثا بقوله ليخرج البذر كالبرجندى والحال ان مراد المص فى الشرح هو هذا بعينه يدل عليه قوله فان

من الاعتراض فان شئت فارجع اليه وفى الاختيار اذا دفع الرطبة وقد نبتت او دفع البذر ليبذره فانها فاسدة فان كان وقت جزها معلوم جاز ووقع على الجزة الاولى (وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) كالشتاء (يفسدها) لانه فات الشركة فى الخارج فللعامل اجر المثل (بخلاف مدة قد يخرج) الثمر فيها (وقد لا) يخرج فانه يصح كما لو خرج الثمر فيها فهو على الشرط بينهما (فان لم يخرج) الثمر (فيها) بل بعدها يفسدها (فللعامل اجر المثل) وان اعطاه ما شرط له من النصف وغيره او اقل برضاه او اكثر جاز وكذا الحكم فى كل مساقاة فاسدة كما فى النتف وذكر فى الزاهدى ان الثمر اذا لم يخرج فلا شئ للعامل عند ابى يوسف رحمه الله وقالا له اجر المثل وفى الذخيرة ان سمى وقتا قد يتأخر عنه الثمر فان خرج مايرغب مثله فى المساقاة فيصح والا فلا (ولا تصح) المساقاة (ان ادرك الثمر) اى انتهى فى العظم (وقت العقد) لانه لااثر للعمل حينئذ (كالمزارعة) فانه اذا دفع

الزرع

اريد البذر يحصد الخ بمعنى فان عقد لادراك البذر كما هو مبنى المتن يترك الى ان يدرك البذر واما قوله ففيما لا يؤخذ الخ بيان حكم صورة اخرى يغلب فى دياره وليس هو بيان مسئلة المتن فالحاملون على الاعتراض انما غرهم ظاهر قوله فى الشرح فانه اذا دفع الرطبة مساقاة الخ واطلاقه وارسلوا قوله فاذا اريد البذر الخ ولم يطلعوا على المراد منه ولم يحققوا مطالعة قوله ففيما لايؤخذ الخ وانه بالخاء المعجمة وحملوه على الجيم فاشتبهوا وقد بذلت جهدى فى المقام فافهمه على ما حررته من المرام (لا يرد ما ذكره المص فى الشرح) ٢ (من الاعتراض) بقوله اقول الغالب ان البذر الخ غ

٣ (كما) يصح (لو خرج الثمر فيها) اى فى المدة التى ذكرها واذا صح (فهو) اى الثمر (على الشرط بينهما فان لم يخرج الثمر فيها) اى فى المدة التى ذكرت (بل) خرج (بعدها) اى تلك المدة (وكذا الحكم) اى الجواز بالتراضى ع

٤ (يرغب) مجهول (فيصح) الافصح فى جواب ان ترك الفاء ـ غ

الزرع وقد استحصد على ان يحصده ويدسه ويذريه فانه لا يصح وعن ابى يوسف رحمه الله انه يصح والاصل ان الثمر والزرع متى كان فى حد الزيادة تصح المساقاة والافلا كما فى النظم وذكر فى قاضيخان انه ان احتاج الى السقى والحفظ جاز المعاملة والا فلا (فان مات احدهما) اى المالك والعامل وينبغى ان يكون اللحاق بدارهم كالموت وفى المبسوط اذا لحق صاحب الارض دين فادح انتقضت المساقاة (والثمر بى) اى غير مدرك فان مات رب الارض (يقوم العامل عليه) كما يقوم قبله الى ان يدرك وان كان مكروها عند الورثة فان[٢] قال العامل انا آخذ نصف النبى فللورثة ان يقتسموه على ما شرط او يعطوه قيمة نصيبه او ينفقوا عليه حتى يدرك فيرجعوا بذلك فى حصة العامل من الثمر (او) يقوم عليه (وارثه) اى العامل ان مات وان كره رب الارض فان قال ورثته انا نأخذ نصفه فلرب الارض الخيارات الثلث وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل بين العمل والترك فان ابوا ان يقوموا عليه فلورثة رب الارض الكل فى الهداية (ولا تفسخ) اى لا يجوز فسخ المساقاة (الا بعذر) كالدين القادح وهل يحتاج فى الفسخ الى القضاء او الرضى قدمر (وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل) فى الشجر (او سارقا) والاشمل خائنا كما فى التتمة (يخاف) منه (على سعفه) فانه قد يتصرف فيه[٤] بالحرق ونسج الزنبيل والمراوح وغيره والسعف بالتحريك ورق جريد النخل اى غصنه ويقال للجريد نفسه والواحدة سعفه كما فى المغرب وفيه اشعار بانه يحرم على العامل حرق شىء من الاشجار والدعائم والعريش والقضبان المشذبة بلا اذن صاحب الكرم لان كلها ملكه كما فى التتمة (او) على (ثمره) قبل الادراك (عذر) فان بعد يمكن دفع سرقته بالقسمة وفيه رمز الى انه يحرم اخراج شىء من الثمار للضيف وغيره بلا اذنه لانها مشتركة بينهما وهذا لا يختص به فان الدافع

١ (ان احتاج الى السقى والحفظ) وان جاوز حد الزيادة كما هو مقتضى المقابلة (جاز) الخ (دين فادح) اى مضر للمضى على العقد

٢ (فان قال العامل انا) بفتح الهمزة والتخفيف (اوينفقوا عليه) اى على النبى ليدرك (قال ورثته) اى العامل (انا) بالكسر والتشديد غ ٣ (الخيارات الثلث) اى ان يقسمه او يعطيه قيمة نصيبه او ينفق عليه (فان ابوا) اى ورثة العامل (فـ) الخيارات المذبورة (لورثة رب الارض الكل) اى كل هذه المسائل مصرح (فى الهداية قدمر) فى المزارعة فى شرح وتفسخ من روايتى الاصل والزيادات غ ٤ (بالحرق) بان يطبخوا به طعاما (ونسج الزنبيل) يعنى بافتن زنبر (اى غصنه) تفسير الجريد (وفيه) اى فى اطلاق السارق على متصرف السعف بالحرق الخ (اشعار) الخ (فان بعده) علة التقييد بقبل الادراك (وفيه) اى فى التعليل المذكور (رمز) الخ (بلا اذنه) اى المالك (وهذا) اى الحرمة (لا يختص به) اى باخراج العامل ٥ (فان الدافع) اى المالك - غ

كذلك الاترى انه اذا اكل هو واهله من ثمره بلا اذن المساقى ضمن كما فى التتمة

(دفع) الى آخر (فضاء) اى ارضا واسعة خالية فارغة ذكره ابن الاثير (ليغرس) الاخر فيها غرسا (ويكون الارض والشجر بينهما لاتصح) المساقاة وتفسد لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا لابعمله وهو الارض كما فى الكرمانى وفيه اشارة الى انه لو دفعها للغرس على ان يكون الشجر بينهما تصح والى انه لو شرط ان الثمر او الشجر بينهما تصح سواء كان الغرس لرب الارض اوللعامل كما فى التتف وغيره (فللعامل قيمة غرسه) يوم الغرس (واجر عمله) فان كان الغرس للعامل فالشجر له يؤمر بقلعه وعليه اجر مثل الارض كما فى التتف وهذه المسئلة مما يشعر بالاتمام ويناسب ختم الكلام والسلام

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

عقب المزارعة به لان متعلقها اشرف من متعلقه والاحياء لغة جعل الشىء حيا اى ذا قوة حساسية اونامية وعرفا التصرف فى ارض موات بالبناء اوالغرس اوالزرع اوالكرب اوالسقى اوغيره كما فى الخلاصة وغيرها (هى) اى الموات بفتح الميم وضمها لغة ارض لامالك لها كما فى القاموس وذكر فى المعرب المهملة انه فعال من الموت فى الاصل مالا روح فيه وفى

المعجمة

- (كذلك) اى كالعامل ٢ (الى آخر) توسيطه يدل على ان دفع ماض فعل الشرط لاسم الشرط اوحرفه المحذوفين اى من دفع او ان دفع وقد مر نظيره فى كتاب الصلوة و (فضاء) مفعوله وفى اكثر النسخ ودفع بالواو فح يجوز كونه مصدرا مضافا الى فضاء اى (ارضا) بيضاء (واسعة خالية) عن الزرع والنبات (فارغة) عنهما (لاتصح) جزاء الشرط اوخبر المبتداء ٣ (وفيه) اى فى تعليل الكرمانى او فى قول المصنف ويكون الارض والشجر حيث لم يقتصر بالشجر فقط كما قال البرجندى وانما قال والارض والشجر بينهما لانه لو شرطا ان يكون الشجر او الشجر والثمر بينهما جاز (اشارة) الخ (على ان يكون الشجر) فقط (سواء كان الغرس) اى غرس العامل (لـ) اجل (رب الارض) فخدم (له او لـ) اجل (لعامل) اى لاجل نفسه واذا وقع هذا العقد كما قدره الشمنى او اذا لم يكن الدفع صحيحا كما قدره ابو المكارم (فللعامل) على رب الارض (قيمة غرسه) اى العامل لانه كان ملك العامل وقد تعذر رده بعينه لا تصاله بارض الدافع وهلاكه بخلط ملك رب الارض عند نموه فيكون الاشجار والثمار كلها لرب الارض ويضمن قيمتها للعامل (و) عليه (اجر عمله) لانه طلب عوضا من عمله ولم يسلم له ذلك فيجب اجر المثل هذا اذا كان الغرس للعامل فان كان الغرس لرب الارض يكون الشجر له وعليه للعامل اجر مثله فقط كذا حرر البرجندى فانظر فيما قال الشارح المحقق ٤ (فان كان الغرس للعامل) على ما فى اكثر النسخ يتضح لك ان فيه غلط النسخة والصحيح اما ان يقول فان الغرس للعامل كما فى بعض النسخ او يقول فانه كان الغرس للعامل بالضمير والتعليل والوجه غير خفى على العارف بالاسلوب (فالشجر له) اى العامل (يؤمر بقلعه) فان لم يقلع يضمن رب المال قيمته يوم الغرس فيملك ويعطى اجر عمله كما هو مفاد المتن (و) ان قلع (فعليه) لرب الارض (اجر مثل الارض) حيث انبته هذا ما حررت فهم عبارة الشارح المحقق فعليك الاعتبار او اخراج فهم من الضمار ٥ (وهذه المسئلة مما يشعر بالاتمام) اى باتمام الكلام لان رب الارض اذا ضمن للعامل قيمة غرسه واعطى اجر عمله ينقطع نزاع العامل وطلبه عوض عمله فيسكت فيومى الى انقطاع الكلام والسكوت عن تردده فيحسن الاختتام (و) منى عليكم (السلام) كما هو العادة فى اخير الكلام

٦ ﴿ كتاب ﴾ فى شرح رموز (كتاب احياء الموات) الخ (لان متعلقها) اى المزارعة (اشرف) لانه الارض العامرة (من متعلقه) اى الاحياء وهو الاراضى الخربة (اوغيره) كالقاء التراب والسرقين (وذكر فى المعرب) بالعين (المهملة) اعلم ان للامام المطرزى وهو خليفة الامام الزمخشرى كتابين فى اللغة احدهما مسمى بالمغرب بالغين المعجمة والاخر بالمعرب بالعين المهملة وهو اطول من المعجمة يحيل فيها بيان بعض اللغة الى المهملة ـــــ

المعجمة ارض غير عامرة وشريعة (ارض) ملتبس (بلانفع) اى لم تزرع (لانقطاع ماؤها) اى الارض عنها بسبب ارتفاعها (ونحوه) من غلبته عليها اومن غلبة الرمال والاحجار اوصيرورتها نزة اوكونها سبخة اوغيره وفى الكرمانى وغيره انه تحديد لغوى زاد الشرع عليه (لايعرف مالكها) بعينه سواء كان فيها آثار العمارة كالمسناة اولم يكن كما فى المنية لكن لو ظهر لها مالك ترد عليه ويضمن نقصانها كما فى الخزانة وعن محمد رحمه الله لايحيى ماله آثار العمارة ولايؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما فى قاضيخان فما ملك مسلم اوذمى بوجه لم يكن موانا وان مضت عليه القرون وصارت خربة كما فى المضمرات وذكر فى الذخيرة ان الاراضى التى انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة (بعيدة عن العامر) اى البلدة والقرية فان العامر بمعنى المعمور كما فى الصحاح وعند محمد رحمه الله اذا انقطع ارتفاق اهلها فموات ولوقريبة والاول قول ابى يوسف رحمه الله فمدار الحكم على البعد عنده وهو المختار كما فى المختار وغيره وعلى الارتفاق عند محمد رحمه الله وبه يفتى كما فى زكوة الكبرى وهوظاهر الرواية كما فى شرح الطحاوى ثم بين البعد وقال (لايسمع صوت) اى لايسمع احد من البعيد صوتا كما قال الطحاوى وذهب الجرجانى الى انه صوت على قدر اذان الناس عادة كما فى الخزانة وعن ابى يوسف رحمه الله يقوم جهوري الصوت على اعلى مكان وينادى باعلى صوت وعنه البعد قدر غلوة كما فى الذخيرة (من اقصاه) اى اقصى العامر وطرفه فيعتبر الصوت من طرف الدور لا الاراضى العامرة كما فى التجنيس وقد تسامح فى اضافة اسم التفضيل الى معرفة لم يكن باسم جنس (من احياه) اى الموات بحفر النهر اوالسقى على ماروى عنه كما فى الاختيار اوبالكرب والسقى معا على ماروى عن محمد رحمه الله

- (بسبب ارتفاعها) من الماء (من غلبته اى الماء (لكن لو ظهر لها مالك) بعد الاحياء (يرد عليه) اى المالك (ويضمن) من زرعها (نقصانها) اى ان نقصت الارض بالزراعة والا فلا شئ عليه كذا فى الشمنى (كالقصور) جمع القصر (الخربة) يعنى سرايهاى خراب شده (وصارت) عطف على مضت (نزة) اى صارت ذات نزو هو ما يتحلب من الارض من الماء (سبخة) ارض مالحة لا تنبت شيئا ٢ (انه) اى هذا التعريف للموات (تحديد لغوى زاد الشرع عليه) اى هذا التحديد قيد (لايعرف مالكها) مراد اللفظ مفعول زاد من حيث الامتزاج بالشرح ٣ (فان العامر بمعنى المعمور) نظيره قوله تعالى لا عاصم اى لا معصوم اليوم (اى اقصى العامر وطرفه) الذى فى جانب الصاحى (من طرف الدور) اى البيوت (لا) من (طرف الاراضى العامرة) فانه قريب من الموات والحاصل انه لا يسمع صوت احد فى تلك الموات من اقصى العامر وذلك بان يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادى باعلى صوت فالى اى موضع ينتهى اليه صوته يكون من فناء العمران وما لا فموات ولا يعتبر الصياح من طرف الارضين العامرة

٤ (وقد تسامح) اى المصنف رحمه الله (فى اضافة اسم التفضيل) وهو لفظ اقصى (الى معرفة ليس باسم جنس) وهو الضمير المفرد وشرطه ان يكون مضافا الى ماله تعدد وافراد كما فى زيد افضل الناس حتى يتصور التفضيل بالنسبة اليهم وقد مر مثله فى الصلوة فى شرح وهو ادناه الا انه اجاب هناك بان الضمير كناية عن اسم الجنس وههنا ايضا راجع الى العامر وهو اسم جنس واشار ههنا الى جواب آخر بقوله وطرفه الخ بان الاقصى ليس بالمعنى التفضيلى بل بمعنى الطرف والنهاية (على ما روى عنه) اى عن الامام ——

اوبالغرس على ما روى عن ابى يوسف رحمه الله اوالبناء اوالزرع اوغيرهما كما فى الهداية وغيره (ملكه) اى ملك المحيى موضعا احياه دون غيره وعن ابى يوسف رحمه الله ان عمر اكثر من النصف كان احياء للجميع والمتبادر انه ملك الرقبة وقيل ملك المنفعة والاول اصح كما فى الاختيار فلو زرعها آخر كان له ان ينزعها عنه (ان اذن له الامام) فى الاحياء فلولم يأذن له لم يملكه عنده وملكه عندهما والاول المختار فان قاضيخان قدمه وقد قرر ذلك فى اول كتابه والمتبادر ان يكون المحيى مسلما فان كان ذميا فلا يملكه بلا اذن بلاخلاف وان كان مستأمنا فلا يملكه اصلا بالاتفاق كما فى النظم (ومن حجر ارضا) اى اعلمها ولو بلااذن بان يضع حولها احجارا اوحشيشا ممصودا منها اوينقيها منه اويحرق شوكها اويغرز حولها اغصانا يابسة اويحفر فيها بئرا بقدر ذراع كما فى الذخيرة وغيره فالتحجير للاعلام كما نص عليه صاحب الاوضح فالاشتقاق من الحجر ظن غير محتاج اليه (ولم يعمرها) اى لم يحيها (ثلاث حجج) جمع الحجة بالكسر اى السنة (دفعها الامام الى غيره) اى غير المحجر وهذا ديانة فانه ان احياها غيره قبل هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول كما فى الهداية وقال شيخ الاسلام ان التحجير يفيد ملكا موقتا بثلاث سنين وعند البعض لايفيده اصلا كما فى الكرمانى وفيه اشعار بانه لو احيى المحجر وتركها ثم زرع غيره كان للمحجر النزع منه وهو الاصح لان ملكه لايزول بالترك كما فى الهداية (ومن حفر بئرا فى) ارض (موات) فى قهر الامام (بالاذن) عند الكل وبغيره ايضا عندهما (فله) اى الحافر (حريمها) اى ما يحيط بها مما يلقى فيه التراب سمى به لانه يحرم تصرف الغير فيه فهو فعيل بمعنى فاعل اسناده مجاز وفيه رمز الى انه لو حفر فى ملك الغير لايستحق الحريم

ولو

- (دون غيره) اى غير موضع احياه من اطرافه (كان له) اى للمحيى (ان ينزعها ٢ اى الارض المحياة (عنه) اى عن الزارع الذى احدث يده (قدمه) اى الاول فى الذكر (وقد قرر ذلك) اى القول بانه يقدم ما سوى المختار (فى اول كتابه) اى كتاب قاضى خان فى مقام وضع اصطلاحاته وكلمة فى ظرف قرر (اصلا) اى لابالاذن ولا بغيره ٣ (ممصودا منها) اى من الموات (او ينقيها) اى الاحجار والحشيش من التنقية (منه) اى من الموات ذكر فى موضع واثث فى موضع مشيرا الى جوازهما وهذا والافعال الثلثة بعده كلها عطف على يضع ٤ (فالتحجير للاعلام) اى الغرض منه الاعلام فيشمل كل ما هو الغرض منه سواء كان بالاحجار اوبغيرها فالمناسب كونه مشتقا من الحجر بفتحتين مفرد الاحجار باعتبار ان الغالب فى الاعلام هووضع الاحجار ثم سمى غيره بذلك على سبيل التشبيه (كما نص عليه صاحب الاوضح فالاشتقاق من الحجر) بسكون الجيم (ظن) من ابى المكارم والبرجندى حيث جعلاه احتمالا واحدا (غير محتاج اليه) لان الاشتقاق من مفرد الاحجار كاف مع انه غير مناسب للغرض وفى بعض النسخ فالتحجير الاعلام بالحمل وهو كما ترى ٥ (وهذا) اى التقدير بثلث حجج (ديانة) اى (غيره) اى المحجر بدفع الامام (قبل هذه المدة) اى ثلث حجج (منه) اى من الثانى (دون الاول وفيه) اى فى التقييد بقوله ولم يعمرها ثلث الخ (اشعار) الخ ٦ (لان ملكه) يعنى ان المحجر ملك بالاحياء وملكه (لايزول بالترك) اى ترك الزراعة (فى قهر الامام) اى مقهوره ومحكومه (بها) اى بالبئر (مما) بيان ما (يلقى فيه التراب) اى تراب مخرج من حفر البئر (سمى) اى ما يحيط بالبئر من اطرافها (به) اى بالحريم (لانه يحرم) بفتح الياء (تصرف الغير فيه) اى فى ذلك المحيط (فهو) اى الحريم على وزن (فعيل) من الحرمة (بمعنى فاعل) اى حارم اى ما هو حرام (اسناده) اى الحريم الى المحيط بان يقال ما يحيط بالبئر حريم (مجاز) بمعنى حريم تصرف الغير فيه لانه حرام نفسه وجوز البرجندى كونه بمعنى المفعول من حرمه العطاء اى منعه اياه سمى بذلك لان غيره محروم عن الانتفاع به ٧ (وفيه) اى فى قيد فى موات (رمز) الخ ——

ولوحفر فى ملكه كان له من الحريم ما شاء والى ان الماء لوغلب على ارض تركها الملاك اوماتوا اوانقرضوا لم يجز احياؤها فلوتركها الماء بحيث لايعود اليها ولم يكن حريما لعامر جاز احياؤها كما فى المضمرات (للعطن) اى لبئره وهى التى يستقى منهابالايد والعطن بفتحتين فى الاصل مناخ الابل حول الماء (والناضح) اى بئره اى البئر التى يستقى منهابالبعير والناضح بعير يستقى به والاضافة فى الموضعين لادنى ملابسة (اربعون ذراعا) عامة كل ست قبضة كل قبضة اربعة اصابع وقالاان حريم الناضح ستون وعند محمد رحمه الله مقدار ما يمد الحبل اليه ولو اكثر من سبعين ويفتى بقول ابى حنيفة رحمه الله كما فى التتمة (من كل جانب) من الجوانب الاربعة (فى الاصح) احترازعما قال عشرة من كل جانب والاول الصحيح لان الماء يتحول الى ما حفر دونها كما فى الهداية (و) الحريم (للعين) المستخرجة فى ارض موات بالاذن (خمسمائة) ذراع عامة (كذلك) من كل جانب فى الاصح كما فى المبسوط وغيره وقيل ثلثمائة والاول اظهر كما فى الزاهدى وقيل مائة وخمسة وعشرون من كل جانب وقيل التقدير المذكور فى بئروعين فى اراضيهم لصلابتها واما فى اراضينا فيزادلرخاوتها كيلا ينتقل الماء الى الثانى كما فى الهداية (ومنع غيره) اى الحافر (من الحفر) اى التصرف بحفروزرع وبناء وغيره (فيه) اى حريم البئر والعين لانه ملكه فان حفر آخر بئرا فى حريم الاولى فللاول ان يكبسه تبرعا وقيل له ان يأمر الثانى بالاصلاح جبرا وقيل له يكسبه بنفسه ويضمنه النقصان بان يقوم ذلك قبل الحفر وبعده فيضمن التفاوت كما فى الكفاية وغيره (فان حفر) غيره بالاذن (فى منتهاه) اى منتى حريم البئر اوالعين فى جانب اواكثر (فله) اى للغير (الحريم من ثلثة جوانب) دون الاول لسبقه فلوحفر فيه اربعة على التعاقب فطريقه

(ماشاء) اى بلانقدير (تركها الملاك) الخ لانها ليست بموات حيث يعرف لها مالك (فلو تركها الماء) الخ فانها كانت قبل موانا (مناخ) اسم مكان اى مكان نخ الابل (اى لبئره) اشارة الى ان المضاف محذوف وكذا قوله (اى بئره والاضافة) اى اضافة المضاف المحذوف الى العطن والناضح كما اشار اليه بالتفسيرين (لادنى ملابسة) باعتبار ان بئر العطن بئر يعطن حولها وبئر الناضح كذلك اوبمعنى بئر يسقى ماؤها بالناضح (عامة) اى بذراع العامة ٢ (كل) مبتدأ اى كل ذراع (ست قبضة) خبره (كل قبضة اربعة اصابع ٣ (اليه) اى البئر (كذلك) اى كل ذراع ست قبضة كل قبضة اربعة اصابع غ ٤ (ان يكبسه) اى يملأه (تبرعا) اى بلا اجرة ولا تضمين نقصان ٥ (وقيل له) اى للاول اللام للوظيفة لاصلة قيل (يكبسه) اى حفر الثانى الاول (ويضمنه) اى الثانى الاول من التضمين (بان يقوم ذلك) اى بئر الاول ٦ (دون الاول) اى دون جانب بئر الحافر الاول (لسبقه) اى الاول ملكا فى الجانب الذى حفرفى منتهى حريم الاول (فلو حفر فيه) اى فى منتهى حريم الاول (اربعة) من الرجال (على التعاقب) اى بالتقدم والتأخر لاعلى المعية (فطريقه) اى الاول -

فى الرابع وقيل[٢] له ان يتطرق من اى شاء كما فى الظهيرية وفيه[٣] اشعار بانه لو ذهب ماء البئر الاولى بحفره فلا شئ عليه لان الماء تحت الارض غير مملوك لاحد كما فى المبسوط (وللقناة) اى مجرى الماء تحت الارض ويقال له بالفارسية كاريز كما فى النهاية (حريم بقدر مايصلحها) اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وقيل هذا عندهما واما عنده فلا حريم له الا اذا ظهر الماء على وجه الارض فاذا ظهر فهى كالعين وعن محمد رحمه الله ان القناة كالبئر فى الحريم كما فى الهداية وذكر فى الاختيار انه[٤] مفوض الى رأى الامام (ولا حريم) عنده (للنهر) اى المجرى الواسع للماء فانه فوق الساقية وهى فوق الجدول كما فى المغرب فهو مجرى كبير لايحتاج الى الكرى فى كل حين واما عندهما فله حريم مقدار نصف بطن النهر عند ابى يوسف رحمه الله وعليه الفتوى كما فى الكرمانى ومقدار جميعه من كل جانب عند محمد رحمه الله وهذا اوفق كما فى الهداية والزاهدى والحوض على هذا الاختلاف كما فى الاختيار وفيه[٥] اشارة الى ان المجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى فى كل وقت فله حريم بالاتفاق كما فى الكفاية وغيره عن كشف الغوامض وذكر فى الاختيار وغيره انه لاحريم للنهر الظاهر عنده اذا كان فى ملك الغير الا ببينة وكذا اذا حفر فى موات خلافا لهما لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر مايحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما فى التتمة وذكر فى الكرمانى ان الخلاف فى نهر مملوك له مسناة فارغة تلزقها الارض لغير صاحب الارض فالمسناة له عندهما ولصاحب الارض عنده وقد تسامح[٦] المص فانه لانزاع عندهم ان ما به استمساك الماء فهو لصاحب النهر (واعلم) ان حريم شجر فى موات خمسة اذرع من كل جانب كما فى الهداية

فصل

(فى) طرف الحافر

(الرابع ٢ وقيل له) اى للاول (ان يتطرق) اى يجعل طريقه (من اى) اى من جانب اى من الاربعة (شاء) الاول

٣ (وفيه) اى فى ان للحافر فى منتهى الاول الحريم من ثلثة جوانب (اشعار) الخ (فلا حريم له) اى للقناة

٤ (انه) اى حكم القناة (مفوض الى رأى الامام) فان رأى ان يجعل للقناة حريما يجعل لها حريما والا فلا (فوق الساقية) اى اكبر منها

٥ (وفيه) اى فى لفظ النهر (اشارة) لانه المجرى الواسع الكبير (الى ان المجرى لو كان صغيرا) ضيقا (يحتاج) الخ (للنهر الظاهر) اى الغير المختفى عن اعين الناس اى المحسوس لا مختفيا عن الاعين كالقناة الكبير مثلا (عنده) اى الامام (فارغة) عن الزراعة (لغير صاحب) صلة مملوك (الارض) اللازق لمسناة النهر (فالمسناة له) اى لمالك النهر الخ

٦ (وقد تسامح المصنف) فى قوله بعد الحريم للنهر (فانه لانزاع ان ما به استمساك) اى انسداد (الماء فهو لصاحب النهر) حريم له وفى الختم بلفظ النهر بمعنى المجرى الواسع يرسل منه الماء بلا كلفة حسن الاختتام فيومى الى ارسال الكلام وطرحه من اليد غواص

﴿ فصل ﴾ الشرب

بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (نصيب الماء) اى الحظ المعين من الماء الجارى اوالراكد للحيوان اوالجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع اوالدواب وانما خالف دأبه وذكر المعنى اللغوى دون الشرعى لئلا يتوهم انه مراد فى هذا المقام (والشفة) بفتحتين فى الاصل شفه اوشفو فابدل اللام بالتاء تخفيفا وشريعة (شرب بنى آدم) اى استعمالهم الماء لدفع العطش اوالطبخ اوالوضوء اوالغسل اوغسل الثياب اونحوها كما فى المبسوط فالشرب بالضم اوالفتح مصدر من حد علم (و) شرب (البهائم) اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة مالانطق له وذلك لما فى صوته من الابهام لكن خص التعارف بما عدا السباع والطير كما فى المفردات والاكتفاء مشعر بان الزرع والشجر ليسا من اهل الشفة كمافى المبسوط (ولكل) من بنى آدم والبهائم (حقا) اى حق الشفة فلم يكن ملكا لهم لانه غير محرز (و) لكل من بنى آدم (حق سقى الدواب) اى دوابهم فيكون من قبيل حذف الخبر وانما ذكره لئلا يتوهم ان حق الشفة فيهن ان يشربن بانفسهن ومن الظن ان افراده للتخصيص بالقيد فان المعنى (ان لم يخف) اى بنو آدم والبهائم (تخريب) جانب (النهر) كما فى الاختيار وغيره وفيه اشعار بان العلم اوالظن بالتخريب لم يشترط للمنع واليه اشير فى الظهيرية والمراد من النهر بقرينة الاتى مافيه ماء من ارض مملوكة فيشمل الساقية والجدول والبئر والعين والحوض المملوكات كما فى التتمة (فى كل ماء) ظرف الحق (لم يحرز بانا) الاولى فى اناء فى الاساس احرز الشئ فى وعائه فلو احرز فى جرة اوجب اوحوض مسجد من نحاس اوصفر اوجص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما آثر الاحراز اشارة

٢ ﴿ فصل ﴾ فى شرح رموز (فصل الشرب) الخ (للمزارع) بفتح الميم جمع المزرعة (لئلا يتوهم انه) اى المعنى الشرعى (مراد) الخ (فى الاصل شفه) بالهاء (او شفو) بالواو كلاهما على وزن فعل بفتحتين (فابدل اللام) اى الهاء اوالواو (بالتاء) الخ (وشريعة) عطف على قوله فى الاصل الخ فانه يتضمن بيان المعنى الاصلى للفظ الشفة (وذلك) اى تسمية ما لا نطق له (بالبهيمة) المأخوذة من الابهام (لما فى صوته) اى ما لانطق له (من الابهام) اى التعقيد (والاكتفاء) حيث لم يعطف الزرع والشجر على البهايم (فيكون من قبيل) تفريع على قوله لكل من بنى آدم بالقصر عليهم وترك البهايم (من قبيل حذف الخبر) يعنى ان قوله حق سقى الدواب مبتدأ خبره محذوف وهو لكل من بنى آدم فقط والواو لعطف الجملة على الجملة لا لعطف المفرد على المفرد ٣ (وانما ذكره) اى قوله حق سقى الدواب ولم لم يكتف بقوله حقها حتى لا يحتاج الى التكلف فى العطف بحذف الخبر (فهى) اى حق الشفة والتأنيث باعتبار المضاف اليه (ان يشربن) اى البهايم (ومن الظن) ان الظاهر انه داخل فى قوله حقها بدلالة تعريف الشفة وان (افراده بالذكر للتخصيص بالقيد) اى لاختصاصه بالتقييد بقوله ان لم يخف ثم علل كونه من الظن فقال (فان المعنى ان لم يخف اى بنو آدم والبهايم) يعنى انه قيد لهما معا لا للاخير فقط كما ظن ٤ (وفيه) اى فى قوله ان لم يخف حيث لم يقل ان ظن تخريب النهر (اشعار بان العلم) الخ (بقرينة الاتى) هو قوله فى كل ماء الخ (الاولى فى اناء) يعنى يوصل الاحراز بفى لا الباء بدلالة ما (فى الاساس احرز الشئ فى وعائه) حيث لم يقل بوعائه ٥ (وانما آثر الاحراز) ولم يقل لم يملاء فى اناء (اشارة) الخ

الى انه لوملاء الدلومن البئرولم يبعده من رأسها لم يملك ذلك الماء عندالشيخين اذ الاحرازجعل الشئ فى موضع حصين والى انه لواغترف الماء من حوض الحمام باناء الحمامى فانه يبقى على ملك الحمامى لكنه احق به من غيره كما فى المنية وغيره وفى لفظ الحق اشعار بانه لو منعه عن غير المحرز وهو يخاف على نفسه اومركبه كان له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اهلاكه بمنع حقه وهو الشفة والماء فى نحو البئر غير مملوك له بخلاف الماء المحرز حيث يقاتله بلاسلاح لانه ملكه وهذا اذا كان الماء كثيرا واما اذا لم يكف الا لاحدهما فانه يترك على ملك المالك كما فى النهاية وغيره (و) لكل من بنى آدم (حق الشرب) اى نصيب الماء للزرع بقرينة الماضى (ونصب الرحى) والدالية على جميع الانهار بقرينة الآتى (الا اذا اضر) ذلك الشرب والنصيب (بالعامة) بان يغرق اراضيهم بشق نهر عظيم كدجلة للسقى اوالرحى (اوخص النهر بغيره) اى غير صاحب الشرب والنصيب منهم (اى دخل) ماؤه (فى المقاسم) اى المقسم اى مجرى ماء مملوك الجماعة مخصوصة ليس صاحب الشرب والنصيب منهم فلم يكن له الحقان الابرضاهم كما فى التتمة والمقسم كالمجلس موضع القسمة اى موضع السكر المعهود كما ذكره المطرزى فالمقسم بمعنى القسمة افتراء عليه وفى تخصيص ماء الانهار رمز الى ان له الحقين فى ماء البحار وان اضر بالعامة وفى استثناء النهر اشعار بانه ليس له هذان فى البئر والعين والحوض المعلومات بالطريق الاولى فان لصاحبها ان يمنع ذا شفة من الدخول فى ملكه ان كان يجد الماء فى ارض مباحة فان لم يجد فاما ان يخرج الماء اليه اويترك فيها يأخذ بنفسه بلا كسر النهر كما فى

الهداية

ـــــ (ولم يبعده) الخ اى الدلو من الابعاد (من رأسها) اى البئر اى لم يذهب به الى بيته مثلا (لكنه) اى المغترف (عن) الماء (غير المحرز) بالفتح (وهو) اى الممنوع (يخاف على نفسه) الخ (كان له) اى للممنوع (ان يقاتله) اى المانع (لانه قصد اهلاكه) اى الممنوع ٢ (غير مملوك له) اى لصاحب البئر فلو منع منه فله ان يقاتل بالسلاح (بخلاف) الممنوع عن (الماء المحرز حيث يقاتله) اى المانع (بلا سلاح لانه) اى المحرز (ملكه) اى المحرز (وهذا) اى جواز المقاتلة بلا سلاح فى المحرز (الا لاحدهما) اى المانع والممنوع ٣ (اى نصيب الماء للزرع) اى هذا مخصوص به (بقرينة الماضى) اى مامضى بقوله حقها وحق سقى الدواب يعنى ان نصيب بنى آدم والبهايم قد دخل بيانهما فيه (والدالية على جميع الانهار بقرينة الآتى) فعطف الدالية بقرينة قوله فيما بعد ونحوه والتعميم عن جميع الانهار بدلالة قوله وكرى نهر لم يملك الخ وكرى نهر خاص اوعام ملك الخ ٤ (بشق) اى باخراج (نهر عظيم) من البحر ٥ (فلم يكن له) اى لهذا الصاحب الذى ليس منهم (الحقان) اى حق الشرب وحق النصيب (الا برضاهم) اى تلك الجماعة المخصوصة المالكة (اى موضع السكر) اى سد النهر كما ياتى بيانه (المعهود) فيما بينهم صفة السكر انما فسر به لان القسمة هناك (ف) كون (المقسم بمعنى القسمة افتراء عليه) اى على المطرزى كما احاله ابو المكارم على مغربه ٦ (وفى تخصيص ماء الانهار) بهذا الحكم حيث اتى بلفظ النهر فى الموضعين (الى ان له) اى للصاحب الذى ليس منهم (الحقين وفى استثناء النهر) المختص بغيره بقوله او خص النهر الخ فانه عطف على اضر الخ فالتقدير والا اذا خص الخ وبعد ملاحظة توصيفنا لايرد ان المستثنى اختصاص النهر بغيره لا النهر (ان ليس له) اى لغير المخصوص (هذ ان) اى الحقان المذكور ان ٧ (المعلومات) اى المخصوصات (فان لصاحبها) اى البئر والعين والحوض المخصوصات (ان يمنع ذا شفة) اى اهلها الاجنبى (ان كان) اى وجد ذو شفة (فاما ان يخرج) صاحبها (الماء اليه) اى الى ذى شفة (او يترك) اى يجاز ذو الشفة ويؤذن بالدخول فى ملكه حتى (يأخذ) الماء (بنفسه) لكن (بلا كسر) صفة (النهر ـــــ

الهداية وغيره (وكرى نهر) اى اخراج الطين ونحوه منه فالكرى مختص بالنهر كما فى النهاية وغيره بخلاف الحفر على ما قال البيهقى الا ان كلام المطرزى يدل على الترادف (لم يملك) اى لم يدخل ماؤه فى المقاسم كنيل وفرات وغيرهما (من) مال (بيت المال) اى مال المسلمين يعنى من نحو الخراج والجزية دون العشر والصدقة لانهما للفقراء وفيه اشعار بان اصلاح مسنانه منه ان خيف منه غرقا (فان لم يكن فيه) اى فى بيت المال شئ (فعلى العامة) اى الذين يطيقون الكرى ومؤنتهم من مال الاغنياء الذين لايطيقونه (وكرى نهر) خاص اوعام قد مر حده فى الشفعة (ملك) ذلك النهر بان دخل فى المقاسم (على اهله) الا ان فى العام لو امتنع عنه كلهم اوبعضهم يجبرون عليه وفى الخاص لو امتنع الكل لا يجبرون الا عند بعض المتأخرين ولو امتنع البعض عنه اجبر على الصحيح كما فى الخزانة ويمنع عند الشيخين الابى عن شربه حتى يؤدى ما عليه من النفقة كما فى العيون والاكتفاء مشير الى ان ليس الكرى على اهل الشفة لانهم جميع من فى الدنيا وليس البعض اولى كما فى الكرمانى وقال بعض المتأخرين انهم يجبرون عليه كما فى الذخيرة (من اعلاه) خبر بعد خبر اوظرف للظرف وحاصله انه يبدأ فى الكرى من اول النهر عنده ومن اسفله عند المتأخرين كما فى الظهيرية وذكر فى الكافى انه يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله (ومن جاوز) كريهم (من ارضه برئ) من مؤنة الكرى عنده واما عندهما فالكرى عليهم جميعا من اول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضى ويفتى بقوله كما فى التتمة وفيه اشعار بانه لو كان فم نهره فى وسط ارضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن ارضه وهذا فى النهر الخاص واما فى العام فقد برئ اذا بلغوا فم نهر قريتهم وفى الاكتفاء رمز الى

على الترادف) بين الكرى والحفر فى العموم ٢ (وفيه) اى فى كون كرى نهر لم يملك من بيت المال (اشعار) لان الكرى من جملة الاصلاح (بان اصلاح مسنانه) اى نهر لم يملك (منه) اى عن بيت المال (ان خيف منه) اى من النهر فاعل خيف (غرقا) تميز (قد مر حده) اى تعريف العام والخاص (فى) كتاب (الشفعة) الخ (عن شربه) صلة يمنع (ما عليه) اى الابى (من النفقة) الخ اى الخراجات (كما فى العيون) الظاهر انه اسم كتاب فى الجزئيات ويحتمل ان يكون جمع العين بيانا لحكمه فيكون من قبيل النورية البديعية ٣ (والاكتفاء) بانه على اهله دون ان يقول على اهل الشفة حتى يعم (وليس) كريهم فى حيز الامكان فلامحالة يقع الكرى من البعض دون البعض وليس هو (اولى) فيلزم الترجيح الباطل (انهم) اى اهل الشفة كما هو مقتضى السوق لانه يأبى عن كون هذا الكلام مقابلا لقوله لو امتنع الكل لايجبرون الخ لانه قد ادى بقوله الا عند الخ فيلزم الاستدراك (يجبرون عليه) ان على كريه فيصرف ح على الاستغراق العرفى اى اهل الشفة اللذين فى مملكة الجابر مثل جمع الامير الصاغة (انه يترك) اى لا يكرى (بعض النهر من) جملة (اعلاه) اوهو بيان البعض (حتى يفرغ) مجهول من كرى (اسفله بحصص) جمع الحصة والباء ظرف عليهم (ويفتى بقوله) اى الامام ٤ (وفيه) اى فى قوله جاوز ارضه الخ الخ) اشعار) الخ (وفى الاكتفاء) بالبراءة دون ان يقول برئ ولايفتح (رمز) الخ

الى انه اذا جاوز الكرى من ارضه جازله فتح الماء فى النهر الخاص وفيه اختلاف المشايخ وتمامه فى الذخيرة واما فى النهر العام فينبغى ان يفتح بالطريق الاولى (وصح) استحسانا (دعوى الشرب) اى شرب يوم اواكثر من شهر فى نهر (بلا ارض) مع انه مجهول معدوم لما سيجئ انه قد يملك بدونها وهو على عرضية الوجود فلو ادعاه مع الارض صح بالطريق الاولى وانما لم يذكر صحة الدعوى فى آخر الكتاب وهو المناسب على ما ظن لانه وجب عليه اثبات صحة الخصومة ليصح قوله (وان اختصم) اى ادعى (قوم فى شرب) من نهر مشترك (بينهم) لانه لم يدر كيف كان شرب اراضيهم (قسم) الشرب عند علمائنا (بقدر اراضيهم) اذ المقصود من الشرب سقى الارض وبه يحرز وقيل يقسم على قدر الخراج كما فى الذخيرة (ومنع) الشريك (الاعلى) بالنسبة الى الاسفل فمنعه الكل الا الاسفل فان فى منعه خلافا وهذا اذا كان الماء بحيث لو ارسل ولم يسكر يصل كل منهم الى حقه فى الشرب واما اذا كان بحيث لو ارسل الى الاسفل لايمكن له الانتفاع اصلا بان كان النهر ينشفه لم يمنع كما فى الذخيرة (ومن سكر) اى سد (النهر) المشترك فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لايمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده كما فى الذخيرة وفيه اشعار بانه يشرب بقدر مايدخل فى ارضه بدون السكر كما فى الهداية والسكر كالنصر مصدر سكر النهر كنصر ويجوز كسر السين فانه اسم منه وما سد من النهر وقد جاء فيه الفتح تسمية بالمصدر كما ذكره المطرزى (وان لم يشرب) الارض

- (فتح الماء) الى ارضه (فى النهر الخاص) حيث اورد هذا الحكم عقيب حكم كرى نهر مطلق خاصا او عاما
٢ (و) الحال (فيه) اى فى جواز الفتح فى الخاص (اختلاف) الخ (مع انه) اى حق الشرب (مجهول) الخ (لما سيجئ) علة صح (انه) اى الشرب (يملك بدونها) اى الارض (وهو) اى الشرب (على عرضية) اى على قابلية (الوجود) وفى معرضه جواب من قوله مع انه مجهول معدوم غواص
٣ (وانما لم يذكر) المصنف مسئلة (صحة الدعوى) اى دعوى الشرب فقط (فى آخر الكتاب وهو المناسب على ما ظن) من ابى المكارم حيث قال ولا يخفى ان المناسب ذكر هذه المسئلة بعد بيان ضمان الشرب وسيجئ انتهى لانها بمنزلة التعليل له ويورد الدليل بعد وضع المدعى (لانه) علة لم يذكره (وجب على) اى المصنف (اثبات صحة الخصومة ليصح) اى ليمهد صحة (قوله وان اختصم) ولذا فسره بـ اى ادعى قوم) الخ (لانه) علة لعلية قوله ليصح الخ (لم يدر) مجهول (كيف) اى على اى حال (كان) قوله (شرب اراضيهم) اى ذلك القوم تنازع فيه كان ولم يدر يعنى هو مجهول فكيف يختصموا فلا بد من التمهيد بان الشرب وان كان مجهولا معدوما يصح دعواه بلا ارض (وبه) اى بسقى الارض (يحرز) اى الشرب ٤ (بالنسبة) صلة الاعلى اى الشريك الذى هو اعلى بالاضافة (الى الاسفل) منه يعنى المراد الاعلى الاضافى (فمنعه) مبتداء والهاء الى المانع المستفاد من منع والمصدر مبنى للمفعول فالمعنى فممنوع المانع (الكل) اى كل الشركاء خبر المبتداء (الا الاسفل) اى غير الاسفل من الكل ثم علل الاستثناء بقوله (فان فى منعه) اى الاسفل (خلافا وهذا) اى الخلاف فى منع الاسفل (اذا كان) الخ (لا يمكن له) اى للاسفل (يشفه) اى يأكل الماء (لم يمنع) جواب واما اذا الخ اذ المنع ح اضرار وخداع له (لا يمنع الاعلى منه) اى من السد (بل يكون الماء لمن سبق اليه يده) بالسد والاحراز (وفيه) اى فى منع الاعلى من السد (اشعار بانه) اى الاعلى (يشرب بقدر) الخ ٥ (والسكر كالنصر) يعنى بفتح السين من باب نصر (ويجوز) فى السكر (كسر السين) كالعلم (فانه) اى مكسور السين (اسم منه) اى من المصدر (و) انه (ما سد منه) اى به (النهر) يعنى بند (وقد جاء فيه) اى فيما سد منه النهر (الفتح) على قلة (تسمية) له (بالمصدر ——

الاعلى

الاعلى (بدونه) اى السكر (الابرضاهم) اى الشركاء الباقية بان يسكره الاعلى حتى يملاء ارضه اوبان يستغنوا عن الماء اويتفقوا على ان يسكر كل فى نوبته فان تمكن من ان يسكر بلوح اوباب فلا يسكر بالطين والتراب الابرضاهم كما فى المبسوط وينبغى[٢] ان يذكر مالابرضى الشركاء من انه يبدأ بالاسفل فيشرب بحصته ثم باعلاه ثم وثم وقال شيخ الاسلام ان مشايخ الانام استحسنوا فى المقام ان يقسم الامام بالايام كما فى الذخيرة (و) منع (كل منهم) اى الشركاء (من نصب رحى) على ماء مشترك (ونحوه) كالدالية والسانية والجسر والقنطرة الابرضاهم كما فى المبسوط وانما[٣] لم يذكر الاستثناء لاشتراك المعطوفين فى القيد (الا فى ملكه) الخاص لانه من اعلاه الى اسفله ملك مشترك بينهم (بحيث لا يضر) النصب (بالنهر) بانكسار صفته (ولا بالماء) ببطئ[٤] جريانه اوبانتقاصه فانه لايمنع حينئذ لانه لايكون الا بالتعنت فلا يلتفت اليه (و) منع كل منهم (من التغيير) المضر بالنهر اوالشرب كتوسيع فم النهر اوتحويل الكوة اى مفتح الماء الى الزرع من الاسفل الى الاعلى او بالعكس او تأخيرها عن فم النهر بهذه الصورة اوتسفلها اوترفعها والاصح عند الامام الحلوانى انهما لايمنعان اوزيادتها اونقصانها اوترفع القنطرة ان كان موجبا لزيادة اخذ الماء او التقسيم بالايام مثل ان يقال نجعل لكم اياما معلومة تسدوا فيها كوانا ولنا اياما معلومة تسدون فيها كوانا او سوق شرب ارضه الى ارض لاشرب لها اوسوقه حتى ينتهى الى هذه[٤] الارض اوسوقه الى نخيل فى ارض اخرى الكل فى المبسوط (مما كان قديما) الابرضاهم لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه وفيه[٥] اشعار بانه اذا كان لرجل مياه فى اوقات متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الابرضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز (والشرب يورث) كالقصاص

بان يسكره) الخ صلة الرضى (او بان يستغنوا) اى الشركاء الباقية

٢ (وينبغى) للمصنف (ان يذكر) او مجهول فيشمل نفسه حكم (مالا يرضى الشركاء من انه) الخ (ان مشايخ الانام) الاضافة اليه للسجع بين ما قبله وما بعده مع الاحترام فى المعنى ٣ (وانما لم يذكر) المصنف (الاستثناء) اى قوله الابراضاهم هنا ايضا (فى القيد) اى الاستثناء السابق كاف (الا فى ملكه) اى الكل (الخاص لانه من اعلاه) علة للتقييد بالخاص كانه قيل ما الحاجة الى التقييد فان لكلهم ملكا فى نهرهم فليكن هو المراد اجاب بان (من اعلاه الى اسفله ملك مشترك) ليس بخاص فلايجوز ما لم يخرج الى الملك الخاص (بانكسار صفته) بيان المنفى (حينئذ) اى حين لم يضر (فلا يلتفت اليه) لان المتعنت ممنوع من التعنت شرعا (من الاسفل) صلة التحويل (او تأخيرها) اى الكوة (عن فم النهر او تسفلها) اى الكوة (انهما) اى التسفل والترفع (او زيادتها) اى الكوة عطف على توسيع كجميع ما بعدها (او التقسيم بالايام) بعد ان لم يكن كذلك فى القديم (لها) اى لهذه الارض

٤ (الى هذه الارض) اى التى لا شرب لها غواص

٥ (وفيه) اى فى عدم جواز التغيير مما كان قديما (اشعار) الخ (لم يجز جمعها فى وقت) لانه تغيير للقديم (انه) اى الجمع فى وقت (جاز) وان لم يرضوا كما هو مقتضى المقابلة ـ

*

والدين والخمر (ويوصى) اى يصح الوصية من الثلث (بالانتفاع به) اى بان يسقى الارض فلان يوما او شهرا من شربه كالوصية بالانتفاع بثمر نخله (ولايباع) فى ظاهر الرواية شرب يوم اواكثر ويفسد نص عليه محمد رحمه الله كما فى الذخيرة (بلا ارض) لانه مجهول لانه غير مملوك والابطل وفيه اشعار بجواز بيعه ولو مع ارض اخرى وهو الصحيح كما فى التتمة (الاعند) اكثر (مشايخ بلخ) للتعامل والقياس يترك به ولم يجز عند الفقيه ابى جعفر واستاده ابى بكر البلخى وغيرهما اذ القياس لايترك بتعامل بلدة واحدة كما فى الذخيرة (وكذا) لا يصح ويفسد (الاجارة) اى اجارة الشرب سواء كان بلا ارض او مع ارض اخرى فلو باعه او آجره مع الارض جاز ويدخل الشرب فى البيع والاجارة بتبعية الارض كما فى الذخيرة (والهبة) والصدقة والعارية والرهن والقرض والمهر وبدل الخلع والصلح (ومن سقى) ارضه ولو كرها (من شرب غيره يضمن) بان ينظر بكم يشترى الشرب لو جاز بيعه سواء كان مثليا او قيميا فان الماء مثلى فى رواية وقيمى فى اخرى وبالضمان اخذ فخر الاسلام المسمى بعلى البزدوى فمن اثبت المغايرة بينهما فقد اخطأ ولعل تأخير لا الآتية من سهو الناسخ اذ الكلام من قبيل التجازب فيكون متعلقة بما بعده لفظا وبه وبما قبله معنى فان الاكثرين منهم الوقاية والهداية

- (والخمر) وان كان لايتملكه المسلم ولايملكه (اى بان يسقى) تفسير بالانتفاع الخ فباؤه ايضا صلة (من شربه) صلة يسقى (نص عليه) اى على الفساد محمد رحمه الله (والا) اى ان كان لانه غير مملوك (بطل) ٢ (وفيه) اى فى قوله بلا ارض حيث لم يقل بلا ارضه (اشعار) بالمفهوم (بجواز بيعه) اى الشرب (ولومع ارض اخرى) ليس هذا الشرب المبيع شربه (فلو باعه) اى الشرب المستأجر بالاجارة الفاسدة شخصا (آخر) وفى بعض النسخ فلو باعه وآجره (مع الارض جاز) لان اجارته قد فسدت ولاوجه للمستأجر ان ينازعه (ومن سقى) ارضه معلوم ولا ينافيه قوله (ولو كرها) اى ولو سقى من شرب غيره بلا اختيار ولارضاء بان اكرهه حاكم او متغلب اياه وقال اسق ارضك من نوبة شرب زيد مثلا والا اقتلك او اضربك ضربا شديدا غايته بان كان لهذا المكره انتقام وعداوة لزيد مثلا فاخذه بهذا الطريق (بكم يشترى) مجهول (وبالضمان اخذ) هذه المسئلة (فخر الاسلام) من مشايخه (المسمى بعلى البزدوى) نسبة الى بزدو قرية من قرى بخارا

٣ (فمن) هو ابو المكارم (اثبت المغايرة بينهما) اى فخر الاسلام وعلى البزدوى (فقد اخطأ) لان الفخر المضاف الى الاسلام لقب على البزدوى نعم الفخر الموصوف بالرازى امام آخر رئيس المتكلمين صاحب التصانيف الكثيرة منها التفسير الكبير ولعله من ههنا اشتبه ابو المكارم وكتب فى شرح يضمن هو اختيار مشايخ بلخ والامام فخر الاسلام والامام على البزدوى انتهى مع انه يحتمل ان يكون لفظ والامام ثانيا غلطا من الناسخ او يسقط فيه بعد الواو ضمير هو فاصل نسخته وهو الامام على البزدوى ثم اشار الى تضعيف قول فخر الاسلام مع تطبيق المتن للقائلين بعدم الضمان فقال (ولعل تأخير لا الآتية) فى قوله لا من سقى الخ عن موضعه وهو يضمن (من سهو الناسخ) والنسخة الصحيحة من شرب غيره لا يضمن من سقى ارضه فنزت الخ فاتضح من هذا ان قوله (اذ) بكلمة التعليل على كون التأخير من السهو لا بكلمة الفاصلة العاطفة على قوله تأخير لا الخ ومن هذا وجد فى بعض النسخ بكلمة الواو فانها قريبة لما صححنا فلا تغفل من صحة كونها حالية وهى تعليلية فى المعنى فالمعنى لان (الكلام) على النسخة التى لا سهو فيها كما مر (من قبيل التجازب فيكون) اى قوله لا يضمن كما هو النسخة الصحيحة (متعلقة بما بعده) هو من سقى ارضه فنزت الخ (وبه) اى بما بعده (وبما قبله) هو من سقى من شرب غيره (معنى) ثم علل حمل الكلام على التجازب فقال (فان الاكثرين الخ ولو حمل النسخة على كلمة الفاصلة توجيها آخر فكيف يتصور تعلق كلمة لا المؤخرة على يضمن المقدم حتى يكون من قبيل التجازب فى كلمة لا اذ هو ليس بعربى يوافق النحو فاعلم ان الظاهر ان يقول ليكون الكلام او فيكون من قبيل التجازب كما لايخفى ثم انى بعد مدة مديدة لهذا الظاهر ولما كان اكثر النسخ بالفاصلة كنت مضطرا فى القول بصحتها فالمعنى (او الكلام) اى عبارة المصنف يضمن لامن سقى الخ (من قبيل التجازب فتكون) -

والهداية وغيرهما انه لا يضمن وعليه الفتوى كما فى التتمة والخلاصة وذكر الزاهدى ومن سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالضرب والحبس وفى التتمة ان الماء وقع فى كرم زاهد من غير نوبته امر بقلعه وعن بعضهم انه طرح منه التراب المبلول وقال الفقيه لا آمر به ولو تصدق بنزله لكان حسنا وهذا افضل لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيئا آخر (لا) يضمن

(من سقى ارضه فنزت ارض جاره) اى صارت ذات نز بالكسر يقال بالفارسية زهاب كما فى الطلبة وهذا اذا سقى فى نوبته مقدار حقه واما اذا سقى فى غير نوبته اوزاد على حقه يضمن على ما قال الامام اسمعيل الزاهدى كما فى الذخيرة وذكر فى التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى ولاشك ان ارضا ذات نز انقطع عنه الارتفاق فيلايم ختم الكتاب كما لا يخفى على اولى الالباب

﴿ كتاب الوقف ﴾

عقب به احياء الموات لانه موات بلا محى له الان ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين (هو) لغة مصدر وقفه اى حبسه فهو واقف وهم وقوف ويطلق على الموقوف فيجمع على الاوقاف ولا يقال اوقفه الا فى لغة ردية على ما قالوا كما فى المغرب وفيه اشعار بان التضعيف ضعيف فى الدر المصون ان اوقفه لم يسمع عند ابى عمرو رحمه الله

مؤخرا عن يضمن لكن فى معنى التقدم عليه وفى قوله عند اعتبار تعلقها به وحاصله ان تعلقها بيضمن هو اعتبار دخولها على يضمن حتى يكون نحويا ايضا وان سبحانه اعلم ثم ان وجه ترجيحنا او لا كلمة التعليل ان كلمة لا لو لم يؤخر عن يضمن وقال من سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن من سقى ارضه فنزت الخ لكان الكلام من باب التجازب ايضا فكيف التوجيه الاخر بعده بالحمل على التجازب ايضا (على انه) اى من سقى من شرب غيره (لا يضمن) الخ ٢ (وذكر) اى كيف يضمن وذكر (الزاهدى الخ ليؤدب به) الخ ولم يقل ليضمنه (وفى التتمة) قصة تدل على عدم الضمان وهى (ان الماء لما وقع) اى سال انفاقا (فى كرم) رجل (زاهد من غير نوبته) اى الماء او الزاهد (امر) اى ذلك الزاهد جواب لما (بقلعه) اى بقلع كرمه (طرح منه) اى من ارض سقى من شرب غيره (لا آمر به) اى بالقلع ولا بالطرح (ولو تصدق بنزله) اى حاصله ٣ (ذات نز بالكسر) فى النون (فتعدى) اى جاوز ارض الغير (ولاشك ان ارضا ذات نز انقطع عنه الارتفاق) اى الانتفاع فيومى الى انقطاع الخطاب (فيلايم ختم الكتاب كما لا يخفى على اولى الالباب) وجه عدم الخفاء هو الايماء الذى خلى

٤ ﴿ كتاب ﴾ فى شرح رموز (كتاب الوقف) الخ (لانه) اى الوقف (موات بلا محى له الان) اى فى عصر الشارح المحقق ومن بعده سافلا ماسفل ثم دعا لسكان زمانه (ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق) اى باجراء الشريعة الحقة نقل عنه اى ليس فى زماننا من يحيى الوقف بشرايطه وينتفع به انتفاعا على وفق الشرع انتهى غواص

٥ (ويطلق) اى لفظ الوقف (على) الشئ (الموقوف) اطلاقا شائعا فى العرف (ولا يقال اوقفه) اى من باب الافعال (الا فى لغة ردية) اى غير فصيحة (على ما قالوا) اهل اللغة (كما فى المغرب وفيه) اى فى قول المغرب على ما قالوا اشعار بان التضعيف اى النسبة الى الرداءة (ضعيف) حيث يفيد انها ما قالوا وليس كذلك (فى الدر المصون) اى المحفوظ اسم كتاب فى اللغة تشبيها لما فيه باللؤلؤ المحفوظ عن اعين الناس لعزته وشرافته ولكونه قليل الوجود (لم يسمع) من الفصحاء (عند ابى عمرو) المازنى ـــــ

- (وسمع) منهم (عند غيره) الخ (قياسية) اى غير مقصور على السماع فيجوز قياسه على نظايره (بالقول) اى التلفظ بوقفت مثلا (يأبى عنه) اى عن كونه على ملك الواقف

٢ (ويشكل) اى ينتقض التعريف (بالمسجد فانه حبس) مجهول (على ملك الله تعالى) الخ (للوقف المختلف فيه) والمسجد الوقف مجمع عليه كما مر (بلا تلفظ) وقفت (او) نقول (هو) اى الوقف (نذر بالتصدق) يعنى ان كلمة او من الشارح المحقق يعطف مدخوله على قوله حبسها على التصدق من حيث المعنى فان معناه ان قول المصنف والتصدق بالجر معطوف على قوله ملك الله تعالى وقوله حبسها اعادة ما قبل المعطوف عليه ومعنى قوله اونذر بالتصدق اونقول فى شرح قوله والتصدق ان لفظ نذر مقدر قبله مكتفى عنه ولفظ التصدق مجرور معطوف على القول المجرور بواو العطف من المصنف فيكون تقدير نظم المتن هو حبس العين ونذر بالقول والتصدق على ان الصلتين توزيعى لكن الظاهر من قول المحشى اونذر بالتصدق الخ ان لفظ نذر مقدر بطريق الاستغناء والاكتفاء ولفظ التصدق مجرور بالباء المقدر فى صلة النذر فيكون تقدير المتن هو حبس العين بالقول

وهو نذر بالتصدق الخ كما اشرنا اليه فاعلم ما حررنا فانه فضل الله عليك فان قوله والتصدق على التقديرين مجرور فعطف على هذا المعنى قوله ويجوز ان يرفع ٣ (على وجه الخير) اى الاحسان (بالمنفعة) صلة التصدق متنا وشرحا ويجوز باعتبار الشرح ان يكون صلة الخبر ايضا (منها) اى من العين (فيكون) الكلام تفريع على ازدياد قوله او نذر بالتصدق الخ (من قبيل الاستغناء) اى الاكتفاء بالحبس عن ذكر النذر كقوله تعالى سرابيل تقيكم الحر اى الحر والبرد فالتقدير هنا حبس العين ونذر بالقول والتصدق فح يكون عطفا على القول فى حيز الباء الصلة للنذر المستغنى عنه ويكون الكلام توزيعيا فالقول بالنظر الى الحبس والتصدق بالنظر الى النذر المكتفى عنه بالحبس وكلمة او من الشارح المحقق لتنويع التقدير فتقرر تارة بالعطف على قوله ملك الله تعالى واعادة ما قبل المعطوف عليه بان نقول وحبسها على التصدق ونقرر اخرى بالعطف على القول المجرور بالباء وتقدير لفظ نذر بطريق الاستغناء والاكتفاء فكانه عطف بواو عطف المصنف على قوله حبس فيكون فى قوة ان يقال او نذر بالتصدق وقد مر تفصيل هذا المعنى فتذكر غواص

٤ (ويجوز ان يرفع) قوله والتصدق على انه مبتدا وبالمنفعة خبره والجملة بيان الحكم او على انه معطوف على حبس العين على انه خبر ايضا لقوله هو لا انه معطوف على ملك الواقف فى حيز على كما هو بناء التقدير الاول ولا على القول كما هو بناء التقدير الثانى فقوله ويجوز ان يرفع عطف على وحبسها على التصدق الخ من حيث المعنى (و) ان (يكون) قوله والتصدق بالمنفعة (حكمه) اى يكون هو ح بيان حكم الوقف بعد تعريفه (كما اشير اليه) اى الى كون التصدق من احكام الوقف لا تعريفه ولما حرم التصدق على عترة النبى عليه السلام لا يشمل هذا الحكم الوقف على عترته عليه السلام واجاب بقوله (ولا يشكل) اى هذا الحكم (بعدم صدقه على (الوقف على عترته صلى الله عليه وسلم فان فى جوازه) اى الوقف على عترته عليه السلام او التصدق عليهم المفهوم من المقام ففى رواية كما يجوز الوقف عليهم يجوز التصدق لهم ايضا فكما يدخل فى التعريف يدخل فى الحكم ايضا وفى رواية فلما لم يجز الوقف عليهم لم يكن من المعرف فلا يلزم صدق الحكم عليه (وفيه) اى فى التشبيه بالعارية (اشارة) الخ (صار ـــ

وسمع عند غيره على ان التعدية بالهمزة قياسية انتهى وشريعة عنده ـــــ (حبس العين) ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها ـــــ مقتصرة (على ملك الواقف) فالرقبة باقية على ملكه فى حيوته وملك ورثته فى وفاته بحيث يباع ويوهب الا ان ما يأتى من النذر بالمنفعة يأبى عنه ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه وانما قيد بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لم يصر وقفا بالاتفاق كما فى الجواهر ـــ (و) حبسها على (التصدق) اونذر بالتصدق على وجه الخير (بالمنفعة) منها فيكون من قبيل الاستغناء ويجوز ان يرفع وان يكون حكمه كما اشير اليه فى التحفة ولا يشكل بالوقف على عترته صلى الله عليه وسلم فان فى جوازه روايتين (كالعارية) فى الحبس على الملك والتصدق بالمنفعة وفيه اشارة الى انه لو قال ارضى هذه موقوفة على المساكين صار وقفا

وقفا فالقبول ليس مما لا بد منه وهو ركن فى التبرعات كالصدقة والى ان سببه طلب زيادة الزلفى فى العقبى عند ربه الاعلى واما شرطه العام فكونه حرا عاقلا بالغا والخاص فالاضافة الى مابعد الموت او الوصية خلافا لهما وقوله قوى من حيث المعنى وغير مخالف للآثار فانها محمولة على الاضافة او الوصية كما فى المبسوط (و) شريعة (عندهما هو) غير محتاج اليه (حبس) للعين وازالة لملك المالك المجازى مقتصرة (على) حكم (ملك الله) المالك الحقيقى (تعالى) وتقدس والتصدق بالمنفعة بقرينة العطف فلا يصح بعد ان يكون ملكا لاحد من المخلوقين ويكون منفعته للمؤمنين وانما قدر الحكم لانه لم يصر ملكا لاحد وله نظير فى الشرع كالمسجد الذى نظيره الكعبة كما فى النهاية وبه يفتى كما فى الحقائق وغيره وان قال ابو يوسف رحمه الله لم نزل فى حيرة منذ خالفنا الشيخ فى الوقف كما فى المستصفى وقال محمد رحمه الله ان الشيخ لم يفرع عليه ولذا كنت راجلا فيه كما فى النظم (فلا يزول ملك المالك) المجازى عن العين (عند ابى حنيفة رحمه الله) وان علق بموته على الصحيح نحو ان مت فقد وقفت دارى على كذا كما فى النهاية (الا) اى لكن فى صورة (ان يحكم به) اى بجواز الوقف (حاكم) مولى فانه يزول ملكه حينئذ ويصير لازما فلم يصر بعد ملكا لاحد وهذا اذا ذكر الواقف شرائط اللزوم والا لم يزل ملكه الا اذا حكم حاكم بلزومه كما فى الجواهر وصورة المرافعة ان يسلم الواقف الوقف الى المتولى ثم يرجع

(فالاضافة) اى اضافة الوقف وتعليقه (الى ما بعد الموت او الوصية) بالوقف (وقوله) اى الامام بان للوقف شرطا خاصا هو هى (قوى) اى راجح من حيث المعنى الخ (فانها) اى الآثار (وشريعة عندهما هو) اى الوقف (غير محتاج اليه) يعنى ان ضمير هو هنا مستدرك لاحاجة اليه لان الواو يعطف الحبس على الحبس فقبل المعطوف عليه ضمير هو يأتى هنا ايضا باعتبار العطف فيكون التقدير وهو (حبس العين وازالة لملك المالك المجازى) وهو الواقف (والتصدق بالمنفعة) يعنى هو معتبر فى مذهبهما ايضا

٣ (بقرينة العطف) على ما هو مقيد به او بمعنى المعطوف عليه (فلا يصلح بعد) بالضم اى بعد الوقف (ان يكون ملكا) الخ (و) الحال (يكون منفعته) اى الوقف (وانما قدر) مجهول (الحكم) مضافا الى ملك الله (لانه) اى الوقف (لم يصر ملكا) حقيقيا (لاحد) لا لله تعالى ولا لغيره وانما يكون فى حكم ملك الله اى كانه ملكه تعالى (وله) اى للحبس على حكم ملك الله (نظير فى الشرع كالمسجد الذى) اذا نقل الكلام اليه نقول (نظيره) اى المسجد (الكعبة) وفى بعض النسخ نظير الكعبة بالاضافة (وبه) اى بمذهبهما (يفتى كما فى الحقايق وغيره وان قال) وصل لقوله يفتى (ابو يوسف رحمه الله لم نزل) متكلم مع الغير يعنى همیشه بوده ايم ما يان (فى حيرة) بفتح الحاء المهملة وسكون الياء (منذ خالفنا) اى من وقت خالفنا بفتح الفاء او سكونه فعلى الاول (الشيخ) فاعله وعلى الثانى مفعوله الا ان التأدب اسناد المخالفة الى التلميذ لا الى استاذه (فى الوقف) صلة خالفنا

٤ (وقال محمد) عطف على قال ابو يوسف رحمه الله فى حيز الوصل (ان الشيخ) اى الامام (لم يفرع) بالعين المهملة (عليه) اى الوقف احكامه نفيا واثباتا (ولذا) اى لعدم تفريعه عليه (كنت راجلا فيه) اى فى باب الوقف او فى تفريع الاحكام عليه وذكروا من كرامات الامام الاعظم رحمه الله ان محمدا لما غلب عليه سلطان الحجة اللائحة له فى باب الوقف سمى قول الاستاذ تحكما فانقطع خاطره بذلك ولم يقدر على التفريع بمسائل الوقف حتى فرع عليه بعض اصحابه كهلال وغيره كذا فى البزازية

٥ (مولى) بفتح اللام اى من جهة السلطان او بكسره اى جاعل الغير متوليا (فلم يصر بعد) مبنى على الضم اى بعد حكم الحاكم ـــــ

عنه محتجا بعدم اللزوم فيختصمان اليه فيقضى بلزومه حينئذ يزول ويلزم لانه قضاء بالمختلف فيه فلم يكن لغيره ابطاله كما فى الظهيرية ولا يشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب من اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما وهذا ليس بكذب مبطل لحق ومصحح لغير صحيح فانه منع المبطل عن الابطال فلا بأس به وهذا لم يختص بالوقف فان كل موضع يحتاج فيه الى حكم حاكم بمجتهد فيه كاجارة المشاع وغيره جاز فيه مثل هذه الكتابة كما فى الجواهر ونظيره فى المضمرات وغيره والحاكم مشعر بانه لو حكم به حكم لايزول ملكه ولا يرتفع به الخلاف على الصحيح فللقاضى ان يبطله كما فى الحقائق (والا) اى لكن (فى مسجد) فانه يزول الملك عنه بالشروط الاتية عند الطرفين وبنفس القول عند ابى يوسف رحمه الله ولم يشترط الاضافة والوصية فيه عند احد منهم كما فى المحيط وغيره والا فى الموضعين للمنقطع كما اشرنا اليه والا لا يصح التفريع كما لا يخفى وفى التخصيص اشعار بانه لو جعل ارضه مقبرة او خانا او سقاية او حوضا او بئرا او قنطرة لايزول ملكه عنده وكذا لو اضيف الى ما بعد الموت وهو الصحيح كما فى الخلاصة (بنى) فانه لو كان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلاة فيها ذكر الابد او لا كما فى المحيط (وافرزه) اى ميزه عن ملكه من كل الوجوه فلو كان العلو مسجدا والسفل حوانيت او بالعكس لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به كما فى الكافى وفيه خلاف كما فيما اذا جعل تحته حوض وتمامه فى النهاية (بطريقه) اى مع طريق المسجد بان يجعل له سبيلا عامة حتى لو اذن الناس بالصلاة فى وسط داره لا يزول ملكه لانه لم يفرزه حتى ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى

- (محتجا) اسم فاعل باعتبار تقديره (بعدم اللزوم) اى موردا حجته بعدمه (فيختصمان) اى الواقف والمتولى ٢ (اليه) اى الى الحاكم المولى ٣ (و) لكن (لا يشترط) خصوص (المرافعة فانه لو كتب كاتب من اقرار) لسان (الواقف ان قاضيا) الخ مفعول كتب (وهذا) اى صورة المرافعة ثم حكمه باللزوم او كتابة الكاتب بالطريق المذبور (ليس) ارتكابا (بكذب مبطل لحق) الواقف (و مصحح لـ)حكم (غير صحيح) فى المذهب (فانه) اى هذا الصنع من الواقف (منع المبطل عن الابطال) اى ابطال الفعل الخير (فلا بأس به) اى بهذا الصنع ويحتمل ان يكون معنى قول الشارح المحقق (وهذا) اى القول بلزوم الوقف بعد ما كتب كاتب من اقرار الواقف ان قاضيا الخ (ليس بكذب حتى) يكون غير معتبر (فانه) اى القول المذكور (منع المبطل) اى القاضى او الشخص المبطل للزوم الوقف (فلا باس به) اى بمنع المبطل او بالقول باللزوم فى الصورة المذكورة فهذا الكلام من الشارح المحقق رد وتعريض لصاحب جواهر اخلاطى فانه هكذا كتب فى كتابه هذا فليراجع اليه (وهذا) اى الصنع المذكور (لم يختص) الخ ٤ (و) قيد (الحاكم مشعر بانه لو حكم به) اى باللزوم (حكم) بفتحتين (فيه) اى فى وقف المسجد (عند احد منهم) اى من ائمتنا الثلث (و) حرف (الا فى الموضعين لـ)لاستثناء (المنقطع كما اشرنا اليه) بالتفسير بلكن (والا) يحمل للانقطاع (لا يصح التفريع) اى بقوله فلا يزول ملك المالك (كما لا يخفى فانه لو حمل على الاتصال يكون متصلا مفرغا ويكون المعنى فلا يزول ملك المالك فى وقت من الاوقات وفى مادة من مواد الوقف الا وقت ان يحكم به حاكم والا فى مادة وقف مسجد بنى الخ فيكون مجموع المستثنى والمستثنى منه تفريعا على ماتقدم والتفريع عليه بالنظر الى الاستثناء غير صحيح الا ان بعد الحمل على الانقطاع لاوجه لما يأتى من ان فى الاكتفاء بالاستثنائيين الخ ٥ (وفى التخصيص) اى تخصيص المسجد من بين المواضع العامة الورود (اشعار) الخ (وكذا) اى لا يزول (لو اضيف) الوقف انما فصله بكذا اشارة الى ان هذا ليس فى حيز اشعار التخصيص (ساحة) اى ارضا واسعا بيضاء (وفيه) اى فى عدم الزوال (خلاف كما) اى كعدم اللزوم (فيما) اى فى صورة (اذا جعل تحته حوض) يقال له سردابه (اى مع طريق) يعنى ان الباء بمعنى مع ظرف افرز غ

وانما ذكر هذا القيد مع القيد السابق لرد ما روى عن الشيخين انه يزول به ملكه كما فى الهداية هذا لكن الصلوة شرط فى المسجد كما سيجىء فلو صلى فى هذا الوسط زال ملكه عنه كما فى السراجية (واذن للناس) اى كل الناس (بالصلوة) اى بكل صلوة (فيه) فلو اذن لقوم او للناس شهرا او سنة مثلا لا يزول ملكه كما فى المحيط (وصلى) فيه وان لم تكن باذان واقامة (واحد) سواء كان بانيا او غيره فلو صلى بجماعة او باذان واقامة صار مسجدا بلا خلاف كما فى الذخيرة وفى الاكتفاء بالاستثنائيين اشعار بان فى غيرهما لا يزول وفى الصغرى وغيره انه لو اضاف الى ما بعد الموت فقال ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة حال حيوتى وبعد مماتى زال ملكه عنها بالاجماع وذكر شيخ الاسلام انه لو وقف فى مرض الموت لزم فى رواية وقال السرخسى ان المباشرة فى المرض كالمباشرة فى الصحة على الصحيح كما فى المغنى (وعند محمد) بعد القول (بتسليمه) اى الموقوف (الى المتولى) فى المجلس كما فى كتاب جامع النظم (وقبضه) اى المتولى اياه بما يليق به كقبض الخان بنزول مارة فيه باذنه والسقاية والحوض والبئر بالاستقاء منه فالتسليم والقبض للموقوف عليه (شرط) لزوال ملكه عنده كما فى قاضيخان فلا يحسن الاكتفاء بالمتولى وهو كالقيم من كان وكيلا للواقف فى التصرف فى الوقف ولذا انعزل بموته الا اذا فوضه حال حيوته وممانه فانه وكيل حال الحيوة ووصى حال الممات كما فى المحيط وغيره والتسليم الى المشرف ليس بشىء فانه الحافظ لا غير وهذا اذا لم يشترط الولاية لنفسه والا فقد سقط اشتراط التسليم لانه شرط مراعى كما فى النهاية قبيل الفصل (وعند ابى يوسف رحمه الله يزول) ملكه (بنفس القول) اى بان يقول وقفته على كذا والكلام مشير الى انه لو كتب شرائط الوقف باجمعها بلا تلفظ به لم يصر وقفا عند الطرفين الا

٢ (وانما ذكر هذا القيد) اى قوله بطريقه (مع القيد السابق) هو افرزه مع ان السابق على ما علل الشارح المحقق يستلزم اللاحق ولهذا المعنى ظن ابو المكارم ان اللاحق لمجرد التوضيح فاجاب الشارح المحقق (بانه لرد ما روى عن الشيخين انه يزول به) اى بالاذن بالصلوة فى وسط داره (ملكه كما فى الهداية) اى مثل ما فيها مبتداء خبره (هذا) اوخذ هذا (لكن الصلوة) استدراك من قوله لا يزول ملكه لانه لم يفرزه الخ بدلالة قوله (فلو صلى فى هذا الوسط الخ اى كل الصلوة) فسر بالكل فى الموضعين بحمل اللام فيهما للاستغراق (لقوم) خاص (سواء كان) المصلى الواحد (بانيا) لذلك المسجد ٣ (وفى الاكتفاء بالاستثنائيين) المنقطعين فلا يرد ان الاولى بالاستدراكين ٤ (كالمباشرة فى الصحة) فى عدم اللزوم (على) القول (الصحيح) فى (كتاب جامع) مسائل (النظم) المشهور انه مصنف النسفى فهذا الكتاب غيره لكن جامعه وغيره (كقبض الخان) الاضافة الى المفعول (بنزول) فاعله (مارة فيه) اى فى الخان صلة نزول (باذنه) اى المتولى (و) قبض (السقاية والحوض والبئر بالاستقاء عنه) اى من ذلك السقاية والحوض والبئر (فالتسليم والقبض للموقوف عليه) تفريع على قوله كقبض الخان بنزول مارة فيه الخ ٥ (شرط) خبر التسليم متنا وشرحا ٦ (كما فى قاضيخان) حوالة بالنسبة الى قوله للموقوف عليه ثم فرع عليه فقال (فلا يحسن) من المص (الاكتفاء بالمتولى) عبارة قاضيخان هكذا و عند محمد لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم الى المتولى او الموقوف عليه انتهى (ولذا) اى لكون المتولى وكيلا من الواقف (انعزل) المتولى (بموته) اى الواقف (الى المشرف) بالفاء على صيغة اسم الفاعل من الاشراف كما يقال فى عرف الفاخرة ميرزاى مشرف فى يده دفاتر الحساب ويقابله ميرزاى منشى كاتب منشور المناصب والحكم (فانه الحافظ) لحساب الغلاة والدفاتير (وهذا) اى اشتراط التسليم الى المتولى (اذا لم يشترط) الواقف (لانه) اى التسليم (شرط مراعى) وقد روعى فى ضمن اشتراط التولية لنفسه (والكلام) حيث قال بنفس القول وهو التلفظ المجرد يدل على ان القول معتبر عند محمد رحمه الله ايضا لكن مع زيادة التسليم والقبض (مشير)

اذا كتب بيده وقال للشهود اشهدوا على بضمونه[٢] فانه اقرار بانى وقفت كما ذكرت فيه اوكلاما نحوه فحينئذ يصير وقفا وتمامها فى الجواهر ويكفى عنده الاشهاد كما فى المغنى وغيره وقوله اقوى من حيث انه اقرب من العتق وقول محمد اقوى لكونه اقرب من الآثار كما فى الكرمانى وذكر فى الخلاصة وابو حنيفة رحمه الله قد ضيق كل التضييق ولذا اخذ اكثر الاصحاب بقولهما وابو يوسف رحمه الله قد وسع كل التوسيع ولذا[٣] افتى بقوله كما فى الظهيرية والمضمرات ومحمد وسط بين القولين ولذا اخذ به عامة المشايخ كما فى الخلاصة وبه يفتى كما فى الكبرى ثم شرع فى تفريع قول ابى يوسف رحمه الله فقال (فصح عنده وقف الشاع) وقت القبض محتملا للقسمة واليه ذهب هلال ولم يصح عند محمد لانه لم يقبض فما شاع وقت العقد فقط او لم يحتمل القسمة اصلا يصح وقفه بلاخلاف الا المسجد والمقبرة فانهما وان كانا صغيرين بحيث لا يصلحان للصلوة والدفن بعد القسمة لا يصح وقفهما مشاعا بلاخلاف كما فى النهاية والا[٤] طلاق دال على ان الشيوع الطارى والمقارن فيه سواء فالتقييد بالمقارن ظن فلو وقف جميع ارضه ثم استحق بعض معين منها كهذا النصف لم يبطل فى الباقى اصلا ولو استحق بعض شائع كنصف منها لم يبطل فى الباقى عند ابى يوسف رحمه الله وبطل عند محمد رحمه الله كما فى المغنى وبه[٥] اخذ مشايخ بخارا وعليه الفتوى كما فى المضمرات ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف رحمه الله وبه افتى المتأخرون كما فى الخزانة وهو المختار عند المص (و) صح عنده وعليه الفتوى ولم يصح عند محمد رحمه الله (جعل الغلة) اى منافع الوقف كلا او بعضا لنفسه مدة حيوته وللفقراء مدة مماته فاذا مات صارت الغلة لهم والتخصيص بالنفس ليس بمفيد فانه لو وقف وقفا مؤبدا واستثنى الغلة لنفسه وعياله وحشمه مدة حيوته جاز الوقف والشرط عند ابى يوسف رحمه الله فاذا انقرضوا صارت للمساكين كما فى

---

٢ (بمضمونه) اى هذا الكتاب (كما ذكرت) اى وقفا مثل ما ذكرت (فيه) اى فى هذا الكتاب (او) قال للشهود (كلاما نحوه) اى نحو قوله اشهدوا على الخ (ويكفى عنده) اى ابى يوسف رحمه الله (الاشهاد الخ وقوله) اى ابى يوسف رحمه الله (اقوى من حيث انه اقرب الى العتق) فى عدم التقييد والاطلاق ٣ (ولذا افتى) اما من كلام الخلاصة فح بصيغة المتكلم الواحد واما من كلام الشارح المحقق فبصيغة الماضى فاعله الى صاحب الخلاصة (وقت القبض) ظرف المشاع حال كونه (محتملا) الخ (لانه) اى المشاع (لم يقبض) مجهول يعنى ان التسليم شرط عند محمد رحمه الله وهو لا يتم فى المشاع (فقط) اى لا وقت القبض (او) ما (لم يحتمل القسمة اصلا) اى قطعا ٤ (والاطلاق) اى اطلاق المشاع (فيه) اى فى جواز وقف المشاع عند ابى يوسف رحمه الله (سواء الخ ظن) من ابى المكارم حيث قال شيوعا مقارنا (فلو وقف) تفريع على قوله سواء لكن باعتبار ما عطف عليه (لم يبطل فى الباقى اصلا) اى لا عند ابى يوسف رحمه الله ولا عند محمد رحمه الله بقرينة المقابلة بقوله (ولو) وقف ثم (استحق بعض شائع كنصف) شائع (منها) فطرا الشيوع فى الموقوف ٥ (وبه) اى بقول محمد (اخذ مشايخ بخارا) الخ (وصح عنده) اى عند ابى يوسف رحمه الله غ

المغنى وفيه[٢] اشارة الى انه لا يحل للواقف ان يأكل من وقفه الا بالشرط كما فى المضمرات والى انه لو شرط لنفسه الاكل فمات وعنده معاليق من عنب او زبيب رد الى الوقف واما ان كان خبز البر فللورثة وهذا عند ابى يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه الله فليس فيه رواية ظاهرة واختلف المشايخ على[٣] قوله كما فى المحيط (صح) عنده وبه افتى مشايخ بلخ جميعا (الولاية) بالكسر والفتح اى تولى امر الوقف كالعزل والنصب وغيرهما (لنفسه) ولم يصح عند محمد رحمه الله الوقف والشرط لان التسليم شرط وبه افتى الصدر الشهيد كما فى الخلاصة (و) صح عنده للتحويل الى افضل (شرطان يستبدل) الواقف (به) اى الوقف او ثمنه اذا بيع (ارضا اخرى اذا شاء) فيكون وقفا مكانه[٤] على شرطه وليس له ان يستبدل ثانيا الا بالشرط فى اصل الوقف وعند محمد رحمه الله وهلال صح الوقف وبطل الشرط لان الوقف يتم بدونه[٥] ولو شرط البيع عند محمد رحمه الله وعن ابى يوسف رحمه الله انه جاز وبطل الشرط كما فى المغنى وفيه اشارة الى انه لو لم يشترط الاستبدال لم يستبدل وان كان ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها كما فى قاضيخان وذكر فى الظهيرية انه قال ابو يوسف رحمه الله يجوز الاستبدال ومن المشايخ من لم يجوز وفى الخلاصة قال السرخسى ومن جوز الاستبدال فقد اخطأ وقال المصنف يجوز الاستبدال من غير شرط اذا ضعف الارض عن[٦] الريع ونحن لا نفتى به وقد شاهدنا فى الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر او قاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وهذا فى زمانه ونعم الزمان هذا وهو شاك عنه واما فى زماننا فلا يبقى فيه اثر من الوقف فيستبدل ولا من الموقوف عليه فيستبدل به عليه ومع هذا نرجو من الله تعالى ان يحدث بعد ذلك امرا (و) صح عنده (ترك ذكر مصرف مؤبد)

٢ (وفيه) اى فيما فى المغنى او فى المتن (اشارة) وعنده) اى الواقف الذى مات (معاليق) اى جواليق ملئت (من عنب) الخ (فيه) اى فى نحو معاليق العنب وخبز البر ٣ (على قوله) اى محمد ٤ (مكانه على) طرز (شرطه) اى الوقف الاول (بالشرط) اى بشرط الاستبدال مرة بعد اخرى لو رأى المصلحة فيه ٥ (بدونه) اى الشرط ٦ (عن الريع) بنقطتين من تحت اى الحاصل (ونحن لا نفتى به) من كلام السرخسى فتوسيط قوله وقال المص الخ فى البين غير لايق (وفعلوا ما فعلوا) انتهى كلام السرخسى ثم قال الشارح المحقق (وهذا) اى الفساد المشاهد (فى زمانه) اى السرخسى (ونعم الزمان هذا) اى زمان السرخسى بالنسبة الى ما بعده (وهو) اى السرخسى (شاك عنه) اى عن زمانه (واما زماننا) اى زمان الشارح المحقق (فلا يبقى بهذه الشكاية لانه (لا يبقى) الاولى لم يبق (ومع هذا) لا نشتكى بل نصبر (ونرجو من الله تعالى ان يحدث بعد ذلك امرا) اى مروّجا للشرع محييا للاوقاف المندرسة ـــــ

لان الوقف يغنى عن ذكره فالتأبيد شرط بالاجماع واما ذكره فشرط عند الطرفين خلافا لابى يوسف رحمه الله كما فى الهداية وغيره وذكر فى قاضيخان ان ذكر التأبيد لم يشترط عند اصحابنا خلافا لابى يوسف رحمه الله السمنى بالسكون فلو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بان وقف على اولاده مثلا صح (فاذا انقطع) ذلك المصرف (صرف) ذلك الوقف (الى الفقراء) وان لم يذكرهم فان المقصود هو التقرب اليه تعالى وذا حاصل بذلك ولم يصح عندهما الا اذا جعل آخره للمساكين وقال ابوبكر بن سعيد صح ذلك بلاذكره فى قولهم وهو المختار كما فى المضمرات (وصح عند محمد وقف منقول) من مكان الى مكان ومحول من هيئة الى هيئة وان لم يكن تابعا للعقار ولم يصح عند ابى حنيفة رحمه الله وان كان تابعا وصح عند ابى يوسف رحمه الله ان كان تابعا كما فى الزاهدى وغيره وذكر فى الخلاصة انه صح بالتبعية بالاجماع (فيه تعامل) اى تعارف الناس (كالمصحف) الموقوف على اهل المسجد ويقرأ فيه وفى غيره او على جيرانه او المارة (ونحوه) كالكتاب والفاس والمنشار والطست والجنازة وثيابها والسلاح والخيل والحمار والعبيد والثيران وآلات الزراعة والشجر والشرب مع الارض والحمام مع البرج والنحل مع الكوارة فلو لم يتعامل كالثياب والحيوان لم يجز الا بالتبعية كما فى المغنى وغيره وذكر فى الزاهدى ان وقف المنقول جائز عند محمد رحمه الله وان لم يتعامل فيه وبطل عند ابى يوسف رحمه الله ان لم يتعامل (وعليه الفتوى) اى يفتى بما صح عند محمد رحمه الله لحاجة الناس اليه وقيل لا يجوز وقف المصحف والكتب على المسجد والمدرسة ونحوه وعليه الفتوى كما فى المضمرات والاول الصحيح كما فى قاضيخان (ولا يملك) من التمليك (الوقف) بالبيع ونحوه ولو لاحياء الباقى فلا يبدل ارض باخرى لقصور الدخل وقيل يجوز دفع شىء منه الى ظالم

(يغنى عن ذكره) اى المصرف المؤبد (فالتأبيد) الفاء للتعليل علة يغنى اى لان التأبيد (شرط بالاجماع) اى شرط مجمع عليه لا حاجة الى ذكره الا عند الطرفين ٢ (عند اصحابنا) اى الثلث (خلافا لابى يوسف رحمه الله السمنى) اى المنسوب الى السمن (بالسكون) اى بسكون الميم فالملقب بابى يوسف رحمه الله اثنان ماهو مشهور ببغدادى تلميذ الامام والآخر ابو يوسف رحمه الله السمنى بسكون الميم وفى الرومى اسم ابيه خالد والى هذا الموضع لم يأت ذكره ونقله هنا من كلام قاضيخان ٣ (ذلك المصرف) اى المسمى (بذلك) اى بالصرف الى الفقراء بعد انقطاع المصرف المسمى (ولم يصح) اى الصرف الى الفقراء بعده (عندهما) اى الطرفين (صح ذلك) اى الصرف بعده الى الفقراء (بلاذكره) اى ذكر ان آخره للمساكين (فى قولهم) اى جميعا بلاخلاف (وهو) اى ماقال ابوبكر بن سعيد (المختار) غ

٤ وكان من اصحاب زفر رحمه الله تعالى من سئل فيمن وقف الدراهم والدنانير او ما يكال او يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل كيف ذلك قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال ويوزن يباع وينتفع بثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا القياس لو قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لابذر لهم ان يزرعوا لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال مثل هذا كثير خلاصة الفتاوى

٥ (ويقرأ فيه) اى فى ذلك المسجد (او) يقرأ (فى غيره او) الموقوف (على جيرانه) اى الواقف (او) على (المارة) اى ابناء السبيل (والفاس) يعنى تبر (والمنشار) اره (والطشت) الخ ٦ (والثيران) جمع الثور (والحيوان) غير الخيل لما مر انه يجوز ٧ (الا بالتبعية) اى للعقار والعبيد ٨ (والاول) اى الفتوى الاولى هو (الصحيح لقصور الدخل) اى ما حصل منه (الى ظالم -

طمع فيه لحفظ الباقى كما فى الجواهر وعن الحلوانى يجوز ان يباع ويشترى عند تعذر الاستغلال وجاز بيع المصحف الخرق وشراء آخر بثمنه وعن شمس الاسلام اذا افتقر الواقف جاز للقاضى ان يفسخ الوقف بطلبه كما فى المحيط (ولا يتملك) الوقف بوجه وان ملكه الواقف لانه آثم فمن الظن ان الظاهر الاكتفاء بالاول (لكن يجوز قسمة المشاع عند ابى يوسف رحمه الله) استحسانا لانه جعل القسمة فى الوقف افرازا وان غلب فيها المبادلة فى غير المثليات نظرا للوقف فلو كان العقار بينهما فوقف احدهما نصيبه جاز عنده ان يقتسما ولم يجب على الواقف ان يقف ثانيا ولا قضاء القاضى بجوازه الا اذا اراد دفع الخلاف (ويبدأ) اى يجب على القيم البداءة (من ارتفاع الوقف) اى حاصلاته (بعمارته) بالكسر مصدر او اسم ما يعمر به المكان بان يصرف الى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه دون الزيادة وان لم يشترط ذلك كما فى الزاهدى وغيره فلو كان الوقف شجرا يخاف القيم هلاكه كان له ان يشترى من غلته فصيلا فيغرزه لان الشجر يفسد على امتداد الزمان وكذا اذا كان الارض سبخة لا ينبت فيها شىء كان له ان يصلحها منه كما فى المحيط واعلم انه اذا لم يكن فى يده ما يعمره لا يستدين الا بامر القاضى كما فى المنية (ان وقف على الفقراء) فلو فضل عن العمارة صرف اولا الى ولده الفقير ثم الى قرائبه ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكاف انه لا يعطى لاحد من اقربائه شىء كما فى المحيط ومن الظن انه يرجح بالفضل وقيل بالحاجة فان موضوع هذه المسئلة ما اذا وقف على العلماء كما فيما نقل عنه من القنية (وان وقف على) جمع او واحد (معين وآخره للفقراء فهى) اى العمارة بقدر ما كان عليه (فى ماله) اى المعين وان لم يشترط فلا يؤخذ من الارتفاع

ـ طمع) الظالم (فيه) اى فى الوقف (لحفظ الباقى) صلة دفع او طمع (الخرق) اى المندرس الذى اخترق (اذا افتقر الواقف) اى صار فقيرا محتاجا (ولا يتملك الوقف بوجه) من الوجوه اى لا يأخذه ملكا (وان ملكه الواقف (نفسه فقبله الآخذ وما سبق هو فعل الملك والمعطى بالكسر بمعنى لا يجعل الوقف ملكا بان باعه فان بائع الوقف كانه جعله ملك نفسه فباعه (لانه) اى تملك الوقف بوجه ما (اثم) وفرع على طى التفرقة المذكورة فقال (فمن الظن ان الظاهر الاكتفاء به) النفى (الاول لكن يجوز قسمة المشاع) وان هى نوع تملك فهو استدراك من المتن (لانه) اى ابا يوسف رحمه الله او قوله (جعل) مجهول لكن قوله (جاز عنده) اى ابى يوسف رحمه الله (ان يقتسما) فاعل جاز يقوى الاول (اى يجب) يعنى ان اخبار الشارع آكد من امره (بان يصرف الى الموقوف) بيان الابتداء بالعمارة ولا حاجة الى قوله (عليه) فكانه غلط النساخ

٢ (حتى يبقى) اى الموقوف (على ما) اى حالة (كان) الموقوف (عليه) اى على تلك الحالة (دون) ان يكون على (الزيادة) من حالته الاولى (وان لم يشترط ذلك) اى البداية بالعمارة (فصيلا) اى كرما ظهر حبه والفصلة النخلة المنقولة كذا فى القاموس (فيغرزه) اى يغرسه (لان الشجر) اى غير الكرم (ان يصلحها) اى السبخة (منه) اى من ارتفاع الوقف (من اقربائه) اى الواقف (كما فى المحيط) حوالة من قوله فلو فضل الى هنا فرجعه على ما نقله صاحب القنية فقال (ومن الظن) اى من ابى المكارم (انه يرجح بالفضل وقيل بالحاجة) انتهى الظن ثم علله بقوله (فان موضوع هذه المسئلة) اى مسئلة الترجيح بالفضل او بالحاجة (ما اذا وقف على العلماء كما فيما نقل) اى الظان (عنه من القنية) بيان الموصول الثانى والاول كما فى القنية وقد نقل عنها ووضع المسئلة ههنا فيما اذا وقف على الفقراء فنقل الظان غير مطلع بتمام المسئلة (بقدر ما كان) الوقف (عليه) اى المعين (وان لم يشترط) اى كون العمارة من ماله ـــــ

(فان امتنع) المعين عن العمارة (او كان فقيرا) لا يقدر عليها (آجره) اى الوقف (الحاكم) القاضى او القيم استحسانا صيانة للوقف وفيه اشعار بان الواقف لا يوجره كما فى الكافى (وعمره باجرته ثم) اى بعد التعمير (رده) اى باقى الوقف (الى مصرفه) المعين وفيه اشارة الى انه ان امتنع بعضهم عن العمارة اجر حصته ثم رده اليه والى ان الخان اذا احتاج الى المرمة آجر بيتا او بيتين وانفق عليه من غلته وفى رواية يؤذن الناس بالنزول سنة ويوجر سنة اخرى ويرم من اجرته وقال الناطفى القياس فى المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته كما فى المحيط (ونقضه) اى نقض الوقف وما انهدم من بنائه من الآجر والخشب والحجر والتراب وغيرها فالنقض بالضم والكسر البناء المنقوض كما فى المغرب فهو اسم من النقض بالفتح (يصرف) اى يصرفه الحاكم او القيم (الى عمارته) ان احتاج اليها بالفعل (او يدخر) اى يحبس (الى وقت الحاجة اليها) ان لم يحتج اليها بالفعل (وان تعذر صرفه) اى صرف عين النقض (اليها) اى الى العمارة بان لا يصلح لذلك (بيع) اى باع نحو القيم النقض (وصرف ثمنه اليها) لانه بدل النقض (ولا يقسم) النقض (بين مصارفه) اى مستحقى الوقف لانه جزء من العين وحقهم فى المنفعة وهذا كله اذا بقى اصل الوقف اما اذا خرب او استغنى عنه فان عرف الواقف يعود اليه او الى ورثته وان لم يعرف فلقطة صرف الى الفقراء وجاز الصرف باذن القاضى الى عمارة حوض ونحوه وهذا عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى كما فى قاضيخان واما عند الشيخين فقد صرف الى اقرب مصرف من جنس ذلك الوقف فالرباط الى الرباط والبئر الى البئر او الحوض ونحوه وعليه اكثر المشايخ كما فى الزاهدى وبه يفتى لان الوقف اعتاق الارض كما فى المضمرات ولا يخفى ما فى مسئلة النقض من حسن المرام وكمال الدخل

—— (او القيم) عطف على القاضى او الحاكم (وفيه) اى فى لفظ الحاكم (اشعار) الخ ٢ (وفيه) اى التقييد بالى مصرفه (اشارة) الخ (اليه) اى الى البعض المصرف (والى ان الخان) وهو الرباط الذى بنى للمسافرين (بيتا) من الخان (وانفق عليه) اى الخان (من غلته) اى اجارة بيت منه (بالنزول سنة) بلا اجر ٣ (ويوجر) اى ينزل (سنة اخرى) بالاجر ٤ (وبه يفتى لان الوقف) علة للافتاء بما فى الزاهدى (اعتاق الارض) فيناسب اخراجها من ملك الواقف وان علم (من حسن المرام) لانه يناسب نقض الكلام وختمه فى كتاب الوقف فلها (كمال الدخل) والمناسبة ——

فى استحسان الاتمام

﴿ كتاب[٢] الكراهية ﴾

اورد بعد الوقف لانه اخذ بالارفق والكراهية مشتملة عليه الاترى ان الاصل ستركل المرأة وقد ابيح كشف بعضها ولذا سماه محمد بالاستحسان وما يبحث فيه من غير الكراهية استطرادى وهى فى الاصل كرهية منسوب الى الكره بالضم فغير وعوض الالف عن احدى الياءين واستعمل كالكراهة مصدر كره الشىء بالكسر اى لم يرده فهو كاره وشىء كره كنصر وحجل وكريه اى مكروه كما فى القاموس وغيره وشرعا ما كان تركه اولى وهو على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه[٣] ثم ذكر التحريم على المذهبين فقال (ما كره) اى فعل اطلق عليه من هذه المادة شىء (حرام) اى كالحرام فى العقوبة بالنار (عند محمد رحمه الله) وفى رواية عن الشيخين (ولم يلفظ به) اى لم يقل محمد انه حرام (لعدم) وجدان الدليل (القاطع) على حرمته فالحرام ما منع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع بظنى وتركه واجب كاكل الضب واللعب بالشطرنج كما فى الكشف والبدعة مرادفة للمكروه عند محمد رحمه الله كما فى العمان (و) ما كره بالشبهة (عندهما) اى الشيخين (الى الحرام اقرب) من الحلال اى ما لم يمنع عنه وعوتب[٤] فاعله وهو المختار كما فى الخلاصة والمضمرات والكبرى والتجنيس وغيرها وهو الصحيح كما فى الجواهر فالاحسن تقديمه على قول محمد وفيه اشارة الى ان ما كره تنزيها عندهم مالم يمنع مانع عنه الا انه عندهما ما كان الى الحل اقرب اى اثيب تاركه ادنى ثواب فما كره تحريما وتنزيها عندهما تنزيه عنده[٥] والتحريم عنده قسم من الحرام

(فى استحسان) اى فى جعل (الاتمام) حسنا ٢ كتاب فى شرح رموز (كتاب الكراهية) بالياء المخفف (لانه) اى الوقف (والكراهية مشتملة عليه) اى على الارفق للناس (وقد ابيح كشف بعضها) وهو رفق وتسهيل فى حقها (وهى) اى الكراهية اى بالالف وبياء واحد فى الاصل (كرهية) بلا الف وبامشدد بمعنى (منسوب الى الكره بالضم) فى الكاف (فغير) الضم الى الفتح (و) (عوض الالف عن احدى الياءين (فصار كراهية بياء واحد وتاء مصدرية (واستعمل كالكراهة) التى بلا ياء فى انها (مصدر كره) فلان (الشىء بالكسر) اى من باب علم (وشىء كره كنصر) بسكون الصاد (وحجل) بكسر الجيم يشعر ان الكره صفة مشبهة على هذين الوزنين (وشىء كريه اى مكروه) اى يجىء الصفة منه على وزن فعيل ايضا ٣ (ثم ذكر) كراهة (التحريم) والاضافة فى النوعين بيانية او من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة بحال متعلق الموصوف فالمعنى كراهة موجبتها التحريم او التنزيه (من هذه المادة) اى الكاف والراء والهاء (شىء) اى لفظ (اى كالحرام) يعنى بحذف كاف التشبيه للمبالغة كالشبهة اى كالشىء المشتبه والكاف للتشريك فى الحكم وهو القرب الى الحرام لا للتمثيل ٤ (وعوتب) بالتاء (وهو المختار) الخ (وهو الصحيح) اى ما عندهما مختار وصحيح فهو راجح ولذا قال (فالاحسن تقديمه) اى ما عندهما (على قول محمد) ليدل على رجحانه (وفيه) اى فى تعريف التحريم على المذهبين (اشارة الى ان ما كره تنزيها عندهم) اى الثلاث ٥ (الا انه) اى ما كره تنزيها (عندهما) اى الشيخين (الى الحل اقرب) واما عند محمد كما سيشير اليه فقد يكون الى الحرام اقرب كما فيما عوقب فاعله وقد يكون الى الحل اقرب كما فيما لم يعاقب فاعله ويثاب تاركه ادنى ثواب ثم فسر القرب الى الحل فقال (اى اثيب) بصيغة الماضى المجهول لا بالمضارع المعلوم فلا يرد ان الاولى يثاب (تاركه ادنى ثواب) ولكن لا يعاقب فاعله (فما كره تحريما) اى بمعنى القرب الى الحرام (وتنزيها) اى بمعنى الاقرب الى الحل يعنى ان الذى سمى كراهة التحريم عند الشيخين كما مر فى المتن والذى سمى كراهة التنزيه (عندهما) كما مر فى الشرح بقوله الا انه عندهما الخ كلاهما (تنزيه عنده) اى محمد فمعنى التنزيه عند محمد رحمه الله مالم يمنع عنه اعم من ان يكون الى الحرام اقرب كما فيما عوقب فاعله كما هو فى تحريم الشيخين وان يكون الى الحل اقرب كما فيما لم -

ـ يعاقب فاعله ويثاب تاركه ادنى ثواب كماهو فى تنزيه الشيخين فبين تنزيه محمد وتنزيه الشيخين عموم وخصوص مطلقا فكل تنزيه الشيخين تنزيه عند محمد من غير عكس فان ما هو الى الحرام اقرب تنزيه عند محمد لا عند الشيخين بل هو تحريم عندهما كما يفهم مما فى التلويح حيث قال فى مقام تعريف الفقه فى بيان احتمالات قول الامام الاعظم ما لها وما عليها الخ والاقسام اثنى عشر لان ما يأتى به المكلف ان تساوى فعله وتركه فمباح والا فان كان فعله اولى فمع المنع عن الترك واجب وبدونه مندوب وان كان تركه اولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعى حرام او بدليل ظنى مكروه كراهة التحريم وبدون المنع عن الفعل مكروه كراهة التنزيه هذا على رأى محمد رحمه الله تعالى وهو المناسب ههنا لان المصنف جعل المكروه تنزيها مما يجوز فعله والمكروه تحريما مما لا يجوز فعله بل يجب تركه كالحرام وهذا لا يصح على رأيهما وهو ان ما يكون تركه اولى من فعله فهو مع المنع عن الفعل حرام وبدونه مكروه كراهة التنزيه

ان كان الى الحل اقرب بمعنى انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب وكراهة التحريم ان كان الى الحرام اقرب بمعنى ان فاعله يستحق محذورا دون العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة انتهى مايهمنا فقول محمد رحمه الله تعالى وبدون المنع عن الفعل مكروه كراهة التنزيه الخ مطلق شامل لتفصيل قول الشيخين وبدونه مكروه كراهة التنزيه ان كان الى الحل اقرب بمعنى انه لا يعاقب الى آخر مامر لان مالم يمنع عن فعله لا يخ اما يعاقب فاعله ولو دون العقوبة بالنار وهو معنى القرب الى الحرام واما ان لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب وهو معنى القرب الى الحلال فظهر لك من هذا وجه ما كتبنا فى شرح عبارات الشارح المحقق وظهر ايضا ان ما وقع فى عبارة المشايخ ان المكروه اما الى الحلال اقرب واما الى الحرام اقرب فانما هو اشارة الى نوعى الكراهة بالنظر الى رأى الشيخين لا مطلقا وكذا ما وقع فى عبارة بعضهم واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب على الاطلاق فانما هو بالنظر الى رأى الشيخين لا مطلقا واما لو اردنا الاشارة الى نوعى الكراهة على رأى محمد فنقول المكروه لو منع الفعل عنه بدليل ظنى فتحريم ولو لم يمنع الفعل عنه ولو بدليل ظنى سواء كان اقرب الى الحل او الى الحرام فتنزيه واما العبارة الثانية فعلى رأى محمد يقال فيها والمكروه كراهة التنزيه فاما الى الحل اقرب واما الى الحرام اقرب بالتردد لا على الاطلاق هذا ماسنح لى بعد مدة من التصنيف فكتبته ثانيا واودعته فى بطون الشروح فلا تغفل عن دقة الكلام وعن فهم المرام

عندهما وهو ما منع عنه بدليل ظنى كما فى التلويح وغيره وانما[٢] لم يصرح بالتنزيه لان التحريم فى الباب اكثر والاهتمام به اولى والاصل فى الفصل بين الكراهتين انه ان كان الاصل فيه حرمة اسقطت لعموم البلوى فتنزيه والا فتحريم كسؤر الهرة ولحم الحمار وان كان اباحة غلب على الظن وجود المحرم فتحريم والا فتنزيه كسؤر البقرة الجلالة وسؤر سباع الطير كما فى الجواهر واعلم انه اذا ترك سنة من السنن الهدى قيل يكره او يسىء واذا ترك سنة من السنن الزوائد قيل لا بأس به واذا ترك واجبا قيل يعيد كما فى كشف المنار وعن محمد ان ما كان دليل جوازه ارجح قيل لا بأس به وما كان دليل فساده ارجح قيل يحرم وما تساوى الدليل قيل يكره كما فى زيادات البقالى وذكر فى ذبايح الهداية ان فى الحل لا بأس وفى الحرمة يكره اولم يؤكل (الاكل) للغذاء والشرب للعطس ولو من الحرام (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث (ان دفع) الاكل (به) اى بالاكل (هلاكه) فلو امتنع من التداوى حتى مات لم يأثم لان الشفاء غير متيقن بخلاف[٣] ما لو امتنع عن اكل الميتة

٢ (وانما لم يصرح) اى المص بالتنزيه على المذهبين كما صرح بالتحريم على المذهبين (ان كان الاصل فيه) اى فى الشىء المكروه (وان كان) اى الاصل فى شىء مكروه (اباحة) عبارة البرجندى وهى الاظهر هكذا المكروه فى الاصل اما حرام او مباح وعلى الاول ان سقطت حرمته لضرورة قائمة فى حق العامة فالكراهة للتنزيه كسؤر الهرة واما اذا لم يبلغ الضرورة هذا المبلغ فهى للتحريم كلبن الاتان وعلى الثانى ان عرض عارض يغلب الظن بسببه وجود المحرم فهى للتحريم كسؤر البقرة الجلالة والا فهى للتنزيه انتهى (قيل يعيد) من الاعادة اخبار بمعنى الامر اى ليعد (ان دفع الاكل)

كما

اى من اكل ٣ (بخلاف ما لو امتنع عن اكل الميتة) يعنى فى الاضطرار لو لم يأكلها فمات يأثم ـــــ

كما فى الاختيار ومقدارها ما يسدرمقه واختلف انه حلال او حرام رافع الاثم وقيل لو ضعف عن اداء الفرائض حل الاكل منها كما فى المكمل للفقيه وذكر فى الخزانة انه لوخاف على نفسه الجوع والعطش قتل بالسيف (و) الاكل من المباح فوق الفرض (مأجور) ومثاب (عليه ان مكنه) اى الاكل (من) اداء (صلوته) الفرض (و) من (صومه) الفرض (قائما) وفيه اشعار بانه جاز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما فى الاختيار (ومباح) غير مكروه فيكون حلالا غير حرام فان كل مباح حلال بلاعكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه كمافى خلع النهاية (الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وسكونها اسم ما يغذيه ويقوى بدنه (ليزيد) الشبع الاكل (قوته) مفعوله الثانى ويجوز رفعه لانه جاء لازما وفيه اشعار بانه لو اكل للسمن كره على ما قال ابن مقاتل وعن ابى مطيع لابأس باكلها خبزا مكسورا فى الماء البارد للسمن كما فى قاضيخان ولاشىء على من رزق بطنا عظيما خلقة وقوله عليه السلام ان الله يبغض الحبر السمن معناه اذا تعمد ليسمن نفسه فلو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجده نافعا فلا بأس به كما روى عن انس لانه علاج كما فى التجنيس (و) الاكل من المباحات (حرام) كما فى المحيط ومكروه كما فى قاضيخان (فوقه) اى الشبع وهو اكل طعام غلب على ظنه انه افسد معدته وكذا فى الشرب كما فى اشربة الكرمانى وغيره واستثنى ما استثنى المتأخرون فقال (الا لقصد) غرض صحيح مثل (قوة صوم الغد او لئلا يستحيى ضيفه) الحاضر او الآتى بعد ما اكل قدر حاجته فانه غير حرام فوقه وفى المحيط من الاسراف الاكثار فى الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوما بعد قوم (وحل) ولم يكره على الرجل والمرأة (استعمال المفضض) اى المزين بالفضة

(ومقدارها) اى الميتة المضطر اليها (مايسد رمقه) اى خروج روحه (واختلف انه) اى مايسد رمقه (حلال او حرام) لكن (رافع الاثم) من الاكل (منها) اى من الميتة القدر المذكور (كما فى المكمل) بالكسر

٢ (قتل) بنقطتين من فوق بدلالة مافى بعض النسخ من قاتل يعنى يحل لذلك الخائف ان يقتل المانع (بالسيف) وفى بعض النسخ من القبول فالمعنى يقبل الميتة ذلك الخائف لو اكره بالسيف (فوق) الاكل (الفرض) اى فوق دفع الهلاك ٣ (وفيه اى فى قيد مأجور (اشعار بانه جاز) اى بلااجر (لكنه لم يجز) اعتراض على الاشعار (يغذيه) من باب رمى يرمى (ليزيد الشبع) بالرفع فاعل يزيد (الاكل) بصيغة اسم الفاعل مفعوله الاول

٤ ويجوز رفعه) على انه فاعل يزيد (فانه جاء لازما) فح لا حاجة الى تقدير الفاعل والمفعول ٥ (لابأس باكلها) اى المرأة يعنى ان المنع على الرجال لا على النساء

٦ (فى الماء البارد) ظرف مكسورا (للسمن) يعنى انه يسمن آكله (يبغض الحبر) بكسر الحاء المهملة وسكون الباء اى العاقل (السمين) وقيد الحبر احتراز عن المجنون السمين (اذا تعمد ليسمن) من باب التفعيل (نفسه) مفعوله (فوجده) اى التقيأ (لانه) اى التقيأ (علاج) لبعض الامراض (ولا شىء) اى لا بأس فى تعمد السمن (على من رزق) مجهول اى اعطى هو (بطنا عظيما خلقة) فان عمه يكون فى الحقيقة لاصل الشبع وامتلاء بطنه لكونه كبيرا خلقة فلا يشبع بمتعارف الناس ٧ (وهو) اى الحرام الذى فوق الشبع (اكل طعام غلب على ظنه انه افسد) الخ اى لامطلقا (واستثنى) اى المص ٧ (الحاضر) اى آن الاكل (او) ضيفه (الآتى بعد ما اكل) صاحب البيت ٩ قدر حاجته فانه) اى الاكل لخاطر الضيف الجائى (فوقه) اى فوق قدر الحاجة (من) جملة (الاسراف الاكثار فى الوان) اى انواع (الطعام او) قصد به (دعوة الاضياف قوما) اى جماعة (بعد) جماعة ——

من الاناء والسكين والسرير والكرسي واطراف المرآت والمجمرة والمكحلة والركاب واللجام والثغر وغيرها والتفضيض سيم كوفت كردن كما في الكرماني وفي حكمه المذهب من هذه الاشياء والمضبب اي المزين بالذهب والمشدود بالضبة اي العريض منها[٢] فالاحسن[٣] المذهب فانه المعلم لاخويه[٤] حال كون المستعمل للاناء والسرير ونحوه (متقيا) ومجتنبا بالفم واليد وغيره من الاعضاء (موضع الفضة) فلا يشرب منها ولا ياخذ ولا يجلس الا على هذا الوجه وكره استعماله عندهما لان استعمال الجزء كالكل وله ان الفضة تابعة ولا اعتبار للتابع وهو الصحيح وهذا اذا تميز الفضة منها بالاذابة واما اذا لم يتميز بان يطلى بماءها فلا بأس به بالاجماع كما في المضمرات وفيه[٥] اشعار بان استعمال الحجرين حرام على الرجل والمرأة وسيأتي (و) حل عليهما استعمال (الاحجار) بان يجعل النحاس او الرصاص او الصفر او الشبه او الحديد او الزجاج او البلور او العقيق او غيره آنية مثلا[٦] فينتفع بها بوجه كما في المضمرات وغيره وذكر في المفيد والشرعة ان الاكل في النحاس والصفر مكروه وفي الاختيار ان الخزف افضل قال النبي صلى الله عليه وسلم من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة (لا) يحل ويحرم استعمال (الذهب والفضة للرجال)[٧] بان[٧] يوخذ آنية منهما ويستعمل في الشرب والاكل والادهان والتوضي والاكتحال فلو ادخل يده فيها واخرج منها شيئا فلا بأس به كما في المحيط فينبغي ان يحل الاكل على الخوان وعنه انه يكره كما في الخلاصة وفي الاستعمال اشعار بانه لا بأس باتخاذ الاوانى منهما للتجمل ويستثنى[٩] منه استعمال البيضة والجوشن منهما في الحرب لانه ضرورة وما ذكره شامل للنساء ايضا كما اشار اليه في السابق وبه صرح في الخزانة وغيره وذكر الرجال للاستثناء

- (والمجمرة اي قدير احراق المعطرات (والثغر) ما تقدم من الاسنان مقلوعا او ما دامت في منابتها او الثغر الثلمة (اي العريض) اي المسطح (منها) اي الذهب غواص البحرين

٢ اي من الذهب والفضة (حسن)

٣ (فالاحسن) بدل المفضض (المذهب فانه) اي بيان حكم المذهب (المعلم) بكسر اللام من الافعال او التفعيل اي المبين (ل) حكم (اخويه) وهما المفضض والمضبب (فلا يشرب منها) اي من موضع الفضة (الاعلى هذا الوجه) اي على وجه الاجتناب بفمه ويده واليته عن (موضع الفضة) متعلقا بكل الثلثة (وكره استعماله) اي المفضض والمضبب وان اتقى موضع الفضة (عندهما) اي الامامين (لان استعمال الجزء) اي جزء المفضض وهو غير موضع الفضة (ك) استعمال (الكل) موضع الفضة وغيره (وهذا) اي الخلاف بينه وبينهما (اذا تميز) الخ (غ)

٤ المفضض والمضبب (حسن)

٥ (وفيه) اي في قوله متقيا موضع الفضة (اشعار) الخ (وسيأتي اي) في المتن بقوله لا يحل الذهب الخ او في الشرح بقوله وما ذكره شامل للنساء ايضا الخ (او الشبه) يعني مونچاق (آنية) مفعول (يجعل) ٦ (فينتفع بها) اي بتلك المذكورات (بوجه) من الوجوه اي ينتفع مطلقا غير مقيد بالاتقاء (فيها) اي في الانية المذهبة والمفضضة (على الخوان) المزين بهما (وفي) قيد (الاستعمال) الخ (للتجمل) اي لا للاستعمال (غواص البحرين)

٧ اي لا يحل استعمال الذهب والفضة للرجال بالتحلي وغيره كالاكل والشرب في آنيتهما وكذا الادهان والتطيب والاكتحال بميل الذهب والفضة وما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة اذ في كل منها يشبه بزي المشركين وتخصيصه بالرجال يوهم انه يجوز للنساء استعمالها لغير التحلي وقد ذكر الامام قاضي خان في الفتاوى ان النساء فيما سوى التحلي من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال (برجندي)

٨ وافاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة وهو ظاهر وسنذكره عنه بعد (ابن العابدين)

٩ (ويستثنى منه) اي من قوله لا يحل استعمال الخ (استعمال البيضة) يعني طوبلغه (والجوشن) يعني ساوت (منهما) اي من الذهب والفضة (في الحرب) ظرف استعمال (لانه) اي استعمالهما في الحرب (ضرورة) اي لابد منه في الحرب والاولى ضروري (وذكر الرجال) لا للتخصيص بل للاستثناء الآتي بقوله -

الآتى (الا) استعمال (خاتم) منها على هيئة خاتم الرجال فانه يحل عليهم واما اذا كان له فصان او اكثر فحرام كما اذا كان من الذهب فانه حرام عليهم عند عامة العلماء وقالوا ان قصد بالتختم التجبر[٢] فمكروه كما فى الكفاية وفى الختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال فما دونه وجاز ان يجعل فصه فضة او عقيقا او فيروزجا او ياقوتا او زمردا او غيره وفى التجنيس لا ينقش صورة انسان او طير او هوام وينقش اسمه او اسم ابيه او اسم من اسمائه تعالى وفى البستان لاينقش محمد رسول الله وكان ذلك نقش خاتمه صلى الله عليه وسلم بثلثة اسطر كل كلمة سطر ونقش خاتم ابى بكر رضى الله عنه نعم القادر الله وعمر رضى الله عنه كفى بالموت واعظا يا عمر وعثمان رضى الله عنه لتصبرن اولتندمن وعلى رضى الله عنه الملك لله وخاتم ابى حنيفة رحمه الله قل الخير والا فاسكت وابى يوسف رحمه الله من عمل برأيه فقد ندم ومحمد رحمه الله من صبر ظفر ولو نقش اسمه تعالى او اسم النبى عليه السلام استحب ان يجعل الفص فى كمه[٣] اذا دخل الخلاء وان يجعل فى يمينه اذا استنجى وفى المحيط جاز ان يجعل فى اليمنى الا انه من شعار الروافض وفى الهداية يجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النساء لانه زينة فى حقهن وفى الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضى ولغيره تركه افضل وفى الكرمانى نهى الحلوانى بعض تلا مذته عنه وقال اذا صرت قاضيا فتختم وفى البستان عن بعض التابعين لا يتختم الا ثلثة امير او كاتب او احمق (و) استعمال (منطقة) حلقتاه منها بكسر الميم وفتح الطاء وقيل ان كان كثيرا فيكره كما فى المنية وفيه[٤] اشعار بانه لو كان الكل او اكثر منها يكره كما فى الظهيرية (وحلية سيف) اى استعمال سيف محلى (منها) اى الفضة وفى قاضيخان لا بأس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة فى قولهم ويكره[٥] ذلك بالذهب عند البعض وهذا اذا

(الا استعمال خاتم منها) اى من الفضة (فانه يحل عليهم) اى الرجال علة التقييد بالهيئة المذكورة ويحرم عليهم ما هو على هيئة خاتم النساء اشار اليه بقوله (واما اذا كان له فصان) كما هو هيئة خاتم النساء ويجوز ان يكون تعليلا لعلية قوله للاستثناء الآتى كما لايخفى (كما) يحرم (اذا كان) الخاتم الموصوف (من الذهب) ولذا قيد بقوله منها قطعا للتنازع الآتى فى المتن (فانه) اى الخاتم الذهب (حرام عليهم وان كان على هيئة خاتمهم

٢ (التجبر) اى التكبر والتعظم

٣ (فى) داخل (كمه) الخ (عنه) اى عن التختم (فتختم) البس الخاتم (منطقة) كمربند (حلقتاه) فى رأسيها (منها) اى من الفضة (وقيل ان كان) فضتها كثيرا فيكره كما فى المنية

٤ وفيه) ان فى كلام المنية (اشعار بانه لو كان) (الكل) اى كل المنطقة (منها) اى من الفضة (يكره) الخ

٥ (ويكره ذلك) اى تحلية هؤلاء (بالذهب) الخ

خلص منه الفضة او الذهب والا فلا بأس به عند الكل (و) استعمال (مسمار) اى وتد فى وسط فص خاتم من (ذهب فى الخاتم) لانه تابع (ولا يتختم بحديد وصفر) اى لا يحل ويحرم على الرجل والمرأة ان يجعل حلقة خاتمه من نحو حديد وصفر وشبه فان التختم انكشترين كردن كما فى التاج وغيره (وحجر) مثل بلور وفيروزج وياقوت ويشب بالباء وقيل بالفاء وقيل بالميم وقيل ان اليشب ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح كما فى الخلاصة ويستثنى منه العقيق فانه قال عليه السلام من تختم بالعقيق فانه لم يزل فى بركة وسرور كما فى الزاهدى ومن الناس من اباح التختم بالذهب والحديد والحجر كما فى التمرتاشى (ولا يلبس رجل) اى لا يحل لبسه فى جميع الاحوال عنده (حريرا) اى ثوبا يكون سداه ولحمته ابريسيما وان كان فى الاصل الا برسيم المطبوخ وقالا يكره فى غير الحرب وقال الا سبيجابى لا يكره عندهما فى الحرب اذا كان ضعيفا لا يدفع مضرة السلاح وقيل لا يكره فى جميع الاحوال وهذا اذا لم يكن ضرورة والا فلا بأس به اتفاقا كما فى المحيط وعن محمد لا بأس للجندى اذا تأهب للحرب بلبس الحرير وان لم يحضره العدو لكن لا يصلى فيه الا ان يخاف العدو وفيه اشارة الى انه لو ترك الا برسيم ثم ندف وغزل ونسج منه ثوب لم يلبس والى انه لو صلى على سجادة من الابرسيم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما فى صلوة الجواهر والى انه لا يلبس وان لم يتصل بجلده وقال صاحب المحيط انه اذا لم يتصل به لم يكره عند ابى حنيفة رحمه الله الا ان الاول هو الصحيح وقيل انه حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء انه حل لهن وحرم عليهم والى انه جاز ان يكون عروة القميص وزره حريرا كالعلم

- (وصفر) مس (وشبه) فى المهذب شبه برنج (فان التختم انكشترين كردن) علة للتفسير بقوله ان يجعل حلقة خاتمه الخ (وقيل بالميم) وهو المشهور فى لسان الان

٢ (ويستثنى منه) اى من الحجر (العقيق) الخ

٣ (حريرا اى ثوبا يكون سداه الخ) يعنى ان المراد بالحرير هنا ثوب مخيط من الابرسيم سداه ولحمته (وان كان) اى الحرير (فى الاصل) اى اصل وضعه (الابرسيم المطبوخ) الغير المخيط ثوبا فظهر اولوية الوصل على النقيض

٤ (اذا كان) اى اللابس (ضعيفا) اى ضعيف التركيب (لا يدفع) اى ليس له قوة دفع (مضرة السلاح) فيلبس الحرير لدفعها (للجندى) بضم الجيم نسبة الى الجند اى العسكر

٥ (لكن لا يصلى) انشاء معنى (فيه) اى فى الحرير (وفيه) اى فى متن ولا يلبس رجل حريرا (اشارة الى انه لو ترك الابرسيم) مهملا بان لم يعمل عمله (ثم ندف) اى اعطى الى النداف فندف كالقطن (وغزل ونسج) كل مجهول بدلالة رسم خط (ثوب) الخ غ

٦ قلت ومنه يعلم حكم ما كثر السؤال عنه من بند السبحة فليحفظ فقوله فان الحرام هو اللبس اى ولو حكما لما فى القنية استعمال اللحاف من الابرسيم لا يجوز لانه نوع لبس بقى الكلام فى بند الساعة الذى تربط ويعلقه الرجل بزر ثوبه والظاهر انه كبند السبحة الذى تربط به تأمل ومثله بند المفاتيح وبنود الميزان وليقة الدوات وكذا الكتابة فى ورق الحرير وكيس المصحف والدراهم وما يغطى به الاوانى وما تلف به الثياب وهو المسمى بقجة ونحو ذلك مما فيه انتفاع بدون لبس اوما يشبه اللبس (ابن العابدين)

٧ (وان لم يتصل بجلده) بان يلبس فوق قميص من غزل مثلا (وقال صاحب المحيط (انه) اى الحرير (اذا لم يتصل به) اى الجلد (لم يكره عند ابى حنيفة رحمه الله الا ان) القول (الاول) الغير المقيد (هو الصحيح) فى القنية نقلا عن فوائد صاحب المحيط عن ابى حنيفة رحمه الله لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده وابو يوسف رحمه الله اعتبر اصل اللبس ثم قال صاحب القنية طلبت هذا القول عن ابى حنيفة رحمه الله فى كثير من الكتب فلم اجده سوى هذا اى ما فى فوائد صاحب المحيط والصحيح ان الكل حرام انتهى اى سواء اتصل او لم يتصل (عروة) اى (كم القميص) (وزره) اى القميص بالمعجمة ثم المهملة فى الدستور الزر التكة ـــــ فى

فى الثوب والى انه لا بأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرمدة او الناظرة الى الثلج وان يكون التكة[٢] حريرا كما فى المنية (الاقدر اربعة اصابع) كما هى وقيل مضمومة وقيل منشورة فى العرض دون الطول فان القليل منه معفو كما فى الزاهدى واطلاقه مشعر بانه يجمع المتفرق والظاهر انه لا يجمع كما فى المنية (ويتوسده ويفرشه) اى يجوز عنده للرجل ان يجعل الحرير تحت رأسه وجنبه ويكره عندهما وبه اخذ اكثر المشايخ كما فى الكرمانى وعلى هذا الخلاف تعليق الحرير على الجُدر والابواب كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لا بأس بالجلوس على البساط الحرير كما فى الخزانة والى انه لا يكره الاستناد الى وسادة من ديباج هو منقش من الحرير وكذا وضع ملاءة[٣] الحرير على مهد الصبى (ويلبس) الرجل فى الحرب وغيره بلا كراهة اجماعا (ما سداه) بالفتح اى ما مد من الثوب بالفارسية تان وتار (ابرسيم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى اومعرب كما فى الصحاح والقاموس (ولحمته) بالضم ما ادخل بين السدى بالفارسية باف وپود (غيره) سواء كان مغلوبا اوغالبا اومساويا[٤] للحرير كالقطن والكتان والصوف فان الاعتبار لاخر الوصفين وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما فى المحيط وقد نظمه * تان زابرسيم بود واز غير باف * مرد را شايدكه پوشد بى خلاف (و) يلبس بالاجماع (عكسه) اى ما لحمته ابرسيم وسداه غيره (فى حرب فقط) فلا يلبس فى غير الحرب اجماعا (وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا) لئلا يعتاده والاثم على[٥] الملبس لان الفعل مضاف اليه وفيه اشعار بانه يكره كل لباس خلاف السنة والمستحب ان يكون من القطن اوالكتان او الصوف على وفاق السنة بان يكون ذيل القميص الى انصاف الساق ومنتهى الكم الى رؤس

(او) العين (الناظرة الى الثلج) لدفع ازالته البصر (وان يكون) عطف على قوله ان يشد خمارا الخ

٢ (التكة) بالكسر رباط السراويل والجمع تكك واستتك ادخلها فيه كذا فى القاموس يعنى بنداز (كما هى) اى اربعة اصابع هى اى على حالها على ماكانت عليه (وقيل) لا كما هى بل حال كونها (مضمومة وقيل منشورة فى) جانب (العرض) اى عرض الاصابع (دون) النشر فى جانب (الطول) ثم علل هذا النفى بقوله (فان القليل منه) اى من الطول (معفو) لا قدر الاربعة (واطلاقه) اى القدر المذكور (مشعر بانه يجمع) المتفرق من هذا القدر والزيادة منه حرام (والظاهر) من الروايات (ان لا يجمع) المتفرق

٣ (ملاءة) سرا پرده (بكسر الهمزة وسكون الباء) بنقطة من تحت ولم يبينوا الياء المنقوطة بنقطتين من تحت المكتوبة فى جميع خطوطه اهو قبل السين ام بعده

٤ (او) كان الغير (مساويا للحرير) اى الابرسيم وهو الأولى (كالقطن) الخ مثال الغير (لاخر الوصفين) بالصاد المهملة والفاء او المعجمة والعين المهملة

٥ (على الملبس) اى الاب مثلا (وفيه) اى فى قوله وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا (اشعار) لكونه معللا بكونه خلاف السنة (الى انصاف) بفتح الهمزة جمع النصف

الاصابع وفمه قدر شبر كما فى النتف واحب الالوان البياض ولبس الاخضر سنة كما فى الشرعة ولبس الأسود مستحب كما فى الخلاصة ولابأس بالثوب الاحمر كما فى الزاهدى (وينظر الرجل) جوازا الى اى عضو (من) اعضاء (الرجل) اوبعضه وهو معطوف على اى عضو فيكون من الرجل بمعنى بعضه كما لا يخفى فيكون اسما كما فى غير موضع من الكشاف والنظر كما يتعدى بنفسه يتعدى بالى كما فى الاساس والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثانى عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لابأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما فى التجنيس وذكر الزاهدى انه لو نظر الى عورة غيره باذنه لم يأثم (و) تنظر (المرأة) حرة اوامة مسلمة اوكتابية (من المرأة و) من (الرجل) الاجنبى (سوى ما) كان (بين السرة) وغيرها حال كونها منتهية (الى الركبة) فحذف المعطوف مع العاطف على نحو قوله تعالى لانفرق بين احد اى بين احد واحد لان بين يقتضى التعدد كما فى باب الحذف من المغنى والغاية داخلة تحت المغيا لان الصدر حينئذ متناول لها فالركبة عورة والسرة لاخلافا لابى عصمة المروزى من اصحابنا ولهذا لو كشف لاينكر عليه الابالرفق بخلاف العورة الغليظة فانه يؤدب ان لج لانه مجمع عليه وما دون السرة الى العانة عورة خلافا للفضلى كما فى الكافى وغيره وينبغى ان ينكر على كاشفه برفق فانه مجتهد فيه الاترى ان فى الكرمانى ينكر على كاشف الفخذ بعنف ولايؤدب لانه ليس بعورة عند اصحاب الظواهر وفى الهداية عن ابى حنيفة رحمه الله ان المرأة تنظر الى المرأة كالرجل الى المحارم حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها

- (او) جوازا الى (بعضه) اى الرجل نقل عنه هو معطوف على اى عضو فيكون من الرجل بمعنى بعضه كما لا يخفى انتهى (فيكون) ح كلمة (من اسما) بمعنى البعض وعلى التوجيه الاول بمعنى الى كما لايخفى منصوبا محلا مفعول ينظر (كما فى غير موضع) اى فى مواضع كثيرة (من الكشاف) الخ (كما يتعدى بنفسه) كما فى التوجيه الثانى (يتعدى بالى) حقيقة او حكما كما فى الاول (فيما بعد) اى فى قوله من المرأة ٢ (وفيه) اى فى جواز نظر الرجل الى الرجل (اشعار) الخ (ولذا لم يؤمر) اى صبيح الوجه (بالنقاب) كالنساء غ ٣ قوله وذكر الزاهدى انه لو نظر الى عورة غيره باذنه لم يأثم قوله عورة بالاضافة الى قوله غيره وقوله باذنه بالذال المعجمة والنون من الاذن هكذا فى كثير من النسخ المرئية لنا ولذا قال فى الدر المختار قلت وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدى لو نظر لعورة غيره وهى غير بادية لم يأثم اه (اقول يحتمل ان يكون قوله عورة نكيرة وليست بمضافة والها فى قوله غيره ليست من عبارة الشارح بل وقعت من قلم ناسخ غير راسخ وقوله بادية بالدال المهملة والياء من البدو بمعنى الظهور لا من الاذن بالذال والنون فيكون العبارة لو نظر الى عورة غير بادية بان يكون غير بادية صفة الى عورة فح لا يكون مانقله الشارح مخالفا لما فى الزاهدى غايته يكون النقل بالمضمون لا بالعبارة وذلك النقل كثير فى عبارات العلماء خصوصا فى عبارة الشارح العلامة فح لا يرد عليه ما اورده صاحب الدر المختار (لناظره)

٤ (وغيرها) مما تحت السرة وانما حذفه لمجرد ان يصح مقتضى كلمة بين من التعدد كما يأتى (حال كونها) اى ما بينها والتأنيث باعتبار انه عورة (فحذف المعطوف مع العاطف هو قوله وغيرها (كما فى باب الحذف) معطوفا او غيره (والغاية) اى الركبة (داخلة تحت المغيا) وهو ما بين السرة (لان الصدر) اى صدر الكلام (ح) اى حين جعل هو ما بين السرة لانفسها حيث لم يقل سوى السرة الى الركبة حتى لا يتناول (لها) اى للغاية

٥ (فالركبة عورة والسرة لا) اى ليست بعورة (خلافا لابى عصمة المروزى ولهذا لو كشفت) اى السرة (لاينكر عليه) اى على كاشفها غ (ان لج) اى اطال ودام كشفه (وينبغى وبطنها ان ينكر على كاشفه) اى ما دون السرة الى العانة والمراد بالعانة شعر فوق ذكر الرجل وحواليه غ ٦ ذكر ابن الدقيق ان امرأ فريقية استفتى اسد بن الفرات فى دخول الحمام مع جواريه دون سائر له ولهن فافتاه بالجواز لانهن ملكه (واجاب ابو محرز بمنع ذلك

وبطنها وجنبها (و) ينظر الرجل (من محرمه) نسبا اورضاعا اومصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما فى التمرتاشى (و) من (امة غيره) ولو مكاتبة اومدبرة اوام ولد اومعتقة البعض عنده (الى ماوراء الظهر والبطن والفخذ) مع[٢] ما يتبعها من نحو الجنبين والفرجين والاليتين والركبتين فينظر الى الشعر والرأس والوجه والاذن والعين والصدر والثدى والكتف والعضد والساعد والكف والساق والقدم وينظر عند ابن مقاتل من امة الغير الى ما سوى السرة الى الركبة فى المحيط (و) ينظر الرجل (من) الحرة (الاجنبية) الى الوجه وهذا فى زمانهم واما فى زماننا فمنع من الشابة (و) ينظر العبد من (السيدة الى الوجه) فالعبد كالاجنبى وقيل كالمحرم كما فى التمرتاشى وفيه اشارة الى انه يحل النظر الى وجه الاجنبية الا انه مكروه كما فى ايمان الولوالجى وهذا اذ الم يكن عن شهوة والافحرام كمافى نادرة الفتاوى (والكفين) تغليب اى الكف والقدم وينظر الى ذراعها فى رواية كما فى الخزانة والاطلاق ناظر الى ان المنفصل كالمتصل والاصل[٤] فيه ان كل عضو لاينظر اليه قبل الانفصال لاينظر بعده كشعر رأسها وقدامة رجلها وعظم ذراعها وساقها كما فى الزاهدى وفى المرأة والامة اشارة الى انه ينظر الى الصغيرتين منهما كما فصل كذا فى الذخيرة والكلام[٥] مشير الى ان الخلوة كالنظر وان كان معها غيرها كما فى حج الهداية ويدخل العبد على سيدته بلااذنها بالاجماع كما فى التتمة والى انه لا ينظر الى ثيابها الرقيقة التى يصفها كما فى المشارع والى انه لا بأس بان يتكلم مع المرأة والامة بما لا يحتاج اليه كما فى صيد المبسوط (وشرط) لحل النظر اليها واليه (الا من) بطريق اليقين (عن شهوة) اى ميل النفس الى القرب منها او منه

- وقال له ان جاز للملك النظر اليهن وجاز لهن النظر اليك لكن لم يجز لهن نظر بعضهن لبعض (كلياب ابى البقاء)

٢ (مع ما يتبعها) اى الثلث المذكورة وكلمة مع حال من الظهر والبطن والفخذ فيدخل تحت لفظ الوراء (من نحو الجنبين) تثنية الجنب ثم اشار الى بيان ما ورائها بالتفريع عليه فقال (فينظر الى الشعر) الخ (فمنع) اى النظر من الاجنبية (الشابة) الخ

٣ (وفيه) اى فى قيد الى الوجه حيث هو متنازع فيه (اشارة وينظر) اى العبد (الى ذراعها) اى السيدة (والاطلاق) اى اطلاق الكف (ناظر) اى دال

٤ (والاصل فيه) اى فى ان المنفصل كالمتصل (ان كل) الخ (وقدامة رجلها) احتراز عن عقب رجلها (وفى) لفظ (المرأة) فى مسئلة والمرأة من المرأة (و) لفظ (الامة) فى مسئلة ومن امة غيره (اشارة) من حيث انهما يطلقان على البالغة منهما (الى انه) اى الرجل (ينظر الى الصغيرتين منهما) اى المرأة والامة حال كونهما (كما) اى مثل ما (فصل) المرأة بقوله حرة او امة مسلمة او كافرة وفصل الامة بقوله ولو مكاتبة او مدبرة او معتقة البعض ولكن لا يتصور فى الصغيرة امية الولد والظاهر ان قوله (كما فصل) مصدر لقوله ينظر اى نظرا مثل النظر الذى فصل فى المرأة بقوله سوى ما بين السرة الى الركبة وفى الامة بقوله الى ما وراء الظهر

٥ (والكلام) فى باب النظر من المرأة والمحرم وامة الغير والحرة الاجنبية والسيدة (مشير) حيث لم يدرج فيه حكم الخلوة (الى ان) حرمة (الخلوة كالنظر) فيما يحرم هو بدلالة قوله (وان كان معها) اى مع تلك المذكورات (غيرها) فانه وصل الحرمة لا ارتباط بالجواز (يصفها) اى المرأة ذلك الثوب الرقيق (بما لايحتاج اليه) مما لا يعنى (اليها) اى المرأة واليه) اى الرجل الامرد (الى القرب) اى الجماع (مع النظر) ظرف المس غواص

٢ وحاصله ان مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لا باس به فانه لا يخلو عنه طبع انسان بل يوجد فى الصغار فالصغير المميز يالف صاحب الصورة الحسنة اكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبه اكثر بل يوجد ذلك فى البهايم

فقد اخبرنى من رأى جملا يميل الى امرأة حسناء ويضع رأسه عليها كلما رأها دون غيرها من الناس فليس هذا نظر شهوة وانما الشهوة ميله بعد هذا ميل لذة الى القرب منه او المس له زائدا على ميله الى المتاع الجزيل او الملتحى لان ميله اليه مجرد استحسان ليس معه لذة وتحرك قلب اليه كما فى ميله الى ابنه او اخيه الصبيح وفوق ذلك الميل الى التقبيل او المعانقة او المباشرة او المضاجعة ولو بلا تحرك آلة واما اشتراطه فى حرمة المصاهرة فلعله للاحتياط والله سبحانه اعلم ولا يخفى ان الاحوط عدم النظر مطلقا قال فى التا تارخانية وكان محمد بن الحسن رحمهما الله صبيحا وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى يجلسه فى درسه خلف ظهره او خلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال تقواه اه

(ابن العابدين)

٣ (وفيه) اى قوله وشرط الامن الخ (اشارة) لان المراد منه ما هو بطريق اليقين كما قيد به (الى انه لو علم) الناظر (منه)اى من نفسه (اوظن اوشك) فى الاشتهاء كلها معلوم

٤ (فانه) اى المضطر (ينظر) الخ (او) المراد منها (تحملها) اى كون الشخص حاملا للشهادة بان يحضر الوقعة (ان لا يباح) النظر (عند التحمل) (اذ قد يوجد) للتحمل (من) اى شاهد (لايشتهى) اى لا شهوة له مثل كسى كه رسيده باشد بهفتاد افتاد مثلا (وفيه) اى فى التمثيل بهما (ولو شهد شاهد ان) للمتحمل (انها) اى الامرأة التى تتحمل الشهادة عليها اولها (فلانة) اى زينب بنت عمرو مثلا (اذا سمع) المتحمل (صوتها واخبرت به) اى بكونها فلانة (نساء) حضرن (عندها) اى فلانة او الوقعة

٥ (ووثق) السامع المخبر به (بذلك) اى بسمع صوتها وخبر النساء (كان له) اى لهذا المتحمل (ان يشهد به) اى بانها فلانة (كالمحرم فيه) اى فى حق المداواة

٦ (ويدخل فيه) اى فى التداوى (واستكشاف) النساء عطف على المعالجة (العنة) اى كون الزوج عنينا (والبكارة) اى كون الزوجة بكرا كما مر طرق الاستكشاف فى باب العنين (ان يعلم) اى المداوى (امرأة تداويها) اى المريضة ـــــ

او المس لها اوله مع النظر بحيث يدرك التفرقة بين الوجه الجميل والمتاع الجزيل فالميل الى التقبيل فوق الشهوة المحرمة ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون وفيه اشارة الى انه لو علم منه الشهوة اوظن اوشك حرم النظر كما فى المحيط وغيره وفى السراجية لاتنظر امرأة الى بطن امرأة عن شهوة (الاعند الضرورة) فانه ينظر الى الوجه وغيره ولو عن شهوة (كالقضاء) اى حكم القاضى عليها اولها كما فى المشارع (والشهادة) اى ادائها عليها اولها اوتحملها وذكر شيخ الاسلام الاصح ان لا يباح عند التحمل اذ قد يوجد من لايشتهى وفيه اشارة الى انه لاينبغى ان يقصد القاضى اوالشاهد قضاء الشهوة بل مجرد الحكم واداء الشهادة وتحملها كما فى المحيط والى ان التحمل لم يصح بدون النظر ولو شهد شاهدان انها فلانة كما فى العمادى وذكر فى المنية اذا سمع صوتها واخبرت به نساء عندها ووثق بذلك كان له ان يشهد به وهو المختار (وارادة النكاح) فحينئذ لا بأس بالنظر اليها ولو عن شهوة عملا بالسنة لاقضاء للشهوة كما فى المضمرات (و) ارادة (الشراء) للجارية فانه ينظر منها ولو عن شهوة لانه مضطر ليعلم مقدار ماليتها (و) ارادة (المداواة) كالاحقتان والافتصاد فان الاجنبى كالمحرم فيه ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة والبكارة (وينظر) المداوى (الى موضع المرض بقدر الضرورة) بان يستر سائر المواضع اويغض بصره او نحو ذلك وينبغى ان يعلم امرأة تداويها لان نظرها ابعد من الفتنة والاختتان ليس بضرورة ولذا قيل يختتن الكبير نفسه ان امكن

والا

- (والا) اى وان لم يمكن له ان يختن نفسه (لم يفعل) الختنة اصلا ومضى على حاله (الا اذا امكنه) اى الكبير (النكاح) بان يملك المهر والنفقة (او) امكنه (شراء جارية) فيتزوج امرأة او يشترى جارية فيعلمها الختن فتختن زوجها او مولاها ٢ (والظاهر) اى من اقوال الفقهاء (انه) اى الكبير (يختن) بصيغة المجهول فيدخل الحمام ويأمر الختان او صاحب الحمام ان كان ختانا لان كشف الفخذين فى الحمام ونظر صاحب الحمام الى العورة مباح كما يأتى ثم اورد اقوالهم فقال (وكان) بمعنى كيف لا يختن او كيف لا يظهر وكان (ابو حنيفة رحمه الله يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة ولذا) اى لهذا التجويز من الامام

والالم يفعل الا اذا امكنه النكاح اوشراء جارية والظاهر انه يختن وكان ابو حنيفة رحمه الله يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة ولذا قيل يباح كشف الفخذين فى الحمام ويكره فى ملأ الناس كما فى الزاهدى (والخصى) الذى قطع خصياه (ونحوه) كالمجبوب والمخنث المتزى بزى النساء والمتشبه بهن فى مماليته للوطىء وتليين الكلام عن اختيار (كالفحل) فى الامتناع عن النظر لان الخصى قد يجامع وقيل هو اشد جماعا والمجبوب يسحق وينزل والمخنث فحل فاسق وفيه اشعار بمنع مخالطة هؤلاء وفى الكبرى من جوز مخالطتهم فمن قلة التجربة والديانة (و) ينظر (الى كل اعضاء من يحل بينهما الوطىء) فينظر الرجل من زوجته ومملوكته وبالعكس الى جميع البدن من القرن الى القدم ولو عن شهوة لان النظر دون الوطىء الحلال وعن ابن عمر رضى الله عنهما النظر وقت الوقاع ابلغ فى تحصيل اللذة وفيه اشارة الى جواز تجردهما للوطىء فى بيت وقيل يجوز ذلك اذا كان البيت صغيرا لم يكن اكثر من عشرة اذرع كما فى المنية والى ان المظاهر لاينظر الى فرج المظاهر منها على ماقال ابوحنيفة وابو يوسف رحمهما الله لكن ينظر الى الشعر والظهر والصدر منها كما فى قاضيخان والى انه لاينظر الى امته المجوسية والوثنية والمزوجة والمكاتبة والمشتركة فانهن كالاجنبيات كما فى الزاهدى ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل وطئها وينظر اليها والى ان لكل ان ينظر الى عورة نفسه والاولى ان لاينظر

(قيل يباح كشف الفخذين فى الحمام) فيظهر من هذين القولين ان الكبير لابد من ان يختن بالطريقين المذبورين غواص

٣ (فى مماليته) اى فى كونه مملا (للوطىء) كالنساء (او) فى (تليين الكلام) اى فى ان يكون فى كلامه لين وتكسر كالنساء (عن اختيار) اى بعمده وقصده من غير ضرورة تشبهابهن غ ع لانه لا ينزل دفقا بل قطرة قطرة ويثبت نسب ولده منه (ابن العابدين)

٥ (والمجبوب يسحق)

من السحق خفه كردن ومالیدن (وينزل) من الانزال كما قالوا انزال منى (فحل) اى رجل (فاسق وفيه) اى فى كونهم كالفحل (اشعار) الخ (فمن قلة التجربة) ان لم يعلم حالهم المذبور (ومن) قلة (الديانة) ان علم فالاولى كلمة الانفصال (وفيه) اى فى متن والى كل اعضاء من يحل (اشارة) الخ

٦ (والى ان) الرجل (المظاهر) بالكسر (لا ينظر الى فرج) امرأة) مظاهر منها) بالفتح لانه لا يحل بينهما الوطىء قبل ان يكفر فالتعليل المفهوم من قوله يحل بينهما الوطىء يدل على انه لا يحل النظر الى شعرها وظهرها وصدرها فقوله (لكن ينظر الى الشعر الخ) نوع قدح لهذا التعليل غواص

٧ اى منكوحة الغير (درر)

٨ المفضاة المرأة التى اتحد سبيلاها (شعر)

وفى المفضاة مسئلة عجيبة * لدى من ليس يعرفها غريبة * اذا حرمت على زوج وحلت * لثان نال من وطىء نصيبه * فطلقها فلم تحبل فليست * حلالا للقدم ولا خطيبه * لشك ان ذاك الوطىء منها * بفرج او شكيلته القريبة * فان حبلت فقد وطئت بفرج * ولم يبق

٩ (والى ان لكل) من الزوج والزوجة (ان ينظر الى عوره نفسه) مدار هذه الاشارة احتمال ان قوله كل اعضاء بالتنوين وقوله من يحل بينهما الخ فاعل ينظر بعطف المجرور على المجرور والجار معاد وعطف من يحل الخ على مستتر ينظر الراجع الى المد اوى بحرف عطف واحد لوجود شرطه وهو تقدم المجرور كما عرفت اوبعطف الفعلية على الفعلية بتقدير ينظر فى المعطوف فيكون من يحل الخ فاعل ينظر المقدر ويكون ضمير بينهما الى من لانه مثنى فى المعنى عبارة عن الزوج والزوجة مثلا فحاصل الكلام ان الاعضاء على هذين العطفين يكون مطلقا سواء كان اعضاء نفس الناظر اواعضاء المنظور فاحفظ هذا التدقيق فانه للفهم يليق (والاولى ان لا ينظر

قال على رضى الله عنه من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان وعد من شمائل الصديق رضى الله عنه انه لم ينظر الى عورته قط كما فى الكرمانى (وما حل نظره) اى كل عضو حل نظر من حل بينهما الوطئ اليه (حل مسه) فجاز مس كل عضو الاخر فلا بأس بمس الزوج فرجها والزوجة فرجه ليتحرك فان فيه رجاء اجر عظيم على ماقال ابو حنيفة رحمه الله كما فى الزاهدى وغيره ولو قال ولكل ممن حل بينهما الوطئ مس عضو منه لكان مغنياعن الجملة السابقة ايضا لان المس فوق النظر ولوكان الضمير للرجل كما ذهب اليه الناظرون فيه لاحتاج الى قيد عدم الشهوة والضرورة لاخراج القاضى والشاهد والناكح وغيرهم واشكل بمس وجه الاجنبية وكفها وان جاز مصافحة عجوز غير مشتهاة وفى رواية يشترط ان يكون الرجل ايضا غير مشتهى كما فى الكرمانى ولا يمس جارية عند شرائها وقال مشايخنا انه يباح بلاشهوة وجاز مس الرجل ما نظر اليه من الرجل والمحرم وعن ابن مقاتل لا بأس بان يطلى عورة غيره بالنورة كالختان الا انه يغض بصره وقيل اذاكان الازار كثيفا جاز غمز الفخذ من فوقه وبه اخذ الحلوانى والاحتياط تركه واما مس ما تحت الازار على ما يعتاد الجهلة فى الحمام فحرام كما فى الزاهدى (واذا حدث) لمالك (ملك امة) رقبة ويدا بشراء او هبة او رجوع عنها او خلع اوصلح اوكتابة اوعتق عبد اوصدقة اووصية او ميراث او سبى او فسخ بيع بعد القبض اودفع بجناية او نحو ذلك واحترز بحدوث الملك عما اذا رجعت الابقة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة اوانتقضت الاجارة او نحو ذلك فانه لا استبراء عليه حينئذ بلا خلاف كما فى المحيط وملك الامة اعم من ان يكون كلا او بعضا حتى لو اشترى نصيب شريكه منها وقد حاضت عندهما مرارا يستبرئ كما

فى

الى عورة نفسه حيث (قال على رضى الله عنه الخ) نوع اعتراض لهذه الاشارة (وعد من شمائل) اى مناقب (الصديق رضى الله عنه) الخ (حل نظر من حل بينهما الوطئ) فى هذا التركيب هداية وارشاد الى ما حققنا آنفا من المفاد وبك اللهم توفيق السداد غواص

٢ (ولو قال المصنف) بدل هذه الشرطية (ولكل ممن حل بينهما الوطئ) خبر لقوله (مس عضو منه) اى من الكل (عن الجملة السابقة) هى قوله والى كل اعضاء من يحل بينهما الوطئ (ايضا) اى كما يغنى عن شرطية لا حقة (لان المس فوق النظر) فيعلم حكم النظر منه بالطريق الاولى وفى هذا القول المغنى ايضا هداية التوفيق الى ما اسلفنا من التدقيق فعليك بالتطبيق (ولو كان الضمير) اى ضمير نظيره (للرجل) لا لمن حل بينهما الوطئ (كما ذهب اليه) الشارحون (الناظرون فيه) اى فى ذلك الضمير (لاحتاج) كلام المصنف (الى قيد عدم الشهوة) كما قيد به ابو المكارم (و) قيد (الضرورة واشكل) عطف على احتاج (بمس وجه الاجنبية وكفها) فانه حرام مع انه يحل النظر اليهما (غير مشتهى) بالفتح

٣ (بان يطلى) بفتح الياء

٤ (بعد القبض (اى قبض المشترى

٥ (او انتقضت الاجارة او نحو ذلك) مما لم يتجدد به الملك بل استقر الملك القديم غواص

فى النظم (ولو) كانت (بكرا او مشرية ممن لا يطأ) اصلامثل المرأة والصبى والعنين والمجبوب او شرعا كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك وعن ابى يوسف رحمه الله اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرأ كما فى الصغرى (حرم) على المالك (وطؤها ودواعيه) كالقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة وغيرها وعن محمد رحمه الله لا يحرم فى المسبية ودواعيه كما فى الكبرى (حتى يستبرىء) المالك او الامة اذا بنى[٢] للمفعول اى يطلب براءة رحمها من الحمل فالاستبراء واجب لوانكر كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لوانكر المعروفين من الصحابة رضى الله عنهم وقال عامة العلماء انه لا يكفر لثبوته[٣] بخبر الواحد كما فى النظم وسببه حدوث الملك كما ذكره المص وغيره وهو المراد بما ذكره المص فى خيار الشرط من ان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك وظن[٤] بعض ان القولين منه فاسدان مستدلا بما قال قاضيخان ان البيع اذا انفسخ بعيب بعد القبض استبرىء وقبله لم يستبرأ فان الاوّل يدل على فساد قوله الاوّل والثانى على الثانى وهذا ظن فاسد فان فى الاوّل وجد حدوث الملك وفى الثانى لم يوجد واحد منهما[٤] لان القبض متمم للبيع كما لا يخفى وقال فخر الاسلام ان سببه ارادة الوطىء وقال صاحب الخلاصة ان علته استحداث[٥] حل الوطىء بملك اليمين فى فرج فارغ من جهة الغير وشرطه حقيقة الشغل كما فى الحبلى او توهمه كما فى الحايلة وحكمته صيانة مائه عن الخلط بماء الغير ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة مستعقبة بخلاف السبب فانه سابق كما فى الكرمانى (بحيضة) كاملة (بعد القبض) من البائع او وكيله فلو وضعت المشتراة فى يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده[٦] لم يحتسب منه كما فى الخزانة فلاعبرة بحيضة واقعة فى اثناء سبب الملك

٢ (اذا بنى) للمفعول قيد والامة

٣ (لثبوته) اى الاستبراء (وسببه) اى وجوب الاستبراء (حدوث الملك) الخ (هو) اى حدوث الملك (المراد بماذكره المصنف) من الانتقال من ملك الى ملك فليس هما بقولين

٤ (وظن بعض) هو ابو المكارم (انهما قولان (منه) اى من المصنف وكل منهما فاسد (مستدلا) الخ (وفى الثانى) اى الفسخ قبل القبض (واحد منهما) اى من الحدوث والانتقال (لان القبض متمم للبيع فبدونه لا يتم فلا انتقال (ان سببه) اى الاستبراء (ان علته) اى الاستبراء غواص ٤ اى من حدوث الملك ومن الانتقال من ملك الى ملك (حسن)

٥ (استحداث) اى طلب حدوث (حل الوطىء بملك اليمين) اى الشراء (وشرطه) اى الاستبراء (حقيقة الشغل) اى شغل الرحم بماء الغير (اوتوهمه) اى توهم الشغل (كما فى الحايلة) اى الغير الحبلى بالياء بنقطتين من تحت (وحكمته) اى المصلحة المترتبة للاستبراء (موجبة مستعقبة) بالكسر فيهما (بخلاف السبب) موجب مستعقب (فانه سابق) اى متقدم على الاستبراء فيعقبه

٦ (عنده) اى العدل (لم يحتسب منه) اى من الاستبراء ——

كالشراء او فى اثناء القبض او بعده قبل الاجازة فى بيع الفضولى او قبل التصحيح فى البيع الفاسد كما فى الهداية وهذا رواية الاصول وقال الفقيه انه قول الطرفين ورواية عن ابى يوسف رحمه الله وعنه[٢] انها كافية عنه كما فى النظم (فيمن تحيض) فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام كما فى المحيط ولو ارتفع حيضها قبل انقضاء ايامه تترك حتى استبان انها غير حامل على ما فى الاصول وقيل هذا قول الشيخين وقيل[٣] قولهما انه لا يقرب منها سنتين وقيل اربعة اشهر او ثلثة اشهر وقال ابو مطيع تسعة اشهر وعن محمد رحمه الله اربعة اشهر وعشرة ايام وعنه نصفه كما فى النظم وعليه عمل الناس اليوم كما فى الخزانة وهو ارفق بالناس والاحوط سنتان كما فى الكرمانى وغيره (و) يستبرئ[٤] (بشهر) تام بعد القبض كما فى كفاية الشعبى وينبغى ان يكون فيه خلاف ابى يوسف رحمه الله فلو حاضت فى اثناء الشهر انتقل[٤] الى الحيضة كالعدة (فى ذات شهر) اى صغيرة او آيسة لقيام الشهر مقام الحيضة (وبوضع[٥] الحمل) بعد القبض (فى الحامل) ولو من الزنا فان وضعت قبل القبض استبرئ[٤] بعد النفاس خلافا لابى يوسف رحمه الله كما فى الظهيرية وغيره وانما قدر بعد القبض اذ المعطوفان يشتركان فى القيود فمن الظن ان الاحسن تقديم قوله بعد القبض على قوله بحيضة (ورخص[٦] حيلة اسقاطه) اى الاستبراء وفيه اشعار بان العزيمة ترك الحيلة ولذا قال محمد انها تكره[٧] مطلقا خلافا لابى يوسف رحمه الله والمأخوذ[عط] قوله[٨] (ان علم) المشترى (عدم وطئ[٩] بائعها فى هذا الطهر) الذى يوجد فيه سبب الملك وقول[عط] محمد ان علم وطؤه كما فى الهداية وقيل التفصيل قول محمد رحمه الله واما عندهما فالحيلة تباح مطلقا كما فى الخلاصة وانما قيد بعدم الوطئ[٩] لانه لو

وطئها

ـــــ (اوقبل التصحيح) اى جعله صحيحا باعدام الفساد فى البيع الفاسد

٢ (وعنه) اى ابى يوسف رحمه الله (انها) اى الحيضة الواقعة فى اثناء سبب الملك (كافية عنه) اى عن الاستبراء (قبل انقضاء ايامه) اى اوقات الحيض اى صارت آيسة قبل وقت الاياس

٣ (وقيل قولهما) اى الشيخين (انه) اى المشترى (لا يقرب منها) اى من المرتفعة حيضها قبل انقضاء ايامه

٤ (انتقل) اى الاستبراء بالشهر (الى) الاستبراء بـ(الحيضة كا)نتقال (العدة فى القيود) ولو متأخرة عن المعطوف عليه لكنه خلافية كما اسلف الشارح المحقق فى مواضع فظهر ان وجه الظن احسنية التقديم ليكون الاشتراك بلا خلاف غواص

٥ (و) تستبرى (بوضع الحمل) اى فى الحامل بنكاح او سفاح فى الكافى والهداية انه لا يجزى بالولادة بعد الملك قبل القبض كما فى الحيض خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى فعلى هذا كان الاحسن تقديم قوله بعد القبض على قوله بحيضة كما لا يخفى (ابو المكارم)

٦ (وفيه) اى فى لفظ رخص (اشعار)الخ (انها) اى الحيلة (تكره مطلقا) اى سواء علم عدم الوطئ فى هذا الطهر اولم يعلم غ

٧ اى سواء علم عدم وطئ البائع اولا (ابن احمد)

٨ (والمأخوذ) فى باب الحيلة (قوله) اى ابى يوسف (ان علم المشترى) اى شرط المأخوذ من حيث الشرح وشرط رخص من حيث المتن فظهر ان قوله (وقول محمد) عطف على قوله قوله اى (و) المأخوذ(قول محمد)وهو الكراهة (ان علم وطؤه) وانه لا منافاة بين هذا الكلام وبين قوله قال محمد انها يكره مطلقا فتأمل (وقيل التفصيل) اى الرخصة المفصلة بقوله ان علم عدم الخ (قول محمد رحمه الله واما عندهما) اى الشيخين اى قولهما (فالحيلة مباح مطلقا) اى بلا تفصيل (وانما قيد) المصنف (بـ)علم (عدم الوطئ لانه لو ـــــ

وطئها فيه ثم باع قبل الحيض لم يجز ان يحتال لقوله عليه السلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخران يجتمعا من امرأة فى طهر واحد كما فى التجنيس وبالطهر لانه ظاهر حال المسلم فلو وطئ فى الحيض لم تكره الحيلة (وهى) اى الحيلة (ان لم تكن تحته) اى المشترى (حرة ان ينكحها) اى ان ينكح المشتري الامة بانكاح البائع (ثم) اى بعد النكاح (يشتريها) الناكح ولا يلزم الاستبراء لان بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الاملك[٢] الرقبة وذكر فى المنتقى انه عنده واما ابى يوسف رحمه الله فالاستبراء واجب واما عند محمد رحمه الله فمستحسن وفيه اشعار بانه لا يشترط القبض والدخول قبل الشراء كما قال السرخسى وقال الحلوانى يشترط القبض كيلا يوجد بحكم الشراء بعد فساد النكاح فانه لا يجتمع مع ملك اليمين[٢] وقال المرغينانى يشترط الدخول لتصير معتدة له بعد فساد النكاح فانه اذا لم يدخل بها لم تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة لان فساد النكاح سابق على الشراء فعليه الاستبراء بدون الدخول لتحقق سببه كما فى الظهيرية وبما[٣] ذكرنا ظهر ان المختار عند المص قول السرخسى الذى هو الامام فلا عليه بترك اختيار قول الحلوانى كما ظن (و) هى (ان كانت) تحته حرة لان نكاحه لم يجز حينئذ (ان ينكحها) قبل البيع او القبض الرجل (الآخر) الذى لم يكن تحته حرة بانكاح البائع او المشترى على ان يكون امرها بيد المشترى فى التطليقتين وهذه حيلة لدفع ان لا يطلقها (ثم يشترى) المشترى ان انكح البائع (او يقبض) ان انكح المشترى (ثم) اى بعد الاشتراء او القبض بلادخول (يطلق)

ـ وطئها) البائع (فيه) اى فى هذا الطهر (ثم باع) من المشترى (قبل الحيض لم يجز) للمشترى (ان يحتال) اى ان يفعل الحيلة (و) قيد عدم الوطئ (بالطهر لانه) اى الوطئ فى الطهر (ظاهر حال المسلم) فقيد به احترازا عنه (فلو وطئ) البائع (فى الحيض لم يكره الحيلة) وانما تكره لو وطئ فى الطهر فلذا قيد الرخصة بعدمه

٢ (الاملك الرقبة) لاملك المتعة فانه قد ثبت بالنكاح (انه) اى عدم لزوم الاستبراء بعد الحيلة (عنده) اى الامام (واما عند ابى يوسف فالاستبراء) بعد الشراء (واجب واما عند محمد رحمه الله ف) الاستبراء فى هذه الصورة (مستحسن وفيه) اى فى قوله ان ينكحها ثم يشتريها (اشعار بانه) الخ اقول لانسلم هذا الاشعار لان فى كلمة ثم مهلة وتراخ فليكن بتوسط القبض والوطئ نعم لو قال فيشتريها بالفاء لا شعر به (قبل الشراء) ظرف القبض والدخول معا (يشترط القبض) اى قبل الشراء (بعد فساد النكاح) بالشراء (فانه) اى النكاح (لا يجتمع) الخ (يشترط الدخول) اى الوطئ بالنكاح قبل الشراء (له) اى للمشترى (بعد فساد النكاح) بالشراء (فانه اذا لم يدخل بها) قبل الشراء (لم يكن) الخ (لتحقق سببه) اى الاستبراء وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين

٣ (وبما ذكرنا) من بيان المتن على وفق ما قاله السرخسى لكنه غير مسلم كما عرفت (ظهر ان المختار عند المصنف قول السرخسى الذى هو الامام) اى المقتدى به على الاطلاق فيكفى به مقلدا (فلا) وزر (عليه) اى المصنف (بترك اختيار قول الحلوانى كما ظن) لم اجد هذا الظن فيما عندى من الشروح لا فى ابى المكارم ولا فى الشمنى ولا فى البرجندى غ

٣ قول وبما ذكرنا اى من قوله لانه بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الاملك الرقبة ظهر ان المختار عند المص قول السرخسى الذى هو الامام فلا عليه بترك قول الحلوانى ملام (ابن العابدين)

ع (لان نكاحه) اى المشترى علة للتقييد بقوله ان كانت تحته حرة او علة متقدمة لقوله (ان ينكحها قبل البيع او) بعده قبل (القبض) اى قبض المشترى (الرجل) بالرفع كا (الآخر) فاعل ينكح (وهذه) اى اشتراط ان يكون امرها بيد المشترى والتأنيث باعتبار الحيلة (حيلة لدفع ان لا يطلقها) الاخر بان يطلقها المشترى متى شاء ـــــ

٢ (او بعده) هذا مستدرك بعد قوله او القبض فالاولى ادراج هذا التعميم هناك بان يقول ثم اى بعد الاشتراء قبل قبض المشترى او بعده يطلق الاخر بلا دخول فالمصنف اشار بقوله ثم يشترى او يقبض الى بيان روايتين (بلاترجيح احديهما على) الرواية (الاخرى) حيث اتى بكلمة اووهى للتسوية بين الامرين ٣ (وهو رواية) كتاب (الحيل) جمع حيلة يحتمل ان يكون الحيل كتابا على حدة عن محمد جمع فيه الحيل الشرعية كما يقتضيه صيغة الجمع وان يكون بابا اوكتابا من ابواب او كتب اصله مثلا والجمع باعتبار ان حيلة اسقاط الاستبراء كثيرة متعددة وجه الاشارة اليها ان المصنف قال ثم يشترى الخ فشرط لسقوط الاستبراء تأخر الشراء عن نكاح الاخر لئلا يوجد حل الوطئ عند الشراء لكونها منكوحة الغير فلو لم يكن وقت الشراء وقت وجوب الاستبراء لما شرط تأخره عنه لتحصيل هذه العلة فعلم ان وقت وجوبه عند حدوث الملك بالشراء كما وضعه صاحب المتون فى اصل مسئلة وجوب الاستبراء وبهذا الطريق بعينه وجه الاشارة المؤدى بقوله (فح اشار) اى المصنف بقوله اويقبض لانه عطف على حيز كلمة ثم (الى ان وقته وقت) اى عند حدوث (القبض) اى قبض المشترى المؤكد للشراء فكانه هو السبب (وهو) اى كون وقت القبض وقت وجوب الاستبراء لكونه مؤكد الشراء (رواية) كتاب البيوع (من الاصل) ثم بين الشارح المحقق ثمرة الخلاف بين الروايتين مع الاشارة الى النسبة بينهما وهى العموم والخصوص من وجه فقال (فلو طلقها) الناكح بعد الشراء (قبل قبض المشترى لم يستبرأ) اى يسقط الاستبراء عن المشترى بناء (على رواية الحيل) لان عند حدوث الشراء لم يكن فرجها حلا لا له لكونها منكوحة الغير وبعد الطلاق وصيرورة فرجها حلالا لم يوجد الشراء فصحت الحيلة على هذه الرواية (ويستبرئ) اى لا يسقط الاستبراء بل يحتاج المشترى اليه بناء (على رواية الاصل) حيث وجد على هذه الرواية بعد ماطلقها وصار فرجها حلالا سبب الاستبرا) وهو القبض فلم تصح الحيلة على هذه الرواية (بخلاف ما لو طلقها) الناكح (بعد قبضه) اى المشترى (فانه) اى المشترى (لم يستبرأ) اى يسقط عنه الاستبراء (على الروايتين جميعا) لان عند حدوث الشراء والقبض لم يكن فرجها حلالا له لكونه منكوحة الغير وبعد ما طلقها الغير وصار فرجها حلالا لم يوجد سبب الاستبراء لاحدوث الشراء ولا القبض لانهما قد وجدا قبل الطلاق وبخلاف ما لو طلقها قبل الشراء فانه يستبرأ على الروايتين جميعا اكتفى الشارح المحقق عنه لظهوره فالنسبة بينهما عموم من وجه حيث وجد مادة الافتراق ووجد مادة الاجتماع فى الاستبراء وسقوطه ٤ (فمن الظن) من ابى المكارم تفريع على قوله فالمصنف اشار الى بيان روايتين الخ (ان رواية الاصل اصح) فينبغى للمصنف اقل المرتبة ان يدل عليها فى كلامه (و) الحال ان (كلامه) اى المصنف (لايدل عليه) اى على نفس ماروى فى الاصل فضلا عن اصحيته ووجه الظنية ان كلام المصنف دل عليهما معا كما مر لكن على السوية بلا ترجيح (وانما قيد) مجهول حكاية عن صنعه حيث اورد العبارة هكذا او القبض بلا دخول يطلق الاخر الخ فجعل قوله بلا دخول من قبيل التجازب يتعلق لما قبله وهو القبض وبما بعده وهو قول المصنف يطلق الاخر الخ ولهذا السر قدمه والافسائر الشراح اوردوا هذا القيد بعد يطلق الخ اعلم ان على تقدير التجازب هنها تقييد ان تقييد القبض بعدم الدخول وتقييد الطلاق به والشارح المحقق بين وجه الثانى ولم يبين وجه الاول وهو كونها وقت القبض منكوحة الغير لايحل وطئها للمشترى ما لم يطلقها بلا دخول لظهوره (عليها) اى على الامة المشرية (حيضتان) لانهما فيها كثلث حيض فى الحرة (فيطول المدة) اى مدة ان يحل الوطئ للمشترى (فلا يحصل غرض المشترى) من ارتكاب الحيلة وهو الوطئ دفعة عقب الطلاق ٥ (فى هاتين الصورتين) اى اللتين فى هذه الحيلة الثانية اوليهما انكاح البائع ثم الشراء ثم الطلاق وثانيهما شراء المشترى ثم انكاحه ثم قبضه ثم الطلاق (لانه لم يحدث بالبيع) من المشترى (الا ملك الرقبة) لا ملك اليد (لانها) اى الامة (فى) الصورة (الاولى فى يد الزوج) حيث انكح المالك ملكه وسلمه اليه ثم شرى المشترى من البائع فحصل له ملك رقبتها فقط ولا يقدر وطئها لكونها منكوحة الغير فلم يحصل له اليد المقصودة (وفى) الصورة (الثانية فى يد البائع) لانه لا يقدر على تسليم ملك الغير -

الاخر قبل قبض المشترى او بعده فالمص اشار الى بيان روايتين بلا ترجيح احديهما على الاخرى فانه اشار اولا الى ان وقت وجوب الاستبراء وقت الشراء وهو رواية الحيل ثم اشار الى ان وقته وقت القبض وهو رواية الاصل فلو طلقها قبل قبض المشترى لم يستبرأ على رواية الحيل واستبرئ على رواية الاصل بخلاف ما لو طلقها بعد قبضه فانه لم يستبرأ على الروايتين جميعا فمن الظن ان رواية الاصل اصح وكلامه لا يدل عليه وانما قيد بلا دخول لانه لو طلق بعد الدخول لكان عليها حيضتان فيطول المدة فلا يحصل غرض المشترى وانما لم يجب الاستبراء فى هاتين الصورتين لانه لم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة فانها فى الاولى فى يد الزوج وفى الثانية فى يد البائع ويشترط للاستبراء

حدوث

- الى الزوج ولايسلم المشترى اليه ايضا وان كان ملكه خوفا عن وطئ الزوج لئلا يطول المدة ولايقبض المشترى ايضا من يد البائع قبل انكاحه تصحيحا لحيلة الاسقاط فتبقى فى يد البائع الى ان ينكحها المشترى غيره ثم يقبضها ثم يطلقها ذلك الغير وبالجملة لم يحصل قبيل القبض فيها حل الوطئ بحدوث الملك بالشراء المؤكد بالقبض المقارن له بلا توسط شئ بينهما وهو السبب للاستبراء وفى الصورة الثانية قد توسط الانكاح بينهما سواء كانت فى يد البائع او يد الزوج ايضا بان امر المشترى للبائع بالتسليم والمفروض فى هذه الحيلة طلاق الزوج بلا دخول فلا خوف ولا ورود ان تسليم المشترى فرع قبضه قبل الانكاح وهو لايقدر عليه لئلا يفسد الحيلة فتخصيص الشارح المحقق الصورة الثانية بيد البائع منظور فيه فالظاهر فى التعليل ما كتبه ابو المكارم فيه حيث قال (وانما لايجب الاستبراء فى الوجهين) المذكورين فى الحيلة الثانية وهما انكاح البائع قبل الشراء او انكاح المشترى بعده قبل القبض (لانه) اى وجوب الاستبراء (انما يكون اذا ثبت حل الوطئ بسبب حدوث الملك المؤكد بالقبض مقارنا) حال من القبض (له) اى للملك بحيث لايوجد مانع من الوطئ سوى الاستبراء وفى هذين الوجهين ليس كذلك لوجود المانع سواه وهو كونها منكوحة الغير عند الشراء فى الوجه الاول وعند القبض المؤكد للشراء فى الوجه الثانى والى هذا اشار بقوله (ولم يثبت ذلك) اى حل الوطئ بسبب حدوث الملك المؤكد بالقبض المقارن له (عند الشراء فى الوجه الاول وعند القبض) المؤكد (فى الوجه الثانى) لوجود مانع من الوطئ فيهما وهو كونها منكوحة الغير (وانما يثبت) اى حل الوطئ (بعد وجود السبب) اى المذكور آنفا (و) وجود (الطلاق) فى هذين الوجهين (وان وصل البعدية اوعطف الطلاق هنا (ثبت) اى اصل حل الوطئ (بذلك السبب) اى معه اوبه فقط على الاختلاف فى الوصلية انتهى كلامه فى مقام التعليل مشروحا ثم قال (ولايخفى ان هذا) اى ثبوت الحيلة بالملك المؤكد بالقبض يدل على اشتراط تسليم الامة الى الناكح الذى يشتريه من بعد (قبل الشراء فى الحيلة الاولى) لئلا يؤكد شراؤه بالقبض ولهذا قيد ابو المكارم هناك قول المصنف ان ينكحها للمشترى بقوله فيقبضها (كما ذكره) اى الاشتراط المذكورة (فاضيخان وقد ظهر بما مر) من اشتراط كون الملك مؤكدا بالقبض المقارن له حيث قال المؤكد بالقبض مقارنا له (ان قوله) فى وضع مسئلة وجوب الاستبراء

(اذا حدث ملك امة حرم وطئها حتى يستبرأ ليس بمستقيم) لعدم افادته اشتراط القبض المؤكد (لبيان ضابط وجوب الاستبراء) حتى لو قال فى بيان هذا الضابط واذا حدث ملك امة ولم يوجد مانع من حل الوطئ سوى الاستبراء حرم وطئها الخ لاستقام وافاد الكلام تمام المرام (ثم ان كلامه) اى المصنف

> حدوث ملك الرقبة واليد جميعا كما مر فاستقام ضابط وجوب الاستبراء على ما ذكره المص فى قوله اذا حدث الخ ولم يحتج الى قيود اخر ذكرناها فى اثناء الكلام كما ظن (ومن فعل بشهوة احدى دواعى الوطئ)

(فى الوجه الاول له يدل على ان زوجها) حيث قال ثم اى بعد النكاح يشترى واكتفى به ولم يقل المصنف ثم يشترى فيقبضها فشرطا تأخر الشراء فقط واتى بكلمة او فى قوله او يقبضها اشارة الى الوجه الثانى فلكلمة او دخل فى الدلالة المذكورة فالاولى ان لايقيد الكلام بفى الوجه الاول او ايراده بعد قوله لاحاجة الى الاستبراء فعلم مما حررنا انه ليس هذه الدلالة فى كلامه على نسخة ويقبض بالواو على ما قال هذا الشارح وفى بعض النسخ ويقبض اى بالواو والاول يوافق لفظ الكافى والهداية وهو اظهر اشارة الى هذين الوجهين انتهى (لوطلقها) بعد الشراء (قبل القبض لاحاجة) فى الوجه الاول (الى الاستبراء) مطلقا (وليس بصحيح لما فى الخلاصة) تعليلية باعتبار الشق الثانى (انه لوطلقها بعد القبض يسقط الاستبراء على الروايات) جمع اى كلا الرويتين كما مر من الشارح المحقق ايضا (وان طلقها قبل القبض فعلى رواية الحيل يسقط وعلى رواية البيوع لايسقط وهو الصحيح وقال فاضيخان هذا اصح الروايتين عن محمد انتهى) فقول ابى المكارم وليس بصحيح اى من وجهين بان عدم الحاجة الى الاستبراء فى الطلاق قبل القبض ليس مطلقا بل على رواية الحيل فقط وانها ليست بصحيح بل الصحيح والاصح رواية البيوع ومع هذا لايدل كلام المصنف عليه وانما يدل على الرواية الغير الصحيح فنسبه الشارح المحقق الى الظن اولائم نسب اليه قوله ليس بمستقيم الخ ثانيا بعكس ترتيب كلام ابى المكارم فقال (و) الحال (يشترط للاستبراء) مرتبطا بقوله الاملك الرقبة الخ (حدوث ملك الرقبة واليد) اى القبض (جميعا كما مر) من الشارح المحقق فى شرح قول المصنف واذا حدث ملك امة من التعميم بقوله رقبة ويدا (فاستقام ضابط وجوب الاستبراء على ماذكره المصنف فى قوله واذا حدث الى آخره ولم يحتج) اى الضابط المذبور عطف على استقام تفسيرا بل الواو بمعنى اى التفسيرية وهو كثير ويؤيده ما فى بعض النسخ اى لم يحتج (الى قيود اخر) اى غير تعميم الملك بقوله رقبة ويدا (ذكرناها) اى تلك القيود (فى اثناء الكلام) اى اثناء بيان سبب الاستبراء مثل كون فرج المملوكة فارغا عن جهة الغير وكون المالك مريدا لوطئها وعدم سبق حيلة الاسقاط وبالجملة ان يقول واذا حدث ملك امة رقبة ويدا ولم يوجد مانع حل الوطئ سوى الاستبراء واراد المالك وطئه حرم وطئها حتى يستبرأ (كما ظن) من ابى المكارم عدم الاستقامة والاحتياج الى التقييد بان يقول واذا حدث ملك امة بحيث يثبت به حل الوطئ بان لايوجد هناك مانع الوطئ سوى الاستبراء اى مع قطع النظر عن وجوب الاستبراء حرم وطيها حتى يستبرئ الخ كما يفهم هذا التقييد من قوله لانه انما يكون اذا ثبت حل الوطئ بسبب حدوث الخ ومن قوله-

كالقبلة والمس وغيرهما ولم يذكر الوطئ لان كتاب النكاح قد اغنانا عنه (بامتيه لا تجتمعان نكاحا) كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا والجملة حال لا صفة بحذف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية (حرم عليه وطئهما بدواعيه) اى وطئ كل منهما مع دواعيه (حتى يحرم احديهما) بالاخراج عن ملكه كالاعتاق والبيع كلا او بعضا او الهبة او الكتابة اوالنكاح الصحيح اوغيرها فحينئذ حل وطئ الاخرى بالدواعى لكن المستحب ان لايمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك وهذا احد انواع الاستبراء المستحب ومنها ما اذا اراد ان يبيع جاريته ومنها ما اذا اراد تزويجها ومنها ما اذا تزوجها فان المستحب ان لايطأها الابعد الاستبراء وقيل هذا عنده واما عند محمد رحمه الله فلا يطأها الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فى ام الولد والمدبرة اذا زوجهما قبل العتق ومنها ما اذا رأى امرأته او امته تزنى ولم تحبل فلوحبلت لا يطأ حتى تضع الحبل ومنها ماذا زنى باخت امرأته او بعمتها اوخالتها او بنت اخيها او اختها بلا شبهة فان الافضل ان لا يطأ امرأته حتى تستبرئ المزنية بحيضة فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضى عدة المزنية ومنها ماذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها فالافضل ان يستبرئ وهذا عنده واما عند محمد رحمه الله فلا يطأ الا بعد الاستبرأ الكل فى النظم (وكره) اى حرم (تقبيل الرجل) فم رجل او يده او عضوا منه وهذا قول الطرفين وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس به كما فى الهداية ويدخل بالتبعية تقبيل المرأة فم امرأة او خدها فانه مكروه عند اللقاء والوداع كما فى المنية وهذا اذا كان عن شهوة واما على وجه البر فجاز عند الكل كما فى قاضيخان وعن بعض المشايخ لابأس به اذا قصد البر ولم يخف الشهوة كما فى الاختيار

-وانما يثبت بعد وجود السبب والطلاق الخ والكل مندفع بتعميم الشارح المحقق على التصرف وان لا يوجد مانع عنه (عنه) اى عن ذكر الوطئ هنا فان حكم الوطئ قد بين فى كتاب النكاح فاكتفى به ٢ (والجملة) اى قوله لا تجتمعان الخ (حال) من الامتين (لا صفة) لهما (بحذف اللتين) اى اسم الموصول كما ظن ابو المكارم (فانه) اى حذف الموصول (مما اختلف فيه) بين النحاة كيف (ولم يجوزه) اى حذف الموصول النحاة (البصرية) الخ (اى وطئ كل) واحد واحد (منهما) انما فسر به دفعا لايهام المتن ان الحرام وطئهما معا لا انفرادا (لكن المستحب ان لايمسها) اى الاخرى (بالاخراج) صلة المحرمة (وهذا) اى الانتظار الى ان يمضى حيضة المحرمة (احد انواع) الخ (ومنها) اى من جملة انواع الاستبراء المستحب (ما) اى انتظار مضى حيضة (اذا اراد) شخص (ان يبيع جاريته) فيستحب ان يمضى حيضتها ثم يبيع ٣ (ومنها ما اذا اراد تزويجها) اى جاريته للغير فيضمى حيضته ثم يزوج (ومنها ما اذا تزوجها) اى الامة ثم علل الثالث فقال (فان المستحب ان لا يطأها) الزوج بعد التزوج دفعة (الا بعد الاستبراء) بمضى حيضة (وقيل هذا) اى استحباب ان لايطأها (عنده) اى الامام رحمه الله (فلا يطأ) اى وجوبا بالقرينة المقابلة او بدلالة اخبار الشارع (وكذا الجواب) اى يستحب عنده ويجب عند محمد رحمه الله (فى ام الولد) الخ (ولم تحبل) فلا يطأها الزوج الرائى استحبابا الا بعد الاستبراء بحيضة (فلو حبلت) اى الزانية (لايطأها) زوجها وجوبا ٤ (بلا شبهة) متعلق زنى (امرأته) اى الزوج (حتى تستبرئ المزنية) من هذه المعدودات (وجب عليها) اى على المزنيات المذكورة ٥ (وهذا) اى الافضلية (عنده) اى الامام (فلايطأ) اى وجوبا ٦ (فم الرجل) فيه دلالة على ان اضافة المتن الى الفاعل على عكس ما قال ابو المكارم (ويدخل) فى المتن (بالتبعية) لحكم الاصل وهو المذكر (تقبيل المرأة) الخ (او خدها) يعنى رخسارش را (عند اللقاء) الخ بيان لعادتهن وظرف التقبيل فالاولى تقديمه على قوله (فانه مكروه) كما وقع فى عبارة البرجندى غ

واللام[٢] مشير الى انه لو قبل وجه فقيه اوعالم اوزاهد اعزازا للدين فلا بأس به كما لو قبل يد سلطان عادل لعدله ويد غيرهم لتعظيم اسلامه واكرامه فلو قبل لنيل الدنيا فكره كما[٣] لو قبل يد نفسه كما فى المحيط وقال الصدر الشهيد ان تقبيل يد الغير لا يرخص على المختار كما فى الكرمانى وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يرفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه كما فى المنية لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يقبلون اطراف النبى عليه السلام كما فى الاختيار وقال الفقيه ان القبلة خمسة تحية كتقبيل بعضنا بعضا على اليد ورحمة كتقبيل الوالد ولده على الخد وشفقة كتقبيل الولد اياهما[٤] على الرأس ومودة كتقبيل الاخ اخاه على الجبهة وشهوة كتقبيل الزوج زوجته على الفم كما فى البستان ومن القبلة قبلة الديانة كتقبيل الحجر والمصحف وقد قبله عمر وعثمان رضى الله عنهما كل غداة وقيل انها بدعة كما فى المنية والكلام مشير الى ان من قبل الارض بين يدى سلطان او امير او سجد له بنية التحية لا يجوز فانه كبيرة كما فى المحيط وذكر فى اكراه المبسوط ان من سجد لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وفى الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا[٥] وفى الزاهدى الايماء فى السلام الى قريب الركوع كالسجود وفى المحيط انه يكره الانحناء للسلطان وغيره (و) يكره عند الطرفين لا عند ابى يوسف رحمه الله (عناقه) بالكسر اى جعل كل من الرجلين يده فى عنق الاخر (فى ازار) ساتر ما بين السرة والركبة (واحد) احتراز عما اذا كان قميص اوجبة او غيره فان[٦] كلا كازار ولم يكره بالاجماع وهو الصحيح وقال الامام ابو منصور ان المكروه منه ما على وجه الشهوة واما على وجه الكرامة فجائز كما فى الكافى وفى[٧] الاكتفاء اشارة الى ان المصافحة لم تكره بل هى سنة قديمة متوانرة وقال صلى

٢ (واللام) اى لام الرجل (مشير الى انه لو قبل) الخ اذ ظهر انه ليس للجنس والماهية ولا للاستغراق لعدم الحاجة اليه فى افادة مرام المقام فتعين انه للعهد خارجيا او ذهنيا والذهنى فى قوة تقبيل رجل ما وهو يتحقق فى ضمن الذى يقبل يد مثله اودونه ولو حمل على العهد الخارجى نفرض ان المعهود هو الذى يقبل يد مثله او دونه فيشير بطريق المفهوم الى انه لو قبل يد من هو فوقه اووجهه كفقيه او عالم اوزاهد اوسلطان لا بأس به

٣ (كما) يكره (لو قبل يد نفسه) كما يفعله بعض الجهلة اذ القى غيره (تحية) اى هدية بدنية

٤ (اياهما) اى الوالدين المفهوم من لفظ الوالد (كتقبيل الحجر) اى الاسود من الحجاج (وقد قبله) اى المصحف (وقيل انها) اى قبلة المصحف (بدعة) اقول لكنها حسنة (والكلام) اى كلام المنية اوله وآخره (مشير) الخ (او سجد) الارض (له) اى للسلطان اوالامير (بنية التحية) لاللعبادة والتعظيم (على وجه التعظيم) اى العبادة واى شئ اعلى فى التعظيم منها

٥ (مطلقا) اى سواكان بنية التحية اوالتعظيم (الايماء) اى بالانحناء مبتدأ خبره (كالسجود فى ازار واحد) اى كل واحد من المعانقين فى ازاره فقط بلا قميص ونحوه

٦ (فان كلا) اى من القميص والجبة (كازار) آخر فكانهما ح فى ازارين

٧ (وفى الاكتفاء) اى بالعناق دون ان يقول وعناقه ومصافحته الخ

الله عليه وسلم من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وهو الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه كما قال ابن الاثير فاخذ[٢] الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض كما فى الصلوة المسعودية والسنة[٣] فيها ان تكون بكلتا يديه كما فى المنية وبغير حائل من ثوب او غيره كما فى الخزانة وعند[٤] اللقاء بعد السلام كما فى الشرعة وان يأخذ الابهام قال صلى الله عليه وسلم اذا صافحتم فخذوا الابهام فان فيه عرقا ينشعب منه المحبة والى ان القيام لغيره لم يكره وانما المكروه محبة القيام ممن يُقام له كما فى مشكل الاثار وعن ابى القاسم الحكيم انه[٥] يقوم للاغنياء لا للفقراء وكان صلى الله عليه وسلم يكره القيام لتعظيم الغير كما فى النهاية وذكر فى الزاهدى لا يكره ان يقوم لاخر فى المسجد تعظيماله وكذا لو قام القارى فى خلال قرائته تعظيما له وفى الظهيرية لا يجوز ان يقوم القارى الا لعالم او لابيه او لاستاذه المعلم وفى كنز العباد لا يقوم لاخر فى المسجد فانه صلى الله عليه وسلم قال لاتعظمونى فى بيت ربى ولهذا اوصى السلف لتلامذتهم ان لا يقوموا[٦] لهم فى المسجد اذا درسوا وفيه اشارة الى جواز ما تعارف فى زماننا من قيامهم فى غير المسجد عند اتمام الدرس (وكره) وبطل (بيع العذرة) بفتح العين وكسر الذال اى الغائط وكذا بيع كل ما انفصل من الادمى كالشعر والظفر فانه جزء الادمى ولذا وجب دفنه كما فى التمرتاشى وغيره (خالصة) غير مخلوطة (وصح) بيعها (مخلوطة) بأن[٧] يحمل اليها نحو التراب او الرماد دون العكس فان حمل النجس ممنوع هكذا اطلق المخلوط فى المحيط والهداية والاختيار لكن فى موضع من المحيط والكافى والظهيرية انه يصح اذا كان غيرها غالبا عليها فحينئذ اما ان يحمل المطلق على المقيد او يحملا على الروايتين اوعلى الرخصة والاستحسان على ماعلم من غنيمة

٢ (فاخذ) مجرد (الاصابع) بدون الكف كما يفعله بعض الخبائية

٣ (والسنة فيها) اى فى المصافحة

٤ (و) ان يكون (عند اللقاء بعد السلام) لاقبله

٥ (انه يقوم للاغنياء) لعله لدفع تكبرهم فعسى ان يلايم قلوبهم ويأخذوا منه الاداب والفقراء متادبون فى ذاتهم

٦ (ان لايقوموا لهم) اى للسلف (اذا درسوا) اى بعد ما قرأ التلامذ درسهم (تعارف) اى صار عرفا

٧ (بان يحمل) اى يلقى ويذهب (اليها) اى العذرة (نحو التراب) فاعل يحمل (دون العكس) اى بان يحمل العذرة الى التراب (هكذا) اى مثل اطلاق المتن (اطلق المخلوط) اى عن ان يكون ايهما يغلب (انه) اى بيع المخلوط (صح اذا كان غيرها) اى غير العذرة (غالبا) فمفهومه والا لا يصح (او يحمل) اى كل من المطلق والمقيد (على الروايتين او) المطلق (على الرخصة) (و) المقيد على (الاستحسان على ما علم من)

باب (غنيمة ـــــ

الهداية وصيده وفى زيادات العتابى ان المطلق يجرى على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد نصا او دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضرورى (و) صح (الانتفاع بها) اى العذرة المخلوطة فلا ينتفع بالخالصة على الصحيح كما فى الهداية فلونقلت الى[٢] الضياع بنية تطهير السكك ثم تخلط بالتراب فتقوى الارض به يجوز ولو نقل بنية تقويتها يحرم كما فى المنية (و) صح (بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح لانه ينتفع به لاستكثار الريع وان كان نجساوكذا بيع ما انفصل من غير الادمى كما فى الكفاية ويكره[٩] بيع طين الاكل وخاتم الحديد والصفر ونحوه كما فى القنية (و) صح (خصاء البهائم) بالكسر اى نزع خصية الحيوانات كالسنور والفرس وذكر شيخ الاسلام ان خصاء الفرس حرام واما خصاء غيره فلا بأس به ان كان فيه منفعة والافحرام كما فى المحيط (لا) يصح ويحرم خصاء (الادمى) بالاتفاق لانه قطع النسل بلا منفعة ويزال[٣] عذرة الحامل البكر عند الولادة ببيضة او درهم ولو ماتت الحامل والولد حى شق بطنها من الجانب الايسر ولو[٤] عكس قطع الولد اربا اربا ولا يجوز اسقاط ولد مضى مدة ينفخ فيها الروح من مائة وعشرين يوما واما قبل مضيها فقد كره عند بعض المشايخ وحل عند بعض كما فى المحيط ويعالج الجراحات المخوفة والحصاة فى المثانة الا اذا قيل لا ينجو اصلا ولا بأس بثقب اذن الطفل من البنات كما فى الظهيرية وذكر فى قاضى خان ان احد الابوين ان قطع اصبعا زائدة من الولد لم يضمن لانه معالجة (و) صح (انزاء الحمير)[٥] اى الحمار لرد اللام للجنس والانزاء برجها نيدين (على الخيل) الاحسن الفرسة لان الخيل اسم جمع يستوى فيه الذكر والانثى وفيه[٦] اشعار بانه لم يصح انزاء الفرس على الحمار وقد صح كما فى شرح الطحاوى (و) صح (سفر الامة) ثلثة ايام (وام الولد) مستدركة بالامة

الهداية) الخ (فاحفظه) اى ما فى زيادات العتابى من الكلية (فانه) للشخص (الفقيه ضرورى) اى يحتاج اليه لكثرة وروده

٢ (الى الضياع) جمع ضيعة (ثم تخلط) ماض من التفعل (فتقوى) ماض منه (الارض) فاعل تقوى (به) اى باختلاطها (ولو نقل بنية تقويتها) اى الارض يعنى لابنية تطهير السكك (الريع) اى الزرع (ويكره بيع طين الاكل) وفى بعض نسخة بيع الطين الاكل بالتركيب التوصيفى (ان خصاء الفرس حرام) لان العدو يرهب من صهيله فافحله منفعة تامة فى الحروب

٣ (ويزال عذرة) اى بشرة بكارة (الحامل البكر) يعنى ان البكر قد يعلق من غير ايلاج الذكر بان يذهب نطفة من رأس الذكر الذى قو بل الى فرجها الى داخلها وينصب الى فم الرحم فلامنافاة بين الحامل والبكر غراص

٤ (ولوعكس) اى مات الولد فى البطن والام حى (قطع الولد اربا اربا) اى عضوا عضوا بفتح الهمزة وكسر الراء (المخوفة) من المزيد اومن المجرد اى المخوف منها الهلاك فمجاز (اذن الطفل من البنات) قيد الطفل يشعر بانه بعد الكبر لايجوز غ

٥ (انزاء الحمير) جمع الحمار وحمر بلاياء جمع ايضا ولهذا فسر بالفرد وعلله بقوله (لرد اللام) الجمع (الى الجنس) الخ (الاحسن) بدل الخيل (الفرسة) اى على الانثى من الفرس غ

٦ (وفيه) اى فى سوق المتن (اشعار بانه لايصح) العكس (و) الحال انه (قد صح) اعتراض على اشعار المتن ——

(بلا محرم) ويكره سفرها في زماننا لغلبة الفساد وعليه الفتوى كما في السراجية وفيه اشارة الى انها لايعالج غير المحرم في الانزال والاركاب وقيل عولجت عند الامن من الشهوة والى ان الحرة لم تصح ان تسافر ثلثة ايام بلا محرم واختلف فيما دون الثلاث وقيل انها تسافر مع الصالحين والصبي والمعتوه غير محرمين كما في المحيط (و) صح عنده لاعندهما (بيع العصير) اى المعصور المستخرج من ماء العنب (من متخذه) اى ممن علم انه يتخذه (خمرا) كبيع الحرير من رجل لاحتمال ان يلبس امرأته كما في الكرماني والافضل ان لايبيعه وقيل انما لا يكره عنده اذا باعه من ذمي لا يشتريه مسلم والا فمكروه بالاتفاق كما في الخانية وغيره وفي الجواهر عن العيون اريد البيع من المجوس واما من المسلم فيكره لانه اعانة على المعصية وفيه اشارة الى انه لولم يعلم انه متخذ الخمر لم يكره بلا خلاف والى ان بيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط لكن في بيع الخزانة ان العنب على الخلاف (وكره) وحرم (استخدام الخصي) اى استعمال خصي بلغ خمسة عشر سنة في الدخول في الحرم واما قبلها فلا بأس به كما في الكرماني وغيره (و) كره (اقراض بقال) كخباز وغيره (شيئا) من البر او الدرهم لخوف ان يهلك لو كان في يده مثلا بشرط انه (يأخذه منه) اى البقال (ما شاء) مما يحتاج اليه بحسابه حتى يستوفي مايقابله لانه قرض جرّ به نفعا وهو الاخذ منه حالا فحالاولو اودعه ثم ياخذ منه لم يكره الا انه لو ضاع هلك عليه كما في الكافي فلو تقرر بينهما قبل الاقراض بان يعطيه كذا درهما ليأخذه منه متفرقا ثم اقرضه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط واليه اشار كلامه الا ان التخصيص بالاقراض غير ظاهر فانه لو قال اشتريت مائة من من الخبز وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة امنا

١ (ويكره سفرها) اى الامة (وفيه) اى في كلام المص (لايعالج) اى لايعاون بالاعضاء العلاجية (غير المحرم) فاعل لايعالج (في الانزال) اى انزال الامة من فرسها وجه الاشارة ان اضافة سفر الامة يدل ان سفرها باقتدارها وتمنكها من الركوب والنزول بلا اعانة من الغير يصح وما باعانة الغير يقال له وصح السفر بالامة بباء التعدية غ

٢ (و) في قيد الامة اشارة (الى ان الحرة) الخ (انها) اى الحرة (و) مع (الصبي والمعتوه ولوكانا (غير محرمين) بفتح الميمين وسكون الحاء غ

٣ (ممن علم) اى البائع (انه) راجع الى الموصول (ان يلبس) بضم الياء وكسر الباء (ان لايبيعه) اى العصير (عنده) اى الامام (اذاباعه) اى العصير (من ذمي لايشتريه المسلم كذا في النسخ التي رأيناها واظن ان هنا سقطا من قلم الناسخ واصل العبارة من ذمي بثمن لايشتريه اى العصير المسلم بذلك الثمن (والا) اى ان وجد مسلم يشتريه بثمن الذمي فالبيع الى الذمي (مكروه) ايضا (اريد) اى من قول المتون بيع العصير (البيع من المجوس) اوالمعنى اريد من الامام يعني ان ابا حنيفة رحمه الله اراد انه لابأس ببيع العصير من المجوس كذا في المكارمية عما نقل عنه الشارح المحقق غ

٤ (وفيه) اى في قيد من متخذه خمرا (اشارة) الخ (و) في قيد العصير اشارة (الى ان بيع نفس العنب والكرم منه) اى من متخذه خمرا الخ (ان بيع العنب) من متخذه خمرا (على الخلاف) المذكور بينه وبينهما غ

٥ (لخوف ان يهلك) ويصرف الى حاجته الاخرى لكن حاجته الى البقال اشد (لوكان) البر (في يده) اى المقرض (بشرط) صلة الاقراض والباء من المتن (ولو اودعه) الخ اشارة الى حيلة عدم الكراهة غ

٦ (واليه) اى الى ما في المحيط من الحيلة (اشار كلامه) اى المص حيث جعل كراهة الاقراض مشروطا بشرط ان يأخذ منه الخ فيفيد ان الاقراض لابشرط بان يكون الشرط اولا بوجه من الوجوه ثم اقرض خالصا لا يكره (الا ان التخصيص) اى تخصيص المسئلة بعنوان الاقراض (غير ظاهر فانه لو قال اشتريت مائة من من الخبز وجعل) اى شرع - غ

فبيعه فاسد واكله[٢] مكروه كما فى الكبرى والصحيح ان يبيع من الخباز خاتمه مثلا بمقدار الخبز المذكور ووصفه حتى يصير دينا فى الذمة وسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع اليه من نحو البر كما فى الخزانة (و) كره وحرم (اللعب) بكسر اللام وسكون العين وفتح اللام وكسر العين وسكونها مصدر لعب بالكسر والاسم اللعبة بالضم ما يلعب به كما فى القاموس فاللعب مالا فائدة فيه اصلا كما فى الكشف (بالنرد) هو اسم معرب ويقال له النرد شير ايضا[٣] بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما فى المهمات وفى زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو وفيه نظر قالوا هو من موضوعات شابور بن ارد شير ثانى ملوك الساسانية وهو حرام[٤] مسقط للعدالة بالاجماع فانه كبيرة (والشطرنج) بكسر الشين المعجمة والمهملة ولم يفتح لعبة كما فى القاموس معرب[٥] شدرنج يعنى ان من اشتغل به ذهب غناه الدنيوى وجاء العناء الاخروى به فهو حرام وكبيرة عندنا وفى اباحته اعانة للشيطان على الاسلام والمسلمين كما فى الكافى وذكر فى التجنيس والمزيد وغيره انه لو قال ان هذا اللعب لتهذيب الفهم غير محرم ولو حرم من الكتاب اوالسنة او القياس فامرأته طالق وقع الطلاق لانه حرم بالاثار والقياس وفى نوادر الشافعى انه مكروه غير محرم الااذا كان على شكل حيوان او اقترن به قمار او فحش او اخراج صلوة عن وقتها عمدا وفى احيائه[٦] انه بالاصرار صار كبيرة وفى عمدته لايرد شهادته ان لعب به فى الاحايين مرة وفى روضته من داوم على اللعب

٢ (واكله مكروه) ايضا اى كما فى صورة الاقراض (ووصفه) بالفاء اى بين وعين الخبز بوصفه (ثم اشتراه) اى الخبز (منه) اى من البقال (بما) اى بمقابلة بر ونحوه (اراد ان يدفع) البر (اليه) اى البقال (من نحو البر) بيان ما اراد الخ غ

٣ (ايضا) اى كما يقال النرد فقط (وضع) اى صنع ابتداء (له) اى لاجل هذا الملك (النرد) فلاجل هذه المناسبة اضيف النرد الى اسمه فقيل نرد شير ببناء الدال على الفتح اى نرد صنع اولا لشير (ان الشير معناه الحلو) فالاضافة على هذا من اضافة الموصوف الى الصفة اوالتركيب توصيفى لا اضافى (هو) اى النرد (من موضوعات) اى من مصنوعات (شابور ابن ارد شير) فسمى باسم جده بايراد النون بدل الهمزة تغييرا حتى يمتاز (ولم يفتح) اى الشين رد لابى المكارم حيث قال بالكسر والفتح والكسر احسن وافصح انتهى ومعنى الشطرنج (لعبة) بالضم مايلعب به اسم من اللعب كما مر آنفا من القاموس يعنى نوع بازى غ ٤ وعن ابى بريدة ان النبى عليه السلام قال من لعب بالنرد الشير فكانما صبغ يده فى لحم خنزير ودمه اى ادخلها فيها وقال بعض الشراح من علمائنا هو النرد الذى يلعب به وهو من موضوعات شابور بن اردشير بن بابك ابوه آردشير اول ملوك الساسانية شبه رقعته بوجه الارض والتقسيم الرباعى بالفصول الاربعة والرقوم المجعولة ثلاثين بثلاثين يوما والسواد والبياض بالليل والنهار والبيوت الاثنى عشر بالشهور والكعاب بالاقضية السماوية واللعب بها بالكسب فصار اللاعب بها حقيقا بالوعيد المفهوم عن تشبيه اللعب بالنردشير بما ذكر فى الحرمة لاجتهاده فى احياء سنة المجوس المتكبرة على الله تعالى واقتضاء ابنيتهم الشاغلة عن حقايق الامور (مرقات)

٥ (معرب شدرنج) اى وقع هو اى رنج (غناه) بفتح المعجمة اى كفايته (الدنيوى وجاء العناء الاخروى) بفتح المهملة اى الرنج (به) اى باشتغاله (لتهذيب) اى لتزكية (الفهم) اى الذهن وحدته (و) قال (لوحرم) اى لوكان حراما مأخوذا (من الكتاب اوالسنة اوالقياس فامرأته طالق) جزاء لوحرم الخ (وقع الطلاق لانه حرم بالاثار الخ) اى لتحقق الشرط غ

٦ (وفى احيائه) اى الشافعى وهو احياء حجة الاسلام الا انه لما كان فى مذهب الشافعى رحمه الله اضافى كتابه اليه ويحتمل ان يكون لنفس الامام الشافعى رحمه الله كتابا مسمى بالاحياء وهو الظاهر من قوله (وفى عمدته) اى الشافعى (وفى روضته) اى الشافعى الانهما ايضا يحتملان ان يكونا مصنف من هو فى مذهب الشافعى —— غ

بالشطرنج ردت شهادته بلا اقتران شئ موجب للتحريم وابو حنيفة رحمه الله لم ير باسا بالسلام عليهم ليشغلهم عن ذلك وقالا يكره اهانة واستحقارا لهم (و) كره وحرم (الغناء) بالكسر والمد اسم من التغنية في المجمل غنى يغنى تغنية وغناء بالفارسية سرود كفتن كما في اجارة الكرماني وعرفا ترديد الصوت بالالحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها فلم يتحقق الغناء بفقدان قيد من الثلثة كون الالحان في الشعر وانضمام التصفيق بالالحان ومناسبة التصفيق لها فهو من انواع اللعب وكبيرة في جميع الاديان حتى يمنع المشركون عن ذلك كما في الاختيار وغيره وفي المضمرات من اباح الغناء يكون فاسقا وفي شرح سير الكبير للامام السرخسي انه كان صلى الله عليه وسلم يكره رفع الصوت عند قراءة القرآن والوعظ فما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا اصل له في الدين ويمنع الصوفية مما يعتادونه من رفع الصوت فان ذلك مكروه في الدين عند قراءة القرآن والوعظ فماظنك عند سماع الغناء وفي الجواهر ان السماع والقول والرقص الذي يفعله المتصوفة في زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه وهو والغناء والمزامير سواء ومشايخ قبلهم فعلوا غير ما فعل هؤلاء في العوارف سماع الغناء من الذنوب وما اباحه الا نفر قليل من الفقهاء ومن اباحه لم ير اعلانه في المساجد والبقاع الشريفة وقال صلى الله عليه وسلم كان ابليس اول من تغنى وما نقل عنه صلى الله عليه وسلم انه سمع الشعر لا يدل على اباحة الغناء وكان النصر آبادي كثير الولوع بالسماع فعوتب في ذلك فقال هو خير من ان تقعد وتغتاب الناس فقال ابو عمرو وغيره من اخوانه هيهات يا ابا القاسم زلة السماع شر من كذا وكذا سنة تغتاب الناس وقال السري شرط التواجد في زعقته ان يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع وما رووا

عنه

١ (ولو) بلا (اقتران شئ) (ليشغلهم) اى لغرض ان المسلم يشغلهم (عن ذلك) اى عن اللعب به موجب للتحريم (وقالا يكره) اى السلام عليهم (اهانة) الخ غ

٢ (من التغنية) بوزن التذكيرة (بالالحان) جمع اللحن صلة ترديد (في الشعر) ظرف ترديد (المناسب) صفة التصفيق (لها) اى للالحان (من) القيود (الثلثة) المعتبرة في تعريف الغناء احدها (كون الالحان في الشعر و) ثانيها (انضمام التصفيق) الخ غ

٣ (فهو) اى الغناء (من انواع) الخ غ

٤ (وهو) اى ما يفعله المتصوفة (والغناء والمزامير سواء) ولما ورد ان المشايخ كانوا يفعلون مثلها اجاب بقوله (ومشايخ قبلهم فعلوا غير ما فعل هؤلاء) يعنى ان فعلهم لا يوافق ما فعله المشايخ المتقدمون غ

٥ (كثير الولوع) اى المحبة (فعوتب) اى صار هو معاتبا من المعاصرين (في ذلك) اى في ولوع السماع وحرصه (فقال النصر ابادى) مجيبا لهم (هو) اى السماع (خير من ان يقعد) رجل (ويغتاب الناس فقال ابو عمرو وغيره من اخوانه هيهات يا ابا القاسم) كنية النصر ابادى (من كذا وكذا سنة) وهى ثلثون سنة على ما صرح به الغزالى في الاحياء وغيره كذا نقل عنه (تغتاب) اى انت يا ابا القاسم فيها (الناس وقال السرى) السقطى (شرط التواجد) تفاعل من الوجد من اصطلاح الصوفية (في زعقته) اختلفت النسخ هنا ففى نسخة بالراء المهملة ثم الغين المعجمة ثم الفاء ثم التاء وفى نسخة بالزاء المعجمة ثم العين المهملة ثم القاف ثم النون وفى نسخة بالزاء المعجمة ثم القاف ثم العين المهملة ثم التاء —— غ

عنه صلى الله عليه وسلم من حديث التواجد فقد تكلم اصحاب الحديث
فى صحته وتخالج سرى انه غير صحيح وفى الحقائق ان مجرد الغناء والاستماع
اليه معصية وكذا قراءة القرآن بالالحان حتى قال مشايخنا التالى والسامع
آثمان وعن المرغينانى من قال لمثل هذا القارى احسنت فقد كفر
والاطلاق مشعر بان التغنى للناس ولنفسه كلاهما ممنوع وفى شهادات
الذخيرة ان التغنى لاستماع الغير مكروه عند عامة المشايخ وفى المحيط
من الناس من جوز ذلك فى العرس والوليمة للاعلان ومنهم من قال اذا
تغنى ليستفيد نظم القوافى ويصير فصيح اللسان لا بأس به وقال بعضهم
التغنى لنفسه دفعا للوحشة لا يكره وذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك
مكروه عند علمائنا وحمل ما ورد من الاحاديث على انشاد الشعر المباح
المشتمل على الحكمة والوعظ وفى المضمرات من اباح الشعر كان فاسقا ولفظ
الغناء مشعر بان النظر فى كتب الاشعار بلا تحريك اللسان لا بأس به
على ما قالوا كما فى قاضيخان وفيه اشارة الى ان مجرد النظر مكروه عند
بعضهم وانما خص الغناء بالذكر مع التعميم فيما بعد اهتماما بالمنع عنه
اذ هو شائع بين الناس ولذا انجر الى بعض الاطناب (وكل لهو) اى
لعب وعبث فالثلثة بمعنى كما فى شرح التأيلات والاطلاق شامل لنفس
الفعل واستماعه فالفعل كالرقص والسخرية والتصفيق والتقليس وضرب
الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والسرنا
والبوق وما يقال بالفارسية سفيد مهره فان كلها مكروهة لانها زى الكفار
وكذلك ضرب النوبة للتفاخر والمباهاة فلو ضرب للتنبيه فلا بأس به
كما اذا ضرب فى ثلثة او قات لتذكير ثلاث نفخات من الصور لمناسبة
بينهما فبعد العصر للاشاره الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت
وبعد نصف الليل الى نفخة البعث كذا فى الملاعب للامام البزدوى وينبغى

اكر بر درت پنج نوبت زنند * مشوغره زان
كت كه نوبت زنند (سعدى)

١ (وتخالج سرى) بكسر السين المهملة
اى فى باطنى ظرف تخالج (انه) اى حديث
التواجد (غير صحيح) والجملة فاعل تخالج غ
٢ (والاطلاق) اى اطلاق المتن (وحمل) اى
شيخ الاسلام عطف على ذكر غ
٣ ولفظ (الغناء) الذى هو فعل اللسان (وفيه)
اى فى قول قاضيخان على ماقالوا (اشارة)
الخ (مع التعميم فيما بعد) يعنى بقوله وكل
لهو فان الغناء داخل فيه (ولذا) اى لكونه
مما يهتم المنع عنه (انجر) اى الكلام فيه هنا
(الى بعض) اى نوع (الاطناب) غ
٤ (فالثلثة) اى اللهو واللعب والعبث
(بمعنى) واحد (واستماعه) اى الفعل (ضرب
الاوتار) جمع الوتر بالفتح كوتر القوس مثلا
(والتقليس) ضرب الدف (والصنج) بالجيم چنك
(والسرنا) بضم السين معرب السرناى (والبوق)
بالضم معرب بوغ كما يقال حمام بوغ غ
٥ (ضرب النوبة) كما يضرب لسلطان
نوبة العصر فى كل يوم ولخروجه ودخوله فى
حصنه (كما اذا ضرب) الخ مثال الضرب
للتنبيه ويدخل فيه ضرب نوبة العصر لانه
لاعلام وقت ترك التجارات وترك عمل العاملين
ليشتغلوا بصلوة العصر
٦ قوله لمناسبة بينهما اى بين النفخات
والضرب فى الثلاثة الاوقات (قوله فبعد
العصر الخ بيان للمناسبة فان الناس بعد
العصر يفزعون من اسواقهم الى منازلهم
وبعد العشاء وقت نومهم وهو الموت الاصغر
وبعد نصف الليل يخرجون من بيوتهم التى
هى كقبورهم الى اعمالهم (اقول وهذا يفيد
ان آلة اللهو ليست محرمة لعينها بل لقصد
اللهو منها اما من سامعها اومن المشتغل بها
وبه تشعر الاضافة الاترى ان ضرب تلك
الالة بعينها حل تارة وحرم اخرى باختلاف
النية والامور بمقاصدها وفيه دليل لسادتنا
الصوفية الذين يقصدون بسماعها امورا هم
اعلم بها فلا يبادر المعترض بالانكار كى لا
يحرم بركتهم فانهم السادة الاخيار امدنا الله
تعالى بامدادانهم واعاد علينا من صالح دعواتهم
وبركاتهم (ابن العابدين)
٧ (وينبغى) ——

ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وفى الاختيار لايكره ضرب الدف فى غير العرس تضربه المرأة للصبى فى غير الفسق وعن الحسن لابأس به فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطريب وقال التورپشتى فى التحفة انه حرام على قول اكثر المشايخ وما ورد من ضرب الدف فى العرس كناية عن الاعلان وتمامه فى البستان ويكره عمل الشعوذة والنظر اليه كما فى المضمرات ولا بأس بحبس الطيور والدجاج[٢] فى بيته ولكن يعلفها وهو خير من ارسالها فى السكك واما امساك[٣] الحمامات فى برجها فمكروه اذا اضر بالناس وقال ابن مقاتل يجب على صاحبها ان يحفظها ويعلفها وفى شرح السير للسرخسى انه قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهى سوى النصال والرهان[٤] اى المسابقة بالرمى والفرس والابل والارجل وفى الكبرى يجوز المسابقة لو كان البدل من جانب فاذا كان من الجانبين فحرام لانه قمار الا اذا ادخلا محللا وفرسه يسبق ويسبق فقال كل منهما ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك فلى كذا وان سبقه فلا شئ[٥] له فحينئذ يجوز ويحل ان اعطاه فلا يستحق وفى الملاعب لو شرط المحلل انه ان سبقهما اعطاه احدهما اوكل منهما شيئا جاز وفى الكافى ان المتفقه[٥] عند اختلاف الجواب كالرامى ولا يجوز فى الحمير والبغل لكن فى الاختيار انه يجوز وفى الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز وفى الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه وأما[٦] الاستماع فكاستماع ضرب الدف والمزمار والغناء وغير ذلك فانه[٧] حرام ان سمع بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد ان لايسمع لقوله عليه السلام استماع صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وهذا[٨] اما لتغليظ الذنب كما فى الاختيار اوللاستحلال كما فى النهاية ويكره من الواعظ

١ (ان يكون بوق) اى بوغ (الحمام) مما (يجوز) نفخه (كضرب النوبة) للاعلام والتنبيه كما اسلفت (للصبى) ليسكن من البكاء ويتسلى قلبه وهو المراد بقوله (فى غير الفسق) الاولى كلمة من غ

٢ (والدجج) جمع الدجاج باسقاط جيم والف غ

٣ (ومنها حبس البلبل ونحوه) كالطوطى والقمرى قيل ان كان للهو وان للانتفاع مثل حبس الدجاجة والبط للتسمين فيجوز وكذا حبس الطيور التى بها يصطاد انتهى (فى القفص) لعل ذلك اخراج على مخرج العادة فلو فى البيت فكذا (فانه لايجوز) قيل وقد تواتر كون حبسها يورث الفقر (كذا فى التاتارخانية) لعل ذلك انه تعذيب حيوان بلا فائدة بل لمجرد تلهى النفس وهواها (خادمى)

٤ (والرهان) بالكسر والفتح فى الراء المهملة وهو الشجاعة ثم فسرهما بقوله (اى المسابقة بالرمى) بالنظر الى النصال (والفرس والابل) والمسابقة بالعدو (بالارجل) بالنظر الى الرهان (الا اذا ادخلا) اى الشارطان فى تعليقهما (محللا) بالكسر اى من يجعل ما شرطاه حلالا وهو الثالث (فرسه) اى المحلل مبتدأ خبره (يسبق) معلوم (ويسبق) مجهول اى يعدو بينهما والجملة صفة المحلل وفى بعض النسخ بالواو والحالية من المحلل (وان سبقه) اى كلا منهما المحلل (فلا شئ له) اى للمحلل غ

٥ (ان المتفقه) اى المباحث فى علم الفقه (كالرامى) اى كالمسابق برمى السهم (يريد) اى حال كونه يريد (الفروسية) اى مهارة ركوب الفرس غ

٦ قوله واما الاستماع معطوف على قوله فالفعل (حسن افندى)

٧ (فانه حرام) جواب اما استماع الخ لكنه (ان سمع بغتة) اى بلا قصد وناكاه (يكون معذورا) غ

٨ (وهذا) اى قوله عليه الصلوة والسلام من الكفر (اما لتغليظ الذنب) لا حقيقة الكفر (او) حقيقته (للاستحلال) الخ غ

القاء الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول منه والصعود عليه فى وسط الكلام كما فى خيرة الفتاوى ولو اراد ذكر مقتل الحسين رضى الله عنه ينبغى ان يذكر اولا مقتل سائر الصحابة لئلا يشابه الروافض كما فى العيون (و) كره (جعل الغل) اى الطوق من حديد الجامع لليد الى العنق المانع عن تحرك الرأس (فى عنق عبده) لانه عقوبة اهل النار وقال الفقيه ان فى زماننا جرت[٢] العادة بذلك اذا خيف من الاباق كما فى الكرمانى (بخلاف التقييد) فانه غير مكروه لانه سنة المسلمين فى المتمردين (و) كره (احتكار) لغة احتباس الشىء[٤] انتظارا لغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما فى القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء اربعين يوما وقيل شهرا وقيل اكثر من سنة وهذه المقادير للبيع والتعزير لا للاثم فانه[٣] يتفاوت بمقدار حبس (قوت البشر) اى ما يقوم بدنه به من الرزق كالبر والشعير والذرة والارز والدخن والثمر دون العسل والسمن كما فى النجنيس وغيره (و) قوت (البهائم) كالتبن والقت[٤] وهذا عند الطرفين وعليه الفتوى وقال ابو يوسف رحمه الله انه حبس كل ما يضر بالعامة ولو ذهبا او فضة اوثوبا اوغير ذلك كما فى الكافى وشرط بعضهم الاشتراء وقت الغلاء لينتظر زيادته كما فى الاختيار فلو اشترى فى الرخص[٥] لا يضر بالناس لم يكره حكره كما فى التمرتاشى (فى بلد) او ما فى حكمه كالرستاق والقرية (يضر) الاحتكار (باهله) بان كان صغيرا فلو لم يضر وكان كبيرا لم يكره لانه حبس ماله فلا يكره لو اشترى فى غير البلد ولو قريبا منه وجلبه اليه وحبسه وهذا عنده وفى رواية عن ابى يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه الله فيكره ان كان قريبا منه وعن ابى يوسف رحمه الله انه يكره ان اشتراه من نصف ميل كما فى المحيط والاصل قوله صلى الله عليه وسلم المحتكر ملعون اى مبعد عن درجة الابرار ولا

٢ (جرت العادة بذلك) كانه تمسك بالتعامل (فى) حق (المتمردين) الخ غ

٣ (فانه) اى الاثم (يتفاوت) الخ

٤ (والقت) بالفتح والتشديد ما جف من النبات (انه) اى الاحتكار (حبس) الخ غ
٤ القت بالفتح قورى يونجه رطبة يابسه معناسنه وعند البعض على الاطلاق نباته ديرلر (اخترى)

٥ (فى الرخص) ارزانى حال كونه (لا يضر) الخ

يراد المعنى الثانى من اللعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لايكون الا فى حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما فى الكرمانى (الا) يكره حبس (غلة ارضه) بلا خلاف اذ لم يتعلق بها حق العامة ثم صرح بما[2] اشار اليه فى السابق فقال (و) لا غلة (مجلوبة) اى جلبها المالك الى بلده (من بلد آخر) ولو قريبا منه لتعلق حق العامة بما جمع فى البلد وقد بينا الخلاف ويستحب ان يبيعه[3] فانه لا يخلو عن كراهة كما فى التمرتاشى (و) يكره (تسعير الحاكم) اى تقدير الامام او القاضى الثمن للطعام وغيره على الناس اى ارباب القوتين ولو محتكرين فيأمر[4] ببيع ما فضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة فى ذلك بمثل القيمة او بغبن يسير فان باع فبها والا امره مرة اخرى ووعظ وهدد فان قبل فبها والا حبسه وعزره على ما يرى فلو سعره فباع للخوف لم يحل للمشترى لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب[5] نفس منه (الا اذا تعدى الارباب) اى تجاوز اصحاب القوتين (عن القيمة) اى قيمة ذلك القوتين تعديا (فاحشا) بان يبيعوا بضعف القيمة كما اذا اشتروا بخمسين وباعوا بمائة فلا بأس حينئذ ان يسعر له ثمنا بمشورة اهل الرأى فان باع باكثر مما سعره جاز وامضاه القاضى وان لم يبعه اصلا باعه الحاكم عندهم وهو الصحيح وتمامه فى التمرتاشى والمحيط وغيرهما وفيه اشارة الى ان التسعير فى القوتين لا غير وبه صرح العتابى والحسامى وغيرهما لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلموا على العامة فسعر عليهم الحاكم بناء على ما[6] قال ابو يوسف رحمه الله ينبغى[7] ان يجوز والله اعلم (وقبل) تنزها لا حكما بلا منازع (قول فرد) اى خبر واحد مميز (كيف ماكان) ذلك الفرد حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى مسلما او كافرا عدلا او فاسقا وما فى كيفما كما فى اذا ما وقد

مر

٢ (بما اشار اليه فى السابق) بقوله يضر باهله وفرع عليه بقوله فلو لم يضر الخ (لتعلق حق العامة بما جمع فى البلد) لا بما جلب من بلد آخر غ

٣ (ان يبيعه) اى المجلوب من بلد آخر (فانه) اى حبس ماجلب من بلد آخر (لا يخ) الخ

٤ (فيأمر) اى بلا تقدير (ببيع ما فضل) الخ (فان باع فبها) ونعمت (والا أمره الحاكم مرة اخرى ووعظ) اى نصح وذكر (وهدد) اى خوف (فان قبل) فبها غ

٥ (بطيب نفس منه) اى برضاه على وجه الكمال (اى قيمة ذلك القوتين) اى قوت البشر وقوت البهايم فاجرى الضمير المفرد مجرى اسم الاشارة فارجع الى المثنى وجعله اشارة الى ان التسعير فى القوتين لا غير كما يأتى غ

٦ وهو قوله فى تعريف الاحتكار انه حبس كل ما يضر بالعامة (شمس الدين)

٧ (ينبغى ان يجوز والله تعالى اعلم) اشارة الى انه لا رواية فى خصوصه (لا حكما) من القاضى (بلا منازع) اى اذا لم يكن منازع فى خبره ظرف قبل (وقدمر) اى فى كتاب الطلاق غ

مر وفيه[٢] اشعار بانه يترجح بزيادة العدد لانه خبر بخلاف الشهادة فانه اثبات لا يترجح (فى المعاملات) جمع المعاملة بالفتح من العمل فعل يتعلق به قصد وهى حق العبد عرفا فالمعاملات خمسة المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والامانات والتركات فلو قال احد انها باع زيد من عمرو او نكح او ادعى عليه او اودع او ورث قبل قوله ولم تنكح ولم يشتر ديانة (فان قال) واخبر (كافر) خادم لمسلم (شريت اللحم) المعهود (من مسلم او كتابى) قبل قوله فى حق الشراء منه وحينئذ (حل اكله) بالتبعية لانه خبر صادر عن عاقل قبح الكذب عنده لان قبحه عقلى (و) ان قال ذلك الكافر شريته (من مجوسى) قبل و (حرم) اكله وفيه[٣] اشارة الى انه ملك خبيث له فلا يمكن له الرجوع كما لو اشتراه واخبر احد انه ذبيحة مجوسى والى ان تحكيم الرأى لم يشترط فى خبر الفاسق وليس كذلك فانه لو قال انى قد اشتريت هذه الجارية من فلان او وهبها لى اوتصدق بها على او وكلنى[٤] بها واكبر رأيه انه كاذب لم يقبل قوله كما لو استوى الوجهان كما فى الكشف وغيره والى انه انما يقبل قول الفرد اذا لم يكن له منازع فلو رأى رجل جارية فى يد رجل يدعى انها ملكه ثم رآها فى يد آخر يدعى ان هذا الرجل ظلمنى وغصبها منى لا ينبغى ان يشتريها لانه قد ثبت له منازع هو الغاصب باقراره كما فى المحيط (و) قبل قول فرد بلا منازع قد (شرط العدل) اى عدله اى كونه منزجرا عما يعتقد حرمته (فى الديانات) جمع ديانة بالكسر لغة دين دار شدن وعرفا حق الله تعالى وهو على قسمين عبادات خمس الصلوة والزكوة والصوم والحج والجهاد ومزاجر خمسة مزجرة قتل النفس ومزجرة اخذ المال ومزجرة

٢ (وفيه) اى فى قوله قبل قول فرد (بانه يترجح) الخبر (بزيادة العدد) لانه اذا قبل قول الفرد فقول الاثنين اولى وارجح (لانه خبر) يحتمل الصدق والكذب وبزيادة العدد يترجح صدقه (فانه) اى الشهادة (اثبات) لحق والاثبات (لايترجح) ولايزيد (بالفتح) اى بفتح الميم الثانى كما هو شأن مصادر باب المفاعلة (انها) اى القصة (باع زيد) هذا المال (من عمرو اونكح) زيد هذه المرأة (ولم تنكح) هذه بالنظر الى نكح (ولم يشتر) بضم الياء وفتح الراء اى من البائع ومن المدعى عليه ومن المودع بالفتح ومن غير المواريث (ديانة) لكونه ملك الغير (المعهود) اى المشار اليه الذى فى يده (لان قبحه) اى الكذب (عقلى) عند الاشعرى ايضا غ

٣ (وفيه) اى فى قوله حرم (اشارة الى انه) اى ما شرى الخادم الكافر من مجوسى (ملك خبيث له) اى للمسلم المخدوم (فلا يمكن له) اى للمسلم (الرجوع) الى البائع بالثمن غ

٤ (او وكلنى بها) بالبيع (و) فى قوله قول فرد اشارة (الى انه انما يقبل قول فرد اذا لم يكن له منازع) ولذا قيد بعدمه فى عنوان المسئلة وجه الاشارة انه اذا وجد منازع لا يكون هو قول فرد لان هناك قول آخر من فرد آخر فيكون هناك قولان من اثنين اعلم ان هذه الاشارة انما يظهر ان لو كان قوله قول فرد تركيبا توصيفيا لكن تفسير الشارح المحقق هناك يدل على انه تركيب اضافى (يدعى) اى ذو اليد (فى يد) رجل (آخر) يسومها (ويدعى ان هذا الرجل) اى الذى كان ادعى انها ملكه (ظلمنى وغصبها) اى الجارية (منى) فادعى كذبا ملكها (باقراره) اى المالك الذى يسومها (وقبل قول فرد بلا منازع قد شرط العدل) زاد الشارح المحقق حرف قد وجعل الجملة حالية عطفا على كيف ما فاعاد ما قبله كما هو قاعدة العطف غ

٥ (اى عدله) اى المخبر اشارة الى ان اللام عوض عن المضاف اليه حتى يظهر ارتباط الجملة الحالية بذى الحال فالرابط هو اللام (ومزاجر خمسة) اى محل الزواجر جمع اسم المكان بادخال تاء البقعة فى مفرده وهو المزجرة (فمزجرة قتل النفس) هو القصاص (ومزجرة اخذ المال) هو الضمان (ومزجرة -

هتك الستر ومزجرة ثلب العرض ومزجرة خلع البيضة (كالخبر) منه (عن نجاسة المال) فانه يقبل ولو من عبد او امرأة فلم يشرب ولم يتوضا به بل يتيمم وكالاخبار عن الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وكالاخبار عن رؤية هلال رمضان وكالافتاء ورواية الاحاديث والشرائع كما فى الزاهدى ولا يخفى انه صلح ان يكون مثالا لجميع اقسام الديانات وفيه اشعار بان قبول قول المفتى غير العدل لم يجب ويشكل بما فى القنية ان فى رواية الحديث والفقه عنده يشترط الحفظ من وقت السماع والرواية الى حين الرواية وعندهما لا يشترط ذلك (وفى) خبر (الفاسق) بنجاسة الماء ونحوه وهو المسلم الذى صدر عنه كبيرة او واظب على صغيرة (والمستور) الذى لم يدر عدالته وفسقه (تحرى) وفى رواية الحسن عنه ان المستور كالعدل لكن الاصح هو الاوّل فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم فلو توضأ لم يجز وان اراقه فاحوط وفى العكس توضا كما فى خبر الكافر وان وقع فى قلبه ان الكافر صادق فان اراقه فاحب والصبى والمعتوه اى الناقص العقل كالكافر وفى اهل الاهواء تفصيل تمامه فى الكشف

٢ والمراد به الارتداد العياذ بالله تعالى (حسن) ٣ (كالخبر منه) اى من الفرد العدل (اذا لم يكن فيه زوال الملك) اذ ماقيد به لانه يتعلق ح حق العبد وهو مقدم فيكون من المعاملات (و) مثل رواية (الشرائع) للعامى اولشاهق الجبل (كما فى الزاهدى) غ ٤ (ولا يخفى انه) اى ما فى الزاهدى من رواية الشرائع (صلح مثالا لجميع اقسام الديانات) لان كلها من الشرائع وارجاع هذا الكلام الى مثال المتن بعيد كما لايخفى عسره (وفيه) اى فى قوله وقبل قول فرد وشرط العدل فى الديانات (اشعار بان قبول قول المفتى غير العدل لم يجب) لان قبول الشارع قبل بمعنى يجب قبوله وقد شرط عدالته فى الديانات والافتاء منها فيفيد ان قول المفتى غير العدل لايجب قبوله (ويشكل) اى هذا الاشعار او شرط العدالة (بما فى القنية ان فى رواية الحديث والفقه عنده) اى الامام (يشترط الحفظ من وقت السماع) اى سماع الراوى (و) وقت (الرواية) اى الرواية المأخوذ منه للآخذ (الى حين الرواية) اى رواية الآخذ لمن بعده فلا غبار فى الكلام والاستدراك فى المرام حاصله ان عنده لا يشترط العدالة الا الحفظ المذكور غ ٥ انه اى خبر الفاسق والمستور بنجاسة الماء (صادق تيمم) يحتمل ان يكون معناه تيمم وان لم يرق او تيمم ولم يرق بقرينة المقابلة بقوله وان اراقه الخ (فلو توضأ) من غير ان يتيمم معه (لم يجز) لترجح جانب الصدق بالتحرى (وان اراقه) اولا ثم تيمم (ف) هو (احوط وفى العكس) اى وان كان اكبر رأيه انه كاذب (توضأ) ولم يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحرى كذا فى تحرير الشمنى اما البرجندى فقال نقلا عن الهداية هذا من حيث الحكم واما الاحتياط فهو ان يتيمم ثم يتوضأ انتهى ويوافقه ماقال المص فى الشرح وفى خبرهما بها اذا تحرى فغلب صدقه فالاحوط ان يريق الماء ويتيمم وان غلب كذبه فالاحوط ان يتوضأ ويتيمم انتهى لكن التقديم والتأخير لا يفهم منه ويوافق تحرير الشمنى مافى قاضى خان حيث قال الاحوط فى الاول اراقة الماء وفى الثانى يتوضأ ولا يتيمم انتهى وفى المكارمية وماذكره المص كانه اظهر فتدبر ولو قيل باراقة الماء فى الوجه الثانى ايضا لكان له وجه انتهى مراده لكنه لم يقل احد من هؤلاء ولا من غيرهم بالاراقة فقط فى الثانى ثم الوجه لو قيل هو الاحتياط ايضا غ ٦ (كما) يتوضأ (فى خبر الكافر وان وقع) وصلية (فى قلبه) اى المسلم (ان الكافر صادق) فى خبره بالنجاسة فان وقع انه كاذب فالاولى ان يتوضا (فان اراقه) اى تيمم فقط (ف) هو (احب) فهذه المقابلة يدل على ان معنى قول الشارح توضا كما فى خبر الكافر الخ ان فى العكس توضا وتيمم كما يتوضأ ويتيمم فى خبر الكافر الخ فيوافق احتياط البرجندى وشرح المص فعلى هذا يظهر لك ان معنى قول الشارح المحقق فى الشق الاول تيمم فلو توضأ لم يجز وان اراقه فاحوط الخ تيمم وتوضأ فلو توضأ فقط لم يجز وان اراقه اى تيمم فقط فاحوط الخ وما حررنا اولا فى شرح هذا الكلام يجامعه فلا تغفل وعلى التحريرين يوافق الشق الاول للمص وقاضى خان غ

وختم

وختم[٢] على التحرى اشارة الى انه طلب كتابا آخر ليشرع فيه كما لايخفى (واعلم) ان من جعل الحق متعددا كالمعتزلة اثبت للعامى الخيار من كل مذهب ما يهواه ومن جعل واحدا كعلمائنا الزم العامى اماما واحدا كما فى الكشف فلو اخذ من كل مذهب مباحه صار فاسقا تاما كما فى شرح الطحاوى للفقيه سعيد بن مسعود فيجب فى المذهب الصلابة اى اعتقاد كونه حقا وصوابا كما فى الجواهر ومشايخنا قالوا ان مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب كما فى المصفى فمقدار مايحتاج اليه لاقامة الفرض من الفقه فريضة وتعلم نحو السنن كالاذان مستحب ويكره التعلم للمباهات ومنه الكلام وراء[٣] قدر الحاجة كما فى خزانة المفتين وذكر فى العمان ان من اشتغل به نسب الى البدعة وتعلم المنطق كشرب الخمر وفى قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء وفى الجواهر ان الاشتغال بعلم الجدل تضييع العمر وفى البستان ان فى التعليم والتعلم للعربية اجرا وفى تحفة المسترشدين انه لا يجوز ان يعلم ويتعلم ويسمع ويكتب كل علم ضد للسنة كالنجوم او نقص للدين كاقاويل يتفرد بها الفلاسفة او تقرير للدين الباطل او المعتقد الفاسد وفى الظهيرية انه لا يحل النظر فى كتب المعتزلة ولا امساكها وفى الزاهدى الكتب اذا خرجت عن الانتفاع بها محى عنها اسم الله تعالى والرسل والملائكة ثم يحرق الباقى وان القاها فى الماء الجارى كما[٦] هى اودفنها[٧] فلابأس به ويدفن المصحف وفى المنية لايجوز ان يجلد القرآن بالمصحف ولو استعمل الوراقون كواغد من الاخبار والتعليقات فى المصحف وكتب التفسير والفقه فلابأس

٢ (وختم) اى المص الكتاب (على) لفظ (التحرى اشارة الى انه) فرغ من هذا الكتاب فـ(طلب) وقصد (كتابا اخر ليشرع فيه كما لايخفى) اى حسن الاختتام على التحرى فان من تحرى سكن عن التكلم ويتفكر ويأخذ قلبه فى الخلوة فيناسب آوان السكوت والفراغ عن ايراد مسائل الكتاب وهذا وجه آخر لاولى الالباب (يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب) لانا لو قطعنا القول ولم نقل بالاحتمالين المذكورين لما صح مذهبنا ان المجتهد يصيب ويخطأ ثم هذا الجواب فى الفروع واما فى الاعتقادات فاذا سئلنا عن معتقدنا ومعتقد خصومنا فى العقايد كاليهود والنصارى والمجوس وعبدة الاصنام والملحدين والزنادقة يجب علينا ان نقول الحق ما نحن عليه والباطل ما عليه خصومنا كذا فى الاشباه والنظاير غ

٣ (وراء قدر الحاجة) وهو تصحيح اصل الاعتقاد وكذا وراء قدر الحاجة فى سائر العلوم لو كان للتفاخر والالزام يكره ولهذا قال ومنه الخ غ ع فلعل ماذكر فى القهستانى نقلا عن العمان من الطعن فيه والمنع عنه حيث قال من اشتغل بالمنطق نسب الى البدعة وقال وتعلم المنطق كشرب الخمر الخ فانما هو للمتعصب فى الدين والقاصر عن تحصيل اليقين والقاصد لالزام الموحدين والراغب لتخجيل المؤمنين وقد قال قاضيخان من اراد تخجيل الخصم يكفر والا فكيف يتصور المنع عما هو علم بالبرهان لا يخفى شأنه بكل مكان الحمدلله فى كل حين وزمان (وسيلة احمدية)

٥ (اونقص للدين) الخ (اوتقرير للدين الباطل) كلاهما عطف على ضد للسنة الخ (او المعتقد الفاسد) عطف على الدين الباطل كلمة او يشعر بان بينهما فرقا فى باب الاعتقاد ايضا غ ٦ (كماهى) هى اى على حالها من غير ان يمحو شيئا منها (ان يجلد القرآن بالمصحف) اى ان يجعل المصحف جلد للقرآن (والتعليقات) اى المصنفات فيما لا يعنى (فى) جلد (المصحف) بحذف المضاف ظرف استعمل غ ٧ وهو احسن كما فى الانبياء

درالمختار يعنى ان الدفن ليس فيه اخلال بالتعظيم لان افضل الناس يدفنون وفى الذخيرة المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة منه لايحرق بالنار اليه اشار محمد وبه نأخذ ولايكره دفنه وينبغى ان يلف بخرقة طاهرة ويلحد له لانه لو شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفى ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف وان شاء غسله بالماء اووضعه فى موضع طاهر لاتصل اليه يد محدث ولاغبار ولاقذر تعظيما لكلام الله عزوجل اه (ابن العابدين)

٢ (اخذ الفال) بالفاء غ ٣ اى كراهة تحريم لانه المحمل عند الاطلاق عندنا (خادمى)
٣ وفى كتاب ادب الدنيا للماوردى ان الوليد بن يزيد بن عبد الملك تفأل يوما فى المصحف فخرج له قوله تعالى واستفتحوا وخاب كل جبار عنيد فمزق المصحف وانشاد شعر * اتوعيد كل جبار عنيد * فها اناذاك جبار عنيد * اذا ماجئت ربك يوم حشر * فقل يارب مزقنى الوليد * فلم يلبث الا اياما يسيرة حتى قتل وصلب رأسه على قصره ثم على سور بلده (خادمى)
٤ (اوماله) عطف على منكر غ
٥ واذا حلق شعر بدنه اوقلم اظافيره ينبغى ان يدفن ذلك الظفر او الشعر قال الله تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء واموانا وان رمى به فلا بأس وان القاه فى الكنيف او المغتسل كره ذلك لانه يورث المرض كما فى القاعدية والاختيار (عبد الحليم افندى)
٥ قالوا الاولى للرجل الحلق وللمرأة النتف لانه انظف وابعد لنفرة الخليل من بقاء اثر الحلق ولان الشهوة فى المرأة اضعاف شهوة الرجل اذ جاء ان لها تسعا وتسعين جزأ منها وله جزء واحد والنتف يضعفها والحلق يقويها فامر كل منهما بما هو الانسب به (مرقات) ٦ قال النووى والمختار ان يقص الشارب حتى يبدو الشفة ولا يحفيه من اصله ومعنى قوله عليه السلام احفوا الشارب احفوا ما طال على الشفتين (مرقات)
٧ وقص اللحية من صنع الاعاجم وهو اليوم شعار كثير من المشركين كالافرنج والهنود ومن لاخلاق له فى الدين من الطائفة القلندرية وقال ابن الملك واما الاخذ من اطراف اللحية طولها وعرضها للتناسب فحسن لكن المختار ان لا يأخذ منها شيئا (مرقات)
٨ (واما فى غيره) اى المسجد (ويمنع القراء عنه) اى عن الجلوس لها فى غيره بالقراءة للميت (ولا يعطى لهم) اى لقراءة القراء (شيء) اى اجر (فى هذه الايام) اى ايام المصيبة وهى الى ثلثة يوم (قربا وبعدا) تميزان واشارتان لوجه شبه قوله (كما) اى كالقرب والبعد اللذين (فى حالة الحيوة) اى حيوة الميت (مستقبل القبلة) فيقوم فى جانب قفاء الميت (الا ان الاولى هو الترك) وفى ختم الشارح المحقق على الترك حسن الاختتام ايضا فيومى الى ترك الكلام فرغنا عن المكروهات وشرعنا فى شرح رموز ماحرم

(كتاب الاشربة) عسى الله ان يسقينا طهور المشروبات (لانها) اى الكراهية (اقرب من الحرام) فهى حالة متوسطة بين الحلال والحرام (بخلاف الاشربة) بالمعنى الشرعى فانها حرام بالفعل فاوردت بعد الكراهية ليقرب وضعها الى الحرام فيطابق معناها او المعنى انه قد سبق ان المناسب ان يلى الكراهية بالوقف من حيث انها مشتملة على الاخذ بالارفق كالوقف فتوسطها بينه وبين الاشربة رعاية لتوسطه بين الحلال والحرام فلزم تأخير الاشربة عنها وضعا غ

به ولو استعمل فى كتب النجوم والادب يكره وفى التحفة اخذ الفال من المصحف مكروه وفى الخزانة لو خرج لطلب العلم بلا اذن ابويه لم يكن عاقا وفى التحفة يكره لبس ما كان شعارا لمخالفى الدين ويستحب اجابة الدعوة الا اذا كان منكرا فى بيته او طريقه اوماله غير حلال او قصده رياء وفى الزاهدى يستحب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه فى كل اسبوع مرة ويوم الجمعة افضل ثم فى خمسة عشر يوما والزائد على الاربعين آثم وفى المسعودية يبتدأ فى تقليم اليد بمسبحة اليمنى ويختم بابهامها والرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى وفى التهذيب قص الشارب ان يوازى حرف الشفة العليا وفى السراجية لا بأس ان يأخذ من اطراف اللحية اذا طالت ويكره الجلوس للمصيبة ثلثة ايام اواقل فى المسجد واما فى غيره فرخصة للرجال ويمنع القراء عنه ولا يعطى لهم شيء كما فى المنية ويكره اتخاذ الضيافة فى هذه الايام وكذا اكلها كما فى ذخيرة الفتاوى ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا كما فى حالة الحيوة ويقول عليكم السلام ويدعو مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسى لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح كما فى الخزانة وذكر فى المحيط زيارتها وان لم تكره الا ان الاولى هو الترك

﴿ كتاب الاشربة ﴾

او رد بعد الكراهية لانها اقرب من الحرام بخلاف الاشربة جمع الشراب اسم من الشرب اى ما يشرب ماء كان اوغيره حلالا اوغيره وفى الشريعة

ما حرم[٢] منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها[٣] الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيد والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقى واحد وكل منها على نوعين نى ومطبوخ سيأتى تفصيله (حرم الخمر) بما فى القرآن من[٤] الدلائل العشرة سلكها فى عداد الاوثان والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح به وايقاع العداوة وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله والصد عن الصلوة والنهى بصيغة الاستفهام المومى بالتهديد الشديد ولذلك سميت بالاثم * شربت الاثم حتى ضل عقلى * كذاك الاثم يذهب بالعقول * وبالخمر لانها مأخوذة من الخمرة بالضم وهى مادة العجين واصله وهى ام الخبائث بالنص فى المبسوط قال النبى صلى الله عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنه ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلوته اربعين يوما وان داوم عليها فهو كعابد الوثن والاولى تأخيره لئلا يلزم الاستدراك وتقديم[٦] حكم الشىء على نفسه (وهى) اى الخمر فانها من المؤنثات السماعية الواجبة التأنيث والواو للاعتراض بدليل ان الوصلية (النى[٥]) بكسر النون وسكون الياء والهمزة ويجوز التشديد على القلب والادغام اى غير النضيج كما

مسمى (بالرجس و) الثالث (الكون) اى كون شربه (من عمل) او كون الخمر مما يعمله (الشيطان والامر) اى امره تعالى (بالاجتناب) عن الخمر (وتعليق الفلاح به) اى بالاجتناب عنه (و) كون شربه سبب (ايقاع العداوة) بين اثنين (و) سبب (ايقاع البغضاء والصد) اى المنع (و) العاشر (النهى) منه تعالى (بصيغة الاستفهام) اى الانكارى (ولذلك) اى للتهديد الشديد فى شأن الخمر (سميت) اى الخمر (بالاثم) كما فى قول الشاعر من البحر الوافر شعر (شربت الاثم) اى الخمر (حتى ضل) اى زال (عقلى) شطر البيت هنا (كذاك) اى مثله (الاثم) اى سائر الاثام (يذهب بالعقول) اى يزيلها فالباء للتعدية غ ٥ (و) سميت (بالخمر) الخ (واصله) اى العجين (وهى) اى الخمر (ام الخبائث) اى اصلها تتولد منه (والاولى تأخيره) اى تأخير قوله وحرم اى تأخير بيان حرمة الخمر عن قوله وقذف بالزبد وايصاله بقوله وان قلت (لئلا يلزم الاستدراك) اى استدراك قوله وهى النى من ماء عنب الى آخر التعريف لان المراد بالخمر المسند اليه حرم هو المصداق وهو النى من ماء عنب الى آخره بخلاف ما لو قال الخمر هى النى من ماء عنب غلا فاشتد وقذف بالزبد وحرم وان قل كالطلاء الخ لا يلزم الاستدراك فى الكلام لان الخمر المعرف يراد به الماهية كما هو شأن المعرفات والخمر المسند اليه حرم يراد به المصداق الا ان الجواب عن مثله حاضر وهو ارتكاب الاستخدام فى الضمير لكن البعد بين الوصل والموصول به باق فالاولى ان يقول لئلا يطول العهد بينه وبين وصله غ ٦ (و) لئلا يلزم (تقديم حكم الشىء) وهو حرمة الخمر (على) بيان

(نفسه) بقوله وهى النى من ماء الخ وهو خلاف العرف المقرر فيما بينهم من بيان ماهية الشىء اولا ثم بيان حكمه (والواو للاعتراض) يعنى ان جملة هى النى من ماء عنب الخ جملة معترضة (بدليل ان الوصلية) يعنى ان قوله وان قلت وصل ومرتبط بقوله حرم الخمر فوقع جملة وهى النى من ماء الخ بين اجزاء الجملة الاولى (على القلب) اى قلب (الهمزة ياء والادغام) اى ادغام الياء الاصلى فى المقلوب (اى غير النضيج) بالنون ثم الضاد المعجمة ثم الجيم من النضج وهو طبخ النى ابتداء ورأسا والطبخ اعم من ان يكون ابتداء او بعد ماصار خمرا بالنضج فلا منافاة بين ماههنا وبين مايأتى من تفسير نيين فان معنى قوله -

فى المغرب فالنضيج ليس بخمر فلو طبخت[1] لم تبق خمرا وفيه[2] خلاف كما اشير اليه فى الهداية فمن قال انه لم يبق خمرا لم يحد باكله الا اذا سكر وعلى هذا ينبغى ان لا يحد شارب العرق ما لم يسكر ولا يحنث فى يمينه من قال والله لا اشرب الخمر وشرب العرق على ان مبنى الايمان على العرف ومن قال انه بقى خمرا فقد انعكس الحكم واليه ذهب الامام السرخسى وعليه الفتوى كما فى تتمة الفتاوى ونقل الزاهدى عن المبسوط انه لو صب فيها سكرا وفانيد حتى صار حلوا حل لزوال مرارته وفيه[3] اشعار بانه لو زال مرارة الخمر بالطبخ حل كما فى القنية (من ماء عنب) احتراز عن غير العنب فلو اخرج الماء من تفله بعد عصره كان بمنزلة النقيع كما قال بعض المشايخ ولذا قال بعضهم انه بمنزلة الخمر حتى يحد شارب قطرة منه كما فى اللم (غلى) اى ارتفع اسفله اذ اصله[4] الارتفاع كما فى المقاييس (واشتد) اى قوى بحيث يصير مسكرا (وقذف بالزبد) بالتحريك اى رماه بحيث لا يبقى فيه شىء[5] من الزبد فيصفو ويرق فلو لم يقذف به حل عند الكل عند بعضهم فى النظم قال بعضهم انه حل عنده ولم يحل عندهما قيل ان المختار انه بمجرد الاشتداد يحرم ولا يحد بدون القذف به احتياطا كما فى النهاية (وان قلت) حال من الخمر اى حرمت حال كونها قليلة احتراز عما قال بعض المعتزلة ان الحرام هو الكثير المسكر لا القليل فانه حرام[6] بالاجماع كما فى الذخيرة ولو ترك القيدين الاوّلين اكتفاء بما يأتى من قوله اذا غلت واشتدت وذكر القيدين الاخيرين ثمه لكان افيد واخصر (كالطلاء) بالكسر والمد فانه حرام وان قل فالمقصود من التشبيه مجرد الجمع فى هذا[6] الوصف لا المبالغة حتى[7] يلزم ان يكون المشبه به اقوى واشهر وفى التشبيه تسامح والعطف احسن كما ظن (وهو ماء عنب) خالص كما هو المتبادر فلا يشمل البختج

ولا

١ (فلو طبخت) اى الخمر بعد ما صار النى خمرا بالنضج بدلالة قوله (لم تبق خمرا) اى على حالها الاول غ

٢ (وفيه) اى فى عدم البقاء (خلاف كما اشير (اليه) اى الخلاف (لو صب فيها) اى فى الخمر

٣ (وفيه) اى فى المبسوط اشعار الخ (من تفله) يعنى كتجاله انكور (بعد عصره) اى العنب ظرف اخرج او صفة التفل غ

٤ (اذ اصله) اى اصل معنى الغلى (بحيث يصير) الاولى صار (مسكرا بدون القذف به) اى بالزبد (احتياطا) لاحتمال انه لم يصر خمرا غ

٥ (فانه) اى القليل علة الاحتراز (حرام بالاجماع) فالكثير بطريق الاولى (ولو ترك) المص هنا (القيدين الاولين) وهما قوله غلى فاشتد (اكتفاء بما يأتى) الخ (وذكر القيدين الاخيرين) وهما قوله وقذف بالزبد وان قلت (ثمه) اى فيما ياتى بان قال اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وان قلت وحرمة الخمر اقوى (لكان افيد واخصر) اما الاخصرية فظاهر واما الافيدية فلكون تمام قيود كل من الاربعة المحرمة مستوفى ح

٦ (فى هذا الوصف) اى فى كونهما حراما وان قلا (لا) المقصود منه (المبالغة) اى كسب الاشدية من المشبه به فى جانب المشبه غ

٧ (حتى) اى لو كان المقصود تلك المبالغة (يلزم ان يكون المشبه به) اى الطلاء ونقيع التمر الخ (اقوى من المشبه) حتى يكسب منه الشدة وههنا بالعكس خصوصا اذا عطف النقيع على الطلاء فان حرمة الخمر اقوى كما يأتى (و) يلزم ان يكون (فى التشبيه تسامح) لعدم كونه على قانونه فهو عطف تفسير للاول (و) يلزم ان يكون (العطف) بايراد حرف العطف مكان الكاف عطفا على الخمر (احسن) لعدم لزوم المحالين الاولين فيه (كما ظن) اى التسامح والاحسنية من ابى المكارم فقوله لا المبالغة الخ رد لهذا الظن ـ غ

ولا الجمهور كما سيأتى (طبخ) قبل الغليان بالنار او الشمس (فذهب اقل من ثلثيه) وقيل اذا ذهب بالطبخ ثلثه فطلاء ونصفه منصف وادنى شئ منه باذق والكل حرام كما فى الاختيار وغيره والباذق بكسر الذال وفتحها كما فى القاموس معرب باده كما فى الفائق (و) هو الخمر (غلظا نجاسة) تميز اى غلظ نجاسة الخمر والطلاء كالبول كما فى الهداية وفيه ان نجاسة الطلاء خفيفة فى رواية وهو مختار الامام السرخسى والفتوى على الاول كما فى الكبرى وفيه اشعار بان الخمر نجس العين كما قالوا وفى الكرمانى وغيره ان جوهر الخمر كان عصيرا طاهرا ثم صار نجسا باعتبار صفة الخمرية فلم تكن نجس العين والاولى ترك بيان نجاسة الخمر لان كتاب الطهارة يغنيه وكان عليه ان يؤخر بيان نجاسة الطلاء لانه لا يكون نجسا الا اذا اشتدت ويمكن ان يقال انه قدم للاشعار بان نجاسة النقيعين خفيفة كما هو مختار السرخسى فى المبسوط وان كان فى الهداية انهما غليظتان فى رواية (و) مثل (نقيع التمر اى السكر ونقيع الزبيب نيئين) اى غير مطبوخين فانهما حرامان ولو قليلين والنقيع اسم مفعول من المزيد او الثلاثى فى المغرب يقال انقع الزبيب فى الخابية ونقعه اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة وقال ابن الاثير انه شراب متخذ من زبيب او غيره من غير طبخ واليه اشار فى الصحاح والاساس فلا حاجة الى قيد نيئين والسكر بفتحتين مختص بعصير الرطب فيكون التمر اليابس كالزبيب مجازا عن الرطب بعلاقة الكون بقرينة التفسير لكنه يوهم فسادا ظاهرا فالاولى

-(قبل الغليان) بنفسه (بالنار او) الترك على (الشمس) ظرف طبخ (معرب باده) معناه الخمر ولو كان الدال معجما لقرب التعريب حيث يكون بمجرد ازدياد القاف ٢ (وفيه) اى فى الهداية ايضا (ان نجاسة) الخ ٣ (ان جوهر الخمر) اى اصلها (كان عصيرا طاهرا والاولى ترك بيان نجاسة الخمر) ههنا (يغنيه) اى المصنف عن بيان نجاستها (ان يؤخر بيان نجاسة الطلاء) بان يقول بعد قوله اذا غلت واشتدت وغلظ الطلاء نجاسة وحرمة الخ ٤ (ويمكن ان يقال انه قدم) على قوله اذا غلت واشتدت (للاشعار) بالمفهوم (بان نجاسة النقيعين الخ انهما) اى النقيعين (غليظان) اى نجاسة ولم يذكره لمعلوميته من المقام (ومثله نقيع التمر) جعله معطوفا على الطلاء فزاد لفظ المثل مؤدى الكاف وعطفه الشمنى على الخمر فاعاد حرم نقيع التمر الخ وقال ابو المكارم والمناسب بالسباق هو الاول انتهى وجه المناسبة انه بعد ما اختار طريق التشبيه فى الطلاء وكانوا اى الثلاثة الاخيرة شريكا فى الفيدين الآتيين ناسب ان يكون النقيعان فى حيز كاف التشبيه ايضا حتى لو عطفا على الخمر فالمناسب عطف الطلاء ايضا ليكون الكلام على نسق واحد وليس فليس ٥ (نيئين اى غير مطبوخين) من استعمال العام فى احد فرديه وهو الطبخ ابتداء فلا منافاة بالتفسير السابق فى صدر الكتاب لكن الاولى اى غير نضيجين (والنقيع اسم مفعول) اى اسم على وزن فعيل بمعنى مفعول وليس المراد انه اسم المفعول المقابل للاسم الفاعل الصرفيين لان الفعيل من اوزان الصفة المشبهة الصرفية (من المزيد) اى بمعنى المنقع كبديع السموات اذا فسر بالسموات المبدعة واما اذا فسر بمبدع السموات فهو فعيل بمعنى فاعل (او الثلاثى) اى او بمعنى المنقوع (اذا القاه) اى الزبيب (فيها) اى الخابية يعنى ان كلا البابين متعد وبمعنى ٦ (وقال ابن الاثير انه) اى النقيع اسم لـ(شراب متخذ الخ) فظهر التفريع بقوله (فلا حاجة) الخ (مختص بعصير) اى بما عصر من (الرطب) بضم الراء يعنى تمر يفهم من هذا الكلام ان التفسير للنقيع المضاف لا للتمر فا علمه (فيكون) التعبير بـ(التمر) الذى هو اسم (اليابس) فهو صفة كاشفة عن ماهية التمر (كا) لتعبير بـ(الزبيب) الذى هو اليابس ايضا (مجازا) خبر يكون (عن الرطب بعلاقة الكون) اى الصيرورة والاولى اى عبر عن الرطب بالتمر والزبيب باعتبار ما يؤل اليه الذى هو من علاقات المجاز المرسل (بقرينة التفسير) اى قوله اى السكر حيث انه مختص بعصير الرطب والباء متعلق المجاز ٧ (لكنه) اى التفسير او ارتكاب المجاز هنا (يوهم) بطريق المفهوم المخالف (فسادا ظاهرا) وهو عدم حرمة نقيع اليابسين مع انه حرام ايضا اذا غلى واشتد (ف) لهذا كان (الاولى) فى العبارة -

اما ان يقال ونقيع البسر والرطب والتمر والزبيب كما فى الذخيرة واما ان يترك التفسير فيختار ماهو فى ربا الكافى ان التمر اسم جنس من حين ينعقد صورته الى ان يدرك والمختص[٢] بعصير البسر الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين من الفضخ وهو كسر الشىء المجوف (اذا غلت) الطلاء والنقيعان والظرف متعلق بحرم (واشتدت) فان كلها اذا كان حلوا حل انفاقا واذا اشتدت فكذلك عنده خلافا لهما واذا قذفت بالزبد حرم انفاقا وترك[٣] هذا القيد لانه اعتمد على السابق (وحرمة الخمر) وان قلت (اقوى) من حرمة هذه الثلثة وان كثرت للقطعية والظنية (فيكفر مستحلها) لانه دخل فى الايمان بتصديق مجموع ما انزل عليه عليه الصلوة والسلام فاذا جحد واحدا كانه جحد الكل كما فى الكرمانى وغيره فيفسق شاربها ويحد بشرب قطرة منها ولايجوز بيعها ولايضمن متلفها[٤] قيمتها اذا كانت لمسلم (فقط) فلا يكفر مستحل هذه الاشربة ولا يفسق شاربها ولكن يضلل ولايحد الا اذا سكر ويجوز بيعها ويضمن متلفها قيمتها عنده وقالا لايجوز البيع ولا يضمن المتلف وعن ابى يوسف رحمه الله يجوز بيعها اذا طبخ فذهب اكثر من النصف واقل من الثلثين والفتوى[٥] على قوله فى البيع وكذا الضمان اذا لم يقصد المتلف الحسبة واما اذا قصدها وهو يعرف بالقرائن فالفتوى على قولهما الكل فى المضمرات وفيه[٦] اشعار بحرمة الانتفاع بالخمر من كل وجه كما فى المنية ولو خاف العطش المهلك حل شربها فان سكر بها لم يحد الا اذا شرب زائدا على قدر الحاجة كما فى الزاهدى (وحل) العصير (المثلث) من التثليث سه يكى كردن بان يطبخ بالنار اوبالشمس حتى يذهب ثلثاه ولايعتبر[٧] بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب ضاع بالزبد طبخ الباقى حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل كما

فى

ـ (اما ان يقال ونقيع البسر والرطب والتمر) مقابل البسر (والزبيب) مقابل الرطب فانه حرام نقيع كلها بشرط الشرط الآتى (كما) اورد العبارة هكذا (فى الذخيرة واما ان (يترك التفسير) اى قوله اى السكر ويبقى التمر على عمومه (مختارا) اسم فاعل باعتبار اصله هنا وان كان مشتركا بعد الاعلال بينه وبين اسم المفعول اى لاعلام ان المصنف اختار (مافى) باب (ربوا الكافى) من (ان التمر اسم جنس من حين ينعقد صورته الى ان يدرك) فهو الرطب لكنه يعم جنس الفواكه ٢ (و) اللفظ (المختص بعصير البسر الفضيخ بالفاء والضاد والخاء المعجمتين من الفضخ) بالتصحيح المذكور (والظرف متعلق بحرم) المقدر فى جانب المشبه به لان المعنى كما حرم الطلاء لا يحرم المذكور يدل عليه تخصيص الفاعل بالثلثة المشبه بها ٣ (وترك هذا القيد) اى القذف بالزبد (على السابق) اى ماسبق فى المشبه فان قلت لم لم يعتمد فى الاولين قلت لان كونهما محرما خلافية كما قال فكذلك يحل عنده بخلاف الثالث فانه محرم انفاقا كما قال حرم انفاقا (للقطعية) فى الخمر (والظنية) فى الطلاء والنقيعين (لانه) اى حرمة الخمر (دخل) لكونه قطعية (فى الايمان) المتحقق (بتصديق مجموع ما انزل) فالجار والمجرور صفة الايمان لاصلته (عليه) اى النبى صلة انزل (عليه) اى النبى ظرف مستقر خبر مقدم لقوله (الصلوة والسلام) فلا تكرار (فاذا جحد) اى لم يصدق (واحدا) من مجموع ما انزل (كانه) اى جاحد الواحد (جحد الكل) لاستلزام انتفاء الجزء انتفاء الكل ٤ (متلفها) بكسر اللام بقرينة (قيمتها اذا كانت اى) الخمر المتلفة غواص ٥ (والفتوى على قوله) اى الامام (فى) جواز (البيع وكذا) فى لزوم (الضمان) الخ (الحسبة) اى الثواب (وهو) اى قصد الحسبة (يعرف) الخ (فالفتوى) الخ جزاء اذا ٦ (وفيه) اى فى تكفير مستحل الخمر (اشعار) الخ ٧ (ولا يعتبر) اى لا يحسب فى الذهاب (بما خرج) اى صب (من القدر) الخ (ستة اصوع) وهى ثلثا تسعة باقية بعد صب الزبد وهى المحسوب ـ

فى الكافى وينبغى ان يطبخ موصولا فان انقطع الطبخ ثم[٢] اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى وان يكون اسفل قدره مستويا[٣] كاضلاعه وان يقسم ارتفاع القدر ثلثة اقسام متساوية ويجعل على كل علامة فتملاء ويطبخ الى ان يرجع الى العلامة السفلى كما فى خزانة المفتين (العنبى) احتراز عن العصير الزبيبى والتمرى فانهما يحلان بادنى طبخة وفيه اشعار بان المثلث ماء عنب خالص وذكر فى الكشف انه اذاذهب ثلثاه بالطبخ ثم[٤] رق بالماء وترك حتى اشتد يسمى مثلثا الا انه مخالف لعامة الكتب فانه يسمى باسامى اخر كالجمهورى لاستعمال الجمهور والحميدى منسوب الى حميد فانه صنعه وابو يوسفى ويعقوبى لانه اتخذه لهارون الرشيد والبختج معرب[٥] بخته وفى الروضة والطلبة انه مثلث صب عليه من الماء بقدر ماذهب من العصير واشترط بعضهم ادنى طبخ بعد صب الماء واليه ذهب الفضلى وعليه الفتوى كما فى اللم (مشتدا) وقاذفا بالزبد كما فى الحقائق وغيره فما دام حلوا حل شربه بلا خلاف واذا قذف بالزبد حل عند الشيخين ما لم يسكر ويحرم عند محمد رحمه الله وان لم يكفر مستحله كما فى النظم وعنه مثل قولهما وعنه انه مكروه وعنه انه موقوف كما فى الهداية وبه اخذ الفقيه وهو[٦] الصحيح كما فى شرح مجمع البحرين والاول اصح كما فى النهاية والظهيرية وقاضيخان والكبرى وفتاوى اهل سمرقند والحميدى كما فى خزانة المفتين وهو[٧] الصحيح لان الخمر موعودة فى العقبى فينبغى ان يحل من جنسه فى الدنيا انموزجا ترغيبا كما فى المضمرات ولئلا يلزم تفسيق الصحابة رضى الله عنهم وكان عمر رضى الله عنه استشار الناس فيما[٨] يستمرئ الطعام ويقوى على الطاعة فى ليالى رمضان ليعطى الفقراء بعد الطعام فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا فى صومنا وانى بالمثلث فصب عمر

٢ (ثم اعيد) اى الطبخ (فان كان) اى اعادة الطبخ (قبل) الخ (وان يكون اسفل) عطف على ان يطبخ ٣ (مستويا) اى لاعمقا ٤ (ثم رق بالماء) ٥ معرب بخته) بازدياد الجيم وتبديل الباء الفارسية بالباء العربى كما يقال فى عرف العوام كاربخته مثلا (فما دام حلوا) اى قبل ان يشتد (حل) الخ (وان لم يكفر) اى محمد (مستحله) مفعول (وعنه) فى المواضع الثلث كلها عن محمد رحمه الله (وبه) اى بما عند محمد وهو الحرمة (اخذ) الخ ٦ (وهو) اى ما عند محمد (الصحيح) الخ (والاول) اى قول الشيخين (اصح) الخ ٧ (وهو) اى قول الشيخين (الصحيح لان الخمر) الخ (ولئلا يلزم) عطف على لان الخمر ٨ (فما يستمرئ) اى يلين ويهضم (الطعام) الخ غواص

رضى الله عنه عليه ماء فشرب ثم[٢] ناول عبادة وامر العمار ان يتخذه للناس للاستمراء كما فى الكرمانى (و) حل (نبيذ التمر) اسم جنس كما مر فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما فى الزاهدى والنبيذ شراب يتخذ من التمر او الزبيب او العسل او البر او غيره بان يلقى فى الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء كما اشير اليه فى الطلبة وغيره (و) نبيذ (الزبيب) حال كون نبيذهما (مطبوخا ادنى طبخة)[٣] فالفرق بينه وبين النقيع بالطبخ وعدمه كما فى التتمة (وان اشتد) ذلك النبيذ وقذف بالزبد وفيه خلاف المثلث كما فى النظم وغيره ولا يخفى انه حال كسابقه فلم يتعلق بالثلثة فلم يغن عما سبق من قوله مشتدا كما ظن[٤] وعن ابى حنيفة رحمه الله لا احرم ديانة ولا اشرب مروة وعن وكيع انه كان يشرب فى ليالى رمضان للتقوى على العبادة كما فى الكرمانى وعن ابن مقاتل لو اعطيت الدنيا بحذافيرها ما شربت مسكرا وما افتيت بحرمة النبيذين مطبوخا وقال ابو يوسف رحمه الله فى نفسى[٥] من النبيذ مثل الجبال وكيف لا وقد اختلف فيه الصحابة كما فى التجنيس وعن الشيخين ان نبيذهما لا يحل الا اذا ذهب ثلثاه بالطبخ كما فى الكشف (اذا شرب) ظرف حل (ما لم يسكر) اى يغلب الهذيان به من المثلث والنبيذين ظنا منه فلا يشترط بالاجماع السكر الموجب للحد عنده وما[٦] اسكر من القدح الاخير هو المحرم عندهما لانه العلة معنى كما فى الحقائق وغيره وذكر فى النتف ان القدح المسكر حلال مكروه عند ابى يوسف رحمه الله فالحرام هو السكر فحسب شربا (بلانية لهو)[٧] ولا (طرب) اى خفة توجد لشدة السرور فان نوى بالشرب واحدا منهما فالجلوس والمشى حرام كشرب قطرة والنية ويحد به وان لم يسكر

٢ (ثم ناول) اى شرع ٣ (فالفرق بينه) اى النبيذ (وبين النقيع) الخ ٤ (ولا يخفى انه) اى قوله وان اشتد (حال) من النبيذ (كسابقه) اى قوله مطبوخا ٤ (كما ظن) من ابى المكارم اقول هو قاسه على لا حقه هو قوله اذا شرب الخ فانه قيد لكل الثلثة باتفاق الشارح المحقق فاذا لم ينقطع الكلام من بيان المثلث ولم يتم بعد يصح تعلقه بكل الثلث كلا حقه مع ان مناسبته باللاحق اكثر لانهما جملة شرطية وسابقه مفرد فجاء حسن ترك قيد مشتدا هناك والشارح المحقق قاسه بسابقه وقد عرفت ان القياس باللاحق مرجح (ديانة) لئلا يكون تضليل الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين (انه كان) اى وكيع (يشرب) الخ (وعن ابن مقاتل) اى قال ابن مقاتل (لو (اعطيت) متكلم مجهول ٥ (فى نفسى) اى بطنى او قلبى (من النبيذ) بيان (مثل الجبال) اى بطنى مملو مثلها من النبيذ او المعنى فى قلبى توقف وسكون ناش من النبيذ او فى حكم النبيذ فالباء بمعنى فى صلة التوقف المستفاد من التشبيه بقوله (مثل) توقف (الجبال) وسكونها فى الكبر والمهابة ويلايم لكلا المعنيين قوله (وكيف لا وقد اختلف) الخ (ما) اى شيئا (لم يسكر) بضم الياء وكسر الكاف (اى) ما لم (يغلب الهذيان) فى الكلام (به) اى بشربه اشارة الى حد الاسكار فى الباب (من المثلث) بيان ما فموصولة لا مدنية (ظنا منه) اى من الشارب ان هذا القدر لا يسكر حذفه للعلم من قوله لم يسكر (فلا يشترط بالاجماع) تفريع للتفسير المذكور فى الحرمة (السكر) بالمعنى (الموجب للحد عنده) اى الامام ٦ (وما اسكر) مبتداء (من القدح الاخير) بيان ما (هو المحرم خبر (عندهما لانه) اى القدح الاخير المسكر (علة) الحرمة (معنى) اى فى الحقيقة لانه حصل به الاسكار الذى هو العلة فى الباب (فالحرام هو السكر) وهو من المعانى لا من الاعيان (شربا اشارة) الى ان قوله (بلانية لهو وطرب) مفعول مطلق مجازى لشرب (اى خفة) بالخاء المعجمة والفاء المشدد يعنى سبكى (توجد) مجهول (لشدة السرور كشرب قطرة) فانه حرام فضلا عن القدح الاول (والنية) اى معها فمنصوب مفعول معه لشرب قطرة (ويحد به) اى بشرب قطرة مع نيته (وان لم يسكر غ ٧ وعن الشيخ الامام ابى حفص الكبير رحمه الله تعالى انه سئل عن المثلث فقال هو حرام فقيل له خالفت الشيخين قال لانهما يحلانه للتقوى والناس فى زماننا يشربونه للتلهى (برجندى)

كما

كما فى المضمرات وغيره وفيه[2] اشعار بان عينه حلال كما فى السراجية فان قصد به استمراء الطعام او التقوى فى الليالى على القيام اوفى الايام على الصيام اوعلى القتال لاعلاء الاسلام اوالتداوى لدفع الالام فهو المحل للخلاف بين علماء الانام وفى المنتقى قال محمد رحمه الله كل مسكر مكروه ولم يتلفظ بالحرام وينبغى ان يكون مثل الخمر مستثنى عن ذلك العام (و) حل بالاتفاق (الخليطان) اى ماء الزبيب والتمر او الرطب او البسر المجتمعين المطبوخين ادنى طبخة فلو جمع بين ماء العنب والتمر والزبيب لا يحل ما لم يذهب منه بالطبخ ثلثاه كما فى الكافى وانما[3] ذكره مع اندراجه فيما قبل ليكون ردا على اصحاب الظواهر فانه لايحل عندهم (و) حل عندهما خلافا لمحمد رحمه الله (نبيذ العسل) يسمى بالبتع بكسر الباء بنقطة وفتح التاء (و) نبيذ (التين و) نبيذ (البر) يسمى بالمزر بكسر الميم كما فى المغرب (و) نبيذ (الشعير) يسمى بالجعة بالكسر (و) نبيذ (الذرة) يسمى بالسكركة بضم السين والكاف وسكون الراء كما فى المغرب وغيره ومن الظن انه نبيذ البر (وان لم يطبخ) اذا شرب الخليطان والنبيذ وان اشتد ذلك وقذف بالزبد وسكر (بلا) نية (لهو وطرب) فالخليطان مقيد به وفيه[4] اشارة الى انه لو شرب واحدا منها للهو حرم بلا خلاف وحاصله ان شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد رحمه الله فيحد ويقع كما فى الكافى وعليه الفتوى كما فى الكفاية وغيره وفى[5] الاكتفاء رمز الى ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل وهذا عند محمد رحمه الله وعنه انه مكروه واما عندهما فحلال والسكر منه حرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وتمامه فى التمرتاشى والى ان لبن الرماك اى الفرسة اذا اشتد لم يحل وهذا

٢ (وفيه) اى فى التقييد ببلانية لهو وطرب (اشعار بان عينه) اى عين كل من المثلث والزبيبين (حلال فهو المحل للخلاف) بانه حلال او حرام (عن ذلك العام) اى عن كلية محمد لان حرمة الخمر قطعية (اى ماء الزبيب والتمر) اى معه (او) الزبيب مع (الرطب او مع البسر) فصورة الخلط ثلثة (المجتمعين) بصيغة التثنية صفة لكل من المثنيات الثلث ومثله (المطبوخين)

٣ (وانما ذكره) اى حلية الخليطين (مع اندراجه فيما قبل) اى فى قوله ونبيذ التمر والزبيب فانه اعم من ان يكونا انفرادا او مختلطين (يسمى بالجعة بالكسر) اى بكسر الجيم (وان لم يطبخ) قيد نبيذ العسل الى هنا لا الخليطين ايضا وقوله (اذا شرب) رجل (الخليطان) بالاعراب الحكايتى منصوب محلا (و) شرب (النبيذ) تمهيد وابراز لما يتعلق به قوله بلانية الخ (وان اشتد ذلك) اى الخليطان والنبيذ (وقذف وسكر) كلاهما فى حيز الوصل عطف على اشتد فالخليطان تفريع على التمهيد المذكور (مقيد به) اى بقوله بلا لهو وطرب ٤ (وفيه) اى فى اشتراط عدم نية اللهو والطرب (اشعار) الخ (وحاصله) اى حاصل قول المصنف وحل الخليطان ونبيذ العسل الى هنا (ان شرب) الخ (بشرطه) اى الشرب وهو كونه بلانية لهو وطرب (حلال) الخ

٥ (وفى الاكتفاء) بهذه الخمسة دون ان يذكر لبن الابل والرماك ايضا (رمز) الخ (والسكر منه) اى من اللبن (حرام) لانفسه (اى الفرسة) يعنى الرماك انثى الفرس -

عنه على ما قيل والاصح انه يحل كما فى الهداية وذكر فى الخزانة انه يحل عند الصاحبين ويكره كراهة تحريم عند عامة المشايخ على قوله وعنه كراهة تنزيه وتمامه فى التمرتاشى والى ان البنج احد نوعى شجر القنب حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان اختل العقل به لكنه لايزول وعليه يحمل ما فى الهداية وغيره من اباحة البنج كما فى شرح اللباب وتمامه فى شفاء الجيران للعلامة القانى (و) حل (خل خمر ولو) كان (بعلاج) اى بعمل كالقاء الملح والماء والسمك وايقاد النار عندها ونقلها الى الشمس عند بعضهم والصحيح انه لو لم يكن لصاحبها ضرر من وقوع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لايحل نقلها فلو صب خمرا فى خله اساء ولم يفسد كما فى اللم ولو خلط الخمر بالخل وصار حامضا يحل وان غلب الخمر واذا دخل فيه بعض الحموضة لايصير خلا عنده حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا كما فى المضمرات ولو وقعت فى العصير فأرة فاخرجت قبل التفسخ وترك حتى صار خمرا ثم تخللت او خللها يحل وبه افتى بعضهم كما فى السراجية ولو وقعت قطرة خمر فى جرة ماء ثم صب فى جب خل لم يفسد وعليه الفتوى ولاينبغى ان يتعمد ترك العصير خمرا ثم صيرورته خلا والصحيح انه لا بأس به لان وجود الخمر ليس بقبيح وانما القبيح الانتفاع فلا يكون باتخاذه الخمر قاصد القبيح وكان بعض السلف اذا ارادوا اتخاذ الخل صب فى اسفل الخابية خلا لكى يحمض ما يخرج منه وهذا زيادة احتياط غير واجبة فى الحكم كما فى التتمة ولما ذكر ان النبيذ المشتد حلال ويوهم ان زيادة الاشتداد الحاصلة بسبب الاوعية الثلثة توجب حرمته ازال ذلك التوهم فقال (و) حل (الانتباذ) اى اتخاذ نبيذ التمر والذرة ونحوه بان يلقى (فى الدباء) بالضم والمد

القرعه

- بناء (على قوله) اى الامام (و) روى (عنه) اى الامام ٢ (والى ان البنج) معرب بنگ (اى احد نوعى شجر القنب) معرب كنب بالقاف ثم النون المفتوحتين ثم الباء فى المواهب اللدنية واما الحشيشة وتسمى القنب الهندى والحيدرية والقلندرية فلم يتكلم عليها الائمة الاربعة ولا غيرهم من العلماء السلف لانها لم تكن فى زمنهم وانما ظهرت فى آخر المائة السادسة واول السابعة واختلف هل هى مسكرة جزم به الفقهاء الخ ذيله قد اطيل فيها فراجعها ٣ (وعليه) اى على النوع الاخر وهو الافيون (يحمل) الخ (كما فى شرحه) اى الهداية المسمى (باللباب وتمامه) اى تمام الكلام فى البنج (فى شفاء الجيران) لعله كتاب فى الطب (للعلامة القاينى) وفى بعض النسخ القاضى القاين ولاية بين المرو والهراة ٤ (كرفع سقف البيت (اساء) اى اثم (ولكن لم يفسد) اى الخل (وترك) اى العصير (ثم تخللت اى صارت بنفسه بلا عمل خلا (او خللها) اى صيرها خلا بصنع ٥ (ثم صب) هذا الماء (فى جب خل لم يفسد) اى الخل (ان يتعمد) اى يقصد (ترك العصير) الى ان يكون (خمرا ثم) يتعمد صيرورته خلا ٦ (باتخاذه) اى الخمار (خمرا قاصد القبيح) مفعول لا يكون ٧ (صب) الظاهر صبوا (فى الحكم) اى الشرع غ

القرعة (والحنتم) بفتح الحاء والتاء وسكون نون قبلها جرة خضراء (والمزفت) بالضم والتشديد جرة اوخابية طليت وطحت بالزفت بالكسر اى القار (وحرم) كما فى الزاهدى وغيره (شرب دردى الخمر) لتحقق اجزائها فيه ودردى الشىء ما يبقى اسفله (والامتشاط) اى الانتفاع وان كان فى الاصل موى شانه كردن (به) اى بدرديها كالاحتقان به والامتشاط لتحسين الشعر وانما آثر الحرمة على الكراهة الواقعة فى عبارة كثير من المتون لانه اراد التنبيه على المراد الدال عليه كلام الهداية (ولا يحد شاربه) اى الدردى (بلا سكر) لغلبة التفل وفى الزاهدى لو شرب ما فيه خمر حد عند الدقاق والعبرة للطعم عند الكرخى وانما ختم على حكم الدردى لانه مناسب لاتمام الكلام كما لا يخفى على الناظر فى المرام

﴿كتاب الذبايح﴾

اورد بعد الاشربة لان حرمة ما فيه اغلظ والذبيحة ما سيذبح من النعم فانه منتقل الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح ما ذبح كما فى الرضى وغيره فليس الذبيحة المذكاة كما ظن او المراد ذبح الذبايح بالفتح فانه لغة الشق كما فى المفردات وغيره وشريعة قطع الحلقوم من باطن عند النصيل وهو مفصل ما بين العنق والرأس وهو مختار المطرزى لكنه مخالف لما يأتى وقد اشكل بالقفية التى ذبحت من القفاء والمشهور انه قطع الاوداج الشامل للنحر فلا حاجة الى الجواب عما فى العنوان من التخصيص (حرم ذبيحة) تؤكل بقرينة المقام فخرج سباع البهايم والطير وغيرهما وكذا

٢ القرعة يعنى كدو ٣ (على المراد) بالكراهة بانه الحرمة (الدال عليه) اى المراد (كلام الهداية الخ ٤ (لغلبة التفل) بالتاء من فوق ثم الفاء غ

٥ (على حكم الدردى) الذى يظهر عند ختم شرب خمره (فى المرام) اى مرام المصنف فى الرمز الى حسن الاختتام بادنى مناسبة لفظ الكلام ٦ ﴿كتاب﴾ فى شرح رموز (كتاب الذبايح) الخ (لان حرمة ما فيه) اى فى كتاب الذبايح (اغلظ) من حرمة مافى الاشربة فان الميتة لاتقبل التحليل اصلا بخلاف الخمر اذا جعلت خلا يحل فترقى من الادنى الى الاعلى (من النعم) لما توجه ان لفظ الذبيحة لابد ان يكون فعيلة بمعنى المفعول اى المذبوح فالاولى ما ذبح من المذبوح اشار الى الجواب بقوله (فانه) اى لفظ الذبيحة (منتقل الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح) اى الوصفى (ماذبح) اى بالفعل فلابد من التغاير بينهما فى الجملة ففرق بالقوة والفعلية وادخل التاء للدلالة على الفرعية (فليست الذبيحة) الاسمية (المذكاة) بالفعل (كما ظن) من ابى المكارم والبرجندى اقول من اين يفهم من كلامهما فانهما قالا وهى اسم لما يذبح كالذبح بالكسر واما بالفتح فمصدر ذبح انتهى حيث قالا لما يذبح لا ذبح خصوصا التشبيه بقولهما كالذبح بالكسر مقابلا للمفتوح (او المراد) من العنوان كتاب (ذبح الذبايح) بحذف المضاف الشائع الذائع لئلا يلزم التصدير بما ليس فعل المكلف الذى هو موضوع الفن (الشق) يعنى كفاندن والاسم منه الشقاق (من باطن) صلة القطع لا ابتدائية (عند) ظرف باطن (وهو) اى النصيل بالنون (مفصل) بمعنى بند (لكنه) اى تفسير الذبح بهذا المعنى (مخالف لما ياتى) من قوله ذبح بين الحلق واللبة الخ ٧ (وقد اشكل) اى مختار المطرزى (بالقفية) بالقاف المفتوح والفاء المكسور وياء النسبة ثم التاء منسوب الى القفاء كما وصفه بـ(التى ذبحت من القفاء) فما وجد بالنون بعد الفاء فغلط (والمشهور انه) اى الذبح بالفتح (قطع الاوداج) عروق الحلق (الشامل للنحر) اى الذبح بهذا المعنى يشمل النحر فلا تخصيص فى العنوان (فلا حاجة الى الجواب) عما ظن (فى العنوان) فقوله (من التخصيص) فرضى من لسان الخصم (بقرينة المقام) فان الكتاب فى مقام بيان حلية المأكولات وحرمتها (فخرج) من بيان المسئلة تفريع لمجموع القيدين ذبيحة تؤكل (سباع البهايم والطير) وان ذبحت بالتذكية لانها ليست مما يحل اكله فخرجت بقيد تؤكل وان كانت مما من شأن نوعه ان يذبح (وكذا) خرج بقيد ذبيحة ——

- (انواع السمك والجراد) وان كانوا مما يؤكل لانها ليست بذبيحة اى مامن شأنه ان يذبح فالنشر على غير ترتيب اللف والحاصل ان الشارح المحقق كالمصنف فى الشرح حمل الذبيحة على ما من شأنه ان يذبح لكنه لم يصرح به استغرابا فى الكلام (لكنه) اى كلام المصنف (لم يتناول) اى لم يشمل (ما) اى عضوا اى حرمة عضو بحذف المضاف (بان) اى قطع ذلك العضو (من) الحيوان (الحى) صلة بان لا بيان الموصول وانما لم يتناوله لانه ليس مما من شأنه ان يذبح وان كان نفس الحيوان الحى مما من شأنه ان يذبح ٢ (وان ظنه) اى التناول (المصنف) فى شرحه قال فيه اراد بالذبيحة حيوانا من شأنه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذليس من شانهما الذبح وانما حملنا على ما ذكر لاعلى المعنى الحقيقى اذ لوحمل على المعنى الحقيقى لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اى لم يذكر اسم الله فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالترددية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع عن الحيوان الحى عضو واذا حمل على المعنى المجازى وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة انتهى انما فسر بقوله اى لم يذكر اسم الخ ليندفع ماقيل ان هذا المعنى فاسد لانه فى قوة حرم مذبوح لم يذبح فدفع بانه لا بل فى قوة حرم مذبوح لم يذكر اسم الله الاانه لايتناول الخ بخلاف مالو حمل الذبيحة على ما بالقوة يتناول الصور المذكورة ويندفع فساد المعنى ايضا لان المراد من لم تذك نفى ما هو بالفعل فبين المصنف والشارح المحقق مخالفة تامة لانه اخرج بالقيد الذى ادخله المصنف به الا ان يقال ان عدم التناول عند الشارح المحقق بقيد تؤكل كما يفهم من كلام البرجندى ولما لم يعتبره المصنف ادخله بحمل الذبيحة على ما بالقوة قال البرجندى وفسر المصنف قوله لم تذك اى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فان المراد التذكية الشرعية فاندفع ما قيل من انه لامعنى لقولنا ذبيحة لم تذبح والاظهر ان المراد بالذبيحة حيوان من شان نوعه ان يذبح عادة اى ان تقطع اوداجه كما هو معنى الذبح لغة وان المراد بالتذكية التذكية الشرعية وهى التى قسمها على نوعين وفسرهما كما سيجئ فالجراد والسمك ونحوهما

ليست بذبيحة لانه لايقطع اوداجها عادة واما ذكر اسم الله تعالى فليس بداخل فى مفهوم التذكية الشرعية ولالازم له كما لا يخفى ثم انه بصدد بيان ما يؤكل فلا باس بان يخرج عنه ذبيحة السباع ونحوها مما لا يؤكل فانها وان كانت حراما ايضا لكن ليست بسبب عدم التذكية ولو قال لايطهر ذبيحة لم تذك لشملها فان الذكوة فى غير الماكول يوجب الطهارة وفى المأكول يوجب الحل وهو مستلزم للطهارة انتهى فيفهم من قوله ونحوهما مما لايؤكل فانها وان كانت حراما ايضا لكن الخ ان العضو المقطوع من الحى

انواع السمك والجراد لكنه لم يتناول ما بان من الحى وان ظنه المص

(لم تذك) من التذكية وهى فى اللغة الذبح والاسم الذكاة وفى الشريعة تسييل الدم النجس كما فى صيد المبسوط فيخرج المتردية والنطيحة ومن الظن انه اريد بالذبيحة مقطوع الرأس وبالتذكية قطع الاوداج فانه

لامعنى

داخل فى نحو ذبيحة السباع لانه حرام غير مأكول فعلى هذا يصح اخراجه بقيد تؤكل الا انه يحتمل ان يكون البرجندى ادخله فى قوله ونحوهما ليست بذبيحة وبالجملة فى عبارة الشارح المحقق لكنه لم يتناول الخ ما لا يخفى من عدم التلايم اما لسابقه او لاحقه فانه استدراك بالنظر الى قوله فيخرج الخ وكذا خرج انواع السمك الخ فان كان لم يتناول بفتح الياء بمعنى لم يشمل يكون المعنى لكنه خرج ما بان من الحى الخ فلا ينتظم بسابقه وان كان بضم الياء بمعنى لم يؤكل فيكون الحاصل لكنه يدخل ما بان الخ فينتظم بسابقه لكن لا ينتظم بلا حقه اى بقوله وان ظنه المصنف لان مظنون المصنف هو التناول بمعنى الشمول على ما عرفت مما نقلته ثم الشارح المحقق اخرج نفس السباع واخرج البرجندى ذبيحة السباع والمناسب للكتاب اخراج ذبيحته واما نفس السباع فحرام وان ذكى وحرمته مبين فى محل آخر لا يناسب بكتاب الذبايح ثم اعلم انه لامنافاة بين قول البرجندى فان المراد التذكية الشرعية فى تعليل تفسير المصنف وبين قوله وان المراد بالتذكية التذكية الشرعية الى قوله كما لا يخفى فان الاول من لسان المصنف وعلى زعمه والثانى تحقيق ما عند نفسه فلا منافاة ثم هذا القدر من الاختلاط يكفيك لدفع من لفهمه الاختلاط (فيخرج) تفريع للمعنى الشرعى للتذكية اى فيخرج من تعريف التذكية فيدخل فى نفيها فيتناول المسئلة حرمة (المتردية) اى الساقطة من جبل مثلا او فى البر (والنطيحة) هى التى ضربت بالقرن فماتت منه او المعنى فيخرج من المتن ويفهم منه حرمتهما غواص

٣ (ومن الظن) من ابى المكارم (انه) اى الشأن (اريد بالذبيحة مقطوع الرأس) وفى عبارة الظان مقطوع عنق وبينهما فرق (وبالتذكية) قطع الاوداج فمعنى لم يذك لم يقطع اوداجه فلا تكرار كما هو غرضه (فانه) اى هذا الظن

- (لا معنى له) لانه لا يتصور قطع الرأس بدون قطع الاوداج وللظان ان يقول نعم لكن قطع العنق كما هو عبارتى بدون قطع الاوداج متصور (ولا قرينة عليه) اى على ارادة مقطوع الرأس اوالعنق من الذبيحة اقول كيف حاجة القرينة فانها فعيلة بمعنى المفعول بالفعل او بالقوة والاول حقيقة والثانى مجاز وقد حمل الشارح المحقق والمصنف فى شرحه على المجاز فاخرجا به انواع السمك والجراد وما بان من الحى والظان حمل على الحقيقة التى لايحتاج الى القرينة (ومخرج) عطف على لا معنى له (لذكوة الضرورة) لانها جرح مطلق (و) الحال (هى) اى ذكوة الضرورة (قسم) الخ (ولقلة مباحثه) اى ذكوة الضرورة ٢ (وهو) اى لفظ الاضطرار بدل لفظ الضرورة (احسن) لان مقابل الاختيار هو والضرورة مقابل الوسعة (جلده) اى الحيوان المستفاد من المقام (بشرطه) اى الجرح أو الشق كالتسمية مثلا (اى فى اى موضع) تفسير اين فالاولى تقديمه على كان لئلا يحتاج الى الاعادة او التقدير (اى مبدؤه) اى الذبح او ذكوة الاختيار (من العقدة) فهى داخلة فى المذبح كانتهاء الغاية المؤدى بقوله (الى مبدأ الصدر ليشمل التعريف النحر ايضا لانه من قسم ذكوة الاختيار ولهذا فسر الذبح بقطع الاوداج فلا يلزم الاستدراك ايضا كما ظنه البرجندى ثم فى عبارة الشارح المحقق ههنا خلل وهو ان كلمة الى مقابل كلمة من لا لفظ المبدأ فيلزم دخول اللبة فى المبدأ فالاولى ان يقال اى مبدؤه العقدة الى مبدأ اللبة كما لا يخفى على عارف النحو (بقرينة ما يأتى) فى المتن من قوله فلم يجز فوق العقدة اى قبلها فانه يفهم منه ان مبدأ المذبح هو العقدة ولذا لم يجز قبلها وكونه قرينة بناء على انه تفريع على بيان ذكوة الاختيار لاعلى الحل الآتى بقوله وحل الخ كما يأتى فى شرحه ٣ (وعليه) اى على هذا التفسير (يدل كلام النهاية والكفاية) الخ (فاللبة) اى اذا علمت المعنى المراد فاعلم المعنى اللغوى للكلمتين فاللبة (المنحر والحلق بالفتح فى الاصل) اى اصل الوضع فلا يتوهم الدور بما يأتى فانه بيان اصل الحروف (الحلقوم) بالضم هذا ما فى الصحاح لكنه يخالف مافى مهذب الاسماء الحلق كلو والحلقوم نای كلو قال البرجندى وعلى هذا عبارة المتن لايخ عن حزازة ومتنه بين الحلقوم واللبة وقال وفى بعض النسخ بين الحلق وهو بمعنى الحلقوم كماذكر فى الصحاح لكن ذكر فى مهذب الاسماء الخ انتهى (كما فى القاموس والكرمانى وغيره) كالصحاح مثلا (استعمل) اى ههنا الحلق الذى بمعنى الحلقوم (فى بعض العنق) وهو العقدة وجعل بين بمعنى من الابتدائية وكلمة الواو بمعنى الى وحمل الكلام على بيان الابتداء والانتهاء (بعلاقة الجزئية) لان العقدة جزء من الحلق فاطلق اسم الكل على الجزء ويفهم من هذه العبارات ان الحلق والحلقوم من العقدة الى اللبة والعنق من اللحيين الى اللبة فالاولى استعمل فى بعض الحلقوم

٤ (بقرينة رواية المبسوط) وهى الذبح انما هو بين اللبة والحلق وجه كونها قرينة انه لا بد للبينية من المسافة واذا كان الحلق بمعناه الاصلى لا مسافة بينه وبين اللبة فيهدم مقتضى كلمة بين ولهذا جعل البعض بمعنى فى وقال صاحب العناية وليس بينهما مذبح غيرهما (و) بقرينة (رواية الذخيرة) وهى ان الذبح اذا وقع فى اعلى من الحلقوم لا يحل اعلم ان هذه الرواية متساوية الاقدام فى ان يكون قرينة لارادة العقدة من الحلقوم وفى ان يكون قرينة لارادة كل العنق كما فى رواية الجامع لان الحلقوم ان كان من العقدة الى اللبة فاعلى الحلقوم هو اعلى العقدة فيكون ح قرينة الى ارادة العقدة من الحلق الذى هو الحلقوم فيكون الذبح قبل العقدة فلا يحل على رواية المبسوط لانه لم يكن بين عقدة الحلقوم واللبة وان كان الحلقوم من اللحيين الى اللبة مرادف العنق يكون اعلى الحلقوم ما هو اعلى من العنق وهو الجزء الاول او الآخر من الذقن فيكون الذبح فى خارج ما بين اللحيين واللبة فلا يحل على رواية الجامع فالمدار على تعيين الحلقوم ماهو ففيما فعله الشارح المحقق شوب الدور ثم لا يخفى ان هذه المناظرة وارد على قرينة رواية المبسوط ايضا ـــــ

لامعنى له ولاقرينة عليه ومخرج لذكاة الضرورة وهى قسم من التذكية ولقلة مباحثه قدمه فقال (وذكاة الضرورة) اى الاضطرار ٢ وهو احسن ولذا اختاره الطحاوى (جرح) بالفتح اى شق جلده بشرطه (اين كان) اى فى اى موضع (من البدن) اى بدن الذبيحة (و) ذكاة (الاختيار ذبح) اى قطع اوداج (بين الحلق واللبة) اى مبدؤه من العقدة الى مبدأ الصدر بقرينة مايأتى وعليه ٣ يدل كلام النهاية والكفاية والكرمانى فاللبة بالفتح المنحر والحلق فى الاصل الحلقوم كمافى القاموس والكرمانى وغيره استعمل فى بعض العنق بعلاقة الجزئية بقرينة ٤ رواية المبسوط والذخيرة

- (وكلام التحفة) مبتداء وابتداء كلام مع معطوفاته الثلث ولذا زادلفظ الكلام وغير الاسلوب خبره يدل الخ (و) كلام (الكافى) قوله ومابين اللبة واللحيين هو الحلق كله (يدل على ان الحلق) ههنا (مستعمل) فى كل (العنق) بقرينة المقابلة (بعلاقة الجزئية) لان الحلق جزء من العنق فيكون من قبيل اطلاق اسم الجزء على الكل والاستعمال الاول من قبيل اطلاق اسم الكل على الجزء كمامر (بقرينة رواية الجامع) وهى انه لابأس بالذبح فى الحلق كله اعلاه واسفله ووسطه (فالمعنى) اى معنى المتن على هذا الاستعمال (بين مبدأ الحلق) اى العنق ومبدؤه اصله كمايأتى وحذف المضاف ليصح مقتضى البين (و) مبدأ (اللبة) ثم اشار الى ثمرة الخلاف والى مادتى الافتراق والوفاق فقال (فمبدأ (المذبح عند الاولين) وهم المبسوط والذخيرة والنهاية والكفاية والكرمانى (من العقدة) وهى داخلة فى المذبح عندهم (وعند الاخرين) بكسر الخاء اى المتاخيرين فى الذكر وهم صاحب التحفة والعتابى والكافى والمضمرات وجامع الصغير (من اصل العنق) وهو داخل فى المذبح عندهم فمبدأ كل من الفريقين داخل عنده فى حلية الذبح فجواز الذبح فى نفس العقدة متفق عليه والخلاف فيما قبل العقدة الى اللحيين غير جائز عند الاولين لكونه خارجا عن المبدأ والمنتهى عندهم وجائز عند الاخرين لوجود الذبح فى العنق عندهم والذبح قبل اصل العنق من اللحيين والذقن والفم عدم جوازه متفق بين الفريقين لخروجه عن المذبح عند الكل ٢ (فمن الظن الفاسد) الخ اى اذا علمت الفرق بين الروايتين ومعنييهما وهو الفرق باعتبار ابتداء الغاية تعلم (ان من الظن الفاسد) من ابى المكارم (افساده) كلام (الكفاية) المبنى على كلام الاولين (بناء) علة الافساد (على كلام الاخرين) اعلم ان هذه الملازمة التى ادعيناها يتوقف على تفصيل فى المقام فاستمع لما نتلو عليك من الكلام وهو ان لصاحب الكفاية ههنا بعد مانقل هاتين الروايتين كلاما لترجيح رواية المبسوط على رواية الجامع حتى قيده برواية المبسوط فقال باحثا على اطلاق رواية الجامع (فاطلاق هذه الرواية) اى رواية الجامع ونورد كلامه مشروحا ونمد خط المتن فوقه (يقتضى ان يحل المذبوح وان وقع الذبح فى) الحلق (اعلى من الحلقوم) اى قبل العقدة وان وقع الذبح فيما لايحل فيه على رواية المبسوط وهو ماقبل العقدة ومن ههنا ظهر كون كلام الكفاية مبنيا على كلام الاولين فاجعله فى الحافظة (لكونه) اى هذا الذبح علة يقتضى (مابين اللبة واللحيين) اى لكونه فى الحلق لانه مابينهما وليس كذلك لكونه على خلاف

رواية المبسوط كيف (و) الحال انه (قد صرح فى ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا وقع فى اعلى من الحلقوم) اى فى الحلق قبل العقدة (لا يحل وفى فتاوى اهل سمرقند) الخ اى مقتضى اطلاق رواية الجامع على خلاف روايتهم ايضا (وهو) اى المذبح (الحلقوم) اى عقدة الحلقوم الى اللبة (فظهر) من هذين النقلين (ان رواية الجامع الصغير مقيدة برواية المبسوط) بمعنى

> وكلام التحفة والعتابى والكافى والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع فالمعنى بين مبدأ الحلق واللبة فالمذبح عند الاولين من العقدة وعند الاخرين من اصل العنق فمن الظن الفاسد افساده كلام الكفاية بناء على كلام الاخرين مع انه حمله على خلاف

فى الحلق كله بعد ان كان بين العقدة واللبة لان الروايتين من شخص واحد وهو محمد رحمه الله فالظاهر ان لايتخالفا (ويخالفه) اى رواية المبسوط (ماذكر فى فوائد الامام الرستغفنى سئل عمن ذبح) الخ اى هو غير معتبر ايضا لمخالفتها انتهى كلام الكفاية مشروحا بحيث ظهر انه مبنى على ترجيح رواية المبسوط حتى قيد رواية الجامع الصغير بها ولم يعتبر مايخالفها ثم اورد ذلك كلام مفسده وهو ابو المكارم مشروحا ايضا قال (قال قاضيخان محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه السلام الذكوة مابين اللبة واللحيين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لابأس بالذبح فى الحلق اعلاه واسفله واوسطه وهو المذكور فى الخلاصة فى الكافى ان مابينهما) اى اللبة واللحيين (هو الحلق كله وقد سبق) فى شرح متن بين الحلق نقلا عن النهاية (ان الحلق هو الحلقوم) ينتج ان مابينهما هو الحلقوم كله فمقتضى كلام الكافى بضم كلام النهاية ان لايجوز الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم اى فى اللحيين لعدم كونه على هذا الانتاج مابين اللبة واللحيين اى لخروجه عن المذبح على ما فى الحديث ورواية الجامع (فظهر) اى من كلام الكافى وهو من الاخرين بضم ماسبق (فساد مافى الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع الصغير ان الذبح لو وقع فى اعلى الحلقوم) اى لو وقع فى اللحيين على فهمه من الانتاج المذبور (كان المذبوح حلالا لكونه) اى الذبح المذكور على زعم الكفاية (مابين اللبة واللحيين) وهذا الزعم فاسد بمقتضى كلام الكافى بضم ماسبق كيف لايفسد (و) الحال (قد صرح فى الذخيرة) على وفق مقتضى كلام الكافى مع ماسبق (ان الذبح اذا وقع فى اعلى من الحلقوم) اى فى اللحيين مثلا (لايحل) معناه لعدم كونه حينئذ مابين اللبة واللحيين وهو معيار نص الحديث وهو مدار كلام الكافى انتهى كلام المفسد مشروحا على فهمه وبمباشرتنا غرض الكفاية ظهر فساد فهم المفسد لان غرض الكفاية بيان خلل رواية الجامع بناء على كلام الاولين وايده برواية الذخيرة المبنية على كلام الاولين ثم صححه بالارجاع الى رواية المبسوط المبنية عليها كلام الاولين والمفسد حمل كلام الكفاية على انه حل وبيان لرواية الجامع ثم افسده بناه على كلام الكافى من الاخرين وايد افساده بكلام الذخيرة حاملا له على فهم الاخرين وليس كذلك على ما عرفت من شرح غرض الكفاية وبناء كلامه والى ما قلنا من الغرض اشار بقوله (مع انه) اى الظان المفسد (حمله) اى كلام الكفاية (على ـــــ

خلاف مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى فى كما فى الكرمانى لم يستقم كما لايخفى (وعروقه) اى الحلق بالمعنى المذكور فى المغرب الأوداج عروق الحلق فى المذبح وكون الضمير للذبح الاختيارى على ماظن بعيد من وجهين وفيه[٢] تغليب فان الاولين ليسا بعروق (الحلقوم) اصله الحلق زيد الواو والميم كما فى المقاييس مجرى النفس لا غير (والمرىء) على فعيل مهموز اللام مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصل بالحلقوم كما فى التهذيب والديوان وغيرهما لكن فى الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرىء مجرى الشراب وفى العين ان الحلقوم مجريهما وفى المبسوطين انهما عكس ماذكرناه موافق لما فى الهداية فمن[٣] الظن انه سهو الكاتب (والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرىء وعن الشيخين عروقه الحلقوم والودجان كما فى الزاهدى (وحل) الذبح (بقطع اى ثلاث منها) اى الاربعة عنده وبقطع الاولين واحد الاخرين عند ابى يوسف رحمه الله وبقطع اكثر كل واحد منها عند محمد رحمه

مبنى على كلام الاولين وبناء الافساد على كلام الاخرين ففضل عن المبنى عليه وفى العلاوة بحسب بيان الفرض لكن فى الحقيقة لا فرق بينهما فتأمل (ولو جعل) لفظ (بين بمعنى) كلمة (فى) الظرفية (لم يستقم) على كلا الروايتين اما على رواية المبسوط فلان المعنى ح يكون فى العقدة وفى اللبة فلا يشمل ما بينهما واما على رواية الجامع يكون المعنى فى العنق واللبة والحال انه لا كلام فى رواية الجامع عن اللبة بل هى مسكوت عنها فيها وهذا التحقيق هو وجه عدم الخفاء المشار اليه بقوله (كما لا يخفى وعروقه اى الحلق بالمعنى المذكور) اى العقدة على رواية المبسوط وكل العنق على رواية الجامع (فى المغرب الأوداج عروق الحلق) تقوية لارجاع الضمير الى الحلق (على ماظن) من ابى المكارم (بعيد من وجهين) نقل عنه (احدهما انه عدول عن الحقيقة) لان اضافة العروق الى الذبح مجاز وانما العروق للحلق (والثانى انه لا عروق للذبح الضرورى) كما يقتضيه مفهوم اضافة العروق الى الذبح الاختيارى مع انه بعيد من حيث اللفظ انتهى مشروحا غ

٢ (وفيه) اى فى قوله وعروقه (تغليب) الاخرين على الاولين (فانهما) ليسا (بعروق مهموز اللام) اى لا معتل اللام (المتصل) صفة المرىء (وفى العين) اى عين اللغات اسم كتاب فى اللغة (ان الحلقوم مجريهما) اى الطعام والشراب فيبقى لجريان النفس المرىء (وفى المبسوطين) اى لمحمد والسرخسى (انهما) اى الحلقوم والمرىء (عكس ما ذكرنا) اى الحلقوم مجرى الطعام والشراب والمرىء مجرى النفس لا غير وهذا عكس ما فى العين ايضا فيحتمل ان يكون وفى المبسوطين الخ من كلام العين (موافق) مبتداء بعد مبتدأ لقوله وفى المبسوطين (لما فى الهداية) من عكس ماذكرنا ٣ (فمن الظن) من المصنف فى الشرح (انه) اى ما فى الهداية (سهو الكاتب) يعنى اذا وافقه ما فى المبسوطين المعتبرين كيف ينسب اليه انه سهو من الكاتب نعم اذا انفرد ولم يوجد ما يوافقه من المعتبرات لا تحتمله (قدام العنق) اى الى جهة الذقن (كما فى الزاهدى) اى يعد المرىء من العروق عندهما فيه ——

ذكرنا) اى الحلقوم مجرى الطعام والشراب والمرىء مجرى النفس لا غير وهذا عكس ما فى العين ايضا فيحتمل ان يكون وفى المبسوطين الخ من كلام العين (موافق) مبتداء بعد مبتدأ لقوله وفى المبسوطين (لما فى الهداية) من عكس ماذكرنا ٣ (فمن الظن) من المصنف فى الشرح (انه) اى ما فى الهداية (سهو الكاتب) يعنى اذا وافقه ما فى المبسوطين المعتبرين كيف ينسب اليه انه سهو من الكاتب نعم اذا انفرد ولم يوجد ما يوافقه من المعتبرات لا تحتمله (قدام العنق) اى الى جهة الذقن (كما فى الزاهدى) اى يعد المرىء من العروق عندهما فيه ——

الله فلو قطع النصف كره تحريما كما فى الخانية وغيره والاول اصح كما فى المضمرات وعن محمد رحمه الله بقطع الاولين واكثر الاخرين وهو الاصح على ما قال مشايخنا كما فى المحيط وفى الاكتفاء اشعار بانه لا يشترط خروج الدم ولا الحركة لكن ان لم يعلم حيوته يشترط احدهما كما فى الظهيرية وقال بعضهم العبرة للدم على كل حال وقال بعضهم للحركة كما فى النظم (فلم يجز) وحرم الذبح (فوق العقدة) الواقعة بين العنق وهذا تفريع ظاهر لو حمل على خلاف الظاهر بان يفرع على ذكاة الاختيار على مذهب الاولين وتفريع غير ظاهر لو حمل على الظاهر بان يفرع على الحل لان الاوداج مبتدأة من القلب الى الدماغ

(وقيل) اى قال الامام الرستغفنى (يجوز) فوق العقدة لقطع اكثر الاوداج

ـــ (فلو قطع النصف) اى الغير الاكثر من كل منهما (كره) الخ (والاول) اى ما فى المتن (وعن محمد) اى رواية عنه (وهو) اى المروى عن محمد (الاصح بناء على) الخ

٢ (وفى الاكتفاء) اى بالقطع دون ان يقول وانهار الدم اذا تحرك (اشعار) الخ وعبر البرجندى عن هذا الاكتفاء باطلاق الكلام (فوق العقدة) اى قبلها لا المعنى فيها حيث لا خلاف فيها اى لم يجز لو وقع الذبح قبلها فى العنق كما يقتضيه توصيف العقدة (بالواقعة) فيما (بين العنق) فانه يقتضى ان يتحقق قبل العقدة عنق فكلمة فوق بمعنى قبل لا بمعنى فى ويدل عليه شرح الشمنى حيث قال اى عقدة الحلقوم بان يكون بينهما وبين الرأس ثم قال ولا تحت العقدة بان يكون الذبح بينها وبين اللبة لانه ح لم يحصل قطع واحدة من الحلقوم والمرئ والاصحاب وان شرطوا قطع اكثر الاربعة فلا بد عندهم من قطع الحلقوم اوالمرئ واذا كان الذبح فوق العقدة اوتحتها لم يقطع واحد منهما انتهى فيفهم منه ان المذبح هو العقدة فقط لا يجوز قبلها وتحتها وهو مخالف لكلام الروايتين وهذا المتن وشروحه وسائر المتون وشروحها ايضا (غ)

٣ ثم ان اطلاق كلامه يشعر بان خروج الدم ليس بشرط وقد يكون ذلك بان اكلت الشاة العباب وهو اختيار ابى بكر الاسكاف وقال ابو القاسم الصفار لو لم يخرج الدم لا يحل كذا فى الظهيرية وفى فتاوى اهل سمرقند اذا خرج منها دم مسفوح ولم يتحرك او تحرك ولم يخرج منها دم حلت لان علامة الحيوة احد هذين الامرين وهذا اذا لم يعلم بحيوتها وقت الذبح وان علم حلت وان لم يتحرك ولم يخرج منها الدم وذكر فى المتلقط ان الاعتبار بالحركة لا بسيلان الدم واذا سال دم كثير ولم يتحرك لا يؤكل (برجندى)

٤ (وهذا) اى قوله فلم يجز الخ (تفريع ظاهر) اى تفريعيته (لو حمل على) انه تفريع على امر جعله مفرعا عليه (خلاف الظاهر) اى غير ظاهر لطول العهد بينهما (بان يفرع على ذكوة الاختيار) حيث توسط بينهما مسئلتان فالاولى على هذا تقديمه على قوله وعروقه الخ (على مذهب الاولين) لا بناء على تصويره بمذهب الاخرين فانه يحتملهما كما مر فى شرحه لكن كون هذا الحكم متفرعا منه على مذهب الاولين ظاهر لكونه فى غير المذبح على مذهبهم وعليه يبتنى تعليل شارح قال لان الذبح ح وقع فى اعلى من الحلقوم والبرجندى قال لان الذبح وقع فوق الحلقوم (وتفريع غير ظاهر) اى تفريعيته (لو حمل على الظاهر اى على امر كونه مفرعا عليه ظاهر من حيث العبارة لقربه (بان يفرع على الحل) اى على قوله وحل بقطع الخ فان جعله مفرعا عليه وان كان ظاهرا لقربه لكن كون هذا الحكم متفرعا منه غير ظاهر (لان الاوداج) علة غير ظاهر وعلى هذا الحمل يبتنى قول ابى المكارم هذا يدل على انه لا يحصل قطع ثلاث من العروق الاربعة بالذبح فوقها وفيه تأمل انتهى ويصلح وجها لتامله تعليل الشارح المحقق عدم الظهور بقوله (لان الاوداج مبتدأة من القلب الى الدماغ) فكيف لا يحصل قطع الثلاث منها حتى لا يجوز فوقها غ

٥ (وقيل اى قال الامام الرستغفنى) الاولى فى امثاله القائل الامام الخ الا انه اشار الى ان التجهيل ليس لجهالة الفاعل فان الامام الرستغفنى مشهور معروف معتمد كما يأتى بل لوجه آخر كالاختصار مثلا (يجوز) الذبح (فوق العقدة) اى قبلها فى العنق (لقطع) الاولى لانقطاع (اكثر ـــ

ـ الأوداج) للوجه الذى اسلف الشارح المحقق فى تعليل عدم الظهور فحمل المعطوف على الظاهر وسائر الشراح جعلوا المعطوف تفريعا على خلاف الظاهر على مذهب الاخرين فقال شارح (وقيل يجوز) هوما ذكر فى الجامع لابأس بالذبح فى الحلق كله الخ والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وقال ابو المكارم (وقيل يجوز) لقوله عليه الصلوة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين انتهى وهو الموافق لرواية الجامع كمامر وقال البرجندى (وقيل يجوز) فى المبسوط الذبح انما هو بين اللبة واللحيين وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله فاذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة يحل على رواية المبسوط لانه بين اللبة واللحيين وعلى رواية الجامع لا يحل لان محل الذبح الحلق انتهى وقد فرض فى المسئلة انه فوق الحلق ثم لا يذهب عليك ان المسئلة التى اوردها البرجندى فى الفرق بين الروايتين هى المسئلة التى اوردها الكفاية مناظرة بالبناء على كلام الاولين لاطلاق رواية الجامع التى هى مبنى كلام الاخرين وافسدها ابو المكارم بالبناء على كلام الاخرين فجعل البرجندى حكمها الحل على رواية المبسوط وعدم الحل على رواية الجامع وجعل الكل قول القيل مبنيا على رواية الجامع والبرجندى جعله مبنيا على رواية المبسوط ولذا ذكره فى مقام شرحه وجعل رواية الجامع مبنى مافوق العقدة وهم جعلوه مبنيا على مذهب الاولين والحاصل ان البرجندى نقل الروايتين على عكس نقلهم وجعلهما معكوسا وذكر رواية المبسوط بعنوان بين اللبة واللحيين كما هوفى الحديث بعينه وقد مر فى كلام ابى المكارم ان الحديث هو الموافق لرواية الجامع وبالجملة فى كلام البرجندى مخالفة لسائر الشراح من عدة وجوه ثم قول البرجندى فوق الحلق قبل العقدة فيه حزازة لانه ان اراد منه خارج الحلق وهو اللحيين مثلا فح يكون قوله قبل العقدة تأكيدا لقوله فوق الحلق والحلق هو العقدة فقط فقبلها هو الخارج من الحلق فلايستقيم قوله يحل على رواية المبسوط بناء على نقله وان اراد منه فى الحلق لكن قبل العقدة لا يستقيم قوله وعلى رواية الجامع لا يحل لان محل الذبح الحلق ثم كتب ابو المكارم فى شرح قول المصنف وحل بقطع اى ثلاث منها فلم يجز فوق العقدة هكذا ثم ان جواز الذبح فيما تحت العقدة وحل المذكى بقطع ثلثة من تلك الاربعة يدل على ان قولهم بين الحلق واللبة ليس على ظاهره فكان المراد به بين مبدأ الحلق واللبة فحينئذ لا فرق بين روايتى المبسوط والجامع فتدبر انتهى فما كتب الشارح المحقق فى شرح هذا القول فى صدر المسئلة من الفرق بين معنييه على الروايتين وانهما لاى شئ قرينة لدفع هذا الظن منه ايضا الا انه لم يصرح به واكتفى بالافساد بـه افساده كلام الكفاية فتأمل ولا تغفل عن انه لا وجه لقوله فتدبر غواص

الأوداج وبه[٢] اخذ استاذ السغناقى وقال[٣] ان الرستغفنى امام معتمد فى القول والعمل فلو اُخذنا به يوم القيمة اَخذناه كما فى النهاية وفيه انه اذا كان الرستغفنى مجتهدا يثاب على ذلك مخطئا وكذا التابع له وان لم يكن مجتهدا لم يجز ان يأخذ به كما تقرر (و)[٥] حل (الذبح بكل ما فيه حدة) كقصب وذهب وصفر وحجر وخزف رقيق وخشب محدد (الاسنا وظفرا قائمين) غير منزوعين فانه وان قطع لم يحل به اذ الذبيح به ميتة بالنص فلوكانا منزوعين عاملين عمل السكين حل عندنا وان كره وتذكير[٤] الصفة على التغليب فان السن مؤنث وفيه اشارة الى انه لا يجوز بنحو القرن القائم كما فى المبسوط والى انه لو توقدت النار على المذبح وانقطع العروق لم يحل على ماقاله بعضهم وحل عند بعضهم كما فى بيان الاحكام والاول اشبه بالصواب كما فى الزاهدى (وكره) ولم

٢ والامام حافظ الدين البخارى رحمه الله تعالى كان يفتى بهذه الرواية (برجندى)

٣ (وقال) اى استاذه (فلو اخذنا) مجهول (به) اى بالاخذ بقوله (اخذناه) معلوم (كما فى النهاية) وفيها كان شيخى رحمه الله يفتى بهذا (على ذلك) اى على افتائه هذا (ولو مخطئا) فى هذا الاجتهاد فمصيبا اولى (لم يجز ان يؤخذ به) اى بقوله ويقتدى به (فانه) اى القائم (لم يحل) المذبوح (به) اى بالقائم

٤ (وتذكير الصفة) اى قوله قائمين فيه ان تذكيره وتأنيثه غير معلوم وانما هما تابع لوجود النقطتين من فوق وعدمها والتابع للنقطة احمق ازبى نقطه احمقان ميرونـد (فان السن مؤنـث) سماعا والظفر مذكر يغلب احدهما على الاخر من وجه (وفيه) اى فى تخصيصهما بالاستثناء

٥ (و) فى قوله حدة اشارة (الى انه لو توقدت النار) مجهول من التفعيل ـــــ

يحرم (النخع) بفتح النون اى ابلاغ الذبح النخاع مثلثة وهو خيط ابيض فى جوف القفاء ينحدر من الدماغ يقال بالعربية خيط الرقبة وبالفارسية حرام مغز وان كره كراهة تنزيه ولذا قيل انه مصحف فان اصله حرام المقر من العظم وقيل النخع ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن عن الاضطراب فان الكل مكروه لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة كما فى الهداية فما بعده مغن عنه (واعلم) ان الزمخشرى قال فى الكشاف والفائق والاساس ان المعنى الاخير انما هو للبخع بالباء دون النون وصوّبه المطرزى وغيره الا ان الكواشى رده عليه بان البخاع بالباء لم يوجد فى اللغة وقال ابن الاثير انى طالما بحثت عنه فى كتب اللغة والطب والتشريح فلم اجده فمجرد منع الفاضل التفتازانى لذلك ليس بشئ (و) كره (السلخ) اى نزع الجلد بالفتح دون الكسر فانه الجلد (قبل ان يبرد) اى يسكن عن الاضطراب فان بعده لايكره النخع والسلخ كما فى الهداية فالظرف متعلق بالمصدرين وقال بعضهم ان السلخ قبله لم يكره كما فى التحفة وفيه اشعار بانه لو ابان عضوا قبله كره كما فى بيان الاحكام (و) كره (كل تعذيب) للذبيحة (بلا فائدة) تعميم بعد تخصيص كالجر الى المذبح والذبح من القفاء وقطع الرأس بمرة واحداد الشفرة بين يديه بعد الاضجاع فانه قال صلى الله عليه وسلم ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها ولان عمر رضى الله عنه علاه بالدرة حتى هرب كما

٢ قوله حرام مغز هذا التفسير مشعر بحرمته ولم يوجد فى الكتب ما يدل عليها كذا فى الوانية والحق ان تفسيره بهذا لم يصدر ممن يعتمد عليه فى الفارسية بل فسروا بمغز پشت وهو ما يقال بالتركية قوقر ايلك (قرچه احمد)

٣ (فان الكل) اى كل التفاسير الثلاث (لما فيه) اى فى الكل (تعذيب حيوان بلا فائدة) اى يدخل الكل تحت التعذيب بلا فائدة (فمابعده) اى النخع من قوله وتعذيب بلا فائدة (مغن عنه) اى عن النخع بكل معانيه الثلث وكذا عن السلخ فالاولى تأخيره عنه (ان المعنى الاخير) للنخع وهو وقيل ان يكسر عنقه (انما هو للبخع) بالباء بنقطة من تحت (دون النون) الفوقى (وصوبه) اى الزمخشرى (المطرزى) الخ (رده) اى رد تصويب المطرزى (عليه) اى على الزمخشرى (طالما) اى مدة طويلة (بحثت) اى تتبعت (عنه) اى عن البخاع بنقطة من تحت (فى كتب اللغة) الخ فمجرد منع الفاضل التفتازانى) فى كشف الكشاف عن جانب الزمخشرى (لذلك) اللام صلة المنع والاشارة الى قول الكواشى لم يوجد فى اللغة ولما تأيد قول الكواشى بما قال ابن الاثير علم انه منع مجرد (ليس بشئ)

٤ (دون الكسر فانه) اى مكسور الفاء نفس (الجلد فان) بالتشديد (بعده) اى بعد السكون (لايكره) النخع والسلخ (فالظرف) اى قبل ان الخ (متعلق بالمصدرين) معا على التنازع اى على النخع والسلخ لا بالفعل اى كره

٥ (وفيه) اى فى كراهة النخع والسلخ (اشعار بانه لو ابان) اى فصل (عضوا قبله كره) لوجود العلة وهو التعذيب بلافائدة (كما فى بيان الاحكام) جمع الحكم (تعميم بعد التخصيص) او مغن عما قبله والاول توجيه واكتفى عن الاعتراض بما اشار اليه اولا (ابهمت) اى اجهلت وسترت (البهايم) عدة اشياء (ورازقها) اى مربيها (وحتفها) اى موتها فيعلم احداد الشفرة عنده انه للذبح (وسفادها) اى جماعها (علاه) اى ضرب عمر من حدد فى عنده وقال عليه الصلوة والسلام له اردت ان تميتها موتات اى مرات ولو لم تعلم بالمقصود لما يكون اماتته موتات كما فى النهاية غ

٦ قوله علاه بالدرة اى رفع الدرة وحمل عليه لان يضربه بها ولم يضرب هذا هو المشهور فى تصحيح هذا المقام لكن الحق غير هذا وهو ما قال فى النهاية من ان معناه ضرب بها علاوته وهى رأسه فى مختار الصحاح يقال علاه بالسيف اى ضربه (مفاتيح الجنان)

في صيد المبسوط وهذا لا يخلو عن اشعار بان ضرب الدرة جائز فيها يكره كراهة تنزيه (وشرط) لحل الذبح (كون الذابح مسلما اوكتابيا) عربيا او تغلبيا او ذميا (ولو) كان الكتابي (حربيا) فحل ذبح الذمي كذبح الأبرص بلا كراهة كخبزه وطبخه وان كان غيره اولى كما في المنية (او) كان الشخص الكتابي (امرأة) حائضة او نفساء او جنبا كما في النتف (او مجنونا) اومعتوها (او صبيا) ولو احد ابويه مجوسيا (يعقل) اى يعلم التسمية او كون الحل بها كما في الكرماني او كون الحل بقطع الاوداج كما في المحيط (ويضبط) اى يقدر على قطع الاوداج من ضبطه اى حفظه بالجزم كما في الكرماني (واعلم) ان كلا من المعطوفات السابقة واللاحقة مقيد بقيد الفعلين اذ الاشتراك اصل في القيود كما تقرر فمن الظن انهما قيدان للصبي ويعلم حكم الباقي بالمقايسة (او) كان الذابح (اقلف) اى صاحب قلفة وجليدة قطعها الخاتن واحترز به عما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يجز ذبحه (او اخرس) اى ابكم فانه معذور في ترك التسمية (لامن) حال من مسلما فانه اسم غير محصل بجعل لا كجزئه فان لا مخصوصة به كما ذكره الرضي فليس من التسامح في شيء كما ظن

من ايراده في حيز الوصل ٥ (لامن حال من مسلما) اى مجموع الكلمتين حال كما اشار اليه بقوله بجعل كلمة لا كجزئه والمعنى حال كون المسلم غير من لا كتاب له ثم علل صحة الحالية فقال (فانه) اى لفظ لا (اسم غير) اى اسم بمعنى غير لا حرف عطف على مسلما اونفى لفعل محذوف بمعنى لا بد ذبح من لا كتاب له كما فهمه مولانا ابو المكارم فانه تسامح بل الاول يوهم حلية مذبوح من لا كتاب له غايته ان كون الذابح من لا كتاب له ليس بشرط وفي الثاني حذف من غير ضرورة (محصل) صفة غير او صفة المضاف اى ليس بعدولية لانه يراد به سلب عدم الكتابية من الذابح لا اثبات شيء فاندفع ما توهم ان قوله اسم بالتنوين لا بالاضافة وقوله غير محصل صفته بمعنى معدول وان القضية معدولة لا محصلة وايضا قوله اسم يأبى عن هذا التوهم لان لا العدولي حرف لا اسم (بجعل لا كجزئه) قيد لقوله حال فانه لما ورد ان لفظ لا اذا كان اسما بمعنى الغير يجوز كونه حالا وحده ويلاحظ اعرابه في نفسه لحاجة الى ضم كلمة من وجعل المجموع حالا كما يقتضيه نظم الشارح المحقق عبارة المتن حيث قال لا من حال الخ ولم يقل لا حال من مسلما فاجاب بقوله (بجعل) كلمة (لا كجزئه) اى لفظ من اى كجزء مدخوله ولذا اجعل المجموع حالا ولاحظ اعرابه في الجزء الاخير (فان كلمة لا مخصوصة به) اى بالجعل المذكور واذا كان الامر كذلك (فليس) اى كلام المصنف (من) قبيل (التسامح) في شيء اى لا في اللفظ ولا في المعنى (كما ظن) من ابي المكارم قال لا اما عاطفة على مسلما وفيه من التسامح ما لا يخفى انتهى وفي منهياته اذ التقدير حر انه لا يشترط كونه من لا كتاب له انتهى حاصله ما اسلفناك من الترقي اعلم انا حررنا هذا الكلام بانه محصل لا معدول بدلالة ما في شرح الشارح المحقق للقصيدة الامالي في قوله نسمي الله شيئا لا كاشيئا حيث كتب فيه ولا اما عاطفة لنفي الحكم عن مفرد بعد ايجابه للمتبوع نحو ضربت زيدا لا عمرا واما اسم غير محصل يراد به سلب المعنى لا اثبات شيء نحو جاءني فلان لا انسان والمعنى على الاول نطلق نحن اهل السنة لفظ الشيء على الله تعالى لانه بمعنى الموجود عندنا بالاجماع لا نسميه تعالى ولا نطلقه مثل الاشياء لانه ليس كمثله شيء والمعنى على الثاني شيئا غير مشابه للممكنات فيكون كالصفة الكاشفة في هذا المعنى انتهى الا انه لم يذكر هناك قوله بجعل لا كجزئه فعليك التطبيق غ قوله لا من حال من مسلما فانه اسم غير محصل) اى معدول (بجعل لا كجزئه) فح يكون من عاما ونكرة فيصح وقوعه حالا (فان لا مخصوصة به) اى بالجزئية للغير من بين ما هو على حرفين (كما ذكره الرضي) اى في باب المعرفة والنكرة في شرح ما عرف باللام حيث قال واما ان لا يفعل وان لا يفعل فلجعلهم لا خاصة من بين ما هو على حرفين كجزء الكلمة فلذا يقولون ـــــ

(لا كتاب له) كالثنوى والحربى والمجوسى واما ذبح الصابئى ففير مكروه عنده لانه ممن يقر بعيسى عليه السلام ومكروه عندهما لان منهم من لم يقر بنبى وعبدة الشمس على ماذكره الكرخى وفيه انهم لم يقروا الا بادريس عليه السلام لكن عظموا الملائكة كاتمين اعتقادهم فوقع عنده ان تعظيمهم تعظيم استقبال وعندهما تعظيم عبادة واعتباره اولى لان الحرمة تغلب عند الاشتباه كما فى المبسوط (او مرتدا) بان صار حربيا او كتابيا فانه لا يقر على ملة (و) لا (تارك التسمية) اى ذكر الذابح اسمه تعالى المجرد على الذبيحة عند الذبح لله تعالى (عمدا) لا نسيانا وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله اوغيره مريدا له جاز كما فى المنية فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل كما فى الكبرى والاحسن بسم الله كما فى النتف والمستحب عند البقالى بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلوانى الا انه كرهه مع الواو كما فى المحيط وما قال البقالى هو المتداول منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما كما فى الهداية وانما قلنا ذكر الذابح لانه لو سمى غيره لم يحل كما فى المحيط وانما قلنا المجرد لانه لو قال اللهم اغفرلى لم يجز لانه دعاء كما فى الهداية وانما قلنا على الذبيحة لانه لو سمى عند الذبح لافتتاح عمل لم يحل وانما قلنا عند الذبح لانه اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وقال الزعفرانى لو حدد الشفرة لم يحل فلو سمى على ذبيحة وذبح غيرها لم يحل وانما قلنا لله تعالى لانه لو سمى وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه ذبح تعظيما له لا لله تعالى ولهذا لا يضعه بين يديه ليأكل بل يدفعه الى غيره وبخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى ولهذا يضعه بين يديه ليأكل الكل فى الزاهدى (وان نسى) التسمية عند الذبح (صح) اكله لانه معذور (وحرم) الذبيح (ان عطف على اسم الله غيره

- اللافرس واللاانسان انتهى (فليس من التسامح فى شئ كما ظن) والتسامح على تقدير جعل لامن معطوفا على مسلما كما ذهب اليه ابو المكارم حيث قال اما عطف على مسلما وفيه من التسامح مالا يخفى انتهى (حسن افندى)

٢ (وعبدة الشمس) عطف على لم يقر (وفيه) اى فيما ذكره الكرخى نظر (لانهم لم يقروا) الخ (كاتمين) اى مخفين (اعتقادهم) فى الملائكة انها معبود اوبمنزلة قبلتنا (فوقع) اى حمل وظن (عنده) اى الامام (تعظيم استقبال) كاستقبالنا القبلة تعظيما وامتثالا لامره تعالى (واعتباره) اى تعظيم العبادة وهو ما عندهما (اولى) من اعتبار ما عنده (لان الحرمة) اى حرمة عبادة غيره تعالى (تغلب عند الاشتباه) كما هنا اشتبه انه تعظيم الاستقبال او العبادة (و) لا (مرتدا) عطف على من اى وحال كون المسلم غير مرتد ومن ههنا ظهر كون لاجزأ والمجموع حالا حيث اظهر اعراب الحالية فى الجزء الاخير بدلالة رسم خطه وهو الالف والا فاعراب المضاف اليه هو الجر فاعرفه ٣ (ولا) اى وحال كونه (غير تارك التسمية) غ

٤ (المجرد) صفة الاسم (على الذبيحة) صلة ذكر (عند الذبح) ظرف ذكر (لله تعالى) اجلية الذكر الخ (وفيه) اى فى تقييد المسلم بغير تارك التسمية (اشعار) ظاهر (ويدخل فيه) اى فى ذكر اسمه تعالى (كل اسم) الخ (او غيره) اى اسما غير اسم الجلالة غ

٥ وكما يشترط تسمية الذابح يشترط تسمية من اعان الذابح بحيث وضع يده على المذبح كما وضع الذابح حتى لو ترك احدهما التسمية لا يحل ذكره فى فتاوى فاضيخان (برجندى)

٦ (فلو سمى) تفريع على قول المنية مريدا له ٧ (الا انه) اى الحلوانى (كرهه) اى التركيب المذكور (مع الواو) فهو عنده بدونه (وما قاله البقالى) من انه مع الواو (هو المتداول) فى الالسن (منقول) خبر بعد خبر ٨ (لانه اذا فصل بينه) اى الذبح (وبين التسمية) الخ فعلى هذا الظاهر ان يقول مع الذبح ٩ (بين يديه) اى الامير (الى غيره) اى غير الامير من المستحقين (بين يديه) اى الضيف (لانه) اى الناسى (معذور) عند الشارع -

غيره نحو بسم الله واسم فلان) لأن تجريد التسمية فريضة كما فى المنية وفيه[٢] اشارة الى انه لو رفع الغير لم يحرم وكذا لو نصب وفيه اختلاف المشايخ كما فى التمرتاشى والى انه لو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر يحرم كما فى الهداية لكن فى التمرتاشى انه مكروه والى[٣] انه لو اعاد الجار وقال بسم الله وبنام فلان لم يحرم كما فى المحيط (وكره) الذبح كما فى النهاية والدعاء كما فى المحيط (ان وصل) الذابح بالتسمية الدعاء اوغيره (و) الحال انه (لم يعطف) ذلك الغير (نحو بسم الله اللهم تقبل من فلان) او اللهم اغفرلى او بسم الله صلى الله عليه وسلم (وحل) الذبح (ان فصل) غير التسمية عنها (صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و) قبل (التسمية) نحو اللهم تقبل منى ثم اضجع وسمى وفيه رمز الى انه لو دعا بين الاضجاع والتسمية اوبعد التسمية كره وفى التحفة ينبغى ان يدعو قبل التسمية او بعد الفراغ عنها منفصلا اوبعد الذبح لورود الاثر (وندب) اى سن (نحر الابل[٤]) اى قطع عروقها الكائنة فى اسفل عنقها عند صدرها لأن موضع النحر عنها لالحم عليه وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح كما فى المبسوط (وكره ذبحها) لمخالفة السنة كما فى الهداية وغيره وهذا ضابط ضرورى لمعرفة الكراهة فاحفظه (وفى البقر والغنم عكسه) اى ندب وسن ذبحهما وكره نحرهما فان اسفل الحلق واعلاه سواء فى اللحم منهما[٦] والذبح ايسر وفى المضمرات السنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر كما فى الخلاصة وذكر فى النتف ان ادب الذبح ان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويحد الشفرة ويسرع فى الذبح[ط] واجراء[ط] الشفرة على الحلق (وكفى) فى الحلية (الجرح) والرمى ولو[٧] يوما فى

---

١ (لأن تجريد التسمية) عن غيرها

٢ (وفيه) اى فى قوله ان عطف (اشارة الى انه لو رفع الغير) اى لو قرأ اسم الغير بالرفع على الابتداء لا بالجر على العطف (وكذا) اى فيه اشارة الى انه (لو نصب) على معنى ولا اذكر اسم فلان لم يحرم (و) الحال ان (فيه) اى النصب (اختلاف المشايخ) الخ (بالجر) على العطف على حيز الباء (يحرم الخ انه) اى المجرور (مكروه) غير حرام ٣ (و) فى قوله اسم الله حيث لم يقل على بسم الله اشارة (الى انه لواعاد الجار) الخ (لم يحرم كما فى المحيط) وفى عبارته نوع اشارة الى اختصاص الحكم بالعطف بلسان الفارسى غ

٤ واعلم ان النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ماله عنق طويل ينحر ابو السعود عن شرح الكنز للابيارى (ابن العابدين)

٥ (لأن موضع النحر عنها) اى عن الصدر صلة النحر ولو ارجع الضمير الى الابل فالاولى فيها (لا لحم عليه) خبر ان فالنحر فى الابل (اسهل من الذبح وهذا) اى التعليل المذكور فى الهداية الشريفة (ضابط) اى كلى ضرورى اى لا بد منه (لمعرفة الكراهة فاحفظه ٦ (منهما) اى من البقر والغنم (والذبح ايسر) فى نفسه من النحر فيختار غ

٧ (ولو يوما) اى ولوكان فى النهار ولو -

العمران (فى نعم) اى كل حيوان انسى وان لم يكن له يد ان ورجلان كالدجاجة والحمامة والابل والبقر والغنم والحمار الوحشى والظبى والنعم بفتحتين وقد يسكن فى الاصل الابل والشاة او الابل لاغير كما فى القاموس (توحش) اى صار وحشيا ومتنفرا ولم يمكن ذبحه لكان الضرورة فلو علق دجاجة بشجر لا تؤخذ فرما ها حل وفيه ٢ اشعار بانه لو قتل بنية الذكوة بعيرا حمل عليه ولم يمكن اخذه حل كما لو تعسر الولادة على بقرة فادخل يده فى فرجها جارحا الولد بلا قدرة على ذبحه كما فى المحيط وغيره (او سقط) النعم (فى بئر) وكل هوة (ولم يمكن ذبحه) شامل للنحر اى قطع اوداجه ولم يقدر على اخراجه فان وجاه وقد ٣ اشكل عنده انه مات منه اكل فان علم انه لا يموت منه فمات لم يؤكل كما فى الذخيرة فلو سقط شاة فى بئر فطعن حل خلافا للحسن كما فى الخزانة (لا) يكفى الجرح بل يذبح ليحل (فى صيد استأنس) لانه لا حاجة اليه الا اذا توحش (ولا يحل) عنده (جنين ميت) وان نبت شعره (وجد فى بطن امه) من شاة او بقرة او ناقة اوغيرها وقالا اذا تم خلقه يحل لانه يتصل به حتى يفصل بالقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها قلنا لانسلم بل ٤ يبقيه الله تعالى بلا غذاء او الغذاء يوصل اليه كيف شاء كما فى الكرمانى والاول هو الصحيح كما فى المضمرات (ولا) يحل (ذو ناب ومخلب) اى كل حيوان يصيد بالسن التى خلف الرباعية وبالمخلب الذى هو ظفر كل سبع من الماشى والطائر كما فى القاموس وانما قلنا يصيد احترازا عن البعير والنعامة فان لهما نابا ومخلبا (من سبع) بفتحتين وسكون الباء وضمها هو حيوان منتهب من الارض مختطف ٦ من الهواء جارح قاتل عادة عادة فيكون شاملا لسباع البهائم والطير فلا حاجة الى قوله (او طير) جمع طائر وقد يطلق على الواحد المراد ههنا ولعل ذكره لموافقة الحديث ٥ فسبع ذو ناب كالاسد والذئب والنمر والفهد

والكلب

- (فى العمران) وصل آخر (كالدجاجة) مثال للنفى وقوله (والابل والبقر) الخ مثال للمنفى فلا غبار فى العطف او هو عطف على كل حيوان تخصيصا بعد التعميم لكمال مناسبة الخمسة المذكورة باصل معناه (لمكان) اى لوجود (الضرورة) علة كفاية الجرح (فلو علق) بالتخفيف اى تعلق (دجاجة بشجر لا تؤخذ) اى لا يمكن اخذها منه ٢ (وفيه) اى فى قيد توحش (اشعار بانه لو قتل بنية الذكوة) الشرعية (بعيرا حمل) اى صال (عليه) اى القاتل (ولم يمكن اخذه حل) لوجود علة الحلية وهى عدم امكان الذبح (جارحا) من الجرح (الولد) مفعول جارحا (بلا قدرة) الخ متعلق ادخل (يحل الولد و) فى (كل هوة) يعنى مغاكى (فان وجاه) اى الساقط الجرح فعل ماض من وجى يجى وجيا اى قتله ٣ (و) الحال (قد اشكل) اى اشتبه (عنده) اى الجارح (انه) اى الساقط (مات منه) اى من جرحه ام لا منه (اكل) مجهول جزاء ان وجاه (لانه لا حاجة) علة لا يكفى (اليه) اى الجرح الاضطرارى (ميت) صفة جنين (وقالا) عطف على لا يحل عنده (به) اى ببطن امه (حتى يفصل) مجهول ٤ (بل يبقيه الله تعالى) مضارع من الابقاء (او الغذاء) مفعول (يوصل) اى الله تعالى (اليه) اى الجنين (كيف شاء) تعالى (يصيد) اى يصاد الصيد (بالسن التى خلف) الاسنان (الرباعية) اى يليها يقال لها الانياب (و) يصيد (بالمخلب) بالخاء المعجمة (فان لهما نابا ومخلبا) لكن لا يصيدان (وضمها) اى الباء وهو المشهور فى السن الفاخرة (منتهب) اى آخذ الصيد (من الارض) هذا بالنظر الى سباع البهايم غ

٥ وانما حرم ذلك على بنى آدم لئلا يعدو شئ من الاوصاف الذميمة فى هذه الحيوانات اليهم بالاكل (برجندى)

٦ (مختطف) اى آخذ الصيد (من الهواء) هذا بالنظر الى سباع الطيور (عاد) بتخفيف الدال يعنى دونه اى جاز او المعنى دوشمنى كننده (عادة) يعنى عادته ذلك قيد الاخير او الكل (المراد) صفة الواحد (ههنا) اى فى هذا المقام (والنمر) بالتركى قبلان (والفهد) يول بارس غ

والكلب والضبع والفيل والسنور الاهلى والوحشى والضب والخنزير والسنجاب والسمور والفنك والدلق والقرد واليربوع وابن عرس وابن آوى وطير ذو مخلب كالعقاب والنسر والصقر والبازى والباشق والشاهين والحدأة والبغاث ولا بأس بما ليس بذى مخلب كالخطاف والقمرى والسودانى والزرزر والعصافير والفاختة كما فى قاضيخان وكالدبسى موسيجه والخفاش فى رأى كما فى المحيط والعقعق كما فى الهداية والبوم فى رواية عن ابى يوسف رحمه الله كما فى العتابى والهدهد واللقلق والطاوس كما فى المضمرات والنعامة كما فى المغنى وذكر فى النظم انه يكره العقاب واللقلق والفاختة (ولا الحشرات) الصغار من الدواب جمع حشرة محركة فيهما كالفأرة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد ولا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة كما فى قاضيخان وما قيل ان الحشرات هوام الارض كاليربوع وغيره ففيه ان الهامة ما يقتل من ذوات السم كالعقارب واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا كما فى النتف وان الشاة لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب اكل الا رأسه ان اكل العلف دون اللحم او صاح صياح الغنم لا الكلب اوانى بالصوتين وكان له الكرش لا الا معاء كما فى النظم (و) لا (الحمر الاهلية) دون الوحشية وان صارت اهلية ووضع عليها الاكاف فلو نزا احداهما على الاخرى فالحكم للام كما فى النظم ويدخل فيه لحمه ولبنه وشحمه الا انه منتفع به على الصحيح كما فى المغنى (و) لا (البغل) عنده وكذا عندهما ان كان النازى فرسا واما ان كان

٢ (والضبع) بضم الباء وسكونها بالتركى سرتلان واذا جرى جرى كانه اعرج فلذا سميت عرجاء ومن خواصه انه من امسك بيده حنظلة فر منه الضباع ومن امسك اسنانها معه لم ينبح عليه الكلاب وان شد جلده على بطن حامل لم يسقط ولدها وان جلد به مكيال وكيل به البذر امن الزرع من آفاته والاكتحال بمرارتها يحدد البصر (والضب) هو دويبة يقال لها بالفارسية سوسمار برى لا يمكن تعيشه فى الماء ولو عطش بالهواء يستنشق فنفس الهواء فى حقه الماء كذا فى حاشية المفتاح لمو لانا مصنفك قبيل بحث الايجاز يقال ضب البلد اذا كثر ضبابها والصحيح من مذهبنا انه حرام (والدلق) محركة دويبة كالسمور معرب ولدق هو نوعان يقال لاحدهما بالتركى سكسار وسوسار وللآخر زردوا وهو اجودها والحق ان السمور من هذا النوع لانه فى الخاصية والصفة كالدلق لكنه اجود كذا فى بحر الغرايب ٣ (وابن عرس) هو بالفارسية راسو وبالتركى آس وبركوزنه وكلنجك كذا فى لغة ملا نعمة الله (والزرزر) بضم الزاء المعجمة طائر من نوع العصفور سمى بذلك لزرزته اى لتصوته قال الجاحظ كل طائر جيد الجناح يكون صغير الرجلين كالزرازر والعصافر اذا قطع انسان رجله لا يقدر على العدو كذا فى حيوة الحيوان (والفاختة) بسكون الخاء وقد يكسر طائر يشبه القمرى (والدبسى) بضم الدال طير لونه بين السواد والحمرة والانثى دبسية يقال له بالفارسية (موسيجه والبوم) بنقطة من تحت (واللقلق) معرب لكلك ٤ (فيهما) اى فى المفرد والجمع (وما قيل) القائل ابو المكارم (كاليربوع) موش دشتى بالتركى بومران ٥ (ما يقتل) بصيغة المعلم والا فالمجهول لا اختصاص له بذوات السم كما قال (من ذوات السم ٧ وان صارت) اى الوحشية (اهلية) ويفهم من قياسها ان الاهلية حرام وان صارت وحشية كما فى التجريد (احداهما) اى الاهلية والوحشية (ويدخل فيه) اى فى نفى حلية

١٣٦ *

الحمر الاهلية (لحمه ولبنه وشحمه الا انه) اى كل واحد منها (منتفع به) اى على طريق آخر غير الاكل غ

٦ وكانت فى ابتداء الاسلام حلالا لغلبة الفقر على الصحابة فلما فتح خيبر واصابوا غنائم كثيرة حرم عليهم لحوم الحمر وايضا صفة الحمق يسرى الى من يأكل لحمه وهى من اقبح الصفات (برجندى)

٨ (ان كان النازى) اسم فاعل من نزا ينزو فالياء مقلوب من الواو غ

حمارا فالاصح انه لم يؤكل كما فى المضمرات (و) لا (الخيل عند ابى حنيفة رحمه الله) وفيه اشارة الى ان لحمه حرام عنده وقيل انه رجع قبل موته بثلثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما فى كفاية البيهقى ثم انه مكروه كراهة تنزيه فى ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره وكراهة تحريم وهو الاصح كما فى الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما فى المحيط والمغنى وقاضيخان والعمادى وغيرها لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما فى الكرمانى وغيره والى انه حل عند غيره كالصاحبين وفى المضمرات انه لم يكره عندهما وكره عنده وهو الصحيح وما فى انجاس الكافى انه مأكول بالاتفاق قول بعض على ما نقله القاضى الامامى على[٢] انه لا ينافى كراهة لحمه عنده والى ان لبنه لا يحل لانه متولد من اللحم والاصح انه يحل كما فى قاضيخان وغيره والى ان شحمه لا يحل خلافا لهما (والضبع) بضم الباء وسكونها (واليربوع) الذى بالفارسية موش دشتى وهذا[٣] التخصيص بعد التعميم رد اعلى الشافعى رحمه الله فانهما يحلان عنده (والابقع) مجاز مرسل عن الغراب فانه ثلثة انواع الابقع مافيه سواد وبياض والاسود والزاغ (الذى يأكل الجيف) اى لا يأكل الا الجيفة وجثة الميت وفيه[٤] اشعار بانه لو اكل من كل من الثلثة الجيفة والحب جميعا حل ولم يكره وقالا يكره والاول اصح كما فى الخزانة وغيره وفى[٥] الاكتفاء رمز الى انه حل اكل الابل والبقر والغنم الجلالة والدجاجة المخلاة الا انه مكروه كراهة تنزيه كما اشير اليه فى النتف فيحبس الابل اربعين يوما والبقر ثلثين والغنم سبعة والدجاجة ثلثة وقيل الغنم ثلثة والدجاجة يوما كما فى النظم والمختار فى الاولين عشرة والغنم اربعة والدجاجة ثلثة كما فى الكبرى والاصح انه يحبس الى ان يزول الرايحة المنتنة من العذرة كما فى المحيط وغيره والى انه[٦] حل الغدد

والذكر

٢ (على انه) اى كون لحمه ماكولا بالاتفاق (لا ينافى كراهة لحمه) فليكن ماكولا على الكراهة ٣ (وهذا) اى قوله والضبع ومعطوفاته (تخصيص بعد التعميم) حيث دخل تحت قوله ذوناب ومخلب (مجاز مرسل عن) مطلق (الغراب) من قبيل ذكر الخاص وارادة العام ٤ (وفيه) اى فى الحصر المستفاد من التوصيف (اشعار) الخ ٥ (وفى الاكتفاء) اى بهذه الثلثة دون ان يقول والابل والبقر والغنم الجلالة والدجاجة المخلاة (الا انه) اى اكل لحومها (مكروه الخ) ٦ (والى انه حل الغدد) بالغين المعجمة وضم الدال معرب غدود بازدياد الواو بالتركى بيز غ

والذكر والانثيان والثانة والعصبان اللذان فى العنق والمرارة والقصيد الا انه مكروه كراهة تنزيه كما فى بحر المحيط وكذا الدم الذى يخرج من اللحم والكبد والطحال دون الدم المسفوح فانه حرام قطعى بالنص (ولا حيوان مائى) اى ما يكون توالده ومعاشه فى الماء (سوى سمك لم يطف)[٢] بضم الفاء اى لم يعل وجه الماء ومات فيه بلا آفة من الطفو وهو العلو واما ما مات بآفة وهو الطافى فيؤكل كما اذا هلك لضيق المكان والتراكم اولدغ حية اواصابه حديدة او اكل دواء ملقى فى الماء اووجد فى بطن كلب وهو الصحيح اووجد على وجه الماء وظهره[٣] من فوق اوانحسر الماء عنه فلو قتله حرّ الماء اوبرده لم يؤكل عنده خلافا لمحمد وهو ارفق كما فى الخزانة (وحل الجراد) بانواعه وان مات حتف انفه وكان بحرى الاصل برى المعاش كما قيل ان بيض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير جرادا كما فى المبسوط (وانواع السمك)[٤] كالماهى والجريث وغيره ولعل الاطلاق قول الشيخين فان انواعه حلال سواهما عند محمد رحمه الله كما فى المضمرات وما قيل ان الجريث من المسوخات باطل لانه لانسل لما مسخ اذلا يبقى بعد ثلثة ايام (بلا ذكاة) فانه لو صاد مجوسى جرادا اوسمكا او ترك مسلم التسمية عمدا يحل كما فى المحيط وغيره (وغراب الزرع) ويقال له غراب الزيتون ايضا وهو[٦] طائر صغير الجثة احمر الرجل اسود البدن واربد به غراب لم يؤكل الا الحب سواء كان ابقع او اسود او زاغا وتمامه فى الذخيرة (والعقعق) هو طائر طويل الذنب فيه سواد وبياض يقال له بالفارسية عكه[٧] وعن ابى يوسف رحمه الله انه يكره لان غالب اكله الجيف كما فى الزاهدى وعن محمد رحمه الله اذا اكل الجيف يكره واذا التقط الحب لا يكره كما فى المحيط (والارنب) للذكر والانثى مذكور فى جميع النسخ ومن تركه فقد سهى وانما خص بالذكر لانه

٢ (لم يطف بضم الفاء) وسكون الطاء يعنى معتل اللام ناقص واوى فسقط لامه بالجازم (اى لم يعل) بضم اللام ايضا (وجه الماء) بحيث بطنه الى السماء فلو على وظهره الى السماء ليس بطاف (و) الحال انه (مات فيه بلا آفة) يستفاد منه ان فى مفهوم الطافى الشرعى يعتبر قيد ان العلو على وجه الماء وبطنه الى السماء والموت بلا آفة وهو المراد بما فى الحديث فالمراد بقوله (وهو الطافى) هو اللغوى لا من حمل المحدود على الحد والجملة حالية فالمعنى (و) الحال هو طفى وعلا وجه الماء فظهر وجه قوله (فيؤكل) وانه ليس مناقضا للحديث وظهر ايضا ان قول المص لم يطف باعتبار انتفاء القيد الاول فقط ثم اشار الى المعنى اللغوى فقال (من الطفو) بضم الطاء والفاء وتشديد الواو او بفتح الطاء وسكون الفاء وتخفيف الواو

٣ (وظهره من فوق) اى الى السماء (او انحسر الماء) اى انكشف وجف (فلو قتله حر الماء) الخ تفريع على جملة واما ماتت بآفة الخ (لم يؤكل) حيث كانه لم يمت بآفة (وهذا) اى خلاف محمد رحمه الله (ارفق) للناس خصوصا فى البلاد شديد الحرارة او شديد البرودة (اذا انحسر) اى انكشف وجف (منه الماء يصير جرادا) فاصله بيض السمك وهو بحرى

٤ (والجريث) بكسر الجيم وتشد الراء (ولعل الاطلاق) اى حلية انواع السمك مطلقا من غير استثناء المار ما هى والجريث (قول الشيخين الخ اذ لا يبقى) المسوخ (بعد ثلثة ايام) بعد المسخ فلا مجال للتناسل غ

٥ الصحيح عند عامة اهل العلم والفقه ان الذين مسخهم الله تعالى قد هلكوا ولم يبق لهم نسل لانهم قد عذبوا فلم يكن لهم قرار فى الدنيا بعد ثلثة ايام مفاتيح شرح شرعة (لسيد على زاده)

٦ (وهو) اى غراب الزرع فى اصل وضعه (طائر صغير الجثة) الخ (واربد به) هنا

٧ (عكه) وبالتركى صيسقان (والارنب) يطلق (للذكر والانثى) اى مما يستويان فيه (مذكر) اى لفظ الارنب ذكر فى جميع النسخ منها نسخة الشارح المحقق والبرجندى (ومن تركه) كالشمنى وابى المكارم

(فقد سهى وانما خص) الارنب (بالذكر) مع انه داخل فى الماكولات ـــــ

- (فمسخت) فلا يحل اكله فخصه بالذكر دفعا لتوهم انه لا يحل اكله للوجه الذى ذكره الشارح المحقق اوللوجه الذى ذكره البرجندى انه من الحشرات فربما يتوهم انه حرام كسائرها كما ذهب اليه الشيعة (وانما ذكر) (هذه الحال) بعنى ان كلمة مع ظرف مستقر حال من الثلثة الاخيرة (المعطوفين) اى المعطوف وهو الثلثة الاخيرة والمعطوف عليه وهو الاولين (وهو) اى التوهم الناشى منه (ان هذه الثلاثة المعطوفة تحل بلازكوة) كالمعطوف عليه ٢ (وانما ذكر الزكوة) اى فى ضمن الضمير الراجع الى الذكاة (من) معنى الذكوة وهو (القطع) لان الحى اذا ذكى وقطع ينتهى حيوته (و) انما ذكر لفظ (مع الدال على المصاحبة) وفى بعض النسخ بدون الواو (مع) اللفظ (الدال) وهو كلمة مع فلعل هذا لفظ مع ظرف ذكر (الى ختم الكتاب) اى كتاب الذبايح وانتهائه (وانضمام كتاب آخر) هو مدلول كلمة مع (اليه) اى الى الكتاب المختوم

والله سبحانه اعلم

روى انها كانت امرأة لا تغتسل من الحيض فمسخت كما فى الكرمانى

(معها) اى الذكاة وانما ذكر هذه الحال لدفع التوهم الناشى من اشتراك المعطوفين فى القيد وهو ان هذه الثلثة تحل بلاذكاة وانما ذكر الذكاة ليكون دالا على الانتهاء المستفاد من القطع ومع الدال على المصاحبة اشارة الى ختم الكتاب وانضمام كتاب آخر اليه

﴿ كتاب الاضحية ﴾

عقب به الذبائح لانها كالمقدمة له اذبها يعرف التضحية اى الذبح فى ايام الاضحى (هى) بضم الهمزة وكسرها على افعولة فاعل كمرمى وقيل انها منسوبة الى الاضحى وفيه ان الواجب على هذا ان يقال اضحوية لان الالف الثالثة اوالرابعة اذا كانت مقلوبة تقلب واوا فى النسبة كما تقرر ولا يبعد ان يقال انها منسوبة الى اضحى اوضحى فحذف الواو وزيد الالف على خلاف القياس ويؤيد الاخير ما فى الاختيار انها من اضحى يضحى اذا دخل فى الضحى لانها تذبح وقت الضحى فسمى الواجب باسم وقته فهى ما يذبح يوم الاضحى من الحيوان المخصوص والتضحية

٣ كتاب فى شرح رموز (كتاب الاضحية عقب به) اى بكتاب الاضحية (لانها) اى الذبائح (كالمقدمة له) اى لكتاب الاضحية (اى الذبايح فى ايام الاضحى) فالاضحية خاص والعلم بالخاص مسبوق بالعلم بالعام (هى) اى الاضحية (بضم الهمزة وكسرها) اتباعا للحاء اصلها اضحوية (على) وزن (افعولة) من الضحوة (فاعل كمرمى) اسم مفعول اى اعلالا مثل اعلال مرمى اجتمع الواو والياء والسابق منهما ساكن الخ (وقيل) القائل البرجندى (انها منسوبة الى الاضحى) بفتح الهمزة وهو يوم النحر والضم والكسر من تغييرات النسبة وانما سمى يوم النحر بالاضحى فانه يتضحى به فى الغد فان السنة فيه ان لا يؤكل شيئا حتى يرتفع الشمس ويصلى انتهى كلام القيل ٤ (وفيه) اى فى كلام القيل بحث هو (ان الواجب على هذا) اى على تقدير انها منسوبة الى الاضحى (ان يقال) فى النسبة (اضحوية) بضم الهمزة او فتحها وسكون الضاد وفتح الحاء وكسر الواو وتشديد الياء (لان الالف) التى فى المرتبة (الثالثة) من حروف الكلمة كما فى عصى ورحى (او الرابعة) كما فى ما نحن فيه (اذا كانت مقلوبة) اى من الواو (تقلب واوا) اى ترد الى اصلها (فى النسبة كما تقرر) فى بحث النسبة فى النحو (ولا يبعد ان يقال) اى فى توجيه كلام القيل (انها) اى الاضحية (منسوبة

محذوفة

الى اضحى اوضحى) اللذين اصلهما واوى من الضحوة (فحذف) منهما (الواو) الاصلية (وزيد الالف) فى آخرها من الخارج (على خلاف القياس) قيد الحذف والزيادة معا حاصل كلامه ان الواو حذف منهما فجعل نسيا منسيا ثم زيد الالف من الخارج عوضا عن المحذوف لا انه مقلوب من الواو حتى يلزم فى النسبة رده الى اصله فيقال اضحوية (ويؤيد) البيان (الاخير) المعنون بلا يبعد الخ وفيه دلالة على ان قوله ولا يبعد ان يقال بيان آخر مستقل لا توجيه كلام القيل والحاصل هو الحاصل (ما فى الاختيار) فاعل يؤيد (انها) اى الاضحية اسم مأخوذ من (اضحى يضحى) من باب) الافعال يفهم منه ان المنسوب اليه الاول فى هذا الاخير فعل ماض من الافعال والثانى ماض من المجرد بمعنى (اذا دخل) فى وقت (الضحى) ثم بين مناسبة الاخذ او النسبة فقال (لانها) اى الاضحية الشرعية (تذبح وقت) الخ هذا كله بيان اللغة والنسبة (فهى) اى الاضحية شرعا (ما يذبح يوم) العيد (الاضحى) والغالب ذبحها فى ضحوته (من الحيوان المخصوص)

بيان ما

محذوفة فى العنوان كما مر فى الذبائح اوالأضحية بمعنى التضحية كما فى الكرمانى والمضمرات ويؤيده وصفهم بالوجوب فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انها سنة وعن الطرفين انها فريضة كما فى قاضيخان وذكر الطحاوى انها واجبة عنده سنة عندهما وهو اختيار الامام رضى الدين النيشابورى كما فى الاختيار والصحيح انها واجبة كما فى المضمرات الا ان وجوبها دون كفارة اليمين وقد سبق ان وجوبها دون وجوب صدقة الفطر كما فى الذخيرة ويشترط له يسار الفطرة وربما يوهم ترك المحكوم عليه بالوجوب انها واجبة على من وجب عليه الفطرة لا غير وليس كذلك فانه مسلم حر غنى مقيم فلا تجب على المسافر والحاج اذا كان محرما ولو من اهل مكة كما فى شرح الطحاوى لكن فى المبسوط ان على اهل مكة التضحية وان حجوا وينبغى ان يعلم ان مجرد خروج المسافر عن الوطن مسقط للاضحية كما فى صلوة المسافر من الزاهدى والمقيم متناول لمن اقام فى الامصار والسواد والقرى والبوادى من اهل الكلاء وغيرهم كما فى المضمرات وهى عبادة شريفة فى الخلاصة لو ضحى باضحية مشرية بعشرة دراهم فهو اولى من التصدق بالف درهم (شاة) اسم جنس شامل للضأن الذكر الكبش والانثى النعجة والمعز التيس والعنز والذكر منهما افضل اذا كان خصيا لان لحمه اطيب وانفع والمتبادر ان يكون اهلية وتوحشها غير مانع فلو كانت وحشية لا تجوز واذا كانت بينهما فالعبرة للام كما فى المحيط لكن فى النظم لو ولدت من الظبى فلا رواية فى الاصول وقال عامة العلماء لا يجوز وقيل يجوز ان شابه الام وفى الخزانة لو ولدت من الكلب قال عامة العلماء لا يجوز وقيل يجوز ان شابه الشاة وكره ذبح المعسر الديك والدجاجة تشبيها بالمضحين وفى التنكير اشعار بانه لو ضحى باكثر من واحد فالواجب واحدة الا ان المختار وجوب الكل كما

-(محذوفة فى العنوان) وتقديره كتاب تضحية الأضحية ٢ (اوالأضحية بمعنى التضحية) فلا حاجة الى الحذف (ويؤيده) اى التوجيه الثانى (وصفهم) الاضحية (بالوجوب) الخ (وهو) اى ما عندهما من النسبة (اختيار الخ دون) اى اسفل من وجوب (كفارة اليمين وقد سبق) ان وجوبها اى الأضحية اوكفارة اليمين كما يقتضيه لو حمل العبارة على انتظام الكبرى بالصغرى كما هو ظاهر الاسلوب وحقيقة الحال يظهر بعد الرجوع الى مقام السبق ٣ (ويشترطه) اى لوجوب الاضحية (يسار) الخ (وربما يوهم ترك) هؤلاء (المحكوم عليه بالوجوب) صلة المحكوم من هو وانما اسندنا الترك الى هؤلاء المذكورين فى نقل الشارح المحقق لان المص لم يأت باصل الوجوب فضلا عن المحكوم عليه (فانه) اى المحكوم عليه بوجوب الاضحية (مسلم الخ (كما) صرح (فى) باب (صلوة المسافر من) كتاب (الزاهدى شامل للضأن الذكر) هو (الكبش) والضان (الانثى) هى (النعجة و) شامل (للمعز) هو (التيس والذكر منهما) اى من الضأن والمعز (افضل اذا كان خصيا) يعنى اخته كرده باشد (ان تكون) اى الشاة وحشية الخ واذا كانت (اهلية وتوحشها) اى الاهلية (غير مانع) من صحة التضحية ٤ (فلو كانت) اى الشاة (بينهما) اى الاهلية والوحشية (من) الاب (الظبى) كما يقتضيه كلمة من (فلا رواية) فى حقها فى الاصول من الكتب جزاء لو (المعسر) اى الفقير (وفى التنكير) اى تنكير لفظ شاة (لو ضحى) رجل واحد (بـ) اضاحى (اكثر من واحد) فالمحسوب من (الواجب واحدة) منها والبواقى تطوع (وجوب الكل) اى يقع الكل فرضا ـــــ

فى الخزانة وذكر فى النظم ان الزائد على الواحدة تطوع عند العامة وقيل انه لحم لا يصير التطوع اضحية وبانه لو اشترى سبعة سبع شياه على ان يكون لكل واحدة لا بعينها فضحوا بها جاز وذابلا خلاف كما فى المحيط (من فرد) لاغير ولو عظيمة وفى النظم قال بعضهم يجزى الشاة عن سبعة ولا نأخذ به (وبقرة) نوع منها الجاموس فيجوز عن سبعة على المختار كما فى المضمرات والتاء للوحدة فجاز الذكر والانثى وهى افضل كما فى الخزانة (او بعير) اسم جنس والانثى افضل وفيما ذكر ترق من الادنى الى الاعلى فان الافضل البعير ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم اكبر بدنا واسمن واكبر سنا وكل ما كان اكثر ثمنا فافضل وقال الخير اخرى الافضل لاهل البادية الابل ولاهل القرى البعيدة البقر ولاهل الامصار الكبش كما فى النظم وقيل الشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة وسبع شياه افضل من بقرة كما فى المحيط وقيل البقرة افضل تعظيما للشعائر وقيل يعتبر بالاحب عندهم (منه) اى كل منهما مجزى من فرد وهذا عند عامة العلماء وقيل سبعها اضحية منه والباقى تطوع كما فى النظم والفتوى على الاول كما فى قاضيخان وفى التنكير اشعار بانه لو ضحى اربعة عشر ببقرتين مشتركتين بينهم جاز كما فى المنية (الى سبعة) هذا عند العامة وقيل يجوز البعير عن عشرة كما فى النظم (ان لم يكن لفرد) منهم (اقل من سبع) حتى لو كان له اقل منه لم يجز وصار لحما فلو كان نصيب الكل او البعض سبعا او اكثر جاز عنهم جميعا وان كان بين اثنين نصفين جاز على الاصح لان نصف السبع تابع لثلثة الاسباع كما فى الهداية وكذا جاز على الاصح لو كان بين ثلثة اوخمسة اوستة كما فى الزاهدى وفى الكلام اشعار بانه لو ضحى عنه وعن ستة من اولاده وجعل لكل سبعا جاز الا انه غير ظاهر الرواية وعن الشيخين ان كان الكل صغارا او كبارا

ـ (تطوع) اى يكون اضحية تطوعية (لا يصير التطوع اضحية) بل هو مجرد لحم كسائر المذبوح للحم ٢ (على ان يكون لكل) بالتنوين خبر يكون (واحدة لا بعينها) اسم يكون والتاء للوحدة اى لا للتأنيث (فجاز الذكر والانثى) ولو كانت للتأنيث لم يجز الذكر (و) الحال (هى) اى الانثى من البقر (افضل) الخ ٣ (اسم جنس) يقع على الكثير والقليل ذكرا كان او انثى (و) لكن (الانثى) من البعير (افضل) ايضا (وفيما ذكر) الص من الترتيب (ترق من الادنى) الخ (ثم) الافضل (اكبر بدنا واسمن واكبر سنا) اى الذى جمع هذه الاوصاف الثلاث ثم اشار الشارح المحقق الى الضابط الاجمالى الشامل ترتيبه فقال رحمه الله (وكل ما كان اكثر ثمنا فافضل) ولاشك ان البعير المتوسط اكثر ثمنا من البقر المتوسط وهكذا فان خير الامور اوسطها ٤ (من سبع البقرة) بضمتين (وسبع) بالفتح شياه (تعظيما للشعاير) اى شعاير الله تعالى حيث قال ان تذبحوا بقرة الخ (وقيل يعتبر بالاحب) الباء زائدة اى المعتبر هو الاحب (عندهم) اى اهل الاضحية (منه) اى مجموع (كل منهما) اى الاخيرين اشارة الى انه قيد لهما لا الثالث فقط (مجزى) اى محسوب تقديريا يتعلق به كلمة من كما قال (من فرد) اشارة الى مرجع الضمير (وهذا) اى كون مجموع كل واحد من الاخيرين محسوبا من اضحية فرد (عند عامة وقيل سبعهما) اى سبع كل منهما (اضحية منه) اى من الفرد (والباقى) اى ستة اسباعه (تطوع مشتركتين) اى من غير تعيين وقسمة (سبعا) فهو بالنظر الى الكل (او اكثر) بالنظر الى قوله او البعض (جاز على الاصح) لان لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ولما ورد من جانب الخصم ان نصف السبع لا يجوز واذا لم يجز البعض لم يجز الباقى فلم يجز الكل اجاب بان (نصف السبع) الذى استدل الخصم بعدم جوازه (تابع لثلثة الاسباع) التى لا مانع فيها من الجواز والتابع فى حكم المتبوع فيجوز كل نصيبهما ٥ (وفى الكلام) اى فى قوله ان لم يكن لفرد الخ (اشعار بانه لو ضحى) اى المضحى (عنه) اى عن نفسه (وعن ستة

وفعل بامرهم يجوز وان فعل بغير امر الكل او البعض لا يجوز عن احد انفاقا وعن الحسن لو ضحى عن نفسه وعن خمسة من اولاده الصغار وام ولده ولو بامرها لم يجز عن احد وقال ابو القاسم يجوز عن نفسه فقط واعلم انه اذا لم يجد الاضحية الابغبن فاحش قال نجم الائمة لا يلزمه شراؤها ولو لم يجد فى وطنه ايضا قال يلزمه المشى لطلبها الى موضع يمشون اليه لشرى الشاة عادة وقال غيره يلزمه المشى الى موضع يجد فيه الشاة وان كان بعيدا مالم يزد على مدة السفر والاول اشبه بالصواب كما فى المنية (ويقسم اللحم) اى يصح قسمته بين الشركاء (وزنا) لانها بيع (لا) يقسم (جزافا) لاحتمال الربا وتحليل بعضهم بعضا ههنا لم يجز لانه هبة مشاع يقسم (الا اذا ضم معه) اى اللحم شئ (من) نحو (اكارعه) جمع كراع هو ما دون الكعب من الدواب (اوجلده) اورأسه اوشحمه فيقسم جزافا لانه صرف الجنس الى خلافه فلو كانوا سبعة وجعلوا اللحم سبعة والرأس مع قسم واحد والاكارع مع اربعة والجلد مع اثنين جاز كما فى الظهيرية ويشترط التحليل كما فى قاضيخان وفيه اشعار بانه لو اخذ بعضهم اللحم والسقط وبعض اللحم اكثر من السبع جاز لان الزيادة بازاء السقط كما فى المغنى (وصح) فى ظاهر الرواية للحاجة اليه وعن ابى يوسف رحمه الله لا يصح (اشتراك ستة) غنية اوفقيرة جملة او متفرقة (فى بقرة) اوسبع شياه (مشرية) موجبة باللسان اولا (لاضحية) اى تضحية المشتراة كما فى قاضيخان (وذا) الاشتراك (قبل الشراء) اى شراء الغنى او الفقير (احب) احترازعن الخلاف فان الاشتراك بعده قيل لم يجز من الفقير لانه اوجبها بالشراء فيضمن حصة الشراء وقيل الغنى اذا شارك تصدق بالثمن لان مازاد على السبع غير واجب عليه وبالشراء قد اوجبه على نفسه وعن ابى حنيفة رحمه الله ان الاشتراك بعده مكروه

- (وفعل بامرهم) اى الكبار فقيد الكبار لانهم المتمكنون من الامر (فى وطنه) اى فى ملكه (ايضا) اى كما لا يجد فى ملك الغير الا بغبن فاحش (قال) اى نجم الائمة (يلزمه المشى) اى التردد (لطلبها الى موضع) كسوق الاغنام فى البلد مثلا (يمشون اليه لشرى الشاة) لعله يجد بلا غبن فاحش

٢ (وقال غيره) اى غير نجم الائمة (وان كان بعيدا) اى لا يمشون اليه عادة (ههنا) اى فى قسمة لحم الاضحية

٣ (ويشترط التحليل) اى جعل كل نصيب الآخر حلالا له بالتراضى منهم (للحاجة اليه) اى الى بعدية الاشتراك الآتى من بعد قدمه ليتصل العلة بمعلولها (لا يصح) لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها ليشتركوا (جملة) اى بدفعة من الستة (اومتفرقة) بمرتين الى ستة مرات

٤ (موجبة) بفتح الجيم اى التى عقدت واوجبت (باللسان اولا) اى اوبالتعاطى (اى تضحية المشتراة) يعنى ان لفظ الاضحية ههنا بمعنى التضحية المصدر من التفعيل كالتذكرة (من الفقير) المشترى اولا (لانه اوجبها) على نفسه (بالشراء) مالم يجب قبل (فيضمن حصة الشراء) بان كان عليه ان يشترى اخرى ويضحى ان بقى الوقت ويتصدق بثمنه ان مضى

٥ (اذا شارك) اى قبل شركة الاخيرين (بعده) اى بعد الشراء ——

كما فى الاختيار (ويضحى الاب اوالوصى) على الاصح (من مال طفل غنى) وقال محمد وزفر ان الاب يضحى من مال نفسه كما فى الهداية وقيل لا يضحى على الاصح من مال الطفل بالاجماع لانه غير مخاطب والصحيح[٢] انه يضحى على ما قال القدورى والجد كالاب عند عدمه كما فى الاختيار والكلام[٣] مشعر بانه لايجب عليه ان يضحى عن طفل فقير فى ظاهر الرواية وعنه انه يضحى عنه وقيل يضحى عند الشيخين لاعند محمد وزفر رحمهما الله كما فى المحيط والفتوى على الاول كما فى الكفاية وعنه ينبغى ان يضحى عن ولده وولد ولده ذكرا او انثى ولايضحى عن رقيقه وام ولده بالاتفاق كما فى النظم (فيأكل الطفل) ما امكن من اضحيته (وما بقى) من اكله من اللحم وغيره (يبدل بماينتفع بعينه) كالثوب لا بالاستهلاك كالاباريز وسيأتى وفيه رمز الى انه لا يتصدق الوصى من اضحيته[٤] والا ضمن كما فى الخلاصة والى انه لا يأكل غيره ولا يبدل بالمطعوم لكن فى جامع الصغار ان الاب او الوصى او الجد يطعم الصبى وعياله وخادمه ويأكل الابوان منه ويجوز ان يشترى بذلك اللحم مطعوما للصبى كالخبز وان ضحى من مال نفسه فهو كاضحيته (واول وقتها) اى التضحية (بعد صلوة العيد) للحديث وفيه اشارة الى انه لا يضحى قبل ما قعد الامام وكذا بعده قبل السلام فى ظاهر الاصول والى انه يضحى بعد سلام واحد وعن الحسن ينبغى ان لا يضحى قبل الخطبة والى انه لو كان الامام محدثا او جنبا جاز الاضحية وان اعيد الصلوة لانها[٦] معتبرة عند الشافعى كما فى النظم والى انه لو فات الصلوة لفتنة او عمد جازت بعد الطلوع وهو المختار لانه صار حينئذ كالسواد كما فى الواقعات وذكر فى المحيط انها لم تجز فى اليوم الاول الا بعد الزوال واما فى اليوم الثانى والثالث جازت قبله لانه يصلى فيهما على وجه القضاء ولو شك[٧] فى يوم الاضحى

٢ (والصحيح انه) اى الاب (يضحى) اى من مال الطفل الغنى على ما قال الخ

٣ (والكلام) اى قيد غنى (مشعر) الخ (والفتوى على الاول) اى على ظاهر الرواية (ما امكن) اكل الطفل له (من اضحيته) اى الطفل متعلق بأكل لابما ينتفع (بالاستهلاك كالاباريز) وهى اسباب الطعام كاللحم والملح بتقديم المهملة على المعجمة او المراد الفواكه الرطبة التى يؤتى بها لاحترام الضيف

٤ (من اضحيته) اى الطفل الغنى (غيره) اى غير الطفل (وعياله) اى الصبى ان له عيال

٥ (وان ضحى) اى الاب (من مال نفسه) للطفل (فهو كاضحيته) اى الاب مثلا (بعد سلام واحد) لانه تتم الصلوة به (محدثا) اى كان الامام صلى بلاطهارة (جاز) للمقتدين به بعد فراغه الاضحية (وان اعيد الصلوة) بعده لكونه محدثا

٦ (لانها) اى صلوة العيد محدثا (معتبرة عند الشافعى) فكان مجتهدا فيه (لانه اى البلد الجامع صار) اى حين فوت وقت الصلوة (كالسواد) اى القرى (انها) اى الاضحية فى هذه الصورة (لم تجز) الخ

٧ (ولو شك) مجهول ——

فاحب ان لا تؤخر الى اليوم الثالث والا فاحب ان يتصدق كله (ان ذبح فى مصر) لان الصلوة على اهله ولو قدمت احتمل التشاغل عن الصلوة ثم العبرة لمكان الاضحية فلو كانت فى السواد والمضحى فى المصر جازت قبل الصلوة وفى العكس لم يجز الا اذا بعثت الى مايباح القصر فيه من خارج المصر فيضحى بها بعد الطلوع لامران العبرة لمكانها وهذه حيلة للتضحية قبل الصلوة كما فى الهداية وغيره (و) اول وقتها بعد) طلوع فجر يوم النحر) العاشر من ذى الحجة (ان ذبح فى غيره) اى غير المصر من القرى والرباطات والبوادى لكن فى النظم وغيره ان اهل البوادى لا يضحون الا بعد صلوة اقرب الائمة منهم وفى المحيط ان الوقت المستحب لاهل المصر بعد الخطبة ولغيره بعد طلوع الشمس واعلم ان فى المتن تسامحا اذ التضحيه عبادة لا يختلف وقتها بالمصر وغيره بل شرطها فاول وقتها فى حق المصرى والقروى طلوع الفجر الا انه يشترط لاهل المصر تقديم الصلوة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما فى المبسوط واليه اشير فى الهداية وغيره ولعله اشارة الى ما اختاره بعضهم ان وقت الوجوب فى حق المصرى بعد الصلوة او بعد مضى وقتها اذا لم يصلوا بعذر لا ما ذكرنا كما فى الزاهدى (واخره) اى آخر وقت التضحية ان ذبح فى مصر او غيره (قبيل غروب الشمس من اليوم الثالث) الثانى عشر للاثر الا ان العاشر افضل ثم الحادى عشر ثم الثانى عشر كما فى السراجية وفيه اشعار بان التضحية تجوز فى الليلتين الاخيرتين لا الاولى اذ الليل فى كل وقت تابع لنهار مستقبل الا فى ايام الاضحية فانه تابع لنهار ماض كما فى المضمرات وغيره وفيه اشكال لان ليلة الرابع لم تكن وقتا لها بلاخلاف الا ان يقال المراد فيما بين ايام الاضحية (واعتبر الاخر) اى آخر وقتها (للفقير وضده) الغنى

(فاحب) بضم الهمزة وكسر الحاء مضارع متكلم عبارة عن صاحب المحيط لانه من كلامه (ان لا تؤخر) الاضحية (الى اليوم الثالث) ولعل الاحتياط فى اليوم الثانى (والا) اى وان تؤخر اليه (فاحب) سبق تصحيحه (ان يتصدق) لحمها (كله) اى من غير ان يأكل شيئا منه ٢ (وهذه اى الصورة المذكورة (حيلة) الخ ٣ (منهم) اى اهل البوادى متعلق اقرب ٤ (بل) يختلف (شرطها) الخ (عليها) اى التضحية (ولعله) اى المتن (اشارة) الخ جواب عما قال ان فيه تسامحا (او بعد مضى وقتها) اى الصلوة (اذا لم يصلوا بعذر) قيد الثانى (لا) اى ليس وقت الوجوب (ما ذكرنا) من ان وقت وجوبها للمصرى ايضا طلوع الفجر فالعطف على قوله بعد الصلوة لا على قوله ما اختار الخ وهو ظاهر فهو من تتمة كلام البعض لكن الظاهر ما فى المبسوط ٥ (ان ذبح فى مصر او غيره) الفصيح طرح كلمة ان (من اليوم الثالث) بالاضافة الى يوم النحر وان كان (الثانى عشر) من ذى الحجة (الا ان العاشر) اى اليوم الاول (ثم الحادى عشر) اى اليوم الثانى (ثم الثانى عشر) اى الثالث والشارح المحقق عبر باعتبار ايام الشهر ٦ (وفيه) اى فى قوله قبيل غروب الشمس الخ دلالة الى ان ليلة اليوم الثالث غير داخل ففى مفهومه (اشعار بان التضحية تجوز فى الليلتين الاخيرتين) من اليوم الاول السابقتين على اليوم الثالث (لا) تجوز فى الليلة (الاولى) التى بعد يوم عرفة لكونها تابعة له على مايأتى من الاستثناء كما افاد بقوله (اذ الليل) الخ فانه علة للنفى والاثبات معا ٧ (وفيه) اى فيما فى المضمرات (اشكال لان ليلة) اليوم (الرابع لم يكن وقتا لها) ولذا جعلها المص غاية والحال ان على ضابطة استثناء المضمرات يلزم ان يكون وقتا لها فاستثناؤه غير مطرد اجاب بقوله (الا ان يقال المراد) اى مراد المضمرات من قوله فى ايام الاضحية (فيما بين ايام الاضحية) وهو يصدق على الليلتين الاخيرتين فقط لا على الاولى ولا على الرابع لانهما طرفان فلا نقض بخروجهما فان على هذا ضمير قوله فانه راجع الى ما بين الخ لا الليل بتقدير فيها (الغنى) بدل من الضد ولم يقل اى الغنى لئلا يشتبه بتفسير الضمير

فلو استغنى فى احد الاولين وافتقر فى الاخر وانتقص النصاب بالسرقة او الانفاق اوغيرهما سقط الاضحية ولو افتقر ثم استغنى وجبت ولو ضحى فى احدهما فقير ثم استغنى فى الاخر اعاد على المختار كما فى المضمرات وقيل لم يعد وبه نأخذ كما فى الذخيرة وغيره (والولادة والموت) فلو ولد فى اليوم الاخر فعلى ابيه الاضحية له كما مر ولومات فى الاخر سقطت حتى لم يجب عليه الايصاء ولومات بعد الاخر فبالعكس والمورد امثلة فانه لو اشترى مقيم فيه اضحية فسافر فى الاخر جاز بيعها لانها لم تجب عليه كما فى المحيط ولو اسلم الكافر فى الاخر او بلغ الصبى اواقام المسافر وجبت كما فى المنية ولو قدم مسافر بلدة وعزم الاقامة فيه خمسة عشر يوما لزمه الاضحية وصلوة العيدين والجمعة على ما قال قاضى خان فى اماليه كما فى بحر المحيط ولو اعتق فيه او ارتد سقطت كما فى الزاهدى

(وكره الذبح) كراهة تنزيه (فى الليل) اى فى كل ليل متخلل بين هذه الايام لاحتمال فقد شرط الذبح وغيره فيستحب فى النهار كما فى النهاية (ويقضى) اذا مضى ايام النحر ولم يضح الغنى والفقير (الناذر) للاضحية بان قال نذرت ان اضحى شاة او اضحى ولم يسم شيئا فانه يقع على الشاة

- (فلو استغنى) اى كان غنيا (وانتقص) عطف على افتقر تفسيرا له (النصاب) اى نصاب الاضحية (ثم استغنى) اى صار غنيا ثانيا (فى احدهما) اى الاولين (فقير) فاعل ضحى (فعلى ابيه) اى فيجب على ابيه (الاضحية له) اى لمن تولد فى اليوم الاخر (كمامر) اى فى شرح قول المص ويضحى الاب اوالوصى الخ اى وجوبا مثل الوجوب الذى مر فى كونه خلافية حيث مرهناك فى الطفل الغنى وقال محمد وزفر ان الاب يضحى من مال نفسه الخ وفى الفقير انه لا يجب على الاب فى ظاهر الرواية وعنه انه يضحى عنه وقيل يضحى عند الشيخين لاعند محمد وزفر الخ ولهذ المعنى قال البرجندى فى شرح والولادة فلو ولد له ولد فى آخر ايام النحر يجب ان يضحى له على الرواية التى يضحى عنه وقال ابو المكارم يجب الاضحية له على رواية الوجوب والشارح المحقق ادى مفاد تقييدهما بقوله كما مر ٢ (فبالعكس) اى لم تسقط حتى يجب عليه الايصاء فسمى صيرورة الايجاب سلبا والسلب ايجابا عكسا بالمعنى اللغوى

(والمورد) بالفتح مبتدأ خبره (امثلة) اى ما اورده المص من مصدا قات كون الاخير معتبرا وهى الفقير وضده والولادة والموت انما هو مثلا لاعلى طريق حصره فيها (فانه) له مصداقات اخر كما (لو اشترى لمقيم فيه) اى فى الاخير ظرف مقيم لا اشترى لانه ليس مقيدا بكونه فيه بل يجوز ان يكون قبله (اضحية فسافر فى الآخر) ايضا (جاز بيعها) اى الاضحية المشتراة (لانها لم تجب عليه) اى على هذا المشترى لخروجه عن اهليتها بكونه مسافرا فى الآخر (ولو اسلم الكافر) قبل (فى الآخر) ظرف اسلم (او بلغ الصبى او اقام) فى الآخر لاشتراك المعطوف فى قيد المعطوف عليه (بلدة) من البلاد مفعول قدم (وعزم الاقامة فيه) اى فى الآخر ظرف عزم (ولزم) (صلوة العيدين) الخ

٣ (ولو اعتق) هكذا فى النسخ لكن اظن انه غلط والنسخة الصحيحة ولو افتقر اى صار فقيرا وقد نقله الشارح من الزاهدى ورجعت اليه وفيه هكذا و العبرة باخر الوقت حتى لو تأهل فى آخر اليوم الثالث لها بان اسلم او اعتق او بلغ وله نصاب اوايسر فيه فعليه الاضحية ولو كان اهلا فى اوله ثم خرج من الاهلية قبل مضيه بان مات اوارتد اوافتقر سقطت عنه انتهى عبارة الزاهدى فاورد العتق فى تعداد الاهلية وقد نقل الشارح المحقق صور الاهلية من المنية واماليه قاضى خان لكنه لم يذكر العتق فيها واكتفى ثم نقل صور الخروج عن الاهلية عن الزاهدى واكتفى بذكر اثنين منها وهى ارتد اوافتقر ولم يذكر مات فالقريب الى تصحيف النساخ باعتق هو لفظ افتقر فصحفوا الفاء بالعين والراء جعلوا ذيل القاف فصار اعتق ثم اشتهر وشاع فى الامصار والبلاد وماحملنا عليه من التصحيف اولى لكونه اقل من ان يقال ان النسخة الصحيحة الموافقة للمنقول عنه ولو اعتق وجبت ولو افتقر اومات اوارتد فيه سقطت كما فى الزاهدى فتأمل ولاتغفل (فيه) اى فى اليوم الآخر (اوارتد سقطت) ما وجبت اولا

٤ (ولم يضح) عطف على مضى (الغنى والفقير) فاعلان ليقضى و(الناذر) صفتهما من حيث الشرح وفاعل يقضى من حيث المتن (للاضحية) متعلق الناذر قطعا للتنازع الآتى (او) قال نذرت ان (اضحى ولم يسم شيئا) اى لم يقل شاة ولا غيره (فانه) اى النذر (يقع) فى الصورتين (على ——

الشاة كما فى الخلاصة او قال فيما ملكه اضحى به او على ان اضحى لله على ان اضحى كما فى الكفاية (و) يقضى (فقير شرى للاضحية) بان نوى عند الشراء ان يضحى به فاللام متعلقة بالناذر وشرى جميعا (بتصدقها) اى يقضى بتصدق الاضحية الواجبة بالنذر او بالنية عند الشرى ولم يتصدق على امه وزوجته وكذا زوجه عنده كما فى المنية والاطلاق مشير الى ان القليل والكثير سواء فى ذلك فلو اوجب على نفسه عشر اضحيات لزمه الكل على المختار وقيل اثنان كما فى المضمرات (حية) لان الاراقة انما عرفت قربة فى زمان مخصوص وهذا بيان الافضلية كما فى الخلاصة فان تصدق بقيمتها اجزأه فالتصدق بها كالتصدق بالعين فيما هو المقصود كما فى الذخيرة وان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كان قيمتها حية اكثر تصدق بالفضل ولو اكل منها شيئا غرم قيمته وان باعها بما يتغابن الناس تصدق بثمنها وبما لا يتغابن بالفضل كما فى المحيط واعلم انه اذا هلكت تلك الاضحية وجبت اخرى عند ائمة بخارا وكذا عند غيرهم ان لم تكن معينة والا فلا شئ عليه فان اشترى اخرى ووجد الاولى فالافضل عندهم ان يضحى افضلهما ويضحى بالافضل عند ائمة بخارا ان كان غنيا والا فبالكل كما فى النظم وغيره (و) يقضى (الغنى) غير الناذر الاضحية (بتصدق قيمتها) اى قيمة ما يصلح للاضحية كما فى الخلاصة اوقيمة شاة وسط كما فى الزاهدى والنظم وغيرهما (شرى) الاضحية (اولا) يشرى وانما اشرنا الى اضافة العهد لان شراء الغنى مع النية غير موجب عند الاكثرين وذكر الزاهدى انه لو لم يضح حتى مضى الايام فلا شئ عليه وروى انه يتصدق بقيمة شاة واعلم ان وجوب الاضحية بالشراء

- الشاة او) بان (قال فيما ملكه) الناذر نذرت ان (اضحى به) اى ما ملكه (او) قال (على ان اضحى او لله على ان اضحى) من غير تسمية شئ (ان يضحى به) اى بما شرى (جميعا) اى على التنازع وقدم قطعه (الواجبة بالنذر) بالنظر الى الناذر (او بالنية) بالنظر الى فقير شرى بان نوى الخ (وكذا) الامرأة على (زوجه عنده) ظرف لم يتصدق ٢ (والاطلاق) اى اطلاق قوله بتصدقها (مشير الى ان) تصدق (القليل) الخ ٣ (فى زمان مخصوص) والغرض انه اذا مضى ايام النحر ٤ (وهذا) اى التصدق حية ٥ (بما يتغابن الناس) اى بضرر سهل (وبما لا يتغابن) اى بضرر كلى تصدق (بالفضل) المغرر عنه (تلك الاضحية) اى اضحية الناذر او الفقير الناوى (ان لم تكن) وقت النذر (معينة) بان نذر شاة كذا وكذا (ان يضحى افضلهما) غنيا اوفقيرا بدلالة المقابل وهو قوله (ويضحى بالافضل عند ائمة بخارا ان كان غنيا) اى بشرط غناه (والا) بل كان فقيرا (ف) يضحى (بالكل) اى الاولى والاخرى معا (ما يصلح للاضحية) ولو ادنى من الوسط (او قيمة شاة وسط) يعنى ان اضافة القيمة للعهد وهو فى قوله ويقضى الغنى قيمة ما يصلح لمطلق الاضحية كما فى الخلاصة او قيمة شاة وسط كما فى الزاهدى ٦ (وانما اشرنا) اى فى الموضعين الاول فى صدر الدرس قوله ويقضى الغنى والفقير الناذر الخ والثانى توصيف الغنى بغير الناذر الاضحية (الى) ما يفيد حمل الاضافة فى الموضعين الاول قوله بتصدقها حية والثانى قوله بتصدق قيمتها على (اضافة العهد) وهو فى الاولى قوله الاضحية الواجبة بالنذر او بالنية عند الشرى والثانى ما عرفت آنفا فالاول من الاولين يشير الى كون الاضافة الاولى من الثانيين للعهد والثانى من الاولين يشير الى كون الاضافة الثانية من الثانيين للعهد (لان شراء الغنى) ناذرا اوغير ناذر ولو (مع النية غير موجب) للاضحية وانما الموجب ذمة الغنى نعم شراء الفقير مع النية موجب (وذكر) مرتبط بقوله غير موجب اى كيف يوجب (و) قد (ذكر الزاهدى انه) اى الغنى لو لم يضح الخ عليه) اى الغنى (وروى انه) اى الغنى (يتصدق) الخ واظهر ما يتضح منه كلام الشارح المحقق على وفق ما حررناه ما كتب الشمنى فى شرح هذا المقام بقوله لان الناذر تعلقت الاضحية بعين الشاة بالتزامه والفقير وجبت الاضحية عليه بالشرى لها فتعين مشريته ولا يجزيه غيرها الا اذا كان قدر قيمتها واما الغنى فالاضحية تتعلق بذمته سواء شرى اضحية اولم يشر فاذا فات الوقت وجب التصدق على كل واحد بما وجب عليه -

خروجا عن العهدة وصار كالجمعة يقضى ظهرا بعد فواتها انتهى والبرجندى علل قوله والغنى يتصدق قيمتها بقوله لانها واجبة فى ذمة الغنى ولا يتعين ما اشتراه للاضحية فيجب عليه التصدق بالقيمة ثم قال توجيها والظاهر ان المقصود ان له اى للغنى الغير الناذر ان يتصدق بالقيمة لانه لا يجوز له ان يتصدق بعينها اشار الى ذلك فى فتاوى قاضيخان انتهى وفى هذا

نوع مخالفة للشمنى ٢ (قصدا) اى شراء قصد بالاضمنا ولا لزوميا ٣ (وروى الزعفرانى انه) اى شراء المعسر ٤ (والمختار ما فى المتن) من الفرق بين الغنى الغير الناذر وبين الغنى الناذر والفقير الناوى واعلم ان للبرجندى ههنا كلا ما يتعلق بكلام الشارح المحقق واعلم ان وجوب الاضحية الخ قال (ويقضى الناذر) الذى قال لله على ان اضحى هذه الشاة فانها بالنذر تصير واجبة بالاتفاق ولا تصير واجبة بمجرد ان ينوى التضحية بها ولا يذكر بلسانه شيئا لكن لو نذر عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اثنتان لان الاثر جاء باثنين هكذا ذكر فى الكتاب والصحيح انه يجب الكل كذا فى الظهيرية (وفقير شرى للاضحية) فانه اذا اشتريها الفقير بنية التضحية صارت واجبة عليه وهو ظاهر الرواية واختاره الطحاوى والامام خواهر زاده وروى الزعفرانى انها لا تصير واجبة واختاره الامام الحلوانى والامام السرخسى فان صرح بلسانه وقت الشراء انه يشتريها للضحى قال الامام الحلوانى الان تصير واجبة عليه وقال الزعفرانى لا تجب ما لم يوجب على نفسه باللسان بطريق النذر وقيد بالفقير لانه اذا اشتراها الغنى بنية الاضحية لا تجب عليه باتفاق الروايات حتى لو باعها واشترى اخرى ادون من الاولى لا يجب عليه شىء كذا فى الخلاصة وذكر فى فتاوى قاضيخان اذا اشترى شاة بنية الاضحية ففى ظاهر الرواية لا تصير اضحية مالم يوجبها بلسانه وعن ابى حنيفة رحمه الله وهو قول ابى يوسف رحمه الله انها تصير اضحية بمجرد النية وان لم ينو التضحية عند الشراء ثم نواها بعده لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله انها لا تصير اضحية وبه نأخذ فلم يفرق ههنا بين الغنى والفقير (بتصدقها حية) يعنى اذا مضى ايام النحر ولم يضح الناذر والفقير الاضحية المعينة يقضى كل منهما بان يتصدقها حية لانها واجبة عليهما وذكر فى فتاوى قاضى خان اذا اشترى شاة للاضحية عن نفسه او ولده فلم يضح ومضت المدة يتصدق بها او بقيمتها وقال الحسن لا يلزمه شىء فلو ذبحها بعد ايام النحر وتصدق بلحمها جاز فههنا ايضا لم يفرق بين الغنى والفقير وفى قوله حية اشارة الى انها لو هلكت لا يجب على الفقير شىء لان الوجوب بالنسبة الى الفقير يتعلق بالعين فيسقط بهلاك العين بخلاف الغنى فان الوجوب بالنسبة اليه لا يتعلق بالعين كذا فى الظهيرية انتهى كلام البرجندى

---

٦ قصدا اختلف فيه الروايات والمشايخ فقال بعضهم ان كلام الزيادات دال على ان شراء الموسر والمعسر موجب لها وكلام النوادر على انه غير موجب على ما روى عن الشيخين وذكر شيخ الاسلام ان شراء الموسر غير موجب باتفاق الروايات وشراء المعسر موجب فى ظاهر الرواية وروى ٣ الزعفرانى انه غير موجب وهو المختار عند السرخسى وذكر الحلوانى ان شراء المعسر غير موجب فى ظاهر الرواية وروى الطحاوى انه موجب كما فى الذخيرة وذكر فى المشارع ان من اشترى شاة تعينت بالنية عند الطحاوى ولم يتعين عند الجمهور الا ان يقول على ان اضحى او اضحى بها والمختار ٤ ما فى المتن على ما دل عليه كلام خزانة المفتين (وصح الجذع) بفتحتين وهو ٥ فى اللغة (من) جنس (الضأن) ماتم له سنة ومن المعز ما دخل فى السنة الثانية والبقرة الثالثة والابل الخامسة وقيل غير ذلك كما قال ابن الاثير وفى الشريعة ما اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر كذا فى الكافى وفسر الاكثر فى المحيط بما دخل فى الشهر الثامن

---

٥ (وهو فى اللغة) حال كونه (من جنس الضأن) قدر الجنس ليشمل الذكر والانثى (منه ما تم) خبر هو (له سنة ومن) جنس (المعز) عطف على من جنس الضأن اى وهو فى اللغة من المعز (ما دخل) الخ فقول المصنف من الضأن احتراز عن المعز والبقر والابل بالنظر الى المعنى الشرعى لجذع الضأن كما يأتى بقوله وفى الشريعة الخ لا بالنظر الى معناه اللغوى فانه شامل للثنى من غيره ايضا ولذا عطف الشارح المحقق المعز وما بعده على الضأن فى بيان لغة الجذع فلا يرد انه لا فائدة على هذا لقوله من الضأن فتأمل ولا تغفل (و) من (البقرة) ما دخل (الثالثة و) من (الابل) ما دخل السنة (الخامسة وقيل غير ذلك) فى بيان سن هذه الاربعة (و) هو (فى الشريعة ما اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر) من الفقهاء ـــــ

وفى الخزانة هو ما اتى عليه ستة اشهر وشئ[1] وانما يجوز اذا كان عظيم الجسم اما اذا كان صغيرا فلا يجوز الا اذا دخل فى السنة الثانية وفى المحيط معنى كونه عظيما انه اذا رآه انسان يظنه ثنيا وفى الزاهدى هو عند الفقهاء ما تم له ستة اشهر وذكر الزعفرانى انه ما يكون ابن سبعة اشهر وعنه ثمانية او تسعة وما دونه حمل وانما قال من الضأن لانه لا يجوز من المعز وغيره بلاخلاف كما فى المبسوط وغيره لكن فى الخلاصة العتود من المعز كالجذع من الضأن مما اتى عليه اكثر الحول (و) صح (الثنى) كالكريم وهو ما القى[2] ثنيته بالكسر والسكون وهى الاضراس الاربع التى فى مقدم الفم (فصاعدا) اى[3] فذهب السن حال كونها زائدة على الثنى (من غيره) اى الضأن (وهو) اى الثنى (ابن حول من الضأن والمعز) الاخصر من الغنم والاحسن صح الجذع وهو من الضأن ابن ستة اشهر ومن المعز ابن حول الخ (و) ابن (حولين من البقر) وعند جمهور الفقهاء هو ما دخل منه فى الثالث كما فى الكافى (و) ابن (خمس) من الاحوال (من الابل) وهكذا[4] نظم * الثنايا ابن حول وابن ضعف * وابن خمس من ذوى ظلف وخف * لكن فى كتب اللغة هو من ذى ظلف مادخل فى السنة الثالثة ومن ذى خف فى السادسة وهكذا فى المحيط الا انه قال هو من الغنم ما دخل فى الثانية ثم قال هذا كله قول الفقهاء فهم يوافقون اهل اللغة فى الاكثر وفى الزاهدى من الابل ما دخل فى الخامسة والاول[5] اصح وفى الاكتفاء اشعار بانه لايذبح الجدى والحمل والعجل والفصيل كما فى المضمرات ولا الوحشى الاماذكرناه فى الذبائح (ويذبح) للاضحية (الثولاء) بالفتح التى جنت من الشاة وغيرها

١ (وشئ) من السابعة (يظنه ثنيا) لا جذعا (وفى الزاهدى هو) اى الجذع (عند) بعض (الفقهاء) لئلا يتناقض بما مر من قوله عند الاكثر (وعنه) اى الامام (ابن ثمانية او) ابن (تسعة وما دونه) مبتدا خبره (حمل) على الترديد المذكور بفتحتين فى حيز عنه (ونحوه) من المطولات المعتبرة (العيوذ) جمع العائذ (مما اتى عليه) الخ بيان العيوذ

٢ (ماالقى) اى اخرج (ثنيته بالكسر) فى الثاء (والسكون) فى النون جمعها ثنايا

٣ (اى فذهب السن) اى الحول (حال كونها زائده على الثنى اى على حوله صلة زائدة ويحتمل ان يكون ظرف ذهب بلا حذف وصلة زائدة محذوف فالمعنى فذهب السن على الثنى زائدة على ما هوابنه (من غيره اى الضان) ففى الضأن بالطريق الاولى كما يقتضيه قوله وهو ابن حول من الضان مقيسا الى صحة الجذع منه وللاولوية المذكورة قيد بغيره فاندفع القول بانه يوهم عدم صحة الثنى من الضأن (الاخصر) ان يقول بدلهما (من الغنم) لقلته لفظا وشموله معنى (والاحسن) من اول البيان الى هنا ان يقال (صح الجذع وهو من الضأن ابن ستة اشهر هذا اختيار ما عند الفقهاء (ومن المعز ابن حول الى اخره) اى بعده بلا تغيير بعين مافى عبارة المص وجه الاحسنية الاختصار بمقدار قوله والثنى فصاعدا من غيره وعدم الابهام المذكور وشمول الثنى بطريق الاولوية على النقيض بلا تكلف ارتكبناه فى شمول الضأن فى عبارة المصنف (منه) اى من البقر (من الاحوال) جمع الحول لا الحال هنا غ

٤ (وهكذا) اى مثل ما فى المتن (نظم) من ناظم (الثنايا) تجازب فيه ما قبله وما بعده فبالنظر الى نظم فاعله وبالنظر الى بعده مبتدأ للاخبار الثلثة (وابن ضعف) اى حولين شطر البيت هنا عطف على ابن حول وكذا (وابن خمس) من الاحوال (من ذوى ظلف) ناظر الى الضأن والمعز والبقر فهو بيان للاولين (وخف) بالفتح ناظر الى الابل فهو بيان للثالث (وهكذا) اى مثل ما فى كتب اللغة (فى المحيط)

٥ (والاول) اى ما فى كتب اللغة والمحيط (اصح وفى الاكتفاء) اى بالضأن والمعز والبقر والابل من غير الازدياد عليها (اشعار بانه لايذبح الجدى) فحل من صغار الغنم وبالتركى تكه (الثولاء بالفتح) اى فتح الواو يدل عليه قول الجوهرى الثولى بالتحريك جنون الخ لان كون التاء محركة مفتوحة فظاهر لاحاجة الى البيان غ

وكذا[٢] الجرباء لان الجرب فى الجلد وانما تذبحان اذا كانتا سمينتين كما فى الكافى ولقائل ان يقول باستدراك القيد بالعجفاء (والجماء) التى لا قرن لها خلقة وكذا العظماء التى ذهب بعض قرنها بالكسر اوغيره فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز وكذا[٣] القماء التى لا اسنان لها تعتلف وهذا فى ظاهر الاصول وعن ابى يوسف رحمه الله ان ذهب اكثرها لم يجز وعنه ان ذهب اكثر من النصف جاز كما فى النظم ويذبح مقطوعة اللسان المعتلفة وقال الزرنجرى انها الشاة لا البقر لانه يأخذ العلف باللسان والشاة بالسن كما فى المنية (والخصى)[٤] بالنص فتذبح العاجزة عن الجماع والصغيرة الانثيين وكذا التى بها الكى والسعال كما فى النظم واعلم ان الكل لايخلو عن عيب والمستحب ان يكون سليما عن العيوب الظاهرة فماجوز ههنا جوز مع الكراهة كما فى الضمرات (لا) يذبح (عجفاء) لامخ فى عظمها من الهزال كما فى النظم ولا بأس بالمهزولة كما اذا كان لها بعض الشحم كما فى المحيط وقال المرغينانى اذا تناثر شعر الشاة او البقرة فى غير وقتها وكان فى عظمها مخ جاز وعن بعض المشايخ لا يذبح الخنثى لانه لا ينضج لحمها كما فى المنية (وعرجاء التى لا تمشى) برجلها العرجاء (الى المنسك) اى المذبح فلو مشت بثلاث قوائم ووضعت الرابعة وضعا خفيفا على الارض واستعانت بها بتمايل جاز ذكره شيخ الاسلام كما فى الكرمانى واعلم انه لايذبح غنم لم يكن له احدى الحلمتين او ذهبت بافة واما فى البدنة فلايمنع الا اذا ذهبت كلتاهما كما فى الخلاصة ولا تجزى[٦] الجلالة التى لا تأكل الا الجيف كما فى الظهيرية (و) لا يذبح عندهما (ما ذهب) من الاضحية (اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها) الواحدات اذ للاكثر حكم الكل وعنه ان الربع مانع وعنه ان الثلث وعنه ان الزيادة على النصف وهو قولهما وفى النصف عنهما روايتان واختار ابو

اللیث

٢ (وكذا) يذبح (الجرباء) مويش ريختكى بالتركى قورچانغى كما يدل عليه قوله (لان الجرب فى الجلد) لا فى الباطن فلا يضر (باستدراك القيد) اى قيد الكافى باذا كانتا سمينتين (بنفى (العجفاء) فيما بعد ولقائل ان يجوز لعله لم يوجد فى عبارة متن الكافى الى ان يرجع غ

٣ (وكذا القماء) رأيت فى نسختين بالفاء من الفم وفى نسخة بالغين والاول يناسب التسمية (التى لا اسنان لها الخ) لان السن فى الفم (ان ذهب اكثرها) اى اكثر الاسنان (قال الامام الزرنجرى) بالزاء المعجمة ثم المهملة ثم النون ثم الجيم ثم الراء المهملة ثم الياء للنسبة (انها) اى صحيحة الذبح من مقطوعة اللسان المعتلفة (الشاة لا البقر لانه) اى البقر (يأخذ العلف باللسان) فيضر قطعه فيه فلا يصح (والشاة) يأخذ العلف (بالسن) فلايضر فيها قطع اللسان فيصح ويدل على ماقلنا ما فى المكارمية ومالا لسان له من الغنم يجوز ومن البقر لايجوز انتهى غ

٤ (والخصى بالنص) متعلق يذبح المعتبر بالعطف والنص فعله عليه السلام اذ صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين والموجوء خصى لم تخرج بيضته (لامخ فى عظمها) فى التاج المخ مغر (من الهزال) نشيانية

٥ (ولا بأس بالمهزولة) اذا كان لها بعض الشحم كلام المحيط بشرط هذا القيد وكلام النظم مطلق فلا تناقض (لانه لاينضج) اى لاينطبخ (برجلها العرجاء) اى لنك (واستعانت بها) اى بالرابعة العرجاء (بتمايل) من جانب الى جانب (احدى الحلمتين) اى احدى ثديها غ

٦ (ولاتجزى) البقرة (الجلالة التى) الخ (اوذنبها) بفتحتى الذال المعجمة والنون والفرق بينه وبين الالية انها تختص بالغنم دون الذنب كذا فى الجلبى (الواحدات) صفة الاربعة المذكورة باعتبار التغليب فان الذنب واحد كذا نقل عنه (وعنه ان الثلث) مانع (وعنه ان الزيادة) على النصف) مانعة حذف الخبرين للعلم من المعطوف عليه (وهو) اى المروى الثالث (قولهما) اى الامامين (عنهما) اى الامامين ——

الليث انه اذا بقى الاكثر منها[٢] ومن نحوها جاز وعليه الفتوى كما فى الزاهدى وذكر فى نادرة الفتاوى ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لا يجوز بالاتفاق فان كان اقل منه يجوز بالاجماع وان كان بقدر الثلث يجوز فى ظاهر الرواية وعنه لا يجوز وهكذا[٣] فى النظم وطريق معرفة المقدار فى غير العين ظاهر واما فيها فقد قالوا يشد المعيبة بعد منع العلف يوما او يومين ثم يقرب العلف منها قليلا قليلا فاذا رآه من موضع اُعْلِم به ثم يشد الصحيحة ويقرب العلف هكذا فالتفاوت بين الموضعين ان بلغ ثلثا فالذاهب ثلث وان نصفا فنصف وعلى هذا كما ذكره الزاهدى والكلام مشير الى انه لا يذبح التى ليس لها اذنان او احديهما وعن الطرفين انها اذا خلقت بلا اذنين جاز كما فى المحيط والى[٤] انه لا يجمع ماذهب من الاذنين على ما قال ابو على الرازى وقال ابن سماعة انه يجمع كما فى المنية والى انه[٤] لا يذبح العمياء والعوراء والمقطوعة الالية والذنب فلو خلقت بلا ذنب فعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يجوز كما فى المحيط والمراد من الذنب العظم الطويل فالشعور لم تعتبر الا عند حمير الوبرى فانها منه كما فى المنية والاصل[٤] فى العيوب على ما قال بعضهم ان كل ما يزيل المنفعة على الكمال او الجمال على الكمال فهو مانع كما فى المحيط وهذا كله اذا كان معيبا عند الشراء واما[٥] اذا كان بعده فقد منع فى حق الموسر لا المعسر فى رواية ابى سليمان واما فى رواية ابى حفص فغير مانع اصلا كما فى النظم وغيره (وان مات) قبل النحر (احد سبعة) مما اشتركوا فى بدنة (وقال ورثته) وهم كبار للستة الباقية (انحروها عنه) اى عن الميت (وعنكم صح) عنه وعنهم استحسانا وعن ابى حنيفة رحمه الله انه صح وتصدق الورثة حصة الميت وذكر الزعفرانى انه صح عند الطرفين واما عند ابى يوسف رحمه الله فالميت ان اوجبها بعينها

٢ (منها) اى من الواحدات المذكورة (ومن نحوها جاز) الخ غ

٣ (وهكذا) اى مثل ما فى نادرة الفتاوى (فى النظم معرفة المقدار) اى مقدار النصف والثلث (اعلم به) اى جعل فيه علامة مجهول (وعلى هذا) اى القياس (والكلام) اى المقيد بذهاب اكثر الواحدات المذكورة (وعن الطرفين) انها اى الاضحية غ

٤ (والى انه لا يذبح العمياء والعوراء) لكونهما عيبا كليا اعلى من ذهاب الاكثر (والمقطوعة الالية والذنب) اى من اصلهما بقرينة المقابلة بذهاب الاكثر (فالشعور) اى شعور الذنب (الا عند ضمير) بصيغة التصغير وفى بعض النسخ بالحاء مكان الضاد (الوبرى) نسبة الى وبر (فانها) اى الشعور عنده (منه) اى من الذنب (المنفعة على) وجه (الكمال) فكلمة على صلة المنفعة بدلالة قوله (او) يزيل (الجمال على الكمال) فانه هنا صلة الجمال حيث لم يعد يزيل غ

٥ (واما اذا كان) اى حدث العيب (بعده) اى بعد الشراء (واما فى رواية ابى حفص) الكبير البخارى عن محمد رحمه الله لانه تلميذه فهو من معظم رواته (فغير مانع اصلا) لا فى حق الموسر ولا فى المعسر (انحروها) امر من نحر ينحر من باب منع (ان اوجبها) اى المشرية (بعينها) غ

اجبر الورثة على التضحية عنه والا فلا وفيه[٢] اشعار بانه لو اشترى للاضحية ولم يضح حتى مات كان ميراثا عنه فالورثة ان كانوا سبعة فضحوا بها عن انفسهم جاز كما فى النظم (كبقرة) ذبحها ثلثة (عن اضحية ومتعة وقران) فى الحج فانه يصح وكذا لو ذبح سبعة عن[٣] تلك وعن الاحصار وجزاء الصيد والحلق والعقيقة او التطوع فانه يصح فى ظاهر الاصول وعن ابى يوسف رحمه الله الافضل ان يكون من جنس واحد فلو كانوا مختلفين وكل واحد متقرب جاز وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يكره كما فى النظم (وان كان احدهم) اى الشركاء فى هذه الصورة او غيرها (كافرا او مريد اللحم لا) يصح ويكون الكل لحما لانه[٤] ليس بمتقرب وفيه اشعار بانه لو كان بعضهم متطوعا وبعض مريدا قضاء العام الماضى جاز عنهم وكان القاضى متطوعا فيتصدق للقضاء بقيمة شاة وسط كما فى النظم (ويأكل)[٥] الغنى[٦] غير الموجب على نفسه الاضحية كما هو المتبادر (منها) اى من تلك الاضحية فلا يأكل الغنى الموجب بالنذر او غيره وكذا الفقير الناذر او المشترى لها لا الفقير الناوى كما اشرنا اليه والاطلاق[٧] دال على انه لو ضحى عن ميت بغير امره من[٨] مال نفسه جاز اكل المضحى هو المختار لانه المالك والثواب للميت وكذا لو ضحى عنه بامره من ماله والمختار ان لا يأكل لانها ملك الميت فيتصدق كما فى المضمرات وغيره (ويؤكل) اى يطعم الغنى المذكور من يشاء استحبابا (ويهب من يشاء) فقيرا او غنيا مسلما او ذميا ما شاء (وندب التصدق بثلثها) على الفقراء واتخاذ الضيافة بثلث آخر للاقارب والادخار[٩] بثلث كالالية والشحم للعيال هذا هو السنة والدرجة للمقتصدين

واما

٢ (وفيه) اى فى اشتراط امر الورثة بالنحر عن الميت (اشعار) الخ ٣ (عن تلك اى عن الاضحية والمتعة والقران (وعن الاحصار وجزاء الصيد والحلق) فهذه الستة فى الحج (و) نحر سابعهم عن (العقيقة او) عن (التطوع) مكان العقيقة فالسابع احدهما ولذا اتى هنا فقط بكلمة او ذبحه من جنس آخر (انيكون) اى ذبح السبعة من جنس واحد كما اذا كان ذبح الكل عن اضحية او الكل عن قران او عن متعة او عن احصار وهكذا (فلو كانوا) اى السبعة او مادونها (مختلفين) فى الجنس كما فى مثال المتن ومثال الشارح المحقق (و) لكن (كل واحد متقرب) اى قاصد القربة الى الله تعالى (انه) اى نحرهم عند اختلاف الاجناس (يكره) الخ (فى هذه الصورة) المذكورة فى المتن والشرح غ ٤ (لانه) اى الكل (ليس بمتقرب) لكفاية انتفاء جزء لانتفاء الكل (بعضهم) اى السبعة (وبعض) منها (مريدا) الخ كيف لايجوز (وكان القاضى) منهم (متطوعا) فيتحد الجنس غ

٥ اوزرينه اوضحية واجب اولميان زيد يوم نحرده تضحيه اوچون اشترى وذبح ايتديكى قربانك لحمندن كندى اكل ايتمك جائز اولورمى الجواب اولور (بهجة الفتاوى من نفسه) ٦ ويأكل الغنى غير الموجب على نفسه الاضحية) مفعول غير الموجب (كماهو) اى كون ضمير يأكل الى الغنى الغير الموجب (المتبادر) الى الذهن فى مقام البيان لان الفقير الغير الموجب يأكل بالطريق الاولى فلاحاجة الى بيانه لان المحتاج الى البيان ماهو غير ظاهر وهو الغنى فلا حاجة الى ان يقال ويأكل المضحى غنيا كان او فقيرا كما قاله ابو المكارم (اى من تلك الاضحية) اى التى لم يوجبها الغنى على نفسه (اوغيره) اى بغير النذر باللسان كنية الاضحية عند الشراء (وكذا) لايأكل (الفقير الناذر) او الناوى عند الشراء ان يضحى به غ

٧ (والاطلاق) اى اطلاق ماهو المتبادر عن ان يضحى عن نفسه اوعن ميت بغير امره اى الميت غ ٨ (من مال نفسه) اى المضحى (وكذا) دل الاطلاق على انه جاز اكل المضحى (لو ضحى عنه) اى عن الميت (بامره) اى الميت (من ماله) اى الميت (والمختار) فى هذه الصورة (انه) اى المضحى (لا يأكل) فهذا اعتراض على دلالة الاطلاق على الثانى (فيتصدق) بصيغة المضارع غ ٥ (ويأكل) المضحى غنيا او فقيرا (منها) اى من اضحيته (ويؤكل ويهب من يشاء) من الفقراء والاغنياء الا اذا كان منذورة من غنى او فقير فانها لايصرفه الى الغنى ولا يأكل منها صاحبها (ابو المكارم) ٩ (والادخار) اى جعله ذخيرة (بثلث) ثالث (كالالية والشحم للعيال وهذا هو السنة والدرجة للمقتصدين) اى المتوسطين الذاهبين بسبيل الوسط غ

واما درجة السابقين فان ياكل منه بقدر مايفطر ثم يتصدق بالباقى وابيح ان يأكل ويدخر كله له ولعياله وهذا درجة العوام كما فى كفاية الشعبى وفيه[٢] اشعار بانه لا ينقص من الثلث وهو مستحب كما فى الاختيار ويستحب ان يأكل منها المضحى كما فى الذخيرة وينبغى ان يصرف الى فقراء الرستاق اذا كان الاضحية فيه فان المعتبر مكانها كما فى الخلاصة (و) ندب (تركه) اى ذلك التصدق ويجوز ان يرجع الى الندب (لذى عيال) اى لمن عليه نفقة جماعة ظرف ندب (توسعة عليهم) اى العيال وفيه[٣] اشعار بانه لو كان عليه نفقة واحد لم يكن الترك ندبا (و) ندب (الذبح بيده ان احسن) التضحية اى علم شرائطها وقدر على ذلك (والا) يحسن (امر غيره) به وفيه[٤] رمز خفى الى انه يستحب ان يحضر التضحية بنفسه لانه غفر له باوّل قطرة من دمها بالخبر ومن الادب ان ينوى بها التقرب ويربطها قبل ايام النحر فان فيه اجرا عظيما ويجتهد فى استسمانها واستعظامها ويقلدها ويجللها وان يكون الذابح طاهرا كما فى الزاهدى وتتمة الاداب فى الذبائح (وكره ذبح كتابى) اضحيته بامره لانها قربة ولو ذبح جاز بخلاف المجوسى (ويتصدق بجلدها) لانه جزؤها (او يعمله آلة) يستعملها كالجراب[٦] والمنخل والغربال او يتخذه فروا او كساء اوخفا اونطعا اوغيره فلو عمل جرابا وآجره لم يجز وعليه تصدق الاجرة كما فى الظهيرية (او يبدله) اى[٧] يبيع الجلد (بما ينتفع به باقيا) كثوب يلبسه اوقدر يطبخ به وقيل لايجوز بيعه بالثوب كما فى قاضيخان (فان بيع) الجلد (بغير ذلك) مما لاينتفع به الا بعد الاستهلاك كالدراهم والمطعومات (يتصدق بثمنه) لان القربة انتقلت اليه وفيه اشعار بكراهة

١ (ثم يتصدق بكل الباقى وابيح) عطف على ندب (ان يؤكل ويدخر كله له) اى لنفس المضحى (ولعياله)

٢ (وفيه) اى فيما فى كفاية الشعبى (اشعار بانه لاينقص) فى الادخار لعياله (عن الثلث وهو) اى الثلث (مستحب) عطف على لاينقص وكذا قوله (وينبغى) فهما فى حيز الاشعار (فيه) اى فى الرستاق (الى الندب) اى ندب التصدق غ

٣ (وفيه اشعار) اى فى قوله لذى عيال على تفسيره المذكور وضمير الجمع فى عليهم اشعار الخ غ

٤ (وفيه) اى فى قوله والامر (رمز خفى) لانه نفى لاحسان الحاضر فيرمز (الى انه) اى الامر (يستحب ان يحضر الخ بالخبر) ظرف غفر والخبر قوله عليه السلام لفاطمة رضى الله عنها قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر باول قطرة من دمها كل ذنب (فى استسمانها) اى فى طلب تسمين الاضحية (و) كما (فى تتمة الاداب فى الذبايح) ظرف الاداب مجموعة اسم كتاب غ

٥ ويقول بعد التوجيه قبل الذبح انى وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد بسم الله الله اكبر فيذبح ثم يصلى ركعتين على طريق الاستحباب لقوله عليه الصلوة والسلام القوا ما فى ايديكم من السكين ثم اركعوا ركعتين فانه ماركعهما احد وسال الله تعالى شيئا الا اعطاه ويقول بعد السلام اللهم ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين (درة الناصحين)

٦ (كالجراب) جوال (والمنخل) ايلك (والغربال) غربيل (فروا) پوستين (اوكساء) حله (اوخفا) مسحى (اونطعا) پوستك آش (اليه) اى الثمن (وفيه) اى فى قوله يتصدق بثمنه (اشعار بكراهة هذا البيع) لانه ارتكاب امر لانفع فيه يرجع الى المضحى غ

٧ ويجوز الانتفاع بجلدها وهدى المتعة والقران والتطوع بان يتخذه فراشا اوفروا اوجرابا اوغربالا وله ان يشترى به متاع البيت كالجراب والغربال والخف لا الخل والزيت واللحم وله ان يبيعه بالدراهم -

هذا البيع وبانه لا يبدل اللحم بما يبقى والصحيح انه كالجلد فلو اشتراه
به جاز ولو اشترى ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لم يجز وقيل لو
اشترى به طعاما جاز كما فى الكرمانى وذكر فى الزاهدى انه قول الطرفين
واما على قول ابى يوسف رحمه الله فالبيع باطل لانه كالوقف وفى المحيط
لا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها وليس له ان يبيعه بها لينفقها على
نفسه ولو فعل ذلك تصدق بها وفى المنية لو اشترى بلحم الاضحية شيئا
مأكولا فاكله قال على بن احمد لم يجب عليه التصدق بثمنه استحسانا
وقال ايضا اذا دفع اللحم الى فقير بنية الزكاة حسب عن الزكاة وقال
صاحب المحيط لا يحسب فى ظاهر الرواية لكن لو دفع الى غنى ثم دفع
اليه بنيتها يحسب * واعلم انه لا يحل ان يجز صوف اضحية ولا ان يحلب
لبنها وان فعل ذلك يتصدق بذلك ولا يدفع جلدها ورأسها اجرة القصاب
ولا يحل له ان يركب ولا ان يحمل عليها فان فعل ذلك ونقصها
تصدق به وكذا ان آجرها كما فى السراجية (ولو غلط اثنان وذبح كل)
منهما (شاة صاحبه) باذنه دلالة (صح) عن كل منهما واخذ كل مسلوخه من
صاحبه (بلا غرم) فلو اكلا ثم علما فليحلل كل وان تشاحا بعد ذلك ضمن
كل لصاحبه قيمة شاته ويتصدق كل بتلك القيمة ان مضى الايام (وصح
التضحية) لنفسه (بشاة الغصب) من ولده الصغير او الكبير اوعبده
المأذون المستغرق الدين او غيره لان الغاصب ملكها بسابق الغصب
اى ملكها بالضمان مستندا الى يوم الغصب السابق فكان التضحية واردة
على ملكه وقيل انما يجوز اذا ادى الضمان فى ايام النحر وعن ابى يوسف
وزفر رحمهما الله انه لا يصح كما فى الكرمانى وفيما ذكر من مراد الهداية
ظهر ان ليس بينه وبين ما فى الكافى من انه ملك عند اداء الضمان

ـ ليتصدق بها الا ان ينتفع بالدراهم او ينفقها
على نفسه وان باع لذلك تصدق بالثمن
ايضا ولو اراد بيع لحمها ليتصدق بالثمن
ليس له ذلك وليس له فى اللحم الا الاطعام
او الاكل (بزازيه)

٢ (وبانه لا يبدل اللحم) ولو (بما يبقى)
وانما يبدل الجلد به (والصحيح انه) اى اللحم
(كالجلد) اعتراض على الاشعار الثانى (فلو
اشتراه) اى ما يبقى (به) اى باللحم
(جاز) الخ (انه) اى جواز اشتراء الطعام باللحم
(قول الطرفين) الخ غ ٣ (لانه) اى اللحم
(كالوقف) لا يجوز بيعه غ ٤ (لكن لو دفع)
اى المضحى (الى غنى ثم دفع) اى الغنى
(اليه) اى الفقير (بنيتها) اى الزكاة (يحسب
واعلم انه لا يحل ان يجز) اى يقطع (صوف)
الخ (تصدق به) اى يبدل نقصانها (وكذا)
يتصدق الاجرة (ان آجرها) الخ (ويأخذ
كل) منهما (مسلوخه) اى مسلوخ نفسه (من)
جهة (صاحبه) وعبارة الشمنى واذا صح الذبح
عنهما يأخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية
ولا يضمن الآخر لانه وكيله انتهى غ ٥ (ثم
علما) ان ماكوله شاة صاحبه (فليحلل) اى
فليطلب التحليل والتحليل (كل) من الآخر
(وان تشاحا) اى تنازعا ولم يحللا (بعد
ذلك) اى طلب التحليل (المستغرق الدين)
من اضافة الصفة الى الفاعل (او غيره) اى غير
المعطوفات با ومن الاجانب (لان الغاصب
ملكها بسابق الغصب) اى بسابق امور
تتعلق بالغصب وهو الضمان فظهر توصيف
الشارح المحقق فيما بعد الضمان بالسابق
ووافق لكلام الكافى واندفع دعوى التنافى
بسابق الغصب اى بالضمان السابق على
الذبح وهذا تعليل الهداية ثم فسر الشارح
المحقق مراده منه بقوله (اى ملكها بالضمان
مستندا الى يوم الغصب السابق) على
الذبح وصفة الضمان واليه اشار بقوله
(وبما ذكر من مراد الهداية ظهر انه
ليس بينه) اى بين ما فى الهداية (وبين
ما فى الكافى من انه) اى الغاصب بيان ما
فى الكافى (ملك عند اداء الضمان ـ

شئ من التنافی کما ظن فانه اعتمد علی ماحقق فی الغصب کما اعتمد الکافی علیه وذکر الاداء فقط فتدبر وفیه اشارة الی انه صح بما سرق من احد وعن ابی یوسف رحمه الله لم یصح کما فی النظم (لا) یصح التضحیة بشاة (الودیعة) والعاریة والبضاعة والمضاربة والزوج والزوجة والرهن والموکل بالشراء اوالحفظ کما فی النظم لانه ذبح ملك الغیر فانه لایملك الا بعد الذبح وقیل یصح بالودیعة کما فی الظهیریة والیه اشار شیخ الاسلام کما فی الذخیرة فقال المص متواردا ینبغی ان یصح اذ یصیر غاصبا بمقدمات الذبح کالاضجاع وشد الرجل فالذبح وارد علی الملك ورد بمنع الغصب لجواز ان یکون نحو الاضجاع للحفظ ولو سلم کان الذبح واردا علی الغصب لا الودیعة ولا یخفی انه غیر موجه لکونه منعا علی السند ولو سلم منعه لکونه سندا فمردود بان المراد الاضجاع بنیة الذبح کما صرح به فی الظهیریة وان الذبح وارد علی الودیعة صورة والملك المستند معنی علی ما ذهب الیه المص فتأمل نعم یشکل ما ذکره

باضافة السابق الی الغصب بالمعنی الذی حررناه فی الصدر (کما اعتمد الکافی علیه) ای علی ماحقق فی الغصب (وذکر الاداء) ای اداء الضمان (فقط) ای من غیر انیقول ملك عند اداء الضمان السابق ملکا مستندا الی یوم الغصب فمبنی کلامهما امر واحد هو ماحقق فی الغصب فقوله (فتدبر) اشارة الی هذه التحقیقات المحررة غ

٢ (وفیه) ای فی جواز التضحیة بشاة الغصب (اشارة الی انه) ای التضحیة (صح بما) ای بشاة (سرق من احد) لان السرقة نوع غصب غایته انها خفیة والغصب علن (و) شاة (الزوج) للزوجة (و) شاة (الزوجة) للزوج (و) شاة (الموکل بالشراء اوبالحفظ) للوکیل (فقال المص) فی الشرح (متواردا) علیهما ای الذخیرة وشیخ الاسلام (ینبغی ان یصح) التضحیة بشاة الودیعة من المودع بالفتح (اذ یصیر) ای المودع (ورد) قول المص (بمنع الغصب) ای لانم انه یصیر غاصبا بالاضجاع ونحوه (لجواز ان یکون) الخ (ولو سلم) صیرورته غاصبا (کان الذبح واردا علی شاة الغصب) وهی مسئلة المتن لانزاع فیها (لا) علی شاة (الودیعة) والنزاع فیه الی هنا کلام الراد غ ٣ (ولایخفی انه) ای الرد المذکور اوالمنع المذکور (غیر موجه) علی طریق الاداب (لکونه منعا) واردا (علی) مضمون (السند) ای علی قوله اذ یصیر غاصبا الخ وهو سند الانبغاء (ولو سلم منعه) ای المورد (لکونه) ای السند واللام صلة المنع فالمعنی ولو سلم منع کون السند سندا لماجعل (سندا) له والحاصل انه فرق بین کون المنع علی السند وبین منع کون السند سندا علی مامر معنی الاول (فمردود) جواب لو (بنیة الذبح) لاالحفظ وان الذبح عطف علی قوله انه غیر موجه فالمعنی ولا یخفی ان الذبح (وارد علی) الشاة (الودیعة صورة و) علی الشاة المملوك بـ(الملك المستند معنی) ای ملکا معنویا فهذا جواب عن قوله ولو سلم کان الذبح واردا علی الغصب الخ (علی ما ذهب) ظرف وارد (الیه المصنف) حیث قال فالذبح وارد علی الملك (فتأمل) فانه یستند الی زمان الربط والجر الی الذبح فحصل الذبح علی ملکه اوان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فلایعتبر کما اذا اعتق الغاصب المغصوب ثم ادی الضمان فعلی الاول اشارة الی التحقیق وعلی الثانی الی البحث (نعم) لمادفع الاشکال المذکور عما ذکره المصنف توهم انه لااشکال فیه اصلا فدفعه بقوله (نعم یشکل ما ذکره) المصنف غ

بما تقرر ان الملك فى الغصب لا يثبت بدون التغيير ولا ينتفع به بلا نحو اداء الضمان وفى ثبوته كلام (وضمنهما) اى المغصوبة والوديعة اتفاقا وللضمان الدال على قطع الخصومة لطافة حسن الاختتام بلا شك لمن له ذوق الكلام

﴿ كتاب الصيد ﴾

عقب به الاضحية لانها واجبة وذا مباح الا اذا كان للتلهى فيكون مكروها وهو مصدر صاد كضرب وعلم اذا اخذ فهو صائد وذاك مصيد وسمى المصيد صيدا وهو على ما قال المطرزى حيوان ممتنع متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة فخرج عنه بالممتنع مثل الدجاج والبط اذ المراد منه ان يكون له قوائم او جناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه ان لا يألف الناس ليلا ولا نهارا وبطبعا ما توحش من الاهليات ودخل به متوحش يألف كالظبى لا يمكن اخذه الا بحيلة اى لا يملكه احد فى القاموس وغيره الصيد ممتنع لا مالك له فالصيد اعم من الحلال فيشكل ما قال ابن الاثير قيل لا يقال للشئ صيد حتى يكون ممتنعا حلالا لا مالك له واعم من المأكول * صيد الملوك ارانب وثعالب * وكلام الكرمانى ناظر الى انه يطلق على الادمى حقيقة * واذا ركبت فصيدى الابطال * اى الشجعان وسببه النشاط وحكمه الملك عند الاخذ ولو حكما ثم الصيد بشيئين بالحيوان والسهم فاشار الى الاول فقال (يحل صيد كل ذى ناب) كالكلب والفهد والنمر والاسد والدب وابن عرس والخنزير وغيرها (و) ذى (مخلب) كالصقر والبازى والباشق

١ (بما تقرر) الخ (بدون التغيير) اى تغيير الغاصب المغصوب (و) بما تقرر انه (لا ينتفع به) اى بالغصب (بلا) اى من غير (نحو اداء الضمان) كالارضاء مثلا باى طريق كان (وفى ثبوته) اى التغيير او الملك فى هذه المادة (كلام وضمنهما) اى المضحى (المغصوبة والوديعة اتفاقا) وفى البرجندى المراد الضمان بالقيمة (لمن له ذوق) المرام حيث يومى الى قطع (الكلام) فى المقام ٢ كتاب فى شرح رموز (كتاب الصيد) اى المصيد (عقب به) اى الصيد (وذا) اى الصيد مباح فعقبها به تنزلا من الاعلى الى الادنى (كضرب) اى من بابه فمضارعه يصيد (وعلم) اى من بابه فمضارعه يصاد كيخاف (وسمى المصيد صيدا) تسمية المفعول باسم المصدر كخلق الله بمعنى مخلوقه (وهو) اى الصيد (فخرج عنه) اى عن تعريف الصيد (ب) قيد (الممتنع مثل الدجاج) (والبط اذ المراد منه) اى فى الممتنع (ان يكون له قوايم) اربع (او جناحان يملك عليهما) اى الجناحين (ويقدر على الفرار) تفسير لقوله يملك عليهما (من جهتهما) اى الجناحين (و) خرج (بالمتوحش مثل الحمام اذ معناه) اى التوحش (ان لا يألف) الخ (و) خرج (بطبعا) الخ (ودخل به) اى بقيد طبعا (متوحش) طبعا (يألف) عادة (لا يمكن اخذه) صفة المتوحش زاده اشارة الى انه يصدق على هذا المتوحش جميع القيود وتمهيدا لتفسيره بقوله (اى لا يملكه احد الا بحيلة) الاصطياد (ممتنع) اى فار عن الادمى (لا مالك له) سواء كان اصطياده حلالا او حراما (فالصيد اعم من) اصطياد (الحلال فيشكل ما قال ابن الاثير لا يقال للشئ صيد) قائم مقام فاعل لا يقال (حتى يكون) اى الشئ (ممتنعا) اى فارا (حلالا) اصطياده (لا مالك له) اى لهذا الشئ وجه الاشكال ان ابن الاثير قيد بكونه حلالا (واعم من المأكول) عطف على قوله اعم من الحلال فمن كلام القاموس ولو لم يوجد الواو كما فى بعض النسخ لكان من كلام ابن الاثير ثم اورد شطرا من الشعر ببحر الكامل لتقوية كلام القاموس واشكال كلام ابن الاثير فقال (صيد الملوك ارانب) جمع الارنب حلال (وثعالب) جمع ثعلب حرام غ ٣ (وكلام الكرمانى) فى شرح الهداية (ناظر) اى دال (الى انه) اى الصيد (يطلق على الادمى حقيقة) فاورد لاثباته شطرا آخر من الشعر (واذا ركبت فصيدى الابطال) بالفتح جمع بطل بالفتح والكسر بمعنى الشجاع ففسر الابطال بقوله (اى الشجعان) جمع الشجاع (وسببه) اى الاصطياد حصول النشاط والسرور (ولو حكما) اى اخذا حكميا او ملكا حكميا كما اذا دخل فى الشبكة ولم يقبض (بالحيوان) الجارحة (والسهم) المرمى (والدب) بضم الدال المهملة خرس - غ

والباشق والحداءة وغيرها وفيه اشعار بان ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما فى الكرمانى والجرح الانى مغن عن التفصيل فالاداء صيد كل سبع وارید ما صاد بالناب والمخلب دون ماله ناب ومخلب كما مر فى الذبايح (بشرط علمهما) اى علم كل ذى ناب وعلم كل ذى مخلب اخذ الصيد بطريق الشرع فكل ما ذكرنا من السباع ان علمن حل صيدهن وعن ابى يوسف رحمه الله انه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين وكذا الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير للهمة والخساسة وقد يلحق الحداءة بالدب الكل فى المضمرات وغيره ففى ظاهر الرواية امكن تعليم الكل فشرط العلم لم يخرج الاسد والدب والحداءة كما ظن وما قال السغناقى ان الاسد والدب لا يتصور فيهما التعليم فقد قال فى البيع بخلافه والخنزير عند ابى حنيفة رحمه الله ليس بنجس العين على ما فى التجريد وغيره على ان الكلب نجس العين عند بعضهم وقد

١ (والباشق) فى التاج بالشه وفى لغة الاخترى الباشق بالتركى انسجه نوع من الطير جمعه بواشق (وفيه) اى فى قوله ذى ناب ومخلب (اشعار الخ (لانه) اى ما لا ناب ولا مخلب له (لم يجرح) الخ (والجرح الانى) بقوله وجرحهما (مغن عن) الاداء (التفصيل) المذكور فى المتن هو قوله ذى ناب ومخلب ٢ (فالاداء) المجمل الحسن ان يقول بدله يحل (صيد كل سبع) فهو مختصر شامل لتفصيل المتن (وارید) بقوله ذى ناب ومخلب (ما صاد بالناب) الخ (دون ماله ناب ومخلب) حتى يدخل الابل والنعامة (كما مر فى) كتاب (الذبايح) بقوله اى كل حيوان يصيد بالسن والمخلب وانما قلنا يصيد احترازا عن البعير والنعامة الخ (اخذ الصيد) مفعول علم بطريق الشرع) ظرف اخذ (ان علمن) مجهول من التعليم (وعن ابى يوسف رحمه الله) يعنى ان ما فى المتن ظاهر الرواية ورواية غير ظاهرة عن ابى يوسف رحمه الله (انه يستثنى منه) اى من حل الصيد بشرط العلم (الخنزير) والاسد والدب وبما حررنا ظهر تفريع قوله فيما بعد ففى ظاهر الرواية الخ (ل)علو (الهمة) كما فى الاسد (والخساسة) كما فى الدب (ففى ظاهر الرواية) تفريع على ما فى المتن بملاحظة كلمة عن فى قوله وعن ابى يوسف رحمه الله الخ كما اومأنا ك (امكن تعليم الكل) اى كل ذى ناب ومخلب (فشرط) اى قوله بشرط (العلم لم يخرج) بضم الياء (الاسد) الخ غ

٣ (فلا يجوز) الصيد بدب واسد (ولا الخنزير) لنجاسة عينه وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد به فتنبه وبه يندفع قول القهستانى ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند ابى حنيفة رحمه الله على ما فى التجريد وغيره فتامل (در المختار) قوله وبه يندفع قول القهستانى حاصل ما قاله البحث فى استثناء الخنزير والدب والاسد وفى التعليل لان الشرط فى ظاهر الرواية قبول التعليم فيحل بكل معلم ولو خنزيرا وكونه نجس العين لا يمنع بدليل ان الكلب كذلك عند بعضهم مع انه لم يقل احد بعدم حل صيده ووجه الدفع الذى افاده الشارح الفاضل ان النص ورد فى الكلب وان قيل بنجاسة عينه فلا يلحق به الخنزير والحاصل ان هذا الجواب دفع به الشارح شيئين الاول ما بحثه المص من الحاق الكلب بالخنزير فى عدم حل الصيد بناء على القول بنجاسة عين الكلب والثانى ما بحثه القهستانى من الحاق الخنزير بالكلب فى حل الصيد ووجه الاول ان الكلب وان قيل بنجاسة عينه لكن لما ورد النص فيه بخصوصه وجب اتباعه ووجه الثانى ان الخنزير وان دخل ظاهرا فى عموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح لكنه مستثنى لحرمة الانتفاع بنجس العين وما ورد به نص بخصوصه حتى يتبع بل امرنا باجتنابه فلا يصح قياسه على الكلب المنصوص عليه هذا تقرير كلام الشارح وقد خفى على غير واحد نعم فاته الجواب عن قول القهستانى والخنزير ليس بنجس العين لكن تركه لظهور ان المذهب خلافه والتعليل بنجاسة عينه مبنى على المذهب (ابن العابدين) ٤ (كما ظن) من ابى المكارم حيث قال وفى بعض الشروح ان المراد بذى ناب غير الاسد والخنزير والفيل والدب وبذى مخلب غير الحداءة فهى مستثناة عن الكلية اما الاسد لعلو همته والدب والحداءة لخساستهما واما الخنزير والفيل فانه نجس العين وفيه انه لو صح ما ذكره فى الاسد واخويه لاحاجة ههنا الى استثنائها اذ الكفى مؤنة قوله بشرط علمهما اى علم ذى ناب وذى مخلب انتهى (وما قال السغناقى) مبتدأ خبره (فقد قال) الخ (لا يتصور فيهما التعليم) فيخرجهما قوله بشرط علمهما فاجاب بانه (قال فى باب البيع بخلافه) اى ما يخالف قوله هذا من تصور التعليم فيهما (والخنزير عند ابى حنيفة رحمة الله ليس بنجس العين) فلا وجه لاستثناء ابى يوسف رحمه الله عنه (على ان) علاوة اى ولو سلم ان الخنزير نجس العين فى) الكلب) ايضا (نجس العين عند بعضهم وقد -

حل[1] صيده بالاتفاق والباء متعلق بيحل وفيه[2] اشعار بان الصيد يملك باخذهن وان لم يعلمن كما فى النافع فالاولى توحيد الضمير (وجرحهما) اى قطع السبعين جزأ من الصيد ليتحقق ذكاة الاضطرار فلو خنقا او جثما[3] اى جلسا على صدره حتى قتلا لم يحل قيل هذا عند محمد رحمه الله واما عندهما فيحل والفتوى على الاوّل كما فى الذخيرة ويستثنى منه البازى والصقر فانهما لو قتلاه جثما او خنقا حل بالاتفاق كما فى النظم فما فى قاضيخان ان الجرح شرط ومقتول البازى حلال لم يحمل احدهما على ظاهر الرواية والاخر على غيره كماظن والاكتفاء[5] مشير الى ان الادماء ليس بشرط ومنهم من اشترط ان كانت الجراحة صغيرة كما فى المحيط وغيره (و) بشرط (ارسال مسلم اوكتابى) السبعين فلو انفلت من صاحبه فاخذ صيدا وقتله لم يؤكل كما لوقتل بلا علم بارسال احد لانه لم يقطع بوجود الشرط كما فى الصغرى (مسميا) حال مما يضاف اليه الارسال فيشترط[6] اقتران التسمية به فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر واخذه وقتله لم يؤكل وفيه[7] تذكير لما مر من اشتراط شرائط الذبح فلو

ارسل

١ حل صيده بالاتفاق) من هذا البعض فعلى ان نجسية العين غير مانع من الحلية غ ٢ (وفيه) اى فى قوله يحل (اشعار بان الصيد يملك باخذهن وان لم يعلمن) مجهول بتشديد اللام ونون التأكيد مخففا اومثقلا غاية الوصل انه يملك به وان لم يحل ح اى حين عدم كونهم معلما حتى لو علمت كما يملك يحل (والاولى توحيد الضمير) اى انيقول بشرط علمه ارجاعا الى كل ذى ناب ومخلب (السبعين) اى ذى ناب وذى مخلب غ ٣ (اوجثما) فى لغة الاخترى الجشم بضم الجيم وفتح الشين صدر البعير ولذا فسر بقوله (اى جلسا على صدره) اى الصيد (ويستثنى منه) اى عن الخلاف الذى فى الذخيرة (البازى والصقر) الخ فتفرع من الاستثناء المذكور فى النظم ان (ما فى قاضيخان) من القولين احدهما (ان الجرح شرط و) الثانى ان (مقتول البازى) بالجثم او الخنق (حلال لم يحمل احدهما) وهو اشتراط الجرح (على ظاهر الرواية والاخر على غيره) اى غير ظاهر الرواية بل الاخر محمول على الاستثناء من ظاهر الرواية (كما ظن) من ابى المكارم حيث قال وقال قاضيخان الجرح الذى فى الباطن ولا يخرق فى الظاهر لايحل به اذ لايحصل به انهار الدم وقال ايضا البازى اذا قتل الصيد حل اكله وان لم يجرح فلعل احد القولين على ظاهر الرواية والاخر على غيره انتهى فانه قد غفل عن كون البازى مستثنى من الاول غ

٤ فى البدائع الاصطياد بذى ناب اومخلب كالبازى والشاهين لا يحل ما لم يجرح فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى يحل زاد فى العناية والمعراج وغيرهما والفتوى على ظاهر الرواية اقول وهو ظاهر المتون فما فى القهستانى عن النظم من ان البازى والصقر لو قتلاه خنقا حل بالاتفاق مشكل وما فى الخانية من قوله ولو ارسل الكلب فاصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه اوجثم عليه اى جلس على صدره وخنقه لا يؤكل وعن ابى يوسف رحمه الله لايشترط الجرح والبازى اذا قتل الصيد حل وان لم يجرح اه قال بعضهم هو على خلاف ظاهر الرواية اقول يؤيده انه ذكره بعد قوله وعن ابى يوسف رحمه الله فما فى القهستانى من حمله كلام الخانية على ما فى النظم ورده قول ذلك فيه نظر لما علمت من مخالفة ما فى النظم لظاهر الرواية المفتى به تأمل (ابن العابدين)

٥ (والاكتفاء) بمجرد الجرح دون ان يقول وجرحهما بالادماء (مشير الى ان الادماء) يعنى خون ناك كردن (ليس بشرط ومنهم من شرط) الادماء (ومنهم من اشترط) الادماء (ان كانت الجراحة صغيرة) وان كانت كبيرة لم يشترط (فلو انفلت) بالفاء اى فرت (من صاحبه) الخ (كما لو قتل بلا علم) من اللاقى (بارسال احد لانه لم يقطع) اى لم يجزم الواجد (بوجود الشرط) هو ارسال مسلم اوكتابى (اليه الارسال) اى من معمول الارسال غ ٦ (فيشترط اقتران التسمية به) اى بزمان الارسال لاشتراط اقتران الحال بزمان عامل ذى الحال كما تقرر (ثم زجره) اى منعه من المضى (معها) اى مع التسمية (فانزجر واخذه) اى الصيد فى الرجوع ويحتمل انيكون زجر بمعنى حث وحرص فالامر ظاهر ٧ (وفيه) اى فى قوله مسميا (تذكير) اى اجاءة للخاطر (لما مر فى الذبايح من اشتراط شرايط الذبح ومنها التسمية - غ

ارسل مجوسى او مرتد او صبى لم يعقل لم يؤكل بخلاف الاخرس كما فى المحيط وغيره (على ممتنع) بالقوائم او الجناحين (متوحش) متنفر اى على صيد (يؤكل) صفة اخرى فيشترط الارسال على الصيد ولو غير معين فلو ارسل على صيد واخذ صيودا اكل الكل مادام فى وجه الارسال كما فى قاضيخان (و) بشرط (ان لا يشارك) فى جرح السبع (المعلم) بفتح اللام المشددة (ما لا يحل صيده) من سبع غير معلم اومعلم غير مرسل اوتارك التسمية عمدا ونحوه فلو ارسل السبع المعلم وشاركه غير المعلم فى جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه فى اخذه دون الجرح كره كراهة تحريم على الصحيح كما فى المحيط وفيه اشعار بانه لو رده عليه ذمى او مجوسى او دابة حل كما فى الاختيار لكن شرط فى النظم ان لا يشاركه فى الرد من لا يحل صيده كالمجوسى والحربى (و) بشرطان (لا يطول) للاستراحة (وقفته) اى توقف المعلم (بعد الارسال) فلو كمن واستخفى الفهد فى ارساله حتى اخذ الصيد وقتله اكل وكذا الكلب لو فعل مثله ولو ارسل البازى فمكث ساعة فى الكمين ثم اتبع الصيد وقتله فلابأس باكله ولو اكل خبزا بعد الارسال اوبال لم يؤكل كما فى المحيط فالاولى ان لا يشتغل بعمل آخر بعد الارسال كما فى النظم وغيره على ان عدم الطول امر غير مضبوط والحاصل ان شرط هذه الجارحة خمسة العلم والجرح والارسال وعدم المشاركة وعدم الاشتغال بالغير وكان عليه ذكر شرط سادس هو ان لا يقعد عن طلبه بعد الارسال كما فى النظم وغيره (ويعلم المعلم) بضم الياء والميم (بترك اكل الكلب) من ذى الناب هو فى الاصل كل سبع عقور غلب على النابح كما فى القاموس فيشترط فيه ترك الاكل دون سائر

١ (مادام) الكلب (فى وجه الارسال) اى فى طرف ما ارسل اليه (او) سبع (معلم غير مرسل) من احد (او (سبع مرسل من (تارك التسمية) والظاهر اومتروك التسمية عليه كما لايخفى غ

٢ (وفيه) اى فى قوله ما لايحل بايراد كلمة مادون من (اشعار بانه لورده) اى الصيد (عليه) اى على الكلب (ذمى او مجوسى او دابة حل) اكله لان فعل الراد ليس من جنس فعل الكلب فلم يكن مشاركة فى الحقيقة (كما فى الاختيار) ثم اعترض على الاشعار وما فى الاختيار فقال (لكن شرط فى النظم اى لا يشارك فى الرد من لا يحل صيده كالمجوسى والحربى) الخ (للاستراحة) فلو طالت وقفته بعد الارسال لاحتيال الاصطياد كما هو عادة الفهد لايضر لانه لا يفوت به الاضافة الى الارسال فظهر تفريع قوله (فلو كمن) كمد (واستخفى الفهد) على ما هو عادته (لو فعل مثله) اى لو تعود بعادة الفهد غ

٣ (فالاولى) بدل ان لا يطول الخ انيقول (ان لايشتغل بعمل آخر) غير عمل الاصطياد (على ان عدم الطول) علاوة للاولوية المذكورة (هذه الجارحة) التى يحل ما صاده (خمسة الخ وكان عليه) اى المص (بضم الياء) المضارعة يعنى ان يعلم مجهول (و) بضم (الميم) الاول فى لفظ المعلم يعنى انه اسم مفعول من التعليم لا انه بصيغة المصدر من المجرد كما هو نسخة ابى المكارم فكانه رد عليه واما بيان ميم لفظ المضارع فهو مضموم ومرفوع بلا شك عند عدم الناصب والجازم فلا حاجة الى بيانه وكعب الشارح المحقق اعلى عن بيان امثاله غ

٤ (غلب) بضم الغين المعجمة وكسر اللام المخففة (على النابح) النبح صوت الكلب فهو حيوان نابح (فيشترط فيه) اى فى الكلب غ

السباع كالفهد وغيره كما ظن[1] لانه شرط فيه الترك والاجابة داعيا ومرسلا جميعا لان عادته الافتراس والنفار كما فى الاختيار والكرمانى وغيرهما وذكر فى النظم وغيره ان الفهد مستثنى منهن فانه كالكلب فلا يبعد ان يكون المعنى ترك اكل السبع الكثير الاستعمال وهو[2] الكلب والفهد لا غير ولذا لم يتعرض لحكم البواقى (ثلاث مرات) متواليات لانه معتبر فى كثير من الاحكام ولم يعتبر الاقل لاحتمال ان الترك للشبع او لخوف الضرب فيحل فى الرابع وهذا ظاهر الرواية عن الصاحبين ورواية عنه واما ظاهر روايته فى علم السبعين فالتفويض فيه الى رأى المعلم او الصيادين اذ المقادير لم تعرف اجتهادا وانما قال اكل لانه لو شرب من دم الصيد لم يضر وانما ترك مفعوله ليعم الجلد والعظم والجناح والظفر وغيرها كما فى قاضيخان وغيره (ورجوع البازى بدعائه) اى علم ذى المخلب عندهما برجوعه الى صاحبه بدعائه اياه والاحسن[3] اجابة الصقر له داعيا ومرسلا فان كلا منهما شرط[4] كما فى الكرمانى وغيره والصقر[5] كل ما صيد به من الطائر والبازى بالتخفيف والتشديد نوع من الصقور كما فى القاموس وغيره (فان اكل) فى حالة الاصطياد شيئا من نحو اللحم (بعد تركه) اى الاكل (ثلاثا) من المرات (تبين جهله) اى ظهر انه لم يصر معلما وانما ترك الاكل لا للعلم (فلا يؤكل ما قد صاد) ذلك الكلب قبله سواء قدد اولا وقيل اكل منه ما صاد قبله بثلاثة ايام او اكثر كما فى النظم (و) قد (بقى فى ملكه) فى البيت او المفازة والاوضح الاخصر فيحرم ما بقى منه ولا يحرم عندهما والاول الصحيح كما فى الزاد وفيه

اشعار

حاصله سواء طالت المدة بحيث كان لحمه قديدا (اولا) انما عمم احترازا عما قال بعض مشايخنا انما يحرم تلك الصيود فى قول ابى حنيفة رحمه الله اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان انى عليه شهر اونحو ذلك وصاحبها قددها لا يحرم تلك الصيود اتفاقا والتعميم المذكور قول الامام السرخسى حيث قال الصحيح ان الخلاف فى الفصلين واحد (فى البيت) اى فى الاحراز (او المفازة) اى فى غير الاحراز (والاخصر الاوضح) بدل قوله فلا يؤكل ما قد صاد وبقى فى ملكه (فيحرم مابقى منه) اى من الصيد فهذا عنده لقوله (ولا يحرم عندهما) الخ (وفيه) اى فى قوله وبقى فى ملكه (اشعار -

---

١ (كما ظن من) ابى المكارم انه يشترط فى غير الكلب ايضا حيث كتب بعد قول المص (بترك اكل الكلب) ونحوه فى المضمرات ان الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد ويؤيده بعض الاحاديث انتهى ومن البرجندى ايضا حيث قال خص الكلب بالذكر لان التأدب فيه اكثر او لان كل سبع يسمى كلبا مجازا انتهى ثم علل قوله دون سائر السباع او ظنية الظن فقال (لانه شرط فيه) اى فى الاغلب غير الكلب (الترك والاجابة) معا (داعيا ومرسلا) اى اجابة الدعوة والارسال (جميعا لان عادته) اى غير الكلب (مستثنى منهن) اى من سائر السباع (فانه كالكلب) فعلى هذا (لا يبعد ان يكون المعنى) اى معنى قوله صح بترك اكل الكلب (بترك اكل السبع الكثير الاستعمال فى الاصطياد غ

١ (بترك اكل الكلب) ونحوه فى المضمرات ان الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد ويؤيده بعض الاحاديث (ابو المكارم)

٢ (وهو الكلب والفهد) اى فيشملهما (لا غير ولذا) اى لكونهما كثير الاستعمال (لم يتعرض) المصنف (لحكم البواقى) من السباع (لانه) اى الثلث (معتبر) الخ (فيحل) ما صاده (فى) المرة (الرابع) و(اما ظاهر روايته) اى الامام (الى رأى المعلم) بكسر اللام (او الصيادين) المعلمين (وانما ترك) المصنف (مفعوله) اى مفعول الاكل غ

٣ (والاحسن) انيقول (اجابة الصقر له) اى لصاحبه (فان كلا) علة الاحسن (منهما) اى من اجابة الدعاء والارسال غ ٤ (شرط له) اى للصقر غ ٥ (والصقر) عطف على كل منهما الخ اى وان الصقر (كل ما صيد به من الطائر والبازى نوع من الصقور) جمع الصقر فيدخل فيه (بالتخفيف والتشديد) اى فى يائه (وانما ترك الاكل) اولا بطريق الاتفاق او للشبع (لا للعلم) والا لما اكل بعد الترك (قبله) اى قبل تبيين جهله (سواء) كان لحم الصيد (قدد) مجهول من التقديد

اشعار بانه لا يحرم ما اكل اذ الحكم بالحرمة لا يتصور الا فى محل قائم وقد فات المحل بالاكل كما فى الكرمانى واليه اشار فى الكافى وغيره وههنا اشكال فان الحكم بالشئ لايقتضى الوجود الاترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها (ولا) يؤكل (ما يصيد) بعده (حتى يتعلم) بترك الاكل ثلاثا او بحكم المفوض على المذهبين فلو فر البازى من صاحبه ثم صاد لم يؤكل لانه جاهل ثم اشار الى بيان الثانى من الشيئين فقال (وشرط الحل بالرمى) اى رمى المسلم او الكتابى السهم الى ممتنع متوحش يؤكل (التسمية) عند الرمى فيشترط شرائط الذبح ايضا فلو رمى صبى اومجنون لم يعقل او مجوسى مسميا وقتل صيدا لم يؤكل (و) شرطه (الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وعدم شرط الادماء مع الخلاف السابق فى النظم (و) شرطه (ان لا يقعد) الرامى اومأموره (عن طلبه) اى المرمى اليه (ان غاب) عن بصره (متحاملا سهمه) اى حاملا اياه وقد توهم من نسب المص الى الوهم فى ذلك بظن ان التحامل بمعنى الحمل غير وارد فان باب المجاز الشائع مفتوح وهو ملزوم لمعنى التحامل الذى

وما قيل الثمرة بطلان البيع لوباعه والرجوع بالثمن لانه مينة اولزوم التوبة ففيه ان الكلام فى الفائت بنحو الاكل ومسألة البيع خلافية كمامر وهذه وفاقية ولم يكن الاكل معصية قبل العلم بذلك حتى يلزم التوبة تأمل
(ابن العابدين)

٤ (بعده) اى بعد تبين جهله (حتى يتعلم) اى صارت معلما (بترك الاكل ثلثا اوبحكم) عطف على بترك (المفوض اليه) وهو المعلم والصيادين كما اسلف بقوله فالتفويض فيه الخ (على المذهبين) متعلق بالترديد المذكور اويتعلم فالاول عندهما والثانى عنده (فلوفر البازى) تفريع لقوله حتى يتعلم (من) يد (صاحبه) من غير ارساله (ثم صاد لانه جاهل) على المذهبين غ ٥ (فيشترط) للرمى (شرايط الذبح) غير التسمية ايضا (وشرطه) اى شرط الحل بالرمى (الجرح) الخ لفقد الزكوة الاضطرارية (وعدم شرط الادماء) ههنا مبتدأ خبره فى النظم (مع) اى مقارنا بـ(الخلاف السابق) فى شرح الاكتفاء بجرحهما (فى النظم) اى كلاهما مبين فى النظم وقد قال هناك كمافى المحيط وغيره غ ٦ (اومأموره) اى مأمور الرامى بالطلب (اى حاملا اياه) اى السهم قال ابو المكارم وكانه اى المصنف جعل متحاملا بمعنى حاملا فعداه الى سهمه وهذا وهم لان حمل السهم ليس بقيد اى ليس بشرط والتحامل بمعنى الحمل غير وارد وذكر فى التاج والصحاح انه يقال تحاملت على نفسى اذا تكلفت المشى على مشقة وفى المغرب

ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير اى يتكلف فى الطيران انتهى وقال البرجندى اى حال كونه حاملا سهمه على سبيل الكلفة والمشقة وهو كناية عن كابة الجرح وشدة اثره فانه مع ذلك سعى ان لايقعد عن طلبه فكيف اذا كانت الجراحة ضعيفة وتوهم موته بسبب آخر ح اظهر وعبارة الهداية هكذا واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه الخ وهى احسن فان التحامل هو التكلف فى المشى على مشقة واعياء والغرض انيكون الجراحة مؤثرة وكون الصيد حاملا ليس بشرط انتهى فاجاب الشارح المحقق عنهما بقوله (وقد توهم من هو) ابو المكارم (نسب) كلام (المصنف الى الوهم فى ذلك) اى فى تعدية متحاملا الى سهمه (بظن) متعلق نسب (ان التحامل بمعنى الحمل غير وارد) فى كتب اللغة (فان) علة لقوله قد توهم (باب المجاز) خصوصا (الشائع مفتوح) ثم اشار الى علاقة المجاز فقال (وهو) اى حمل السهم (ملزوم لمعنى التحامل الذى ——

هو التكلف فى الطيران وانما ادرج حمل السهم فيه اقتداء بشيخ الاسلام الرامى اذا لم يشتغل بعمل آخر واتبع اثر الصيد فوجده وفيه سهمه ولا يكون به اثر سبع اكل استحسانا وانما شرط التحامل ليتيقن ان الجرح بالرمى لا بسبب[٢] آخر كرمي آخر ووقوعه على حجر حتى لو علم يقينا ان الجرح برميه اكل وان لم يتحامل كما فى الكرمانى وتمام التفصيل فى المحيط وفيه[٣] اشعار بانه لو قعد عنه ثم وجده ميتا لم يؤكل وبان مدة الطلب غير مقدرة وقد قال ابو حنيفة رحمه الله انها مقدرة بنصف يوم اوليلة فان طلبه اكثر منه لم يؤكل وفى الزيادات ان طلبه اقل من يوم اكل كما فى المضمرات ولما فرغ من بيان حكم المرسل اليه والمرمى اليه ميتين شرع فى حكمهما حيين فقال (وان ادركه) اى الصيد (المرسل او الرامى) فى الاصطياد بالسبع او السهم حال كون الصيد (حيا ذكاه فان تركها) اى التذكية (عمدا) حتى مات (حرم) هذا اذا تمكن من ذبحه بان يكون فى الوقت سعة ومعه[٤] آلة الذبح فاذا لم يتمكن منه بان لا يجد الآلة اصلا او يجد لكن لا يبقى من الوقت ما تمكن من تحصيل الآلة والاستعداد للذبح لم يؤكل فى ظاهر الرواية وعن الشيخين انه يحل وهذا اذا كان فيه من الحيوة اكثر مما فى المذبوح بعد الذبح واما اذا كان مثله فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما فى الهداية وغيره والكلام مشير الى انه لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه نأخذ كما فى النظم (كما اذا قتله) اى مثل حرمة قتلة (معراض بعرضه) لانه لا يخزق[٦] الجلد فى الاغلب والاعم كما فى الاختيار والمعراض[٧] كالمحراب سهم له اربع قذذ دقاق فاذا رمى به اعترض كما فى المقاييس او سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده كما فى القاموس (او بندقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها (ثقيلة

هو التكلف فى الطيران وانما ادرج حمل السهم فيه) اى فى القيد والشرط جواب عن كلام البرجندى وابى المكارم انه ليس بقيد وشرط (اقتداء بشيخ الاسلام) لاقيدا وشرطا فى المسئلة فتفطن عنه غ

٢ (بسبب آخر) بالتوصيف (كرمى آخر) بالاضافة (و) مثل (وقوعه) الخ (برميه) اى الرامى الاول لا بسبب آخر غ ٣ (وفيه) اى فى قوله ان لا يقعد عن طلبه اشعار الخ

٤ (آلة اصلا) اى لامع سعة الوقت اولا بدونها (ما) اى مقدار (تمكن) هو (و) من (الاستعداد) الخ غ

٥ (والكلام) اى قوله وان ادركه حيا الخ (مشير) الخ (بلافصل) اى تأن وتوقف متعلق مات وقيد الى الاخيرين (كما اذا قتله) جعل الشارح المحقق الكاف بمعنى المثل وحذف المضاف الى ما المصدرية وجعل مدخولها فى قوة المصدر ففسر بقوله (اى مثل حرمة قتلة) بصيغة المصدر المضاف الى (معراض) وفى بعض النسخ بلا تاء والمصدر بمعنى المفعول فحاصل المعنى مثل حرمة مقتول معراض (بعرضه) بفتح العين صلة قتلة (والا) خزق (حل) غ ٦ الخزق بالخاء والزاى المعجمتين النفاذ قال فى المغرب والسين لغة والراء خطأ وفى المعراج عن المبسوط بالزاى يستعمل فى الحيوان وبالراء فى الثوب (ابن العابدين)

٧ (والمعراض كالمحراب) وزنا (سهم له اربع قذذ) اى طرف بالمعجمتين (دقاق) جمع دقيق (فاذا رمى به اعترض) اى يذهب بعرضه (دقيق الطرفين) يعنى سروكنش بار يك (دون حده) اى لا يصيب طرف نهايته الذى فيه حدة غ

ذات حدة) وان جرحته لاحتمال ان يكون بثقله وفيه[٢] اشعار بانه لو كانت خفيفة ذات حدة حل لانه قتل بالحدة فالحاصل ان الموت ان كان بالجرح يقينا يحل وان كان بالثقل لا يحل كما لو وقع الشك احتياطا فان رماه بسيف او سكين فان جرحه بالحد يحل وان اصابه القفاء او المقبض لا يحل الكل في الاختيار (او رمى) صيدا بريا او بحريا وجرحه (فوقع) الصيد (في ماء) لاحتمال الموت بالماء (او) وقع بلا مهلة بعد الرمى (على سطح) او شجر او حائط (ثم) وقع (على الارض) لانه متردى والأصل[٤] انه متى دخل على الصيد عسى لا يؤكل وههنا كذلك لانه يجوز ان يقتله التردى والسقوط فلو وقع من الهواء على السطح او الارض او الآجر المبسوط ومات حل (ويعتبر) في الحل والحرمة (الزجر) اى الاغراء بالصياح على نحو الكلب او الفهد لانه كالارسال (فيما لم يرسل) منه فلو انبعث احدهما بنفسه على صيد فانزجر[٣] وزاد طلبه بزجر مسلم حل وبزجر مجوسى لم يحل كما اذا لم ينزجر (ولو اجتمعا) اى الزجر والارسال (من مسلم) او كتابى (ومجوسى) او وثنى او مرتد او محرم او تارك التسمية (يعتبر الارسال) لانه اقوى من الزجر فلو ارسل مجوسى لم يؤكل وان زجره مسلم بخلاف العكس وهذا اذا زجره في ذهابه فلو وقف ثم زجره لم يؤكل كما في الذخيرة (وان اخذ) مرسل (غير ما ارسل اليه) من الصيد (حل) لوجود الارسال ولا يشترط التعيين كما مر وفيه[٥] اشعار بانه لو اصاب غير ما رماه حل كما في قاضيخان ولذا لو رمى صيدا فاصابه ونفذ ثم اصاب آخر ثم وثم حل الكل كما في النظم (كصيد رمى) السهم او السكين اليه (فقطع عضو منه) كالية ومات فانه حل المقطوع[٦] منه من الصيد (لا العضو) المقطوع منه بالخبر وفيه[٧] اشعار بانه لو رمى الى سمك حل المقطوع ايضا لان ميته حلال وبان العضو بان

٢ (وفيه) اى في قيد ثقيلة (اشعار) الخ غ
٣ (والاصل) اى الضابط في الباب (انه متى دخل على الصيد عسى) بالتنوين اى احتمال وظف الحرمة (لا يؤكل) جزاء متى (فلو وقع) تفريع على كلمة ثم على الارض الخ (من الهواء على السطح او) ابتداء (على الارض) الخ (الزجر اى الاغراء بالصياح) يعنى ان المراد بالزجر ليس مطلق السوق كما هو معنى الزجر بل المراد السوق المقارن للتحريض والاغراء مرادف له (منه) اى من الصياد غ
٤ (ف) زجره الصياد و (انزجر وزاد طلبه بزجر) صياد (مسلم حل) الخ (وكذا) اى لم يحل (اذا لم ينزجر) بالزجر (او كتابى) بكلمة او (ومجوسى) بواو الجمع لانه مثال الاجتماع (وهذا) اى كون العكس مأكولا (اذا زجره المجوسى في ذهابه) اى بلا توقف (فلو وقف) بعد ارسال المسلم (ثم زجره) المجوسى (لم يؤكل) لانه في قوة ارسال المجوسى (وان اخذ) كلب (مرسل) الخ (ولا يشترط) اى كيف لا يحل والحال لا يشترط (التعيين) اى تعيين الصيد غ
٥ (وفيه) اى في بيان حكم الارسال (اشعار) بحكم الرمى (بانه) اى السهم (لو اصاب) الخ ونفذ منه (ثم اصاب) الخ (رمى فقطع) كلاهما مجهول بدلالة رسم خط (عضو حل المقطوع منه) راجع الى حرف اللام (من الصيد) بيان المقطوع منه (لا العضو المقطوع) هو (منه) اى من الصيد صلة المقطوع (بالخبر) اى الحديث وهو ما ابين من الحى فهو ميت
٦ (وفيه) اى في نفى حلية العضو المقطوع من الصيد (اشعار الخ حل المقطوع ايضا) اى كالمقطوع منه (لان ميته) اى ميت السمك (حلال و) في قوله لا العضو اشعار (بان) ذلك (العضو) اى العضو المنفى حليته (بان) خبر

بتمامه او تعلق بجلده فهو بحيث لا يلتئم بالعلاج والاحل الكل وتنكير العضو ناظر الى انه قليل بحيث يتوهم بقاء الصيد بدونه فان لم يتوهم حل الكل وعلى[٢] هذا الاصل تدور المسائل كما فى الذخيرة (فان قطع) الصيد (اثلاثا واكثره) اى ثلثاه (مع عجزه) وثلثه مع رأسه (او قطع نصف رأسه او اكثره) اى الرأس (او قد) اى شق طولا (بنصفين اكل كله) اى المقطوع منه والمقطوع لانه لا يعيش حينئذ وفيه[٣] اشعار بانه لو قطع عرضا بنصفين حل الكل بالطريق الاولى لان الاوداج من القلب الى الدماغ كما مر (وان رمى) صائد (صيدا فرماه) صائد (آخر فقتله) الآخر فان الصيد يجوز ان يسلم بعد الرمى الاوّل (فهو) اى الصيد (للاوّل) لانه اثخنه وفيه[٤] رمز الى انهما لو رميا معا او احدهما بعد الآخر قبل اصابة الاوّل فقتلاه كان لهما معا كما فى النهاية والى انه لو علم ان القتل بالاوّل ملكه بالطريق الاولى اذ القتل يضاف اليه وتمامه فى الهداية (وحرم) عليه لامكان القتل بالثانى (وضمن الثانى له) اى الاوّل (قيمته) اى الصيد للاثخان (مجروحا)[٥] تميز عن الاضافة لاحال عن المضاف اليه كما ظن (ان كان الاوّل اثخنه) اى اخرجه عن حيز الامتناع جزاؤه[٦] ما يدل عليه من حرم وضمن (والا) يكن الاوّل اثخنه بان يبقى ممتنعا فرماه الثانى فقتله (فللثانى) لانه الاخذ (وحل) لتحقق الذكاة (ويصاد) جوازا (مايؤكل لحمه) من الحيوان (وما لا يؤكل) كالذئب والخنزير لدفع الشر عن الغنم والزرع وانما اخر مسئلة الصيد سيما صيد غير المأكول اشعارا برعاية حسن الاختتام فانه دال على عدم البقاء

-(بتمامه اوتعلق) عطف على بان (بجلده) اى الصيد (بحيث لا يلتئم بالعلاج والا) اى وان لم يبن بتمامه اوتعلق بحيث يلتئم بالعلاج (حل الكل) اى البائن والمبان منه والمعلق والمعلق به (وتنكير العضو) فى قوله فقطع عضو منه الخ (ناظر) اى دال (الى انه) اى العضو المقطوع (قليل بحيث يتوهم بقاء الصيد) حيا (بدونه) اى بدون هذا القليل غ ٢(وعلى هذا الاصل) المدلول بتنكير العضو (يدور) اى يستخرج عدة من المسائل غ

٣ (وفيه) اى فى قيد قد بمعنى شق طولا (اشعار) الى آخره (لان الاوداج من القلب الى الدماغ) مراده فلا محالة يقطع فى العرض واما فى الطول فيحتمل ان يبقى فى جانب افول فى العرض ايضا غير مسلم لو قد من السرة نعم لو قد من الصدر لان القلب تحته (فان الصيد) علة لتصور قتل الاخر ٤ (وفيه) اى فى التعقيبين المستفادين من الفائين فى فرماه فقتله الى آخره (كان) ملكا (لهما) اى للراميين (معا)اى على الاشتراك (و) فى قوله فهو للاول رمز (الى انه) الخ ملكه الاول(وحرم) اكله (عليه) اى الاول (للاثخان) اى ضمن لاثخان الاول فملكه به فالثانى اتلف مملوكه المجروح ٥ (مجروحا تميز عن الاضافة) اى عن اضافة القيمة الى ضمير الصيد فالمعنى ضمن قيمة المجروح لان اضافة المجروح الى الضمير بيانية فلا يردان المعنى قيمة مجروحه (لا حال من المضاف اليه كما ظن) من ابى المكارم وانما كان ظنا لان فى الا لفية * ولا تجز حالا من المضاف اليه * الا اذا اقتضى المضاف عمله * اوكان جزء ماله اضيف *اومثل جزئه فلا تخيف *وههنا لم يتحقق شئ من هذه الشروط الثلثة فلهذا لم يقبل الشارح المحقق الحالية هنا من المضاف اليه ٦ (جزاؤه) اى جزاء الشرط (ما يدل عليه)مجهول فصح البيان بقوله (من حرم) الخ (ممتنعا) اى متنفرا اى بان لم يخرج عن حيز الامتناع (لانه الاخذ) والصيد لمن اخذ (فانه) اى بيان صيد غير الماكول (دال على عدم البقاء) اى على عدم بقاء شئ من الحيوانات من البيان حتى بين جواز صيد مالم يؤكل فيومى عدم بقاء الكلام وانقطاع المرام فى كتاب المقام

﴿ كتاب اللقيط واللقطة والابق ﴾

عقب به الصيد لانه فى الاغلب اسلم منه ملكا ووجه الجمع والترتيب مما لايخفى والمعنى لقط اللقيط والتقاط اللقطة واباق الابق فاللقيط اسم مفعول من اللقط كالنصر وهو اخذ شئ من الارض قد رأيته ولم ترده وقد يكون عن ارادة وقصد كما فى القاموس فهو شئ مأخوذ من الارض وشرعا طفل لم يعرف نسبه يطرح فى الطريق او غيره خوفا من الفقر او الزنا واللقطة بضم اللام وفتح القاف سماعا مبالغة الفاعل وبسكونها قياسا مبالغة المفعول كما فى الطلبة وقال الازهرى لم اسمعها بالسكون لغير الليث كما فى المغرب وانما قيل له بالفتح لجعله كالداعى الى الالتقاط وقيل انه اسم للملتقط وبالسكون للملقوط والاول اصح كما فى الاختيار وذكر فى القاموس انها بالضم والفتح او السكون او بفتحتين اسم مفعول من الالتقاط وكان التاء للنقل فهى لغة الاخذ او المأخوذ وشرعا مال بلا حافظ

(كتاب اللقيط واللقطة والابق) اى بكل واحد منها (الصيد لانه) اى الصيد (فى الاغلب) احترازعما اذا رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان فى هذه الصورة على شقيها لا يفيد الملك لاحدهما (اسلم منه) اى من كل واحد من هذه الثلثة (ملكا) فان اخذ الصيد يوجب الملك بحيث لا يحدث نزاع وخصومة اخيرا فى الاغلب بخلافها فالصيد ارغب فاهم فقدم كتابه (ووجه الجمع) اى جمع هذه الثلثة فى كتاب واحد (و) وجه (الترتيب) اى تقديم اللقيط على اللقطة وتقديمها على الابق ايضا (مما لا يخفى) اما الجمع فلتناسبها فى قلة الاحكام وفى ان كلامنها غير محرز تحت يد وان كلا منها يدخل فى تصرف الواجد بغير عوض بعد ان لم يكن كالصيد لما مر واما الترتيب فلان اللقيط من بنى آدم حر فهو اشرف من الاخيرين فاستحق التقديم واما هما وان لم يعلم مالكهما بحسب الظاهر لكن الابق ممن يغيبه فيمكن اشتهاره الى مالكه بتعريفه بخلاف اللقطة فرغبة المنقدين فيها اكثر من الابق فبيان حكمها اهم شرعا (والمعنى) اى معنى العنوان كتاب (لقط اللقيط والتقاط اللقطة وابق الابق) بحذف المصادر المضافة فيكون التعوين بفعل المكلف الذى هو موضوع الفن (فاللقيط اسم مفعول) اى صفة مشبهة على وزن فعيل بمعنى المفعول اى الملقوط (كالنصر) اى وزنا وبابا والافماوجه التخصيص

(قد رأيته) اى وجدت انت هذا الشئ (ولم ترده) اى رؤية هذا الشئ انت بل قد اتفق (وقد يكون) اى الوجد ان (عن ارادة وقصد) كما هو شأن بعض غ ٢ جمع فى كتاب واحد لتناسبها وقلة احكامها ووجه ترتيبها ظاهر ومناسبتها بالصيد من حيث ان كلامن هذه الاربعة غير محرز تحت يد ثم الصيد لما كان اخذه موجبا للملك ووقوعه اكثر كان معرفة احكامه اهم فقدم كتابه (ابو المكارم)

٣ (فهو) اى اللقيط لغة (شئ مأخوذ من الارض وشرعا طفل لم يعرف نسبه يطرح فى الطريق او غيره) كالمسجد كما هو عرف زماننا فتسميته بذلك باعتبار ماله ولو فسر اللقط لغة بالعبور على الشئ من غير طلب وقصد كما فسر البرجندى بهذا المعنى ايضا يكون تسمية الشرعى به باعتبار حاله فتأمل (خوفا من الفقر) اى من العيلة (او) من تهمة (الزنا واللقطة بضم اللام وفتح القاف) كالهمزة واللمزة (سماعا) من العرباء (مبالغة الفاعل) اى اسم الفاعل للمبالغة (وبسكونها) اى القاف (قياسا) كالصحبة والعمدة (مبالغة المفعول) اى صيغة بنيت للمبالغة فى جانب المفعول وقياس هذا التفسير فى الاول مجوز ايضا الا ان الاول قد يوجد من اوزان اسم الفاعل ايضا بخلاف الثانى (لغير الليث) امام فى اللغة او اسم قبيلة

٤ (وانما قيل) اى اطلق (له) اى للقطة الاصطلاحى (بالفتح) اى لفظ اللقطة بفتح القاف (لجعله) اى الاصطلاحى (كالداعى الى الالتقاط) يعنى انما سمى الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو ان من رآه يميل الى رفعه فكان الرفع بامره فانه حامل اليه فاسند اليه مجازا كانه هو الذى رفع نفسه (وقيل انه) اى المفتوح قافه (اسم للملتقط) بكسر القاف بقرينة الاتى والمقابلة بقوله (وبالسكون للملقوط والاول) اى ما فى الطلبة (اصح) الخ (انها) اى اللقطة (بالضم) اى فى اللام (والفتح) اى فى القاف (او السكون) اى فى القاف (او بفتحتين) اى فى اللام والقاف (اسم مفعول) اى اسم شئ ماخوذ من الارض مأخوذ (من الالتقاط فهى) اى اللقطة (لغة الاخذ) كما اذا كانت مبالغة الفاعل (او) اسم الملتقط (المأخوذ) كما اذا كانت مبالغة المفعول او اسم الملقوط واسم مفعول غواص

لم يعرف مالكه سواء كان من الحجرين اوالعروض او الحيوان والآبق[٢] صفة من ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا واباقا ذهب بلا خوف ولا كد عمل اواستخفى ثم ذهب كما فى القاموس وشرعا مملوك من البشر فرّ من مالكه لسوء خلقه ثم شرع فى بيان احكام كل مرتبا فابتدأ بالاوّل فقال (رفعه) اى اللقيط وان لم يخف هلاكه (احب) وافضل لما فيه من[٤] الرحم (وان خيف هلاكه) بان وجده فى الماء او بين يدى سبع (يجب) رفعه ويفرض وفى قاضيخان انه يستحب لو علم عدم الهلاك ويفرض لوعلم الهلاك لامحالة (كاللقطة) فان اخذها بلاخوف احب ومع الخوف يجب وذكر فى الذخيرة ان اخذها فرض ان خاف الهلاك ومباح ان لم يخف وذا[٥] بلاخلاف ثم ظاهر الرواية ان الاخذ افضل وقيل الترك وقيل الاخذ من العدل افضل وفى المشارع قيل ان الاخذ افضل فى الحيوان والترك فى غيره وقيل الاخذ فى الغنم والترك فى الابل والبقر وفى[٦] المضمرات الاوّل اصح وفى قاضيخان هو الصحيح سيما فى زماننا واللام مشير الى انها نوعان ما[٨] لا يطلب صاحبها كالنواة وقشر الرمان والسنابل الباقية فى الارض بعد رفع الحصاد ويملكها الاخذ على المختار كما فى كراهية الزاهدى وما[٨] يطلب وهو ما يبحث انه يؤخذ ام لا ثم يعرف كما يأتى (وهو) اى اللقيط (حر) فى جميع الاحوال فى الشهادة والنكاح والاعتاق والجراحة والحد ونحوها لانه آدمى (الا) فى وقت الحكم (بحجة رقه) اى بحجة احد على انه رقيق فانه حينئذ يكون عبدا والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا او[٧] بينة على اللقيط او تصديقه اذا كان كبيرا كما فى النظم (ونفقته) اى اللقيط بالرفع فى بيت المال فلو انفق الملتقط بلا امر الامام تبرع فيه وبامره رجع على بيت المال اذا مات فى صغره وعليه اذا كبر كما فى النظم وفيه[٥]

٢ (والابق) بالمد (صفة) اى اسم فاعل يجىء ابق من كل واحد من هذه الابواب الثلثة (ذهب) اى العبد (بلا خوف ولا كد عمل) تفسير ابق العبد فى لغة الاخترى الكد بالفتح والتشديد عروض المحنة والشدة للشخص فى عمله (او استخفى) العبد اولا (ثم ذهب) والاستخفاء نوع كد فى الذهاب (لسوء خلقه) اى المالك مرتبا اى على ترتيب اللف فى العنوان

٣ (وان لم يخف) مجهول غ

٤ ولما فيه من اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال قال الله تعالى من احياها فكانما احى الناس جميعا (ملا فصيح الدين)

٤ (من رحم) لاخيه المسلم ٥(وذا) اى كونه مباحا فى صورة عدم الخوف (بلا خلاف) لان القائل بالاحبية فيهايقول به (من العدل) مفهومه ومن غيره الترك (افضل) الخ

٦ (وفى المضمرات الاول) اى كون الاخذ بلا خوف احب ومع الخوف يجب (اصح وفى قاضيخان هو) اى الاول (الصحيح واللام) فى قوله كاللقطة (مشير) بناء على انه للعهد بمعنى كاللقطة المعهودة المبحوث عنها فى هذا الكتاب فيفهم منه ان لها نوعا آخر لا بحث عنه فى الكتاب فيشير (الى انها نوعان) الخ (وما يطلب) صاحبه (وهو مايبحث) عنه هنا (انه يؤخذ ام لا) فاشار بقوله كاللقطة الى انها يؤخذ (ثم) اى بعد بيان انه يؤخذ (يعرف) اى بعد هذا النوع (كما يأتى) بقوله واللقطة امانة ان اشهد الخ (و) فى (الجراحة) اى الجناية للغير او من الغير (الا فى وقت الحكم) المناسب لقوله فى جميع الاحوال الا فى حال الحكم (بحجة رقه) اضافته الى المفعول (اى بحجة احد) اضافته الى الفاعل المتروك فى اضافة الماتن

٧ (او بينة اقيمت على) نفس (اللقيط او) على (تصديقه) اى تصديق اللقيط دعوى من ادعى رقه لو كان صدقه وسلمه (اذا كان كبيرا) اى بالغا (ونفقته اى اللقيط بالرفع) يعنى نفقته مرفوع مبتدأ خبره (فى بيت المال) المقطوع به التنازع الاتى (اذا مات) اى اللقيط (ورجع عليه) اى على اللقيط كما فى النظم ٥ (وفيه) اى فيما فى النظم ——

اشعار بان مجرد الامر بالانفاق يكفى للرجوع كما قال بعضهم والاصح انه لايرجع الاان يأمر ويقول على ان يكون ذلك دينا عليه كما فى الكرمانى (وجنايته) من الدية ونحوها (فى بيت المال) كما ان ديته لو قتل خطأ لبيت المال وفى العمد للامام ان يقتل قاتله وان يصالح على الدية وقال ابو يوسف رحمه الله ليس[٢] له الا الصلح كما فى النظم (وارثه) اى تركته فان بيت المال ليس من الوارث فى شئ كما تقرر فى محله (له) اى لبيت المال لعدم الوارث النسبى والسببى الا اذا جعل الامام ولاءه للملتقط فانه كان له لان من العلماء من قال انه كالمعتق ولو والى اللقيط الملتقط او غيره بعد البلوغ جاز الا اذا تأكد ولاؤه لبيت المال بان جنى فعقل عنه بيت المال فانه لايجوز كما فى المحيط (ولا يؤخذ) اللقيط جبرا (من آخذه) الملتقط لانه سابق اليد فله ان يدفع الى غيره باختياره فلو[٣] دفع اليه لم يأخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار كما فى قاضيخان (و) يثبت استحسانا (نسبه) بمجرد الدعوة (ممن يدعيه) اى من الملتقط او غيره اذا لم يدع الملتقط واللقيط حى فاذا مات لم يصدق الغير الا بالحجة وفى تخصيص النسب اشارة الى انه لو ادعى انه عبد لم يصدق وفى[٤] تذكير الفعل اشارة بان المرأة لو ادعت انه ابنها لم تصدق ثم قيل هذا اذا كان لها زوج والا فقد ثبت نسبه منها[٥] كما فى المحيط (ولو) كان من يدعى (رجلين) حرين او عبدين دعوتهما[٦] معا سواء اقاما البينة اولا وسواء وصفا اولا فانه صار ولدالهما يرثهما ويرثانه لعدم الاولوية وفيه[٧] اشارة الى انه لو ادعت المرأتان لم يثبت النسب من واحدة منهما كما قالا واماعنده فيثبت منهما لكن عند التعارض لا بد من حجة هى نصاب الشهادة فى رواية وامرأة فى رواية فان اقامتا البينة ثبت منهما كما فى المحيط والى انه لو ادعى

(اشعار بان مجرد الامر) من القاضى من غير ان يقول على ان يكون دينا عليه (والاصح انه) الخ اعتراض على اشعار المتن والبعض (فى بيت المال) تنازع فيه المبتدآن وقد مر قطعه (كما ان ديته لو قتل) مجهول بقرينة اللامين وقوله (وفى العمد) اى فى كونه مقتولا بالقتل العمد (للامام ان يقتل قاتله) الخ

٢ (ليس له) اى الامام (الا الصلح) على الدية (فان بيت المال) علة لتفسير الارث بالتركة دون الوارث (ولاؤه) اى اللقيط (فانه) اى ارثه (كان له) اى للملتقط (ح انه) اى الملتقط (كالمعتق ولو والى) اى عقد عقد الموالات (بان جنى) اى اللقيط (فعقل) ان كان عاقلا عنه (بيت المال فانه) اى عقد الموالات ح (لا يجوز) من اللقيط (من آخذه) اى اللقيط (الملتقط) بدل من الآخذ اوصفة (لانه) اى الملتقط

٣ (فلو دفع) الملتقط (اليه) اى الغير (لم يأخذه) اى اللقيط الملتقط الدافع (منه) اى الغير فاذا مات اى اللقيط (لم يصدق) دعوى (الغير) مفهومه يصدق الملتقط

٤ (وفى تذكير الفعل) اى بدعيه (ثم قيل هذا) اى عدم تصديق المرأة المدعية (اذا كانت لها) اى لتلك المرأة (زوج) الخ

٥ (منها) اى من تلك المرأة

٦ (دعوتهما) مبتدأ خبره (معا) لانه ظرف مستقر اى كانت معا

٧ (وفيه) اى فى قوله رجلين (اشارة) الخ (هى) اى الحجة (نصاب الشهادة) اى رجلان او رجل وامرأتان (فى رواية) عن الامام (و) هى اى الحجة (امرأة) واحدة (فى رواية) اخرى عن الامام ـــــ

اكثر من رجلين لم يثبت منه وهذا عند ابى يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه الله فقد ثبت من الثلث لا الاكثر وعن ابى حنيفة رحمه الله يثبت من الاكثر كما فى النظم (او)[٢] كان من يدعى (ممن يصف منهما) اى الرجلين حق[٣] الاداء الا ان يصف احدهما فان ظاهره ان النسب ثبت منهما ولو وصف احدهما وكون العطف بالواو لايغنى عن الحق شيئا كما ظن (علامة) ملصقة (به) اى بجسد اللقيط وفيه[٤] رمز الى انه لو وصف واخطأ ولوفى بعض يثبت منهما كما فى المحيط فمن الظن ان كون الوصف مطابقا للواقع مجرد تأكيد والى انه لو اقام احد من المدعيين بينة يثبت منه بالطريق الاولى كما فى المضمرات (او)[٥] كان المدعى (عبدا) فيكون معطوفا على رجلين والفصل ليس بقادح كما ظن (وكان) اللقيط (حرا) لانه قد تلدله الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك كما فى الهداية وفيه[٦] اشعار بانه لوظهر ان زوجته امة كان عبدا كما قال ابو يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه الله فحر كما فى الذخيرة والكلام مشير الى انه لو ادعى عبد وحر فالنسب يثبت منه لامن العبد كما فى الكافى (او) كان المدعى (ذميا وكان) اللقيط (مسلما) تبعا للدار (ان لم يكن) اى لم يوجد (فى مقرهم) اى الذميين كمصر لهم اوقرية اومتعبد كبيت نار اوكنيسة وفيه[٧] اشارة الى انه لو ادعى مسلم وذمى فالنسب من المسلم والى ان اسلام اللقيط وكفره باعتبار

ـــ (من) الرجال (الثلث لا الاكثر) من الثلث غ ٢ عطف على من يدعيه والظاهر ان يكون العطف بالواو اى لو ادعاه رجلان يثبت نسبه ممن يصف (ابو المكارم) ٣ (حق الاداء) اى اداء العبارة (الا ان يصف احدهما) اى الرجلين المدعيين (فان ظاهره) اى ظاهر المتن (ان النسب) الخ غ (ولو وصف احدهما) فقط وليس كذلك (وكون العطف) على من يدعيه كما صرح به الظان (بالواو لا يغنى عن الحق) وهو التعبير بما قال انه حق الاداء (شيئا كما ظن) من ابى المكارم فيه انه نعم لو عطف على رجلين كما هو عطف الشارح المحقق لكن الظان عطفه على قوله من مدعيه او ممن يدعيه على اختلاف النسخ فعلى هذا لو بدل كلمة او بالواو يغنى عما هو حق الاداء عند الشارح المحقق ولايرد قوله فان ظاهره ان النسب يثبت منهما ولو وصف احدهما اى فقط ثم لو ارخنا العنان اليه نقول وجه قوله ظاهره الخ ان قوله اوممن يصف منهما الخ يحتمل ان يكون معطوفا على مضمون الكلام اى يثبت نسبه من رجلين ادعياه معا ان لم يصف واحد منهما علامة اومن الذى وصف علامة باللقيط لان الظاهر شاهد له

٤ (وفيه) اى فى باء الالصاق (رمز) حيث يفيد اشتراط المطابقة للواقع (الى انه) اى المدعى (لو وصف واخطأ) ولو (فى بعض) الاوصاف (ثبت منهما) لامن الواصف فقط (فمن الظن) من ابى المكارم حيث قال توجيها عن شارح قيد ان التقييد (بكون الوصف مطابقا للواقع مجرد تأكيد و) فى ثبوت النسب ممن يصف رمز (الى انه لو اقام احد المدعيين بينة) وهى اعلى من التوصيف (ثبت منه) اى ممن اقام البينة (بالطريق الاولى فيكون معطوفا على رجلين) اى على حيز الوصل كالمعطوف السابق فلا فصل فعليه ان يقول بدل قوله (والفصل ليس بقادح) فلا فصل (كما ظن) من ابى المكارم فانه كان عطف قوله اوممن الخ على قوله من مدعيه فجعله فصلا فى عطف اوعبدا على رجلين والشارح المحقق جعلهما عطفا على رجلين فى حيز الوصل فلا فصل عنده فلاوجه لتسليم الفصل ومنع قدحه الا ان يقال القضية سالبة لا تقتضى وجود الموضوع (لانه قد تلدله) اى اللقيط (الحرة) اى يجوز ان يكون امه حرة فيتبعها (فلا تبطل الحرية الظاهرة) فى اللقيط (بالشك) فى ان امه امة غ المكان

٥ عطف على رجلين وفيه حزازة للفصل اى يثبت نسبه من مدعيه ولوكان المدعى عبدا (ابو المكارم)

٦ (وفيه) اى فى كون اللقيط حرا وان كان مدعيه عبدا او فى ما فى الهداية (اشعار الخ ان زوجته) اى اللقيط (امة كان اللقيط عبدا) والا لما تزوج امة (واما عند محمد) وان كان زوجته امة (والكلام) اى المفيد ان اللقيط حر وان كان مدعيه عبدا (مشير) الخ (منه) اى من الحر

٧ (وفيه) اى فى قوله او ذميا وكان مسلما (اشارة الى انه الخ و) فى قوله ان لم يكن فى مقرهم اشارة ـــ

المكان وهذا ظاهر الرواية وفى رواية اعتبر الواجد لان اليد اقوى وفى رواية الاسلام نظرا للصغير كما فى الاختيار والى انه لم يعتبر الزى ومنم من اعتبر فلو كان عليه زىّ اهل الشرك كان كافرا ولو وجده مسلم فى المسجد كما فى المحيط (وما شد) من المال (عليه) اى اللقيط كان (له) عملا بالظاهر وفيه اشعار بانه لو شد على دابة هو عليها كان الكل له وعن محمد رحمه الله ان كان بحال يستمسك عليها كان له والافلا كما فى المحيط (صرف اليه) اى صرف الملتقط الى ما يحتاج اللقيط اليه من الطعام والكسوة وغيرهما والاولى بامر القاضى فانه قيل لايحتاج الى امره فان المال له ويصدق فى نفقة مثله كما فى الاختيار (وللملتقط) من الاجنبيين وبه[٢] ظهر فائدة التقديم (قبض هبته) وصدقته لانه نفع محض ولذا يملكه آمره ووصيه (وتسليمه فى حرفة) نظرا له (لا) يجوز له (انكاحه) لعدم القرابة والسلطنة فانكحه السلطان ومهره فى بيت المال وفى الذخيرة لايأمره بالختنة والا ضمن ان هلك وقيل هذا اذا لم يعلم انه ملتقط والاضمن(و)[٣] لا (تصرف ماله) اى تصرف فى ماله من التجارة اعتبارا له بالام ففى الكلام تسامح (ولا اجارته) اى ليأخذ الاجرة لنفسه اعتبارا بالعم بخلاف[٤] الام فان لها اجارته وانما اعاد كلمة لا ردا لما قال القدورى ان له اجارته والاول اصح كما فى الاختيار ثم[٥] شرع فى الثانى من مباحث الكتاب فقال (واللقطة) المعهودة ولو كثيرة (امانة) بالاتفاق

(الى ان اسلام) الخ (وفى رواية يعتبر (الاسلام) سواء كان فى الواجد او فى المقام (نظرا) اى لكونه نفعا (للصغير والى انه لم يعتبر الزى) بالزاء المعجمة والياء المشددة اى العلامة (كان الكل) اى الدابة مع ماشد عليها (ان كان) اى اللقيط (بحال يستمسك) اى يقوم (عليها) اى الدابة (والاولى) الصرف (بامر القاضى) الخ (ويصدق) اى اللقيط (فى نفقة مثله) اى فى صرف مثل هذا المال ٢ (وبه) اى بتخصيص الملتقط باجنبى من الاجنبيين (ظهر فائدة التقديم) وهى كون تقديم الجار للحصر فالمعنى للاجنبى الملتقط لا للاجنبى الغير الملتقط (قبض هبته) اى ما وهب للقيط فالاضافة الى المفعول وكذا فى (وصدقته ولذا يملكه) اى قبض نفعه (امه) اى اللقيط او الصبى (ووصيه) اى وصى الام (لا يجوز له)اى للملتقط (انكاحه) اى اللقيط (فانكحه) اى فينكح اللقيط (السلطان) الخ (لا بامره) اى اللقيط الملتقط (بالختنة والا) امر بها (ضمن ان هلك) من الختنة (وقيل هذا)اى عدم وظيفة الامر بها والضمان به ان هلك (اذا لم يعلم) مجهول (انه) اى الامر (ملتقط والاضمن) اى اثم اختار ضمن للتجانس لضمن الاول والاستغراب ٣ (ولا تصرف ماله اى تصرف) الملتقط (فى ماله) اى اللقيط قدر كلمة فى ليعلم ان المراد التصرف للتثمير ولذا بينه بقوله من التجارة لامطلق التصرف الشامل لصرف ماله الى مايحتاج اللقيط اليه من طعامه وكسوته مثلا فانه مجاز له كما مر وهذا هو المراد بقوله (ففى الكلام تسامح) وقوله اعتبارا للقيط بالام فان تجارة الام فى مال الصغير لا يجوز (ليأخذ الاجرة لنفسه) اى اللقيط اذ ليس للملتقط اتلاف منافعه اصلا لا بالعوض ولا بغيره (اعتبارا بالعم) فان العم ليس له اتلاف منافع صغيره اصلا غ

٤ (بخلاف الام) اذ لها اتلافها بلا عوض فبالعوض اولى فلها اجارته (وانما اعاد كلمة لا) مع تركها فى التصرف (ردا لما قال القدورى ان له) اى للملتقط (اجارته) فههنا روايتان (والاول) هو رواية الجامع الصغير (اصح) وكذا فى البرجندى ايضا لكن قال ابو المكارم نقلا عن الجواهر يجوز ان يكون فيه روايتين وان يكون الرواية واحدة فيحمل القول بالجواز على ايجاره لتعلم العمل والقول

بعدمه على ايجاره ليعمل لغيره انتهى فقوله فيحمل الخ تفريع وتوفيق بالنظر الى كون الرواية واحدة وحاصله تجويز اختلاف النسخ اما فى عبارة الجامع الصغير او فى عبارة القدورى فالمعنى فيحمل نسخة القول بالجواز على كذا ونسخة القول بعدمه على كذا والا فبعد ما جوز كون الرواية واحدا لا وجه لتعدد القول كما لا يخفى

٥ (ثم) اى بعد الفراغ من الاول (شرع فى الثانى من مباحث الكتاب فقال واللقطة المعهودة) اى المشار اليه بقوله كاللقطة المعرفة بلام العهد (ولو كثيرة) طرف النسبة ـــــ

لايضمنها الملتقط الا بالتعدى او المنع بعد الطلب (ان اشهد) عند القدرة شاهدين (على اخذه ليرد على ربها) فلو وجدها فى طريق اوغيره وليس فيه احد اشهد عند الظفر به فاذا ظهر ولم يشهد ضمن الااذا ترك الاشهاد لخوف ظالم كما فى قاضيخان وقيل اذااعتقد مع الاشهاد انه يأخذه لنفسه فهو ضامن ديانة كما فى المحيط وكيفية الاشهاد ان يقول اشهدا انى اخذتها للرد اومَنْ سمعتم انه يطلب شيئا اولقطة فدلوه علىّ اوعندى لقطة كما فى الزاهدى وغيره (والا) [٢] يشهد عليه (ضمن) بعد الهلاك عنده لانه غاصب فى الاخذ (ان جحد المالك اخذها للرد) اى انكر قول الملتقط انى اخذتها للردااليك وقال محمد رحمه الله انها لم تضمن لانها امانة على كل حال فالقول له مع اليمين وابو يوسف مع محمد رحمهما الله فى الاصح والاول الصحيح كما فى المضمرات وفيه [٣] اشارة الى ان البالغ والصبى سواء فى الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه او وصيه وعرف ثم تصدق كما فى المنية والى انه لو صدقه المالك لم يضمن وذا بالاتفاق كما لو اقر انه اخذها لنفسه فانه ضامن بالاتفاق والى انه لو ردها الى مكانها ثم هلكت لم يضمن قال الحاكم هذا اذا ردها قبل ان ينتقل عن ذلك المكان والا فقد ضمن وعن محمد رحمه الله لو مشى ثلاث خطوات ثم رد برئ وقيل هذا التفصيل فيما اذا اخذها لنفسه واما اذا اخذها للرد فلم يضمن اصلا كما فى المحيط (وعرفت) اى وجب تعريف اللقطة التى تبقى كالذهب ونحوه كما ذكره المصنف بان ينادى جهرا فى كل جمعة مَنْ ضاع له شئ فليطلبه عندى كما اشير اليه فى الذخيرة [٤] فلا حاجة الى ذكر جنسها وصفتها (فى مكان وجدت) تلك اللقطة فيه فانه اقرب الى الوصول (وفى المجامع) اى مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه الى وصول الخبر اقرب (مدة لا تطلب بعدها) اى زمانا يظن

ان

-(لايضمنها) اى الامانة (ليرد) متعلق اخذه (عند الظفر به) اى بالاشهاد وبعد ماجاء فى المجمع (لخوف ظالم) انه يأخذ من يده (وقيل اذا اعتقد مع الاشهاد) يعنى انه يشهد صورة واعتقاده (انه) اى الملتقط (يأخذه لنفسه) اى فى باطنه انه يأكله (فهو ضامن) جزاء اذا حاصله ان شرط عدم الضمان موافقة الباطن لا شهادة الصورى (اشهدا) بفتح الهمزة وكسر الهاء بصيغة التثنية لمناسبة ما مر من قوله شاهدين (او من) عطف على ياء المتكلم (او عندى لقطة) جملة اسمية عطف على جملة دلوه فى حيز الفاء اوعطف على اسم ان وخبرها

٢ (والا يشهد) اى وان لم يشهد (عليه فالقول له) اى للملتقط لكونه امينا (مع اليمين والاول) اى ما فى المتن (الصحيح)

٣ (وفيه) اى فى اطلاق قوله والاضمن (اشارة الى ان) الملتقط (البالغ والصبى) الخ (فاشهد) اى فليشهد (ابوه) اى الصبى (او وصيه وعرف) اى وليعرف ابوه او وصيه وفى قوله ان جحد المالك الخ اشارة (الى انه) اى الملك (لو صدقه المالك) الخ (والى انه لو ردها) اى اللقطة (الى مكانها ثم هلكت لم يضمن) لانه كانه ح لم يرفعه وتأثر جحد المالك فى الرفع (هذا) اى عدم الضمان فى صورة الرد (اذا ردها قبل ان ينتقل) اى يذهب الملتقط (عن ذلك المكان والا) انتقل (ثم رد فقد ضمن) الخ (لو مشى) من مكان الوجد ان (ثلث خطوات ثم رد) الى مكانها (برئ) الخ (اصلا) اى سواء انتقل اولا وسواء قل مشيه اولا

٤ (فلا حاجة) للمعرف تفريع لهذا المقدار من عبارة النداء (الى ذكر جنسها) اى اللقطة (وصفتها) رد لما زاد البرجندى وابو المكارم على هذا المقدار من قوله وليصفها وعليه التعريف لان ذكر الصفة يستلزم ذكر الجنس والتعريف كذلك (الى الوصول) اى وصول الخبر الى صاحبها (اقرب) فانهم يتحدثون فيما بينهم فيشتهر خبر الحادثة فيصل الى صاحبها-

ان صاحبها لايطلب بعده وهو المختار كما فى الاختيار وغيره وهو الصحيح كما قال المصنف وعليه الفتوى وفى ظاهر الرواية انه عرّفها سنة نفيسة كانت اوخسيسة وعن اصحابنا ان كان اقل من عشرة دراهم عرّفها بقدر ما يرى كما فى المضمرات وعنهم انه عرف المائتين واكثر سنة واقل الى عشرة شهرا والى ثلثة عشرة والى دانق ثلثة ودانق يوما وعن السرخسى انه عرف ما دون درهم يوما وفى نحو فلس ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه فى كف فقير كما فى الكرمانى وفى نحو تمرة تصدق مكانها او اكلها ان احتاج كما فى المضمرات وفى نحو عنب اكله ساعة ولو غنيا كما فى النظم ثم اختلف فى التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه فقيل عرف كل جمعة وقيل شهر وقيل ستة اشهر كما فى المحيط وقال الحلوانى له ان يكتفى عن التعريف بالاشهاد ومثله فى السير الكبير وفى لفظ المجهول اشعار بانه لو عرفها غيره بامره جاز اذا عجز كما فى الذخيرة وجاز دفعها الى امين وله استردادها منه وان هلكت فى يده لم يضمن كما فى المنية (و) عرف (مالا يبقى) من لقطة تطلب (الى ان يخاف فساده) اى مدة يظن انها تفسد فيها ولا خلاف فى ذلك فلو وجد اللحم او اللبن او الفواكه الرطبة ونحوها عرف الى تلك المدة كما فى المختار ولم يتناول الثمار الساقطة تحت الاشجار فى الامصار والمختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولاخلاف فى ذلك اذا كانت فى الرساتيق واما ما على الاشجار فلا يؤخذ فى موضع ولابأس بالانتفاع عن التفاح والكمثرى الذى فى نهر جار كما فى المحيط لكن فى النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بامر القاضى ثم حفظ ثمنها (ثم) اى بعد مضى مدة التعريف (يتصدق) الملتقط بها ان شاء ايصالا للحق الى المستحق بقدر الامكان فان الثواب يصل اليه الا ان الافضل ان يحفظ ليجئ صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ

٢ (انه عرف المائتين) من الدراهم (واكثر) من المائتين (سنة) مفعول عرف (و) عرف دراهم (اقل الى عشرة شهرا و) اقل (الى ثلثة) دراهم (عشرة) ايام (و) عرف اقل (الى دانق ثلثة) من الايام والغاية غير داخل بدلالة (ودانق) يعرف (يوما) الخ (ساعة) اى من ساعة وجد انه

٣ (ثم اختلف فى التقدير) اى تقدير مدة لا تطلب بعدها وما مر من الاختلافات اقوال اخر منهم غير تقدير تلك المدة (فقيل) بيان النحو (عرف كل جمعة وقيل) كل (شهر وقيل) كل (ستة اشهر) الخ (له) اى للملتقط (ان يكتفى) الخ

٤ (ومثله) اى مثل ما قال الحلوانى الخ (وفى لفظ) عرفت (المجهول اشعار) الخ (وجاز دفعها) اى دفع الملتقط اللقطة (الى امين وله) اى للملتقط استردادها منه) اى من الامين (فى يده) اى الامين (لم يضمن) اى الملتقط

٥ (ولم يتناول) اى لا يؤكل (يجوز) تناوله اى اكله (ولاخلاف فى ذلك) اى فى جواز التناول (اذا كانت) الثمار الساقطة تحت الاشجار (فى الرساتيق)

٦ (واما ما) هو قائم (على الاشجار فلا يؤخذ) فى موضع لا فى الامصار ولا فى الرساتيق

٧ (ان يحفظ ليجئ) اى لعله يظفر (صاحبها) غواص

٢ (وفيه) اى فى قوله ثم يتصدق (اشعار) الخ (يدفع) بعد مضى المدة (اليه) اى الى الامام (فان قبل) اى الامام من الملتقط من القبول وفيه اشعار بان الاولى للامام ان لا يقبل ديانة (فله) اى للامام جواب ان (من غنى) اى اليه (اخذها) ربها(من الفقير) الخ (اذا تصدق) الملتقط (بامر القاضى وليس) اى قول ابى جعفر(فانه لو تصدق) نفس (القاضى ضمن) اى القاضى فضلا عن مأموره (والاكتفاء) بالاخذ والتعريف دون ان يقول ويوصيه (و) الاكتفاء بالضمان دون ان يقول او ضمن الاخذ ويرجع على الاخر (مشير الى ان كلا) الخ (بعد التضمين) اى تضمين الرب ٣ (وما انفق عليها) قدر الشارح المحقق موصولا وصلة يتعلق عليها قوله(باذنه فهو دين على ربها)قدر فى جانب الخبر مبتدأ وجعله جملة اسمية فادخل الفاء فى خبر الموصول المقدر ليكون الكلام من قبيل عطف الجملة على الجملة بدون لزوم الفصل وهذا معنى قوله (وهذا) اى قوله وباذنه على ربها الخ (ليس من عطف المفرد) وهو باذنه على المفرد وهو بلا اذن الخ بل من عطف الجملة بالتقدير الذى عرفته غ

٣ (وباذنه) عطف على قوله بلا اذنه وفيه فصل بالاجنبى اى ما انفق عليها باذن الحاكم (ابو المكارم)

٤ (ولو سلم) انه من عطف المفرد بان يعطف باذنه على لا اذن باعادة الجار ويعطف على ربها على قوله تبرع من قبيل عطف المفردين على معمولى عاملين مختلفين بحرف عاطف واحد لكون المقدم مجرور الان الباء ليست بزائدة معادة فالفصل لم يقدح بمعنى انه لا فصل هنا اصلا فى تلك المطالعة فصدق السالبة بعدم الموضوع كما ظن من ابى المكارم حيث قال وباذنه عطف على بلا اذن الخ وفيه فصل بين المبتداء والخبر بالاجنبى وهو قوله تبرع انتهى فجعل قوله على ربها خبرا آخر على الموصول بالمعطوف وغفل عن كونه معطوفا ايضا على تبرع وعن انتفاء كونه اجنبيا بعده وعن كون الباء زائدة معادة فلم يحمل كلام المصنف على انه من قبيل فى الدار زيد والحجرة عمرو وقد ارتكب المصنف هذا العطف فى مواضع كثيرة من الوقاية فكيف لا يرتكبه فى مختصرها

٥ (وفيه) اى فى قوله وما انفق عليها باذنه على ماهو تقدير كلام المصنف (ايماء الى ان الحاكم انما امره بالانفاق بعد ماتحقق كونه لقطة) لان كلمة ما عبارة عن اللقطة وهى مشتق اوفى حكمها فالحكم يفيد الحيثية العلية اى من هيث انها لقطة (فان قال) القاضى (له) اى للملتقط الذى قال لا بينة لى (الا ان يجعله) اى الانفاق القاضى بان قال انفق على ان يكون دينا على ربها (كما اذا اذن) القاضى (الملتقط ان يوجر) فاجر الملتقط فهو فى حكم اجارة القاضى (ماله منفعة) والجملة مفعول اجر من حيث المتن ومفعول يوجد من حيث الشرح وامكن عطف على له منفعة اوعطف على اذن فيكون من تتمة مثال قوله ولو حكما وهو الظاهر من قوله (فى رأى القاضى من نحو ابل ——

عزيمة كما فى الكرمانى وفيه اشعار بانه بعد المدة لم يدفعها الى الامام وفى النوادر يدفع اليه فان قبل فله التصدق والاقراض من غنى كما فى الذخيرة (فان جاء ربها) بعد التصدق (اجاز) وكان الثواب له (اوضمن الآخذ) الملتقط اوالفقير اذا هلكت فاذا لم تهلك اخذها من الفقير وقال ابو جعفر رحمه الله اذا تصدق بامر القاضى لم يضمن وليس بصواب فانه لو تصدق القاضى ضمن كما فى الذخيرة والاكتفاء مشير الى انه لم يجب على الملتقط الايصاء وان كان يرجو وجود المالك وقال شرف الائمة انه يجب عليه كما فى المنية والى ان كلامن الملتقط والفقير لم يرجع على الاخر بعد التضمين كما فى الكرمانى (وما انفق) الملتقط على ما لا يوجر من اللقطة فى مدة التعريف (بلا اذن حاكم) اى سلطان اوقاض (تبرع) فلا يرجع الى ربها (و) ما انفق عليها (باذنه) فهو (دين على ربها) فله الرجوع وهذا ليس من عطف المفرد ولو سلم فالفصل لم يقدح كما ظن وفيه ايماء الى ان الحاكم انما امره بالانفاق بعد ماتحقق كونه لقطة وذلك بالبينة وان قال لا بينة لى فان قال له انفق عليها ان كنت صادقا فحينئذ له الرجوع والا فلا والى ان مجرد امر الحاكم بالانفاق يكفى للرجوع والاصح انه لا يرجع الا ان يجعله دينا عليه كما فى النهاية (وآجر القاضى) ولو حكما كما اذا اذن الملتقط ان يوجر (ماله منفعة) وامكن اجارته للمالك فى رأى القاضى من نحو بل

لقطة

لقطة (وانفق عليها) من بدل الاجارة ليبقى الملك والاولى عليه فان ما مذكر (كالابق) فى ان آجره القاضى وانفق عليه من بدل الاجارة كما فى الهداية لكن فى المحيط انه انفق عليه من بيت المال لانه لو امره القاضى بالكسب ابق ثانيا وفى الاختيار لو حبسه السلطان مدة ولم يجئ ربه باعه او انفق عليه من بيت المال وجعله دينا عليه او فى ثمنه ولا يوجره خوف الاباق ويحتمل[٢] ان يكون التشبيه فى الانفاق باذن وبلا اذن وهل يصدق القاضى الراد[٣] انه عبد آبق بلا بينة اختلف المشايخ فيه واذا صدقه يحبسه بطريق التعزير كما فى المحيط (وما لامنفعة له) من لقطة (اذن) القاضى للملتقط (بالانفاق) عليه (ان كان) الانفاق (اصلح) للمالك من البيع ورجع عليه باذنه او بجعله دينا وهو الاصح قالوا انما امر بالانفاق يومين اوثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر امر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة كما فى الهداية (والا) يكن الانفاق اصلح لاستغراق النفقة (باع) القاضى اومأموره وحفظ الثمن للمالك وفيه[٤] ايماء الى ان المالك اذا جاء لم ينقض البيع فلو بيع بلا امر القاضى كان له تنفيذ البيع قائمة وتضمين البائع او المشترى بالثمن هالكة كما فى المحيط (وللمنفق) عليها بشرط الرجوع او بدونه (حبسها) اى اللقطة عن ربها اذا جاء (لاخذ النفقة) لانه كالمبيع فان امتنع بيعت كالرهن (فان هلكت) اللقطة فى يد الملتقط (بعد الحبس سقطت) النفقة فلو هلكت قبل الحبس لم تسقط لانها امانة (فان بين مدعيها علامتها) اى ان وجد رجل دراهم مثلا وادعى آخر انها له وسمى وزنها وعددها ووعاءها ورباطها (حل) للملتقط (الدفع) الى هذا المدعى وان لم يصدقه فلو دفع اليه اخذ منه كفيلا وفيه[٥] اشعار بانه لايجبر على الدفع ولا خلاف فيما اذا لم

ـ لقطة) صفة ابل وحال عنه وكلمة من بيان ماله الخ (والاولى) بدل عليها (عليه) بتذكير الضمير (فان) لفظ (ما مذكر) نعم لفظه مذكر لكن معناه مؤنث لانه عبارة عن اللقطة فلا حظ جانب اللفظ بقوله له ولا حظ جانب المعنى بقوله عليها فلا غبار فى ملائمة المصنف وان كان التاء للنقل لان صورته كافية للاعتبار (فى ان) مصدرية (انه) اى القاضى (دينا عليه) اى على ربه (او) دينا (فى ثمنه)

٢ (ويحتمل ان يكون التشبيه) اى قوله كالابق غ

٣ (الراد) مفعول يصدق (بلا بينة) متعلق يصدق (ورجع عليه) اى المالك (او بجعله دينا) كلمة او لاختلاف الروايتين كما مر (وهو) اى الجعل دينا (الاصح الخ لان دارة) اى تعاقب (النفقة) يوما وليلة (مستأصلة) بالكسر اى قاطعة من اصل اقتدار الرجل ومتمم لما فى يده (فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة) والقاضى نصب ناظرا للضيب

٤ (وفيه) اى فى اسناد البيع الى القاضى (ايماء الخ لانه) اى اللقطة (كالمبيع فان امتنع) اى المالك عن اداء النفقة (بيعت كالرهن) اى يرد الزيادة من الانفاق الى المالك (ووعائها) اى ظرفها (ورباطها) يعنى بند وعاء (وان لم يصدقه) وصلية (فان دفع اليه) اى هذا المدعى الذى لم يصدقه (اخذ منه كفيلا) للاستيثاق

٥ (وفيه) اى فى قوله حل دون وجب ـــــ

يصدقه واما اذا صدقه ففى الجبر اختلاف المشايخ ثم لو دفع اليه وجاء آخر واقام بينة انهاله اخذهامن المدفوع اليه ولوهلكت كان له تضمين كل ويرجع المدعى على الاصح على المدفوع اليه وهولم يرجع على الملتقط بلاخلاف كما فى المحيط (ولا يجب) الدفع الى مبين العلامة (بلاحجة) والاحسن وجب بحجة (وينتفع) الملتقط (بها) اى باللقطة بعد التعريف حال كونه (فقيرا) كما ينتفع بها فقير آخر بصرفه اليه والاطلاق مشعر بانه ينتفع بها بلا امر الحاكم وذكر فى النظم وغيره انه لم ينتفع عند العامة وينتفع عند بشر لانه محله وفى الظهيرية لو باعه الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله على المختار (والا) يكن الملتقط فقيرا (تصدق) بها بعد التعريف ولو بلااذن القاضى وقد مر (ولو) كان التصدق (على) الفقراء من (اصله) من الاباء والامهات (وفرعه) من البنين والبنات (وعرسه) من الزوجات كما فى الكافى وغيره لكن فى الكامل وغيره ان مال اللقطات يصرف الى ادوية المرضى الفقراء ونفقتهم ونفقة اللقطة وجنايته واكفان الموتى ودفنهم وكفاية من عجز عن الكسب وغيرها من مصالح المسلمين لاالى من يفرض له نفقته واعلم انه لو اخذت امرأة ملاءة امرأة تلى ملاءتها لم يجز للثانية ان تنتفع بها الا اذا تصدقت على ابنتها الفقير مثلا ثم تهبها منها فح تنتفع بها وكذا فى المكعب اذا سرق وترك مكعب عوضا قيل هذا اذا كان المكعب الثانى مثل الاول او اجود واما اذا كان ادون فينتفع به بلا تكلف لانه راض بذلك ومن اتخذ برج حمام فمايأخذ من فراخها يصرف الى نفسه فقيرا والى غيره غنيا وحل شراؤه من الفقير كما فى الظهيرية ثم شرع فى الاخر من المباحث فقال (وندب اخذ الابق) لان فيه احياء لحق المالك (لمن قوى عليه) اى قدر على اخذ الابق فلو ادعى انه عبده واقام بينة قبلت

- (كان له) اى لهذ الاخر (تضمين كل) من الدافع والمدفوع اليه الاول ﴿ ٣٨٦ ﴾ (ويرجع المدعى) الاخر (على الاصح على المدفوع اليه) والاولى ويضمن المدعى على الاصح المدفوع اليه (وهو) اى المدفوع اليه (لم يرجع على الملتقط) واما هو لوضمن يرجع الى المدفوع اليه

٢ (والاحسن) بدل ولايجب بلاحجة (وجب بحجة) بالماضى لانه عطف على حل (بصرفه) الفقير الواجد (اليه) اى الفقير الاخر (والاطلاق) اى اطلاق الابتياع بها دون ان يقول بامر القاضى مثلا (وينتفع عند بشر لانه) اى الملتقط الفقير اذ الكلام فيه (محله) اى محل التصدق دليل البشر اودليل اصل المتن كما فى عبارة البرجندى

٣ (ان مال اللقطات) الاضافة بيانية فلا غبار فى قوله (و) الى (نفقة) الحيوان (اللقطة) وغيرها ممن فى شأنه ضرورة كهؤلاء المعدودين (لا) يصرف (الى من يفرض له) على غيره (نفقته) لانه لاضرورة فى حقه بل يفرض نفقته على من هى له فيندفع عنه العجز والضرورة به ٤ (واعلم انه لو اخذت امرأة) فى الحمام مثلا غلطا (ملاءة امرأة اخرى) اى ملاحفتها (تلى) صفة ملاءة (ملاءتها) اى ملاءة الامرأة الاخذة مفعول تلى ومستتره الى الملاءة الاولى يعنى تركت ملاءة نفسها واخذت ملاءة الغير غلطا واشتباها من قرب الملاءتين (لم يجز) للمرأة (الثانية) وهى التى بقيت فى الحمام (ان تنتفع بها) اى بالملاءة المتروكة بدل ملاءة نفسها (الا اذا تصدقت) الثانية تلك الملاءة المتروكة (على ابنتها الفقيرة ثم تهبها) اى تلك الملاءة الابنة الفقيرة (منها) اى من امها فهذه حيلة الحلية (فح تنتفع)الثانية (بها) اى بالملاءة الموهوبة (وترك معكب) اخرى عوضا عن المسروقة والمعكب بكسر الميم كفش

٥ (قيل هذا) اى الاحتياج الى الحيلة المذكورة (اذا كان المكعب الثانى) الاولى اسقاط لفظ المكعب ليشمل الملاءة ايضا لان العلة عام جار فيها ايضا غ

٦ (ومن اتخذ برج حمام) بالتخفيف اى خانه كبوتر كسى درس كند لصيدهن (فما يأخذ) المتخذ (من فراخها) يعنى جوجهاى وى (وحل شراؤه) اى فراخها (من) المتخذ (الفقير ثم) اى بعد ما فرغ من المبحث الثانى (شرع فى) الثالث (الاخر من المباحث) فى الكتاب (فلو ادعى) مجهول اورجل (انه) اى هذا الابق (عبده) والخصم

والخصم هو القاضى عند بعضهم وينصب له خصما عند بعضهم ولا يدفعه اليه الّا ان يحلف بالله مابايعته ولاوهبته ولو ادعى بلا بينة واقر الابق بانه عبده دفع اليه على سبيل الوجوب عند بعض المشايخ وعلى سبيل التخيير عند بعضهم كما فى الذخيرة واخذ منه الكفيل لانه دفع بما ليس بحجة بخلاف الاول ولذا فى اخذ الكفيل فيه روايتان والاحوط ان يأخذ كما فى المحيط (وترك الضال) وهو المملوك الذى لم يجد سبيلا الى منزل مالكه (قيل احب) اى قال بعض المشايخ انه افضل لانه يستقر مكانه الى ان يجده مالكه وقال بعضهم ان اخذه احب لئلا يصل اليه يد الجانى وفيه اشعار بانه يأخذ هما ويحفظهما ولايدفع الى الامام وقال الامام الحلوانى رحمه الله له الدفع اليه وقال السرخسى ينبغى ان يدفع اليه كما فى المحيط واعلم ان الضال فى النفقة كالابق كما فصلنا الا انه لايباع كما فى النتف وغيره (و) وجب على المالك (لراده)[٤] اى الابق فان الراد لا يستعمل فى الضال (من مدة سفر) او اكثر (اربعون درهما) لا غير فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل كما فى المشارع ولو كان الراد رجلين نُصّف المبلغ بينهما كما انه لو اشترك الابق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما وفيه[٥] اشعار بانه لاشئ للمعين والمراد من الراد من لايجب عليه ان يجئ بالابق فلو جاء به سلطان او حافظ طريق او امير قافلة او وصى يتيم او احد الزوجين اوالولد او من فى عياله من الاب والاخ والاجنبى وغيرهم ليس له شئ كما لو قال لغيره ان وجدته خذه والابق اعم من القن والمدبر وام الولد والكبير والصغير العاقل والمحجور والمأذون ورد الامة ح ارضيع كردها[٦] وليس لرد المكاتب شئ لانه باعتبار مالية الكسب وهو احق بكسبه والمتبادر ان يسلمه الى المولى فلوجاء به الى

- (والخصم) اى المدعى عليه (وينصب) القاضى (له) اى للابق او للمدعى (خصما عند بعضهم ولا يدفعه) اى العبد القاضى (اليه) اى الى هذا المدعى

٢ (الا ان يحلف) المدعى (لانه) اى القاضى (دفع) ح (بما ليس بحجة) وهو الاقرار (بخلاف الاول) فان البينة من اقوى الحجج (فيه) اى فى الاول (روايتان) الخ

٣ (وفيه) اى فى تعليل البعض الاخير (اشعار بانه) اى الاخذ

٤ (لراده اى الابق) يعنى ان هذا الحكم من احكام الابق لاالضال وان كان الغرب يقتضيه (فان الراد) الخ (نصف المبلغ) اى الاربعون (كما انه لو اشترك الابق) اى لو كان الابق عبدا مشتركا (بين رجلين)

٥ (وفيه) اى فى لام لراده (اشعار الخ (والمراد بالراد من لايجب عليه) شرعا (ان يجئ بالابق) الباء للتعدية الى ان يرده (فلوجاء به) اى عبد احد (سلطان) فانه امير لازم عليه (او حافظ طريق او امير قافلة) اذاردا المال من ايدى القطاع لاجعل لهما لان المحافظة لازم عليهما (او وصى يتيم) اذارد عبد اليتيم لاجعل له لانه واجب عليه (او احد الزوجين) اذاردعبد الاخر (او الولد) اذا ردعبد الاب (اومن فى عياله) اى المالك (من الاب) اذا كان فى عيال الابن وردعبد الابن (والاخ) فى عيال اخيه (والاجنبى) فى عيال رجل رد عبده (وغيرهم) اى المذكورين ممن يجب عليه الرد (كما) ليس شئ (لو قال لغيره ان وجدته خذه) فانه يكون وكيلا يلزم عليه

٦ (كردها) اى الامة فقط (لانه) اى رد المكاتب (باعتبار مالية الكسب) اى باعتبار ان ماليته من حيث الكسب لا من حيث ذاته فانه حر (وهو احق بكسبه) لامولاه فليس رده احياء المالية لارقبة وكسبا ـــــ

مصر ثم ابق منه قبل التسليم فاخذه رجل وسلمه اليه ليس للاول شئ بخلاف ما اذا جاء به فغصب منه غاصب وسلمه الى المولى فانه اخذه وتمامه فى المحيط (وان لم يعد لها) اى لم يساو قيمة الابق الاربعين درهما وهذا[٢] عند ابى يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه الله فينقص من قيمته درهم ثم يؤدى الباقى اليه فلو كان قيمته عشرة دراهم وجب تسعة وفيه اشعار بانه وجب الاربعون لو كان قيمته هذا على ما قال ابو يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه الله فينقص درهم كما مر (ان اشهد) الراد عند الاخذ وقال عند الشاهدين (انه) عبد آبق (آخذه للرد) الى المالك وفيه[٣] اشعار بان الاشهاد واجب وهذا عنده خلافا لهما كما فى المضمرات واشار فى الاختيار الى ان محمدا رحمه الله مع ابى حنيفة رحمه الله (و) لراده (من اقل منها) اى مدة السفر (بقسطه) اى نصيب الاقل من مدة السفر فيقسم الاربعون على ثلثة ايام يبلغ كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم فيقضى بذلك ان رده من مسيرة يوم وهذا اذا اختصما عند القاضى والا فان اصطلحا على شئ فله[٤] ذلك اليه اشار فى الاصل واختاره بعض المشايخ وقال بعضهم يفوض الى رأى الامام وهو الصحيح والاطلاق مشير الى انه لا فرق بين ان يأخذ فى المصر وخارجه وعنه لو اخذ فى المصر ليس له شئ كما فى المضمرات (فان ابق) الابق (منه) اى من الاخذ المُشْهِد اومات فى يده (لم يضمن) لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله لحاجة نفسه والا فقد ضمن كما فى القنية (فان لم يشهد) الاخذ عند الاخذ مع التمكن على ذلك (فلا شئ له) كما اشار اليه (وضمن) عند الطرفين خلافا لابى يوسف رحمه الله لانه غاصب (ان ابق منه) وعلم كونه آبقا فلو انكر المولى اباقه فالقول له والاخذ ضامن اجماعا كما فى الذخيرة وغيره وفى قوله ابق منه الدال

على

- (فاخذه رجل) آخر ورده (وسلمه اليه) اى المولى (ليس للاول شئ) وانما الجعل للثانى (وسلمه) اى الابق الغاصب الى المولى (فانه) اى الراد المغصوب منه (اخذه) اى الجعل وليس للغاصب شئ

٢ (وهذا) اى الوصل المذكور (عند ابى يوسف واما عند محمد رحمهما الله فينقص من قيمته) ان لم يعد لها (درهم ثم يؤدى الباقى اليه) اى الراد (وفيه) اى فى الوصل (اشعار بانه وجب الاربعون لو كان قيمته هذا) اى الاربعون (على ما قال ابو يوسف واما عند محمد رحمه الله فينقص) من اربعين الذى هو القيمة (درهم) فالحاصل ان الخلاف بينهما فيما كان قيمته اربعين انه يجب عنده ويجب تسعة وثلاثون عند محمد رحمه الله وفيما لم يعدل اربعين يجب اربعون عنده وينقص درهم من قيمته اى مبلغ كانت عند محمد رحمه الله لا انه ينقص من اربعين عنده بل من قيمته (آخذه) بالمد صيغة المتكلم الواحد يدل عليه ازدياد عبد آبق

٣ (وفيه) اى فى قوله اذا شهد كما فى بعض النسخ لان كلمة اذا لتحقق الوقوع (اشعار) الخ وهذا الاشعار يدل على ان نسخة الشارح المحقق بكلمة اذا حرفها الناسخون بكلمة ان والا يضعف الاشعار

٤ (فله) اى للراد (ذلك) اى ما اصطلح (المشهد) اى الذى كان اشهد (فلا شئ له) اى للاخذ الغير المشهد كما اشار المصنف اليه بقوله ان اشهد الخ يعنى ان هذا التفريع تصريح ما علم ضمنا (لانه غاصب) دليل الطرفين (له) اى للمولى (رعاية حسن الختم) اى الاختتام كانه يومى الى ذهاب المصنف الى كتاب آخر بعد الفراغ عن الاول او الى ذهاب الكلام عن الاقلام وانقطاع المرام عن اللثام وفراغ الاذهان والاوهام وكذا رعاية الحسن فى قوله ضمن كما مر وضمن فاكتفى به واختار التفنن غ

على الذهاب رعاية حسن الاختتام

﴿ كتاب[٢] المفقود ﴾

اخره عما سبق ولم يجمع مع المناسبة التامة لقلة وقوعه والمعنى فقد المفقود (هو) والفقيد المعدوم من فقده فقدا وفقدانا بالكسر عدمه كما فى القاموس ويقال فقدته اذا اضللته او طلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم فى طلبه كما فى الظهيرية وشريعة (غائب) اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة ولم يكن تغليبا كما ظن والا لكان مجازا بلا قرينة (لم يدر اثره) اى لم يعلم حيوته ولا موته ولا مكانه ثم اشار الى حكمه فقال (حى فى حق نفسه) اى فيما يتعلق به من الاموال وغيرها بحكم الاستصحاب الذى هو الحكم ببقاء الامر الثابت وهو غير مثبت لكنه دافع (فلا تنكح عرسه) ولا اختها من زوجها اذ النكاح معلوم والموت مجهول (ولا يقسم ماله) بين ورثته (ولا تفسخ اجارته) ولو لم يكن له وكيل (يقيم القاضى من يقبض حقه) اى يعين وكيلا يقبض غلاته ودينا اقر به مديونه ولزم بعقده فلا يخاصم فى الدين المجحود الذى يعقد المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد رجل لان وكيل القاضى بالقبض ليس وكيلا بالخصومة بالاجماع لكن لو قضى به نفذ وتمامه فى المحيط (ويحفظ ماله ويبيع) القاضى (ما يخاف فساده) من ماله كالعروض والثمار وقيل لو نقص عبده او ارضه بمضى الايام جاز بيعه وفيه[٣] اشعار بانه لا يبيع ماله للنفقة وعن الوبرى الاولى ان لا يبيع وعنه ان باع نفذ وعنه باع لدينه كما اذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بلا رجوع كما فى المنية (وينفق) القاضى من نحو دراهمه وثمن[٤] ما يخاف فساده (على ولده وابويه وعرسه) وغيرهم ممن يستحق النفقة فى ماله حال حضوره بلا قضاء القاضى

اماهنا اوهناك (مع المناسبة التامة) المقتضية للجمع والمناسبة من حيث ان المفقود فقده اهله والثلثة السابقة فقدها مالكها (لقلة وقوعه) فلا اهتمام بشأنه حتى يجمع (والمعنى) كتاب (فقد المفقود) بحذف المضاف وقد مر الوجه (وهو) اى لفظ المفقود (والفقيد) صفة مشبهة بمعنى (المعدوم بالكسر) والمشهور فى عرف الان الضم (متحقق) فى المفقود الاصطلاحى (المشتركة) بين الذكر والانثى فالمراد انسان غائب اعم منهما (ولم يكن) الاولى فلم يكن لكونه تفريعا مما قبله (كما ظن) من ابى المكارم قال غائب من باب التغليب فيشمل الخ (والا) كان تغليبا (لكان مجازا بلا قرينة) فيه واى قرينة اعلى من كونه من الاحكام المشتركة فتأمل (ببقاء الامر الثابت) فى الماضى فى الحال (وهو) اى الاستصحاب (غير مثبت) بالكسر (لكنه) دليل (دافع فلا ينكح عرسه) اى عرس الغائب فالغائب ان كان مذكرا فعرسه امرأته والى حكمها اشار المصنف بقوله فلا ينكح عرسه وان كان مؤنثا فعرسه زوجه والى حكمها اشار الشارح المحقق بقوله (ولا) تنكح (اختها) اى اخت المؤنث الغائب (من زوجها) اى زوج المؤنث الغائب فالضمير ان للغائب على تقدير كونه مؤنثا وانما لا تنكح لانه يلزم جمع زوجها بين الاختين وان لا تجمعوا بين الاختين الاية (اذ النكاح) اى نكاح الغائب (معلوم والموت) اى موته (مجهول) بل حى فى حق نفسه (ولزم) عطف على اقر (بعقده) اى المفقود (فلا يخاصم) اى وكيل القاضى تفريع على قوله اقر به مديونه الخ (فى الدين المجحود) من المديون (الذى) كان لزم (بعقد المفقود ولا فى نصيب له) عطف على فى الدين الخ (فى عقار) الخ (لكن لو قضى به) اى بقول وكيل القاضى (نفذ ويبيع القاضى) قدره اشارة الى ان يبيع عطف على يقيم لا على يقبض (لو نقص) ثمن (عبده) بالهرم مثلا (بمضى الايام جاز بيعه) اى القاضى اوله ٣ (وفيه) اى فى قيد يخاف فساده (اشعار بانه) اى القاضى (لا يبيع ماله) اى المفقود (للنفقة) وانما يبيع لخوف الفساد لا غير (بلا رجوع) فيبيع لدينه لئلا يكون عدم رجوعه مما طلة

٤ (و) من (ثمن ما يخاف) الخ لامن ثمن بيع ما لا يخاف غ

فلاينفق على الاخ والاخت والخال وغيرهم ممن لايستحقون النفقة الا بالقضاء (ميت فى حق غيره) اذ الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت (فلا يرث) المفقود (من غيره اى يوقف قسطه من مال مورثه) فى يد عدل لا مكان حيوته فلو مات رجل وترك بنتين وابنا مفقودا اعطى نصف التركة لهما ووقف النصف الآخر (الى تسعين سنة) من وقت ولادته كما قال محمد بن فضل ومحمد بن حامد وعليه الفتوى وعن ابى حنيفة رحمه الله الى ثلثين سنة وعن بعضهم الى ستين وقيل الى سبعين وعن الثلثة الى ثمانين سنة وعليه الفتوى فى زماننا وعنهما الى مائة وعن المتقدمين الى مائة وعشر بن سنة الكل فى المضمرات وهذا ظاهر الاصول كما فى النظم وعن محمد رحمه الله الى مائة وعشر وعن ابى يوسف رحمه الله الى مائة وخمس كما فى ضوء السراجية وعن ابى مطيع الى مائة وسبع كما فى المشارع وفى ظاهر المذهب الى موت الاقران كما فى الهداية وهذا مروى عن محمد فقيل موت جميع الاقران فى جميع البلاد وقيل فى بلده وهذا ارفق وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس كما فى الذخيرة وقال بعضهم يفوّض الى رأى القاضى كما فى العينا بيع وقال مالك والاوزاعى الى اربع سنين فينكح عرسه بعدها كما فى النظم فلو افتى به فى موضع الضرورة ينبغى ان لا بأس به على ما اظن ويثبت موته باقامة البينة على وكيله او من فى يده ماله كما فى المحيط (فان ظهر) المفقود (حيا) بالبينة اوغيرها (فله ذلك) اى قسطه الموقوف من مال مورثه اى ثبت ملكه فى ذلك (وبعدها) اى بعد مضى هذه المدة (يحكم بموته فيما) كان (له) من الحقوق ظرف يحكم (يوم تمت المدة) التسعون ظرف موته (فتعتد عرسه) كما تعتد (للموت) اربعة اشهر وعشرا وشهران وخمس او وضع حمل وفى الغاء اشعار بان ابتداء العدة مما يلى المدة المذكورة وفيه دلالة على انه يحكم بموته

٢ (اى يوقف) اى يجعل موقوفا قسطه الخ

٣ (فلو افتى) مفت (به) اى بقول الامام مالك (فى موضع الضرورة) بان لم يكن لعرسه مربى ولا اقتدار لها غير التزوج (ينبغى ان لا بأس به) اى بهذا الافتاء (على ما اظن) اقول هذا الظن من الشارح المحقق حسن جدا اذ العلماء قالوا ينبغى للمفتى ان يفتى الناس بما هو اسهل وارفق عليهم حتى قالوا لو افتى المفتى بقول مالك فى طهارة سؤر الكلب جاز لان فيه ضرورة لانه من الطوافين ليلا ونهارا لمحافظة مال صاحبه وفى قوله على ما اظن اشارة الى ان مثل هذا العنوان فى شأن سائر الشراح كما هو دأبه ليس بذم ولا تعيير وانما هو نقل فهم (على وكيله) اى المفقود ان كان وكله ووكيل القاضى ان لم يوكله (ظرف يحكم) اى لفظ بعدها مفعول فيه ليحكم المؤخر وليس المراد ان قوله فى ماله ظرف يحكم بل ضمن بيانه فى بيان ظرفية يوم الخ لقوله ظرف موته والا فالاحسن تقديم فى ما له على قوله بموته لئلا يلزم تعقيد الكلام غ

٤ اى حيث لم يوجد مالكى يحكم بمذهبه (ابن العابدين)

٥ (وفى الغاء) التعقيبية بلامهلة (اشعار) الخ (مما يلى المدة) بلا تراخ ومهلة (وفيه) اى فى ان ابتداء العدة مما تلى الخ دلالة الخ

(يتوقف عليه) اى على قضاء القاضى ٢ (وفيه) اى فى لفظ الموت الدال على انقطاع النفس ومنافع الحيوة منها التكلم والكلام وترتيب المسائل (مع رعاية حسن الاختتام) كانه يومى الى انتهاء الكلام (مانطق به الخبر) اى الحديث من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين والمذبوح بلا سكين ميت ينتج القاضى ميت واليه اشار بقوله (من لطافة ان القاضى فى الاغلب) اى فى اكثر الموادمن حيث عدم تحقق شرايط القضاء فيه وانه متصف بالجهل مع الظلم اوبالظلم مع العلم فالقاضى العادل العالم العامل اقل قليل واعز عزيز والاغلب كانه ميت يعنى خود مرده من غير التذكية الشرعية او المعنى كانه ميت فى عدم نفاذ الحكم وبالجملة فيه حسن توطئة وتمهيد ولطافة توفيق وتنبيه الى الكتاب الذى يشرع فيه فهو فيما بين حجرى السابق واللاحق فتأمل ٣ كتاب فى شرح رموز

بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضى كما قال شرف الائمة وغيره وقال نجم الائمة ان القاضى عبد الرحيم نص على انه يتوقف عليه كما فى المنية (ويقسم ماله بين من يرثه الآن) اى ورثته الموجودين عند مضى تلك المدة فلا يرث عنه مَنْ مات قبله (و) يحكم بموته (فى مال غيره من حين فقده) اى المفقود لانه حى بالاستصحاب الغير المثبت (فيرد ماوقف له) من القسط (الى من يرث الغير) اى ياخذ الارث من ذلك الغير المورث (عند موته) اى ذلك الغير وفيه مع رعاية حسن الاختتام ما نطق به الخبر من لطافة ان القاضى فى الاغلب ميت والله اعلم

﴿ كتاب القضاء ﴾

اخره عما تقدم لان الصالح له غائب لم يدر اثره ولذا قيل انه اعز من الكبريت الاحمر والزمرد الاخضر وهو ممدود ويقصر وقد اختلف اكثر ائمة اللغة فى معناه وآلْ اقوال جميعهم الى انه اتمام الشئ قولا او فعلا وقال ائمة الشرع انه قطع الخصومة او قولٌ مُلزِمٌ صدر عن ولاية عامة (اهله اهل الشهادة) اى المستحق للشهادة بالاسلام والحرية والعقل والبلوغ مستحق للقضاء بذلك وانما جعل على نحو قوله * بنونا بنوا ابنائنا * اشعارا بكمال المبالغة فيشير الى ان القضاء مثل الشهادة فيما

اخره عما تقدم (لان الصالح له) اى للقضاء (غائب) اى مفقود غير موجود فى العالم (بل لم يدر اثره) فناسب ايراد القضاء بعد ماهيئ من يصلح له (ولذا قيل انه) اى الصالح للقضاء (اعز من الكبريت الاحمر) الخ (وهو) اى لفظ القضاء (ممدود) الفه لهمزة بعده (ويقصر) اى يقرأ بلا همزة غ ٣ قوله اعز من الكبريت الاحمر هذا مثل فى كمال الندرة وهو اى الكبريت الاحمر كناية عن الاكسير الخالص وقيل صفة لموصوف محذوف اى اعز من الذهب الخالص الاحمر والكبريت بمعنى الخالص يقال ذهب كبريت اى خالص صرح به فى الصحاح (مفاتيح الجنان شرح شرعة الاسلام)

٥ (وآل) اى رجع حاصل (اقوال جميعهم) الخ غ ٦ ولا يخفى ان هذا صادق على الفصل والقطع الصادرين عن الخليفة وكذا التعريف الثانى يصدق على القول الملزم الصادر عن الخليفة (برجندى)

٧ (عامة) اى تامة وبالنسبة الى الكل (اى المستحق للشهادة) تفسير المحمول وجعله موضوعا (مستحق للقضاء) تفسير الموضوع وجعله محمولا فحمل كلام المتن على انه من باب القلب (بذلك) اى بالاسلام والحرية والعقل والبلوغ (وانما جعل) اى حمل المتن (على نحو قوله) اى الشاعر يعنى على القلب مثله (بنونا بنوا ابنائنا) والمعنى بنوا ابنائنا بنونا لان ولد الولد ولد لا بالعكس وآخره (وبناتنا بنوهن) اى بنو ابنائنا (ابناء الرجال الاباعد) جمع الأبعد بناتنا مبتدأ اول بنوهن مبتدأ ثان والضمير الى البنات ابناء الرجل خبر المبتدأ الثانى والجملة خبر الاول والشعر من مقبوض الطويل ونحو ابوحنيفة ابو يوسف رحمهما الله اى ابو يوسف كابى حنيفة رحمهما الله لا بالعكس وكلام الامير كلام الوزير اى كلام الوزير مثل كلام الامير لا بالعكس فهذه تشبيهات مقلوبة للمبالغة كما قال (اشعارا بكمال المبالغة) بمعنى ان اتصاف اهل القضاء بالاوصاف الاربعة المذكورة امر محقق واقعى معلوم يبين به اهل الشهادة بحمله عليه ثم فرع على اشعار كمال المبالغة فقال (فيشير) اى الحمل والتشبيه بين المضافين الى الحمل والتشبيه بين المضاف اليهما (بان القضاء مثل الشهادة فيما الخ غ ٨ العبارة الظاهرة ان يقول اهل الشهادة اهل للقضاء كما وقعت فى الوقاية لان المحكوم به فى هذه القضية هو اهلية القضاء كما لا يخفى والحاصل ان من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء لان كلا منهما من باب الولاية اذ كل منهما تنفيذ القول على الغير (برجندى)

٩ ففيه المؤخر مبتدأ والمقدم خبره والا لا يستقيم المعنى فافهم (ملا فتح الله آخوند)

ذكرنا من اشتراط شروط الاهلية وكذا فى شروط التحمل وهى المشاهدة والضبط والاداء وفى شروط القبول وهى العدالة وغيرها كما فى النهاية وغيرها وفى الكرمانى ان شروط التحمل العقل اى حسن النظر فى العاقبة والضبط اى حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والعدالة اى الاجتناب من محظورات الدين وفيه رمز الى ان كل شاهد صالح للقضاء ولو جاهلا فلو لم يصلح غيره كان واجبا عليه ولو وجد الصالح فمخير فيه ولو كان اصلح فمستحب ولو كان غيره اصلح فمكروه ولو علم عجزه عنه فحرام كما فى الاختيار وغيره (ويصحان) اى ينفذ القضاء ويجوز قبول الشهادة (من الفاسق) اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما فى الكشف وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفى النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما فى الاختيار (لكن لا يقلد) الفاسق القضاء وجوبا وفيه اشعار بان الوالى آثم فى تقليده كما ذكره المص واليه اشار ما فى قسمة الهداية من ان القاسم يجب ان يكون عدلا لانه من عمل القضاء والتقليد جعل القلادة فى العنق وشرعا حكم والٍ بكون فلان قاضيا فى موضع كذا (ولا تقبل شهادته) اى لا يجب قبولها لكن يجوز كما فى كشف المنار وذكر المص انه يأثم بالقبول فان العدالة شرط لوجوب القبول لا لصحته وفيه اشارة الى ان القاضى والمفتى آثمان بالرواية المرجوحة كما افاده القاضى الا مانى والى انه لا يقبل فتوى الفاسق لانه من الديانات وقيل يقبل لانه يتحرز عما ينسب الى الخطاء كما فى الاختيار (ولو فسق العدل) اى صار فاسقا بالرشوة او شرب الخمر او الزنا او غيرها بعد كونه عدلا (يعزل) اى يجب على الوالى عزله فلا ينعزل به كما فى الظهيرية وغيره وذكر فى الهداية والمغنى انه

ذكرنا من اشتراط شروط الاهلية (اى من شروط الاهلية) وكذا (مثلها) فى شروط التحمل) وهى الاربعة المذكورة (وكذا) اى تحمل الشهادة (وهى المشاهدة) اى يجب قضاء القاضى بالمشاهدة (والضبط والاداء كما فى النهاية) يعنى جعل فيها الاداء من شروط التحمل والعدالة من شروط القبول وجعل الكرمانى الاداء من تتمة الضبط وغايته والعقل بدل المشاهدة والعدالة بدل الاداء من شروط التحمل غ ٢ (وفيه) اى فى حمل المتن (رمز الى ان كل شاهد صالح للقضاء ولو) كان الشاهد (جاهلا فلو لم يصلح غيره) اى غير من صلح للقضاء (كان) دخوله فى القضاء (واجبا عليه) اى على من صلح القضاء (ولو وجد الصالح) غيره ايضا (فمخير فيه ولو كان هو اصلح) من الغير (فمستحب ولو كان غيره) اى غير من صلح له (اصلح) منه (فمكروه) دخوله (ولو علم) من هو صالح (عجزه عنه) اى عن القضاء وانفاذه (فحرام) دخوله (اى ينفذ القضاء ويجوز) الخ حمل الصحة بالنسبة الى القضاء على معنى النفوذ وبالنسبة الى الشهادة على معنى الجواز فلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فالجواب ان التثنية بمنزلة العطف فالعبارة فى قوة ويصح القضاء ويصح الشهادة فحمل الاول على المجاز والثانى على الحقيقة فلا جمع بلفظ واحد غ ٣ (وفيه) اى فى صحة القضاء من الفاسق (اشعار بان قضاء المستور) هو من لم يعلم فسقه ولا عدالته (صحيح بلا قبح) لكون المستور اعلى من الفاسق (شرط الاولوية) لا شرط الصحة والا لم يصح من الفاسق فالاشعار الثانى كانه تفسير الاول فالاولى عدم اعادة الجار (هذا) اى الاشعار ان المذكوران (ظاهر الرواية وفى النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه) اى الفاسق فالعدالة على هذه الرواية شرط الصحة (لانه) اى القسمة (من عمل القضاء بكون فلان) صلة الحكم (قاضيا) فكان القضاء قلادة القاها الحاكم فى عنق القاضى (اى لا يجب قبولها لكن يجوز) فلا منافات بما مر (وذكر) اى كيف يجب وذكر (المصنف انه يأثم بالقبول) فيه انه على هذا ينبغى ان يفسر بان يقال يجب ان لا تقبل (فان العدالة) علة للتفسير المذكور مع الاستدراك المذبور فالاولى تقديمه على نقل ماذكره المصنف فيتصل به قوله (وفيه) اى فيما ذكره المص ويجوز ان يكون راجعا الى اصل المتن (اشارة) الخ (آثمان) بالقضاء والافتاء (بالرواية المرجوحة) لانها كخبر الفاسق فى المرجوحية (لانه) اى الافتاء (من الديانات) وفيها يعتبر العدالة لا العدد غ

يستحق العزل يعنى نيكوبود عزل او كما فسره العلامة الكردرى على ما فى النهاية وهذا ظاهر الرواية وعليه مشايخنا كما فى الوقاية وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الواقعات وفيه[٢] اشعار بان حكمه نافذ بعد الفسق كما قال البزدوى وذكر الخصاف انه باطل فيما ارتشى لا فى غيره وبه اخذ الحلوانى والسرخسى كما فى العمادى (وقيل ينعزل) القاضى بصيرورته فاسقا وهذا مروى عن الائمة الثلثة (ومن اخذه) اى القضاء (بالرشوة) مثلثة اسم من الرشوة بالفتح كما فى المقاييس فهى لغة ما يتوصل[٣] به الى الحاجة بالمصانعة اى بان تصنع له شيئا ليصنع لك شيئا آخر كما قال ابن الاثير وشريعة ما يأخذه الآخذ ظلما[٤] بجهة يدفعه الدافع اليه من هذه الجهة وتمامه فى صلح الكرمانى فالمرتشى الآخذ والراشى الدافع (لا يصير قاضيا) على الصحيح فلو قضى فى اجتهادية لم ينفذ فلقاض آخر ان يبطل كما لو قضى بالشفعاء عند بعضهم كما فى الفصولين واعلم ان ما دفع اما[ط] للتودد وهو حلال من الجانبين واما[ط] لصيرورته قاضيا وهو حرام منهما واما[ط] لخوف على نفسه اوماله وهو حرام على الآخذ بلا خلاف حلال للدافع عند الاكثرين واما[ط] ليسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط[٥] وحلال للدافع عند بعضهم وحرام عند الاخرين الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال للدافع وكذا للآخذ عند الاكثرين ومكروه عند عزهم والرشوة لا تملك ولذا كان له الاسترداد ولو اصلح امره كما فى المغنى والنهاية وغيرهما (والاجتهاد) وان[٦] قال به بعضهم (شرط للاولوية) لكن يجب ان يكون عالما بالفقه موثوقا به وعن ابى يوسف رحمه الله ان المتورع احب الى من المجتهد وان كونه عالما بالفرائض يكفى وقيل يجوز تقليد الجاهل

٢ (وفيه) اى فى قوله يعزل دون ان يقول ينعزل (اشعار بان حكمه) اى القاضى (نافذ بعد الفسق) ايضا (انه) اى حكم القاضى بعد الفسق (باطل فيما) اى حادثة (ارتشى) فيها

٣ ما يتوصل اى يتسبب (به بان تصنع) انت (له) اى القاضى مثلا

٣ (ليصنع) القاضى (لك) اى لاجلك غ

٤ (ظلما) مفعول يأخذ (بجهة) من الجهات (من هذه الجهة) اى لاجلها دفعا او اقامة (بالشفعاء) اى بمقتضى الوسايط (واعلم ان ما دفع) اى دفعه الدافع (اما للتودد) بينهما غ

٥ (ان اشترط) اى قيل للآخذ ادفعك بشرط ان تسوى امرى هذا عند الوالى (عند عزهم) اى عند الاقلين (ولذا كان له) اى للدافع (ولو اصلح) الاخذ (امره) اى الدافع غ

٦ (وان قال به) اى باشتراط الاجتهاد (بعضهم) اى ليس هو بشرط عند الاكثرين وانما قال به البعض ومع ذلك (شرط) عند قائله (للاولوية) غ

والاولى ان يكون عالما كما فى الاختيار والاجتهاد لغة تحمل الجهد اى المشقة وشريعة بذل الفقيه تمام طاقته بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه لتحصيل ظن بحكم شرعى وشرطه ان يكون عالما بمعانى مقدار خمسمائة آية وثلثة آلاف حديث واردة فى الاحكام ويكون عالما باقسامهما لغة بان يعلم معانى المفردات والمركبات وخواصها فى الافادة فيشترط علم اللغة والصرف والنحو والمعان والبيان بحيث يعرف بذلك خطابات العرب وعاداتهم فى الاستعمال وشريعة بان يعلم المعانى المؤثرة فى الاحكام وان يكون عالما باقسامهما من الخاص والمشترك والمجمل وغيرها وباقسام سند الحديث وعالما بحال الرواة الا انها كالمتعذر فى هذا الزمان لكثرة الوسائط فالاولى الاكتفاء بتعديل الائمة الثقاة كالطحاوى وغيره وعالما بوجوه القياس بشرائطها واحكامها واقسامها وعالما بالاجماع ومواقعه للاحتراز عن مخالفته وهذا اذا اجتهد فى جميع الاحكام واما اذا اجتهد فى حكم دون حكم وهو جائز عند العامة فشرطه العلم بوجوه القياس وما يتعلق بذلك ولا يشترط علم الكلام ولا علم الفقه وان حصل به منصب الاجتهاد فى زماننا بمجرد ممارسته كما فى الكشف وغيره ولذا قال الامام السرخسى لو اجتمع حفظ المبسوط مع العلم بمذهب المتقدمين فى احد لكان له هذا المنصب كما فى شرح ادب القاضى وقيل المجتهد من قدر على اتيان حجة قوية كتابية اوخبرية اوقياسية لصحة قوله كما فى النظم (ولا يطلب القضاء) اى لا يميل احد اليه بالقلب وفيه اشعار بانه لا ينبغى ان يميل اليه باللسان بالطريق الاولى فى غاية البيان الطلب بالقلب والسؤال باللسان وفى المضمرات ان الطلب عن الامام والسؤال عن الناس وكلاهما مكروه وبانه لا يحل الميل بالشفعاء كما فى الخلاصة قال ابن عمر رضى الله عنهما انى اعوذ بالله ان يجعلنى قاضيا وقال النبى صلى الله عليه وسلم من

٢ (لتحصيل ظن) علة بذل الفقيه (وشرطه) اى الاجتهاد (لغة) اى معانى لغوية (وشريعة) اى عالما بمعانى شرعية غ

٣ (الا انها) اى علم حال الرواة بحذف المضافين (كالمتعذر فى هذا الزمان لكثرة الوسايط) بين النبى عليه السلام وراوى الحديث (فالاولى الاكتفاء فى صحة الحديث (بتعديل الائمة الثقات) رواية او نفس الحديث (ومواقعه) اى مواضع الاجماع (للاحتراز عن مخالفته) اى الاجماع (وهذا) اى اشتراط الشروط المذكورة للاجتهاد (اذا اجتهد فى جميع الاحكام) الخ (وهو) اى كون المجتهد مجتهدا فى حكم دون حكم جائز عند العامة فشرطه) اى شرط الاجتهاد فى هذه المادة امر ان (العلم) الخ غ

٤ (ولا يشترط علم الكلام ولا علم الفقه) عطف على قوله فيشترط علم اللغة والصرف الخ (وان حصل) وصل بالنسبة الى علم الفقه (بمجرد ممارسته) اى ممارسة الفقه (ولذا) اى لحصول منصب الاجتهاد فى زماننا بمجرد ممارسة الفقه (قال الامام السرخسى رحمه الله) الخ (فى احد) ظرف اجتمع (كتابية) اى مأخوذة من القرآن (او خبرية) اى مأخوذة من الخبر والحديث (لصحة قوله) متعلق الاتيان غ

٥ (وفيه) اى فى نهى ميل القلب (اشعار) الخ (بالطريق الاولى) لان اللسان انموزج القلب فيستدل به الى ما فى القلب (لا يحل الميل) عن الحق (بالشفعاء) اى بقول الوسايط غ

٦ (كما مر) نقله من الفصولين (فى الخلاصة قال ابن عمر رضى الله عنهما انى اعوذ) الخ (وقال) اى كيف لا اعوذ وقد قال (النبى عليه السلام من - غ

- كان قاضيا الخ) فى المشكات الشريف نقل عنوان الحديث بطريق آخر يقتضيه آخرما نقله الشارح المحقق هكذا وعن ابن موهب ان عثمان بن عفان رضى الله عنه قال لابن عمر رضى الله عنهما اقض بين الناس قال اوتعافينى ياامير المؤمنين قال وما تكره من ذلك وقد كان ابوك يقضى قال لانى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول (من كان قاضيا فقضى بالعدل فبالحرى ان ينقلب منه كفافا) اى فهو الحرى ان ينقلب منه اى من كونه قاضيا كسب الكفاف وهو الذى لايفضل عن الشئ ويكون بقدر الحاجة كذا نقل عنه والباء زائدة (فما راجعه) اى لم يراجع عثمان لابن عمر بتكليف القضاء (بعد ذلك) اى بعد ماروى هذا الحديث ففى نقل الشارح ليس مايرتبط به قوله فما راجعه الخ (وقال عليه التحية والسلام) عطف على قال النبى عليه السلام الخ بالمعنى المذكور (من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين) فى الكفاية وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين ان السكين يؤثر فى الظاهر والباطن

كان قاضيا فقضى بالعدل فبا لحرى ان ينقلب منه كفافا فما راجعه بعد ذلك وقال عليه التحية والسلام من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين رواهما الترمذى وتأويل بعض المحدثين انه من جعل قاضيا ينبغى ان يموت جميع دواعيه الخبيثة وشهوانه الردية مؤكد لذلك فانه فلما يوجد المتصف به عند المنصف (وانما يدخل فيه) اى لا يدخل فى القضاء الا (من يثق عدله) اى يعتمد عليه والاحسن بعدله وفيه اشارة الى ان الفاسق لايدخل فيه وكذا العدل الذى لا يثق بعدله وذكر قاضيخان انه يكره عند استجماع شرائطه والى انه لا بأس بالدخول ح لانه فرض كفاية لكنه مع ذلك واجب الترك كما فى الكرمانى والاكتفاء مثـ بانه جاز بلا اجبار خلافا للكرخى والخصاف وغيرهما من علماء العراق وهو اختيار ابى حنيفة رحمه الله وقد امتنع عنه حتى ضرب اسواطا ومحمد اباه حتى قيد نيفا وخمسين يوما وقال مشايخ بلادنا لا بأس به اذا كان صالحا له آمنا من نفسه الجور ومن غيره المنع كما فى الخلاصة (ومن قلد) القضاء (سأل) من المعزول اوواحد من ثقاته والاثنان احوط (ديوان)

٢ قوله فبالحرى اى فجدير وحقيق (ان ينقلب منه كفافا) اى مكفوفا عن شر القضاء لاعليه ولاله فاذا كان هذا شأن من قضى بالعدل فما بالك بغيره (ت عن ابى عمر) بن الخطاب ورواه احمد ايضا ورجاله ثقات (جامع التيسير) ٣ (وتأويل بعض المحدثين) الذبح بغير سكين (انه) اى الشأن بيان التأويل (من جعل قاضيا ينبغى) ان يذبح الخ اى (ان يموت جميع دواعيه الخبيثة وشهوانه الردية مؤكد) خبر وتأويل الخ (لذلك) اى للاحتراز عن القضاء (فانه فلما يوجد المتصف به) اى بموت الدواعى الخبيثة والشهوات الردية (عند المنصف) يعنى

هو ينصف ويقول ليس فى هذا المعنى وقليل من هو متصف به (والاحسن) لكون يثق لازما كيعتمد (بعد له) بالباء التعدية غ ٤ (وفيه) اى فى قيد الوثوق بالعدل (اشارة) الخ (انه) اى الدخول فى القضاء (لا بأس به ح) اى حين استجماع شرايطه (لكنه مع ذلك) اى مع انه فرض كفاية ومع انه لا باس به ح (واجب الترك) الخ (والاكتفاء) بقوله يثق عدله دون ان يقول واجبر عليه (مشعر بانه جاز بلا اجبار الخ وهو اختيار ابى حنيفة رحمه الله تعالى كيف وقد امتنع عنه) اى عن القضاء حتى ضرب (اسواطا) فى العناية دعى الامام الى القضاء ثلث مراة فابى حتى ضرب فى كل مرة ثلثين سوطا فلما كان فى المرة الثالثة قال دعنى حتى اشاور اصحابى فاستشار ابا يوسف رحمه الله فقال لوتقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابوحنيفة رحمه الله نظر الغضب فقال لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه (و) كذا (محمد رحمه الله اباه حتى) حبس و(قيد نيفا وخمسين يوما) فاضطر ثم تقلد (ومن غيره المنع) عن الحق بان كان مهيبا لاقدرة لاحد من الوساطة عنده (اد) سال (واحد من ثقاته) اى المنصوب (والاثنان احوط) من الجانبين ——

اى خريطة فيها المحاضر والسجلات والصكوك ونسخ نصب القوام وتقدير النفقات وغيرها من دونت الكلمة اى ضبطتها اصله دووان فهربوا من التضعيف الى ابدال الواو ياء استثقالا كما فى الازاهير واليه اشير فى الصحاح وغيره لكن فى القاموس انه مكسور ويفتح مجمع الصحف وكتاب يكتب فيه اهل الجيش والعطية واول من وضعه عمر رضى الله عنه وقال ابن الاثير انه فارسى معرب وانما اضيف الى (قاض قبله) لانه لا يسأل ما فى يد الخصم من الديوان اذ لا يؤتمن عليه من الزيادة والنقصان وانما سأله لانه يحتاج اليه للعمل به كما فى الاختيار لكن فى الخلاصة انهم اجمعوا انه لا يعمل بما يجد فى ديوانه وان كان مختوما واما ما فى ديوان نفسه فان كان ذاكرا لتلك الحادثة يعمل به والا فلا وقالا يعمل به مطلقا وفيه اشارة الى ان المعزول يجبر على دفع الديوان وكذا ملكه وفيه خلاف كما فيما ملكه الخصم والصحيح انه يجبر فى الصورتين ولا خلاف انه يجبر اذا كان من بيت المال والى ان للسلطان عزله بلا ريبة عن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يترك على القضاء اكثر من حول كيلا ينسى العلم فيقول لا فساد فيك لكن اخشى عليك نسيان العلم فادرسه ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا كما فى شرح ادب القاضى وفيه اشعار بان القاضى لا ينبغى ان يشتغل بغير القضاء ولو درسا (ولا يعمل) القاضى المقلد (فى) حق (المحبوس) للمماطلة اوغيرها (بقول) القاضى (المعزول) فانه صار كشهادة الفرد بل باقرار المحبوس اوبينة المدعى فان لم يكن خصم ينادى عليه اذا جلس الى ايام كشهريرى من يطلب فلانا المحبوس بحق فان حضر جمع بينهما والا يأخذ منه كفيلا بالنفس ان وجده والا يخليه

(نصب القوام) بالتشديد (اصله دووان) بالكسر والواوين يدل عليه جمعه على دواوين فلو كان الياء اصلية لجمع على دياوين (استثقالا) فى التضعيف (لكن فى القاموس انه مكسور) وهو مشهور متعارف ففائدة الاستدراك من قوله (ويفتح) الى آخره غ ٢ (فارسى) جمع ديو بمعنى الشيطان فديوان بمعنى جماعة الشيطان كان هذا الكتاب بمنزلة مردة الشياطين (معرب) اى قد استعمله العرب ايضا بلاتغيير ٣ (وقالا يعمل به) اى بديوان نفسه (مطلقا) اى سواء كان ذاكرا للحادثة اولا (وفيه) اى فى قوله سأل ديوان قاض قبله (اشارة) الخ لان اخبار الشارع آكد من امره (ولو) كان الديوان (ملكه) اى صنعه من ملكه (و) الحال (فيه) اى فيما هو ملكه (خلاف) فى جبره نوع اعتراض على اشارة المتن (كما) اى كالخلاف (فيما ملكه الخصم الخ (و) فى قوله قاض قبله اشارة حيث يفهم منه ان قبل المنصوب قاض عزله السلطان بلا ريبة من حيث امر الشارع للمنصوب بسؤال ديوانه ليعمل به والا فلو عزل بريبة وفسق لا يؤمن ديوانه كديوان الخصم (الى ان للسلطان عزله) اى عزل المنصوب الحالى (بلا ريبة) فمع الريبة بالطريق الاولى ثم حكى (عن ابى حنيفة رحمه الله) الخ (فيقول) تسليما لخاطره واحتراما للعلم واهله (لا فساد) اى لا ريبة ولا فسق (فيك) الخ (فادرسه) امر من الدرس (ثم عد) اى جئ ثانيا الى حضرتنا غ ٤ (وفيه) اى فيما فى شرح ادب القاضى (اشعار) الخ (ولو) كان الغير (درسا) وهذا الاشعار من المواضع التى هى صريحة فى انه راجع الى ما نقل عنه واسند الكلام اليه وهو شرح ادب القاضى هنا والا فلو رجع الى اصل المتن مع قطع النظر عن انه يفهم منه هذا الاشعار لا لجعله فى حيز قوله وفيه اشارة الى ان المعزول الخ وقال والى ان القاضى لا ينبغى الى آخره كما هو اسلوبه فليكن هذا فى ذكر منك ولذا قد ارتكبنا هذا الصنع فى هذا الشرح فى كثير من مواضع كلام الشارح المحقق وقد اشرنا ك الى هذا فى ديباجة هذا الشرح اولا فتفطن ولا تغفل غ

٥ (للمماطلة) اجلية المحبوس لا لا يعمل (بقول المعزول) انى حبسته بحق (فانه) اى المعزول (الى ايام) متعلق ينادى غ

٦ (كشهريرى) مصاحة (من) استفهامية (يطلب الخ ٧ (ان وجده) اى الكفيل بالنفس المحبوس - غ

يخليه كما فى شرح ادب القاضى وفيه[1] اشعار بان شهادته على فعل نفسه لم تقبل فلا بد ان يشهد على قضائه شاهدان سواه ثم يمضيه كما فى المبسوط (وكذا) لا يعمل بقوله بل بالاقرار اوالبينة (فى غلة الوقف) كما اذا قال ثبت عندى ان ضيعة كذا وقف على كذا وحكمت به ووضعتها على يد امين وامرته بانفاذ ارتفاعها الى مصرفها وصدقه الامين فانه لم يعمل بقوله ان جحد الواقف او وارثه ولم تقم عليه البينة كما فى المغنى وغيره والغلة كل ما يحصل من نحو ريع ارض اوكرائها او اجرة غلام كما فى المغرب (والوديعة الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم) اى بتسليم الوديعة اليه (منه) اى المعزول فان قال دفعت اليه كذا من مال فلان فاقربه اوبالدفع وقال لا ادرى لمن هذا قبل قول المعزول وكان المال لفلان وفيه[2] اشعار بانه لو انكر ما قال المعزول كان القول للمنكر كما فى الكرمانى ولك ان تصرف الاستثناء الى الوقف ايضا فانه لو قال ان هذه الضيعة وقف على كذا دفعتها الى فلان وصدقه انفذه المقلد عن المعزول كما فى المغنى وغيره (ويقرض) القاضى (مال اليتيم) بشرط ان يكون المستقرض حسن المعاملة غير لجوج من اهل المصر ولا يجد من يأخذه مضاربة ولا ما يشترى به نافعا لليتيم والاتعين عليه المضاربة والشراء وفيه[3] اشارة الى ان الوصى لا يقرضه وكذا الاب وفيه روايتان كما فى الذخيرة والى انه لا يشتريه لنفسه ولا يستقرضه والى ان له ان يقرض مال الغائب وكذا مال الوقف كما فى الخزانة (و) المسجد (الجامع) اى للناس للصلوة والحكم (اولى) من مسجد الحى ومسجد السوق والدار والطريق (لجلوسه الظاهر) غير الخفى على الغرباء وغيرهم وقال فخر الاسلام هذا اذا كان الجمع وسط البلد والا فيختار الوسط منها والحائض وغيرها تأتى باب المسجد اويخرج اليها احدا فينظر فى خصومتها كما

١ (وفيه) اى فى هذا المتن (اشعار بان شهادته) اى المعزول (على فعل نفسه) كقضائه مثلا (ولم تقم عليه) اى الواقف (البينة) فاعل لم تقم اومفعوله وفاعله ضمير الامين (فاقر)ذواليد(به) اى بكونه مال فلان (او) اقر (بالدفع وقال لا ادرى لمن هذا المال غ ٢(وفيه) اى فى قوله اقر ذواليد (اشعار بانه لوانكر) اى ذواليد (الى الوقف ايضا) اى كصرفه الى الوديعة (انفذه) اى هذا الكلام القاضى (المقلد عن المعزول) صلة انفذ (حسن المعاملة) من اضافة الصفة الى فاعلها (من اهل المصر) خبر ثالث ليكون (ولا) يجد (مايشترى) القاضى (به) راجع الى الموصول (نافعا) حال من الموصول اوضميره غ ٣(وفيه) اى فى تخصيص القاضى للاقراض (اشارة) الخ وفيه اى فى الاب (روايتان) الخ (ولا يستقرضه) اى القاضى لنفسه (والى ان له)اى القاضى (ان يقرض مال الغائب) لانه كاليتيم فى عدم التمكن من تصرف ماله (للناس) صلة الجامع (للصلوة والحكم) اجلية الجامع (هذا) اى كون الجامع اولى(اذا كان الخ والا فيختار)المسجد (الوسط منها) اى من المساجد (تاتى باب المسجد) خبر والحايض فيخرج القاضى الى الباب(اويخرج اليها) اى باب المسجد (احدا) من نائبه فكلمة اوعطف على ماقدرنا وفى بعض النسخ الواو(كما)يخرج اويخرج (فى خصومة الدابة الخ غ

فى خصومة الدابة واذا دخل المسجد يستحب ان يصلى للتحية ركعتين والاربع افضل ثم يدعو الله تعالى ان يوفق الحق ويستقبل القبلة بوجهه وفى زماننا يسند ظهره الى المحراب ويجلس معه قوما من الفقهاء الامناء للمشورة وفيه[٢] اشعار بانه لايقضى ماشيا ولا قائما ولا متكئا تعظيما لامر القضاء وان جاز ذلك كما فى المغنى واطلاقه مشير الى ان يوم البطالة والاستراحة لم يتعين وكان فى زمانه يوم السبت وفى زمان الخصاف دائر بين الاثنين والثلثاء وفى زماننا يوم الثلثاء كما فى شرح ادب القاضى لكن فى زماننا يوم الجمعة (ولا يقبل هدية) اى مالا اعطى اكراما لانها اذا دخلت من الباب خرجت الامانة من الكوة فلو قبلها ردها ان امكن والا وضعها فى بيت المال كما فى الكرمانى وفيه[٣] اشعار بان للمفتى والوالى قبول الهدية لانها[٤] من حق المسلم وروى انه[٥] من الوالى رشوة كما فى الزاهدى (الا من ذى محرم) فانه من صلة الرحم (اومن اعتاد) قبل القضاء من الاجنبى (مهاداته) لانه جرى على عادته (قدرا عهد) فى العرف بين الاقرباء او بين المتعادين وكذا الاقل من المعهود فلو زاد على ذلك لم يقبل الا اذا[٦] زاد ماله فزاد بقدره كما فى المغنى (اذا لم يكن لهما) اى لذى الرحم والمعتاد (خصومة) والا فلا يقبل وفيه رمز الى[٧] انه يقبل دينارا لعقد البكر ونصفه للثيب الا اذا لم يكن لها ولى كما فى نكاح المنية (ولا يحضر) القاضى (دعوة) ولو من قريب اومعتاد (الا) دعوة (عامة) لانها لاتتخذ لاجله لان الاجابة سنة بلا تهمة وقيل انها[٨] كالعرس والختان وقيل ما زاد على عشرة والاول الصحيح كما فى الكافى وفيه اشعار بانه لا يحضر خاصة ضد ما مر من التفصيل وقيل لا يحضرها

للقريب

١ (ويجلس) بالضم لرسم خطوما الخ ٢ (وفيه) اى فى قيد لجلوسه الخ (والاطلاق) اى اطلاق الجلوس من غير تعيين ايامه (مشير الى ان يوم البطالة) وهى اصطلاح ديار القاهرة وفى اصطلاح الفاخرة يوم التعطيل (والاستراحة) عطف تفسير (وكان) اى يوم البطالة (فى زمانه) اى فى زمان ابى حنيفة رحمه الله (يوم السبت) لانه من السبات وهو الاستراحة اخذا من قوله وجعلنا نومكم سباتا اى استراحة ويروى انه تعالى لم يخلق فى يوم السبت شيئا (وفى زمان الخصاف دائر بين الخ) اى مرة كان يوم الاثنين ومرة يوم الثلثاء (وفى زماننا) هو زمان صاحب شرح ادب القاضى لان النقل عنه كما قال كما فى شرح ادب الخ (لكن فى زماننا) اى زمان الشارح المحقق (يوم الجمعة) وصار فى عرف علماء بخارا الآن ثلثة ايام يوم الاربعاء والخميس والجمعة فى ايام تحصيلهم ولهم بطالة كلية من نصف رجب الى عيد الفطر ثم يحصلون شهر شوال ثم لهم بطالة الى عيد الاضحى غ ٣ (وفيه) اى فى تخصيص القاضى بعدم قبول الهدية (اشعار) الخ (لانها) اى قبول الهدية بحذف المضاف اوباعتبار المضاف اليه (من حق) اخيه (المسلم) الهدى وحقه ان لايتأذى منه ولولم يقبل يتأذى واذاء المسلم حرام الا ان فى القاضى يرجح جهة الاتمام غ ٤ قوله لانها اى لان قبول الهدية بتقدير المضاف اوالضمير للقبول والتأنيث لتأنيث المضاف اليه (حسن افندى) ٥ (وروى انه (اى قبول هدية الرعايا (من الوالى رشوة) وهى حرام غ ٦ (الا اذا زاد ماله) اى غناه (فزاد) هدية (بقدره) اى بقدر زيادة ماله (وفيه) اى فى قوله اذا لم يكن لهما خصومة (رمز الى انه يقبل دينار العقد البكر ونصفه للثيب) اذ النكاح لا خصومة فيه غالبا (لهما) اى البكر والثيب (ولى) فالقاضى ح وليهما ولااجرة للولى (بلا تهمة) اى اذا لم يكن فيها تهمة غ

٧ وكل ماوجب عليه لايجوز اخذ الاجرة وما لايجب عليه يحل له اخذ الاجرة وذكر عن البقالى فى القاضى يقول اذا عقدت بكرا فله دينار وثيبا فله نصفه انه لايحل له ان لم يكن لها ولى ولوكان لها ولى غيره يحل بناء على ماذكرنا (برازية) ٨ (انها) اى الدعوة العامة (كالعرس) الخ (على عشرة) رجال (وفيه) اى فى قيد عامة (لايحضر) دعوة (خاصة) هى (ضد مامر من التفصيل) فى تفسير العامة بثلث طريق (لايحضرها) اى خاصة كائنة (للقريب) ومفهومه يحضرها للبعيد والاجنبى - غ

للقريب عند الشيخين كما فى المغنى (ويسوى) وجوبا (بين الخصمين) فى الاصل مصدر سمى به المخاصم ويطلق على الجمع واصل المخاصمة ان يتعلق كل بخصم الآخر بالضم اى جانبه كما فى المفردات (جلوسا) تمييز اوظرف فيسوى بين المسلم واليهودى فى مكان الجلوس بلا تقديم وتأخير وكذا بين السلطان وخصمه فى مجلسه وهو على الارض ولا يجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره فيجثوا بين يديه على نحو قدر الذراعين لسماع الكلام بلا رفع الصوت ولا يربع[٢] ولا يقعى ولا يحتبى تعظيما كما فى المغنى (واقبالا) اى نظرا فلاينظر الى احدهما ولوعالما ولا يؤاخذ بما لايكون فى وسعه من ان يتمنى بالقلب ان[٣] يظهر حجة احدهما كما فى المبسوط (ولا يسار احدهما) اى لايتكلم معه سرا لانه ينكسر به قلب الآخر وفيه اشعار بانه يسوى بينهما كلاما كما فى السراجية (ولا يضيفه) اى احدهما فلا بأس بان يضيفهما جميعا لانتفاء الميل حينئذ[٤] وفيه اشعار بانه لابأس للامام ان يضيف بعض الناس كما فى المبسوط (ولا يضحك) لاحدهما لانه يجترئ[٥] على خصمه وفيه رمز الى انه لا يقهقه اصلا فانه مكروه لغيره (ولا يمزح معه) اى مع احدهما متنازع فيه تبع فيه الوقاية والاحسن تركه[٦] فى الهداية ولا يمازحهم لانه يذهب بمهابة القضاء (ولا يشير اليه) اى الى احدهما مستدرك باقبالا كما لايخفى (ولا يلقنه حجة) لانه اعانة له ولهذا[٧] لا يفتى احدهما فيما خوصم اليه كما فى الخزانة (ولا يلقن) الشاهد اى يكره تلقينه (بقوله اتشهد بكذا) لانه اعانة وفى شرح ادب القاضى لا يجوز ان يقول له كيف تشهد لانه يشبه التلقين بل يقول بم تشهد (واستحسنه) اى التلقين (ابو يوسف رحمه الله فيما لا تهمة) بالسكون والفتح اسم من الاتهام (فيه) اى فى موضع ليس فيه ظن الاعانة كما اذا ترك لفظ الشهادة او الاشارة اوحصر فى الكلام

١ (بالضم) اى بضم الخاء (فى مجلسه) اى الخصم ظرف يسوى المستفاد (وهو) اى الخصم (على الارض) فيجلس السلطان على الارض ايضا لديه (فيجثوا) وفى بعض النسخ فيجلسا غ ٢ (ولا يربع ولا يقعى ولا يحتبى) بالحاء المهملة انواع الجلوس كلها مجهول (ولا يؤاخذ) اى القاضى مجهول غ ٣ (ان يظهر) من الظهور او من الاظهار ٤ (ح) اى حين ضيافة كليهما معا (بعض الناس) غير احد الخصمين (لانه يجترى) اى يتغلب ويتسلط (على خصمه وفيه) اى فى عنوان الضحك (رمز الى انه لايقهقه) على وزن لايدحرج من باب فعلل من الرباعى المجرد (اصلا) اى لا لهما معا ولا لاحدهما خاصة (فانه) اى الضحك القهقهة (مكروه لغيره) اى لغير القاضى فما ظنك به (متنازع فيه) اى تنازع فيه لايضحك ولا يمزح (نع) المص (فيه) اى فى ايراد قوله معه (الوقاية والاحسن تركه) لايهام ان المزاح لهما معا جائز وليس اذ (فى الهداية ولا يمازحهم) اى الناس على الاطلاق غ ٥ اى قوله يضحك ويمزح متنازعان فى قوله معه (ملا فتح الله آخوند) ٦ اى ترك قوله معه (حسن) ٧ (ولهذا) اى لعدم جواز الاعانة من القاضى (لايفتى) اى القاضى (احدهما فيما خوصم) اى رفع (اليه) اى القاضى (كيف تشهد) اى على اى كيفية تشهد (لانه يشبه التلقين) بمعنى ان الكيفية التى تشهد بها مضرة كان معناه لا تشهد بها اوبمعنى بهذه الكيفية تشهد فيكون تلقينا الى لاتشهد بها (بل يقول بم) اى باى شئ تشهد مستفهما عما يشهد به (بالسكون والفتح اى بسكون الهاء وفتحه واما التاء فهو مضموم البتة (او) ترك (الاشارة اوحصر) اى قصر (فى الكلام) اى الملقن - غ

او لم يستفد زيادة علم بتلقينه كما فى الكرمانى وفيه[٢] اشعار بانه يكره التلقين فيه عند الطرفين وينبغى ان يفتى بقوله لانه اكثر مهارة فى مسائل القضاء كما تقرر والى انه لايكره تلقين احد الشاهدين للآخر بالاجماع اعلم ان فى الاختيار وغيره انه لا يقضى وقد حدث فيه هم او نعاس او غضب اوجوع او عطش او حاجة انسانية ويقعد طرفى النهار ويبعد عنه اعوانه بحيث لا يسمعون مابينه وبين الخصمين ويجوز ردهما مرتين لطمع الصلح (ويحبس) اى يمنع القاضى ويقرر فى سجنه (الخصم) ولو مسلما سقيما اوصبيا وفيه خلاف وفيه[٣] اشعار بانه لايمنع عن الطعام واللباس والزوار والوطء للحرائر والاماء والاكتساب ويفتى بالمنع عن الاخيرين وغيرهما مما هو تنعم كما فى الواقعات والمضارع يومى الى انه لا يخرج عن السجن للصلوة والحج والفطرة وصلوة الجنازه وغيرها كما اذا مات احد من اقاربه الا اذا لم يوجد من يغسل والده او ولده ولو جلس فيه متعنتا طيّن عليه الباب واعطى له الخبز والماء من ثقبه والسجن المضمر دال على انه يحبس فى موضع وحيش ليس له فيه فرش ولا احد يستأنس به والاضافة[٥] الى القاضى دال على انه لا ينبغى ان يحبس فى سجن اللصوص الا اذا خاف الفرار منه فانه يحول اليه حينئذ والاكتفاء مشير الى انه لا يضرب ولا يغل ولا يخوف ولا يجرد ولا يقيد الا اذا خاف الفرار الكل فى الخلاصة واجرة السجان والسجن على رب الدين واوّل من احدثه فى الاسلام على رضى الله عنه بناه[٦] فى العراق وسماه نافعا ففر[٧] منه الناس فبنى آخر فسماه مخيسا بالخاء المعجمة وكسر الياء المشددة وفتحها موضع التذليل وحبس سابق زمانه فى المسجد او الدهليز كما فى شرح ادب القاضى وغيره (مدة رآها مصلحة) على الصحيح لتفاوت الناس فى احتمال الصبر على الحبس حتى انه اذا مضت ستة اشهر

ووقع

١ (او) ليس للمذكور ولكن (لم يستفد الشاهد غ ٢ (وفيه) اى فى تخصيص ابى يوسف رحمه الله بالاستحسان (اشعار بانه يكره التلقين فيه) اى فيما لاتهمة (بقوله) اى ابى يوسف رحمه الله (و) فى قوله ولايلقن الشاهد اشارة (الى ان لايكره) والظاهر فى صلة الاشعار الباء الا ان يعطف بتقدير اشارة على الاشعار غ ٣ (وقد حدث فيه) اى القاضى (ويقعد) عطف على لا يقضى وكذا (ويبعد عنه) اى عن القاضى (بحيث لايسمعون) اى الاعوان (مابينه) اى القاضى (ويجوز ردهما) اى الخصمين عن المجلس (مرتين اى يمنع القاضى) الخصم عن اختياره الذهاب (وفيه) اى فى الصبى (خلاف غ ٤ وفيه) اى فى قوله ويحبس بالتفسير المذكور لان قوله فى سجنه ظرف الفعلين (اشعار بانه لايمنع) الخ (عن الاخيرين) اى وطء الاماء والاكتساب (وغيرهما مما هو تنعم) وتلذذ (والمضارع) اى قوله يحبس (يومى) لانه للتجدد الاستمرارى (الى انه) الخ (والفطرة) اى لاداء صدقة الفطر (وغيرها) كغسل القريب (والسجن المضمر) اى المقدر المدلول بقوله ويحبس على مافسره (دال على انه يحبس فى موضع وحيش) اى ذى وحش الى آخره سواء كان سجنا حقيقيا اوما فى حكمه مما هو بهذه الاوصاف غ ٥ (والاضافة) اى اسناد الحبس (الى القاضى) او الاضافة فى قوله فى سجنه (فانه يحول) اى ينتقل (اليه) اى الى سجن اللصوص (والاكتفاء) بالحبس دون انيقول ويحبس ويضرب ويغل الخ (الفرار) من السجن (واجرة السجان) زندان بان (احدثه) اى السجن غ ٦ اى من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بفتح الياء وتكسر (در المختار) ٧ (ففر منه) اى من بنائه هذا (الناس) اى المحبوسون (مخيسا بالخاء المعجمة وكسر الياء المشددة) فى اكثر النسخ بنقطتين من تحت وفى بعضها بنقطة منه وهو الموافق لان يؤخذ من الحبس (وفتحها) اى الياء (موضع التذليل) اى التحقير (وحبس سابق زمانه) اى على وهو زمانه عليه السلام وعمر بن وعثمان رضى الله عنهم كان (فى المسجد او الدهليز) اى ليس لهم مكان خاص بل يحبسون حيث امكن غ

ووقع عند القاضى انه متعنت يُديم الحبسَ وان مضى شهر او ما دونه
ووقع انه عاجز اطلقه كما فى الكرمانى وكذا لو لم يظهر عسرته[٢] عنده
لكن اخبر به ثقة من اصدقائه او جيرانه واخبار الاثنين احوط ولا
يشترط لفظ الشهادة الااذا جرى بينهما منازعة فى اليسار والاعسار واذا
اطلقه لا يمنعه عن الملازمة كما فى المغنى وانما قلنا على الصحيح لان مدة
الحبس قيل شهر وقيل شهران وقيل ثلثة اشهر وقيل اربعة اشهر
وقيل ستة اشهر كما فى الاختيار واعلم ان كل موضع قالوا ان الرأى
فيه الى القاضى فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد كما فى الوافعات الحسامية
* (بطلب ولى الحق) * ولو دانفا كما فى الخزانة وفيه ايماء الى انه لا
يحبس الا بعد الطلب كما فى الواقعات (ان امتنع المقر عن الايفاء)
اى امتنع عن ايفاء الحق الثابت عن الاقرار به بان اقر مرة بعد اخرى
وامر القاضى بالايفاء وفيه[٣] ايماء الى انه غنى فح يجب الحبس الذى
هو جزاء لمماطلة الغنى (اوثبت الحق بالبينة) كعلم القاضى بيساره كما
فى الخزانة فح يحبس لان البينة لا تكون الا بعد المماطلة وفى هذا الكلام
اشارة الى انه لا يسأل القاضى المدعى عليه الك مال كما قال
بعضهم والصواب عند الخصاف ان يسأله فان اقر بالمال حبسه والا فقد
قال للمدعى ثبّت ان له مالا حتى احبسه كما قال بعضهم وهكذا فى النوادر
عن اصحابنا والى انه لا يقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وبه افتى
العامة وهو الصحيح ويقبل فى رواية وبه افتى الفضلى ويقبل بعد الحبس
قبل[٥] المدة عند الخصاف كما فى شرح ادب القاضى (فيما لزمه) من الدين
(بعقد) صدر منه او من غيره (كالكفالة) اى مثل المكفول به وبدل الاجارة
(والمهر) وغيرها مما ليس ببدل مال حصل له ويستثنى منه المهر المؤجل
وبدل الكتابة كما يأتى وبما ذكرنا اندفع ظن تقدير ماليس ببدل مال

٢ (عسرته) اى عسار المحبوس (عنده) اى القاضى (بينهما) اى بين الخصمين (منازعة) الخ (لايمنعه) اى الدائن (عن الملازمة) لمديونه ٣ (عن الاقرار) اى بالاقرار (به) اى الحق غ ٤ (وفيه) اى فى قوله ان امتنع عن الايفاء (ايماء) اذ الامتناع عنه انما يتصور لو كان له مبلغ الايفاء لكنه يمتنع ويتعنت (الى انه) اى المديون (غنى) لكنه مماطل (ثبت) صيغة امر من التفعيل (ان له) اى للمدعى عليه (مالا و) اشارة (الى انه لا يقبل البينة على الافلاس) حيث لم يضم لا ان ثبت افلاسه بها الخ غ
٥ (قبل) مضى (المدة) اى مدة الحبس المقررة او المصلحة (كالكفالة اى مثل) المال (المكفول به وبدل الاجارة والمهر) المعجل (وغيرها مما ليس ببدل مال حصل) ذلك المال (له) اى المديون (ويستثنى منه) اى مما لزم بالعقد (المهر المؤجل وبدل الكتابة كما ياتى) فى شرح قول المصنف وفيما لزمها الخ (وبما ذكرنا من تفسير كالكفالة بمثل المال المكفول به مما ليس ببدل مال حصل له حتى ظهر عطف قوله او بدل مال حصل الخ على الكفالة (اندفع ظن) ابى المكارم (تقدير) قوله -

حصل فى يده كالكفالة (او) مثل (بدل مال حصل) المال (له) كالثمن وبدل القرض (وفى نفقة عرسه) ونفقة (ولده لا)[٢] يحبس (فى دينه) اى لا يحبس الابوين فى دين الولد وكذا الجدين وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه يحبس لمنعه الحق كما فى المغنى (وفى غيرها) اى غير الصور الثلاث كضمان المتلفات وارش الجنايات واعتاق الاماء المشتركات وبدل الكتابات والمهور المؤجلات ونفقة سائر القرابات (لا) يحبس (ان ادعى فقره) بان قال انى فقير اذ الاصل فى الانسان هو الفقر (الا اذا قامت بينة) من المدعى (بضده) اى بغنائه فانه يحبس مدة غلب على الظن انه لو كان له مال اظهره فان لم يظهر يخلى سبيله كما اذا قامت البينة بفقره كما فى الاختيار واعلم ان المحبوس الغنى اذا امتنع عن قضاء الدين فان كان الدين والمال دراهم يؤدى القاضى منه بلا خلاف وان كان الدين دراهم والمال دنانير او عروضا او عقارا يستديم حبسه الى ان يبيع دنانيره بنفسه ويؤدى ولا يبيع العروض والعقار اصلا وهذا عنده واما عندهما فيبيع القاضى دنانيره وعروضه وفى العقار روايتان وان كان له ثياب يلبسها ويمكن ان يعيش باقل منها يبيعها ويؤدى[٣] بما سوى ما يشترى مما يعيش به وكذا المسكن ولا يواجره فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله لو كان له عمل آجره وادى دينه بما سوى قوته وقوت عياله كما فى المغنى وغيره (واذا شهدوا) اى شهد رجلان فصاعدا فيشمل شهود الزنا (على) خصم (حاضر) وكتب به فمحضر بفتح الميم فهو ما جرى بحضرة القاضى من وصف الدعوى[٤]

- (واللازم به اما ليس ببدل مال حصل فى يده) فنصل الى هذا كل كلامه ونمد خط المتن فوقه ونجعل منهياته فى البين شرحا له فكتب فيها اراد ان يشير الى ان قوله اوبدل مال الخ ليس قسيما لما لزمه بعقد بل هو اخص منه وفى الهداية والوقاية قد جعلهما قسيمين وجعل العام قسيما للخاص مستنكر جدا فيحتاج ح الى تقييد وتخصيص انتهى اقول لهم قاعدة مقررة قائلة بان العام اذا قوبل بالخاص يراد به ما وراء ذلك الخاص (كالكفالة اى المال المكفول به وبدل الاجارة والمهر المعجل اوهو من قبيل) افحم هذا اللفظ حفظا لكسرة (بدل مال حصل ذلك المال له كثمن المبيع الخ فقوله اوبدل بالجر عطف على الكفالة بتأويل) اى المذكور بقوله اماليس ببدل مال حصل فى يده كالكفالة الخ (والقول) مبتدأ (بانه) اى قوله اوبدل الخ عطف على عقد مجرور (او) على كلمة (ما اوانه) اى بدل الخ (منصوب عطف على بعقد) اى على مجموع الجار والمجرور (على انه) اى قوله بعقد (حال اى لزمه كائنا بعقد اوبدل مال) الخ (بعيد جدا) خبر والقول (بل غير صحيح كما لايخفى) وفى منهياته اذ يلزم جعل الاخص قسيما للاعم انتهى كلام ابى المكارم مشروحا بمنهياته وبشئ يسير منا ايضا فانظر وتعمق فى عبارته انه عطف قول المصنف اوبدل الخ على الكفالة وجعلها مما ليس ببدل مال الخ لابمعنى العقد حيث فسرها بالمال المكفول به ولم يعطفه على ماقدره اصلا لا مسلما ولا تبعيدا كما نقلتك وماقدره انما هو لحاصل المعنى ولتصحيح ان الكفالة مما ليس ببدل لا بمعنى عقد الكفالة فماصنعه بعينه ما صنعه الشارح المحقق فلا ظن فى شئ من كلامه فاندفع تظنين الشارح المحقق واضمحل ما كتبه الرومى فى حاشيته له فراجعه تجد ماقلت حقا مدققا ٢ (لايحبس) القاضى (فى دينه) الخ (انه) اى القاضى (يحبس) الابوين وكذا الجدين (لمنعه) اى لمنع كل واحد منهما (الحق اى حق الدائن او المراد من الحق هو النفس الامرى من الدين (لا يحبس) القاضى المديون (اذا ادعى) المديون (فقره) الخ (فان لم يظهر) بفتح الياء (اصلا) اى سواء كان دراهم اولا (وان كان له) اى للمديون غ ٣ (ويؤدى) القاضى (بما) اى بثمن (يشترى) المديون (مما يعيش) بيان ما (به) صلة يشترى ويعيش معا (وكذا) اى مثل الثياب (المسكن ولا واسامى يواجره) اى المسكن (لو كان له) اى المديون (عمل) اى حرفة (آجره) اى المديون (وادى) القاضى (دينه) من ثمن حرفته (بما سوى قوته الخ ع وكتب) القاضى عطف على شهدوا (به) اى بمضمون الشهادة (ف) هو (محضر بفتح الميم) وفتح الضاد ايضا اسم مكان (فهو) اى المحضر المفتوح ميمه (ماجرى) اى مكتب ماجرى بحذف المضاف اى محل كتابة ماجرى وهو الكاغد مثلا (بحضرة) ظرف جرى والباء بمعنى فى اى جرى فى حضور (القاضى من وصف الدعوى) بيان ما باى وجه وطريق غ

واسامی[2] الشهود وحلاهم كما فی المعرب بالمهملة (حكم بها[3]) ای يلفظ القاضی بسبب الشهادة بقول مخصوص وهو قضيت على فلان لفلان بكذا ومثله حكمت او انفذت وكذا ثبت عندی او ظهر او صح على الصحيح كما فی الفصولين وذكر فی كفاية الشروط ان حكمت معناه رتبت عليه الاحكام وفائدته اعلام من له الحق بحقه او تمكنه من الاستيفاء كما فی حدود الكافی فلو قال ابطلت حكمی او رجعت عن قضائی او وقفت على تلبيس من الشهود لم يعتبر كما فی الخزانة وفيه[4] ايماء الى انه لم يحكم بمجرد علمه بقضية حق الله كالزنا والشرب وكذا بحق العباد خلافالهما وهذا اذا علم قبل تقلد القضاء واما بعده فيحكم به وتمامه فی الخزانة والى ان احضار الخصم لازم فان امتنع عن الحضور عزره القاضی بما يرى من ضرب او صفع اوحبس اوتعبيس[5] وجه كما فی الاختيار والى انه وجب عليه الحكم ح حتى انه لو رآه واخر فسق فيأثم ويعزل ويعزر كما فی الرجوع عن الشهادة من الكافی ولو لم يره ذلك لكفر كما فی الكرمانی والى ان طلب الحكم ليس بشرط فانه من الاداب والى ان مجرد الشهادة ملزم المحكم على القاضی ولا يتوقف على التزكية كما فی الهداية وغيرها والى ان قول القاضی احكم ليس بلازم فانه[6] احتياط ويمهله ثلثة ايام ان قال المدعى عليه لی دفع كما فی الخلاصة والى ان المصر لا يشترط للنفاذ كما فی النوادر وبه اخذ كثير من المشايخ وفی ظاهر الرواية انه شرط كما فی عامة المتداولات (وكتب) القاضی (به) ای بالحكم لامضاء قاض آخر كما اذا ادعى رجل على رجل الفا واقام بينة وحكم بها ثم اصطلحا ان يأخذه منه[7] فی بلد آخر وخاف ان ينكر فكتب به لا مضاء قاضی ذلك البلد وفيه[8] اشعار بان الكتابة واجبة عليه سيما اذا عطف على حكم لكن فی المبسوط انها غير واجبة ولا بأس ان يكلف القاضی الطالب صحيفة ليكتب فيها

٢ (واسامی الشهود وحلاهم) ای صفاتهم واما المدعى عليه فيعبر عنه بالمحضر بضم الميم اسم مفعول من الاحضار لان الحاكم يحضره بعد رؤية محضر الدعوى فهو محضر بضم الميم

٣ (كما فی المعرب بالعين (المهملة) احترز به عما هو بالمعجمة وقد مرمنا بيانهما (اوتمكنه) عطف على اعلام (اووقفت) ای اطلعت

٤ (وفيه) ای فی قول المص حكم بها ايماء الخ (بقضية) ای بحادثة هی حق الله (فيحكم به) ای بمجرد علمه غ

٥ (اوتعبيس) ای تعبير (وجه) من القاضی (حينئذ) ای حين الشهادة (لورآه) ای اعتقد وجوب الحكم بعدها (واخر) مع ذلك (فسق والخ والى ان طلب) المدعى الحكم ليس بشرط فانه) ای الطلب (احكم ليس بلازم) لان معنى احكم هو التلفظ بسبب الشهادة بما يدل على قطع الخصومة

٦ (فانه) ای خصوص لفظ احكم مجرد (احتياط انه) ای المصر (شرط) للنفاذ الخ

٧ (ثم) ای بعد حكم القاضی للمدعی (اصطلحا) ای تراضيا ای الخصمان (ان يأخذه) ای الثمن المدعى (منه) ای من المدعى عليه (وخاف) المدعى (ان ينكر) المدعى عليه هناك

٧ (وفيه) ای فی قوله وكتب به لانه اخبار من الشارع (اشعار الخ عليه) ای القاضی (سيما) ای خصوصا يشعر بالوجوب (اذا عطف) ای قوله وكتب به (حكم بها) على انه جزاء الشرط فيدل على اللزوم انما قال اذا عطف لانه يصح حمله على انه جملة معترضة (بان يكلف) ای يطلب القاضی (الطالب) ای من طالب الكتاب (صحيفة الخ) - غ

كما لا بأس بان يجعل ذلك من بيت المال ان كان فيه سعة وعلى هذا اجرة الكاتب (وهو) اى ما كتب فيه الحكم مع سابقه (السجل) اى المسمى بالسجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والتخفيف والكسر معهما لغات فيه كما فى الكشاف وهذا لغة اصلية وقيل معرب كما فى المفردات فى الاصل الصك كما فى الصحاح وهو كتاب الاقرار ونحوه وذكر فى كفاية الشروط ان احدا اذا ادعى على آخر فالمكتوب المحضر واذا اجاب الآخر واقام البينة فالتوقيع واذا حكم فالسجل (و) اذا شهدوا (على غائب) كان فى محلة اخرى او قرية اوبلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر كما فى المغنى وعن ابى يوسف رحمه الله يجوز فيما لايرجع فى يومه وعليه الفتوى كما فى الخزانة (الا) يحكم بها فان الحكم عليه غير جائز عندنا كما يأتى (بل يكتب) عطف على جملة لاماسمى (كتابا حكميا) وكتاب القاضى الى القاضى فهو مايكتب فيه شهادة الشهود على غائب بلا حكم (ليحكم المكتوب اليه) فى رواية عن ابى يوسف رحمه الله فالاحسن ترك المكتوب اليه فانه يبعث الخصم اوالمدعى به الى المكتوب اليه حتى يحكم كما فى الكفاية (الا فى حد وقود) اى يكتب فى كل حق الا فى حد من الحدود وقصاص لان المكتوب اليه لم يشاهد الشاهد وفيه اشارة الى اشتراط انه من قاض معلوم الى معلوم والى انه يكتب فى النسب والنكاح والدين والامانة والمغصوب والمضاربة

- (بان يجعل) القاضى (ذلك) اى الصحيفة (ان كان فيه) اى فى بيت المال (سعة) اى مال كثير (وعلى هذا) القياس من التكليف بايراد الصحيفة له التكليف (باجرة الكاتب) اى المحرر (وهو ان ما) اى كاغد (كتب فيه الحكم مع سابقه) اى مع ما تقدم على الحكم من وصف المدعى واسامى الشهود وحلاهم ٢ (والضمتان) مبتدأ اى فى السين والجيم (مع التشديد فى اللام (والفتح) اى فى السين عطف على الضمتان (مع سكون الجيم و) مع (التخفيف) فى اللام (والكسر) عطف على الضمتان اى فى السين (معهما) اى مع سكون الجيم وتخفيف اللام (لغات) خبر المبتدآت الثلث (فيه) اى فى لفظ السجل ٣ (وهذا) اى لفظ السجل (لغة اصلية) اى غير معربة من الفارسى (وقيل معرب) من الفارسى كما فى المفردات (فى الاصل الصك كما فى الصحاح) يحتمل ان يراد بقوله فى الاصل اصل الفارسى لكن فى عرف الآن جعل بالجيم الفارسى مكان الصاد (فالمكتوب) اى ما كتب فيه الدعوى (المحضر) بفتح الميم كما مر (ف) المكتوب يسمى بـ(التوقيع واذا حكم) ف) المكتوب فيه الحكم يسمى بـ(السجل) باللغات التى مرت ٤ (كان) صفة غائب (او بلدة) اخرى (ويشترط) فى الغيبة (مسيرة سفر لا يحكم) جزاء اذا (بها) اى بشهادتهم (فان الحكم عليه) اى الغائب (بل يكتب) عطف على جملة لا) فان فعله مقدر كما قدره الشارح المحقق (ماسمى) مفعول يكتب (كتابا حكميا) مفعول سمى باعتبار الشرح ومفعول به ليكتب باعتبار المتن

(و) سمى (كتاب القاضى الخ فهو) اى الكتاب الحكمى (ما يكتب) الخ (بلا حكم) على الغائب (ليحكم) القاضى (المكتوب اليه فى رواية عن ابى يوسف) وفى رواية اخرى لابل يحكم الكاتب بعد ما عادوا اليه (فالاحسن) تفريع على التقييد بقوله فى رواية اى اذا كان حكم المكتوب اليه مختلفا فيه (فالاحسن) ترك لفظ (المكتوب اليه واضمار الفاعل فى يحكم فيحتمل رجوعه مرة الى القاضى الكاتب واخرى الى المكتوب اليه كما يأتى بيان كلا الروايتين فى شرح قول المصنف وان مات الخصم الخ ثم ذكر عبارة الكفاية لتأييد الاحسنية وتعليلها فقال (فانه) اى القاضى الكاتب (يبعث الخصم) اراد به وكيل الغائب اوالمسخر له وكلمة او فى (اوالمدعى) بكسر العين للتخيير (به) صلة يبعث والضمير راجع الى الكتاب الحكمى (الى) القاضى (المكتوب اليه) نهاية البعث (حتى يحكم كما فى الكفاية) يعنى بترك المكتوب اليه فضمير قوله والمنقول حتى يحكم يرجع الى الكاتب نظرا الى رواية والى المكتوب اليه نظرا الى رواية اخرى يعنى ان عبارة الكفاية محتملة للروايتين فظهر لك وجه تعليل الاحسنية بقوله فانه يبعث الخ (لم يشاهد الشاهد) حتى يحكم وفيه) اى فى استثناء حدوقود (اشارة الى اشتراط انه) اى الكتاب المرسل (من قاض معلوم) وجوده (الى) قاض (معلوم) فان القضاء والشهادة كما لا ينفذان على غائب فكذا حالة القضاء على قاض آخر ولذا يقال القضاء شئ من الشهادة ـــــ

والمنقول والعقار كما فى الاريكى وغيره ثم ذكر شروطا ثلثة واخر كتابة الاسم فى داخله فقال (فيقرأ) القاضى الكتاب وجوبا (على) النقول للكتاب (الشهود) عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضى وهذا ليس بلازم اذ الشرط هو العلم ولو بالاخبار كما فى المشاهير (ويختم) على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى اسفله[2] فلو انكسر خاتم القاضى اوكان الكتاب منشورا لم يقبل وان ختم فى اسفله كما فى الذخيرة وانما قال (عندهم) اى الشهود لانه يشترط ان يشهدوا عنده ان الختم بحضرتهم كما فى المغنى وفيه اشعار باشتراط الختم ولو كان الكتاب فى يد الشهود وهذا ليس بشرط الا اذا كان فى يد المدعى وبه يفتى كما ذكره المص (ويسلم) فى مجلس يصح حكمه فيه فلو سلم فى غير ذلك المجلس لم يصح كما فى الكرمانى (اليهم) اى الشهود وينبغى ان يكتب كتابا آخر مثله بعينه ويسلم[3] الى المدعى كما فى النهاية وانما لم يذكر حفظ شهادتهم من وقت التحمل الى الاداء لانه شرط فى جميع الشهادات عند ابى حنيفة رحمه الله كما فى المغنى (وعند ابى يوسف رحمه الله يكفى ان يشهدهم) القاضى على (ان هذا كتابه وختمه) فلا يشترط القراءة عليهم ولا الختم عندهم ولا التسليم اليهم وفيه اشعار بان الشروط الثلثة عند الطرفين كما فى الهداية (وعنه) اى عن ابى يوسف رحمه الله (ان الختم) ايضا (ليس بشرط) فيكفى ان يشهدهم ان هذا كتابه وهذا اوسع وان كان الاحتياط فيما قالا[4] كما فى الذخيرة (ثم) القاضى (المكتوب اليه لايقبله) اى لايأخذ الكتاب من المدعى (الابحضور الخصم) اى وقت حضوره لانه لالزامه كما فى الاختيار وغيره لكن فى الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لاشرط قبول الكتاب وفى لفظ ثم اشعار بانه بعد تحقق الشروط والوصول والدعوى والانكار يعرض الكتاب على

ـــ (كما فى) الفتاوى (الاريكى ثم ذكر) اى المصنف (فى داخله) اى داخل الكتاب الحكمى (على النقول) جمع الناقل (للكتاب صلة النقول (الشهود) صفة النقول باعتبار الشرح وصلة يقرأ فى المتن (عند المكتوب اليه) ظرف الشهود لايقرأ (وهذا) اى القراءة والشهادة عند المكتوب اليه (ليس بلازم هو العلم) انه كتاب القاضى الكاتب ولو (بـ) مجرد (الاخبار)

٢ (فى اسفله كما هو العادة فى المراسلات العرفية (خاتم القاضى) بعد الطى فى خارجه باللاك او الطين المهرى (منشورا) اى غير مختوم ولا مطوى (عنده) اى عند المكتوب اليه (ان) هذا (الختم كان بحضرتهم) اى فى حضورنا (فى مجلس يصح حكمه فيه) وهو مجلس القضاء (فى غير ذلك المجلس) وهو مجلس الاستراحة او الضيافة او الدرس مثلا

٣ (ويسلم الى المدعى) ليجتمع خاطره (لانه شرط فى جميع الشهادات فاكتفى بكليته وشهرته

٤ (فيما قالا) اى الطرفان ـــ

القاضى وان[٢] قبل استغنى عن الكتاب (و) بحضور (البينة) اى الشاهدين (على انه) اى المكتوب (كتاب فلان) القاضى وفيه[٣] اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله فاختار ههنا ما هو المعمول عند القضاة كما فى النهاية (قرأه علينا) او اخبرنا به (وختمه وسلمه الينا) كلّ خبرٌ[٤] بعد خبر وفيه رمز الى مذهب الطرفين وقال ابو يوسف رحمه الله ان الشهادة كافية كما مر والى انه لا يلزم ان يسأل عنهم ان القاضى الكاتب عادل ام لا وهذا ظاهر الرواية وفى النوادر انه لازم فلو قالوا انه غير عدل لم يقبله كما فى المعنى (فيفتحه) اى المكتوب اليه وقيل يجوز ان يفتحه بلا حضوره[٥] كما فى الاختيار وفيه اشعار بجواز الفتح قبل ظهور عدالتهم كما قال ابو يوسف رحمه الله خلافا لهما وهو الصحيح كما فى الكافى (ويقرأه على الخصم ويلزمه ما فيه) لانه ثبت عنده ما فى الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذى شهدوا به واقام البينة ان فى هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما فى الخلاصة (ان بقى الكاتب قاضيا) فلو مات او انعزل حين وصول الكتاب لم يقبل لانه كشاهد فرد خلافا لابى يوسف رحمه الله فلو قبله ثم رفع الى قاض آخر امضاه وكذا اذا مات بعد الوصول قبل القراءة واما بعدها فيقبل على الصحيح كما فى المغنى وفيه[٦] اشعار بانه لزم كتابة التأريخ والا لم يقبل كما فى الخلاصة (ولا يعمل به) اى بذلك الكتاب (غيره) اى المكتوب اليه (الا اذا كتب) داخل الكتاب (بعد اسمه) اى المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه) اى كتب من فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان والى كل من يصل اليه (من قضاة المسلمين) فانه يعمل به غيره وان جهل[٧] استحسانا للحاجة اليه (وعند ابى يوسف رحمه الله) يجوز (ان يكتب) على (هذا) الوجه (ابتداء) تسهيلا على الناس وعليه عمل القضاة اليوم ولا يجوز عندهما

٢ (وان قبل) من القبول اى ان قبل المدعى عليه واعترف بحقية ما ادعى (استغنى) المكتوب اليه (عن الكتاب) لانه يحكم بما اقر به المدعى عليه بلا حاجة الى كتاب الكاتب وفتحه

٣ (وفيه) اى فى قوله بحضور البينة (اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى) بحضور الشاهدين لا اليهما (فاختار هونا ما هو المعمول) وهو ما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله (او اخبرنا به) بالنظر الى ما مر من الشاهد من ان القراءة غير لازم والشرط هو العلم ولو بالاخبار (كل) من الافعال الثلثة (خبر) ان بعد خبر

٤ (وفيه) فى هذه الاخبار الثلثة (رمز الى مذهب الطرفين) الخ كما مر (ان يسأل) المكتوب اليه (عنهم) الشهود

٥ (بلا حضوره) اى الخصم (وفيه) اى فى قوله فيفتحه بالتفريع على الاخبار الثلثة المذكورة فقط (اشعار بجواز الفتح قبل ظهور عدالتهم) اى الشهود (واقام) اى الخصم (فلو قبله) اى الكتاب المكتوب اليه حين موته او انعزاله وقت وصول الكتاب (ثم رفع الى قاض آخر) ثالث (امضاه) اى الكتاب (وكذا) لا يقبل (اذا مات) الخ

٦ (وفيه) اى فى قوله ان بقى الخ (اشعار بانه لزم) القاضى الكاتب (كتابة التاريخ) اى تأريخ الكتاب الحكمى حتى يعلم منه ان الكاتب حى عند الوصول ام لا (والا) اى وان لم يكتب التأريخ (لم يقبل) الكتاب وان بقى الكاتب قاضيا عند الوصول

٧ (وان جهل) اى الغير لانه عبر بعنوان كل من يصل الخ (اليه) اى الى عمل غيره (على هذا الوجه) اى بعنوان الى كل من الخ (ابتداء) من غير ان يخص اولا اعلم ان هذا البيان لم يوجد فى متن ابى المكارم والبرجندى ووجد فى متن نسخ الشارح المحقق والشمنى غ

لان اعلام الكاتب والمكتوب اليه لم يحصل به[٢] وفيه اشعار بانه لو كتب اسمه فى العنوان لم يقبل خلافا لابى يوسف رحمه الله كما في الاختيار (وان مات الخصم ينفذ) القاضى الكتاب (على وارثه) لقيامه مقامه ولو هرب الخصم من هذا البلد بعد ثبوت الدين عند القاضى المكتوب اليه كتب كتابا الى قاضى بلد فيه الخصم وكذا الثالث الى العاشر فلو ورد كتاب صحيح فى آبق مثلا وقبل المكتوب اليه بشرط مع موافقته الحلية جعل المكتوب اليه في عنق الآبق خاتما من الرصاص حتى لا يتعرض له احد فى الطريق ثم يدفع الآبق الى المدعى بلا قضاء ويأخذ[٣] منه كفيلا بالنفس ثم يكتب ما جرى الى الكاتب فاذا وصل اليه امر باعادة البينة ثم يقضى بالابق له ثم يكتب الى المكتوب اليه ليبرأ[٢] كفيله وعن ابى يوسف رحمه الله انه لايقضى به له لان الخصم غائب بل[٣] يكتب ما جرى عنده بشرطه ويبعث اليه الابق معه ليحكم به عليه[٤] وكذا[٢ ٤ ٣ ٢ ٣ ٤] فى الجارية الا ان المكتوب اليه يبعثها مع المدعى على يد امين كما فى المغنى وغيره (والمرأة تقضى) فى جميع الحقوق وان كره كما فى الاختيار (الا فى حد وقود) فى ظاهر الرواية اعتبارا بالشهادة وعنه انها لا تقضى اصلا[٥] كما فى الذخيرة (ولا يستخلف قاض) على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال الطحاوى رحمه الله تعالى انه نافذ فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم كما فى تحكيم الزاهدى (ولا يوكل وكيل) لان المفوّض برأيه وثق وفى الاكتفاء اشعار بان للوصى وامام الجامع ان يستخلف غيره كما فى الكافى (الا من فوض اليه) من قاض اوموكل (ذلك) الاستخلاف اوالتوكيل بان قاله وَلِّ او وَكِّلْ من شئت وفيه رمز الى انه يستخلف بالاذن دلالة فلو جعل قاضى القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف فى القضاء تقليدا وعزلا وقال الامام النسفى ليس له

٢ (به) اى بهذا الوجه (وفيه) اى فى مذهب الطرفين (اشعار بانه لو كتب اسمه) اى المكتوب اليه (فى العنوان) اى فى ظهر السجل لا فى داخله (لم يقبل) لانه لا يؤمن للعنوان فلا يحصل به اعلام المكتوب اليه (خلافا لابى يوسف رحمه الله) فانه يجوز عنده بالاجمال ابتداء كما مر (وكذا) كتب القاضى (الثالث) لو هرب من بلده (الى) القاضى (العاشر

٣ ويأخذ منه) اى من المدعى (كفيلا بالنفس) لئلا يعدم العبد (ليبرأ) من الابراء مستتره الى المكتوب اليه ومفعوله كفيله اومن البراءة فكفيله فاعله (به) اى بالابق (له) اى للمدعى (ويبعث) الكاتب (اليه) اى المكتوب اليه (الابق معه) اى المدعى (ليحكم) المكتوب اليه (به) اى بالابق (عليه) اى على الخصم الغائب

٤ (وكذا) يفعل الكاتب (فى الجارية) الابقة (اعتبارا) بالقضاء (للشهادة

٥ (اصلا) اى لا فى حد وقود ولا فى غيرهما (ولاينفذ) من النفوذ (قضاء خليفته) اى القاضى (ولو) كان القاضى (مريضا) اى معذورا (اعتبارا) اى قياسا لخليفته بالحكم بفتحتين (كما) فصل (تحكيم الزاهدى لان المفوض) اى السلطان والموكل (برأيه) اى القاضى والوكيل (وثق) اى اعتمد لابرأى الخليفة ووكيل الوكيل (وفى الاكتفاء) بالقاضى والوكيل دون ان يقول ولا وصى ولا خطيب (اشعار) الخ (الا من فوض) مجهول (اليه من قاض) بيان من (ذلك الاستخلاف) قائم مقام فاعل فوض (وكل) صيغة امر (من شئت) مفعول وكل

٨ (وفيه) اى فى قوله فوض اليه ذلك (رمز) لانه اعم من التفويض الصريحى والدلالتى (بالاذن دلالة) لانه تفويض ايضا (فلوجعل) رجل (قاضى القضاة كان له) اى لقاضى القضاة (الاستخلاف) وان لم يصرح به (لان معناه) اى معنى قاضى القضاة المتصرف فى القضاة تقليدا وعزلا) اى ان شاء يقلد انسانا وان شاء يعزل قاضيا فهو اذن دلالتى بالاستخلاف (وقال الامام النسفى ليس له) اى لقاضى القضاة ——

- (الاستخلاف) الخ (اذا اذن) مجهول (واذن) لخليفته (بالاستخلاف) ايضا (جازله) اى للخليفة لانه ممن فوض اليه ايضا (ثم) الخليفة الثانى كذلك (وثم) الخليفة الثالث وهكذا (ولو قيل) اى قرأ (بكسر الواو) اسم فاعل (لسلم من خلاف الاصل) وهو حذف الصلة (اى نائب القاضى المعهود) وهو المفوض مبتدأ خبره (لا ينعزل) وكلمة فى متعلق به (نائبه) لاحاجة الى تقديره بعد المذكور بل فيه نوع الاستدراك بل يوهم ان المعنى لاينعزل نائب النائب وهذا وان كان صحيحا لكن ليس الكلام فيه (بعزله اى عزل المفوض) اليه (اياه) اى النائب ولم يوجد فى اكثر النسخ (الا اذا فوض اليه) اى المفوض اليه (ذلك) اى عزل النائب الى قوله اياه ولعله لهذا لم يوجد فى اكثر النسخ (والقاضى) نفسه (لا ينعزل الا اذا علم به) اى عزل الوالى اياه

٢ (ويجوز ان يكون العزل مضافا الى المفعول) وهو النائب فح لاحاجة

الاستخلاف كما فى العمادى والى ان القاضى اذا اذن بالاستخلاف فاستخلف رجلا واذن بالاستخلاف جازله ان يستخلف ثم وثم كما فى الخلاصة فاذا عرفت ذلك (ففى) القاضى او الوكيل (المفوّض) اليه بفتح الواو اى الذى فوض اليه الاستخلاف او التوكيل ففيه حذف الصلة اعنى اليه ولو قيل بكسر الواو لسلم من خلاف الاصل (نائبه) اى نائب القاضى او الوكيل (لا ينعزل) نائبه (بعزله) اى عزل المفوض اياه الا اذا فوض اليه ذلك كما فى الكبرى ويجوز[٢] ان يكون العزل مضافا الى المفعول فلو عزل الوالى قاضيا او الموكل وكيلا لم ينعزل نائبه وقيل انعزل نائب القاضى والقاضى لاينعزل الا اذا علم به وعن ابى يوسف رحمه الله انه[٣] لم ينعزل الا اذا نصب آخر مكانه كما فى المغنى وفيه رمز الى ان النائب انعزل بعزل نفسه وهذا اذا رضى الوالى به واقام غيره مقامه وكذا امام الصلوة نفسه كما فى الجواهر (و)[٤] لاينعزل النائب (بموته) اى المفوض حال كونه (موكلا بل هو) اى لان نائب المفوض فانّ بل بمعنى اللام على ما هو المذهب عند الكوفية مع انها داخلة على الجملة (نائب الاصيل) حقيقة وهو الوالى او الموكل فهذا دليل المسئلتين وفيه[٥] اشارة الى ان نائب القاضى انعزل بموته كما فى هداية الناطفى ولم ينعزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضى امير الناحية انعزل بموته لكن لم ينعزل القاضى الوالى بموته كما لم ينعزل امراؤه كما فى المغنى فلم يحسن ان

الاحسن

(الى ان نائب القاضى انعزل بعزل نفسه) نفسه (وهذا) اى انعزاله بعزل نفسه (اذا رضى الوالى به) اى بعزل نفسه (واقام) نائبا آخر (غيره مقامه وكذا) يعزل (امام الصلوة نفسه بل هو اى لان نائب المفوض) خبر ان المتن الآتى ثم علل التفسير المذكور بقوله (فان بل بمعنى اللام) التعليل (مع انها) اى كلمة بل ههنا علاوة لكون بل هنا بمعنى اللام (داخلة على الجملة) الاسمية وبل الاضرابية يدخل على المفرد (فهذا) اى بل التعليلية (دليل المسئلتين) هما لا ينعزل بعزله ولا بموته غ

٤ (ولا) ينعزل ايضا (بموته) اى موت المفوض ولو كان المفوض (موكلا) مع ان الوكيل ينعزل بموت الموكل ولذا خصه بالذكر مع ان نائب القاضى ايضا لاينعزل بموت القاضى وانما لا ينعزل الوكيل هونا لما مر انه نائب الموكل حقيقة والاحسن ذكر كلمة الوصل مع قوله موكلا كما لايخفى (ابو المكارم)

٥ (وفيه) اى فى قيد موكل (اشاره) الخ (بموته) اى القاضى (و) الحال (لم ينعزل) نائب القاضى بموته (عند كثير من المشايخ) وبالاعتماد اليه قال من قال الاحسن كلمة الوصل والشارح المحقق اعتمد بهداية الناطفى (بموته) اى موت امير الناحية (الوالى فلم يحسن) تفريع على قوله كما فى هداية الناطفى (ان ——

الاحسن كلمة الوصل (وفى) القاضى اوالوكيل (غيره) اى غير المفوض اليه ذلك (ان) استخلف اووكل ثم (فعل نائبه) ماامره به من نحو القضاء والنكاح والخلع والكتابة دون نحو الطلاق والعتاق ولهذا لم يصح ولو عند الاول (عنده) اى بحضرة غير المفوض اليه على ما قال بعض المشايخ فى نحو البيع لكنه لم يصح عند العامة الا باجازة (او) فعل نائبه بغيبته و(اجاز) غير المفوض اليه (هو) للتأكيد (او كان) الموكل (قدر) اى عين (الثمن) ولو حكما كبدل الاجارة (فى) عقد (الوكالة صح) فعل النائب وان كان الاول غائبا الكل فى وكالة الصغرى (وباعمل برأيك) واعتقادك (يوكل) غيره ويكون الغير وكيلا عن الموكل ولذا لا ينعزل الثانى بعزل الاول ولابموته وكلاهما ينعزل بموت الموكل (والقضاء) بحكم سوغ صاحبه فيه (على خلاف مذهبه) اى اجتهاده اواعتقاده (ناسيا) غير ذاكر مذهبه لاينفذ عندهما وعليه الفتوى وينفذ عنده كما فى الكافى وذكر فى الخلاصة انه ينفذ عنده خلافا لابى يوسف رحمه الله ولا رواية عن محمد وقال بعضهم الخلاف فى انه هل يجوز له ان يأخذ بقول غيره وعندهما لا يأخذ وعند محمد يأخذ وفى الصغرى لو قضى برأى غيره ناسيا ثم تذكر رأيه اخذ برأيه فى المستقبل ونفذ قضاؤه عنده خلافا لابى يوسف رحمه الله (او عامدا لا ينفذ) اى لايجوز بل يرد عندهما وعليه الفتوى وعنه روايتان كما فى الكافى والفتوى على انه ينفذ كما فى الصغرى وقال ابو على النسفى انه لا يجوز عند الشيخين ويجوز عند محمد وقال الامام ظهير الدين لارواية عن محمد وذكر ابوبكر الرازى انه لوقضى بخلاف مذهبه مع العلم لم يجز فى قولهم وذكر الخلاف

الاحسن كلمة الوصل) مع قوله موكلا كما ظن ابو المكارم وقد مر منظوره ومنظور الشارح المحقق واعتراضه عليه بمنظوره (غيره اى غير المفوض اليه ذلك) قائم مقام فاعل المفوض اليه واشارة الى الاستخلاف والتوكيل ويحتمل ان يورد لربط المتن اى قوله ان استخلف الخ فيكون اشارة الى القاضى اوالوكيل الموصوف فاختر ايهما احسن عندك ٢ (ولهذا) اى لاجل ان ماامر به النائب ليس مطلقا (لم يصح) اى نحو الطلاق والعتاق من النائب (و)لو فعل (عند) اى بحضرة الوكيل (الاول على ما) اى يصح عنده بناء على ما (قال بعض المشايخ فى نحو البيع) اى اذا كان التوكيل فى العقود بخلاف ما اذا كان التوكيل فى الطلاق والعتاق (لكنه لم يصح) فى نحو البيع ايضا (عند العامة الابالاجازة) من الاول (هو للتأكيد) اى لتأكيد مستتر اجاز الى غير المفوض اليه دفعا للالتباس انه يرجع الى الاصل المذكور فيما سبق آنفا (اوكان الموكل) اى الموكل الثانى وهو الوكيل الاول الغير المفوض اليه وليس المراد من الموكل الموكل الاول الاصيل ولا المطلق لانه يلزم من تعيين الاصيل علم الوكيل الثانى ماعينه الاصيل مالم يعينه الوكيل الاول فلافائدة فى الاطلاق كالتخصيص بالاصيل (ولو) كان ثمنا (حكما كبدل الاجارة) فانه فى حكم ثمن الدار مثلا والا ليس ثمنها حقيقة لانه فوق بدل الاجارة البتة (فى عقد الوكالة) الثانية فعقد النائب بمثل ذلك الثمن (صح فعل النائب) جزاء ان فعل نائبه (وان كان) القاضى او الوكيل (الاول غائبا) اى ليس بحضرته لكن اجاز ٣ (سوغ) اى اجتهد (صاحبه فيه) كلا الضميرين الى الحكم حاصله والقضاء بحكم مجتهد فيه (على خلاف مذهبه) متعلق بسوغ من حيث الشرح وبالقضاء من حيث المتن (اى اجتهاده) لو كان القاضى مجتهدا (او اعتقاده) لو كان مقلدا والمراد بخلاف المذهب خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا حكم بمذهب الشافعى وبالعكس اما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد فليس حكما على خلاف مذهبه كذا فى الدرر (ناسيا غير ذاكر مذهبه لاينفذ) قطع للتنازع الاتى

٤ (وقال بعضهم الخلاف) بينه وبينهما (فى انه هل يجوز له) اى للقاضى المجتهد (ان يأخذ بقول) مجتهد (غيره) ام لا (لوقضى برأى) اى باجتهاد (غيره ثم تذكر رأيه) اى اجتهاد نفسه (اخذ برأيه فى المستقبل ونفذ قضاؤه) اى احكامه الاستقبالى يعنى لا يضر نسيانه قبل (بل يرد) اى يبطل حكمه ٥ (مع العلم) انه خلاف مذهبه ـــــ

في بعض المواضع في حل الاقدام عليه كما في المغني وغيره (و) القضاء (على وفاقه) اي وفاق مذهبه (يجعل) الحكم (المختلف فيه مجمعا عليه) اي يصير ما اختلف فيه متفقا عليه بحيث لا يرده قاض من قاضاة المسلمين عند جميع المجتهدين كما هو المشهور لكنه مشكل فان فيه اشارة الى ان العبرة لحقيقة الاختلاف كما قالوا الا ان محمدا اعتبر اشتباه الدليل ولذا نفذ القضاء بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص اعتبارا باطلاق النص في شهادتهن ولم ينقل فيه خلاف يعبأ به كما في الذخيرة والى ان خلاف الشافعي ونحوه معتبر كما ذكره السغدي وغيره لكن الخصاف لم يعتبر الا اختلاف الصدر الاول والى انه لا يشترط كونه عالما بانه مجتهد فيه والصحيح انه يشترط كما في الخلاصة ونحن نفتي بانه لا يشترط كما في الصغرى والى انه لا يشترط ان يكون القاضي مجتهدا كما قال الخصاف لكن ذكر الامام السرخسي انه قد اشترط كما في الخزانة وذكر في الذخيرة ان حكم القاضي في محل مجتهد فيه انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه وحكم عن اجتهاد على رواية السير الكبير وسيجيء انه لا يقضي بما يخالف قول اصحابنا وفي الانساب عن احمد بن حنبل اذا كان في مسئلة قول العلماء الثلثة لم يسع لاحد ان يخالفهم والى ان القضاء في مجتهد فيه كفسخ اليمين نافذ في حق المقضي عليه وله وان كانا عالمين ولهما رأى بخلافه لكن قال ابو يوسف رحمه الله لا ينفذ في المقضي له العالم والى ان حكم الحنفي نافذ في الشافعي ولو مدعيا وقيل ينفذ حكمه ان اعتقده المدعي والا فلا كما في الصغرى (فان عرض) هذا القضاء ورفع (على) قاض (آخر) ثان (يمضيه) اي ينفذه ويجعله بحكمه نافذا لازما وهذا منه واجب لترجيحه بالقضاء فليس له ان يرده فلو رده فرفع الى ثالث امضى قضاء الاول ورد الثاني كما في المغني وغيره وفيه اشعار بانه لو رفع ما قاض

على

(في حل الاقدام) بالكسر فيهما (عليه) اي على خلاف مذهبه لا في النفوذ وعدمه (لكنه) اي كلام المص اي وان كان هذا الحكم عند جميع المجتهدين ومشهوراتهم لكنه (مشكل اذ فيه) اي في قوله المختلف فيه المتبادر منه انه مختلف فيه بحقيقة الاختلاف (اشارة الى ان العبرة الخ اعتبر) في الاختلاف (اشتباه الدليل) من جانبين او من جانب فالاختلاف بين الاجتهادين ح غير حقيقي

٢ (ولذا) اي لاعتبار اشتباه الدليل (نفذ) الخ (ولم ينقل فيه) اي في نفوذ القضاء بشهادة النساء (خلاف) الخ ٣ (معتبر) في كون الحكم مختلفا فيه (الصدر الاول) وهو عصر الاصحاب (كونه) اي القاضي (عالما بانه) اي الحكم الذي قضى فيه عن (المجتهد فيه) (ونحن) اي صاحب الصغرى ومن تبعه (نفتي بانه) اي كونه عالما بانه مجتهد فيه (لا يشترط) (و) في قوله على وفاقه اي وفاق مذهبه اشارة لان المراد بالمذهب اعم من المجتهد والمقلد كما مر (الى انه لا يشترط) الخ (انه) اي كون القاضي مجتهدا (قد اشترط)

٣ وفائدة كونه معتبرا انه اذا كان الاختلاف من الشافعي ونحوه كمالك مثلا دون الصدر الاول وقضى به قاض شافعي او مالكي يصير مجمعا عليه بحيث لا يرده قاض من قضاة المسلمين وهذا عند غير الخصاف واما عند الخصاف لم يعتبر الا الاختلاف في الصدر الاول وهو زمان الصحابة رضي الله تعالى عنهم (من تحريرات جدنا مولى سعيد بن ملا احمد الشرداني ثم القزاني)

٤ (وفي) حق المقضي (له وان كانا) اي مقضي عليه وله (عالمين ولهما) اي للمقضي عليه وله العالمين (رأى) اي اجتهادا واعتقادا (بخلافه) اي فسخ اليمين (ولو كان) اي الشافعي (مدعيا) الخ (حكمه) اي الحنفي (ان اعتقده) اي حكم الحنفي المدعى الشافعي (ويجعله) اي حكم الاول الثاني (بحكمه اي الثاني) (نافذا الخ) (وهذا) اي الامضاء (منه) اي من الآخر (واجب) للآخر (لترجيحه) اي حكم الاول (بالقضاء) الاول (فليس له) اي للآخر (ان يرده) اي حكم الاول (ورد) قضاء (الثاني) وهو رد القضاء الاول (وفيه) اي في هذه الشرطية (اشعار بانه لو رفع) الخ

على خلاف مذهبه الى قاض آخر لا يمضيه وفى العمادى انه نافذ ليس لغيره نقضه وله نقضه عند محمد خلافا لابى يوسف رحمه الله لكن فى النتف لو قضى قاض على قول من اقاويل العلماء لكان صحيحا وليس لاحد من القضاة نقضه الى يوم القيامة (الا فيما خالف الكتاب) من الحكم كالقضاء بحل متروكة التسمية عمدا كما ذكره المص وغيره والاحسن ان يمثل بالقضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين كما فى المغنى وغيره (او السنة) المتواترة او (المشهورة) كالقضاء ببيع درهم بدرهمين وبرفع الحرمة بنفس عقد المطلقة الثلث ومن الظن الفاسد ان الرفع مذهب مالك والشافعى والاوزاعى والا لنفذ القضاء به وقد سبق تمام الكلام عليه (او الاجماع) كالقضاء بمتعة النساء فانهم اجمعوا على بطلانه وكفر مستحله كما فى المضمرات وفيه اشعار بترتيب الادلة فيقضى بالكتاب ثم بالسنة المتواترة ثم بالمشهورة ثم الاحاد ثم اجماع الصحابة ثم اجماع التابعين ثم وثم ولا يقضى بقول بعضهم فى ظاهر الرواية ثم اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله اذا اتفقوا على امر لا يقضى بقول غيرهم كما فى المغنى ففى الاكتفاء نوع تقصير وان كان المناسب بالكتاب ترك الكل والكتاب هو المنزل المتواتر على نبينا صلى الله عليه وعلى آله وسلم والسنة ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم من قول او فعل او تقرير والاجماع اتفاق المجتهدين من هذه الامة فى عصر على امر وهذا مختار الجمهور وقال الجصاص والجرجانى انه اتفاق جماعة سوغ العلماء اجتهادهم وهذا مختار السرخسى وقال بعضهم انه اتفاق الجمهور وهو مختار الهداية والكافى وتمامه فى الكشف (وان كان نفس القضاء) اى قضاء الاول بحكم (مختلفا فيه) بان قال بعض العلماء انه نافذ وبعضهم انه غير نافذ بناء على ان الحكم مختلف فيه او غير مختلف كبيع المدبر فانه فى الصدر الاول مختلف

(انه) اى القضاء على خلاف مذهبه (نافذ) وهذا النقل مقامه فى شرح متن ينفذ الخ الا انه نقل هنا لخاطر قوله (ليس لغيره) المرفوع اليه هو (نقضه) بل لابد من امضائه (فان الاول) اى القضاء بحل متروك التسمية (نافذ) الخ فلم يكن من المستثنات الاتفاقية (وبرفع الحرمة) الاولى بارتفاع الحرمة (بنفس) اى من غير الدخول (عقد المطلقة) المحرمة وهى المثلث بقرينة المرفوع غ ٣ (كحل المطلقة ثلثا بمجرد النكاح كما هو مذهب السعيد بن المسيب والاوزاعى ومالك والشافعى رحمهم الله تعالى فانه يخالف حديث العسيلة وهو سنة مشهورة (ابو المكارم) ٣ (ومن الظن الفاسد ان الرفع) اى كون حرمة المثلث مرفوعا بنفس عقدها (مذهب مالك) الخ (والا) اى وان لم يكن من الظن الفاسد لنفذ القضاء به) اى برفع الحرمة بنفس عقدها من غير الدخول لكنه لا ينفذ اشار اليه بقوله (وقد سبق) فى الطلاق (تمام الكلام) اى البحث (عليه) اى على نفوذ القضاء به (كالقضاء بجواز نكاح (متعة النساء فانهم) اى الاصحاب ومن دونه (اجمعوا على بطلانه) اى على نكاح المتعة (و) على (كفر مستحله) اى نكاح المتعة ٤ (وفيه) اى فى ترتيب المتن (اشعار بترتيب الادلة) فى الدرجة (فيقضى) او لا (بالكتاب) الخ (ولا يقضى بقول بعضهم) اى من غير ان يكون مجمعا عليه منهم (ثم اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله) فيه اشعار بان زفر غير داخل فى اصحابنا فقوله (لا يقضى بقول غيرهم) محمول على الاغلب حيث قضى بقول زفر فى عدة مسائل كما لا يخفى على المتتبع ٥ (ففى الاكتفاء) بالاربعة المذكورة فى المتن مع انك عرفت ان ترتيب الدرجات اكثر (نوع تقصير وان كان المناسب بالكتاب) المختصر (ترك الكل) اى ما ذكر وما لم يذكر لتناسب الاختصار ٦ (سوغ) اى جوز (العلماء وان كان نفس القضاء) يعنى ان ماسبق اذا كان محل القضاء مختلفا فيه (وان كان نفس القضاء اى قضاء) القاضى (الاول بحكم) صفة القضاء (مختلفا فيه) الخ (انه) اى قضاء الاول (او غير مختلف) فى عدم جوازه

فيه ثم المتأخرون اجمعوا على انه لا يجوز فقال علماؤنا ان الاجماع المتأخر رافع للخلاف المتقدم وقال غيرهم انه غير رافع وكذا الحكم فى كل حادثة اختلفوا فى اختلافه (بصير مجمعا عليه) عندنا (بامضاء آخر) ثان وح ليس لاحد ابطاله ويبطل بابطال الآخر فليس لاحد بعد امضاؤه بخلاف ما قد سبق فان له امضاءه لا غير كما فى المغنى وغيره فمن الظن انه مجرد توضيح فانه مما اختلف فيه وقد مر انه صار بالقضاء مجمعا عليه (والقضاء بحرمة او حل) عنده (ينفذ ظاهرا) اى قضاءً (وباطنا) اى ديانة وعندهما لاينفذ باطنا وعليه الفتوى كما فى الحقائق (ولو) كان القضاءُ (بشهادة زور) وكذب (اذا ادعاه) اى ادعى الحرمة او الحل (بسبب معين) هو اما العقود كالنكاح والبيع ونحوهما كما اذا ادعى انها امرأته واقام شهودا زورا عليه وقضى به فانه يحل الوطىءُ عنده ولا يحل عندهما وكما اذا ادعى انه باع هذه الجارية منه او اشترى وعنه لو كان الثمن مثل قيمتها نفذ باطنا والا فلا فلو لم يقم البائع البينة وحلف المشترى ورد الجارية على البائع حل له الوطىءُ ان عزم بالقلب على ترك الخصومة وفى الهبة وسائر التبرعات عنه روايتان واما الفسوخ كالطلاق والاقالة ونحوهما كما اذا قضى بشهود زور انه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج بعد العدة فانه يحل له الوطىءُ ظاهرا وباطنا عنده وان علم ان الزوج لم يطلقها ولا يحل للاول ظاهرا و باطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثانى اذا علم وعن ابى يوسف رحمه الله انه يحل للاول سرا و عن محمد رحمه الله يحل مالم يدخل بها الثانى وله ان هذا القضاءُ متضمن لانشاءُ عقد

ـــ (رافع للخلاف المتقدم) فيكون كانه لم يكن (اختلفوا) اى العلماء (فى اختلافه) اى فى كون الحكم مختلفا فيه فقال بعضهم انه مختلف فيه وبعضهم انه مجمع عليه (بامضاء آخر ثان) صفة آخر احتراز عن ثالث ورابع فصاعدا (وح) اى حين امضاء الثانى (ليس لاحد) من الثالث فصاعدا (ويبطل) عطف على يصير المتن (بابطال الاخر) اى الثانى (امضاءه) اى تصحيحه (بخلاف ما سبق) وهو القضاء فى محل على وفاق مذهبه (فان له) اى للثانى (امضاءه لا غير) اى لا ابطاله ايضا كما هنا ولهذا اسلف هناك وهذا منه واجب لترجيحه الخ ٢ (فمن الظن) تفريع على قوله بخلاف ما سبق فان الخ (انه) اى بيان هذا الحكم الثانى (مجرد توضيح فانه) اى القضاء المختلف فيه (مما) اى من جملة الاحكام (التى اختلف فيه) اى فيها (وقد مر انه)اى الحكم المجتهد فيه (صار بالقضاء به مجمعا عليه) فعلم ان القضاء الذى نفسه مختلف فيه يصير مجمعا عليه بقضاء قاض بصحته فتدبر انتهى كلام الظان وقد دفعه الشارح المحقق بالفرق بينهما على مافى المغنى (عنده) ظرف (ينفذ) فالظاهر تأخيره ٣ (وكذب) تفسير زور (عليه) اى انها امرأته (يحل له) اى لهذا المدعى (كما) يحل عنده ولا يحل عندهما (اذا ادعى) رجل (انه) اى الرجل (باع هذه الجارية منه) اى من المدعى عليه (او) ادعى (انه اشترى) هذه الجارية من المدعى عليه (و) رواية (عنه) اى الامام (لو كان الثمن) اى ثمن الجارية فى البيع او الشرى (مثل قيمتها) فى الواقع (فلو) تنازع المتبايعان و(لم يقم البائع البينة) على شرى المشترى المنكر (وحلف) البائع (المشترى ورد) المشترى (الجارية على البائع حل له) اى للبائع (الوطىءُ ان عزم) البائع (بالقلب على ترك الخصومة) على المشترى (واما الفسوخ) عطف على قوله اما العقود (ثم تزوجت) المطلقة (بزوج) آخر (فانه يحل له) اى للزوج الاخر (وان علم) الاخر (ان الزوج) الاوّل (لم يطلقها) فى الواقع (واما عندهما فيحل له) اى للاوّل (اذا علم) الثانى ان الاول لم يطلقها (انه) اى الوطى (يحل للاول سرا) اى ديانة ٤ (وله) اى الامام (ان هذا القضاء) اى القضاء بشهود الزور انه طلقها ثلثا (متضمن لانشاء عقد) او المراد القضاء بالنكاح فيمن ادعى نكاح امرأة وهى منكرة واقام المدعى شاهد زور فقضى على رضى الله عنه فى مثل هذه الحادثة بالنكاح بينهما فقالت المرأة يا امير المؤمنين ان لم يكن بد من ذلك فزوجنى منه فقال على رضى الله عنه شاهداك زوجاك ولم يجدد العقد بينهما فدل ذلك على انعقاد النكاح بينهما ـ

ولذا

ولذا شرط حضور الزوجين فى النكاح عند العامة وقيل[٢] انه لم يشترط لانه ثبت اقتضاء والثابت اقتضاء غير ثابت بشرط واجمعوا ان القضاء فى معتدة الغير ومنكوحته لاينفذ باطنا كما اذا ادعى جارية ملكا مطلقا وقضى بشهادة الزور فانه لم ينفذ باطنا فلم يحل له الوطىء لتعذر جعله انشاء لكثرة اسباب الملك ولذا قال بسبب معين (ولايقضى) عندنا (على غائب) عن المجلس والبلد[٣] لان القضاء بالبينة وهى لم تعمل الا اذا سلمت عن الطعن والطاعن غائب وفيه اشعار بانه لو اقر ثم غاب قضى عليه وهذا مجمع عليه واطلاقه مشير الى انه لو اقيم البينة ثم غاب لم يقض عليه وهذا عند محمد رحمه الله خلافا لابى يوسف رحمه الله وهو ارفق للناس على ما قال السرخسى والى انه لو توجه عليه الحكم ثم اختفى لم يقض عليه عند ابى حنيفة رحمه الله وقال محمد نادى[٤] على بابه ثلثة ايام فان خرج والا قضى عليه والى انه يقضى للغائب وليس كذلك فان فى المبسوط وغيره انه لايقضى على الغائب ولاله من غير خصم لكن لو قضى وهو لا يرى ذلك كان نافذا عند الشيخين وعليه الفتوى فلو رفع الى قاض آخر ليس له ان يبطله وفيه اشعار بان نفس القضاء فيه ليس بمجتهد فيه بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة بلاخصم

بقضائه لكن هذا القضاء لم يسبق فى عبارة الشارح المحقق وبه صور سائر الشراح (ولذا) اى لكون هذا القضاء متضمنا للنكاح (شرط حضور الزوجين) اى اثنا زوج وهما الرجلان او رجل وامرأتان كما هو نصاب شهادة النكاح وليس المراد الزوج الاول والزوج الثانى كما هو السابق فى العبارة اذ لامعنى له اصلا ولا الزوجة والزوج كما هو المتعارف فى التغليب لان حضورهما ايضا ليس بشرط (فى النكاح) اى فى القضاء الذى يتضمنه فهو مجاز من قبيل ذكر المتضمن بالفتح واردة المتضمن بالكسر والا لم يرتبط لا بسابقه ولا بلاحقه ٢ (وقيل انه) اى حضور الشاهدين فى مثل هذا النكاح (لم يشترط لانه) اى هذا النكاح (ثبت اقتضاء) لصحة القضاء (و) الشىء (الثابت اقتضاء غير ثابت (ب) تحقق (شرط) اى غير متوقف على شرائط حتى يثبت بتحققها كالبيع مثلا فى قوله اعتق عبدك عنى بالف لا يتوقف على شرائط البيع (وقضى) بالملك للمدعى (بشهادة الزور فلم يحل له) اى للمدعى (الوطىء لتعذر جعله) اى هذا القضاء (انشاء) للعقد (لكثرة اسباب الملك) فيحتمل تملكه بغير هذا النكاح والشراء (ولذا) اى لتعذر جعل القضاء بالملك المطلق بشهادة الزور انشاء للعقد (قال بسبب معين) اى لا مطلق ٣ (والبلد) اى معا (بالبينة) خبران (وهى) اى البينة (لم تعمل) الخ (والطاعن غائب) لم يعلم عدم طعنه ولعله لو كان حاضرا لطعنها فلم يتيقن سلامتها عن الطعن (وفيه اشعار) اى فى قوله على غائب فان الحكم على المشتق يفيد الحيثية اى على غائب من حيث هو هو اى غائب فـ(لو اقر ثم غاب قضى عليه) من حيث اقراره فى الحضور فكانه لم يكن القضاء من حيث هو غائب والظاهر ان هذا الاشعار فى التعليل المذكور بقوله لان القضاء بالبينة الخ لان القضاء فى الصورة المذكورة بالاقرار لا بالبينة (وهذا) اى الحكم على من غاب بعد ما اقر (مجمع عليه واطلاقه) اى اطلاق قوله على غائب من حيث هو اعم من انه غائب بعد اقامة البينة اوقبلها (وهو) اى قول ابى يوسف (ارفق) اى انفع (للناس) اذا الحيال فيما بينهم كثير (و) الاطلاق مشير ايضا (الى انه لو توجه عليه) اى الخصم الحكم) بان شهد عليه الشهود وعدلوا (ثم اختفى) اى غاب (لم يقض عليه) لان اطلاق الغائب يشمله

ايضا ٤ (نادى) * ٤ ١ مناد اخبار بمعنى الانشاء (فان خرج) فبها (و) فى كلمة على اشارة (الى انه يقضى للغائب) اى لنفعه فهذا يناسب عطفه على قوله اشعار بانه الخ بالتقدير المذكورة لاعلى قوله الى انه لو اقيم الخ لان هذه الاشارة ليست فى الاطلاق بل فى كلمة على للمضرة (وليس كذلك) اعتراض على اشارة المتن (فان فى المبسوط وغيره انه لا يقضى على) ضرر (الغائب ولاله) لنفعه (من غير خصم) وهو الغائب (لكن لو قضى) عليه اوله (وهو) اى القاضى (لا يرى ذلك) اى القضاء له ولاعليه كان (نافذا فلو رفع) هذا القضاء (الى قاض آخر) عليه امضاؤه و (ليس له ان يبطله وفيه) اى فى قول المبسوط ليس له ان يبطله (اشعار) حيث هو حكم القضاء على وفاق المذهب (بان نفس القضاء فيه) اى فى صورة القضاء على الغائب (ليس بمجتهد فيه) والالكان للقاضى الاخر ابطاله ايضا كما مر (بل المجتهد فيه) اى فى القضاء على الغائب (سبب القضاء وهو ان البينة) من المدعى (هل تكون حجة بلاخصم) وهو المدعى عليه الغائب

وقال الامام ظهير الدين ان نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على امضاء آخر الكل فى العمادى (الا بحضرة نائبه حقيقة) بانابة الغائب اياه ولو بواسطة كوكيله وابيه ووصيه ووصى وصيه واب الاب ووصيه ووصى وصيه على الترتيب (او شرعا) بانابة القاضى (كوصى القاضى) والمسخر اى الوكيل الذى نصبه القاضى ليسمع عليه الخصومة لمن اختفى فى بينه ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث القاضى امناءه الى باب داره فنودى (اوحكما) اى بحكم بانه نائبه (بان كان مايدعى على الغائب) من نحو الاشتراء (سببا لما يدعى على الحاضر) من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضى الى المدعى فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه قضى القاضى بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه ح وفيه اشعار بانه ان لم يكن سببا لم يقض عليه كما اذا قال احد لعبدان مولاك وكلنى ان احملك اليه فاقام العبد بينة ان مولاه اعتقه فانه يقضى بها على الحاضر بقصريده عن العبد لا بالعتق على الغائب فان العتق وان كان موجبا لانعزال الوكالة بان وجد بعد الوكالة لكنه قد لا يوجب بان لا يكون هناك وكالة فلا يكون العتق سببا للانعزال لامحالة (الا) يقضى على الغائب (ان كان) ما يدعى على الغائب (شرطا) لما يدعى على الحاضر لان الشرط ليس باصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضى فقد قضى على الغائب ابتداء كما اذا قال رجل لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم اقامت

ـــــ (ان نفس القضاء فيه) اى فى القضاء على الغائب (مختلف فيه فيتوقف)
كونه مجمعا عليه (على امضاء) قاض (آخر) اى ثان (بانابة الغائب اياه) اى الغائب (و) لو كان انابته (بواسطة كوكيله) اى الغائب اذا اناب شخصا من جانب الغائب حاصله (ك)نائب (وكيله و) نائب (ابيه) اى الغائب (و) نائب (وصيه) اى الغائب (و) نائب (وصى وصيه) اى الغائب (و) مثل نائب (اب الاب) اى اب اب الغائب (و) نائب (وصيه) اى اب الاب (و) نائب (وصى وصيه) اى اب الاب

٢ (والمسخر) اسم مفعول من التسخير بالمعجمة يدل عليه تفسيره بقوله (اى الوكيل الذى نصبه القاضى ليسمع عليه) اى المنصوب (الخصومة لمن) اجلية الخصومة او يسمع لا نصبه والا يلزم تكرار الصلة بحرف واحد وهو مستنكر (بعد ما) ظرف نصبه (بعث القاضى الى باب داره فنودى) بالنون عطف على بعث (او حكما اى بحكم) بالجار على قياس تفسير نظايره او بصيغة المضارع بدلالة تفسير غاية البيان حيث قال قوله اوحكما يقوم مقامه من حيث الحكم والشرع انتهى لكن ازدياده بقوله والشرع بجعل ما هو شرعا و حكما متحدا و قدقابلهما المتون (كما اذا ادعى دارا على حاضر) انها ملكه و(انه) اى المدعى (اشتراها) اى الدار (من) فلان (الغائب فانه علة لصحة التمثيل (ان صدقه) اى المدعى (الحاضر لا يسلمها) اى القاضى (الى المدعى فانه) علة لا يسلم (قضاء على الغائب) ولولم يكن قضاء عليه لسلمها القاضى اليه فهذا من قبيل الاستدلال بالاثر

٣ (وهذا) اى تصديق الحاضر عطف على اسم ان اى وان هذا (حيلة) من الحاضر (لدفع دعوى الخارج) هو مقابل ذى اليد وهو الحاضر يعنى انه يعلم انى لو صدقته لا يسلمها القاضى اليه فصدقه للحيلة (وان انكره) اى قول المدعى عطف على ان صدقه الخ (الحاضر فاقام المدعى بينة عليه) اى على الحاضر (قضى القاضى بها) اى بالدار (عليه) اى على الحاضر (وهذا) اى القضاء على هذا الحاضر (قضاء على الغائب ايضا) اى كما هو المخاطبة قضاء على الحاضر اوكما هو قضاء على الغائب على تقدير التسليم (ولذا) اى لكونه قضاء على الغائب (لوحضر) الغائب (لا يحتاج) المدعى (الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه) اى عن جانب الغائب (ح) اى حين انكار الحاضر (وفيه) فى اى قوله سببا (اشعار) الخ

٤ (اليه) اى الى مولاك ٥ (بها) اى بهذه البينة

٦ (ابتداء) اى رأسا بدون توسط الحاضر

المخاطبة بينة ان فلانا طلق امرأته وهو[٢] غائب فانها لم تقبل ولم يقض بالطلاق على الغائب وقيل قبلت بينتها والاول اصح وفيه اشعار بانه لو علق بما لا يقضى على الغائب كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار ثم اقامت بينة انه دخلها قبلت وقضى بالطلاق والحاصل ان الشرط ان كان مضرا فى حق الغائب لا ينتصب الحاضر خصما عنه والا فقد انتصب وتمامه فى العمادى (وصح تحكيم الخصمين) اى جعلهما حاكما على انفسهما ولو احدهما قاضيا وفيه[٣] اشعار بان المُحَكَّم لا يُحَكِّم غيره الا برضاهما كما فى المغنى (من صلح) بالضم والفتح (قاضيا) تمييز اى صلح قضاؤه وشهادته فصح تحكيم المرأة والفاسق كما مر وفيه رمز الى انه لو لم يكن اهلا للتحكيم وقت التحكيم ثم صار اهلا له وقت الحكم لم ينفذ حكمه كما اذا كان عبدا او صبيا اوكافرا فاعتق او بلغ او اسلم كما فى المغنى (فى غير حد) من الحدود كالزنا وشرب الخمر والسرقة واللعان والقذف فلو حكم فيه كان باطلا بلاخلاف فالظرف متعلق بالتحكيم (وقود) اى قصاص فلا يصح حكمه وهذا رواية عنه ومختار الخصاف لكن فى رواية الاصل قد صح ذلك قياسا على غيره من الحقوق وهو الصحيح كما فى شرح ادب القاضى والغير شامل للطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع وكذا غيرها من المجتهدات كالطلاق المضاف وهو الصحيح من المذهب الا ان كثيرا من مشايخنا امتنعوا عن[٥] الفتوى به كيلا يتجاسر العوام كما فى المغنى وذكر فى الخلاصة ان حكمه فى اليمين المضاف وسائر المجتهدات نافذ على الاصح لكن لا يفتى به وفى الخزانة

٢ (وهو) اى الغلان (غائب فانها) اى هذه البينة (وفيه) اى فى قوله ان كان ما يدعى على الغائب او فى تمثيلهم بالمثال المذكور (اشعار بانه لو علق بما) اى بشرط (لا يقضى على الغائب) اى لا يكون القضاء به قضاء على الغائب (اى جعلهما) آخر (حاكما على انفسهما ولو) كان (احدهما) اى الخصمين (قاضيا) والآخر من محكومه غواص البحرين

٣ (وفيه) اى فى اضافة التحكيم الى الخصمين (اشعار بان المحكم) اى من جعل حكما اسم مفعول من التحكيم (لا يحكم غيره) اى لا يجعل المحكم غيره حكما لهما (الا برضائهما) اى الخصمين وجه الاشعار من وجهين الاول من حيث اضافة التحكيم الى الخصم والمحكم ليس بخصم لاحد والثانى من حيث ان معنى التحكيم جعل الغير حاكما على نفس ذلك الجاعل على ما فسره الشارح المحقق والمحكم لا يجعله حاكما على نفسه بل على الغير وليس له وظيفة هذا الا اضرار الا اذا رضيا وامر ابالتحكيم مقامه كالامر بتوكيل الوكيل (من صلح بالضم) اى من باب شرف (والفتح) اى من باب منع (تمييز) من نسبة صلح الى فاعله فيكون فى معنى الفاعل (اى صلح قضاؤه وشهادته) وقوله تمييز نوع رد لما تحمل ابو المكارم حيث جعله خبرا للكون المقدر وقال فى ربط العبارة من صلح لان يكون قاضيا ولا شك انه صريح المعنى من الحمل على التمييز لانه انما يتزن لو قال المص من صلح قضاء كما يقتضيه تفسيره ولعله لهذا لم يأت بنسبة الظن اليه كما هو عادته (فصح) تفريع على كونه (تمييزا تحكيم المرأة) اى جعل المرأة (والفاسق) حكما (كما مر) من ان حكم المرأة نافذ فى غير حد وقود (وفيه) اى فى قول من صلح قاضيا (رمز) فان المتبادر منه الصلاحية وقت التحكيم (الى انه لو لم يكن) الخ ٤ (ثم صار اهلا له) اى بعد التحكيم (وقت الحكم لم ينفذ كما اذا كان) وقت التحكيم (عبدا) الخ (او اسلم) وقت الحكم (فلو حكم فيه) اى المذكور فى الحدود (كان باطلا بلاخلاف فالظرف) اى كلمة فى تفريع على قوله فلو حكم فيه كان الخ (متعلق بالتحكيم) لا او بصح كما ظن ابو المكارم (فلا يصح حكمه) اى المحكم فيهما (وهذا رواية عنه) اى عن الامام (و) هذه الرواية (مختار الخصاف لكن فى رواية الاصل قد صح ذلك) اى حكم المحكم بهما (قياسا) الخ (وكذا غيرها) اى المذكورات من (المجتهدات كالطلاق المضاف) اى المعلق بشرط ٥ (عن الفتوى به) اى بنفوذ حكم المحكم (كيلا يتجاسر العوام) بتحكيم شافعى المذهب (ان حكمه) اى المحكم ببطلان (اليمين المضاف) كما اذا حلف بطلاق امرأة ان تزوجها فحكم رجلا شافعيا فحكم ببطلان اليمين لا ينفذ (لكنه نافذ على الاصح لكن لا يفتى به) اى بالنفوذ كيلا يتجاسر العوام ——

لو استفتى فقيها فافتى ببطلان اليمين وسعه ان يأخذ بفتواه فان فتوى الفقيه للجاهل كحكم المولّى (ولزمهما) اى الخصمين (حكمه) كالمولى بالبينة او الاقرار او النكول لانهما ولاه عليهما (و) صح (اخباره) اى المحكم (باقرار احدهما وبعدالة شاهد حال ولايته) اى حال بقاء ولاية المحكم كما اذا قال لاحدهما قد اقررت عندى وقامت بينة له بكذا فعدلت فالآن قد حكمت به لهذا عليك فانكر المقضى عليه الاقرار واقامة البينة نفذ حكمه لانه يملك انشاء الحكم فى حال ولايته فلو عزله قبل ان يقول حكمت به لم يصدق فى ذلك وفيه اشارة الى ان اخباره باقرارهما وعدالتهما صحيح والى ان الاخبار بعد الحكم لم يصح بلا بينة لانقضاء الولاية كما فى الهداية لكن فى المبسوط انه لم يصح بعد القيام عن مجلس المحكومة لانه صار كغيره وفى المغنى انه لو اخبر عن الحكم وقد انكره نفذ لان المحكم كالمولى (ولكل منهما) اى الخصمين (ان يرجع) عن تحكيمه (قبل حكمه) عليهما فالعزل غير محتاج الى الانفاق بخلاف التحكيم ولذا لو حكم بعده لم ينفذ لكنه لو اجاز العازل بعد الحكم جاز (فان رفع حكمه) اى المحكّم (الى قاض) مولّى (امضاه) ونفذه (ان وافق) حكمه (مذهبه) اى اعتقاد القاضى فلا يفسخ بعده وابطله ان خالف مذهبه فلا ينفذ بعده وان كان مجتهدا فيه وقال الطحاوى ليس للقاضى ان يبطل حكم المحكم كما فى الزاهدى (ولا يصح القضاء والشهادة لمن) يكون (بينهما) اى بين القاضى والمقضى له او الشاهد والمشهود له (ولاد او زوجية) فلا يقضى ولا يشهد للولد وان سفل ولا للوالد وان علا ولا الزوج للزوجة وبالعكس فلو قضى لزوجته او ابنه وامضاه آخر كان باطلا وقيل جاز ذلك ان وافق مذهبه وفيه اشعار بان القضاء والشهادة يصحان عليهما ولمثل الاخ والعم والخال ولمن بينهما رضاع بلاولاد ثم شرع فى مسائل شتى فقال وصح

(كحكم المولى) اى المقلد من السلطان (كالمولى) اى كحكمه (بالبينة) متعلق حكمه (لانهما) اى الخصمين (ولياه) اى جعلاه وليا قاضيا (عليهما) اى على انفسهما (حال ولايته) ظرف الاخبار (لانه يملك انشاء الحكم يعنى ان هذا القول منه يكون انشاء للحكم (فى حال ولايته فلو عزله) احد الخصمين (فى ذلك) اى فى اخباره غواص البحرين

٢ (اى من ولاه السلطان (ملا فتح الله)

٣ (وفيه) اى فى قوله باقرار احدهما وبعدالة شاهد (اشارة الى ان اخباره باقرارهما معا (وعدالتهما) اى الشاهدين معا (صحيح) لان الوحدة لا تاثير له (وفى) قوله حال ولايته اشارة (الى ان) الى آخره (انه) اى اخباره (لم يصح بعد القيام عن مجلس الحكم) فعلى هذا يصح الاخبار بعد الحكم قبل القيام وهذا هو معنى الاستدراك (وقد انكره) اى حكم المحكم قبل (نفذ لان المحكم كالمولى) اى كالقاضى من السلطان وحاله كذلك (بعده) اى بعد العزل (بعد الحكم) ظرف العازل (جاز) فيكون من قبيل اجازة عقد الفضولى (ونفذه) بالتشديد (حكمه) اى المحكم (بعده) اى بعد الامضاء (مذهبه) اى القاضى (فلا ينفذه بعده) اى بعد الابطال (وان كان) محل الحكم (مجتهدا فيه) الخ

٤ (ان يبطل حكم المحكم) مطلقا بدلالة المقابلة (للولد) صلة الفعلين (ولا) يقضى (ولا يشهد الزوج القاضى ان وافق مذهبه) اى مذهب الزوج القاضى (وفيه) اى فى قوله لمن بلام النفع (عليهما) اى على الزوج والزوجة (و) فى قوله بينهما ولاد او زوجية اشعار بانهما يصحان (لمثل الاخ) الخ (ولمن بينهما رضاع بلاولاد) لانه ليس بينهم ولاد

٥ (ثم) اى بعد ما فرغ من مسائل التحكيم (شرع فى مسائل شتى) ولاحظ بقوله زوجية حسن اختتام مسائل القضاء بمعنى انه فرغ منها وزوجها بمسائل شتى لتناسبها فقال (وصح) الخ

الايصاء) اى جعل الغير وصياً له بعد موته (بلا علم الوصى) بايصائه حتى لو باع شيئا من التركة جاز وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يصح بلا علمه (لا) يصح (التوكيل) بلا علمه حتى لو باع شيئا من مال الموكل لم ينفذ اتفاقا (وشرط) عنده (خبر عدل اومستورين) للمسائل الخمس الآتية ولا يقبل خبر فاسقين لان خبر الفاسق واجب[٣] التوقف ويقبل عندهما وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة (لعزل الوكيل) اى وكيل تعلق به حق الغير فاذا لم يتعلق به كوكيل ثبت وكالته فى عقد الرهن لم ينعزل ولو اخبر به عدل لان وسيأتى[٤] تتمة الكلام فى الوكالة (وعلم السيد) اى شرط خبر عدل او مستورين لعلم السيد (بجناية[٥] سيده) حتى لو اخبر بها فاسق او مستور فباعه لم يكن مختارا للفداء عنده (و) لعلم (الشفيع بالبيع) للعقار حتى لو اخبر ببيعه غير عدل لم تبطل شفعته عنده (و) لعلم (البكر) البالغ (بالنكاح) اى بانكاح الولى اياها فلو اخبر به فاسق وسكتت لم يكن رضا عنده (و) لعلم (مسلم) فى دار الحرب (لم يهاجر) الينا (بالشرايع) ظرف علم فلو اخبر بالصلوة وغيرها من العبادات عدل او مستوران لزمه ذلك كما لو اخبر به فاسق وصدقه واما اذا كذبه فلا يلزمه عنده خلافا لهما كما قال مشايخنا والأصح عندى انه يقبل فيه خبر الفاسق عند الكل حتى يلزمه قضاء ما فانه من الصلوة والصوم وغيرهما بعد اخبار الفاسق لانه مأمور بالتبليغ من جهته صلى الله عليه وسلم ألا فليُبلّغ الشاهدُ الغائبَ كما فى كشف المنار والتتمة فى الكراهية (لا) يشترط خبر ذلك (لصحة التوكيل) فيقبل فيها خبر واحد ولو كافرا بلا خلاف لخلوها عن معنى الالزام (وقبل) وجوبا (قول قاض عالم عدل قضيت انا بهذا) العقار لزيد مثلا لفقد التهمة

٢ (له) اى للموصى ٣ (واجب التوقف) لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنباء فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة الآية والامر للوجوب ما لم يكن صارف عنه (وفيه) ان فى لفظ خبر عدل دون ان يقول شهادة عدل (اشعار بانه) الخ (اى وكيل تعلق به حق الغير) باعانة اللام والغير هو الموكل وسائر المعاملين مع الوكيل (فاذا لم يتعلق به) حق غير الوكيل (كوكيل) هو المرتهن الذى (ثبت وكالته) ببيع الرهن (فى عقد الرهن) فانه تعلق به حق نفس الوكيل هو المرتهن حيث يتمكن من استيفاء حقه ببيع الرهن لو عجز الراهن عن الاداء اوماطل المرتهن

٤ (وسيأتى) فى النظر ويدخل فيه (تتمة الكلام) المارة (فى) كتاب (الوكالة) لانه مر قريبا حيث هى والقضاء فى الدفتر الثانى من الكتاب فلا الغاز فى الكلام ولا تعقيد فى المرام ولو حمل هذا العنوان على معنى وسيكتب تتمة الكلام الخ بناء على ان المصنف يحتمل ان يشرح كتاب القضاء اولا ثم يشرح ويلحق شرح كتاب الوكالة وكثيرا ما يقع هذه العادة من المصنفين فى التصنيف من قبيل الحاق الديباجة بعد تصنيف الكتاب من بعضهم لكان له وجه ايضا غ

٥ اعلم ان المسئلة فى جناية العبد ان يعطى السيد العبد بالمدعى او فدائه فاذا باع العبد تعين الفداء عند العلم ويعتبر فى العلم خبر العدل اومستورين (فتح الله آخوند)

٦ (والاصح عندى) من لسان صاحب الكشف والتتمة حيث اسند هذا الكلام اخيرا اليهما (انه يقبل فيه) اى فى تبليغ الاحكام الى من لم يهاجر (لانه) اى الفاسق (مأمور من جهته) اى النبى (عليه السلام) ثم اورد الحديث فقال (الا) حرف تنبيه (فليبلغ الشاهد) اى سامع الاحكام وعالمها (الغائب) مفعول يبلغ اى الغير السامع بان لم يهاجر الينا او فى شاهق الجبل ٧ (خبر ذلك) اى العدل اوالمستورين اختار الاشارة على الضمير لان فيها توسعة وفيه عدم صحة الافراد بالنسبة الى المستورين وان عطف باو وايهام الجمع شرطية الاجتماع (فيها) اى فى صحة التوكيل (لخلوها) الظاهر لخلوه بالاضمار الى التوكيل (قضيت انا) انما اكد دفعا لاحتمال ان الفعل مجهول والتاء لتأنيث الفاعل اى الخطأ لكونه عالما والخيانة لكونه عدلا ـ

ساكنة وقوله (بهذا العقار) او الدار قائم مقام فاعل المجهول (لزيد لفقد التهمة)

وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ كثير من المشايخ وقالوا ما احسن هذا فى زماننا فان القضاة قد افسدوا ديننا كما فى الكافى وغيره وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى شئ كما فى الكرمانى (و) قبل قول (جاهل عدل ان بين سببه) بان قال فى حد الزنا مثلا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف ثم حكمت عليه بالرجم فلو لم يبين سببه لم يقبل قوله لانه ربما يظن غير الدليل دليلا للجهل بخلاف العالم العادل فانه قبل قوله بلا بيان السبب (لا) يقبل قول (غيرهما) من عالم او جاهل فاسقين وفى الختم عليه ايماء الى ان السكوت عن تتمة المسائل اولى فان المقبول القول اعز من كل عزيز

﴿ كتاب الشهادة ﴾

اورد بعد القضاء لانه مع التناسب اشرف منها ذاتا (هى) لغة خبر قاطع كما فى القاموس او الحضور مع المشاهدة بالبصر او البصيرة كما فى المفردات او الاخبار بصحة الشئ عن مشاهدة وعيان يقال شهد عند الحاكم لفلان على فلان بكذا شهادة فهو شاهد وهم شهود كما فى المغرب وغيره وشريعة (اخبار) اى اعلام (بحق) اى بمال او غيره مما يثبت ويسقط الا انه يستعمل فى العادة فى حق المالية لا غير كما فى اقرار الكرمانى (للغير) اى حصل لغير المخبر من كل الوجوه كما هو

المتبادر

٢ (استفسرت المقر) اى عنه (بالزناء) بانه ما هو وكيف هو وابن هو الى غير ذلك كما هو المعروف المسطور استفساره فى حد الزنا (ثم) قال (حكمت عليه بالرجم) فارجمه يسع للمأمور ان يرجمه (فلو لم يبين سببه لم يقبل) قوله فلا يسع للمأمورين ان يرجموا حتى يعاينوا الاثبات واداء الشهادة (لانه) اى الجاهل (لا يقبل قول غيرهما) بين الغير بقوله (من جاهل او عالم فاسقين) صفة الامرين اى غير عادلين بلا معاينة السبب لتهمة الخيانة او الخطأ (وفى الختم عليه) اى على النفى الدال على السكوت لانه اذا نفى كلام المخاطب فى المحاورات يسكت ولا يتكلم بعده فى الاغلب (ايماء الى ان السكوت) من المصنف (عن تتمة المسائل) اى عدم ذكر المسائل المنشورة فانها تتمة لمسائل القضاء (اولى) من ذكرها (فان المقبول القول) بالتركيب الاضافى من قبيل الضارب الرجل اى فان الشخص المقبول قوله (اعز) يعنى كم يابٍ ترست (من كل عزيز) يعنى ازهر كم يابٍ

﴿ كتاب ﴾ فى شرح رموز (كتاب الشهادة اورد بعد القضاء لانه) اى القضاء (مع التناسب) بينهما من حيث ان من يصلح لاحدهما يصلح للاخر وان كلا منهما سبب لوصول الحق الى مستحقيه (اشرف منها) اى من الشهادة (ذاتا) ولهذا تقعد الشهود عند القاضى متأدبين خائفين فهو مطاع وهم مطيعون لامره فمقامه اعلى وارفع وهو منوب الامام فكانه فى مقام الامام وهو القدام ولان القضاء هو المقصود الاصلى من الشهادة فكانه علة غائية لها مقدم فى التصور فقدمه فى الوجود ليوافقه ومن نظر الى ان الشهادة علة للقضاء وانها مقدمة فى الوجود الخارجى عليه قدم الشهادة على القضاء وهو اختيار القدورى والاول مختار الاكثرين منهم المصنف (او الحضور) فان الشاهد يحضر مجلس القاضى للاداء غ

٣ (مع المشاهدة) الخ فان السبب المطلق لادائها المعاينة فسمى الاداء شهادة غ ع اى المشاهدة بالقلب (آخوند)

٥ (مما يثبت (تارة فى الذمة (ويسقط) اخرى عنها (فى العادة) اى العرف (فى حق المالية) الظاهر فى الحق المالية او فى الحق المالى (اى حصل) هذا الحق (لغير المخبر من كل الوجوه) صلة لام الاجل فى قوله لغير (كما هو ——

المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه فى يده وكذا دعوى الاصل فانه اخبار لنفسه فى يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما ظن (على) غير (آخر) يخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه ويدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما فانه فى الحقيقة شهادة بالحد للشارع على الزانى والثمن للبائع على المشترى والشهادة برؤية الهلال ليست بشهادة حقيقة ولذا لا يشترط لفظ الشهادة على رأى والقول بانها شهادة بالصوم او الفطر للشارع على المكلف يكون اخبارا بحق له على نفسه (وتجب) اى يفرض اداء الشهادة فى غير الحدود بحذف المضاف او المجاز المرسل (بطلب المدعى) وان لم يتعين للتحمل فلا بأس بالتحرز عن التحمل ان لم يتعين والا فواجب لان حقه قد ضاع كما فى الاختيار ويستثنى منه ما اذا خاف على نفسه من سلطان او غيره وكذا ما اذا علم انه افر عنده بما هو باطل فى الواقع وكذا ما اذا علم ان القاضى لم يعدل على ما قال خلف بن ايوب او لم يقبل شهادته على ما قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله كما فى المضمرات وفيه[٢] اشعار بانه لو امتنع عن اداءه بلا عذر ظاهر صار آثما فلو علم انه ان لم يشهد يذهب حق المشهود له صار فاسقا كما فى الخزانة فلو شهد بعده لم تقبل كما فى الذخيرة (وسترها) اى اخفاء الشهادة (فى الحدود افضل) من اظهارها لانه اشاعة فاحشة (ويقول) وجوبا (فى) شهادة (السرقة) اشهد انه (اخذ) ماله وللتصريح به قال (لا) يقول (سرقه) والاضاع حق العبد بالقطع كما يأتى (ونصابها) اى اقل الشهود (للزنا اربعة رجال) للمبالغة فى الستر على انه من اثنين

عن التعريف (الانكار فانه) اى الانكار (لنفسه) اى المنكر حال كون المخبر به (فى يده) اى المخبر انما قيد به مع انه لا حاجة اليه بعد ما كان لنفسه ليمتاز عن اخبار الاصيل كما قال (وكذا) خرج (دعوى الوكيل لانه ليس باخبار للغير) وهو الموكل (من كل الوجوه) صلة لام الاجل فانه لنفسه ايضا من بعض الوجوه (كما ظن) من ابى المكارم ان التعريف منقوض منعا بدعوى الوكيل انتهى ومن البرجندى ايضا حيث قال ويدخل فى التعريف دعوى الوكيل انتهى (على غير آخر) صفة غير (والشهادة برؤية) الخ مبتدأ خبره (ليست) الخ اى هى خارجة عن المعرف فلا نقض بخروجها عن التعريف (ولذا لا يشترط فى الشهادة برؤية الهلال) الخ (على رأى والقول) عطف على رأى تفسيرا له (بانها) اى الشهادة برؤية الهلال (شهادة) الخ (يكون) خبر ان بعد خبر (اخبارا بحق له) اى الشارع (على نفسه) اى المكلف فلم يكن شهادة حقيقة لعدم صدق قيد على آخر عليها (بحذف المضاف) وهو لفظ الاداء (او المجاز المرسل) بان يراد بالشهادة اداءها لا الشهادة بمعنى التحمل اى كون الشخص شاهدا حاضرا حاملا للوقعة فانه ليس بواجب كما اشار اليه بقوله (وان لم يتعين) الشاهد (للتحمل) وانما هو من الفروض الكفاية ولذا فرع عليه بقوله (فلا بأس بالتحرز عن التحمل ان لم يتعين) بان يوجد آخر يقيمه (والا) اى وان يتعين (فالتحمل واجب ويستثنى منه) اى من وجوب اداء الشهادة (ما اذا خاف على نفسه) لو شهد (من) ضرر (سلطان) الخ (وكذا) يستثنى (ما اذا علم الشاهد وكذا) يستثنى (ما اذا علم ان القاضى لم يعدل) اى ليس ذا عدالة يعمل على وفق الحق (او) علم ان القاضى (لم يقبل شهادته) اى هذا الشاهد لمعاداة بينهما مثلا ٢ (وفيه) اى فى كلام المضمرات (اشعار) الخ (فلو

علم) تفريع على قوله صار آثما الخ (فلو شهد بعده) اى بعد ما صار فاسقا (لم تقبل) الخ (لانه) اى اظهارها (اشاعة) حادثة (فاحشة) وهى منهية والتركيب اضافى (وللتصريح) بما علم منه ضمنا (قال) المصنف (لا يقول سرقه) والا فقد فهم من السابق (والا) اى وان قال سرقه للزم القطع (وضاع حق العبد) المشهود له (بالقطع اربعة رجال) وانما شرط الاربعة (للمبالغة فى الستر) اى ستر الزنا (على) اى مع (انه) اى اصل الستر يحصل (من اثنين) ويجوز ان يكون على بنائية -

(والقود) فى النفس والطرف (وباقى الحدود) غير الزنا من السرقة والقذف واللعان والشرب (رجلان) لا رجل وامرأتان لكن مر فى القضاء انه نافذ بتلك الشهادة لاشتباه الدليل (و) نصابها (للبكارة) وجودا وعدما فان شهدت انها بكر يؤجل فى العنين ثم يفرق بينهما وان شهدت ان المبيعة ثيب يحلف البائع على البكارة ثم يرد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة (والولادة) فشهدت انها ولدت هذا المولود فلو شهدت على استهلال الصبى لم تقبل عنده فى حق الارث خلافا لهما وتقبل فى حق الصلوة بلا خلاف (وعيوب النساء) ولو جوارى (فيما لا يطلع الرجال) عليه (امرأة) واحدة والاحوط امرأتان والاحب ثلاث والمخرج عن الخلاف اربع كما فى الاختيار وفيه اشارة الى انه لو شهد رجل بالعذراء او الولادة او الرتقاء لم تقبل والاصح انها تقبل ويحمل على ان بصره وقع عليها بلا قصد او مع قصد الشهادة كما فى الخزانة والى ان ما يطلع عليه الرجال لم تكن شهادتهن تامة كالشهادة على جراحات النساء فى الحمام كما فى الكرمانى (ولغيرها) من الحقوق مالا كان اوغيره كالنكاح والرضاع والطلاق والعتاق والبيع والوكالة والوصاية وغيرها (رجلان او رجل وامرأتان) اوخنثاوان وفيه اشعار بانه لاترجيح بالزائد على الاثنين وان كان اعدل كما فى دعوى الاختيار ويستثنى منه حوادث صبيان المكتب فانه تقبل فيها شهادة المعلم منفردا كما فى التحقيق والتجنيس (وشرط) اى وجب (للكل) اى لوجوب قبول شهادة الرجال والنساء فى الحدود وغيرها من الحقوق (العدالة) لغة الاستقامة وشرعا الانزجار عما هو محرم فى دينه وسيأتى التفصيل وفيه اشعار بانه لا يجوز القبول قبل الاهلية اى الحرية والبلوغ والاسلام وبانه جاز القبول بعدها قبل العدالة كما فى كشف المنار وغيره الا ان القاضى

- (بتلك الشهادة) اى بشهادة رجل وامرأتين (لاشتباه الدليل) اعتبارا باطلاق النص فى شهادتهن وقد اعتبر اشتباه الدليل محمد رحمه الله وهو الذى مر اشكاله فى باب القضاء على وفاق المذهب (فى حق الصلوة) اى صلوة الجنازة على المستهل

٢ (ولو) كن (جوارى) فضلا عن الحرائر (والاحب ثلث) نسوة (والمخرج) بفتح الميم والراء اوبضم الميم وكسر الراء (اربع) نسوة لان الشافعى رحمه الله تعالى شرط اربعا من النسوة (ويحمل على ان بصره) قد اتفق عليها مفاجأة (بلا قصد) وعمد (او مع قصد الشهادة) لا بقصد الشهوة والابصار فاسقا فلا تقبل

٣ (وفيه) اى فى قوله امرأة (اشارة) الخ (بالعذراء) بشرة البكر غ

٤ (لم تكن شهادتهن) فيه (تامة كالشهادة) اى كشهادتهن (على جراحات النساء فى الحمام) ظرف الشهادة والنساء على التنازع (او خنثاوان) تثنية الخنثى عطف على امرأتان فالمعنى او رجل وخنثاوان فانهما بمنزلة امرأتين (وفيه) اى فى التسوية بكلمة او (اشعار) الى (انه لاترجيح بالزائد على الاثنين) كما لا ترجيح بزيادة الرجلين على رجل وامرأتين

٥ (وفيه) اى فى المتن بحفظ تفسير قوله للكل بوجوب القبول (اشعار بانه لا يجوز القبول قبل الاهلية) الخ وجه الاشعار ان العدالة فوق الاهلية فلو كانت العدالة شرط وجوب القبول يكون الاهلية شرط جواز القبول وتحقق العدالة يستلزم تحقق الاهلية من غير عكس فقبل الاهلية ليس جواز القبول فضلا عن الوجوب وبعدها قبل العدالة لو قبل القاضى جاز لكنه لا يجب ——

- (وفى) باب (قياس الكشف) كتاب فى الاصول (عن الوكادة) اى التأكيد (انه) اى لفظ الشهادة ليس بشرط غ
٢ اسم من التوكيد بمعنى التأكيد (ابن احمد) ٣ (وفيه) اى فيما فى الكافى (اشعار) الخ بخلاف العدالة
فانها شرط وجوبه كمامر (وانمالم نقل) بصيغة المتكلم مع الغير (به) اى بشرطية اللفظ لنفس القبول حيث لم يقل الشارح
المحقق وشرط لنفس قبول الكل لفظ الشهادة كما فسر هناك اى لوجوب قول الكل العدالة الخ اوبصيغة الغائب المنكر
بمعنى وانما لم يصرح المصنف (به) اى بكون اللفظ شرطا لنفس القبول والعدالة لوجوبه (ههنا) اى فى كتاب الشهادة

(لما اشار) المصنف (اليه) من الفرق بين العدالة وغيرها من الشروط (فى) كتاب (القضاء كما مر) بقوله ويصحان من الفاسق لكن لا يقلد ولا يقبل شهادته كما يظهر من شرح الشارح هناك فراجعه (فليس فى البيان) اى فى بيان هذين الحكمين (تساهل) من المصنف (كما ظن) من ابى المكارم حيث قال ثم ان العدالة شرط لوجوب القبول لالصحة القبول فلو شهد غير العدل وقضى صح لكن لا يجب عليه القبول والحكم ولفظ الشهادة شرط للقبول نفسه ففى البيان تساهل انتهى وقد اندفع بما ذكره الشارح المحقق (عندهم) اى الثلاث يعنى ان مجرد السؤال واصله سرا وعلانية متفق بينهم وانما المختلف هو السؤال مطلقا يجوز عندهما لا عنده بل اذا طعن الخصم عنده فلا منافات بقول المصنف عندهما ولهذا اعاد قوله فيسأل الخ فيمابعده (جاره واهل سوقه) اى منهم (ممن كان عدلا صاحب خبرة) اى اختبار وعلم (بـ) احوال (الناس الخ
٤ (وينبغى ان يكون) اى المزكى غ
٤ وفى التهذيب للقلانسى وفى زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابى ليلى رحمه الله تعالى استحلاف الشهود لغلبة الظن انتهى قلت ولا يضعفه ما فى الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا فى زماننا لان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول
(بحر الرائق)
٥ (وفيه) اى فى قوله عن حال الشاهد اى عن حال من شهد (اشاة) الخ (والى ان تعديل المشهود عليه) من اضافة المصدر

آثم كما ذكره المصنف فى القضاء وفى الزاهدى اذا تحرى القاضى الصدق فى شهادة الفاسق يقبل والا فلا (و) شرط للكل (لفظ الشهادة) فلو قال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته وفى قياس الكشف ان الاداء يصح بلفظ ينبئ[٤] عن الوكادة[٢] والتحقيق كلفظ اشهد ومايساويه فى المعنى وقال العراقية انه ليس بشرط فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها والاول هو الصحيح كما فى الكافى وفيه[٣] اشعار بان اللفظ شرط لنفس القبول لا لوجوبه بخلاف العدالة كما فى الكافى وغيره وانما لم نقل به ههنا لما اشار اليه فى القضاء كما مر فليس فى البيان تساهل كماظن (ويسأل القاضى) سرا وعلانية عندهم (عن حال الشاهد) جاره واهل سوقه فان لم يوجد فاهل محلته ممن كان عدلا صاحب خبرة بالناس غير طامع ولا فقير وينبغى[٤] ان يكون فقيها يعرف اسباب الجرح والتعديل وفيه[٥] اشارة الى ان الجرح والتعديل مقبولان بعد الشهادة والى ان تعديل المشهود عليه صحيح الا اذا كان فاسقا او مستورا لانه وان كان اقرارا على نفسه الا انه يوجب القضاء على القاضى والى ان القاضى اذا عرف جرح الشاهد اوعدالته لا يسال عنه كما فى المحيط فلو عدل فى قضية لم يستعدل فى اخرى الا اذا طالت المدة وتكلموا فيه والصحيح قولان ستة اشهر والتفويض الى القاضى كما فى المضمرات فيسأل (عندهما) سؤالا (مطلقا) غير مقيد

الى الفاعل (صحيح) لان المشهود عليه ربما يكون جاره او اهل سوقه او محلته (الا اذا كان) اى المشهود عليه(فاسقا) (و) فى قوله يسأل اشارة (الى ان القاضى اذا عرف جرح الشاهد) اى كونه مجروحا (او عدالته لا يسأل عنه) اى عن حال الشاهد وجه الاشارة ان السؤال انما يكون فيما لم يعلم واذا علم لاحاجة اليه (فلو عدل) من التعديل (لم يستعدل فى) قضية (اخرى) الخ (وتكلموا) فيه اى فى طول المدة (والصحيح قولان) الاول (ستة اشهر و) الثانى (التفويض الى القاضى ـــــ

بطعن الخصم وعدمه وبحق دون حق واما عند ابى حنيفة رحمه الله فيسأل اذا طعن الخصم الا فى الحدود والقود واختلف انه اختلاف زمان او برهان (وبه) اى بما عندهما من انه يسأل بلا طعن (يفتى) كما فى المشاهير وذكر فى الاختيار انى تتبعت كثيرا من كتب ابى بكر الرازى رحمه الله فلم اجده انه رجع قوله على قول غيره الاهذه المسئلة لفساد الزمان (وكفى) السؤال (سرا) اى كفى سره بان يبعث غالبا الى المزكى رسولا او كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومحالهم فكتب تحت العادل هو عدل او ثقة والمستور مستور والفاسق الله اعلم فختم الكتاب ثم يقول القاضى للمدعى فى غير العدل زد فى شهودك ولايقول جرحوا ولا يحتاج الى العلانية بان يجمع القاضى بين المزكى والشاهد ويقول للمزكى اهذا الذى عدلته وفيه اشعار بانه يفتى بكفاية السر فان الاصل اشتراك المعطوفين فى القيد وعن محمد رحمه الله ان تزكية العلانية بلاء وفتنة وتزكية السر احدثه شريح وعليه الفتوى كما فى المضمرات وغيره ويشكل ما فى الاختيار انه يسأل سرا وعلانية وعليه الفتوى (والاثنان احوط) والواحد كاف (فى التزكية) اى تعديل الشاهد سرا بان يقول المزكى هو عدل او ثقة وقيل كلاهما ليس بتعديل ولو قال لا اعلم منه الا خيرا لكان تعديلا على الاصح بخلاف ما اذا قال لا اعلم منه الا خير افى علمنا فانه ليس بتعديل على الاصح وابلغ الالفاظ عادل ثقة جائز الشهادة كما فى المحيط وفيه اشعار بانه يصلح فى تزكية السر عبد واحد او امرأة واحدة بخلاف العلانية فان اهلية الشهادة والعدد شرط فيها كالعدالة فى الكل كما فى الهداية

الا فى الحدود والقود) بالنظر الى قوله بحق دون حق (واختلف) بين المشايخ (انه) اى هذا الاختلاف بينه وبينهما (اختلاف زمان) وعصر (او) اختلاف (برهان) وحجة (كما فى المشاهير) اى الكتب المشهورة المتداولة (فلم اجده) اى ابابكر الرازى وهو الملقب بالجصاص وقال بعضهم انه الخصاف (انه) اى ابابكر (رجح قوله) اى الامام ابى حنيفة رحمه الله تعالى (على قول غيره) من اصحابه (الا) وجدت انه رجح (هذه المسئلة) يعنى قال هو اى قول الامام لا يسأل عنه ويكتفى بالعدالة الظاهرة راجح من قولهما انه يسأل مطلقا ٢ (لفساد الزمان) لانه لو سأل واهل الزمان فسدوا وكثرت الخصومة والعداوة النفسانية فيما بينهم فلا يعدلون وان كان الشاهد عدلا فيضيع حقوق المسلمين ثم اذا طعن الخصم فلا يرد بمجرد طعنه للفساد المذكور بل يسأل حينئذ عن حال الشاهد لعل الحق يظهر ثم فى قول صاحب الاختيار انه رجح الخ نوع تعريض منه على ابى بكر الرازى بان شانه ذلك فى حق امامنا الاعظم مقتدى الاسلام فى العالم فكيف هذا الحال اعاذنا الله فى المال ٣ (فكتب) اى المزكى عطف على يبعث (تحت) اسم (العادل عدل و) كتب تحت (اسم المستور مستور و) تحت اسم (الفاسق الله اعلم فختم) اى ضرب المزكى الختم (على الكتاب) للاحتياط (ثم) اى بعد التعديل (يقول) الخ (فى غير العدل) بجبر المزكى (زد) امر من الزيادة (ولايقول) اى القاضى (جرحوا) اى شهودك كلا او بعضا كانه القول بانه لاسبيل لدعواك فينكسر قلبه وربما يقعد ويضيع حقه (وفيه) اى فى عطف قوله وكفى الخ على يسأل الخ (اشعار بانه يفتى) الخ (المعطوفين) اى كفى ويسأل (فى القيد) اى قيد المعطوف عليه وهو قوله وبه يفتى يعنى هو يعتبر فى المعطوف ايضا اقول لاخلاف فى المتقدم واما فى المتأخر فالخلاف ثابت بين علماء العربية غ

٤ ومن عرف فى الفسق لا نكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم درر (ابن العابدين) وغيره

٥ (ويشكل ما فى الاختيار) يعنى يكون هو بالنظر الى ما فى المضمرات واشعار المتن مشكلا ومناقضا لكونه على خلاف ما روى عن محمد رحمه الله اقول لو حمل قول الاختيار (وعليه الفتوى) الى السؤال المطلق كما هو مذهبهما لاندفع الاشكال والمخالفة (كلاهما) اى كل من القولين ليس الخ (وفيه) اى فى قوله احوط (اشعار) الخ (شرطفيها) اى العلانية (كالعدالة) شرط (فى الكل) اى فى السر والعلانية غ

وغيره فتركه[2] ليس كما ينبغى (و) الاثنان احوط والواحد كاف فى (ترجمة الشاهد) اى فى تفسير كلامه بلغة اخرى الى القاضى وهذا مصدر ترجم فالتاء اصلية ومنه الترجمان بضمتين او فتحتين او فتح التاء وضم الجيم المفسر اللسان كما فى القاموس وترك[3] الاضافة اولى اذ الاثنان احوط فى ترجمة المدعى والمدعى عليه ايضا كما فى التمرتاشى وغيره (و) فى (الرسالة) اى فيما نقل من كلام القاضى (الى المزكى) وفى العكس وهذا كله عند الشيخين واما عند محمد رحمه الله فيشترط العدد فى التزكية والترجمة والرسالة وعنه انه لا يشترط العدد فى تزكية السر ولو كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع اشترط الاربع عنده كما فى المحيط (ولا يشترط) لصحة الشهادة (الاشهاد) فان الشرط العلم فيجوز ان يشهد بكل ما سمعه او ابصره كالبيع والاقرار والطلاق والغصب والقذف والقتل مما يثبت بدون القضاء فلو توسط رجل بين رجلين وقالا له لا تشهد علينا بما تسمع منا حل له ان يشهد به كما فى الصغرى وفيه[4] اشعار بان الاشهاد ليس بلازم فى حق لكن فى الكبرى انه فى المداينة والبيوع فرض الا اذا كان المال قليلا كدرهم لان فى الترك خوف تلف المال الذى فيه تلف البدن الذى هو حرام وقال استاذنا انه ندب (الا فى) حق لم يثبت الا بالقضاء مثل (الشهادة على الشهادة) فانه شرط فيها كما يأتى (ولا يشهد) فى واقعة (من رأى خطه) فيها وعلم انه نقش خاتمه (و) الحال انه (لم يذكر) فيها (شهادته) وعلمه بها لمشابهة الخط الخط وهذا عنده واما عندهما فيشهد وعليه المتون كما فى الحقائق وقال نجم الائمة انه يشهد اذا تيقن انه خطه ولا يوجد شاهد غيره كما فى المنية وقيل لا خلاف فى الشاهد انما الخلاف فى القاضى اذا وجد شهادته فى ديوانه وفيه[5] اشعار بانه لم يشهد وان[6] تذكر مجلس الشهادة او اخبره

٢ (فتركه) اى قوله سرا بعد قوله فى التزكية كما ترك فى اكثر النسخ (ليس كما ينبغى والاثنان) الخ الواو من المتن يعطف على فى التزكية فاعاد ما قبله (مصدر ترجم) على وزن دحرج (فالتاء) اى الاولى (اصلية) لوجوده فى فعله واما الاخيرة فلا شك انها زائدة مصدرية (او فتح التاء وضم الجيم) وهو المشهور الان (المفسر اللسان) بالاضافة الى المفعول وبصيغة اسم الفاعل

٣ (وترك الاضافة) اى اضافة الترجمة الى الشاهد (اولى اذ الاثنان) الخ (ايضا) كالشاهد (وهذا) اى احوطية الاثنين فى الثلثة (كله) الخ (وعنه) اى محمد (لا يشترط العدد الخ (ولو كان) اى ما ادعاه (حقا لا يثبت) صفة حقا (اشترط) جواب لو (الاربع عنده) اى محمد كما هو المصرح فى البرجندى (مما يثبت بدون القضاء) اى من غير حكم القاضى احتراز عن مثل الفسخ فى بعض المواد وعن الشهادة كما يأتى (بين رجلين) اى كان قام وحضر فيما بينهما سامعا لمقالتهما (وقالا له) اى للمتوسط (لاتشهد) انت (حل له) اى للمتوسط السامع (ان يشهد به) اى بما سمع منهما

٤ (وفيه) اى قوله ولا يشترط الاشهاد اشعار الخ (فى حق) اى فى شئ منه (لان فى الترك) اى فى ترك الاشهاد فى المال الكثير (وقال استاذنا) اى استاذ صاحب الكبرى فانه نقل منه (انه) اى الاشهاد فيما اذا كان المال كثيرا (ندب) اى مندوب كما قال به قاضيخان فيحتمل انه الاستاذ (فانه) اى قضاء القاضى (شرط فيها) اى فى الشهادة فانها ما لم ينقل الى مجلس القضاء ولم يحكم بها لا اعتبار لها (لم يذكر) اى لم يخطر له (فيها) اى الحادثة (ولا يوجد) عطف على تيقن

٥ (وفيه) اى فى قوله ولم يذكر فيها شهادته الخ اشعار الخ غ

٦ (وان تذكر مجلس الشهادة) لكن لا يذكر الحادثة (او اخبره) عطف على تذكر

قوم ثقة وفيه الخلاف كما فى الهداية وقال الخصاف ان من شرط صحة الشهادة عنده ان يتذكر الحادثة ومبلغ المال وصفته وتاريخه والا فان شهد فزور وعند ابى يوسف رحمه الله ان يكون الصك مستودعا والا فلم يشهد وان تيقن انه خاتمه وعند محمد رحمه الله ان يذكر خطه وبه يفتى كما فى الخلاصة (ولا بالتسامع) من قبيل حذف الفعل كقوله تعالى ولله يسجد من فى السموات الاية فلا تسامح فيه كما ظن والتقدير لا يشهد بسبب التسامع لا العيان وهو لغة النقل عن الغير وشرعا الاشتهار وهو ما حصل من العلم بالتواتر او الشهرة اوغيره ولو واحدا عدلا كما فى الكافى وغيره وما سيأتى لا يخلو عن مخالفة (الا فى النسب) فانه جاز ان يشهد انه ابن فلان بن فلان من سمع من جماعة عنده اوعدلين عندهما وقيل شهد به عنده عدل وفى الغريب لم تقبل الا اذا شهد عنده عدلان من بلده على الصحيح كما فى شرح ادب القاضى وغيره (والموت) فانه لو شهد به من سمع من قوم عند بعضهم ومن عدل عند آخرين وحينئذ لو لم يقبل القاضى شهادته جاز ان يخبر به عدلا فشهدا به معا ولو اخبر واحد

- (قوم ثقة) بان قالوا انا شهدنا نحن وانت (وفيه) اى فى ان لا يشهد وان تذكر الخ (خلاف) بين المشايخ نوع اعتراض على الاشعار (ان من) جملة (شرط صحة الشهادة عنده) اى الامام (ان يتذكر الخ (وتاريخه) اى تأريخ الحادثة فالاولى تقديمه على مبلغ (و) من شرطها (عند ابى يوسف ان يكون الصك) يعنى خط چك (مستودعا) اى موضوعا وديعة عند آخر لا فى يد المدعى (ولا بالتسامع من قبيل حذف الفعل) اى لا من قبيل العطف على قوله من رأى على التسامح اما بتأويل المعطوف عليه برؤية خطه الخ او بتأويل المعطوف بقولنا ولا من سمع ثم قوله (فلا تسامح فيه) الضمير ان كان راجعا الى قول المصنف فالظان انما قال بالتسامح فى صورة عطف المفرد على تقديره كما اشرناك وقال الظان (فى العطف تسامح ولعله من عطف الجملة على الجملة) يعنى لا من عطف المفرد على المفرد باحد التأويلين الذى اسلفناك (بحذف المعطوف) انتهى عبارة الظان وهو الفعل وهذا غير ماوجه به الشارح المحقق فهو فسر المتن باخذ اخير كلام الظان فكيف نسبته الى الظان وان كان قوله فيه راجعا الى العطف كما هو صريح عبارة الظان فالشارح المحقق ام يصحح الذى قال الظان بالتسامح فيه وهو عطف الجار والمجرور على قوله من رأى الخ باحد التأويلين المذكورين بل صحح العبارة بجعل المتن من قبيل عطف الجملة على جملة ولا يشهد من رأى وهو المطالعة الاخيرة للظان فظهر حال قوله كما ظن وانه مما ظن فحق من عاب عيب فتأمل (لا العيان) اى يشهد بسبب العيان اى الرؤية فان نفى النفى اثبات (وهو) اى التسامع لغة الخ

٢ (وهو) اى ما حصل بالاشتهار بقرينة حمل (ما حصل من العلم) بيان ما (بالتواتر) صلة حصل (ولو كان) الراوى (واحدا عدلا) الخ (وما سيأتى) فى المتن من قوله اذا اخبره رجلان او رجل وامرأتان (لا يخلو عن مخالفة) لقول الكافى ولو واحدا عدلا حيث يدل على اشتراط العدد لا العدالة ولا لفظ الشهادة وانما قال لا يخلو لامكان التوفيق بينهما بان الاشهر كما استدرك الشارح المحقق هناك انه ان كان واحدا فكلاهما اى العدالة ولفظ الشهادة شرط والا فلا انتهى فعلى هذا قول الكافى عدلا حال من قوله واحدا وليس فى حيز لو الوصلية الا ان المخالفة باق بعد بالنظر الى اشتراط لفظ الشهادة فى الواحد فلم يخل عنها (انه) اى الفلان المشهود له (ابن فلان ابن فلان) وفى نسخة بثلث درجات (من سمع) فاعل يشهد (من جماعة عنده) اى ابى حنيفة رحمه الله (او) سمع من (عدلين عندهما) والمناسب فى مثل هذا المقام كلمة الواو واما كلمة او فيفيد ان ما عندهما عام مما هو عنده فتفطن ٣ (وقيل شهد به) اى بالنسب بصيغة الماضى لانه عطف على سمع ولفظ قيل مقحم فى البين بمنزلة قوله عنده وعندهما مقابلا لهما (عنده) بلفظ الظرف المضاف الى ضمير الموصول فتقدير الكلام من شهد به عنده (عدل) فاعل شهد والحاصل من سمع ممن شهد به عنده عدل واحد عند القيل والنسخ فى هذا اللفظ مشتبهون ففى بعضها عبد مقابل الحروفى بعضها كتب عند بالنون بدون الضمير وانا الفقير المؤلف صححته بقرينة ما يقابله من قوله عنده عدلان الخ (وفى الغريب) اى المسافر عطف على مقدر اى هذا فى البادى المكانى وفى الغريب اى الذى جاء من ولاية اخرى لم تقبل شهادة من سمع ممن شهد بنسبه (الا اذا شهد عنده) اى عند من سمع (عدلان من بلده) اى الغريب اى اذا سمع من عدلين من بلد ذلك الغريب هكذا ينبغى اى يفهم هذا المقام لعله يقبله الكرام ٤ (فانه لو شهد به)

بالموت

بالموت والاخر بالحيوة اعتبر[2] العدل ولو كان كلاهما عدلا اعتبر الموت كما فى النهاية (والنكاح) فانه يشهد به من سمع من جمع عنده وعدلين عندهما وقيل يشهد به عدل كما فى المحيط وذكر فى المنية انه لو اخبر واحد جماعة انه حضر مجلس عقد فلان ثم جحده جاز لهم ان يشهدوا به (والدخول) بامرأته لاحكام كالعدة وغيرها وفى الخلاصة لايشهد بالتسامع فى الدخول ولا يثبت الا بثبوت الخلوة (وولاية القاضى) اى كونه قاضيا فى ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جازله ان يشهد به (و) فى اصل الوقوف ان يشهد (ان هذا) الشئ (وقف على) موضع او جماعة (كذا) وفيه اشارة الى ان ذكر المصرف شرط حتى لولم يذكره لم يقبل شهادته على ما ذكره المرغينانى كما فى الكافى لكنه ليس بشرط على المختار ان كان وقفا قديما فيصرف الى الفقراء كما فى خزانة المفتين وذكر فى الظهيرية اذا كان وقفا مشهورا لم يعرف واقفه لم تقبل بلا ذكره على المختار وفى التتمة انه شرط بكل حال على الصحيح ثم ذكر جملة مستانفة بلا تسامح[2] كما ظن فقال (لا) يشهد به على المختار وان لم يكن فيه رواية (على شرائطه) اى شرائط الوقف بان يصرف الى المدرس كذا والى العمارة كذا مثلا وفيه اشعار بانه لو شهد على اصل الوقف وشرطه لم تقبل لانهم صاروا فسقة[3] بالشهادة على شرطه كما فى

جحده) اى انكر الواحد المذكور حضوره (جاز لهم) اى للجماعة السامعين من الواحد الجاحد (ان يشهدوا به) اى بعقد ذلك الفلان اعلم ان ابا السعود افندى الرومى افتى بعدم قبول الشهادة بالتسامع فى النكاح فى زماننا فحرر بالتركى هكذا نكاحه تسامع ايله شهادة مقبول اولورمى الجواب فى زماننا اولماز انتهى كتبته اخماضا وتيمنا بعبارته فان الروميين لقبوه بمفتى الثقلين (لاحكام) متعلق وعلة بالشهادة المستفاد من كلمة الا اى لتعلق احكام به فلا يردما الغرض فى الشهادة بالدخول ومافائدتها (وغيرها) كالمهر والنسب والاحصان (ولا يثبت) اى الدخول فى الخزانة الشهادة على الدخول بالمنكوحة بالتسامع لا يجوز ولو اراد ان يثبت الدخول يثبت بالخلوة الصحيحة انتهى (و) فى اعاد كلمة فى وقدر (اصل الوقف) فعطفه على النسب ثم بين الشهادة فيه بقوله (ان يشهد) فالاولى بان يشهد بالباء البيانية وجعل قول المصنف (ان هذا) الخ مفعوله وباعتبار اصل المتن هو المعطوف على النسب (وفيه) اى فى قوله على كذا (اشارة) الخ (لكنه) اى ذكر المصرف (ليس بشرط على) القول (المختار ان كان) اى الوقف المشهود به (وقفا قديما فيصرف) اى بعد ثبوته بشهادة السامع من غير ذكر المصرف (الى الفقراء) اى حكمه فى هذه الصورة الصرف اليهم (بلا ذكره) اى المصرف (انه) اى ذكر المصرف (شرط بكل حال) اى قديما اولا مشهورا ام لا يعرف واقفه ام لا (ثم) اى بعد ما ذكر المستثنيات (ذكر جملة مستأنفة) اى هى جواب عن سؤال ناش توهم من جواز الشهادة بالتسامع فى ان هذا وقف على كذا انها تجوز به فى شرايطه ايضا فاجاب بقوله (لا يشهد به على شرايطه) فجعل كلمة لا نافية وحذف فعلها وانه شائع ذائع لا انها حرف عطف يعطف كلمة على شرايطه على قوله فى النسب (بلا تسامح كما ظن) من ابى المكارم حيث قال وكلمة لا عطف على مابعد الا فالانسب ذكر كلمة فى مقام كلمة على كما لا يخفى انتهى وبما عرفت من المراد بالمستأنفة هى البيانية لا النحوية المرادفة للجملة الابتدائية اندفع ما فى الرومى من ان فى اعتبارها مستأنفة تعسف ظاهر انتهى فانه حمل على الاستيناف النحوى (وان لم يكن فيه) اى فى هذا النفى (رواية) من الائمة الثلث وانما هو المختار من المشايخ (وفيه) اى فى هذا النفى (اشعار) الخ (على اصل الوقف وشرطه) اى معه (لم تقبل لانهم) علة لم تقبل اوعلة الاشعار غ ٣ لانه لا يحل فيها الشهادة بالتسامع كما قال به المص فى الشرح (فتح الله آخوند)

الاسترو شنى والشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها كما فى الجواهر والاكتفاء مشير الى انه لايشهد بالتسامع فى القتل ولا فى المهر وتقبل فيهما ولا فى الطلاق والعتاق والولاء خلافا لابى يوسف رحمه الله كما فى الخلاصة والى انه لا يشهد به فى الاملاك واسبابها كالبيع والهبة والصدقة كما فى الذخيرة

(اذا اخبره) ظرف فى اى يشهد بالتسامع فى هذه الامور اذا اخبر الشاهد (رجلان اورجل وامرأتان) فيشترط العدد ولا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة على ما قال بعضهم كما هو الظاهر من الاختيار وذكر فى العمادى انه يشهد بالتسامع اذا سمع من المحدود فى القذف اوالنسوان او العبيد وصدق ظاهرا وكذا من الصبى المميز لكن الاشهر انه ان كان واحدا فكلاهما شرط والا فلا ثم شرع فيما ليس من الشهادة بالتسامع بل بالعيان فقال (ويشهد) بلاتسامع (رائى جالس) اى كل من رأى رجلا فى ناحية يجلس (مجلس القضاء) لاجله حال كون الجالس (يدخل عليه الخصوم) اى المدعى والمدعى عليه (انه قاض) اى يشهد الرائى على ان ذلك الجالس قاضى هذه الناحية (و) كذا يشهد رائى (رجل وامرأة يسكنان بيتا) واحدا (بينهما انبساط الازواج) كالمعانقة والتقبيل فان فى التاج الانبساط كستاخ شدن على (انها عرسه) عملا بالظاهر (و) كذا يشهد رائى (شئ) وعارف مال باوصافه كحدوده وحقوقه (سوى الرقيق) الكبير فان غير المعبر عن نفسه من الرقيق كالمتاع وعن الائمة الثلثة انه كالكبير كذا فى الذخيرة (فى يد متصرف) عرف بوجهه واسمه ونسبه فان مظروفية الرائى لا يخلو عن اشارة اليه (كالملاك) بالضم جمع مالك ذو الملك اى تصرفا مثل تصرف المالك لانصرف النائب كالمضارب والوكيل على (انه) اى ذلك الشئ (ملكه) اى المتصرف وفيه رمز الى انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه ان ذلك

الشئ

٢ (والاكتفاء) باستثناء الستة المذكورة دون ان يدرج فيه غيرها (مشير الى انه) الخ (و) الحال (تقبل فيهما) اعتراض على اشارة الاكتفاء

٣ (و) الى انه لا يشهد به (فى الطلاق) الخ غ

٤ (اذا اخبره) كلمة اذا (ظرف) كلمة (فى) فى قوله فى النسب الخ فهى ظرف لفعل مثبت يفهم من حرف الاستثناء على ما قالوا الاستثناء من النفى اثبات وبالعكس فبالاخيرة كلمة اذا ظرف لهذا الفعل المثبت الذى هو مضمون الاستثناء فالاحسن هو ما قاله ابو المكارم انه متعلق بمضمون الاستثناء اى يشهد فى النسب واخواته اذا اخبره الخ انتهى ولعله لهذا لم ينسبه الى الظن كما هو عادته فليفهم ٥ (وصدق) عطف على سمع اى اذ عن السامع صدق كلام هؤلاء (ظاهرا) اى بحسب الظاهر (وكذا) اذا سمع (من الصبى المميز) الخ (ثم) اى بعد مافرغ مما هو من الشهادة بالتسامع (شرع فيما) هو (ليس من) قبيل (الشهادة بالتسامع) الخ (فى ناحية) اى فى مكان وبلد ٦ (انبساط الازواج) بفتح الهمزة اى الزوج والزوجة تغليب بارادة ما فوق الواحد وفى نسخة ابى المكارم الازدواج مصدر من الافعلال بمعنى جفت شدن فهى لايحتاج الى التغليب (وكذا يشهد رائى شئ) يعنى انه عطف على جالس (وعارف مال) عطف على رائى شئ (الكبير) المعبر عن نفسه (فان غير المعبر عن نفسه من الرقيق) بيان الغير (كالمتاع) اى فى حكمه (انه) اى الصغير الغير المعبر (كالكبير) المعبر (عرف) اى الرائى (بوجهه) اى المتصرف ثم على توصيف المتصرف بقوله عرف بوجهه (فقال فان مظروفية الرائى) يعنى ان قوله فى يد المتصرف ظرف الرائى فمظروفيته (لابخ عن اشارة اليه) اى الى العرفان بهذه الثلث ٧ (كالملاك) بالضم والتشديد كالشراح (جمع مالك) بمعنى (ذوملك) الخ (وفيه) اى فى قوله انه ملكه (رمز الى انه) اى الرائى (يشترط) مجهول (مع ذلك) اى مع انه متصرف تصرف الملاك ان يقع قائم مقام فاعل يشترط (فى قلبه) اى الرائى (ان ذلك ـــــ

- الشيء لذى اليد) وجه الرمزان قوله انه ملكه تصديق واذعان فلابد من الوقوع فى القلب (وقيل انه) اى الوقوع فى القلب (ليس بشرط) الخ (و) فى قوله اى شيء فى يد متصرف كالملاك رمز (الى انه لولم ير الملك) اى ذلك الشيء (والمالك) اى المتصرف (اورأى الملك وعرفه ولم ير المالك) اى المتصرف (لكن سمع من الناس انه) اى ذلك الشيء (له) اى لفلان مثلا (لا يشهد انه ملكه) اى فلان ٢ (ثم) اى بعد مابين ماليس هو من الشهادة بالتسامع (استدرك ما يوهمه صدر الكلام) وهو قوله الافى النسب والموت والنكاح الخ (من جواز التقييد) بيان ما اى تقييد الشاهد فيما يجوز الشهادة بالتسامع (بالتسامع) صلة التقييد (فقال لكن ﴿٢٧٤﴾ ان قال الشاهد فى كل من الخمسة المسوغة) اى المجوزة فيها الشهادة بالتسامع وفى بعض النسخ المسموعة من السمع اى المشهود بها بالسماع وكلها ستة لكن الشارح المحقق احترز بقوله من الخمسة من الاخيرة لانها لا تبطل به مطلقا من غير تقييد على ما قال المرغينانى كما يأتى من الشارح المحقق (او) ان قال (الواحد الرائى) عطف على قوله الشاهد بالنظر الى ماليس من قبيل الشهادة بالتسامع (عند قاض) ظرف قال (اى حكم) مصدر مضاف الى الفاعل وهو (تصرف المالك على تلك الشهادة) صلة حكم (عن اعتراء) اى عروض (الشبهة فى تلك الشهادة وهذا) اى البطلان بالقول المذكور (قول الائمة) الخ (ومن شهد على موت زيد) قدر هذه الصلة (بقرينة الآتى) بقوله انه حضر الخ حيث لم يقل على انه حضر الخ ففهم منه انه ليس مشهودا به فلابد من تقديره بما يناسبه وهو الموت لانه لايدفن ولايصلى الاعند الموت ويلزم من هذا ان قوله حضر الخ هو المستدل به والمبنى عليه للمشهود به ولذا فسر بقوله اى (بناء على انه حضر الخ ويجوز كسر الهمزة على انه) اى قوله انه الخ (للتعليل) اى علة الشهادة على الموت ٣ (فلا تسامح فيه) اى فى كلام المصنف فالاولى تأخير هذا التفريع عن شرح انه حضر الخ كما اخرنا لان القائل بالتسامح يقول به فى مجموع هذه التقديرات حيث قال الظان وفى العبارة ادنى تساهل والمراد ان من شهد على موت زيد بناء على انه حضر دفنه او صلى عليه تقبل شهادته على الموت انتهى فانظر ان الشارح المحقق وجه عبارة المتن بعين ما قال به القائل بانه تسامح بمعنى ان المراد هذا ولايفهم من العبارة ولو جر العبارة اليه بالتقديرات المذكورة البعيدة لزم التساهل من المصنف فى التعبير فللظان ان يقول ماشرحت اول المسئلة وليس النزاع الافيه ولم تجئ بتوجيه جديد ٤ (والاحسن تقديمه) اى تقديم قوله ومن شهد انه حضر الخ (على) قوله (ويشهد رائى مجلس) الخ (كما لا يخفى) اى وجه احسنيته فان هذه وان كانت معاينة للموت حكما لكنه تسامع حقيقة فالاحسن ان لاينظم فى عقب ماليس بالتسامع على ما مهد قبل قوله ويشهد رائى الجالس الخ بقوله شرع فيما ليس الخ ثم فى لفظ الدفن ايماء ظاهر الى حسن الاختتام حيث يدل على تمام تجهيز المرام فى فصل المقام

الشيء لذى اليد وقيل انه ليس بشرط وبالاول نأخذ والى انه لو لم ير الملك والمالك او رأى الملك وعرفه ولم ير المالك لكن سمع من الناس انه له لايشهد انه ملكه كما فى النهاية ثم استدرك ما يوهمه صدر الكلام من جواز التقييد بالتسامع فقال (لكن ان قال) الشاهد فى كل من الخمسة المسموعة او الواحد الرائى عند قاض (ان شهادتى بالتسامع او بحكم اليد) اى حكم تصرف المالك على تلك الشهادة (بطلت) شهادته على الصحيح لان ترك الاطلاق ينبىء عن اعتراء الشبهة فى تلك الشهادة كما فى الكافى وغيره وهذا قول الائمة الثلثة كما فى قاضيخان لكنها لا تبطل فى النكاح والنسب اذا قالا سمعناه من قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب وكذا فى الموت اذا قالا اخبرنا به ثقة وكذا لم يبطل فى الوقف على ما قال المرغينانى كما فى العمادى (ومن شهد) على موت زيد بقرينة الآتى فلا تسامح فيه كما ظن (انه) اى بناء على انه (حضر) ويجوز كسر الهمزة على انه للتعليل (دفن زيد او) انه (صلى عليه قبلت) شهادته (وهذا عيان) بالكسر اى معاينة للموت حكما فلا تسامح لانه لايدفن ولا يصلى الاعلى الميت فكانت شهادة على الميت وهذا اذا لم يكن الشاهد متهما فى خبره بان لم يكن من ورثته ولا موصى له والا فلا يعتمد على خبره كما فى العمادى وغيره والاحسن تقديمه على قوله ويشهد رائى مجلس كما لا يخفى

﴿ فصـــل ﴾ [٢]

(وتقبل الشهادة) جوازا (من اهل الاهواء) الذين خالفونا فى العقيدة من اهل القبلة وكانوا ست فرق الخارجية المكفرون للختنين وطلحة وزبير وعائشة ومعاوية رضى الله عنهم والرافضية الملعونون اللاعنون على الصهرين وغيرهما من الاخيار عليهم رضوان الله الى يوم القرار والقدرية النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والجبرية النافون لقدرة العبد والمعطلة القائلون بخلو الذات عن الصفات والمرجئة النافون لضرر الذنب مع الايمان ثم صار كل فرقة اثنتى عشرة فهم اثنتان وسبعون فريقا كلهم فى النار الا من انقذهم التوحيد كما فى التسديد وغيره من شروح الهداية لا يقال انهم بهذه الاعتقادات صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم مطلقا لانا نقول لا نسلم انهم فاسقون فان الفسق لايطلق على فعل القلب كما فى الكرمانى واللام اشارة الى ان كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لاتقبل شهادتهم على المسلمين كما فى المشارع وعن ابى يوسف رحمه الله من كفرته لم اقبل شهادته كما فى المحيط (الا الخطابية) طائفة من الروافض رئيسهم ابو الخطاب محمد بن ابى وهب صلبه عيسى بن موسى بالكوفة لانه قال ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاله الاصغر فانه لم تقبل شهادتهم لانهم[٥] يستجيزون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والاهواء جمع هوى مصدر هويه اذا احبه واشتهاه ثم سمى به المهوى والمشتهى محمودا كان او مذموما ثم غلب فى المذموم ومنه اهل الاهواء وهم ليسوا بطائفة بعينها فانه يقال على من خالف السنة بتاويل فاسد كما فى الكرمانى (و) تقبل الشهادة من (الذمى) العدل (على مثله) فى الكفر فلا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة الكاذب منه على احد

---

٢ ﴿ فصـــل ﴾ فى شرح رموز فصل (تقبل الشهادة جوازا)

فالمعنى يجوز قبول الشهادة انما قيد به لئلا يحمل الكلام على قاعدة ان مهملات العلوم كلية ومطلقاتها ضرورية (من اهل الاهواء الذين خالفونا) معشر السنة والجماعة (فى العقيدة) ولكن لم يكفروا كما يأتى الاشارة اليه فاللام عهدية يدل عليه قوله (من اهل القبلة) بيان الموصول (المكفرون) بالكسر (للختنين) عثمان وعلى ختنى رسول الله عليه السلام (الملعونون) فيه انه قال عثمان الاوشى فى اماليه *ولم يلعن يزيد ابعد موت* سوى المكثار فى الاغراء غال (اللاعنون) فيه ايماء الى تعليل الوصف الاول (على الصهرين) يعنى دوپدر عروس رسول خدا يعنى حضرت ابى ابكر وعمر رضى الله عنهما (القدرية) بفتح الدال كما فى (والجبرية والمعطلة) بالكسر (والمرجئة) على وزن المرمية من الرجاء (النافون بضرر الذنب مع الايمان فهم فى رجاء وامن (الا) واحدة كما هو الرواية المشهورة وهى (من انقذهم) اى انجاهم وخلصهم (التوحيد) فاعل انقذ (مطلقا) اى على الاطلاق من غير التقييد (لا يطلق على فعل القلب) والاعتقاد فعله ٣ (واللام) اى لام الا هواء (اشارة) حيث حمله الشارح المحقق على العهد بقوله الذين خالفونا فى العقيدة من اهل القبلة معناه ولكن لم يكفروا اذ الكافر ليس من اهل القبلة (الى ان كل من كفر) اى حكم بكفره (منهم كالمجسمة) الخ (لا تقبل شهادتهم) اى من كفر منهم كيف (وعن ابى يوسف من كفرته) بضم التاء اى حكمت بكفره من اهل الا هواء (لم اقبل) الخ (رئيسهم ابو الخطاب محمد ابن ابى وهب) خرج مع اصحابه الى الكوفة واظهر دعوة الناس الى جعفر بن محمد الصادق رضى الله عنهما فابى جعفر وتبرء مما قال انه اله اصغر ودعى عليه وحارب معه عيسى ابن موسى ابن على ابن عبد الله ابن عباس وغلب عليه حتى اخذه فصلبه بالكنايس وقتل اصحابه كذا فى المضمرات ٥ (لانهم يستجيزون) من استجاز يستجيز استجازا اصل فعله الجواز فالمعنى يجوزون (الشهادة لكل من حلف عندهم) ويقولون المسلم لا يحلف كذبا (ثم سمى به) اى بالمصدر (المهوى) اسم مفعول كالمشتهى كتسمية المخلوق بالخلق (ولا شهادة الكاذب منه) اى من الذمى - اذ

- (اذا الذمى كالمسلم فى قبول الشهادة عليهما) اى على الذمى والمستأمن يعنى كما ان المسلم يقبل شهادته على الذمى والمستأمن كذلك الذمى يقبل شهادته على الذمى والمستأمن فقوله عليهما احتراز عن ان يكون الذمى كالمسلم فى قبول الشهادة عليهم اى على المسلم والذمى والمستأمن فان شهادة المسلم مقبولة عليهم اجمع بخلاف الذمى فان شهادته لاتقبل على المسلم وان قبلت على الاخيرين فتأمل (ومن المستأمن على مثله اظهار فى موضع الاضمار) يعنى كان الموضع ان يقول عليه بارجاع الضمير الى المستأمن الذى سبق ذكره آنفا فاظهر لفظ المثل موضع الضمير لزيادة الايضاح لئلا يتوهم رجوع الضمير الى المثل السابق اولا (فلو كانا) اى احدهما (من الروم و) الاخر من (الترك او) من (الهند) ولهذا اورد فى الاول كلمة الواو وفى المعطوف الثانى كلمة او (لم تقبل كما لاتقبل شهادة المستأمن على الذمى) لكون داريهما مختلفا (وعلى عدو ومن عدو) اعلم انه لابد

هنامن بيان ان المتن ماهو لان مدخط المتن من النسخ متغالط والنساخ اشتبهوا فالمتن هو العدو الثانى عطفه كقوله والمستأمن على مثله الخ على قوله اهل الاهواء فى صدر الفصل واعاد كلمة من وقدر قوله على عدو مقدما وسائر الشراح قدروه مؤخرا (له) صلة العدو الثانى وضميره الى العدو الاول ثم فسر العدو فقال رحمه الله تعالى (اى فرح) مجرور لانه صفة مشبهة (ب)سبب (حزنه) اى العدو المشهود عليه وكذقوله (وحزن بفرحه) ولو قرأ بصيغة الفعل لاحتاج الى حذف المبتدأ اى من حزن بحزنه الخ (وقيل انه) اى كون الشخص عدوا لشخص (يعرف بالعرف) اى باعتبار عرف كل شخص وعادته لابمجرد الفرح بحزنه وبالعكس فان بعض العدو يفرح بفرح عدوه ويحزن بحزنه ومع ذلك يحفظ عداوة فى باطنه فيمتحن هو ويستعلم بسوقة وعادته فى العداوة (لانه) اى العدو والشاهد علة تقبل الشهادة من عدو الخ (لا يكذب) اى لا يقول الكذب اى لا يشهد زورا (لدينه) اى لاجل دين عدوه المشهود عليه وانما يكذب لو كذب لامر آخر (كاهل الاهواء) عدونا فى الدين لا نكذب فيهم لدينهم ولا هم فينا للدين (ولا يخفى انه) اى قبول شهادة العدو على العدو فى الدين (مستدرك) لا حاجة اليه لانه فهم (بما قبله) من قوله تقبل الشهادة من اهل الاهواء فانهم عدولنا فى الدين وكذا يفهم من قوله وان خالفاملة (و) بـ(مابعده) هو قوله ولا من عدو بسبب الدنيا الخ فان

اذا الكذب حرام فى جميع الاديان كما فى الهداية (وان خالفاملة) كالنصارى والمجوس (وعلى المستأمن) وان اختلفا دارا اذا الذمى كالمسلم فى قبول الشهادة عليهما (و) من (المستأمن على مثله) اظهار فى موضع الاضمار لزيادة الايضاح (اذا كانا من دار) واحدة فلو كانا من الروم والترك او الهند لم تقبل كما لا تقبل شهادة المستأمن على الذمى كما فى الكافى (و) على عدو (من عدو) له اى فرح بحزنه وحزن بفرحه وقيل انه يعرف بالعرف كما فى خزانة المفتين (بسبب الدين) اى بامر دينى لانه لايكذب لدينه كاهل الاهواء كما فى الاختيار ولايخفى انه مستدرك بما قبله ومابعده والباء ظرف عدولا محذوف كما ظن ثم اشار الى تعريف العدل على القول الصحيح كما فى الكافى وغيره فقال (ومن اجتنب الكبائر) اى كل فرد من افراد الكبائر كما فى اكثر الكتب لكن فى قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا فى الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كالاعانة على المعصية وضرب المزامير والطنابير كما فى الخلاصة والمحيط والذخيرة والكافى والمضمرات والكفاية وغيرها

مفهومه يقبل من عدو الدين (والباء ظرف عدو) لانه شبه فعل يصلح العاملية فلاحاجة الى الحذف (لا) ظرف (محذوف) بلا حاجة (كما ظن) حيث قال ابو المكارم اذا كان العداوة بسبب الدين ٦ (ثم اشار) فى ضمن بيان من تقبل الشهادة منهم (فقال) بحذف المضاف المعطوف على فاعل تقبل فى الصدر (ومن) اى وتقبل شهادة من (اجتنب الكبائر اى كل فرد من افراد) يعنى ان اللام للاستغراق فيكون القضية فى قوة السلب الكلى (لكن فى قضاء الخلاصة) مايدل على ان القضية فى قوة رفع الايجاب الكلى حيث قال (المختار) فى العدالة (اجتناب الاصرار) اى عن الاصرار (على الكبائر) اى على كل فرد فردمنها فلو اصر على فرد فقط ولم يجتنب عن اصراره لا يسقط عدالته اليه اشار بقوله (فلو ارتكب كبيرة) اى واحدة لا كل فرد منها (مرات) كثيرة اى لو اصر على واحدة منها (قبل شهادته) ولا يسقط عدالته

من الكتب المعتبرة واليه اشار المص فى الشرح ثم اشار الى رد من قال من الشافعية ان الصغيرة بالاصرار لا تصير كبيرة فقال (ولم يصر على الصغائر) اى لم يعزم على كل فرد من افراد الصغائر والصغيرة خلاف الكبيرة وقد بين وانما جمع واللام يرد الى الجنس لينص على انه كما اشترط البعد عن فعل كل كبيرة اشترط البعد عن نية كل صغيرة كما فى التمهيد فمن الظن ان الاحسن الصغيرة (وغلب صوابه) على خطائه اى كثر حسنته بالنسبة الى صغيرته فمن اجتنب الكبائر فان فعل مائة حسنة وتسعا وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل وكان عليه ان يزيد قيدا آخر وهو ان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروة كالبول فى الطريق كما ذكره المص فى الشرح ولا ريب فيه فان ترك المروة ليس بكبيرة على القول الاصح فى الكبيرة وقد صرح به فى قضاء الخلاصة فتزييفه بدخوله فى الكبائر باطل (والاقلف) اى الذى لم يختن بعذر الكبر وخوف الهلاك فان الختان من اليوم السابع الى عشر سنين سنة فلم يقدح الا اذا ترك استخفافا (والخصى) اى منزوع الخصية (وولد الزنا) لانه فاسق الاب (والعمال) بالضم والتشديد امراء السلطان وقيل المواجرون انفسهم وقيل ان كان العامل وجيها ذا مروة لا يجازف فى كلامه تقبل شهادته والافلا وقال الجمهور انهم آخذوا الصدقات وقالوا ان فى زماننا لا تقبل شهادتهم لغلبة الظلم كذا فى الكافى والصحيح انهم ان كانوا عدولا تقبل والافلا وذكر الصدر الشهيد لا تقبل من الرئيس والجانى فى السكة والبلد والصراف كما فى المحيط وشهادة عمال الوقف لا تقبل على الصحيح كما فى الجواهر (لا) تقبل (من الاعمى) فى شئ من الحقوق سواء كان مسموعا او غيره دينا اوعينا منقولا اوعقارا وسواء كان اعمى وقت التحمل اووقت الاداء واما اذا لم يكن اعمى

٢ (وقد بين) اى الكبيرة بحصل بيان الصغيرة بمخالفتها (وانما جمع) اى الصغائر (واللام يرد) الجمع (الى الجنس) فلا فائدة فى جمعه (اشترط البعد عن نية كل صغيرة) وهى مقدمة الاصرار (فمن الظن ان الاحسن الصغيرة) اى بصيغة المفرد حتى لا يتوهم رفع الايجاب الكلى (بالنسبة الى) سيئة (صغيرته) الخ (وكان) واجبا (عليه) اى المصنف (ولا ريب) اى لا قبح ولا شبهة (فيه) اى فيما ذكره المصنف (وقد صرح به) اى بعدم كون ترك المروة كبيرة (فتزييفه) اى ما ذكره المصنف من ابى المكارم (بدخوله) اى ترك المروة (فى الكبائر باطل) خبر التزييف (ومن الاقلف الذى) يعنى المراد منه الاقلف المخصوص وهو الذى (لم يختن) مجهول (بعذر الكبر) الخ لا مطلق الاقلف ثم علل قبول الشهادة من الاقلف فقال (فان الختان) بالكسر مبتدأ (من اليوم السابع منتهيا (الى عشر سنين سنة) خبر ان فبعد هذا الوقت ليس بسنة (فلم يقدح) ترك الختان بعد وقت السنة فى قبول الشهادة لعدم ترك السنة منه (الا) اى يقدح (اذا ترك استخفافا) بالدين والسنة والمراد بالاستخفاف التهاون والكسلان لا الاستهزاء فانه كفر على ما صرحوا به

٣ (وقيل) العمال (المواجرون) بالكسر مياومة اومشاهرة اومسانهة (انفسهم) وكذا الذى يوجر نفسه للعهدة والخصومة (لايجازف) اى لا يتكلم بالتخمين والشبهة (انهم) اى العمال (آخذوا الصدقات) اى الزكوة ونحوها (لغلبة الظلم) من آخذى الصدقات خصوصا كما فى زماننا (و) من (الجانى) اى جناية وظلم كننده (فى) اهل (السكة) مثل ما يقال آقسقال كذريا ظالما نيكه دركذر ميباشند (او) الجانى فى اهل (البلد) مثل مايقال آقسقال ولايت (و) لا تقبل من (الصراف) الخ (واما اذا لم يكن اعمى

وقت التحمل فان كان المشهود به منقولا فمقبولة بالاجماع وان كان دينا او عقارا فلا تقبل عند الطرفين خلافا لابي يوسف رحمه الله وهذا[٢] فيما لا يجرى فيه التسامع والا فتقبل بالاجماع كما في الذخيرة وانما يعرف كونه بصيرا وقت التحمل بما اذا عرف القاضي الوقت الذي عمي فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك والا فلا يقبل قول الشاهد والمدعى في ذلك كما في المبسوط (و) لا من (مملوك) قن او مدبر او مكاتب او ام ولد او معتق البعض لانه ليس من اهل الولاية على الغير (و) من (محدود في قذف) اى لقذفه[٣] (وان تاب) لان تمام حده برد شهادته وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وعنه تقبل قبل اكثره وعنه لم تقبل بضرب سوط واحد والى ان شهادة المعزر التائب مقبولة كما في الكافي والى ان المحدود في الشرب ونحوه تقبل شهادته كشهادة الفاسق بعد التوبة وقيل لم تقبل شهادته الا بعد ستة اشهر وقيل بعد سنة والصحيح انه مفوض الى رأي المعدل او القاضي كما في الكبرى والاكتفاء مشعر بانه لو اقام بعد الحد اربعة من الشهود على صدق مقالته صار مقبول الشهادة وهو الصحيح كما في الكرماني (الا من حد في) قذف حال (كفره فاسلم) فانه تقبل شهادته على المسلم اذ بالاسلام حدث العدالة وفيه اشعار بانه لو شهد قبل الاسلام لم تقبل شهادته على الذمي كما في الكافي (و) من (عدو) على عدوه (بسبب الدنيا)[٤] اى بامر دنيوي لظهور فسقه كما في بعض نسخ الهداية والمحيط والخلاصة والاختيار وغيرها من المتداولات فلو شهد موذى رجل بالضرب وغيره عليه لم تقبل وفي معالم السنن وغيره من كتب الحديث

ـــــ وقت التحمل) الخ فيه ان هذا الكلام ينافي التعميم الرابع فالظاهر ان يقول الا انه اذا لم يكن اعمى وقت التحمل ففيه تفصيل فان كان المشهود به الخ (فمقبولة) وان كان اعمى وقت الاداء (بالاجماع وان كان) اى اى المشهود به (دينا) الخ

٢ (وهذا) اى الخلاف بينهما وبين ابي يوسف رحمه الله كما هو الظاهر من القرب ومن قوله فيما بعد في مقابله بالاجماع الخ لكن الخلاف المذكور وضعه فيما اذا كان المشهود به دينا او عقارا وهما لا يصلحان ان يكونا مما يجرى فيه التسامع فالانسب للحكم المتأخر ان يجعل قوله وهذا الخ اشارة الى اصل المتن اى عدم قبول الشهادة من الاعمى (فيما لا يجرى) اى لا يجوز (فيه) الشهادة بـ(التسامع والا) اى وان كان شهادة الاعمى فيما يجرى فيه الشهادة بالتسامع كالامور الستة المستثناة المذكورة في الفصل السابق (فيقبل) شهادة الاعمى (بالاجماع) اى عندنا وعند زفر (و) الحال ان (تأريخ المدعى سابق على ذلك) اى تأريخ معرفة القاضي (والا) اى وان لم يبن على معرفة القاضي وان تأريخ المدعى سابق عليها (فلا يقبل قول الشاهد والمدعى في ذلك) اى في كونه بصيرا وقت التحمل اى لا يجوز البناء على قولهما غ

٣ (اى لقذفه) يعنى ان كلمة في للتعليل من قبيل عذبت امرأة في هرة (وفيه) اى في قوله محدود (اشارة الخ اكثره) اى الحد (المعزر) اسم مفعول من التعزير (التائب) اى ان تاب (مقبولة) لان المعزر ليس بمحدود (و) في قوله في قذف اشارة (الى ان المحدود في الشرب ونحوه تقبل الخ بعد التوبة) ظرف تقبل (والاكتفاء) في الوصل بقوله وان تاب دون ان يقول وان تاب واقام بعد الحد اربعة الخ (مشعر الخ على صدق مقالته) اى ما قذف به (حال كفره) ظرف حد وقذف معا ولهذا قدر القذف مقدما على خلاف ابي المكارم (وفيه) اى في قوله فالمسلم بالفاء التفصيلية بلا تراخ (اشعار بانه) الخ

٤ (كما في بعض نسخ الهداية) يعنى ان ما ذكر في هذا المتن من ان العدو بسبب الدنيا لا تقبل شهادته مذكور في بعض نسخ الهداية واما في بعض نسخها تقبل شهادة العدو فنسخ الهداية مختلفة (و) كما في (المحيط) اى ما ذكر في المتن مذكور في المحيط (والخلاصة والاختيار) ايضا (وغيرها من) الكتب (المتداولات) ثم اورد الشارح المحقق مثالا للمتن بطريق التفريع عليه فقال (فلو شهد موذى رجل بالضرب وغيره) صلة موذى (عليه) اى على ذلك الرجل صلة يشهد غ

انها من العدو تقبل اذا كان عدلا وهو[٢] الصحيح عند صاحب المنية لكن لايخفى انه لايعارض ما فى كتب مذهبنا على ان نفسه قد قال ان الاول مذهب المتاخرين فعلم انه الصحيح فى زمانهم وزماننا (و) من (سيد لعبده ومكاتبه) وامته وام ولده لانه شهد لنفسه فتقبل على احد منهم فلو شهد له فردها القاضى ثم اعتق فاعادها لم تقبل لتهمة الكذب (و) لاتقبل الشهادة من (شريك) لشريك (فيمايشتركانه) من التجارة ظرف الشهادة والاولى[٣] يشتركان فيه فانه لا يصح الا عند الاخفش والاضافة للعهد اى شركة العنان فانه لا تقبل للشريك المفاوض لانه لا يكون الا فى جميع المال وفيه[٤] اشارة الى انها تقبل فيما لايشتركان فيه كالنكاح والوصية والحدود (و) من (مخنث) بفتح النون على المشهور والكسر افصح كما فى التهذيب ثم فسره فقال (يفعل الردى) من التشبيه بالنساء فى التزيين والتمكين من الرجال واما اذا كان فى كلامه لين او فى اعضائه تكسر فهو كالمثنى فتقبل اذا كان معه[٥] رجل وامرأة لا امرأتان (و) من (نائحة) فى مصائب الناس ولو بلا اجر فتقبل ممن ناحت فى مصيبة نفسها كما اشار اليه الكافى وغيره وينبغى ان لاتقبل لان صوتها حرام كمامر فى النوح الندبة بالبكاء وتعداد المحاسن (ومغنية) اى من تغنى وتنشد شعرا فى الحكمة اوغيره لحرمة صوتها كما فى الذخيرة وغيره لكنها المحترفة بالتغنى بين الناس فبمجرد التغنى لم يسقط العدالة كما فى الكرمانى (ومدمن الشرب) اى المصر على شرب الاشربة المسكرة غير الخمر فان

الزاهدى ليست من كتب مذهبنا لانه يفوح منه الاعتزال (على ان نفسه) اى صاحب المنية (قال ان) ما ذكر فى المحيط وهو القول (الاول مذهب المتأخرين) فعلم من كلام نفسه (انه) اى الاول وهو عدم قبول شهادة العدو (الصحيح فى زمانهم) اى المتأخرين (و) فى (زماننا) ايضا لانه ادون واشد فتنة من زمانهم يعنى ان المتأخرين اذا اختاروا قولا واخذوه مذهبا وصححوه صار هو معتمدا معتبرا لان الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم كما مر وقوله وفى زماننا اى نحن والزاهدى تعريض له بانه داخل فى زماننا لافى زمانهم (لانه) اى السيد (شهد) الخ (لا) جل نفع (نفسه فتقبل على) ضرر (احد منهم) اى من هؤلاء (ولو شهد) السيد (له) اى لاحد منهم اولا (فردها القاضى ثم اعتق) اى العبد (فاعادها) اى شهادة سيده (لم تقبل) ٣ (والاولى) بدل يشتركانه (يشتركان فيه) بالانفصال وتصريح الجار (فانه) اى اتصال الضمير بالمثنى او الحذف والايصال (لايصح عند الجمهور (الاعند الاخفش والاضافة) اى اضافة لفظ الشريك الى الضمير (للعهد اى شركة العنان) يعنى ان المعهود هو شركة العنان ثم علل كون اللام للعهد وان المعهود شركة العنان بقوله (فانها) اى الشهادة (لا تقبل) من الشريك المفاوض (للشريك المفاوض) مطلقا من غير التقييد بقولنا فيما يشتركانه (لانه) اى شركة المفاوضة لا يكون (الا فى جميع المال) فجميع مال المفاوضتين مما يشتركانه فلا وجه فى المفاوضة للتقييد به فهو قرينة لان يراد بالاضافة المعهود وهو شريك العنان فعند هذا التقدير ظهر لك ان الظاهر الاقرب ان يقال المراد من الشريك شريك العنان بقرينة التقييد بقوله فيما يشتركانه الخ لانه لو كان اعم فالتقييد المذكور بالنسبة الى المفاوضة لغو كما

المد

عرفت ٤ (وفيه اى فى قوله فيما يشتركانه (اشارة الى انها تقبل الخ لا) لو كان معه (امرأتان وينبغى ان لا تقبل) فى مصيبة نفسها ايضا (لان صوتها) مطلقا (حرام الخ لكنها) اى المغنية التى لاتقبل شهادتها (المحترفة) اى التى اتخذت التغنى حرفة وصنعة ومكسبة لنفسها غ ٥ (قوله) معه اى مع الخنثى المشكل لامع المخنث كما هو المتبادر لان المخنث هو الفحل الفاسق كما حققه المؤلف نفسه فى كتاب الكريهية (فتح الله آخوند)

المدمن المداوم (على اللهو) واتباع الهوى دون التداوى وانما[٢] اشترط الادمان ليظهر فيه الشرب والا لم يخرج من العدالة وانما استثنى الخمر لان مدمن شربها بلا لهو ساقط العدالة كما فى الكرمانى وخزانة المفتين واليه اشير فى الذخيرة والمضمرات وفيه اشارة الى ان مدمن السكر يخرج عن العدالة كما فى المحيط وذكر فى النظم انها لاتقبل من شارب الخمر والمسكر بلا تأويل وفى الاختيار وغيره انها تقبل عند محمد رحمه الله من شارب النبيذ متأولا الا اذا سكر اوشرب على اللهو وفيما قال المص انها تقبل من مريض شرب الخمر بقول الاطباء لاعلاج له الا الخمر لان فى حرمتها خلافا كلام كما ذكرنا على ان الاصح انها حرام نعم لو شرب لقص شئ فى حلقه ونحوه مما ينفعه لا محالة كان مباحا كما فى التمرتاشى وغيره واعلم ان الجالس مجلس الفجور كالمدمن كما فى الخزانة (ومن[٣] يلعب بالطيور) اى يطير لان اللعب حرام فمن امسكها بلا تطيير فعدل كما فى الكرمانى وكذا لو خليها للعرف وقال شيخ الاسلام انه ليس بعدل لانها حينئذ تختلط بغيرها فيتصرف فى ملك الغير كما فى الذخيرة واللعب بالكسر مصدر لعب بالكسر يلعب بالفتح اى فعل فعلا غير قاصد به مقصدا صحيحا كما ذكره الراغب وفى الكشف انه ما لا يفيد فائدة اصلا والطيور جمع الطير جمع[٤] الطائر (او) بمثل (الطنبور) بالضم معرب دنبه بره فانه شبيه بالية الحمل ويدخل فيه المزمار ونحوه من الملاهى المستشنعة بين المسلمين دون نحو الحداء وضرب[٥] القضيب الا اذا ضم منه نحو الرقص وكذا الخروج من البلد لقدوم امير الا للتعظيم او الاعتبار كما فى الكبرى (او يغنى) من رجل (للناس) لالنفسه لدفع هم

٢ (وانما اشترط الادمان ليظهر فيه) اى فى الشارب حاله وهو (الشرب) لان من يتهم بالشرب ولا يظهر منه ذلك لا يخرج عن العدالة واليه اشار بقوله والا لم يخرج من العدالة (وفيه) اى فى قوله ومدمن الشرب (اشارة الى ان مدمن السكر يخرج عن العدالة) لان السكر من الاشربة والشرب منها (بلا تأويل) كالتداوى مثلا (متأولا) بان النبيذ ماء الذبيب وماء الذبيب ليس بشراب (وفيما قال المصنف) فى شرحه خبر مقدم لقوله كلام الخ (لا علاج له) اى لذلك المريض (الا الخمر) مجموعه عطف بيان للقول (لان) الخ علة تقبل (كما ذكرنا) فى الاشربة بناء (على ان الاصح انها) اى الخمر (حرام الخ لقص) اى لقطع (شئ) بقى (فى حلقه) اوحدث فيه ٣ (اى يطير) من التطير يعنى ميپراندوبازى ميكند باو (وكذا) اى لا يخرج عن العدالة (لو خليها) اى فتح باب بيتها من غير ان يوشها (للعرف) اى لاتخاذ الناس بيوت الحمات من غير نكير ويفتحون بابها لدفع تضجرها (انه) اى من خليها (ليس بعدل) وان لم يطير (لانها ح) اى حين تخلية سبيلها (تختلط بغيرها) وتجئ به الى بيتها فتفرح فيه (فيتصرف) هو بالاكل والبيع فى نتاجها من غير تفريق طيور نفسه فيكون تصرفا (فى ملك الغير) وهو حرام فيسقط العدالة ٣ كمن يلعب بالحمام يطيرهن لشدة غفلته مع ان الغالب انه ينظر الى العورات فى السطوح وذلك فسق واما من يمسك الحمام فى بيتها ولا يطيرها فهو عدل لان امساك الحمام فى البيوت مباح كذا فى المبسوط واللعب بالبلبل ينبغى ان يكون كذلك فى القنية حبس البلبل فى القفص وعلفها لا يجوز (بر جندى)

٤ (جمع الطاير) كركب وراكب (او) يلعب (بمثل الطنبور) قدر المثل هنا ليعم كما قال (ويدخل فيه الخ من الملاهى المستشنعة) من الشناعة اى المتخذة شنيعا (بين المسلمين دون نحو الحداء) يعنى حدى كفتن يقال حدا الابل يحدو حداء وحدوا ساقها وتغنى بها كذا فى مختار الصحاح

٥ (وضرب القضيب) غصن الشجر كذا فى الاختيرى (او للاعتبار) اى الانعاظ (او) من (يغنى من رجل) بيان من احترز به عن المغنية وقد مرت (للناس لا) يغنى (لنفسه لدفع هم ——

فتقبل من المغنى فانه العالم بالتغنى لغة وعرفا ورد الشهادة لا علان
الفسق لا للفسق كما فى الكرمانى (او يرتكب ما يحد به) كالزنا والسرقة
واللواطة عندهما ويدخل فيه القذف قبل الحد فانه كبيرة مسقطة للعدالة
وبه يفتى كما فى الكبرى لكن بشرط اعلان الكبيرة كما فى النظم واكثر
ماذكره لتفصيل ما اجمل فى العدل فلا وجه لظن ان الظاهر تركه لانه
مستفاد منه (او يدخل الحمام) ومجمع الناس مرة (بلا ازار) لان ابداء
العورة فسق كما فى اللم وانما سمى بالحمام لانه معرق يقال استحم الفرس
اذا عرق والازار بالكسر مايلبس عند الدخول فى الحمام (اويأكل الربا)
مع العلم بذلك كما قال الامام السرخسى والظاهر انه غير محتاج اليه
لان العلم مأخوذ فى مفهوم المعصية وشرط فى الاصل الادمان فان الربا
يفيد الملك بالقبض والملك مبيح للاكل فكان ناقصا فى كونه كبيرة كما
فى المحيط وغيره (او يقامر بالنرد والشطرنج) اى يلعب بالنرد ويقامر
بالشطرنج فقد غلب تبعا للهداية بناء على الاشتهار فلاعب النرد بلاقمار

فتقبل) فيه تجازب حيث يرتبط بقوله لا لنفسه الخ ويرتبط بقوله (من المغنى) فح تفريع على قوله يغنى فالمغنى تقبل الشهادة من مصداق لفظ المغنى (فانه) اى معنى المغنى (العالم بالتغنى لغة وعرفا) لا انه من يتغنى بالفعل (ورد الشهادة) ممن يغنى (لاعلان الفسق) ولم يوجد فى المغنى لغة وعرفا كما عرفت (لا) لاصل (الفسق) الخ غ ٢ شاهد الحسبة اذا اخر شهادته بغير عذر لا تقبل كما فى القنية اشباه النظائر قوله شاهد الحسبة اذا اخراه فى القسمة شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر لاتقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج وكذا اذا شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلاق الثلث لاتقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وان كان تأخيرهم بعذر تقبل انتهى كما فى الدرر والغرر (زبرك زاده حاشيه اشباه) ٢ ولا تقبل شهادة محلوق اللحية لانه فاسق لان حلق اللحية حرام فى حق الرجال كحلق الرأس فى حق النساء (كافى) ٢ (اويرتكب) من الكبائر (ما يحد به) كالزنا والسرقة لانه لم يعرف رجوعه عن ذلك والظاهر تركه لانه يفهم من قوله يقبل شهادة من اجتنب الكبائر (ابو المكارم)
٣ (ويدخل فيه) اى فى ارتكاب ما يحد به (القذف قبل الحد) انما ﴿ ع ٣٤ ع ﴾ قيد به لانه بعد الحد يكون محدودا فى قذف وقد مر حكمه (فانه) اى القذف قبل الحد كما هو مقتضى التقييد المذكور (كبيرة مسقطة للعدالة) فيه انه ينافى ما مر فى شرح المحدود فى قذف من قوله وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل (واكثر ما ذكره) المصنف فى هذا الفصل من قوله ومن اجتنب الخ وقوله او يرتكب ما يحد به مثلا (لتفصيل ما اجمل) فى) قيد (العدل) اى العدالة (فلا وجه) من ابى المكارم (لظن ان الظاهر تركه) اى ترك قوله اويرتكب مايحد به الخ لانه يفهم من قوله ومن اجتنب الكبائر الخ كذا فى عبارة الظان وادى الشارح المحقق مضمون تعليله بقوله (لانه) اى قوله اويرتكب ما يحد به الخ (مستفاد منه) اى من اشتراط العدل فيقول الشارح المحقق نعم الا انه بطريق الاجمال ثم اتى بالتفصيل والتصريح فهو ممدوح لا مقدوح فيه ان قوله لتفصيل ما اجمل الخ توجيه لارتكاب المصنف خلاف الظاهر فيكون قول الظان الظاهر تركه الخ حقا موجها فاعرفه (ومجمع الناس) عطف على الحمام عطف العام على الخاص (مرة) ظرف يدخل اى هى كاف لرد الشهادة (كما فى اللم) اى لم الفتاوى (بالحمام) بالفتح صيغة مبالغة كضراب (لانه معرق) بالكسر (مع العلم بذلك) اى بانه اكل الربوا لم (والظاهر انه) اى قيد مع العلم بذلك (غير محتاج اليه لان العلم مأخوذ فى مفهوم المعصية) فانها ما علم انه منهى عنه فى الشرع وما دام لم يعلمه الفاعل انه معصية لا يؤاخذ (فكان) اى اكل الربوا بعد الملك بالقبض (ناقصا فى كونه كبيرة) وبالادمان يصير كاملا فيه فمجرد اكل الربوا لا يمنع قبول الشهادة ما لم يدم ع (اويقامر بالنرد والشطرنج) لما كان فى عبارة المتن مسامحة فسره بقوله (اى يلعب بالنرد ويقامر بالشطرنج) واشار الى تصحيحه فقال (وغلب) بالتشديد اى جعل قمار الشطرنج غالبا على لعب النرد فعبر عنهما معا بالقمار فقال ويقامر بالنرد والشطرنج (تبعا للهداية) اى كما انها لاحظ هذا المعنى فى تعبيره (بناء) اى اعتمادا (على الاشتهار) اى على شهرة ان فى النرد يكفى مجرد اللعب لرد الشهادة وفى الشطرنج يشترط القمار ـــــ غ ع وقد صرح فى الكافى والمحيط وغيره ان من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال لقوله عليه السلام ملعون من لعب بالنرد فالاحسن ان يقول او يلعب بالطيور او الطنبور او النرد او يقامر بالشطرنج او يفوته الصلوة به او اكثر عليه الحلف الباطل فقد ذكر فى الذخيرة وفتاوى قاضى خان والمحيط انه لايقبل شهادة من يلعب بالشطرنج اذا قامر عليه او يفوته الصلوة او اكثر الحلف عليه بالباطل لان هذه الثلث من الكبائر واما مجرد اللعب به فليس يمنع -

- الشهادة وقد سوغه مالك والشافعي رحمهما الله تعالى على ما في الكفاية فالمصنف قد تساهل وترك التقييد (ابو المكارم)
١ (الا اذا وجد) في لاعب الشطرنج (واحد من الشروط الخ احدها ما مر) في ضمن التعبير وهو القمار (والثاني ما اشار اليه بقوله او يفوته) اي اللاعب (الصلوة عن وقتها) وانما قال اشار لان قوله اويفوته الخ عطف على المفهوم والتقدير بان يقال او يلعب بالنرد وفي الشطرنج يشترط ان يقامر او يفوته الصلوة الخ (بهما) ولم يوجد هذه الصلة في نسخ متن سائر الشراح (اي بالشطرنج) ارجع المثنى الى الواحد فوجه بقوله (وانما ثنى الضمير) الى الواحد (كما) ثناه (في الهداية لانه)

اي المصنف (بنى) الاضمار (على سابق كلامه) حيث جمع هناك

لم تقبل شهادته بلا خلاف بخلاف لاعب الشطرنج فانه تقبل الا اذا وجد واحد من الشروط الثلثة احدها ما مر والثاني ما اشار اليه بقوله (او تفوته الصلوة) عن وقتها (بهما) اي بالشطرنج وانما ثنى الضمير كما في الهداية لانه بنى على سابق كلامه او[٢] على قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما لم يذكر الثالث وهو اكثار الحلف عليه بالكذب لانه معلوم فلا تساهل في التقييد وتركه كما ظن وذكر في الجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قادح وقيل هذا اذا اتخذه صنعة فقد قيل روحوا القلوب ساعة فساعة ولا يشعر بان فوت الصلوة والصوم وغيرهما من الفرائض ليس بقادح (او يبول على الطريق) بين الناس (او[٣] يأكل) غير السوق (فيه) اي في الطريق بين قوم وكذا غيرهما من المباحات القادحة في المروّة كصحبة الاراذل وافراط المزاح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلا ضرورة كما في الكشف ويدخل فيه المشي في السوق بالسراويل وحده كما في الاختيار (او يظهر سب) واحد من (السلف) اي الصحابة رضي الله عنهم لظهور فسقه ونعم[٢] ما قيل من طعن في علماء الامة لا يلومن الا امه كما في الكرماني ولذا قال ابو يوسف رحمه الله لا اقبل شهادة من يشتم اصحاب رسول الله عليه السلام لانه لو شتم واحدا من الناس لم يقبل شهادته فههنا اولى كما في المحيط فعلى هذا لا يبعد ان يكون السلف شاملا للمجتهدين كلهم كما ذكره المص وغيره

النرد والشطرنج تحت القمار واراد ان القمار انما هو شرط في الشطرنج لا في النرد ويكفي فيه مجرد اللعب لكن اجرى الكلام على التغليب كذلك ههنا جمعهما تحت فوت الصلوة بتثنية الضمير في صلته تغليبا بناء على الاشتهار ايضا واراد انه شرط واحد منهما وهو الشطرنج ففسر الشارح المحقق المثنى بالواحد

الشطرنج ٢ (او) بنى (على قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) مع انهما يخرجان من البحر العذب (وانما لم يذكر الثالث) من الشروط (وهو اكثار الحلف) اي اليمين (عليه) اي الشطرنج حين القمار به (بالكذب) صلة الحلف (لانه) علة لم يذكر (معلوم) مشهور فاكتفى به (فلا تساهل في التقييد) اي في تقييد النرد بالقمار وفوت الصلوة لانه على التغليب لا على الحقيقة كما عرفت (وتركه) اي ترك التقييد بالشرط الثالث لانه معلوم مشهور (كما ظن) من ابي المكارم حيث فرع على ما بين اولا من انه لم يشترط القمار في النرد وانه اشترط في الشطرنج احد الامور الثلثة وقال فالمصنف تساهل في التقييد وترك التقييد انتهى (صنعة) اي حرفة ومكسبة (فقد قيل) شروع الى الاعتراض لصاحب الجواهر ومثله (روحوا) بصيغة جمع الامر من الترويح ايصال الراحة (القلوب) باللعب بنحو الشطرنج مثلا (ساعة فساعة ولا يشعر) اي صاحب الجواهر (بان فوت الصلوة الخ ليس بقادح) في الشهادة فكيف يقدح مجرد اللعب بالشطرنج (بين الناس) قيد به لانه في الخلاء لا يقدح

٣ (او يأكل غير السوق) قيد به لان في السوق ضرورة (بين قوم) والا في جانب خال من الناس لا يضر (و) مثل (الحرف الدنية) زبون (او يظهر) من الاظهار (لا يلومن الا امه) بانها ولدت ولدا مثلي يطعن العلماء

يعني انه وزرامه (فعلى هذا) اي على تعليل المحيط وحسن ما قيل (لا يبعد) الخ ـــــ غ

٢ والفقه فيه ان الشتم اما بما فيه او بما ليس فيه في غيبته فيكون غيبة او افتراء يوجب الفسق او في وجهه فيكون اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروة لهم ولا حياء فيهم وبذلك تسقط العدالة كما في شرح ابن وهبان

(ملا عبد الحليم افندي)

على ان السلف فى الشرع كل من يُقلِّد[٢] مذهبه فى الدين كابى حنيفة رحمه الله واصحابه رحمهم الله فانهم سلفنا والصحابة والتابعين رضى الله عنهم فانهم سلفهم كما فى الكفاية ولم يوجد اصل لما فى المستصفى انه جمع سالف[٣] والمشهور[٤] انه فى الاصل مصدر سلف اى مضى وسلف الرجل اباؤه والجمع اسلاف وفيه اشارة الى[٥] انه لو كتم سبهم قبل شهادته فان الفادح الاعلان والى ان سب احد من الصحابة ليس بكفر كمافى خزانة المفتين وغيره لكن فى مجموع النوازل لو قتل احد من يسب الشيخين ويلعنهما رضى الله عنهما لم يقتص به فانه كافر لان سبهما ينصرف الى سب النبى صلى الله عليه وسلم وفيه[٥] اشعار بان اللعن والسب بمعنى وهو التكلم فى عرض الانسان بما يعيبه وفيه اختلاف كما فى الخلاصة وغيره والى[٥] انه لو شتم اهله وممالكه واولاده قبل شهادته الا اذا كان فى كل يوم وكل ساعة كما فى المحيط والى انه لا يقبل شهادة اشراف العراق لانهم متعصبون كما فى الخزانة وغيره وفيه[٦] اشعار بانه لو نقل حنفى الى الشافعى لم يقبل شهادته وان كان عالما كمافى اواخر الجواهر واعلم انه قد مر فى القضاء ان لايشهد من بينهما ولادة او زوجية وفى المنية عن نجم الائمة لا يشهد له خادمه وكاتبه ومشرفه ورعيته والمتكلم فى احاديث الرعية وقسمة النوائب وكذا راكب بحر الهند لانه قد خطر بنفسه ودينه وكذا من سكن دار الحرب او كثر سوادهم وعددهم وشبه بهم لينال بذلك مالا وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيره وهو الصواب (ولا تقبل) من شهود المدعى عليه (الشهادة) عندنا خلافا للخصاف وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله حال كونها مشتملة (على جرح مجرد) اى جارحية[٧] مجردة اى لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من[٨] دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له

- على) اى مع (ان السلف فى الشرع كل من يقلد) مجهول اى يتبع (مذهبه فى الدين) اى الشرع (وكالصحابة) الخ (فانهم) اى الصحابة وتابعيهم (سلفهم) اى ابى حنيفة واصحابه (ولم يوجد اصل) يرجع اليه (لما فى المستصفى) اى لكلامه صلة اصل (انه) اى لفظ السلف (جمع سالف) غ

٢ ويتبع اثره (بر جندى)

٣ وهو الماضى (بر جندى)

٤ (والمشهور) حال من قوله لم يوجد اى كيف يوجد والمشهور (انه فى الاصل مصدر سلف) الخ (وفيه) اى فى قوله يظهر (اشارة الخ و) فى عدم قبول شهادة من سب السلف اشارة الخ (ويلعنهما) اى الشيخين (ينصرف) اى يرجع (الى سب) الخ ٥ (وفيه) اى فى كلام مجموع النوازل ويلعنهما الخ (اشعار) حيث اورد اللعن عطف تفسير للسب (بان اللعن والسب بمعنى) واحد (وهو التكلم فى عرض) بالكسر اى فى وجه (الانسان بما يعيبه) اى الانسان (وفيه) اى فى كون اللعن والسب بمعنى اى مترادفا (اختلاف كما فى الخلاصة) الخ فهذا اعتراض على الاشعار المذكور (و) فى قيد السلف اشارة (الى انه لو شتم) فهذا عطف على قوله الى انه لو كتم سبهم الخ فهو فى حيز اشارة المتن لا فى حيز اشعار كلام النوازل فلا يرد الظاهر وبانه لو شتم الخ (و) فى عدم قبول شهادة مظهر سب السلف اشارة (الى انه لايقبل شهادة اشراف العراق لانهم متعصبون) وسب السلف تعصب فى الدين فالعلة متحدة مشتركة ٦ (وفيه) اى فى تعليل الخزانة (اشعار بانه لو نقل حنفى الى) المذهب (الشافعى لم يقبل) الخ لانه متعصب (واعلم انه قد مر فى القضاء ان لايشهد من بينهما) الخ يعنى ان هذه المسئلة مما يليق ايراده فى هذا الباب فاعاد (ومشرفه) اى السلطان مثلا (ورعيته) اى من هو تحت حكومته (و) لا يشهد (المتكلم فى احاديث الرعية) كالمرازيز (وقسمة النوائب) اى المظالم (لانه قد خطر) اى اوقع الخوف (بنفسه ودينه) ففسق (لينال بذلك مالا) فلايخ من ارتكاب الكذب (وهو) اى خلاف الخصاف (رواية) الخ ٧ (اى جارحية) يعنى ان المصدر مبنى لا فاعل اى على كون المدعى عليه جارحا مجردا ٨ (من دفع الخصومة) اى خصومة المدعى (عن المشهود عليه) وهو المدعى عليه

- (اى تفسيق الجارح) يعنى ان كلمة ما مصدرية جعل الفعل فى قوة المصدر والفعل معلوم ضميره الى الجارح المستفاد من الجرح وهو المدعى عليه (المعدل) صفة الشاهد ثم علل التقييد بالعدل فقال (فان الحكم) اى حكم القاضى بما ادعى (لم يجز قبل التعديل لاسيما اذا جرح) ولو مجردا وسيما اذا اقيم البينة عليه فالشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل مقبولة ولهذا لا يحكم بشاهد المدعى الغير المعدل (كما ذكره المصنف) فى الشرح عبارته هكذا ان عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد فيما اذا اقام المدعى بينة على العدالة اما اذا لم يقم بينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق لا يجوز الحكم قبل ثبوت العدالة انتهى معناه ان للاخبار بان الشهود فساق تأثير الايقاف القاضى عن الحكم وان الشهادة لو اقيمت على الجرح المجرد يقبلها القاضى فيمتنع عن الحكم كما يقتضيه المقابلة بعنوان كلامه حتى يثبت العدالة بان يسأل القاضى عن شهود المدعى سرا وعلانية فيثبت عدالتهم فيحكم فرجع كلام المص الى ما هو مراد الفقهاء فاندفع بحث الشارح المحقق على المص بقوله (وفيه)

الجرح المفرد (وهو) اى الجرح المجرد (ما يفسق) اى تفسيق الجارح (الشاهد) اى شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل لا سيما اذا جرح كما ذكره المص وفيه ان مراد الفقهاء ان القاضى لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسأل عن شهود المدعى سرا وعلانية فاذا ثبت عدالتهم تقبل كما فى المضمرات ولانه ذكر فى خزانة المفتين انهم لو شهدوا على رجل بحق فاقام المشهود عليه انه استأجرهم لهذه الشهادة لم تقبل لانها شهادة على النفى وابطال الاولى (ولم يوجب) اى والحال ان الجارح لم يوجب بهذا الجرح على الشاهد او المدعى (حقا للشرع) كوجوب الحد (او للعبد) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل كما يأتى (مثل) قول الجارح (هو) اى الشاهد (فاسق او آكل الربا) او او شارب خمر او زان فى وقت او مقر بانى شاهد زور او ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى وانما لم تقبل لان الشاهد صار فاسقا باشاعة الفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فان الشهادة الكاذبة تندفع باخبار القاضى سرا كما فى الكافى وغيره من المتداولات (او) مثل (انه استأجرهم) اى ان المدعى استأجر الشهود على اداء الشهادة فان هذه وان تضمنت امرا زائدا على الجرح لكن ليس له خصم يثبته اذ لا تعلق له بالاجرة

اى فيما ذكره المص بحث لان (مراد الفقهاء) من قولهم ولا يقبل الشهادة على الجرح المجرد (ان القاضى لا يلتفت الى هذه الشهادة) اى الشهادة على الجرح المجرد (ولكن يسأل الخ) وكذا لا يرتبط به على ما حرر نارد البرجندى بقوله ولا يخفى ان هذا انما يصح على قولهما من انه لا يجوز الحكم قبل التعديل خلافا لابى حنيفة رحمه الله انتهى فانه مطلق المذهب لا اختصاص له بصورة ما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق فاعلم ذلك وبما عرفت من ان قول الشارح المحقق ان مراد الخ من قبيل اقامة العلة مقام المعلول وان المبتداء محذوف اقيم مقامه دليله كما هو المتعارف منهم فى مقام ايراد البحث والنظر وان تقديره وفيه بحث لان مراد الخ ظهر عطفا على قوله (ولانه ذكر فى خزانة الخ) على قوله ان مراد الفقهاء الخ لانه فى تقدير لان مراد الخ (على) ضرر (رجل بحق) لاخر (فاقام المشهود عليه) اى ذلك الرجل (انه) اى المدعى (لهذه الشهادة) اى المدعى عليه (لم تقبل) اى الشهادة على انه استأجرهم لهذه الشهادة الاولى (لانها) اى الشهادة الثانية (شهادة على النفى) اى على نفى الشهادة الاولى (وابطال) للشهادة (الاولى) عطفه تفسيرى انتهى اعلم ان معنى قول الخزانة لم تقبل الخ ان القاضى لا يقعد بالكلية بل يسأل عن حال شهود المدعى حتى يثبت عدالتهم فيحكم فرجع حاصل كلام الشارح المؤلف الى ما هو مرام المصنف * الى ما هو مراد المص فاندفعت المقال واتضحت حقيقة

الحال بتوفيق الله المتعال (او زان فى وقت) كذا او من الاوقات (او) هو (مقر انى شاهد زور) بالاضافة او التوصيف (او) مقر ان (المدعى مبطل) اى كاذب (لان الشاهد) اى شاهد الجرح (فان ضرورة علم (الشهادة الكاذبة) اى علم كون شاهد المدعى كاذبا (تندفع باخبار) المزكى (القاضى) فالاضافة الى المفعول فلا يرد الاولى باستخبار القاضى (سرا) اى من غير اشاعة الفاحشة ٣ (فان هذه) اى الشهادة على انه استأجر (وان تضمنت امرا زائدا) على الجرح وهو الاستئجار حقا للعبد (ليس له) اى لهذا الامر الزائد (خصم يثبته) عليه لان المدعى عليه ليس بخصم فى اثبات الاستئجار (اذ لا تعلق له) اى للمدعى عليه بالاجرة) الا اذا ضم كما يأتى انه اعطاه الاجرة من مالى الذى فى يده فح يكون خصما فتقبل ——

(وتقبل) الشهادة (على اقرار المدعى بفسقهم) اى بفسق شهوده لان غيرهم اشاع الفاحشة ثم حكوا عنه (وعلى انهم) اى الشهود (عبيد) او احدهم عبد (او) انهم (شاربوا خمر) الان او سارقون منى كذا او زانوا النسوة بلاتقادم (او) انهم (قذفة) لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق فى الاول والحد فى الباقى بخلاف مامر فانه متقادم (او) انهم (شركاء المدعى) شركة مفاوضة فان فيهم تهمة كما اذا شهد ولد المدعى اووالده (او) انهم (اعطاهم) من مالى (الاجرة) اى بدل الاجاة (لها) اى لاداء الشهادة (على او) انهم (دفعت) انا (اليهم كذا) ما لا (لئلا يشهدوا على) بهذا الامر الباطل ومع هذا شهدوا فان كلامنها يوجب حقا للعبد (وشرط) للقبول (موافقة الشهادة الدعوى) فى المعنى لاغير وعليه يدل التشبيه فلو ادعى الملك مطلقا وشهدا بسبب الشراء تقبل وفى العكس اختلاف المشايخ كما لو ادعى بالسبب منذ سنة وشهدا بالسبب بلا تاريخ اوادعى بالسبب مطلقا وشهدا بتاريخ ولو ادعى مطلقا وشهد احدهما بالسبب والآخر مطلقا تقبل ولو ادعى بالسبب وشهد به احدهما والآخر مطلقا لم تقبل الكل فى العمادى ولو ادعى الابراء وشهدا بالصلح تقبل ان كان الصلح بجنس الحق ووفق بان كان الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط كما فى المنية (كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) بحيث يدل لفظاهما بالوضع على معنى واحد بالمطابقة لا التضمن (عند ابى حنيفة) رحمه الله واما عندهما فالعبرة لما اتفقا عليه لا غير وفيه اشارة الى ان البينة لا تقبل بدون الدعوى وذا فى حقوق العباد لا غير والى انه لو شهد احدهما انه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انت بريئة لم تثبت شيئا وان اتفقا معنى لانه لا يدل بالوضع على الطلاق والى انه لو شهد احدهما على الهبة والآخر على العطية تقبل والى انه لو شهد احدهما

على

(لان غيرهم اشاع الفاحشة ثم حكوا) اى شهود الجرح (عنه) اى عن الغير يعنى انهم ما شهروا باظهار الفاحشة وانما حكوم عن غيرهم فلم يصيروا بذلك فاسقين فيقبل شهادتهم فاللام علة القبول كما اومأناك بربط الكلام فلاتغفل ٢ (وهو) اى الفلان المقذوف (يدعيه) اى القذف (بخلاف ما مر) فى صور المجرد (فانه متقادم فان فيه تهمة) لان جميع المال فى المفاوضة مما يشتركانه فيتهم بانهم شهدوا فيما يشتركانه بخلاف العنان فانه فيه بعض المال يجوز ان لايكون مشتركا فيه فيحمل على انهم شهدوا فيه (كما) يتهم (اذا شهد ولد المدعى) الخ

٣ يعنى اذا قال المدعى عليه ان المدعى اعطى الشهداء كذا من مالى كان عنده بطريق الوديعة حتى شهدوا على او قال انى صالحتهم دفعت اليهم كذا الخ (حرره افقه العلماء آخوند ملا فتح الله)

٤ (وعليه) اى على هذا الحصر (يدل التشبيه) الآتى بقوله كاتفاق الشاهدين الخ لان المشبه به لابد ان يكون اقوى والمشبه انقص فنقص من حيث اللفظ (وشهدا) بالملك (بسبب) الشراء تقبل) لتوافق المعنى (كما) اختلفوا (لو ادعى) الخ (و) اما (لو ادعى مطلقا) الخ

٥ (بالمطابقة) صله يدل ٦ (فالعبرة لما اتفقا عليه) فلو هو اللفظ فهو معتبر فلا تقبل وان هو المعنى فقط او مع اللفظ فتقبل (وفيه) اى فى قوله موافقة الشهادة الدعوى (اشارة الخ و) فى قوله لفظا ومعنى اشارة (الى انه لو شهد احدهما انه قال الخ لانه) اى كل واحد من هذين اللفظين (لايدل) لانهما من الكنايات

على الغصب والاخر على الاقرار به لم تقبل كما فى الكافى وانما جعل موافقة الشهادة الدعوى مشبها لانه لايشترط هذه الموافقة من كل الوجوه الاترى انه لو ادعى الفين وشهدا بالف تقبل بالاتفاق كما فى النهاية (فترد) الشهادة عنده من احدهما (فى الف) او مائة او طلقة (و) الاخر (الفين) اومائتين او طلقتين لان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبرة وتقبل عندهما على الالف او المائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لانهما اتفقا على الاقل فترد عند دعوى الاقل لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر والصحيح قوله كما فى المضمرات لانه اذا لم يثبت الالفان لم يثبت ما فى الضمن من الالف والمص ضعف قوله وذا منه نهاية سوء الادب كما لا يخفى (ويثبت فى) شهادة (الف) من احدهما (والف ومائة) من الاخر (الاقل) الالف بلاخلاف للاتفاق فى الدلالة والاتفاق عليه والمائة كلمة اخرى فصار هذا كعشرة وخمسة وعشرة وذلك كعشرة وخمسة عشر (عند دعوى الاكثر) فان ادعى الاقل او سكت بقى شاهد واحد لانه لم يعتبر شاهد الاكثر الا اذا ادعى التوفيق لصيانة البينة بقضاء المائة او الابراء عنها ونية التوفيق لا تكفى على الاصح كما فى النهاية (ان قصد المال) جزاؤه جملة يثبت اى ان قصد الشاهد ان فى شهادة الف والف ومائة ثبوتهما يثبت ذلك فان قصد عقد لم يثبت فلم يكن هذه الجملة فى شئ من التوضيح كما ظن بل جملة (لا) يثبت (العقد) بذلك اى لايثبت بشهادة الف والف ومائة عقد من العقود كالبيع بهما اى لا يثبت عقد منهما عند اختلاف الشاهدين على هذا الوجه لان المدعى يكذب احد الشاهدين فلم يبق الا شاهد فلا فرق بين دعوى الاقل او الاكثر من الموجب او القابل وفيه

يشترط هذه الموافقة) اى موافقة الشهادة الدعوى (من كل الوجوه) الخ (تقبل) مع الاختلاف فى اللفظ ٣ (فترد الشهادة عنده) اى الامام (من احدهما) اى الشاهدين فى الشهادة (فى الف) وفى نسخة من ابى المكارم بالف بالباء مكان فى (و) من الآخر فى (الفين) سواء كان الدعوى بالاقل او بالاكثر (لان الدلالة على الاقل بالتضمن) خبر ان (غير معتبرة) خبر بعد خبر فعدم الاتفاق بينهما لفظا (وتقبل عندهما) الخ (عند دعوى الاكثر) قيد عندهما فقط (فترد) بالاتفاق (عند دعوى الاقل) الخ (والصحيح قوله) اى الامام (كما فى المضمرات) الخ ٤ (والمص) فى الشرح (ضعف قوله) اى الامام (وذا) اى تضعيف قوله (منه) اى من المص (نهاية سوء الادب) فى حقه (كما لا يخفى) فان حسن الادب ان يقوى مهما امكن مذهبه ويجاب عن طرفه على دليل مخالفيه كما هو عادة الهداية وسائر شراح القدورى (للاتفاق) اى اتفاق لفظ الاقل فيهما (فى الدلالة) على معناه (و للاتفاق) اى اتفاق الشاهدين (عليه) اى على الاقل (فصار هذا) اى الف والف ومائة (كا) لشهادة من احدهما بـ(عشرة و) من الآخر (بخمسة وعشرة) بعطف العشرة على الخمسة (وذلك) اى الف والفين فى صورة الرد (كا) لشهادة من احدهما بـ(عشرة) (و) من الآخر بـ(خمسة عشر) بتركيب العشر مع الخمسة تركيبا تعداديا وان كان فى الاصل فى قوة العطف ٥ (الا اذا ادعى) صراحة (التوفيق) بين الشهادتين (لصيانة البينة) اى الشهادة عن اللغوية (بقضاء المائة) صلة التوفيق (ونية التوفيق) بلا دعوى صريح (لا تكفى على الاصح) اى الاصح فيما يحتمل التوفيق ان يذكر صريحا ولا يكتفى بالنية (جزاؤه جملة يثبت) المتقدمة (ثبوتهما) اى الالف والالفين والمائة (يثبت ذلك) اى الالف (فان قصد) مجرد (عقد لم يثبت) فلهذا الشرط فائدة (فلم يكن هذه الجملة) اى الشرطية (فى شئ من) مجرد (التوضيح كما (ظن) من ابى المكارم حيث قال هو توضيح

لما هو المفهوم من كلامه انتهى (بل) ما هو توضيح (جملة لا يثبت العقد بذلك) لانه مفهوم قوله ان قصد المال ولم يظن هو (بهما) صلة العقد اى بمقابلة الالف او الالف مع المائة ثم فسر قوله لا يثبت العقد الخ بقوله (اى لا يثبت عقد منهما) اى المدعى والمدعى عليه (الا شاهد) واحد ٦ (وفيه) اى فى قوله ان قصد المال لا العقد الخ ——

اشعار بانهما لو سكتا عن جنس الثمن ثبت العقد كما فى اوّل دعوى الكرمانى ولما قرر اصلا مع فرع مشتمل على فروع فيها تفصيل فرع ذلك وان كان موضع مثل ذلك المطولات فقال (فتقبل) تلك الشهادة ويثبت الاقل (فى) شهادة (عتق بمال) سواء كان بطريق الكتابة اوغيرها (وصلح عن قود) على مال (ورهن وخلع ان ادعى من له المال) اى المولى والولى والمرتهن والزوج فلو ادعى عتق عبده على الف ومائة فشهد احدهما بذلك والاخر بالف يثبت الالف ولو ادعى العتق على الفين وشهد هذان الشاهدان لم تقبل عنده وقبلت عندهما وثبت الالف ولو ادعى الالف لم يثبت شىء وفيه ايماء الى انه لو ادعى العبد العتق او القاتل الصلح او الراهن الرهن او المرأة الخلع وشهد الشاهدان لم تقبل فلم يثبت شىء (والاجارة بيع) اى دعوى الاجارة كدعوى البيع اذا كانت (فى اوّل المدة) اى مدة الاجارة فلو ادعى احد من الاجر اوالمستأجر فى اوّل مدتها ان الاجارة على الف ومائة وشهدالم تقبل لانه قصد العقد (و) الاجارة (مال بعدها) اى بعد مضى المدة فلوادعى الاجر الاجارة بعدها على ذلك المبلغ مع الاختلاف قبلت وثبت الاقل لانه ثبت المال بخلاف ما اذا ادعى المستأجر فانها لم تقبل لانه يثبت العقد لكن يثبت بدل الاجارة باقراره (ويثبت النكاح بالف) عنده سواء ادعى الزوج او الزوجة الاقل او الاكثر لانه لا اختلاف فى الاصل وهو العقد بل فى التبع وهو المال فيثبت الاقل لاتفاق الشاهدين عليه (خلافا لهما) فانه لايثبت النكاح بالالف بل لا يثبت النكاح اصلا فلا يثبت الالف وقيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى الاكثر واما اذا ادعى الاقل فلم يثبت بلا خلاف وقيل الاختلاف فيما اذا ادعت الزوجة واما اذا ادعى الزوج فلم يثبت بالاجماع والاصح هو الاول وفى

الامالى

—— (اشعار) بانه لابد لهما من بيان جنس الثمن حتى (لو سكتا عن بيان جنس الثمن) الخ (مشتمل) صفة فرع (على فروع فيها) اى فى تلك الفروع (تفصيل فرع ذلك) اى الفروع التى فيها تفصيل (وان كان موضع مثل ذلك) الصنع (المطولات) خبر كان (فى شهادة) دعوى (عتق بمال سواء كان) اى العتق بمال (ولو ادعى) العتق على (الالف لم يثبت)

٢ (وفيه) فى قوله ان ادعى من له المال (ايماء) الخ

٣ (والقاتل) فى دعوى القود ادعى (الصلح) عنده (والاجارة) مبتداء خبره بيع الخ (فلو ادعى الاجر) اى الموجر (مع الاختلاف) اى اختلاف الشاهدين (لانه يثبت) بالضم (العقد لكن يثبت) بالفتح (والاصح هو الاول) هو ما فى المتن وهو كون الاختلاف فى الفصلين

٣ (و) ذكر (فى ——

الامالى قول ابى يوسف رحمه الله مع ابى حنيفة رحمه الله كذا فى الهداية وغيره الا ان هذا التفصيل خلاف ما فى العمادى ان شهود البيع والاجارة والطلاق وغيرها لو اختلفوا فى مقدار البدل لم تقبل شهادتهم عندهما وكذا عنده الا فى النكاح فانها تقبل ويرجع فى المهر الى مهر المثل (ولزم) للقبول عند الطرفين (الجر فى الارث) هو ان ينسب الارث من المورث الى الوارث على وجه لايتوهم فصل ملك بين ملكهما فلو ادعى دارا مثلا ميراثا عن ابيه واقام بينة لم تقبل الااذا جر الشاهد الميراث الى الوارث حقيقة كما اشار اليه (بقوله مات) مورثه اى معطى الارث المدعى الوارث (وتركه ميراثا له) او حكما كما اشار اليه بقوله (اومات و) الحال ان (ذاملكه او) مات وذا (فى يده) وتصرفه وفيه اشعار بانهم لو شهدوا لحى ان العين كان ملكه تقبل بالاتفاق وبانهم لو شهدوا انه كان فى يده لم تقبل وعن ابى يوسف رحمه الله انها تقبل كما فى الكفاية وغيره (فان قال) الشاهد (كان) هذا الشئ (لابيه) اى المدعى (اودعه) ابوه (او اعاره) او آجره (من) كان (فى يده) من المستودع والمستعير والمستأجر فان الموصول مفعول ثان على التنازع (جاز) هذا القول من الشاهد بالاجماع لان يد هؤلاء كيد المالك ولذا فرع على السابق وليس بيد مالك ولذا قال (بلاجر) فتركه ليس باحسن نظرا الى الفاء كما ظن ثم شرع فى شهادة الفرع فقال (وتقبل) استحسانا (الشهادة على الشهادة) فصاعدا لكثرة الحاجة فى كل حق (الا فى حد) من الحدود (وقود) فانها

(فان الموصول) اى كلمة من علة لبيانها بهذه الثلث (مفعول ثان) لكل من الافعال الثلث (على التنازع) ومفعوله الاول هو الضمير المتصل الراجع الى ذلك الشئ وفاعله ضمير الاب وانما تعرض وصرح به لئلا يتوهم ان الموصول مع صلته فاعل الافعال الثلث فيكون الموصول ح عبارة عن المدعى (لان يد هؤلاء كيد المالك) اى مثله (ولذا) اى لكونه مثله (فرع) هذه المسئلة (على) الحكم (السابق) من لزوم جر الميراث بان مورثه مات وذا فى يده (وليس) حقيقة (بيد مالك ولذا) اى لكونه فى الحقيقة ليس يد هؤلاء يد مالك (قال بلاجر فتركه) اى قوله بلاجر (ليس باحسن نظرا) علة المنفى (الى الفاء) فى قوله فان قال الخ ٥ (كما ظن) من ابى المكارم حيث قال فى شرح قوله بلاجر على الوجه السابق لان يد المودع والمستعير والمستأجر قائمة مقام يد المودع والمعير والموجر فصار كانه قال مات ابوه وكان المدعى فى يده فهذا القول جر ضمنى فى الحقيقة فلو ترك المص قوله بلاجر لكان احسن بالنظر الى فاء التفريع انتهى يعنى اذا كان تفريعا على صورة الجر يكون من جزئياتها فلا بد ان يوجد فيه الجر ايضا فالتقييد بقوله بلاجر يناقضه فتركه احسن بل اوجب بالنظر الى كونه من متفرعاتها فاجاب الشارح المحقق بان يد هؤلاء مثل يد المالك وفى حكمه لانه يده حقيقة فمن حيث انه فى حكم يد المالك اورد بفاء التفريع ومن حيث انه ليس حقيقة يد المالك نفى الجر وقال بلاجر وكلام البرجندى يقرب من كلام ابى المكارم ويقويه حيث قال لان يد المودع والمستعير يد المالك فكانهما شهدا بانه فى يد المالك عند الموت ولايخفى ان هذا ايضا جر فى الحقيقة الا انه لما لم يكن جرا فى الظاهر حكم بانه لاجر فيه وقد ذكر فى الهداية ان الجر انما هو فى قوله مات وتركه ميراثا واما فى الصور الباقية فلا جر لكن فيها ما يقوم مقام الجر وهو اظهر مما ذكره المص انتهى (ثم) اى بعد الفراغ من بيان صور شهادة الاصل وشروطها وفروعها (شرع فى شهادة الفرع) سواء كانت بدرجة اودرجات كما قال (فصاعد الكثرة الحاجة) دليل تقبل (فى كل حق) ظرف تقبل وتقدير للمستثنى منه لقوله (الا فى حد) الخ ـــــ

لم تقبل فيه لشبهة الزيادة والنقصان بتداول الالسنة وفيه[٢] اشعار بانها تقبل فى التعزير وهذا رواية عن ابى يوسف رحمه‌الله وعن ابى حنيفة رحمه الله انها لم تقبل كما فى الاختيار (وشرط لها) اى لقبول شهادة الفرع (تعذر حضور الاصل) لادائها باحد من الاسباب الثلثة (بموت) اى بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها لكن فى قضاء النهاية وغيره ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حيوة الاصل (اومرض) لا يأتى معه مجلس الحكم وفيه[٣] اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة كما فى المنية وكذا اذا حبس الاصل فى سجن الوالى واما فى سجن القاضى ففيه خلاف كما فى المحيط (او سفر) شرعى فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى فلو[٤] كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة فى منزله لم تقبل شهادته وتقبل عند اكثر المشايخ وعليه الفتوى كما فى المضمرات ولو كان الاصل فى المصر لم تقبل عنده وفى رواية عن محمد وتقبل عندهما كما فى الخزانة (و) شرط لها (شهادة عدد) من اثنين فصاعدا (عن كل اصل) من رجلين او رجل وامرأتين فلا يشهد على رجل اقل من نصاب الشهادة وفيه اشعار بانهم[٥] لا يشهدون على شهادة امرأة وقد جاز ذلك وان لم يقض حتى تشهد امرأة اخرى مع رجل آخر كما فى قاضيخان وبانه لا يشهد اصل على شهادة نفسه ومع رجل آخر على شهادة اصل آخر كما فى النهاية (لا) يشترط (تغاير فرعى هذا) الاصل (و) فرعى (ذاك) الاصل فيشهد رجلان مرة على شهادة احد الاصلين ومرة على شهادة اصل آخر وفيه اشعار بانه لا يشهد اصل على شهادة نفسه وفرعان على آخر وقد جاز ذلك كما فى النهاية (ويقول الاصل) اى اصل كل من الفرعين عند التحميل (اشهد) عند الحاجه امر من الاشهاد فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له

ان

- (لشبهة الزيادة والنقصان) من شهادة الاصل (بتداول الالسنة) اى السنة الشهود

٦ (وفيه) اى فى الاكتفاء باستثناء الحد والقود (اشعار بانها) اى الشهادة على الشهادة (تقبل فى التعزير) الخ ٣ (وفيه) اى فى عد المرض من اسباب تعذر حضور الاصل (اشعار) لان المعنى عدم القدرة على الاتيان مجلس القضاء وهو موجود فى المخدرة لانها ايضا لا يقدر الاتيان بمجلس القضاء شرعا فتخدرها عذر فتقبل الخ (فى سجن الوالى) فانه اشدوا على استحكاما وبوابا من سجن القاضى فلا يقدر الخروج من سجن الوالى بخلاف سجن القاضى فاختلف فيه ٤ (فلو كان) الشاهد (الفرع بحيث) اى فى مكان من الاصل (لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه) اى الاصل (البيتوتة فى منزله) اى الرجوع اليه الى وقت البيتوتة فلم يكن الفرع من الاصل فى مسافة مدة السفر وبالعكس حاصله اذا لم يكن بينهما مدة السفر لم تقبل لانتفاء العذر المبيح (من رجلين) بيان الاصل (على) شهادة (رجل) من الاصلين (اقل) فاعل لا يشهد ٥ (بانهم) اى الفروع (على شهادة امرأة) لانها ليست باصل وانما هو امرأتان فيشهدون على شهادتهما فالاشعار فى لفظ الاصل (و) الحال (قد جاز ذلك) اى الشهادة على شهادة امرأة (وان لم يقض) بشهادة امرأة واحدة (حتى تشهد امرأة اخرى) الخ (وبانه لا يشهد الاصل على شهادة نفسه) لان الاصل هو المحكى عنه حيث او رد كلمة عن (ولا) يشهد اصل (مع رجل آخر على شهادة اصل آخر) للعلة المذكورة (و) لا يشهد (فرعان على اصل آخر و) الحال انه (قد جاز ذلك) اى ان يشهد اصل على شهادة نفسه وفرعان على آخر اعتراض على الاشعار المذكور كما سبق انفا ـــــ

ان يشهد (على شهادتى) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابى يوسف رحمه الله فانه معلوم كما فى المحيط (انى اشهد بكذا) اى بان فلان بن فلان بن فلان اقر عندى له بالف درهم والجملة بدل من المجرور وفيه اشعار بانه يجب ان يقول عند الفرع وقت التحميل كما يشهد عند القاضى فان مجلس الاشهاد كمجلس القضاء كما اشير اليه فى الهداية وغيره لكن فى المشارع ان تأخير هذا القول عن الامر ليس بحتم (و) يقول (الفرع) اى فرع كل عند القاضى (اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا) تقديمه على ما سيأتى ليس بحتم وقوله فلانا مشعر بوجوب ذكر اسم الاصل كاسم ابيه وجده كما فى الخزانة (وقال) فلان (لى اشهد على شهادتى بكذا) هذا مما لابد منه خلافا لابى يوسف رحمه الله كما فى قاضيخان فيحتاج الاشهاد فى العربى او الفارسى الى ثلاث شينات او كافات والاداء فيهما الى خمس منهما والاحسن الاخصر ان يقول ويقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا والفرع اشهد على شهادة فلان بكذا على ما قال المص وهذا مختار الفقيه ابى جعفر وابى الليث والامام السرخسى وهو اسهل وايسر وذكره محمد فى السير الكبير كما فى المحيط وغيره وهو الاصح كما فى الزاهدى فيحتاج الاشهاد والاداء الى شينين او كافين وفى الاختيار الاحسن ما ذكره والاحوط ما قال الخصاف ان يقول الاصل اشهد بكذا واشهدتك على شهادتى بكذا والفرع اشهد ان فلانا شهد عندى بكذا واشهدنى على شهادته فامرنى على ان اشهد على شهادته ليكون ابعد

١ على شهادتى كشهادة فلان جامع الرموز ١٤٨ ٢ بكذا (الاحسن ما ذكره) اى محمد (والاحوط) الخ (ان يقول) خبر بعد خبر (اشهد بكذا) بصيغة المتكلم (واشهدتك على شهادتى بكذا) ويلحق بهذا ما مر فى الطريق الاقصر وهو فاشهد على شهادتى بكذا حتى يوجد خمس شينات كما يأتى (و) يقول (الفرع اشهد) متكلم مضارع (ان فلانا شهد عندى بكذا واشهدنى) ماض غائب (على شهادته فامرنى ان اشهد على شهادته) ويلحق بهذا ما مر فى فرع الطريق الاقصر وهو فاشهد على شهادته اى فلان حتى يوجد ثمانية شينات كما يأتى ——

٣ (ليس بحتم) اى واجب ٣ (ويقول الفرع) اى فرع كل من الاصلين (عند القاضى) ظرف يقول (تقديمه) اى تقديم قوله اشهد ان فلانا الخ (على ما سيأتى) وهو قال فلان لى اشهد على شهادتى (ليس بحتم) واجب فيجوز ان يقول الفرع قال فلان لى اشهد على شهادتى فاشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا او (قوله) اى المص (فلانا مشعر بوجب ذكر اسم) اى علم (الاصل) على الفرع وقت الشهادة عند القاضى والمص انما قال فلانا لمجرد التمثيل والكناية عما يعبر به الفرع فى مجلس القضاء باسم علمه (كـ) وجوب ذكر (اسم ابيه وجده) ليتعين ويتشخص الفلان عند القاضى حتى يحكم (وقال فلان لى) الخ والجملة حال من فاعل اشهد (وهذا) اى قول الفرع وقال لى اشهد على شهادتى بكذا (مما لابد منه) اى لا يجوز شهادته بدونه (فيحتاج الاشهاد) اى عبارة الاصل (الى ثلث شينات) جمع شين من الحروف المعجم بثلث نقطة شين اشهد وشين على شهادتى وشين انى اشهد بكذا (او) ثلث (كافات) مثل ان يقول الاصل امرنك ان تشهد كما انى اشهد بكذا والكاف الثالث كاف كذا لانه مركب من كاف وذا (غ) لعل المراد كاف كواه الفارسى لا كاف كذا مثلا (لناظره) (و) يحتاج (الاداء) اى عبارة الفرع (فيهما) اى العربى والفارسى (الى خمس منهما) اى من الشينات والكافات اما الشينات فظاهر من عبارة المتن فيما يقوله الفرع واما الكافات مثل ان يقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندى بكذا واشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهدتك كشهادتى بكذا (والاحسن الاقصر مسافة) الخ (اشهد) بكسر الهمزة (والفرع اشهد) بفتح الهمزة (وهو اسهل وايسر) فاحسن ٤ (وذكره) اى هذا الطريق الاقصر (محمد) الخ ٥ (الى شينين) وهو ظاهر فى المثال (او كافين) مثل ان يقول الاصل اشهد كشهادتى بكذا و الفرع

من الاختلاف فيحتاج الاشهاد الى خمس شينات والاداء الى ثمان (وصح تعديل الفرع) الذى هو عدل عند القاضى (الاصل) الذى لم يعلم عدالته بان قال هو عدل وعن محمد رحمه الله انه لا يصح كتعديل نفسه وفيه ايماء الى انه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل اولا اعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقبل وهو الصحيح على ما قال الحلوانى كما فى المحيط والى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس الاصل اوفسق او اعمى اوارتد لم تقبل شهادة فرعه كما فى الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبل شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما فى الذخيرة (و) صح تعديل (احد الشاهدين) الفرعين الذى هو عدل عند القاضى الفرع (الآخر) الذى لم يعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل ان تعديله لا يصح لانه متهم بانه يريد تنضيد شهادته كما فى النهاية وغيره ولا يخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كما فى القدورى (وانكار الاصل) قبل موته او بعد حضوره الشهادة فى هذه الحالة (يبطل شهادة الفرع) فان شهد لم تقبل فان التحميل شرط وفيه ايماء الى ان انكاره الاشهاد مبطل والى ان الاصل لو نهى الفرع عن الاداء لم يعمل نهيه وفيه اختلاف كما فى المحيط والى ان حضور الاصل لم يبطل شهادة الفرع وفيه خلاف كما فى حضوره بعد القضاء بناء على ان القضاء بشهادة الاصل او الفرع كما فى قضاء المنية (ومن اقر) اقرارا حقيقيا او حكميا بلا اكراه (انه شهد زورا) بالضم اى كذبا (شهر) اى بعث به القاضى الى اهل سوقه وقت الضحوة اجمع ما كانوا وان لم يكن سوقيا فالى اهل محلته وقت العصر اجمع ما كانوا ويقول امين القاضى ان القاضى يقرؤكم السلام ويقول انا وجدنا

(و) يحتاج (الاداء) بالاحوط (الى ثمانى) شينات بعد الالحاق ايضا ولم يتوجه هنا الى عدد الكافات لعله اشارة الى اصالة الشينات ولهذا لم يتوجه الى الكافات سائر الشراح اصلا ٢ (بان قال) الفرع (هو) اى الاصل (عدل) الخ (هو) اى تعديل الفرع الاصل (لا يصح كتعديل) الاصل (نفسه وفيه) اى فى قوله وصح تعديل الفرع الاصل (ايماء الى انه) الخ (لم يقبل شهادته) اى الفرع (انه) اى شهادة الفرع (تقبل) الخ (والى انه) اى الاصل لو (غاب) الخ ٣ (تنضيد) اى اقامة (شهادته) اى نفسه ٤ (ولا يخفى انه) اى قوله وصح تعديل احد الشاهدين الفرع الآخر (مغن عن السابق) لانه اذا صح تعديل احد الفرعين الآخر صح تعديل الفرع الاصل بالطريق الاولى (و) انه (شامل لتعديل الاصل) لانه احد الشاهدين (فرعه اذا حضر) اى الاصل مجلس القضاء (و) الحال انه (قد صح ذلك) اى تعديل الاصل فرعه فشموله يطابق الواقع فيهتم (الشهادة) مفعول الانكار اى كونه شاهدا (فى هذه) الحادثة ولعل قوله (الحالة) مصحف الحادثة (فان شهد) اى الفرع بعد انكار الاصل (لم تقبل فان التحميل شرط) ولم يوجد لانكاره ٥ (الى ان انكاره) اى الاصل (الاشهاد) اى اشهاد الفرع (مبطل) لشهادة الفرع (والى ان الاصل لو نهى الفرع عن الاداء لم يعمل نهيه) لانه يتضمن الاقرار بالشهادة والاشهاد (وفيه) اى فى عدل عمل النهى (اختلاف) بين المشايخ اعتراض على الايماء الثانى (والى ان مجرد حضور الاصل) قبل القضاء بقرينة المقابلة (لم يبطل) لانه انما يبطل لو انكر بعد الحضور ولم يوجد ٦ (وفيه) اى ابطال حضور الاصل قبل القضاء (خلاف) فهو اعتراض لهذا الايماء (كما) اى كالخلاف (فى) ابطال (حضوره بعد القضاء) شهادة الفرع (بناء) مفعول له لقوله وفيه خلاف اى بناء (على) الخلاف فى (ان القضاء بشهادة الاصل) خبر ان (او) بشهادة (الفرع) عطف على الخبر (حقيقيا او حكميا) وسيجئ فائدة التعميم فى الصحيفة الآتية (اجمع ما كانوا) فى السوق صفة وقت الضحوة (اجمع ما كانوا) فى المحلة صفة وقت العصر كاشفة

شاهد روز فاحذروه واحذروا الناس (ولم يعزر) ولم يضرب وهذا عنده واما عندهما فيضرب ثم يشهر وقيل لا يشهر كما فى الحقائق ويفتى[٢] بقوله وقالا يضرب وجيعا ويحبس تأديبا ولا يسود بالاجماع كما فى السراجية ولايبلغ تعزيره الى اربعين عند محمد خلافا لابى يوسف رحمه الله وقال الحاكم ابو محمد الكاتب ان رجع تائبا لم يعزر بلاخلاف ومُصِرًّا يعزر بالضرب بلا خلاف وان[٣] لم يعلم فمحل الخلاف ثم اذا شهر او عزر فتاب فان كان فاسقا تقبل شهادته على الخلاف وان كان مستورالم تقبل ابدا وكذا عدلا فى رواية عن ابى يوسف رحمه الله وعنه انها تقبل وعليه الفتوى كما فى النهاية وانما عمم الاقرار ليشمل مثل ما اذا شهد بموت زيد او قتله ثم ظهر حيا او برؤية هلال ثم مضى ثلثون يوما ولم ير الهلال بلا علة او بولادة امرأة ثم ظهر انها بكر اوبقطع شجر ثم يوجد قائما وفى الاقرار اشارة الى انه لو قال غلطت اواخطأت او رددت شهادته لتهمة او خلل او غيره لم يشهر ولم يعزر والى انه لا يثبت بالبينة اصلا لانه نفى الشهادة كما فى الكافى وغيره والاكتفاء[٤] مشير الى ان التعزير بالادارة والاطافة فى الاسواق مع الضرب لم يجز فى غير شاهد الزور الا ان القاضى الامامى قد نقل عن العمدة انه جاز فى غيره كتارك الصلوة عمدا

﴿ فصل ﴾

(لا رجوع) صحيح (عنها) اى الشهادة (الا عند قاض) لانه فسخ الشهادة وفيه اشارة الى ان الرجوع لا يكون الا بعد الشهادة والى ان ركنه قوله رجعت عما شهدت اوشهدت بزور فلا يثبت الرجوع باقامة البينة ولا باستحلاف الشهود ولا بالاقرار الا اذا جعل لانشاء الرجوع والى انه شرط مجلس القضاء ولوكان القاضى غير الذى شهد عنده كما فى النهاية

٢ (ويفتى بقوله) اى بما عند الامام (وجيعا) اى تخويفا (ولا يسود) وجهه (الى اربعين) سوطا بل ينقص منه ولو بواحد

٣ (وان لم يعلم) توبته ولااصراره (فهو محل الخلاف) بين محمد وابى يوسف رحمهما الله (فان كان) اى قبل التوبة (تقبل شهادته) لان الذى قد حمله على عدم قبولها كان فسقه فاذا تاب فقد زال فسقه فتقبل (وان كان مستورا لم تقبل) لانه لا يدرى منه ما الذى حمله على عدم قبول شهادته فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء فلا تقبل (ابدا) اى لا قبل التوبة ولا بعدها (وكذا) لاتقبل ابدا اذا كان قبل (عدلا) لانه لايدرى منه ما الذى حمله على الزور فالتوبة لاتزيل المجهول (كما فى رواية) بشير (عن ابى يوسف رحمه الله وعنه) اى فى رواية الفقيه ابى الليث عن ابى يوسف رحمه الله تعالى (تقبل وعليه الفتوى وانما عمم)مجهول(الاقرار) من الحقيقى والحكمى (ليشمل مثل ما اذاشهد) بلااكراه

٤ (والاكتفاء) اى بقول انه شهد زورا ولم يقل اوانه ترك الصلوة عمدا مثلا (مشير الى ان التعزير بالادارة) من الدور(والاطافة) من الطوف (لم يجز فى غير شاهد الزور) بالطريق الاولى وفى الختم على نفى التعزير ايماء الى السكوت من وجهين والى تمام التعزير بالتشهير فيومى الى حسن الاختتام

٥ فصل فى شرح رموز (فصل لارجوع صحيح) خبر لا (عنها) صلة الرجوع (لانه) اى الرجوع (فسخ الشهادة) وهو يحتاج الى حكم القاضى (وفيه) اى فى قيد عنها (اشارة الخ و) فى لفظ الرجوع اشارة (الى ان ركنه) اى الرجوع (قوله رجعت) الخ (او) قوله (شهدت بزور) الخ (ولا بالاقرار) بالرجوع (الا اذا جعل) اى الاقرار بالرجوع (لانشاء الرجوع) لااخبارا عنه (و) فى قوله الا عند قاض اشارة (الى انه) اى الشأن (شرط) لصحة الرجوع مجهول (مجلس القضاء) فاعل شرط (ولوكان) القاضى الذى رجع فى مجلسه (غير القاضى الذى) كان (شهد عنده) -

والاكتفاء[1] مشعر بان صحة الرجوع لا يتوقف على القضاء بالرجوع او بالضمان على ما قال بعض المشايخ كما فى الصغرى (فان رجعا عنها قبل الحكم) بها (سقطت) الشهادة عن حيز الاعتبار فلا يجوز ان يحكم بها (ولم يضمنا) اى الراجعان لانهما لم يتلفا شيئا لكنهما قد شهرا كما فى الكافى (و) ان رجعا (بعده) اى الحكم (لم يفسخ) الحكم لان الاوّل يرجح بالقضاء (وضمنا) عندهما وكذا عنده على الاصح كما فى الخزانة (ما اتلفاه) من المال او المنفعة (بها) اى بهذه الشهادة ان[2] كلا فكلا وان بعضا فبعضا الا اذا عوض لانهما اتلفا ما للمشهود عليه بالشهادة والاكتفاء[3] مشير الى انهما لم يعزرا وقد عزرا ولعله اكتفى بالسابق والى ان المدعى لم يضمن لان الحكم ماض ولا القاضى لانه ملجئ[4] فى الحكم ولذا لو امتنع عنه بعد التعديل يأثم ويعزر ويعزل كما فى الكافى (اذا قبض) المدعى ظرف ضمنا (مدعاه) من الدين الحجرين او العين غيرهما كما فى الهداية لكن فى الاختيار انهما ضمنا قيمة العين بدون[4] القبض لانه يملكه بمجرد القضاء بخلاف الدين فانه لا يملك الا بالقبض (والعبرة) فى ضمان الراجع من الشهود وعدمه (للباقى) منهم (لا للراجع) والا يفضى الى الحكم بالضمان مع بقاء الحق للمستحق كما اذا شهد اربعة ورجع منها اثنان (فان رجع احد ثلثة) من الشهود (لم يضمن) ذلك الاحد الراجع لبقاء مبقى الحق (فان رجع آخر) من الاثنين الباقيين (ضمنا نصفا) من المقبوض لان الاتلاف يضاف اليهما (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا) اى الرجل والعشر[5] على التغليب (فعلى الرجل سدس) من المال وعلى العشر خمسة اسداس منه (عند ابى حنيفة رحمه الله) فان كل ثنتين منهن كرجل والزائد على هذا (و) على كل من الرجل والعشر (نصف عندهما) لانهن وان كثرن كرجل (وان رجعن) اى العشر (فقط)

١ (والاكتفاء) بمجرد لفظ قاض بدون ان يوصل بالرجوع (مشعر) الخ

٢ (ان) اتلفا (كلا) (فيضمنان (كلا و) ان اتلفا (بعضا) من الحق (ف)يضمنان (بعضا) وما وجد فى بعض النسخ فكل الخ فبعض الخ بالرفع لا وجه ظاهر له (الا اذا عوض) اى كان الاتلاف بعوض يعدله (لانهما) علة الضمان لا الاستثناء فانه ظاهر لا حاجة له الى الدليل غ

٣ (والاكتفاء) اى بالضمان فقط (مشير الى انهما لم يعزرا) اى لا بالتشهير ولا بالضرب (وقد عزرا) اى بالتشهير اعتراض على الاشارة ثم اجاب بقوله (ولعله) اى المص (اكتفى بالسابق) اى فى شهادة الزور من انه يشهر (و) مشير (الى ان المدعى لم يضمن لانه) قبض بحكم القاضى و (الحكم ماض ولا) يضمن (القاضى) ايضا (لانه ملجئ) بفتح الجيم بشهادة الشهود

٤ (بدون القبض) الظاهر وان لم يقبض (لانه) اى المدعى (يملكه) اى العين (بمجرد القضاء بخلاف الدين فانه لا يملك الا بالقبض) فما لم يقبض المدعى الدين لم يضمناه (وعدمه) اى الضمان (للمستحق) وهو المشهود له (مبقى الحق) وهو الاخران

٥ (والعشر) من النسوة فتذكير الضمير (على التغليب) اى تغليب الرجل على النسوة غ

٦ (والزائد) اعم من ان يكون على العشر او على الرجل (على هذا القياس) اى على قياس ان يشهد رجل وعشر نسوة واكتفى ببيان حكم الزائد عن حكم الناقص مثل رجل وثمان نسوة فعلى الرجل خمس وعليهن اربعة اخماس وقس على هذا (كرجل) واحد - غ

بلا رجوع منه (فعليهن نصف) اجماعا لان الاعتبار لما بقى من النصف (وضمن الفرع) لا الاصل (ان رجع) الفرع (هو) لعطف[2] (والاصل) جميعا لان شهادة الاصل علة العلة وقال محمد ان له ان يضمن كلا منهما وفيه[3] اشارة الى انه لو رجع الفرع فقط لم يضمن الا هو والى انه لو رجع الاصل فقط لم يضمن احدا منهما وتمامه فى المضمرات (و) ضمن (المزكى) اذا رجع فلو قال فى شهود الزنا انهم احرار ثم بعد الرجم قال هم عبيد وقد علمت ذلك ضمن الدية وقالا الدية فى بيت المال ويجوز ان يكون المعنى ضمن الفرع ان رجع هو والاصل والمزكى فان شهادتهما علة العلة كما فى الكشف (لا) يضمن عندهم (شاهد الاحصان) اذا رجع[4] لانه اثبت للزانى خصالا حميدة هى كونه حرا مسلما دخل بامرأة بنكاح صحيح وذا ليس بمؤثر فى اثبات الزنا الموجب للرجم وضمن عند زفر لانه يكمل العقوبة كالموجب (و) ضمن (شاهد اليمين) اى يمين فى ضمن[5] شرطية اذا رجع (لا) شاهد (الشرط) منها فلو شهد شاهد انه قال رجل لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وشهد آخر انها دخلت فقضى عليه بنصف المهر ثم رجع الشاهدان ضمن شاهد اليمين فقط لانه السبب المتلف ولو رجع شاهد الشرط فقط ضمن عند بعضهم منهم فخر الاسلام والصحيح انه لم يضمن واليه مال السرخسى كما فى الكفاية فالضمير[6] فى قوله (اذا رجعوا) للمزكى وشاهد الاحصان واليمين والشرط كما ان الظرف للضمان وعدمه المستفاد من المقام ولا يخفى ما فيه من رعاية حسن الاختتام

﴿ كتاب[7] الاقرار ﴾

اخره ههنا واخره عن الشهادة لانهما حجتان الا انه قاصرة (هو) فى اللغة اثبات الشىء باللسان او بالقلب او بهما ضده الانكار دون الجحود فانه مختص باللسان كما فى المفردات وفى الشريعة (اخبار)

---

١ (بلا رجوع منه) اى من الرجل والاخصر بلا رجوعه (ان رجع الفرع هو) تاكيد لمستتر رجع (ل) يصح (العطف) اى عطف قوله (والاصل) على مستتر رجع (علة العلة) اى علة بعيدة والحكم يضاف الى العلة القريبة غ

٢ اى لاجل عطف قوله والاصل على المستتر فى رجع (حسن افندى)

٣ (وفيه) اى فى عطف الاصل على فاعل رجع (اشارة) الخ (لم يضمن الا هو) اى الفرع بالطريق الاولى (لم يضمن) بتشديد الميم بدلالة الف (احدا) الخ (وقد علمت) انا (ذلك) اى كونهم عبيدا ومع هذا قلت انهم احرار زورا والجملة من جملة مقول قال (ويجوز ان يكون المعنى) اى معنى قوله والمزكى (ضمن الفرع ان رجع هو والاصل والمزكى) يعنى انه عطف على فاعل رجع لا ضمن كما كان فى المعنى الاول (فان شهادتهما) اى الاصل والمزكى (علة العلة) يعنى ان علة عدم ضمان الاصل جار فى المزكى ايضا

٤ (اذا رجع هو) اى شاهد الاحصان (لانه اثبت للزانى خصالا) الخ وبعضهم علل بان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه (كالموجب) بالكسر خبر ان غ

٥ (فى ضمن) جملة (شرطية) اى اليمين بالشرط لا باسم الله وصفاته (اذا رجع) هو ظرف ضمن (منها) اى من الجملة الشرطية فقيد الشرط او من جملة الشهود فقيد شاهد (فالضمير) اى اذا كان الصحيح عدم ضمان شاهد الشرط

٦ (فالضمير) اى واو الجمع (فى قوله اذا رجعوا للمزكى وشاهد الاحصان واليمين) المتفق فيهم (والشرط) الصحيح عدم ضمانه (كما ان الظرف) اى كلمة اذا ظرف (للضمان وعدمه) اى معا على التنازع فقوله اذا رجع فى الموضع الثالث قطع له (المستفاد) اى الضمان وعدمه (من المقام) الاول من مقام العطف بواو الجمع على فاعل ضمن والثانى من العطف عليه بلا النافية (ولا يخفى ما فيه) اى فى لفظ الضمان المستفاد الدال على الفراغ عما تقدم فى الجملة كما مر فى الكتابين او فى لفظ الرجوع فانه يومى الى انه اعرض عما تقدم ورجع الى كتاب آخر (من رعاية حسن الاختتام)

٧ كتاب فى شرح رموز (كتاب الاقرار اقره) اى اثبت كتاب الاقرار (ههنا) اى فى مقام التقدم على الكتب الاتية (واخره عن الشهادة لانهما حجتان) فناسب تعاقبهما (الا انه) اى الاقرار (حجة قاصرة) على نفس المقر والشهادة ـ

اى اعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله علىّ كذا فانه كالقول شرعا كما فى الصغرى (بحق) اى بما ثبت وسقط من عين وغيره لكنه لايستعمل الا فى حق المالية كما مر فيخرج عنه مادخل فيه من حق التعزير ونحوه (لآخر عليه) اى لغير المخبر على المخبر وبه يحترز عن الانكار والدعوى والشهادة ولا ينتقض على ما ظن باقرار الوكيل والولى ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعا (وحكمه ظهور المقربه) اى المخبر به للمقر له عليه (لا انشاؤه) اى لا اثبات المقربه له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا اذا اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ كما فى الكفاية وغيره وانما لم يكتف بالاثبات عن النفى وجمعهما مبالغة فى رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء كما فى العمادى وغيره وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد كما فى الكافى ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فى الزاهدى ولما كان الاقرار خبرا (فصح) اى فقد صح (الاقرار بالخمر للمسلم) لانه ليس بتمليك فيؤمر بالتسليم اليه (لا) يصح الاقرار (بطلاق اوعتق مكرها) لانه ليس بانشاء والافقد صح ولو من المكره وفيه اشعار بانه لو اقر بهما هازلا او كاذبا بلا اكراه لصح ذلك وفى اكراه قاضيخان انه لم يصح ديانة (فلو اقر حر) فان اقرار العبد وان صح فى الحد والقود لكنه لم يصح بالمال (مكلف) فان اقرار المجنون والصبى لم يصح الا اذا كان مأذونا

حجة تامة فقدمها عليه تنزلا من الاعلى الى الادنى (اى اعلام بالقول) ثم فرع عليه فقال (فلو كتب) كاغدا ما فيه اقرار ولم يرسله الى غائب ورآه الحاضرون لايحل لهم الشهادة بما كتبه (او اشار) برأسه مثلا بعد ماسئل عنه هل عليك لفلان كذا لايحل ان يشهد السامعون عليه بالاقرار لعدم الاعلام بالقول كما قال (ولم يقل) اى لم يتلفظ عندهم (شيئا لم يكن اقرارا) اما الكتابة قد يكون بمجرد المشق واما الثانى فلان كون الاشارة قائمة مقام العبارة مختص بالاخرس لا يتجاوز غيره (و) لكن (يدخل فيه) اى فى الاقرار اوفى الاخبار (ما اذا كتب) على وجه الرسالة وارسله (الى الغائب اما بعد فله) اى فلان والظاهر فلك (على كذا فانه كالقول) باللسان خلافا (شرعا فيخرج) نظرا الى المعنى المستعمل فيه الحق (عنه) اى عن التعريف (ما دخل فيه) نظرا الى المعنى الاصلى للحق (من حق التعزير) لانه مما يثبت على الذمة ويسقط عنها لكنه ليس بمال غ ٢ (عن الانكار والدعوى) فانهما اخبار له على آخر (وعن الشهادة) فانه لاخر على آخر لا عليه (ولاينتقض) جمع التعريف (على ماظن) ان جمعه منقوض (باقرار الوكيل) على الموكل لا عليه (والولى) على الصبى لاعليه (لنيابتهم) علة لا اى يشملهم التعريف لان اخبارهم لاخر على انفسهم لنيابتهم (مناب المنوبات شرعا) فاقرارهم على المنوبات كانه اقرار على انفسهم شرعا (ظهور) المال (المقر به) الذى كان ثبت فى نفس الامر لكنه كان خفى عن علم الناس (للمقر له) صلة الظهور او المخبر (عليه) اى المقر (اى لا اثبات) المال (المقربه) الذى لم يكن ثابتا قبل فيثبته الان (له) اى للمقر له اولفلان اى لاجله صلة الاثبات غ ٣ (بهذا اللفظ) اى له على والباء آلة الاثبات غ ٤ (من طيب نفسه) اى المقر اى برضاه (وانما لم يكتف بالاثبات) وهو قوله ظهور المقر به (عن النفى) وهو لا انشائه (وجمعهما) اى ذكرهما معا (وانما اطلق) اى ولم يقيد بقوله ظهور المقربه اذا صدق المقر له المقر (اشارة الى ان تصديق المقر له) المقر (لم يشترط) فى ظهور المقربه للمقر له (ولو رده) اى الاقرار المقر له (ثم اعاد) المقر (اقراره صح الاقرار ولما كان الاقرار خبرا) ولم يكن انشاء (لانه ليس بتمليك) ابتدائى كما هو لو كان انشاء فلايصح (فيؤمر) اى فاذا صح يؤمر الخ (لانه) اى الاقرار (ليس بانشاء والا) كان انشاء (فقد صح) اى نحو الطلاق والعتاق حيث يكون ح ايقاعا غ ٥ (وفيه) اى فى قيد مكرها (اشعار بانه لو اقر بهما) اى الطلاق والعتاق (هازلا اوكاذبا بلا اكراه لصح ذلك) اى الطلاق والعتاق فيقع لانهما مما هوجده جد وهزله جد (لكنه لم يصح) اقراره (بالمال - غ

وصح اقرار السكران كما سيأتى (بحق صح) اقراره (ولو) كان ذلك الحق (مجهولا) لا يدرى ولو كان انشاء لم يصح لانه تمليك مجهول وفيه اشعار بان المقر او المقر له اذا كان مجهولا لم يصح فلو قال لزيد علىّ الف درهم لم يصح لان زيدا فى الدنيا كثير وكذا لو قال لك على احدنا الف درهم لان المقضى عليه مجهول كما فى الكفاية والمتبادر فحش الجهالة فلو اقر لواحد من الناس لم يصح ولاحد هذين صح كما فى الكرمانى واطلاق الجهالة لا يخلو عن شئ فان كل تصرف يشترط لصحته اعلام الحق فيه لم يصح الاقرار به مجهولا فلو اقر انه باع او آجر شيئا لم يصح اقراره لانه تصرف فاسد بخلاف ما اذا لم يشترط كما اذا اقر انه غصب او اودع ما فى كيس وتمامه فى الكافى (ولزمه) فيما اقر بمجهول (بيانه) ولو مفصولا فلو لم يبين اجبره القاضى على بيانه (بماله قيمة) من المال ان كذبه المقر له فيما بين بغيره والا لم يكن عليه شئ آخر فلو قال له على شئ وبين بدرهم صح ولو قال غصبت منه شيئا وبين زوجته او ولده او كفا من تراب اوقطرة من ماء لم يصح على الاصح (والقول له) اى للمقر مع يمينه (ان ادعى المقر له اكثر منه) اى مما بين لانه منكر والكلام مشير الى انه لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم تقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه فى الجواهر والتحفة (ولا يصدق) المقر (فى اقل من درهم فى) قوله له (على مال) او مال قليل لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة ولو قال دريهم او دنينير كان عليه درهم او دينار تام لانه ذكر المصغر لصغر الحجم (و) لا يصدق فى اقل (من النصاب) العشرين او المائتين (فى) قوله له على (مال عظيم من ذهب او فضة) او دراهم او دنانير لان النصاب عند الناس هو العظيم منها وعنه انه اذا قال من الدراهم يصدق

٢ بان اتلف مالا لا يدرى قيمته (ابن احمد)

٣ (وكذا) لا يصح بيان جهالة المقر (لو قال لك على احدنا) الخ (واطلاق الجهالة) حيث لم يقيد بان يقال ولو مجهولا غصبا اووديعة غ

٤ (بخلاف ما اذا لم يشترط) لصحته اعلام الحق فيه (كما اذا اقر انه غصب او اودع ما فى كيس) يعنى لا يشترط لصحة الغصب والوديعة اعلام الحق فالجهالة فيهما لا تمنع تحققهما فلو غصب مالا مجهولا فى كيس او اودعه لصح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما فكذا الاقرار به لانه مرتب عليه كذا فى الزيلعى (والا) يكذبه (لم يكن) اى لم يلزم (عليه) اى المقر (شئ آخر) اى البيان غير الاقرار (وبين) انه (زوجته) اى فلان غ

٥ (والكلام) اى قوله والقول له ان ادعى المقر له الخ (واريد) اى اراد المقر له (اقامة البينة لم تقبل) البينة غ

٦ (لصغر الحجم) اى حجم الدرهم والدينار لا لمعناه الحقيقى (العشرين الخ) بدل من النصاب ـ

فى عشرة دراهم كما فى الهداية والاصح ان الاول منه فى حق الغنى والثانى فى حق الفقير كما فى الكرمانى (و) لا يصدق فى اقل (من خمس وعشرين فى) قوله له على مال عظيم من (الابل) لانه العظيم المطلق والعدد الواجب الذكاة من جنسه وعلى هذا ينبغى ان يكون من الغنم اربعين ومن البقر ثلثين واموال عظام مقدرة بثلثة نصب (و) فى اقل (من قدر النصاب قيمة فى) قوله له على مال عظيم من الحنطة او النحاس اوغيرهما من (غير مال الزكاة) ولو قال مال نفيس او كريم اوجليل لزمه مائتان كما فى الكفاية (ودراهم) فى الاقرار (ثلثة) من الوزن المعتاد لان الدراهم جمع للرباعى فهو مشترك بين جمع القلة والكثرة والمتيقن من الافراد الثلثة (ودراهم كثيرة عشرة) لانه لما وصف لفظ مشترك بين الجمعين بالكثرة واقل جمع الكثرة احد عشر فالحمل على ما هو اكثر جمع القلة من عشرة اولى لانه المتيقن وهذا عنده واما عندهما فمائتان لانه كالمال العظيم وفى شاة كثيرة اربعون وفى ابل كثيرة خمس وعشرون واما حنطة كثيرة فخمسة اوسق عندهما ولا رواية عنه والحنطة الكثيرة عشرة اقفزة وكذا كل ما يكال اويوزن كما فى اللم (وكذا درهما) فى الاقرار (درهم) لانه اقل ما يفسر به وينبغى ان يكون درهمين وفى الكافى وغيره ان فى كذا دينارا دينارين لانه كناية عن العدد واقله اثنان وفى الاختيار وغيره عن محمد رحمه الله كذا درهم بالجر مائة درهم حملا على مائة درهم وفيه اشارة الى ان تميز كذا قد يكون مجرورا بالاضافة فان محمدا هو الامام فى العربية مع ان فى مغنى اللبيب انه قول الكوفيين فالرضى المخطئ له بكونه خارجا عن لغة العرب مخطئ ومن ظن غير محتاج اليه انه مبنى على عدم تمييز العامة (وكذا كذا) درهما اوكيلا اوزنا (احد عشر) بلا واو لانه اقل عدد مركب يصلح ان يكون تفسيرا له وتعليل الكافى

لكذا

١ (ان) القول (الاول) وهو لزوم النصاب (فى حق) المقر (الغنى)

٢ (والثانى) اى التصديق فى عشرة دراهم (فى حق) المقر (الفقير الخ)

٣ (لانه) اى الخمس والعشرين (العظيم المطلق وان يكون اموال عظام) يعنى لوافر بجمع المال (لان الدراهم جمع) للاسم (الرباعى) اى احرفه اربعة وهو درهم غ

٤ (فهو) اى جمع الرباعى (مشترك بين جمع القلة والكثرة والمتيقن) للمشترك (من الافراد الثلثة بين الجمعين بالكثرة) ترجح جانب جمع الكثرة (واقل جمع) الخ (واما حنطة كثيرة) منكرة (ولا رواية عنه) اى الامام فى المنكر (والحنطة الكثيرة) اى المعرف (لانه) اى الدرهم (اقل ما يفسر) لفظ كذا (به)

٥ (وينبغى ان يكون) لفظ كذا درهما (درهمين) كيف (وفى الكافى وغيره ان كذا دينارا دينارين) خبر ان والنحوى دينار ان (لانه) اى لفظ كذا (كناية عن العدد واقله) اى العدد (اثنان) لان الواحد ليس بعدد باصطلاح الحساب (وفيه) اى فيما روى عن محمد رحمه الله (اشارة) الخ (انه) اى كون تميز كذا مجرورا (قول الكوفيين) فالشيخ (الرضى المخطئ) بالتشديد (له) اى لمحمد اولكون تميز كذا مجرورا (بكونه) اى هذا القول (خارجا عن لغة العرب مخطئ) بالكسر بلا تشديد غ

٦ (ومن ظن) جار ومجرور (غير محتاج اليه) صفة الظن خبر مقدم لقوله (انه مبنى على عدم تميز العامة) بين ان يكون تميز كذا منصوبا اومجرورا (او) كذا كذا (كيلا اووزنا احد عشر بلا واو) اى بين كذا كذا فالاولى تقديمه على قوله فاحد عشر كما تنبه عليه فيما بعد (لانه) اى احد عشر (اقل عدد مركب) بلاواو بقرينة الآتى (يصلح ان يكون) صفة اقل (تفسيرا له) اى لعدد مركب و (تعليل الكافى) بلفظ - غ

لكذا دينارا يقتضى ان يكون اثنى عشر وقس عليه سائر ما سيأتى (وكذا وكذا) بالواو (احد وعشرون) لانه اقل عدد مركب مع واو يصلح ان يكون تفسيرا (ولوثلث) لفظ كذا (بلا واوفاحد عشر) لان احدا منها مكرر اذ لا نظير له فى المركبات العددية ويتلقى جواب لو بالفاء عند الفقهاء (و) لو ثلّث كذا (مع واو فمائة واحد وعشرون) لانه اقل اعداد يذكر مع واوين والاكثر فى الاستعمال عطف الاكثر على الاقل (وان ربع) كذا مع واو (زيد الف) فهو احد وعشرون ومائة والف (و) له (على) انا (و) له (قبلى) بكسر القاف وفتح الباء اى عندى كما فى القاموس وغيره (اقرار بدين) له عليه فان على صيغة ايجاب محله الذمة ولايثبت فيها الا الدين كما فى الكرمانى وكذلك قبلى وقال القدورى انه امانة والاوّل اصح كما فى الهداية وفيه اشعار بان فى ذمتى ورقبتى ودين وواجب وحق اقرار بدين كما فى اللم واختلف فى قوله مرا بفلان ده درم داده نيست (وصدق) المقرانه وديعة (ان وصل به) اى بقوله له على او قبلى درهم قوله (هووديعة) لان المعنى حفظ درهم فيكون مجازا بعلاقة الحلول وفيه اشارة الى انه ان وصل به الدين ايضا يكون وديعة ايضا وهودين لترجيحه وان وصل العارية كان قرضا كما فى النهاية والى انه ان فصل عنه لا يصدق انه وديعة لانه حينئذ يكون كالراجع عما اقر به فلا حاجة الى قوله (وان فصل لا) يصدق (وعندى اومعى ونحوه) مثل فى كيسى اوصندوقى اوبيتى اقرار بانه (امانة) لانها بالعين اولى من الدين (وقوله لمدعى الالف) عليه (اتزنها) امر معناه خذ بالوزن الالف الواجب لك على (اوقضيتكها ونحوهما) مثل انتقدها او اقعد فاقبضها

١ (كذا دينارا) كامر (يقتضى ان يكون) اى كذا كذا درهما (اثنى عشر وقس عليه) اى على كذا كذا درهما بالتعليلين المذكورين (سائر ما سيأتى) الخ ٢ (لان احدا منها) اى من كذا كذا كذا بلا واو (مكرر) اى مستدرك (اذ لانظير له) اى لكذا كذا كذا الثلث (فى المركبات العددية ويتلقى) اى يؤتى (جواب لو بالفاء عند الفقهاء) وان لم يتعلق عند العربية (عطف الاكثر على الاقل) فالاحسن فاحد وعشرون ومائة (وله) اى فلان (على انا) تأكيد للياء المتكلم فى على وانما اكد دفعا لتوهم انه حرف جر ومجروره ساقط سهوا من الناسخ اوانه داخل على قبلى اغماضا عن كلمة او حملا لها على غلط النسخة (محله) اى الايجاب (فيها) اى فى الذمة (الا الدين وكذلك) اى صيغة ايجاب لفظ (قبلى انه) اى لفظ قبلى صيغة (امانة) ٣ (وفيه) اى فى كون على وقبلى اقرارا بدين (اشعار بان) له (فى ذمتى) خبر مقدم لقوله دين وقولنا له متعلق بالنسبة اودين (ورقبتى) عطف على ذمتى (وواجب وحق) عطف على دين (اقرار) خبر ان (وصدق المقرانه) اى بانه اى الشئ الفلانى (وديعة)

بيان الاقرار او المعنى فى انه وديعة غ

٤ (لان المعنى) اى المقصود من الوصل (حفظ درهم) ٥ (فيكون) الاقرار بوجوب الالف (مجازا) عن الاقرار بوجوب الحفظ عليه (بعلاقة الحلول) اى بطريق اطلاق اسم المحل على الحال فان الدراهم محل الحفظ الواجب بالعقد فقوله هووديعة تغيير لما اقتضاه حقيقة الكلام من وجوب اصل المال الى حفظه فيصح موصولا لا منفصلا اذ عند الفصل يصير بمنزلة الرجوع عما اقر به فلا يعتبر (وفيه) اى فى قوله ان وصل به هو وديعة (اشارة) حيث ليس فيه ما يدل على الحصر (الى انه لووصل به الدين ايضا) اى كوصل الوديعة بان قال هووديعة ودين (يكون وديعة ايضا) اى كما فى الاول (و) الحال (هو) اى الموصول به الدين ايضا (دين لترجيحه) اى الدين على الوديعة لكون اللفظ موضوعا له (واذا وصل العارية) بدل الوديعة (كان قرضا) الخ

(فلاحاجة الى قوله وان فصل) لكونه مشارا اليه بمفهوم قوله ان وصل الخ (وعندى) مراد اللفظ مع معطوفاته مبتدأ خبره (امانة لانها) اى الالفاظ المذكورة (ب)اقرار (العين) متعلق بقوله (اولى) خبر ان (من الدين) تفضيلية (وقوله) اى المدعى عليه مبتدأ خبره اقرار (لمدعى الالف عليه) اى المدعى عليه صلة الالف او المدعى (الالف) مفعول خذ - غ

او ابرأتنى منها اوتصدقت بها على (اقرار) الااذا تصادقا انها سخرية لان الاصل اعادة ما فى السؤال فالضمير للالف الواجب فلو تركه لم يكن اقرارا كما فى الاختيار والكافى وغيرهما لكن فى الصغرى قضيتك اقرار وعن ابى يوسف رحمه الله ان ابرأتنى منها ليس باقرار (ومائة ودرهم) اودرهمان اوصاع من بر وغيره مما يكثر فى الذمة (او) مائة و (ثلثة اثواب) اوافراس اوغيره مما يقل فى الذمة (دراهم) فى الاول لان التقدير مائة درهم ودرهم وانما اكتفوا به لانه مما يكثر وجوبه فى الذمة من الموزون والمكيل والمعدود المتقارب (وثياب) فى الثانى لانهم ذكروا بعد عددين ما يفسرهما كثلثة وعشرين ثوبا فالدراهم والثياب خبران للمبتدأين مرتبين اوبمعنى الواو بقرينة الآتى وانما عدل صورة لئلا يتوهم كون الحكم انما يكون عند الاجتماع فمن الظن ان الواو احسن واعلم ان الاصل فى الباب ان الخمسين ثمن فيثبت فى الذمة ولو عينا وغيرهما من الموزون والمكيل والمعدود المتقارب يصلح ثمنا بالوصف فيثبت فى الذمة الا اذا عين واما نحو الحيوان والثوب فلم يصلح ثمنا اصلا فلم يثبت فى الذمة الا اذا لم يكن بمقابلة مال كما فى النكاح والعتاق والسلم والديات فح يثبت فى الذمة كما فى النهاية وغيره (وفى مائة وثوب او) مائة و (ثوبان) اوفرس اوفرسان اوغيره مما يقل فى الذمة ثوب وثوبان (تفسير المائة) المبهمة اذ العطف لم يوضع للبيان كما فى الكافى لكن فى قاضيخان لو قال الف وثوب اوشاة او بعير او فرس لزم الثياب اوالشياه اوالابعرة اوالافراس (والاقرار بدابة) اوبغصب دابة كائنة (فى اصطبل) اى بيت الدابة وهمزته اصلية اذ الزائدة لم يكن

١ (لان الاصل) علة لكونه اقرارا فى الجواب (اعادة ما فى السؤال) فى ضمن الدعوى غ
٢ (فالضمير) المنصوب المؤنث (للالف) الذى سئل عنه وادعاه (الواجب) لك على (فلو تركه) اى الضمير المذكور (او) مائة و(درهمان او) مائة و(صاع) الخ (مما يكثر) ثبوته (فى الذمة) بيان الغير (اومائة وثلثة اثواب) كلمة او من المتن داخلة على ثلثة اثواب من المتن والباقى من الشرح معاد باعتبار العطف (فى) المبتداء (الاول) وهو ومائة ودرهم (لان التقدير) اى تقدير الكلام (مائة درهم ودرهم) بحذف تميز مائة بدلالة المعطوف غ ٣ وقوله دراهم خبر عن المائة بالنظر الى المثال الاول وقوله ثياب عطف عليه وخبر عنها بالنظر الى المثال الثانى على طريق اللف والنشر ولا يخفى ان المناسب فى عطف ثياب كلمة او وان الاحسن ان يقول ومائة درهم ومائة وثلثة اثواب الخ (ابو المكارم)
٤ (وانما اكتفوا به) اى بالدرهم فى الاول (لانه) اى الدرهم (مما يكثر وجوبه فى الذمة من الموزون الخ) بيان ما (فى) المبتداء (الثانى) وهو اومائة وثلثة اثواب (ذكروا بعد عددين) وهما المائة والثلثة (ما يفسرهما) وهو الاثواب (مرتبين) اى الاول خبر للاول والثانى للثانى (واو) فى قوله اوثلثة اثواب وقد مر البيان (بمعنى الواو بقرينة الآتى) وهو قوله فيما بعد وفى مائة وثوب وثوبان يعنى ان ثوبان هناك بالواو لا باو على ما هو النسخة الصحيحة فهو يدل ان اوههنا فى قوله اوثلثة اثواب كما هو النسخة المعتبرة بمعنى الواو الا ان النسخ هناك مختلفة غ ٥ (وانما عدل صورة) اى عن صورة الواو انما قيد به لانه لا عدول عن حقيقة الواو لانه كما مر جعل كلمة او بمعنى الواو فحقيقة لا عدول (عند الاجتماع) اى فقط كما هو مفهوم الواو (فى الباب) اى باب الاقرار (ولو عينا) اى نقدا مقابل دين (وغيرهما) اى الخمسين مبتدأ خبره (يصلح) الخ (بالوصف) اى ببيان صفته (الا اذا عين) اى نقد واحضر لا يثبت فى الذمة اولا يصلح ثمنا (اصلا) اى لا عينا ولا دينا (كما فى) مهر (النكاح) فان فى
فى اوّل
مقابله البضع ليس بمال (اذ العطف) مثلا ههنا عطف الثوب وثوبان على المائة (لم يوضع للبيان) حتى يبين المائة به لان اصل العطف المغايرة وعطف التفسير حادث ثانوى (لزم الثياب) فجعل العطف للبيان والتفسير (فى اصطبل) على وزن قرطعب فعلل غ ٦ (وهمزته اصلية) اى لا زائدة (اذ الزائدة لم تكن) اى لم توجد - غ

فى اوّل بناة الاربعة الا اذا جرى على الفعل (يلزمها) اى يلزم
الاقرار على المقر الدابة (فقط) فلا يلزم الاصطبل عندهما خلافا لمحمد
بناءعلى تحقق الغصب فى العقاروفيه اشعار بانه لواقر بثوب فى منديل
اوحنطة فى جوالق لزماه معا بلاخلاف كما اشيراليه فى الهداية (وسيف)
اى الاقرار بسيف يلزم (جفنه وحمائله) اذ السيف اسم الكل من النصل
اى الحديد والجفن بفتح الجيم وسكون الفاء الغلافة والحمائل بالفتح جمع
الحمالة بالكسر ما يشد به السيف على الحاصرة من قطعة جلد طويلة وقال
الاصمعى انها جمع لا واحد له من لفظه وكانه مختار المص والّا فالمناسب
المفرد وفيه اشعاربانه لواقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لان الاسم ينطوى
على الكل كما فى الهداية (وصح اقراره بالحمل) اى حمل شاة اوجارية
بان اوصى مورث زيد بحمل جاريته لرجل فورثها زيد ثم اقر بحملها
للرجل وهما عالمان بالوصية فلو لم يعلما بها لم يحل الاقرار والاخذ
لحرمة الكذب كما فى الكرمانى (و) صح الاقرار (له) اى للحمل (ان بين
سببا) للملك (صالحا) لتصحيح الاقرار له بان قال لما فى بطن فلانة على
الف درهم من جهة دين كان لابيه مات وانتقل اليه او ميراث ورثه
منه او وصية له من غيره فاستهلكتها فان بين سببا غير صالح بان قال
انه باع منى هذه الدار بكذا او اقرضنى او وهب منى كذا لا يلزمه
شئ اذ لا يتصور شئ منه من الجنين وان لم يبين سببا اصلا لا يصح
عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد كما فى الهداية (فان ولدت) ام
الحمل (لاقل من نصف الحول) من حين تحقق سبب الملك كموت الموصى
والمورث (فله) اى للحمل (ما اقربه) من المال وان كان غلاما وجارية
فالمال بينهما فى الوصية واثلاثا فى الارث وان كان ميتا فهو لوارث
الموصى او المورث وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت

١ (فى اول بنات) اى ذوات
الاحرف (الا اذا جرى) اى دخل الالف
(على الفعل) كما فى المزيدات (يلزمها) من
الالزام بناء) علة خلاف (على تحقق الغصب)
عنده خلافا لهما (وفيه) اى فى قوله اصطبل
(اشعار) لانه من غير المنقولات (و) من (الجفن)
عطف على النصل وكذا قوله (والحمايل)
اى اسم لكلها ولذا تدخل هؤلاء فى الاقرار
بالسيف ٢ (والا) يكن مختاره (فالمناسب
المفرد) اى الحمالة بدل الحمائل لان السيف
مفرد ولذا لم يقل جفناته (وفيه) اى فى لزوم
الجفن والحمالة فى اقرار السيف (اشعار) الخ
(لان الاسم) اى اسم الخاتم (ينطوى) اى
يشمل (بان اوصى مورث الخ) بيان لعلة مقدر
لحكم المتن والتقدير اذله وجه صحيح وهو الوصية
بان اوصى مورث زيد الخ فاقام البيان مقام
المبين والا يبقى الكلام غير تام (فورثها) اى
الجارية (زيد) بعد موت مورثه (ثم اقر)
اى زيد (بحملها للرجل) اى لذلك الرجل
(وهما) اى زيد وذلك الرجل (عالمان
بالوصية) المذكورة يحل ٣ (فلو لم يعلما
بها) اى الوصية المذبورة (لم يحل الاقرار
ولا الاخذ) للمقرله (لحرمة الكذب) فيه ان
الكذب العمد حرام الا ان الكذب هنا محتمل
ومدلول الخبر هو الصدق غ ٤ (وفيه)
اى فى قوله لاقل من نصف الحول (اشارة الى
ان الام) اى ام الحمل (لو كانت معتدة)
عديله ياتى فى الاشارة الثانية وفائدة الاعتداد
انها لو كانت معتدة وقت الاقرار يكون طلاقها
قبل الاقرار فيكون العلوق قبل الطلاق
فوجود الحمل وقت الاقرار متيقن فلينجر
حمله الى اكثر المدة من وقت العلوق لكن
يمتلأ - غ

لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما اقر لانه كان فى البطن والى انها لو لم يكن معتدة فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق كما اشار اليه النهاية وغيره (وان اقر) بقرض او غصب او وديعة او عارية قائمة اومستهلكة (بشرط الخيار) ثلثة ايام نحو لفلان على كذا على انى بالخيار ثلثة ايام (صح) اقراره بذلك فلزمه المال لوجود الصيغة الملزمة نحو على او عندى (وبطل شرطه) اى شرط الخيار فانه للفسخ الذى لا يكون الا فى الانشاء والاقرار اخبار ولذا لو اقر المدعى عليه بشئ ثم ادعى انه كذب لم يحلف المدعى المقر له انه ليس بكاذب فيه عند الطرفين خلافا لابى يوسف رحمه الله وعليه الفتوى كما ذكره المص وغيره (واستثناء كيلى اووزنى) وعددى متقارب من دراهم صح ذلك الاستثناء استحسانا (قيمة) فيصح الاستثناء عن الجنس اى من حيث الثمنية فلو قال له على مائة درهم الا دينار اوقفيز حنطة اوخمسين جوزا لزمه المائة الا قيمة الدينار اوالحنطة اوالجوز وقال محمد رحمه الله لم يلزمه شئ لانه لم يصح الاستثناء لعدم الدخول وفيه اشارة الى انه لا يصح الاستثناء عن خلاف الجنس اى من حيث انه لم يصلح ثمنا فلو قال له على مائة درهم الا ثوبا او شاة لم يلزمه شئ عندهم لانه لم يدخل فى المستثنى منه والى انه يصح استثناء الكل من الكل وهذا اذا اختلف اللفظ ولذا لو قال نسائى طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة لم تطلق واحد منهن كما فى الكفاية لكنه خلاف ما ذكره فى التوضيح وعن ابى يوسف رحمه الله لو قال له على الف درهم الا خمسمائة وخمسمائة لم يصح كما فى الذخيرة والى انه لو قال له على مائة درهم ان اكرمنى لم يصح لانه رجوع عما اقر به على انه اخبار عن ثبوت الشئ فى الماضى والتعليق عما فى المستقبل كما فى الكرمانى (لا) يصح (استثناء التابع) للمستثنى منه

لانه

١ (باقل من سنتين من موت احدهما) اى الموصى والمورث والا فان ولدت لسنتين من الموت يكون العلوق بعد الاقرار لان الحمل لايزيد من سنتين (استحق الولد ما اقر لانه كان فى البطن) وقت الاقرار (لم يستحق) لاحتمال ان يكون العلوق قبل الاقرار ويكون التولد فى اقل المدة من وقت العلوق ٢ (ولذا) اى لكون الاقرار خبرا يحتمل الصدق والكذب وان كان المقر مؤاخذا باقراره (لو اقر المدعى عليه بشئ ثم ادعى انه كذب) فى اقراره هذا (لم يحلف المنكر وهو هنا (المدعى المقر له انه) اى المقر (ليس بكاذب فيه) اى فى اقراره لان الاقرار خبر يحتمل الكذب فمن اين يقطع ويحلف على البتات انه ليس بكاذب (وعليه) اى على قول ابى يوسف رحمه الله ان المقر له يحلف ان المقر ليس بكاذب (الفتوى) الخ (قيمة) اى من حيث ثمنه (فيصح الاستثناء عن الجنس اى من حيث الثمنية) يعنى ان جنس هؤلاء هو الثمنية لان كلا من المكيل والموزون والعددى المتقارب يصير ثمنا بذكر اوصافها كالدراهم والدنانير غ ٣ (وفيه) اى فى قوله قيمة (اشارة الى انه لايصح الاستثناء عن خلاف الجنس اى من حيث انه) اى خلاف الجنس اوالمستثنى (لم يصلح ثمنا) الخ (و) اشارة (الى انه يصح استثناء الكل من الكل) من حيث القيمة فالاولى اسقاط قوله (وهذا) عن البين وان يقول استثناء الكل عن الكل اذا اختلف اللفظ لانه المفهوم من قوله قيمة فهو مما فى حيز الاشارة (منهن) اى من نسائه غ ٤ (لكنه) اى صحة استثناء الكل عن الكل اوما فى الكفاية (خلاف ماذكره) المص (فى التوضيح) ٥ (لم يصح (لان المعطوف والمعطوف عليه عين الالف وكلمه (على انه) بنائية اى الاقرار (اخبار) الخ (والتعليق) اخبار (عما فى المستقبل) فكانه رجع عن الاخبار الاول الى الاخبار الثانى (للمستثنى منه) صلة التابع - غ

لأنه ليس بداخل فيه مقصودا فانه كالوصف للموصوف (كالبناء) التابع للدار (والفص) للخاتم (والنخل) للبستان فلايتناول صدر الكلام فيكون الكل للمقر له الا اذا اقام المقر بينة على ذلك كما فى فاضيخان وغيره والمتبادر انه لو اقر ببناء دار لدخل ما تحته من الارض وكذا لو اقر بالنخل فقيل مقدار ما يكون فيه من العروق التى لا بقاء لذلك النخل بدونها وقيل[٢] مقدار ما يأخذ ظله فى كبد السماء وقيل مقدار غلظه وقت الاقرار كما فى الظهيرية (ودين صحته) اى الدين فى صحته ومن الظن انه من قبيل حب رمانك (مطلقا) اى غير مقيد باحد الدينين المعروف السبب والمعلوم بالاقرار (ودين مرضه) الذى غلب على الظن انه مات فيه حال كونه مقيدا (بسبب) حصل (فيه) اى المرض (و) قد (علم) ذلك السبب (بلا اقرار) بل بالمشاهدة[٣] ويقال له المعروف السبب كما اذا اشترى شيئا وقبض المبيع وقد رآه القاضى او الناس او استقرض شيئا وقبضه كذلك او استأجر شيئا او استهلك مال الانسان او تزوج امرأة بمهر مثلها كذلك (سواء) خبر الدينين اى مستويان فى الدرجة فلا يرجح احدهما فى القضاء على الآخر (وقد ما) اى دين الصحة ودين المرض المعروف السبب والمعلوم بالاقرار (على) دين ثالث هو (ما اقر به) ولو عينا فى يده (فى مرضه) لانه يبدأ بالاقوى فالاقوى (و) قدم (الكل) اى كل من دين الصحة ودين المرض المعروف السبب والمعلوم بالاقرار فالكل[٤] افرادى فانه اكثر استعمالا (على الارث) فان حق الورثة لا يتعلق بالتركة الا بعد الفراغ عما يحتاج اليه (وان شمل الكل) اى كل منها (ماله) فمن الظن ان تنكير الكل انسب بقوله وان شمل

١ (لأنه) اى التابع (فانه) اى التابع (كالوصف) تابع (للموصوف) لايدخل فيه مقصودا (فيكون الكل) اى التابع والمتبوع (للمقر له الا اذا اقام المقر بينة على ذلك) اى على ما ادعى ان البناء لنفس المقر غ ٢ (وقيل مقدار مايأخذ ظله) اى النخل (فى كبد) اى جو (السماء وقيل مقدار غلظه) اى الظل (وقت الاقرار) لاقبله ولا بعده (اى الدين) الذى لزم الميت (فى صحته) يشعر بان الاضافة بمعنى فى (ومن الظن) من ابى المكارم (انه) اى اضافة الدين الى الصحة (من قبيل) اضافة (حب رمانك) لادنى الملابسة (باحد الدينين) احدهما (المعروف السبب و) الآخر (المعلوم بالاقرار) الخ (الذى) صفة المرض (غلب) بعد موته (على الظن انه) اى الميت (مات فيه) الخ ٣(ويقال له) اى للمعلوم السبب بالمشاهدة (المعروف السبب وقبضه) (كذلك) اى وقد رآه الناس او القاضى (كذلك) اى وقد رآه القاضى او الناس قيد الافعال الثلث (المعروف السبب) صفة دين المرض (ولو عينا) اى نقدا (فى يده فالاقوى) اى فيؤدى الاقوى الذى هو ادون من الاول وهكذا (ودين المرض المعروف السبب) قيد دين المرض (و) الدين الثالث (المعلوم بالاقرار) فى مرضه (ف) لفظ (الكل) اى اذا فسر بقوله اى كل من دين الخ غ ٤(فالكل افرادى فانه) اى الكل الافرادى (اكثر استعمالا) من الكل المجموعى ثم قولهم افرادى مشهور فى الالسن بالكسر اقول ملاحظة المعنى يؤيد الفتح لانه منسوب الى الافراد جمع الفرد اى الذى اريد به الافراد بوصف الفردية لا بوصف الاجتماع كما فى المجموع (عما يحتاج اليه) من التكفين والتجهيز وقضاء الديون (وان شمل) وصل لقوله وقدم الكل الخ ثم اظهر الشارح المحقق فاعل شمل فقال (الكل) وفسره بقوله (اى كل منها) اى من الديون الثلث المذكورة تأكيدا لكون لفظ الكل فى قوله وقدم الكل افراديا ثم فرع على مجموع المؤكد والمؤكد فقال (فمن الظن) انه لا يخفى (ان تنكير الكل) فى قوله وقدم الكل (انسب بقوله وان شمل الخ) كما هو فى بعض النسخ انتهى يعنى انسب بالنسبة الى افراده حيث لم يقل وان شملوا او وان شملت الخ مما يقوم مقام الجمع فافراده ومعناه يقتضى ان يكون الكل افراديا والظاهر فيه هو المنكر فاجاب الشارح المحقق ان لفظ الكل هنا فى قوة كل من دين الصحة الخ بحمل تعريفه على العهد والمعهود الديون الثلث المذكورة لا للاستغراق حتى يكون ـــــ

وفيه اشعار بما مر ان الاقرار ليس بتمليك والا لم يجز الا بقدر الثلث الا بتصديق الورثة (ولا يصح ان يخص) اى يميز المريض باختياره (غريما) اى ذا دين من الدينين الاوّلين من غيره (بقضاء دينه) اى دين ذلك الغريم لان فيه ابطال حق الغير ومن[٢] الظن ان الظاهر ترك الضمير وفيه رمز الى انه لو خص الصحيح غريما بذلك صح وتمامه فى حجر النهاية (ولا) يصح (اقراره) بدين اوعين (لوارثه) عند اقراره فلو اقر لابيه بدين لم يلزمه لكن فى العمادى وغيره انه لو اقر مريض مسلم لابنه الكافر واسلم قبل موته لم يصح ولو اقر لامرأته بدين المهر صح وفيه[٣] اشارة الى انه لو اقر لوارثه ولاجنبى لم يصح وقال محمد رحمه الله ان اقراره لاجنبى بقدر نصيبه صح والى انه يصح اقراره بوارثه وسيأتى وذكر فى الجواهر انه لو حكم حاكم بصحة الاقرار للوارث لم يحكم ببطلانه ولم يصر[٤] ميراثا (الا ان يصدقه البقية)[٥] اى يرضى بقية الغرماء بذلك التخصيص وبقية الورثة بذلك الاقرار فيكون الاستثناء متعلقا بالمسئلتين على ما ذكره المص ومن[٦] الظن ان لفظ التصديق يرده فان باب المجاز مفتوح كما ذكرنا لكنه يشكل بما ذكره فى التوضيح[٧] ان الاستثناء اذا تعقب الجمل المعطوفة ينصرف الى الكل عند الشافعى والى الاخير عندنا وهو المذهب عند محققى البصرية كما فى الرضى وفيما ذكره اشعار بان

مجموعيا مع ان الافرادى اكثر استعمالا من المجموعى وهو قرينة للحمل المذكور (وفيه) اى فى تقديم كل الديون على الارث (اشعار بما مر) الخ (الا) اى يجوز من الكل وان كان الاقرار تمليكا (بتصديق الورثة) اقراره (اى يميز المريض باختياره) يريد ان المقصور هو الاختيار المقدر (غريما اى ذا دين) اى دائن دين (من) جملة (الدينين الاولين من غيره) صلة يميز اى من غير ذلك الدائن وهو دائن دين اقر به فى مرضه وانما سوى الاولين لكونهما سواء فى القضاء فامر بقوله ودين صحته ومرضه الخ سواء اى مستويان فلا يرجح الخ غ ٢ (ومن الظن) من ابى المكارم (ان الظاهر ترك الضمير) وان يقول بقضاء الدين حاصل فهم الظان انه قال قول المص ان يخص غريما بقضاء دينه من باب نخصك بالعبادة والظاهر ترك الضمير انتهى فالباء داخل على المقصور بمعنى ان العبادة مقصور عليه تعالى واما ان عبادته تعالى مقصور عليه تعالى ففيه نوع لغوية فكذلك لو قيل ان قضا دين الغريم مقصور على ذلك الغريم يكون لغوا لان قضاء دين شخص مقصور البتة عليه لا يتصور صرفه الى غيره كما لا يقال نخصك بعبادتك فلهذا المعنى قال الظان الظاهر ترك الضمير وليت شعرى ان الشارح المحقق باى وجه نسبه الى الظن فان قلت جعل باء المقصور ما فى قوله باختياره كما اومأناك نقول للاختيار مدخل فى جميع الافعال الاختيارية فلا خصوصية له بمقام دون مقام (وفيه) اى فى قوله ان يخص الخ من حيث ان مستتره راجع الى المريض بقرينة المقام (رمز الى انه لو خص الصحيح) الخ (عند اقراره) ظرف وارثه (لم يصح) مع ان ابنه الكافر ليس بوارث عند الاقرار (ولو اقر) الخ فى حيز الاستدراك عطف على لو اقر الخ (صح) مع ان امرأته وارثة عند الاقرار غ ٣ (وفيه) اى فى قوله ولا اقراره لوارث من حيث انه لا يفهم منه الحصر (لم يصح) لان فيه اقرارا للوارث وهو علة عدم الصحة (بقدر نصيبه) اى الاجنبى (بوارثه) بالباء مكان اللام بان قال هذا وارثى (كما سيأتى) بقوله ولو اقر ببنوة غلام الخ ٤ (ولم يصر) اى القدر المقر به للوارث (ميراثا) بين الورثة غ ٥ (البقية) اى بقية الورثة فالاستثناء متعلق بمسئلة الاقرار وقال المص فى الشرح اى بقية الغرماء فى الدين وبقية الورثة فى الاقرار فجعله متعلقا بالمسئلتين وتبعه بعض ويرده صيغة التصديق فلو قال الا ان يرضى به البقية لكان اولى (ابو المكارم) ٦ (ومن الظن) من ابى المكارم ان لفظ التصديق يرده) اى ماذكره المص من تعلق الاستثناء بالمسئلتين لان التصديق انما يتصور فى الغيب عن العلم والنظر ثم علل كونه من الظن بقوله (فان باب المجاز) بان يراد من التصديق الرضاء (مفتوح كما ذكرنا) بقوله اى يرضى بقية الخ (لكنه) اى ماذكره المص هنا (يشكل بما ذكره) المص فى التوضيح الخ (وفيما ذكره) المص ههنا من جعل الاستثناء متعلقا بالمسئلتين (اشعار بان) غ ٧ فى مبحث القران فى النظم يوجب القران فى الحكم (حسن)

التصديق المعتبر ما يكون قبل الموت واليه[٢] اشار تعليل صاحب الهداية حيث قال لانه تعلق حق الورثة بماله فى مرضه وهكذا اجاب ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين كما فى العمادى لكن فى وصية الظهيرية ان لا رواية فى التصديق قبل الموت لكن فى خزانة المفتين انهم لو اجازوا قبل موته لم يعتبر ولهم ان يرجعوا والمعتبر بعده (فيبطل) اقراره لغلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله (ان ادعى بنوته) وصدقه الغلام (بعده) اى الاقرار لان البنوّة ثابتة بينهما وقت الاقرار الا انها غير ظاهرة فيكون اقرارا لوارثه (لا) يبطل اقراره لامرأة اجنبية (ان تنكح) تلك المرأة بعده لانها لم تكن وارثة عند الاقرار (ولو اقر) رجل (ببنوّة غلام) اى ولد كبير فيشمل البنت (جهل نسبه)[٣] فى بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع كما فى المنية لكن فى عتاق الكفاية ان المراد ما جهل نسبه فى بلد يتولد فيه فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (ويولد مثله) اى الغلام (لمثله) اى المقر بان يكون الرجل اكبر منه باثنى عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما فى المضمرات (وصدقه الغلام) فى مدة[٤] حيوته او مماته عطف على اقر دون غيره ولا حالا عن فاعله والا لزم ترك الغلام واتصافه بالتصديق حال الاقرار (ثبت) منه (نسبه) اى الغلام فصار كغيره من الورثة ولا يؤثر انكارهم نسبه والمتبادر ان يدعى انه غلام نفسه فلو ادعى انه غلام ابنه لم يثبت نسبه وكان كالاقرار بالاخ كما فى الذخيرة وانما اشترط جهالة النسب لان النسب لم يثبت من شخصين وانما اشترط التصديق اشارة الى انه لم يثبت نسبه بمجرد الاقرار والى انه شرط فى ذلك المقر له العقل

١ (التصديق المعتبر) فى تصحيح الاقرار (مايكون قبل الموت) بقرينة ان رضى الغرماء يكون فى حال حيوته فى المرض فكذا يكون تصديق بقية الورثة فى الحيوة فى المرض غ

٢ (واليه) اى الى ان المعتبر مايكون قبل الموت (اشعار تعليل صاحب الهداية) عدم صحة اقرار المريض لوارثه حيث (قال لانه تعلق حق الورثة بماله فى مرضه) وجه الاشارة ان المرض انما يكون فى حال الحيوة فيكون تعلق حق الورثة فى حال حيوته اذا مرض فالتصديق المستثناة من عدم الصحة المعلل بهذا انما يكون معتبرا اذا كان حال حيوته قبل الموت (وهكذا) اى مثل ماقلنا ان التصديق المعتبر مايكون قبل الموت (اجاب) بعد ما سئل ان التصديق المعتبر ما هو قبل الموت ام بعده (ابنه) اى ابن صاحب الهداية (نظام الدين وحافده عماد الدين) الخ (ان لا رواية فى) اعتبار (التصديق قبل الموت) وعدمه لكن (فى خزانة المفتين) اى فى عدم اعتباره رواية (بانهم لو اجازوا) الخ ٣ (جهل نسبه فى بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب) الخ (ان المراد ماجهل نسبه فى بلد يتولد فيه) الخ قال الفاضل وانقلى المختار الاول لا الثانى لان المغربى مثلا لو انتقل الى المشرق فوقع عليه هذه الحادثة يلزم ان يفتش من نسبه فى المغرب على الثانى وفيه من الحرج مالا يخفى فليحفظ هذا ٤ (فى مدة حيوته) اى المقر (او) فى (مماته عطف) اى قوله صدقه (على) قوله (اقر دون غيره) اى لا على قوله جهل (ولا حالا عن فاعله) اى اقر (والا) كان عطفا على جهل او حالا عن فاعل اقر (لزم) فى الاول (ترك) اظهار (الغلام) واضماره تحت صدقه ليربط الصفة الى الموصوف (ولزم) فى الثانى (اتصافه) اى الغلام (بالتصديق حال الاقرار) اى اقرار ذلك الرجل لوجوب مقارنة الحال لعامل ذى الحال زمانا وليس بشرط بل لو صدقه بعد اقراره بمدة (يثبت منه) اى من ذلك الرجل المقر (نسبه اى الغلام) الخ (ولا يؤثر انكارهم) اى الورثة (نسبه) الخ (انه) اى ذلك الرجل (يدعى انه) اى الغلام (غلام) اى ابن (نفسه) الخ (انه غلام) اى ابن (ابنه) الخ غ (والى انه شرط فى ذلك المقر له) اى الغلام (العقل) قائم مقام فاعل شرط اى كونه عاقلا لان التصديق لا يتصور الا من العاقل البالغ وفى اكثر النسخ شرط ذلك فى المقر له العقل ولا معنى له من وجهين الاول ان النحوى ح فى المقر له العاقل لانه صفة والثانى ——

فلوكان غير عاقل لم يشترط التصديق كما فى المشاهير وكانه المراد مما فى عتاق قاضيخان ان اشتراط تصديق المقر له قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يشترط اى تصديق غير العاقل (وشرط تصديق الزوج) مع الشرائط الثلثة الماضية (اوشهادة) نحو (قابلة) من رجل او امرأة (فى اقرارها) اى الزوجة (بالولد) اى الذكر اوالانثى لما فيه من الزام النسب على الزوج[٢] وفيه اشارة الى ان احد هذين الامرين انما شرط اذا قام النكاح بينهما واما اذا كانت معتدة فيشترط تصديقه او حجة تامة عنده واما عندهما فيكفى شهادة واحدة كما فى دعوى الكافى والى انها لو لم تكن ذات زوج ولا معتدة ثبت النسب كما قالوا وقيل[٣] لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج اولا كما فى النهاية (ولو اقر) رجل (بنسب من غير ولاد) قريب بينهما كالاخ والعم والجد وابن الابن (لا يصح) اقراره بالنسب وان اوجب النفقة والحضانة ولا بد لثبوت النسب من البينة كما فى التحفة وفيه[٤] اشعار بانه يصح اقراره بالوالدين واشترط فيه الشرائط الثلثة كما فى الكافى والهداية لكن فى النهاية والخلاصة وغيرهما من المتداولات انه لا يثبت نسب الام بالاقرار (ويرث) هذا المقر له من ذلك المقر لانه وان بطل الاقرار فى حق النسب لا لزام[٥] النسب على الغير لكنه صحيح فى حق الارث (الا) اذا كان (مع وارث) ولو بعيدا ذا رحم فانه لا يرث المقر له ح فلو اقر باخ وله عمة اوخالة كان الارث لهما دونه لانه[٦] لما لم يثبت نسبه

لايزاحم

ـــــ ان المشير اشتراط التصديق ويلزم على هذا كون المشار اليه ايضا اشتراط التصديق كما لايخفى (فلوكان) اى المقر له غير عاقل لم يشترط التصديق وكانه) اى عدم اشتراط التصديق فى المقر له غير العاقل (المراد مما) اى من الخلاف الذى (فى) باب (عتاق قاضيخان ان اشتراط تصديق المقر له قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يشترط) انتهى اى تصديق المقر له غير العاقل قول بعض المشايخ والصحيح انه اى تصديق المقر له غير العاقل لايشترط فتفسير الشارح المحقق تفسير من اول كلام قاضى خان لا انه تفسير ضمير لايشترط فقط والالم يتقابل الكلام فحاصل كلام الشارح المحقق فى بيان مراد قاضى خان ان الخلاف فى المقر له غير العاقل واما فى العاقل لاخلاف فى اشتراط التصدق فيه فكلام المتن بناء على ما اذا كان المقر له عاقلا (مع الشرائط الثلث) وهى جهالة النسب وولادة مثله لمثله وتصديق المقر له (اوشهادة نحو قابلة من رجل) بيان النحو الشامل لرجل يقع نظره بطريق الاتفاق (لما فيه) علة شرط النخ

٢ (وفيه) اى فى لفظ الزوج (اشارة الى ان احد هذين الامرين) من تصديق الزوج وشهادة نحو قابلة (اذا قام النكاح بينهما) حتى يطلق عليهما الزوج والزوجة (فيشترط تصديقه) اى الزوج (اوحجة تامة) لاشهادة القابلة (عنده) اى الامام (شهادة) امرأة (واحدة) من غير حاجة الى تصديق الزوج ولا الحجة التامة (يثبت النسب) اى يقبل قول امرأة فيثبت نسب الولد (كما قالوا) اى الاكثر ٣(وقيل لايقبل قولها) اى امرأة واحدة غواص

٤ (وفيه) اى فى قوله من غير ولاد (اشعار) الخ (و) لكن (اشترط فيه) اى فى صحة الاقرار بالوالدين (الشرايط الثلثة) وهى جهالة النسب وولادة مثله لمثله وتصديق المقر له (انه لا يثبت نسب الام) ويثبت نسب الاب ٥(لالزام) الاقرار (النسب على الغير) فالاضافة الى المفعول والفاعل متروك (ولو بعيدا ذا رحم) اى من ذوى الارحام (وله) اى وللمقر (عمة او خالة كان الارث لهما) اى للعمة والخالة (دونه)اى الاخ المقر له وتفصيل الوصل اما ان يكون له وارث معروف قريبا كان كذوى الفروض والعصبات مطلقا او بعيدا كذوى الارحام اولايكون فان كان فهو اولى بالميراث من المقر له ٦ (لانه لما لم يثبت نسبه -

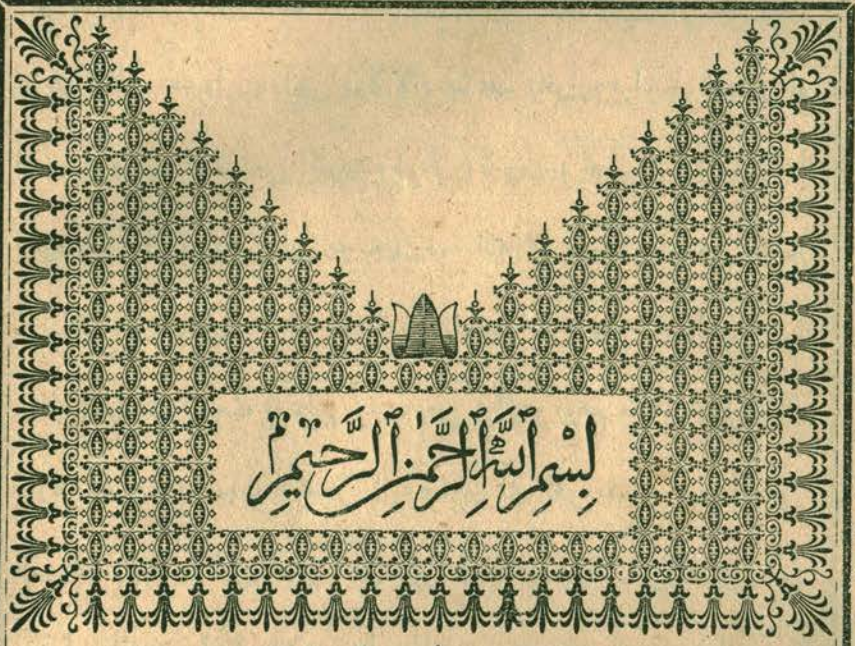
لايزاحم الوارث المعروف ولواقرباخ وليس له وارث آخر كان المال له الا اذا رجع عن اقراره فانه ح لبيت المال كما فى المضمرات (ومن اقر باخ) له (وابوه ميت شاركه) اى شارك المقر (فى الارث) المقر له سواء كان معه وارث آخر اولا لانه يؤخذ باقراره فيأخذ المقر له نصف ما قبض المقر من التركة (بلا) ثبوت (نسب) لما مر وانما ذكره ردا لما روى عن ابى يوسف رحمه الله انه يثبت نسبه من الميت اذا كان هو الوارث لا غير كما فى المضمرات (ولو اقر احد ابنى ميت له) اى للميت (على آخر دين) الف درهم مثلا مبتدأ ماقبله خبره والجملة صفة لميت (بقبض ابيه نصفه) اى اقر بقبضه نصف الدين خمسمائة وكذبه ابن آخر (فلا شئ له) اى للمقر من الدين لان الاقرار بالقبض اقرار بالدين على الميت وهو غير مضمون (والنصف) الباقى خمسمائة (للاخر) من الابنين وفيه[٢] اشارة الى انه لو اقر بقبض الكل وكذبه الابن الاخر فان حلف كان له ان يرجع الى المديون بالنصف ثم المديون الى المقر به اذا ترك ابوهما الفاعينا والى انه لو اقر احدهما بدين على ابيهما اخذ الدائن نصفه من نصيبه وهذا عند الفقيه ابى الليث رحمه الله وقال غيره اخذ الكل من نصيبه كما فى الخلاصة ولايخفى[٣] ما فى ذكر الاخر فى الاخر من رعاية حسن الاختتام بحمد الله قد تم طبع الجزء الثالث من كتاب جامع الرموز مع حاشيته غواص البحرين ويليه الجزء الرابع اوله كتاب الدعوى

لا يزاحم الوارث المعروف) وان لم يكن استحق المقر له الميراث (وابوه) اى المقر (ميت) الخ (المقر له) فاعل شارك (سواء كان معه) اى المقر (بلا ثبوت النسب) من اب المقر (لما مر) انفا بقوله ولو اقر بنسب من غير ولاد الخ فورد انه لا حاجة الى ذكر ما مر فاجاب بقوله (وانما ذكره) الخ (اذا كان هو) اى المقر (الوارث لا غير) اى لاوارث غير المقر (ولو اقر احد ابنى ميت له) اى للميت (على آخر دين الف درهم) فقوله دين (مبتدأ ما قبله) وهو قوله على آخر وقوله له كلاهما (خبره) اى خبر المبتدأ او الخبر احدهما والاخر ظرف الخبر او النسبة كما صر به المولوى عبد الغفور لشرح المولوى الجامى (والجملة) اى جملة المبتدأ والخبر (صفة لميت بقبض ابيه) صلة اقر (لان الاقرار بالقبض اقرار بالدين على الميت) لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينا فى ذمته ثم يتقاصان وهو معنى قوله (وهو غير مضمون) فلا تغفل

٢ (وفيه) اى فى قوله والنصف للاخر (اشارة الى انه) اى احد الابنين (لو اقر بقبض) الخ (فان حلف) اى الابن الاخر الخ (ثم المديون) يرجع (الى) الابن (المقر به) اى بما اعطى للابن الاخر (الفاعينا) اى نقدا (من نصيبه) اى المقر لا من نصيب المكذب (اخذ الكل) اى كل الدين (من نصيبه) اى المقران وفاه

٣ (ولا يخفى ما فى ذكر) لفظ (الاخر فى الاخر) اى فى اخير الكتاب (من رعاية حسن الاختتام) لانه يناسب له ان جاء الكتاب آخره وصار تماما نحمد الله سبحانه على ان وفقنى لاتمام الجلد الثالث من شرح جامع الرموز من كتاب البيع الى هنا واذا ساعدنى التوفيق يتلوه الجلد الرابع من كتاب الدعوى الى آخر جامع الرموز عسى ان يطلعك على ضمار الكنوز فى معادن الرموز ربنا اشرح صدورنا وتمم امورنا بحرمة هذا الشرع القويم وبعون فضلك الجسيم آمين يارب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله على ما هو اخر شرح الاقوال من مواهب من اعان البال وايده فى حل الاشكال وحرك لساننا بخير البيان واحسن القال نسأله وهو جدير بالسؤال ان يجعل صدور ناظرنا لجمع المعانى باحسن الفتوح ويوفقنا لختم كتابنا باحسن الشروح اللهم كما انعمت ادم وكلما رزقت اتم والصلوة والسلام على رسوله محمد جد دكنوز العلم ورموز الحكم وعلى آله واصحابه مصابيح الامام ومفاتيح الكرم وبعد فهذا اجلد رابع تم به غواص البحرين فى ميزان الشرحين شرح ابى المكارم وشرح القهستانى بموازنة مافيهما من الظنون الاوهامى بالالهام الربانى والعون الصمدانى ثم عرضته الى حضرت من لا بدلى من دعائه الخير حيث حفت بى منن ابيه وعاطفته البحر وتحققت انه لا يضيع عملى ولا يخيب دون بابه املى وهو ان لا يخفى على ذلك الالمعى ﴿ ٦٥ م ﴾ فائق ما ادى اليه فكرى ويعلم



﴿ كتاب الدعوى ﴾

حق اهل العلم على الناس ويميز ارباب الالباب عمن ليس لهم الا الحواس ولا يسوى بين اصحاب طريق الصواب وبين تابعى الوسواس الخناس الذى يوسوس فى الصدور الناس كيف لا وقد تفرد فيما بين اولاد السلاطين والحكام بنصب اعلام العام وتكريم العلماء الاعلام فلهذا جعله ربه فى مقام الكرام وهو اعظم خواقين الانام واكرم سلاطين الايام واحماهم لحوزة الاسلام عن الانعدام واقمعهم لصلابة البدعة بالصلح والاصطلام واسخى من البحر والغمام واشجع من ضرغام الاجام السلطان سيد نصر الله لا زال من التوفيق قوام ومن التأييد عصام فواهاثم واها لهذا المقام يارب ويارباه رب اياه واجعله ممن آتيهم الحكمة والحكومة واحفظه عن فتنة الناس والخصومة وادم جيشه فى ظلال العيش الناعم بالقام ذلك المنعم السلطان الخليق الحرى بجوامع المدح والثناء المنفرد من بين الامراء بالشجاعة والسخاء والبذل والعطاء مربى العلماء نعم المولى فهو الذى عمر رباع الفضل بعد اندراسها ورفع اعلام العلم والهدى بعد انتكاسها واوضح محجة العدل والانصاف ومحى آثار الجور والاعتساف اللهم لا زالت عتبته مستلم شفاه الخواقين وسدته ملتزم جباه السلاطين وجنابه مدين اكابر العلماء وحضرته مهبط اساطين الفضلاء يرحم الله عبدا قال آمينا وهذا آخر ما وفقنا من شرح الشرح القهستانى بعد شرح تتمة الحواشى ووهبنا مافيهما من الغرايب والبدايع ونساله التوفيق للترقى الى شرح مافى النية والطوية والحفظ من الموانع الهى هب لنا اقوى الذريعة هو التوفيق لاتباع اجل الشرايع وبصرنا فى انوار العمل باسرار المعارف والبدايع واعننا بافاضة معانى العلية عن العلوم الرسمية والصنايع بسم الله الرحمن الرحيم وبعونك الاختتام يا كريم فرغنا عن شرح رموز كتاب الاقرار فشرعنا فى شرح رموز كتاب الدعوى عسى ان ينفعنا فى العقبى كتاب فى شرح رموز ﴿ كتاب الدعوى اخرها ﴾ اى الدعوى (لانها) اى الدعوى (تكون) اى قد تكون لان المهملة فى قوة الجزئية (مؤخرة عنه) اى عن الاقرار (طبعا) كما فى دعوى الاقرار والا فالواقع ان المدعى يدعى اولا ثم المدعى عليه اما هو يقر او ينكر او المراد من تأخر الدعوى تأخر الغرض منها وهو ثبوت المدعى مؤخرا عن الاقرار (لان الفها للتانيث) مثل حبلى لا مقلوبة (اى طلبه) اى عمرا زيد (لاخذ) المال (العين او الدين) (و) القول بان المال (المدعى به لغو) من القول (حال المسئلة) يعنى لو قيل لمن هذا الشئ يقول منى (والمنازعة) اى حال خصومة المدعى والمدعى عليه يقول احدهما هذا منى والاخر يقول لا بل منى (فهى) اى لفظ الدعوى (مشترك بين معنيين) احدهما الطلب والاخر اضافة الشئ الى نفسه (اعم من المعنى الشرعى) يعنى علاقة النقل الخصوص والعموم (فانه) اى كون الاخبار عند القاضى او الحكم بفتحتين (شرط) الدعوى (فانه) اى كون الحق معلوما (شرط) صحة الدعوى (وفى شموله) التعريف -

دعوى

دعوى المنفعة خفاء والاطلاق فى الموضعين لا يخلو عن شئ (له على غيره) اى للمخبر على غير المخبر بحضوره كما يأتى ومن الظن انه منقوض بدعوى الوكيل والولى والوصى كما مر فى الاقرار ولما كان مدار الباب على المدعى والمدعى عليه فسرهما مع الاشارة الى الحكم فقال (والمدعى) شرعا (من لايجبر) اى لايكره (على) هذه (الخصومة) اى المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لايجبر على الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب فلايشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبره القاضى على الخصومة لليتيم وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقيل المدعى من لايجبر بحق له على غيره والمدعى عليه من يجبر بان لاحق لغيره عليه وقيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر (وهى انما تصح) فيه اشعار بان الدعوى كما تكون صحيحة تكون فاسدة فالصحيحة ما يتعلق به احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب اذا انكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة بخلاف ذلك بان لاتكون ملزمة لشئ على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله او يكون المدعى مجهولا فى نفسه كما فى الكفاية (بذكر شئ) اى قول

(فى الاقرار) من ان الوكيل لاقامة الشرع اياه مقام الموكل كانه هو يضاف الحكم اليه

(الى الحكم) اى الى ما هو حكم الدعوى (على هذه الخصومة) اى الخصومة التى كان فى صددها اى على طلب الحق الذى كان فى صدد طلبه غ

٤ وهو منقوض بمعالخروج دعوى الوكيل عنه ابو المكارم

٥ (فلا يشكل) التعريف تفريع على تقدير اسم الاشارة (بما كان) اى المدعى (فيه مخاصما) بالفتح اى مدعى عليه مجبورا (من وجه آخر كما اذا قال) اى المدعى عليه (قضيت الدين) اى ادعى القضاء (بعد الدعوى) اى بعد دعوى المدعى الدين (فانه) اى مدعى الدين (لا يجبر على هذه الخصومة) اى خصومة طلب الدين (اذا تركها) اى خصومته فصار حاصل التعريف المدعى من لايجبر من حيث انه مدعى (والمدعى عليه من يجبر على هذه الخصومة) اى التى خاصم بها المدعى (و) يجبر على (الجواب) عنها ٦ (فلا يشكل) الظاهر الواومكان الفاء لانه ليس تصرف من الشارح المحقق فى التعريف يتفرع عليه (بوصى اليتيم) فيما كان لليتيم حق على آخر فان القاضى يجبر الوصى على الدعوى فاجاب الشارح المحقق بقوله (فانه) اى الوصى (مدعى عليه معنى) وان كان صورة مدعيا (فيما اذا اجبره القاضى على الخصومة) نظرا (لليتيم) فكان اليتيم مدعى بان لى عليك حق الخصومة على من كان عليه حق لى فصار الوصى مدعى عليه بهذا الاعتبار فيجبره القاضى على الخصومة على من كان لليتيم حق عليه واجاب البرجندى عن هذا الاشكال فقال ولعل المراد هو الاجبار الواقع بطلب احد الخصمين فلا اشكال انتهى والاجبار ههنا

وقع من القاضى لئلا يضيع حق الصغير (بذلك) اى بالتعريف المذكور فى المتن

٧ (وعدل عما يقتضى التعريف) اى عدل عن تعريفهما على الوجه الذى يقتضيه تعريف الدعوى كما عرف به القيل الاول الآتى (اشارة الى اختلاف) الخ حيث يعلم من مقتضى التعريف تعريف آخر لهما غير المذكور فيفهم ان فيهما اختلافا (فيه) اى فى قوله انما تصح باداة الحصر (اشعار بان الدعوى) الخ (ووجوب الحضور) للخصم (ووجوب الجواب) للخصم بعد مطالبة المدعى (اذا انكر) المدعى عليه (ولزوم احضار المدعى) بالفتح (اى قول) تفسير الذكر (دين اوعين) تفسير الشئ غ

دين او عين (علم جنسه) [٢] اى جنس ذلك الدين (وقدره) بان يقال عشرة مثاقيل من الذهب او مكايل من الحنطة وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما اشير اليه فى الخزانة والى انه لا يشترط بيان النوع كالربيعية والصفة كالجيد والسبب كالبيع والقرض كما يشعر به ظاهر الهداية الا انها شرط كما فى الذخيرة وغيرها وذكر فى مداينات المنية ان بيان قدر الكاغد ووصفه ومقدار المال شرط فى دعوى قبالة فى يد الدائن ولا يشترط بيان عدد الخطوط (و) بذكر (انه) [٣] اى الشئ المعين بقرينة قوله (فى يد المدعى عليه) اى فى تصرفه بحيث ينتفع به من عينه فمن الظن انه تساهل فى البيان حيث شرط لصحة الدعوى مطلقا ذكر الجنس والقدر وهو مختص بالدين وفى [٤] الاضافة اشارة الى انه لو احدث يده على عقار فى يد غيره لم يصر بهذا ذايد ولذا لو علم به القاضى امره بالتسليم اليه والى انه لو اخذ شيئا من رجل على انه ملكه ثم ادعى واقام بينة على ذلك تقبل لانه الخارج بالحقيقة كما فى العمادى (وفى) دعوى (المنقول يزيد) على ما ذكر من الجنس والقدر وانه فى يد المدعى عليه قوله (بغير حق) لاحتمال ان يكون محبوسا بمثل الثمن على ما قالوا كما فى الهداية وفيه [٥] اشعار بانه يزيد فى العقار ايضا عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان

٢ (علم جنسه اى جنس ذلك الدين) لما عم الشئ من الدين والعين جعل قوله (علم جنسه) الخ بالنظر الى الدين وقوله (وانه فى يد المدعى عليه) بالنظر الى العين ليكون لفا ونشرا مرتبا وتوطئة لدفع اعتراض ابى المكارم ففرع على هذه الصنعة فيما بعد بقوله (فمن الظن انه تساهل) الخ (وفيه) اى فى قيد الذكر (اشارة الى انه لو كتب) الخ (لم تسمع) لان الكتابة ليس بذكر (و) فى قوله علم جنسه وقدره بدون ذكر النوع والصفة والسبب اشارة (الى انه لا يشترط بيان النوع) الخ (كما يشعر به) اى بعدم اشتراط بيان هذه الثلثة (الا انها) اى بيان هذه الثلثة ايضا (شرط) اعتراض على الاشارة الثانية (وبذكر انه اى الشئ العين) مقابل الدين (بقرينة) اى جعلناه بالنظر الى العين بقرينة (قوله فى يد المدعى عليه) اذ لما لم يتعين الثمن فهو سواء فى انه يده اولا ففيه ذكر انه بغير حق كاف فعلم ان شرطية ذكر قوله فى يد المدعى عليه انما هى فى العين لا فى الثمن اى الدين (فمن الظن) وقد كتبنا فى بيان هذا التفريع ما يوضحه فتذكر (انه) اى المصنف (تساهل فى البيان حيث شرط لصحة الدعوى مطلقا) سواء كانت دعوى الدين او العين (ذكر) انه فى يد المدعى عليه وهو مختص بدعوى العين وقد صرح به المصنف و(ذكر الجنس والقدر وهو مختص) (ب) دعوى (الدين) فالاولى ضم ما ذكرنا فى بيان الظن فان ابا المكارم قد اعترض بهذين الوجهين اى الذكرين المذكورين ودفع الشارح المحقق بتفسير ضمير وانه الخ الاعتراض الاول وبتفسير ضمير جنسه الخ الثانى فتأمل

٣ (فى يد المدعى عليه) لا يخفى ان هذا مختص بدعوى العين وقد صرح به المص وغيره وقد ذكروا ايضا ان ذكر الجنس والقدر انما هو شرط فى دعوى الدين بخلاف العين فجعل ذكر كلا الامرين شرطا لصحة الدعوى مطلقا تساهل فى البيان (ابو المكارم)

٤ (وفى الاضافة) اى اضافة اليد الى المدعى عليه الدالة على الاختصاص المفيد للاستمرار والتقادم (اشارة الى انه لو احدث) رجل (يده على عقار) كائن (فى يد غيره) اى فى تصرفه (لم يصر بهذا) الاحداث (ذايد) الخ (لو علم به) اى باحداث يده (القاضى امره) من غير بينة (والى انه لو اخذ) رجل (شيئا من رجل على) اى بشرط (انه) اى الشئ (ملكه) اى ملك المأخوذ منه وقال اعطه لى امانة او عارية والملك لك والخزانة فاخذ وماطل (ثم ادعى) الماخوذ منه (واقام بينة على ذلك) اى على انه ملكه (تقبل البينة فانه) اى الاخذ (الخارج بالحقيقة) وان كان صورة ذايد لكونه احداثا (لاحتمال ان يكون) اى المنقول (فى يد المدعى عليه محبوسا بمثل الثمن) بان باعه ولم يؤد المشترى ثمنه فيكون فى يده بحق (على ما قالوا) الخ

٥ (وفيه) اى فى قوله على ما قالوا او فيما قالوا (اشعار بانه) اى المدعى (يزيده) اى قوله بغير حق (فى العقار ايضا عند بعض المشايخ) وجه الاشعار على الاول ان الحوالة يدل على ان المسئلة خلافية وعلى الثانى ان تعليلهم هذا جار فى العقار ايضا لاحتمال ان يكون العقار فى يد المدعى عليه ايضا بمثل الثمن فيكون نقضا اجماليا -

والخزانة وهو المختار عند كثير من اهل الشروط وفي الكلام رمز الى انهم لو شهدوا انه ملك المدعى بلا ذكر انه في يده بغير حق لم تقبل والاصح انه تقبل كما في خزانة المفتين (وفي) دعوى (العقار لا يثبت اليد) اى يد المدعى عليه (الا بحجة) اى بينة تامة فلو ادعى انه ملكه بلا ذكر انه في يده لم تصح وان اقربه ذو اليد وقيل ان اليد تصح بالاقرار كما في الهداية فيحلف على الملك ح فلو اقربه امر بترك التعرض لكن لاتقبل البينة على الملك بدون اثبات اليد بالبينة وفيه اشارة الى ان هذا الحكم جار فيما اذا ادعى العقار بسبب وقد صح هذه الدعوى بالاقرار باليد والى ان في المنقول يثبت اليد بالاقرار والى انهم لو شهدوا انه في يد المدعى عليه لم تقبل في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انها تقبل (واعلم) انه اذا شهدوا انه في يده يسألهم القاضي انهم شهدوا عن سماع او معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انه في يده وهذا لا يختص به فانهم لو شهدوا على البيع مثلا يسألهم عن ذلك فانها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالاقرار الكل في العمادي (او علم القاضي) باليد فانه بمنزلة حجة الا في بعض الاحكام كما في المطولات (والمطالبة به) اى انما تصح بمطالبة المدعى المدعى عليه للمدعى لا على اليد نعم لو انكر ذو اليد انه في يده ولم يكن للمدعى بينة على يده يحلف حتى يقر باليد كما في الصغرى (فلو) نكل او (اقر) المدعى عليه (به) اى بالملك للمدعى (امر) المدعى عليه (بترك التعرض) على عقار المدعى وتسليمه اليه هذا لو اراد المدعى اثبات مالكيته بالحلف (لكن) لو اراد اثباته بالبينة واقام البينة (لا تقبل البينة) اى بينة المدعى (على الملك بدون اثبات اليد) اى يد المدعى عليه (بالبينة) حاصل كلام الشارح المحقق ما في العمادية نقلا عن الصغرى ان اثبات اليد بالبينة انما هو فيما اراد المدعى اثبات مالكيته ايضا بالبينة اما لو اراد اثبات ملكه بحوالة اليمين على المدعى عليه وانكر المدعى عليه اليد ولم يكن للمدعى بينة اليد يحلفه حتى يقر باليد فاذا اقر بها يحلفه انها ليست ملكا للمدعى انتهى فتأمل في التطبيق

٢ (وفي الكلام) اى المتن (رمز الى انهم لو شهدوا انه ملك المدعى بلا ذكر) الخ (لم تقبل) وجه الرمز ان الشهادة لابد ان يطابق الدعوى وهذا ان شرط فيها فيدل انهما شرطان في الشهادة ايضا (فلو ادعى) رجل (انه) اى العقار (ملكه بلا ذكر انه في يده) اى المدعى عليه (لم تصح) هذه الدعوى (وان اقر به) اى باليد (ذو اليد) اى المدعى عليه لتهمة المواضعة (وقيل ان اليد) اى كون المدعى عليه ذا يد (تصح) اى تثبت (بالاقرار) اى باقرار المدعى عليه لكن لا يثبت به مالكية المدعى (فيحلف) بالتشديد مجهول اى المدعى عليه (على الملك) اى على ان العقار ليس ملك المدعى (ح) اى حين ثبت يده بالاقرار فيحلف المدعى عليه ان العقار ليس ملكا

٣ (وفيه) اى في اطلاق قوله وفي دعوى العقار لا يثبت اليد الا بحجة (اشارة) فانه يشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا او بسبب (الى ان هذا الحكم) اى اشتراط اقامة البينة على انها في يده (جار فيما اذا ادعى العقار بسبب و) الحال انه كان (قد صح هذه الدعوى) اى دعواه (ب) سبب (الاقرار) من المدعى عليه باليد وهذا الاعتراض مؤيد بما ذكره البرجندي نقلا عن الفصول ان اشتراط اقامة البينة انها في يده انما هو فيما اذا ادعاه ملكا مطلقا واما اذا ادعاه بسبب الشراء من ذي اليد واقر ذو اليد بانها في يده وانكر الشراء فلا حاجة الى اقامة البينة انتهى (و) في قوله الا بحجة اشارة (الى انهم) اى الشهود (لو شهدوا انه في يد المدعى عليه لم تقبل في ظاهر الرواية) وجه الاشارة ان احتياج ثبوت اليد في دعوى العقار الى الحجة يفيد ان في ثبوته في العقار مضايقة وعدم الظهور فيفهم منه ان سعة ظاهر الرواية انه لا يثبت بها ايضا (و) رواية غير ظاهرة (عن محمد رحمه الله انها) اى الحجة (تقبل) وهي رواية المتن (يسألهم) اى يجب ان يسأل القاضي عنهم ٤ (وهذا) اى وجوب السؤال (لا يختص به) اى بالشهادة على انه في يده (فانهم لو شهدوا على البيع) اى على بيع ذي اليد من المدعى مثلا (يسألهم عن ذلك) اى عن انهم شهود بسماع بيعه او بمعاينته لانهم ربما يسمعون اقراره انه باع من المدعى (فانها) اى هذه الشهادة (شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالاقرار فانه) اى علم القاضي (بمنزلة حجة) وقد فصله الشارح المحقق بنوع تفصيل في كتاب القضاء

بالمدعى عينا كان او دينا منقولا او عقارا لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وذا[٢] لا يجوز للقاضى الا اذا طالبه به فامتنع كما فى الاختيار فلو قال لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح دعواه ما لم يقل للقاضى مره[٣] حتى يعطينيه وقيل تصح وهو الصحيح على ما قال ابو نصر كما فى الخلاصة وغيره (واحضاره) اى باحضار المدعى عليه ما يدعيه المدعى مجلس الحكم اذا ثبت اليد كما اذا اشهدوا انه فى يده قبل هذه بسنة فانها تقبل لان الثابت لايزول بالشك (ان امكن) احضاره بان لايكون له حمل ومؤنة كالمسك والزعفران فان لم يمكن بان يكون له حمل بان يكون بحال لايحمله انسان الى مجلس القاضى الا بالاجرة او لا يمكن رفعه بيد واحدة او يختلف سعره فى البلدان على[٤] الخلاف لم يجبر على الاحضار فان كان صبرة او قطيعا او رحى فللقاضى ان يحضر بنفسه او يبعث امينا يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم[٤] ان كان خارج المصر ثم يمضيه كما فى العمادى وذكر فى الخزانة انهم لو شهدوا بشئ[٤] مغيب عن المجلس قبلت وان امكن احضاره بخلاف ما قال بعض الجهال انه لاتقبل (ليشير اليه) اى المدعى (المدعى) عند الدعوى (والشاهد) عند ادائها (والحالف) اى المدعى عليه عند[٥] الاستحلاف لانه شرط الاعلام باقصى ما يمكن وذكر فى القاعدى الاحتياط ان يجمع الحالف بين الاشارة بالاصبع وبين اسم الاشارة والمشار اليه فيقول كه مرا بدين محمد بدين جهت كه دعوى ميكند چيزى دادنى نيست لئلا ينوى بالاشارة ثوبه فيكون[٦] صادقا فى يمينه كاذبا فى انكاره (وذكر قيمته) اى انما تصح بذكر قيمة مال (ان تعذر) احضاره بالهلاك فلو لم يذكرها لم يصح الدعوى باتفاق الروايات كما فى يمين قضاء الخلاصة وفيه[٧] اشارة الى انه لو كان قائما تصح وهو الاصح كما فى

٢ (وذا) اى الاجبار من القاضى (لايجوز للقاضى الا اذا طالبه) اى المدعى عليه المدعى (به) اى بايفاء حقه (فامتنع) المدعى عليه عن الايفاء

٣ (مره) اى المدعى عليه بضم الميم وسكون الراء امر من امر يأمر من باب نصر اصله اءمر بهمزتين فحذف احدى الهمزتين لدفع ثقلهما وعين الثانى لسكونه فبقى الاولى ثم حذف هو ايضا لكون ما يليه متحركا وعدم الحاجة اليه فصار مر مثل دم

٤ (على الخلاف) متعلق بالترديد اى على الخلاف منهم فى تفسير ماله حمل ومؤنة فبعضهم فسر بالاول وبعضهم بالثانى وبعضهم بالثالث (ان يحضر القاضى بنفسه) مكان الحق المدعى (ثم يمضيه) اى يمضى القاضى قضاء امينه

٥ (عند الاستحلاف) الظاهر عند الحلف (لانه) اى الاشارة (شرط الاعلام باقصى مايمكن) او الضمير للشأن وشرط مجهول فالمعنى شرط الاعلام باقصى ما يمكن وهو بالاشارة فى مواضعها فانها من اهم ما يحتاج اليها فى الدعاوى قطعا للاحتمال بالكلية (ثوبه) اى ثوب المشار اليه فيذكر اسمه يزول هذا الاحتمال

٦ (فيكون) المدعى عليه (صادقا) الخ غ

٧ (وفيه) اى فى قوله ان تعذر (اشارة) الخ (تصح) اى بلا ذكر القيمة -

محاضر الخلاصة والى انه لا يشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن
فى الدابة وفيه خلاف كما فى العمادى وقال السيد ابو القاسم رحمه
الله ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله فى
المثلى واما اذا اراد اخذ قيمته فى القيمى فيجب ان يكتفى بذكر القيمة
كما فى محاضر الخزانة (و) ذكر (الحدود) جمع الحد وهو ما يميز به
عقار عن غيره مما لا يتغير كالدور والاراضى فالسور والطريق والنهر
لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص ويخرب وهذا عنده خلافا لهما وهو
المختار عند شمس الاسلام رحمه الله (الاربعة او الثلثة) عند الثلثة
لوجود الاكثر على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما
وقد تكون مثلثة وعن ابى يوسف رحمه الله يكفى الاثنان وقيل الواحد
(فى) دعوى (العقار) لانه[٣] عرف بها وفيه رمز الى انه يبدأ بما
شاء منها وعند الشيخين رحمهما الله بالمغرب ثم المشرق ثم الشمال والى
انه يحد ولو مشهورا وهذا عنده خلافا لهما فلو لم يحد وقضى بصحة
ذلك نفذ والى ان ذكر المصر والقرى والمحلة لا يلزم كما قال بعضهم
وذكر المرغينانى انه لو سمع قاض لصح هذه الدعوى والاحسن ان
يبدأ بالاعم دار فى بلد كذا فى محلة كذا فى سكة كذا الكل فى العمادى
وانما اشترط ذكرها اذا انكر المدعى عليه واما اذا اقر بعد الدعوى فالقاضى
يأمره بالتسليم اليه لان الجهالة لا تضر بالاقرار كما فى القاعدى (و)
بذكر (اسماء اصحابها) اى الحدود (و) اسماء (نسبهم) اى اباء
الاصحاب (الى) اسماء (الجد) اى اجداد الاصحاب والاحسن[٣] اسماء
اصحابها الى اجدادهم فيقول فى كل حد ينتهى الى ملك فلان بن فلان بن
فلان وقال ابو يوسف رحمه الله لم يشترط ذكر الجد واليه ذهب بعضهم والاول
الصحيح فلو قضى بالثانى نفذ والعبرة لارتفاع الاشتراك فلو اشتهر رجل

- (و) فى الاكتفاء بذكر

هؤلاء (خلاف) الخ (ان هذه التعريفات)
المشروطة (مما لا يتغير كالدور) فيه ان
الدور مما يتغير لانه ربما يخرب كما يأتى
(وهو) اى خلافهما (المختار عند شمس
الاسلام) الاوزجندى وهو اب الامام قاضيخان
الاوزجندى (عند الثلثة) قيد او الثلثة لان
الاربعة لا خلاف فيها (لوجود) ماله حكم الكل
وهو (الاكثر) فى ذكر الثلثة (على ان
الطول) علاوة لكفاية الثلثة اى مع ان الاثنين
كاف فضلا عن الثلثة لان الغرض من ذكر
الحدود الاربعة معرفة طول العقار وعرضه
وهو يحصل بالاثنين لان الطول (يعرف)
اى يقاس ويخمن (بذكر) مطلق (الحدين)
من الاربعة (والعرض) يعرف ويقاس (بذكر
احدهما) اى الحدين فبالحدين يحصل الغرض
ولهذا روى كفايتهما عن ابى يوسف رحمه
الله كما سيأتى فضلا عن الثلثة (و) الحال
انه اى العقار (قد يكون مثلثة) لا رابع له
فجعل الثلث كافيا مطلقا طردا للباب
٣ (لانه عرف) طولا وعرضا (بها) اى
بالحدود الاربعة او الثلثة (وفيه) اى فى
جعل الحدود متساوية فى الذكر حيث لم يقل
وذكر الشرق والغرب الخ مثلا لا بالواو ولا
بثم (رمز الى انه يبدأ) اى المدعى (بما)
اى بحد (شاء) ذكره (منها فلو لم يحد)
تفريع قولهما اى بناء على الشهرة (وقضى)
القاضى (بصحة ذلك) اى الدعوى الغير
المحدود استغناء بالشهرة (نفذ) لكونه مجتهدا
فيه (كما قال) باللزوم (بعضهم) او بيان
لعدمه فتقوية لاشارة المتن (لو سمع قاض)
من غير ذكر المصر والقرية والمحلة
(لصح هذه الدعوى) اى من غير ذكر
هؤلاء (ذكرها) اى الحدود (اذا انكر
المدعى عليه) بالمدعى (واما اذا اقر)
المدعى عليه بالمدعى (بعد الدعوى) وانما
تصح (بذكر اسماء) الخ اعاد الباء لطول
العهد (اى اباء الاصحاب) فاباء تفسير
النسب والاصحاب تفسير الضمير (اى اجداد
الاصحاب) يعنى ان الاصحاب فى الاغلب
متعدد فيتعدد الاجداد ايضا فحسن جمع الجد
ولذا قال (والاحسن اسماء اصحابها
الى اجدادهم) بجمع الجد مع اختصاره (فى
كل حد) من الحدود (فلو قضى بالثانى) اى من غير ذكر الجد (نفذ) لكونه مجتهدا فيه -

لايحتاج الى ذكر النسب وفى اضافة الاصحاب اشعار بانه ذكر المالك فيقول لزيق ارض المملكة فى يد الفلانى ولو اكتفى باليد لصح على المختار ولزيق ارض وقف على مسجد كذا فى يد الفلانى ولزيق ارض من تركة الفلانى لا ارض ورثة فلان للجهالة كما فى العمادى

(واذا صحت) الدعوى بما ذكر (سأل القاضى الخصم) اى المدعى عليه (عنها) اى عن حقيقة هذه الدعوى للفرق بين القضاء بالاقرار والبينة والحاصل ان القاضى امر المدعى بالسكوت واستنطق المدعى عليه بلا التماس المدعى وهذا اصح مما اختاره بعض القضاة انه قال القاضى للمدعى اخبرتنى بخبر فماذا اصنع فان التمس السؤال عن جوابه سأل عنه وفيه رمز الى انها اذا فسدت قال له قم فصحح دعواك وانما ترك معاملة القاضى مع الخصمين قبل اظهار الدعوى اشارة الى انه ان شاء سكت حتى يبتدئ المدعى اوتكلم بالكلام اولا وقال مالكما فان حشمة القضاة قد تمنعهما عن ذلك وهذا اصح مما اختاره بعض القضاة من السكوت لان فى التكلم تهييج للفتنة كما فى قضاء المبسوط (فان اقر) الخصم بما يدعيه المدعى اقرارا بالعبارة اوالكتابة فانها احدى اللسانين وذلك كما اذا برئ من المرض ولم يقدر على التكلم لضعفه فكتب اقراره (اوانكر) انكارا صريحا او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وما روى انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط على ما اشير اليه فى المنية (سأل) القاضى (المدعى) فى صورة الانكار (بينة فان اقام عليه) اى على ما ادعاه (قضى) فى الصورتين (عليه) اى الخصم وفيه توسع فان القضاء بالاقرار الزام للخروج عن موجب ما اقر به لانه حجة بنفسه وبالبينة جعلها حجة لتوقف حجيتها على

- (وفى اضافة الاصحاب الى) ضمير الحدود (اشعار بانه) اى المدعى (ذكر المالك) اهو السلطان ام عمرو (فيقول لزيق) اى متصل (ارض المملكة) من قبيل الاضافة الى الصفة وذكر المملكة ذكر المالك لان مالك الارض المملكة هو السلطان (فى يد الفلانى) اى فى تصرفه زراعة وحرثا (ولو اكتفى بذكر اليد) بان يقول لزيق ارض فى يد فلان من غير ذكر المملكة والمالك (يصح) الدعوى (لا) يصح لو قال لزيق (ارض ورثة فلان للجهالة) اذ الورثة مجهول منهم ذوفرض وعصبة وذورحم فجهالتها فاحشة الا انها خلافية كما فى رموز الفصولين (بما ذكر) من الشروط ٢ (وفيه) اى فى قوله واذا صحت سال الخ (رمز الى انها لو فسدت) لم يسأل بل (قال له) اى للمدعى (قم فصحح دعواك وانماتركك) المصنف بيان (معاملة القاضى مع الخصمين) من ان يقول لهما مالكما لاى واقعة جئتما (قبل اظهار الدعوى اشارة الخ سكت) اى القاضى (قد تمنعهما) اى الخصمين (عن ذلك) اى عن الابتداء بالكلام (لان فى التكلم) اى فى سؤال القاضى من سبب مجيئهما (تهييج للفتنة) وتحريض للدعوى (وذلك) اى الاقرار بالكتابة (كما اذا برئ من المرض) قريبا (فى الصورتين) اى فى صورة الاقرار وفى صورة الانكار مع اقامة البينة (وفيه) اى فى اطلاق لفظ القضاء والحكم فى صورة الاقرار (توسع) فى الكلام وارتكاب مجاز (فان القضاء) بسبب الاقرار الزام للخروج (عن موجب ما اقر به) وهو تسليم المدعى للمدعى يعنى ان فى صورة الاقرار لزمه باقراره ولا حاجة الى القضاء (لانه) اى الاقرار (حجة بنفسه) لا يحتاج الى اتصال القضاء به فلا يصح جعل قوله قضى جزاء لقوله فان اقر الخ فالاولى فى الاقرار ان يقول فان اقر الزم به وان انكر الخ فاقام قضى الخ يعنى ان جعل القضاء مترتبا على اقامة البينة صحيح حيث يفيد حجيتها كما قال (والقضاء) بسبب (البينة جعلها حجة لتوقف حجيتها على) اتصال القضاء غ

القضاء

٣ اى تجوز فاستعمال لفظ القضاء فيما اقر ليس على الحقيقة اذ لا يحتاج الامر الى القضاء بل اللازم هو الامر بالتسليم على موجب اقراره (خادمى على الدرر) ٤ لان البينة خبر محتمل للصدق والكذب بالقضاء تصير حجة ويسقط احتمال الكذب كما فى الدراية (عبد الحليم على الدرر

القضاء والكلام مشير الى ان المدعى عليه لو سكت فاقام المدعى بينة لم يقض عليه وفى رواية قضى كما فى المنية والى انه لو انكر واقام بينة ثم اقر قضى عليه بالبينة كما قال بعض المشايخ فالاقرب الى الصواب ان يقضى بالاقرار على ما قال آخرون كما فى العمادى (وان لم يقم) المدعى البينة بان يقول لاشهود لى اوهم غيب اومرضى (حلفه) اى الخصم وفيه اشارة الى انه انما يترتب التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى من حقوق الله تعالى كالطلاق والعتاق والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والوقف وغيرها وتمامه فى العمادى والى انه لو حلف المدعى لم يعتبر وان كان فى مجلس القاضى فيحلفه القاضى كما فى شهادات المنية وينبغى ان يقيد التحليف فانه انما وسعه ان يحلف اذا ظن ان المدعى مبطل فى دعواه واما اذا ظن انه صادق فلا يحلف بل يدفع المال اليه وكذا اذا شك انه صادق لاينبغى ان يحلف كما فى قاضيخان (ان طلبه) التحليف (خصمه) هو مشترك عرفا بين المدعى عليه والمدعى وهو المراد فهو احسن فلو استحلف المدعى بعد ما حلفه القاضى بلا طلبه حلف ثانيا فلا يحلف قبل طلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند ابى يوسف رحمه الله الا فى قلائل منها تحليف الشفيع انه ما ابطل

٢ - (القضاء) يعنى ان الشهادة يحتمل الصدق والكذب فباتصال القضاء يترجح ويسقط احتمال كذبه غ
٢ (والكلام) بحيث يفيد كون القضاء عليه مشروطا بسؤال القاضى الخصم ثم الاقرار او الانكار فسؤال البينة فاقامتها (مشير الى ان المدعى) الخ (و) قوله فان اقام قضى مشير (الى انه لو انكر) المدعى عليه (واقام) المدعى (البينة ثم اقر) المدعى عليه (قضى) القاضى (عليه) اى على المدعى عليه (ب)وفق (البينة) اى بينة المدعى لابوفق اقراره (كما قال بعض) الخ (والاقرب الى الصواب ان يقضى بالاقرار) لكونه حجة بنفسه كما مر (على ما قال آخرون) ولم اجد انه ماثمرة الخلاف ولعله لو كان الاقرار ببعض المدعى والبينة على الكل او على تقدير عدم خلوها عن الجرح والتعديل فالاقرار اسلم واسهل ٣ (وفيه) اى فى جعل قوله وان لم يقم حلفه فى حيز قوله واذا صحت الدعوى لانه عطف على ان اقام الخ (اشارة الى انه انما يترتب) اى يعلق (التحليف على صحة الدعوى) اى لو صحت ولم يقم يحلف والتعليق بها انما يكون فيما يشترط فيه الدعوى وهذه المقدمة لابد من ذكرها فى المقام ليتقابل الكلام ولا اعلم ما وجه عدم الذكر (فيحلف) الخصم بلا تأخير ولا تعليق (فيما لايشترط فيه الدعوى) وهذه المقابلة يقتضى ذكر المقدمة المذكورة (و) فى اسناد التحليف الى القاضى اشارة (الى انه لو حلفه) اى الخصم المدعى فحلف من غير ان يأمره القاضى (لم يعتبر وان كان فى مجلس) القاضى اى عنده (فيحلفه القاضى) ثانيا (وينبغى ان يقيد التحليف) اى تحليف القاضى (فانه انما وسعه) اى القاضى (ان يحلف) الخصم (اذا ظن) القاضى (ان المدعى مبطل فى دعواه واما اذا ظن انه) اى المدعى (صادق) فى دعواه (فلا يحلف) خصمه (بل يدفع المال اليه) اى الى المدعى بلا اقامة بينة ولا نكول من المدعى عليه (وكذا اذا شك) القاضى (انه) اى المدعى (صادق لاينبغى اى يحلف) الخصم بل يدفع المال الى المدعى (كما فى قاضيخان) ففى هذه الرواية توسعة للمدعى اذا كان فى حقه للقاضى حسن ظن ٤ (وهو) اى لفظ الخصم (مشترك عرفا بين المدعى عليه) كما مر فى قوله سأل الخصم (والمدعى وهو) اى المدعى (المراد هنا فهو) اى لفظ المدعى بدل لفظ الخصم (احسن) لان فى الاشتراك تغالط الفهم (الا فى قلائل) اى فى مسائل قليلة (منها تحليف الشفيع) بلا طلب المشترى

(انه) اى الشفيع (ما ابطل) اى اسقط شفعته (وتمامه فى العمادى غ ٥ وابو يوسف يستحلف فى اربع مواضع بدون طلب الخصم الاول فى الرد بالعيب تحليف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والثانى تحليف الشفيع بالله ما ابطلت شفعتك الثالث فى المرأة اذا طلبت النفقة حلفت بالله ما طلقك زوجك وما خلف عندك ما لا ولا اعطاك نفقة الرابع فى الاستحقاق يحلف المستحق بالله ما بعت وما وهبت وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون الميت ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك ولا ابرأت منه ولا شيئا منه ولا احلت بذلك ولا بشئ منه على احد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن هذا (واقعات المفتين)

شفعته وتمامه فى العمادى وينبغى ان يستثنى من كان له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصى والوارث بالاجماع انه لم يستوف دينك من الميت بوجه كما فى الخلاصة وغيرها (فان نكل) اى امتنع عن الحلف (مرة اوسكت) عنه (بلا آفة) من خرس اوطرش غيره (وقضى) له عليه بالمال (بالنكول) اى بسبب الامتناع عنه (صح) ذلك القضاء ونفذ عند عامة المشايخ وهو الصحيح لانه بمنزلة الاقرار فلو قال بعد القضاء انا احلف لم يلتفت اليه وفى الواو ههنا وفى ثم ثمه دون الفاء اشعار بانه لا يشترط القضاء على فور النكول فيجوز ان يمهله يومين اوثلثة ولو بعد عرض اليمين ثلاثا كما قال الخصاف وقال غيره انه يشترط وفيه اشعار بانه لابد ان يكون النكول فى مجلس القضاء دون غيره كما فى العمادى وقوله بالنكول اشارة الى ان السكوت يسمى بالنكول ايضا لكنه حكمى وهو كالحقيقى فى الحكم على الصحيح كما فى الهداية والكافى فمن الظن انه مستدرك بل هوموهم كما لايخفى ولا يبعد ان يكون قوله نكل شاملا لنوعى النكول وقوله سكت معناه سكت عن جواب المدعى على ما ذكرنا من الروايتين (وعرض اليمين) على المدعى عليه فى صورة النكول (ثلاثا) من المرات بان يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والاقضيت عليك بما ادعاه ثم يقول احلف بالله مالهذا عليك هذا المال الذى يدعيه وهو كذا وكذا ولا شئ منه فان ابى

٢ (وينبغى ان يستثنى (من هذه الكلية فيه انه قد استثنى حيث قال الا فى قلائل فلو قال ومنها (من كان له دين) الخ لكان داخلا فيه الا ان يقال انه تعريض لصاحب العمادى فكانه لم يعد منها هذه المسئلة (عند عامة المشايخ) الخ (وهو الصحيح) يشعر بان ههنا روايتين (لانه) اى النكول (بمنزلة) الخ ٣ (وفى) حرف (الواو ههنا) اى فى قوله وقضى له الخ (وفى) حرف (ثم ثمه) اى هناك يعنى قوله فيما بعد ثم القضاء احوط الخ (دون الفاء) فى الموضعين (اشعار) الخ (انه) اى القضاء على فور النكول (يشترط) غ ٤ (وفيه) اى فى لفظ القضاء فى هذين الموضعين (اشعار) الخ (ايضا) اى كالامتناع عن الحلف (لكنه) اى السكوت نكول (حكمى) الخ (فمن الظن) من ابى المكارم (انه) اى قوله بالنكول (مستدرك) بعد قوله نكل اوسكت (بل موهم) لعل فهم الشارح المحقق انه يوهم عدم القضاء بالسكوت وليس هو فهم الظان فان فهمه انه يوهم انه قضى عليه بانه نكل لا بالمال وهذا الايهام لم يندفع بتسمية السكوت نكولا وجعله نكولا حكميا فان الظان ايضا قد جعله نكولا حكميا ومع هذا قال بل موهم فظهر ان فهمه هو الثانى والى هذا التحقيق اشار الظان بقوله (كما لا يخفى) الخ ٥ (ولا يبعد ان يكون قوله نكل شاملا لنوعى النكول) حقيقة اوحكما فالسكوت داخل فيه (و) ان يكون (قوله سكت معناه سكت عن جواب المدعى) لا سكت عن الحلف كما حمل عليه اولا بناء (على ماذكرنا من الروايتين) بعد الشرطيات المذكورة فى صدر المسئلة بقوله والكلام مشير الى ان المدعى عليه لو سكت فاقام المدعى بينة لم يقض عليه وفى رواية قضى كما فى المنية انتهى فيكون قوله او سكت على هذا المعنى اشارة الى هذه الرواية الثانية واشار بالكلام السابق الى الرواية الاولى ثم على هذا المعنى ورود بحث الظان ان قوله بالنكول يوهم انه لايقضى بالسكوت عن جواب المدعى اظهر ولو قال الشارح المحقق ان هذا السكوت ندخله فى قوله بالنكول الخ يزيد التكلف ولزم انتشار التأويل فى الموضعين فما ذا يقول الا ان يقال ان قوله ولا يبعد ان يكون الخ اشارة الى توجيه قوله بل موهم الخ بانه صحيح على هذا التقدير وهذا ايضا ليس بالقول لانك قد عرفت انه صحيح على التقدير الاول ان ايضا والحاصل انه وقع فيما هرب عنه (فان حلفت) فبها ونعمت (ثم يقول) اى القاضى تعليما للحالف (احلف بالله ما لهذا) اى المدعى (عليك) ايها المدعى عليه وهو يقول فى عبارته على (هذا المال الذى يدعيه) المدعى (وهو) اى والحال ان المال (كذا وكذا) كناية عن جنسه وقدره (ولا شئ) عليك (منه) اى من المال اومن الحلف ان كنت صادقا فيه (فان ابى ان يحلف) فى هذه المرة (يقول) القاضى جزاء ان ابى الخ (كذلك) اى كما قال اولا اى انى اعرض عليك اليمين فان حلفت الى آخر ما قال اولا

ان يحلف يقول كذلك ثم وثم (ثم القضاء) عليه بدعوى المدعى (احوط) واولى فهو ليس بامر لازم فى ظاهر الرواية وعنهما ان العرض ثلاثا لازم فلوقضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاكم كما فى قضاء المنية (ولا يرد اليمين) من مدعى عليه (على المدعى) وان كان له شاهد واحد (اونكل خصمه) للحديث المشهور الكائن كالمتواتر البينة على المدعى واليمين على من انكر اوالمدعى عليه وفيه اشعار بانهما لواصطلحا ان يحلف المدعى ويضمن المدعى عليه المال كان الصلح باطلا والمدعى على دعواه كما فى النهاية (ولايحلف) المنكر عنده خلافا لهما (فى) تسعة امور صورة واكثر من عشرين معنى (نكاح) اى نفس النكاح او الرضاء به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الاخر وهوينكره لم يحلف عنده بل تعاق حتى وجدالبينة ولها دفعه بتحليفه انها ان كانت امرأتك فهى طالق ويحلف عندهمافعندابى يوسف رحمه الله بالله كه تووبرازن نكردهٔ وعند محمد رحمه الله بالله كه وى زن تونيست درين حال وهو احوط كما فى القاعدى (ورجعة) بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الاخر انه راجعها ووطئ بعد العدة فان ادعى الرجعة فى العدة تثبت بقوله فى الحال (و)فى (فئ ايلاء) اى فى الرجوع فى مدة الايلاء بان يدعى احدهما على الاخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها فى مدته فان اختلفا قبل المدة يثبت الفئ بقوله (واستيلاد) اى طلب ولد

بقوله (فى مدة الايلاء) مشعرا بان الاضافة بمعنى فى (بان يدعى احدهما) اى الزوج والزوجة (على الآخر بعد مدة الايلاء) ظرف يدعى (فى مدته) ظرف فاء ورجع والاخر ينكره لم يحلف عنده ويحلف عندهما (فان اختلفا) اى ادعى احدهما وانكر الاخر (قبل مضى المدة) اى مدة الايلاء (يثبت الفئ بقوله) اى الزوج يعنى ان كان مدعى الفئ هولا يثبت بقولها يعنى ان كانت هى مدعية الفئ يعنى ليس هذا مما لا يحلف عنده ويحلف عندهما ـــــ

٢ (فهو) اى عرض اليمين ثلاثا (ليس) الخ (لم يصح) اى عندهما (وان كان له) اى للمدعى (اونكل) عطف على كان باعتبار الشرح (للحديث) علة لا يرد (او) واليمين على (المدعى عليه) شك من الراوى بان الراوى اوالنبى قال من انكر اوالمدعى عليه (وفيه)

٣ (و) اى فى قوله نكل خصمه الخ

كان (المدعى على دعواه) اى لا يكون دعواه باطلا (فى تسعة امور) اى فى امور مذكورة فى المتن هى تسعة (صورة واكثر من عشرين معنى) لان ستة منهاوهى الرجعة وفئ الايلاء والرق والنسب والحد اثنان معنى كما يظهر من شروحها للمتامل فيحصل اثنى عشر والنكاح ثلثة معنى والاستيلاد ثمانية معنى كما يظهر من شروحها واللعان واحدة صورة ومعنى حيث لا يتصور فيه العكس فيكون المجموع اثنى عشر ايضا واذا ضم الى اثنى عشر الاول يرتقى المجموع الى اربعة وعشرين(بل تعلق)اى المرأة من العلق اى تبقى لاذات زوج ولابلا زوج اى واسطة بينهما(حتى وجد) اى على الاحد منهما(البينة ولها) اى للمرأة (دفعه)اى الزوج (بتحليفه) اى الزوج (انها ان كانت امرانك فهى طالق) وانما يحلف بالطلاق لانه يجوز ان يكون كاذبا فى الحلف بالله ولا يقع الطلاق بذلك اى باليمين الكاذب فتبقى لا مطلقة ولا ذات زوج بخلاف الحلف بالطلاق فانه ان كانت امرأته يكون طلاقا وان لم يكن امرأته يكون على سبيلها كما كانت (بعد) مضى (العدة) ظرف يدعى (انه) اى الزوج (راجعها) اى الزوجة (ووطئ) اى الزوج اياها (بعد العدة) ظرف وطئ راجع على التنازع والاخر ينكره لم يحلف عنده ويحلف عندهما (فان ادعى) بعد العدة اكتفى عنه هنا بالعلم من الاول (الرجعة فى العدة) ظرف الرجعة (تثبت) الرجعة (بقوله) اى الزوج مفهومه لابقولها (فى الحال) اى الان يعنى ان الدعوى بالاتفاق بينه وبينهماوليس مما لم يحلف عنده ويحلف عندهما ع(وفى) حرف جر اعادة لما قبل المعطوف عليه وهو النكاح (فئ ايلاء) بتركيب الاضافى بفاء مفتوحة فمثناة تحتية ساكنة فهمزة (اى فى الرجوع (تفسير الفئ ثم فسر المضاف اليه

بان يدعى احد من الامة والمولى اوالزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا اوميتا كما فى قاضيخان لكن فى المشاهيران دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كمادل عليه تصويرهم

(ورق) بان يدعى احد من المعروف النسب والمجهول النسب على الاخر انه عبده والمراد بالنسب النسبة والحال كما اشيرالیه فى العمادى وانما اعتبر جهالة النسب لانه لو كان معروف الحال فهو حر او عبد بيقين فلم يصح عليه هذه الدعوى كما لا يخفى على واقف الفن فمن البطلان الظاهر انه لم يظهر وجهه (ونسب) ثبت باقرار المنكر بان يدعى احد من المعروف والمجهول انه ولده فلو ادعى انه اخوه او اخته اوخاله اواعمه لم يستحلف بلا خلاف كما فى الكافى (وولاء) اى ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الاخر انه معتقه اومولاه فلا يحلف عند ابى حنيفة رحمه الله فى هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله

بذلا

- (بان يدعى احد من الامة والمولى) بيان احد على الاخر المنكر منهما لم يحلف عنده (او) يدعى احد من (الزوجة والزوج) على الاخر المنكر منهما (انها) اى الامة اوالزوجة (ولدت منه) اى من المولى اومن الزوج لا يحلف عنده ويحلف عندهما (ولدا حيا اوميتا) فيحصل من ضرب الاولين الى هذين اربعة صور ومن ضرب الثانيين الى هذين ايضا اربعة اخرى فيكون مجموع صور الاستيلاد ثمانية معنى ٢ (لكن فى) الكتب (المشاهير) منها شرح المصنف (ان دعوى) الاستيلاد من (الزوج والمولى) والانكار من الامة والزوجة (لم تتصور) فنقص صورتان على مافى المشاهير فلمثل هذا قال الشارح المحقق فى صدر الكلام واكثر من عشرين ولم يعينه (ويمكن ان يقال) فى الجواب (انه) اى الزوج والمولى (بحسب الظاهر لم يدع النسب) فلايرد انه لم يتصور لان النسب الخ (كمادل عليه) اى على عدم دعوى النسب (تصويرهم) اى المشاهير بانها ولدت منه فانه ليس دعوى النسب بحسب الظاهر فيه لنا تغيير الدليل فنقول لان الاستيلاد يثبت باقراره الخ اجاب البرجندى فقال ويمكن تصوير العكس بان حبلت الامة من المولى وبعد ماقربت الولادة اعتقها قبل وضع الحمل وقتلت الولد وادعى المولى دية الولد عليها ولابد فى هذه الدعوى اولا من ثبوت الولد فانكرت الامة ذلك اى ثبوت الولد انتهى ٣ (بان يدعى احد من المعروف النسب والمجهول النسب على الاخر) منهما وهو مجهول النسب يعنى سواء كان المدعى معروف النسب اومجهول النسب لكن المدعى عليه لا بد ان يكون مجهولا (انه) اى الاخر (عبده) اى المدعى (والحال) فمعنى مجهول النسب مجهول الحال من حيث الرقية والحرية (وانما اعتبر) فى المدعى عليه (جهالة النسب) على ما فسرنا (لانه) اى المدعى عليه بانه عبد المدعى (لو كان معروف الحال فهو حر اوعبد بيقين فلم يصح عليه) اى على معروف الحال (هذه الدعوى) اى دعوى انه عبده (كما لا يخفى على واقف الفن) اى فن الفقه فان الفقه فى مثله على ما فى الفتاوى المسمى بالسيف المسلول انه اذا شهد الشهود على شئ وكان خلافه متواترا للحاكم ان لا يسمع ولا يقبل تلك الشهادة مما يحفظ جدا ولو حكم حاكم على خلاف التواتر لاينفذ كما قد مناه انتهى فظهر تفريع قوله (فمن البطلان الظاهر) ظن (انه) قد اعتبر جهل النسب ههنا فى عامة الكتب و (لم يظهر وجهه) انتهى بعبارة الظان (ونسب ثبت باقرار المنكر) اى فى نسب هو بحيث لو اقر المنكر لثبت احترازعن نسب لم يكن بهذه الحيثية كما يأتى (من المعروف) النسب (والمجهول) نسبه على آخر (انه) اى الاخر (ولده) اى الاحد المدعى منهما لو كان اكبر من الآخر اوان الاحد المدعى ولدا لاخر لو كان الاحد اصغر من الاخر اى انه ابنه كما فى عبارة سائر الشراح فالشارح المحقق ادرج الاحتمالين فى كلام واحد (فلو ادعى انه اخوه) الخ تفريع على التقييد بقوله ثبت باقرار الخ فان هذه الاربعة مما لايثبت باقرار المنكر (ولم يستحلف بلاخلاف) من صاحبيه عم (بان يدعى احد من المعروف) نسبه (والمجهول) هو عم ههنا ايضا منهما واطلق كالشمنى والبرجندى تعريضا لابى المكارم حيث قيد تصويره بالمعروف وتبعه الفاضل حسن چلبى الاان يقال ليكن هو مثلا الاان الاولى هنا بدل قوله على الاخر على آخر بالتنكير لئلا يتوهم انه على وتيرة مافى الرق كما عرفته (انه معتقه) بالفتح (اومولاه) اى مولى موالاته (فلا يحلف عند ابى حنيفة فى هذه الامور) اى فى هذه المسائل السبعة صورة واكثر من عشر معنى (والنكول جعله) اى الامام (بذلا) يدفع مايدعيه المدعى من المال قطعا لخصومته

بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجرى فى هذه الامور فيحلف عندهما لانهما جعلا النكول اقرارا صيانة عن اليمين الكاذبة والاقرار يجرى فى هذه الامور فيحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعى فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم والفتوى على قولهما كما فى الكافى والمنتقى وهكذا فى الاختيار معللا بعموم البلوى وذكر فى النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القاضى بقولهما ومظلوما بقوله (و) لا يحلف عندهم فى (حد) هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا لم يحلف (و) كذا فى (لعان) بان ادعته على الزوج بالقذف لانه كالحد يندرئ بالشبهة والاكتفاء مشعر بانه لم يحلف فى غير ما ذكر وفى النظم وقاضيخان انه لا يحلف فى اكثر من عشرين صورة سواها ثم استثنى من الامور التسعة فقال (الا اذا ادعى) على المجهول اى لا يحلف منكر وقتا فى شئ منها الا فى وقت ادعاء مدع (فى) ضمن واحد من المذكورات مثل (النكاح) والرجعة وفئ الايلاء (والنسب) والاستيلاد والولاء والرق (مال) فانه يحلف فيه بلا خلاف لانه محض حق العبد ولذا يحلف فى دعوى العتق والتعزير

ـ (صيانة عن الكذب الحرام) يعنى لو لم يكن بذلا بل اقرارا يكون انكاره السابق على النكول كذبا والكذب حرام فجعله بذلا صيانة نفسه عن ارتكاب الكذب الحرام (والبذل لا يجرى فى هذه الامور) اعترض المصنف هنا وقال لم لم يجز البذل فى هذه الامور لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وقال ابو المكارم فتأمل فيه اقول وجه التأمل ان معنى عدم جريان البذل فيها انه اذا قال اناخر وهذا الرجل يؤذينى فدفعت اليه نفسى ان يسترقنى او قال انا ابن فلان ولكن ابحت لهذا الشخص ان يدعى نسبى او قالت انا لست بامرأته لكن دفعت نفسى وابحت له التمتع منى لا يصح ومعنى الحمل على البذل انه دفع المال وقطع الخصومة كانه قال هذا المال ليس لفلان ولكن ابحت له لاتخلص عن خصومته وعن جره الى باب القاضى وهذا القول صحيح المعنى فلا منافاة بين الكلامين والله الموفق (صيانة عن اليمين الكاذبة) يعنى لو حلف عسى ان يكون يمينه كاذبة والمرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة لطعن الناس فضلا عن الكاذبة فجعلنا النكول اقرارا صيانة عنها وفرارا عن طعنهم (على صورة انكار المنكر) اى على مضمونه (لا على) صورة (دعوى المدعى فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم) ولا يقول بالله ما تزوجتها لانه يحتمل ان يتزوجها ثم يطلقها الان فيحنث بلاوجه وفى الاول توسعة للناس وهى معنى التعليل بعموم البلوى الخ (اومغلب) بفتح اللام المشددة مضاف الى (حقه تعالى) على وتيرة خالص حق الله ويجوز ان يكون منونا حقه فاعله (قذفه) صفة الاحد الثانى اومفعول ثان لادعى (لانه كالحد) علة قوله وكذا الخ ٢ (والاكتفاء) يعنى ان ذكر الاشياء المعدودة فى المتن بطريق الاكتفاء لا بطريق الحصر فيشعر (بانه) او المعنى الاكتفاء بهذه الاشياء التسعة المذكورة فى المتن من غير ان يضم اليها موادا اخر (مشعر بانه لم يحلف) لكن المناسب به هو الحمل الاول (فى غير ماذكر) من التسعة المذكورة فى المتن كيف لا يحمل على الاكتفاء (و) الحال ان (فى النظم) الخ (انه لا يحلف فى اكثر من عشرين صورة) فضلا عن معناه (سواها) اى سوى ما ذكر من التسعة المذكورات صورة فالاولى سواه الا انه لاحظ جانب المعنى (الا اذا ادعى على) صيغة (المجهول اى لا يحلف منكر وقتا) من الاوقات (فى شئ منها) اى التسعة المذكورة يعنى ان الاستثناء مفرغ من وجهين (الا فى وقت) الخ كلمة فى هذه من الشرح والاولى حذفه كما حذف فى المستثنى منه ثم وجدت فى اكثر النسخ محذوفا فحمدت الله (فى ضمن) هنا فى المتن (مثل النكاح والرجعة وفئ الايلاء) اشارة الى انهما يمكن ادراجهما فى النكاح كما ان فى قوله (والنسب والاستيلاد والولاء والرق) اشارة الى امكان ادراج هذه الثلثة فى النسب (مال) قائم مقام فاعل ادعى (فانه) اى المدعى عليه (يحلف فيه) اى فى وقت دعوى المال (بلا خلاف) من الامام (ولذا) اى لان محض حق العبد يوجب التحليف (يحلف فى دعوى العتق والتعزير) لانهما محض حق العبد

- (او) ادعاء (الرجوعين) اى الرجعة والفئ (ونفقة فى الادعائين) المذكورين انفاقى قوله فى ادعائها النكاح او الرجوعين فجعل اللام للعهد وعد الاخير ادعاء واحدا (او) فى (ادعاء كونه) اى احد وكلمة او لمنع الخلو فطلب المال محتمل فى كل هذه السبعة الا ان المصنف اكتفى بذكر امرين منها وادرج البواقى فيهما كما اشار اليه الشارح المحقق وصرحت به (ولدا) له اى لاخر هذا فى النسب (او ام ولد) له هذا فى الاستيلاد (او معتقا) له هذا فى ولاء العتاقة (او عبدا) هذا فى الرق (له) قيد الكل متنازع فيه كما اشار ناك ٢ (ولما احتاج الباقى من المستثنيات) صلة الباقى لا بيانه ﴿ ٢٧٢ ﴾

فالمعنى ولما احتاج غير المستثنيات (الى تفصيل) والباقى من الاستثناء هو الحد واللعان فاورد تفصيلا (اشار اليه) اى الى تفصيل الباقى وهو الحد (فقال وحلف بالانفاق) مجهول (السارق) قائم مقام فاعله (وضمن بالتشديد) مجهول ايضا (ولم يقطع) عطف على ضمن (وبما ذكرنا من تفسير كلامه) اى المصنف اى بتفسير قوله الا اذا ادعى الخ بالتعميمين المذكورين لتصحيح كون الاستثناء مفرغا من وجهين وتمهيده بقوله ولما احتاج الباقى الخ فان له ايضا مدخلا فى دفع التسامح الاتى ولهذا اخر هذا البيان عنه (ظهر انه توهم من قال) وهو ابو المكارم (انه) اى المصنف (تسامح فى) عبارة (الاستثناء والحق ان يقول) فى العبارة لان ابا المكارم ظن انه يفهم من عبارة المصنف انه لا يحلف وقتا من الاوقات فى الامور المذكورة الا اى يحلف فيها وقت ادعاء المال فى النكاح والنسب وفساد هذا المعنى اظهر من ان يخفى ولذا قال والحق ان يقول المصنف (الا فى نكاح ونسب) بجعلهما مستثنى من قوله ولا يحلف فى تسعة امور من غير ان يجعل الاستثناء مفرغا ويجعلا قيدا له وباير اد قوله ادعى فيهما قيدا ووصفا لهما بالاضمار اليهما لا انه مستثنى مفرغ وهما قيده حتى يفهم المعنى الفاسد المذبور فدفع الشارح المحقق هذا الفساد بالتقدير الثانى وهو قوله فى شئ منها فجعل قوله فى النكاح والنسب من جملة المستثنى لا قيده وصرح بان هنا باقيا من الاستثناء وهو حد السرقة محتاج الى تفصيل لان المستثنى كل الامور التسعة وهما قيد التحليف فيها وهو الفساد ثم قول القائل بالتسامح ٣ (والاحسن ان يقدم) الخ على النفس تقدير تسليم جعل الاستثناء مفرغا فى الجملة بان يورد الحد واللعان اللذين متفق فيهما مما قدما فى العبارة (على الصور المختلفة) فيها فحذف وايصال وهى السبعة المذكورة (ويؤخر النكاح والنسب) منها (فيقول) عطف على يقوم ولا يحلف فى حد ولعان ورجعة وفئ ٤ ايلاء واستيلاد ورق وولاء ونكاح ونسب (الا اذا ادعى فيهما مالا يخفى) فانه يكون ح استثناء مفرغا من اوقات النكاح والنسب بمعنى الاوقت ادعاء المال فيهما من غير لزوم الفساد المذكور وبازدياد الشارح المحقق التعميم الثانى فى جانب المستثنى منه اندفع ذلك الفساد فظهر انه توهم من ابى المكارم هذا ما ذهب لى من المقال فى حل هذه الاقوال وان ارتكب الاطناب فى تحرير المال (ولما انجر الكلام الى ما حلف فيه بلا خلاف) وهو حد السرقة لاحتياجه الى تفصيل كما مر (ذكر) مجهول لان انجر ايضا لكونه لازما فى قوة المجهول (بعض آخر) مما حلف فيه بلا خلاف لمناسبة الجوار (على طريق الاستيناف) اى الجملة الا بتدائية النحوية او البيانية ٤ (فى النفس والاطراف) قيد القود غ ٥ (او حتى يحلف) بالتخفيف (فيطلق) اى يخرج (عن الحبس والا) اى وان لم يقر ولم يحلف (يحبس ابدا) اى الى ان يموت -

(كمهر) معجل فى ادعائها النكاح او الرجوعين (ونفقة) فى الادعائين او ادعاء كونه ولدا او ام ولد او معتقا او عبدا له (وارث) فى ادعاء الزوجية او القرابة من الميت ولما ٣ احتاج الباقى من المستثنيات الى تفصيل اشار اليه فقال (وحلف) بالانفاق (السارق) عند ارادة اخذ المال (وضمن) بالتشديد (ان نكل ولم يقطع) يده لان المال ثبت بالنكول الذى فيه شبهة بخلاف القطع وبما ذكرنا من تفسير كلامه ظهر انه توهم من قال انه تسامح فى الاستثناء والحق ان يقول الا فى النكاح والنسب ادعى فيهما مال والاحسن ٣ ان يقدم الحد واللعان على الصور المختلفة ويؤخر النكاح والنسب فيقول الا اذا ادعى فيهما مال كما لا يخفى انتهى ولما انجر الكلام اى ما حلف فيه بلا خلاف ذكر بعض اخر منها على طريق الاستيناف فقال (و) حلف (الزوج) بالانفاق (اذا ادعت) الزوجة (طلاقا) بلا بينة لها عليه (فيثبت ان نكل) الزوج (نصف المهر) قبل الدخول (او كله) بعده (وكذا) حلف بالانفاق (منكر القود) فى ٤ النفس او فى الاطراف (فان نكل فى) دعوى (النفس حبس حتى يقر) فيقتص منه (او) حتى ٥ (يحلف) فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا (و) ان نكل (فيما دونها) اى

النفس (يقتص) منه لان الطرف فى الادمى كالمال فى وقاية النفس ويجرى البذل فى المال لفائدة قطع الخصومة فيجرى فى الطرف ولا يرد قطع السارق بالنكول كما ظن لان الخصومة شرط فيه فلا يكون البذل الذى هو ترك الخصومة سببا كما اشار اليه الكرمانى وقالا ان النكول اقرار فيه شبهة فيلزم الدية فى الصورتين (وان قال) المدعى (لى بينة حاضرة) فى المصر او فى المجلس (وطلب حلف الخصم لا يحلف) الخصم عنده ويحلف عند ابى يوسف رحمه الله فى الصورتين وقول محمد رحمه الله مضطرب والأوّل الصحيح كما فى الزاد وفيه اشارة الى انه حلف اذا قال انهم غيب مسافة السفر كما فى الزاهدى فلو حضروا قبلت شهادتهم وان شرط عند التحليف ان لا تسمع بعده كما فى شهادات المنية والى انه لوكان له بينة عادلة حاضرة ولم يقل بذلك كان له ان يستحلف كما قال سيف الائمة لكن قال شرف الائمة هذا اذا ظن انه ينكل واما اذا ظن انه يحلف كاذبا فلم يعذر فى التحليف كما فى قضاء المنية (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه وله ان يطالبه وكيلا بالخصومة وصحّ ان يكون الواحد كفيلا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها كما فى الكفاية واطلاقه مشير الى ان القاضى يكفله ولو لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضى بلا طلبه كما فى اللم والى انه كفله ولو كان الخصم معروفا والمدعى حقيرا وعن محمد رحمه الله انه لا يجبر عليه اذا كان معروفا لا يخفى

ـ (ولا يرد) لزوم (قطع السارق بالنكول) على قوله يقتص منه (كما ظن) من ابى المكارم حيث قال ويتوجه عليه انه يلزم قطع يد بالنكول وقد مر انه لا يقطع فتأمل انتهى (لان الخصومة) دليل لا يرد الخ (شرطفيه) اى قطع اليد (فلا يكون) النكول وهو (البذل الذى هو ترك الخصومة سببا) الخ (فى الصورتين) اى فى المصر وفى المجلس ٢ (والاول) اى ما عند الامام ٣ (وفيه) اى فى قيد حاضرة (اشارة الى انه) الخ (بعده) اى بعد التحليف (و) فى قوله ان قال الخ اشارة (الى انه لوكان له بينة عادلة حاضرة و)لكن(لم يقل بذلك) اى بهذه العبارة اى لم يقل لى بينة عادلة حاضرة (كان له) اى للمدعى (ان يستحلف) الخ (هذا) اى وظيفة الاستحلاف له (اذا ظن) والمجهول اسلم (انه) اى المدعى عليه (ينكل) ان يأبى عن القسم (لا يعذر) اى لا يرخص المدعى (فى التحليف) خصمه بل عليه ان يحضر شهوده (ويكفل) عطف على لا يحلف مجهول (من التكفيل بنفسه) اى الخصم وهو المدعى عليه (وله) اى للمدعى (ان يطالبه) اى المدعى عليه (وكيلا بالخصومة) اى الجواب للمدعى وفائدته انه ان غاب الاصيل اقام البينة على وكيله فيقضى عليه كما فى الكافى

٣ (وصح ان يكون) الشخص (الواحد كفيلا ووكيلا) ايضا عن المدعى عليه (وان اعطاه) اى الكفيل المدعى عليه (فله) اى للمدعى (ان يطالبه) اى المدعى عليه (بالكفيل) اى باعطائه (بنفس الوكيل) اى على نفس الوكيل الذى كان كفيلا ايضا من المدعى عليه (وان كان المدعى) بالفتح اى المال مثلا (فله) اى للمدعى (ان يطالبه) اى المدعى عليه (مع ذلك) اى مع انه اخذ كفيلا عن وكيله (كفيلا بالعين) المدعى (ليحضرها) اى العين كفيل العين من الاحضار

٥ (واطلاقه) اى المتن حيث قال ويكفل بنفسه بصيغة المجهول (مشير الى ان القاضى يكفله) اى ياخذ الكفيل من المدعى عليه ولو لم يطلبه) اى التكفيل من القاضى (المدعى وهذا) اى عدم اشتراط طلب المدعى (اذا كان المدعى) بالكسر (جاهلا بالخصومة) اى غير عالم طريق الجواب والدفع والجرح (والى انه كفله) القاضى (ولوكان الخصم) اى المدعى عليه رجلا (معروفا) مشهورا له ماء الوجه لا يختفى ولا يفر (والمدعى) بالفتح (حقيرا) اى شيئا قليلا سهلا (لا يخفى) معلوم من الاخفاء ـــــ

نفسه والمدعى حقيرا لا يخفى بذلك القدر كما فى الكرمانى (ثلثة ايام) مروية عن ابى حنيفة رحمه الله ويكفل الى جلوس القاضى مجلسا آخر ولو سبعة ايام وهذا ارفق للناس كما فى الكرمانى الا ان هذا فى الزمن الاوّل واما فى زماننا فالاوّل ارفق لانه يجلس كل يوم كما فى النهاية وهو الصحيح كما فى الهداية (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) اى دار المدعى اوامين مع الخصم ثلثة ايام حيثما دار الا اذا دخل داره فانه يجلس على الباب ولا يمنعه عن الوضوء والغسل والغداء والعشاء ولا عن العمل الا اذا ادى مؤنة وله ان يلازمه بولده واحزابه فان الرأى الى المدعى على الصحيح كما فى قاضيخان وغيره ويستثنى منه المديونة فانه لا يلازمها الا امينة كما فى الهداية ومن القضاة المتأخرين من اوجب حبس الخصم لان المدعى يحتاج الى طلب الشهود وغيره كما فى قضاء الذخيرة وتمامه فى الكفاية (و) يلازم المدعى الخصم (الغريب) المسافر (قدر مجلس الحكم) لا غير فان اقام بينة والا يحلف اويدعه فهى جملة معطوفة على قوله يكفل لا انه معطوف على المنصوب فى لازمه كما ظن المص لانه غريب يفيد ان الغريب يلازمه ويكفل ان ابى غيره عن التكفيل

- (نفسه) مفعول (والمدعى) بالفتح (حقيرا) سهلا (لا يخفى) مجهول من الاخفاء (بذلك القدر) الحقير السهل والجار والمجرور قائم مقام فاعل لا يخفى (ثلثة ايام) ظرف يكفل (مروية عن ابى حنيفة رحمه الله) فيه تجازب يرتبط بما قبل اى (ثلثة ايام مروية عن) الخ وبما بعده هو قوله ويكفل الخ (مروية عنه ويكفل الى جلوس) الخ اى هذه الرواية الاخرى (وهذا) اى الرواية الثانية (ارفق) لانها اوسع (للناس الا ان هذا) اى التكفيل الى المجلس الاخر (فى الزمن الاول) غالب اهله صلحاء وصدقاء (فالاول) اى التمهيل الى ثلثة ايام (ارفق) بهم (لانه) اى القاضى (يجلس فى زماننا) لجمع الدنيا (كل يوم) فالتمهيل الى مجالسه الاخر تضييق للناس (اى دار) مضى من الدور (المدعى او) دار آخر (امين) الخ (حيثما) اى الى اى مكان (دار) وذهب الخصم (الا اذا ادى) اى افضى الدور معه (مؤنة) اى الى الحرج (واخوانه) اى عشائره وقبائله وفى بعض النسخ واجرائه جمع الاجير اى مع خدامه (فان الرأى) فى كيفية الملازمة مفوض (الى المدعى) الخ

٢ (ويستثنى منه) اى من هذا الحكم الامرأة (المديونة) الخ (الا) امرأة (امينة) الخ (لان المدعى يحتاج الى طلب الشهود) الى امر (غيره) اى غير طلب الشهود فلا بد له من المفارقة وربما لا يجد من يلازمه ويعتمد عليه فيحتمل الفرار والاختفاء فالحبس بلا خوف وجمعية للخاطر (ويلازم المدعى) فاعل يلازم (الخصم) بالنصب مفعوله (الغريب) صفة الخصم باعتبار الشرح ومفعول يلازم باعتبار المتن اى (المسافر) ذاهب السبيل تفسير الغريب بلا حرفه (فان اقام) المدعى (بينة) فبها ونعمت (والا يحلف اويدعه) ويخلى سبيله

٣ (فهى) تفريع على تقدير الفعل المضارع المذكور اى جملة والغريب المسافر الخ باعتبار هذا التقدير (جملة معطوفة) بتقدير المعطوف كما هو شائع ذائع (على قوله ويكفل) بنفسه قربا وعلى قوله لا يحلف الخ اصالة (لا انه) اى قوله والغريب الخ (معطوف على) الضمير (المنصوب فى لازمه) (كما ظن المصنف) فى الشرح وتبعه سائر الشراح غ

٤ (لانه) اى العطف على المنصوب (غريب) اى له غرابة حيث (يفيد ان) الخصم (الغريب يلازمه) المدعى (ويكفل) عنه (ان ابى غيره) اى غير الغريب (عن التكفيل) يعنى لو عطف على منصوب لازمه يلزم التقييد بقوله فان ابى لانه ماقبل المعطوف عليه فلا بد من اعادته فى المعطوف على ما هو قاعدة العطف فيكون (ولا تقدير الكلام وان ابى الخصم غير الغريب لازم المدعى الغريب فيفسد المعنى ولذا عطف الشارح المحقق بتقدير المضارع الغائب على جملة ويكفل الا انه يرد على عطف الشارح المحقق ان ملازمة الغريب ايضا على تقرير اباء الغريب عن التكفيل ولم يفهم هذا التقييد على عطف الشارح المحقق من عبارة المعطوف ولذا اصلح ابو المكارم عطف المصنف وتدارك فساده حيث قدر القيد فقال اى لازم المدعى الغريب المسافر قدر مجلس الحكم ان ابى عن التكفيل انتهى فقدر قوله ان ابى اى الغريب عن التكفيل فلا حاجة ح بل لا يقيد بما قبل المعطوف عليه لكنه خارج عن قانون العطف النحوى وسنح لى هنا توجيه ثالث لا يرد عليه ما يرد على عطف الشارح المحقق ولا يرد على عطف المصنف ولا ما يرد على تقدير ابى المكارم وهو ان قوله والغريب بالرفع عطف على مستتر ابى لوجود الفصل-

ـ ويكون المعطوف شريكا فى قيد المعطوف عليه وهولازم على ما هومذهب الشارح المحقق ويكون بارز لازمه فى المعطوف راجعا الى الغريب المقدم معنى اواصالة لكونه فاعلاح ويكون قدر مجلس الخ ظرف لازمه المذكور وكانه قيل وان ابى الغريب عن التكفيل لازمه اى الغريب المدعى قدر مجلس الحكم الخ وللفاضل ابى المكارم ههنا كلام وبيان يناسب نقله ههنا فننقله ممدودا خط المتن فوقه مشروحا فى اثنائه فقال (وعطف الغريب) مبتدأ خبره يوجب الخ (على) الضمير (المفعول وجعله) اى عطف الغريب (قيدا) اى تتمة (لجواب الشرط) هوقوله ان ابى الخ اى ملاحظته من تتمة الجواب وبهذا القيد احترز عن مطالعته الاولى حيث لم يلاحظ فيها من تتمة الجواب بقرينة تقدير قوله ان ابى اى الغريب عن التكفيل الخ فى اخيرها (يوجب سماجة) اى قبحا (فى الكلام) حيث يفهم منه ح شرطية اباء الغير عن التكفيل للازمة الغريب (ويوهم) عطف على يوجب اشارة الى قبح آخر (ان ملازمة) المدعى (الغريب وغيره مقدرة بقدر مجلس الحكم) يكون قوله قدر مجلس الحكم مذكورا بعد قوله لازمه والغريب حيث فرض ان المجموع لوحظ جواب الشرط فيفهم منه ان قوله قدر مجلس الحكم الخ قيد لكليهما معا والحال ليس كذلك (ولو قدر) اى فرض (المعطوف) هوقوله والغريب (جملة) اى فرض انه من قبيل عطف الجملة على الجملة لا المفرد على المفرد بتقدير ان المعطوف فى الحقيقة فعل مضارع والمذكور مفعوله حال كونه (عطفا على) نفس الجملة (الشرطية لا) على جوابها (اى) على ان اصل الكلام (ويلازم) المدعى (الغريب قدر مجلس الخ لكان اقرب) اى الى المقصود بالاضافة الى مطالعة كونه قيد الجزاء الشرطية حيث يخلو عن السماجة والايهام المذكورين (ولا يخفى انه) اى المصنف (لو قال ويكفل) اى المدعى من الخصم (الغريب) الى مدة مضروبة فى الشرع (ويلازمه) اى الغريب ان لم يعط الكفيل (قدر المجلس) المشروع بدلالة المقابلة لقوله ويكفل فالشارح المحقق استفاد مطالعته من هذين الاخيرين فاستفاد من قوله ولوقدر المعطوف الخ تقدير المعطوف فعلا مضارعا واستفاد انه يلازم الخ واستفاد انه عطف على يكفل لاعلى الشرطية من قوله لو قال الخ لكان اوفق بالسباق الخ لكان اظهر اى فى افادة الفقهى مما هو كان اقرب (واوفق بالسباق) من قوله ويكفل بنفسه الخ حيث يكون عطفا عليه ومقابلا له ومصححا لتقييده هناك بقوله ان لم يكن غريبا الخ ثم تحقيق مطالعته اصل المتن ان الحكم فى الجزاء وهو كلام مستقل والشرط بمنزلة القيد ولذا اورده فى المعطوف بجعله قيدا حيث قال ان ابى عن التكفيل الخ ثم وجه قوله (واخصر) انه لا احتياج حينئذ الى هذا التقييد ولا الى قول الماتن ولا يكفل الا الخ اى يكون اخصر بهذا المقدار والله الموفق للصواب وهو المعطى اجرة الثواب

(ولايكفل) الغريب (الا) من اول المجلس (الى آخر المجلس) فى الزيادة ضرر بالمسافر لكن فى قاضيخان انه لايكفل بل يؤجل الى آخر المجلس وفى الخزانة انه يكفل يوما وعند الاختلاف القول لمنكر الاقامة لانها اصل (والحلف) الذى يقضى بالنكول عنه يكون (بالله) دون غيره فلو حلفه القاضى به فنكل فقضى به لم ينفذ كما فى الكفاية وغيره ويستثنى اصحاب الاعذار ولذا لا يحلف الاخرس الابان يقول القاضى له عليك عهد الله ان كان له عليك هذا فيشير بنعم اولا كما فى الينابيع وغيره (لا) يحلف (بالطلاق والعتاق) ونحوهما فانه حرام (فان الخ) وبالغ (الخصم) على التحليف به (قيل يصح) ذلك التحليف (بهما فى زماننا) لكثرة التحليف بالله فان لم يصح ذلك فقد ذهب دماؤهم واموالهم وفيه اشعار بان اكثرهم لم يحلفوا بهما والرأى الى القاضى والاول ظاهر الرواية فلا يميل القاضى الى غيره على الصحيح كما فى قاضيخان وغيره

٢ (وعند الاختلاف) فى ان الخصم مسافر اومقيم (لمنكر الاقامة) اى كونه مقيما (لانها) اى الاقامة (اصل بالنسبة الى المسافرة (به) اى بغير الله (ويستثنى) من قاعدة ان الحلف بالله لابغيره (اصحاب الاعذار) الخ (له) اى لفلان عليك يا اخرس (عهد الله ان كان له) اى فلان (عليك) ايها الاخرس (هذا) اى المدعى (فيشير) اى الاخرس (ب)لفظ (نعم) ومؤداه (او) يشير بمؤدى لفظ (لاالخ فانه) اى التحليف بهما (حرام) والحرام لايفعل (على التحليف به) اى بنحوهما فيه تعريض للمصنف فى قوله (بهما وذلك التحليف) اى الذى يقضى بالنكول (عنه فان لم يصح ذلك) التحليف بهما

٣ (وفيه) اى فى قوله فان الخ الخصم قيل يصح الخ (اشعار بان اكثرهم) اى القضاة اواهل زماننا (لم يحلفوا) بالتشديد على الاول والتخفيف على الثانى (بهما والاول) اى عدم جواز التحليف بهما (ظاهر الرواية الخ الى غيره) اى غير ظاهر الرواية ـــــ

ولهذا لو قال المدعى حلفه بالطلاق اختلفوا فى كفره كما فى سير المضمرات وتمامه مر فى الايمان (ويغلظ) جوازا القاضى (بصفاته) بلا عاطف والالتعدد اليمين فيقال على المشهور وقد ذكره المص بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الحى الذى لايموت ابدا لكن[٢] فى المتوسطات تردد فان الاسماء توقيفية وفى الخلاصة والذخيرة وغيرهما انه لايغلظ عند اكثر المشايخ وفى قاضيخان انه لا يغلظ بان يقول بالله الرحمن الرحيم وقيل لا يغلظ الصالح وينبغى للقاضى ان يعظم حرمة اليمين اولا ويتلو عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية كما فى الاختيار (لا) يغلظ وجوبا (بالزمان) اى فى الوقت الشريف كاول الجمعة وآخرها وليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (و) لا (المكان) الشريف كبين الركن والمقام وبين الروضة والمنبر من الجامع والمسجد وعن ابى يوسف رحمه الله انه يوضع المصحف فى حجره ويقرأ الاية المذكورة ثم يحلف فى مكان منها كما فى المضمرات (و) يغلظ غير المسلم بما اعتقده حينئذ (حلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى و) حلف (النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) وقال الشيخان ان المجوسى حلف بالله لا غير وعنه انه لايحلف الفرق الثلاث الا بالله كما فى الكافى وفيه اشعار بانه يحلف بالله وحده لان التغليظ لزيادة تأكيد كما فى الاختيار (والوثنى) وغيره من المشركين (بالله) وحده لانهم قالوا ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فلايغلظ بالصنم وغيره كما فى الكرمانى (ولا يحلف) احد من الفرق الاربعة (فى معابدهم) ومكان عبادتهم للنهى عن تعظيمه (ويحلف على الحاصل) من سبب[٣] هو فعل يرتفع كبيع او غصب يرتفع بالاقالة او الاسترضاء وسيأتى (نحو بالله) ما ثبت (بينكما بيع قائم) فى الحال اذا ادعى انه اشتراه

(او)

- (حلفه) امر (فى كفره) اى ذلك المدعى (جوازا) اى لا وجوبا (والا) يعطف (لتعدد اليمين) اى ليس هو يمين واحدة مغلظة (فيقال) بناء (على المشهور وقد ذكره المصنف) ايضا (بالله الطالب الغالب) الخ مجموعه مراد اللفظ نائب فاعل يقال يعنى يحلف (بالله الطالب) للكاذب اين هو (الغالب) عليه (المدرك) كذبه (المهلك) اياه

٢ (لكن فى المتوسطات) اى فى الاسماء المتوسطة بين اسم الله وبين اسم الحى الذى الخ (تردد) فى التحليف بها (فان الاسماء) اى اسمائه تعالى (توقيفية) بتقديم الفاء على الواو اى يطلق بالاطلاع والسماع من الشارع لابمجرد المعنى (ان الذين يشترون) اى يستبدلون (بعهد الله وايمانهم) تفسير العهد (ثمنا قليلا) مفعول ثان للاشتراء (لان فيه) اى فى التغليظ بالزمان لو لم يتفق انتظارا الى مجيئه ففيه (تأخير) الحق (المدعى) الخ (من الجامع) بيان المكان الشريف تعميما له بعد التمثيل بالخاص (فى حجره) اى ابطه مبالغة فى التخويف عن ارتكاب اليمين الكاذبة (فى مكان منها) اى المذكورات (بالصنم) بالصاد المهملة والنون بت (عن تعظيمه) اى اى مكان عبادتهم

٣ (من سبب) صلة الحاصل لا بيانه غ

(او) ما بينكما (نكاح قائم فى الحال) اذا[٢] ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما فى التعليف كما مر (او) بالله (ماهى بائن منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه خلاف ظاهر الرواية فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه[٣] اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد يتحقق فى ضمن فعل آخر من الافعال الحسية (لا) يحلف (على السبب) اى الفعل المرتفع فلا يحلف (نحو بالله ما بعته) منه (ونحوه) مثل بالله ما نكحتها وما طلقتها بائنا لانه قد يطرؤ عليه الاقالة والخلع والنكاح فحينئذ يتضرر المدعى عليه وهذا كله عند الطرفين واما عنده فيحلف على السبب الا اذا قال المنكر للقاضى لا تحالفنى على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل فانه حلف على الحاصل كما فى الهداية لكن ذكر فى الذخيرة وغيره انه لا يحلف الاعلى الحاصل فى ظاهر رواية اصحابنا وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يحلف الاعلى السبب وعنه انه يحلف على ما انكره من الحاصل والسبب وهذا احسن الاقاويل عند الحلوانى وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام ان القاضى يحلف على مايراه من الحاصل والسبب (الان يتضرر المدعى) من[٤] رأى المدعى عليه الموجب لحلفه على الحاصل (فيحلف) ح (على السبب) بلاخلاف نظرا له (كدعوى شفعة بالجوار) فان المشترى المدعى عليه اذا كان شافعيا حلف على الحاصل ماله قبله شفعة لانه لا يرى ذلك فيتضرر الشفيع الحنفى فيحلف على السبب ما اشتريته ومن الظن[٥] ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد للقاضى من الاضرار باحدهما والاولى به المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء

٢ (اذا ادعت النفقة) اى المال يعنى ح يكون المثال اتفاقية (فلو ادعت) مجرد (النكاح كان المثال) للتعليف (على) وفق (مذهبهما) لا على مذهبه لان عنده ح لا تحليف (اذا ادعت الطلاق البائن) فلعله طلقها ثم راجعها فلو حلف على الطلاق يحنث فيتضرر الزوج (فانه) اى الطالق رجعيا (يحلف) زوجه (على الحاصل) ايضا (فى الظاهر) من الرواية

٣ (وفيه) اى فى جعل البينونة من امثلة الحلف على الحاصل (اشعار بان سبب الحاصل) اى البينونة (كما يتحقق فى ضمن فعل العقد) اى عقد الطلاق البائن مثل انت بائن (يتحقق فى ضمن فعل آخر) مثل دخولها الدار اذا علق بينونتها به وهو فعل حسى كالوطلق ثم راجعها ثم بانته بالتعليق ووجود شرطه وهذا الكلام هو الموعود بقوله وسيأتى اى بيان السبب اوتعريف الحاصل اما الاول فهذا الكلام ظاهر فيه واما الثانى فيخرج من هذا الكلام تعريف الحاصل بانه ما تحقق فى ضمن فعل سواء كان عقدا اوغيره كوجود الشرط فى التعليق والنكاح اوالرجوع (فح) اى حين التحليف على السبب (يتضرر المدعى عليه) بلا وجه

٤ (من رأى المدعى عليه) اى مذهبه (الموجب) صفة الرأى اى المجوز (لحلفه) اى المدعى عليه (على الحاصل نظرا له) اى للمدعى (فانه يحلف المشترى) الكائن (على مذهب الشافعى انه لا يجب الشفعة (بالجوار) بيان المذهب وهذا التعليل وجد فى بعض المتن ولم يوجد فى اكثرها فبناء على الاكثر علل الشارح المحقق بقوله (فان المشترى المدعى عليه الخ حلف) بالتخفيف (على الحاصل) اعتمادا على مذهبه (ماله) اى للشفيع (قبله) اى المشترى (شفعة لانه) اى الشافعى (لا يرى ذلك) اى الشفعة بالجوار (فيحلف) اى المشترى الشافعى (على السبب ٥ ومن الظن) من ابى المكارم النقض الاجمالى بان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير) الشفيع (الطلب) فلابد من الفرق والترجيح والا تساويا فاجاب الشارح المحقق بالترجيح وعلل الظنية بقوله (لانه لابد للقاضى من الاضرار باحدهما) اى الخصمين كما

هو شأن القضاء (و) لكن (الاولى به) اى الاضرار (المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط) اى بسقوط الشفعة وهو امر عارض (و) الشفيع (المدعى) يتمسك (بالاصل) وهو ثبوت الشفعة لان السقوط فرعه ـــــ

(وكذا) يحلف على السبب بلا خلاف (فى) دعوى (سبب) اى فعل (لايتكرر) ولا يرتفع برافع لانه ليس مما يتضرر به والاحسن ان يقول الا ان يتضرر المدعى اولا يتكرر السبب (كعبد مسلم يدعى) على سيده (عتقه) فانه يحلف ما اعتقه لانه لايعود رقيقا فيتكرر الاعتاق والمرتد لايسترق بل يقتل والهرب الى دار الحرب ثم السبى نادر الا انه رواية عن ابى يوسف رحمه الله وفى الظاهر انه يحلف على الحاصل كما فى الذخيرة ويدخل فى الكاف ما اذا بنى على حائط غيره اواجرى ميزابا على سطحه او رمى ترابا فى ارضه اوسقى فى ارضه نهرا فانه مما لايتكرر فيحلف على السبب كما فى الاختيار (وفى الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) اذا ادعيا عتقهما يحلف سيدهما فى ظاهر الرواية (على الحاصل) ماهى اوهو حر فى الحال لان الرق يتكرر عليها بالردة او اللحاق او السبى وعليه ينقض العهد واللحاق والسبى وعن ابى يوسف رحمه الله انه يحلف على السبب وتمامه فى الذخيرة (ويحلف على العلم) اى علم المدعى عليه بالمدعى (من ورث شيئا) من عين علم ذلك بعلم القاضى اواقرار المدعى اوبينة المدعى عليه (فادعاه آخر) فقال له القاضى بالله ما تعلم ان هذا العين له وفيه ايماء الى انه لايحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيخان كما فى اللم والى انه لولم يتحقق كونه ميراثا حلفه على البتات لتحقق سببه من كون العين فى يده كما فى الذخيرة والى انه لو حلف على البتات اعتبر لانه اقوى من العلم ولو نكل عنه قضى عليه لكن فى هذا التفريع اشكال كما فى العمادى (و) يحلف (على البتات) بالتخفيف اى قطع ما ادعى من المدعى (ان وهب) شيئ (له) اى المدعى عليه (او اشتراه) المدعى عليه ثم ادعاه المدعى بلا بينة انه له فللموهوب له او المشترى يحلف

بالله

---

٣ (الا انه) اى التحليف على السبب فيما لايتكرر (رواية) غير ظاهرة (عن ابى يوسف) الخ غ

٢ والاعتاق سبب للحرية فيحلف عليه فى عبد مسلم يدعى عتقه وعلى الحاصل اى الحرية فى الامة والعبد الكافر (فتح الله آخوند)

٤ (ويدخل فى الكاف) بمعنى المثل (على سطحه) ضميره وكذا ما بعده الى الغير (اوسقى) كذا فى اكثر النسخ وفى نسخة اوشق (فى ارضه) اى الغير (نهرا) وهى النسخة عندى (ماهى) اى الامة (او) ما (هو) اى العبد الكافر (حر) الخ (انه) اى سيدهما (يحلف على السبب) الخ (اى علم المدعى عليه) الاضافة الى الفاعل (بالمدعى) بالفتح صلة العلم (من ورث) فاعل يحلف الخ

٥ (علم ذلك) اى ارثه

٦ (فقال) الاولى فيقول لانه بيان يحلف (له القاضى) قل (بالله ما تعلم ان هذا العين له) اى لاخر (وفيه) اى فى قوله شيئا لان اكثر اطلاقه على العين ايماء اوالايماء فى قوله ويحلف على العلم كما يقتضيه قوله (قبل وصوله اليه) لان قبله لاعلم له ولاقطع به (والى انه لولم يتحقق) اى لم يعلم (كونه ميراثا) ولم يقر المدعى بذلك ولم يقم المدعى عليه بينة (حلفه على البتات) بالله ما عليك تسليم هذه العين الى المدعى (فى يده) اى المدعى عليه (فلو نكل عنه) اى عن الحلف على البتات (قضى عليه لكن فى هذا التفريع) اى فى تفريع القضاء عليه على تقدير النكول عنه اوالمراد بالتفريع هو المومى اليه الثالث (اشكال) لعل وجه الاشكال انه اذا لم يأمر به الشرع فكيف يعتبر وكيف يقضى عليه بالنكول عنه (كما فى العمادى) حوالة بالنسبة الى مجموع اصل المسئلة والاشكال فيه لا بالنسبة الى الاستدراك فقط والا يبقى المومى اليه بلا اسناد وليس من عادته

٧ (بالتخفيف) اى بتخفيف التاء الاولى وكسر الباء انما قيد به لئلا يتوهم انه جمع البت او على وزن قتال بصيغة المبالغة والمعنى على انه بتات اى قطاع متيقن ثم فسر المراد فقال (اى) على وجه (قطع ما ادعى) مجهول (من المدعى بالكسر صلة ادعى (انه) اى الشئ (له) اى للمدعى غ

بالله ليس هذا ملكا للمدعى وفيه رمز الى انه لو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه كما فى العقود حلف على البتات وهذا مشكل لان اعتبار فعل الغير يوجب التحليف على العلم واعتبار فعل نفسه على البتات الا انه يرجح جانب البداءة لزيادة الزجر ويستثنى من هذا الاصل الرد بالعيب فانه لو اشترى عبدا ثم ادعى السرقة فى يد البائع حلف على البتات مع انه فعل الغير وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لاعلم لى به فيحلف على البتات الا ترى انه لو اقر الوكيل بالبيع ان الموكل قبض الثمن وانكره الموكل حلف الوكيل على البتات بالله قد قبضه الموكل الكل فى الذخيرة والى انه فى كل موضع يجب اليمين على البتات فيحلفه القاضى على العلم لا يعتبر وكذا لو نكل لم يعتبر نكوله كما فى العمادى (وصح فداء الخائف والصلح عنه) اى عن الحلف كما اذا توجه حلف على المدعى عليه فاعطى المدعى مثل المدعى او اقل او صالحه عن دعوى الخائف على اقل من المدعى فانه يصح ذلك ويسقط ولاية الاستحلاف بعده وانما يصح صيانة لعرضه قال عليه الصلوة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقد روى ان عثمان رضى الله عنه افتدى يمينه فقيل فى ذلك فقال اخاف ان يصيب الناس بلاء فيقال انه بسبب يمينه الكاذبة كما فى النهاية وفيه اشعار بانه لايجوز ان يبيع اليمين لانها لم تكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك كما فى الكرمانى

﴿ فصل فى التحالف ﴾

(ولو اختلفا) اى المتبايعان مثلا والواو للاستيناف (فى قدر الثمن او المبيع) فقال البائع ان الثمن الفان او عبد وقال المشترى الف او عبدان

(وفيه) اى فى عنوان الهبة والشراء (رمز الخ من وجه) اى وجه الايجاب او القبول (كما فى العقود) التى يتم بالايجاب والقبول (وهذا) اى الرمز المذكور (مشكل) الخ (جانب البداءة) اى جانب فعل من بدأ العقد (لزيادة الزجر له(ثم ادعى) المشترى السرقة الخ مع انه) اى السرقة (فعل الغير) وهو العبد ٢ (وكذا لو نكل) اى عن الحلف على البتات (لم يعتبر نكوله كما فى العمادى فيه انه ينافى ما مر آنفا من العمادى ايضا الا ان يحمل ان هذا هو وجه الاشكال هناك ٣ (بعد) اى بعد الفداء والصلح (صيانة لعرضه) بكسر العين ماء الوجه (ذبوا) اى ادفعوا المكروهات (عن اعراضكم) جمع العرض بالكسر (فقيل) لعثمان رضى الله عنه (فى ذلك) اى فى افتدائك لم لاتخاف وانك صادق (فقال) عثمان رضى الله عنه (اخاف ان يصيب) اى يتفق (الناس بلاء فيقال) من بعضهم (انه) اى هذا البلاء (بسبب يمينه) اى عثمان (الكاذبة) وبعضهم فسر هذا الكلام بقوله يعنى لو اصاب لى بعد اليمين مصيبة زعم الناس ان تلك المصيبة بسبب يمينه الكاذبة وذلك الزعم الفاسد فى حقى بلاء للناس (وفيه) اى فى المتن (اشعار) حيث خص الصحة بعنوان الفداء والصلح (بانه لايجوز ان يبيع اليمين) اى لو قال المدعى انا ابيع حق يمينى عليك بك فاشتراه المدعى عليه واعطى للمدعى ثمنا كذا لا يجوز (لانها لم تكن مالا فله) اى للمدعى (ان يستحلف) خصمه (بعد ذلك) ثانيا ان ندم عما فعله (وفى الختم بلفظ الصلح الدالة على الانتهاء وانقطاع الخرخشة ما لا يخفى من رعاية حسن اختتام الفصل وكذا فى كلمة عن الدالة على البعد والمجاوزة اشعار بان المصنف بعد عما فيه وتجاوز عنه الى كلام آخر فقال

فصل الخ فشرعنا فى شرح رموزه

(ولو اختلفا الخ مثلا) لانه كذا المستأجران (والواو للاستيناف) النحوى اى لابتداء جملة غير مسبوق بكلام جوزه بعضهم فوجه الشارح المحقق كلام المصنف بمذهبه لئلا يتكلف فى تصحيحه نظرا الى مذهب من لم يجوزه بان يقال الكلام فى قوة ان يقال اذا تبايعا فتسالما فتمت الخصلة ولو اختلفا فى قدر الخ فكذا واما استيناف جملة مسبوقة بجملة من الكلام لكن لاتعلق للثانى بالاولى بالواو فمتفق عليه عند العلماء العربية

(حكم) القاضى (لمن برهن) اى اقام البرهان والبينة على ما ادعاه فان الكل مدع والبينة مرجحة (وان) اختلفا فيه و(برهنا حكم لمثبت الزيادة) اى لبائع اثبت زيادة الثمن ومشترٍ زيادة المبيع لان مثبت الاقل ساكت ولا ينفى الزيادة قصدا بخلاف مثبت الاكثر فلا يعارض (وان اختلفا فيهما) اى فى قدر الثمن وقدر المبيع فقال البائع انهما الفان وعبد وقال المشترى الف وعبدان وحجا (فحجة البائع فى الثمن) اولى لانها مثبت الزيادة (و) حجة (المشترى فى المبيع اولى) اى ولى وحقيق بالقبول فان هذا الوزن مشترك بين اصل المعنى والزيادة كما فى طلاق النهاية والكرمانى وغيرهما فلا يرد انه يدل على جواز قبول حجة الاقل ولم تقبل اصلا (وان) اختلفا فى احدهما او كليهما (وعجزا) عن اقامة الحجة (رضى) واحد او (كل) منهما اذا قيل له ان لم ترض فسخ البيع (بزيادة يدعيه الآخر) والضمير المنصوب للزيادة فانه مصدر (والا) يرض واحد منهما (تحالفا) اى اشترك البائع والمشترى فى الحالف بالله ما باعه بالف وما اشتراه بالفين فيكتفى بالف كما فى الاصل وذكر فى الزيادات انه حلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين وما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفى للتأكيد والصحيح هو الاول لان الايمان وضعت على ذلك لانها متعلقة بالمنكر وفيه اشارة الى ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشترى يدعى وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح لانه ملك المبيع والى انه لا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا كما فى المضمرات (وحلف المشترى اولا) فى الصور الثلاث على الصحيح لانه المنكر المطالب بالثمن اولا وعن ابى يوسف رحمه الله ان البائع

—— (فان الكل) اى كل واحد من البائع والمشترى فى صورة الاختلاف (مدع) لترجح بينهما ما لم ينورا بالبينة (والبينة مرجحة) ولذا يحكم لمن برهن

٢ (وان اختلفا فيه) اى فى قدر الثمن او المبيع (وبرهنا حكم لمثبت الزيادة) الخ (ومشترٍ) عطف على بايع (المبيع) عطف على الثمن بحرف واحد لتقدم المجرور فالمعنى ولمشترٍ اثبت زيادة المبيع ٣ (فلا يعارض) بالفتح اى مثبت الكثرة بمثبت الاقل

٤ (فى الثمن اولى) قطع للتنازع الآتى (فى المبيع اولى) ثم فسر قوله اولى بالصفة المشبهة فقال (اى ولى وحقيق بالقبول فان) علة التفسير (هذا الوزن) اى وزن افعل (مشترك بين اصل المعنى) فيكون صفة مشبهة كاحمر مثلا (و) بين (الزيادة) فيكون افعل التفضيل (فلا يرد) اى اذا كان لفظ اولى ههنا صفة مشبهة (لا يرد انه) اى لفظ اولى يدل على جواز قبول حجة الاقل) فالمورد حمله على انه افعل التفضيل وغفل عن كونه صفة مشبهة هنا (و) الحال (لم تقبل) حجة الاقل (اصلا) اى لا جوازا ولا وجوبا (ان لم ترض) انت (فسخ) مجهول ٥ (فيكتفى) الحالف (بالنفى هو الاول) اى الاكتفاء بالنفى (لان الايمان بالفتح (وضعت على ذلك) اى على النفى اى المنع فيه ان اليمين قد يكون للحمل الا ان يقال انه نفى ترك الاقدام (لانها) اى الايمان (متعلقة بالمنكر وهو المنفى (وفيه) اى فى كون وزن تحالفا اشارة على ما نص الحديث المتواتر الى ان لكل منهما جهة المنكرية وللانكار لا بد من المدعى فيشير الى ان لكل منهما جهة المدعية ايضا فباب التحالف يدل على ان فيهما عند الاختلاف حيثيتين حيثية الانكار وحيثية الدعوى فالبائع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكره والمشترى يدعى تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره وذلك انما يكون قبل قبض المبيع كما ان دعوى البائع فى زيادة لم يقبضها والا فلو كانا قبضا لما اختلفا اصلا وكذا لو قبض البائع فقط او المشترى فقط لم ينازع الآخر فصح القول بان فى قوله تحالفا اشارة (الى) الحكمين الاول (ان التحالف يصح قبل قبض المبيع) والثانى (انه لا يصح حلف بعد قبضه) وقوله (استحسانا وقياسا) ضم من الخارج لا فى حيز الاشارة كما يدل عليه صريحا قوله فى الحكم الاول وهذا فى استحسان الخ فى الصور الثلث الاول ما اذا كان الاختلاف فى قدر الثمن فقط والثانى ما اذا كان الاختلاف فى قدر المبيع فقط والثالث ما اذا كان الاختلاف فيهما معا ٦ (لانه) اى المشترى (المنكر) لزيادة الثمن (المطالب) بالفتح (بالثمن اولا) لان الواجب اولا تسليم المبيع فاذا كان المشترى فى المطالبة اولا كان فى الانكار اولا ايضا فقيد اولا لتنازع فيه المنكر والمطالب -

- (وفيه) اى فى قوله حلفه المشترى اولا (ايماء حيث هو فيما اذا كان الاختلاف فى القدر فيشير بالمفهوم (الى انهما لو اختلفا فى) اصل (المبيع) بان يختلفا فى انه هذا العبد او ذاك العبد وكلاهما سواء فى القيمة (فقد حلف البائع اولا) ثم فرع على هذا الايماء فقال (فلو اختلفا فى) اصل (الثمن) بانه من الدراهم البيض او السود (حلف اوّلا من يدعى اولا) فانه ح يحتمل ان يدعى اولا المشترى تسليم المبيع بالسود ويحتمل ان يدعى البائع اولا اعطاء البيض (وان ادعيا معا) عطف على لو اختلفا فى الثمن بتقدير وان اختلفا فيه وادعيا معا (حلف) القاضى (من شاء) منهما (و) ايماء (الى انهما لو اختلفا فى جنس العقد) فان لفظ المشترى يدل على انه مترببا يدعى البائع ان العقد عقد البيع فلو انكره وقال انا موهوب لهمنك لامشتريك (لم يتحالفا) فلا اولية فيه ولا ثانوية ويحتمل ان يكون المراد من قوله (وفيه) اى فى تعليل الكافى بانه المنكر المطالب

بالثمن اوّلا على ان يكون الحوالة الى الكافى بالنسبة الى الكل لامن وعن ابو يوسف رحمه الله فقط الخ (ايماء الى انهما لو اختلفا فى) قدر (المبيع) كما هو الصورة الثانية (فقد حلف البائع اولا) لانه المنكر اولاح لان المشترى فيها يدعى اولا زيادة المبيع والبائع ينكره اذلا وجه فى الصورة الثانية لاعتبار انكار المشترى الثمن حتى لو علل بان البائع يدعى على المشترى زيادة الثمن اوتسليمه بما ادعاه من المبيع وهو ينكره لشملها فحاصل الايماء ان تعليل الكافى منقوض بالصورة الثانية اذ لاوجه لاعتبار انكار المشترى الثمن فيها فيجب ان يقال فى التعليل لان البائع يدعى على المشترى زيادة الثمن اوتسليمه بما ادعاه من المبيع وهو ينكره ثم فرع من هذا الايماء ان تعليل الكافى لايستقيم فى الصورة الاولى ايضا ولا يفيد اولية تحليف المشترى فقال فعلى هذا (لو اختلفا فى) قدر (الثمن حلف اولا من يدعى) الظاهر كونه مجهولا اى يدعى عليه (اولا) حتى يكون هو المنكر الاول وغرض الشارح المحقق هو الاستغراب والاستعجاب يعنى ان فى الصورة الاولى يحتمل ان يدعى المشترى اولا تسليم المبيع بما قال به من الثمن ويحتمل ان يدعى البائع اولا زيادة الثمن فلكل منهما جهة الاولية فى الانكار (وان) اختلفا فى زيادة الثمن (وادعيا معا) فيكون انكارهما ايضا معا حلف القاضى (من شاء الخ (و) ايماء الى ان الكلام من اوّل الفصل الى هنا فيما اذا اتفقا فى جنس العقد

حلف اولا وقيل يقرع بينهما كما فى الكافى وفيه ايماء الى انهما لو اختلفا فى المبيع فقد حلف البائع اولا فلو اختلفا فى الثمن حلف اولا من يدعى اولا وان ادعيا معا حلف من شاء وان شاء اقرع بينهما والى انهما لو اختلفا فى جنس العقد فقال احدهما بالبيع والآخر بالهبة اوجنس الثمن فقال احدهما انه دراهم والآخر انه دنانير لم يتحالفا وهذا عند الشيخين والمختار ان يتحالفا كما قال محمد رحمه الله والمتبادر من البيع هو بيع العين بالثمن فلو كان بيع عين بعين اوثمن بثمن حلف ايهما شاء لاستوائهما فى الانكار الكل فى الاختيار (وفسخ) بطلب احدهما (القاضى البيع) بعد الحلف فان لم يطلبه تركهما حتى يصلحا على شئ وفيه اشعار بانه لم ينفسخ بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول الصحيح كما فى الكافى (ومن نكل) منهما عن الحلف (لزمه دعوى الآخر) منهما لان النكول حجة فى دعوى الاموال (ولا تحالف) احد اذا اختلفا فى غير المعقود عليه وبه كما اذا اختلفا (فى الاجل) اى فى جنسه اوقدره لانه راجع الى وصف الثمن وتحالفا عند زفر (و) كما اذا اختلفا فى (شرط الخيار) اى فى جنسه او قدره من ثلثة ايام اواقل (و) كما اذا اختلفا فى (قبض بعض الثمن)

فيومى (الى انهما لو اختلفا فى جنس العقد فقال) اى ادعى (احدهما) العقد (بالبيع و) ادعى (الآخر) العقد (بالهبة او) اختلفا (فى جنس الثمن فقال) وادعى (احدهما انه) اى الثمن من جنس (دارهم) الخ (لم يتحالفا) الخ الا ان هذا الايماء الثانى يقتضى ان ضمير قوله وفيه الى المتن كما عرفته ٢ (والمتبادر من البيع) المستفاد من لفظ المشترى اومن لفظ المبيع اومن المقام (هو بيع العين بالثمن) المتعارف المدرك على الاطلاق (فلو كان بيع عين بعين) يسميه اهل العرف بالمعاوضة (او) بيع (ثمن بثمن) يقيدونه ببيع الصرف والصرافى (حتى يصلحا) بالضم اى يفعلا الصلح (وفيه) اى فى قوله فسخ الخ (اشعار) الخ ٣ (ولا تحالف احد) بالجر لان الشارح جعل الكلام تركيبا اضافيا لعدم تغييره صورة المتن وان غير بنائه الى الاعراب (و) المعقود (به فى جنسه) وهو مطلق الاجل من غير تعيين نهايته (فى شرط الخيار اى فى جنسه) وهو مطلق شرط الخيار من غير تعيين ايامه فقوله (من ثلثة ايام) الخ بيان القدر غ

اوكله ولم يذكره لانه مفروغ عنه باعتبار انه صار بمنزلة سائر الدعاوى
٢ وفيه اشعار بانهما لو اختلفا فى قبض بعض المبيع حلفا وهما لا يحلفان
كما اذا اختلفا فى الحط والابراء ومكان دفع المسلم فيه كما فى الكافى
٣ (وحلف) منهما (المنكر) اى منكر الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن
(ولا) يتحالفان بعد الاختلاف فى قدر الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع)
فى يد المشترى على الصحيح لا تحالف بعد القبض ويتحالفان عند محمد
رحمه الله ويفسخ العقد على قيمة الهلاك يوم القبض وهلاكه ٤ شامل لخروجه
عن ملك المشترى اوزيادته زيادة متصلة متولدة اوغير متولدة اومنفصلة
متولدة فانه لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين فى
المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة فى متصلة
غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة فى المنفصلة المتولدة كالثمر واما
فى منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع
كما فى المبسوط وسياق كلامه دال على انه لو كان الثمن عينا لتحالفا لان
المبيع موجود فى احد الجانبين كما فى الهداية (وحلف المشترى) فى هذه
الصورة لانه منكر لزيادة الثمن (ولا بعد هلاك بعضه) اى لا يتحالفان
اذا اختلفا فى قدر الثمن غير المقبوض بعد هلاك بعض المبيع فى يد
المشترى وحلف المشترى فى هذه الصورة ايضا كما دل عليه العطف
(الا ان يرضى البائع بترك حصة الهلاك) منه اصلا فيصير كان العقد
وقع على القائم فقط فانه يتحالفان ويفسخ على القائم فينصرف الاستثناء
الى التحالف على ما قال عامة المشايخ ولا يبعد ان ينصرف الى تحليف
المشترى المراد فى كلامه اى حلف المشترى الا ان يأخذ البائع القائم

صلحا

—— (او) فى قبض (كله ولم يذكره)
اى الاختلاف فى قبض كل الثمن (لانه مفروغ
عنه) اى كانه قد فرغ عنه (باعتبار
انه صار بمنزلة سائر) مطلق (الدعاوى)
فكانه بين فى كتاب الدعوى ففرغ عنه الان
٢ (وفيه) اى فى تخصيص الاختلاف فى قبض
بعض الثمن بعدم التحالف (اشعار) بالمفهوم
(بانهما لو اختلفا الخ حلفا) الحال (هما) اى
المتحالفان فى قبض بعض المبيع (لا يحلفان)
٣ (وحلف منهما) اى من المتحالفين فى الاجل
وشرط الخيار وقبض بعض الثمن (المنكر)
الخ (ولا يتحالفان) اى المتبايعان عطف على
ولا تحالف الخ (لانه لا تحالف بعد القبض) علة
ولا يتحالفان او علة التقييد بقوله فى يد
المشترى (ويتحالفان) عطف على ولا يتحالفان
الخ (بعد الاختلاف) اى فى قدر الثمن (عند
محمد) مقابل قوله على الصحيح
٤ (وهلاكه) اى المبيع (شامل لخروجه من
ملك المشترى اوزيادته) الظاهر من كلمة
او كونه عطفا على المتن هلاك المبيع اى او
بعد (زيادته) اى المبيع (زيادة) مفعول مطلق
للمصدر ولو كان مكان كلمة او كلمة الواو الجامعة
لعطفناه على الخروج يؤيده قوله (فانه) علة الشمول
اى الخروج او الزيادة (لا يتحالفان) فيه
(عندهما) اى الشيخين (ويتحالفان عنده) اى
محمد رحمه الله (فيفسخ على العين) اى على
نفس المبيع اى على اخذ نفسه دون قيمته
(كالكسب) اى مكسوب المبيع (كما فى المبسوط
وسياق كلامه) اى المبسوط (دال) حيث اعتبر
فى التحالف القيام والوجود فى الحس او
المراد سياق كلام المصنف حيث قيد عدم
التحالف بقوله بعد هلاك كل المبيع فيفهم منه
انه لو وجد ما يطلق عليه المبيع يتحالفان
لو كان الثمن عينا) اى مالا (وحلف المشترى
اى فقط (فى هذه الصورة) اى فى صورة هلاك
كل المبيع (ولا بعد هلاك بعضه) وبقرينة قيد
المبيع فى السابق بكل الخ (وحلف المشترى)
فقط (فى هذه الصورة) اى فى صورة هلاك
بعض المبيع (ايضا) اى كما فى صورة هلاك
كله (كما دل عليه) اى على تحليف المشترى
فى صورة هلاك البعض (العطف) اى عطف قوله ولا بعد هلاك بعضه على قوله ولا بعد هلاك المبيع حيث يشترك المعطوف
فى قيد المعطوف عليه وهو قوله وحلفه المشترى الخ (منه) اى من المبيع (اصلا) اى تركا من اصله (الى التحالف) اى
المنفى بقوله ولا بعد هلاك بعضه ٥ (ولا يبعد ان ينصرف) الاستثناء (الى تحليف المشترى المراد) اى المعتبر (فى كلامه)
اى المصنف للعطف كما اسلفه (القائم) مفعول يأخذ ——

صلحا ولا يأخذ شيئا آخر او يترك حصة الهلاك عند البائع فيأخذ منها ما اقر به المشترى مع القائم صلحا فانه لا يحلف المشترى فى هاتين الصورتين على ما قال بعض المشايخ فى تخريج قوله وقال محمد انهما يتحالفان على القائم وقيمة الهلاك فيترادان وقال ابو يوسف رحمه الله انهما تحالفا على القائم والقول قول المشترى فى قيمة الهلاك مع اليمين وتمامه فى الهداية وانما قلنا فى يد المشترى لانه لو هلك فى يد البائع تحالفا على القائم عندهم كما فى المضمرات (ولو اختلفا) اى الموجر والمستأجر قبل قبض المنفعة لما يأتى (فى بدل الاجارة) اى درهمين او دراهم (او المنفعة) شهرا اوشهرين اوفيهما معا بان قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستاجر استأجرتها شهرين بدرهم فان لم يقم بينة (تحالفا) فيفسخ الاجارة لاحتمال الفسخ بلا قبض المنفعة (كما فى البيع) فان كلا منهما عقد معاوضة (والمنفعة كالمبيع والاجرة كالثمن) فحلف الموجر اولا ان اختلفا فى المنفعة والمستأجر ان اختلفا فى الاجرة واى نكل ثبت قول صاحبه واى برهن قبل وان برهنا فبينة المستاجر ان اختلفا فى المنفعة وبينة الموجر ان اختلفا فى الاجرة وبينة كل فى فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما فى الهداية وفى التشبيه اشعار بانه يحلف اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما فى البيع (و) لو اختلفا فى بدل الاجارة او المنفعة (بعد قبضها) اى المنفعة (لا) يتحالفان بالاجماع وهذا ظاهر عندهما واما عند محمد رحمه الله فلان المنفعة لا تقوم الا بالعقد وقد ارتفع بالتحالف والفسخ (و) لو اختلفا فى بدل الاجارة او المنفعة (بعد قبض بعضها) اى المنفعة (تحالفا) فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل (وفسخت) الاجارة (فيما بقى) من المنافع لا مكان الفسخ وهذا لا ينا فى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف

- (صلحا) تميز اى من وجه الصلح (او يترك) مجهول عطف على ياخذ (حصة الهالك عند البائع) اى بحسب فى ذمته (فيأخذ منها) اى من حصة الهالك (ما) اى ثمنا (اقر به المشترى مع القائم) ظرف يأخذ (فى تخريج قوله) اى الامام (وقيمة الهالك) اى الواقعى (فيتراد ان) البيع (تحالفا على القائم) فقط (فى قيمة الهالك) فيضمن بقوله (مع اليمين لما يأتى) فى المتن بقوله بعد قبضها الخ (او فيهما) اى البدل والمنفعة معا (فان لم يقم) كل منهما (بينة تحالفا) جزاء ان لم يقم والمجموع جواب ولو اختلفا الخ من حيث الشرح ٢ (لاحتمال) اى لقبول الاجارة الفسخ (بلا قبض المنفعة فان كلا) الخ بيان وجه الشبه (وان برهنا فبينة المستأجر) الخ (و) يقبل (بينة كل فى فضل يدعيه) الكل (ان اختلفا فيهما) اى المنفعة والاجرة ٣ (وفى التشبيه) بقوله (كما فى البيع (اشعار) يعنى ان معناه قد بينه بقوله فحلف الموجر اولا الى هنا وكان للبيع احكاما اخر اورده هناك بطريق الايماء بقوله وفيه ايماء الى انهما الى قوله والى انهما الخ فادخلها فى التشبيه بطريق الاشعار (بانه يحلف اولا) من الموجر والمستأجر (من يدعى اولا ان اختلفا) اى الموجر والمستأجر (فيهما) اى المنفعة والاجرة ٤ (كما) او مى اليه فى مقام بيان الحكم (فى البيع) بقوله وفيه ايماء الخ فلو اختلفا فى الثمن حلف اولا الخ

٥ (وقد ارتفع) اى البيع (بالتحالف والفسخ) اى بسببهما (اعتبارا للبعض) الباقى (بالكل) الباقى ـــــ

عند ابى حنيفة رحمه الله لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة المعقود عليه فما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فتحالفا فى حقه بخلاف ثمه فان الكل معقود عليه (والقول للمستأجر) مع اليمين (فيما مضى) اى فى المنافع المقبوضة كلا او بعضا فهذا قيد المسئلتين كما فى الزاهدى والضمرات وغيرهما (وان اختلف الزوجان) ولو صغيرين او مملوكين حال بقاء النكاح او بعده (فى متاع) اهل (البيت) اى فيما ينتفع به من نفسه او مما حصل منه كالعقار او غيره وادعى كل انه له بلا بينة (فلها) بلاخلاف مع اليمين (ماصلح لها) اى ما يختص بالنساء عادة كالاسورة والدرع والخمار والملاءة الا اذا كان صانعا اوبائعا له (وله) كذلك (ماصلح له) كالعمامة والقلنسوة والقميص والسيف والكتاب الا اذا كانت صانعة او بائعة (او) له عند الطرفين مع اليمين ما صلح (لهما) معا كالنقود والاوانى والفرش والمواشى والمنازل والكروم والمزارع لان الاموال فى يده حقيقة واما عنده فلها منه قدر جهاز مثلها وله الباقى مع اليمين وفيه رمز خفى الى ان الزوج لو كان حراثا فهو له وان كانت تطبخ والى ان الزوجة لو كانت معلمة فهو لها وان كان يعينها والى انها لو التقطا سنبلة اوحشيشا كان بينهما كما فى الخلاصة (وان مات احدهما) اى الزوجين ثم اختلف الورثة مع الحى فى المتاع (فالمشكل) اى ما يصلح لهما (للحى) مع اليمين عند ابى حنيفة رحمه الله لان اليد له وقال محمد انه للرجل اولوارثه وقال ابو يوسف رحمه الله ان ما جهز به مثلها فلها او لوارثها والباقى له اولوارثه وفى الاكتفاء اشعار بان ما صلح له او لها فهو له او لوارثه او لها او

(لان الاجارة) علة لاينافى (فمابقى) غير مستوف (من المنفعة) مبتدأ خبره (كمعقود عليه غير مقبوض فتحالفا فى حقه) اى المعقود عليه الغير المقبوض (بخلاف ثم) اى البيع (فان الكل) اى كل المبيع (معقود عليه) واحد ٢ (فهذا قيد المسئلتين) وهما قوله ولو بعد قبضها لا وقوله وبعد قبض بعضها يتحالفان (الا اذا كان) اى الزوج (صانعا اوبائعا له) اى لما صلح لها فح يكون ما صلح لها للزوج (وله كذلك) اى بلا خلاف مع اليمين ٣ (الا اذا كانت) اى الزوجة (صانعة اوبائعة) لما صلح له فح هو للمرأة يفهم من هذين الاستثنائين ان المعتبر بل العلة هو العمل والمحنة فما صلح لها الظاهر انه من عملها ومحنتها وماصلح له فالظاهر انه من عمله ومحنته فحكم بان الاول لها والثانى له الا ان يوجد هناك ظاهر آخر اقوى من الاول وهو الحرفة والبياعة اى التجارة كما فى المستثنيين المذبورين وبالجملة فى هذين رمز خفى الى ان العلة المعتبرة هى المحنة والعمل ولهذا قال فيما بعد مشيرا اليه وفيه رمز خفى الخ كما يأتى (او له) كلمة او فقط من المتن يعطف لوما على له فهو معاد (فى يده) اى الزوج (حقيقة) لان الزوج يتصرف المرأة وما فى يدها لانه قوام عليها قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء (واما عنده) اى ابى يوسف رحمه الله (فلها منه) اى ماصلح لهما (مع اليمين) قيد الحكمين ٤ (وفيه) اى فى كل واحد من هذه الاحكام الثلثة (رمز خفى الى ان) العلة المعتبرة هى العمل والمحنة بدلالة الاستثنائين المذكورين فى الاولين واما فى الثالث فلان كون الاموال فى يده باعتبار ان الزوج يقبلها وله القيومية عليها بالنص فالمحنة منه فتفرع منه ان (الزوج لو كان حراثا) اى دهقانا (فهو) اى ما حصل من الحرث (له) لان المحنة منه (وان كانت تطبخ) اى وان كان محنة الطبخ منها لان محنة الحرث اقوى (والى ان) الخ (لو كانت معلمة) يعنى مكتب دار (فهو) اى ما حصل من معلميتها وان كانت مما يصلح لهما (لها) لان المحنة منها (وان كان) الزوج (يعينها) فى التعليم (والى انه) اى الشأن (لو التقطا سنبلة او لوارثها حشيشا) اوحطبا (كان بينهما) لان المحنة بينهما مشتركة (وقال محمد) رحمه الله (انه) اى المشكل (ان ما) اى مشكل (جهز به مثلها) اى مثل هذه المرأة وان كان له جهة الصلاحية له (فلها) اى المراة ان كانت حية (اولوارثها) ان كانت ميتة (والباقى) اى غير ما جهز به مثلها (له) الخ ٥ (وفى الاكتفاء) ببيان حكم المشكل اذا مات احدهما (اشعار) الخ ——

لوارثها بلاخلاف كما فى الكفاية وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب مالك وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان المتاع كله له الاما على المرأة من الثياب وقال الحسن البصرى ان المتاع لصاحب الميت الاما على الرجل من الثياب فهذه[٢] مثمنة كتاب الدعوى او مسبعته (واعلم) ان الاب لو ادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انه كان ملكا فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا كما فى الخزانة (وان كان احدهما مملوكا) والآخر حرا (فالكل للحر) اذا اختلفا (فى الحيوة) منهما (و) الكل (للحى) اذا اختلفا (بعد الموت) منهما كما فى عامة شروح الجامع وذكر السرخسى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا وهذا عنده واما عندهما فالمكاتب والمأذون كالحر لان لهما يدا معتبرة كما فى النهاية وقول الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا فى مطلق المتاع على ماذكره فخر الاسلام كما فى المستصفى لكن فى الحقائق ان الخلاف فيما اذا اختلفا فى الامتعة المشكلة (وسقط) عند ابى حنيفة رحمه الله (دعوى الملك المطلق) اى غير المقيد بالسبب بان يقول هو ملك لى غصب منى او اخذ بضم الفاء اوغصبه منى فلان واحترز به عما اذا قال غصبته منى او اودعتك او اشتريت منك فانه لم يسقط كما فى الخلاصة وفيه[٣] ايماء الى انها تسقط ولو كان المدعى عليه معروفا بالحيل خلافا لابى يوسف رحمه الله كما فى الهداية (ان برهن ذواليد) فان لم يبرهن هو لم تسقط خلافا لابن ابى ليلى وقال ابن شبرمة

- (وعنهما) اى الامامين كما يؤيده ان الكتاب والشارح المحقق فى المذهب الحنفى ويحتمل من حيث العبارة رجوع الضمير الى زفر والشافعى (ان المتاع) فى صورة موت احدهما (كله) اى مشكله وغيره (كذلك) اى بينهما (الاما على) بدن (المرأة) الخ (لصاحب الميت) وهو الحى (الاما على) بدن (الرجل) اذا مات ٢ (فهذه) اى مسئلة المتاع المشكل بعد موت احد الزوجين تسمى (مثمنة كتاب الدعوى) لان فيها ثمانية اقوال من الائمة الثمانية الاول قول ابى حنيفة رحمه الله والثانى قول محمد والثالث قول ابى يوسف رحمه الله والرابع قول زفر والشافعى والخامس ماروى عنهما والسادس قول ابن ابى ليلى والسابع قول ابن شبرمة والثامن قول الحسن البصرى (او مسبعته) لعل هذا الترديد بتنقيص قول محمد لان فى قوله خلافا حيث نقل ابو المكارم هكذا وقال محمد كما قال ابو حنيفة رحمه الله فى المشكل وغيره الا ان المشكل بعد موته لورثته لا لها حية انتهى (فى الحيوة منهما) قيد الحيوة اى فى حيوة كل من الزوجين اى فى حيوتهما (بعد الموت منهما) اى من احد الزوجين بدلالة قوله للحى والشارح المحقق استغرب فاورد القيد فى الموضعين بعبارة واحدة لكن مراده ما فسرنا به وذلك الصنع ليس بغريب منه (كما) اى ما فى المتن كالذى هو (فى عامة الكتب و) اقول (ذكر السرخسى انه) اى ما فى المتن من التقسيم (سهو) (والصواب انه) اى كل المتاع فيما اذا كان احدهما مملوكا والآخر حرا سواء اختلفا فى الحيوة او بعد الممات (للحر) بالراء المهملة (مطلقا) سواء اختلفا فى الحيوة او فى الممات (وهذا) اى ما فى المتن وعامة شروح الجامع (عنده وقول الكل مشير) لان معناه كل المتاع مشكل او غيره (الى ان الخلاف) بينه وبينهما الخ (ان الخلاف) بينه وبينهما (فيما) الخ (بضم الفاء) اى فاء وزن الفعل اى غصب واخذ بصيغة المجهول والباء صلة يقول (اوغصبه منى)

اى بفتح الفاء والغيب * ١٥٣ (واحترز) مجهول (به) اى بقوله غصب مجهولا او غصبه معلوما غايبا (عما اذا قال) المدعى (غصبته) الخ (فانه) اى الخطاب (لم يسقط الدعوى) بضم الياء اى لا يضره ٣ (وفيه) اى فى المتن (ايماء) حيث هو غير مقيد بقيد على السازج (الى انها) اى دعوى الملك (تسقط ولو كان المدعى عليه) الخ (خلافا لابى يوسف) رحمه الله فان عنده ان كان ذو اليد صالحا يندفع الخصومة عنه وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع الى هذا القول حيث ابتلى بالقضاء وشاهد احوال الناس (خلافا لابن ابى ليلى) فانه قال يندفع عنه الخصومة بمجرد قوله وان لم يقم البينة الى دعوى الملك المطلق -

انها لم تسقط بالبرهان وفيه اشعار بانها تسقط اذا علم القاضى او اقر المدعى او برهن على اقراره بالوديعة مثلا كما فى الخلاصة (ان المدعى) بالفتح واللام للعهد اى مدعى قائما فان هلك لم تسقط لانه صار دينا محله الذمة فينتصب خصما كما فى النهاية (وديعة) ولو حكما كما اذا برهن انه وكله بالحفظ كما فى النهاية او ضل منه فوجده كما فى الاقضية وفيه ايماء الى انه لو قال نصف الدار لى ونصفها وديعة وبرهن يسقط فى هذا النصف كما فى قاضيخان (او عارية او رهن او موجر اومغصوب) ولو حكما كما اذا برهن انه انتزعه او سرقه منه كما فى الخلاصة (من زيد) احتراز عما اذا لم يعرفه المدعى بالاسم والنسب فانها لم تسقط وان عرفه الشهود به لكنهم لو لم يعرفوا الا بوجهه لسقط عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد كما فى الهداية وغيره ففى ذكره شئ وهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف رحمه الله وابن ابى ليلى وابن شبرمة ومحمد كما ترى (وحجة الخارج) عن التصرف وغير ذى اليد (فى) دعوى (الملك المطلق) اى ملك العين او ملك المرأة بلا ذكر السبب كالشراء والتزويج كما يأتى (احق) اى حقيق عندهم لانه اكثر اثباتا ومتجاوزة (من حجة ذى اليد) اى المتصرف فى الملك لثبوت الملك له وفيما ذكرنا اشعار بانه لو ادعى كل منهما امرأة وهى فى يد احدهما وبرهنا فالخارج احق قياسا على ملك العين وقيل

ذو اليد

- (لم تسقط بالبرهان) ايضا (وفيه) اى فى كون برهان ذى اليد شرطا للسقوط (اشعار بانها تسقط اذا علم القاضى) انه وديعة مثلا لان علمه بمنزلة البرهان (او اقر المدعى) بما يقول به المدعى عليه (او برهن) ذو اليد (على اقراره) اى المدعى (ان المدعى بالفتح) اى ان المال مثلا (فان هلك) اى المدعى (لم تسقط) دعوى ملك المطلق فى الهالك (لانه) اى الهالك (صار دينا فينتصب) اى المدعى عليه ح (خصما الخ كما اذا برهن) ذو اليد (انه) اى الفلان (وكله) اى ذا اليد (او) كما اذا برهن انه اى المدعى بالفتح (ضل منه) اى الفلان (فوجده) اى ذلك المدعى ذو اليد ٢ (وفيه) اى فى اطلاق قوله وديعة (ايماء) الخ (وبرهن) ان نصفه وديعة (تسقط فى هذا النصف) الوديعة (ولو حكما) قيد المغصوب (انه) اى ذا اليد (انتزعه) اى المدعى اى صادره من الفلانى (او سرقه منه) اى الفلانى (من زيد) قيد الكل فقوله من زيد دون ان يقول من رجل مثلا (احتراز عما اذا لم يعرفه الخ فانها) اى دعوى الملك المطلق ح (لم تسقط لكنهم لو لم يعرفوا) اى الشهود ايضا (الا بوجهه لسقط عند ابى حنيفة) اعلم ان صحة هذا الاستدلال باعتبار التقييد بقوله عند ابى حنيفة والا فيتناقض بالوصل السابق فالوصل السابق انما هو على مذهب محمد رحمه الله كما قال خلافا لمحمد رحمه الله ٣ (ففى ذكره) اى قوله من زيد (شئ) لانه لا يوافق مذهب الامام والحال ان عرف المتون ان يكون على وفق مذهبه (للاشتمال) اى لاشتمال هذه المسئلة (على اقوال خمسة) من ذى اليد كما اعتبره فى وجه التسمية سائر الشراح او على مذاهب خمسة (قول ابى حنيفة) رحمه الله اى مذهبه (كما) قلت (ترى) اشارة الى ان الشارح المحقق قال فى صدر المسئلة عند ابى حنيفة رحمه الله ثم قال فى مقام الايماء خلافا لابى يوسف رحمه الله الخ ثم قال خلافا لابن ابى ليلى وقال ابن شبرمة انها الخ وقد مر شروحها ثم قال فى الاخير خلافا لمحمد فامتلات الاقوال الخمسة ٤ (عن التصرف) صلة الخارج ثم فسر ذلك الخارج بقوله (وغير ذى اليد) الخ (اى) دعوى (ملك العين او) دعوى (ملك المرأة) الاضافة الى المفعول (بلا ذكر السبب كالشراء) بالنظر الى العين (والتزويج) بالنظر الى المرأة (كما يأتى) اى الدعوى بذكر السبب (احق اى حقيق) يعنى ان هذا الوزن هنا صفة مشبهة لا اسم تفضيل لما مر قريبا (لانها اكثر اثباتا) لانها يثبت الملك واليد السابق حال كونها (متجاوزة) اى عالية وفائقة (من حجة ذى اليد) يعنى ان هذا ليس مفضلا عليه وليس كلمة من تفضيلية بل هى صلة متجاوزة حال ثم فسر ذى اليد فقال (اى المتصرف فى الملك لثبوت الملك) علة التصرف (له) اى للمتصرف (وفيما ذكرنا) من قوله بلا ذكر السبب وقوله لثبوت الملك له (اشعار) الخ (قياسا على) دعوى (ملك العين) بلا ذكر السبب (وقيل ——

ذو اليد اولى على كل حال لتيقن سبب هو التزوج وتمامه فى العمادى

(وان وقت احدهما فقط) اى حال كون الخارج او ذى اليد عين وقت

ملكه وهذا عند الطرفين واما عنده فالموقت احق كما فى العمادى

والتوقيت تحديد الاوقات والوقت فى الماضى اكثر استعمالا كما فى القاموس

(ولو برهن خارجان قضى لهما) اى لو اقام برهانين اثنان على دعوى عين فى

يد ثالث ملكا مطلقا قضى القاضى بينهما نصفين وكذا ان وقت احدهما بقرينة العطف

وقال ابو يوسف ان برهان الموقت احق وقال محمد ان الاحق برهان المطلق كما

فى الكافى (وفى النكاح) اى دعوى رجلين بنكاح امرأة ليست فى يدهما وبرهنا

عليه (سقطا) اى البرهانان وام يقض لواحد منهما لتعذر الترجيح والاشتراك

(وهى) اى المرأة (لمن صدقته) اى اقرت انه زوجها دون الاخر اذ

النكاح ثبت بالتصادق (وان ارخا) بالتشديد ويجوز التخفيف كما يأتى

والمعنى ان وقت الخارج وذو اليد او الخارجان او الزوجان فى الملك

المطلق او بالسبب واحدهما سابق (فالسابق احق) كما اذا دخل احدهما

بها او كانت فى يده وفيه اشعار بان مجرد دعوى السبق يكفى كما قال

بعض المشايخ وذهب آخرون الى انه لابد من بيان نحو ان الاول فى

رجب والثانى فى شعبان وتمامه فى العمادى وذكر فى الخزانة انه لو

وقت احدهما شهرا والاخر ساعة فالساعة اولى وارخ الكتاب وارخه وورخه

اى وقته كما فى القاموس وقيل التأريخ قلب التأخير وقيل معرب ماه

روز واصطلاحا تعريف وقت الشئ بان يسند الى وقت حدوث امر

شائع كظهور ملة او دولة او غيره كطوفان وزلزلة لينسب الى ذلك

حال (وهذا) اى الوصل المذكور (عند) الخ (تحديد الاوقات)
جمع الوقت (والوقت فى الماضى) صلة (اكثر
استعمالا) او المرادان وقت بالتشديد ماخوذ
من الوقت وهو اكثر استعمالا فى الماضى
فمعنى وقت بين التأريخ الماضى القديم
(وكذا) اى قضى بينهما نصفين (ان وقت
احدهما) والظاهر وان وقت احدهما (فقط
بقرينة العطف) اى عطف قوله ولو برهن
خارجان الخ على قوله وحجة الخارج الخ من
حيث المعنى فان تقديره ولو برهن الخارج
وذو اليد فحجة الخارج اولى الخ فيعتبر قيد
المعطوف عليه فى المعطوف ٢ (برهان
المطلق) بالكسر مقابل الموقت (وفى النكاح)
كلمة فى يتعلق بقوله (سقطا) والواو يعطفه
على قوله قضى لهما فالتقدير ولو برهن خارجان
سقطا فى دعوى النكاح وقوله رحمه الله تعالى (اى
فى دعوى رجلين) الخ تفسير حاصل المعنى
لا العطف ٣ (اى البرهانان) اى برهانا
الخارجين (و) تعذر (الاشتراك) اى اشتراك
امرأة بين الزوجين (ويجوز التخفيف) اى
يكون من المجرد مثل ابر مهموز الفاء (كما)
مثال السبق (اذا دخل احدهما) دون الآخر
(بها) ويعلم بعجلها واقرارها (اوكانت) الامرأة
(فى يده) دون الآخر يعلم بالحس
٤ (وفيه) اى فى اسناد الحكم بالمشتق المفيد
لعلية مأخذ الاشتقاق (اشعار بان مجرد دعوى
السبق يكفى الخ من بيان) الخ مضاف الى
(نحو ان الاول) اى نكاحه (فى رجب) الخ
(وارخ) بالتخفيف (الكتاب وارخه) بالتشديد
(وورخه) كذا هجاء فى القاموس فان من عادته
الاكتفاء بالهجاء فهجاؤه من نفس مصنفه معتبر
واحتمال غلط النساخ سواء فى الهجاء والمهجى (وقيل
التأريخ قلب) اى عكس نصف اخير (التاخير)
بحذف المضافين (وقيل معرب) (ماه روز)
بالضم الفارسى فى الهاء المفيد لمعنى العطف
فى العربى كما يقال سال ماه (تعريف) اى
بيان وقت (الشئ) وفى بعض النسخ بالفاء
والقاف (بان يسند الى وقت) ذلك (الشئ)
اى الذى نحن فى صدد بيان وقته والمخاطب لايعلمه (حدوث امر آخر شايع) اى مشهور بين الناس يعلمونه (لينسب)
اى ليقاس (الى ذلك الوقت) اى الى وقت ذلك الشئ غ

الوقت الزمان الاتى وقيل هو يوم معلوم نسب اليه ذلك الزمان وقيل هو مدة معلومة بين حدوث امر ظاهر وبين اوقات حوادث اخر كما فى نهاية الادراك (وان اقرت) تلك المرأة بالنكاح (لمن لاحجة له) اى لاحد من مدعيين خارجين لا بينة لاحد منهما (فهى له) للتصادق (فان برهن الاخر) بعد الاقرار للاوّل (قضى له) اى للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار وارخا فالسابق اولى وان لم يورخا فالمعدل وان لم يعدل احد قضى للمقر له على الاقيس كما فى العمادى (وان برهن احدهما) اى تفرد احد الخارجين بالدعوى واقامة البرهان على امرأة جحدت النكاح (وقضى له ثم برهن) على النكاح (الاخر) الذى لم يدع (لم يقض له) لانه يلزم منه انتقاض القضاء بمثله (الا اذا اثبت) ذلك الاخر بالبينة (سبقه) اى سبق هذا النكاح فانه يقضى له لانه ظهر خطأ الاوّل وفى تخصيص الخارجين اشعار بانه لو ادعى الخارج نكاحها فبرهن وقضى له بالنكاح ثم برهن ذواليد قضى له وقال بعضهم انه لم يقض له كما فى العمادى (كما لم يقض بحجة الخارج على ذى يد ظهر نكاحه) اى لو ادعى نكاحها فجحدت ثم برهن يقضى له ثم ادعى الخارج نكاحها لم يقض له (الا اذا اثبت) الخارج (سبقه) بالبينة فانه يقضى له (وان برهنا على شراء) تمام (شئ من ذى يد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه) اذ قد يرغب فى تملك الكل لا النصف واطلاقه مشعر بانه لو ارخ الكل على السواء او لم يورخا كان له الخيار وان كان تاريخ احدهما اسبق فالاسبق كما اذا ارخ احدهما فالمورخ وقوله من ذى يد مشير الى ان الشئ يكون فى يد البائع فلو كان فى يد احد المشتريين كان ذواليد اولى وأن ارخ غيره والى انهما لو ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة فلو تلقياه من جهتين قضى بينهما عنده

وللمورخ

٢ (الزمان الاتى) بعد ذلك الوقت بان مامضى بينهما كم هو والاولى زمان الاتى بالاضافة الى الحادث الاتى بعده (وقيل هو) اى التاريخ بيان (يوم معلوم نسب) اى قيس (اليه ذلك الزمان) اى الزمان الاتى (وقيل هو) بيان (مدة معلومة) فقد تسامح فى الحمل فى الاخيرين اعتمادا على الاول (لقوة البرهان) بالنسبة الى الاقرار (فالمعدل) اى الذى عدل شاهده اولى (وان لم يعدل) شاهده (احد قضى للمقر له) اى الذى اقرت له (الاخر) من ذينك الخارجين (الذى لم يدع) اوّلا (لم يقض له) اى للاخر (بمثله) والشئ لا ينقض بمثله

٣ (وفى تخصيص الخارجين) بالاضمار الى قوله خارجين بهذا الحكم (اشعار الخ قضى له اى لذى اليد لان يده دليل على سبق نكاحه (على ذى يد) للخارج بل يبقى ماحكم لذى اليد كما كان (او تركه) اى النصف الذى يصل اليه غ

٤ (واطلاقه) اى اطلاق هذا المتن عن التاريخ وعدمه (مشعر الخ على السواء) اى بلا تقدم وتأخر (كان له) اى لكل (الخيار) بين الاخذ والترك (فالاسبق) جواب ان (فالمورخ) جواب اذا

٥ (وان ارخ غيره) اى غير ذى اليد

٦ (من جهة واحدة) كالشراء من شخص واحد ذى يد (من جهتين) كما اذا ادعى احدهما الشراء من زيد والاخر من عمرو او الهبة من زيد ونحوها (بينهما) اى بالنصف ـــــ

وللمورخ عند ابى يوسف رحمه الله ولغير المورخ عند محمد رحمه الله كما ذكره شيخ الاسلام وقال السرخسى انه بينهما عند الكل والى انهما خارجان فلو كان احدهما ذايد فان تلقياه من جهة فلذى اليد والافللخارج الااذا سبق تأريخه الكل فى العمادى (ولو ترك احدهما) الشئ (بعد ماقضى له لم يأخذ الاخر كله) لان بالقضاء انفسخ العقد فى حق كل فى النصف وفيه اشعار بانه لو رضى احدهما باخذ الكل بكل الثمن قبل القضاء كان له اخذ الكل (والشراء احق من هبة) مع قبض (وصدقة) مع قبض (ورهن مع قبض) فلو اجتمع الشراء وواحد من هذه الثلثة فى دعوى عين منهما على ذى يد فالشراء اولى من غيره لانه لايحتاج الى القبض الا اذا ارخ احدهما فانه اولى فلو كان العين فى يد احدهما فذو اليد اولى ولو كان فى ايديهما فهو بينهما الا اذا كان التاريخ بسن اسبق والنكاح كالشراء مع كل منها وفيه اشارة الى ان الثانيتين لو اجتمعتا فكالشرائين والى انهما لو اجتمعتا مع الرهن فهو اولى لانه من قبيل الترقى الى الاعلى وتمامه فى العمادى وبيع الوفاء احق من البات كما فى التجنيس (والشراء والمهر سواء) فلو ادعى ان هذا العين اشتراه من ذى يد وادعت ان ذا اليد زوجها على هذا العين فهو بينهما كما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله والشراء احق عند محمد رحمه الله ولها عليه قيمة العين كما فى الهداية (وكذا الغصب والوديعة) سواء فهو بينهما ان ادعى انه غصبه من ذى يد والاخر وديعة له (ولايرجح) الدعوى على اخرى (بكثرة الشهود) فدعوى لها شاهدان مساوية لما له ثلثة او اكثر من الشهود لان كلا منهما علة تامة بنفسها ولذا لاترجح لقياس

- (عند الكل) اى الائمة الثلث (فلو كان احدهما) اى المشتريين (من جهة) واحدة (تأريخه) اى ذى اليد (فى دعوى عين منهما) اى الخارجين (على ذى يد) الخ (من غيره) اى الشراء وهو الهبة والصدقة والرهن (لانه) اى الشراء (لا يحتاج الى القبض) بخلاف الثلثة الاخيرة (الا اذا ارخ احدهما) اى المدعيين مدعى الشراء ومدعى واحد من هذه الثلثة (فلو كان العين فى يد احدهما) اى مدعى الشراء ومدعى احد هذه الثلثة (فذو اليد اولى ولو كان) العين (فى ايديهما) اى المدعيين (فهو) يقسم (بينهما الا اذا) ارخا (وكان احد) الخ (والنكاح كالشراء) اى بمنزلته لو اجتمع (مع كل منها) اى من هذه الثلثة

٢ (وفيه) اى قوله احق من هبة وصدقة ورهن (اشارة) حيث قرب الهبة والصدقة من الشراء فى الذكر وبعد الرهن منه (الى ان الثانيتين) تغليب للثانى وهو الهبة على الثالث وهو الصدقة ولما كان فيهما صورة التاء انث العدد قريبتين من الشراء (لو اجتمعتا) اى الثانى مع الثالث فحكمهما كحكم اجتماع (الشرائين والى انهما) اى الثانيتين (لو اجتمعتا مع الرهن) اى لو اجتمع الهبة مع الرهن او الصدقة مع الرهن اوهما معه (فهو) اى الرهن (اولى) وجه هذه الاشارة انه لما بعد الرهن من الشراء فى الذكر علم فى الجملة انه ليس كالشراء فلا سبيل لجعله مع ما اجتمع معه كالشرائين والرهن اعلى من الهبة والصدقة لانه يتعلق الحكم الشرعى وهو التقاص بالدين لوهلك وضمان الزيادة بالتعدى بخلافهما فقوله (لانه) اى جعل مدعى الرهن اولى (من قبيل الترقى) عن الاجتماع من الادنى وهو الهبة والصدقة (الى الاعلى) وهو الرهن والترقى اولى من التنزل علة الاولوية مع الاشارة الى علة الايماء (من) بيع (البات) اى القطعى (فلو ادعى) رجل (وادعت) امرأة (على هذا العين) اى قالت انه مهرى (ولها) اى للزوجة (عليه) اى على ذى اليد

الزوج (قيمة العين) اى يضمنها (اذا ادعى) رجل (غصبه) بسكون الصاد اى غصبا ناشيا (من ذى يد) اى ادعى ان ذا اليد (غصبه) منى (وادعى) الاخر انه (وديعة) منى (له) اى لذى اليد ٣ (لما) اى لدعوى (له ثلثة او اكثر) من الثلثة (من الشهود) بيان الثلثة والاكثر والمفضل عليه له محذوف كما عرفته (لان كلا منهما) اى من الشاهدين فى الجانبين وكلمة من بيان كلا فيفيد انه مجموعى اى مجموع الشاهدين (علة تامة بنفسها) اى من غير حاجة الى انضمام ثالث ورابع مثلا وليس كلمة من تبعيضية مفيدة لكون الكل افراديا-

بقياس وحديث بحديث وآية باية (ولو ادعى احد خارجين نصف دار و) ادعى (الآخر) منهما (كلها فالربع للاول) على مذهبه اعتبارا للمنازعة فانه لامنازعة الا فى النصف فنصف النصف (وقالا الثلث) للاول (والباقى) من الثلثين (للثانى) اعتبارا للعول فان فيه نصفا وكلا فيعول من اثنين الى ثلثة (وان كانت) الدار المدعاة (معهما) وفى ايديهما (فهى) اى كلها (للثانى) اى لمدعى الكل (نصف) منها وهو ما فى يد الاول (بالقضاء) لان الثانى خارج (ونصف) منها (لا به) اى لا بالقضاء لانه فى يد الثانى بلا منازع عملا لامر المسلم على الصلاح وفيه[٢] اشعار بان القضاء على نوعين قضاء ترك وقضاء الزام ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق ايضا والفرق من وجهين احدهما انه لو صار احدهما مقضيا عليه فى حادثة بهذا القضاء لم يصر فيها مقضيا له ابدا بخلاف قضاء الترك فانه يصير المقضى عليه مقضيا له بعد اقامة البينة والثانى انه لو ادعى ثالث واقام بينة قبلت فى هذا القضاء واما فى قضا الالزام فلم يقبل الا اذا ادعى تلقى الملك من جهة المقضى له كما فى احياء الموات من الكفاية والكرمانى (ولو برهن خارجان على نتاج دابة) ومنتوجها[٣] اى اقام كل منهما بينة على رؤية الولد عقيب امه ولا يشترط الشهادة على رؤية انفصاله عن امه كما فى المضمرات والنهاية والكرمانى لكن فى المغرب ان قولهم لو اقام بينة انها نتجت عنده اى ولدت ووضعت والنتاج بالكسر وضع بهيمة ولدها ثم سمى به المنتوج (وارخا قضى لمن وافق تأريخه سنها) اى حول نتاج الدابة فانه شاهد للبينة (وان اشكل) سنها بان لم يعلم (فلهما) مناصفة لسقوط التوقيت وفيه[٤] اشارة الى ان السن لو وافق التأريخين فهو بينهما وكذا اذا خالفهما وقيل تهاترت البينتان ويقضى لذى اليد قضاء ترك وانما قال خارجان لانه ان برهن خارج وذو اليد فبرهان من وافق السن

- (اعتبارا) اى نعتبر (ل) حقيقة (منازعتهما فانه لامنازعة) الخ (فنصف) بينهما (النصف) بيانية (الثلثين) تثنية ثلث الامامين ولم يحمل الشارح المحقق الباقى على الباقى على القولين كما حمل عليه سائر الشراح لان مذهبه فى امثاله كما مر غير مرة انه يجعل المذكور الاخير قيدا لقريبه ويحذفه للبعيد وتقديره فالربع للاول على مذهبه اى الامام وثلثة الارباع للثانى وقالا الخ (فان فيه) اى فى هذا الكلام اى المسئلة (نصفا وكلا) حيث ادعى احدهما نصف دار والاخر كلها ففيه انصاف ثلثة ولاعدد يخرج منه الانصاف الثلثة (فيعول) المسئلة اى ينتقل (من اثنين الى ثلثة فهى) اى الدار (كلها) الخ (وهو ما فى يد الاول) اى مدعى النصف (لان الثانى خارج) اى بالنسبة الى هذا النصف الذى فى يد الاول (لانه) اى النصف الاخر (فى يد الثانى) لان الفرض ان الدار فى ايديهما نصفين (بلا منازع) لان نزاع الاول فى النصف فقط ولا منازع آخر هنا فتحمل ان الثانى قبض ملكه وتصرف فيه (حملا لامر المسلم على الصلاح) بخلاف الاول فان فى مدعاه له منازعا وهو مدعى الكل فلا وجه لحمل امره على الصلاح

٢ (وفيه) اى فى قوله نصف بالقضاء ونصف لا به الخ (اشعار) الخ (قضاء الترك وقضاء الزام) فمعنى قوله بالقضاء بقضاء الزام ونصف لا بالقضاء اى لا بقضاء الزام بل بقضاء الترك (ويسمى) اى قضاء الالزام (بقضاء الملك) بكسر الميم (وقضاء الاستحقاق) اى لاجله بعد اقامة المقضى عليه بالترك (البينة) انها ملكه او شريك فيه (من جهة المقضى له) بالالزام

٣ (ومنتوجها) بمعنى اى على منتوجها فالواو للتفسير والنتاج بمعنى المنتوج لا بالمعنى المصدرى (على رواية انفصاله عن) فرج (امه) وهو المعنى المصدرى للنتاج (ان قولهم) اى الفقهاء فان المغرب كتاب فى لغة اقوال الفقهاء غالبا (فانه شاهد للبينة) اى موافقة التأريخ للسن شاهد الشاهد

٤ (وفيه) اى فى قوله لمن وافق تأريخه الخ (اشارة) لان كلمة من يقع على الواحد والكثير (الى ان السن لو وافق التأريخين) بان يكونا بالنسبة الى حادثتين وزمانهما وافق زمان النتاج لان فى زمان تحدث حوادث كثيرة (وكذا) اى بينهما (اذا خالفهما) اى التأريخين السن (وقيل) لو خالفهما (تهاترت) اى تساقطت (البينتان ويقضى لذى اليد) الثالث

- (انه) اى الفلانى (ابنه) اى ادعى رجلان ان هذا الفلانى نسبه منى فبرهنا وارخا (فهو ابن من) الخ اوالمعنى ان هذا الفصيل ابن هذا الجمل فبرهنا وارخا فهو ابن جمل (من اسبق) الخ يرث منه لا من الاخر (عنده) اى الامام (وقالا انه ابنهما) يرث منهما وان كان فى الحقيقة ابن احدهما لان الولد لايتولد من الماءين فاخير الكلام يدل على انه دعوى النسب (لشئ) صلة ذواليد (المستعمل) خبره من قبيل التعريف بالمفرد (المتصرف) تفسير المستعمل (فيه) اى ذلك الشئ (الدال) استعماله وتصرفه (على انه الخ فى ارض) تنازع فيه اتخذ والطين فانه بالنسبة الى اتخذ صلته وبالنسبة الى الطين صفته فالمعنى اتخذ فى ارض من طين ذلك الارض (ما يبنى به) من الخشبات (لها)

اى لهذا الارض (كما لوحفر) الغير (فيها) اى فى ذلك الارض

وان اشكل فبرهان ذى اليد وان خالف تواتر عند عامة المشايخ وترك فى يد ذى اليد كما فى النهاية وانما قال نتاج دابة لانه لو برهنا انه ابنه فهو ابن من اسبق تأريخا عنده وقالا انه ابنهما كما فى المضمرات ولما فرغ مما قوى فى اثبات الملك من البينة شرع فيما ضعف من اليد فقال (وذواليد) لشئ (المستعمل) المتصرف فيه الدال على انه ملك له فهو (احق) بالدعوى (كمن لبن) اى اتخذ من الطين مايبنى به فى ارض فانه ذويدلها من جهة الاستعمال فيكون احق بتلك الارض من غيره كمالوحفر فيها بئرا اوغرس اوبنى (و) مثل (اللابس) لثوب فانه مستعمل له احق باللبوس (لا) مثل (اخذ الكم) وغيره من الاطراف لنقصان الاستعمال بالنسبة الى اللابس (و) مثل (الراكب) فانه احق بالمركوب للاستعمال (لا) مثل (اخذ اللجام) بالكسر وهو احق من آخذ الذنب (و) مثل (من) ركب (فى السرج) فانه المستعمل للمركوب ولوكان الراكب اثنين فبينهما (لاردیفه) لانه غيرمالك عادة كما فى المشاهير وقال الاسبيجابى انه روایة عن ابى يوسف رحمه الله والظاهر ان الدابة بين الراكب والرديف (و) مثل من هو (ذوحمل) على دابة فانه المستعمل (لامن علق) عليها (كوزه) لنقصان التصرف والحاصل ان كل مثبت منها احق من منفيه فانه المستعمل دونه (و) مثل (من اتصل

٢ (ومثل اللابس) يعنى انه عطف على من لبن الخ لا المستعمل كما ظن ابو المكارم وقال فذو اليد هو اللابس والشمنى ايضا وقال واللابس هو بالرفع عطف على المستعمل ويصدق الشارح المحقق قول المصنف (ومن فى السرج) فانه ظاهر فى ان من عطف على من ولهذا قدر ركب فعلا لا اسماحتى يحتاج الى حذف المبتداء فيكثر الحذف كما احتاج اليه ابو المكارم وقال ومن هوراكب فى السرج ومع ذلك لا يتخلص من ظهور عطفه على من لبن والله الموفق (لا) المستعمل (مثل اخذ الكم) الخ (وهو) اى آخذ اللجام فى نفسه (احق من آخذ الذنب) ادعيا (فبينهما) مناصفة جواب لو كان الخ

٣ (انه) اى نفى الرديف (رواية) الخ (ان الدابة) مشتركة بين الراكب الخ (ومثل من هو ذوحمل) لما وجه الشارح المحقق ما قبل قول المصنف ومن فى السرج على وفق عطفه بقرينة وجه ما بعده ايضا على وفقه فقدر من ثم قدر مبتدأ لحفظ رفع ذو حمل وجعله خبرا عن المحذوف وجعل الجملة صلة من وعطفه على من لبن الخ واعاد الكاف بمعنى المثل فقال ومثل من هو ذوحمل فاندفع بهذا التقرير مع حفظ مامر آنفا ماقال ابو المكارم وقوله ذو الحمل يدل على ان قوله واللابس مرفوع معطوف على خبر المبتدأ وهو المستعمل عطف الخاص على العام والانسب بحسب المعنى ان يكون مجرورا عطفا على من فى قوله كمن فح ينكلف ويجعل ذوالحمل عطفا على الظرف اعنى فى السرج على انه خبر مبتداء انتهى اى مبتداء محذوف هناك الخ ٤ (والحاصل ان كل مثبت) بالفتح اى ما اورد على صورة الاثبات والايجاب فى حيز الكاف بمعنى المثل تمثيلا للمستعمل (منها) اى من هذه المذكورات من قوله واللابس الى هنا (احق من منفيه) بكلمة لاء النفى اى من منفى ذلك المثبت هو آخذ الكم واخذ اللجام والرديف ومعلق الكوز (فانه) اى المثبت منها (المستعمل) بالكسر (دونه) اى دون المنفى ليس بمستعمل ثم قول المصنف لا من علق ايضا يؤيد عطف الشارح المحقق كقوله (ومثل من اتصل) فالمؤيدات ثلثة ـــــ

الحائط) المتنازع فيه (ببنائه اتصال تربيع) بان يكون انصافا لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط غير المتنازع ان كان من نحو الحجر او يكون ساجة احدهما بالجيم مركبة فى الاخرى ان كان من الخشب كما فى الكافى او بان يكون الحائط المتنازع فيه من الجانبين متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه على ما قال الكرخى او بان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا جانباه بحائطين واتصالهما بحائط آخر لم يعتبر على ماروى عن ابى يوسف رحمه الله وعليه اكثر المشايخ كما فى الكرمانى وقول الكرخى انسب بمعنى التربيع چهارسوكردن وفيه[٢] اشارة الى انه لولم يكن متصلا ببنائهما فهو بينهما سواء كان فى ايديهما اولم يكن والى انه ان اتصل ببنائهما فهو بينهما سواء كان اتصال تربيع او ملازقة ويقال له اتصال جوار ايضا والى انه ان كان احدهما اتصال تربيع والاخر اتصال ملازقة فهو لصاحب اتصال التربيع لانه المستعمل للحائط المتنازع منه والى انه ان لم يكن لاحدهما اتصال وللاخر اتصال بطرف المتنازع فيه اوبطرف منه فهو بينهما وليس كذلك فان صاحب الاتصال اولى الكل فى الذخيرة (او) من (وضع عليه) اى الحائط (الجذوع) فانه المستعمل فان كان عليه جذوع وللاخر اتصال ملازقة فالحائط لصاحب الجذوع وفيه[٤] اشارة الى انه ان كان عليه جذع واحد وللاخر بوارى اولاشئ عليه فهو لصاحب الجذع وان كان اقل من ثلثة وللاخر ثلثة فهوله وان كان لكل عليه الجذوع فلكل بقدرها وتمامه فى العمادى والجذع ما تشعب منه الغصن منصوب على المفعولية (ولا

(الحايط) فاعل اتصل (المتنازع فيه) صفة الحايط ورابط الموصول ضمير (ببنائه) والباء صلة اتصل (اتصال تربيع) نوعى لاتصل (بان يكون انصافا) جمع نصف (ان كان) اى كل واحد من المتنازع فيه وغيره (من نحو الحجر اويكون ساجة احدهما) اى المتنازع فيه وغيره (بالجيم) احترازعن ساجة بالحاء المهملة فانها عرصة فى الدار او ما بين يديها على ما فى السراجية واما ساجة بالجيم فخشبة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل فى ابواب الدور وبنائها واساسها كما فى الحقايق اوخشبة منحوتة مهيأة للاساس على ما فى صدر الشريعة (من الجانبين) اى من جانبيه اى من رأسيه (بحايطين) كائنين (لاحدهما) اى المتنازعين (و) ذلك (الحايطان متصلان بحايط) آخر (له) اى لذلك الاحد كائن (بمقابلة الحايط المتنازع فيه) فيكون مربعا على هيئة حوايط البيت (واتصالهما بحايط آخر) فى مقابل المتنازع فيه (لم يعتبر) فى مفهوم الاتصال التربيعى يعنى اتصال جانبى الحايط المتنازع فيه بحايطين لاحديهما يكفى ولا يشترط اتصالهما بحايط له فى مقابل الحايط المتنازع فيه (على ما روى عن ابى يوسف وعليه اكثر المشايخ) لان الرجحان يقع بكون ملكه مختصا بحايط متنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبى الحايط المتنازع فيه كذا فى الزيلعى

٢ (وفيه) اى فى قوله اتصل (اشارة الى انه) اى الحايط المتنازع فيه (متصلا ببنائهما) اى الخصمين غ

٣ (و) فى هذا القول اشارة ايضا (الى انه) اى الحايط المتنازع فيه (ان اتصل) الخ (ويقال له) اى يطلق على اتصال ملازقة (اتصال جوار) بالراء المهملة (ايضا و) فى قوله اتصال تربيع اشارة (الى انه) اى الشأن (ان كان احدهما) اى احد البنائين متصلا للحايط المتنازع فيه (اتصال تربيع و) البناء (الاخر) متصل (اتصال ملازقة فهو) اى المتنازع فيه (لصاحب اتصال التربيع والى انه ان لم يكن لاحدهما) اى بناء المتنازعين (و) كان (للاخر اتصال بطرف الخ و) الحال (انه ليس كذلك) اى بينهما مناصفة (اولى) ممن ليس لبنائه اتصال (فان كان له (عليه) اى على الحايط المتنازع فيه (جذوع) الخ ٤ (وفيه) اى فى لفظ الجذوع بالجمع (ان كان عليه) اى المتنازع فيه (جذوع واحد) بالجر بالتركيب الاضافى اى جذوع شخص واحد (وللاخر بوارى) جمع بورية (وان كان) اى جذوع شخص عطف على ان كان عليه الخ (اقل من ثلثة وللاخر ثلثة) جذوع (فهو) اى المتنازع فيه (له) اى للاخر (بقدرها) اى الجذوع (والجذوع ما تشعب) من التفعل اى تفرق منه (الغصن) فالجذوع اصله نفس الشجر منه يتشعب الاغصان (منصوب على المفعولية) لوضع-

اعتبار

اعتبار) فى الترجيح (لوضع) ثلاث او اكثر من (خشبات) صغيرة اوقصبات على الجذوع (عليه) اى الحائط فان كان لاحدهما عليه خشبات بلا شئ للاخر فالحائط بينهما (وجالس البساط والمتعلق به سواء) لان بمجرد الجلوس لم يصر غاصبا فيقضى به لهما كما اذا جلسا معا عليه (كمن معه) وفى يده (ثوب) لاعلى وجه اللبس (وطرفه مع آخر) فانه يقضى لهما (وذوبيت) واحد (من دار كذى بيوت منها فى حق) استعمال (ساحتها) من مرور ووضع الامتعة وصب الوضوء وكسر الحطب وغيرها كما ان ذا بيت كذى بيوت فى حق الطريق لانه لاترجيح بكثرة العلة كما مر والساحة فضاء بين الدار

﴿ فصل ﴾

(مبيعة) اى جارية لاتباع الامرة كما هو المتبادر (ولدت) فى يد المشترى (لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع) اى بائع المبيعة ولو اكثر من واحد (الولد يثبت) بالاتفاق (نسبه) اى الولد (منه) اى البائع لتيقن العلوق قبل البيع فى ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع وبما ذكرنا فى الصدر ظهر زيادة ما ظن انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه ح لم يتيقن ان العلوق فى ملك البائع الاول او الثانى والفاء مشعر بانه لو ادعى قبل الولادة لم يثبت نسبه منه بل هو موقوف فان ولدت حيا ثبت والافلا كما فى الاختيار وفى لام البائع اشارة الى

اى كون بيعها هذا اول مرة (المتبادر) الى الذهن بالنسبة الى كون هذا البيع مرة ثانية اى على تعاقب الايدى المتعددة (ولو) كان البائع (اكثر من واحد) واما كون المعنى ولوكانت المبيعة اكثر من واحد فيأباه تذكير الواحد (مع دعوة لم تبطل بالبيع) يعنى ان المولى لو ادعى بعد البيع لايبطل فيسمع (وبما ذكرنا فى الصدر) من تفسير المبيعة بجارية لاتباع الامرة بالمعنى الذى فسرنا (ظهر زيادة) اى كون (ما ظن) من فضول الكلام (انه واجب عليه) اى المصنف (ان يقول) اى يضم على قوله (منذ بيعت وقد ملكها) اى وقد كان مدة تملكها (سنتين) الى وقت البيع ثم باعها وولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت (احترازا) علة واجب عليه الخ ومن مضمون كلام الظان الى قوله (او الثانى) وله عبارة مفصلة يليق نقلها وهى وفيه بحث لان مجرد الولادة لاقل من ستة اشهر لا يوجب كون العلوق فى ملك البائع لجواز ان يكون البائع مشتريا اياها من آخر فباعها فولدت لاقل من ستة اشهر من شرائه كبيعه فح يجوز ان يكون العلوق فى ملك البائع الاول فكيف يتيقن كون العلوق فى ملك البائع الذى ادعاه فالوجه ان يعتبر مع كون الولادة لاقل من نصف سنة منذ بيعت كون الولادة لسنتين منذ يملكها البائع وفى الخلاصة قد اشار الى اعتبار هذا القيد حيث قال بعد تصوير تلك المسئلة ان هذا اى صحة دعوة هذا الولد اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وقد كان البائع اشتريها وباعها بعد سنتين حتى علم ان العلوق كان فى ملك البائع انتهى كلامها فقد اعتبر فيها ان بيعها كان بعد سنتين من وقت شراء هذا البائع اى الثانى حتى علم ان العلوق فى ملكه الا ان التخصيص بكون البيع على تمام السنتين غير لازم كما لا يخفى فكانه تصوير

مسئلة ويدل عليه تخصيص الشراء بالذكر والتحقيق ما بينه فتنبه هذا انتهى كلام الظان وما بينه هو ان الشرط الولادة لسنتين منذ يملكها البائع الثانى لا كون بيعه بعد سنتين كما يفهم من كلام الخلاصة وبينهما فرق ولهذا المعنى قال الشارح المحقق وقد ملكها سنتين ولم يقل وقد باعها لسنتين

٥ (والفاء) اى اى فاء فادعى الخ (وفى لام) لفظ (البائع) للجنس (اشارة) الخ ——

ان الجارية لو كانت بين جماعة فاشترى منهم واحد منهم ثم ولدت فادعوه جميعا ثبت نسبه منهم عند ابى حنيفة والحسن وزفر رحمهم الله وقالا ان كانت بين اثنين يثبت النسب والا فلا كما فى النظم والاطلاق مشعر بان المشترى لو لم يصدق البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول قول البائع اذ الظاهر شاهده فان برهن احدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند ابى يوسف رحمه الله لانها تثبت صحة البيع وبينة البائع عند محمد رحمه الله لانها تثبت حرية الولد كما فى المنية (و) تثبت (امیتها) اى كون المبيعة ام ولد لثبوت النسب (ويفسخ البيع) ح لبطلان بيع ام الولد اتفاقا (ويرد) البائع (الثمن) على المشترى (ولو ادعاه) اى البائع الولد (بعد عتقها) اى اعتاق المشترى المبيعة ولو عتقا حكميا كما اذا دبرها (ثبت نسبه) من البائع (ويرد) البائع الى المشترى (حصته) اى حصة الولد لا حصة الام حال كونها (من الثمن) بان يقسم الثمن على قيمتهما فما اصاب الولد يرد اليه وما اصاب الام يمسكه لانه سلمها الى المشترى وهذا عندهما واما عنده فيرد جميع الحصتين اليه لان البائع لما ادعى الولد اقر بكونها ام ولده فاخذ باقراره فيرد الجميع اليه وهو الصحيح من مذهبه كما فى الكرمانى (ولا يعتبر دعوة) ذلك (المشترى) الولد اى اذا ادعاه البائع قبله او معه فان دعوته اولى للاستناد الى العلوق وفيه اشعار بانه لو ادعاه المشترى قبل دعوة البائع ثبت نسبه منه وحمل على النكاح (ولا) يعتبر (دعوة البائع بعد موت الولد) فلا يثبت نسبه منه ولا اميتها وفيه اشارة الى انه يعتبر دعوته بعد موت المبيعة ويرد الثمن كله عنده وحصة الولد عندهما على ان ام الولد متقومة ام لا (او) بعد (عتقه) اى اعتاق المشترى الولد اذا لم يصدق البائع فى دعواه كما فى المبسوط وغيره فلو صدقه المشترى فى دعواه

اعتبرت

- (فاشترى منهم) اى من ذلك الجماعة شريك (واحد منهم) اى من بينهم (ثم ولدت) الجارية (فادعوه) اى الشركاء (جميعا ثبت نسبه) اى الولد (منهم) اى من كلهم (ثبت النسب) اى منهما (والا فلا) يثبت من احد منهم

٢ (والاطلاق) اى اطلاق قوله فادعى البائع بمعنى سواء صدقه المشترى ام لا

٣ (اذ الظاهر) اى ظاهر مدة تملك المشترى وهو الاقل من نصف حول من وقت الشراء لا يتحمل كون العلوق من المشترى فيكون من البائع (شاهده) اى شاهد البائع (فبينته) اولى (لانها) اى بينة المشترى (تثبت صحة البيع) اى بيع البائع لانه بالنظر اليها لا يكون ام الولد فيصح بيعه (لانها) اى بينة البائع وان ابطل البيع لكنها (تثبت حرية الولد) فهى اولى (ولو عتقا) بكسر العين بدلالة (حكميا) بالياء مفعول مطلق لمحذوف اى ولو عتقها عتقا حكميا (كما اذا دبرها) الخ

٤ (حال كونها) اى الحصة (لانه) اى البائع (سلمها) اى الام (ذلك المشترى اى المشترى الذى ادعى البائع الولد بعد عتقه المبيعة (قبله) اى قبل دعوة المشترى او معه (فان دعوته) اى البائع (اولى)

٥ (وفيه) اى فى قوله ولا يعتبر دعوى المشترى (اشعار) حيث يفهم منه ان دعوى المشترى متأخر ولهذا لا يعتبر كما فسر (بانه لو ادعى اه) الخ (منه) اى من المشترى (وحمل) دعواه (على النكاح) اى على انه نكح الجارية قبل شرائه (كله) اى حصة الام والولد معا (على ان) اى هذا الخلاف مبنى على الخلاف فى ان (ام الولد متقومة) فيرد حصة الكل (ام لا) فيرد حصة الولد فقط

٦ (اذا لم يصدق) اى المشترى (البائع) ظرف لا يعتبر دعوة البائع ——

- (أعتبرت) اى دعوة البائع (بعده) اى بعد عتق المشترى الولد (لاكثر من اقل) مفضل عليه لاكثر وكلمة من من المتن (من نصف حول) مفضل عليه لاقل وكلمة من من الشرح على ما هو عادة الشارحين من الامتزاج خصوصا الشارح المحقق (منذ بيعت) ظرف اكثر (فيشمل ما) الخ تفريع على ما تحمل فى عبارة المصنف حيث قدر للاكثر مفضلا عليه ولاحظ قول المصنف من نصف حول مفضلا عليه للمحذوف لا لاكثر حتى يشمل (ما اذا ولدت لنصف حول) فانها اكثر من اقل نصف حول ٢ (لاحتمال) علة لايعتبر (ان لايكون العلوق فى ملكه) اى البائع (منه) اى من البائع (و) تثبت

اعتبرت بعده (وكذا) لايعتبر دعوة البائع (لو ولدت لاكثر من) اقل من (نصف حول) منذ بيعت فيشمل ما اذا ولدت لنصف حول كما فى الخلاصة وغيره (واقل من سنتين) لاحتمال ان لايكون العلوق فى ملكه (الا اذا صدقه المشترى) فانه يثبت النسب منه والامية ويفسخ البيع وقال محمد رحمه الله انه يثبت النسب بلا تصديقه كما فى النظم وفيه اشارة الى انهما لو ادعياه اعتبر دعوة المشترى ليقام الملك المحتمل للعلوق كما فى الاختيار (و) مبيعة ولدت بعد (سنتين او اكثر هى ام ولده) اى البائع (نكاحا) حملا لامره على السداد (ان صدقه المشترى) فح لا تصير المبيعة ام ولد ولا يعتق الولد ولا يفسخ البيع فلو لم يعلم وقت البيع لم تعتبر دعوة البائع الا اذا صدقه المشترى لوقوع الشك فى العلوق وقد صح دعوة المشترى ولو ادعياه لم يعتبر دعوة احدهما للشك والمسلم والذمى والحر والمكاتب فيه سواء كما فى الاختيار ولايخفى مافى تصديق المشترى فى آخر الكلام من الايماء الى السكوت المناسب للاختتام

﴿ كتاب الصلح ﴾

عقب به الدعوى لوقوعه بعدها غالبا (هو) لغة اسم بمعنى المصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم كما فى المغرب وغيره وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال على مايدعو اليه العقل والصالح المستقيم الحال

(الامية) الخ (بلا تصديقه) اى المشترى (وفيه) اى فى اشتراط تصديق المشترى كما قال الا اذا صدقه الخ (المحتمل) بالكسر (ومبيعة ولدت) يعنى ان قوله (بعد سنتين) الخ عطف على قوله فى صدر الفصل لاقل من نصف حول منذ بيعت الخ فاعادما قبله ويشترك فى قيد المعطوف عليه ويكون الحاصل (ومبيعة ولدت بعد سنتين) منذ بيعت او اكثر فادعى البائع ثبت نسب الولد من البائع وتكون (هى) اى الامة (ام ولده) لكن لا ملكا بل (نكاحا) ان زوجها المشترى من البائع بعد بيعه منه (حملا لامره) اى البائع (على السداد) على وفق الشرع لبراءة المسلم عن الزنا (ان صدقه) اى البائع فى دعو اه (المشترى فح) اى حين كانت ام ولده نكاحا (لاتصير المبيعة ام ولد) للبائع بملك اليمين (ولا يعتق الولد) بل يبقى عبدا للمشترى وهو ثابت النسب من البائع هذا اذا علم وقت البيع (فلو لم يعلم وقت البيع لم يعتبر دعوة البائع الا اذا صدقه المشترى) فح تصير المبيعة ام ولد للبائع ويعتق الولد ويفسخ البيع (لوقوع الشك) دليل لم يعتبر دعوة الخ (فى العلوق) كيف لا يقع (وقد صح) اى ثبت (دعوة المشترى) وبالتصديق يرفع الشك (ولو ادعياه) اى الولد معا عطف على قوله لم يعتبر الخ (لم يعتبر دعوة احدهما) اى دعوة واحد منهما (للشك) فى العلوق منهما (والمسلم والذمى والحر والمكاتب فيه) اى فى هذا الحكم (سواء) الخ (من الايماء الى السكوت) لان احد الخصمين اذا صدق الاخر يسكتان عن الحرخشة ويقعدان فارغ البال منقطع الكلام والقال فيشير الى ان المصنف ختم المقام وقطع الكلام غ ٣ لان البائع يدعى ان علوقها بعد النكاح وقبل بيع المشترى من البائع الاول (ملا فتح الله) ٤ ﴿ كتاب ﴾ فى شرح رموز (كتاب الصلح عقب به) اى اورد الصلح عقب الدعوى (لوقوعه) اى الصلح (بعدها) اى الدعوى طبعا وذاتا ليوافق الوضع الطبع (غالبا) احتراز عن الصلح على التخارج عن الميراث ببعض الحق وعما اذا لم يعلم المدعى ان حقه كم هو فالتمس منه ابتداء على الصلح فصالح على شىء

٥ (واصله) اى لفظ الصلح (من الصلاح) الخ (على ما) اى وجه ——

فى نفسه كما فى الكرمانى وانما ذكر الضمير لكونه مما يذكر ويؤنث كما فى الصحاح وشريعة (عقد) مشعر بان الصلح لم يتحقق الا بالايجاب والقبول فلو قال المدعى عليه صالحنى عن كذا على كذا فقال المدعى فعلت لم يتم الصلح الا اذا قال المدعى قبلت نعم قد تم الصلح به فيما اذا كان المصالح عنه وعليه ما لايتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لانه اسقاط عن بعض الحق والاسقاط قد تم بالمسقط كما فى النهاية (يرفع بالتراضى بالبدلين) اى المصالح عنه وعليه (النزاع) اى نزاع المدعى والمدعى عليه يقال نازعته اى جاريته فى الخصومة كما فى المجمل وبه يخرج سائر العقود كهبة الدين ممن عليه الدين والبدل شرط له كالدعوى الصحيحة وفيه رمز الى انه يصح بعد الدعوى الفاسدة قال بعض المشايخ لو كان المدعى مجهولا يصح الصلح لانه انما يصح لدفع الخصومة وذا يتحقق فى الفاسدة وقال بعضهم انه لا يصح لانه انما يصح لافتداء اليمين المترتبة على الصحيحة وتمامه فى قضاء الكفاية وذكر فى الزاهدى انهم قالوا ان الصلح صحيح بعد الفاسدة وهى مايمكن تصحيحها بخلاف الباطلة كما اذا ادعى على احد مالاليس عليه فصالحه على بدل معلوم ولذا للدافع حق الاسترداد كما فى الخلاصة وغيره والى انه امر مندوب مفوض الى متوسطين ولا ينبغى للقاضى ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير مستبين او وقعت الخصومة بين بلدتين او قبيلتين او محرمين فان وقعت بين اجنبيين قضى بينهما كما فى الذخيرة (وصح) الصلح وثبت الملك للمدعيين فى البدلين وقد ثبت غير الملك للمدعى عليه كوقوع البراءة عن القصاص (باقرار) كما اذا ادعى عليه مالا فاقر به المدعى عليه ثم صالحه عنه على شئ من المال او المنفعة فانه قد صح بالاتفاق والظرف مستقر او لغو للمصاحبة (و) مع (سكوت) كما اذا ادعى عليه ذلك فسكت عن الاقرار والانكار

فصالحه

- (فى نفسه) اى فى باطنه (وانما ذكر الضمير) اى هو ولم يقل هى كما يقتضيه كونه بمعنى استقامة الحال (لكونه) اى لفظ الصلح (مما يذكر) الخ (صالحنى) امر (قد تم الصلح به) اى بقوله فعلت (ما) اى شيئا (لايتعين بالتعيين) الخ (لانه) اى هذا الصلح (اسقاط) الخ (قد تم بالمسقط) وهو المصالح عليه (بالبدلين) صلة التراضى (والبدل شرط له) اى للصلح (ك)اشتراط (الدعوى الصحيحة) له (و) الحال ان (فيه) اى فى اطلاق قوله النزاع (رمز الى انه) اى الصلح (يصح بعد الدعوى) اى النزاع (الفاسدة) ثم ايد ذلك بما (قال بعض المشايخ لو كان المدعى) بالفتح مجهولا) لايصح الدعوى ومع ذلك لو صولح عنه (يصح الصلح) الخ (وذا) اى دفع الخصومة (يتحقق) الخ ٢ (وقال بعضهم انه) اى الصلح عن دعوى المجهول (لا يصح) الخ (وهو) اى الدعوى الفاسدة (ما يمكن تصحيحها بخلاف الباطلة) وهى التى لا طريق لتصحيحها بوجه من الوجوه (ولذا) اى لكون الصلح غير صحيح عن الدعوى الباطلة (للدافع حق الاسترداد و)فى سياق التعريف بقوله عقد يرفع النزاع الخ رمز (الى انه) اى الصلح (امر مندوب) لان رفع النزاع عما بين الاثنين ليس امرا واجبا وانما ماله لو فعل الى الاستحباب لانه مما رآه المسلمون حسنا (مفوض الى متوسطين) بالكسر بين الخصمين لاصلاحهما

٣ (ان يباشره) اى الصلح والصلاح (بنفسه) متوسطا بينهما (غير مستبين) اى غير ظاهر لاحد من الجانبين (بين بلدتين) فيخرج الذهاب والمجئ للخصمين الى دار القضاء (اوبين قبيلتين) عظيمتين يكثر التغالب والتجاهل من الجانبين فينجر الى مفسدة (او محرمين) اى ذوى رحم وقرابة (فان وقعت) اى الخصومة (بين اجنبيين قضى) بما شرع الله ورسوله (بينهما) الخ (للمدعيين) تغليب اى للمدعى والمدعى عليه (فى البدلين) ظرف الملك ٤ (والظرف) اى باء باقرار مبتداء (مستقر) خبره فح حال عن فاعل صح (او لغو) ظرف صح (للمصاحبة) خبر بعد خبر اى على التقديرين ردفعلى على ابى المكارم فانه قال الباء بمعنى مع والظرف حال عن فاعل صح انتهى ثم اتى بمؤدى باء المصاحبة فقال (ومع سكوت) الخ ——

فصالحه (و) مع (انكار) كما اذا ادعى ذلك فانكره المدعى عليه ونفاه فصالحه فانه قد صح عندنا حتى قال الامام ابو حنيفة رحمه الله ان هذا الصلح اجوز كما فى النظم وعن ابى منصور الماتريدى رحمه الله ان الشيطان لم يعمل فى ايقاع العداوة والبغضاء فى بنى آدم مثل ما عمل فى ابطال الصلح على الانكار كما فى النهاية (فالاول) اى الصلح باقرار (كبيع ان وقع) الصلح (عن مال بمال) حتى اعتبر فيه ما اعتبر فى البيع (ففيه) اى الاول (الشفعة) اذا كان احد البدلين عقارا فان كان ما وقع عليه الصلح مثليا اخذه الشفيع بمثله من ذى اليد وان كان قيميا اخذه بقيمته بخلاف ما اذا كان البدلان عقارا فانه لاشفعة فى واحد منهما لانهما ملك المدعى بالاقرار كما فى شرح الطحاوى (و) فيه (الخيارات) فلكل من المصالحين خيار الشرط والرؤية والعيب فى احد البدلين (ويفسده) كالبيع (جهالة البدل) اى المصالح عليه وفيه اشعار بصحة الصلح على معلوم ولو عن مجهول وبعدم صحته على مجهول ولو عن معلوم فلابد من بيان المصالح عليه بذكر مقداره فحسب فيما اذا صالحه على دراهم او دنانير او فلوس لان معاملات الناس تغنى عن بيان الصفة فيقع على النقد الغالب وبذكره مع الصفة فيما اذا صالحه على الشئ او شئ من مكيل او موزون مما لاحمل له وبذكرهما مع مكان التسليم فيما له حمل وبذكر الصفة والذراع والاجل فيما اذا صالحه على ثوب وبالاشارة والتعيين فيما اذا صالح على حيوان كما فى العمادى لكن فى قاضيخان ان المصالح عليه او عنه اذا كان مجهولا واحتيج فيه الى التسليم يفسده الجهالة والا فلا فلو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على حق مجهول من ارض لم يجز ولو صالحه

- (ان هذا الصلح) اى مع الانكار (اجوز) اى اكمل جواز الان معنى الصلح على التمام انما يتحقق فيه وهو قطع المنازعة والخصومة واما فى صورة الاقرار فلا منازعة يقطع فلم يوجد فيه معنى الصلح على التمام (لم يعمل) اى لم يوسوس (مثل ما عمل) اى وسوس (فى ابطال الصلح على الانكار) فان سعيه فيه اكمل لانه لكونه منكرا يطمع عدم قبوله الصلح وفى اكثر النسخ كلمة من مكان كلمة فى وهو كما ترى (اذا كان احد البدلين عقارا) انما قيد به لانه اذا كان البدل ان معا عقارا و كان الصلح عن اقرار لا شفعة فيه كما يأتى (اخذه) اى العقار (الشفيع) الخ غ

٢ قوله بخلاف ما اذا كان البدلان اه اى اذا كان البدلان عقارا واحدا بان تصالحا على بعض العقار المدعى كما فى الهداية والنهاية وغيرهما (فانه لا شفعة فى واحد منهما لانهما ملك المدعى بالاقرار) اى باقرار المدعى عليه فلا يكون معاوضة (ابن احمد)

٣ (بخلاف ما اذا كان البدلان) اى المصالح عنه وعليه (عقارا) بان يدعى احد على آخر ارضا ودارا فصالح مع الاقرار على الارض ليترك دعواه عنهما (فانه) ح (لا شفعة فى واحد منهما) اى العقارين (لانهما ملك المدعى بالاقرار) اى باقرار المدعى عليه فكان المدعى اخذ احد ملكيه وترك الاخر غ

٣ (على الشئ) اى المعين (او) على (شئ) غير معين وقوله (من مكيل او موزون) بيان لهما (وبذكرهما) اى القدر والصفة (مع) ذكر (مكان التسليم) الخ (وبذكر الصفة والذراع) الخ عطف على قوله بذكر مقداره الخ (لكن فى قاضيخان) استدراك مما اشعر المتن به وهو انه لا بد لصحة الصلح من معلومية المصالح عليه واما المصالح عنه لاحاجة الى معلوميته فكونه مجهولا او معلوما سواء لكن فى قاضيخان خلافه وهو (ان المصالح عليه او عنه اذا كان مجهولا واحتيج) عطف على كان (فيه) اى فى الصلح او فى المجهول (الى التسليم يفسده) اى الصلح (الجهالة) اى جهالة احدهما (والا) اى وان لم يحتج فيه الى التسليم (فلا) يفسد الجهالة المذكورة ولما لف الكليتين اورد تفريعهما على ترتيبهما فقال (فلو ادعى حقا مجهولا من دار) لرجل ثم ادعى ذلك الرجل حقا فى دار فى يد المدعى (فصالحه) اى صالح احدهما الاخر (على) دفع (حق مجهول من ارض) اى على ان يدفع احدهما الاول يسمه ليسلم اليه الآخر ما ادعاه (لم يجز) فظهر مما حررنا مع ما قدرنا فى تصوير المسئلة تقابل قوله (ولو صالحه-

على ان يترك كل منهما دعواه جاز ولو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على مال معلوم ليسلم المدعى عليه المدعى لم يجز ولو صالحه عليه ليترك المدعى دعواه جاز ولو ادعى حقا معلوما فصالحه على مجهول كان على هذا التفصيل (وما استحق) ببينة (من) بعض (المدعى) فى يد المدعى عليه (رد المدعى) اليه (حصته) اى حصة ما استحق (من) بعض (العوض) اى البدل وفى الكلام ايماء الى انه لو استحق كل المدعى رد المدعى كل العوض والى انه لو دفع المدعى شيئا الى ذى اليد واخذ المدعى منه ثم استحق لم يرجع المدعى الى المدعى عليه بما دفع اليه لانه زاعم انه آخذ لحقه وانما دفع اليه لدفع الخصومة كما فى العمادى (وما استحق منه) اى من بعض العوض فى يد المدعى وفى بعض النسخ من البدل (رجع) الى المدعى عليه (بحصته من المدعى) وللمدعى ان يرد الباقى ورجع بكل المدعى كما لو استحق كل العوض وهذا اذا كان المستحق لم يجز الصلح فان اجازه وسلم العوض للمدعى رجع المستحق بقيمته على المدعى عليه كما فى شرح الطحاوى (و) الاول (كالاجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) لوجود معنى الاجارة من تمليك المنافع بعوض (فشرط التوقيت) اى تعيين مدة الانتفاع (فيه) اى فيما هو كالاجارة من الصلح فلو ادعى دارا فصالحه على خدمة عبده او ركوب دابته او سكنى داره او لبس ثوبه او زراعة ارضه كل ذلك سنة جاز الصلح لجواز

عقد

ـ على ان يترك) الخ وعطفه على قوله صالحه على حق الخ والمعنى ولو تصالحا اى كل من المدعيين الآخر (على ان يترك كل منهما دعواه جاز ولو ادعى حقا مجهولا) يعنى ان المصالح عنه مجهول لكن المصالح عليه معلوم كما قال (فصالحه) اى المدعى المدعى عليه (على مال معلوم ليسلم) اى المدعى بالكسر (المدعى عليه) مفعول اول ليسلم (المدعى) بالفتح مفعول ثان ليسلم على انه من باب المتعدى الى مفعولين ويحتمل ان يكون قوله المدعى بالكسر فاعل يسلم وقوله عليه معناه المدعى عليه وقوله المدعى بالفتح مفعول يسلم على انه من المتعدى الى مفعول واحد (ولو صالحه) اى المدعى المدعى عليه (عليه) اى على هذا المال المعلوم (ليترك المدعى دعواه جاز ولو ادعى حقا معلوما) فيقدر ههنا ما قدر فى التفريع الاول (فصالحه على مجهول) يعنى المصالح عنه معلوم والمصالح عليه مجهول (كان على هذا التفصيل) اى التفصيل الاول بدلالة مافى الرجندى عن الخزانة ان كان البدل احتيج فيه الى التسليم فجهالته تفسد الصلح والافلا كما اذا ادعى احد حصة معينة فى دار على رجل وادعى ذلك الرجل حقا فى دار فى يد المدعى فان اصطلحا على ان يدفع احدهما ما لا ولم يسمه ليسلم اليه الآخر ما ادعاه لا يجوز وان اصطلحا على ان يترك كل منهما دعواه جاز انتهى (من بعض المدعى) بالفتح الكائن (فى يد المدعى عليه) او حال من فاعل استحق او ظرفه (رد المدعى) بالكسر (اليه) اى المدعى عليه ٢ (وفى الكلام ايماء) الى مسئلتين فالايماء الاول فى قوله من المدعى وقوله حصته من العوض والايماء الثانى فى قوله رد المدعى فانه يفهم منه ان الاستحقاق من يد المدعى عليه ولذا قيد بقوله فى يد المدعى عليه فيومى (الى انه لو دفع المدعى) بالكسر (شيئا الى ذى اليد) اى المدعى عليه (واخذ المدعى) بالفتح (منه) اى من ذى اليد (ثم استحق) فى يد المدعى (لم يرجع المدعى الى المدعى عليه بما دفع اليه) اولا (لانه) اى المدعى (زاعم) اى معتقد (انه آخذ) بدل الالف (لحقه) فاستحق ملكه من يده ولا وزر للغير فيه فلا ضمان له (وانما دفع اليه) اى المدعى عليه ما دفع (لدفع الخصومة) الخ (رجع) اى المدعى (الى المدعى عليه بحصته) اى ما استحق (من المدعى) بالفتح (وللمدعى) ان شاء (ان يرد الباقى) اى غير مستحق (الى المدعى عليه ورجع بدعوى (كل المدعى) الى المدعى عليه

٣ (وهذا) اى رجوع المدعى الى المدعى عليه بعضا او كلا (اذا كان المستحق لم يجز الصلح فان اجازه) الخ (رجع المستحق بقيمته) اى العوض (على المدعى عليه) ثم هو على المدعى (فصالحه) اى المدعى المدعى عليه (على خدمة عبده) اى المدعى عليه وكذا ضمائر المعطوفات ـــــ

عقد الاجارة على هذه الاشياء وفيه[٢] اشارة الى انه لو صالحه على سكنى بيت معين ابدا اوحتى يموت بطل الصلح كما فى النهاية والى ان اشتراط التوقيت انما هو فيما يحتاج الى التوقيت كما ذكرنا[٣] واما اذا لم يحتج اليه فلم يشترط كمالو وقع الصلح عن مال على نقل هذا الشئ من هنا الى ثمه (ويبطل) اى فبطل الصلح عن مال بمنفعة (بموت احدهما) اى المدعى والمدعى عليه (فى المدة) التى وقت بها فلو كان المدعى لم يستوف شيئا من المنفعة رجع على دعواه وان استوفى بعضا منها سلم حصتها[٤] من المتنازع فيه للمدعى عليه والباقى مشترك بينهما وهذا كله عند محمد رحمه الله واما عند ابى يوسف رحمه الله فلا يبطل بموت احدهما فلو مات المدعى عليه استوفى المدعى جميع المنفعة كما فى حيوته ولو مات المدعى قام الوارث مقامه فى الانتفاع به وفيه اشعار بانه لو هلك محل المنفعة بطل الصلح بالطريق الاولى وذا بلا خلاف كما لو مات احدهما وقد وقع الصلح على نحو ركوب دابة ولبس ثوب اذ الناس يتفاوتون فيه فلا يقوم الوارث مقامه كما فى المضمرات وانما[٥] قيد القسمين من الاقرار بالصلح عن مال لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى ممرا فى دار اومسيلا على سطح او شربا فى نهر فاقر اوانكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز كما فى التتف (والاخر ان) اى الصلح بالسكون والصلح بالانكار (معاوضة فى حق المدعى) فانه زاعم انه آخذ لعوض حقه (وفداء يمين) اى افتداء بيمين هى[٦] بدل من المدعى (وقطع نزاع فى حق الاخر) اى المدعى عليه فانه زاعم انه لاحق عليه للمدعى فلو ادعى حد القذف اوالتعزير اوحق الشرب فانكر الاخر وافتدى بيمينه بمال حل له ذلك المال وفيه اختلاف المشايخ ولو ادعى مالا عند قاض فانكر الاخر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح

٢ (وفيه) اى كونه كالاجارة (اشارة) الخ

٣ (كما ذكرنا) من خدمة العبد (وركوب الدابة) الخ غ (ويبطل اى فبطل الصلح) بعنى انه عطف على شرط فى حيز الفاء فالمناسب الماضى او ان المضارع بمعنى الماضى عبر بالمضارع للاستمرار التجددى

٤ (حصتها) اى المنفعة المستوفاة (من) المال (المتنازع فيه والباقى) من المتنازع فيه (مشترك بينهما) اى المدعى والمدعى عليه (وهذا) اى بطلان الصلح بموت احدهما فى المدة مع تفريعه المذكور بقوله فلو كان الخ (كله عند محمد رحمه الله) الخ (وفيه) اى فى البطلان بموت احدهما مع امكان استيفاء خدمة العبد مثلا (اشعار بانه لو هلك محل المنفعة) كموت العبد المصالح على خدمته (بطل الصلح) وان كانا ميين (بالطريق الاولى) لامتناع الاستيفاء (كما لو مات) ظرف بطل (احدهما) والحال انه كان (قد وقع الصلح) الخ (اذ الناس يتفاوتون فيه) اى فى الركوب واللبس فلبعضهم مهارة فى الركوب لا يدبر الدابة وظرافة فى استعمال اللباس يحفظه ويحتاط فيه دون بعض

٥ (وانما قيد) اى المصنف (القسمين من) الصلح مع (الاقرار) ما هو كالبيع وما هو كالاجارة (بالصلح عن مال) صلة قيد (كان) الصلح مع (الانكار كذا لصلح مع (الاقرار فلو ادعى ممرا) اى موضع المرور (ف) سواء (اقر او انكر ثم صالحه

٦ هى) اى (اليمين بدل) اى عوض (من المدعى) اى المال (لاحق عليه) اى الاخر (للمدعى) الخ (حل له) اى للمدعى (ذلك المال) ——

بينهما بشئ لم يصح الصلح عند بعضهم لان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل ويصح عند بعض المتأخرين وفى رواية عنه كما فى المنية ويستثنى منه[٢] ما لايمين عنده كما اذا ادعى نكاح امرأة منكرة له فصالحته على مال فان هذا الصلح جائز بالاتفاق كما فى قضاء الكفاية (فلا شفعة) للشريك ولغيره على المدعى عليه (فى صلح عن دار) لانه زاعم انه على اصل حقه ولايلزم زعم المدعى عليه لان المرء لايؤاخذ الا بزعمه الا ان الشفيع نائب عن المدعى فلو اقام الشفيع بينة على المدعى عليه ان الدار للمدعى اوحلف فنكل كان له الشفعة فى تلك الدار كما فى شرح الطحاوى (بل) الشفعة على المدعى (فى صلح على دار) عن دار اوغيرها فانه معارضة فى زعم المدعى وان كذبه المدعى عليه (وما استحق) من المدعى فى الاخرين (فكما مر) فى الاول انه يرد المدعى حصته من العوض وان استحق كل المدعى يرد كل العوض ويرجع بالخصومة الى المستحق لانه زاعم انه نائب عن المدعى عليه (وما استحق من العوض) فيهما (يرجع) المدعى (الى الدعوى) اى دعوى حصته من العوض وان استحق الكل يرجع الى الكل لان المبدل هو الدعوى وهلاك البدل قبل التسليم كالاستحقاق فى الاقرار او الانكار والكلام[٣] مشير الى ان الرجوع الى دعوى العوض انما يكون فى مجرد الصلح فلو ادعى دارا فصالحه على ثوب مثلا فقال المدعى عليه بعت منك هذا الثوب بهذه الدار ثم استحق الثوب رجع[٤] الى دعوى المدعى كما فى الهداية (ولو صالح) بالاقرار واخويه (على بعض دار) اومتاع اوغيرهما من اعيان (يدعيها لم يصح) هذا الصلح فى رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل فلو وجدت بينة ان الكل له جاز له اخذ الباقى

٢ (ويستثنى منه) اى مما فى المنية او من اختلاف المشايخ بدلالة قوله بالاتفاق (ما) اى مسئلة (لا يمين) فيها (عنده) اى الامام (فلا شفعة للشريك) فى نفس المصالح عنه او فى حقه (او لغيره) كالجار بحق الجارية للدار المصالح عنه (على المدعى عليه فى صلح) مع السكوت او الانكار (عن) دعوى (دار لانه) اى المدعى عليه (زاعم انه على اصل حقه) اى زاعم ان الدار حقه من اصله والمدعى يدعى زورا (ولايلزم) على عنقه (زعم المدعى) ان الدار حقى (الا بزعمه) لا بزعم غيره (اوحلف) اى اهال القسم على المدعى عليه (فنكل) اى ابى المدعى عليه من الحلف (كان) ح (له) اى للشفيع (الشفعة) الخ (او) عن (غيرها) اى الدار (فانه) اى هذا الصلح (معاوضة فى زعم المدعى) فيؤخذ بزعمه (وان كذبه المدعى عليه) لانه منكر او ساكت (فى) الصلحين (الاخرين) الخ (لانه) اى المدعى (زاعم انه) اى المستحق بالكسر (نائب عن) جانب (المدعى عليه فيهما) اى فى الاخرين (لان المبدل هو الدعوى) وقد ترك لسلامة العوض له ولم يسلم ثم بين حكم هلاك البدل فقال (وهلاك البدل قبل التسليم) اى تسليم البدل (كالاستحقاق) اى فى حكم استحقاقه اى البدل (فى) الصلح عن (الاقرار او الانكار) اى مالبس باقرار فيشمل السكوت

٣ (والكلام) اى الكلام الذى فى مجرد الصلح فى المقام (مشير الى ان الرجوع الى دعوى العوض انما يكون فى مجرد الصلح) اى من غير ان يقول المدعى عليه بعت منك هذا بهذا

٤ (رجع) المدعى (الى دعوى) اصل (المدعى) بالفتح لا الى دعوى العوض غ

وبه افتى شيخ الاسلام والامام ظهير الدين لكن فى ظاهر الرواية انه يصح فلا يصح دعوى الباقى وقولهم ان الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم تصر[٢] ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له اخذها لكن لا يسمع دعواه فى الحكم وفى اضافة البعض الى الدار اشعار بانه لو صالح على بعض الدين صح وبرئ عن دعوى الباقى وهذا فى الحكم واما ديانة فلم يبرأ ولذا لو ظفر به اخذه وفى ضمير[٣] الدار اشارة الى ان بدل الصلح لو كان بيتا من دار اخرى صح الصلح وليس له دعوى الباقى باتفاق الروايات كما فى الذخيرة والمحيط وغيرهما (وحيلته) اى حيلة صحة الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (فى البدل شيئا) آخر من مال يكون عوضا عن باقى الدار (او يبرأ) المدعى (عن دعوى الباقى) ويقول برأت عنها اوعن خصومتى فيها اوعن هذه الدار فانه لو وجد بينته بعد ذلك لم تقبل اذ بذلك سقط حقه وعن ابن سماعة عن محمد انه لو قال نحو ابرأتك عنه اوعن خصومتى فيه كان باطلا وله ان يخاصم الا ترى انه لو قال لرجل فى يده عبده برئت عنه لم يسمع منه دعواه ولو قال ابرأتك منى كان[٤] له ذلك وانما ابرأه عن ضمانه كما فى المحيط والذخيرة ولما فرغ عن شرائط الصلح واقسامه[٥] شرع فيما يجوز منه ومالا يجوز فقال (وصح الصلح) بالاقرار واخويه (عن دعوى المال) سواء كان مغصوبا او وديعة اوعارية اورهنا اونحو ذلك على بدل من خلاف جنسه كما اذا صالح على ثوب مغصوب مستهلك على اكثر من قيمته فانه جائز عنده واما عندهما فلا يجوز اكثر مما يتغابن فيه فلو كان البدل من جنسه لم يجز ان يكون اكثر من قيمته وتمامه فى المحيط (و) عن دعوى (المنفعة[٦]) المعهودة فلو اوصى بسكنى داره لرجل ثم مات فادعى الموصى له السكنى فصالحه من السكنى على سكنى دار اخرى اودراهم مسماة جاز

٢ (ولم تصر ملكا للمدعى عليه) عطف على بطل الابراء الخ (ولذا) اى لعدم كونه ملكا للمدعى عليه (لو ظفر) الخ (لكن) استدراك من قوله حل له الخ (لا يسمع دعواه فى الحكم) اى فى القضاء

٣ (وفى ضمير الدار) فى قوله يدعيها والاولى وفى التوصيف بقوله يدعيها (اشارة) الخ (لو كان بيتا من دار اخرى) اى لو كان بعض دار اخرى غير دار يدعيها (صح) هذا (الصلح) بلا حيلة بأنى (وليس له) اى المدعى المصالح (دعوى الباقى) اى دعوى ما ليس هو فى مقابل بيت من دار اخرى من دار يدعيها فلا يردان الظاهر ان يقول وليس له دعوى كل دار يدعيها (او يبرأ) بالفتح عطف على يزيد (ويقول) تفسير يبرأ

٤ (كان له) اى للمدعى (وانما) معناه (ابرأه عن ضمانه) اى عن كون المدعى عليه ضامنا بانى ادعيها واخذها منك فتبرا عن الضمان وقوله ابرأه يحتمل الماضى والمصدر

٥ (و) عن (اقسامه شرع فى) بيان (ما يجوز منه) اى من الصلح (كما اذا صالح على ثوب مغصوب) الخ فى جميع النسخ التى رجعناها بكلمة على لكنها غلط والصواب عن ثوب بكلمة عن بدلالة قوله (على اكثر من قيمته) فانه المصالح عليه فالاول مصالح عنه ولا احتمال على العكس

٦ (المعهودة) يعنى ان لام المنفعة للعهد اشارة الى المنفعة الموصى بها مثلا ——

كما لو اوصى بخدمة عبده منه وهو خارج من الثلث فصالحه الوارث على الخدمة على الدراهم اوعلى خدمة اخر اوعلى ركوب دابة اولبس ثوب شهرا وانما قلنا بالعهد لانه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كما فى المضمرات عن المبسوط (و) عن دعوى (الجناية فى النفس من القتل (و) فى (مادونها) من نحو شج الرأس وقطع اليد (عمدا) كانت الجناية (اوخطا) الا انه لو صالح فى العمد على اكثر من الدية جاز بخلاف الخطأ وهذا اذا صالح على واحد من المقادير الثلثة فانه لو صالح على مكيل اوموزون جاز بالغة مابلغت وكل مايصلح مهرا صلح بدل الصلح عن دم العمد فلو صالح على خمر اوخنزير سقط القصاص بلاشئ وفى الخطأ وجب الدية ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كما فى الاختيار (و) عن (دعوى الرق) كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين كما فى الكرمانى (ودعوى الزوج النكاح) على امرأة (وكان) الصلح فى الاول (عتقا بمال) فان صالحه باقرار العبد ثبت الولاء والا لا يثبت الا بالبينة على انه عبده (او) كان فى دعوى الثانى (خلعا) موجبا للعدة الا اذا كان الصلح بانكار فلو كان مبطلا فى دعواه لم يحل البدل ديانة وهو المختار وهذا عام فى جميع انواع الصلح كما فى النهاية وغيره وفى تخصيص الرق اشارة الى انه لا يصح الصلح فيما اذا ادعى العبد ان المولى اعتقه فصالحه على مال انه يبرأ من هذه الدعوى كما فى المحيط وفى تخصيص الزوج ان الصلح لا يصح عن دعوى الزوجة النكاح فما بعده مستغن عنه وان المرأة لم تكن ذات زوج آخر وذلك لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح مع زوجها كما فى العمادى (ولم يجز) الصلح (عن دعواها النكاح) على مال ولو بعض مهرها والا لزم اعطاء الرشوة او العوض منه فى الفرقة وقيل يجوز الصلح عن

١ (كما) جاز (لو اوصى بخدمة عبده) اى الموصى (منه) اى من رجل (وهو) اى العبد (او على خدمة) عبد (آخر شهرا) قيد الكل (من نحو شج) اى جراحة فى (الرأس) الخ

٢ (وهذا) اى عدم الجواز على اكثر من الدية فى الخطأ (اذا صالح) الخ غ

٣ (ولو صالحه) اى المدعى (بعفو) من المدعى (عن) دعوى (دم على عفو) من المدعى عليه (عن) دعوى (دم آخر

٤ فى الاول) اى فى دعوى الرق (الا بالبينة) اى موت العبد (الا) اى لا يكون خلعا موجبا للعدة (بانكار) من المرأة (فلو كان) اى الزوج مثلا (مبطلا) اى كاذبا (فى دعواه لم يحل) الخ (وهذا) اى المقدمة الشرطية المذكورة (عام) اى جار (وفى تخصيص الرق) حيث لم يقل وعن الرق والعتق (فصالحه) اى العبد المولى (على) مال) طمعا (انه) اى العبد (يبرأ من هذه) الخ

٥ (وفى تخصيص الزوج) من غير رضم الزوجة اشارة الى (ان الصلح) فهذا من قبيل العطف على معمولى عاملين مختلفين بالمعنوية والسماعية ويجوز ان يكون قوله ان الصلح فاعل الظرف اومبتدأ مؤخرا عن الظرف الخبر والجملة على التقديرين عطف على جملة وفى تخصيص الرق اشارة الخ (فما بعده) من قوله ولم يجز عن دعويها النكاح (مستغن عنه) بما علم باشارة تخصيص الزوج (وان المرأة) عطف على ان الصلح الخ (وذلك) اشارة تخصيص الزوج الى ان المرأة لم تكن ذات زوج آخر (لانه لو كانت ذات زوج آخر) الخ (وليس عليها العدة) عطف على قوله لم يصح الصلح اى ليس على ذات الزوج العدة بعد الصلح (مع زوجها) الآخر هو الاول (عن دعويها) اى الامرأة (ولو) كان المال (بعض مهرها والا) يكن مهرها فبالطريق الاولى لم يجز لانه ي)لزم اعطاء الرشوة) منه (او) اعطاء (العوض منه) اى من جانب الزوج (فى الفرقة) والشرع ان العوض فى -

هذه الدعوى بان اعتبر البدل ما جعل زائدا على المهر الا اذا اعتبر المهر ساقطا فلم يجز[٢] ان يعتبر بعض المهر بدل الصلح كما ظن والاوّل اصح كما فى الاختيار وفيه اشعار بانه لو ادعت الطلاق عليه فصالحها على مال على ان تكذب نفسها او تبرأ من الدعوى بطل الصلح كما فى المحيط (ولا) يجوز الصلح (عن دعوى حد) من الحدود فلو اخذ زانيا اوسارقا او شارب الخمر او سكران واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه على مال ان لا يرفعه اليه بطل الصلح ورد المال عليه كما فى الكرمانى وكذا اذا اخذ قاذف المحصن او المحصنة فصالحه الاان حده سقط بالصلح الواقع قبل الرفع الى الحاكم بخلاف سائر الحدود واما بعد الرفع فلا يسقط اصلا وفيه[٣] ايماء الى ان الامام او القاضى اذا صالح شارب الخمر على مال وعفا عنه لم يصح ورد المال اليه كما فى قاضيخان والى ان الصلح يجوز عن دعوى التعزير وفيه اختلاف المشايخ كما فى الصلح عن حد القذف وقد مر والى انه لا يصالح واحد عن حق العامة كما اذا صالح عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك فى بيت المال وتمامه فى الذخيرة (وبدل صلح) كان (هو) اى ذلك الصلح (كبيع) فى انه مبادلة ملك بملك مع اقرار (على الوكيل) اذ اليه يرجع حقوق العقد وهذه المسئلة قد ذكرها فى الوكالة (و) بدل (ما ليس) من صلح (كبيع) فى انه ليس مبادلة ملك بملك (كالصلح) اى كبدل

ـ الفرقة من المرأة (بان اعتبر البدل) اى بدل الصلح (ما) اى شئ (جعل زائدا على المهر) يعنى كان الزوج زاد فى مهره (اذا اعتبر) ظرف يجوز (المهر ساقطا) ليكون بدل الخلع يعنى يعتبر انه زاد فى مهرها ثم خالعها على اصل المهر فسقط الاصل لا الزيادة

٢ (فلم يجز ان يعتبر بعض المهر بدل الصلح كما ظن) انه يجوز من ابى المكارم قال والظاهر ان اعتبار الزيادة عليه تكلف لا حاجة اليه اذ جاز ان يعتبر الخلع بما عدا الماخوذ عند الصلح من غير اعتبار زيادة على اصل المهر ولو اعتبر ان الخلع قبل الوطئ وما اعطيها هى المتعة لكان وجها انتهى والظن فى قوله ولو اعتبر ان الخلع الخ وماقبله هو بعينه مابين به الشارح المحقق وقول الظان لكان وجها عنوان عدم الارتضاء والقول بالضعف فاخذ اول كلامه ورد به آخره وانه تلبيس ليس بالقوى كما لا يخفى فان امثال هذا الصنع من الشارح المحقق كثير عجب (وفيه) اى فى قوله ولم يجز عن دعويها النكاح (اشعار بانه لو ادعت) اى الزوجة (الطلاق عليه) اى الزوج (بطل) وجه الاشعار ان دعوى الطلاق فرع دعوى النكاح فاذا لم يجز بطل ما يبتنى عليه (فلو اخذ) رجل (زانيا اوسارقا) الخ (واراد) اى الاخذ (ان يرفعه) اى المأخوذ (الى الحاكم فصالحه) اى الاخذ المأخوذ (على مال ان لا) اى لان لا (يرفعه) بحذف الجار التعليلية (ورد) الاخذ (المال) اى بدل الصلح (عليه) اى على الماخوذ منه (وكذا) اى بطل الصلح ورد المال على المأخوذ منه (اذا اخذ) احد (قاذف المحصن) الخ (فصالحه) اى الاخذ القاذف (الا ان حده) اى حد القاذف (يسقط بالصلح الواقع) وان كان باطلا قبل الرفع ظرف الواقع او ظرف سقط يؤيده قوله واما بعد الرفع الخ (بخلاف سائر الحدود) فانه لا يسقط (واما) حد القذف (بعد الرفع) الى الحاكم (فلا يسقط اصلا) اى لا بصلح وقع قبله ثم كان رفعه ولا بصلح وقع بعد الرفع غ ٣ (وفيه) اى فى هذا المتن (ايماء) الخ (يجوز عن دعوى التعزير) لانه ليس بحد (و) الحال (فيه) اى فى جواز الصلح عن دعوى التعزير (اختلاف المشايخ كما) اختلفوا (فى) جواز (الصلح عن حد القذف وقدمر) اى بقوله وكذا اذا الخ (والى انه لا يصالح واحد) اى منفردا (عن حق العامة) وجه الايماء كما ان الحدود حق غير المصالح وهو الله تعالى فلا يقدر احد لاسقاطه كذلك هنا حق غير المصالح المنفرد وهو العامة فلا يقدر الواحد المنفرد لاسقاط حقهم (عما اشرعه) اى بناه مخرجا (الى الطريق) العام كالظلة والكنيف المبنية على الطريق (ويضع ذلك) اى بدل الصلح (وبدل صلح) مبتدأ خبره (على الوكيل) بالصلح (وهذه المسئلة قد ذكرها فى) كتاب (الوكالة) وسياتى بيان المراد بهذا الكلام (كالصلح اى كبدل ـــــ

صلح (عن دم عمد) قد ذكره فى الوكالة كما ذكر ان بدل صلح بانكار على الموكل (او على بعض دين يدعيه) اى ذلك البعض (على الموكل) لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا عليه الا اذا ضمنه فح يؤاخذ بعقد الضمان (وان صالح) مدعيا رجل (فضولى) بغير امر المدعى عليه (وضمن البدل) وقال للمدعى صالح فلانا على انى ضامن اوصالح (او اضاف) الفضولى الصلح (الى ماله) حقيقة كما اذا قال له صالح فلانا على الف من مالى اوصالحتك على الفى اوعبدى اوحكما كما اذا قال صالحنى من دعواك على فلان على كذا (او اشار الى نقد) من الذهب او الفضة (او عرض) سواهما وقال على هذا الالف اوالعبد (او اطلق الصلح عن القيدين وقال صالحتك على الف او عبد (ونقد) اى سلم البدل (صح) الصلح فى هذه الصور الخمس بلا اجازة المدعى عليه والبدل فى الكل على الفضولى بلا رجوع الى المدعى عليه واطلاقه مشير الى ان اقرار المدعى عليه وانكاره سواء فى الكل وليس كذلك فان فى صورة الضمان ان كان المدعى عليه مقرا يتوقف على اجازته والى ان المدعى ان كان عينا او دينا فسواء الا انه ان كان مقرا والمدعى عينا نفذ الصلح على المصالح وصار مشتريا من المدعى وفى قيد الفضولى اشعار بانه لو صالح بامره نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الا ان فى صورة الضمان البدل على المصالح عند الامام الحلوانى وذكر شيخ الاسلام انه عليه وعلى المدعى عليه ايضا فيطالب المدعى به ايهما شاء الكل فى المحيط

بقوله من صلح ولم يسلم وهميته لما سياتى (قد ذكره) اى حكم الصلح عن دم عمد (فى الوكالة) ايضا (كما ذكر) فيها (ان بدل صلح بانكار على الموكل) تنازع فيه ان وقد ذكر وقول المص وما ليس كبيع بان يكون خبره محذوفا بدلالة المذكور الاتى لان مرضى الشارح المحقق فى امثاله كما مر غير مرة جعل المذكور قيدا للقريب وحذفه للبعيد فجعل قول المص (على الموكل) قيدا وخبرا بالنظر الى قوله (اوعلى بعض دين يدعيه) اى الدين المدعى المصالح فقال اشارة الى هذه الدقيقة (اى ذلك البعض) وجعله مبتدأ لقوله (على الموكل) اى البعض الذى هو بدل الصلح فيما صولح على بعض دين يدعيه يلزم على الموكل والا فظاهر انه ليس تفسيرا لمنصوب يدعيه لانه الى الدين رابط الجملة الصفة بالموصوف وحذف المذكور لقوله وما ليس الخ لكن اورده بحيث جعله متنازعا فيه بين الامور الثلثة لطى الاختصار بطريق الاستغراب والاستعجاب ثم مراد الشارح المحقق من بيان ان هذه المسائل الثلثة قد ذكرت فى الوكالة انها مستغنى عنها ههنا بها لا حاجة الى ايرادها فعلى هذا يكون موافقة للبرجندى اوان المص اوردها واعادها هنا ايضا اهتماما بشأنها لتتأكد فى ذهن المحصلين يدل عليه سروده الى ثلثة لان الغفلة انما يكون فى مسئلة او مسئلتين فعلى هذا مخالفة للبرجندى ورد لكلامه حيث خص بيانه بمسئلة دم العمد وقال وقد مرت مسئلة الصلح عن دم العمد فى كتاب الوكالة فلا حاجة الى ايرادها ههنا انتهى غ ٢ (بعقد الضمان) لا بعقد الصلح ٣ (عن القيدين) اى الضمان والاضافة (واطلاقه) اى اطلاق الصلح فى هذه الصور الخمس من ان يكون باقرار او انكار (فى الكل) اى فى كل الصور الخمس (و) الحال (ليس كذلك) اعتراض على اشارة الاطلاق (الا انه) نوع

وان

اعتراض على الاشارة الثانية ٤ (ان كان) اى المدعى عليه (مقرا) الخ (على) ضرر الفضولى (المصالح) بالكسر (وصار) اى الفضولى المصالح (مشتريا من المدعى) بالكسر (نفذ الصلح على) ضرر (المدعى عليه وعليه) اى المدعى عليه (البدل الا ان البدل) نوع اعتراض على الاشعار (انه) اى البدل (عليه) اى المصالح (وعلى المدعى عليه ايضا) اى كما فى غير صورة الضمان (فيطالب المدعى به) اى بدل الصلح (ايهما) تجازب فيه يطالب و(شاء) اى ايا من الفضولى والمدعى عليه غ

(وان) اطلق و(لم ينقد) البدل (ان اجازه) اى الصلح (المدعى عليه) بلافاء[2] الجزاء لانه مشعر بانه لم يقصد ان الشرطية جزاء للاول كما تقرر (لزم البدل) المدعى عليه كما قال بعضهم وقيل صح الصلح على الفضولى ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما فى الكفاية (والا) يجز المدعى على الصلح (رد) وبطل سواء كان المدعى عليه مقرا اولا والبدل عينا اودينا (وصلحه) اى المدعى (على جنس ماله عليه) اى جنس الحق للمدعى على المدعى عليه بالبيع او الاجارة او القرض او الغصب او غيرها ولايخفى[3] ان الصلح على جنس الحق صلح على بعض الدين منه فليس فيه تسامح كما ظن (اخذ لبعض حقه وحط) اى اسقاط وابراء (لباقيه) من الحق فلو قال المدعى للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من الف عليك كان اخذا بمائة وابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لاديانة الا اذا زاد ابرأنك ولو غصب الفا واخفاها فصالحه المالك على خمسمائة فاعطاه الغاصب من تلك الالف اوغيرها جاز الصلح قضاء وعليه رد الباقى ديانة وان اظهرها فان جحد الغصب ثم صالح فكذلك لكن لو وجد بعده بينة عليه قبلت وان كان مقرا فعليه رد الباقى وان ابرأ عنه فى ضمن الصلح لانه[4] ابراء عن العين كما فى الظهيرية (لا معاوضة) لافضائه الى الربا وفيه اشعار بانه لوصالحه على خلاف جنسه كان معاوضة فلو صالحه من الدار على الدراهم وافترقا قبل القبض صح سواء كان عن اقرار او انكار ولو صالحه عن كر حنطة على عشرة دراهم وتفرقا قبله لم يصح لانه افتراق عن[4] دين بدين بخلاف الاول فانه افتراق عن عين بدين اودفع مال لاسقاط اليمين ولايشترط فيه القبض كما فى الذخيرة ثم فرع على الاصل المذكور ثلاث مسائل وقال (فصح) الصلح (عن الف حال على مائة حالة) فانه اخذ لمائة واسقاط لتسعمائة ولو كان معاوضة لم

٢ (بلافاء الجزاء) اى لم يقل فان اجازه الخ حتى يكون قاطعا بالجزائية (لانه) اى ترك الفاء (مشعر بانه) اى المص (لم يقصد ان) الجملة (الشرطية) الثانية (جزاء) قطعا للشرط (الاول) فيحتمل ان يكون جزاؤه محذوفا والثانى تفصيلا له وتقدير الكلام وان لم ينقد فالصلح موقوف ان اجازه المدعى عليه لزم البدل والا الخ (المدعى عليه) مفعول لزم (على) ضرر (الفضولى ولم يتوقف) فيه اشارة الى جزاء الشرط المحذوف فى الاول غ

٣ (ولا يخفى ان عنوان الصلح) يقتضى نقصان المصالح عليه من المدعى والا لم يكن هو صلحا بل يكون ايفاء واداء للحق كملا فالصلح (على جنس الحق) لامحالة هو (صلح على بعض الدين منه) اى من الحق اومن الدين من غير حاجة الى تقدير لفظ بعض مضافا الى جنس ماكما قدره ابو المكارم دفعا للتسامح الذى ظنه كمايأتى (فليس فيه) اى فى كلام المص (تسامح كما ظن) من ابى المكارم فقال وفى العبارة تسامح والمعنى ان صلحه على بعض دينه من جنسه اخذ الخ انتهى غ

٤ (ولو غصب الفا) من حاضر اوغائب (واخفاها) اى الالف المغصوبة عن المالك او الغصب عنه (وان اظهرها) اى الالف (فان جحد) المدعى عليه (الغصب ثم صالح فكذلك) اى جاز قضاء وعليه رد الباقى ديانة (لكن لو وجد) المدعى (بينة عيله) اى الغصب (قبلت وان كان) اى المدعى عليه (مقرا) بغصبه عطف على قوله ان جحد الغصب الخ (فعليه رد الباقى) قضاء وديانة غ

٣ (لانه ابراء عن العين) وهو غير صحيح

٤ (عن دين) مقابل (بدين) الخ (فانه افتراق عن عين) مقابل (بدين اودفع مال) عطف على افتراق (ولايشترط فيه) ى فى العين بالدين اوفى دفع المال (القبض) اى قبض الدين او المال (على الاصل المذكور) هو قوله وصلحه على جنس ماله عليه اخذ الخ (عن) دعوى (الف حال على مائة حالة) الخ غ

يصح لكان الربا (او) عن الف حال (على الف مؤجل) فانه اسقاط لصفة الحلول ولو كان معاوضة لزم بيع الدراهم بالدنانير نسيئة وفيه اشعار بانه لم يصح على مائة مؤجلة وفى صرف الظهيرية لو كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى اجل (وعن الف جياد على مائة زيوف) فانه اسقاط لبعض الاصل ولوصف الجودة بلا معاوضة ثم ابتدأ بكلام تقريبا غير عاطف على صح كما ظن وايده كلام النهاية بعده فقال (ولم يصح) الصلح (عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة) لانه بيع دراهم بالدنانير نسيئة (و) لا (عن الف مؤجل على نصفه حالا) فان النقد خير من النسيئة (او عن الف سود) اى دراهم مضروبة عن نقرة سوداء مغلوبة الغش (على نصفه بيضاء) لانه ربا فلو صالح عن الف بيض على نصفه سوداء صح لانه اذا كان الذى يستوفيه ادون من حقه فهو اسقاط واذا كان ازيد قدرا او وصفا فمعاوضة كما فى النهاية (وعن امر) اى المديون الذى امره دائنه (باداء نصف دين عليه) اى المأمور المديون (غدا) ظرف الاداء (على) اى بشرط (انه برئ مما زاد) على نصفه (ان قبل) المأمور ذلك النصف (برئ) من النصف الآخر فى الحال فان وفى باداء ذلك النصف غدا فبها (وان لم يف) به (عاد دينه) كما كان عندهما لانه ابراء مقيد بالشرط ولا يعود عند ابى يوسف رحمه الله لانه ابراء مطلق وعلى للمعاوضة وانما قيد الامر بالاداء لانه لو قال ابرأتك عن نصفه على ان تعطينى ذلك النصف غدا فقد برئ عندهم وان لم يعطه لا طلاق الابراء كما فى الخزانة وغيره ولعل فيه خلافا فى الظهيرية لو قال حططت عنك النصف على ان تنقد الباقى اليوم فقبل برئ عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله وانما قيد بغدا لانه لو قال ادّالىّ نصفه على انك برئ

٢ (وفيه) اى فى توصيف مائة بحالة (اشعار بانه لم يصح على مائة مؤجلة و) الحال ان (فى) باب (صرف الظهيرية لو كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة) المصالح عليها محمول ومؤجل (الى الاجل) وان شرط حاليته (ثم) اى بعد ما اورد المسائل الثلث المتفرعة على الاصل المذكور (ابتدأ بكلام) مصدر بالواو (تقريبا) اى لاجل تقريب المسائل السابقة الى الذهن بضدها لان الاشياء انما تعرف باضدادها حال كون المص (غير عاطف) لهذا الكلام (على) قوله (صح) اى غير لاحظ كونه فى حيز فاء تفريعه (كما ظن) انه عطف عليه من ابى المكارم ثم اعترض عليه بانه بعيد فى الاخريين حيث قال ثم الظاهر ان قوله ولم يصح عطف على قوله صح فينبغى ان يكون عدم صحة الصلح فى هذه الصور الثلثة الاتية متفرعا على الضابط المذكور لصحة الصلح فى تلك الصور الثلث السابقة فانه غير بعيد فى المسئلة الاولى منها بخلاف الاخريين منها فتأمل انتهى فرده الشارح المحقق بانه ليس بعطف بل هو جملة ابتدائية اوردها التقريب السابق الى الذهن (وايده) اى كونه كلاما ابتدائيا للتقريب (كلام النهاية) الآتى (بعده) حيث علل الاخيرة من المسائل المبتدأ بها ههنا بانه ربا ٣ ثم اورد نقيضها بالفاء الفصيحية لتقريب تلك الاخيرة فقال (فلو صالح عن الف بيض على نصفه سوداء) اى على عكس الثالثة (صح لانه اذا كان الذى يستوفيه) اى المدعى بالصلح (ادون من حقه) كما فى هذا المفروض (فهو اسقاط) فيكون من متفرعات الاصل المذكور اورده صاحب النهاية لتقريب ما يضاده غايته على عكس المص غ ٤ (واذا كان ازيد قدرا اووصفا) كما فى وضع المتن (فمعاوضة) لا اسقاط فجعله خارجا عن الاصل المذكور ضدا له فكيف يعطف هو على تفريعاته فيحتمل ان يكون مراد الشارح المحقق من التأييد المذكور هو هذا فقط والله سبحانه اعلم

٥ (و) كلمة (على للمعاوضة) لا للشرط كما قالا (فقد برئ عندهم) اى بالانفاق (وان لم يعطه) اى ذلك النصف وصلية غ

٦ (ولعل فيه) اى فيما لو قال ابرأتك عن نصفه على ان تعطينى الخ (خلافا) بينهما وبين ابى يوسف رحمه الله فقول الخزانة عندهم لاطلاق الابراء ليس كما ينبغى وايده بما (فى الظهيرية لو قال حططت) الخ غ

٧ (وانما قيد) المص (بـ) لفظ (غدا) الخ غ

مما زاد فقيل برئ عنه عندهم وان لم يؤد النصف لانه ابراء مطلق (ولو علق) البراءة بالشرط (صريحا) احترز به عن التعليق معنى كما مر (كان) او اذا او متى (اديت الى كذا) نصفا مثلا من دينه (فانت برئ من الباقى لايصح) الابراء وان اداه اذ فى الابراء معنى تمليك ينافيه التعليق كما تقرر وفيه[٢] اشعار بانه لو قدم الجزاء صح فى الظهيرية لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الى نصفا فانه حط عندهم وان لم ينقده (ولو صالح احد ربى دين) اى احد الشريكين فى الدين (عن نصفه) المختص به (على ثوب) او عرض اخر (اتبع شريكه) غير المصالح (غريمه) اى مديونه (بنصفه) المختص به وضمير النصفين للاحد والشريك اوللدين (واخذ) شريكه (نصف الثوب من شريكه) المصالح وح لغير المصالح كالمصالح ان يتبع الغريم بربع الدين ولو ضمن المصالح بربعه ليس له الخيار كما فى الكرمانى وانما قال صالح لانه لو اشترى ثوبا كان له ان يتبعه بنصفه اويأخذ ربع الدين من شريكه وليس له على الثوب سبيل لانه ملكه بالعقد وانما قال احد ربى دين اشارة الى ان اشتراك الدين وهو ان يلزم بسبب متحد مثل ثمن المبيع اذا كان الصفقة واحدة وهما متساويان فى قدر الثمن وصفته فلو كان المبيع عبدين نصيب احدهما اكثر وقبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشتركه ومثل الثمن الموروث بان باع رجل عينا ومات قبل قبض الثمن وله وارثان ومثل قيمة المستهلك بان غصب رجل عرضا مشتركا بين رجلين ثم استهلكه والى انهما لو اشتركا فى عين كالدار الموروثة فصالح احدهما على شئ لم يشتركه الاخر فيه سواء كان المصالح مقرا او منكرا لان المصالح بائع لنصيبه وانما قال على ثوب لانه لو صالح على جنس حقه من الدراهم او الدنانير كان لشريكه ان يشاركه فيهما بخلاف ما اذا صالحه على عرض

١ (لانه ابراء مطلق) عن الوقت (كما مر) بقوله على انه برئ مما زاد الخ يعنى كلمة على للشرط تعليق معنوى (نصفا مثلا من دينه) اى الدائن او المديون والظاهر من دينى اومن دينك

٢ (وفيه) اى فى تخصيص المثال بما اخر الجزاء فيه او فيما تقرر من التعليل المذكور (اشعار بانه لو قدم الجزاء) على الشرط (صح) وان لم يؤد بان يقول انت برئ من نصف دينك ان اديت الى كذا لانه يحتمل ح ان يكون صدر الكلام ابراء على حدة تاما والشرط كلاما آخر محذوف الجزاء فاندفع ماتوهم فى هذا المقام من انه يفوح منه الشفعوية ثم ايد الاشعار بما (فى الظهيرية حططت عنك النصف ان نقدت الخ) يعنى لو قال بتقديم الجزاء على الشرط (فانه حط عندهم وان لم ينقده) اقول فهم منه ماقيدت فى الاشعار ايضا فلا تغفل (المختص به) اى بالاحد المصالح بنصفه (المختص به) اى بالشريك (وضمير النصفين) اى قوله عن نصفه وقوله بنصفه الاول (للاحد وا) لثانى ل (لشريك) على طريق اللف والنشر المرتب يدل على ان الكلام توزيعى اختيار كلمة الواو هنا وكلمة او فى قوله (او) كلاهما (للدين وحينئذ) اى ح اخذ شريكه نصف الثوب الخ (لغير المصالح كالمصالح ان يتبع الغريم) الخ ولو ضمن المصالح) بالرفع (بربعه) اى ربع الغير المصالح اوربع الثوب له (ليس له) اى لغير المصالح (كان له) اى للاخر (ان يتبعه) اى الغريم (و) بالجملة (ليس له) اى للاخر (على الثوب سبيل) غ

فانه للمصالح خيار اعطاء النصف او ربع الدين والكلام مشير الى انه لو استوفى احدهما نصيبه من الدين كان للاخر ان يشتركه فى المقبوض الااذا وهب الغريم له مقدار حصته فقبض ثم ابرأ الغريم حصته من الدين كما قال نصير او باع من المديون كذا زيبا بمقدار حصته من الدين وسلم اليه الزيبب ثم ابرأ الغريم من حصته وطالبه بثمن الزبيب كما قال ابو بكر الكل فى النهاية وفى الختم على الشريك المقتضى لشريك آخر رعاية لمقتضى المقام

﴿ كتاب الحدود ﴾

عقب به الصلح وان اشتمل كل على رفع النزاع لان حق العبد اقدم واللام للعهد اى بيان حد الزنا والقذف والشرب والتعزير تغليبا دون نحو حد السرقة وقطع الطريق بقرينة الآتى والحد المنع والحاجز بين الشيئين وتأديب المذنب كما فى القاموس ثم بين حده شرعا فقال (الحد) بلام الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة وقتل المرتد دون التعزير وهذا باعث الاظهار فى مقام الاضمار (عقوبة) اى جزاء بالضرب او القطع او الرجم او القتل والمتبادر ان لا يشمل على العبادة فمن الظن انه شامل للخراج والكفارة وغيرهما مما فيه معنى العبادة والعقوبة معا وانما سمى بالعقوبة لانها تتلو الذنب من عقبه يعقبه اذا تبعه (مقدرة) مبينة فى الكتاب او السنة او الاجماع (تجب) اى تفرض على الجانى (حقا لله تعالى) اى تعظيما وامتثالا لامره تعالى فان الحق المفرد الثابت الباقى خلاف الباطل الذاهب المتلاشى والمضاف ما اختص

٢ (والكلام مشير) حيث قال عن نصفه بنصفه (الى انه لو استوفى احدهما نصيبه) كملا (من الدين كان للاخر ان يشتركه) اى المستوفى (الا اذا وهب الغريم له) اى لاحدهما هذه حيلة لدفع دخل شريكه (ثم ابرأ) الموهوب له (الغريم) من (حصته) بنزع الخافض (او باع) الدائن (من المديون) الخ (ثم ابرأ) البائع (الغريم من حصته) اى الدين (وطالبه) اى الغريم (بثمن الزبيب) لا بثمن الدين (وفى الختم على) لفظ الشريك المقتضى) اقتضاء التضايف (لشريك آخر رعاية لمقتضى المقام) من كون الاختتام على حسن النظام فيومى الى انه اوان ايراد كتاب آخر شريك لكتاب الصلح لكونه قرينه

٣ كتاب فى شرح رموز (كتاب الحدود عقب به) اى بالحد (الصلح وان اشتمل كل على رفع النزاع) فناسب تقارنهما واجتماعهما (لان حق العبد) وهو الصلح (اقدم) من حق الله منه الحدود (واللام) فى الحدود (للعهد) اى للاشارة الى بيان المعهودة (وهى حد الزنا والقذف والشرب) وبيان (التعزير تغليبا) اى بتغليب الحدود الثلثة على التعزير فسماه حدا ايضا والا فالتعزير ليس بحد (دون) اى حال كون البيان متجاوزا (عن نحو حد السرقة وقطع الطريق) فانه لا يندرج هنا (بقرينة) كتاب السرقة (الآتى) اى بدلالة ان حكم السرقة عاما وخاصا يأتى من بعد على حدة فلو ادخلها هنا لم يجعل كتابا على حدة (ثم بين حده) اى تعريف الحد (شرعا فقال الحد) بالاظهار (بلام الجنس بقرينة مقام التعريف) لانه للجنس وبالجنس فيشمل المعرف المظهر وان لم يسمل العنوان (الحدود الخمسة) وهى حد الزنا والقذف والشرب والسرقة وقطع الطريق وقتل المرتد (دون) اى لا يشمل (التعزير) لانه ليس من جنس الحد وان شمله العنوان بالتغليب ٤ (وهذا) اى شمول المعرف السرقة وقطع الطريق وعدم شموله التعزير (باعث الاظهار فى مقام الاضمار) بان يقول وهو اى الحد المدلول بالحدود (عقوبة والمتبادر) من لفظ العقوبة ان يكون عقوبة محضة (لا يشمل على العبادة فمن الظن انه) اى التعريف (شامل للخراج) الخ (وانما سمى) العقوبة المصطلحة (بالعقوبة) اللغوية (لانها) اى العقوبة (تتلو) اى تتبع (الذنب) يعنى اذا ذنب رجل يتلوه العقوبة مأخوذة (من عقبه يعقبه) خبر بعد خبر لانها الخ بالفتح فى الماضى والكسر فى المضارع (اذا تبعه) الخ ٥ (فان) معنى (الحق المفرد) اى الذى ليس بمضاف (الثابت الباقى خلاف الباطل) مقابل الثابت (الذاهب المتلاشى) مقابل الباقى (و) الحق (المضاف ما اختص

به الغير وما طلب منه رعاية جانبه على وجه يليق به فحق الله امتثال امره وابتغاء مرضاته وحق الانسان كونه نافعا له او دافعا للضرر عنه كما فى الكرمانى وذكر فى الاصول ان حق الله ما يتعلق به النفع العام كحرمة الزنا فانه يتعلق بها سلامة الانسان وصيانة الفرش وغيرهما بخلاف حق العبد كحرمة ماله يتعلق بها صيانته ولهذا يباح المال باباحته بخلاف الزنا ويدخل فيه ما هو خالص حق الله كحد الزنا والشرب والسرقة وقطع الطريق وما غلب فيه حق الله تعالى كحد القذف فان نفعه عام ولذا لا يجرى فيه الارث والعفو وفى المنية قال عين الائمة ان حق العبد فيه غالب الا ان الامام يستو فيه والاوّل اظهر كما فى الهداية (فلا تعزير) لجناية (و) لا (قصاص) لنفس او طرف (حد) اما الاوّل فلانه مقدر ولا يجب حقا لله تعالى الا اذا ارتكب منكرا غير جناية على انسان ولا موجب للحد كما فى القنية واما الثانى فلانه لا يجب حقا لله تعالى لغلبة حق العبد ولذا يجرى فيه الارث والعفو كما فى المشاهير وذكر فى الحقائق ان من الحدود القصاص وقتل المرتد والقصاص مرفوع حملا على المحل ويجوز الفتح على ما ذكره الرضى ومن الظن جواز النصب حملا على اللفظ لان رسم الخط رده (والزنى)

فالاحسن فى هذا المعنى ان يقال وحق الانسان ماينفعه ويدفع الضرر عنه فتأمل ٣ (سلامة الانسان) عن الرجم والجلد (وصيانة الفرش) جمع الفراش (صيانته) اى العبد او المال يؤيده قوله (ولهذا) اى لاجل ان حق العبد بخلاف حقه تعالى (يباح المال) للغير (باباحته) اى صاحب المال للغير (بخلاف الزنا) فانه لا يباح باباحة المزنية او زوجها غ ٤ (ويدخل فيه) اى فى حق الله تعالى (فان نفعه) اى نفع حد القذف (عام) حيث يحصل به انصاف كل مظلوم عن كل ظالم (ولذا) اى لاجل ان نفعه عام (لا يجرى فيه الارث) اى للورثة الخاصة والا يكون نفعه خاصا (والعفو) من ورثة المقذوف لانه حق العامة ونفعهم (فيه) اى فى حد القذف (غالب) اى اكثر (الا ان الامام) وحده (يستوفيه) لانه منصوب من جهة العامة (و) القول (الاول) وهو ان حد القذف غلب فيه حق الله (اظهر) الخ (فلا تعزير) اى ليس تعزيرا (ولا قصاص حد ولا يجب حقا لله) ايضا فخرج من التعريف من وجهين (الا) اى يجب حقا له تعالى (اذا ارتكب) اى المعزر (منكرا) بالفتح (غير جناية على انسان) صلة جناية (ولا) زائدة لتأكيد نفى الغير (موجب) بالجر عطف على جناية (للحد) الخ (فيه) اى فى غير الثانى وهو القصاص (الارث) الخ ٥ (و) لفظ (القصاص مرفوع حملا على المحل) اى محل لفظ تعزير لانه مبنى على الفتح منصوب المحل على انه اسم لا للنفى الجنس وله محل آخر بعيد هو الرفع على الابتداء لان لا للنفى الجنس من نواسخ الابتداء وحد مرفوع لفظا خبر لا للنفى الجنس (ويجوز) فى القصاص (الفتح) اى كونه مبنيا على الفتح كالمعطوف عليه ٦ (ومن الظن) من ابى المكارم (جواز النصب) اى جواز صيرورة حركة بناء

المعطوف عليه وهى الفتح حركة الاعراب فى المعطوف عند بعض النحاة لعدم سبب البناء فيه صورة وهو تسلط كلمة لا لكنه فى هذا المقام ظن لا يعبأ به (لان رسم الخط) اى خط لفظ قصاص وكتابته هنا بغير الف (رده) اى كونه منصوبا حملا على لفظ المعطوف عليه نعم يقبل كونه على الفتح حملا على لفظه كما هو مذهب البعض فيه ان من جوز النصب فى المعطوف على اسم لا حملا على لفظه يجعل الف التنوين بمنزلة النقطة يتبعها الحمقان فيقرأ بالالف وان لم يكتب والا فلا مصداق لهذا المذهب فى كلام العرب اصلا فانه فى مقام لو كتب فيه الف التنوين لا اختلاف للمذاهب فيه فانه ح منصوب لا غير بالاتفاق (والزنى) مبتدأ خبره -

(بالقصر) من حيث الشرح اى بالالف المقصورة او الباء متعلق بـ(يكتب) وهو الخبر وعلى الاول خبر ثان (والزناء بالمد) مبتدأ يكتب بالالف خبره (لغة نجدية والاول) اى المقصور لغة (حجازية) كلاهما (وطىء الذكر للانثى) خبر ثالث للمقصور وثان للممدود (بلا عقد وملك كوطىء الاجنبية لغة) قيد لقوله وطىء الذكر الخ فهو بلا واو وما فى النسخ من الواو فغلط متفق والا لاحاجة الى قوله وطىء الذكر للانثى الخ (و) اما (شرعا) فـ(الوطىء المحرم لعينه) اى حرمته لذاته وعينه (وهو) اى ذلك الوطىء (الموجب للحد واليه) اى الى هذا المعنى (اشار) المص (فقال وطىء الخ او) غيبة (اكثر) من الحشفة (لانه ملامسة) لاوطىء (وكذا) اى لا يحد لا الفاعل ولا المفعول (لو وطىء صبى او مجنون بـ) امرأة (اجنبية لان الاصل) اى الفاعل وهو الصبى والمجنون (لم يحد لكونه غير مكلف (فكذا التبع) اى المفعول وهو الاجنبية (واما لو وطىء رجل) مكلف بنتنا (صبية فحد) اى الرجل (لا غير) اى لا الصبية غ

بالقصر يكتب بالياء والزناء بالمد لغة نجدية والاوّل حجازية وطىء الذكر للانثى من الادمى بلا عقد وملك كوطىء الاجنبية لغة وشرعا الوطىء المحرم لعينه وهو الموجب للحد واليه اشار فقال (وطىء) اى غيبة حشفة او اكثر من الرجل (فى قبل) اى فرج انثى فلو لم يدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة وكذا لو وطىء صبى او مجنون باجنبية لان الاصل لم يحد فكذا التبع كما فى الظهيرية واما لو وطىء رجل صبية فحد لا غير ولو لاط بغلام او اجنبية لم يحد عنده خلافا لهما والاوّل الصحيح كما فى المضمرات ولو لاط بغلامه او امته او منكوحته لم يحد بلا خلاف كما فى المحيط (خال) ذلك الوطىء (عن الملك) اى ملك النكاح واليمين احتراز عن وطىء جارية مشتركة ومنكوحة نكاحا فاسدا فان الوطىء المترتب على عقد لم يكن زنا شرعا ولغة كما فى النهاية (وشبهته) اى الملك كوطىء معتدة البائن وجارية الابن والاب وسيأتى تمامه واعلم ان لحد الزناء شروطا منها الرضاء فلو وقع باكراه لم يحد وعليه الفتوى كما فى المضمرات والاكراه الى وقت الايلاج كما فى الخزانة ومنها كون الموطوءة حية فان بوطىء الميتة يعزر ومنها التكلم والاسلام ودار الاسلام والتكليف وغيرها مما سنفصل (ويثبت) الزناء عند الحاكم (بشهادة اربعة)

٢ من الكافى ولو وطىء امرأة فى دبرها اولاط بغلام لم يحد عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ويعزر ويودع فى السجن حتى يتوب وعندهما وهو احد قولى الشافعى رحمه الله تعالى يحد حد الزنا فيجلد ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا واتفقت الصحابة رضى الله تعالى عنهم على انها ليست بزنا واختلفوا فى موجبها فعن الصديق رضى الله تعالى عنه يحرقان بالنار وعن على المرتضى رضى الله تعالى عنه يجلدان ويرجمان وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ينكسان من اعلى المواضع ويتبعان بالحجارة وعن الزبير رضى الله تعالى عنه يحبسان فى اننن المواضع حتى يموتا نتنا وعن بعضهم يهدم عليهما جدار من الحميدى وما رواه محمول على السياسة وابو حنيفة رحمه الله تعالى يوجب التعزير ويفوض السياسة الى الامام وكان للامام ان يقتلهما اذا اعتادا ذلك واختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم محمول على السياسة لا على الحكم وقال ان اختلافهم اتفاق على اصل الاهلاك فيجب علينا الاتباع فيما اتفقوا فيه وهو الاهلاك ولان الصحابة اجمعوا على حده واختلفوا فى وجوبه من الكافى وما رواه الشافعى محمول على انه قتل فى فاعل ومفعول اعتادا ذلك وعندنا من اعتاد ذلك يقتل سياسة (فتاوى حمادية)

٢ ولا يحد بوطء بهيمة بل يعزر وتذبح ثم تحرق ويكره الانتفاع بهاحية وميتة مجتبى وفى النهر الظاهر انه يطالب ندبا لقولهم تضمن بالقيمة در المختار قوله وتذبح ثم تحرق اى لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت وليس بواجب كما فى الهداية وغيرها وهذا اذا كانت مما لا يؤكل فان كانت تؤكل جاز اكلها عنده وقالا تحرق ايضا فان كانت الدابة لغير الوطىء يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا قالوا ولا يعرف ذلك الاسماعا فيحمل عليه زيلعى ونهر (ابن العابدين)

٣ (منها) الزنا بـ(الرضاء فلو وقع) الزنا (باكراه لم يحد) الخ (والاكراه) المانع عن الحد هو الاكراه (الى وقت الايلاج كما فى الخزانة) يعنى ان فيها مقيد وفى المضمرات مطلق (ومنها التكلم) احترازعن الاخرس - غ

من الرجال العدول فى مجلس واحد فلو شهد واحد او اثنان او ثلثة لم تقبل وحد حد القذف كما لو شهد واحد بعد واحد فى اربعة مجالس وكذا لو شهد الفساق لانه تعالى امر بالتوقف فى خبر الفاسق وانه مانع عن العمل به كما فى الذخيرة (بالزناء) دون الوطئ او الجماع او غيره والا لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما فى النهاية (فيسألهم) بعد الشهادة (الامام) اى السلطان او نائبه او القاضى وفيه اشعار بوجوب السؤال كما فى شرح الطحاوى وقال قاضيخان ينبغى ان يسال (ما هو) اى الزناء احترازا عن زناء العين واليد والرجل فانه يطلق عليه توسعا (وكيف هو) احترازا عن زناء الابط والفخذ والدبر كما فى المضمرات او عن تماس الفرجين لا غير وقيل عن الاكراه والاول اصح فانه مختار المبسوط كما فى النهاية فان قلت ان السؤال عن الماهية يغنى عن ذلك فالاحسن صورة الاكراه كما ظن قلت الغرض من هذه الاسئلة هو الاستقصاء وكمال الجهد والاحتياط فى الاحتيال لدرء الحد قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم كما فى الكافى وغيره من المشاهير فالاحسن الاحتراز عن الكل فلو شهد واحد بالاكراه والباقى بالمطاوعة لم يحد المشهود عليه ولا الشاهد وقالا يحد الرجل والشهود كما فى المحيط (واين زنى) احترازا عن الوطئ فى دار الحرب او البغى ولان اتحاد المكان شرط الاترى انه لو شهدا انه وطئها فى هذه الدار واثنان فى اخرى لم تقبل بخلاف ما اذا شهدا انه فى مقدم البيت واخران فى مؤخره فانه تقبل لامكان التوفيق كما فى المحيط (ومتى زنى) احترازا عن التقادم وايضا لو شهد اثنان انه فى ساعة من النهار واثنان فى اخرى لم تقبل وقالوا هذا اذا كان التوفيق لم يمكن والا تقبل كما اذا امتد الساعة الاولى الثانية

١ (من الرجال) بقرينة التاء (العدول) بقرينة الشهادة (وحد) اى الناقص عن العدد (كما) اى حد حد القذف (لو شهد) اثنان متفرقين فشهد (واحد بعد) شهادة (واحد فى اربعة مجالس) قيد القبل والبعد (بالتوقف) اى بالتبين غ ٢ (وانه) اى الامر بالتوقف (مانع عن العمل به) اى بخبر الفاسق غ ٣ (والا) اى وان شهدوا بغير الزنا (لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه وفيه) اى فى قوله فيسألهم بصورة الاخبار (اشعار بوجوب السؤال) لان اخبار الشارع آكد من امره (احترازا) بالفى تنوين النصب علة السؤال عما هو وكذا الاتيات علة سؤالها فكلها بالفى التنوين نصب على العلية يدل عليه عطف لام التعليل على قوله احترازا فى السؤال عن اين وانما توجهنا اليه لان فى بعض النسخ قد محى الفاتها فلا تغفل (فانه) اى لفظ الزنى (يطلق عليه) اى على زنى العين واليد الخ (توسعا) اى مجازا بعلاقة الالتذاذ او الحرمة (لاغير) اى من غير الايلاج (فانه) اى الاول (مختار) الخ (يغنى عن ذلك) اى عن السؤال عن الكيفية (فالاحسن) الحمل على انه بـ(صورة الاكراه) او الاختيار (كما ظن) من ابى المكارم قال ان السؤال عن الكيفية احتراز عن تماس الفرجين من غير ايلاج ولا يخفى ان هذا الاحتراز يستفاد من بيان الماهية فالاحسن ما فى الكافى والمستصفى انه للاحتراز عن كونه على وجه الاكراه انتهى غ ٤ (قلت الغرض من هذه الاسئلة هو الاستقصاء وكمال الجهد فى الاحتياط لدرء الحد) استفاده مما قاله الظان فى السؤال عمن زنى وعلله بقوله اذ يحتمل ان يكون فى الموطوءة ملك او شبهة وهذا الاحتراز ايضا يحصل من بيان الماهية فلعل مثل ذلك للاحتياط والسعى فى درأ الحد انتهى ٥ (ولان اتحاد الخ) عطف على قوله احترازا الخ فمن ههنا ظهر انه بالفى تنوين النصب علة السؤال فيكون كل الاحترازات كذلك طردا للباب وقد مر بعض الكلام فى صدر الاحتراز (لامكان التوفيق) بان الفعل المبتدأ فى مقدم البيت قد ينجر بالتجازب والشجاعة الى مؤخره (انه) اى الزنى (فى ساعة من النهار) وشهد (اثنان) آخران (انه فى) ساعة (اخرى) منه (والا) يمكن التوفيق (تقبل كما اذا امتد الساعة) اى ساعة الزنى (الاولى) الى الساعة (الثانية) بان يكون ظهر الواطئ محكما وامساكه قويا فيمتد الفعل الى ساعتين مثلا غ

كما فى المحيط (وبمن زنى) احترازا عن وطىء احدهما اخرس او الميتة او الواطىء مستأمنا وايضا لو شهدوا انه زنى بامرأة لم يعرفوها لم يحد نعم لو اقر انه لم يعرفها حد كما فى المحيط وغيره فمن ظن ان السؤال عن الماهية يغنى عنه فقد اخطأ (فان بينوا) كلها (وقالوا) بعد السؤال عن الماهية ففيه تسامح (رأينا) اى رأينا ذكره فى فرجها متحركا اليه اشار قاضيخان (كالميل) اى الخشب الذى يكتحل به (فى المكحلة) بضم الميم والحاء آلة مخصوصة للكحل (وعدلوا) بضم العين اى اخبر الناس عن عدالتهم كما فى المضمرات (سرا وعلنا) فلا يكتفى بظاهر العدالة عنده (حكم به) اى بحد الزنى وهو الرجم فى المحصن والجلد فى غيره والاكتفاء[٣] مشعر بان المشهود عليه لم يقر بالزنا بعد شهادتهم فلو اقر به بعدها مرة سقط الحد اذ الشهادة انما تقام على الجاحد فاذا اقر تعذر الحكم بذلك كما فى الزاد وقاضيخان (و) يثبت الزنا (باقراره) اى الزانى وفيه[٤] اشارة الى انه يشترط فى الاقرار ما يشترط فى البينة من الاختيار والتكلم والعقل والبلوغ وغيرها وفى الاختيار لو اقر الذمى بوطىء الذمية حد واعلم انه لو تاب الى الله من ذلك لم يعلم الامام به لاقامة الحد عليه اذ الستر مندوب كما فى الكبرى وغيره (اربعة)

٢ (احترازا) اى للاحتراز (عن وطىء احدهما) بالتركيب الاضافى ليصح عطف الميتة والواطىء على الاحد ف (اخرس) حال اى حال كون احدهما اى الرجل والمرأة اخرس (او) عن وطىء (الميتة او) عن وطىء (الواطىء) حال كونه (مستأمنا) الخ (انه) اى الفلانى (زنى بامرأة لم يعرفوها) اى قالوا لا نعرف المرأة (لم يحد) اى المشهود عليه (نعم لو اقر انه لم يعرفها) اى اقر بالزنا وثبت باقراره ولكن قال لا اعرف المرأة (حد) المقر (فمن ظن) تفريع على قوله احترازا عن وطىء الخ اى اذا كان السؤال بمن زنى احترازا عن هذه الوطيات التى لا يعلم بالسؤال عن ماهية الزنى (فمن ظن) كابى المكارم (ان السؤال عن الماهية يغنى عنه) اى عن السؤال بمن زنى (فقد اخطأ) فيه بحث لان الظان صور احتراز السؤال بمن زنى بانه يحتمل ان يكون فى الموطؤة ملك او شبهة ملك وهو مما يمكن ان يعلم بالسؤال عن الماهية فالقول بعده بان هذا الاحتراز ايضا يحصل من بيان الماهية حق معقول فالخطأ لو كان فانما يكون فى تصوير احتراز السؤال بمن زنى بالصورة المذكورة وفى تعليله بها فمقام البحث والتفتيش هو لكن جمهور الشراح والمص ايضا صوروه بالصورة المذبورة (كلها) اى المسئولات المذكورة (وقالوا بعد السؤال عن الماهية) يعنى ان مقام قولهم رأيناه كالميل فى المكحلة بعد قوله الامام ماهو (ففيه) اى فى ايراد هذا القول بعد قوله فان بينوا (تسامح) ولو قال بلا تسامح لقال فيسألهم الامام ماهو فان قالوا رأيناه كالميل فى المكحلة يسألهم كيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى فان بينوا وعدلوا سرا وعلنا حكم به الخ (ان رأينا ذكره فى فرجها) مفعول ثان لرأى حال (متحركا) او هو مفعول ثان والظرف صلته (اليه) الى هذا التفسير (اشار) الخ (كالميل اى الخشب الذى الخ) وهو المكحل بكسر الميم وفتح الحاء وقد يفعل من النقرة والذهب على وزن اسم آلة صغيرة صرفية واما قوله فى (المكحلة بضم الميم) وضم (الحاء) والتاء فى الاخيرة وعاء مخصوص للكحل يقال له سرمه دان فقوله آلة ليس كما ينبغى لان الظروف لا تسمى آلة بل هى الميل والمكحل كما مر غ

٣ (والاكتفاء) ببيان المسئولات الخمس دون ان يقول فان بينوا وعدلوا ولم يقر بعدها بالزنا حكم به الخ (مشعر بان) الحكم به فيما لو كان (المشهود عليه لم يقر بالزنا بعد شهادتهم فلو اقر به بعدها) اقرارا (مرة) الخ (تعذر الحكم بذلك) اى بحد الزنى ويثبت الزنى) يعنى ان قوله (باقراره) عطف على من شهادة اربعة غ ٤ (وفيه) اى فى عطف الاقرار على شهادة اربعة (اشارة الى انه يشترط فى الاقرار مايشترط فى البينة) بقاعدة ان فى المعطوف يعتبر قيود تعتبر فى المعطوف عليه (من الاختيار) الخ (وغيرها) كالاسلام ودار الاسلام (و) الحال ان (فى الاختيار لو اقر الذمى بوطىء الذمية حد) المقر اعتراض على الاشارة المذكورة حيث يفهم منه عدم شرطية الاسلام (واعلم انه) اى الزانى (لو تاب الى الله تعالى من ذلك) اى من فعله الزنى (لم يعلم) من الاعلام اى لا يخبر النائب (الامام به) اى بتوبته (لاقامة) اى لاجل ان الامام يقيم (الحد عليه) علة الاعلام المنفى بزعم انه لو لم يجر عليه الحد لم يتم توبته كما فى بعض الموسوسين ثم علل النفى فقال (اذ الستر) مطلقا من نفسه ومن الغير (مندوب) الخ غ

من المرات كما فى قصة ماعز رضى الله عنه (فى اربعة مجالس) من مجالس المقر ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر الامام ثم يجئ ويقر وقيل من مجالس الامام والاوّل مروى عنه وهو الصحيح فلو اقر اربعا فى مجلس كان كاقرار واحد والاطلاق مشير الى انه لو اقر اربعا فى اربعة ايام اواربعة اشهر ثبت به الزنا كما فى المضمرات (رده) الامام وقال ابك داء اوجنون اوغيره (كل مرة) الا المرة الرابعة وفيه تسامح كما صرح به المص وكانه لم يطلع عليه حين الاختصار وفى الكلام ايماء الى ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم تقبل لانه ان كان منكرا فقد رجع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة كما فى التحفة والى ان الرد واجب وفى الظهيرية ينبغى ان يطرده فى كل مرة وفى المحيط قالوا ينبغى للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة ويأمر بتنحيته (فيسأله) عن الامور الخمسة كمامر وقيل لا يسأله عن الزمان لان التقادم مانع الشهادة لا الاقرار والاوّل اصح لجواز انه زنى فى صباه كما فى الكافى وفيه اشعار بوجوب السؤال (كما مر) وفى السراجية ينبغى ان يسأله (فان بين) ما مر (حبب) اى استحب (تلقينه) اى الامام (رجوعه) اى المقر (بلعلك لمست ونحوه) من قبلت اونظرت او باشرت اوتزوجت (فان رجع) المقر عن اقراره (قبل حده) اى قبل الحكم بالحد اوبعده قبل الشروع فيه (او) بعده (فى وسطه) اوبعده قبل الموت (خلى) سبيله لاحتمال صدقه كما فى التحفة (والا) يرجع (حد) الامام او المقر على بناء الفاعل او المفعول وفى الاكتفاء اشعار بانه لو اقر احدهما فادعى الاخر النكاح لم يحد واحد منهما وعليه المهر لو ادعته قبل الحد وكذا لو كذب احدهما الآخر فى الزنا لم يحد عنده وحد المقر عندهما كما فى المحيط وغيره (وهو) اى الحد الثابت بالبينة اوالاقرار خبره ما بعده

١ (ثم) اى بعد ان يقر فى مجلس والظاهر بان (يذهب) الخ (ثم يجئ ويقر) الى الرابعة
٢ (وقيل من مجالس الامام) فانه ح يمتد اقل المرتبة الى يومين لو جلس كل يوم مرتين او النهار وبعد الظهر والا فالى اربعة ايام
٣ (والاطلاق) اى اطلاق المجالس الاربعة من ان تكون فى يوم اوايام اربع الخ (وفيه) اى فى قول المص كل مرة بدون استثناء الرابع او دون ان يقول رده الى الرابعة (تسامح كما صرح به) اى بهذا التسامح نفس (المص) فى الشرح واقتضى اثر المسامحين حين اقتصر المتن تأديبا وتبركا بتسامحهم فاندفع قوله (وكانه) اى المص (لم يطلع عليه) اى على التسامح اوعلى تصريحه (حين الاختصار) اى اختصار هذا المختصر واضمحل كل من ترديدات الرومى فى شرحه (وفى الكلام) اى فى قوله رده بالاسناد الى الامام وقوله فى اربعة مجالس ايضا لو اريد من مجالس الامام (بذلك) اى باقراره عند غير الامام (لانه) اى المشهود عليه (والا) يكن منكرا يكون مقرا (ف) يثبت باقراره وحينئذ (لاعبرة بالشهادة) بل هى ح ضايع (والى ان الرد واجب) من حيث ان قوله رده اخبار آكد من الامر (ان يطرده) اى يطرحه (ان يزجره) ويمنعه (ويأمر بتنحيته) بالحاء المهملة اى باخراجه من عنده كما هو عادة الامراء (فيسأله) اى المقر كما مر فى الشاهد (ما مر) من المسئولات الخمسة (قبل الشروع فيه) اى فى الحد (اوبعده) اى الشروع (فى وسطه) اى الحد (اوبعده) اى بعد الوسط (قبل الموت)
٤ حد الامام او المقر على بناء الفاعل) على الاول (او المفعول) على الثانى
٥ (وفى الاكتفاء) اى بفعل الزوج واقواله دون ان يدخل فى اثناء الكلام فعل الزوجة واقوالها (اشعار بانه لو اقر احدهما فادعى الاخر النكاح) الخ (لو ادعته) اى النكاح (وكذا) اى كصورة ادعاء الاخر النكاح (لو) اقر احدهما و (كذب احدهما الاخر فى الزنا لم يحد) اى واحد منهما بدلالة قوله كذا (عنده) اى الامام (وحد المقر) منهما (عندهما) و (هو) مبتدأ (خبره ما بعده -

من قوله رجمه وبه يتعلق (للمحصن) بكسر الصاد وفتحها قال المطرزى احصنها زوجها اى اعفها فهى محصنة بالفتح واحصنت فرجها فهى محصنة بالكسر والاحصان فى الاصل المنع وكلام الكرمانى يدل على الكسر حيث قال انه من احصن اى دخل فى الحصن كما يقال اعرق اذا دخل فى العراق والانسان يصير داخلا فى الحصن عند وجود الصفات الخمس الدال عليها شرعا (اى الحر مكلف) اى عاقل بالغ (مسلم) فلا يرجم بالوطئ عبد او مجنون او صبى او كافر ولو حرا بل جلد كما يأتى وعن ابى يوسف رحمه الله انه يرجم الذمى الثيب الزانى وعنه يرجم الكتابى (وطئ) امرأة (بنكاح صحيح) حتى لو وطئ بنكاح فاسد اوملك يمين لم يرجم بالاجماع وعن محمد رحمه الله لو خلا بامرأته ثم طلقها وقال بوطئها والمرأة منكرة له كان محصنا وعن ابى يوسف رحمه الله لو تزوج امرأة بلاولى ودخل بها لم يصر احد منهما محصنا كما فى المحيط وغيره (وهما بصفة الاحصان) فيه تسامح فان المراد كونه حرا مكلفا مسلما والمعنى والحال ان كلا من الزوجين قبيل الوطئ يكون حرا مكلفا مسلما فلو تزوج الحر المذكور بامة او صبية او مجنونة او كافرة ودخل بها لم يصر محصنا كما لو كانت الزوجة محصنة والزوج غير محصن الا اذا دخل بها بعد الاسلام والعتق والتكليف فح يصير محصنا بهذا الدخول وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يشترط الدخول على صفة الاحصان وعنه انه اذا دخل بها قبل العتق ثم اعتقا صارا محصنين كما فى الاختيار وانما لم يذكر المحصنة لان الاحصان من الاحكام المشتركة وهذا الكلام ككلام غيره دال على اشتراط بقاء الثلثة الاول عند الحد دلالة واضحة بلا ريب فخلو الكتب عنه سوى المبسوط

من قوله رجمه) بصيغة المصدر (وبه) اى بقوله رجمه (يتعلق) لام (للمحصن اى اعفها) متعد من الاعفاف اى جعلها الزوج عفيفا (ف) هو محصن بالكسر و (هى محصنة واحصنت) المرأة (فرجها) اى جعلتها محصونا (فهى محصنة بالكسر) والفرج محصن بالفتح (المنع) كانه منع زوجتها عن الحرام وهى منعت فرجها عنه (انه) اى الاحصان او المحصن مأخوذ (من احصن اى دخل فى الحصن) يعنى مزيد لازم مثل اكب فلا يجئ منه الا اسم الفاعل وهو المحصن بالكسر بمعنى الداخل فى الحصن ولا يجئ من اللازم اسم المفعول الا اذا اوصل بحرف الجر فدلالة كلام الكرمانى على الكسر ظاهر بلا ريب من تفصيل الشارح المحقق فمنعه فى حيز المنع فاندفع ما فى الرومى وتأييده بكلام ابن الهمام فانه بعد التسليم ما هو الاخير من كلام المطرزى فتأمل ولا تغفل (كما يقال اعرق اذا دخل فى) ولاية (العراق) الخ (فى الحصن) اى القلعة (عند وجود الصفات الخمس) وهى العقل والبلوغ والاسلام والوطئ والنكاح الصحيح (الدالة عليها) اى الصفة (شرعا) اى دخولا حكما اوحصنا شرعيا اى حكما غ ٢ (ولو حرا) قيد الثلاثة الاخيرة (وعنه) اى ابى يوسف رحمه الله (يرجم الكتابى) فعلى هذا الاسلام ليس بشرط (وقال بوطيها) اى قال وطئتها (والمرأة منكرة له) اى للوطئ (كان الزوج محصنا ٣ (فيه) اى فى قوله وهما بصفة الاحصان على الحالية من فاعل وطئ (تسامح فان المراد) بعض صفات الاحصان وهو (كونه حرا مكلفا مسلما) لا واطئا ايضا بنكاح صحيح فانه ان كان هو عين الاول يلزم اشتراط الشئ بنفسه وان كان غيره ينقل الكلام الى الاول وهكذا فيلزم الدور او التسلسل فهربا منهما ارتكبنا التسامح واردنا الثلاثة الاول فقط فاندفع ما قال الرومى ناقلا عن مولاه ان الحال قيد للفراغ عن الوطئ لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف الذى ارتكب فى توجيهه انتهى فانه لا مخلص له بهذا عن الترديد الذى اوردناه فتأمل غ ٤ (فلو تزوج الحر المذكور) اى العاقل البالغ غ ٥ (وهذا الكلام) اى قوله وهما بصفة الاحصان بطريق الحالية عن فاعل وطئ (ككلام غيره) اى مثل كلام غير المص من سائر المؤلفين كقول الهداية مثلا واذا وجب الحد وكان الزانى محصنا الخ (فخلو الكتاب) تفريع على قوله ككلام غيره (عنه) اى عن هذا الكلام اوعن اشتراط بقاء الثلثة الاول عند الحد (سوى المبسوط) للسرخسى والا فلو كان لمحمد لزم للمتأخرين تبعيته غ

وهم

وهم واعلم ان شرط الاحصان على الصحيح الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامراة هى مثله واما التكليف فشرط الاهلية للعقوبة كما فى الكفاية وغيره (رجمه) اى رمى المحصن بالحجارة (فى فضاء) اى ارض فارغة واسعة (حتى يموت) متعلق برجمه لحديث ما عز رضى الله عنه وعن عمر رضى الله عنه انه قال ما[٢] انزل الله آية الرجم الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله ورسوله والله عزيز حكيم وهذا مما قالوا انه قرآن نسخ لفظه وبقى معناه وعليه اجماع العلماء كما فى الاختيار واريد بالشيخين على ما فى المضمرات الثيب من الرجال والنساء وفى الغاية رمز الى انه لو شرع فى رجمه فهرب اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع فيه كما فى شرح الطحاوى والى انه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لانه واجب القتل الا ان يكون ذا رحم منه فان الاولى ان لا يتعمده لانه نوع من قطيعة الرحم كما فى الاختيار (يبدأ به شهوده) اى تجب بداءة الشهود بالرجم لانهم يتجاسرون على الاداء وفيه[٣] ضرب احتيال الدرء كما فى المحيط (فان ابوا) اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم (او غابوا او ماتوا) او جنوا او فسقوا او قذفوا كلا او بعضا او عموا او خرسوا او ارتدوا (سقط) الرجم عنه وعن ابى يوسف رحمه الله لو ابوا كلا او بعضا او غابوا رجم ولم ينتظروهم وعن محمد رحمه الله لو كانوا مرضى او مقطوعة الايدى يبدأ به الامام كما فى الاختيار (ثم) يرجم (الامام) او القاضى (ثم الناس) المؤمنون الذين عاينوا اداء شهادتهم اواذن لهم القاضى بالرجم وعن محمد رحمه الله لا يسعهم ان يرجموه اذا لم يعاينوا اداء الشهادة وذكر الطحاوى انهم[٣] اصطفوا منه صفا كالصلوة فكلما رجم قوم انصرفوا ويقوم غيرهم ورجموا كما فى المضمرات وانما آثر الناس

١ (وهم) من ابى المكارم قال ثم انه قد ذكر فى كثير من الكتب هذه الاوصاف ولم يتعرض لبقائها الى حين اقامة الحد وذكر فى المبسوط بقاءها سوى النكاح والدخول انتهى معنى كلامه انه لم يتعرض صريحا لبقاء كلها الى حين الاقامة وانما ذكر صريحا فى المبسوط بقاء ما سوى النكاح والدخول فلا بد من ارتكاب التسامح فى هذه العبارة بان يراد البعض الغير المضر لا كلها فكلامه عين ما ارتكبه الشارح المحقق من التسامح غ

٢ انه قال ما) نافية (انزل الله اية الرجم) اى لفظها وانما انزل معناها وهى (الشيخ والشيخة اذا زنيا) الخ (وهذا) اى ما روى عن عمر رضى الله عنه (مما قالوا) الظاهر ما قالوا (انه) اى قوله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا الخ (قرآن نسخ لفظه وبقى معناه وعليه اجماع العلماء) الخ (وفى الغاية) اى فى قوله حتى يموت (رمز) الخ (اتبعه) على الاطلاق (و) الحال ان (هذا) اى الاتباع انما هو (اذا ثبت) الرجم (بالبينة واما اذا ثبت) الخ (فانه) اى الهرب فيه (رجوع) عن الاقرار (بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع) اى رجوع الشهود (فيه) اى فى الاول (مقتله) اى مكانا يموت بالرجم فيه ولا يخلص منه (منه) اى من المرجوم (فان الاولى) اى لذى الرحم منه (ان لا يتعمده) اى المقتل (لانهم يتجاسرون الظاهر) تجاسروا بالماضى غ

٣ (وفيه) اى فى امرهم بالبدء (ضرب) اى نوع (احتيال للدرء) لعلهم يرحمون فيأبون (وعن ابى يوسف رحمه الله لو ابوا كلا الخ) الظاهر ان كلمة لو وصلية ليظهر التقابل بالمتن فالاولى ولو ابوا كما لا يخفى (رجم) مجهول ورجموا يوافق قوله (ولم ينتظروا) اى الناس (هم) اى الشهود (او اذن لهم) عطف على عاينوا يفهم منه ان للمعاينين لا حاجة الى امر القاضى غ ٤ (انهم) اى الناس (اصطفوا منه) اى من المرجوم كانه الامام والناس خلفه مصطفون (صفا كالصلوة فكلما رجم قوم) اى صف وهو الاليم لسابقه (ويقوم) مقام المنصرفين (غيرهم) اى صف آخر وهكذا الى ان يموت (ورجموا) صفا بعد صف ولو متكررا لو احتيج غ

على الانسان اشارة الى انه يجب ان يشهد عذابهما طائفة متجاوزة عن الواحد والاثنين لان الغرض التشهير كما فى المدارك وغيره وفى شرح التأويلات ان الغرض اما ذاك او دفع التهمة عن الحاكم او منع المجاوزة عن حدود الله او امتحان من يشهد وفى التجنيس ان محمدا رحمه الله فسر الطائفة فى الآية الكريمة بالواحد فصاعدا وقال ان شهوده مستحب اعانة للامام واهانة للمحدود ووعظا للناس (وفى المقر يبدأ الامام) اى يرجم فى حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتدأ فهو تضمين شائع ليس فيه تسامح كما ظن (ثم الناس وغسل) المرجوم بعد موته (وكفن وصلى عليه) وكيف لا وقال صلى الله عليه وسلم فى ماعز رأيته ينغمس فى انهار الجنة الى غيره من اثبات الفضائل (و) هو اى الحد (لغير المحصن) اى لزان حر فقد سائر الشروط الخمسة (جلده) بالفتح اى الضرب على جلده بالكسر والتحريك يقال جلده اى ضربه بالسوط كما فى القاموس (مائة) من جلدة وان كانت المزنية مملوكة جلدا (وسطا) اى متوسطا بين المولم فى الغاية وغير المولم وفى المضمرات ضربا مولما غير قاتل ولا جارح لان المقصود الانزجار (بسوط) ذكره بعد تضمن الفعل الوصف الآتى وهو جلد مفتول يضرب به قيل اصله الخلط سمى به لكونه مخلوط الطاقات بعضها ببعض كما فى المفردات (لاثمرة له) اى لا عقدة فى طرفه كما فى الاساس والصحاح وغيرهما او لا ذنب له كما فى المغرب قال المطرزى وابن الاثير بالفارسية چبچرقه او لا شوك له

١ (عذابهما) اى المرجوم والمرجومة (اودفع التهمة عن الحاكم) حيث يرونه يجرى الاحكام حتى الرجم فلا يتهم بالظلم وعدم الديانة (اومنع المجاوزة) اى مجاوزة المرجوم بان هرب (عن) الرجم حد من (حدود الله) فالناس يمنعه عن الهرب ويعينون الامام للرجم (اوامتحان من يشهد) انهم يعلمون بشهادتهم ام لا (ان شهوده) اى حضوره الرجم (يبدأ الامام اى يرجم) فصح عطف الناس على الامام (فى حق المقر خاصة) يعنى ان تقديم الجار للاختصاص (الامام) فاعل يرجم ٢ (حال كونه مبتدأ) للرجم ٣ (فهو) اى التفسير المذكور (تضمين) اى تضمين يبدأ معنى يرجم فيجعل احدهما اصلا والآخر حالا فجعل الشارح المحقق هنا المتضمن بالفتح اصلا والمتضمن بالكسر فرعا اى حالا ليصح عطف الناس على الامام (ليس فيه) اى فى قوله يبدأ الامام اوفى تضمنيه (تسامح) من حيث عطف ثم الناس على فاعله (كما ظن) من ابى المكارم قال وفى العطف على فاعل يبدأ ادنى تساهل والاحسن ان يذكر يرجم مقام يبدأ انتهى اقول لوجعل العطف على يبدأ لا على فاعله بتقدير المعطوف بمعنى ثم يرجم الناس وهو شائع ذايع لاندفع التساهل والتضمين الذى فيه التعقيد فى الجملة (فقد) اى عدم (سائر الخ جلده) اى الزانى وفى نسخة جلدة بالتاء وبدونه كلاهما بالاضافة الى (مائة) على عكس القرآن (بالفتح) فى الجيم (اى الضرب على جلده بالكسر) فى الجيم وهو بشرة الانسان (و) بالتحريك) عطف على الكسر اى بتحريك الجيم بالفتح او الكسر وتحريك اللام بالفتح (ويقال جلده) يجلده بفتحات فى الماضى وبكسر العين فى المضارع من باب ضرب (مائة من جلدة) يعنى ليس بالاضافة الى المائة كما فى نسختى ابى المكارم (جلدا وسطا) يعنى انه مفعول مطلق مجازى لقوله جلده بالفتح كقوله فيما بعد بلا مد كما يأتى (بسوط ذكره) اى السوط (بعد تضمن الفعل) اى ذكره وان تضمنه الفعل كما اسلفه بقوله ويقال جلده اى ضربه بالسوط (للوصف الآتى) علة ذكره اى ليمكن التوصيف بالوصف الآتى بقوله لاثمرة له (وهو) اى السوط (جلد) اى قشر (مفتول بالفاء يعنى بافته شد (قيل اصله) اى اصل معنى السوط (الخلط سمى) الشىء الذى كما يضرب به (به) اى بالسوط بمعنى الخالط (لكونه) اى مايضرب به (مخلوط الطاقات بعضها ببعض) فى الفتل (اولا ذنب) بفتح النون (له) يعنى دنبال ٤ (قال المطرزى وابن الاثير بالفارسية چبچرقه) بجيم مثلث النقط ثم باء بنقطة من تحت ثم جيم مثلث النقط ايضا ثم راء مهملة ثم قاف ثم مركز خال وبالتركى چرقه باسقاط الجيم الثانى وتمام كلام المطرزى ثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجر وهى ذنب السوط وطرفه قال فى المجمل ثمر السياط عقد اطرافها ومنه ما مر الامام يضرب به ——

كما فى الينابيع والاول هو المشهور والثانى اصح كما فى النهاية والكل مجاز من حمل الشجر واعلم ان الحد فى زمن عمر رضى الله عنه بالسوط باجماع الصحابة كما فى المستصفى واما قبله فتارة باليد وتارة بالثوب وتارة بالنعل وتارة بالعصا وتارة بالجريد الرطبة كما فى حديث المشكاة (ينزع ثيابه) اى يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الالم فينزجر والجملة مستأنفة (الا الازار) فانه لا ينزع لكشف العورة (ويفرق على) جميع (بدنه) ويعطى كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة (الا رأسه) اى على رأسه فان الوجه داخل فيه وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الرأس وعنه يضرب سوطا واحدا كما فى المضمرات (و) الا (وجهه وفرجه) لخوف الهلاك وفى المضمرات لا يفرق الاعلى عضو مقبل وهو البطن والصدر والوجه والفرج حال كون المجلود (قائما فى كل حد) من الحدود لانه حينئذ يكون الجالد اقدر على التفريق جلدا (بلا مد) للسوط فى العضو بعد الضرب او بلا مد لليد حال رفع السوط حتى جاوز الرأس او بلا مد للمضروب فى الارض فان الكل غير جائز على اختلاف المشايخ كما فى المحيط والقول الاخير نهى وتأكيد لقوله قائما على ان المفهوم ليس بقطعى فلم يكن مغنيا عنه كما ظن والاكتفاء مشعر بانه لا يمسك ولا يشد لان الالم يزيد به

وقد مر فى كلام المطرزى ايضا (والكل) من التفاسير (مجاز) اى مستعار (من حمل) اى ثمرة (الشجر) كما مر فى كلام المطرزى والمشترك يصح ان يراد منه كل معانيه فى مقام النفى بلا حاجة الى قرينة ذكره صاحب الهداية فى الوصية للاقارب (ويفرق على جميع) قدره ليصح اتصال الاستثنا آت (ويعطى) عطف على يفرق تفسيرا او فى مقام التعليل اى للاعطاء (كل عضو حظه) مفعول ثان ليعطى (من الضرب) اى الالم (لانه) اى كل عضو (نال اللذة) بالزنا فلابد من التعادل فى الجزاء (الا رأسه اى) الا (على) بالضم او الفتح فرسم كتابته بالالف اى فوق (رأسه) حذف المضاف وعلله بقوله (فان الوجه داخل فيه) اى فى الرأس فلو لم يكن المضاف محذوفا هنا لم يبق لايراده وجه فذكره صريحا قرينة لحذف المضاف هنا لئلا يكون ذكر الوجه مستدركا (فى المضمرات لا يفرق الاعلى عضو مقبل) عند التخاطب بالكسر من الاقبال فيكون بصيغة اسم الفاعل من المزيد ويحتمل ان يكون اسم مكان من الفتل من الثلاثى المجرد بمعنى موضع القتل والهلاك كذا فى جميع نسخ الشارح المحقق الا ان فيه غلطا ظاهرا لمخالفته المتون فالغلط اما حرف النفى او حرف الاستثناء فاصل العبارة الصحيحة يفرق الا على عضو الخ او لا يفرق على عضو مقبل الخ فيوافق المتون (جلدا بلا مد) يعنى ان الجار مفعول مطلق مجازى لقوله جلده (حتى جاوز) اليد (الرأس) بحيث يبدو ابط الضارب (او بلا مد للمضروب) بان يلقى على وجهه (فى الارض) ويمد رجلاه ويداه مشدودة كما يفعل الظلمة فى زماننا

(على اختلاف) التفسير من (المشايخ والقول الاخير) وهو بلا مد المضروب فى الارض (نهى وتأكيد لقوله قائما) ولا يناسبه القول الاول اى لمفهوم قوله قائما ولا يطلق للتاكيد انه يغنى عنه المؤكد (على) اى مع (ان المفهوم ليس بـ) امر (قطعى) لابد من ارادته فلانم انه تأكيد بل تأسيس (ف) على التقديرين (لم يكن) قوله قائما (مغنيا عنه) اى عن قوله بلا مد وان فسر بالقول الاخير (كما ظن) من ابى المكارم الا ان له ان يقول والمفهوم معتبر قطعى عند الحنفية ايضا فى الروايات معتبر فقيد القيام يغنى عنه حينئذ ٥ (والاكتفاء) بمجرد القيام دون ان يقول قائما ممسكا او مشدودا (مشعر) الخ (يزيد به) على المستحق بالفتح

الاان يعجزهم فيشد كما فى الذخيرة (و) هو (للعبد) قنا كان او مدبرا اومكاتبا اومستسعى (نصفها) وهو خمسون جلدة وقالا يتكامل حد المستسعى لانه حر مديون والقنة والمدبرة وام الولد كالعبد وان كان الزانى حرا والاولى ترك هذا الكلام لانه سيذكره قبيل بحث التعزير (ولا يحد سيد) عبده وامته (بلا اذن الامام) اونائبه لانه متهم فى ذلك بانه لنقصان ماله (ولا ينزع ثيابها) اى ثياب المرأة لانها عورة وهذا تصريح بما علم ضمنا للاستثناء (الا الفرو) اى اللباس الذى من جلود الغنم وغيرها (والحشو) اى الثوب المملو بالقطن او الصوف او غيره فانهما ينزعان الا اذا لم يكن لها غير ذلك (وتحد) المرأة (جالسة) فى كل حد كما علم لانه استر (وجاز) فى الرجم (الحفر) الى السرة او الصدر (لها) لانه ربما تضطرب فتكشف العورة وفيه اشعار بان كلا من الحفر وتركه حسن كما فى المحيط وذكر فى الهداية ان الحفر احسن (لا) يحفر (له) لانه ينافى التشهير وهذا تصريح بما علم ضمنا (ولا يجمع بين جلد ورجم) فى المحصن وعند اصحاب الظواهر وغيرهم يجلد ثم يرجم (ولا) بين (جلد ونفى) اى اخراج من بلدة فى غير المحصن وقال الشافعى يجلد مائة وينفى سنة ولنا ان الحد فى الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس فى البيوت ثم نسخ بجلد مائة ونفى فى البكر بالبكر اى فى حد زنى رجل لم يتزوج بامرأة لم تتزوج وجلد ورجم فى الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة فى كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم فى المحصن والجلد فى غيره كما فى الكافى (الا سياسة) اى مصلحة للمسلمين وتعزيرا لاحدا فانه يجوز سياسة الجمع بين الجلد والنفى كالنفى فقط لانه نفى عمر رضى الله عنه نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو غلام صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفى الا انه فعله سياسة فانه قال ما ذنبى يا امير المؤمنين

فقال

- (الا ان يعجزهم) اى الجلاد المجلود بان يقع على الجلاد (ترك هذا الكلام) اى بيان حد العبد هنا (لانه سيذكره) المصنف (قبيل بحث التعزير) اقول فالاولى ترك ما هناك اذ به يحصل التكرار وههنا لابد من بيانه تصحيحا لمقتضى التقابل (لانه) اى المولى (متهم بانه) لايأتى بالمستحق اوالمعنى (بانه) اى حد السيد عبده (لنقصان) اى لاجل تنقيص العبد بفعل الزنى (ماله) اى مال السيد حيث ينفق مزنيته ويتعطل خدمة المولى وحفظ ماله فلا يكون خالصا لاقامة حدود الله ٢ (وهذا) اى قوله ولاينزع ثيابها (تصريح بما علم) مماسبق من قوله الا الازار لانه معلل بانكشاف العورة وكذا من ضمير قوله ثيابه بالمفرد المذكر فقوله (للاستثناء) اى لاجل الاستثناء يحتمل ان يكون علة لقوله علم وقوله تصريح معا على التنازع اما الاول فقد عرفت واما الثانى فهذا تصريح لاجل الاستثناء بقوله (الا الفرو والحشو) اى لتمهيده وتوطئته ٣ (الا اذا لم يكن لهما) اى للزانى والزانية كذا فى النسخ التى رجعناها والظاهر لها بضمير التانيث الى الثانية لان الكلام فى حكمها الا ان الشارح المحقق اشار بالضمير المثنى الى دقيقة وهى ان قوله الا اذا لم يكن الخ كما انه يتعلق بقوله فانهما ينزعان يصح ان يتعلق بقوله فى حكم الزانى ينزع ثيابه الخ (كما علم) من قوله قائما بصيغة المذكر (وفيه) اى فى قوله جاز (اشعار) لان الجواز تساوى الطرفين فيتساويان فى الحسن ايضا (ان الحفر احسن) من تركه (وهذا) اى قوله لا له (تصريح بما علم) من قوله لها (كالنفى) اى كجوازه (فقط) سياسة (افتتن) بتشديد النون-

فقال لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لااطهر دار الهجرة عنك كما فى الكشف وغيره وفيه[٢] اشارة الى ان السياسة لا تختص بالزنا بل يجوز فى كل جناية والرأى فيه الى الامام على ما فى الكافى كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وان لم يحكم بكفره كما فى التمهيد والسياسة مصدر ساس الوالى الرعية اى امرهم ونهاهم كما فى القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجى فى الدنيا والاخرة فهى من[٣] الانبياء على الخاصة والعامة فى ظاهرهم وباطنهم ومن السلاطين والملوك على كل منهم فى ظاهرهم لا غير ومن العلماء ورثة الانبياء على الخاصة فى باطنهم لا غير كما فى المفردات وغيرها (ويرجم المريض) المحصن فى الحال (ولا يجلد) المريض غير المحصن (الا بعد البرء) اى الصحة فانه يحبس المريض حتى يبرأ فيجلد وفيه[٤] اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئه يقام الحد عليه تطهيرا كما فى المحيط والى انه لا يجلد فى الحر والبرد الشديدين لخوف التلف كما فى شرح الطحاوى والى انه لو كان ضعيف الخلقة وخيف عليه الهلاك حد حدا خفيفا مقدار ما يحتمل كما فى الظهيرية وذكر فى نسخ حد فى شرح التأويلات انه ح جاز فى حد الزنا ونحوه ان يجمع الاسواط فيضرب مرة واحدة بحيث اصابه كل واحد منها فيه (وترجم الحامل بعد الوضع) اى وضع الولد ان[٥] كان له مرب والا بعد الاستغناء عنها صيانة عن الهلاك وفيه اشعار بانه لا تحبس الحامل وهذا اذا ثبت بالاقرار فان ثبت بالبينة تحبس مخافة الهرب وان قالت بالحمل فان قالت النساء بذلك حبست سنتين

٢ (وفيه) اى فى نفى نصر بن الحجاج بلازنى (اشارة الخ والرأى فيه) اى فى موضع السياسة (الى الامام) بانه محل السياسة ام لا (على الخاصة) كالعلماء (والعامة) كالجهلاء العوام يتصرفون (فى ظاهرهم وباطنهم منهم) اى الخواص والعوام (فى ظاهرهم) حيث يعطون اللباس ويضربون ويحبسون فتصرف الملوك فى الظاهر فقط (ومن العلماء ورثة الانبياء على الخاصة) كالطلبة واهل التحصيل والصلاح ممن يتأدبون بادابهم فتأثيرهم فى باطنهم فقط (غواص البحرين)

٣ (واعلم) ان الحكام على الخلق ثلثة طوايف احدهما اللذين يحكمون على بواطن الناس وعلى ارواحهم وهم العلماء وثانيها اللذين يحكمون على ظواهر الخلق وهم السلاطين يحكمون على الناس بالقهر والسلطنة وثالثها وهم الانبياء اللذين اعطاهم الله تعالى من العلوم والمعارف ما لاجلها يقدرون على التصرف فى بواطن الخلق وارواحهم واعطاهم ايضا من القدرة والمكنة ما لاجله يقدرون على التصرف فى ظواهر الخلق ولما اجتمع هذين الوصفين فيهم لاجرم كانوا هم الحكام على الاطلاق (تفسير كبير)

٤ (وفيه) اى فى قوله الا بعد البرء فان الاستثناء فى حق من يطمع منه الصحة فهو (اشارة الى انه الخ تطهيرا) له عن الذنوب فيموت طاهرا (و) فى الاستثناء اشارة (الى انه) اى الصحيح فضلا عن المريض الذى برئ (لا يجلد) الخ (والى انه) اى الزانى (لو كان ضعيف الخلقة الخ وذكر فى) حرف (ص) كذا فى اكثر النسخ وفى بعضها (فى حد فى شرح التأويلات) وفى بعضها وذكر قاضى خان فى شرح التأويلات (انه ح) اى حين كان ضعيف الخلقة وخيف عليه الهلاك (جاز) الخ (ان يجمع الاسواط) المائة (فيضرب) بالاسواط المائة المجموعة (مرة واحدة) اى دفعة واحدة فقط (بحيث اصابه كل واحد منها) اى من الاسواط المائة المجموعة فكانه يمتلئ عدد المائة

٥ (ان كان له) اى للولد (مرب والا بعد الاستغناء) اى استغناء الولد (عنها) اى عن الام (صيانة عن الهلاك) اى هلاك الولد (وفيه) اى فى قوله وترجم الحامل بعد الوضع دون ان يقول وتحبس الحامل الى ان تضع (اشعار بانه لا تحبس الحامل بل يترك وتخلى الى ان تضع حمله (مخافة الهرب) بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار فان لها الرجوع عن اقراره (وان قالت) اى ادعت فيما ثبت بالبينة (بالحمل) حتى تحتال للتاخير يؤمر للنساء (فان قالت النساء بذلك) اى بان لها الحمل (غواص البحرين)

ثم رجمت كما فى الاختيار (وتجلد بعد النفاس) سواء كان ساعة او اكثر لانها مريضة ولذا نفذ تصرفها من الثلث ح كامر فى الطهارة فلو[٢] اكتفى بالمريض جاز والحايض كالصحيحة حتى لا ينتظر خروجها عن الحيض كما فى المحيط (ويدرأ) اى يدفع الحد عن الواطئ (بالشبهة) اى بسبب الشبهة اسم من الاشتباه وهى ما بين الحرام والحلال والخطأ والصواب كما فى خزانة الادب وبه يشعر ما فى الكافى من انها ما يشبه الثابت وليس بثابت والاوفق لما فسره المص ما فى القاموس وغيره[نخ] انها الالتباس وهى[٣] انواع منها شبهة العقد كما اذا تزوج امرأة بلا شهود وامة بغير اذن مولاها وامة على حرة ومجوسية وخمسة فى عقد او جمع بين اختين او تزوج بمحارمه او تزوج العبد امة بغير اذن مولاها فوطئها فانه لاحد فى هذه الشبهة عنده وان علم بالحرمة لصورة العقد لكنه يعزر واما عندهما فكذلك الا اذا علم بالحرمة والصحيح هو الاول كما فى المضمرات وفى موضع منه انه اذا تزوج بمحرمه يحد عندهما وعليه الفتوى وذكر فى الذخيرة ان بعض المشايخ ظن ان نكاح المحارم باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وبعضهم انه فاسد والسقوط لشبهة العقد ومحمد قد ابطل الاول وصحح الثانى ومنها شبهة (فى الفعل) اى الوطئ لا فى المحل فانه حرام عند الفاعل ويسمى شبهة الاشتباه اى شبهة المشتبه المعتبر فى حقه لا غير ثم فسر هذه الشبهة فقال (اى) بسبب (ظن غير الدليل) على حل الفعل (دليلا) عليه (كامة) اى كوطئ[٤] امة (ابويه) اى ابيه وجده او امه (و) امة (زوجته) والمطلقة ثلاثا او على مال فى العدة وام ولده بعد العتق فى العدة وجارية مولاه فان فى وطئها شبهة وظنا بحل الانتفاع به اذ له نوع حق فى هذه المحال (فلا يحد) الواطئ (ان ظن) بالضم وعلم

---

٢ (فلو اكتفى بـ) بيان حكم (المريض اى بقوله ولا يجلد المريض الا بعد البرء وادخل النفاس فى المرض وانقطاعه فى البرء (جاز) الخ (وبه) اى بما فى خزانة الادب (يشعر مافى الكافى من انها) اى الشبهة (مايشبه) الامر (الثابت) المحقق (و) الحال (ليس بثابت والاوفق لما فسره المصنف) فيما بعد (ما فى القاموس انها) اى الشبهة (الالتباس) اى التباس غير الدليل بالدليل فظنه دليلا

٣ (وهى) اى الشبهة (انواع) الخ (وخمسة) من النساء عطف على امرأة (فى عقده) اى الناكح بالفتح وصحح فى اكثر النسخ بالتاء فغلط ويدخل فيه الخامسة فى عدة الرابعة (فى هذه الشبهة) الاولى الشبهات لانه اشارة الى هذه الانواع (عنده) اى الامام (فكذلك) اى لا يحد (الا) اى يحد (اذا علم بالحرمة) فهذا هو الفرق بين المذهبين (وفى موضع) آخر (منه) اى من المضمرات ما يخالف كلام الاول (من انه اذا تزوج بمحرمه يحد عندهما وعليه الفتوى) والتوفيق بين الموضعين ان تزوج المحارم مستثنى فى الاول بقرينة الثانى فالمعنى والصحيح هو الاول الا فى تزوج المحارم فان الفتوى فيه على مذهب الامامين كما فى موضع منه (باطل) اى باصله ووصفه (عنده) اى الامام (وبعضهم) ظن (انه) اى نكاح المحارم (فاسد) اى بوصفه صحيح باصله عنده على ما هو كلية الشارح المحقق (ومحمد قد ابطل) الظن (الاول وصحح) الظن (الثانى لا فى المحل) اى الموطؤة (فانه) اى المحل حرام (عند الفاعل) اى الواطئ يعلم هو ان امة ابيه مثلا حرام ليس بملك له لكن يشتبه له من جهة اتصال الاملاك بينهما ان وطئها حلال للابن (المعتبر) صفة شبهة (فى حقه) اى المشتبه اى فى حق من حصل له اشتباه فقط كما قال (لا غير) الخ (على حل الفعل) اى الوطئ صلة غير بدلالة قوله (دليلا عليه او امه) عطف على جده لا على ابيه ليطابق على تثنية ابويه فيكون تقدير الكلام اى ابيه وامه ولذا وجد فى بعض النسخ او ابيه وامه (وظنا) عطف على شبهة (بحل الانتفاع) صلة الشبهة والظن (اذله) اى الواطئ (فى هذه المحالة) بالفتح والتشديد اى فى هذه المواضع المذكورة

٤ (ان ظن بالضم) اى بصيغة المجهول حتى يكون الفاعل مجهولا ارجل هو ام امرأة فيشمل ظن المرأة وحدها ايضا والا فان فتح يكون الفاعل معلوما فيخص بالرجل (وعلم) ايضا بالضم

(انها) اى الموطؤة فى هذه الصور (تحل) لهذه الشبهة لكن يجب العقر ولا يثبت النسب وان ادعاه لانه زناء فى نفس الامر وفيه اشارة الى انه لو قال احدهما انى ظننت انه حلال لم يحد احد منهما لان الفعل خرج عن الزنا بهذه الشبهة فالزنا فيما يظن كل منهما الحل كما فى الاختيار (و) منها شبهة (فى المحل) اى الموطؤة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية (اى بقيام دليل نافى للحرمة ذاتا) اى بسبب وجود دليل ينفى ذاته الحرمة ويثبت الحل مع قطع النظر عن المانع (كامة) اى كدليل امة (ابنه) وابن ابنه وان سفل فانه صلى الله عليه وسلم اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان (و) مثل (معتدة الكنايات والمبيعة) بيعا صحيحا (قبل التسليم) والمبيعة بيعا فاسدا قبل التسليم وبعده والمبيعة بشرط الخيار والمهورة قبل التسليم والمرهونة فى رواية وامة عبده المأذون والمديون ومكاتبه والامة المشتركة (فلا يحد) الواطئ (وان اقر بالحرمة وقال علمت انها حرام علىّ لقيام الدليل النافى للحرمة كما لا يخفى (وحد) الواطئ (بوطئ امة اخيه) او عمه او ذى رحم محرم غير الولادة والمستأجرة والمستعارة سواء ظن انها حلال او حرام عليه لعدم قيام الدليل واعلم انه لو زنى بامة وقتلها كان عليه الحد بالزناء والقيمة بالقتل عندهما واما عند ابى يوسف رحمه الله فعليه القيمة لا الحد لانه لم يبق زنى حيث اتصل بالموت كما فى المحيط (و) بوطئ (اجنبية وجدها فى فراشه) وان ظن انها امرأته لعدم الشبهة (وان) كان الواطئ (هو اعمى) لامكان تمييزه الا اذا ادعاها فقالت انا زوجتك لانه اعتمد على دليل هو اخبار ولو اجابته ولم تقل انا فلانة حد لانها يتميز بالتفحص كما فى الاختيار (لا) يحد ويجب المهر بوطئ اجنبية (ان زفت) اى بعث اليه (وقلن)

(فى هذه الصور) اى المحال المذكورة على سبيل التمثيل (لكن يجب العقر) بهذا الوطئ (ولا يثبت النسب) اى نسب من تولد بهذا الوطئ (وان ادعاه) اى الولد الواطئ (وفيه) اى فى قوله ان ظن بصيغة الافراد والمجهول (احدهما) اى الرجل فقط او المرأة فقط يعنى لاهما معا (انى ظننت) بفتح الظاء لانه لاحاجة الى الضم للتصريح بقوله احدهما ولذا فرع عليه بقوله (فالزنا فيما يظن كل منهما) اى معا (الحل) فيه فرابط الموصول محذوف (اى) شبهة (ب)سبب (قيام دليل نافى للحرمة ذاتا) تميز من نسبة نافى الى ضمير دليل كما قال رحمه الله (اى بسبب وجود الخ ويثبت) من الاثبات اى ذاته (الحل) الخ (اضافى) اى قال مضيفا (مال الولد الى الاب بلام التمليك) صلة الاضافة (انت ومالك لابيك) مقول قال المتضمن (و) الحال انه (لم يثبت) بفتح الياء بينهما (حقيقة الملك فيثبت شبهته عملا بحرف اللام) وتصحيحا له باقل المرتبة

٢ (لقيام الدليل) علة لا يحد (النافى للحرمة) الا ان المانع منعه عن العمل والمانع كون كل عاقل بالغ مختارا مستقلا فى اكسابه يصرفه ويمنعه كيف يشاء واليه اشار بقوله (كما لا يخفى الخ لعدم قيام الدليل) اى فى الجملة (وقتلها بفعل الزنى (حيث اتصل) الزنى وآل (بالقتل) فصار قتلا (ولم تقل انا فلانة) امرأتك ـ

اى النساء (هى زوجتك) لانه اعتمد على اخبارهن (ولا يحد) فى شئ من حد الزناء والشرب والسرقة والقذف (الخليفة) اى الامام الاعظم الذى ليس فوقه امام اذ الزاجر لم يكن مزجورا هذا الا ان محمد الم يذكر ما اذا قذف انسانا وقالوا ينبغى ان لا يجب اذ المغلب فيه حق الله تعالى كما فى الظهيرية واليه اشار كلام الهداية وغيره فاطلاق المص لا يخلو عن شئ (ويقتص) الخليفة فى القتل (ويؤخذ بالمال) المتلف لان الزاجر فيه ولى الحق وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال الا اذا انكر المال كما فى اقرار الخلاصة وسير النهاية

﴿ فصل ﴾

(من قذف) اى ثبت بالاقرار مرة او بشهادة رجلين قذفه اى نسبته الى الزنى بنفسه والتحقيق فى اللعان (محصنا) او محصنة (اى حرا) باقرار القاذف او بينة المقذوف (مكلفا) عاقلا بالغا (عفيفا عن الزناء) الشرعى فيحد قاذف واطئ المجوسية والحائض والظاهر عنها والمحرمة باليمين والمعتدة عن غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا لان هذا الوطئ ليس بالزناء فكان محصنا ولا يحد قاذف واطئ المنكوحة نكاحا فاسدا والاب الواطئ جارية ابنه والمكره على الزناء وغيرهم لانه حرام لعينه وان لم يأثم للجهل او للتكليف فلم يكن محصنا كما فى الاختيار وفيه اشارة الى انه لو قذف مجبوبا او رتقاء لم يحد بخلاف ما لو قذف عنينا او خصيا او عذراء لتصور الزنى كما فى المحيط والى انه لا يلزم ان يكون الشهود عدولا كما فى التجنيس وغيره والى ان الوطئ بالنكاح

- (اذ) هو (الزاجر) فيلزم ان يكون زاجرا نفسه وهو متعذر والمامور يهابه وبالجملة لا يكون (مزجورا هذا) اى عموم النفى القذف كلامه (الا ان محمد الم يذكر) فى عداد الحدود المنفية من الامام (ما اذا قذف) اى حد قذف الخليفة (انسانا) (و) لكن (المشايخ قالوا) اى استنبطوا من حيث التعليل (انه ينبغى ان لا يجب) حد القذف ايضا (اذ المغلب) بفتح اللام المشدد (فاطلاق المصنف) يعنى ان حد قذف الخليفة انسانا مختلف فيه ولم يصرح محمد فنفى المصنف على الاطلاق كسائر الحدود (لا يخ عن شئ) اى غير مستحسن (وفيه) اى فى اقتصاص الخليفة وكونه مأخوذا باتلاف مال محكومه (اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال) والا فلا يحكم الامام على ضرر نفسه فيتعذر (الا اذا انكر) المتلف بالكسر (تلف المال) فح يشترط القضاء وفى الختم على لفظ يؤخذ حسن الاختتام كانه يومى الى ان يد المصنف اخذت عن كتابة المسائل والاحكام وكذا فى لفظ الاقتصاص الدال على القطع والاتمام فيومى الى قطع الكلام وانها المرام فى هذا الفصل المضمر المعتبر فى صدر الكتاب بقرينة المذكور ٣ **فصل** فى شرح رموز

(**فصل** من قذف الخ قذفه) فاعل ثبت (اى نسبته) تفسير قذفه (الى الزنى بنفسه) اى بالاصالة والاستقلال لا بطريق الحكاية عن الغير كما يأتى فى الاشارة الرابعة لهذا المتن والباء صلة النسبة (والتحقيق) اى تحقيق معنى القذف مر (فى اللعان فيحد) تفريع لقيد الشرعى ٤ (لان) علة يحد وتأكيد لفائه التفريعية (هذا الوطئ) اى فى الصور المذكورة (ولا يحد) عطف على يحد (قاذف) الخ (و) قاذف (الاب الواطئ) الخ (و) قاذف (المكره على الزنا وغيرهم) اى المذكورين من امثالهم (لانه) اى وطئ هؤلاء (حرام لعينه وان لم يأثم) الواطئ (للجهل بالحرمة العينية كما فى الاولين (او التكليف) اى الاكراه كما فى الثالث (فلم يكن) اى الوطئ فى الصور المذكورة (محصنا) فلا يحد قاذفه ٥ (وفيه) اى فى هذا المتن (اشارة الى) اربعة احكام الاول (انه لو قذف مجبوبا) اى مقطوع الذكر (او رتقاء) ضيق الفرج بحيث يمنع الوطئ (لم يحد) لعدم تصور الزنى منهما ففى حد القذف لابد ان يكون المقذوف ممن يتصور منه الوطئ (عنينا) اى ذا ذكر طويل لا يصل الى النساء فبالعين المهملة (لتصور الزنا) منهم بخلاف المجبوب والرتقاء اذ لا آلة فى الاول ومانع فى الثانى (والى انه لا يلزم ان يكون الشهود) اى شهود القذف (عدولا) وجه الاشارة انه لم يهتم بشأنهم بل ضمنه فى لفظ قذف كما فسر به ولم يصرح بان يقول من شهد عليه بالقذف او اقر الخ مثلا ٦ (و) فى قوله قذف محصنا اشارة (الى ان الوطئ) من حيث بين احصان القذف واحصان الرجم فرقا فليكن بان وطئ المقذوف (بالنكاح ——

ليس بشرط والى انه لوقال رجل لآخر قل لفلان يازانى فقال ان فلانا يقول لك يازانى لم يحدا لانهما[٢] لم يقذفا بانفسهما كما فى النظم (بصريحه) اى قذف بصريح الزناء كزنيت او انت زان او يازانى او ياروشنى او ياجلب وكذا لو قال للمرأة يازانى لان[٣] ترخيم واما لو قال للرجل يازانية فلم يحد عند الشيخين وحد عند محمد رحمه الله لاحتمال كون التاء للمبالغة وكذا لو قال يازانئ[٤] بالهمزة وان اريد الصعود على شئ[٥] وفيه اشارة الى انه لوقال لها وطئك فلان وطئا حراما او جامعك جماعا حراما اوزنيت قبل ان تخلقى او تولدى اوزنيت بيدك اورجلك لم يحد والى انه يحد القاذف باى لسان عربيا كان او فارسيا او غيرهما كما فى المحيط والى انه لو قال يالوطى لم يحد عنده خلافا لهما كما فى قاضيخان واعلم ان الزانى هو الرجل والمزنية المرأة وسميت[٤] بالزانية كالراضية بمعنى المرضية مجازا كما فى الهداية وهذا القول للتأكيد والافمستغن عنه بقوله قذف (او) قذفه (بلست) اى بنحولست (لابيك) اى ولدا لابيك الذى خلقت من مائه حقيقة ونحوه لست لاب كما فى الظهيرية وفى ترك التقييد بحالة الغضب ههنا والتقييد فى الشرح اشعار باختلاف الروايتين فى الاختيار انما حد به لانه صريح فى القذف كيازانية فالتقييد لغو وفى قاضيخان عن ابى يوسف رحمه الله انه قذف ولو فى حالة الرضاء ولم يقيد به فى المشاهير ولا فى الهداية والكافى فمن الظن انه مصرح فيهما وتركه من سهو الناسخ سهى (اولست بابن فلان وهو) اى الفلان (ابوه) فى حالة الغضب لانه نافى لنسبه من ابيه ح فكانه قال انك ولد الزناء فيصير قاذفا لامه فيشترط ان يكون امه محصنة لا غير وانما

-(ليس بشرط) فى احصانه فيحد قاذف الواطئ بلا نكاح (والمتبادر من القذف والنسبة الى الزنى هو الاصالة والاستقلال لا بطريق النيابة اوالحكاية فيشير (الى انه الخ فقال) اى المأمور (ان فلانا الخ لم يحدا) اى الامر والمأمور ٢ (لانهما لم يقذفا بانفسهما) اى اصالة ومواجهة ٣ (لانه) يحمل على انه (ترخيم) من يازانية والترخيم من الطرق التى يفاد ويحاور بها (فلم يحد) الرجل لانه ليس من مصداقات صيغة المؤنث ولا وجه لاصلاحها بنحو الترخيم (للمبالغة) كما فى العلامة والنسابة (وكذا) اى قذف صريح (لو قال يا زانئ بالهمزة) كماهى لغة (وان اريد) وصل لكذا (وفيه) اى فى قوله بصريحه (اشارة الخ قبل ان تخلقى) اى قبل ان تكون مخلوقة (او) قبل ان (تولدى) كلاهما صيغة المخاطبة سقط نونهما بان (ورجلك) كل الضمائر بالكسر (لم يحد) لان هذه الصور ليس صريح الزنا (باى لسان) كان صراحته (بالوطى) اى المنسوب الى اللواطة (لم يحد عنده) لان اللواطة ليست بزنا عند الاعظم ٤ (وسميت) المرأة (بالزانية) بمعنى المزنية (كاطلاق (الراضية بمعنى المرضية) على العيشة (مجازا) لمشاكلة الزانى (وهذا القول) اى قوله بصريحه (للتأكيد والا) يحمل على التأكيد (فمستغن عنه بقوله قذف) فان الزنا فى مفهوم القذف معتبر كما مر بقوله اى نسبته الى الزنى الخ (ونحوه) مبتداء اى مثلا لست لابيك (لست) انت (لاب) خبر المبتدأ اى لااب لك (ههنا) اى فى هذا المختصر ٥ (والتقييد) بحالة الغضب (فى الشرح) اى شرح الوقاية (اشعار باختلاف الروايتين) رواية مقيدة بحالة الغضب ورواية مطلقة عنها فعلى هذا لا وجه لكون قوله (فى الاختيار) من باب التجازب كماظنه الرومى بل هو نقل من كتاب الاختيار بانه (انما حد به) اى بالقذف بلست لا بيك ونحوه (لانه صريح فى القذف كيازانية) وهو قذف سواء كان فى الغضب اولا (فالتقييد) بحالة الغضب (لغو) غير مفيد كيف (وفى قاضى خان الخ انه) اى نحولست لابيك (قذف ولو فى

حالة الرضاء) ففى حالة الغضب بالطريق الاولى (ولم يقيد به) اى بقيد حالة الغضب (فى المشاهير ولا فى الهداية والكافى) تخصيص بعد التعميم لقوله (فمن ظن) كابى المكارم (انه) اى قيد الغضب (مصرح فيهما) اى الهداية والكافى (و) ان (تركه) اى القيد المذكور فى هذا المتن (من سهو الناسخ) خبر ان فقد (سهى) خبر من ظن الخ (او) قذفه اى المحصن العفيف عن الزنى بـ(لست بابن فلان الخ لانه) علة الحد بهذا القذف (نافى لنسبه من ابيه ح) اى حين كون الفلان ابوه ——

قال وهو ابوه لانه لو قال لست بابن فلان واراد به الجد لم يحد لانه صادق فيه وانما قلنا فى حالة الغضب لانه لو قال فى غير تلك الحالة لم يحد لاحتمال المعانبة دون القذف بمعنى انك لا تشبه اباك فى محاسن الاخلاق كما فى الهداية وغيره ففى ترك القيد تسامح (حد) اى وجب عليه حد القذف بهذه الالفاظ فهو [٢] جزاء الشرط اوخبر المبتدأ وفيه اشعار باشتراط كون القاذف عاقلا بالغا فلا يحد المجنون والصبى لانهما ليسا من اهل العقوبة (ثمانين) فى الحر واربعين فى العبد (سوطا) على الوجه الذى مر فيفرق على اعضاءه وينزع عنه الحشو والفرو ولا يجرد من الثياب لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزناء كما فى الهداية (كحد الشرب) اى المشروب من الخمر بمقدار ما وصل الى جوفه ومن غيره بالسكر فانه ثمانون سوطا على الوجه السابق فيفرق بعد التجريد فى المشهور وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا للتخفيف فانه لم يرد به نص لانه باجماع الصحابة كما فى الهداية لكن فى قاضيخان انه يجرد للحد فى سراويل وحده وكذا فى حد الشرب فى ظاهر الرواية والاكتفاء [٣] مشعر بان التوبة لا تلزم على المحدود والزانى والشارب وهذا فى الحكم واما ديانة فلازمة كما فى الجواهر (والطلب) اى طلب استيفاء الحد (بقذف الميت للوالد) ووالده وان علا وكذا للام الا انه لم يذكره للاشتراك وفيه [٤] رمز الى ان حد القذف لا يقام الا بطلب المقذوف دفعا للعار عنه وعن الوارث والى انه لو قذف حيا ثم مات بعد ما قضى بالحد سقط الحد عن القاذف وليس لاحد ولاية المطالبة به وكذا لو مات المقذوف بعد ما اقيم عليه بعض الحد سقط الباقى كما فى المحيط (والولد) من الذكر والانثى (وولده) من ابن الابن وان سفل وفى الكلام اشارة الى انه لا يطلب به اب الام وام الام وولد البنت والاخ والاخت والعم

وغيرهم

- (وارادبه) اى بالفلان (الجد الخ ففى) تفريع على قوله لانه لو قال فى غير الخ (ترك) المصنف هذا (القيد تسامح) لانه لابد منه لقوله حد
٢ (فهو جزاء الشرط) وخبر المبتدأ مجموع الشرط والجزاء اوهذا الكلام مبنى على مذهب ان من حرف الشرط لا اسم متضمن لمعنى الشرط كما هو المذهب المشهور (اوخبر المبتداء) ساد مسد جزاء الشرط (وفيه) اى فى قوله حد (اشعار باشتراط كون القاذف عاقلا بالغا) اى من اهل العقوبة (فلا يحد) القاذف (المجنون والصبى لان سببه) اى الحد فى الصور المذكورة (غير مقطوع به الخ ومن غيره) اى من غير الخمر يحد (بالسكر فانه) اى حد الشرب (ثمانون سوطا) علة التشبيه (فانه) اى حد الشرب (لم يرد به نص لانه) اى ثبوت حد الشرب (باجماع الصحابة) الخ
٣ (والاكتفاء) اى بقوله حد دون ان يقول ويؤمر بالتوبة (ووالده) اى والد الوالد (وان علا وكذا) اى وظيفة الطلب (للام الا انه) اى المصنف (لم يذكره) اى الام (للاشتراك) اى لكونه من الاحكام المشتركة
٤ (وفيه) اى فى قوله والطلب بقذف الميت (رمز) الخ (الا بطلب المقذوف) لو حيا وبطلب والده او امه لو ميتا
٥ (و) فى قوله بقذف الميت بمعنى لو قذف الميت اشارة (الى انه لو قذف حيا ثم مات) اى المقذوف (بعد ما قضى بالحد) على القاذف (سقط) الخ (وليس) لوالده (ولاية المطالبة به) اى بحد القذف (وفى الكلام) اى فى قوله والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولده (اشارة الى) ثلثة احكام الاول (انه لا يطلب به ابو الام وام الام) لانه لا يطلق عليهما الوالد (و) لا يطلب به (ولد البنت) لان لفظ الولد مذكر ليس فيه شىء من علامة التأنيث وان كان فى مرتبة اعم من الذكر والانثى وقوله وولده بضمير المذكر يدل على ان الضمير راجع الى الولد باعتبار الاستخدام بان يراد منه الذكر فيطابقه الضمير لفظا ومعنى فلا يشمل فى مرتبة ولد الولد ولد البنت ولذا بينه بقوله من ابن الابن (و) لا (للاخ والاخت والعم) لانهم ليسوا من الاولاد ـــــ

وغيرهم كما فى المحيط والذخيرة والمغنى وفيه فى نسخة ان ولد الابن وولد البنت فيه سواء فى ظاهر الرواية وفى الهداية وغيره ان الطلب لولد البنت عند الشيخين خلافا لمحمد والى انه لو عفى احدهم كان للباقى الطلب والى ان الاقرب والابعد فى ذلك سواء كما فى المشارع (ولو) كان الطالب (محروما) عن الميراث كما اذا قتل ابن اباه او بالعكس او كان الطالب كافرا فان له الطلب بالقذف وكذا اذا كان عبدا (ولا يطالب احد) من العبد والولد (سيده و) لا (اباه بقذف امه) اى بقذف السيد او الاب ام هذا الاحد لانه لم يعاقب السيد والاب بسبب العبد والولد وفيه اشارة الى انهما لايطالبان السيد والاب بقذف نفسهما والاصول لا تحد بقذف الفروع والى ان الابن لا يطالب به الجد وان علا وام الام وان علت كما فى الزاهدى (وليس فيه) اى حد القذف (ارث) عن المقذوف سواء مات قبل الشروع فى حد القاذف او بعده (و) لا (عفو) للمقذوف عن القاذف فيحد بعد العفو الا ان يمنعه الامام عن الخصومة كما فى الذخيرة واستحسن[4] للامام ان يقول قبل الاثبات اعرض عن هذا كما فى القاعدى (و) لا (عوض) له عنه فلو صالح على مال رد الامام وحد (وفى) قوله لاخر (يازانى فقال) الاخر (لا) ازنى (بل انت) زان (حدا) اى القائلان به لان كلا منهما قذف صاحبه (و) فى قوله (لعرسه) يازانى او يازانية فقال لا بل انت (حدت) عرسه لانها قذفته (ولا لعان) وان قذفها لانه لما حدت لم تبق اهلا للشهادة هى شرط اللعان (وان

(والاصول لاتحد بقذف الفروع) فى القنية لكنهم يعزرون فيه انه يخالف التعليل المذكور والظاهر ان يعطف قوله والاصول الخ على اسم ان فالمعنى واشارة الى ان الاصول الخ ادرجه وقدمه على الاشارة الآتية ليعين فيها

٣ (والى ان الابن لايطالب به) اى بقذف نفسه (الجد وان علا) وليس المعنى بقذف امه بدلالة قوله (و) لايطالب الابن به (ام الام وان علت) الخ (ارث عن المقذوف) الى ورثته (سواء مات) اى المقذوف (ولا عفو) شرعا (للمقذوف عن القاذف) اى بعد المرافعة الى القاضى واقامة الشهود عليه لان القذف مما اجتمع فيه حقان وحق الشرع فيه غالب فلا يقدر العفو عن حق الشرع فليس للمقذوف ان يعفو عن موجب القذف بعد ثبوته واما قبل المرافعة وقبل ان يشهدوا فله العفو عند الامام الاعظم كذا فى شيخ زاده على تفسير القاضى فى سورة النور فى تفسير قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الخ (فيحد) الامام (بعد العفو) اى وان عفى المقذوف اقامة لحق الشرع فعلى هذا لاوجه لقوله (الا ان يمنعه الامام) الخ لانه يقتضى ان يكون معنى قوله فيحد الخ فللمقذوف ان يرجع عن عفوه ويحد قاذفه بعد العفو ان ندم الا ان يمنعه الامام بعد العفو (عن الخصومة) اى عن انفاذها (كما فى الخيرة) اسم كتاب وفى بعض النسخ كما فى الذخيرة ٤ (واستحسن للامام) فيما لو عفى المقذوف (ان يقول قبل الاثبات) اى قبل اقامة الشهود على القذف وان رافعه (اعرض) انت (عن هذا) اى الاثبات وليس بحسن بعد العفو (رد الامام) المال المصالح عليه (وحد) اى الامام اقامة لحق الشرع (وفى قوله) اى القاذف سواء كان رجلا او امرأة (لعرسه يازانى) فالعرس يطلق على

الرجل ايضا * ١٥٨ (او يازانية فقال) الآخر لا (بل انت حدت ولا لعان) لانهما قاذفان فقذفها اياه يوجب حدها وقذفه اياها يوجب اللعان فيبدأ بالحد لان فى البداية به فائدة وهى ابطال اللعان لان المحدود فى القذف لايلاعن وفى البداية باللعان لا يبطل حدها لان حد القذف يجرى على الملاعنة واللعان فى معنى الحد فيحتال لدرئه هذا معنى ما قال الشارح المحقق بعد ما فصل شرح (حدت) بقوله (عرسه لانها قذفته ولا لعان وان قذفها لانه لما حدت) اى العرس اولا وابتدأ لاحتيال درء اللعان (لم تبق) اى المرأة (اهلا للشهادة هى شرط اللعان) غ

قالت) العرس فى جواب قول الزوج لها يازانى او يازانية (زنيت) انا (بك هدر) اى سقط الحد واللعان عنهما لان هذا الجواب يحتمل التصديق والقذف وانما[٢] خصت العرس لانه لو وقع بين رجل واجنبية لم يحد هو بل هى لانها صدقته كما فى المحيط ﴿من اخذ بريح) اى حال كونه مع ريح (الخمر) ولو مع قليل منها فلو قاء خمرا او سكر منها او شرب حد بشرطه الا اذا اختلطت بمائع غالب عليها بحيث زال طعمها وريحها فح لم يحد الا اذا سكر كما فى الذخيرة (او) حال كونه (سكران) وهو عنده (زائل العقل) بالكلية بمشروب او غيره فهو[٣] من لم يعرف الرجل من المرأة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال من بات سكران بات عروسا للشياطين فعليه ان يغتسل اذا اصبح وهذا مشير الى ان السكران من[٤] لم يحس بشىء كما فى الظهيرية وعندهما من لا يعرف رداءه[٥] من غيره عند الاكثرين اومن كان اكثر كلامه هذيانا وهو المشهور وعليه الفتوى وعن ابن مقاتل من لايعرف ما يقول واتفق ائمة بلخ انه يستقرأ[٦] سورة وعن ابى يوسف يستقرأ سورة الكافرون فان منهم من سكر وقرأها فى صلوة المغرب فترك اللآت منها فحرمت كما فى اللم وغيره واختلف ان السكر سرور اوغفلة عارضة للانسان غالبة على العقل بمباشرة بعض اسبابه كما فى الكشف (بنبيذ) اى بشراب حاصل من تمر اوزبيب او غسل او فانيذ اوتين او حنطة او شعير اوذرة اوغيرها من الفواكه والحلاوات والحبوب وقيل لا يحد الا بالسكر بما سوى التمر والزبيب والاول مروى عن جميع اصحابنا وهو الاصح كما فى العمادى واذا سكر مما يتخذ من الحلاوات والحبوب لارواية فيه فقيل يحد وقيل لايحد وفى الاكتفاء اشارة الى انه لايحد بكسر الالبان كلبن الرماك وقيل يحد ولا رواية فيه كما فى التمرتاشى والى انه لايحد بسكر البنج عند الشيخين خلافا لمحمد

كما

٢ (وانما خصت العرس) فى هذه المسئلة حيث قال وان قالت لانه راجعة الى العرس المتقدم ذكره فلا احتمال الى المرأة مطلقا ولم يقل وان قال الآخر فقوله يازانى ح من باب الترخيم (لانه لو وقع) اى هذا الجواب (بين رجل واجنبية لم يحد هو بل) تحد (هى لانها صدقته) اى الرجل فى قوله يازانية فاقرت بكونها زانية (حد بشرطه) اى بشرط الحد (غالب) صفة المائع (عليها) اى الخمر (الااذا سكر) اى مع ذلك (او) اخذ (حال كونه سكران) يعنى انه عطف على بريح الخمر (وهو) اى السكران (عنده) اى الاعظم من هو (زائل العقل بالكلية) الخ غ

٣ (فهو) اى السكران عنده (من لا يفرق الرجل) الخ غ

٤ (من لايحس) بالضم اى لايفهم (بشىء) الخ غ

٥ (رداءه) اى ازاره (من غيره) الخ غ

٦ (يستقرأ) اى يطلب منه قراءة (سورة) من القرآن (فان منهم) اى من الشاربين للخمر (من سكر وقرأها) اى سورة الكافرون بالاعراب الحكايتى (فترك اللآت) جمع حرف لا (منها) اى من سورة الكافرون (فلهذا (حرمت) اى الخمر لئلا يحدث تغيير القرآن (بنبيذ) صلة زائل العقل (وفى الاكتفاء) بالنبيذ فقط دون ان يذكر سائر المشروبات (وقيل يحد) والحال انه (لا رواية فيه) اى فى لبن الرماك تضعيف للقيل الثانى وتقوية للاول كما هو (عند الشيخين) فهو

ضم من الخارج ——

كما فى الخزانة والاوّل الصحيح كما فى قاضيخان وبالثانى يفتى لفساد الزمان كما فى النهاية وقد مر منه فى الاشربة والى انه لايحد بما[٢] حصل من نحو الافيون وجوزبوى واليه اشار فى متن البزدوى واختلف انه مسكرام لا (و) قد (اقر) المأخوذ (به) اى بشرب الخمر او النبيذ المسكر (مرة) واحدة عندهما ومرتين فى مجلسين عند ابى يوسف والاوّل الصحيح كما فى المضمرات (صاحيا) اى عاقلا فلو اقر به سكران لم يحد وان وجد منه ريح الخمر لانه بطل اقرار السكران بالحدود الخالصة لله تعالى لعدم استقراره على كلام كما فى قاضيخان وغيره وانما ترك فى الوقاية هذا القيد لان فى التتمة وغيره ان السكران كالصاحى فى اقواله وافعاله الا فى الردة فانه لو ارتد لم تبن امرأته (او شهد به) اى بشرب الخمر او النبيذ المسكر (رجلان) فلو شهد به النساء لم يحد كما مر وفيه[٣] ايماء الى انه لو شهد احدهما بالسكر من الخمر والاخر بالسكر من النبيذ او احدهما بالسكر والاخر بالاقرار لم يحد ثم اذا شهدا يسألهما القاضى عن ماهية الخمر فان كل مسكر يسمى بها مجازا ثم عن كيفية الشرب ثم عن زمانه ثم عن مكانه لاحتمال الاكراه والتقادم وكونه فى دار الحرب فاذا بيناذلك حبس اى[نخ] الشارب حتى يسأل عن عدالتهما كما فى قاضيخان (وعلم) فى كل من صورة الاقرار والشهادة (شربه) مضاف الى الفاعل او المفعول اى شرب ذلك الخمر او النبيذ (طوعا) اى شربا طوعا فلو شرب بالاكراه او العطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لان ذلك السكر بامر مباح وقالوا لو شرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما فى حالة الاختيار ثم الاكراه لم يثبت الابحجة فلو شهدا عليه بالشرب فقال اكرهت عليه لم يرتفع الحد عنه كما فى قاضيخان (يحد) المأخوذ بالريح او السكر مع الاقرار او مع الشهادة فيشترط الريح او السكر مع

(والاول) اى ما عندهما (الصحيح) الخ (وبالثانى) اى بما عند محمد (يفتى الخ وقد مر منه) اى من صاحب النهاية

٢ (بما) اى بسكر (حصل من) اكل (نحو الافيون وجوز بوى) الخ (انه) اى نحو الافيون (مسكرام لا) اقرارا (مرة واحدة) وهى كافية (عندهما) (و) لابد من (مرتين فى مجلسين عند ابى يوسف) الخ (لانه بطل السكران بالحدود) وصله الاقرار (الخالصة لله تعالى لعدم استقراره) اى السكران (على كلام) اى واحد (هذا القيد) اى قيد صاحيا (ان السكران كالصاحى) فلا حاجة الى التقييد به (امرأته) اى السكران

٣ (وفيه) اى فى قوله شهد به رجلان (ايماء) من حيث ان توافق الشاهدين فى المعنى شرط (الى انه لو شهد احدهما) الخ (يسمى بها (اى بالخمر مجازا) ارسالا اوتشبيها (ثم عن كيفية الشرب) اهوكرها ام طوعا (وعلم) عطف على اقر (الى الفاعل) وهو المأخوذ (يرويه) من الارواء او التروية (مقداره) اى مقدار ما يرويه (وزيادة) عليه (فيشترط) لوجوب الحد (الريح او السكر مع ——

كل منهما عند الشيخين واما عند محمد فلا يشترط الربح اصلا والاول الصحيح كما فى المضمرات وفيه اشارة الى انه لا يحد المأخوذ بالربح مع السكر بلا شهادة بالشرب كما سيذكره وفى الخزانة انه لا يحد والى ان من اقر بالشرب وشهدا به عليه لم يحد بلا رائحة كما اشار اليه قاضيخان وانما بنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله تعالى للامام والولاة والقضاة من عنده كما فى المحيط فلا يحد قاضى الرستاق وفقيهه والمتفقه وائمة المساجد على ما قال شرف الائمة المكى كما فى المنية واطلاقه مشير الى انه لو شرب الحلال ثم دخل الحرم حد لكن لو التجأ الى الحرم لم يحد لانه قد عظمه بخلاف ما اذا شرب فى الحرم فانه قد استخفه كما فى العمادى ويستثنى منه الاخرس فانه لم يحد سواء شهدا عليه او اشار هو باشارة معهودة تكون اقرارا وكذا الذمى فانه لا يحد الا حد القذف عندهما ويحد عند ابى يوسف الا حد الشرب والسكر وكذا المرتد فانه لو وجب عليه حد قبل ارتداده اقيم عليه الا حد الشرب كما لو شرب فى حال ردته كما فى قاضيخان (صاحيا) فلو شهدا على السكران لم يحد فيحبس حتى زال سكره تحصيلا لغرض الانزجار (لا) يحد (بمجرد الريح) بلا اقرار ولا شهادة فان من استكثر اكل السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر (او) بمجرد (التقيوء) فانه قد يشرب لا عن طوع (او)

بمجرد

- كل منها) اى الاقرار والشهادة ٢ (اصلا) اى لا مع الاقرار ولا مع الشهادة ٣ (وفيه) اى فى كلام المتن اوفى قول المضمرات فيشترط الريح او السكر مع كل منهما (اشارة الى انه لا يحد المأخوذ بالريح مع السكر) صلة لا يحد اى بمجردهما (بلا شهادة بالشرب) ولم يذكر الاقرار لان به سكران لا يحد كما مر لبطلان اقرار السكران (وشهدا عليه به) اى بالشرب (لم يحد بلا رائحة) يعنى هى متعينة للشرطية عند عدم السكر (وانما بنى الفعل) اى قوله يحد (للمجهول) مع ان الفاعل معلوم (للتعظيم) اى لتعظيم شان الامام او الحد (للامام) خبر ان اى مفوض للامام ووظيفته (والولاة والقضاة من عنده) اى من جهة الامام (كما فى المحيط) رجعت الى نسخة ثلثة من المحيط وعبارته هكذا فاما الحدود الخالصة لله تعالى فولاية استيفائه للامام الاعظم والولاة والقضاة من يده فلا يمكن ولاية الاستيفاء لغيره من الولاة ولا القضاة لانهم تحت ولايته انتهى واظن ان فى هذه العبارة غلطا فاحشا وغلطا فى الجملة الاول بين التفريع بقوله فلا يمكن الخ وبين ما فرغ عليه من قوله للامام الاعظم والولاة والقضاة الخ فان بينهما تنافيا ظاهرا والثانى قوله فلا يمكن وكلمة لا فى قوله ولا القضاة الخ ولعل العبارة الصحيحة من صاحب المحيط فاما الحدود الخالصة لله تعالى فولاية استيفائه للامام الاعظم والولاية والقضاء من يده فلا يكون ولاية الاستيفاء لغيره من الولاة والقضاة لانهم تحت ولايته انتهى فقوله والولاية والقضاء بصيغتى المصدر مبتدا خبره من يده او من عنده كما هو فى نسخ الشارح المحقق فعلى هذا ينتظم التفريع بقوله فلا يكون الاستيفاء لغيره اى الامام الاعظم والقضاة الخ ولعل لهذه الخدشة فى تفريع المحيط لم ينقله الشارح المحقق بل نقل تفريع صاحب المنية فان قلت بين تفريع المحيط وبين تفريع الشارح المحقق نقلا من المنية نوع مخالفة وتناف فما التطبيق قلت ان الولاة والقضاة ولو فى المصر فى حكم قاضى الرستاق لان تعليل المحيط بانهم تحت ولاية الامام يشملهم ويسويهم كما يدل على كونهم سواء الاستثناء الآتى نقلا من القنية والله سبحانه اعلم قال الباقلانى واعلم انهم يذكرون فى حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره ان القاضى ليس له حكم السياسة ولا العمل بها انتهى (فلا يحد) تفريع على كلام المحيط (قاضى الرستاق) لانه ليس فيه تعظيم امر الحد (وفقيهه) اى فقيه الرستاق (والمتفقه) اى من يدعى انه فقيه (وائمة المساجد) والا فلا يكون لشان الحد جلالة وفخامة فى البر جندى الابتولية الامام ذكره فى القنية انتهى استثناء من قوله فلا يحد الخ

٣ (واطلاقه) اى اطلاق قوله يحد من حيث المكان (مشير الى انه لو شرب الحلال) اى من ليس بمحرم (ثم دخل) محرما او غيره (الى الحرم) اى الى المسجد الحرام (حد لكن لو التجأ) من خوف الحد (الى الحرم لم يحد لانه) ح (قد عظمه) اى الحرم (بخلاف ما اذا شرب فى) داخل (الحرم) يحد (فانه قد استخفه ويستثنى منه) اى من لزوم الحد (الاخرس) الخ

(او) بمجرد (السكر) عطف على الاقرار بدلالة مقابلة الآتى بقوله (و) يعزر ——

بمجرد (السكر) لانه قد يسكر من المباح وفيه تنبيه على انه لايحد بمجرد الاقرار بالشرب اوالسكر كما فى قاضيخان ولابمجرد الشهادة لكن يعزر بمجرد الريح على ماقال علاء الترجمانى كما فى المنية وبمجرد السكر لتهمة الفسق كما فى قضاء المحيط وبمجرد الاقرار كما فى المحيط وبمجرد الشهادة على ماقال ابو يوسف الصغير الترجمانى وقال نجم الائمة لو اخذ سكران يوجد منه الرايحة لم يحد لكنه يعزر ولا يؤخر التعزير الى زوال السكر كما فى القنية ولو شرب النبيذ بلا سكر عزر كما فى قاضيخان (ولا) يحد (ان رجع عن الاقرار) بالشرب لصحة الرجوع عن حقوق الله تعالى (من شهد بحد) اى بسبب شئ موجب لحد من الحدود (متقادم) هو لغة بمعنى القديم كما فى الصحاح وشرعا ماسيأتى[٢] (قريبا من امامه رد) ذلك الشاهد خبر اوجزاء والاسناد[٣] مجاز عقلى مبالغة فلاحاجة الى حذف المضاف كما ظن وفيه[٤] اشعار بان التأخير للستر مانع للقبول لما فيه من تهمة الفسق بالتأخير وانما قال قريبا من امامه لانه لو كان بعيدا منه بان كان فى موضع لايكون فيه قاض اوكان لهم مرض اومانع آخر لم يرد وكما يمنع التقادم قبول الشهادة يمنع اتمام الحد بان يهرب بعد اقامة بعض الحد ثم اخذ بعد التقادم كما فى الذخيرة (الا فى قذف) فانه لم يرد لانه لم يتمكن من الشهادة الابعد الدعوى فيعذر بالتأخير وفى الاكتفاء اشعار بان التقادم مانع لقبول الشهادة فى حد الشرب والزنا وكذا فى السرقة فان للشاهد ان يشهد قبل الدعوى لاجل حبس السارق الى ان يجئ المسروق منه ففى التأخير تهمة الا انها معتبرة فى الضمان فيقضى به لا بالقطع كما قال (وضمن) من الضمان او التضمين (السرقة) بالنصب[٥] اوالرفع اى المسروق (وان اقربه) اى بحد متقادم ولو قريبا من امامه (حد) ولو حقا لله فان التهمة فى

بمجرد الشهادة على ماقال ابو يوسف الصغير الترجمانى) احتراز عن ابى يوسف الكبير البغدادى اى صاحب الامام فابو يوسف المجتهد فى المذهب اثنان (قريبا) حال من مستتر شهد (خبر اوجزاء) وقد مر نظيره وتوجيهه غ

٢ اى فى المتن بقوله وهو للشرب الخ (فتح الله آخوند) ٣ اى اسناد الرد الى الشاهد اى المردودية اليه لان الحقيقة العقلية الاسناد الى الشهادة (فتح الله آخوند)

٣ (والاسناد) اى اسناد رد الى ضمير الشاهد (مجاز عقلى) من قبيل عيشة راضية (للمبالغة) اى لافادة المبالغة كان الشاهد صار عين الشهادة يسند اليه الرد (فلا حاجة الى حذف مضاف) لان المجاز العقلى ابلغ من المجاز بالحذف كما قالوا ولا الى ارجاع الضمير المذكر الى الشهادة المفهومة من شهد لانه تكلف لعدم رعاية ظاهر قاعدة النحو (كما ظن) كلا التوجيهين من ابى المكارم ٤ (وفيه) اى فى قوله بحد متقادم قريبا الخ (اشعار بان التأخير) اى تأخير الشهادة ولو (للستر الخ لما فيه من تهمة الفسق) اى فسق الشاهد (يمنع) اى التقادم (اتمام الحد) مفعول يمنع اى الحد الذى اقيم بعضه دون بعضه (بان يهرب الخ ثم اخذ) اى دخل الهارب فى القبض (بعد التقادم) اى بعد ما مضى فى الهرب مدة التقادم (لانه) اى شاهد القذف (الابعد الدعوى) من المقذوف فليتأخر دعواه ولينجر الى مدة التقادم (فيعذر) مجهول بالتخفيف اى فيكون الشاهد معذورا (بالتأخير) اى بتأخير الشهادة اوبتأخير المقذوف دعواه (وفى الاكتفاء) اى باستثناء حد القذف فقط (اشعار الخ وكذا) اى مانع لقبولها (فى السرقة فان للشاهد) علة قوله وكذا الخ (ان يشهد) فى السرقة (قبل الدعوى) اى دعوى السرقة (لاجل حبس السارق الى ان يجئ المسروق منه) فلا يعزر بالتأخير (ففى التأخير) اى تأخير الشهادة (تهمة الا انها) اى الشهادة المتأخرة وان كان شاهدها متهما (معتبرة فى الضمان فيقضى به) اى بالضمان غ

٥ (بالنصب) على الوجهين مفعول والفاعل هو السارق فى الاول والمسروق منه فى الثانى (اوبالرفع) على انه قائم مقام فاعل المجهول على الوجهين (اى المسروق) يعنى ان المصدر بمعنى المفعول (وان اقربه) الخ والجملة الشرطية عطف على قوله من شهد بحد الخ غ

الاقرار غير معتبرة اذ الانسان لايعادى نفسه (هو) اى التقادم (للشرب بزوال الريح) عند الشيخين وبمضى شهر عند محمد رحمه الله اعتبارا بسائر الحدود كما فى المضمرات وذكر فى قاضيخان انه بمضى شهر من وقت الشرب فى ظاهر الرواية وانما اعتبر الزوال لان الازالة بالمعالجة غير مانعة للحد كما فى الذخيرة (ولغيره) اى الشرب كالزنى والقذف والسرقة (بمضى شهر) اذا لم يكن بينه وبين القاضى هذه المسافة على ماروى عن الائمة الثلثة وعنه[٢] بمضى شهر وعنه مفوض الى رأى الامام كما فى المضمرات وعنه انه سنة وعنه ايام كما فى الخزانة وعن محمد رحمه الله ثلثة ايام كما فى المحيط وذكر فى النظم ان التقادم قدر عشرين يوما من وقت الوجوب الى وقت الامضاء والاول اصح كما فى المضمرات (وان شهد بزناء) اى شهد اربعة بزناء زان (وهى) اى المزنية (غائبة حد) الزانى ولم ينتظر الى حضور الزانية كما فى العكس لعدم اشتراط الدعوى لثبوت الزنى وفيه اشعار بانه لو اقر بزناء وهى غائبة حد كما فى المحيط (وان) شهد (بسرقة من غائب لا) يحد بالقطع لان الشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق للمسروق منه وذا لاتقبل بلادعوى وفيه[٣] ايماء الى انه لو اقر بسرقة من غائب قطع وهذا استحسان وفى القدورى انه ينتظر حضور المسروق منه والطلب بها عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله كما فى المحيط (ونصف حد العبد) اى جلده للزناء والقذف والشرب فلا يرد ما لاينصف من القطع والقتل للسرقة وقطع الطريق (وكفى حد) واحد (لجنايات) كثيرة (اتحد جنسها) كما اذا زنى مرارا اوشرب مرارا اوسرق مرارا اوقذف واحدا او اكثر بكلمة واحدة او اكثر مرارا فانه يحد حدا واحدا لكل[٤] نوع لحصول الانزجار به ولذلك لو اقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطا فقذف آخر لم يضرب الاسوط واحد للتداخل وظهور

٢ (وعنه) اى عن الامام (بمضى شهر) والفرق بينها وبين ماسبق بالنسبة الى الامام ان ما سبق مقيد بما اذا لم يكن الخ وهذا مطلق (والاول) اى ما فى المتن مقيدا (اصح) الخ (وذلك) اى الشهادة بالملك لم تقبل (بلا دعوى) الخ

٣ (وفيه) اى فى تخصيص الشهادة بسرقة من الغائب بعدم الحد (ايماء) الخ (حضور المسروق منه) الغائب (والطلب بها) اى بالسرقة (فلا يرد مالا ينصف) تفريع على تفسير الحد بالجلد للثلثة المذكورة (للسرقة) صفة القطع والقتل (وقطع الطريق) عطف على السرقة

٤ (لكل نوع) واحد من الانواع المذكورة (لحصول الانزجار به) اى بالحد الواحد (ولذلك) الحصول (فقذف آخر) غير الاول (الاسوط واحد) يملأ به ثمانون سوطا (ولظهور ـــ

الكذب فاذا اختلف جنسها كما اذا زنى وقذف وشرب وسرق يجب لكل حده فلو اجتمع ذلك مع قتل بدأ بحد القذف ثم قتل وسقط الباقى كما فى الاختيار وعن محمد رحمه الله اذا ضرب بعض الحد فى الخمر او الزناء ثم شرب اوزنى باخرى يضرب حد مستقل كما فى المحيط (واكثر التعزير) الذى هو بالسوط فانه قد يكون بغيره كما يأتى وهو فى الاصل المنع ولم يتعرض للمعنى الشرعى المراد اعتمادا على ماعلم من تعريف الحد ان التعزير عقوبة غير مقدرة حقا لله تعالى او العبد وسببه ماليس فيه حد من المعاصى اما فعلى كما بين بعضه فى السوابق متفرقا واما قولى بعضه مبين ههنا (تسعة وثلثون سوطا) اى ضربا بالسوط عنده واما عند ابى يوسف رحمه الله فخمسة وسبعون وفى رواية تسعة وسبعون وهى اصح وقول محمد رحمه الله مضطرب وعن ابى يوسف رحمه الله لو رأى القاضى تعزير مائة اخذ بالاثر وان ضرب اكثر من مائة جاز وعنه ان التعزير على قدر عظم الجرم كما فى المحيط والذخيرة وغيرهما (واقله ثلثة) من الضربات كما فى الكافى او واحدة كما فى الخزانة او مايراه الامام كملامة وضربة على ماذكره مشايخنا كما فى الهداية والاصل انه ان كان مما يجب به الحد فالاكثر والا فمفوض الى رأى القاضى كما فى قاضيخان وغيره (وصح) للامام (حبسه) اى حبس من عليه التعزير (مع الضرب) لان الحبس من التعزير فله ضمه مع الضرب وفيه تنبيه على ان للامام الخيار فى التعزير بغير الضرب كاللطم او التعريك والكلام العنيف والشتم غير القذف والنظر بوجه عبوس والاعراض وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجوز باخذ المال الا انه يرد الى الصاحب ان تاب والا يصرف الى مايرى الامام وفى مشكل الآثار ان اخذ المال صار منسوخا وقيل ان التعزير مثل العلماء والعلوية بالاعلام بان يقول بلغنى انك

الكذب) بقذف آخر فى انكار قذف الاول (يجب لكل) من الاربعة المذكورة (حده) اى حد الكل (فلو اجتمع ذلك) اى الاربعة المذكورة (مع قتل) عمد (بدأ بحد القذف) لانه حق العبد وهو مقدم (ثم قتل) لعمده (وسقط الباقى) اى حد الزنى والشرب والسرقة ٢) كما يأتى) بقوله وصح للامام الخ ٣ (وهو) اى التعزير ٤) اخذ) اى القاضى فى رأيه هذا (بالاثر) الخ غ

٥ (او واحدة) من الضربات (كملامة) اى عتاب ونسبة الى فحش وقبح يعنى سر زنش (والاصل انه) اى الجرم (ان كان ممايجب به الحد ف)تعزيره(اكثر والا)يجب به الحد (فمفوض) الخ (فله) اى للامام (ضمه) اى الحبس (وفيه) اى قوله وصح حبسه الخ (كاللطم) طپانچه زدن (والتعريك) كوشمالى كردن)بوجه عبوس) درشغ

٦ اللطم طپانچه زدن (كنز) يعنى بنكافلامق (ن)

٧ (التعريك) كوش ماليدن (كنز) يعنى قولاق بورماق (ن)

٨ (ان تاب) اى صاحبه ـــــ

تفعل كذا وتعزير الامراء والدهاقين به وبالجرالى باب القاضى وتعزير السوقية ونحوهم بهما وبالحبس وتعزير الاخسة بهن وبالضرب كما فى الزاهدى وغيره كما فى الكرمانى اذا كان ظريفا ذا مروّة جنى اول مرة لم يعزر فاذا فعل مرارا عزر فانه لم يكن ظريفا *

﴿ بيت ﴾ فاذا تعفف عن محارم ربه * اذ ذاك يدعى فى الانام ظريفا *

(وضربه) اى ضرب السوط للتعزير فليس الضمير للتعزير والاحتاج ما بعده الى تكلف كما ظن (اشد) اى من ضربه للحد من حيث صفة الضرب عند البعض ومن حيث الجمع على عضو واحد عند الاخرين كما فى شرح الطحاوى وقيل ليس فى المسئلة روايتان فان التفريق فى اكثر التعزير والجمع فى اقله كما فى المحيط وكيفيته ان يجرد عن ثيابه الا السراويل وفى موضع اخر لايجرد الا عن الفرو والحشو ويضرب قائما على كل عضو مضروب فى الحد بلامد كما فى قاضيخان (ثم) ضربه (للزناء) اشد لان جنايته اعظم وحرمته آكد (ثم) ضربه (للشرب) اشد لان جنايته يقينية (ثم) ضربه (للقذف) اشد اوشديد والاول اوفق لفظا ولا بأس به معنى فان افعل مشترك او عار عن مستعملاته وقد مر غير مرة والاكتفاء مشعر بان التعزير لايتقادم وجاز عفوه من جانب المجنى عند الطحاوى ومن جانب الامام عند غيره ووفق بان الاول فى حق العبد والثانى فى حق الله تعالى كما فى المنية (وهو) اى التعزير يجب (بقذف) اى طعن عين المحصن فيكون القذف مجازا مرسلا اوتغليبا بقرينة يافاسق وغيره ويجوز ان يكون حقيقة والمعطوفات

- (بهن) اى بالاعلام والجر والحبس الخ (فانه) اى الفاعل مرارا (لم يكن) اى لا يكون (ظريفا) ثم وصفه بصفتين اقتباسا من شعر الفصحاء فقال (فاذا) اسم فاعل من فذيفذ (تعفف) هو (عن محارم) اى حرمات (ربه) شطر البيت هنا (اذ ذاك) اى الفاذ المتعفف عن حرمات الله تعالى (يدعى) هو مجهول اى يسمى (فى) ٥ بين (الانام ظريفا وضربه اى ضرب السوط) على بدن المضروب يعنى ان الضمير للسوط حتى يصح تعلق المعطوفات الاتية للضرب ثم يقدر هنا قولنا (للتعزير) صلة له وليعطف الاتيات عليه فليس الضمير للتعزير والا) اى ان ارجع الى التعزير (احتاج ما بعده) من قوله ثم للزنا ثم للشرب الخ (الى تكلف) تقدير بان يقال ثم ضرب الحد للزنا الخ اقول ح يكون من قبيل العطف على ضربه بتقدير المعطوف وهو شائع ذائع واظهر من العطف على المقدر كما قدر الشارح المحقق قوله للتعزير ليكون معطوفا عليه لقوله للزنا الخ للشرب الخ فاستحق لان يقال هو (كما ظن الخ (من حيث صفة الضرب) مدا وعدمه عقدة وعدمها (عند الاخرين) ففى المسئلة روايتان (كما فى شرح الطحاوى وقيل ليس) الخ (فان التفريق) فى الاعضاء (والجمع) فى عضو واحد (فى اقله) اى اقل التعزير ٢ (وكيفيته) اى التعزير (اشد اوشديد) الثانى اوفق معنى لانه حد دون القذف وتحته حتى يكون مفضلا عليه (والاول) اى تقدير اسم التفضيل (اوفق لفظا) اى للفظ نظايره المتقدمة (و) الحال ان الاول (لا بأس به) اى بالاول (معنى) ايضا (فان) ما هو على وزن (افعل مشترك) بين الصفة المشبهة وافعل التفضيل فليكن هنا صفة مشبهة (او) افعل تفضيل (عار عن مستعملاته) اللام والاضافة وكلمة من ٣ (والاكتفاء) اى ببيان درجات الضرب فى التعزير والحدود دون بيان ان موجب التعزير لو تقادم او عفى عنه المجنى عليه حكمه ما ذا من (مشعر بان التعزير لا يتقادم) اى لا يخالف وان مضى مدة مديدة ثم ادعى الخفارة يسمع (وان عفى يجوز ووفق) بين هذين القولين (فيكون القذف) هنا (مجازا مرسلا) بمعنى الطعن (اوتغليبا) للشتم على الطعن (بقرينة) صلة يكون (يا فاسق) فانه مجرد طعن لاشتم (ويجوز ان يكون) القذف (حقيقة) اى بالمعنى الحقيقى (ويكون المعطوفات) على قوله بزنى وهى بيا فاسق يا كافر الى قوله وامثاله فانها معطوفات على قوله بزنى وقوله مسلم مجرور مقدم معطوف على مملوك الخ من قبيل عطف الاسمين على معمولى عاملين مختلفين لكون مقدمهما مجرورا -

من قبيل الاستغناء مثل (مملوك) عبد اوامة (اوكافر بزنا) ولوصريحا مثل يازانى وهوليس بزان وكذا يافاجر يا ابن الفاجر يا ابن القحبة التى همتها الفجور وكذا حرام زاده فانه قذف للام كما فى القنية وفى الجواهر انه حد على الصحيح والاطلاق مشعر بان الصبى لو قذف بما مر او يأتى فقد عزر كما قال السرخسى وعن الترجمانى لم يعزر ووفق بانه عزر فى حق العبد ولم يعزر فى حق الله تعالى كما فى الزاهدى (و) بقذف (مسلم) صالح (بيافاسق) يا ابن الفاسق يامجرم ياشارب الخمر وكذا لو قال يا مباحى[3] ياعوان فان العوان فى العرف هو الساعى والظالم كما فى الجواهر (ياكافر) الاحسن ياكافر بالله احترازا عما قال بعضهم انه لو قال ياكافر لم يجب عليه التعزير لانه تعالى سمى المؤمن كافرا بالطاغوت كما فى المضمرات وهل يكفر قائله فيه خلاف والمختار انه لواعتقد هذا الخطاب شتما لم يكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا كما فى العمادى ومافى المواقف انه لم يكفر بالاجماع اريد به اجماع المتكلمين (ياسارق) يالص ياخائن (يامخنث) يا ديوث ياجيفة ياقذر يابليد ياقرطبان كما فى الخزانة لكن فى التجنيس لم يعزر بيا قرطبان الراضى[4] بفجور محارمه والقذف لايخلو عن ايماء الى انه لو قال يا ناكس يا ابله يالاشئ لم يجب عليه شئ كما فى قاضيخان وهل يجوز ان يجيب المخاطب المتكلم بمثل ما قال فى التجنيس ان كان كلمة لاتوجب الحد يجوز كما اذا قال له ياخبيث الان التجاوز افضل (وامثاله)

بما (يأتى) من يا فاسق يا كافر الخ (فقد عزر) القاذف هذا هو المتبادر من كون هذا الكلام فى شرح مملوك الخ ويحتمل ان يكون المراد بالاطلاق اطلاق القذف وعمومه من ان يكون القاذف بالغا او صبيا فح قوله لو قذف معلوم (فقد عزر اى الصبى القاذف (ووفق) بين كلامى السراجى والترجمانى (بانه) اى الصبى (عزر فى حق العبد) وهو حد القذف (ولم يعزر فى حق الله تعالى) وهو حد الزنا والشرب وهذا الكلام يقوى الاحتمال المذكورا علم ان قولهم يا فاسق ياكافر من قبيل يارجل مبنى على الضم لكونه معرفة بعد النداء (الاحسن يا كافر بالله) اى بهذه الصلة (انه لو قال ياكافر) بدون الصلة فيحتمل ان يقصد يا كافر بالطاغوت (وهل يكفر قائله) اى القاذف بياكافر الخ (شتما) للمخاطب (لم يكفر ولو اعتقد) القائل (المخاطب) بهذا الخطاب (كافرا) مفعول ثان لاعتقد (كفر) القائل (لانه اعتقد الاسلام) اى اسلام المخاطب (كفرا و ما فى) كتاب (المواقف) لقاضى عضد الدين)انه) اى القائل ياكافر (لم يكفر بالاجماع اريد به اجماع المتكلمين) بعلم الكلام لا اجماع الفقهاء فلا يزاحم ما فى كتب الفقهاء غ

٣ قوله يا مباحى هو من يعتقد ان الاشياء كلها مباحة (عوانى) هو الذى يخون فيما فى يده من الامانات كذا قاله ابو السعود (مخنث) من يوءنى كالمرأة وقيل هو من خلقه خلق النساء فى حركاته وسكناته وهيئاته وكلامه فان كان خلقة فلا ذم فيه ومن بتكلفة فهو المذموم (ديوث) من لا يغار على امر أته ومحرمه (بليد) بمعنى الخبيث والفاجر كذا فى مجمع الانهر قلت وهو فى عرفنا اليوم بمعنى قليل الفهم (قرطبان) معرب قلتبان مرادف ديوث وقيل هو التسبب للجمع بين

اثنين لمعنى غير ممدوح (ابن العابدين) قرطبان فى اصطلاح ما وراء النهر دلاله (تحرير)
٤(الراضى بفجور محارمه) اشارة الى تفسير معنى قرطبان (لم يجب عليه) اى على القائل بها (شئ) لانها ليست بقذف وانما هى طعن (وهل يجوز ان يجيب) اى ان يرد (المخاطب) كلام (المتكلم) اى فى مقابله بان يقول مثلا لابل انت ياخبيث (كما اذا قال) المخاطب مجيبا (له) اى للمتكلم (الان التجاوز) اى الاغماض والسكوت فى مقابله (افضل) ثم يطلب الحقارة-

اى امثال ما ذكر من الفاظ دالة على افعال اختيارية محرمة تعد عارا منسوبة الى من يتصف بها واحترز بها عن افعال خلقية كقبح الصورة والسيرة وعما لا يحرم ولو عارا كدناءة الهمة وعما لا يعد عارا كلعب النرد فلو قال لكيس او طبيب او صالح ياحمار او ياحجام اويامقامر لم يعزر كما اشار المص وصرح به قاضيخان وغيره والاشمل الاضبط ما فى شرح الطحاوى من ارتكب منكرا اواذى مسلما اومعاهدا بغيرحق بفعله او بقوله وجب عليه التعزير الا اذاظهركذبه فانه لم يجب عليه واليه اشار بقوله (الا) يعزر (بياحمار) ياخنزير ياكلب ياقرد ياذئب يا بقر وقال الفقيه ابو جعفر انه فى الاخسة اما فى الاشراف فالتعزير واليه اشير بقوله (وقيل) لايعزر بياحمار وامثاله (الا) اذا قاله (لعالم) بالعلوم الدينية على وجه المزاح فانه يعزر فلوقال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختاركما اذا قال له اى ابله اى نادان اى ناكس كما فى الفتاوى البديعية الا انه يشكل بما فى الخلاصة وغيره ان سب الحتنين ليس بكفر (اوعلوى) اى منسوب الى على سواء كان من اولاد فاطمة رضى الله عنها اولم يكن ولعل المراد كل متق والا فالتخصيص غيرظاهر على ماذكرناعن الفقيه وفى التقديم وقيل اشعاربان الاول اصح كمافى المضمرات وهومروى عن محمد رحمه الله وهوالصحيح كمافى قاضيخان وغيره الا انه اختار فى الشرح الثانى وهومروى عن ابى يوسف رحمه الله وهو الصحيح كما فى الفتاوى المضمومة الى الاختيار وقيل يعزر به فى حق الكل فانهم يعدونه سبا كما فى الاختيار (ومن حدا وعزر) بالضم للتعظيم (فمات) من ذلك (هدر) وبطل (دمه) لانه مأمورمن الشرع فلا يتقيد بشرط السلامة وفيه اشعاربان اقامة التعزير للامام عند العلماء الثلثة وقيل لكل احد وهذا انما يستقيم اذا اشتغل بالجناية فانه نهى منكرح

-(منسوبة) صفة محرمة (بها) اى بهذه الافعال المحرمة (واحترز) مجهول (بها) اى بالالفاظ ﴿٤٣٥﴾ الدالة على افعال اختيارية محرمة (عن افعال خلقية) بكسر الخاء ٢ (اومعاهدا) وهو الذمى (بغير حق) صلة اذى (بفعله) صلة اذى ايضا فلو قدمه على الاول وكان صلة الفعل والقول لكان انسب بالنحو (الا اذا ظهر كذبه) اى المتكلم فى حق المخاطب (واليه) اى الى ما قال الفقيه ابوجعفر من التفصيل (اشير) من المصنف (بقوله وقيل لايعزر بيا حمار وامثاله) بالنظر الى الاخسة على قول ابى جعفر الفقيه ٣ (الا اذا قاله لعالم) بالنظر الى قوله (اما فى الاشراف فالتعزير الخ (له) اى لاهل العلم (الا انه) اى الاستثناء (يشكل بما فى الخلاصة) والاولى الا انه يشكل على هذا ما فى الخلاصة (ان سب الحتنين ليس بكفر) فمفهومه فضلا عن سائر العلماء (ولعل المراد) من العلوى فى هذا الباب (كل متق من) اولاد على اولا (والا فالتخصيص غير ظاهر على ما ذكرنا عن الفقيه) ابى جعفر من ان عدم التعزير فى الاخسة واما فى الاشراف فالتعزير ٤ (وفى التقديم) اى فى تقديم عدم التعزير مطلقا بيا حمار ونظايره فى الذكر على قول من استثنى منه العالم الخ (و) فى صيغة (قيل) الدال على التمريض فقيل عطف على التقديم (اشعار بان الاول) اى عدم التعزير مطلقا فى الستة المذكورة (اصح) الخ (الانه) اى قاضيخان (اختار فى الشرح اى فى شرحه للجامع الصغير القول (الثانى) اى استثناء العالم والعلوى ويحتمل ان يكون المعنى ان المصنف اختار الثانى فى شرح الوقاية وحقيقة الامر يظهر بالمراجعة الى الشرحين (كما فى الاختيار) من غير الضم يعنى ان المعنون بالاختيار كتابان احدهما فتاوى الاختيار والثانى الاختيار من غير ضم الفتاوى ثم الضم يحتمل وجوها الاضافة والتوصيف والايصال بلام الجار كما يقال الفتاوى للاختيار (بالضم) اى بصيغة المجهول (للتعظيم) كما مر نظيره آنفا (لانه) اى الامام فاعل الحد والتعزير (مأمور) من جهة (الشرع) اى لا مطلق فيه ٥ (وفيه) اى فى قوله هدر دمه من حيث تعليله المذكور (اشعار) الخ ٦ (وقيل) هى (لكل احد) يقدر (وهذا) اى قول القيل (انما يستقيم اذا اشتغل) اى حين اشتغاله بالجناية (فانه) اى التعزير (نهى منكر) اى حين الاشتغال ولكل احد نهى المنكر -

واما بعد الفراغ فلايعزر الا باذن الجانى فلوعزر بلا اذنه فللمحتسب ان يعزر المعزر بكسر الزاء كمافى المنية (وان عزر زوج) لترك الصلوة او الغسل او الاجابة او الزينة او الخروج من البيت اوغيره (عرسه) فمانت (لا) يهدر دمها لانه مطلق فيه فيتقيد بشرط السلامة وفيه[٢] اشارة الى ان المولى يعزر عبده ولو بالخشب والى ان المعلم لوضرب الصبى لم يهدر دمه الا ان يأذنه الاب الا ان يضرب ثلاثا اواقل ولا يضرب بالخشب وان اذنه الاب وعليه ان يضربه اذا بلغ عشر سنين للصلوة باليد لابالخشب الكل فى الملتقط والكلام دال على الاختتام والابتداء لانه مشعر بالسكوت والكلام

﴿ كتاب السرقة ﴾

عقب به الحدود لانه منها مع الضمان (هى) اى السرقة كالسرق بالكسر مصدر سرق منه شيئا بالفتح اى جاء مستترا الى حرز فاخذ مال غيره والاسم السرقة بالفتح والكسر كما فى القاموس وشريعة نوعان لانه اما ان يكون حرزها بذى المال اوبه وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى وبين حكمها فى الاخر لانها اقل وقوعا واشتراكا فى التعريف واكثر الشروط فعرفهما فقال (اخذ مكلف) بطريق الظلم كما هو المتبادر من هذه الاضافة فاحترز به عن شيئين فلايقطع الصبى والمجنون ولاغيرهما اذا كان معه احدهما وان كان الاخذ الغير وعند ابى يوسف رحمه الله يقطع الغير ولايقطع باخذ المصحف والكتب وآلات اللهو كما يأتى لاحتمال ان يأخذ للقراءة والنهى عن المنكر فمن[٣] الظن

ـــ (واما بعد الفراغ) من الجناية (فلا يعزر) غير الامام (الا باذن) اى بامر (الجانى) الخ (ان يعزر) المحتسب (المعزر) بلا اذنه (بكسر الزاء) المعجمة (اوللخروج) بلا اذنه (من البيت لايهدر) بالكسر (لانه) اى الزوج (مطلق فيه)اى فى تعزير عرسه بفتح اللام اى مجوز شرعا لا مأمور ومجبور عن الشرع (فيتقيد بشرط)

٢ (وفيه) اى فى قوله وان عزر زوج عرسه الخ (لم يهدر دمه) اى الصبى لان تسلط المعلم ادون من تسلط الزوج (الا ان يأذنه) اى المعلم (الاب) فيهدر دمه ح (الا) اى لاحاجة الى اذن الاب (ان يضرب) المعلم (ثلثا) الخ (ولا يضرب) المعلم (بالخشب وان اذنه) اى الضرب بالخشب (الاب وعليه) اى يجب على الاب (ان يضربه) اى صبيه (والكلام) اى قوله وان عزر زوج عرسه لا يهدر دمها (دال على الاختتام) اى اختتام الكتاب (والابتداء) بكلام آخر (لانه) اى موت العرس بتعزير الزوج (مشعر بالسكوت) وعدم هدر دمها مشعر (بالكلام) اى بكلام اولیائها بطلب قصاصها فناسب مقام السكوت عن كتاب والابتداء بكتاب آخر ٣(كتاب) فى شرح (رموز كتاب السرقة عقب به) اى بالسرقة (الحدود لانه) اى السرقة بل حدها (منها) اى بعض الحدود (مع الضمان) فى السرقة دون سائر الحدود فالسرقة بالنسبة الى الحدود بمنزلة المركب من المفرد والمفرد مقدم على المركب وهو يترتب على المفرد طبعا فقدم الحدود ورتب عليها السرقة وضعا لموافقة طبعهما (كالسرق بالكسر) اى كسر السين (مصدر سرق) الخ (بالفتح) اى بفتح الراء فى الماضى (والاسم السرقة بالفتح) فى السين (والكسر) فى الراء ويحتمل ان يكون الفتح والكسر لغتين فى الراء (بين حكمها) اى الكبرى (فى الاخر) من كتاب السرقة (واشتراكا) عطف على بين)كما هو) اى الاخذ بطريق الظلم (المتبادر من هذه الاضافة فاحترز به) اى بهذا المتبادر (عن شيئين) اشار الى الاول بقوله (فلا يقطع الصبى والمجنون ولا غيرهما اذا كان معه) اى الغير (احدهما) اى الصبى والمجنون (وان كان الاخذ) اى المباشر (الغير) اى غير الصبى والمجنون والى الشئ الثانى اشار بقوله (ولا يقطع) بالعطف على لا يقطع الخ (والنهى عن المنكر) فلم يكن بطريق الظلم فمنعه التعريف

٣ (فمن الظن) من ابى المكارم ـــ

بطلان التعريف منعا (خفية) بالضم والكسر فلا يقطع بالاخذ مكابرة فانه غصب كما اذا دخل نهارا اوبين العشائين فى داربابها مفتوح اوليلا وكل من الصاحب والسارق عالم بالاخر فلوعلم احدهما قطع كما لودخل بعد العتمة واخذ خفية او مكابرة معه سلاح اولا والصاحب عالم به اولا ولوكابره نهارافنقب البيت سرا واخذه مغالبة لم يقطع (قدرعشرة دراهم) بوزن سبعة يوم السرقة والقطع فلوانتقص عن ذلك يوم القطع لنقصان العين قطع لانه مضمون على السارق فكانه قائم بخلاف ماانتقص للسعر فانه لايقطع لانه غير مضمون عليه وعن محمد رحمه الله انه يقطع وذكر الطحاوى انّ المعتبر يوم الاخذ وعن محمد رحمه الله لواخذ نصف دينار قيمته عشرة قطع ولو اقل لا والمتبادر ان يكون الاخذ بمرة فلواخرج من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه وكمل لم يقطع (مضروبة) فلو اخذ تبرا و زنه عشرة وقيمته اقل لم يقطع فيقوم باعز نقد راج بينهم ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد اوبعض من المقومين (مملوكا) فلا قطع باخذ غير المملوك اذ القطع مشروط بالدعوى (محرزا) اى ممنوعا عن وصول يد الغير اليه وهو فى الاصل المجعول فى الحرز اى الموضع الحصين (بلا شبهة) تنازع فيه مملوكا ومحرزافلا قطع بأخذ الاعمى لجهله بمال غيره ولابالاخذ من السيد والغنيمة وبيت المال (بمكان) اى بسبب موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين والخانات والخيام والصندوق والمذهب ان حرز كل شئ معتبر بحرز مثله لا يقطع باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة (اوحافظ) اى بسبب شخص يحفظه فلا قطع بالاخذ عن الصبى والمجنون ولا باخذ شاة اوبقر اوغيره من مرعى معها راع ولا بأخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه اوجنبه اما اذا وضع بين يديه ثم نام ففيه خلاف ومن شروط القطع ان

ـــــ (بطلان التعريف به منعا)

قال فى شرح متن وبيناها قطع الخ واعلم ان التعريف وضابطة القطع يتناول عدة صورة لا قطع فيها مما سبق ومما سيجئ انشاء الله تعالى كسرق آلات اللهو والصليب الذهب والمصحف وكتب الحديث والتفسير وغيرها كما ستطلع عليه فيبطل التعريف والضابطة منعا فالوجه ان يعرف بانها اخذ مكلف مال الغير ظلما خفية قدر عشرة دراهم مملوكا محرزا بلا شبهة على ان يكون نفى الشبهة راجعا الى الاخذ باعتبار نفسه او قيد من قيوده فتدبر انتهى اى او باعتبار كل قيد من قيوده الستة فان قوله بلا شبهة يجوز ان يكون صلة لكل منها ولما اعتبر الشارح المحقق فى التعريف قيد الظلم بتبادره من الاضافة اندفع التناول (بالضم والكسر) اى فى الخاء (او) دخل (بين العشائين) الخ (عالم) اى عارف (بالاخر فلوعلم احدهما) الاخر دونه (بعد العتمة) اول تاريكى شب (يوم السرقة والقطع) ظرف قدر عشرة الخ (لانه) اى نقصان العين (مضمون على ضرر السارق فكانه) اى العين (قائم) بلا نقصان يوم القطع (فانه) اى السارق ح (لايقطع لانه) اى نقصان السعر (غير مضمون عليه) اى السارق (انه) ح (يقطع) الخ ٢ (ان المعتبر) فى ان يكون قدر عشرة (يوم الاخذ) الخ (قيمته) اى النصف (عشرة قطع) السارق فيه (بمرة) اى بدفعة (وكمل) بالتشديد اى العشرة (راج) ماض من الرواج (بينهم) اى المقومين ٣ (ولا يقطع بالشك) فى انه قدرعشرة ام لا ايراد حكم مستأنف لم يفهم من المتن كقوله (ولا بتقويم واحد اوبعض من المقومين) بيان واحد وبعض والفرق بينهما ان البعض اكثر من الواحد لكن لا يبلغ الكل ٤ (مشروط بالدعوى) ولامدعى فى غير المملوك غ ٥ (الحصين) اى المحصون المحكم (بلاشبهة) تنازع فيه مملوكا ومحرزا بل كل القيود الست كما مر اليه الاشارة فى كلام ابى المكارم (من) الغلام من بيت (السيد و) اهل القتال من (الغنيمة و) الفقراء من (بيت المال) والرجل من بيت ذى رحم محرمه (والخانات) جمع الخان فسره بعضهم بكروان سراى (والخيام) جمع الخيمة (معها) اى مع المذكورات (راع چوپان)

يكون

يكون المال متقوما وان لا يكون مباح الاصل وتافها وان لا يتسارع اليه الفساد وان يكون يد المسروق منه صحيحة فلاقطع بالاخذ من السارق وسيأتى الكل فى اثناء المسائل احاط المحيط بكل ما ذكرنا من المسائل (فان اقر) المكلف (بها) اى السرقة طائعا كما هو المتبادر فلو اقر مكرها كان باطلا ومن المتاخرين من افتى بصحته وبحل ضربه ليقر كما فى خزانة المفتين وسئل الحسن عنه قال مالم يقطع اللحم لا يظهر العظم لكن فى الواقعات لايفتى به لانه خلاف الشرع وفى التجنيس عن عصام ان امير اسأله عن سارق اتى به وهو منكر فقال عليه يمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى اقر فاتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا (مرة) عندهما ومرتين عند ابى يوسف رحمه الله وعنه الرجوع اليهما كما فى الكافى (اوشهد) بها (رجلان) عد لان فلم تقبل شهادة النساء وتقبل شهادة رجل وامرأتين فى حق المال كالشهادة على الشهادة كما فى المحيط وغيره (وسألهما) اى وجب على (الامام) اونائبه ان يسأل المقر والشاهد (ما هى) اى السرقة احترازا عن نحو الغصب والسرقة الكبرى (وكيف هى) لان الاخذ قد يكون بلاقطع كما اذا ادخل يده فى الدار واخرج المتاع (ومتى هى) لان التقادم مانع القطع اذا ثبت بالبينة دون الاقرار

ـــــ (وتافها) اى حقيرا (من السارق) المقطوع اليد (وسيأتى الكل) اى الشروط وفوائدها (فى اثناء المسائل) التى فى المتن ٢ (بصحته) اى اقرار المكره (وبحل ضربه) اى السارق على زعم الشرط (ليقر) اى لاجل ان يقر (وسئل الحسن) بين زياد راوى الامام (عنه) اى عن ضرب السارق ليقر (قال) اى اجاب بعبارة دالة على صحته (مالم يقطع) اللحم (لايظهر العظم) كناية عن العظام التى اكل السارق لحومها ثم رميها لايظهر هذه العظام مالم يضرب السارق حتى يقطع بدنها كقطعة اللحوم المسروق ٣ (لايفتى به) اى بما فى الخزانة وكلام الحسن رحمه الله روى (عن) الامام (عصام ان امير اسأله) اى عصام (عن) ضرب (سارق اتى) مجهول (به) اى السارق بحضوره (وهو) اى السارق (منكر فقال) عصام (عليه) اى المنكر (يمين فقال الامير) هذا (سارق و) انت تقول عليه (يمين) والسارق لايمتنع عن اليمين فلافائدة فى استحلافه (هاتوا بالسوط) وليتحاش الامام (فما ضربوه) اى السارق (عشرة) سوط (حتى اقر) اى السارق (فاتى) اى السارق (ب) الاشياء (السرقة فقال) الامام (عصام سبحان الله ما رأيت جورا) اى ظلما (اشبه بالعدل من هذا) اى صنع الامير ومنه يظهر سر المثنوى للمولوى

ظلمهايكه در عالم پيد است * همه عدلست ولى ظلم نماست

٤ قوله عن عصام هو عصام بن يوسف من اصحاب ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ومن اقران محمد بن سماعه وابن رستم وابى حفص البخارى رحمهم الله تعالى (قوله ان اميرا وهو حبان بن جبلة امير بلخ رملى (قوله سارق ويمين تعجب من طلب اليمين منه فانه لا يبالى لاقدامه على ما هو اشد جناية لكن الشرع لم يعتبر هذا (قوله فقال اى عصام (قوله ما رايت جورا اه سماه جورا باعتبار الصورة والا فهو عدل حيث توصل به الى اظهار الحق وتقدم ان للقاضى تعزير المتهم وقد مر بيانه (ابن العابدين)

(اليهما) اى المرتين او المعنى الى قولهما اى الطرفين غ

٥ (اى وجب) يعنى ان الاخبار آكد فيدل على الوجوب (ان يسأل المقر و) جنس (الشاهد) فيشمل الشاهدين ايضا والحاصل ان ضمير التثنية الى المقر وجنس الشاهد فيكون مسئلة السؤالات متعلقة بالصورتين اى الاقرار والشهادة لا الى الرجلان الشاهدان كما توهم سائر الشراح فقال ابو المكارم ثم انه لم يبين هذه الاسئلة فى صورة الاقرار كما فى الحدود انتهى وقال الشمنى واعلم ان بيان هذه المسئولات يشترط فى الاقرار ايضا لان السرقة لان تقادم العهد لايمنع صحة الاقرار انتهى ولذا قيد الشارح المحقق فى السؤال عن الزمان منع التقادم بقوله (اذا ثبت بالبينة دون الاقرار) فان التقادم لايمنع صحته ـــــ

كما ذكره المص قبل ولذا[٢] اطلق ههنا فلا عليه كما ظن (واين هى) فانه لا قطع بالاخذ فى دار الحرب والبغى (وكم سرق) لانه لا قطع بلا نصاب اذا[٣] كان المسروق منه غائبا عن مجلس القضاء كما فى المحيط فالاطلاق لايخلو عن شئ[٤] (وممن سرق) احترازا عن الاخذ من السارق وذى رحم محرم ونحوه[٥] (وبيناها) اى بين المقر والشاهد جميع ما سأله (قطع) السارق يده سواء كان مقرا اوغيره جزاء لكسبه فان اقر بها ثم هرب ان كان فى فوره لايتبع لصحة الرجوع عنه بخلاف ما اذا شهد بها عليه ثم هرب[٥] فانه يتبع فى فوره ولو اقر رجلان بسرقة مائة درهم فقال احدهما هو ما لى لم يقطع واحد منهما كما فى المحيط (وان شارك) فى الاخذ (جمع) اى ما فوق الواحد (واصاب كلا) منهم بالقسمة على السواء (قدر نصاب) من عشرة دراهم مضروبة (قطعوا) اى قطع الامام ذلك الجمع (وان اخذ بعضهم) دون كلهم لوجود الاخذ من الكل معنى فانهم معاونون فان اصاب كلا[٦] اقل من ذلك لم يقطع وفيه ايماء الى انه لو سرق واحد عشرة من عشرة انفس من حرز واحد من كل درهم قطع لكمال النصاب فى حق السارق كما فى الظهيرية (لا) يقطع (بتافه) اى باخذ شئ[٤] حقير خسيس فى اعين الناس من التفه محركة الخساسة كما فى القاموس (يوجد مباحا) فى الاصل لما فيه[٧] من الشركة العامة ولانه لايجرى فيه الشح (فى دارنا) فقطع بما يوجد مباحا فى دارهم كالساج والعاج والابنوس[٨] والعود والصندل واللؤلؤ والياقوت فانها عزيزة فى دارنا وعن محمد رحمه الله لا قطع فى العاج والابنوس بلا عمل فيهما وعنه لا قطع فى اللؤلؤ والياقوت كما فى المحيط (كخشب) غير معمول فقطع بالمعمول كاخذ السرير والباب (وحشيش) مملوك فلا قطع بالكلاء الرطب بالطريق الاولى

ـ (كما ذكره) اى الاشتراط المذكور ثبوتا ونفيا (المصنف قبل) اى قبل هذا الكتاب فى كتاب الحدود فى هذا المتن بقوله من شهد بحد متقادم قريبا من امامه رد الا فى قذف وان اقر به حد الخ ٢ (ولذا) اى لاعتماده على ماذكره قبل هذا (اطلق) المصنف السؤال عن متى (هنا) اى فى كتاب السرقة (فلا عليه) اى المصنف شئ[٤] اى لا يرد عليه انه لم يجعل مسئلة السؤالات متعلقة بصورة الاقرار وهى مقيدة بها ايضا ولا انه ان جعلت متعلقة بها لا وجه لاطلاق السؤال عن متى (كما ظن) من الشمنى وابى المكارم كما عرفت فكلمة اذا ثبت الخ اما ظرف لقوله مانع القطع واما ظرف لاشتراط السؤال عن متى وقوله (بلا قطع) اى يكون على وجه لا يقطع فيه يد الاخذ (كما اذا) الخ ٣(اذا كان المسروق منه غائبا) ظرف وقيد لاشراط السؤال عن الكمية او لقوله لاقطع ويؤيد الاول التفريع بقوله(فالاطلاق) اى اطلاق سؤال الكمية (لا يخ عن شئ[٤]) اى عن نقص وقبح لانه مقيد ٤م (ونحوه) كالزوج والزوجة وبيت المال (اى بين المقر وجنس الشاهد) يعنى هذا المثنى ايضا راجع الى المقر والشاهد لا الى الشاهدين فقد كما توهموا (قطع السارق) جواب لقوله فان اقر الخ فهذا قرينة للارجاع المذكور(يده) بدل بعض عن السارق(ان كان) اى الهرب (فى فوره) اى الاقرار) (عليه اى السارق (بها) اى السرقة ٥ (ثم هرب) الخ فى فوره) اى فور هربه غ

٦ (كلا) اى كل واحد بعد القسمة (اقل من ذلك) اى قدر النصاب (وفيه) اى فى قوله واصاب كلا قدر نصاب فالاولى ايراد هذا الايماء بعيد قوله قدر نصاب كما هو غالب عادته (ايماء الى انه) اى الشأن (لو سرق واحد) قدر (عشرة من عشرة انفس) اى رجال (من حرز واحد) بالاضافة او التوصيف حال كون المسروق (من كل) من ذلك الانفس خبر مقدم لقوله (درهم) والجملة حال فلا يتوهم ان الصواب درهما (قطع) خبر انه (لكمال النصاب فى حق) الواحد (السارق) وان لم يكمل بالنسبة الى المسروق منها ٧(فيه) اى فى المباح (الشح) بالحاء المهملة سختى وبخلى ٨ (والابنوس) بتقديم الباء على النون واختلف

واختلف فى القطع باخذ الوسمة والحنا كما فى شرح الطحاوى (وسمك) طرى اوقديد (وصيد) برى اوبحرى طيرا كان اوغيره كالدجاج والبط والفهد وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع فى كل شئ من المذكورات الا فى الطين والتراب والسرقين كما فى الهداية وغيره (او) بشئ[٢] (يفسد سريعا) لا يبقى سنة كما اشير اليه فى المضمرات (كلبن) واشربة غير مطربة وثريد وخبز (ولحم) طرى او قديد وقال مشايخنا لا يقطع باخذ الطعام فى سنة القحط وان كان لا يفسد ويحرز وكذا[٣] فى الخصب اذا كان يفسد ولو محرزا فان لم يفسد وكان محرزا يقطع كما فى المحيط (وفاكهة رطبة) ولو محرزة وفى الواقعات تكلموا فى الثمر الرطب والمختار لايقطع به (وثمرة) اى لا بفاكهة يابسة (على شجرة) كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما قيد بالشجر لانه لوكان فى الحرز قطع كما فى المضمرات لكن فى النظم لو سرق تمرا من الحرز قطع بخلاف غيره من الثمار فانه لم يقطع لانه يفسد سريعا (وبطبخ) لايفسد سريعا كالقديد منه واما مايفسد منه فداخل فى الفاكهة الرطبة فلم يدخل مطلق البطبخ فى الفاكهة الرطبة ولا فى اليابسة على الشجر كما ظن (وزرع لم يحصد) وان[٤] كان له حائط موثق او حافظ وفيه اشعار بانه لو حصد وجمع فى بيدر قطع لانه صار محرزا ولذا لو اخذ الحنطة من السنبل لم يقطع كما فى الواقعات (واشربة مطربة) اى مسكرة لانه لاقيمة لشئ من المسكرات عند بعض اصحابنا كما فى الكرمانى وفى[٥] التقييد اشعار بانه لوكانت خلا او دبسا او عسلا او نحوه قطع وعن محمد رحمه الله انها لم يقطع وسنه لو اخذ اناء فضة قيمته عشرة فيه نبيذ لم يقطع بتبعية ما فيه فلوكان فيه عسل قطع كما فى المحيط (وآلات لهو) كالدف والمزمار والطنبور والنرد والشطرنج وطبل اللهو وكذا طبل الغزاة فانه لا يقطع باخذه على المختار كما فى

- (او بشئ يفسد) الخ كذا اى بكلمة او الفاصلة وبازدياد لفظ بشئ فى جميع نسخ الشارح المحقق الا ان نسخة المتن ههنا مختلفة ففى بعضها او يفسد الخ بكلمة الفاصلة وبدون لفظ شئ كما هى نسخة البرجندى والشمنى فعطفه على يوجد مباحا الخ وفى بعضها ويفسد الخ بالواو كما هى نسخة ابى المكارم فتدبر لفظ شئ وعطفه على تافه فقال ولا بشئ يفسد الخ فانظر فى نسخة الشارح المحقق ان تقديره لفظ شئ يدل انه عطفه بتقدير المعطوف على تافه الخ كابى المكارم مع ان على هذا الاصحة لكلمة الفاصلة بل هو يقتضى كلمة الواو كما لا يخفى فلعل نسخة الشارح المحقق المصححة بكلمة الواو وكلمة اوغلط من النساخ فلا تغفل

٣ (وكذا) اى لا يقطع (فى الخصب) ضد القحط بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد على وزن العلم من بابه (وفاكهة رطبة) عطف على لبن (وثمرة) عطف على تافه والاظهر اعادة الجار ليتغير الاسلوب ويدل على انه معطوف على اول الكلام لاعلى اللبن وقال ابو المكارم عطف على شئ والاظهر ذكر الجار انتهى وجه الظهور هو ماذكرنا وقوله عطف على شئ معناه على شئ قدر لتصحيح عطف ويفسد سريعا على تافه كما اسلفناك فاعتبر القرب النحوى والا فالاصالة هى ما عطفناه (على شجرة) صلة يابسة فقدرها ليكون كلمة على متعلقة به على ان الجار والمجرور صفة ثمرة لاعلى ان المعنى ثمرة قائمة فوق شجرها والافهى داخلة فى الفاكهة الرطبة (لانه لوكان) اى الثمر اليابس (فى الحرز قطع) الخ (واما ما يفسد منه فداخل فى الفاكهة الرطبة) يعنى بهذه القرينة قيد بقوله لا يفسد سريعا الخ (فلم يدخل مطلق البطبخ) طريا او قديدا فى الفاكهة الرطبة ولذا ذكره بعدها بارادة اليابسة منه (ولا) داخل (فى اليابسة على الشجر) ولذا لم يكن ذكرها بعدها مستدركا (كما ظن) من ابى المكارم حيث قال والظاهر تركه اى الثمرة على شجرة لدخوله فى الفاكهة كما عرف فى الايمان انتهى

٤ (وان كان له) اى لهذا الزرع (حايط موثق) اى محيط معتمد من اخذ الاغيار (من السنبل لم يقطع) لعدم كون السنبل احرازا

٥ (وفى التقييد) بالاطراب (اشعار) الخ (بتبعية ما فيه) من النبيذ غ

الواقعات (وصليب) بالفتح شئ مثلث يتخذه النصارى قبلة وانما يثلث ايذانا بما قالوا من ثالث ثلثة وقيل خشبات يضم بعضها الى بعض زعموا ان عيسى على نبينا وعليه الصلوة والسلام صلب على مثلثة فتبركوا به كما فى المغرب المهملة العين (من ذهب) اوفضة سواء كان فى معبدهم اوفى بيت لهم وهذا عندهما وكذا عند ابى يوسف رحمه الله الا اذا كان فى البيت فانه يقطع وفيه ايماء الى انه لا قطع باخذ الصنم ولو من الحجرين (وباب مسجد) الاولى باب دار فانه يلزم منه بالطريق الاولى ان لا يقطع بباب المسجد لانه يحرز بباب الدار مافيها بخلاف باب المسجد كما فى الهداية (ومصحف وصبى حر ولو) كانا (محليين) اى مزينين بالذهب او الفضة قدر عشرة وهذا عندهما لان الكاغد والجلد والحلية تبع ولا مالية للحر ولا للمكتوب وقطع عند ابى يوسف رحمه الله اذا بلغ الحلية نصابا (وعبد الا الصغير) الذى لا يعبر عن نفسه فانه يقطع به لتحقق السرقة بخلاف الكبير فانه غصب اوخداع ويقطع عند ابى يوسف رحمه الله ولو صغيرا لا يعقل ولا يتكلم (ودفتر) بالفتح وقد يكسر جماعة الصحف المضمومة كما فى القاموس فيشمل المصحف وكتب العلوم الشرعية والآداب ودواوين فيها حكمة دون دواوين فيها اشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فانهما داخلان فى آلات لهو كما اشار اليه الزاد وغيره (الا دفتر الحساب) بضم الحاء وتشديد السين جمع حاسب اى دفتر فرغ حسابه فان المقصود منه المال كما فى الكافى وغيره لكن فى المحيط انه يقطع به لانه لا يحتاج اليه اذ ليس فيه احكام الشرع ولا مايتوصل به اليها بخلاف المصحف وكتب الحديث والفقه والادب وقيل يقطع بكتب الادب لانه ليس فيها احكامه وفيه اشعار بانه يقطع بكتب الشعر والدواوين مطلقا وكذا كتب الحكمة وفى الخزانة لا يقطع بكتب الحديث والشعر وعن ابى يوسف رحمه الله

٢ (زعموا) بعد صعوده الى السماء (ان عيسى) الخ (صلب على) خشبة (مثلثة) وفى بعض النسخ على مثله اى مثل الصليب (فتبركوا به) وقوله صلب مجهول اى كان مصلوبا عليها او معلوم اى وضع قدمه عليها لكونه صلبا محكما وقت الصعود كذا سمعت (الا) اى يقطع عنده (اذا كان فى البيت) الخ (وفيه) اى فى عدم القطع فى الصليب (ايماء) الخ لان الصليب من جملة صنمهم (ولو من الحجرين) اى الذهب والفضة (فانه يلزم منه) اى من عدم القطع فى باب دار

٣ (ولو صغير الا يعقل ولا يتكلم) فان كبيرا وصغيرا يعقل ويتكلم فالطريق الاولى يقطع فصح التقابل باعتبار قوله بخلاف الكبير الخ

٤ (ودفتر) عطف على عبد قربا وعلى تافه اصالة (جماعة الصحف المضمومة) بعضها الى بعض (اشعار مكروهة) عند الناس كالهجويات والسخريات (اى دفتر فرغ) مجهول (حسابه) قائم مقام فاعل فرغ اى من حسابه كدفاتر غلات السنة الماضية مثلا (المال) وهو الكاغد يصلح لمقوى الصحاف (لانه ليس فيها) اى فى كتب العلوم الادبية (احكامه) اى الشرع فالمقصود منها هو المالية فقط

٥ (وفيه) اى فى استثناء دفتر الحساب عن حكم مطلق الدفتر وهو عدم القطع (اشعار) الخ (مطلقا) اى سواء كان فيها حكمة اواشعار مكروهة اولا (وكذا) اى مثل كتب الشعر -

- (انه يقطع) بكتب الحديث والشعر (ولا يقطع) عطف على يقطع ومن المرويات عن ابي يوسف رحمه الله (بكتب الوقف) ما يقال له الوقفية يكتب فيها شروط الوقف وحدوده ومصارفه او المراد الكتب التي وقفت في سبيل الله لانها ملك الله تعالى كما في الفاخرة وقفوا الكتب واتخذوا لها بيتا سموه كتاب خانه ووضعوها فيه ٢ (لانه) اي كل واحد من الكلب والنمر والفهد (مباح الاصل كما مر) من انه لا قطع فيما يوجد مباح الاصل في دارنا (فالاولى ﴿ ١٤٥ ﴾ ان يذكر) اي ذلك الثلثة (قبله) بكسر القاف وفتح الباء اي في جانب ما مر بان يقال وسمك وكلب وفهد وصيد الخ (لانه) اي ذلك الثلاثة (في الصيد) فيكون ذكر الصيد تعميما بعد التخصيص ولو طوى قبله من الظروف مقابل البعد فضميره لا يصح الى ما مر ولا ان يكون المعنى ان يذكر الفهد قبل الكلب لانه اي الفهد داخل الخ لانه لا فائدة فيه ولا يرتبط التعليل ايضا نعم لو ارجع ضمير قبله الى ما يفسد سريعا الخ لرجع الى المطالعة الاولى لكنه بعيد من حيث النحو لكثرة الوسايط (في يده) اي الخائن وهو المودع بالفتح بان خان هو وديعة الغير في يده (من مال الغير) بيان نحو وديعة ٣ (فمن الظن) تفريع لتفسير الالفاظ الثلثة بالمعاني المصدرية المذكورة قال ابو المكارم (ان الانسب) ذكر صيغة المفعول اي (المخون) اسم مفعول من الخيانة (و) كذا (المنهوب والمنبوش) مقام المصادر انتهى ثم علل الشارح المحقق كونه من الظن فقال (لان المعنى ح) اي حين ذكر صيغة المفعول دون المصادر (لا يقطع باخذ ما خان) فعل ماض (و) كذا (نهب ونبش غيره) فاعل الافعال الماضية الثلث اي غير الاخذ السارق (بالاخذ) صلة الافعال الثلث فيكون من قبيل السرقة من السارق ٤ (ولا يخفى انه) اي هذا المعنى (غير مراد) بل المراد هو الاخذ ابتداء من نفس المودع بالفتح وصاحب المال والميت اقول فهم قول ابي المكارم الانسب ذكر صيغة المفعول الخ ان هذه المصادر معطوفة اصالة على تاليه الخ وفيه الاخذ المقدر كما فسر هناك بقوله اي باخذ شيء الخ والمصادر المذكورة في مفهومها الاخذ فيكون المعنى ولا باخذ اخذ مال الغير وكفن الميت فيلزم الاستدراك في الكلام ولا يلزم لو ذكر صيغة المفعول فاندفع ما وجه به الشارح المحقق دعوى ظنية كلام ابي المكارم فتفطن (ومال عامة) بالتركيب الاضافي غ

انه يقطع ولا يقطع بكتب الوقف (ولا في كلب) ونمر (وفهد) لانه مباح الاصل كما مر فالاولى ان يذكر قبله لانه داخل في الصيد كما نص عليه المحيط (وخيانة) اي لا يقطع بخيانة في نحو وديعة في يده من مال الغير لقصور الحرز (ونهب) اي غارة المال لانه اخذ علانية (ونبش) اي اخذ الكفن عن ميت في قبره سواء كان الكفن مسنونا او زائدا او اقل وسواء كان القبر في الصحراء او البيت ولو مقفلا وقيل يقطع اذا كان مقفلا والاصح انه لا يقطع عندهم لاختلال الحرز بحفر القبر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع بالكفن المسنون او الاقل ولو كان القبر في الصحراء كما في الكشف فمن الظن ان الانسب المخون والمنهوب والمنبوش لان المعنى حينئذ لا يقطع باخذ ما خان ونهب ونبش غيره بالاخذ ولا يخفى انه غير مراد (ومال عامة) كمال بيت المال (ومال له) اي للاخذ (فيه) اي في ذلك المال (شركة) كمال الغنيمة فان له نصيبا من بيت المال والمغنم فيقع في الحرز خلل (ومثل حقه) اي لا يقطع باخذ مثل دين له على غيره من دراهم او غيرها لانه استوفى حقه سواء كان (حالا او مؤجلا) لان الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة وفي المثل اشارة الى انه لو اخذ اجود من حقه او اردى قطع والى انه لو كان حقه دراهم فاخذ دنانير قطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله كما في الزاهدي والصحيح انه لم يقطع لان النقود في حكم جنس واحد كما في الذخيرة والى انه لو اخذ عروضا قطع لانه ليس له

٥ في القنية لرجل على آخر دين فلا قدرة له للاخذ * ١٦٥ منه له ان يأخذ منه خفية قيمته ان امكن الاخذ من جنس حقه وقيل له الاخذ من اي جنس كان اذا لم يكن متجاوزا قيمته من دينه (جامع الفتاوى من كتاب الغصب) ٦ (دين له) اي للاخذ غ
٧ (سواء كان) اي حقه (وفي) لفظ (المثل) الخ (وهو) اي ما اشار اليه لفظ المثل ثانيا (رواية) الخ (و) الحال ان (الصحيح انه) اي آخذ الدنانير (لم يقطع) الخ (لانه ليس له) اي لمن له عليه الدين (الاخذ) اي اخذ عروض المديون (الا بيعا) لا سرقة فالحصر اضافي فلا يرد انه يصح هبة او صدقة او رهنا او وديعة فكيف الحصر كما اشار الى هذا الورود بقوله -

الاخذ الا بيعا وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يقطع لان له ان يأخذ رهنا او قضاء من حقه عند بعضهم كما فى الهداية وفيه[2] ايمان الى ان له ان يأخذ من خلاف جنسه عنده للمجانسة فى المالية وهذا اوسع فيجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر فى العمل به عند الضرورة كما فى الزاهدى (ولو بمزيد) اى لو اخذ مثل حقه مع زيادة عليه من ماله لم يقطع لصيرورته شريكا بمقدار حقه (وما قطع فيه وهو بحاله) اذا سرق مالا فقطع يده فيه فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا ولم يتغير المسروق عن الحالة الاولى حقيقة فانه لايقطع وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع كما فى الهداية وفيه[3] اشارة الى انه لو سرق هذا المال مع شئ آخر قطع والى انه لوباعه مالكه بعد الرد ثم سرقه قطع لانه تغير حكما كما قال مشايخ ما وراء النهر ولم يقطع عند مشايخ العراق لانه لم يتغير حقيقة والى انه لو سرق غزلا وقطع يده فيه فرده على مالكه فنسجه المالك وجعله ثوبا ثم سرقه قطع وكذا فى كل عين قطع فيه فرد على المالك فاحدث فيه صنعة لو احدثه الغاصب فى المغصوب انقطع حق المالك الاترى انه لوسرق ثوب خز وقطع فيه ثم نقصه فسرق النقص لم يقطع لان هذا الصنع لا يقطع حق المالك لو وجد من الغاصب كما فى المحيط (ومال ذى رحم محرم) كالاخوين والعمين (من بيته) لانه غير محرز فلو اخذ مال[4] من بيت غيره قطع لانه حرز وفيه[5] اشارة الى انه لو اخذ من بيت امه او اخته رضاعا قطع وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يقطع كما فى الهداية والى انه لو اخذ من مال امرأة ابيه او ابنه او زوج ابنته او امه او زوجة جده قطع وهو لم يقطع بلاخلاف كما فى النظم واضافة[6] المال للعهد فيشمل ما اذا كان المال لغير ذى الرحم فانه لم يقطع كما فى الهداية فمن الظن ان الاحسن مال من بيت ذى رحم محرم

- (وعن) اى (و) الحال ان عن (ابى يوسف) رحمه الله (انه لم يقطع لان له ان ياخذ رهنا) ﴿٢ ع ٥﴾ الخ ٢ (وفيه) اى فيما فى الهداية او فيما روى عن ابى يوسف او فيما عند بعضهم ومال الكل واحد (ايماء) الخ (من خلاف جنسه) اى جنس الحق (عنده) اى عند ابى يوسف او عند بعضهم وليس المراد عند الامام والا فيكون مذهبنا فيتناقض بالوصل الاتى (للمجانسة) بين النقود والعروض (فى) مطلق (المالية وهذا) اى ماروى عن ابى يوسف او ماعند البعض او ما فى الهداية وقد مر النظير (اوسع فيجوز الاخذ به) اى بهذه الرواية (وان لم يكن مذهبنا) وهو مذهب الامام (يعذر) مجهول اى يكون معذورا (فى العمل به) اى بما ليس مذهبنا (عند الضرورة) وهى فيما نحن فيه عدم اقتدار ذى الحق على اخذ حقه لولم يأخذه رهنا او قضاء من حقه (عليه) اى على حقه (من ماله) اى المديون (ليصرورته) اى الدائن (شريكا) فى مال مديونه (بمقدار حقه) اى ذى الحق فوقع خلل فى الحرز ٣ (وفيه) اى فى قوله وما قطع فيه (اشارة الى انه) الخ (قطع) من اجل الاخر لانه ليس ما قطع فيه (و) فى قوله وهو بحاله اشارة الخ (بعد الرد) اى رد السارق (ثم سرقه) السارق من المشترى (قطع) لانه اى المسروق (تغير حكما) بتبدل الايدى (فاحدث) المالك (فيه) اى العين (صنعة) اى عملا (لو احدثه) اى ذلك الصنعة (انقطع) جواب لو والشرطية صفة الصنعة (وقطع) يد السارق (فيه) اى فى اخذ ثوب خز (ثم نقصه) بالصاد المهملة ٤ (ماله) اى مال ذى رحم محرم (من بيت غيره قطع لانه) اى بيت الغير (حرز) بلا خلل

٥ (وفيه) اى فى قوله ذى رحم (اشارة الى انه) الخ (قطع) لانه لاشتراك الرحم بين الولد وامه وكذا فى الاخت الرضاعى وهو ظاهر (امرأة ابيه) يعنى مادراوكاى (او) امرأة (ابنه) يعنى كيلن (او مال زوج ابنته) يعنى داماد (او) مال زوج (امه) يعنى پدر اوكاى (او) مال (زوجة جده) وهى اما ام امه او ضرتها

٦ (واضافة المال) الى ذى رحم (للعهد) والمعهود مال له اختصاص بذى الرحم اعم من ان يكون بطريق الملك او المحافظة (لغير ذى الرحم) لكنه فى بيته (فمن الظن) من ابى المكارم تفريع على الشمول المذكور (ان الاحسن) ولا باخذ (مال من بيت ذى رحم محرم - ليشمل

ليشمل هذه الصورة (ولا) بمال زوج اخذت (من) بيت (زوج) لانسكن فيه[٢] عرسه معه (و) مال (عرس) من بيت عرس لايسكن فيه زوجها لانبساط بينهما فى الاموال عادة وفيه ايماء الى انه لو اخذت من بيته او بالعكس ثم طلقها وعند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع اعتبارا للابتداء لكن لو اخذ اجنبى من اجنبية او بالعكس ثم تزوجها قبل المرافعة لم يقطع ايضا لان الزوجية مانعة كما فى المحيط (و) مال (سيد) من بيت سيده وسيدته من بيت سيدته ولم يذكره للاشتراك لا للتغليب لانه مجاز بلا قرينة كما ظن (ومن) بيت (عرسه) اى عرس السيد (وزوج سيدته ومكاتبه) وعبده المأذون (و) مال[٣] مضيفه من بيت (مضيفه) من دار فلو اذن الضيف بالدخول فى بيت آخر فاخذ منه ففى القطع روايتان كما فى المحيط وفيه اشعار بانه لو اخذ من بيت غير مأذون فيه قطع بالاتفاق ولو اعتمد على ما يأتى من قوله وبيت اذن لكان جائزا (ومغنم) اى غنيمة لان له فيه نصيبا ولا يخفى ان الآخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والا ففى مال العامة (و) مال اخذ من (حمام) سواء كان له حافظ ام لا وهذا اذا اخذ منه نهارا واما اذا اخذه ليلا فقد قطع وضمن الحمامى ان امر بالحفظ كما فى المضمرات[٤] وفيه اشعار بانه لو اعتاد الناس دخول الحمام فى بعض الليل فهو كالنهار كما فى الاختيار وانما خص الحمام عما يأتى مما اذن فيه لان فى السراجية لو اخذ من حمام ورب المال حافظه قطع عند ابى حنيفة رحمه الله ولم يقطع عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى (و) من (بيت اذن) للناس (فى دخوله) لاختلال الحرز فلو اخذ من المسجد لم يقطع الا اذا كان صاحبه فيه لان

(ليشمل) دليل الاحسن (بهذه الصورة) انتهى لانه يشملها من غير ان يقول به باضافة العهد فلا احسنية لاجله (اخذت) اى المرأة ٢ (فيه) اى ذلك البيت (عرسه) اى امرأته (معه) اى الزوج (من بيت عرس) اى المرأة (لانبساط بينهما) علة عدم القطع (او بالعكس) اى اخذ من بيتها (ثم طلقها) الخ (للابتداء) اى ابتداء الاخذ (و) مال (سيدته من بيت سيدته) الخ (لا للتغليب لانه) اى التغليب مجاز بلا قرينة كما ظن) من ابى المكارم انه للتغليب ولو قدم قوله كما ظن ثم قال لانه مجاز الخ لكان دليلا على ظنيته بحيث يظهر منه دليل النفى او يكون دليل النفى ويظهر منه وجه النسبة الى الظن كما لايخفى غ

٣ (ومال مضيفه من بيت مضيفه) والمتن هو المضيف الثانى لان العطف على مدخول من ولهذا اضاف البيت الى المظهر والا فيقول من بيته بالاضمار الى المضيف السابق (فلو اذن) مجهول (الضيف بالدخول فى بيت) شخص (آخر) غير المضيف فالتركيب اضافى لاتوصيفى (فاخذ) الضيف مال المضيف (منه) اى من بيت شخص آخر (ففى القطع روايتان كما فى المحيط وفيه) اى فيما فى المحيط اوفى قول المتن ومضيفه (اشعار بانه لو اخذ) اى الضيف مال المضيف (من بيت) بالتنوين صفة (غير مأذون فيه) اى فى ذلك البيت الضيف (ولو اعتمد) اى لو لم يذكر قوله ومضيفه اعتمادا (على) دخوله فيه (ما يأتى من قوله وبيت اذن) للناس الخ (لكان جائزا) الخ (لان له) اى لاهل القتال السارق (فيه) اى الغنيمة والتذكير باعتبار المغنم (والا) يكن من اهل العسكر (فداخل) فى مال العامة) وعلى اى تقدير ذكر المغنم مستدرك (وهذا) اى عدم القطع فى الاخذ من الحمام (اذا اخذ) الخ (وضمن الحمامى) مطلقا (ان) كان صاحب اللباس (امر) الحمامى (بالحفظ) الخ غ ٤ (وفيه) اى فى هذا المتن (اشعار بانه لو اعتاد الناس دخول الحمام فى بعض الليل) كما فى حمامات الفاخرة اعتادوا الدخول من وقت السحر (فهو كـ) الدخول فى (النهار) لايقطع الا انه لو امر بالحفظ يضمن الحمامى (وانما خص) اى افرد (الحمام) بالذكر (عما يأتى مما اذن) اى بيت اذن للناس (فيه) مع دخول الحمام تحته (لان فى السراجية) بين للحمام حكما ليس فيما اذن فيه وهو انه (لو اخذ من حمام ورب المال) الخ اى فى الحمام لو كان رب المال حافظه اختلافى بين القطع كما هو عنده وعدم القطع كما عند محمد الخ (الا اذا كان صاحبه) اى المال (فيه) اى فى المسجد

المسجد انما يصير حرزا بالحافظ ولو اخذ من الحانوت او الخان نهارا فكذلك واما ليلا فقد قطع الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل فانه لم يقطع لوجود الاذن كما فى الاختيار (ولا) يقطع (ان) اخذه و(لم يخرجه من الدار) لان يد المالك قائمة حينئذ والدار يتناول الحانوت ونحوه مما كان حرزا بنفسه واهله ينتفعون بصحنه[٢] انتفاع المنزل لا السكة والا فهى ذات المقاصير كما فى الكرمانى (او) ان اخذ و(ناول) اى اعطى (من هو خارج) من الدار من المعين لان الاخذ لم يوجد منهما وهذا عنده واما عند غيره فقطع الداخل والاوّل الصحيح كما فى المضمرات وعن ابى يوسف رحمه الله ان ناوله وقد ادخل الخارج يده فيها فلا قطع على احد منهما وبه اخذ كثير من المشايخ كما فى الذخيرة (او) ان (ادخل يده) من الباب او الثقب (فى بيت واخذه) فانه لم يقطع بالاتفاق وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع كما فى النظم وفيه[٣] ايماء الى انه لو دخل فيه ووضعه عند الباب او الثقب ثم خرج واخذه قطع وفيه اختلاف المشايخ كما فى الذخيرة والى انه لو اخذه من السنج الاسفل قطع وذا بالاتفاق وكذا من الاعلى وفيه خص والا فالقطع عند العامة كما فى النظم (او) ان (طرصرة) اى شق ما فيه الدرهم (خارجة[٤] من كم غيره) ظرف خارجة او طر فعلى الاوّل يكون الصرة من خارج الكم متصلة به وحينئذ لم يقطع بالطر والاخذ لعدم الحرز وعلى الثانى اما ان يكون من داخل الكم فلا يقطع بطر خارجه كما مر الا اذا حل رباطه وادخل يده فى الكم واخذه فانه قطع كما اذا كان الصرة خارجة غير مربوطة وادخل يده فى الكم واخذه لوجود الحرز واما ان يكون من خارج الكم مربوطا على ظاهره وحينئذ يقطع بالطر لانه اخذ من الحرز وهو الكم وعلى هذا لو حل الرباط واخذ لم يقطع لان الدراهم خارج الكم وعن ابى يوسف

رحمه

١ (فكذلك) اى كبيت اذن بالدخول فيه لا يقطع (واما) لو اخذ من نحو الحانوت ليلا (فقد قطع) الخ (فيه) اى فى نحو الحانوت (بعض الليل) ظرف الدخول باعتبار ما اضيف البعض اليه (حينئذ) اى حين لم يخرج من الدار غ

٢ (بصحنه) اى فضائه (كانتفاع) من (المنزل لا) كالانتفاع من (السكة) حاصل قوله والدار يتناول الخ الى هنا ان كون يد المالك قائمة اذا كانت الدار صغيرة ليست فيها مقاصير واما اذا كانت كبيرة فيها مقاصير كما اشار اليه بقوله (والا) ينتفعون بصحنه كانتفاع المنزل بل من قبيل الانتفاع بالسكة (فهى) دار كبيرة (ذات) المقاصير جمع المقصورة وهى الفرجة وسيجىء حكمها (منهما) اى من الاخذ والمعطى له غ

٣ (وفيه) اى فى قوله ادخل يده من الباب (ايماء) لانه لم يدخل هو فى الدار وانما ادخل يده فى صورة المتن فيومى (الى انه لو دخل) نفسه (فيه) اى الدار اوّلا (ووضعه) اى المال (عند الباب) اى فى عتبته (او) عند الثقب ثم خرج) هو من الدار (واخذه) اى المال بعد الخروج من الباب او من الثقب (قطع) ولم يذكر محمد هذا فى كتبه (و) لعل لهذا فيه (اختلاف المشايخ و) ايماء (الى انه لو اخذه) اى المال (من) الثقب من فوق (السنج الاسفل) بكسر السين ثم النون الساكنة ثم الجيم كما فى اصطلاحات عمارة الفاخرة يقال لما وضع فوق الكرسى سنج ولما فوقه زبرود لما بينهما قلمه (وكذا) اى يقطع بالاتفاق لو اخذه (من) السنج (الا على) كما فيما يقال له بالاخانه (و) الحال (فيه) اى فى السنج الاعلى (خص) بالخاء المعجمة والصادى (والا) اى وان لم يكن فيه خص (ف) فيه الخلاف و (القطع عند العامة)

٤ حال كون الصرة (خارجة من كم غيره) الجار والمجرور (ظرف خارجة او متعلق طر غ

رحمه الله انه يقطع بكل حال لانه محرز بالكم او صاحبه (او) ان (سرق) اى اخذ (جملا) بالجيم والاحسن بعيرا ولو مع الحمل (من القطار) بالكسر اى من الابل المقطورة والمقرب بعضها الى بعض على نسق واحد كما فى القاموس (او حملا) بالحاء المكسورة اى جوالق مملوا من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار كما اشير اليه فى المحيط وغيره فمن الظن ان الاحسن تقديم الظرف على جملا ايضا على ان الاصل اشتراك المعطوفين فى القيد وانما لم يقطع وان وجد السائق او القائد او الراكب لان كلا منهم قاطع مسافة او ناقل متاع لا حافظ (وقطع) السارق من القطار او غيره (ان حفظه ربه) اى حفظ المسروق من الحيوان الاهلى والحمل والمتاع مالكه او غيره وفيه ايماء الى انه لو سرق شاة او بقرة او ابل من المرعى ومع الراعى من يحفظه قطع والافلا وبه افتى كثير من المشايخ والى انه لو اخذ متاعا من بيت السوق ليلا وعنده حافظ قطع والا فلا بخلاف ما اذا كان الحرز بالمكان فانه يقطع بالاخذ وان لم يكن معه حافظ كما فى المحيط (او نام) الحافظ (عليه) اى مع المسروق من الحرز او غيره فان على تجئ للمصاحبة كما فى القاموس وغيره فما زاد المص وغيره من قيد او بقربه زائد ففيه اشعار بان المتاع يحرز بالحافظ فى حال نومه سواء جعله تحت رأسه او جنبه او بين يديه وهو الصحيح وقيل لو نام وهو بين يديه لم يقطع كما فى المضمرات فلو جلس فى الصحراء او المسجد او الطريق وعنده متاعه فهو محرز وفى البقالى ان المتاع اذا كان بحيث يراه قطع وعن محمد رحمه الله لو كان عليه قلنسوته او رداؤه او منطقته لم يقطع وكذا لو سرق من نائمة حليا كما فى المحيط (او) ان (شق الحمل)

٢ (ولو) سرقه (مع الحمل) بالحاء المهملة اى مع المتاع كما يأتى (والمقرب) اى المعلق (بعضها الى) عقب (بعض على نسق) اى ترتيب (واحد) كما يقال له قطار (وان لم يكن) اخذ الحمل (من قطار فمن الظن) من ابى المكارم (الاحسن تقديم الظرف) اى قوله من القطار (على جملا) بالجيم (ايضا) اى كما قدمه على حملا بالحاء ليكون نسبته اليهما سواء (على) اى مع (ان الاصل) علاوة للتفريع المذكور او للوصل المذكور اى بعد التسليم انه من القطار نقول ان الاصل (اشتراك المعطوفين فى القيد) مقدما او مؤخرا غ ٣ (وان وجد) هناك (السائق) الاولى سائق (مالكه او غيره) فالرب اعم من ان يكون حقيقة او حكما ممن يأمره المالك ان يتبعه للحفظ غ ٤ (وفيه) اى فى قوله ان حفظه ربه (ايماء الى انه لو سرق) مجهول بدلالة رسم الخط (او ابل من المرعى) چره كاه صلة سرق (و) الحال (مع الراعى) خبر مقدم لقوله (من يحفظه) والجملة حال اشارة الى ان وجود الراعى فقط لا يكفى للقطع (والا) اى ان لم يكن مع الراعى من يحفظه (فلا) يقطع (اى مع المسروق) يعنى ان كلمة على بمعنى مع لا للاستعلاء (من الحرز) صلة المسروق (او) من (غيره) اى غير الحرز (فان على) علة التفسير المذكور (فما زاد المص) فى الشرح (وغيره) كابى المكارم وغيره من الشراح (من قيد او بقربه) بيان ما يعنى انهم حملوا كلمة على للاستعلاء ثم زادوا هذا القيد ليشمل الكلام النوم عند المتاع لا فوقه (زائد) خبر الموصول اى لا حاجة اليه لان المصاحبة يشمله غ ٥ (ففيه) اى فى هذا المتن تفريع على حمل كلمة على على المصاحبة وكون ما زاده المص وغيره زائدا (اشعار بان) الخ (فى حال نومه) اى نوم الحافظ يعنى وان نام هو (سواء جعله) اى متاعه (تحت رأسه) الخ (فلو جلس) اى يقظان تفريع على قول المضمرات لو نام وهو بين الخ او على اصل المتن او نام عليه الخ (فى الصحراء او المسجد) الخ (فهو) اى المتاع (محرز) والسارق ح يقطع بالطريق الاولى لو على الثانى (اذا كان) اى المتاع بحيث يراه) اى المتاع الجالس او النائم لو يقظان فح يكون متعلقا بمسئلة النوم (وعن محمد رحمه الله لو كان عليه) اى على النائم (قلنسوته) على رأسه (او رداؤه او منطقته) على وسطه فسرقه وفى بعض النسخ قلنسوة او رداء او منطقة بدون الضمير الى النائم اكتفاء بقوله عليه (لم يقطع) فى البرجندى عن الخزانة ان سرق من النائم رداء عليه او قلنسوة على رأسه او منطقة لا يقطع (وكذا) اى لا يقطع (لو سرق من) امرأة (نائمة حليا) وفى البرجندى او سرق خمارا من النائمة او حليا وهى لابستها لا يقطع وقيل يقطع فى المرأة كذا فى الخزانة انتهى فقوله فى المرأة ـــــ

اى جوالق على الارض او على ظهر جمل (واخذ منه شيئا) اى اخرج منه بيده ما قيمته عشرة دراهم فصاعدا فلو خرج الشئ بنفسه ثم اخذه لم يقطع لان الاخراج عن الحرز شرط (او) ان (ادخل يده) او شيئا اخر تعلق بالمتاع (فى صندوق او كم) او جيب او غيره واخذ منه (او اخرج من مقصورة) اى حجرة (دار فيها مقاصير الى صحنها) اى لو اخرج السارق من منزل من منازل دار كبيرة فى كل منها مساكن على حدة كالمدارس والخوانق والخانات الى صحن هذه الدار التى ينتفعون به انتفاع السكة قطع لانه اخرج من الحرز اذ كل مقصورة حرز (او سرق) واخرج (صاحب مقصورة) منها (من) صاحب مقصورة (اخرى) الى مقصورته وان لم يخرجه الى صحنها بخلاف ما اذا سرق صاحب بيت من بيوت دار صغيرة فى كل منها مساكن فانه لا يقطع مالم يخرج من الدار او دخل السارق فى حرز (او القى شيئا) منه (فى) نحو (الطريق) كصحن الدار او غيره (ثم) خرج و (اخذه) ذلك الشئ لانه صار مخرجا من الحرز بفعله وفيه ايماء الى انه لو اخذ غيره قبل ان يخرج او بعده لم يقطع خلافا لزفر كما فى النظم (او حمله على) نحو (حمار فساقه واخرجه) لان سير الدابة يضاف اليه للسوق وفيه رمز الى انه لو القى فى نهر قوى فى الجرى فخرج واخذ من الخارج لم يقطع وان لم يكن قويا فحرك الماء حتى خرج قطع وفيه اختلاف المشايخ كما فى المحيط والى انه لو علقه على طائر فطار الى بيته لم يقطع كما لو ابتلع دينارا فخرج كما فى الخلاصة وغيره والى انه لو خرج من الحرز ثم الحمار لم يقطع وكذا لو حمل على كلب فخرج بلا سوقه والى انه لو دخل مربطا وترك بابه مفتوحا فخرج

لاحاجة اليه بعد قوله من النائمة وهى لابستها الخ الا ان يكون النسخة هناك من النائم لكنه يابا ها الخمار اويكون لفظ المرآة بالمد وكسر الميم ٢ (شرط) للقطع غ (اوشيئا آخر) غير اليد (تعلق) اى يلزق (بالمتاع) ويجره به (فى صندوق) ظرف ادخل (فى كل منها) اى من المقاصير والمنازل (والخوانق) جمع الخانقه (الى صحن هذه الدار) صلة اخرج (الذى) صفة الصحن وفى بعض النسخ التى فهو باعتبار ان الصحن مؤنث سماعى (ينتفعون به) اى بالصحن مثل (انتفاع السكة) لا الحرز (قطع لانه اخرج من الحرز) الى غير الحرز (الى مقصورته) اى من اخرج صلة اخرج (شيئا منه) اى من الحرز (كصحن الدار) اى وسطها (لانه) اى الملقى (صار مخرجا من الحرز بفعله) يعنى لما لم يعرض عليه يد اخرى كان الالقاء تكميلا لاخذه فاعتبر الكل فعلا واحدا غ ٣ (وفيه) اى فى قوله ثم اخذ (ايماء الى انه لو اخذه غيره) اى غير الملقى غ ٤ (لم يقطع) اى لا الملقى ولا الآخذ (خلافا لزفر كما فى النظم) الظاهر ان خلافه مرتبط بالمسئلة المومى اليها والبرجندى وابو المكارم علقا خلاف زفر باصل المتن واورد ابو المكارم فى المومى اليها خلاف الشافعى ولعل الشارح المحقق وجد من النظم كما احال اليه خلاف زفر رحمه الله المومى اليها ايضا فالاحسن ان يجعل قوله خلافا لزفر رحمه الله مرتبطا بالمتن وبالمومى اليها ايضا من قبيل التنازع فبالنظر الى المتن معناه وعند زفر رحمه الله لا يقطع كما لو ناول السارق من هو خارج الدار ودليلنا قدمر فى شرح المتن وبالنظر الى المومى اليها معناه وعند زفر يقطع كما عند الشافعى اقول الاصوب ان لفظ زفر من تصرف النساخ بدل لفظ الشافعى والا يلزم التناقض فى دليل خلاف زفر كما لا يخفى (يضاف اليه) اى الى السارق (للسوق) اى لسوق السارق (وفيه) اى فى قوله فساقه واخرجه (رمز) الخ (فى نهر) داخل الدار (قوى فى الجرى) اى الجريان (وفيه) اى فى القطع فيما لم يكن قوى الجريان فحرك الماء الخ (اختلاف) الخ (و) رمز (الى انه لو علقه) اى الشئ (الى بيته) اى الطائر او السارق (والى انه لو خرج) اى السارق بعد الحمل على حمار (ثم) خرج (الحمار) من غير سوق (فخرج

الدابة

الدابة بنفسها فذهب بها من السكة لم يقطع وان صاح حتى خرجت فان كانت[٢] ثورا وقال هيش هيش يقطع وان قال هوش هوش لم يقطع وان كانت حمارا وقال هيرهير قطع وان قال بيربير لم يقطع كما فى النظم ثم شرع فى كيفية الحد فقال (يقطع يمين السارق) اى اليمنى من يديه فان اليسرى لم تقطع فى المرة الاولى بالاجماع واطلاقه[٣] مشعر بان اليمنى لو كانت شلاء اومقطوعة الاصابع قطعت وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يقطع (من زند) بفتح الزاء وسكون النون وهو الرسغ (ويحسم) اى يغمس فى الدهن المغلى وجوبا لان الدم لا ينقطع الا به والحد زاجر غير متلف ولهذا لا يقطع فى الحر والبرد الشديدين واجر الدهن على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد كما فى آخر كراهية التمرتاشى (ثم) يقطع (رجله اليسرى) من الكعب ويحسم (ان عاد) الى السرقة وهذا كله اذا كان اليد اليمنى موجودة فان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا كما فى الاختيار (فان عاد) الى السرقة سرقا (ثالثا) او رابعا (لا) يقطع اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى وفيه[٣] اشعار بانه يشترط لكل من قطع اليد والرجل ان يكون كل من اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحة فلو كانت احديهما مقطوعة اوشلاء او مقطوعة اصابع اليد او مقطوعة الابهام او الاصبعين او ثلثة فى رواية سوى الابهام او بالرجل عرج لا يستطيع المشى لم يقطع لفوات جنس المنفعة بطشا او مشيا كما فى الاختيار واليه اشير فى شرح الطحاوى لكن فى المحيط يشترط فى قطع اليد اليمنى ان يكون اليسرى والرجل اليمنى

الدابة بنفسها) اى من غير سوق (فذهب بها) الباء للتعدية اى ساق السارق الدابة (من السكة) اى لا من الدار (وان صاح) اى السارق للدابة (حتى خرجت) بصيحته ٢ (فان كانت) اى الدابة (ثورا وقال) اى صاح السارق بلفظ (هيش هيش) بكسر الهاء وسكون الياء والشين لفظ دال على المشى فى عرفهم (يقطع وان قال هوش هوش) بضم الهاء ما يدل على السكوت (وقال هيرهير) بالهاء لفظ دال على مشى الحمار (وان قال بيربير) بالباء مكان الهاء ما يدل على سكوت الحمار (ثم شرع فى كيفية الحد) فى السرقة (فقال) كتب هنا فى بعض النسخ (فصل يقطع يمين السارق) ٣ (واطلاقه) اى اطلاق اليمين (مشعر) الخ (بان اليمين لو كانت الخ) الظاهر انه وصلية وقران الواو لها اكثرى (انه) اى اليمين الشل اومقطوعة الاصابع (لم يقطع) الخ (كاجر الحداد) يعنى تيزكننده كارد (واجر (مقيم الحد) وهو القاطع على السارق (اولا) اى اول مرة (سرقا) بكسر السين كما مر فى صدر الكتاب (ثالثا) يعنى انه مفعول به مجازى لعاد وفى الحقيقة صفته وهو سرقا ويحتمل ان يكون مفعولا فيه مجازيا باعتبار موصوفه المحذوف اى زمانا ثالثا كما جعله محتملا ابو المكارم وبالجملة ليس عودا ثالثا اى مفعولا مطلقا مجازيا لعاد لان هذا العود ثان (او) سرقا (رابعا) وعودا ثالثا وهكذا (لا يقطع) ما بقى من القطع الاول (وهو اليد اليسرى) والرجل اليمنى غ ٤ (وفيه) اى فى نفى قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى فى المرة الثانية (اشعار بانه يشترط لكل من قطع اليد) اى اليمنى (والرجل) اى اليسرى فى المرة الاولى كما مر (ان يكون كل من اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحة) حتى يفيد النفى المذكور اذ لو لم تكن صحيحة فهو فى حكم المقطوع فلا يفيد النفى فاذا ثبت اشتراط كونهما صحيحة (فلو كانت احديهما) اى اليد اليسرى والرجل اليمنى (مقطوعة) حقيقة بسبب من الاسباب (او) حكما كما اذا كانت (شلاء اومقطوعة اصابع اليد) الخ

(سوى الابهام) استثناء من الاصبعين وثلثة (او) كانت (بالرجل) بكسر الراء (عرج) بالعين المهملة لنك پاى (لم يقطع) اى اليد اليمنى والرجل اليسرى فى المرة الاولى (لكن فى المحيط) استدراك من قوله لكل من قطع اليد والرجل (يشترط فى قطع اليد اليمنى) اى فقط لا فى قطع الكل كما فى الاختيار وشرح الطحاوى (ان يكون اليد اليسرى) الخ غ

صحيحتين فلو قطع اليد اليسرى لم يقطع اليمنى ولو قطع الرجل اليمنى سقط القطع لكن لو قطع الرجل اليسرى قطع اليد اليمنى لانه لا يفوت جنس المنفعة بطشا (بل)[٢] يعزر استحسانا على ما قال بعض المشايخ كما فى الكافى او يضرب كما فى الاختيار ثم (يسجن) مخلدا (حتى يتوب) ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل ممتدة الى ان يظهر سيماء الصالحين فى وجهه وقيل يحبس سنة وقيله الى ان يموت كما فى الكفاية وللامام ان يقتله سياسة كما فى المضمرات (وشرط) لحد السرقة الثابتة بالاقرار او الشهادة (خصومة المالك) ولو[٣] حكما كالاب والوصى والوكيل ومتولى الوقف (او) خصومة (ذى يد) بالتنوين (حافظ) اى ذى يد امين او ضمين (كالمودع) والمستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع (ونحوه) من الغاصب والقابض على سوم الشراء او بعقد فاسد ويستثنى منه الراهن فانه لا يخاصم الراهن الا بعد قضاء الدين واحترز بالحافظ عن السارق فانه لو سرق منه لم يقطع بخصومة احد ولو مالكا لان يده ليست بصحيحة فالاولى خصومة يد صحيحة وهى يد ملك ويد امانة كيد المودع ويد ضمان كيد القابض على سوم الشراء وتمامه فى الاختيار (وما قطع به) من المال (ان بقى) فى يد السارق او غيره[٥] بالشراء ونحوه (رد) الى المالك لانه لم يزل عن ملكه ورجع على السارق من ملكه بما دفعه اليه (والا) يبق بان هلك او استهلك (لا يضمن) السارق اذ لا يملك المسروق منه تضمين السارق وعنه لو استهلك ضمن وعن محمد رحمه الله انه ضمن ديانة لا قضاء ولو استهلك غيره ضمن ويرجع بما دفع على السارق

---

١ (فلو) كان السارق (قطع اليد اليسرى) بسبب من الاسباب غير السرقة (لم يقطع اليد اليمنى) فى المرة الاولى (و) لو كان (قطع) قبل (الرجل اليمنى) فسرق اول مرة (سقط القطع) عنه اى لا يقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى ثم اشار الى فائدة تخصيص قطع اليد بالاشتراط المذكور بقوله (لكن لو) كان (قطع) باى وجه غير السرقة (الرجل اليسرى) فسرق واخذ (قطع اليد اليمنى لانه لا يفوت) من الفوت او التفويت (جنس المنفعة بطشا) لانفاقه من خلاف ٢ (بل يعزر) اضراب من كلمة لا (او) بل (يضرب ثم) اى بعد التعزير او بعد الضرب ٣ (ولو) مالكا (حكما) الخ غ ٤ (او خصومة ذى يد بالتنوين) اى لا بالاضافة الى (حافظ) كما يوهمها كون اليد مؤنثا معنويا كما ظن من ابى المكارم حيث قال وفى بعض النسخ حافظة انتهى يعنى بالتوصيف فيفهم منه انه جعل نسخة حافظ بلا تاء مضافا اليه لعدم التطابق لو جعل صفة يد فالشارح المحقق اكتفى بالتطابق من حيث اللفظ والصورة ويحتمل ان يكون مراده ان كلمة ذى من الاسماء التى لا يصير معرفة بالاضافة كلفظ الغير والمثل فيصح كون حافظ صفة لذى يد ولذا قال بتنوين يد يدل عليه تفسيره بقوله (اى ذى يد امين) فانه الشخص (او) ذى يد (ضمين) على وزن امين فى الضمان (او) القابض (بعقد فاسد ويستثنى منه) اى من النحو (الراهن فانه) اى الشأن (لا يخاصم الراهن) سارق الرهن من يد المرتهن بل هو (الا بعد قضاء الدين) للمرتهن اذ بعوته ليس له المطالبة (فانه لو سرق) مجهول (منه) اى من يد السارق (لم يقطع بخصومة احد ولو) كان الاحد (مالكا) اى مالك ذلك المسروق (لان يده) اى يد السارق (ليست بيد) (صحيحة فالاولى) ان يقول (خصومة يد صحيحة) وهذا يدل على ان حافظ صفة يد (وهى) اى اليد الصحيحة (يد ملك) الخ (وتمامه) اى تمام الكلام فى المقام (فى) كتاب (الاختيار) الخ ٥ (او) فى (يد غيره) اى غير السارق (رد) مجهول (لانه) اى المسروق (لم يزل) بضم الزال (عن ملكه) اى المالك (ورجع) على السارق (من) فاعل رجع كان (ملكه) اى المسروق بالشراء ونحوه (بما) صلة رجع (دفعه) من ملكه بالشراء من السارق (اليه) اى السارق صلة دفع (لا يضمن السارق) فاعل الضمان او مفعول التضمين فقوله (اذ لا يملك) بكلمة التعليل لا العطف لانه لا يقابل بسابقه (غيره) اى غير السارق (ضمن) اى الغير (ويرجع) اى الغير (بما دفع) الغير للمالك (على السارق) صلة يرجع غ

وفى

وفى المنتقى ان كلا منهما غير ضامن وهذا كله بعد القطع واما قبله فلو اختار القطع لم يضمن كما اذا قال المالك انا ضمنته لم يقطع كما فى المحيط ثم شرع فى السرقة الكبرى فقال (ومعصوم) بالعصمة المؤبدة وهو مسلم او ذمى حر او عبد (قطع الطريق على معصوم) اى زاحم المارة من مسلم اوذمى فى صحراء دارنا على مسافة السفر فصاعدا دون القرى والامصار ولا بينهما وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله ان من قطاع الطريق من زاحم على اقل من مسيرة السفر او فى المصر ليلا وعليه الفتوى دفعا لشر المتغلبة المفسدين كما فى الاختيار وغيره وقال بعض المتأخرين ان هذا فى زمانهم واما فى زماننا فيتحقق قطع الطريق فى القرى والامصار وعن ابى يوسف رحمه الله من زاحم فى المصر او بين القرى فان كان بالسلاح يحد وان كان بغيره فلا الا اذا كان بالليل وانما قال معصوم اشارة الى انه لو كان واحدا له قوة لم يمكن للمارة مقاومته حد ولو امرأة وعن محمد رحمه الله لو كان فيهم امرأة باشرته اقيم الحد عليها دونهم وعن ابى يوسف رحمه الله ان عليهم الحد دونها وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لاحد على احد كما قال محمد رحمه الله وفى القدورى اجمع اصحابنا انه لا حد على المرأة كما لاحد على الصبى والمجنون وذى رحم محرم من احد من المارة وان باشره ولا على من كان احد منهم معه

١ (ان كلا منهما) اى من الغير والسارق (لم يقطع) لان دعوى المال يتضمن الرجوع عن دعوى السرقة (حر او عبد) تعميم ثان لمعصوم بعد تعميم غ ٢ (اى زاحم) تفسير قطع (المارة) اصله المارة بفتح كلا الرائين جمع المار كالباعة جمع البائع فالتاء تاء الجمع لا التأنيث (من مسلم اوذمى) بيان المارة هو تفسير معصوم ثان (فى صحراء الخ) ظرف المارة (على مسافة السفر) صلة المارة وكلمة على للاستعلاء لان المار يعلو الطريق ويمشى فوقه ولايغرنك انما يأتى بقوله زاحم على اقل الخ يقتضى ان يكون كلمة على صلة زاحم فانه مأول كما ستعلم (فصاعدا) اى فعلى مسافة زائدة عليها (دون) اى حال كون حكم القطع متجاوزا عمن يزاحم فى (القرى والامصار ولا) من يزاحم (بينهما) وكلمة لا لتأكيد النفى المستفاد من دون (وهذا) اى كون التفسير المذكور لقطاع الطريق (ان) بالفتح (من قطاع الطريق من) اسم ان (زاحم على) من يمر على مسافة (اقل) الخ او فى المصر ليلا) لا لو كان نهارا (وعليه) اى على ماروى عن ابى يوسف رحمه الله (الفتوى دفعا) علة الافتاء بماروى عن ابى يوسف رحمه الله (لشر المتغلبين المفسدين غ ٣ (وقال بعض المتأخرين) عطف على المقدر اى قال صاحب الاختيار هذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله الى قوله دفعا الخ وقال بعض المتأخرين (ان هذا) اى التفسير المذكور للمتن فى قطاع الطريق (فى زمانهم) اى فى زمان ابى حنيفة رحمه الله واصحابه حيث كان الناس فى زمانه يحملون السلاح مع انفسهم فى المصر والقرى فيندر قطع الطريق (واما فى زماننا) اى بعض المتأخرين فقد ترك الناس حمل السلاح فى المصر والقرى (فيتحقق قطع الطريق) فيهما اى (فى القرى والامصار) ثم اعاد الشارح المحقق رواية ابى يوسف رحمه الله نقلا لعبارته بكله وعينه فقال (وعن ابى يوسف رحمه الله من زاحم فى المصر او بين القرى) مبتدأ خبره (فان كان بالسلاح يحد وان كان بغيره) اى بدون السلاح (فلا) حد عليه (الا اذا كان بالليل) فى البرجندى كذا فى الكافى وذكر فى المضمرات ان الفتوى على ذلك انتهى ويحتمل ان تكون هذه الرواية غير الاولى فعن ابى يوسف رحمه الله روايتان الثانية اخص من الاولى لكن ذكر البرجندى الفتوى فى الثانية وذكر الشارح المحقق الفتوى فى الاولى يقتضى ان تكون رواية

واحدة عن ابى يوسف رحمه الله وعينا وانما اعاده الشارح المحقق بطفيل نقل قول بعض المتأخرين فتفطن ٤ (وانما قال ومعصوم قطع الطريق الخ بصيغة المفرد المذكر مع ان المراد من المعصوم الثانى هو الجمع حيث فسره بالمارة كما عرفت (اشارة الى انه) اى قاطع الطريق (لو كان واحدا له قوة) وغلبة (لم يكن) للجماعة (المارة مقاومته) اى ذلك الواحد (ولو) كان ذلك الواحد (امرأة) الخ (فيهم) اى فيما بين القطاع (امراة باشرته) اى القطع (دونهم) اى لا على رجالهم (على احد) اى لا على الامرأة ولا على الرجال (من احد) صلة رحم محرم (من) الجماعة (المارة) بيان احد (ولا على من) قطع الطريق و(كان احد منهم) اى من الجماعة المارة (معه) اى مع ذلك الاحد فى القطاعية غ

فيشترط للحد كونهم كلهم مكلفين اجنبيين اذ الشبهة دارئة كما فى الذخيرة وغيره فالاطلاق لا يخلو عن شئ والتعلق مجاز فان المعنى قطع المارة من الطريق كما فى الكرمانى وقطاع الطريق اللصوص كما فى القاموس فهى جمع قاطع كطلاب وطالب وانما قال على معصوم لانه لو قطع على مستأمن اختلف فى وجوب حده والمتبادر انه لو قطع بعض المارة على بعض لم يحد اذ الطريق فى حقهم كدار كما فى الاختيار وغيره (فاخذ) هذا المعصوم القاطع (قبل اخذ مال) لمعصوم منه (و) قبل (قتل) له عزر و(حبس حتى يتوب) ويظهر سيماء الصالحين عليه او يموت لانه خوف معصوما وفى قاضيخان عزر وخلى سبيله وقيل ان الامام لا يزال يطلبه حتى يخرج من دار الاسلام كما فى الاختيار (وان اخذ) قاطع المال (ونصيب كل) من القطاع (نصاب) من عشرة دراهم فى ظاهر الرواية وعشرين درهما فى رواية الحسن كما فى الظهيرية (قطع يده ورجله من خلاف) اى يده اليمنى ورجله اليسرى بلا قتل ثم رد المال ان بقى والا لم يضمن وفى الفاء اشعار بان هذا الحكم فيما اذا اخذ قبل التوبة فلو تاب قبل ان يأخذوا سقط عنه الحد لكن بقى حق العبد من المال او القصاص كما فى الاختيار وفى الاخذ رمز الى انهم لو لم يأخذوا اياهم وولوا لم يلزم ان يتبعوهم فان اخذوا مال احد كان لهم ان يتبعوهم وان غاب الا

١ (فيشترط للحد كونهم) اى القطاع (اجنبيين) بكسر الياء غ ٢ (فالاطلاق اى عموم المعصوم الاول من التكليف والاجنبية (لا يخو عن شئ) اى عن المخالفة للواقع (والتعلق) اى تعلق قوله على معصوم بقطع وتعلق قطع بالطريق لان للعامل تعلقا بمفعوله (مجاز) من باب القلب (فان المعنى) على القلب اى (قطع المارة) هو مصداق المعصوم الثانى (من الطريق) صلة قطع فعلى هذا لا حاجة الى تفسير قطع بزاحم وما سبق من التفسير كان ارخاء للعنان ومما شاة مع المص بنوع اصلاح عبارته فلا تغفل (والمتبادر) ان لا يكون المعصوم القاطع من اهل القافلة (فانه لو قطع بعض المارة) اى اهل القافلة (على بعض) آخر فكلام الشارح المحقق من قبيل اقامة العلة مقام المعلول (لم يحد اذ الطريق فى حقهم) اى اهل القافلة (كدار) واحد فهو فى حكم السرقة من دار اذن بالدخول فيه وقدمر انه لا قطع فيه (فاخذ) مجهول والقائم مقام فاعله (هذا المعصوم القاطع) والجملة عطف على قطع المعلوم ولا مانع وجملة قطع صفة لمبتدأ هو ومعصوم الخ خبره عزر من حيث الشرح وحبس من حيث المتن (قبل اخذ مال) كائن (لمعصوم) صفة مال (منه) صلة اخذ اى من هذا المعصوم او صلة معصوم اى من الاخذ والتعرض بغير حق (حتى يتوب) لا بمجرد القول بل بان يظهر الخ واليه اشار بعطف قوله (ويظهر سيماء الصالحين عليه) اى على القاطع المحبوس غ ٣ (او يموت) عطف على يتوب غ ٤ (وخلى سبيله) يعنى سرداده ميشود اى لا يحبس (وقيل ان الامام) مقابل لقوله فاخذ قبل اخذ الخ اى ومعصوم قطع الطريق على معصوم قيل ان الامام (لا يزال يطلبه) اى المعصوم القاطع ان هرب ولم يدخل فى القبض (حتى يخرج) من الخروج فضميره الى القاطع او من الاخراج فالى الامام (وان اخذ) معلوم (قاطع) بتنوين الرفع فاعل اخذ (المال) مفعوله (و) الحال ان (نصيب كل من القطاع) اى ما يصيبه (نصاب) باب السرقة (ثم رد) معلوم اى بعد القطع من خلاف يرد المال (ان بقى) فى يده او مشتريه (والا) يبق (لم يضمن) معلوم من الضمان او مجهول من التضمين (و) فى حرف (الفاء) فى قوله فاخذ (اشعار) لعدم المهلة فيه (فلو تاب) اى القاطع (قبل ان يأخذوا) معلوم والواو راجع الى المقطوعين (سقط عنه) اى عن القاطع التأثيب (من) تضمين (المال او) استيفاء (القصاص) الخ غ ٥ (وفى الاخذ) الذى هو مدخول الفاء (رمز الى انهم) اى المقطوعين (لو لم يأخذوا اياهم) اى القطاع (وولوا) بسكون واو الجمع اى اعرض القطاع وهربوا (لم يلزم) لهم (ان يتبعوا) اى المقطوعون (هم) اى القطاع اى لم يأثموا (فان اخذوا) اى القطاع (مال احد) من بين المارة (كان لهم) اى المارة (ان يتبعوا) اى المارة (هم) اى القطاع يعنى ح ان اتبعوا لا يأثموا (وان غاب) اى ذلك الاحد وكان لم يحضر الوقعة بان لم يكن فى القافلة (الا) اى ليس لهم ان يتبعوا غ

اذا

اذا استهلكوه وان قتلوا احدا لم يتبعوهم الا اذا حضر وليه كما فى المحيط وغيره (وان قتل) القاطع معصوما (بلا اخذ مال) منه (قتل حدا) اى سياسة لا قصاصا ولذا لم يلتفت الى عفو الاولياء لانه[2] حق الله تعالى (و) ان قتل (معه) اى مع اخذ المال (قتل) بلا قطع وعنه انه يقطع وبعد القتل يدفع الى اهله حتى يدفنوه (او صلب) بان يغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى فيضع قدميه على تلك الخشبة ويربط من اعلاه خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح تحت ثديه اليسرى ويحرك الرمح حتى يموت به كما فى المضمرات (او قطع) اليد والرجل من خلاف (ثم[3] قتل او صلب) عنده واما عندهما فيقتل او يصلب ولا يقطع وعن ابى يوسف رحمه الله لا يترك الصلب للنص وعن ابى حنيفة رحمه الله ان للامام ان يقتله ثم يصلب ثم فى ظاهر الرواية يترك على الخشبة ثلثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله حتى يدفنوه لضرر الناس بريحه وعن ابى يوسف رحمه الله انه يترك حتى يسقط عبرة[4] وهذا كله اذا اخذ قبل التوبة ورد المال فلو رجع وتاب ورد المال لم يحد لكن يدفع الى اولياء المقتول ليقتلوه قصاصا او يصالحوه واما اذا تاب ولم يرد المال فقد قيل حد وقيل لم يحد بل دفع الى اوليائه كما فى المحيط وغيره وانما ختم على ذلك اشارة الى الختم والشروع فان فى قتل قطاع الطريق

اطلاق المسافر على السير

١ (اذا استهلكوه) اى المال القطاع (وان قتلوا) اى القطاع (احدا) من القافلة (لم يتبعوا) اى القافلة (هم) اى القطاع لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فان اتبعوا اثموا (الا) اى يتبعوهم (اذا حضر) فى القافلة (وليه) اى المقتول اعانة لاخيهم المسلم (كما فى المحيط) الخ غ ٢ (لانه) اى القتل حدا (حق الله تعالى وان قتل) معلوم (قتل) مجهول (وعنه) اى الامام (انه) اى القتل (بقطع) بالباء الجار (وبعد القتل) بلا قطع اوبقطع كما هو الرواية عنه (يدفع الى اهله) اى لايترك ولا يطرح فى القتل (بان يغرز خشبة) لها غلظ وثقل يقوم (فى الارض) بقومة (ثم يربط عليها خشبة اخرى) على هيئة الصليب (فيضع) اى القاطع اوبنون المتكلم (قدميه) اى القاطع (على تلك الخشبة) اى المربوطة للاولى (ويربط) على تلك المغروزة (من) هذاء (اعلاه) اى القاطع (خشبة اخرى) فاعل تربط هى ثالثة على هيئة الصليب ايضا (ويربط عليها) اى على الخشبة الاخرى الثالثة (يديه) تثنية اليد لا بالثاء المثلث كما توهم فى بعض النسخ (تحت ثديه اليسرى) بالثاء المثلث (اوقطع اليد الخ) عطف على جواب وان معه الخ

٣ (ثم) اى بعد القطع من خلاف (قتل اوصلب) عطف على قتل وفى حيز قطع فالمعنى اوقطع ثم صلب وهو معنى كون النسخة عند صاحب الهداية بالواو لانه لاجمع بين القتل والصلب عنده وحاصله قوله ومعه قتل الخ الى هنا ان كلا من القتل او الصلب بلا قطع ومن القتل او الصلب مع القطع للامام فعله (عنده) اى ابى حنيفة رحمه الله (واما عندهما فيقتل او يصلب ولا يقطع) فليس عندهما او الفاصلة الثانية مع مستتبعاتها (لايترك) اى لايهمل (الصلب) سواء كان بلا قطع اومعه (للنص) اى لكونه منصوصا فى القران (و) رواية (عن ابى حنيفة رحمه الله) مخالفة لرواية المتن من انه لاجمع الخ (عنده حتى يسقط) نفسه من غير اسقاط واخذ (عبرة)

لغلبة المفسدين غ ٤ (وهذا) اى الترديدات التى جئ بها فى قوله وان قتل معه الخ (كله) (و) قبل رد السارق (المال فلو رجع وتاب ورد المال) ثم اخذ (لم يحد) الخ (بل) دفع (الى اوليائه) اى المقتول (وانما ختم) الكتاب (على ذلك) اى قتل قطاع الطريق (اشارة الى الختم) اى انهاء كتاب الحدود (والشروع) فى كتاب آخر (فان فى قتل قطاع الطريق) كما انه انهاء واستيصال لهم (اطلاق المسافر) وارساله وتخلية سبيله (على) الشروع (فى السير) غ

﴿ كتاب الجهاد ﴾

عقب بالسرقة مع اشتمال كل على القتل ترقيا من الادنى الى الاعلى فان
قتال الكفار اعظم اجرا وهو فى اللغة بذل ما فى الوسع من القول والفعل
كما قال ابن الاثير وغيره وفى الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم
ونهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم وغيره والمراد الاجتهاد
فى تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم
اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين فاللاه للعهد على ما هو
الاصل والاكثرون قد سموه بالسير جمع السيرة اسم من السير كما
فى الطلبة ثم نقلت الى الطريقة ثم غلبت فى الشريعة على طريقة المسلمين
فى المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما ولما اراد بيان ما هو الاخص
مما ذكر عدل من الاضمار الى الاظهار فقال (الجهاد فرض عين) بشرط
القدرة على القتال والسلاح والزاد والراحلة وغيرها كما فى قاضيخان
وغيره وحكمه ان يلزم كل احد اقامته ولا يسقط باداء البعض فالمعنى
فرض كل ذات بشرطه (ان هجم الكفار) المذكورون على دار من ديار
الاسلام اى انتهوا اليها بغتة لا نفس المسلمين او ذراريهم واموالهم فان
علم من يقرب منهم وقدروا على دفعهم فالجهاد فرض عين فى حقهم ومن
بعد عنهم ففرض كفاية فندب فى حقهم الا اذا عجز الاقربون او تكاسلوا
فانه صار فرض عين فى حقهم ايضا ثم وثم الى ان يفترض على اهل الشرق
والغرب جميعا فمن قام به سقط عنه ومن لم يقم بلا عذر اثم فالجهاد
قبل العلم بالنفير لم يجب على احد فان الانسان لم يخاطب به بما لم
يعلم به وبعد العلم وجب على هذا الترتيب ويكفى ان يكون المخبر به
فاسقا او عبدا كما اشير اليه فى الذخيرة والمحيط والمغنى وغيرها وهذا
فى زماننا واما فى الابتداء فالصفح ثم الموعظة الحسنة ثم القتل اذا قتلوا

ثم البداءة به فى غير الاشهر الحرم ثم فى جميع الازمان والاماكن سوى
الحرم كما فى الكرمانى (فيخرج) كل مسلم حتى (المرأة والعبد بلا اذن)
من الزوج والسيد لان هذا الفرض اوجب (وفرض كفاية) اى فرض
كل كاف ومقيم له وان كان فرضا على كل احد بطريق البدلية (بدأ)
اى ابتداء من المسلمين وقال بعض المشائخ ان الجهاد قبل الهجوم واجب
وقيل تطوع والصحيح الاوّل فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار
الحرب كل سنة مرة او مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج
فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه انه يكافيهم
والا فلا يباح قتالهم بخلاف الامر بالمعروف كما فى الزاهدى والاطلاق
مشعر بجواز الابتداء به فى الاشهر الحرم واحد فرد وثلثة سرد رجب
وذوالقعدة وذوالحجة والمحرم وان كان الافضل ان يبتدأ به فى غيرها كما
فى قاضيخان ثم اشير الى حكمه فقال (ان قام) اى انتصب (به بعض)
من المسلمين العالمين به (سقط عن الباقين) اى باقى هؤلاء المسلمين
(والا) يقم به بعض منهم (اثموا) اى جميع المسلمين العالمين به سواء
كانوا كل المسلمين شرقا وغربا او بعضهم وفيه رمز الى ان فرض الكفاية
على كل واحد من العالمين بطريق البدل وقيل انه فرض على بعض
غير معين والاوّل المختار لانه لو وجب على بعض لكان الاثم بعضا مبهما
وذا غير معقول والى انه قد يصير بحيث لا يجب على احد وبحيث
يجب على كل احد وبحيث يجب على بعض دون بعض فان ظن كل
طائفة من المكلفين ان غيرهم قد فعلوا سقط الواجب عن الكل وان لزم
منه ان لا يقوم به احد وان ظن كل طائفة ان غيرهم لم يفعلوا وجب
على الكل وان ظن البعض ان غيرهم اتى به وظن آخرون ان الغير
لم اتى به وجب على الاخرين دون الاولين وذلك لان الوجوب ههنا

منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير وعدمه فى امثال ذلك
فى حيز التعسر فالتكليف به يؤدى الى الحرج وتمامه فى مناهج العقول
والى انه لم يجب على الجاهل به وما فى حواشى الكشاف للفاضل التفتازانى
انه يجب عليه ايضا فمخالف للمتداولات (لا) يفرض (على صبى)
لانه غير مكلف كالمجنون (وعبد) لان حق المولى مقدم على فرض الكفاية
وفيه اشعار بانه لا يخرج الولد الى الجهاد بلا اذن احد الوالدين وكذا
المديون بلا اذن الدائن كما فى اللم (وامرأة) حرة سواء كان لها زوج
اولا لان من فرضها الى قدمها عورة وفى الجهاد قد انكشف شئ من ذلك
لا محالة كما فى المحيط فلا يختص بالزوجة كما ظن (واعمى ومقعد) بضم
الميم وفتح العين اى الذى اقعده الداء (واقطع) اى الذى قطع يده
لعدم القدرة على الجهاد وفيه اشعار بان من عجز عنه بسبب من الاسباب
لم يفرض عليه كما اشير اليه فى الاختيار واعلم ان من امهات هذا
الباب معرفة الامام والدارين فالامام من بايعه اهل الحل والعقد ونفذ
حكمه فيهم خوفا وقهرا فلا يصير اماما الا بهذين كما فى النظم وغيره ودار
الاسلام ما يجرى فيه حكم امام المسلمين ودار الحرب ما يجرى فيه امر
رئيس الكافرين كما فى الكافى وذكر فى الزاهدى انها ما غلب فيه
المسلمون وكانوا فيه آمنين ودار الحرب ما خافوا فيه من الكافرين ولا
خلاف ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء بعض احكام الاسلام فيها
واما صيرورتها دار الحرب نعوذ بالله منه فعنده بشروط احدها اجراء
احكام الكفار اشتهارا بان يحكم الحاكم بحكمهم ولا يرجعون الى قضاة
المسلمين كما فى الخيرة والثانى الاتصال بدار الحرب بحيث لا يكون
بينهما بلدة من بلاد الاسلام يلحقهم المدد منها والثالث زوال الامان
الاوّل اى لم يبق مسلم او ذمى فيها آمنا الا بامان الكفار او لم يبق

٢ (و)لا (عبد وامرأة) لشغلهما بخدمة المولى والزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ابو المكارم

الامان الذى كان للمسلم باسلامه وللذمى بعقد الذمة قبل استيلاء الكفرة
وعندهما لا يشترط الا الشرط الاوّل وقال شيخ الاسلام والامام الاسبيجابى
اى الدار محكومة بدار الاسلام ببقاء حكم واحد فيها كما فى العمادى
وغيره فالاحتياط ان يجعل هذه البلاد دار الاسلام والمسلمين وان كانت
للملاعين واليد فى الظاهر لهؤلاء الشياطين ربنا لا تجعلنا فتنة للقوم
الظالمين ونجنا برحمتك من القوم الكافرين كما فى المستصفى وغيره ثم
اشار الى تفصيل الجهاد وتبيين شروطه وغيرها فقال (فيحاصرهم) اى
يحيط الامامُ مع التابعين بالكفار فى ديارهم او غيرها فى موضع حصين
لئلا يتفرقوا والفاعل ضمير المتكلم مع الغير بشهادة لنا وعلينا ويجوز
ان يكون ضميرا غائبا للامام وكذا قوله (ويدعوهم الى) الايمان
و(الاسلام) ليعلموا اننا لماذا نقاتل فلوقتل قبل الدعوة اثم بلاشئ من
الدية والكفارة وقيل ان هذا اى وجوب الدعوة فى ابتداء الاسلام واما
بعد ما انتشر فهى مستحبة لزيادة التأكيد بشرطين احدهما ان لايكون
فى التقديم ضرر بالمسلمين كالاستعداد للقتال والتحصن والاحتيال بحيلة
فان دفع الضرر عنهم واجب والثانى ان يطمع فيهم ما يدعوهم اليه كما
فى المحيط (فان ابوا) عن قبول الاسلام (فالى الجزية) يدعو اهلها
منهم كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم دون العرب
والمرتدين كما يأتى وبين كمية الجزية وزمان ادائها لئلا يفضى الى
المنازعة (فان قبلوا) الجزية (فلهم مالنا) من عصمة الدماء والاموال
(وعليهم ما علينا) من التعرض بهما كما فى الضمانات (وان ابوا) عن
قبول الجزية (يقاتلهم) الامام بعد الاستعانة بالله تعالى فانه الناصر
للاولياء والقاهر للاعداء (بما يهلكهم) من نحو ضرب السيف ورمى السهم
ونصب المنجنيق وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر او طفل الا انه لم

يقصدهم بالاهلاك وعن الحسن انه لايحرق ولا يهدم حصنا فيه احد منهم والاوّل ظاهر الرواية وهو الاصح كما فى المضمرات وقيل لايكره حمل رؤسهم الى دار الاسلام ان لحق لهم به وهن كما فى قاضيخان او كان فيه فراغ قلب المسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين او عظماء المبارزين كما فى الظهيرية (وقطع شجرهم) ولو مثمرة (وزروعهم) ولو عند الحصاد وغير ذلك مما يغيظهم كتخريب بيوتهم وقتل دوابهم وتحريق اسلحتهم (بلا غدر) بفتح المعجمة وسكون المهملة وهو نقض العهد كما اذا عهد ان لايحاربهم فى زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلو لم يعهد وخادعهم باستعمال المعاريض بان يظهر مع مبارز شيئا يضمر خلافه جاز فان عليا رضى الله تعالى عنه يوم الخندق قال لعمرو بن عبد وُدّ الم تشترطان لانستعين علىّ بغيرك فمن هؤلاء الذين دعوتهم فالتفت كالمستبعد لذلك فضرب علىٌّ رضى الله تعالى عنه ساقيه فقطع رجليه كما فى الظهيرية (و) لا (غلول) بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة مثل ان لايظهر شيئا مما غنمه هو اوغيره اويحتال بحيلة يلتحق بها بعض الاسارى الى دارهم والغلول فى الاصل الخيانة فى كل شئ خفية كالاغلال على ما قال ابن الاثير (و) لا (مثلة) اى لم يجعلهم عبرة بان يُسوّد وجوههم او يقطع بعض الاعضاء كالاذن والانف كما فى المغرب وقال ابن الاثير المُثْلة بالضم من المَثْل بالفتح وهو قطع الانف اوالاذن اوالذكر اوشئ آخر من الاطراف وانما نهى عن المثلة اذا كانت بعد الظفر بهم واما قبله فلابأس به لانه ابلغ فى وهنهم كما فى الاختيار (و) بلا (قتل عاجز عن القتال) حقيقة اوحكما كاصحاب الصوامع والرهابين وشيخ فان واعمى ومقعد ومفلوج ومقطوع اليمنى اواليد والرجل وامرأة وصبى ومجنون وفيه اشعار بانه يقتل مقطوع اليد اليسرى

عبدود

والاخرس والاصم ومن يجن ويفيق فى حال افاقته لانه ممن يقاتل (الا) امرأة (ملكة) اى ذات ملك فانها تقتل ليتفرق قومها (او ذا رأى فى الحرب او ذا مال يحث) اى يحرض الكفار على حرب المسلمين (به) اى الرأى او المال فان احدا من هؤلاء الزائدة على العشرة المذكورة اذا كان ملكا اوذا رأى اومال يقتل فانه كمقاتل يتعدى ضرره الى المسلمين وقالا كما روى عنه ان اصحاب الصوامع والرهابين يقتلون وبعض المشايخ وفق بينهما بالاختلاط وعدمه وتمامه فى المحيط (و) بلا قتل (اب كافر بدأ) ولانقل لهما اى وفيه رمز الى انه يبتدأ بقتال كل ذى رحم محرم سوى الاب والام والجد والجدة فانه لا يبتداء به لكن يلجئه الى موضع ويستمسك به حتى يجئ غيره فيقتله والى انه اذا قصد قتله ولم يمكنه الهرب منه فلابأس بقتله على ماقالوا كما فى المحيط (واخراج مصحف) الى دارهم لخوف الاستخفاف ان غلبوا وذكر الطحاوى ان النهى قد كان لفوت شئ منه وفى زماننا قد كثروهم لايستخفون به لانهم مقرون بانه كلامه تعالى الا ان الاول اصح لانهم فعلوا ذلك مغايظة للمسلمين كما فى المحيط ولا يبعد ان يراد به ذو الصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة الصحف كما فى الاختيار وغيره (وامراة) ولو عجوزا او جارية ولو لمنفعة المسلمين كمداواة الجرحى وسقى الماء وغيرهما (الا فى جيش يؤمن) على المصحف والمرأة من الاستخفاف والاستمتاع فانها يخرجان الا ان اخراج الشابة مكروه وفيه اشعار بان الاخراج مع السرية مكروه كما فى المحيط وقد فرق ابو حنيفة رحمه الله بينهما بان اقل الجيش اربعمائة واقل السرية مائة وقال الحسن رحمه الله اقله اربعة آلاف واقلها اربعمائة كما فى قاضيخان (و) ان ابوا عنه (يصالحهم) الامام (ان كان) الصلح (خيرا) كما اذا نزل ببعض حصونهم ولم يكن له قوة فاراد ان يمر الى

غيره فانه يصالحهم على ان لا يقاتلوا لان هذا جهاد معنى فاذا كان به
قوة لا ينبغى ان يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى او تأخيره
(و) يصالح (بالمال) اى بأخذه عنه او دفعه اليهم (عند الحاجة) اى
الاحتياج الى احدهما فلا يصالح بدون ذلك والمال المأخوذ غنيمة فيخمس ثم
يقسم الباقى لانه اخذ بعد المحاصرة فلو اخذ قبلها بان ارسل اليهم رسولا
كان جزية فيصرف الى مصرفها ولا يخمس كما فى الاختيار (ونبذ) اى
الامام (الصلح) اى نقضه جوازا (ان) كان (هو) اى النبذ (انفع) له
من الوفاء وانما آثر النبذ على النقض اشارة الى اشتراط علم ملك الكفار
بالنقض او مدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر قال ابن الأثير
النبذ نقض العهد والفاؤه الى مَنْ كان بينه وبينه فلو مضت تلك المدة
ولم يعلم به ملكهم قاتلهم لان التقصير منه فلم يكن غدرا كما فى الكافى
(ويقاتلهم) الامام (قبل نبذ) اى نقض الصلح (ان خانوا) جميعا وفيه
اشعار باشتراط علم مَلِكهم بتلك الخيانة فلو قطع بعضهم الطريق فى دارنا
بلا علمه لم يكن نقضا الا فى حق ذلك البعض فلا يقاتل الا اياه كما
فى الهداية (وصولح المرتد) لطمع اسلامه (بلا مال) فانه كالجزية ولا
جزية عليه لان فى ذلك تقريرا على الارتداد (وان اخذ) منه المال
بالصلح (لا يرد) اليه لانه مال غير معصوم (ولا يباع) اى يكره كراهة
التحريم ان يُمَلَّكَ بوجه كالهبة (سلاح) منهم مما استعمل للقتل ولو صغيرا
كالابرة (وحديد) اومافى حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه
لانه يصنع منه الراية (وخيل منهم) لئلا يتقوى به الكفار فلا بأس بتمليك
الثياب والطعام والقصاع ونحوها كما لا بأس لتاجرنا ان يدخل دارهم
بامان ومعه مثل سلاح وهو لا يريد بيعه منهم وهذا اذا علم انهم لا يتعرضون
له والا فيمنع عنه كما فى المحيط (ولو) كان البيع (بعد الصلح) لانه

قد ينبذ (وصح امان حر وحرة) اى صح من الحر والحرة المسلمين
ان يُزيل الخوفَ عن كافر او اكثر ولو اهل بلد او حصن وبلا قصدهما
اياه باى لسان كان فلو قال انت امن او لك امانة الله او ذمة الله او عهد
الله اولا بأس عليك اولا تخف او مَتْرَسْ لايقاتله احدٌ من المسلمين ولو
قال لكافر تعال لاقتلك وفهم الكافر اوّل الكلام لاغير كان امانا من آمن
يؤمن اى ازال الخوف كما فى المحيط والمشهور انه كالأمْن بالسكون
والفتح مصدر آمِن بالكسر وانما خص بالحر لان ذلك غالب فصح امان
العبد المقاتل كما فى النظم (فان كان) الامان خيرا للمسلمين بان امن
واحدا من اهل حصن لفتحه امضاه وان كان (شرا) لهم (نبذ) اى نقض
الامام ذلك الامان واعلمهم بذلك كما مر (وادب) ذلك المؤمن اذا علم
ان ذلك منهى شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا فى
دفع العقوبة كما فى المحيط (ولغا امان ذمى) المتعين للمسلمين لانه
متهم (و) كذا امان (اسير وتاجر) مسلمين (معهم) اى وقت كونهما
مصاحبين للمسلمين فيكون ظرفا لاصفة كما ظن فانه لم يسمع صفة فى كلامهم
(و) كذا امان (من اسلم ثمه) اى فى دارهم (ولم يهاجر) الينا (و)
كذا امان (صبى) عاقل ولو مراهقا (وعبد محجورين) عن القتال وصح
امانهما عند محمد رحمه الله واضطرب قول ابى يوسف رحمه الله وفيه
اشعار بانه صح امانهما مأذونين وذا بلا خلاف فى العبد واما الصبى فقد
اختلف فيه ولم يصح عند العامة كما فى الاختيار لكن الاصح انه صح اتفاقا
كما فى الهداية وغيره (و) امان (مجنون) لانه اشترط لصحة الامان ان
يكون المؤمن ممتنعا مجاهدا يخاف الكفار كما فى الاختيار وانما اخره عن
الصبى لان اقتران الصبى العاقل بالمسلم احسن من اقتران المجنون
به فتقديمه على الصبى ليس باحسن كما ظن

المستعين نسخ
منهم نسخ

﴿ فصل ﴾

(ما فتح) من البلاد (عنوة) كفتحة اسم من العَنْو كالعَتْو صيرورة الشخص اسيرا اى قهرا احتراز عما اذا اسلم اهله فانه عشرى وعما اذا صالحوا فانه بالملاء خراجى اوعشرى (قسمه) اى المفتوح القابل للقسمة بينهم (الامام بين الجيش) اى جيشنا الفاتحين وحينئذ يكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه تسترق نساؤهم وذراريهم ويرفع الخمس للفقراء ثم يقسم الباقى بينهم وسيأتى مايستاهل للقتال (اواقر اهله عليه) اى منّ عليهم بتمليك الرقاب والنساء والذرارى والاموال (بجزية) على رؤسهم (وخراج) على اراضيهم كما فعله عمر رضى الله عنه وقالوا الاوّل اولى عند حاجتهم والثانى عند عدمها ذخيرة لهم فى الزمان الثانى فانهم يعملون لهم كما فى الاختيار وفيه اشعار بانه جاز ان يقسم الكل الا الاراضى فانه جعلها بمنزلة الوقف على المقاتلة ابدا كما فى المضمرات وفى الاكتفاء ايماء الى انه لايجوز ان يمن عليهم برقابهم ويقسم اراضيهم وسائر اموالهم ولا بالرقاب والاراضى ويقسم سائر الاموال الا اذا دفع اليهم من المنقولات ما تيسر لهم الزراعة فانه حينئذ يجوز ولا يكره كما فى المحيط وغيره (و) خير الامام فى حق الاسرى بين ثلثة (قتل) الامام (الاسرى) الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب اوالعجم وفيه اشعار بانه لايقتل النساء والذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين كما فى التحفة وغيره واللام فى الاسرى للعهد اى اسرى كائنين منهم فصح عطفه على قسم اواقر وليس من حذف العائد فى شئ كما ظن والاسير الاخيذ والمقيد والمسجون ويجمع على الأَسْرى بفتح الهمزة وسكون السين وعلى الأُسارى بضم الهمزة وفتحها كما فى القاموس لكن السماع الضم لا غير كما ذكره الرضى وغيره من المحققين فليس بجمع الجمع كما ظن (او استرقهم)

٢ العنوة قهر ايتمك وغالب اولمق اخ

ويدفع

اى الاسرى المقاتلين ثم قسمهم كما ذكر (اوتركهم احرارا) الا مايأتى من مشركى العرب والمرتدين (ذمة لنا) اى حقا واجبا لنا عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وسمى اهل الذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وامانهم كما قال ابن الاثير وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا (ونفى منهم) اى لم يجز اطلاق الاسرى بلا شئ من الاسترقاق والذمة (و) نفى (فداء هم) اى اطلاقهم ببدل هو اما مال وذا لايجوز فى المشهور ولابأس به عند الحاجة على مافى السير الكبير كما فى الهداية وقال محمد رحمه الله لابأس به اذا كان بحيث لايرجى منه النسل كالشيخ الفانى كما فى الاختيار واما اسيرمسلم وذا لايجوز عنده ويجوز عندهما والاوّل الصحيح كما فى الزاد لكن فى المحيط انه يجوز فى ظاهر الرواية وعنه انه يجوز وفى الاختيار قال الكرخى انه لايجوز عند ابى يوسف رحمه الله الاقبل القسمة ويجوز مطلقا عند محمد رحمه الله (و) نفى (ردهم الى دارهم) اى دار الحرب بعد المن والفداء لما فيه من تقوية الكفار وانما عقب بهما اشارة الى ان المنهى ليس مجرد المن والفداء واطلاقهم من الحبس (وقسمة مغنم ثمة) اى لايجوز قسمة الغنيمة فى دار الحرب وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وعن ابى يوسف رحمه الله الاحب ان لايقسم كما فى المضمرات وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد رحمه الله كما فى الهداية والحاصل ان القاسم ان كان هو الامام او كان القسمة عن اجتهاد فالخلاف فى الكراهة والاففى النفاذ بناء على ان الملك بالاستيلاء والاحراز كما فى الكرمانى (الاايداعا) اى قسمة ايداع بان لم يكن للامام مايحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر ثم يقسمها ثمه ولايجبرهم على ذلك فى رواية وان لم يكن لهم ما يحمل

ذبح واحرق وقتل وفى المحيط انه يقسم بينهم حتى كلف كل فى حمل نصيبه على ماقالوا (والردء) بالكسر معين المقاتلين بالخدمة وقيل المقاتل بعد المقاتلين ويقرب منهم وهوفى الاصل الناصر كما قال ابن الاثير (ومدد) وهو الذى يرسل الى الجيش ليزيدوا وهو فى الاصل مايزاد به الشئ ويكثر (لحقه) اى لحق المدد الامام (ثمه) اى فى دار الحرب (كمقاتل فيه) اى مشابهان له فى استحقاق المغنم وفى حكم الردء من مرض منهم اوصار مجروحا قبل شهود الوقعة اواسر من العسكر ثم خرج اليهم ولو بعد الاحراز قبل القسمة كما فى قاضيخان فلوفتح بلد من بلادهم اواحرز المغنم بدارنا اوقسم فى دارهم اوبيع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم كما فى الاختيار وقوله ثمه مشير الى انه لوقاتلهم فى دارناكان للمقاتل والمستعين لالمدد لحقه بعد القتال كما فى المحيط (لا) يشبه المقاتل (سوقى) اى رجل منسوب الى سوق العسكر (لم يقاتل) فانه لاشئ له فيه لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وفيه ايماء الى انه لو دخلت امرأة دارهم لخدمة الزوج اوعبد لخدمة المولى ولم يقاتل ليس له شئ كما فى الاختيار (ولا من مات) منا قبل قسمة المغنم بقرينة قوله (ثمه) اى فى دار الحرب فلا يورث شيئا من المغنم واما من مات بعدها ثمه فيورث بلاخلاف كمافى المحيط وغيره (ويورث قسط) مغنم محرز ههنا (من مات) ولو قبل القسمة (هنا) اى فى دار الاسلام لتحقق سبب الملك هنا بخلاف ثمه الا ان كلامه لا يخلو عن تسامح (وحل) اموالهم (لنا) اى لعسكر الاسلام ومتعلقهم كنسائهم وذراريهم وعبيدهم دون اجيرهم (ثمه) اى فى دار الحرب (طعام) كالخبز والسمسم والزيت والفاكهة مطلقا والبصل والسكر وغير ذلك مما يؤكل عادة للتعيش فان الطعام لغة ما يؤكل عادة للتعيش اما مقصودا او لاصلاح الغير والشاة مطعومة مأكولة وان لم

يتيسرا كلها الا بالذبح كالبر والشعير واللحم واما ما نبت فيها من الادوية
فان كان له قيمة لايباح الانتفاع به والافيباح والشراب كالطعام ولم يذكره
لظهوره (وعلف) كالتبن والقت وغيرهما مما يأكله الدواب ولا بأس
بان يعلفها البُرَّ اذا لم يوجد الشعير لان كل ما ابيح الانتفاع به بجهة
يباح الانتفاع به بجهة اخرى (ودهن) كالسمن والزيت للاكل والاستصباح
بخلاف مثل دهن البنفسج فانه لم يؤكل لكن جاز الانتفاع به للاحراق (وحطب)
كالخشب والقصب وغيرهما مما اعد للاحراق فان كان معدا لاتخاذ القصاع
وله قيمة لايباح احراقه (وسلاح) ومتاع ودواب مما (به حاجة) اى بذلك
الطعام وغيره فان الاصل الاشتراك فى القيد فلا يباح اخذ المأكول
والمشروب وغيرهما الا مقدار مايحتاج اليه واذا استعمل السلاح ونحوه
يرده الى المغنم وهذا اذا لم ينههم الامامُ عن الانتفاع بذلك لانه اذا
نهاهم لايباح ذلك اذ نهيه يدل على انه غير محتاج اليه ويجوز ان يكون
الضمير فى به راجعا الى السلاح لانه اقرب والانتفاع به مقيد بالحاجة باتفاق
الروايات الا انه يوهم انه مخصوص بالسلاح وليس كذلك فانه لو وجد ثوب
مستعار اومستأجر اومشترى لم ينتفع بثياب المغنم لدفع البرد الشديد
الكل فى المحيط (الا) يحل لنا شئ مما ذكر (بعد الخروج منها) اى من
دارهم والدخول فى دارنا لان اباحته للضرورة وذا مرتفع حينئذ فلو
فضل شئ منها رده الى المغنم اذا لم يقسم والا فكاللقطة فان انتفع به
بعد الخروج تصدق بقيمته غنيا (ومن اسلم ثمه) احترز به عمن اسلم
فى دارنا وكان اهله وولده الصغير والكبير وجميع امواله ثمه فان الكل
يكون فيئا وعن مستأمن منا دخل دارهم فانه وان كان مثل من اسلم
ثمه فى جميع مايأتى الا ان وديعته عند حربى لم تصر فيئا فى رواية ابى
سليمان كاولاده ولو كبارا لانهم مسلمون (عصم نفسه) عن القتل حقالله

ويسمى بالعصمة المؤتمنة فلايسترق ويجب الكفارة بقتله خطأ وهل يصير معصوما عن القتل حقا للعبد فيكون مضمونا بالاتلاف ويسمى بالعصمة المقوّمة فى ظاهر الرواية انه لم يصر معصوما فلايجب بقتله عمدا القصاص وخطأ الدية وعن ابى يوسف رحمه الله عليه الدية والكفارة (وطفله) بالتبعية فاولاده الكبار وزوجته وجنينه يكون فيئا لان الجنين يسترق بتبعية الام وان كان حرا مسلما بالاصالة (ومالامعه) ثم من المنقول واما العقار فهو فىء (او) مالا (اودعه معصوما) مسلما او ذميا لانه فى يده حكما فلو غصب مالا وكان عند احدهما كان فيئا عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو اودع مالا عند حربى كان فيئا لانه خرج عن يده الكل فى المحيط (و) يضرب من اربعة اخماس المغنم (للفارس) ولو امير الجيش (سهمان) سهم لنفسه وسهم لفرسه عنده واما عندهما فله سهم ولفرسه سهمان (وللراجل) ولو اميرهم (سهم) بالنص والكلام مشير الى ان العربى والبرذون سواء والى انه لا يستحق شيئا للبعير والبغل والحمار والى انه لاسهم للزائد على فرس وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم فرسان كما فى الاختيار وينبغى للامام او نائبه ان يعرض الجيش عند دخول دارهم ليعلم الفارس من غيره فيقسم بينهم بقدر استحقاقهم (ويعتبر) فى الاستحقاق (وقت مجاوزة الدرب) على قصد القتال وهو بفتح الدال وسكون الراء مدخل دارهم وفى الاصل باب السكة الواسع ويفتح الراء منه فقيل السكون لغير النافذ والفتح للنافذ كما فى القاموس (لا) يعتبر وقت (شهود الوقعة) اى وقت التقاء الصفين للقتال وعن ابى يوسف رحمه الله انه يعتبر هذا الوقت والاول ظاهر الرواية فمن هلك فرسه بعد المجاوزة ففارس ومن اشترى بعدها فراجل وفى رواية فارس ومن جاوز فارسا ثم باعه بعد المجاوزة اورهنه او آجره فراجل فى ظاهر الرواية لانه

المؤتمة

لم يقصد القتال عند المجاوزة وعن ابى حنيفة رحمه الله انه فارس للمجاوزة ولو باعه بعد المجاوزة ثم اشترى آخر او وهب له آخر كان فارسا ولو باعه فى وقت القتال كان راجلا على الاصح وبعد القتال فارس بالاتفاق ومن جاوز بفرس كبير او صغير اومريض فراجل ولو غُصِبَ فرسُه قبل المجاوزة ثم أخذه بعدها كان فارسا استحسانا ولو جاوز مستعيرا كان فارسا بخلاف ما اذا استعار بعدها كما فى المحيط وغيره (والخمس لليتيم) المحتاج (والمسكين وابن السبيل) اى قسم واحد من خمسة اقسام المغنم والمعدن والركاز مختص بهؤلاء الثلثة غير متجاوز عنهم الى غيرهم فيصرف الى جميعهم اوبعضهم كما فى النتف والسراجية وغيرهما وفيه اشعار بان سبب استحقاق هؤلاء الثلثة احتياج اختلف سببه من اليتم والمسكنة وكونه ابن سبيل كما فى المضمرات وفيه اشعار بانه لايصرف الى الفقراء لكن يأباه قوله (وقدم فقراء ذوى القربى) اى فقراء اقرباء النبى عليه السلام من بنى المطلب وبنى هاشم دون بنى نوفل وعبد شمس من نحو جبير وعثمان فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين على المسكين وابن السبيل على ابن السبيل للتقديم فى النص والاصح ان يقال خمس الغنيمة والمعدن والركاز للمحتاج وذوى القربى منه اولى (ولا شئ) من الخمس (لغنيهم) لان سهمهم سقط بموته صلى الله عليه وسلم وبقى سهم فقرائهم كما قال عامة العلماء منهم الكرخى كما فى الكرمانى وقال بعض اصحابنا ان سهم ذوى القربى مطلقا سقط بموته وقال بعضهم انه سقط بموته واما سهمه تعالى فقد قال عامة اصحابنا انه لافتتاح الكلام تبركا وقال ابو سعيد البردعى ومجاهد وعطاء من اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام واتفق اصحابنا ان سهمه صلى الله عليه وسلم سقط بموته كسهم الصفى وهو الذى اختاره من رأس الغنيمة قبل الخمس لنفسه اولاهل بيته لانه اخذه صلى الله عليه

وسلم لاجل النبوة وهذا ما قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله كما فى النظم (ومن دخل دارهم فاغار مالا) اى نهبه منهم (خمس) اى اخذ منه الخمس والباقى للمغير (لامن لامنعة له) اى لا قوة له مانعة للغير عن ارادة السوء به اولا جماعة له من الانصار (ولا اذن له) من الامام فانه لا يخمس ويكون الكل له لانه لم يدخل ثمه لاعزاز الدين بل لاكتساب الدنيا والكلام مشير الى انه لو اغار واحد بلا اذن وله قوة خمس وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لابى يوسف رحمه الله بناء على الخلاف ان اقل السرية واحد او تسعة كما فى الينابيع والى انه لو اغار واحد او اثنان باذن بلا قوة خمس فى المشهور لالتزام الامام النصرة بالاذن كما فى الهداية لكن فى المضمرات لو اغار ثلثة او اقل لم يخمس فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يخمس الا اذا بلغوا تسعة وفى النظم انهم قالوا لا يخمس عنده الا بالاذن والجماعة ويخمس عندهما بالاثنين ولو بلا اذن واعلم ان الاغارة فى الاصل سرعة عدو الفرس ثم قيل للنهب كما فى الاساس والمنعة بفتح النون وقد يسكن كما فى المغرب وقيل بالفتح جمع مانع كما قال ابن الاثير (ويستحب للامام) على ما فى قاضيخان وغيره (ان ينفل وقت القتال) المباح تحريضا عليه فلو قتل المُنَفَّل مَنْ لايباح قتله كامرأة غير قاتلة لم يستحق النفل كما فى الظهيرية وفيه اشارة الى انه يجوز التنفيل قبل القتال بالطريق الاولى والى انه لا يجوز بعده لكن بعد القسمة لانه استقر فيه حق الغانمين والى انه يجوز فى الخمس الا للغنى فان الخمس للمحتاج والى انه لا ينفل يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير ولا ينبغى ان يطلق التنفيل بلااستثناء يوم الفتح

لكن

لكن ان اطلق فالنفل له وهو بفتحتين لغة الزيادة ثم سميت الغنيمة به لانها زائدة على محللات هذه الامة فان الغنائم لم تكن حلا لا على سائر الامم وفى الشريعة مايخص به الامام بعض الغانمين كما فى المحيط وغيرهم ثم اشار الى تفسير التنفيل فقال (فيجعل لاحد) مثلا (شيئا زائدا على سهمه) من الغنيمة بان يقول مثلا من قتل قتيلا او جاء باسير اوبذهب اوغيره من الاموال فله سلبه اوبعضه اوكله وفيه اشارة الى انه ينقطع حق باقى الغانمين بالتنفيل لكن الملك لم يثبت الابعد الاحراز عندهما واما عند محمد رحمه الله فقد ثبت بمجرد التنفيل فلو قال من اصاب جارية فهى له فاصابها واستبرأها لم يحلله وطئها ولابيعها فى دارهم عندهما خلافا لمحمد كما فى الكافى والى انه لا ينبغى للامام ان ينفل بجميع المأخوذ لان فيه قطع حق الضعفاء قالوا هذا هوالاولى فان فعله مع سرية جازلجواز ان يكون المصلحة فى ذلك كما فى الاختيار والى انه لو عمم ذلك بان يقول من قتل قتيلا فكذا فقتله الامام كان له النفل استحسانا عملا بالعموم بخلاف القياس كما لو قال احد منكم فقتل اثنان كان النفل لهما استحسانا لاقياسا كمافى المحيط وغيره (كالسلب) جميعا فلا يخمس الان يقول فله سلبه بعد الخمس فانه يخمس وكذلك ان جعل له الربع او النصف او الثلث مطلقا لم يخمس الا ان يقول فله الربع بعد الخمس كما فى الاختيار وغيره (و) مثل (نحوه) اى السلب كالحجرين والاوانى والثياب والاسير وغير ذلك والسلب بفتحتين بمعنى المسلوب اى ما ينزع من الانسان وغيره (فهو مركبه) اى المقتول (وما عليهما) اى المقتول ومركبه من اللجام والسرج والثياب والسلاح والحجرين وغيرها بخلاف ما مع غلام او مركب آخر من الامتعة وغيرها فانه ليس بسلبه بل هو من جملة الغنائم فيقسم بينه وبين غيره

﴿ فصـــل ﴾

(يملك بعض الكفار) ككفار الصين (بعضا) آخر منهم كالخطاء بالاستيلاء التام لان العاصم هو الاسلام والذمية وفيه ايماء الى ان مجرد استيلاء حربي على حربي مثبت للملك كما قال بعض المشايخ واليه اشار محمد رحمه الله وقال بعضهم انه مثبت بشرط اعتقاد كونه مثبتا للملك واليه اشار محمد رحمه الله ايضا وعنه فى النوادر ان الحربي لا يملك حربيا بالاستيلاء اصلا كما فى المحيط (و) يملك بعضهم (اموالهم) اى اموال بعض آخر منهم (و) يملك كلهم (اموالنا بالاستيلاء) اى الغلبة (والاحراز بدارهم) للايضاح فان الاستيلاء لا يتحقق الا بذلك ولذا لو اسر الترك امرأة من الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة وان ادخلوها فيها فهى رقيقة وان اسلمت هناك كما فى المحيط واطلاق الدار مشير الى انه لايشترط الاحراز بدار المالك حتى انه لو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كما فى الخلاصة (لا) يملكون بالاستيلاء التام (حرنا وانباعه) من المكاتب والمدبر وام الولد لان الاصل هو الحرية ويسترق للاستنكاف عن طاعته تعالى (وعبدنا الابق) القن الخارج منا اليهم فاخذه المالك بلا شيء الا ان يقسم فان الامام حينئذ يعطى قيمته من بيت المال وهذا عنده واما عندهما فيملكونه والصحيح هو الاول كما فى المضمرات وفيه اشعار بانه ان اخذوه من دارنا ملكوه وذا بلا خلاف لتحقق الاستيلاء وحكم الامة كذلك الا انه لم يذكره للاشتراك وفيه اشارة الى انهم يملكون عيدنا بالشراء لكن يجبر على بيعه اذا كان مسلما كما سيشير اليه (ونملك) نحن (بهما) اى بالاستيلاء والاحراز (حرهم) للاستيلاء على مباح فلو اهدى ملك من اهل الحرب

الى مسلم هدية من احرارهم ملكه الااذا كان قرابة له ولو دخل دارهم مسلم بامان ثم اشترى من احدهم ابنه ثم اخرجه الى دارنا قهرا ملكه واكثر المشايخ على انه لا يملكهم فى دارهم وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله انه يملك حتى لا يجبر على الرد وعن ابى يوسف رحمه الله يجبر وقال الكرخى ان كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز والا فلا كما فى المحيط وفيه اشعار بان الكفار فى دارهم احرار وليس كذلك فانهم ارقاء فيها وان لم يكن ملكا لاحد عليهم على ما فى عتاق المستصفى وغيره (و) نملك بهما (ما هو ملكهم) للا ستيلاء على مباح بلا عصمة وهذا اى كوننا ما لكين لحرهم وما لهم بالاستيلاء قد علم مما سبق (ومن وجد منا ماله) فى يد الغانمين بعد الاستيلاء (اخذه بلا شئ ان لم يقسم) بين الغانمين (وبالقيمة) اى بقيمة يوم اخذ الغانم (ان قسم) ان شاء وهذا اذا لم يتصرف الغانم فيه فلو باعه اخذه بالثمن فى ظاهر الاصول وعن محمد له نقض البيع واخذ القيمة كما فى النظم واضافة المال للعهد اى المال الذى يملك الكفار فلو دخل فى دارنا حربى بامان وسرق من مسلم طعاما او متاعا واخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم واخرجه الى دارنا اخذه بلا شئ وكذا لو ابق عبد اليهم ثم اشتراه مسلم كما فى المحيط وغيره وفى قوله بالقيمة اشعار بانه لو كان المال مثليا لم يأخذه بها بعد القسمة لانه غير مفيد وتمامه فى الهداية (و) اخذه (بالثمن ان شراه منهم) اى من الكفار (تاجر) بالثمن ثم اخرجه الينا ولو اشتراه بالعرض اخذ بقيمة العرض كما فى الكافى وفى قوله اخذه اشارة الى انه اذا مات المالك لاسبيل لوارثه لان الخيار لم يورث وهذا كله اذا استولوا على المالك القديم فلو استولوا على التاجر ثم اشتراه ثانيا اخذه بالثمنين ولو وهبوه فبالثمن والقيمة جميعا كما فى

المحيط وغيره (وعبد لهم) اى لاهل الحرب (اسلم ثمه فجاءنا) اى جاء دارنا او عسكرنا (اوظهرنا) اى غلبنا (عليهم عتق) العبد فى الصورتين لانه استولى على نفسه واحرز بدارنا وهذا اذا جاءنا مراغما لمولاه فلو جاءنا بامان باعه الامام ووقف ثمنه لمولاه وفيه اشعار بان مولاه يكون كافرا فى دارهم فلو جاءنا مسلما ثم جاء عبده مسلما او كافرا كان عبدا له كما فى المحيط وبان الكفار لو استولوا على دارنا فاسر حربى عبدا مسلما لمسلم ثم كاتبه او دبره ثم ظهرنا عليهم فانه عتق كما فى قاضيخان (كعبد مسلم) او ذمى (شراه كافر مستأمن هنا) اى فى دارنا (وادخله) فى (دارهم) فانه عتق عنده خلافا لهما وفيه اشارة الى انه لو باعه الحربى من تاجرنا او ظهرنا عليهم كان حرا عنده وقنا عندهما كما فى المحيط (ولا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم) لانه دخل بامان فالتعرض غدر (الا اذ اخذ ملكهم ماله او) اخذ (غيره بعلمه) اى الملك فانه يتعرض تاجرنا لهم لانهم نقضوا العهد وفى قيد التاجر اشارة الى انه يباح التعرض بدأ للاسير وان اطلقوه طوعا كما فى الهداية (وما اخرجه) التاجر من دارهم بطريق التعرض بدأ (ملكه) بالاستيلاء (ملكا حراما) لانه حصله بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطؤها للمشترى كما للبائع بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا فانه لايكره وطؤها للبائع (فيتصدق به) لانه ملك خبيث سبيله ذلك (ولا يمكن) من التمكين (حربى) من الاقامة (هنا) اى فى دارنا (سنة) لضرر الاطلاع علينا (وقيل) اى قال الامام (له) اى للحربى (ان اقمت هنا سنة نضع عليك الجزية) اى المال الذى يوضع على الذمى وهى فعلة من الجزاء لانها جُزِيَتْ وَكُفِيَتْ عن قتله ويسمى بالخراج وخراج الرأس وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وماوقع عن بعض الملحدين ان فى ذلك تقرير الكافر على اعظم الجرائم وهو

الكفر

الكفر فمردود بانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال (فان اقام) هنا (سنة) وقيل له ذلك (فهو ذمى) وفيه اشارة الى اشتراط القبول والمدة ليصرورته ذميا كما دل عليه كلام الكافى وغيره لكن فى كلام المبسوط دلالة على انه صار ذميا بمجرد اقامة سنة وفى قاضيخان انه يضرب مدة على قدرما يرى والى ان الحربى المستأمن لم يصر ذميا بنفس تزويج الذمية كما فى بعض نسخ الهداية قبيل باب النفقات وما ظن انه يصير ذميا كما فى بعض نسخ الهداية فسهو لانه من سهو الناسخين كما فى النهاية وغيره والحربية الكتابية المستأمنة تصير ذمية بنفس تزويج الذمى كما فى عامة الكتب ثم اشار الى بعض احكامه فقال (لايترك) الذمى (ان يرجع) الى دارهم بعد ما اقام سنة ولما كان الجزية على ضربين اشار الى الاول منهما فقال (ولا يتغير جزية وضعت بصلح) لان فى التغيير ترك الوفاء بالعهد فلا يتعدى بالتغيير كما لايتغير ماوضع على بنى تغلب من المضاعفة وعلى بنى نجران من الحلل فلو ولد من جارية بينهما ولد فادعياه معا وكبر الولد فهو بينهما فيؤخذ منه نصفا من هذا ونصفا من ذاك كما فى السراجية وكذا لومات الابوان معا واما اذا مات احدهما فيؤخذ منه مثل جزية الاخر كما فى النظم ثم اشار الى الضرب الثانى فقال (واذا غلبوا) على صيغة المجهول كقوله (واقروا على املاكهم توضع على كتابى) يهودى اونصرانى اوصابئى فانه اخذ الدين من التورية والانجيل جميعا عند بعض المشايخ ومن التورية والزبور عند آخرين ولا توضع على صابئى عندهما لانه ليس من اهل الكتاب كما فى قاضيخان (و) على (مجوسى) لانه فى حكم اهل الكتاب الا فى المناكحة واكل الذبيحة (ووثنى) اى عابد وثن وهو ماله صورة كصورة الادمى

معمولة من جواهر الارض او الحجارة او الخشب والصنم صورة بلا جثة كما قال ابن الاثير (عجمى) هو خلاف العربى وان كان فصيحا بخلاف الاعجمى فانه الذى فى لسانه عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كما فى المغرب وفيه اشعار بانه يوضع الجزية على العربى والعجمى من الكتابى والمجوسى (وفى الاكتفاء اشارة الى انه لا توضع على المبتدع ولا يسترق وان كان كافرا لكن يباح قتله اذا ظهر بدعته ولم يرجع عن ذلك وتقبل توبته وقال بعضهم لا تقبل توبة الاباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة وقال بعضهم ان تاب المبتدع قبل الاخذ والاظهار تقبل وان تاب بعدهما لا تقبل كما هو قياس قول ابى حنيفة كما فى التمهيد السالمى وقال الكرخى وغيره ان المبتدع الغير الداعى كالكتابى ان لم تكن بدعته كفرا والا فيقتل كالمرتد وقيل انه كمنافقى زمانه صلى الله عليه وسلم كذا فى الجواهر (ظهر غناه) اى غنى ذلك الفرق الثلاث فى اكثر السنة وكذا فى التوسط والفقر كما فى المضمرات (لكل سنة ثمانية واربعون درهما و) يوضع (على المتوسط) منهم (نصفها) اى اربعة وعشرون (وعلى فقير) منهم (يكسب ربعها) اى اثنى عشر والاحسن ان يقال وتوسطه نصفها وفقره ربعها وفيه اشارة الى ان الفقير هو الذى يعيش بكسب يده فى كل يوم فلو فضل عن قوته وقوت عياله اخذ منه الربع والا فلا والى ان غيره من لا حاجة له الى الكسب للنفقة فى الحال والفرق ان المتوسط يحتاج الى الكسب فى بعض الاوقات بخلاف الغنى وهذا قول عيسى بن ابان كما فى المحيط وقيل الفقير المحترف والمتوسط من له مال ويعمل بنفسه والغنى من له مال يعمل باعوانه وقيل الفقير من له اقل من مائتى درهم والمتوسط من له الزائد عليه الى اربعمائة والغنى من له الزائد عليها وقيل الفقير المكتسب والمتوسط من له نصاب والغنى من له عشرة

٢ (اى غنى ذلك الفرق) الخ اجرى الضمير مجرى اسم الاشارة فصح الافراد والتذكير كما هو اسلوبه مرارا فى امثال هذا

٣ (وكذا) اى الظهور فى اكثر السنة معتبر (فى المتوسط) الآتى اى هو من ظهر توسطه فى اكثر السنة (و) فى (الفقير) اى من ظهر فقره فى اكثر السنة (يكسب) صفة فقير (والاحسن ان يقال) بدل قوله وعلى المتوسط الخ بالعطف على قوله على كتابى الخ لبعد (وتوسطه) بالعطف على غناه لقربه اى (و) على كتابى ومجوسى ووثنى عجمى ظهر (توسطه نصفها و) ظهر (فقره ربعها وفيه) اى فى قيد يكسب (اشارة الى ان الفقير) بلام العهد اى الفقير الذى يوضع عليه الجزية (هو الذى يعيش بكسب يده فى كل يوم) فاندفع ما توهم حسن افندى الرومى ان تلك الاشارة مبنية على ان يكسب صفة كاشفة عن ماهية الفقير ولكنه مقيدة لانه لا يوضع على فقير لا يكسب كما سيجئ انتهى وذلك الاندفاع انه غفل عن كون لام الفقير للعهد كما عرفت (والى ان غيره) اى غير هذا الفقير (من) خبر ان (لا حاجة له الى الكسب للنفقة فى الحال) قيد النفقة او ظرف لا حاجة ولما دخل المتوسط فى هذا الغير اشتبه هو بالغنى فاحتاج الى الفرق بينهما بينه بقوله (والفرق) بين المتوسط على هذا وبين الغنى (ان المتوسط يحتاج الى الكسب فى بعض الاوقات) وان لم يحتج فى الحال (بخلاف الغنى) فانه لا يحتاج فى كل الاوقات مادام غنيا (المحترف) اى اهل الحرفة والكسب (وقيل الفقير من له اقل من مائتى درهم) كلمة من بيان اقل فيستلزم كون ما تحتهما اقل بالطريق الاولى فيدخل صاحبه فى حد الفقير بالطريق الاولى ويكون الضمير فى قوله (والمتوسط ماله الزائد عليه) اى مائتى درهم والافراد باعتبار انه اقل وليس كلمة من صلة الاقل والا يلزم الواسطة اى القسم الرابع غير هذه الاقسام الثلثة لان ضمير عليه لا سبيل لرجوعه الى اقل لعدم ضبطه ولزوم اجتماع الفقير والمتوسط فى الاقل فلا يكون بينهما فرق فلا محالة ضمير عليه الى مائتى درهم بالتأويل المذكور فصاحب المائتين يكون واسطة وقسما رابعا فالاسلم معنى جعل كلمة من بيان الاقل نعم يرد على هذا الصواب من له الاقل من مائتى الخ بتعريف الاقل

آلاف درهم وقيل الفقير من له اقل من النصاب والمتوسط من له الزائد عليه الى عشرة آلاف والغنى من له الزائد عليها كما فى النظم والصحيح فى معرفة هؤلاء عرف كل بلد هو فيه فمن عده الناس فقيرا اومتوسطا اوغنيا فى تلك البلدة فهو كذلك كما فى الكرمانى وهو المختار كما فى الاختيار (لا) توضع (على وثنى عربى) منسوب الى عرب اسم جمع لهذه الطائفة اقاموا بالبوادى اوالمدن فيشمل الاعراب (فان ظهر عليه) اى غلب المسلمون على هذا الوثنى (فطفله وعرسه) اى الطفل والمرأة من هذه الطائفة (فىء) كشىء ماخذه من اموال الكفار سواء كان غنيمة اوجزية اومال صلح او خراجا (ولامرتد) عطف على وثنى فيكون مقيدا بما بعده كما هو الاصل فالمعنى لاتوضع على مرتد فان ظهر عليه فطفله وعرسه فىء كما فى عامة المتداولات فمن الظن ان الوجه تأخير القيد ويدخل فيه الزنديق اى الملحد المبطن للكفر ان كان فى الاصل مسلما والا توضع عليه الجزية كما فى التجنيس وقال بعضهم ان الملحد اذا اظهر النسخ بقول امام الوقت فكالمرتد وان لم يظهره فكالباغى وقال بعضهم انه مطلقا كالمرتد وقال بعضهم انه كالباغى ولا خلاف فى وجوب القتال معه ولايستتاب عنه لان وضع اللفظ لايعتقده ولذا قال ابوحنيفة اقتلوا الزنديق

بتعريف الاقل لكنه امر لفظى نحوى ولا نقصان فى المعنى يدل على ما قلنا عبارة البرجندى فى هذه الحاشية حيث قال وقال بعضهم الفقير هو الذى له اقل من مائتى درهم فان زاد على مائتى درهم الى اربعمائة فمتوسط وان زاد على اربعمائة فهو غنى انتهى فاندفع ما كتبه حسن افندى الرومى على قوله الزائد عليه اى على اقل من مائتى درهم لا على مائتى درهم والا يلزم ان يكون من له مائتا درهم غير فقير ولامتوسط ومن البين انه ليس بغنى فيلزم ثبوت القسم الرابع مع ان الاقسام ثلثة فاعرفه انتهى فغفل عن كون كلمة من بيان الاقل فوقع فيما وقع ٢ (و) لفظ العرب (اسم جمع لهذه الطائفة) اى طائفة العرب (سواء اقاموا بالبوادى الخ فيشمل) العرب (الاعراب) فى شرح الكشاف للقطب ان العرب سكان المدن والعربى والاعرابى سكان البادية والموافق لكتب اللغة ان العرب هؤلاء الصنف المقابل للعجمى والاعراب منهم سكان البادية خاصة والنسبة اليه اعرابى لانه لاواحد له حتى ينسب اليه انتهى وكلام الشارح المحقق على وفق ما فى كتب اللغة (من هذه الطائفة) لا من شخص مخصوص فيها كما يوهمه الاضافة (فىء كشىء) اى وزنا هو (ما اخذه) الامام (بما) اى بقيد (بعلم) اى المعطوف عليه وهو قوله فان ظهر عليه الخ لا قوله عربى كما استثناه فى منه (كما هو الاصل) من اشتراك المعطوف فى قيد المعطوف عليه (تأخير القيد عن قوله ولا مرتد) حتى يكون قيد الكل ٣ فان ظهر على المرتد فطفله وعرسه فىء على ما فى الهداية والكافى والكفاية فالوجه ان يذكر قوله فان ظهر بعد ذكر المرتد بل بعد قوله فلا يقبل الخ بان يقال وان ظهر عليهما فطفلهما وعرسهما فىء (ابو المكارم) ٣ اى الاصل اشتراك المعطوفين فى القيد كما تقرر (منه) ٤ (ويدخل فيه) اى فى المرتد (المبطن) من الابطان (ان كان) اى الزنديق (فى الاصل مسلما) ثم تزندق (والا) كان زنديقا اصليا (يوضع) الخ (اذا اظهر النسخ) اى القول بالتناسخ كذا نقل عنه (بقول امام الوقت) اى باقتداء قول امام وقته اى الملحد (فهو (كالمرتد الخ وقال بعضهم انه) اى الملحد (مطلقا) اى سواء اظهر النسخ بقول امامه اولم يظهره (كالمرتد وقال بعضهم انه) اى الملحد مطلقا بقرينة المقابلة (كالباغى) الخ (معه) اى مع الملحد (ولا يستتاب) اى لا يطلب ولا يقبل التوبة (عنه) اى عن الملحد (لان وضع اللفظ لا يعتقده) اى لا يعتقد الملحد وضع الالفاظ للمعانى ولا يقول بوضعها لها ٥ (ولذا) اى لعدم اعتقاده معانى الالفاظ (قال ابو حنيفة رحمه الله اقتلوا الزنديق)

 للسيد السند عن ثعلب ان لفظ زنديق ليس فى كلام العرب ومعناه على مايقوله العامة ملحد ودهرى كذا فى المغرب وقيل الزنديق محرف الزندى وزندكتاب مزدك الذى ظهر فى زمن قباد واباح الفروج وقال الاموال والفروج مشتركة فقتله انوشروان انتهى وفى التفسير الكبير الزنادقة هم الزندية وكان المزدكية يسمون بذلك ومزدك هو الذى ظهر فى ايام قباد وزعم ان الاموال والفروج مشتركة واظهر كتابا سماه زند وهو كتاب المجوس الذى جاء به زردشت الذى يزعمون انه نبى فنسب اصحاب مزدك الى زند وعربت فقيل زنديق انتهى وفى لغة نعمة الله افندى المشهور انه حكيم ماذق متنبى واتخذ مذهبا باطلا وقيل هو اسم لامام اعظم من ملة ابراهيم عليه السلام ـــــ

وان قال تبت واما امواله وذريته ففيء لاهل الاسلام وتمامه فى الجواهر (فلا يقبل منهما) اى من ذلك الوثنى والمرتد (الا الاسلام اوالسيف) اماالعرب فلانهم بالغوا فى ايذائه صلى الله عليه وسلم واما المرتد فلانه كفر بعد اطلاعه على محاسن الاسلام ولا يخفى انه لو اكتفى به وترك قوله ولا على وثنى ولامرتد لكان اخصر (ولاعلى راهب) اى عابد من النصارى (لا يخالط) الناس اى يعتزل عنهم ويزهد فى الدنيا ويترك ملاذها ويتعمد المشاق حتى ان منهم من يخصى نفسه ويضع سلسلة فى عنقه وغير ذلك من انواع التعذيب وعن ابى حنيفة انه توضع عليه الجزية اذا قدر على العمل وهوقول ابى يوسف كما فى الكافى لكن فى قاضيخان انه يوضع الجزية على الرهابين والقسيسين فى ظاهر الرواية وعن محمد انها لاتوضع وفى المحيط توضع عليهما عنده لاعندهما (وصبى) ومجنون ومعتوه (وامرأة) غير امرأة من بنى تغلب فانها توضع عليها والشيخ الفانى فى حكم المرأة (ومملوك) قنا كان اومدبرا اومكاتبا اوام ولد اوامة (واعمى وزمن) اى من طال مرضه ومفلوج والاصل فيه ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا يوضع عليه الجزية وهؤلاء لايجب قتلهم فلا جزية عليهم الا اذا كانوا ذوى رأى اومال يعينون به فانهم واجبة الجزية كما فى الاختيار وفيه اشعار بانه لاتوضع على مقطوع اليد والرجل كما فى النتف (وفقير لايكتسب) اى لايقدر على تحصيل الدرهم اوالدينار ولو بالسؤال فلو قدر على ذلك وضع عليه الجزية واعلم انه لو ادرك الصبى وافاق المجنون وعتق العبد وبرىء المريض قبل ان يضع الامام الجزية على اهل الذمة اى فى اول السنة وضع عليهم جزية هذه السنة وبعد وضع الجزية لايضع عليهم حتى يمضى هذه السنة كما فى الاختيار (وتسقط) الجزية كلا او بعضا (بالموت) على الكفر فلا

- (وان قال تبت) بصيغة المتكلم الواحد لان تبت ونحوه عنده من قبيل الاصوات والمهملات فلاتضره عنده

٢ (ولا يخفى انه) اى المصنف (لو اكتفى به) اى بقوله فلا يقبل الخ بان يقول فلايقبل من الوثنى العربى ولامن المرتد الا الاسلام اوالسيف (وترك قوله لا على وثنى عربى ولامرتد لكان اخصر) لان معنى التفريع المذكور عدم وضع الجزية عليهما (من يخصى) اى ينزع خصيته (نفسه) يعنى خودرا آخته ميكند

٣ (ويضع) اى يلقى (سلسلة) حديدة (فى عنقه) الخ

٤ (على الرهابين والقسيسين) الخ نقل عنه الرهابين زاهدان ترسايان وقسيسين دانشمندان آنها انتهى ٥ (ولو بالسؤال) اى بالتكدى (فلو قدر على ذلك) اى على تحصيلهما ولو بالسؤال (وضع الخ ——

تؤخذ من تركته كما يسقط الباقى من جزية السنة اذا صار شيخا كبيرا اوفقيرا اومريضا نصف سنة اواكثر كما فى المحيط (و) تسقط بسبب (الاسلام) ايضا (وتداخل) الجزية بحذف احدى التائين فانه معطوف على تسقط (بالتكرر) اى تكرر الحول ولو مصرا على الكفر فان مضى حول او اكثر بلا اخذ الجزية لا تؤخذ لما مضى عنده لانها عقوبة فتتداخل وتؤخذ عندهما لان الامتداد يؤكد السبب وتجب فى اوّل السنة عندهم لانها جزاء القتل وبعقد الذمة سقط الاصل فوجب خلفه فى الحال الا انه يخاطب باداء الكل عنده فى آخر الحول تخفيفا و[٢]باداء قسط شهرين عند ابى يوسف فى آخرهما وقسط شهر عند محمد فى آخره كما فى المحيط ويجوز تعجيل الجزية سنة اواكثر وينبغى ان تؤخذ على وصف الذل فيكون الاخذ قاعدا والذمى قائما ويؤخذ بتلبيبه[٣] وبهزه هزا ويقال اعط الجزية يا عدوالله ولو بعثها اليه على يد نائب لم تؤخذ منه على الاصح فيكلف ان يأتى به بنفسه لانها عقوبة وعندهما يجوز النيابة لانها للزجر بتنقيص المال كما فى الاختيار وغيره (ولا يحدث) الكتابى (بيعة ولا كنيسة) ولا يحدث المجوسى بيت نار (فى دارنا) اى دار المسلمين عن عمر رضى الله عنه انى امنع من احداثها فى البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها كما فى قاضيخان والدار شاملة للامصار والقرى والفناء[٤] الا انه لايحدث فى الامصار فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لايحدث فى القرى ايضا لان فيه اعلان الكفر كما فى المحيط وقيل لايمنع عن ذلك فى قرى لايقام فيها الجمعة والحدود وهذا فى قرى اكثرها ذمية واما فى قرى المسلمين فلا يجوز وهذا فى ارض العجم واما فى العرب فيمنع عن ذلك فى القرى والامصار كما فى الاختيار وفى كلامه اشارة الى انه لاتهدم القديمة من ذلك لافى القرى ولافى السواد ولافى الامصار

(كما يسقط) البعض (الباقى من جزية السنة) قد ادى بعضها (اذا صار) فى اثناء السنة (وتداخل) برفع اللام (بحذف احدى التائين) كما هو القاعدة الصرفية فى التفاعل ليكون مضارعا فيناسب ما عطف عليه (فانه معطوف على تسقط) وهو مضارع (لان الامتداد) اى امتداد المدة على الكفر (سقط الاصل وهو القتل (فوجب خلفه) وهو الجزية (فى الحال) اى حال قبول الجزية وهو اول السنة من وقت قبوله الجزية (عنده) اى الامام

٢ (و) يخاطب اى يكلف (باداء قسط) اى نصيب (شهرين عند ابى يوسف فى اخرهما) اى الشهرين (فى آخره) اى شهر (على وصف الذل) اى تحقيرهم لقوله تعالى وهم صاغرون اى حقيرون (بتلبيبه) التلبيب كريبان كرفتن يا كرفتن جامه يا ريش (وبهزه هزا) اى بتحريكه تحريكا شديدا (ولو بعثها) اى الجزية الذمى (على يد نائب لم تؤخذ منه) اى من نائبه بل يجئ بها نفسه تحقيرا لهم (بتنقيص المال) وقد حصل بالاخذ من نائبه ايضا (ولا يحدث الكنابى

فمعلوم من الاحداث غ

٣ (التلبيب كريبان كسى كرفتن (تاج المصادر)

٤ (الا انه لا يحدث فى الامصار) ويحدث فى القرى (فى ظاهر الرواية) بدلالة (وعن ابى حنيفة رحمه الله الخ وقيل لا يمنع عن ذلك) اى عن الاحداث (فى القرى) الخ (وهذا) اى جواز الاحداث فى قرى لايقام فيها الجمع الخ (فى قرى اكثرها ذمية واما فى قرى المسلمين الخ وهذا) اى اختلاف الامصار والقرى فى الاحداث وعدمه (فى ارض العجم واما فى العرب فيمنع عن ذلك) اى عن الاحداث فى القرى والامصار بلا تفرقة بينهما (وفى كلامه) اى فى قول المصنف ولا يحدث الخ من الاحداث (اشارة الى انه لا تهدم) اى لاتخرب المعابد (القديمة من ذلك اى من المبيع والكنايس بل يترك القديمة على قدمها

وذكر محمد رحمه الله فى العشر والخراج انها تهدم فى امصار المسلمين وفى الاجارات انها لاتهدم فيها وهو الاصح عند الحلوانى كما فى قاضيخان وهذا كله فى دارنا الفتحية واما فى الصلحية فتهدم فى المواضع كلها فى جميع الروايات كما فى التتمة (والبيعة بالكسر معبد النصارى واليهود وكذلك الكنيسة الا انه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على اليهود وهما معربا كليسا وكنشت كما فى موضعين من النهاية ويحتمل ان يكونا عربيين فالبيعة من البيع كالجلسة لانها نوع بيع على نحو قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم الاية والكنيسة[٢] من الكنس بمعنى الاستتار فعيلة بمعنى الفاعل والتاء للنقل لان العابد فيها استتر عن الناس ولا يخالطهم (ولهم اعادة) البناء (المنهدم) من البيعة والكنيسة ولا يخلو ظاهره عن ايماء الى انهم يبنونها فى الموضع القديم على قدر البناء الاوّل فلم يكن لهم ان يحولوا الى موضع آخر ومنعوا عن الزيادة على الاوّل كما فى قاضيخان واكتفاؤه[٣] ايماء الى انهم منعوا عن اظهار الفواحش والربا والمزامير والطنابير والغناء وكل لهو محرم لان هذه الاشياء كبائر فى جميع الاديان ولايمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير كما فى الاختيار (وميز الذمى) اى وجب تمييزه عن المسلم لانه وجب تعظيم المسلم وتحقير الذمى كما فى الاختيار (فى زيه) اى لباسه فلا يلبس ما يخص باهل الدين والعلم كالرداء والعمامة بل قميصا خشنا من الكرباس جيبه على صدره كالنساء كما فى المحيط (و) ميز فى (مركبه وسرجه) اى سرج مركبه بحذف المضاف والا يلزم انتشار الضمير (وسلاحه فلا يركب) الذمى (خيلا) لان[٤] ركوبه عز ولا جملا لانه جمال الالحاجة كاستعانة[٥] الامام بهم فى الذب عن المسلمين وفيه اشارة الى انه لايمنع عن ركوب الحمار لان ركوبه ذل ولا البغل لانه نتيجة الحمار والبرذون كالحمار وقالوا الاولى ان

لايركبوا

ـــــ (الفتحية) اى لوصار دار الاسلام بالفتح والغلبة (واما فى) دارنا (الصلحية فتهدم) اى تخرب (فى المواضع) مصرا اوقرية (كلها فى جميع الروايات) ظاهرة وغير ظاهرة (وهما معربا) اى عربيا (كليسا) للبيعة (وكنشت) للكنيسة يعنى هما فارسيان الاول معنى البيعة والثانى معنى الكنيسة وليس المعرب هنا بالمعنى المشهور لعدم القرب والمناسبة وكثرة التغاير والبعد بينهما فالاولى ان يقول عربيا (ويحتمل ان يكون البيعة) على وزن فعلة مشتقا من البيع مصدرا نوعيا (كالجلسة) بالكسر (لانها) اى البيعة فى الاصل علة لقوله من البيع (نوع بيع) كالصرف والسلم مثلا ثم اطلق على معبد النصارى اذ فيها يقع العبادة التى هى بيع الدنيا بالاخرة (على نحو قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم) مفعول ثان لاشترى فكان الكفار باعوا فيها انفسهم بالاخرة

٢ (والكنيسة) فعيلة (من الكنس) الخ

(يبنونها) اى يعيدونها (فى الموضع) الاول (القديم على قدر البناء الاول) بلا زيادة (ان يتحولوا) اى يذهبوا (الى موضع آخر) ويبنوا فيه البيعة والظاهر ان يحولوا من التحويل

٣ (واكتفاؤه) اى المصنف باعادة المنهدم فى حيز لام النفع (والربوا) فى بيوعهم

٤ (لان ركوبه) اى الخيل (عز) اى حرمة واحترام

٥ (كاستعانة الامام بهم) عند المحاربة (فى الذب) اى فى سد الثغور ومنع شر الاعداء (عن المسلمين) الخ غ

لا يركبوا الا لضرورة كالمرض واذا ركبوا فلينزلوا فى مجامع المسلمين كما فى التمرتاشى (ولا يعمل بسلاح) اى لايستعمله ولا يحمله فان فيه عزة (ويظهر) الذمى بالشد فوق ثيابه (الكستيج) بضم الكاف وبالجيم وهو ما يشد على وسطه من علامة بها يمتازعن المسلم وينبغى ان لايكون رقيقا بحيث لايقع عليه البصر الابدقيق النظر وان يكون من الصوف اوالشعر وان لايجعل له حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما فى المحيط وكستيج النصارى قلنسوة سوداء من اللبد وزنار من صوف يجعل ذلك بخيط غليظ مشدود على وسطه واما العمامة والزنار من الابريسم فزينة تمنع عنه كما فى قاضيخان (ويركب على سرج كاكاف) فى الهيئة فيكون قربوس سرجه مثل مقدم الاكاف وقال بعض المشايخ يكون على مقدمه شئ من الخشب كالرمانة والاوّل اصح لانه اوفق لرواية الجامع كما فى المحيط (وميزت نساؤهم) عن نساء المسلمين (فى الطريق والحمام) فيمشين فى ناحية الطريق والمسلمات فى وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات (ويعلم) اى يجعل علامة (على دورهم لئلا يستغفر) اى السائل (لهم) عند اعطائهم كما هو العادة وظاهر الكلام مشعر بانه لايكتفى بعلامة بل بعلامتين وثلاث وفيه اختلاف وقال بعضهم انه يكتفى بعلامة واحدة اما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضربة واما على الوسط كالكستيج واما على الرجل كنعل يخالفنا وقال بعضهم لابد من ثلاث لان التمييز لا يحصل بواحدة لامحالة وقال بعضهم ان النصرانى يكتفى بعلامة والهيودى بعلامتين والمجوسى بثلاث والاحسن ان يكتفى الكل بثلاث كما قال شيخ الاسلام وذكر الحاكم ان كان الدار صلحية اكتفى بعلامة وان كانت فتحية فلابد من الثلاث كما فى المحيط والمقصود التمييز على وجه لا يخلو عن معنى التعظيم والزينة فيكتفى

٢ (فى الطريق حالة المشى (و) فى وقت (دخول الحمام فيمشين) اى الذميات (فى ناحية الطريق والمسلمات فى وسطه ويجعلن ازارهن) فى الحمام (مخالفة) الخ لا انهن ميزت بالطريق والحمام والمفهوم من تحرير فتح القدير ان كيفية التميز فى الطريق ان يجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء حاصله ان يجعله علامة فى ظاهر لباسهن بحيث يتميزن من نسائنا فى خارج البيت فعلى هذا يكون التميز فى الطريق والحمام ليس على نهج واحد بل يرجع الى نهج تميز دارهم عن دارنا وتفسير الشارح المحقق امتيازهن فى الطريق عسير الضبط للمحتسب بل ربما يهمل (ويعلم) من الاعلام (اى يجعل) ويوضع علامة (لئلا يستغفر) وبالنسبة الى الحمام لئلا يستخدم المسلمة (لهم عند اعطائهم كما هو العادة) اى استغفار السائل عادته او اعطاء اهل الذمة للسائل شيئا عادتهم يعنى انهم يعطون بطريق العادة لا العبادة

٣ (وظاهر الكلام) اى كلام المصنف من قوله وميز الذمى فى زيه الى هنا (مشعر بانه لا يكتفى بعلامة) واحدة كاللباس فقط مثلا (بل بعلامتين) اللباس والكستيج مثلا (وثلث) اللباس والكستيج وسرج كاكاف ولوضع اعلام دورهم يكون باربع لكنه لا مدخل له فى التميز فى خارج البيت والكلام فى الخلاف الآتى فيه كما يظهر (وفيه) اى فى ان لايكتفى بعلامة (اختلاف) الخ

٤ (والاحسن ان يكتفى) معلوم (الكل) اى الذمى كله (بثلث) من العلامات ـــــ

في كل بلدة بما تعارفه اهلها من العلامة وتمامه في متفرقات وصايا التمرتاشي

(ومصرف الخراج والجزية) لا العشر كما في المشاهير الا في النظم وقاضي خان (و) مصرف (ما اخذ منهم) اى من الكفار سواء كانوا من اهل الذمة او اهل الحرب (بلا حرب) كهديتهم الى الامام وصدقة بني تغلب وحلل بني نجران وعشر المستأمن ونصف عشر الذمي (مصالحنا) خبر المبتدأ جمع[٢] مصلحة بفتح الميم واللام وهي مايعود نفعه الى الاسلام والمسلمين (كسد الثغر) اى مثل جماعة من المجاهدين الذين يحفظون موضع المخافة الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب فسد الثغر حفظ موضع ليس وراءه اسلام وفي الاصل السد بالضم والفتح التوثيق وقيل بالضم ما كان خلقة وبالفتح ما كان صنعة والثغر بالفتح وسكون الغين المعجمة موضع المخافة من فروج البلدان كما في القاموس وفيه اشعار بانه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق في دار الاسلام عن اللصوص (و) مثل (بناء) مسجد وحوض ورباط و (جسر) بالكسر والفتح القنطرة كما في المقاييس وهي ما بني على الماء للعبور والجسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان اوغيره كما في المغرب وغيره وهذا[٣] بناء على اضافة بناء مرجح على ماذكره المص من انه مايتخذ من نحو الخشب فيرفع والقنطرة مايتخذ من نحو الاجر فلايرفع وهذا[٤] موافق لما في شرب قاضيخان ويدخل فيه كرى انهار عظام غير مملوك كالنيل والجيحون (ورزق) اى نصيب (العلماء) وما يكفي للمفسرين والمحدثين والمفتين لا غير كما في الكبرى والخزانة وغيرهما فاللام للعهد والرزق بالكسر اسم من رزق بالفتح مما ينتفع به كما في القاموس وقال الراغب الرزق يقال للعطاء الجاري دنيويا كان اودينيا وللنصيب[٥] ولمايصل الى الجوف ويتغذى به وتمامه يأتي في العاقلة (والعمال) بالضم والتشديد جمع العامل

- (كما) نفى العشر (في المشاهير الا) ضم (في النظم وقاضي خان) اى في كتابين منها (مصالحنا خبر المبتداء) وهو مصرف الخراج الخ ٢ جمع مصلحة بفتح الميم واللام) كالمنفعة والمحكمة وان كسر اللام في الجمع كالمنافع فكسر اللام في السن المجاورين غلط مشهور الا انهم قالوا الغلط المشهور افصح من الصحيح الغير المشهور (التوثيق) اى جعل الشيء وثيقا معتمدا (ما كان خلقة) بالكسر اى بخلق الله (صنعة) اى بصنع العبد (من فروج) كذا في النسخ والصواب من فرج البلد ان جمع الفرجة اى المدخل والمخرج (بالكسر والفتح) لغتان في الجيم (كما في القاموس) يعني جعلهما فيه مترادفا (و) الحال (هي) اى القنطرة (مابنى) اى اثبت واحكم (على) اراضي (الماء) وشقيه (للعبور والجسر ما يعبر) مجهول من العبور (به النهر) بالرفع (مبنيا) اى مثبتا ومركبا (كان) في اعماق النهر (اوغيره) بان كان الواحد مرتبا في انفسها محضا على وجه الماء ٣ (وهذا) اى ما في المغرب من عموم الجسر من المبنى وغير المبنى مبتداء (بنا) نصب على انه علة الترجيح (على اضافة) لفظ (بناء) الى الجسر فانها يقتضي ان يكون الجسر قد يقبل البناء وقد يكون مبنيا بناء على ان الاصل في الاضافة الحقيقة (مرجح) خبر المبتدأ (على ماذكره المصنف) في الشرح من ان الجسر يطلق على ما ليس مبنيا على الماء مما يرفع عنه ولذا وجه ابو المكارم اضافة البناء على الجسر بانها تجوزا و تغليب انتهى وبما حررنا مرام الشارح المحقق من كلامه قد اندفع هذا التوجيه واضمحل هو واتضح الوجه الوجيه بحيث ظهر ان ماكتب الرومي في تحرير اضافة البناء بقوله اى ما ذكره المصنف لايستوفي الافراد ويخرج من قسميه ما بني من غير الاجر ولا يرفع انتهى فهو غفول عن لفظ النحو في التعريفين فتفطن ٤ (وهذا) اى ما ذكره المصنف (موافق لما) اى لبيان حرر (في) باب (شرب قاضي خان ويدخل فيه) اى في مثل بناء جسر (كرى انهار عظام) الخ (للعطاء الجاري) اى الذي فرض (دنيويا كان) كما لانسان قدره السلطان من بيت المال لحاجة كل سنة اوشهر او يوم (او دينيا) كالثواب من قبل الله تعالى لعبادة العباد ٥ (وللنصيب) اى السهم والقسمة غ

وهو

وهو الذى يتولى[٢] امور رجل فى ماله وملكه وعلمه كما قال ابن الاثير فيدخل فيه المذكر والواعظ بحق وعلم كما فى المنية وكذا الوالى وطالب العلم والمحتسب والقاضى والمفتى والمعلم بلا اجر كما فى المضمرات وذكر فى النظم وقاضى خان ان الفقيه والعلوى والمعلم والقاضى والامام والمؤذن من اهل الخراج عند الفضلى واصحابه وليسوا منهم عند غيرهم (والمقاتلة) اى المجاهدين فى سبيل الله فالتأنيث باعتبار الجماعة ولاشك انهم كالعلماء داخلة فى العمال فالتخصيص للشرف (وذريتهم) اى اولاد العلماء والعمال والمقاتلة لانهم لولم يصرف اليهم لاحتاجوا الى الاكتساب لهم فلا يتفرغون الى اعمال المسلمين والمقاتلة وان كانت اقرب الاان جمعية الضمير يأبى عنه ظاهرا والاحسن[٣] تقديمه لانه يصرف اليهم اولا كما فى الظهيرية وفى الكافى اشعار بان يصرف الى غيرهم كاعوان العمال وفى[٤] الرزق اشعار بانه لايحل لهم منها الامقدار ما يكفيهم فان قصر السلطان فى ذلك كان عليه الاثم واستحق اسم الظلم كما فى شرح الطحاوى والاطلاق مشعر بجواز الصرف اليهم وان كانوا اغنياء وليس كذلك فانه ليس للاغنياء نصيب من بيت المال الا القاضى والغازى ومعلم القرآن والفقه كما فى التجنيس ولما فرغ عن بيان احكام الحربى والذمى شرع فى المرتد ترقيا الى الاعلى فقال (ومن ارتد) اى ترك ملة الاسلام (و) نعوذ (العياذ بالله) فهو مفعول مطلق مكسور العين (عرض) كل يوم (عليه الاسلام) وان تكرر منه ذلك وفى النوادر عن اصحابنا انه اذا تكرر منه ضرب ضربا مبرحا ثم حبس الى ان يظهر توبته وخشوعه وانما قال عرض وهو

---

٢ (يتولى) اى يتصدى ويقوم (وعلمه) بتقديم اللام على الميم كما هو مقتضى قوله فيما بعد بحق وعلم الخ والمعلم الخ لكن فى النسخ بتقديم الميم على اللام (بلا اجر قيد الكل (ولاشك انهم) اى المقاتلة (كالعلماء) داخلة فى العمال فالتخصيص) اى تخصيص العلماء والمقاتلة بالذكر وان دخلوا فى مصداق العمال (للشرف) اى لشرف المقاتلة كالعلماء فذكر العمال تعميم بعد التخصيص وذكر المقاتلة تخصيص بعد التعميم (لانهم) اى اولاد الثلثة المذكورين (لو لم يصرف اليهم) اى الى اولادهم (لاحتاجوا) اى انفس هذه الثلثة (لهم) اى لاجل ذراريهم (الى اعمال المسلمين وخدمتهم (والمقاتلة وان كانت اقرب) للمرجعية للضمير (الا ان جمعية الضمير) اى ضمير ذراريهم (تأبى عنه ظاهرا) اى بحسب اللفظ فان فى لفظ ما قبله امور ثلثة المقاتلة والعمال والعلماء وان كان كل منها صيغة جمع

٣ (والاحسن تقديمه) اى تقديم المقاتلة وذراريها على العلماء والعمال (لانه) اى ما اخذ منهم (يصرف اليهم) اى المقاتلة وعيالهم (اولا كما فى الظهيرية) فى البرجندى عنها يبدأ بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فان فضل شئ يجوز ان يصرف الى الفقراء فلو جعل السلطان خراج الارض لصاحبها وترك عليه جاز فى قول ابى يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول ابى يوسف اذا كان صاحبها من اهل الخراج ولو جعل العشر لصاحبها لايجوز اتفاقا انتهى (وفى الكافى) بمعنى المثل فى قوله كسد الثغر الخ (اشعار) حيث يفيد ان لها مصارف من جملتها ما ذكره المصنف (بان يصرف الى غيرهم) اى المعدودين فى المتن ٤ (وفى) لفظ (الرزق) اشعار (بانه لايحل لهم الاقدر ما يكفيهم) فيه انه عم العطاء فيما يأتى فى العاقلة مما لحاجة اولا لحاجة فتأمل (فان قصر السلطان فى ذلك) اى فى قدر الكفاية (والاطلاق) حيث لم يقيد بقوله اذا كانوا فقراء (مشعر بجواز الصرف اليهم الخ وليس كذلك) اعتراض على الاشعار (شرع فى) احكام (المرتد) وهو جامع الرموز ١٦٥ اغلظ منهما (ترقيا) من الادنى (الى الاعلى الخ ونعوذ العياذ بالله فهو) اى قوله العياذ (مفعول مطلق) لفعل محذوف (مكسور) الفاء وهو (العين) ويجوز ان يكون مبتداء وبالله بمعنى الى الله خبره والجملة دعائية اعتراضية لامحل لها من الاعراب (منه) اى من المرتد (ذلك) اى الارتداد (مبرحا) بالحاء المهملة وفى بعض النسخ بالجيم (وانما قال عرض) بالاخبار وهو آكد من الامر فيفيد وجوب العرض (و) الحال (هو ——

مستحب لما سيأتى على انه قد كثر مثله فى كلامهم منها مافى المحيط انه لابد من عرض الاسلام عليه ثم قال وهو مستحب غير واجب لانه يبلغه الدعوة وفيه[٢] ايماء الى ان اليهود اذا تنصرا و بالعكس لم يجبر على الاسلام كما اذا تمجس احدهما فان الكفر كله ملة واحدة كما فى الحقائق وغيره (وكشف شبهته) التى عرضت له فى الاسلام (فان استمهل) بعد العرض للتفكر (حبس) المرتد (ثلثة ايام) لانها مدة ايلاء العذر و فيه اشعار بانه لو ابى عن الاسلام بعد العرض ولم يستمهل قتل فى الحال فى ظاهر الرواية وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال على رضى الله عنه لأن[٣] يهدى الله بك رجلا واحدا خير من ان تقتل ما بين المشرق والمغرب كما فى الكرمانى (فان تاب) بعد الاتيان بكلمة الشهادة (فبها) فبالخصلة الحميدة اخذ و نعمت و انما لم يذكر الكلمة[٤] وقد ذكر فى المبسوط والايضاح وغيرهما لان ذلك ظاهر معلوم (والا)[٥] يتب عنه (قتل) وجوبا لتركه الاسلام كما فى حديث البخارى وفيه[٦] اشعار بانه لو عاب نبيا من الانبياء عليهم الصلوة والسلام قبل توبته كما فى شرح الطحاوى وغيره لكن فى شفاء القاضى عن اصحابنا وغيرهم من المذاهب الحقة ان توبته لم تقبل وقتل بالاجماع (وهى) اى التوبة (بالتبرى) والانفصال (عن كل دين سوى الاسلام) لأنه[٧] لا دين له حتى يكلف بالتبرى عنه وفيه اشعار بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله لصار مسلما كما فى الروضة وغيره ولا يشترط ان يعلم معنى هذه الكلمات اذا علم انه الاسلام على ما قال شيخ الاسلام الجليل ويشترط معرفة اسمه صلى الله عليه وسلم دون معرفة اسم ابيه وجده على ما قال عين الائمة كما فى المنية (او) بالتبرى (عما انتقل اليه) من الاديان تبرا حقيقيا كما قال الكنابى لا اله الا الله محمد رسول الله وتبرأت عن دينى او

-مستحب لما) اى اعتمادا لما (سيأتى) من قوله وقتله قبل العرض ترك ندب الخ فاكتفى بالعلم به (لانه يبلغه) الظاهر بلغه (الدعوة)

٢ (وفيه) اى فى قوله من ارتد (ايماء) من حيث ان الارتداد ترك ملة الاسلام لا غير (الى ان اليهود) الخ (لم يجبر على الاسلام) بالعرض ثم القتل لانه لم يترك ملة الاسلام بل هو على كفره بعد (لان الكفر كله ملة واحدة الخ وفيه) اى فى قوله فان استمهل حبس الخ (اشعار) الخ

٣ (لان يهتدى الله) بفتح اللام مبتدأ (بـ) سببك خبره (خير من ان تقتل) انت كفار (ما بين المشرق) الخ بحذف المضاف (وانما لم يذكر) المصنف اتيان (الكلمة) بان يقول فان اتى بكلمة الشهادة ثم تاب الخ (لان ذلك) لابدية الاتيان بهذه الكلمة (ظاهر معلوم) فاعتمد عليه غ

٤ اى كلمة الشهادة بعد قوله تاب (ملافتح الله آخوند)

٥ وكلمة الا معناها وان لا وليست للاستثناء (شرح وقايه)

٦ (وفيه) اى فى قوله فان تاب (اشعار) لان معناه قبل توبته كما هو مضمون ماقدره قوله فبها و نعمت (بانه لو عاب نبيا من الانبياء عليهم الصلوة والسلام) وعيبه ارتداد عن عقيدة الاسلام (قبل توبته) الخ

٧ (لانه) اى المرتد (لا دين له) خاص (حتى يكلف بالتبرى عنه) اى عن دينه الخاص بان يقال بالتبرى عما انتقل اليه ولذا عم وقال عن كل دين سوى الاسلام (وفيه) اى فى قوله عن كل دين سوى الاسلام (اشعار بانه الخ لصار مسلما) لانه تبرى عن كل ما سوى الاسلام (اذا علم انه) اى هذا القول (الاسلام) الخ ثم اشار الى توبة الكنابى فقال (او بالتبرى عما الخ ـــــ

حكميا كما انكر ردته فانه رجوع منه الى الاسلام كما فى التتمة وفيه
اشعار بانه لو تكلم بما هو كفر ثم اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة بلا
رجوع عما قال لم يرتفع كفره وهو المختار كما فى الظهيرية وغيره (وقتله)
اى المرتد (قبل العرض) اى عرض الاسلام عليه (ترك ندب) كما مر
(بلا ضمان) ودية على القاتل لان الارتداد يبيح القتل (ويزول ملكه) اى المرتد بالردة
(عن ماله) زوالا (موقوفا) الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت
يزيل الملك عن الحى وهذا عنده وهو الصحيح كما فى المضمرات واما
عندهما فلا يزول لانه مكلف محتاج (فان اسلم عاد) ملكه اليه كما كان
لانه صار كالحى ولو احيا الله تعالى ميتا كان الحكم كذلك الا انه خلاف المعتاد
كما فى الكرمانى (وان مات اوقتل اولحق بدارهم وحكم به) اى حكم
القاضى باللحاق (عتق مدبره) عن ثلث ماله (وام ولده) عن كله (وحل
دين) مؤجل (عليه) فلزم اداؤه فى الحال (وكسب اسلامه) اى ما حصل
من سعيه حال كونه مسلما (لوارثه المسلم) اى لمسلم كان وارثا له وقت
موته حقيقة او حكما سواء كان موجودا وقت الردة اولا كما اذا علق بعدها من
امة مسلمة له على ما قالا وروى محمد رحمه الله عن ابى حنيفة رحمه الله او وارثا له وقت
الردة وان لم يبق الى وقت موته ولا يبطل استحقاقه بالموت فان وارثه
يخلفه على ما روى ابو يوسف رحمه الله عنه او وارثا له وقت موته فمن حدث
بعد ذلك لا يرث على ما روى الحسن عنه وهو الاصح كما فى الكرمانى
وغيره فلعل اختيار الرواية الاولى لاتفاق الصاحبين (وكسب ردته فئ)
للمسلمين فيوضع فى بيت المال عنده واما عندهما فلوارثه المسلم لان
ملكه لا يزول والكلام لا يخلو عن اشعار بان الاحكام الثلثة يتحقق بمجرد

فانه) اى

٢ (وفيه) اى فيما فى التتمة (اشعار بانه لو تكلم) الخ (بلا رجوع عما قال) ولا انكاره الخ لانه لم يتبر لا حقيقة ولا حكما (كما مر) بقوله وهو مستحب (لانه) اى المرتد (ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحى) ينتج الردة يزيل الملك عن الحى المرتد (محتاج) الى المال (كان الحكم كذلك) فكذا هذا (الا انه) اى احياء الله الميت فى الدنيا (خلاف المعتاد) اى لم يجر به عادته تعالى لا انه لم يقدر

٣ (او حكما) بان يكون له اهلية الارث وان كان محجوبا) سواء كان) اى الوارث وقت الموت (موجودا وقت الردة اولا) بان حدث بعد الردة كما قال (كما اذا علق) اى كان علوقا (بعدها) الردة (من) رحم (امة مسلمة له) اى المرتد لان امرأته قد صارت حراما له فبقيت امته (على ما) اى هذا التفسير لوارثه المسلم مبنى على ما (قالا وروى) ايضا (محمد) فعطف على قالا (عن ابى حنيفة الخ او) نقول اى لمسلم كان (وارثا له وقت الردة وان لم يبق الى وقت موته ولا يبطل استحقاقه) اى الوارث وقت الردة (بالموت) اى بموته الى ان يموت المرتد (فان وارثه) اى وارث الوارث (يخلفه) اى يقوم مقام الوارث الاول (على ما) اى نفسر هكذا بناء (على ما روى ابو يوسف رحمه الله عنه) اى عن ابى حنيفة وكلمة او للتنويع فى الرواية كما فى قوله (او وارثا) اى او نقول اى لمسلم كان وارثا (له) اى المرتد (وقت ردته وبقى الى وقت موته فمن حدث بعد ذلك لا يرث على ما) اى نفسر هكذا بناء (على ما روى الحسن) بن زياد (عنه) ان عن ابى حنيفة فعنه فى تفسير وارثه المسلم ثلث روايات (وهو) اى ما روى الحسن (الاصح كما فى الكرمانى) فى البرجندى ان الاصح ما روى محمد حيث قال وذكر فى الكافى ان فى الموت انما يرثه من كان وارثا له قبل الردة وبقى وارثا الى موته رواه الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله فمن لم يكن موجودا حال كونه ولد ولده من علوق حادث بعد الردة لا يرثه وروى ابو

يوسف رحمه الله عنه انه يرثه من * ١٦٥ كان وارثا له عند ردته ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه وروى محمد عنه انه يعتبر من يكون وارثا له حين مات او قتل على ردته سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها وهذا اصح انتهى (فلعل اختيار الرواية الاولى) وهو ما رواه محمد (هو الاولى لاتفاق الصاحبين) لانهما قالا به كما عرفت (لان ملكه) اى المرتد (لا يزول) اى عندهما ويزول عنده كما صرح فى البرجندى (والكلام) اى الشرطية المذكورة بقوله وان مات اوقتل الخ (لا يخلو عن اشعار بان الاحكام الثلثة) اى العتق وحلول الدين وتقسيم ماله بين ورثته

- (ولا يتوقف على قضاء القاضي) بهذه الاحكام (الا ان محمدا) الخ (ويجعل الدين) الاولى بالعتق وكون الدين حالا (ويقسم) عطف على يحكم ومباشرة القاضي على القسمة حكم بها (وماذكره) المصنف اى ماشرطه (من الحكم باللحاق) وكذا ما ذكره الشارح المحقق من الروايات الثلث عنه رحمه الله فى تفسير لوارثه المسلم بالنظر الى (قول عامة المشايخ) فلا تكرار بما يأتى فانه بالنظر الى ما عند البعض كما قال رحمه الله (وقال بعضهم لا يشترط) مجهول (قضاء القاضي باللحاق وانما اشترط) مجهول ايضا (قضاؤه بشئ من احكام الموتى) فيشترط قضاؤه بميراث اسلامه لوارثه المسلم مطلقا من غير تقييد بقيد مذهبى ابى يوسف ومحمد كما سيجئ (عنده) اى الامام ظرف لايشترط الخ ويشترط الخ ومايفرع عليهما كما اومأنا ك (واما عند ابى يوسف) فيشترط القضاء آن (فهو) اى كسبه مطلقا انما يقضى (للوارث) اى لمسلم كان وارثا له (وقت القضاء باللحاق) فيفهم منه اشتراط القضاء بلحوقه ايضا بل انه مقدم عند ابى يوسف (وعند محمد رحمه

الله) انما يشترط قضاؤه بشئ من احكام الموتى فقط كما عند الامام لكن (ف) يقضى بميراثه (له) اى لوارث كان له (وقت اللحاق) وبما حررنا اتضح المقابلة واندفع ماتوهم من التكرار بقوله عنده وعندهما فلوارثه المسلم لان ملكه لا يزول الخ (وتمامه) اى هذا الكلام (فى المحيط) فان صاحبه قد بين اولا ما هو قول عامة المشايخ وما قال بعضهم ثم بعد اطالة كثير من السطور قال ثم فى هذا فصل وهو انه اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى بالميراث لورثته فعلى قول ابى يوسف انما يقضى لمن كان وارثا له وقت القضاء بلحوقه بدار الحرب وعلى قول محمد وارثا له وقت اللحوق بدار الحرب انتهى

فعليك التطبيق غ

٢ (من كسبها) اى الردة (فقد قضى) دين كل حال (من كسبه) اى الاسلام (فان لم يف) كسبه (فمن كسبها) اى الردة (عكسه) اى قضى دين كل حال من كسبها فان لم يف فمن كسبه (فان كسبه) اى الاسلام (حق الورثة بخلاف كسبها) اى الردة فانه خالص حق المرتد ففضاء دينه منه اولى الا اذا تعذر فيقضى ح من كسب اسلامه كما فى البرجندى (وهو) اى ما روى الحسن (الصحيح وهذا) اى ما فى المتن من التقسيم عنده كما رواه زفر (اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا) ثبت بغير الاقرار بل بالاقرار (فعن كسبها) اى الردة هذا كله عند الامام (واما عندهما)

اى الامامين (فقد قضى) اى فيقضى مطلق ديونه مما انفق (من كلا الكسبين للامر) فى شرح وكسب ردته الخ من دليل الامامين بقوله لان ملكه لا يزول اى من مطلق كسب المرتد فالكسبان جميعا ملكه عندهما حتى يجرى الارث فيهما عندهما (وهذا) اى الخلاف بينه وصاحبيه (اذا كان له) اى المرتد (كسبان والافقضى مما) اى من كسب (كان) اى وجد للمرتد (بلا خلاف) بينه وبين صاحبيه (وبطل نكاحه اى لم ينعقد نكاح المرتد) اى ان نكح (فى حال الردة) لم ينعقد رد بهذا التفسير ما قال البرجندى ويحتمل ان يكون المعنى انه يبطل النكاح السابق بينه وبين زوجته وذلك لان اصحابنا اتفقوا على ان الردة مبطل عصمة النكاح ويقع الفرقة بينهما بنفس الردة فاذا ارتدا مرارا وجددا الاسلام فى كل مرة وجددا النكاح يحل له امرأته من غير اصابة الزوج الثانى عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله انتهى وانما رده للزوم الاستدراك اذ قد سبق فى النكاح ان ارتداد كل منهما فسخ عاجل وبقى النكاح ان ارتدا معا واسلما معا الخ غ

الحكم باللحاق ولا يتوقف على قضاء القاضى الا ان محمدا رحمه الله قد نص ان القاضى يحكم بالعتق ويجعل الدين حالا ويقسم المال بين الورثة وما ذكره من الحكم باللحاق قول عامة المشايخ وقال بعضهم لا يشترط قضاء القاضى باللحاق وانما اشترط قضاؤه بشئ من احكام الموتى عنده واما عند ابى يوسف رحمه الله فهو للوارث وقت القضاء باللحاق وعند محمد رحمه الله فله وقت اللحاق وتمامه فى المحيط (وقضى دين كل حال) من حالتى الاسلام والردة (من كسب تلك) الحال فقضى ما لزمه فى حال الاسلام من كسب الاسلام وما فى حال الردة من كسبها على ما روى زفر رحمه الله عنه واما على ما روى ابو يوسف رحمه الله تعالى عنه فقد قضى من كسبه فان لم يف فمن كسبها وروى الحسن رحمه الله عنه عكسه فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهو الصحيح وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا فعن كسبها واما عندهما فقد يقضى ديونه من كلا الكسبين للامر وهذا اذا كان له كسبان والا فقضى مما كان بلا خلاف كما فى المحيط (وبطل نكاحه) اى لم ينعقد نكاح المرتد فى حال الردة بلا خلاف ولو كانت الزوجة ذمية لان النكاح يعتمد الملة

المتقررة وفيه[٢] اشعار بان نكاح المرتدة باطلة وذكر فى الظهيرية لم يبين فى الكتاب ان نكاحهما باطل اوفاسد (و) كذا (ذبحه) حقيقة اوحكما كما اذا صاد بالكلب اوالرمى مثلا وترك المسئلتين اولى لانهما مبينتان فى النكاح والذبائح (وصح طلاقه) بلاخلاف كطلاق واقع بعد فرقة الاترى انه صح الطلاق الرجعى بعد البائن فى العدة على انه يجوز ان لا يقع الفرقة كما اذا ارتدا معا فان الطلاق غير مفتقر الى تمام الولاية كما فى النهاية (و) كذا (استيلاده) كما اذا جاءت امته بولد فادعاه فانه ثبت نسبه منه وصارت الامة ام ولد له لانه لا يحتاج الى تمام الملك وكذا[٣] قبول الهبة وتسليم الشفيع والحجر على عبد مأذون كما فى الاختيار (ويوقف بيعه) وان لم يكن فيه خيار (ومعاملاته) كاليمين والعتاق واخويه والشراء والاجارة والرهن والهبة والوصية الان المتبادر المعاملات الخمسة المشهورة الشاملة للنكاح الباطل والبيع (ان اسلم نفذ وان مات اوقتل اولحق) بدار الحرب (وحكم به) اى باللحاق (بطل) ذلك التصرفات واطلاقه مشير الى ان تصرف المرتد يتوقف فى الكسبين جميعا وهو الصحيح كما قال السرخسى وقال بعض المشايخ ان تصرفه فى كسب الردة نافذ فى ظاهر الرواية وموقوف فى رواية الحسن والاول اصح كما قال شيخ الاسلام وهذا كله عند ابى حنيفة رحمه الله واما عندهما فتصرفاته نافذة فى الكسبين الا انه عند ابى يوسف رحمه الله كالصحيح فيعتبر من كل ماله وعند محمد رحمه الله كالمريض فيعتبر من ثلثه والخلاف بينهم فى تصرفات وقعت قبل اللحاق واما بعده قبل الحكم فهى موقوفة بالاجماع كولايته على اولاده الصغار كذا فى المحيط (فان جاء) الى دار الاسلام بعد اللحاق (مسلما قبل حكمه) بلحاقه (فكانه لم يرتد) اصلا وكان مسلما دائما فلم يعتق مدبره وام ولده ولم يحل ماأجله من دينه وضمن الوارث ماأتلف عند

٢ وفيه) اى فى قوله وبطل نكاح المرتد (اشعار بان نكاح المرتدة) فاعلا اومفعولا (باطل) لان العلة هى الارتداد مشتركة (لم يبين) اى محمد (فى الكتاب ان نكاحهما باطل اوفاسد) مراد الشارح المحقق ان الاولى ان يقال ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة كما اتى به صاحب الظهيرية لينتظم مذهب من فرق ومن لم يفرق بينهما فى النكاح (وترك المسئلتين) اى بطلان نكاح المرتد وذبحه (اولى كانهما مبينان فى) كتابى النكاح والذبايح) فيه انه قد تدارك الاولى بتفسيره المذكور والا فلا حاجة الى العدول عن ظاهر الكلام ويحمل الثانية على انها طفيلى ولعله لهذا قال اولى دون الصواب (كطلاق واقع بعد فرقة) بالردة فلا يرد انه لا يتصور الطلاق من المرتد ولتأكيده اورد التنوير ثم علاه بعدم تسليم انه يقع الفرقة بالردة (كما اذا ارتدا معا) ثم يطلق (فان الطلاق غير مفتقر الى تمام الولاية) يعنى لا يرد انه ليس للمرتد ولاية حتى يطلق غ

٣ (وكذا) يصح (قبول) المرتد (الهبة و) يصح (تسليم) الشفعة من (الشفيع) المرتد (والحجر) منه (على عبد) له (مأذون) فيكون محجورا (واخويه) وهما التدبير والكتابة (الا ان المتبادر) من المعاملات ما هو المقابل للديانات لجريانهما متقابلين وهو (المعاملات الخمسة المشهورة) المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والامانات والتركات كما اسلفها فى الكراهية فالمنا كحات هى (الشاملة للنكاح الباطل) يعنى ان تركه هو الصواب فالتوصيف بالباطل من قبيل التعبير من لسان الخصم اى المص ثم ماوجد فى اكثر النسخ الباطلة بالتاء فباطل والمعاوضات شاملة (للبيع) فتركه اولى والا فهى تعميم بعد التخصيص غ

٤ (واطلاقه) اى اطلاق ضمير بطل الراجع الى التصرفات الشاملة لتصرف كسبيه فان قلت كيف يرجع الضمير المفرد الى التصرفات قلت اجراه مجرى اسم الاشارة ولذا قال ذلك التصرفات واسم الاشارة وان كان مفردا يصح به الاشارة الى المثنى والجمع وهذه قاعدة كلية معتبرة عند الشارح المحقق فى مواضع من مصنفاته وقدمر غير مرة (ك) توقف (ولايته) مطلقا (على اولاده الصغار) ولذا جعلهما مشبها بها غ

العامة وفيه[٢] اشارة الى ان ما كان مع وارثه يعود الى ملكه بلا قضاء ورضاء من الوارث كما فى المحيط والى انه لا يسقط بالردة ما هو من حقوق العبد وكذا حقوقه تعالى التى يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب كما فى شرح الطحاوى وكذا ما لم يطالبوا به مثل الصلوة والصوم والزكاة والنذر والكفارة فيقضى[٣] اذا اسلم على ما قال شمس الائمة لان تركها معصية والمعصية بالردة[٤] لا ترتفع كما فى قاضيخان وغيره وعن ابى حنيفة رحمه الله لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما فى التتمة واللم وذكر فى التمرتاشى انه يسقط عند العامة ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاصى ولا يسقط عند كثير من المحققين ففى[٥] هذه الاقوال دلالة قاطعة على انه لم يثبت عن ابى حنيفة رحمه الله فى ذلك شئ فقد رد ما اجترأ التفتازانى فى شرح الكشاف من الطعن على امام المسلمين وقال انه فى غاية الضعف ما احتج ابو حنيفة رحمه الله بقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف على ان من عصى طول العمر ثم ارتد ثم اسلم لم يبق عليه ذنب لان المراد الكفر الاصلى على انه لو سلم ثبوت ما ذكره عن ابى حنيفة رحمه الله لانسلم ان المراد الكفر الاصلى فان وضع الفعل للتجدد فالمعنى والله اعلم للذين حدث منهم الكفر كقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فان المعنى الذين وجد منهم الظلم على ما ذكره الزمخشرى وغيره ويستثنى[٦] مما ذكره قضية الحج فانه لو حج ثم ارتد ثم اسلم وجب عليه اعادته ان وجد شرطه كما فى شرح الطحاوى وغيره (وان جاء) من دار الحرب (بعده) اى بعد الحكم به (وماله) موجود (مع ورثته اخذه)

٢ (وفيه) اى فى قوله فكانه لم يرتد (اشارة) الخ (وكذا (لا يسقط (مالم يطالبوا) اى الكفار فى الدنيا (بمثل الصلوة) الخ ٣ (فيقضى) هؤلاء الخمسة (اذا اسلم) الخ غ ٤ (بالردة) متعلق بقوله (لا ترتفع) الخ ٥ (ففى هذه الاقوال) الخمسة المختلفة من الائمة المجتهدين فى مذهب الامام الاعظم (دلالة قاطعة على انه لم يثبت) اى لم يتقرر (عن) صاحب المذهب (ابى حنيفة رحمه الله فى ذلك) اى فى السقوط وعدمه (شئ) اى قول باحد الجانبين والا لم يختلفوا كما قال خواند الكلام فى تنقيحه نقلا عن شمس الائمة السرخسى ان علمائنا لم ينصوا فى هذه المسئلة فضلا عن صاحب المذهب لكن بعض المتأخرين استدلوا من مسائلهم لامن قول الامام على هذا الخ فارجع اليه (فقد رد) معلوم اى رد ذلك اى عدم ثبوت شئ عن الامام فى ذلك المسئلة اومجهول اى صار مردودا والقائم مقام الفاعل (ما اجترأ التفتازانى فى شرح الكشاف من الطعن) بيان ما اجترأ (على) ابى حنيفة (امام المسلمين وقال) عطف على اجترأ (انه) اى الشأن (فى غاية الضعف) خبر مقدم لقوله (ما احتج) اى استدل (ابو حنيفة رحمه الله) والجملة خبر انه (بقوله تعالى قل للذين) الخ صلة احتج كقوله (على ان من عصى) الخ (لم يبق عليه ذنب) خبر ان من الخ (لان المراد) علة لقوله غاية الضعف ما احتج الخ اوعلة الاجتراء اى مراده تعالى من قوله كفروا (الكفر الاصلى على انه لو سلم ثبوت) علاوة مرتبط بقوله لم يثبت اوبقوله فقد رد الخ (ماذكره) التفتازانى (عن ابى حنيفة رحمه الله) من ان من عصى طول العمر الخ (فان وضع الفعل) وان كان ماضيا (للتجدد فالمعنى والله اعلم للذين حدث منهم الكفر) فالاحتجاج صحيح غ ٦ (ويستثنى مما ذكره) المص اى من قوله فكانه لم يرتد اصلا الخ (قضية) اى مسئلة (الحج) اومقتضاه فانه عدم اعادته (فانه) اى مسلم (لو حج ثم ارتد) ولحق (ثم) قبل الحكم بلحاقه (اسلم) اى جاء مسلما (وجب عليه اعادته ان وجد شرطه) اى الحج يعنى هو من قبيل بقاء الوقت فان المؤدى انما بطل بقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله لابان الخطاب انعدم بالردة وصحة ما مضى كانت بناء عليه فاذا اسلم والوقت باق ووجد الشرط يجب لامحالة بالخطاب الاول (وماله موجود مع ورثته) اى بهذا الشرط (اخذه) الخ

اذ

اذا الوارث خلف وبطل حكمه بوجود الاصل وفيه[٢] رمز الى انه لا يعود الى ملكه ويشترط فيه القضاء او الرضاء فان الوارث ملكه بالموت والقرابة وهى باقية بالعود والى انه لا يضمن الوارث ما اتلفه وليس له على المعتق سبيل لكن لو كاتب ابنه عبدا له فادى بدل الكتابة كانت على حالها بعد العود كما لو دبره ابنه كما فى المحيط (ولا تقتل مرتدة) حرة كانت او امة عندهما وعند ابى يوسف رحمه الله انها تقتل كما فى النظم ثم ان ابت تجبر عليه (وتحبس) وتطعم كل يوم لقمة وشربة وتمنع من سائر المنافع (حتى تسلم) او تموت وعن ابى حنيفة رحمة الله ان الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا وعنه ان الامة تحبس فى منزل المولى وتؤدب كالحرة وتستخدم حتى تسلم كما فى المحيط (وصح تصرفها) فى مالها كالبيع والهبة وغيرهما فان[٣] اسلمت فى دارنا والا فان ماتت او لحقت بدارهم فالتصرف منها باطل عنده صحيح عندهما وفى التتمة ان كان تصرفا صح من المسلم صح منها بلا خلاف وان لم يصح منه فان صح ممن انتحلت اليه من الملة كاليهود صح عندهما وكذا عنده عند بعض المشايخ ولم يصح عند آخرين لانها فى حكم المسلمين بسبب الجبر على الاسلام الا يرى[٤] انها لا تتصرف فى الخمر (وكسبها) اى كسب اسلامها وردتها (لوارثها) الا انه لا ميراث لزوجها لانها بانت بالردة ولم تكن مشرفة على الهلاك حتى تكون فارة فيرث وفى النظم انه يرث منها عندنا استحسانا اذا ماتت قبل العدة ولا يرث عند زفر قياسا وترث المرتدة من المرتد بلا خلاف (وصح) عند الطرفين (ارتداد صبى) بان اسلم بنفسه او بالتبعية ثم ارتد قبل البلوغ (يعقل) اى يعلم كلمة التوحيد وانه تعالى

٢ (وفيه) اى فى التقييد بقوله وماله مع ورثته (رمز الى انه) اى المال (لا يعود الى ملكه) اى من جاء بعده (ويشترط) للعود (القضاء) من القاضى بعود ملكه (او الرضاء) من الوارث (وهى) اى القرابة جزء العلة (باقية بالعود) اى بعود المرتد مسلما (و) الى انه (ليس له) اى لمن جاء بعده (على المعتق) بالفتح اى معتق الوارث (سبيل لكن لو كانت ابنه عبدا له) اى لمن جاء (فكان العبد (ادى بدل الكتابة) كلا للابن (كانت) اى الكتابة (على حالها) اى لا تبطل بعد العود (كما لو دبره) اى عبد اله ابنه كان التدبير على حال اعلم ان هاتين المسئلتين من متفرعات ان ليس له على المعتق سبيل فالظاهر ان يقول فلو كاتب ابنه الخ بفاء التفريع فكلمة لكن ليس لها هنا موضع كما لا يخفى (ثم ان ابت) اى المرتدة (تجبر عليه) اى الاسلام غ ٣ (فان اسلمت فى دارنا) نفذ تصرفها حذف الجزاء على ما هو المتعارف (والا فان ماتت) الخ (فالتصرف) الصادر (منها باطل) اى يبطل يفهم من هذا الكلام ان الصحة المذكورة فى المتن هى الصحة الموقوفة (وفى التتمة ان كان) اى تصرف المرتدة (تصرفا صح من المسلم صح منها) اى من المرتد ايضا (وان) كان (لم يصح منه) اى من المسلم (فان) كان (صح ممن انتحل) اى انتحل (اليه) اى الاسلام (من الملة) الاولى من ملة يعنى من الملل وما وجد فى جميع النسخ المرئية انتحلت بصيغة المؤنث الغائبة فغلط من الناسخ وان اول كلمة من بالمرأة لانه يأباه قول (كاليهود) فى جميع النسخ حيث لم يقل كاليهودية حتى يكون مثالا لكلمة من وقرينة لكونها عبارة عن المرأة او مثالا للملة مع ان تخصيص الحكم بالمؤنث لا وجه له (صح) منها (عندهما) جواب قوله فان صح ممن الخ (وكذا) اى صح منها (عنده) اى الامام (عند بعض المشايخ ولم يصح) منها عنده (عند) بعض (آخرين لانها) اى المرتدة (فى حكم المسلمين بسبب الجبر على الاسلام) والفرض ان لم يصح من المسلم غ ٤ (الا ترى انها لا تتصرف فى الخمر) كالمسلم (ولم تكن مشرفة) الخ جملة حالية الخ فاعل بانت اى حال كونها غير مشرفة (الى الهلاك حتى) اى لو كانت مشرفة على الهلاك (تكون) المرتدة (فارة) عن ارث زوجها عنها (فيرث) الزوج يفهم من هذا الكلام ان الفرار يتصور من جانب المرأة ايضا (انه) اى الزوج (يرث منها) اى المرتدة (اذا ماتت) المرتدة (قبل) مضى (العدة) الخ ٥ (بلا خلاف) اى فى العكس

واحد وان الاسلام سبب النجاة وان البيع خلاف الشرى وحينئذ تحرم عليه امرأته ولا يبقى وارثا وانعكس[٢] الحكم عند ابى يوسف رحمه الله وفى رواية عنه وفيه ايماء الى انه لم يصح ردة صبى غير عاقل كما لا يصح ردة المجنون والسكران ولم يشتهر عن ابى يوسف رحمه الله ان ارتداد السكران غير صحيح والخلاف فى حق احكام الدنيا واما فى الاخرة فلا خلاف فى ذلك لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما فى الاصول (و) صح (اسلامه) اى ترتب احكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والارث من المسلم وغيرها على اقرار الصبى العاقل وتصديقه جميع ما اخبر به النبى صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى وفيه[٣] ايماء الى ان هذا الصبى غير مكلف بالايمان وهو الصحيح وتمامه فى الاصول (ويجبر) ذلك الصبى (عليه) اى على الاسلام ان ارتد ويحبس ويضرب (ولا قتل) على ذلك الصبى (ان ابى) عن الاسلام لانه كالمرتدة ليس من اهل المجازات ولما كان القتال مع الباغى فرض كفاية كالقتال مع المرتد عقبه به فقال (والبغاة) جمع الباغى من البغى وهو التجاوز عن الحد وانما جمع فى مقام الحد لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج (قوم مسلمون) غير فاسقين هو المتبادر (خرجوا) بادعاء الامارة كما فى التمهيد (عن طاعة الامام) اى الخليفة العدل كما فى المحيط وغيره وهذا[٤] فى زمانهم واما فى زماننا فالحكم للغلبة لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغى كما فى العمادى وغيره وفيه[٥] رمز الى انهم يكونون اهل البغى وان كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة لا تظهر فى حق الشارع كما فى الكشف والى انه يشترط ان

٢ (وانعكس الحكم عند ابى يوسف) عطف على قوله وصح عند الطرفين فالظاهر لا عند ابى يوسف رحمه الله فانعكس الحكم اى لا يحرم امرأته ويبقى وارثا عنده (وفى رواية عنه) اى عن الامام ايضا (وفيه) اى فى قيد يعقل (ايماء الى انه لم يصح) اى اتفاقا (كما لا يصح) اتفاقا بين الثلث (ردة المجنون والسكران) لعدم العقل فيهما (ولم يشتهر) اى كيف لا يصح اتفاقا (و) الحال انه لم يشتهر (عن ابى يوسف رحمه الله) الخ (والخلاف) اى مخالفة ابى يوسف رحمه الله للطرفين (فى حق احكام الدنيا) كما مر من حرمة امرأته وعدم الارث (واما) فى حق المؤاخذة (فى الاخرة فلا خلاف فى ذلك) حيث لا يدخل الجنة ولا يعفو الله تعالى عن كفره (لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك) عطف تفسير لكون كفره معفوا (خلاف حكم الشرع) لقوله تعالى ما سلككم فى سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين (و) خلاف حكم (العقل) لانه يقتضى التفرقة بين المؤمن والكافر والايضيع ارسال الرسل وانزال الكتب (اى ترتب احكامه) اى اسلامه (على اقرار الخ) صلة ترتب غ

٣ (وفيه) اى فى عطف اسلامه على فاعل صح (ايماء الى ان هذا الصبى) اى العاقل (غير مكلف بالايمان) لكنه لو آمن برغبته يكون صحيحا يترتب عليه احكام المسلم (ذلك الصبى) اى الذى اسلم (ولا قتل) يترتب (على ذلك الصبى) اى الذى ارتد عن اسلامه (عقبه) اى القتال مع المرتد (به) اى بالقتال مع الباغى اى اورده فى عقب القتال مع المرتد (وهو) اى البغى (التجاوز عن الحد) اى عن حد الشرع وهو ظلم ولذا فسر البغى بالظلم (وانما جمع فى مقام الحد) اى التعريف مع انه للجنس والماهية لا يدل عليها الا بالمفرد (لانه قلما يوجد واحد له قوة الخروج) فاعتبر الغالب وهذا ليس بوجه لانه يلزم بعد كون التعريف للافراد وهو المحترز عنه بافراد المعرف (هو المتبادر) من عنوان الاسلام (بادعاء الامارة) اى الولاية بيان للواقع غ

٤ (وهذا) اى كون المعيار فى الباغية هو الخروج عن اطاعة الخليفة العدل (فى زمانهم) اى الاصحاب والتابعين (واما فى زماننا فالحكم) فى البغى وعدمه (للغلبة) فالمغلوبون يكونوا الخارجون عن اطاعة الغالب اهل بغى وفى العكس لا (لان الكل) اى الخارج والمطاع (يطلبون الدنيا فلا يدرى) اى لا يتميز (العادل من الباغى)

٥ (وفيه) اى التعريف المذكور للبغاة (رمز) الى اربع مسائل الاول من حيث ان

يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت فاسدة لانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم تكن لهم شبهة فهم فى حكم اللصوص والى[٢] انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبون للكبيرة كما فى شرح التأويلات فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لايطاع فى معصية بالنص والاجماع كما فى المحيط والى انهم لايخرجون لظلم الامام بقرينة الاضافة فان ظلمهم جاز لهم الخروج عليه اذا كانوا اثنى عشر الفا كلمتهم واحدة لتيقن غلبتهم حينئذ بوعده صلى الله عليه وسلم فلو كانوا اقل من ذلك لم يسعهم الخروج لعدم تيقن الغلبة كما فى المضمرات (فيدعوهم) استحسانا (الى العود) الى الجماعة (ويكشف شبهتهم) لانه[٣] اهون الامرين (فان تحيزوا) اى مالوا الى حيز ومكان (مجتمعين) من افراد شتى (حل له) عند علمائنا (قتالهم بدأ) اى قبل ان يبدؤا بالقتال كما فى كثير من الكتب لكن فى شرح التأويلات وجب كسر منعتهم بلا سلاح ان امكن والا فلابأس بالقتال بالسلاح وفى الكشف ان لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس والا يجب على كل من له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام وفى القدورى ان بدؤا بالقتال قاتلهم والا فلا (ويجهز) من الاجهاز (على جريحهم) اى يتم قتل المجروح منهم ان كان له فئة (ويتبع موليهم[٤]) اى نذهب خلف من فر وامنه ونقتل (ان كان لهم فئة) اى جماعة يلحقون بهم فان لم يكن لم فئة لا يجهز ولا يتبع وفيه اشعار بانه لو اسر منهم لم يقتله ان لم يكن له فئة والاقتله كما فى المحيط وفيه[٥] ايماء الى وجوب الاجهاز وكذا قتل

اطاعة الامام حق الشارع ولا ظهور للمنعة فى حقه فقلتها وكثرتها فيه سواء (و) ان (الامام على الباطل متمسكين) خبر بعد خبر ليكونوا (لانهم) اى ذلك المسلمون الذين خرجوا علة للتقييد بانهم متمسكين بشبهة او علة الرمز الى مجموع قيود الاشتراط المذكور (غير فاسقين) لما مر انه المتبادر من عنوان الاسلام (فان لم يكن لهم شبهة) اى فلو كان خروجهم من غير التمسك بشبهة ولو فاسدة (فهم فى حكم اللصوص) اى لكانوا فاسقين او المعنى ولم يحكم احد بان اللصوص بغاة غ ٢ (والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين) بالفتح ولو نظر الى جمعية القوم معنى يجوز الكسر فان توصيف القوم بالاسلام قرينة على كون الامام مسلما ايضا لان الخروج على الكافر ليس بغيا (والى انهم) اى البغاة (مرتكبون الكبيرة فان طاعة الامام فرض) فبغيهم عن الفرض كبيرة (والى ان الامام لايطاع فى معصية) لان الاطاعة من الطاعة ضد المعصية والا طاعة فى المعصية ليس بطاعة بل معصية (بقرينة الاضافة) اى اضافة الاطاعة الى الامام فان مفادها عن اطاعة امام يجب على الرعية اطاعته واعانته وهو الذى لاظلم ولا جور له عليهم (اذا كانوا) اى الخارجون (اثنى عشر الفا كلمتهم واحدة) اى متفقون (لتيقن غلبتهم ح) اى حين وجد هذان القيدان (بوعده صلى الله عليه وسلم) اى ببشارته وهو قوله عليه السلام خير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب اثنى عشر الفا فقوله ولن يغلب بصيغة المجهول وكلمة التاكيد مدح لهم غ ٣ (لانه) اى كشف الشبهة (اهون الامرين) اى الكشف والقتال غ ٤ (ويتبع) من الاتباع (موليهم اى نذهب خلف من فر) منهم (و) خلف من (امنه) اى من فر اى حفظ وحمى من فر منهم وفى البرجندى ونمشى عقب من ولى دبره منهم (ونقتل) عطف على نذهب فهو قرينة على ان فر بصيغة المفرد وامنه عطف عليه وليس المعنى (نذهب و) نمد (خلف من فروا) اى البغاة (منه) اى من هذا الشخص منا كما يتوهم فى بادى النظر وممن لايلاحظ قوله ونقتل ثم يجوز ان يكون قوله وامنه بتشديد الميم (فان لم يكن لهم الخ) تصريح بالمفهوم المخالف لقوله ان كان لهم فئة الخ (وفيه) اى فى هذا المفهوم المخالف (اشعار بانه لو اسر الخ كما فى المحيط غ ٥ (وفيه) اى فى قول المحيط والاقتله (ايماء) كما فى اخبار المتن (الى وجوب الاجهاز) اى المشروط فى المتن بان كان لهم فئة فاللام للعهد (وكذا) اى ايماء الى وجوب (قتل ——

الاسير كما فى اصول فخر الاسلام لكن فى المبسوط انه لا باس بهما
(ولا يسبى ذريتهم) وشيخهم وزمنهم واعماهم وامرأتهم لانهم لا يقتلون
اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما فى الاختيار وعلى هذا ينبغى ان
يقتل ذا رأى ومال كما اذا كان مع الكفار (ويحبس مالهم) بلا قسمة كما
فعل على رضى الله عنه (الى ان يتوبوا) فيرد عليهم بعد كسر منعتهم
لانهم مسلمون (ويستعمل) فى الحرب (سلاحهم وخيلهم عند الحاجة)
فلو كانا غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم وباع الخيل
وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولاينفق عليه من بيت المال (وباغ قتل)
مورثا له (عادلا ان ادعى) ذلك الباغى (حقيته برثه) اى كونه على
الحق الى الآن يرث ذلك الباغى من هذا العادل المقتول لانه قتل
من يقتل فى زعمه ولذا ليس عليه قصاص ودية وكفارة وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يرث لانه قتل بغير حق وفيه اشارة الى انه لو ادعى بطلانه
لم يرث لانه قتله بلا تأويل والى انه لو قتل عادلا لم يجب شئ لانه
قتل بحق فى زعمه وكذا لو اتلف شيئا من امواله كما فى المحيط (كعكسه)
بان قتل عادل باغيا فانه يرث لانه قتل بحق وفيه اشعار بانه يحل للعادل
قتل ذى رحم محرم منه الا انه لا يباشر قتله الا دفعا لهلاك نفسه ويحتال
فى امساكه ليقتل غيره (ولا يجب شئ) من القصاص وغيره (بقتل باغ
مثله) اى باغيا آخر لان دار البغى كدار الحرب ولا يشير بقوله مثله
الى انه يجب شئ بقتله عادلا لما اشار اليه بل الى ما يراعى من حسن
المختم لاشتماله على لفظ الآخر

الاسير) الخ (لاباس بهما) اى بالاجهاز والقتل (فهذا) اى هؤلاء الذين مع البغاة (اولى) بان لايسبوا (وعلى هذا) اى على تعليل صاحب الاختيار (ينبغى) الخ (وباع) الامام (الخيل) اى خيلهم (لاحتياجه) اى الخيل (عليه) اى خيلهم (مورثا له) اى للباغى (عادلا) صفة مورثا باعتبار الشرح (الى الآن) اى الى آن القتل (لانه قتل من يقتل) مجهول اى يستحق القتل شرعا (فى زعمه) اى الباغى (لانه قتل بغير حق) لكونه باغيا فى الحقيقة

٢ (وفيه) اى فى قوله ان ادعى حقيته الخ (اشارة الى) الخ (والى انه لو قتل عادلا) غير مورث له (لم يجب) الخ فاندفع توهم التكرار بقوله ولذا ليس عليه الخ (وكذا) اى لم يجب ولم يضمن (لو اتلف) الخ (بان قتل عادل) مورثا له (باغيا) (وفيه) اى فى قوله كعكسه المعلل بانه قتل بحق (اشعار بانه يحل للعادل قتل ذى رحم محرم منه) اى من القاتل العادل وان لم يكن مورثا له غ

٣ (ويحتال فى امساكه) اى فى اشغاله بمهلات الكلام (ل) يجئ و (يقتل غيره) و (لايشير) اى لا يريد المص (بقوله مثله) الاشارة (الى انه يجب شئ بقتله) اى الباغى (عادلا) كما ظن الفاضل البرجندى ثم اعترض على المص بان فيه تفصيلا فراجعه (لما اشار) علة لايشير (اليه) المص بقوله وباغ قتل عادلا الخ من انه لايجب به شئ كما اسلف الشارح المحقق بقوله والى انه لو قتل عادلا لم يجب شئ لانه قتل بحق فى زعمه يعنى بعد ما اشار الى هنا كيف يشير ههنا الى ضده وكيف نحمل عليه هذا مراده (وفيه انه ليكن الاشارة فى الموضعين الى الضدين اشارة الى ان فيه خلافا وتفصيلا فما ظن البرجندى صحيح واعتراضه مندفع (بل يشير) اى يريد المص هنا بقوله مثل الاشارة (الى مايراعى من حسن المختم) اى الاختتام كما هو عادته فى اواخر الكتاب (لاشتماله) اى لفظ مثله (على لفظ آخر) حيث معناه باغيا آخر فيناسب آوان الشروع الى كتاب آخر كما نقل عنه وقال فى تعليل التعليل المذكور اذ المعنى باغيا آخر كما مر فيشير لفظ آخر الى الشروع فى كتاب آخر انتهى وقولنا فيناسب الخ اولى وانسب من قوله فيشير لفظ الخ كما لايخفى على من قيد العلى غ

﴿ كتاب[٢] الجنايات ﴾

عقب بالجهاد مع اشتمال كل على الصيانة لانه من العبادات اللازمة وهى جمع جناية بالكسر فى الاصل اخذ الثمر من الشجر نقلت الى احداث الشر ثم الى الشر ثم الى فعل محرم كما اشير اليه فى المغرب وانما جمعت لان الفعل المحرم انواع منها ما يتعلق بالعرض ويسمى قذفا اوشتما او غيبة ومنها بالمال ويسمى غصبا او سرقة او خيانة ومنها بالنفس ويسمى قتلا او احراقا او صلبا او خنقا ومنها بالطرف ويسمى قطعا او كسرا او شجا او فقأ ثم عرفت باللام المبطل للجمعية اشارة الى جنس المعنى المصطلح المراد مما[٣] يتعلق بالنفس والطرف ولهذا[٤] عنون بعضهم بكتاب القصاص وهو تتبع الدم بالقود ولما كان تفصيل الجصاص ان القتل خمسة اولى من اجمال سلفنا انه ثلثة العمد وشبهه والخطأ الشامل لما يجرى مجراه وما هو بطريق التسبب تبعه المص مقدما للاقوى فقال (القتل العمد) اى قتل عمد موجب للضمان احترازا عن نحو قتل قطاع الطريق والحربى والمرتد (ضربه[٥]) اى ضرب المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر واحترز[٦] به عن الموت وانما فسر القتل وهو ازهاق الروح واخراجها بالضرب وهو امساس جسم بجسم بعنف لانه امرخفى مخصوص به تعالى اقيم محسوس مقامه كما قالوا فمن الظن انه تسامح فى تفسيره فان المراد قتل حصل بضربه على ان تفسير القتل بالقتل لا يليق (قصدا) احتراز عن قتل الخطأ والصبى والمجنون ولذا كان العمد والخطأ منهما سواء (بما يفرق الاجزاء) من نحو السلاح آلة الحرب احتراز عن شبه العمد (كنار) ولو حكما كتنور[٧] محمى بلا نار فانه لو احترق قتل به على الصحيح ولو قيد بجبل ثم القى فى قدر فيه ماء مغلى جدا فمات

٢ (كتاب فى شرح رموز (كتاب الجنايات عقب ب) الجناية (الجهاد) فادخل باء التعقيب بالعقب بالفتح اختصارا فى العبارة (مع اشتمال كل على الصيانة) فان الجهاد صيانة كلمة الله والجناية فيها بيان القصاص وهو صيانة للطرفين القاتل والمقتول كما يعرف من تأمل فى ايجاز قوله تعالى ولكم فى القصاص حيوة (لانه) اى الجهاد (من العبادات اللازمة) فالجهاد احرى بالتقديم (بالعرض) بالكسر ماء الوجه

٣ (مما يتعلق الخ) بيان الجنس غ

٤ (ولهذا) اى لاجل ان المراد بالجنايات ههنا مايتعلق بالنفس والطرف (عنون بعضهم) كتاب الجنايات (بكتاب القصاص وهو) اى القصاص (لغة تتبع الدم) اى دم المقتول (بالقود) اى قود القاتل (انه) اى القتل (ثلثة) الاول (العمد و) الثانى (شبهه) واجمل السلف وعدهما واحدا (و) الثالث (الخطأ الشامل لما) لرابع وهو (مايجرى مجراه) اى مجرى الخطأ وعدهما السلف ثانيا (و) الخامس (ما هو بطريق التسبب) من التفعل وعده السلف ثالثا مخرج الاجمال وامتلاء التفصيل (تبعه) اى الجصاص بالجيم (المص) حال كونه (مقدما للاقوى) الخ (اى قتل) نشاء (من عمد) ولو جعل العمد بمعنى العامد يصح كون التركيب اضافيا الى الفاعل لكن المتن يؤيد كون التركيب توصيفيا (احترازا) علة للتفسير بالموجب للضمان (عن نحو قتل قطاع الطريق) بالاضافة الى المفعول (و) قتل (الحربى والمرتد) فان قتلهم حلال لايوجب الضمان (اى ضرب المكلف) يعنى الضمير راجع الى المكلف الذى هو اهل الوجوب بقرينة قوله ويجب القود (ما) اى من (يحرم) كما فى بعض النسخ (كماهو) اى تفسير المفعول بمن يحرم شرعا ضربه (المتبادر) غ

٥ (ضربه) تفسير القتل بالضرب تساهل والمراد قتل حصل بضربه (ابو المكارم)

٦ (واحترز به) اى بقيد الضرب (عن الموت) حتف انفه فانه زوال الحيوة بدون فعل العبد (بعنف) اى بشدة (لانه) اى ازهاق الروح (امر الخ اقيم) فعل (محسوس) وهو الضرب (لايليق) اى مقام التعريف غ

٧ (كتنور محمى بلا نار) قيد التنور لامحمى اى بعد تصفية ناره (جدا) اى على وجه الكمال -

من ساعته اوفيه ماء حار فانضبح جسده اونقط ومكث ساعة ثم مات قتل به كما فى الظهيرية (و) مثل (محدد ولو) كان (من خشب) كرمح لاسنان له وسهم بلا نصل وقصب وغيرها مما وقع به الذبح وفيه[٢] اشعار بان ما يتخذ منه السلاح كالحديد والصفر والفضة لم يشترط فيه الحدة فقتل اذا ضرب بعمود حديد او نحاس وعن ابى حنيفة رحمه‌الله انه لم يقتل واشترط فى غيره فقتل اذا ضرب بحجر محدد اوقشر قصب كما فى الكرمانى ولو قتل بالابرة او المسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبر الحديد او الجرح كما فى نتمة الواقعات (وبه) اى بالعمد (يأثم) وان عنى عنه الولى لنص فيه وفيه[٣] رمز الى ان التوبة واجبة عليه كما فى المنية وتقديم الظرف مشعر بانه قد لا يأثم كما اذا رأى مسلما يزنى فقتله اذا لم يمتنع عنه ومنع عن القتل خوف ان لا يصدق انه زنى وعن ابى يوسف رحمه‌الله لو رأى مع محرمه حل قتله كما لو رأى محصنا فصاح ولم يهرب وعلى هذا جميع مرتكب الكبائر والظلم بادنى شىء له قيمة وقال ابو شجاع ان قتل الاعونة[٤] يباح فى ايام الفترة فان امتناعهم ضرورى كما قال فى الزاهدى وغيره وذكر فى الجواهر انه وجب قتل الآدمى الموذى (ويجب) للولى عليه (القود) اى القصاص الا ان يعفو الولى او يصالحه على شىء من ماله والعفو افضل ويستثنى من ذلك ما اذا قتل الاب ولده

(او) القى فى قدر (فيه ماء حار فانضج) من باب الافعال اى طبخ (جسده) اى الملقى (اونقط) بالنون ثم القاف ثم الطاء المهملة عطف على انضج فيشترك فى مفعوله (ومكث) بعد الالقاء (ساعة) حيا (ثم مات قتل به) القاتل غ ٢ (وفيه) اى فى قوله ولو من خشب (اشعار) بالمفهوم (بان مايتخذ منه السلاح) لان الخشب ليس منه (فقتل) القاتل (اذا ضرب) المقتول (بعمود حديد) الخ ليس بمحدد (وعن ابى حنيفة رحمه‌الله انه) اى القاتل بعمود حديد اونحاس (لم يقتل واشترط) اى الحدة (فى غيره) اى غير مايتخذ منه السلاح (فقتل) القاتل (اذا ضرب بحجر محدد الخ او المسلة) بكسر الميم وتشديد اللام جوال دوز (فالمعتبر الحديد) اى ذو حدة (او الجروح) وليس الحديد هنا بالمعنى المشهور المقابل للذهب والفضة مثلا والا فالابرة والمسلة حديد غ ٣ (وفيه) اى فى كون العامد آثما (رمز) الخ (عليه) اى على عامد القتل (وتقديم الظرف) اى قوله وبه على متعلقه وهو يأثم (مشعر بانه) اى عامد القتل (قد لا يأثم) وجه الاشعار ان الحصر المفهوم من تقديم الظرف هو الحصر الاضافى بالنسبة الى سائر انواع القتل الخمس فان معنى وبه بالقتل العمد لا بغيره من انواع القتل الخمس وليس حصره من قبيل تعليق الحكم بالمشتق حتى يفيد كون مأخذه علة موجبة له اينما وجدت فيكون مفاد التقديم فى قوة ان يقال ولو اثم القاتل فانما يأثم بالقتل العمد لا بسائر انواع القتل ولا شك انه مشعر بانه قد لا يأثم اى بالمنع وعدم التسليم مرة والاخصر فى وجه الاشعار ان يقال ان تقديم الظرف انما يفيد حصر الاثم فى العمد لا حصر العمد فى الاثم فليوجد العمد بلا اثم كما مثل بقوله (كما اذا رأى مسلما يزنى) مع امرأته اوغيرها (فقتله) لا يأثم (اذا لم يمتنع) برؤيته (عنه) اى عن زناه بان لم يهرب ولم ينقلب فكلمة اذا ظرف لقوله قد لا يأثم (و) لكن (منع) مجهول اى الرائى (عن) التبادر الى (القتل) فى امثاله (خوف) منصوب بنزع الخافض اى لخوف (ان لا يصدق) بفتح الدال اى الرائى فى قوله (انه) رأيته (زنى) فيبقى تحت المخاصمة ويقع فى المهلكة (رأى) غيره (مع محرمه حل) الخ (كما لو رأى محصنا) مع محرمه (فصاح) الرائى (ولم يهرب) اى لم ينقلب المحصن حل قتله فى المنتقى اذا ادركت اللص وهو لا ينقلب لك قتله وقال محمد ان قتله يلزمه الدية وقال ابو يوسف رحمه‌الله فاحذره فان ذهب وانقلب والا فارمه (وعلى هذا) القياس (جميع مرتكب الكبائر) ومرتكب (الظلم) ولو (بادنى شىء له قيمة) غ ٤ (ان قتل الاعونة) السلطانية (يباح فى ايام الفترة) اى فترة الدين كيلا يضمحل بالكلية (فان امتناعهم) عن اهل الاسلام (ضرورى) ففى قتلهم تحصيل المصلحة الضرورية فى التاتارخانية عن الفتاوى النسفية شرط الاسلام الشفقة على اهل الاسلام والفرح بفرحهم والاعونة بخلاف ذلك (انه وجب قتل الآدمى الموذى) ومنهم الاعونة والقتات اى النمام (من ماله) اى القاتل (والعفو افضل) من الصلح (ويستثنى من ذلك) اى من قوله ويجب للولى على القاتل القود (ما اذا قتل) الخ غ

ولده والمولى عبده كما يأتى وفى[2] الاكتفاء اشعار بانه لا كفارة فيه لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة وهو كبيرة محضة كالردة (و) القتل (شبه العمد) ويقال له شبه الخطأ (ضربه قصدا بغير ما ذكر) اى بما لا يفرق الاجزاء كحجر الرحى والعصا والسوط واليد وغيرها مما لم يكن جارحا ولذا يسمى بشبه العمد (وفيه) اى فى شبه العمد (الاثم) لانه[3] قتل عمدا لا القود لكن لو تكرر منه القتل كان للامام ان يقتله سياسة كما فى الاختيار (و) فيه (الكفارة) لانه يشبه الخطا من حيث الآلة كما[4] ذكره الطحاوى وغيره عن ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو الفضل الكرمانى انى وجدت فى كتب اصحابنا ان لا كفارة فيه عنده لانها من باب التخفيف والاثم كامل هنا والاوّل الصحيح كما فى الكفاية (ودية مغلظة) من مائة ابل فلو قضى بالدية فى غير الابل لم يتغلظ (على العاقلة) الناصرة للقاتل واعلم ان ما ذكر من احكام الاثم والقود والكفارة كما لزم فى العمد وشبهه عنده لزم عندهما الا ان العمد عندهما ضربه قصدا بما يقتل به غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا فلو غرق بالماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم ولو احرق بالنار كان عمدا عندهم ولو القى فى بئر او من سطح او جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمدا عندهما كما فى الحقائق ويفتى بقوله كما فى التتمة (وهو) اى ضربه قصدا ولو بالسوط (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يوجب القصاص بلا خلاف فليس فيما دون النفس شبه عمد لان اختلاف الآلة لم يؤثر الا فى اتلاف النفس ثم شرع[5] فى القسم الثالث من الخمسة فقال (وفى) القتل (الخطأ) الذى هو ضربه قصدا الى محل مباح فى الواقع او فى ظنه وقد اصاب غيره فهو ينقسم الى قسمين (فعلا او قصدا) فالاوّل (كرميه) اى القاء السهم (عرضا) محركة اى الى هدف وجاز

٢ (وفى الاكتفاء) فى بيان حكم القتل العمد بالاثم والقود من غير التعرض الى الكفارة كما هى من احكام بعض الجنايات (وهو) اى القتل العمد (كبيرة) محضة لاجهة الاباحة فيها (ويقال له) اى لشبه العمد شبه (الخطأ) فلهذا القتل شبهين غ

٣ (لانه) اى القتل شبه العمد (قتل عمدا) الخ غ

٤ (كما ذكره الطحاوى) راويا (عن ابى حنيفة رحمه الله) الخ (عنده) اى الامام (لانها) اى الكفارة (كامل هنا) اى فى شبه العمد فلا يناسبه التخفيف (فلو قضى) القاضى (بالدية فى) اى من (غير الابل لم يتغلظ) اى لم يعمل بالدية المغلظة المنصوصة ويحتمل ان يكون المعنى اى لا يؤمر بالتغليظ من حيث القيمة مثلا (الاثم والقود والكفارة) كلها بدل من الاحكام (ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم) اى الثلاث فكلا التعريفين منتقض بهما لانهما ليسا داخلين فى البواقى فبطل الحصر غ

٥ (ثم شرع فى القسم الثالث من الخمسة) اى من خمسة الجصاص لانه القائل بالخمسة التفصيلية فيفيد ان الخطأ قسم ثان من ثلثة السلف الاجمالية والا فالتقييد المذكور ضايع فيتيقن منه ان اول السلف هو العمد وشبهه بان عدهما السلف واحدا فيكون ثالث السلف القتل بسبب ويكون الجارى مجرى الخطأ داخلا عندهم فى الخطأ كما قال فى العنوان الشامل لما يجرى الخ ويكون قوله هناك وما هو بطريق الخ معطوفا على قوله العمد لا على ما يجرى الخ وعلى افادة ذلك التقييد بنينا شرحنا فى العنوان لكن الظاهر ما فى ابى المكارم والبرجندى والمتبادر من قول الشارح المحقق فى العنوان من اجمال سلفنا انه ثلثة ان قوله العمد الخ بيان لاجمال السلف حيث قال والخطأ الشامل الخ وان قوله وما هو بطريق الخ عطف على ما يجرى الخ لقربه فيكون داخلا فى الخطأ فيكون ثان السلف لامحالة شبه العمد ويؤيده مخالفته للعمد فى الحكم ثم اعلم-

الخذف عند التعين على رأى (فاصاب آدميا) مسلما او ذميا او حربيا لم يعلم باسلامه او مرتدا كذلك وكذا لو رمى زيدا فاصاب عمرا ثم اشار الى الثانى فقال (او) كرميه (مسلما) اوذميا (ظنه صيدا اوحربيا) فلو ضرب يده بخشبة قصدا فاصاب عينه فذهب بصره وجب الدية وعن محمد رحمه الله لو قصد عضوا من اعضائه فاصاب عضوا آخر منه كان عمدا وان اصاب عضوا من غيره فخطأ كما لو قصد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع فاصابه كما فى الخلاصة ثم بين الرابع فقال (و) فى (ماجرى) من القتل (مجراه) اى الخطأ وهو ضربه بلا قصد (كالنائم) اوغيره (سقط) او مثل حامل خشب او لبن سقط من يده (على) آدمى (آخر فمات) المسقوط عليه (كفارة) خبره الظرف المتقدم (ودية عليها) اى العاقلة وفيه اشعار بانه لا شئ عليه سوى الدية والكفارة وذلك لانه ليس بهما اثم القتل العمد واما اثم ترك التثبت والتحرز حالة الرمى والنوم بان رمى ونام فى موضع يتوهم ان يصير قاتلا لانه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة والمباح مقيد بهذا كالمرور فى الطريق فمرفوع بالكفارة وفى الكلام رمز الى انه لو قتل خطأ نفس من كل وجه وجب الكفارة فلا كفارة لو ضرب بطن حامل فالقت جنينا مات به ولو خطا كما يأتى لانه جزء من الام من وجه وتمامه فى الهداية وشروحه فلا يليق ان يقال عليه بالتناقض بين الكلامين ويجاب بالامكان كما اجابوا وسنذكر ان فيه كفارة فى رواية

- ان قوله (ثم اشار الى الثانى) اى من قسمى الخطا حيث قال فهو ينقسم الى قسمين انه مقابل لقوله فالاول الخ كما يقتضيه عطف قوله اومسلما الخ على غرضا الخ فى حيز الخطأ فماوجد هنا فى بعض النسخ من قوله ثم اشار الى الثالث فقال الخ بالثائين ظنا انه ثالث الجصاص فهو خطا وغلط محض فمنه اشتبه وتوهم وكتب فى قوله ثم شرع فى القسم الثانى بالنون فلزم عليه ضياع التقييد بقوله من الخمسة لانه ح كذب محض وكعب الشارح المحقق عال من امثاله (الى قسمين) ما هو خطأ (فعلا او) خطأ (قصدا) الخ (اى الفاء السهم) يعنى ان الضمير راجع الى السهم ويجوز ان يرجع الى الفاتل والسهم تقدير المفعول (محركة) اى فى الراء (اى الى) عرض نشانه وبالعربية (هدف) وجاز الحذف) اى حذف حرف الجر وهو كلمة الى (عند التعين) بياء واحد اى عند كونه متعينا معلوما (على رأى) اى مذهب نحوى (كذلك) اى لم يعلم عوده الى الاسلام (فلو ضرب) رجل (يده) اى يد آخر (عضوا آخر منه) اى ممن قصد عضوا من اعضائه (عضوا من غيره) اى من غير قصد عضوه (ثم رجع) من الحائط (فاصابه) اى ذلك الرجل فانه خطأ ايضا ٢ (كفارة) مبتداء (خبره الظرف المتقدم) هو قوله وفى الخطأ وما جرى عطف على الخطأ كما اشار اليه باعادة كلمة فى فيشترك فى مبتدئه (وفيه) اى فى الاكتفاء بالكفارة والدية فى هذين (اشعار) الخ (بهما) اى بالخطأ ومايجرى مجراه (واما اثم ترك التثبت) اى ثابت ومحكم وبا خبر شدن مبتدأ خبره (فمرفوع بالكفارة) اى فواقع جزما ولهذا شرعت الكفارة لرفعه فلا مخالفة بين بيانه وبيان البرجندى وابى المكارم ٣ (وفى الكلام) حيث قال ادميا اومسلما وقال على آدمى آخر الخ (رمز الى انه لو قتل خطأ) بصيغة المجهول لخاطر رسم خط (نفس) فى جميع النسخ (من كل وجه) اى اصل لاتبعية ولاجزئية فيه من وجه (وجب الكفارة) على القاتل ثم فرع على هذا الرمز فقال (فلا كفارة لو ضرب) الخ (جنينا مات به) اى بضرب بطن امه (ولو) ضربا (خطأ) الخ (لانه جزء) اى عضو (من الام فلا يليق) اى اذا كان مآل الرمز ومافرع عليه مبينا فى الهداية وشروحه لايليق (ان يقال عليه) اى على المص (بالتناقض بين الكلامين) اى كلامى المص (ويجاب بالامكان) رد على ابى المكارم حيث قال واعلم انه لو ضرب احد بطن امراة حامل فالقت جنينا ومات فقتله من قبيل الخطأ مع انه لا كفارة فى قتل الجنين كما سيجئ فالكلامان اى مسئلة الخطأ هنا وما سيجئ انه لا كفارة وفى فى قتل الجنين متناقضان ويمكن ان يقال ان قتله يوجب الكفارة من حيث انه قتل النفس كما هو قول الشافعى لكنه استحسن فيه فحكم بعدمها من حيث ان الجنين عضو من وجه فما فهم ههنا من وجوب الكفارة هو حكمه بالنظر الى ذات الجنين وما سيجئ من عدمه هو حكمه بالنظر الى ماهو المسقط له فلا تناقض انتهى غ ٤ (كما اجابوا) اى مع ان الجواب ليس منه بل انتحل من كلامهم غ ٥ (وسنذكر ان فيه) اى فى ماضرب بطن امرأة فالقت الخ (كفارة فى رواية) ولا كفارة فى اخرى -

وفى قاضيخان لو دفع سكينا الى صبى فضرب نفسه او غيره بلا اذن الدافع لم يضمن وقال الحسن ان قتل غيره فالدية على عاقلته وترجع العاقلة على الدافع وان ادب صبيه فالدية والكفارة عند ابى حنيفة رحمه الله ولا كفارة عند ابى يوسف رحمه الله ولو ادبه مؤدب باذن الاب كفر عنده خلافا لهما ولو ادب امرأته فهما عليه عنده ثم اشار الى الخامس فقال (وفى القتل بسبب كحفر بئر) فى غير ملكه وهلاك احد بالوقوع فيه (ونحوه) اى نحو الحفر كوضع الحجر والنوم فى غير ملكه وهلاك احد بسببه (دية عليها) اى على العاقلة لانه سبب الهلاك وفيه اشعار بانه لا اثم بهذا القتل ولذا لا تجب الكفارة لانها جزاء الفعل ولذا لا يتعدد بتعدده ولا فعل هنا بخلاف الدية فانها ضمان المحل ولذا لا يتعدد بتعدد الفاعل لكنه يأثم بالسبب كالحفر فلو حفر فى موات غير طريق لم يضمن ولو حفر فى طريق وكبس بما هو من اجزاء الارض ثم[2] فرغ اخر ضمن ولو كبس بما ليس من اجزائها كالطعام ضمن الحافر (ولا ارث) للقاتل من المقتول فيما ذكره من انواع القتل (الاهنا) اى فى القتل بسبب لان المتسبب ليس بقاتل ولا يتهم فيه بخلاف الخطا ومن الظن منع الحصر بانه يرث القاتل العادل للباغى والصبى والمجنون وعمدهما خطأ فان هذا الباغى ادعى الحقية كما ذكره بخلاف ما نحن فيه والكلام فى المكلف كما اشرنا اليه فى الصدر (ونقصان الصبى) بكسر الصاد فانه مقصور ولو كان مفتوحا لكان ممدودا كما فى الصحاح والاضافة بيانية[3] (والانوثة والرق والجنون والعمى والزمانة) هما داخلان فى نقصان الاطراف (وكفر الذمى ونقصان) طرف من (الاطراف) كالعين واليد والرجل والاضافة لامية ولذا اعيد النقصان (هدر) وباطل (فى) باب (القود) والقصاص فان العبرة للتساوى فى العصمة والاحراز بالدار فيقاد البالغ بالصبى والرجل

- فما هنا هو الرواية الاولى وما سيجئ هو الثانية فلا تناقض وانما هو اختلاف الرواية (صبية) فماتت (فالدية والكفارة) واجبة على المؤدب (كفر) المؤدب (عنده) اى الامام (ولو ادب) الزوج (امرأته فهما) اى الكفارة والدية (عليه) اى الزوج

٢ (ثم فرغ) رجل (آخر) ما كبسه الحافر (ضمن) اى الاخر (لان المتسبب) بالتاء اى الكائن سببا واما المسبب بلا تاء فهو الجاعل شيئا سببا لا يناسب فى هذا المقام (ومن الظن) من ابى المكارم (منع الحصر) اى فى قوله الا هنا الخ (بانه يرث القاتل العادل) برفعهما (الباغى) بنصبه مفعول يرث وان كان الارث فى عكسه ايضا (والصبى) بالرفع عطف على العادل مثل (والمجنون) اى يرثان عن مقتولهما (و) الحال ان (عمدهما) اى الصبى والمجنون (خطأ) مع انه داخل فى المستثنى منه الذى نفى فيه الارث ثم علل الظنية بما جعله الظان وجها لكلامه مبالغة فى التعريض فقال (فان هذا الباغى) اى الذى يرث منه قاتله او يرث هو منه (ادعى الحقية كما ذكره) المص بقوله وباغ قتل عادلا ان ادعى حقيته يرثه كعكسه الخ (بخلاف ما نحن فيه) من الحصر فلا انتقاض (و) ان (الكلام) عطف على هذا الباغى (فى المكلف) فلا يدخلان فى المستثنى منه (كما اشرنا اليه فى الصدر) اى صدر الكتاب فى شرح قوله ضربه بما يفرق الخ (ولو كان مفتوحا لكان ممدودا) يشعر بان معناهما واحد غ

٣ (والاضافة بيانية) اى النقصان الذى هو الصبى والاظهر انها لامية لادنى الملابسة من قبيل ملابسة المسبب بسببه فيكون الكلام على وتيرة واحدة كما فى الاطراف حتى لا يكون حاجة الاعادة فيما بعد فيكون اوجز (هما داخلان فى نقصان الاطراف) يعنى هو بالنسبة اليهما تعميم بعد التخصيص -

بالمرأة والحر بالعبد والعاقل بالمجنون والمسلم او الذمى باحدهما والصحيح بالمعيب سواء كان اعمى او زمنا او اعرج او غيره وفيه اشعار بانه لا يقاد الذمى بالحربى والمستأمن وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقتل بالمستأمن وبانه يقاد المستامن بالمستأمن وقيل لايقاد به استحسانا لانه على قصد الرجوع الى دارهم كما فى الاختيار (ولا يقاد سيد بمملوكه) اى لا يقتل المولى ولكن يعزر بقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد له (ولو) كان المملوك (مشتركا) بين القاتل وغيره لخبر[٢] فيه وذكر فى الخلاصة ان لا رواية فيه وعن الهند وانى انه يقتل (و) لا يقاد (بالولد وعبده) اى عبد الولد لخبر مشهور مخصص او ناسخ للكتاب كما فى الكرمانى وفيه[٣] اشعار بانه لا يقتل الام والجد والجدة بقتل الولد وولده وعبده وان علوا او سفلوا كما فى الهداية (وبمكاتب له وفاء) اى مال واف بما كان عليه من بدل الكتابة (و) له (وارث وسيد) ايضا لاشتباه[٤] ولى القود فلو لم يكن له وفاء كان[٥] القود للسيد سواء كان له وارث آخر اولا لانه عبده ولو كان له وفاء ولا وارث له غير السيد فكذلك[٦] عند الشيخين ولا قود عند محمد رحمه الله كما فى الهداية لكن ذكر شيخ الاسلام انه اذا كان فى قيمة المكاتب وفاء بالبدل لايقاد ويجب قيمته على القاتل لانه موجب العمد وان كان هو القود الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضى القاتل مراعاة لحق من له القود ما لم يجد مثل حقه بكماله لان وجود القيمة انفع له كما فى الكفاية (ويسقط قود ورثه)[٧] اى استحقه احد (على ابيه) مثلا فلو قتل اب احدا ووارثه ولد ذلك الاب سقط القود عن ابيه لحرمة

الابوة

-(او غيره) مثل الاعور والشل (وفيه) اى فى تعداد المذكورات والاكتفاء بها (اشعار بانه لايقاد الذمى ب)مقابلة (الحربى و(ب)المستامن انه) اى الذمى (يقتل بالمستأمن و) اشعار (بانه يقاد المستأمن بالمستأمن) للمساوات فى العصمة (لانه) اى المستأمن (على قصد الرجوع) الى دارهم فلا مساواة فى الاحراز بالدار (بقتل قن) متعلق لا يقتل ويعزر على التنازع غ ٢(لخبر) اى لحديث ورد (فيه) اى فى عدم قود المولى بمملوكه وسيجئ (ان لا رواية) منهم (فيه) اى فى عدم القود بالمملوك (انه) اى المولى (يقتل) بمملوكه الخ (لخبر مشهور) وهو قوله عليه السلام ولا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده (للكتاب) صلة مخصص اوناسخ على اختلاف المذهبين غ ٣(وفيه) اى فى عدم قود الوالد بالولد (اشعار بانه لايقتل الام والجد والجدة) لانها فى حكم الوالد (وان علوا) بالنظر الى الثلث الاول (اوسفلوا) بالنظر الى الثلث الاخير (و) لا يقاد القاتل (بمكاتب له وفاء الخ (وله وارث) غير السيد ٤(لاشتباه ولى القود) اهو الوارث او السيد ٥(كان القود) اى وظيفة ان يقتل قاتل المكاتب (للسيد) الخ ٦(فكذلك) اى القود للسيد (عند الشيخين ولاقود) اى لاقصاص فيه (عند محمد) رحمه الله لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا او الملك ان رقيقا (لكن) استدراك من قول محمد ولاقود (ذكر شيخ الاسلام انه اذا كان فى قيمة المكاتب) يعنى انه يقوم وفى قيمته (وفاء) اى قدر ما يفى (بالبدل لايقاد) اى لايقتل قاتله (و) لكن (يجب) مقدار (قيمته على القاتل) الخ (هو القود) اى قتل القاتل (الا انه يجوز العدول الى المال) اى قدر قيمته (بغير رضى القاتل) اى وان لم يرض القاتل للعدول وقال لاقود (عند محمد رحمه الله مراعاة لحق من له القود) وهو السيد (مالم يجد) اى من له القود (مثل حقه بكماله) وهو القصاص (لان وجود القيمة انفع له) اى للمولى من القود اعلم ان جميع نسخ رأيناها فى قوله لم يجد وقوله لان وجود الخ بالدال واظن انه غلط والصواب ما لم يجب الخ لان وجوب القيمة الخ كلاهما بالباء من الوجوب لان الكلام فى قول محمد انه لاقود لاشتباه سبب الاستيفاء فشرحه شيخ الاسلام بانه يجب قيمته على القاتل ووجوب القيمة انفع له ٧(ويسقط قود) كذا فى النسخ التى رأيناها وكتب الرومى فى النسخ التى رأيناها سطر قدر اى بالدال ثم الراء والمال بعد التوصيف بقوله (ورثه واحد اى استحقه) ابتدأ كما عنده اووراثه كما عندهما ففسر به مجازا من قبيل ارادة العام من الخاص جمعا بين المذهبين فلا يرد ماظن ان الاولى ذكر الاستحقاق مكان الارث (ووارثه) اى الاحد المقتول (ولد ذلك الاب) فالمقتول امه وزوجة الاب اومطلقته - غ

الابوة وكذا لو قتل واحدا من اخوانه لم يقتص منه بقيتهم لانه ورث جزأ من دم نفسه مع الاخوة ولو قتل احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا والآخر امهما كان للاوّل ان يقتل الثانى بالام وسقط القود عن الاوّل لانه ورث من امهما الثمن من دم نفسه وسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقى مالا فيغرم لورثته الثانى سبعة اثمان الدية ولو ان رجلين قتل كل واحد منهما ابن الآخر عمدا وكل يرث الآخر سقط القود عنهما عند ابى يوسف رحمه الله وضمن كل منهما الدية فى ماله وقال الحسن رحمه الله يوكل كل منهما وكيلا بقتله وقال زفر رحمه الله القاضى يبدأ بقود ايهما شاء وسقط القود عن الآخر الكل فى المضمرات (ولا يقاد الا بسيف) اى لا يقتل القاتل بشىء الا بحديد محدد كالخنجر والسكين وان قتل المقتول بالنار اوالحجارة كما فى الكشف وفيه اشعار بانه لو اراد ان يقتل بحجر او عصا او سوق دابة عليه او القاءه فى البئر او غيره من انواع القتل منع عن ذلك ولو فعل عزر الا انه صار مستوفيا حقه كما فى شرح الطحاوى (ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما) اى اذا قتل رجل وله ولى كبير وصغير كان للكبير ان يقتل قاتله عنده لانه حق لا ينجزى واما عندهما فليس له ذلك حتى يبلغ الصغير لانه حق مشترك وفى الاصل ان كان الكبير ابا استوفى القود بالاجماع وان كان اجنبيا بان قتل عبد مشترك بين اجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك وفى الكلام اشارة الى انه لو كان الكل صغارا ليس للاخ والعم ان يستوفيه كما فى جامع

-(وكذا) اى يسقط القود (لو قتل) رجل (واحدا من اخوانه فلم يقتص منه) اى من القاتل (بقيتهم) اى الاخوان (لانه) اى القاتل المذكور علة لقوله وكذا الخ (ولو قتل احد الاخوين) اى زيد مثلا (والآخر) من ذلك الاخوين هو عمرو مثلا وكان له ورثة كما يظهر من اخير المسئلة (كان للاول) اى قاتل الاب هو زيد (ان يقتل الثانى) اى قاتل الام هو عمرو (بـ) سبب قصاص (الام وسقط القود) اى قصاص الاب (عن الاول) اى زيد قاتل الاب (لانه) اى الاول (ورث من امهما الثمن من دم نفسه) يعنى ان مسئلة قصاص الاب تصح من ثمانية والابن القاتل محروم منه فثمنه كان للام لانها ماتت بعد قتل الاب وسبعة اثمانه للثانى وقد قتل فى قصاص الام فبقيت ميراثا لورثته فبعد قتل الام وصل ثمنه ميراثا لقاتل الاب وقد حرم قاتل الام من ميراث الام (وسقط عنه) اى عن الاول (ذلك القدر) اى الثمن الذى هو ميراث امه لانه دم نفسه (وانقلب الباقى) من الثمن وهو سبعة اثمان دية الاب التى وصلت ميراثا للثانى وبعد مقتوليته بقيت لورثته وهذا معنى قوله (فيغرم) اى الاول (لورثة الثانى سبعة اثمان الدية) اى دية اب الثانى المقتول ٢ (وكل) اى من ذلك الرجلين (يرث الآخر) اى ليسا باجنبيين بحيث لا يجرى الارث بينهما (سقط القود عنهما عند ابى يوسف رحمه الله وضمن كل منهما الدية) اى دية ابن الآخر للاخر (فى ماله) اى كل منهما ويقرب من هذه المسئلة ويخالف الاولى مافى قاضى خان انه اذا قتل احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا والاخر امهما روى عن ابى يوسف رحمه الله انه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل منهما دية قتيله فى ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين اى الاب والام وارث غيرهما اى الابنين انتهى (وقال الحسن يوكل كل منهما) اى من ذلك الرجلين (وكيلا بقتله) اى كل منهما (وقال زفر القاضى يبدأ بقود ايهما) اى

الرجلين (شاء وسقط القود عن الآخر) لعلة سقوط القود عن الاول فى مسئلة الاخوين ومن ههنا يظهر صحة تعلق هذين القولين بمسئلة الاخوين ايضا يشعر به قوله هناك كان للاول الخ حيث اتى بالجواز ولم يجزم (الكل) الظاهر انه من قوله وكذا لو قتل الخ الى هنا (فى المضمرات) ٣ (وفيه) اى فى حصر القود على السيف (اشعار) الخ (ولو فعل) جملة اعتراضية لانه من الخارج لا عطف على لو اراد الخ كقوله (الا انه صار) اى من له القود (مستوفيا حقه) اى قوده ٤ (وفى الكلام) المذكور فى المتن (اشارة) حيث قيد بقوله قودا لهما (الى انه لو كان الكل) اى كل من لهم القود (صغارا) لا كبير بينهم (ليس للاخ والعم) لانهما ساقط عند وجود الولى الاقرب -

الصغار فقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفى السلطان كما فى الاختيار والقاضى كالسلطان والى انه لو كان الكل كبارا ليس للبعض ان يقتص دون البعض ولا ان يوكل باستيفائه لان فى غيبة الموكل احتمال العفو فالقصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة كما فى الخلاصة والى انه لايشترط القاضى فى استيفائه كما فى الخزانة ولا الامام وشرط عند قاضى القضاة وبه قال بعض اهل الاصول لكن الفقهاء على الاوّل كما فى المنية والّى انه لو كان القتل خطأ لم يكن للكبير الاستيفاء حصة نفسه كما فى الجامع (وفى قتل مسلم مسلما) كأن فى صف المسلمين (ظنه) المسلم (مشركا) اى كافرا (عند التقاء الصفين) من المسلمين والمشركين (الكفارة والدية) لاالقود لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم اى من تزيى بزيهم ولم يتخلق باخلاقهم فكيف حال اهل زماننا المتزيين بزيهم والمتخلقين باخلاقهم كما فى الزاهدى وفيه اشعار بانه لو كان المسلم فى صف المشركين فلا كفارة ولا دية لان من فى صفهم مباح الدم كما فى التمرتاشى (وفى موت) حصل (بفعل نفسه) المقتول (و) بفعل (زيد وسبع) كالاسد (و) بفعل (حية) من اربع جراحات او اكثر (ثلث الدية على زيد) لانه مات بثلاثة انواع من الجنايات نوع هو فعل نفسه هدر فى الدنيا حتى يغسل بلا خلاف ومعتبر فى الآخرة حتى يعاقب بالاجماع ونوع هو فعل السبعين هدر فيهما ونوع هو فعل زيد معتبر فيهما فيكون ثلث الدية عليه فى ماله لانه اتلف ثلثه بفعله المعتبر والدم عمد فلا شئ على عاقلته ولايعتبر عدد الجنايات حتى لوجرح رجل عشر جراحات وآخر جراحة كان الدية بينهما نصفين كما فى الكرمانى (ولاشئ بقتل مكلف) لدفع ضرره (شهر)

بالفتح

- (والى انه لايشترط القاضى) حيث اسند الاستيفاء الى الولى الكبير نفسه

٢ (والى انه لوكان القتل خطأ) حيث قال قودا الخ والقود فى العمد (حصة نفسه) من دية الخطأ

٣ (كان) اى المسلم المقتول (فى صف المسلمين) انما قيد به لانه لوكان فى صف المشركين لا يجب الدية ايضا لسقوط عصمته بتكثير سوادهم والاولى ان لم يكن فى صف المشركين حتى يشمل صورة الاختلاط غ

٤ (من كثر سواد قوم اى تزيى) ماض من باب التفعل (بزيهم و) لكن (لم يتخلق باخلاقهم فهو منهم فكيف) اى فما ظنك (حال اهل زماننا المتزيين وفيه) اى فى قوله عند التقاء الصفين (اشعار بانه) قبل اختلاطهما وانتقاضهما (لوكان المسلم) المقتول (فى صف المشركين فلا كفارة ولا دية لان من فى صفهم مباح القتل) ولذا قيد فى الصدر بقوله كان فى صف المسلمين الخ (بفعل نفسه) اى (المقتول) حذف حرف التفسير ليحتمل البدلية من الضمير المجرور ايضا (فيهما) اى فى الدنيا والاخرة (فى ماله) اى زيد لانه اتلف ثلثه اى الميت (لانه مات بثلاثة انواع) من الفعل اذ فعل السبع والحية نوع واحد لكونه هدرا فى الدنيا والعقبى وفعل نفس الميت نوع واحد لكونه هدرا فى الدنيا لا العقبى وفعل زيد نوع واحد معتبر فى الدنيا والعقبى فبكل نوع تلف ثلث النفس فيوزع الدية عليها اثلاثا (حتى لو جرح رجل) تفريع لقوله ولا يعتبر عدد الخ (بقتل مكلف) من الاضافة الى المفعول

بالفتح والتخفيف (سيفا) اى مده (على مسلم) قصدا قتله ليلا اونهارا
فى مصر اوغيره وفيه[٢] رمز الى انه لم يجب قتله لعينه كما ان قتل الحربى
لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة الله والى انه لو ترك المشهور عليه قتل
الشاهر مع امكانه كان آثما وهذا كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل
كالتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله كما فى الكرمانى وغيره والى انه
ان لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء ولم يكن عليه شئ[٥] ديانه كما
فى اقرار الخلاصة (او) شهر (عصا) ولو صغيرا عليه (الانهارا فى مصر)
فانه لوقتله المشهور عليه بالعصا فيه عمدا قتل به عند ابى حنيفة رحمه الله
لان الغوث يلحقه فلاضرورة الى دفعه بالقتل بخلاف الليل مطلقا والنهار
فى غير المصر فانه لا يلحقه فاضطر وعندهما[٣] لا يقتل به لانه قتل لدفع
الضرر وهذا اذا كان عصا ملبثا مبطئا فى القطع واما اذا كان غير ملبث
فيحتمل ان يكون كالسلاح عندهما فيقتص به على ماقالوا كما فى الهداية
(والدية) تجب (فى ماله) اى القاتل لا العاقلة (فى) قتل (غير مكلف)
كالصبى والمجنون شهر سيفا او عصا وعن ابى يوسف رحمه الله انه
لا شئ[٥] عليه به (والقيمة) تجب فى ماله (فى قتل جمل) او غيره من
الدواب (صال عليه)[٤] لانه اتلف مالا معصوما فقتله غير مسقط للعصمة
لعدم الاختيار ولما بين قصاص النفس شرع فى قصاص الاطراف لان
الجزء تابع للكل فقال (ويجب القود فيما دون النفس) من الاطراف
(ان امكن المماثلة) بين الفعلين فى المقدار اذهى الاصل فى الباب
فان لم يمكن لايجب الا الدية (كقطع اليد) عمدا (من المفصل) من
الرسغ والمرفق والمنكب وفيه اشعار بانه لوقطع مابين الرسغ والمرفق
او ما بينه وبين المنكب لم يجب[٥] القود لانه كسر العظم ولاضابط له كما
فى التحفة وغيره (و) قطع (الرجل) من المفصل من الكعب والركبة

(اى مده) تفسير شهر (قصدا قتله) اى على قتله كما فى بعض النسخ

٢ (وفيه) اى فى قوله شهر سيفا على مسلم (رمز الى انه لم يجب قتله) اى قتل المكلف الشاهر (لعينه) بل لاجل انه شهر سيفا لانه من قبيل تعليق الحكم بالموصوف بالمشتق فيفيد علية مأخذ الاشتقاق (فالقود عليه) اى على المشهور عليه (بقتله) اى الشاهر (والى انه ان لم يثبت شهر سيفه) بان لم يقصد قتله فان شهر فعل متعد ينبئ عن القصد كما اومى اليه الشارح المحقق (فيه) اى فى النهار فى المصر (عمدا) قيد قتله (فاضطر) الى دفعه بالقتل فمعذور

٣ (وعندهما لا يقتل به) عطف على قوله قتل به عند ابى حنيفة الخ (وهذا) اى الاختلاف بينه وبينهما (اذا كان عصا ملبثا) بالكسر من الافعال فسره بقوله (مبطئا فى القطع) والقتل (فيقتص به) اى عندهما ايضا

٤ (صال) اى حمله كردويدراند (عليه اى القاتل

٥ (لم يجب القود) فينقلب مالا غ

والورك ويشمل[٢] المفصلان لمفصل اصابع اليد والرجل والاطلاق دال على انه لا عبرة لكبر اليد والرجل وصغرهما لتساويهما فى المنفعة كما فى الزاهدى (و) قطع (مارن) هو ما لان من (الانف) دون قصبته كما فى المغرب فلا حاجة الى ذكر الانف وفيه اشعار بانه لو قطع القصبة او بعض المارن ليس فيه قود بل حكومة عدل كما فى الزاهدى وذكر فى المضمرات لو قطع الانف من اصل العظم وجب القصاص وان وجد الريح وفى رواية ابى سليمان ان[٣] وجد ريح طيب فالدية (و) قطع (الاذن) من اصلها وكذا قطع الشحمة والغضروف فلو كان القاطع صغير الاذن او مقطوعة فله نصف الدية كما فى التتمة (و) فى (كل شجة) لغة جراحة فى الرأس فوقه او طرفا آخر منه كالجبهة والخد واللحى والذقن كما فى الاختيار ثم استعملت فى غيرها كما قال ابن الاثير فالمراد كل جراحة فى الرأس او غيره (يمكن فيها المماثلة) اى مماثلة شجة الشاج المشجوج فى المقدار فحينئذ[٤] يوافق مايأتى من ان لاقود فى الشجاج الا فى الموضحة فانه اراد المعنى اللغوى لكنه لايخلو عن استدراك فيه والأولى ان يقال انه مشير الى اختلاف الرواية فانه يقاد فى ظاهر الرواية فى الموضحة فما فوقها من الشجاج الست وبه اخذ عامة المشايخ وروى الكرخى عن اصحابنا ما يأتى ان لاقود الا فى الموضحة وبه اخذ بعض المشايخ فيستوفى على مساحة الشجة طولا وعرضا ومكانا فلو كانت فى مقدم الرأس او مؤخره او وسطه اقتص الشاج مثله فى ذلك الموضع بان يقدر غورها بمسمار ثم يعمل حديدة على قدره فيقطع به مقدار ماقطع وفيه[٦] اشعار بانه لايقاد مادون الموضحة كما يأتى لعدم امكان المماثلة وذا بالاجماع كما فى الذخيرة وغيره وبماذكرنا ظهر ان الكل معطوف على الموصول السابق ولو عطف على

٢ (ويشمل المفصلان) الاذان فى اليد والرجل لان المعطوف يشترك فى قيد المعطوف عليه (والاطلاق) اى اطلاق اليد والرجل (لان) ماض من يلين (من الانف) بيان ما (فلا حاجة) اى اذا اعتبر فى مفهوم المارن الانف لا حاجة (الى ذكر الانف) اى اضافة المارن الى الانف (وان وجد الريح) اى لم يزل القوة الشامة ٣ (ان وجد ريح طيب) وان لانتن (فالدية) جزاء ان الخ لسلامة الشامة ح ٤ (فح) اى حين توصيف الشجة بامكان المماثلة (يوافق) اى هذا المقام (ما يأتى) فى كتاب الديات (من ان لا قود فى الشجاج الا فى موضحة) فان المراد بالشجة التى يمكن فيها المماثلة هى الموضحة فقط كما فى البرجندى والشارح المحقق علل بقوله (فانه) اى المصنف (اراد) هناك بالموضحة (المعنى اللغوى) وهو التى توضح نفسها وتبقى اثرها كما اشار اليه فيما يأتى فيمكن فيها المماثلة (لكنه) استدراك من قوله يوافق (لا يخ عن استدراك فيه) اى فيما يأتى يعنى اذا ادى ما هنا مفاد ما يأتى يكون ما يأتى مستدركا لاحاجة اليه ويحتمل ان يكون الاستدراك باعتبار انه اذا اراد منها اللغوى وهو الباقية الاثر يشمل الست التى قبلها بل كل التسعة فيكون ذكرها بعدها هناك مستدرك ٥ (والاولى) فى التوفيق (ان يقال انه) اى ما يأتى (مشير الى اختلاف الرواية فانه يقاد فى ظاهر الرواية فى الموضحة فما فوقها) اى قبل الموضحة فى الترتيب الخارجى من الشجاج الست قال ابو المكارم فى الديات والشجاج على ما فى الكافى والهداية عشرة انواع مرتبة فالاول منها الحارصة وبعدها الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق وهذه شجاج ست مقدم على الموضحة وبعد الموضحة الهاشمة ثم المنقلة ثم الامة وفى البرجندى كل هذه التسعة قبل الموضحة انتهى (وبه) اى بظاهر الرواية وهو رواية الاصل المذكور هنا (اخذ عامة المشايخ) الخ ٦ (وفيه) اى فى قوله يمكن فيها المماثلة (اشعار بانه) الخ (كما يأتى (فى الديات (لعدم امكان المماثلة) علة الاشعار (وذا) اى عدم قود ما دون الموضحة (بالاجماع) الخ (وبما ذكرنا) من حمل ما ذكر ههنا على الرواية الاولى (ظهر ان) لفظ (الكل) فى قوله وكل شجة الخ (معطوف على) كلمة (الموصول السابق) على قوله ان امكن المماثلة (ولو عطف على

قطع

قطع كما ظن فقد توهم تكرار امكان المماثلة (و[٢]) فى كل (عين قائمة مرئية (ذهب ضؤها) بضرب اوغيره بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم يهرب من الحيـة او قال ذلك طبيبان وفيـه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحـة او سبل او شىء مما يهيج بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه ثم[٣] ابصر لم يكن عليه شىء وقالوا هذا اذا صار كما كان واما اذ اعاد دون ذلك ففيه الحكومة والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجانى اواصغر فهو سواء لكن لايقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل فيه الديـة الكل فى الذخيرة (فيجعـل) على كل جفن من عين يقتص فيها آلة مخصوصة حافظة له من الانضمام ثم (على) كل (وجهه) سوى عين يقتص فيها (قطـن رطب) اى خرقة[٤] منه مبلولة (وتقابل عينه) المقتص فيها (بمرآت) قريبة من تلك العين (محماة بحيث) تتلهب حتى ذهب الضوء على ما روى عن على رضى الله عنه (لا) يجب القود بل الدية على الصحيح كما فى الخلاصة (ان قلعت) العين اى نزعت بعروقها لانها لا يمكن المماثلة فى ذلك (ولا) يجب (فى عظم) لتعذر المماثلة (الا السن) استثناء متصل فانه ليس بعصب على المختار واللام[٥] للعهد اى سن اصلية فانه لاقصاص فى السن الزائد (فتقطع) وفى رواية القدورى تبرد (ان قلعت) وانما اطلق ولايقاد الا بعد ما برأ موضع السن لما يأتى لاحتمال السراية وقالوا ينتظر سنة اذا كان المجنى عليه صغيرا لان الغالب ان تنبت وقال بعض المشايخ انه ينتظر سنة مطلقا للاحتمال[٦] فينبغى للقاضى ان يأخذ منه كفيلا ثم يؤجله سنة من وقت القلع فاذا مضت سنة ولم تنبت اقتص منه كما روى عن ابى حنيفة رحمه الله وينبغى ان يقتص الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب

(كما ظن) صحته ايضا من ابى المكارم لكن رجح الاول بانه انسب لتوطئة عطف قوله وعين قائمة الخ وضعفه الشارح المحقق حيث اشار الى ترجيح الاول بوجه آخر فقال (فقد توهم) ماض (تكرار امكان المماثلة) اى يكون فى قوله يمكن فيها المماثلة مستدركا مكررا لانه يفهم من العطف على مثال ما يمكن فيه المماثلة ٢ (وفى عين قائمة) اى غير باطلة بالكلية (مرئيـة) لا عيـن الناس لكن ذهب (ضوئها) الخ (او لم يهرب من الحية) الملقاة بين يديه فهو علامة عدم الابصار (او قال ذلك) اى انها ذهب ضوئها (طبيبان) عد لان (وفيه) اى فى قيد ذهب ضوئها (رمز الى انه) الخ (بعض الناظرة) وهى سواد العين لاكلها (اوسبل) بالباء الموحدة من تحت (مما يهيج) اى يخالج (بالعين) الخ ٣ (ثم ابصر) اى صار ثانيا بصيرا (لم يكن) اى لا يلزم (عليه) اى الجانى (شىء وقالوا) اى المشايخ (هذا) اى عدم لزوم شىء (اذا صار بصيرا كما كان) اولا بلا تفاوت (واما اذا عاد) اى ابصارها (دون ذلك) اى اقل من الاول (بل فيه) اى فيما هلكت اليمنى وليس للجانى الا اليسرى او بالعكس (الديـة) لعدم المماثلة (على كل جفن) من الاجفان (من الانضمام) اى من انضمام جفن بجفن ازدياد من الشارح المحقق فى اقتصاص العين فزاد قوله (ثم على كل) للتمكن للربط (وجهه) يشمل العين التى لا يقتص وسائر الوجه يدل عليه قوله (سوى عين يقتص فيها) اى فى استثنائه ٤ (منه) اى القطن ٥ (واللام للعهد اى) الا فى (سن اصلية) الخ (فى السن الزائد) على ما هو الغالب المتعارف فى اسنان الانسان (وانما اطلق) اى لم يقيد بقوله بعد مابرأ الخ (و) الحال (لا يقاد الا بعد ما برأ موضع السن) اى الا مقيدا بهذا القيد (لما يأتى) علة اطلق اى اعتمادا لمايذكر فى الديات من المصنف حيث قال ولايقاد الا بعد برء ثم علل صحة التقييد بالقيد المذكور فقال (لاحتمال السراية) الى النفس فما لم يستقر على شىء بالبرء او الهلاك لم يدر انه اى جنايـة فيترتب عليه الحكم (انه ينتظر سنة مطلقا) اى سواء كان المجنى عليه صغيرا اولا ٦ (للاحتمال) اى احتمال ان ينبت غ

بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولابالعكس لانه فات المساواة (وتبرد)[٢] من البرد بسوهان سايبدن على قدر المكسور الى اللحم بلا تجاوز (ان كسرت) فلو دخل فيها عيب من الاسود اد او الاخضرار او غيره لم يقتص وفيه الدية الكل فى الذخيرة (ولا) يجب القود فيما دون النفس بل الدية (بين رجل وامرأة) فلا يقطع طرفها بطرفه ولا بالعكس لان الاطراف كالاموال وقاية للنفس وبينهما تفاوت فى دية الطرف فيتعذر القود لتعذر المساواة كما فى اكثر الكتب لكن فى الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق (و) لا بين (حر وعبدو) لا بين (عبدين) لتفاوت القيمة (و) لا فى (الجائفة) التى هى جراحة بلغت جوف الرأس او البطن على ما قالوا كما فى الهداية وفيه[٣] اشعار بالاختلاف وانما سميت بها لانها وصلت الى الجوف وفيها ثلث الدية فلو نفذت الى الجانب الاخر صارت جائفتين وفيها ثلثا الدية فهى تكون فى اعلى الصدر والبطن والظهر والجنبين كما فى الذخيرة فلا تكون فى العنق والحلق والفخذ والرجلين كما فى الاكمل (و) لايجب فى ظاهر الرواية (فى اللسان و) فى (الذكر) كلهما او بعضهما لانهما مما ينقبض وينبسط فلا يمكن المماثلة وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقتص بقطع الكل لامكان المماثلة والاول هو الصحيح كما فى المضمرات وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يقتص اللسان[٣] ان امكن ويقتص برأسه وفى لسان الاخرس الحكومة كما فى التتمة وفى الاكتفاء رمز الى انه يقتص بقطع كل الشفة بخلاف ما اذا قطع بعضها فانه لايقتص لانه متعذر كما فى الهداية والى انه ينبغى ان يقتص بالانثيين لكن لم يذكر فى الظاهر كما فى الظهيرية (الامن الحشفة) اى حشفة ذكر متحرك فانها تقتص لان لها حدا بخلاف ما اذا بقى شىء منها فان

فيه

٢ (وتبرد) مجهول مأخوذ (من البرد) بمعنى (بسوهان سايبدن على قدر المكسور) صلة تبرد (الى اللحم) غاية التبرد (بلا تجاوز) اى عن قدر المكسور او عن اللحم (وقاية للنفس) وجه التشبيه (وبينهما) اى الرجل والمرأة (تفاوت فى دية الطرف) الذى هو كالمال (فيتعذر القود لتعذر المساواة) فى الاطراف كالاموال المتفاوتة (كما) اى الحكم المذكور فى المتن هو المذكور (فى اكثر الكتب لكن) ذكر (فى الواقعات) الخ (كان له) اى للرجل (القود) اى قطع يد المرأة (لان الناقص) هو يد المرأة مثلا (يستوفى ب) سبب فوت (الكامل) هو يد الرجل مثلا فلا يرد ان الاولى لان الكامل يستوفى اى يؤخذ قوده بالناقص كما يقتضيه قوله (اذا رضى صاحب الحق) الكامل

٣ (وفيه) اى فيما قالوا بكلمة او (اشعار بالاختلاف) فى تفسير الجائفة (وفيها) اى فى الجائفة النافذة (ثلثا الدية) لكونها فى حكم الجائفتين (فهى) اى الجائفة تفريع على تصور النفوذ الى الجانب الاخر فى الجائفة (تكون فى) اعلى (الصدر والبطن والظهر والجنبين) لتصور الطرف الاخر فيها (فلا يكون) تفريع ايضا على المذكور (فى العنق والحلق) الخ وزاد فى الغاية اليدين فى الثانى والانثيين مع الدبر فى الاول (بقطع الكل لامكان المماثلة فى قطع الكل لاندراج المنقبض والمنبسط فى الكل (ويقتص برأسه) اى اللسان لامكان المماثلة فيه

٤ (وفى الاكتفاء) بذكر اللسان والذكر دون ان يذكر الشفة والانثيين (رمز) من حيث تعليلهما المذكور (الى انه يقتص بقطع كل الشفة) لامكان المماثلة فى كلها (لانه) اى بعضها (متعذر) المماثلة (لكن لم يذكر) اى اقتصاص الانثيين (فى الظاهر) من الروايات (الامن) اى لاجل او عند قطع (الحشفة) الخ (لان لها حدا) معلوما اى للعلم بمحل القطع فيها (بخلاف ما اذا) قطع بعضها و (بقى شىء منها) اى الحشفة ـ

فيه الحكومة (وخير المجنى عليه) بين القود والدية (ان كانت يد القاطع ناقصة) من حيث الصفة بان كانت شلاء او مجروحة بحيث يوهن فى البطش او من حيث القدر بان فاتت اصبع او اصبعان لانه يتعذر استيفاء حقه كاملا وقال برهان الائمة الخيار فيما اذا كان ينتفع بالناقصة واما اذا لم يكن ينتفع بها فالدية كما اذا لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى وفيه[٢] اشارة الى انه يقتص فيما اذا كان ظفره مسودا لانه لايوجب نقصانا فى البطش كما فى الذخيرة والى انه لا يخير اذا كان النقصان فى يد المجنى عليه بل فيه الحكومة ولو سقط المعيبة قبل اختيار المجنى عليه او قطعت ظلما فلا شئ له كما فى الهداية (او) كانت (الشجة تستوعب) وتشمل (ما بين قرنى) اى جانبى رأس (المشجوج) بان كانت بين الاذنين (لا) تستوعب ما بين قرنى (الشاج) وكذا الحكم فى العكس لتعذر الاستيفاء وعلى[٣] هذا الشجة بين الجبهة والقفاء وفى ذكر هذين تنبيه على ان التخيير ثابت فى غيرهما فالرجل كاليد فيما ذكرنا واما الانف فان كان اصغر واصابه شئ لايجد الريح به فله الخيار كما لو كان اذنه صغيرة اومشقوقة ولوفقأ عينه وفى بعضها بياض كان له ان يقتص وان يأخذ الدية كما فى الذخيرة وان سقط سنه المتحرك بالوكز ولو بعد ثلثة ايام ففيه الحكومة ولا يحمل على التحرك السابق لان الوكز آخر السببين على ما قال شيخنا كما فى المنية وهذا[٤] لايخلو عن الاشعار بالخلاف (ويسقط القود) ولايجب للولى شئ من التركة (بموت القاتل) لفوات محله (و) يسقط (بعفو ولى) من الاولياء (و) بسبب (صلحه) على مال ولو قليلا مؤجلا لان القود حقه فله الاسقاط والتعويض مطلقا وعنه ان الصلح على اكثر من الدية باطل وفيه[٥] رمز الى انه لو عفى عن نصف القصاص لم ينقلب مالا بل سقط الكل كما فى المنية والى انه لو

- (يوهن) اى يعطى الضعف (فى البطش او من حيث القدر) اى المقدار عطف على من حيث الصفة

٢ (وفيه) اى فى قوله ان كانت يد القاطع ناقصة من حيث تعليله بوهن قوة البطش اشارة (الى انه يقتص فيما اذا كان) الخ (لانه) علة الاشارة اى اسوداد الظفر (لايوجب) الخ (و) فى قيد القاطع اى الجانى اشارة (الى انه لا يخير) الخ (ولو سقط) اليد (المعيبة) من الجانى (قبل اختيار المجنى عليه) احدا من القود والدية (اوقطعت) المعيبة (ظلما فلا شئ له) اى للمجنى عليه على الجانى (بان كانت) اى الشجة المذكورة (بين الاذنين) بيان الاستيعاب (لا تستوعب) عطف على تستوعب (وكذا الحكم) اى التخيير (فى العكس) بان كانت لا تستوعب قرنى المشجوج وتستوعب قرنى الشاج

٣ (وعلى هذا) اى على قياس الشجة بين القرنين (الشجة بين الجبهة والقفاء وفى ذكر هذين) اى القرنين (تنبيه على ان التخيير ثابت فى غيرهما) مما هو فى بدن الانسان اثنان (ف)جنس (الرجل) بالكسر (ك)جنس (اليد) اى الرجلان كاليدين (واما الانف فان كان اصغر) الخ (و) الحال (فى بعضها) اى العين (بياض) الخ (بالوكز) خفه كردن صلة سقط كقوله (ولو بعد ثلاثة ايام) بعد الوكز (ولا يحمل) اى السقوط (على التحرك) اى على انه من تحركها (السابق) على الوكز (لان الوكز اخر السببين) فيحمل الحادثة على اقرب اوقاتها

٤ (وهذا) اى قول المنية على ماقال شيخنا (لايخ) الخ (ولو قليلا) ولو (مؤجلا) الخ (فله الاسقاط و (له (التعويض) اى اخذ بدل الصلح (مطلقا) اى سواء كان اقل من الدية او اكثر او مساويا لها

٥ (وفيه) اى فى قوله ويسقط القود بعفو ولى اى واحد من الاولياء حيث لم يقل وينقلب مالا لسائر الاولياء (رمز الى انه لو عفى عنه نصف قصاص لم ينقلب مالا بل سقط الكل) اى كل القصاص (و) رمز (الى انه لو -

اخذ عن القاتل الف درهم على انه يعفو عنه يوما الى الليل فهو عفو وصلح جائز لان التوقيت يلغو فى ذلك والى ان القاتل وان برئ عن القصاص الا انه لم يبرأ عن الظلم والعدوان وان ديانة والى ان العفو يكون افضل من الصلح كما يكون افضل من القتل الكل فى الظهيرية وهذا كله فى العمد واما فى الخطأ فالصلح على اكثر من الدية باطل لان الدية امر مقدر فالزيادة رباء واعلم انه لو كانت القتلة جماعة فعفى الولى عن واحد منهم اوصالحه لم يكن له ان يقتص غيره كما فى جواهر الفقه وغيره لكن فى قاضيخان وغيره ان له اقتصاصه (وللباقى) اى لغير العافى والمصالح من الاولياء (حصته من الدية) فى ثلاث سنين لانقلاب القود مالا حيث تعذر استيفاؤه بالعفو والصلح واطلاقه مشعر بانه لو قتله الباقى لكان له حصة من الدية وان وجب عليه القصاص وهذا اذا علم بالعفو او الصلح وحرمة دم المقتول والافعلى الباقى القاتل نصف الدية من ماله لا القود للشبهة كما فى شرح الطحاوى (ويقتل جمع بفرد) اى يقتلهم الفرد بالسلاح لورود الاثر فى ذلك وفيه اشعار باشتراط الجرح الصالح لزهوق الروح من الكل حتى يكون الكل قاتلا على الكمال فلو اعانوه عليه بنحو الامساك والاخذ ليس عليهم القود كما فى الزاهدى وفيه رمز الى انه لو اشترك رجلان فى قتل رجل احدهما بعصا والاخر بحديد عمدا وجب الدية عليهما مناصفة كما فى قاضيخان والاولى ان يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع واحد منهم ابوه او مجنون ليس عليهم القود اصلا كما فى جواهر الفقه وغيره (وبالعكس) بان يقتل فرد جمعا فانه يقتل بهم على الكفاية بلا لزوم مال لان الزهوق لا يتجزى فيصير الكل آخذا بحقه (فان حضر) فى هذه الصورة (ولى واحد قتل له) اى لاجل ذلك الولى بلا حضور

الاخرين

- اخذ) الخ (يلغو فى ذلك) اى فى باب العفو (و) فى قوله ويسقط القود دون ان يقول العمد بموت القاتل الخ رمز (الى انه وان برئ القاتل عن القصاص) اى عن القتل قصاصا فى القضاء (الا انه لم يبرأ عن الظلم والعدوان) اى عن ظلم القتل وعدوانه (ديانة) اى بينه وبين الله تعالى (و) فى تقديم العفو على الصلح رمز (الى ان العفو افضل من الصلح كما يكون) اى العفو (افضل من القتل) والتشبيه ضم من الخارج وليس فى حيز الرمز (الكل) اى كل المرموزات الاربع (فى الظهيرية) الخ ٢ (لو كان القتلة) بالفتح جمع القاتل كالباعة (ان يقتص غيره) اى غير المعفو (ان له) اى للولى العافى او المصالح (اقتصاصه) اى غير المعفو

٣ (واطلاقه) اى اطلاق قوله وللباقى حيث لم يقل وللباقى اذا لم يقتله (مشعر بانه لو قتله) اى القاتل (الباقى) بعد عفو الواحد من الاولياء (لكان له) اى للباقى الذى قتله (حصة من الدية) التى للباقين (وان وجب عليه) اى على الباقى الذى قتله (القصاص) اى يستحق ورثة القاتل الاول قتله قصاصا لان قتل الباقى بعد الصلح ظلم (وهذا) اى وجوب القصاص على الباقى القاتل (اذا علم بالعفو) الخ (و) علم (حرمة دم المقتول) اى مقتول الباقى وهو القاتل الاول كان حرم قتله بعد العفو (او الصلح لا القود) اى لا يجب على الباقى القاتل القصاص (للشبهة) اى لشبهة كون دم القاتل الاول حلا لا (فى ذلك) اى فى قتل الجمع بالفرد ٤ (وفيه) اى فى قوله بفرد فان معناه يقتلهم الفرد بالسلاح كما فسر الشارح المحقق به فالقتل معناه ازهاق الروح وهو فى الاغلب بالجرح الصالح له (اشعار باشتراط الجرح الصالح لزهوق الروح) اى روح المقتول (من الكل) اى الجمع المذكورة صلة الجرح بقتلهم حتى يتحقق قاتلية الكل على الكمال فيستحقوا القتل ٥ (وفيه) اى فيما فى الزاهدى (رمز الى انه) الخ ٦ (والاولى ان يعرف) لفظ (الجمع بلام العهد (اشارة الى الجمع الذى ليس فيهم اب المقتول ولا مجنون بدلالة التعليل بقوله (فانه) الخ اى الفرد (على الكفاية) فسرها بقوله (بلا لزوم مال فى هذه الصورة) اى صورة قتل فرد جمعا ـــــ

الاخرين (وسقط حق الباقين) لفوات محل الاستيفاء (ولا يقطع يدان بيد) اى لايقطع يدا رجلين قطعا يد رجل لعدم المماثلة لان كلا قاطع بعض اليد فعليهما نصف الدية لانه دية يد واحدة وفيه[٢] اشعار بانه يقطع يد بيدين لكن لهما ان يأخذا منه نصف الدية ايضا ولو قطع واحد منهما يده فللاخر نصف الدية لفوات المحل كما فى الهداية (ويفاد عبد) ولو محجورا (اقر بقود) اى بقتل عمد لانه[٣] غير متهم فيه وفيه اشعار بانه لو اقر بخطأ لم يجز ولو مأذونا لانه اقرار بالدية على العاقلة (ومن رمى) سهما (عمدا) الى رجل (فنفذ) السهم منه (الى) رجل (آخر فمانا يقتص) الرامى (للاوّل) من الرجلين لانه عمد (وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه خطأ والفعل يتعدد بتعدد الاثر فاذا ارسل سهما فسمى رميا واذا مزق الجلد فجرحا واذا فرق التركيب فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا نفذ السهم الى غير المرمى اليه فصار بمنزلة فعل آخر وهو مخطئ فيه كما فى الكرمانى (ومن قطع يده) بالضم او شج رأسه (او جرح فعفى عن قطعه) او شجته اوجراحته اى قال عفوت عن ذلك ولم يضم معه ما يحدث منه ولم يقل عن جنايته (فمات) العافى (منه) اى من جهة قطعه (ضمن قاطعه) او جارحه (ديته) فى كل ماله لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهذا فى العمد المتبادر واما فى الخطأ فالدية على العاقلة كما فى شرح الطحاوى فمن[٤] ظن انها على القاطع فقد اخطأ (ولو عفى) مريض (عن الجناية) الواقعة عمدا او خطا سواء ذكر معه ما حدث عنها او لم يذكر (او عن القطع)

٢ (وفيه) اى فى مفهوم قوله يد ان بيد (اشعار بانه يقطع يد) رجل قطع (بيدين) من رجلين من كل يدا (لكن لهما اى لرجلين قطع يد من كل منهما (منه) اى من القاطع (نصف الدية ايضا) اى كالقود فيقطعان قصاصا ويأخذان نصف الدية ايضا (ولو قطع) معلوم (واحد منهما) اى رجلين كان قطع يد من كل منهما (يده) اى يد قاطعه٣ (لانه) اى العبد (غير متهم فيه) اى فى اقراره (وفيه) اى فى قوله اقر بقود لانه فى العمد فكانه اقر بالعمد (اشعار بانه لو اقر بخطأ) الخ (على العاقلة) اى على ضرر الغير وهو غير معتبر (والفعل يتعدد) اى يعتبر متعددا (بتعدد الاثر) فيكون عمدين او خطأين او عمدا وخطاء ثم فصل تعدد الفعل بتعدده بقوله (فاذا ارسل) رجل (سهما فسمى رميا واذا مزق الجلد فسمى (جرحا) لتعدد الاثر (واذا نفذ السهم) فى الفعل الاول (الى غير المرمى اليه صار) اى الارسال (بمنزلة فعل) اى رمى (آخر هو) اى المرسل (مخطئ فيه) اى فى الاخر (بالضم) اى بصيغة المجهول وكذا (او شج) الخ (ولم يضم معه) اى مع ما قاله اى لم يقل عفوت من ذلك (وما يحدث منه) اى من ذلك القطع (ولم يقل) عطف على قال الخ عفوت (عن جنايته) والظاهر كلمة اومكان الواو (عن موجبه) وهو القود لا عن الدية ايضا (وهذا) اى وجوب الدية فى مال القاطع (فى) القطع (العمد) الذى هو (المتبادر) من قطع رد لقوله ابى المكارم فالمصنف قد تساهل فى اطلاق القطع تبعا للوقاية بمعنى ان المصنف لم يتساهل بل اعتمد على تبادر العمد

٤ (فمن) اى ابو المكارم (ظن) تفريع على ما فى شرح الطحاوى من ان الدية فى الخطاء على العاقلة (انها) اى الدية فى الخطاء على القاطع حيث قال ابو المكارم (وان كان القطع خطاء فهو) اى العفو (من الثلث) اى يعتبر من ثلث مال المقطوع لتعلق حق الوارث به فان كان فى الدية فاضل من الثلث اخذه الوارث من القاطع وهذا شرح قوله (كما اذا كان العفو عن الجناية كما سيجئ[٤]) انتهى فقوله اخذه الوارث من القاطع صريح فى ان الدية فى الخطاء على القاطع لكنها الفاضلة من الثلث المعفو (فقد اخطأ) قطعا وجزما لكونه خلاف تصريح شرح الطحاوى ثم فى عبارة الشارح المحقق رعاية التشاكل والجناس لما فى الظن من ان الدية فى الخطاء على القاطع فلا تغفل غواص

[2]كذلك او الجراحة (وما يحدث) من السراية (منه) اى القطع ثم مات منه (فهو) اى عفو المجنى عليه (عفو عن) موجب قتل (النفس) فسقط القود لان كلامنهما شامل للمقتصر والسارى ثم فصل الاجمال فقال (فالخطأ) اى العفو فى الخطأ يعتبر (من ثلث ماله) اى مال العافى لتعلق حق الورثة به فان خرج من الثلث والافعلى العاقلة ثلثا الدية كما فى شرح الطحاوى فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا وفيه[3] اشعار بانه لو عفى الصحيح لم يعتبر من الثلث (والعمد من كله) اى العفو فى العمد يعتبر من كل ما يتعلق بالعافى فى الجملة من مال هو الدية لانه لم يتعلق حق الورثة به وانما تعرض له وموجب العمد القود الساقط بالعفو الدال عليه اجماله دفعا لتوهم وجوب الدية فى[4] هذه الصورة الا ترى انه لو لم يقيد القطع بما يحدث منه وجب الدية فى مال القاتل عنده واما عندهما فهو عفو عن الدية فلا شئ عليه كما فى شرح الطحاوى فسقط ما ظن ان الموجب قود ليس بمال فلا وجه للقول بانه من كل المال (والقود يثبت بدأ) اى ابتداء بطريق الخلافة (للورثة) اى لكل واحد منهم فاقيم الكل مقام المورث فى ابتداء وقوع ملك القود لهم لان شرعية القود لتشفى صدورهم والميت ليس باهل له (لا) يثبت القود للورثة (ارثا) اى بطريق الوراثة بان يثبت للمورث ابتداء ثم انتقل اليهم وهذا عنده خلافا لهما لان القود يجب عوضا عن نفس المقتول فيكون حقا له كالعوض (فلا يصير احدهم خصما عن البقية) اى قائما مقامهم فى اثبات حقهم بلا وكالة وهذا عنده خلافا لهما على ماذكر من الاصلين (فلو اقام) احد الابنين (حجة بقتل ابيه) احد عمدا (غائبا اخوه) حال (فحضر) ذلك الاخ (يعيدها) اى الحجة عنده خلافا لهما والاولى اعاد وفيه اشارة الى انه يقبل حجة الحاضر الا انه لم

يقتل

٢ (كذلك) اى الواقع عمدا او خطاء (او) عن (الجراحة وما يحدث) عطف على القطع وبالنسبة اليه (من السراية) بيان الموصول (منه) صلة يحدث (ثم مات منه) اى من جهة ذلك الجناية او القطع فكلمة من اجلية (عن موجب قتل النفس) بالفتح وهو القود كما قال فسقط القود (لان كلامنهما) اى من الجناية والقطع (شامل للمقتصر) اى الغير السارى (و) شامل (للسارى ثم فصل الاجمال) يعنى ان قوله ولو عفى عن الجناية الخ الى هنا كل مجمل فصله بقوله (فالخطاء) الخ (فمن ظن) كابى المكارم (انها) اى ثلثا الدية (على القاطع فقد اخطاء قطعا) اى جزما ويقينا وقد مر شرح هذا الكلام فانه وما مر منع واحد فتأمل

٣ (وفيه) اى فى قوله من ثلث ماله (اشعار) بان الكلام فى عفو المريض ولذا قال فى العفو اى مريض الخ فمفهومه يشعر (بانه لو عفى الصحيح لم يعتبر من الثلث) فيعتبر من الكل (فى الجملة) ظرف يتعلق اى ولو ارثا (من مال) بيان ما (وانما تعرض له) اى لحكم العفو فى العمد (و) الحال ان (موجب العمد) بالفتح (الدال عليه) اى السقوط (اجماله) فاعل الدال اى اجمال هذا التفصيل (دفعا) علة التعرض

٤ (فى هذه الصورة) اى صورة العفو فى العمد غ

٥ (بما يحدث منه) اى لو لم يعطفه عليه (فسقط ما ظن) تفريع لقوله دفعا لتوهم وجوب الخ (ان الموجب) بالفتح فى هذه الصورة (قود) وهو (ليس بمال) وساقط بالعفو (فلا وجه للقول بانه) اى العفو (من كل المال) الخ (باهل له) اى للتشفى فيه منع ظاهر وانه غير مسلم لم لا يجوز ان يتشفى روحانية الميت وهو قتل ظلما فهو اولى بالتشفى وفى دعاء الاحياء للاموات نفع لهم (من الاصلين) اى اصل الامام واصل صاحبيه

يقتل لاحتمال[٢] العفو عنه لكنه يحبس لانه متهم والى انه لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لايتمكن منه بالاجماع كما فى الكفاية وغيره (وفى الخطأ) من قتل ابيه (و) فى (الدين) لابيه على آخر لو اقام الحاضر حجة على ذلك (لا) يعيدها الغائب اذا حضر لان المال يثبت للورثة ارثا عندهم وفيه[٣] ايماء الى انه ادعى كل الدين واقام الحجة على كله وقضى القاضى بكله والى انه اتحد القاضى للحاضر والغائب فلو اثبت قدر نصيبه منه اوكان القاضى متعددا اعاد الحجة وانما خص الدين لان فى اعادة الحجة للعقار اختلافا وان كان الاصح ان لايعيدها كما فى العمادى (والعبرة) فى حق الضمان (لحال الرمى لاالوصول) لانه ليس باختياره ولم يصر جانيا الابالرمى (فتجب) الدية عنده (على من رمى) ولو خطأ سهما (مسلما) اى الى مسلم (فارتد) المسلم (فوصل) السهم اليه فمات لانه قتل مسلما لاكافرا وانما سقط القود لشبهة اعتبار الوصول ولم يجب على الرامى شئ عندهما لان بالارتداد سقط تقومه ويجب القيمة عند الشيخين على من رمى الى عبد خطأ فاعتق فوصل واما عند محمد رحمه الله ففضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى كما فى الهداية وذكر فى الكرمانى ان صفة المحل قد اعتبر عند الوصول فلو كان صيد فى الحل ورمى اليه فدخل الحرم فوصل لم يحل وانما ختم على الوصول اشعارا برعاية حسن المختتم

﴿ كتاب[٤] الديات ﴾

عقب بالجنايات لكونها موجبة للديات فى الجملة فهى[٥] اجزية لها جمع دية محذوفة الفاء كالعدة مصدر ودى القاتل المقتول اى اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل لنفس ذلك المال دية وقد يطلق على بدل[٦] ما دون النفس من الاطراف من الارش وقد يطلق الارش على بدل النفس

٢ (لاحتمال العفو) اى عفو الغائب (والحاضر لا يتمكن منه) لاحتمال عفو الغائب (وفى الخطاء من قتل ابيه) كلمة من بيانية والجار مع المجرور بيان الخطاء (على ذلك) اى القتل الخطاء والدين لابيه على آخر (ارثا) اى بطريق الانتقال من مورثهم ٣ (وفيه) اى فى قوله لا يعيدها الغائب (ايماء الى انه) اى الحاضر (ادعى كل الدين واقام) الخ لان عدم الاعادة انما هو بشرط هذه الكلية الثلاث (والى انه) اى الشأن (اتحد القاضى للحاضر والغائب) صلة القاضى اى والى ان القاضى لهما كان شخصا واحدا (فلو) الفاء للتعليل بمنزلة ان يقول لانه لو (اثبت قدر نصيبه منه) وقضى القاضى به (اوكان القاضى متعددا) ليس لباقى الورثة استيفاء انصبائهم بتلك النسبة السابقة فلامحالة (اعاد الحجة وانما خص الدين) ولم يقل والدين والعين لابيه على آخر (لانه) اى الوصول (الا بالرمى) وهو بالاختيار (سهما) يعنى ان المفعول الصريح لرمى وهو وقوله (مسلما) نصب بنزع الخافض (اى الى مسلم) الخ (اليه) اى الى المرتد اى وصل بعد ارتداد المسلم (لشبهة اعتبار) اى لشبهة ان المعتبر حال (الوصول ففضل ما) الاضافة بيانية او كلمة مازائدة اى فضل حصل (بين قيمته) حال كونه (مرميا) بالاضافة (الى) قيمة (غير مرمى) اى الى ما قبل الرمى والظاهر ان يقول مرميا وغير مرمى حاصله انه لو كان قيمته قبل الرمى الف درهم وبعده ثمانمائة قبل ان يصيب السهم اليه يجب على الرامى مائتا درهم (وذكر فى الكرمانى) مايدل على ان العبرة لحال الوصول حيث قال (ان صفة المحل قد اعتبر) الخ (اليه اى الى صيد الحل (فدخل) اى بعد الرمى بلا مهلة (الحرم فوصل) اى وصل السهم بعد كونه صيد الحرم (وانما ختم) الكتاب (على الوصول) اى على قوله فوصل (اشعارا) بوصوله الى آخر الكتاب محصل رعاية حسن المختتم

٤ (كتاب) فى شرح رموز (كتاب الديات) فى (الجملة) اى فى بعض صور الجنايات

٥ (فهى) اى الديات (اجزية لها) اى الجنايات وهى شروط لها والاجزية مؤخرة عن الشروط غ

٦ (بدل النفس) اى نفس المقتول ——

وحكومة العدل وانما جمعت اشارة الى تنوعها ثم عدل عن الاضمار الذى يشير الى المعنى المصدرى لان الذى يبحث فى الفن عنه الى ما يؤخذ من الجانى فى شبه العمد والخطأ والجارى مجراه من المال فقال (الدية) عنده واحدة من الثلثة (من الذهب الف دينار) اى مثقال مضروب (ومن الفضه عشرة الاف درهم) بوزن سبعة (ومن الابل مائة) وعندهما وفى رواية عنه ٣ واحدة من الستة ثلثة مذكورة ومن الغنم الفان ومن كل من البقر والحلل مائتان وفائدة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتى حلة لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية وقد مر والصحيح ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله كما فى المضمرات وفيه ٤ رمز الى انه يتعين واحدة منها بالرضاء او القضاء وقال شيخ الاسلام ان التعيين الى القاتل وعلى الاول عمل القضاة والى ان كل الانواع اصول كما قال ابوبكر الرازى وهذا ظاهر مذهب اصحابنا وعند الثلجى الابل هو الاصل فلا يصار الى غيرها مع القدرة الا برضاء ولى المقتول وعند العجز يقضى بالدنانير او الدراهم باعتبار قيمة الابل وان زادت على الالف او العشرة وعند الاولين لا يلزم الزيادة ثم الابل لا تجب من سن واحد بل من اسنان مختلفة كما يأتى واما الغنم فيجب ان يكون قيمة كل خمسة دراهم وعن ابى حنيفة رحمه الله لو قضى بها كان كلها ثنيانا من الضأن والمعز وقال محمد رحمه الله الثنيان من المعز والجذع من الضأن كالاضحية واما البقر والحلة فقيمة كل ثلثون خمسين درهما كما فى المحيط وغيره والحلة ازار ورداء وقيل فى زماننا قميص وسراويل

(ثم عدل عن الاضمار) اى عن ان يقول كتاب الديات هى من الذهب الف دينار الخ (الذى يشير) اى الاضمار (الى المعنى المصدرى) وجه الاشارة ان موضع الفقه فعل المكلف فينبغى ان يعنون الابواب والكتب الفقهية بما يدل على فعل المكلف فيحمل الديات العنوانى هنا على انها جمع الدية المصدر من ودى يدى بمعنى اعطاء المال كما سلف وهو فعل المكلف فلو قال وهى من الذهب الف دينار الخ لكان راجعا الى الديات او الدية المدلولة بالديات دلالة الجمع على واحده فيكون عبارة عن اعطاء المال الذى هو فعل المكلف ويحذف المضاف فى جانب الخبر ليصح الحمل فالمعنى وهى اى الدية بمعنى اعطاء المال من الذهب اداء الف دينار الخ والحال ان المبحوث عنه فى الفن ما يؤخذ من الجانى هو المال فقوله (لان الذى يبحث) الخ علة العدول عن الاضمار الى الاسم الظاهر فيفهم ان العدول من الظاهر الى خلافى الظاهر لنكتة وهى ان المراد من لفظ الدية معنى آخر اسمى لا المعنى المصدرى والا لاضمر اليه فيصح الحمل بلا حذف والحمل على الاستخدام لا ينافى الاشارة الى المعنى المصدرى ولذا قال يشير ولم يقل يدل وكون المعرفة المعاد عين الاول اكثرى لا كلى (فقال الدية عنده) اى الامام (واحدة من) الامور (الثلثة) حذف حاصل الخبر وابدل منه قول المصنف (من الذهب) اى حال كونها من الذهب (الف دينار) اى الف (مثقال مضروب و) حال كونها (من الفضة عشرة الالف درهم) مضروب (بوزن سبعة) الخ ٣ (عنه اى) عن الامام ايضا (واحدة من) الاشياء (الستة ثلثة) منها (مذكورة) فى المتن (وفى الغنم الفان) الخ (مائتان) من البقر ومائتان آخر ان من الحلل (لم يجز عندهما) لانه صالح على واحد من جنس الدية بالنظر الى مذهبهما (وجاز عنده) اى الامام (لانه صالح) فعل ماض (على ما ليس من جنس الدية) عنده (وقد مر) اى فى المتن ماهى من جنسه ٤ (وفيه) اى فى والاول اعادة كلمة من فى بيان ماهى منه لانها يدل على استقلال كل من المذكورات (رمز الى انه يتعين واحدة منها بالرضا) اى برضاء ولى المقتول (او القضاء) من القاضى (وان زادت) اى قيمة الابل (على الالف) اى الف دينار (او) على (العشرة) اى عشرة الاف درهم (وعند الاولين) اى القائلين بان كل الانواع اصول (كما يأتى) فى شبه العمد (قيمة كل) بالتنوين (خمسة دراهم) بالنصب خبر يكون ٥ (لو قضى بها) اى بالغنم اى الشاة (كان كلها) اى الدية (ثنيانا) بفتح الثاء والظاهر ان الحرف الاخير هو التاء المنقوطة بنقطتين لان التثنية بالفتح يجمع اما على ثنايا او ثنيات

والاوّل المختار كما فى النهاية (وهذه) اى الدية من الابل (فى شبه العمد) كما مر (ارباع) اى اربعة اصناف خمس وعشرون (من بنت مخاض) مماثم عليه حول (و) كذلك من (بنت لبون) مماثم عليه حولان (و) من (حقة) مماثم عليه ثلثة احوال (وجذعة) مماثم عليه اربعة احوال (وهى) اى الدية فى الشبه من الابل ارباعا الدية (المغلظة) ويقال لها المعظمة الواجبة من حيث السن دون العدد فلا يزاد على مائة والتغليظ فى نوع واحد وهو الابل دون الاولين وهذا[٢] كله عند الشيخين واما عند محمد رحمه الله فهى اثلاث ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام حامل من النوق (و) الدية (فى الخطأ) وما يجرى مجراه (اخماس منها) اى الابل المذكورة عشرون من كل من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة (ومن[٣] ابن مخاض) فان هذا اخف فبالخطأ اليق (وكفارتهما) اى كفارة شبه العمد والخطأ وانما عدل عن لام العهد الى الاضافة دفعا لتوهم اختلاف الكفارتين على[٤] ان فى كفارة شبه العمد اختلافا كما مر (عتق رقبة) اى اعتاق رقبة كاملة وفيه اشارة الى ان المعتق يجب ان يكون سالم الاطراف من العين واللسان واليد والرجل وغيرها والى انه يكفى الرضيع لا الجنين كما يأتى التصريح به (مؤمنة) لا كافرة بخلاف سائر الكفارات (فان عجز) عن ذلك وقت الاداء لا الوجوب (صام شهرين) بنية من الليل (ولاء) اى متتابعين فلو افطر يوما منهما وجب عليه الاستيناف وفى[٥] الاكتفاء اشعار بانه لا يجوز فيه الاطعام بخلاف غيره من الكفارات (وصح) عن الكفارة (رضيع) سالم الاطراف مسلم بالتبعية ولذا لم يكتف بالسابق واشار اليه فقال (احد ابويه مسلم لا) يصح (الجنين) الذى فى البطن لانه لم يدخل تحت الرقبة المطلقة ثم اشار الى تفاوت دية الرجل والمرأة فقال (وللمرأة

(والاول) اى كون الجملة ازاراورداء (وهذه اى الدية من الابل) يعنى ان الاشارة الى ما يليه وهو الاخير (فى شبه العمد كمامر) فى الجنايات بقوله وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة من مائة ابل على العاقلة انتهى (وكذلك) اى خمس وعشرون

٢ (وهذا) اى المذكور فى المتن (كله) اى اصنافا وانوثة وسنا (عند الشيخين) الخ (كلها خلفة) على وزن كلمة وقد مر فى باب الزكوة (منها) اى من جنس الابل المذكورة فى المتن فى شبه العمد (عشرون من كل) الخ بدل من اخماس

٣ (ومن ابن مخاض) عطف على منها غ

٤ (على ان) اى بناء على ان (فى كفارة) الخ علة التوهم (اختلافا كمامر) فى الجنايات بقوله وقال ابو الفضل الكرمانى انى وجدت الخ (كاملة) يعنى ان الرقبة مطلقة وهى ينصرف الى الفرد الكامل (وفيه) اى فى اطلاق قوله رقبة كما فسر (اشارة الى ان المعتق) بالفتح كما يفهم من شرح ابى المكارم واظن انه بالكسر ليتحقق المساوات بين المكفر والكفارة والا فكمال المفتوح قد فهم من قوله رقبة على مافسر به فيلزم استدراك الاشارة (كما يأتى) قريبا فى المتن (التصريح به) اى بكل واحد من النفى والاثبات (لا الوجوب) يعنى هو غير معتبر حتى لو كان بالعكس فليس بعجز

٥ (وفى الاكتفاء) بالصوم فى صورة العجز (اشعار) الخ (بخلاف غيره) اى غير العجز فى كفارتهما (من الكفارات ولذا) اى لكفاية الاسلام بالتبعية (لم يكتف به) الاشارة (السابق) بقوله والى انه يكتفى الرضيع الخ (واشار اليه) اى الى كفاية الاسلام بالتبعية (فقال احد ابويه) الخ (تحت الرقبة المطلقة) فيه تصريح بما اسلفناك فى شرحها غواص البحرين

نصف ما للرجل فى) دية (النفس) الحر ولو صغيرا رضيعا (وما دونها) ٢ اى فى ارش ما دون النفس كما يأتى للاثر ففى قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفى قطع يدها الفان وخمسمائة وهذا اذا كان له دية مقدرة واما اذا لم يكن مثل ما فيه الحكومة فمنهم من قال انها كالمقدرة وقال بعضهم انه يسوى بينهما عند اصحابنا كما فى الظهيرية والاشمل ٣ للانثى والذكر ولم يرد الجنين الذى ديته خمسمائة ذكرا كان او انثى فانه مستثنى لما يأتى (والذمى) والمستأمن رجلا او امرأة (كالمسلم) فى دية النفس وما دونها فانها على عاقلته ان كانت والا ففى الجانى لانه كالمسلم فى المعاملات كما فى الكرمانى ثم فصل دية ما دون النفس فقال (ففى) اتلاف (الانف) كلا او بعضا وقيل فى الارنبة حكومة عدل على الصحيح كما اذا جنى على الانف وصار بحيث لا يتنفس منه بل من فيه واطلاقه لا يخلو عن شئ فانه لو قطع المارن ثم بقية الانف فان كان قبل البرء ففى واحدة وان كان بعده ففى المارن دية وفى الباقى الحكومة كما فى الظهيرية (والحشفة) كلها او بعضها لانها اصل منفعة الايلاج (و) اتلاف (العقل) بالضرب على الرأس لفوات الادراك فان العقل نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماغ كالفتيلة او الزيت كما فى الكرمانى (واحدى الحواس) الظاهرة من السمع والبصر والشم والذوق وعن محمد رحمه الله ان فى الشم الحكومة ويعرف تلفها بتصديق الجانى اونكوله والخطاب مع الغفلة وتقريب الرايحة الكريهة واطعام الشئ المر وانما لم يتعرض للبطانة لان فى ثبوتها كلاما كما فى الكلام (واللسان) كله او بعضه (ان منع) الاتلاف (اداء اكثر الحروف) اى حروف المعجمة فان تكلم بالاكثر فالحكومة

٢ (اى وفى ارش مادون النفس) يعنى ان كلمة الموصول عطف على النفس الا انه عبر هنا عن الدية بالارش تنبيها على ان دية ما دون النفس تسمى ارشا وان جاز اطلاق الدية ايضا كما مر فى صدر الكتاب ويجوز ان يكون تفسير الشارح المحقق اشارة الى ان العطف من قبيل علفتها تبنا وماء باردا كما لا يخفى (كما يأتى) تفصيله بقوله ففى الانف الخ (للاثر) علة ان يكون دية المرأة نصف دية الرجل نفسا واطرافا (ففى قتل المرأة) الاضافة الى المفعول (خطاء خمسة الاف) من الفضة وخمس مائة دينار من الذهب وخمسون من الابل (وفى قطع يدها) اى المرأة (وهذا) اى كون دية المرأة نصف ما للرجل فيما دون النفس (اذا كان له) اى لما دون نفس الرجل دية مقدرة (واما اذا لم يكن له) دية مقدرة (مثل ما فيه الحكومة فمنهم من قال انها) اى الحكومة (كالمقدرة) فى التنصيف (انه) اى ما فيه الحكومة (يسوى بينهما) اى بين الرجل والمرأة ٣ (والاشمل) للبالغ وغيره ان يقول (للانثى) بدل للمرأة (و) يقول (للذكر) بدل للرجل (ولم يرد) من الورود اى لا يرد نقضا على عموم قوله وللمرأة نصف ما على الرجل الخ فانهما يشمل (الجنين) لانه اما ذكر او انثى والحال انه (الذى ديته خمسمائة ذكرا كان او انثى فانه) علة لم يرد (مستثنى) من هذا الحكم (لما يأتى) بيانه بقوله ومن ضرب بطن امرأة الخ فانه كالاستثناء مما ذكرهنا (ان كانت) اى وجدت العاقلة ع (منه) اى الانف (بل من فيه) اى من فمه (واطلاقه) اى اطلاق اتلاف الانف (لا يخ عن شئ) الخ (ثم) قطع (بقية الانف) الخ (والدماغ) فى ابصار العقل (كالفتيلة) لابصار العين (او الزيت) اى بمنزلتهما (والذوق) ولم يذكر اللمس من الحواس لانه لازم الحيوة فبا تلافه يحصل الموت فيلزم القود او الدية والكلام هنا فى الارش (ويعرف تلفها) اى احدى الحواس (بتصديق الجانى) فانه لو صدق تلف واحدة منها لا حاجة الى الاثبات (اونكوله) اى انكار الجانى تلفها (والخطاب) اى مع الخطاب فى صورة النكول (مع) حالة (الغفلة) اهو يسمع ام لا (وتقريب الرايحة الكريهة) اى المنتنة اهو يشم ام لا (واطعام الشئ المر) اله ذائقة ام لا (لان فى ثبوتها كلاما) من اهل السنة (كما) بين (فى) علم (الكلام) الخ

وقيل

وقيل يقسم على عدد الحروف فما يتكلم به منها حطّ[٢] من الدية بحصته سواء كان نصفا او ربعا او غيره[٣] وهو الاصح وقيل يقسم على حروف اللسان الالف والتاء والثاء والجيم والدال والراء والزاء والسين والصاد والطاء والظاء واللام والنون فان تكلم بالنصف فقط سقط نصف الدية وقس عليه وهو الصحيح كما فى الكرمانى (و) اتلاف (اللحية) بالحلق والنتف خطأ بان يظنه مباح الدم ثم ظهر انه غير مباح الدم وهذا اذا اتصل شعرها فان كان كوسجا بضم الكاف وفتحها ففيه الحكومة الا اذا كان على ذقنه شعرات يسيرة فانه لا شئ فيه وهذا اذا اجل سنة ولم ينبت فان نبت بعضها ففيه الحكومة كما فى الذخيرة وفى الاكتفاء اشعار بانه لو حلق شاربه لم يجب الدية بل الحكومة فى الصحيح كما فى الكافى (وشعر الرأس) للذكر والانثى اذا لم ينبت فلو قطع ضفيرة امرأة لم يجب شئ فى الحال وعن محمد رحمه الله لاشئ عليه الا انه يؤدب كما فى الظهيرية والمختار عن الطحاوى ان فيه الحكومة كما فى المنية والمتبادر انه يقتص بحلق اللحية والشعر عمدا لكن فى الكافى وغيره انه يستوى فيه العمد والخطأ اذ لا فرق فى شئ من الشعور والاضافة[٦] مشعر بانه لايلزم شئ بقطع شعر الصدر والصاعدين والساقين كما فى الظهيرية (كل الدية) من واحدة من الانواع الثلثة لاتلاف جنس المنفعة او الجمال الذى فى الادمى كاتلاف النفس تعظيما له (كما) يجب كل الدية (فى) اتلاف (اثنين مما) كان (فى البدن اثنان) كالحاجبين والعينين والشفتين واللحيين والاذنين واليدين والرجلين والاليتين والانثيين والثديين والحلمتين ويستثنى[٧] منها ثديا الرجل وحلمتاهما فان فى الاولى الحكومة وكذا فى الثانية لكن دون الاولى ولم يوجد فى الظاهر ان فى اتلاف ثدى المرأة عمدا قصاصا كما فى الظهيرية (وفى احدهما)

٢ (حط) اى طرح (من الدية بحصته سواء كان) اى ما تكلم به (نصف) من الحروف

٣ (وهو) اى التقسيم على عدد الحروف مطلقا (الاصح) كما فى مبسوط الامام خواهر زاده والمحيط غ

٤ (فان تكلم بالنصف) اى نصف حروف اللسان (وقس عليه) اى على سقوط النصف بالنصف (وهو) اى التقسيم على حروف اللسان (الصحيح كما فى الكرمانى بالحلق) تراشيدن (او النتف) كندن (بان يظنه) اى المحلوق والمنتوف (وهذا) اى وجوب الارش فى اللحية (اذا اتصل شعرها) اى شعر اللحية (وفتحها) اى الكاف ايضا (لاشئ فيه) اى فى كوسج على ذقنه شعرات معدودة (وهذا) اى عدم شئ فيه (اذا اجل) مجهول اى الكوسج (سنة ولم ينبت) فى مدتها (ففيه) اى فى هذا الكوسج (الحكومة ٥ وفى الاكتفاء) باللحية دون ان يقول والشارب (اشعار) الخ (فلو قطع الخ) تفريع لقوله اذا لم ينبت (فى الحال) لانه لعله ينبت فى المال اذا لم ينبت بعد تأجيل سنة (ان فيه) اى فى قطع الضفيرة (الحكومة) الخ (والمتبادر) من كلام المتن (انه يقتص بحلق اللحية والشعر) اى شعر الرأس (عمدا) لا اعم من الخطا (يستوى فيه) اى فى حلقهما

٦ (والاضافة) الى الرأس (مشعر) بتخصيص الرأس فلايلزم شئ (بقطع شعر الصدر) الخ (تعظيما له) اى للادمى علة التشبيه وهو خبران

٧ (ويستثنى منها) اى مما كان فى البدن الخ والتأنيث باعتبار مصداقاته (وحلمتاهما) اى ثديا الرجل (فان فى الاولى) اى ثدييه (فى الثانية) اى حلمتيه (لكن) الحكومة فى الثانية (دون) الحكومة فى (الاولى ولم يوجد فى الظاهر) اى فى الروايات الظاهرة ——

اى الاثنين (نصفها) اى الدية (و) كما (فى اشفار العينين) الاربعة جمع شفر بالضم وهو حرف ما غطى العين من الجفن لا ما عليه من الشعر وهو الهدب ويجوز[٢] ان يراد مجازا فان فى قطع كل دية كاملة كما فى قطع الجفن من الاهداب كما فى الهداية (وفى احدها) اى الاشفار حقيقة او مجازا (ربعها) فانه اربعة (وفى كل اصبع) من اصابع اليد او الرجل (عشرها) اى الدية فان فى جميع الاصابع دية كاملة فيقسم دية كل عليها اعشارا (وفى) كل (مفصل) لاصبع (غير الابهام ثلثه) اى ثلث العشر (وفيه) اى فى مفصل الابهام (نصفه) اى نصف العشر لانه يقسم دية كل اصبع على مفصله فان كان ثلاثا كما لغير الابهام فثلث وان كان اثنين كما للابهام فنصف (كما) وجب نصف العشر (فى كل سن) لم تنبت فان كان المجنى عليه عبدا فنصف عشر قيمته وان كان حرا فنصف عشر ديته فان نزع جميع الاسنان وهى فى الاغلب اثنان وثلثون خطأ فعليه دية وثلاثة اخماس دية هى ستة عشر الفا من الدراهم وان نزع[٣] ثلثون فدية ونصف دية هى خمسة عشر الفا وان نزع ثمانية وعشرون فدية وخمسا دية هى اربعة عشر الفا واطلاقه[٤] مشعر بانه لو احمر السن او اخضر او اسود وجب الارش وكذا ان اصفر على المختار وهذا اذا لم يمضغ والا فان لم يرفلا شىء فيه والا ففيه الارش الكل فى الخزانة (واعلم ان من الناس من له نواجذ اربعة فيكون اسنانه ستا وثلثين كما فى الرضى وغيره وان اسنان الكوسج ثمانية وعشرون كما قال ابو حنيفة وهذا علامة يعرف بها كما فى النهاية (وكل عضو) كالعين واليد (ذهب نفعه) كالرؤية والبطش (بضرب) ونحوه كادخال نورة فى العين (ففيه دية) كاملة (ولا قود فى شجة من (الشجاج) بالكسر جمع الشجة بالفتح وقد مرت (الا فى الموضحة) الباقية الاثر بكسر الضاد المعجمة وهى شجة الجلدة التى بين اللحم والعظم

وتوضح

ـــــ (حرف) اى طرف (ما غطى) اى ستر وما زائدة

٢ (ويجوز ان يراد) الاهداب من الاشفار (مجازا) من قبيل ذكر المحل وارادة الحال (فان فى قطع كل) من الهدب فقط (اى الاشفار) سواء اريد الاشفار (حقيقة او) الاهداب بها (مجازا) كما مر (فانها) اى الاشفار (اربعة) الخ (فيقسم دية كل) واحد واحد (عليها) اى على دية الاصابع جميعها

٣ (وان نزع) هذا ومامر من ما يأتى مجهول بدلالة (ثلثون) وبدلالة (ثمانية وعشرون) الخ

٤ (واطلاقه) اى اطلاق اتلاف السن (مشعر) بالاتلاف الكامل فيشعر (بانه لو احمر او اخضر او اسود وجب الارش) لا الدية (وهذا) اى وجوب الارش فى الصور المذكورة (اذا لم يمضغ) اى فات قوة المضغ (والا) اى ان قدر على المضغ (فان لم يرفلا شىء فيه) اى كان السن فى موضع لم يرحال التكلم (والا) وان كان السن مما يرى حال التكلم (ففيه الارش) لانه ان تكلم ح يظهر قبح تلك الالوان ففيه تفويت ما يتجمل به الانسان (نواجذ اربعة) تنبت فى اقصى الاسنان وتسمى ضرس الحلم لانها تنبت بعد البلوغ وكمال العقل (وهذا) اى كون الاسنان ثمانية وعشرين (علامة يعرف) اى الكوسج (بها) اى بهذه العلامة (الباقية الاثر) صفة كاشفة اشارة الى انه المراد بالموضحة هنا كما اسلف انه اراد المعنى اللغوى حتى لا ينافى مامر غ

وتوضح العظم كما فى الذخيرة (عمدا) لتحقق المماثلة بانهاء السكين الى العظم فانها تقاد (وفيها) اى الموضحة (خطأ نصف عشر الدية) والمتبادر ان يكون المشجوج غير اصلع والا ففيها الحكومة لان جلده انقص زينة من غيره كما فى الذخيرة (وفى الهاشمة) وهى شجة تكسر العظم من الهشم وهو كسر شئ او عظم (عشرها) اى الدية سواء كان اصلع اوغيره وفى المنتقى انه لو كان اصلع ففيه ارش دون ارش الهاشمة وانما لم يقيد بالخطأ كما فى التى بعدها لان كل شجة لا قود فيها فالعمد والخطأ فيه سواء كما فى الذخيرة (والمنقلة) من التنقيل بفتح القاف وكسرها وهى شجة يخرج منها العظم كما فى الظهيرية او تحول العظم من موضع الى موضع كما فى الذخيرة او تجعل العظم كالنقل وهو الخص كما فى النهاية (عشرها ونصفه) اى عشر الدية ونصف عشر الدية الف وخمسمائة درهم مثلا (والآمة) بالمد وهى شجة تصل الى ام الدماغ اى الجلد الذى تحت العظم فوق الدماغ كما فى الظهيرية وانما لم يذكر الدامغة بالمعجمة وهى شجة تصل الى الدماغ لان بها هلاك النفس عادة فهى قتل لا شجة كما فى الهداية لكن عن ابى يوسف رحمه الله فيها ثلثا الدية كما فى المضمرات (والجائفة) وهى شجة تصل الى الجوف والمقعر والمراد جائفة الرأس فان حكم جائفة غيره قد مر (ثلثها) اى ثلث الدية (وفى جائفة نفذت) الى الجانب الاخر (ثلثاها) اى ثلثا الدية ثم شرع فى اول الشجاج وبين مرتبة كالسابق كما ترى فقال (والحارصة) بالمهملات والحارشة وهى شجة تحرص الجلد اى تشقه بلا اخراج شئ منه كما فى قاضيخان وقال الطحاوى ولا تدميه كما فى الذخيرة (والدامعة والدامية) فالدامعة بالمهملة شجة تظهر الدم بلا تسييله والدامية ما تسيله كما فى الهداية والكافى واكثر المتداولات وفى الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوى شجة تسيل

(لتحقق المماثلة الخ) علة الاستثناء وقوله (فانها تقاد) اى يمكن قودها نفريع لتحقق المماثلة (او) كسر (عظم) كما فى هذا الباب ٢ (وانما لم يقيد) فى الهاشمة (بالخطا كما لم) يقيد (فى) الشجاج (التى بعدها) اى بعد الهاشمة يعنى انها من قبيل عطف الجملة على الجملة وفيها خطأ نصف عشر الدية لا من قبيل عطف المفرد على المفرد حتى يلزم التقييد بخطأ على ما هو مذهب المحقق (لا) يمكن (قود فيها فالعمد والخطأ فيه سواء) اى فسببه الاطلاق وعدم التقييد (بفتح القاف) اى اسم مفعول (وكسرها) اى اسم فاعل (او) شجة (تجعل العظم كالنقل) بفتحتين (وهو الخص)

٣ (وانما لم يذكر) اى الخص (الدامغة بالغين (المعجمة) وما يذكر بالمهملة (ثم شرع فى) ذكر (اول الشجاج وبين مرتبة) اى بالترتيب الخارجى (كما بين (السابق) بالترتيب فاول الشجاج الحارصة ثم وثم الى السمحاق ثم الموضحة ثم وثم الى الجائفة فاخر الشجاج الجائفة (بلا تسييله) اشارة الى ان الافعال المستعملة من هذه المادة ههنا من باب التفعيل والا فيجوز ان تكون من الافعال اى الاسالة (اكثر) اى حال كونه ـــــ

الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما تسيله اكثر ما يكون فى الدامية من السيلان فالدامية على ما ذكره ما يدمى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوى ما يدميه ولا يسيله وفى الظهيرية هى ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين (والباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة وهى شجة تبضع اى تقطع قليل لحم وقيل تقطع الجلد كما فى الاختيار (والمتلاحمة) وهى شجة تقطع اكثر لحم بلا اظهار جلدة رقيقة بين اللحم والعظم (والسمحاق) بكسر المهملة وسكون الميم وهى شجة تظهر تلك الجلدة وفى الاصل اسم لتلك الجلدة كما فى الظهيرية (حكومة عدل) بالاضافة اى حكم مقوم وما قومه به من قدر التفاوت او غيره كما يأتى وقد مر فى الجنايات وجه مخالفته للسابق ثم اشار الى تفسير الحكومة فقال (فيقوم عبدا) اى يفرض المقوم كون المجنى عليه عبدا (بلا هذا الاثر) اى صحيحا (ثم) يقوم (معه) اى مع هذا الاثر اى مشجوجا اوغيره من النقصان (فقدر) اى مقدار (التفاوت بين القيمتين من الدية هو) اى القدر (هى) اى الحكومة فان قوم بغير الاثر الفا ومعه تسعمائة يكون قدر التفاوت عشر الالف هو مائة درهم فيؤخذ من الجانى عشر الدية وهو الف درهم (وبه) اى بما ذكره مما روى عنهما وقال الطحاوى ومشايخ بلخ واختاره الحلوانى (يفتى) كما فى الكافى وغيره الا ان الكرخى ضعفه بانه يؤدى الى ان موجب هذه الشجاج التى فوق الموضحة اكثر من موجب الموضحة بان كان نقصان قيمتها اكثر من نصف عشر الدية فالصحيح ان ينظركم مقدار هذه الشجة من الموضحة فان كان نصفا فنصف ارش الموضحة وكذا ان كان اقل او اكثر لانه ثابت فى الموضحة فرد غير الثابت الى الثابت وقال الصدر الشهيد انه يفتى به ان كان الشجة على الرأس وبالاول ان كانت على

غيره

—— (اكثر مايكون
فى الدامية من السيلان) بيان ما يكون الخ
٢ (فالدامية على ماذكره) شيخ الاسلام
(ما يدمى) على وزن يرمى اى يخدش
(الجلد سواء كان) الخ (وعلى) قياس (ماذكره
الطحاوى) فى الدامعة (مايدميه) اى الجلد
(ولايسيله) كيف (وفى الظهيرية هى) اى
الدامية (مايدميه) اى الجلد (من غير) الخ
٣ (والدامعة مايسيله) اسالة (كدمع العين)
ولذا سميت دامعة
٤ (وقيل تقطع الجلد) ولا يجاوز اللحم
(بالاضافة) الى عدل (اى حكم مقوم)
عدل بالكسر (وما قومه به) عطف
تفسير لحكم (اوغيره) اى غير التفاوت (وقد
مر فى الجنايات) بقوله والاولى ان يق انه
مشير الى اختلاف الخ (وجه مخالفته) اى ثبوت
حكومة عدل فى الحارصة الى السمحاق (للسابق)
اى لما سبق فى باب الجناية من وجوب الدية
فى كل شجة يمكن فيها المماثلة
٥ (اى يفرض المقوم) بالكسر (اوغيره) اى
غير مشجوج (من النقصان) بيان الغير (وبه
اى بماذكره) المص (مما روى عنهما) اى الامامين
يعنى ما فى المتن ما روى عنهما (و) مما (قاله
الطحاوى) الخ
٦ (الاان) ابا الحسن (الكرخى ضعفه)
اى ما قاله الطحاوى (بان كان نقصان قيمتها)
اى الشجاج التى فوق الموضحة (اكثر من
نصف عشر الدية) الذى فى خطأ الموضحة
(كم مقدار) اى نسبة (هذه الشجة من الموضحة
فان كان) اى مقدرها منها (نصفا) الخ و (كذا)
اى كما ان كان نصفا (ان كان) اى النسبة بينهما
(اقل) من النصف (او اكثر) منه (لانه) اى نصف
عشر الدية (ثابت) اى منصوص عليه (فى
الموضحة فرد غير الثابت) اى مالا نص فيه
وهو الشجاج غير الموضحة (الى الثابت) وهو
الموضحة لان وجوب نصف عشر الدية ثبت
بالنص فى الموضحة (كما مر انه يفتى به) اى
بقول الكرخى (ان كان الشجة على الرأس)
او الوجه لانهما موضع الموضحة (ويفتى بالاول)
اى بقول الطحاوى (ان كانت على ——

غيره كما فى الظهيرية والاصح[٢] انها ما يرى القاضى بمشورة اهل البصيرة لانه اعم كما فى المضمرات وقيل انها قدر ما يحتاج اليه من النفقة الى ان يبرأ وقيل ينظر الى ارش ذلك العضو بكماله والى ما نقصه تلك الجراحة فيجب بذلك القدر من ارش ذلك العضو وهذا كله اذا بقى للجراحة اثر والا فعندهما لا شئ عليه وعند محمد رحمه الله يلزمه قدر ما انفق الى ان يبرأ وعن ابى يوسف رحمه الله حكومة العدل فى الالم وتمامه فى الذخيرة والمشهور انه عزر فى كل جراحة برأت كما فى التمرتاشى (و) يجب عند الطرفين (فى اصابع يد مع نصف الساعد) وهو ما بين المرفق والكف (نصف دية) للاصابع لانها كيد (وحكومة عدل) لنصف الساعد وعند ابى يوسف رحمه الله الساعد تابع للاصابع وفيها الدية وفيه[٣] اشارة الى ان فى اصابع رجل مع نصف الساق دية وحكومة وهذا على ذلك الخلاف والى ان الاصابع مع نصف العضد والفخذ على هذا الخلاف والصحيح[٤] قولهما كما فى الذخيرة (والكف تابع) للاصابع ومفاصلها فلو قطع الكف مع كل اصابع او بعضها او مفصل وجب الارش ولا شئ فى الكف عنده وهو الصحيح واما عندهما فكذلك اذا كان مع الكف ثلثة اصابع فصاعدا واما اذا كان معه اصبعان او اصبع او مفصل فينظر الى ارش الكف وهو الحكومة وارش الاصابع فالواجب الاكثر منهما كما فى الذخيرة (والعبرة للاصابع)[٥] تفسير للسابق مع التنبيه على ان الحكم لم يتغير بكل الاصابع او بعضها فان اللام ترد الى الجنس ومن الظن انه تأكيد للسابق فان الواو يأبى عنه كما بين فى المعانى وكذا ان الواحد احسن لانه لم يعلم حكم الاثنين ح (وفى اصبع) يد او رجل (زائدة) قطعت عمدا او خطأ ولو للقاطع مثلها (وعين صبى ولسانه وذكره حكومة عدل

بالثانى بان كان الجناية على الرأس او الوجه يفتى بالثانى اى بقول الكرخى وان لم يتيسر عليه ذلك فيفتى بالقول الاول لانه ايسر وبه يفتى ومثله فى الخلاصة فتحقق ان استقامة قول الكرخى انما هو فيما اذا كانت الجراحة فى موضع الموضحة واما فى غيره فلا كما لا يخفى

٢ (والاصح انها) اى حكومة العدل (ما يرى القاضى) مصلحة (بمشورة) الخ (لانه) اى هذا المعنى علة الاصح (اعم) اى اشمل (من النفقة) واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ وهو المروى عن محمد كذا فى الجوهرة (فى الالم) اى لاجله (والمشهور انه) اى الجانى (عزر) الخ (لانها) اى الاصابع (كيد) واحد (وفيها) اى الاصابع (الدية)

٣ (وفيه) اى فى قوله وفى اصابع يد مع نصف الساعد الخ (اشارة الى) قياس (ان فى اصابع رجل) الخ (وهذا) اى الحكم المشار اليه (على ذلك الخلاف) من ابى يوسف رحمه الله فى الحكم المشير وهو المتن (و) اشارة (الى ان الاصابع مع نصف العضد) فى اليد (و) مع نصف (الفخذ) فى الرجل (على هذا الخلاف) اى الكائن من ابى يوسف رحمه الله

٤ (والصحيح قولهما) اى الطرفين

٥ (والعبرة للاصابع تفسير للسابق) اى لكون الكف تابعا يعنى هو اشارة الى ان الكف تابع للاصابع لا للساعد يعنى ليس تأكيدا له (مع التنبيه على ان الحكم لم يتغير بكل الاصابع او بعضها فان اللام) علة التنبيه (ترد) الجمع (الى الجنس ومن الظن انه) اى قوله والعبرة للاصابع الخ (تأكيد للسابق) اى لقوله والكف تابع (فان الواو) علة لقوله من الظن (يابى عنه) اى عن كونه تأكيدا لا عن كونه تفسيرا كما فى عطف التفسير (كما بين فى علم المعانى) من ترك الواو فى الجملة التأكيدية (وكذا) اى من الظن (ان) صيغة (الواحد احسن) من الجمع قال ابو المكارم قوله والعبرة للاصابع تأكيد لقوله والكف تابع والاحسن ان يذكر الواحد مقام الجمع ويقول والكف تابع الاصبع انتهى يعنى بنقض صورة التأكيد ايضا (لانه) علة قوله وكذا الخ (لم يعلم حكم الاثنين حينئذ) اى حين جاء بالواحد مقام الجمع فيه ان الواحد المعرف بلام الجنس كالجمع المردود اليه يعلم منه حكم الاثنين فصاعدا ايضا (مثلها) اى

لو لم يعلم الصحة) اى صحه هذه الثلثة (بمادل) من الدليل (على نظره) اى الصبى (وكلامه) اى بكلامه فيكون معطوفا على كلمة ما (وحركة ذكره) للبول فلا يكتفى بان الاصل هو الصحة وفيه اشارة الى ان الصبى فى غير ما ذكر من الانف واليد والرجل وغيرها كالبالغ فى القود بالعمد والدية بالخطأ والى انه ان علم الصحة به وجب كمال الارش والى انه لو استهل ففيه الدية وقال محمد رحمه الله ان فيه الحكومة كما فى الذخيرة (ولايقاد) جرح للمجنى عليه فى الطرف (الا بعد برء) لانه ربما يسرى الى النفس فما لم يستقر على شئ بالبرء او الهلاك لم يدر انه اى جناية فيترتب عليه الحكم والاصل فى كل الجنايات عمدا او خطأ ان يستأنى حولا فلعل فصلا يوافقه فيبرأ او يخالف فيهلك كما فى الكرمانى وغيره (وعمد الصبى والمجنون) والمعتوه لا السكران والمغمى عليه (خطأ) فى الحكم فوجب المال فى الحالين وفيه اشعار بانه لو جن بعد القتل قتل وهذا اذا كان الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كماذكره شيخ الاسلام وعنهما انه لايقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى انه لو جن قبل الدفع الى ولى القتل لم يقتل كما لوعته بعد القتل وفيه الدية فى ماله كما فى الظهيرية (وعلى العاقلة) اى عاقلتهما (الدية) فى الحالين وفيه اشعار بانها لم تجب فى مالهما وفى شرح الطحاوى ان الجناية ان كانت فى النفس فعلى العاقلة وكذا ان كانت فى طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية فصاعدا واما اذا كانت فى العبد او لم تبلغ نصف عشرها وهو خمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة ففى مالهما حالا (بلا) وجوب (كفارة و) بلا (حرمان ارث) الا ان الاول عقوبة والثانى امر

الدليل) بيان ما ٢ (اى) لو لم يعلم الصحة (بكلامه) اى يتكلمه بالفعل (فيكون معطوفا على كلمة ما) لا على النظر لانه لادليل آخر على الكلام غير التكلم وكذا عطف قوله وحركة ذكره (وفيه) اى فى الاكتفاء بذكر العين واللسان والذكر فى الصبى (اشارة) الخ (و) فى قوله لو لم يعلم الصحة الخ اشارة (الى انه ان علم الصحة به وجب كمال) الخ (والى انه) اى الصبى (لو استهل) اى مات اول الولادة (ففيه) اى فيما ذكر (الدية وقال محمد رحمه الله ان فيه الحكومة) وهو المذكور فى المتن اعلم ان هذه الاشارة الثالثة لم يظهر لى انها فى اى قيد من قيود هذا المتن فعليك بالوجدان (ولايقاد جرح للمجنى عليه) اى على الجانى بقرينة التقابل او المجموع صلة الجرح كقوله (فى الطرف) الخ (لانه ربما يسرى الى النفس) فيكون قتلا لا جرحا (فيترتب) اى حتى يترتب ويتعين (عليه الحكم) الخ (ان يستأنى) اى يطلب التأنى (حولا) اى سنة (فلعل) الفاء للتعليل (فصلا) من فصول الحول (يوافقه) اى الجرح (فيبرأ ويخالفه فيهلك) اى يموت فيكون قتلا (فى الحالين) اى حالى العمد والخطا ٣ (وفيه) اى فى قوله وعمد المجنون بالتركيب الاضافى الدال على انه حال القتل مجنون (اشعار بانه لو جن بعد القتل قتل هذا) اى وجوب القتل فى هذه الصورة (اذا كان الجنون) اى الذى بعد القتل (غير مطبق) الخ (و) روى (عنهما) اى الامامين (انه) اى المجنون (لايقتل مطلقا) اى سواء جن بعد القتل او قبله (الا اذا قضى) القاضى (عليه) اى المجنون (بالقود) الخ (كما) لم يقتل (لوعته) بالفتح (بعد القتل) وفيه) اى فى العته (الدية فى ماله) اى المعتوه (اى على عاقلتهما) اى الصبى والمجنون (فى الحالين) اى العمد والخطأ ٤ (وفيه) اى فى كون الدية على عاقلتهما (اشعار بانها) اى الدية (لم تجب فى مالهما) اى الصبى والمجنون (وكذا) اى على العاقلة (ان كانت) اى الجناية (فى طرف الحر) وكانت (الدية بلغت نصف عشر الدية) الخ (ففى مالهما) اى الصبى والمجنون (حالا) اى لا مؤجلا (الا ان الاول) اى وجوب الدية فى مالهما جواب عن تفصيل الطحاوى فى ديتهما وفرقه بين ما كانت فى الحر وبلغت نصف عشر الدية فعلى العاقلة وبين ما كانت فى العبد او لم تبلغ نصف عشرها ففى مالهما فاجاب بان الاليق عدم التفصيل والفرق كما فى المتن لان الاول (عقوبة) محض (والثانى) اى الكفارة (امر

دائر بينها وبين العبادة فلا يليق بهم ويحرم المرتد عن ميراث ابيه لاختلاف الدينين لاجزاء للردة (ومن ضرب) ولو زوجا (بطن امرأة) ولوزوجة (تجب غرة)[٢] بالتنوين (خمسمائة درهم) حقيقية اوحكمية كما اذا كانت فرسا اوامة اوعبدا قيمته تلك فاى ادى اجبر على القبول وانما سميت بها لانها اوّل مقادير الديات وغرة الشئ[٤] اوله كما فى الظهيرية وفيه اشعار بانه لايجب به الكفارة كما فى الذخيرة وفى رواية تجب كما فى العمادى والافضل ان يكفر ويستغفر لانه ارتكب محظورا كما فى الهداية (على عاقلته) اى عاقلة الضارب لاعليه وفى[٣] رواية عليه كما يأتى (ان القت) المرأة ولدا (ميتا) مذكرا اومؤنثا ولايستوى فى الميت المذكر والمؤنث كما[٤] ظن وآية لهم الارض الميتة وفيه اشعار بانها لو القت ميتين اواكثر وجب غرة فى كل كما فى الذخيرة والكلام مشير الى انه اريد بالميت الحر بان كانت امه حرة او امة علقت من سيدها او من المغرور وهو حر بالقيمة فان حرية الجنين شرط لوجوب الغرة كما فى العمادى (و) يجب (دية) كاملة (ان القت حيا فمات) الحى لان الضارب قاتل له شبه عمد وفيه ايماء الى انه يجب الكفارة فيه كما فى شرح الطحاوى وغيره والى انه لو القت حيا مقطوع اليد كان فيه نصف الدية على العاقلة كما فى الذخيرة ثم شرع فيما اذا ماتت الام فقال (وغرة) للجنين (ودية) هى خمسة آلاف درهم لامه (ان القت) الام (ميتا فماتت الام) بالضرب (ودية الام فقط) لا غرة الجنين (ان ماتت) الام (فالقت) بعد الموت (ميتا) لاحتمال ان يكون موته بالاختناق فى الرحم بعد الموت (وديتان ان ماتت) الام (فالقت حيا فمات) الحى لانه قتل نفسين وورث الحى من دية الام لانه مات بعدها وفيه[٥] اشعار بانه لو القت حيا فمات ثم ماتت الام وجب ديتان والام ترث من دية الحى كما فى شرح الطحاوى

دائر بينها) اى العقوبة (وبين العبادة) والثالث اى الحرمان عن الارث شرع عقوبة (فلا يليق بهم) اى الصبى والمجنون والمعتوه لانهم ليسوا من اهل العقوبة ولما ورد على الثالث حرمان المرتد عن ارث ابيه بان المرتد جوزى بالحرمان فلم لايحرم الصبى القاتل اجاب بان المرتد (حرم عن ميراث ابيه) لاجل (اختلاف الدينين لاجزاء) اى لا لاجل الجزاء (للردة) وانه اهل للمجازاة فهو والصبى كلاهما ليسا باهل للمجازاة

٢ (يجب غرة بالتنوين) لا بالاضافة الى (خمسمائة درهم) اضافة بيانية لانها خلاف الاصل فيكون خمسمائة الخ بدلا عن الغرة (قيمته تلك) اى خمسمائة درهم (فاى ادى) مجهول (اجبر على القبول) الخ (وانما سميت) اى المبلغ المذكور (بها) اى بالغرة (وفيه) اى فى المتن حيث اكتفى بوجوب الغرة فقط (اشعار بانه لايجب به) اى بضرب بطن امرأته (الكفارة) الخ

٣ (وفى رواية عليه) اى الضارب

٤ (كما ظن) اى استوائهما فيه من ابى المكارم (وآية) اى كيف لا يكون ظنا (وآية) اى دليل (لهم) اى للقائلين بعدم الاستواء (الارض الميتة) ولو استوى لقال الله تعالى الارض الميت ففى قوله وآية لهم الخ لطافة لطيفة تعرف بالتأمل اللطيف (وفيه) اى فى قوله ولدا ميتا بصيغة المفرد (اشعار بانه لو القت ميتين) الخ (والكلام من) قوله يجب غرة الى هنا (مشير) الخ (علقت) بالتخفيف (وهو) اى ولد المغرور (حر بالقيمة) ثم علل اشارة الكلام فقال (فان حرية الجنين شرط لوجوب الغرة) فهم من قوله يجب غرة ان الولد الذى القته حر باحد الصور الثلث (قاتل له) قتلا (شبه عمد) (وفيه) اى فى التعليل المذكور (ايماء الى انه يجب الكفارة فيه كما) هو حكم شبه العمد (بعد الموت) تأكيد للفاء التعقيبية (لاحتمال ان يكون الخ) علة لقوله فقط

٥ (وفيه) ان فى المتن من حيث كونه معللا بانه قتل نفسين وورث الحى الخ (اشعار بانها) اى الام (لو القت حيا فمات) الولد (ثم ماتت)-

(وما يجب فى الجنين) من الغرة او الدية وهو بالفتح الولد فى البطن من جن اى ستر (فهو لوارثه) لانه بدل نفسه (سوى ضاربه) اى غير ضارب الجنين فهو مستثنى منقطع لانه ليس بوارث فانه قاتل له وقد اشير فى الجنايات وغيرها انه لم يجب الكفارة عليه فلا شئ عليه بترك التصريح كما ظن (وفى جنين الامة) اى فى جنين مملوك القته الامة ميتا بالضرب فالاضافة للعهد ٣ (نصف عشر قيمته) بهذا المكان على لونه وهيئته فرض حيا (فى الذكر) اى وقت كونه مذكرا (وعشر قيمته فى الانثى) لان قيمة المذكر فى العادة اكثر من قيمة الانثى وان تساويا فى السن والجمال وعن ابى يوسف رحمه الله لا شئ عليه الا اذا نقص الولادة الامة فانه يضمن النقصان ح وفيه ٣ اشارة الى ان ما فى الجنين على الضارب حالا والى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شئ عليه كما اذ القى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا ينفخ من غير الرأس كما فى الذخيرة واعلم ان المعتبر فى الجنين حال الضرب حتى انه اذا اعتقه مولاه بعد الضرب ثم القى حيا لم يجب الا القيمة كما فى العمادى (وما استبان) من الجنين (بعض خلقه) كالظفر والشعر

- الخ (فى الجنين) اى لاجله (من الغرة) بيان ما (من جن اى ستر) فالجنين فعيل بمعنى المفعول اى المستور فى البطن (لانه) اى الضارب (ليس بوارث) فلم يدخل المستثنى فى المستثنى منه فانقطع (لم يجب الكفارة عليه) اى القاتل (فلا) شئ (عليه) اى المص (بترك التصريح) اى تصريح عدم الكفارة على الضارب (كما ظن) من ابى المكارم حيث قال وكان على المصنف بيان عدم وجوب الكفارة فى قتل الجنين لان بيان عدم ارث الضارب يوهم وجوب الكفارة لما اشتهر ان القتل المانع من الارث ما كان موجبا للقصاص او الكفارة انتهى فاجاب الشارح المحقق بان المص اعتمد على ما اشار اليه فى الجنايات غ ٢ (ولا ميراث للقاتل كذا فى الهداية والكافى يتوجه عليه ان القاتل انما لا يرث اذا وجب عليه القصاص او الكفارة والواجب هنا المال بلا كفارة خلافا للشافعى كما مر جوابه والجواب ما نبهناك عليه فى اول الجنايات من ان قتل الجنين يوجب الكفارة نظرا الى ذاته اى من حيث انه قتل نفس حقيقة لكنه سقط نظرا الى كونه جزأ لها من وجه كما لا يرث الاب الذى قتل ولده عمدا مع عدم القصاص على الاب وعدم الكفارة فى القتل العمد لان قتله الولد يوجب القصاص نظرا الى ذاته وانما سقط لكمال وشرف فى القاتل وههنا قد سقط الكفارة لنقصان فى المقتول نظرا الى كونه جزأ فيكون مانعا من الارث وقد يجاب بان المانع من الارث هو وجوب الكفارة ولو على قول مرجوح وفى قتل الجنين يجب الكفارة على قول بعض وان كان ضعيفا على ما فى العمادية وهذا الجواب مع بعد يوهم ان المكره على قتل شخص يحرم عن الميراث عنه لوجوب القصاص عليه عند زفر رحمه الله تعالى هذا وكان على المص بيان عدم وجوب الكفارة فى قتل الجنين لان بيان عدم الارث للضارب يوهم وجوب الكفارة لما اشتهر ان القتل المانع من الارث ما كان موجبا للقصاص او الكفارة (ابو المكارم)

٣ (للعهد) اى للاشارة الى انه مملوك ليس من السيد القته الامة ميتا (نصف عشر قيمته) اى الجنين (بهذا المكان) الباء صلة القيمة بمعنى فى اى يقوم فى هذا المكان اى الذى القته امه فيه (على لونه وهيئته) متعلق بيقوم المستفاد من لفظ القيمة اى يقوم كائنا على لونه وهيئته اى الجنين حال كونه (فرض حيا فى الذكر اى وقت كونه مذكرا) ظرف القيمة (وعشر قيمته فى الانثى) اى وقت كونه انثى ولما توهم من كلام المص تفضيل الانثى على الذكر لان نصف العشر اقل من العشر مع ان الذكر يفضل على الانثى فى باب الديات صحح كلام المص بالتعليل بقوله (لان) قيمة المذكر فى العادة اكثر من قيمة الانثى بل ازيد بكثير بل ضعفها كما فى البرجندى (وان تساويا) اى الذكر والانثى (فى السن والجمال) والحسن فيكون نصف عشر قيمة الذكر اكثر من عشر قيمة الانثى فلا يلزم تفضيل الانثى وهذا الجواب هو المذكور فى شرح المص قال البرجندى وفيه تأمل لعل وجه التأمل ان فى عرف الآن ان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام ٣ (وفيه) اى فى المتن حيث لم يقيد بان دية جنين الامة على العاقلة كما قيد فى جنين الحرة (اشارة الى ان ما فى الجنين على الضارب) خبر ان (و) فى التقييد بالذكر والانثى اشارة (الى انه اذا لم يمكن الوثوق) اى الاطلاع (على كونه) اى الجنين (فلا شئ عليه) اى الضارب كما لا شئ عليه اذا القى الجنين بلا رأس الخ (اذا اعتقه) اى الجنين (لم يجب الا القيمة) لا الدية غ

والشعر (كالتام) خلقة فى وجوب الغرة والقيمة وغيرهما لانه يمتاز ح عن العلقة والدم وفيه[٢] اشعار بان استبانة بعض الخلق شرط للاحكام المذكورة فلا يجب شئ بالقاء جارية الغير ماء او دما كما فى المنية لكنه[٣] يشكل ما مر وذكر فى العمادى ان المعتبر فى جنين الامة معرفة الذكورة والانوثة (وضمن الغرة) بالنصب (عاقلة امرأة) كما فى الزيادات او المرأة[٤] نفسها كما فى المنتقى بناء على ما قالوا ان لا عاقلة للعجم والاوّل المختار الا اذا لم يكن لها عاقلة فانها عليها فى سنة كما فى العمادى (اسقطت) جنينا (ميتا) فلا يجب شئ باسقاط ما لم ينفخ فيه الروح ولم يستبن بعض خلقه فانه ح يكون نطفة او مضغة او علقة ومدتها مقدرة بمائة وعشرين يوما فان زمان كل منها اربعون يوما على ما قال بعض المشايخ وقال على بن موسى ان اسقاطه مكروه لان الماء الواقع فى الرحم فى حكم ما نفخ فيه كما فى الذخيرة (عمدا بدواء) فلو شربت للتداوى شيئا يوجب السقوط لم يجب شئ من الغرة الا فى رواية ولا من الكفارة الا فى رواية وورثت الا فى رواية كما فى العمادى (او فعل) كضرب البطن او الحمل الثقيل او معالجة الفرج او غيره فانه بلا قصد الاسقاط لا يوجب شيئا منها (بلا اذن زوجها) فان كان مع الاذن لم تضمن الغرة الا انها تأثم وعليها التوبة والاستغفار

﴿ فصل[٦] ﴾

(من احدث فى طريق العامة) اى طريق للعامة نافذة واقعة فى الامصار والقرى دون الطريق فى المفاوز والصحارى لانها لم يمكن العدول عنها غالبا كما فى الزاهدى وسيأتى الخلاف وطريق العامة ما لا يحصى قومه

٢ (وفيه) اى فى قوله وما استبان الخ (اشعار) الخ ٣ (لكنه) اى الاشعار المذكور (يشكل) اى يجعل (مامر) مشكلا من ان الشرط معرفة الذكورة والانوثة وظهور خلقة الرأس والا فلا شئ عليه (وذكر فى العمادى ان المعتبر فى جنين الامة) لاجراء الاحكام (معرفة الذكورة والانوثة) لا استبانة مطلق بعض الخلق وخصوص الرأس (وضمن الغرة) بالنصب على انه مفعول ضمن وفاعله (عاقلة امرأة) وتذكير الفعل للفصل مع التأنيث اللفظى وليس الغرة مرفوعا على انه قائم مقام فاعل ضمن مجهولا ومشددا وعاقلة امرأة منصوب على انه مفعول ثان لضمن المذكور ٤ (او) ضمن (المرأة نفسها) الغرة ٥ (والاول) اى ما فى الزيادات (المختار الا اذا) تيقن انها (لم يكن لها) اى للامرأة (عاقلة فانها) اى الغرة (لها) اى للمرأة نفسها (فى سنة) لا حالا (ومدتها) اى مدة الخلقة (فان زمان كل منها) اى من النطفة والمضغة والعلقة (ان اسقاطه) اى ما لم ينفخ فيه الروح ولم يستبن بعض خلقه (مكروه لان الماء) الخ (شيئا منها) اى من الغرة والكفارة والحرمان (بلا اذن زوجها) وفى الختم على لفظ الزوج حسن الاهتمام لانه يناسب مقام الازدواج بفصل آخر ٦ (فصل فى شرح رموز (فصل من احدث) الخ لانها (لا يمكن العدول عنها) اى عن طريق نافذة واقعة فى الامصار والقرى بخلاف ما فى المفاوز والصحارى فانه يمكن فيها العدول الى اطرافها فقوله لانها لا يمكن العدول الخ علة لتخصيص طريق العامة ببيان جواز الاحداث فيه بشرط عدم الضرر للتضيق فيها حيث لا يمكن العدول والتجاوز فى العامة الى اطرافها فبين بانه مع ذلك يجوز الاحداث فيه ان لم يضر بالناس فى مرورهم وفى بعض النسخ لانها يمكن العدول الخ بدون حرف النفى فح علة لقوله دون الطريق فى المفاوز الخ والضمير ان ايضا اليه بمعنى انها لا تضيق فيها فلا تقييد فيها بعدم الضرر فلا حاجة لبيان قوله وسيأتى الخلاف اعلم ان الخلاف الآتى فيما بعد مما يتعلق بهذا المقام هو الخلاف الواقع فى الطريق فى المفاوز بقوله واما لو حفر فى طريق المفاوز ففى شرح صدر الاسلام انه لم يضمن وفى المبسوط انه ضمن انتهى فظهر من هذا ان النسخة الواقعة من الشارح المحقق لانها يمكن الخ بدون حرف النفى علة لقوله دون الطريق فى المفاوز الخ والا فلو كانت النسخة هى الاولى علة للمتن لا يرتبط الخلاف المذكور ـــــ

او ما تركه للمرور قوم بنوا دورا فى ارض غير مملوكة فهى باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاوّل مختار الامام الحلوانى كما فى الزاهدى (كنيفا) اى مستراحا (او ميزابا) اى مايركب فى الحائط من مجرى ماء من خشب او غيره وان لم ينقل عنه وعن ابن الاعرابى انه من وزب الماء اى سال وقيل[٢] هو فارسى معناه پل الماء فعرب بالهمزة دون الياء وانكر ابن السكيت ترك الهمزة اصلا كما قاله المطرزى والاولى تركه اعتمادا على مايتحمله مابعده (او جرصنا) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة والنون وهو دخيل قيل معناه البرج وقيل الميزاب وقيل[٣] جذع يخرج من الحائط للبناء عليه كما فى المغرب (او دكانا) عربى او فارسى مر فى الصلوة (وسعه ذلك) اى جاز له الاحداث فان الجائز غير مضيق كما قاله المطرزى (ان لم يضر بالناس) فان ضربهم لايسعه كما فى النهاية وفيما[٤] ذكر ايماء الى انه يحل له ذلك ويحل له الانتفاع بها وان منع عنه كما فى الكرمانى وقال الطحاوى انه لو منع عنه لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما فى الذخيرة والغرس والجلوس للبيع على هذا التفصيل كما فى التمرتاشى (ولكل) من احاد الناس كما فى الذخيرة او من اراذلهم واضعفهم كما فى النهاية لكن[٥] فيه فتنة او من ساطهم ولو كافرا كما فى الكرمانى (نقضه) اى ابطال ذلك المحدث بعد الاتمام وكذا قبله كما هو مذهبه وهو الصحيح وقال محمد رحمه الله له منع الاحداث لا النقض وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له المنع والنقض وعن محمد رحمه الله ان لغير العبيد والصبيان نقضه وان لم يضر بهم وقال ابو القاسم الصفار له نقضه اذا لم يكن له مثل ذلك المحدث والا فهو متعنت حيث لم يبدأ بنفسه فلا يلتفت الى خصومته وهذا[٦] اذا علم احداثه

بقوله كما فى الزاهدى والله سبحانه اعلم (فى ارض غير مملوكة) ظرف بنوا (والاول) اى ما لايحصى قومه (مختار) الخ (وعن ابن الاعرابى انه) اى لفظ ميزاب اسم آلة مشتق (من وزب الماء) اى سال فالميزاب آلة سيلان الماء ٢ (وقيل هو) لفظ (فارسى معناه پل الماء) اى جسر الماء (فعرب بالهمزة) اى ماءزاب (دون الياء) اى ميزاب فعلى الاول يجمع على ماء زيب وعلى الثانى على ميازيب ذكره الجوهرى (وانكر ابن السكيت ترك الهمزة اصلا) اى بالكلية ولو بالقلب الى الياء (والاولى تركه) اى الهمز (اصلا) اعتمادا على مايتحمله مابعده) وهو الالف بعد الزاء او الياء بعد الميم فح معنى قوله اصلا حال كونه اصليا وهذا تصرف من الشارح المحقق من غير اسناد الى مأخذ (وهو) لفظ (دخيل) اى ليس بعربى اصلى بل ادخل واستعمل العرب فيما بين الفاظه وامثاله كثير (البرج) فى المهذب البرج كوشك ويستعمل بمعنى زاوية البناء (وقيل الميزاب) وليس بمراد هنا للمقابلة باو الا ان يقال المراد ما يركب فى الحايط كما فى ولاية الروم على ما سمعنا والمراد بالاول ما يركب احد طرفيه فى الحايط لاكله ٣ (وقيل جذع يخرج من الحايط) الخ القائل على البزدوى (كما فى المغرب) فى البرجندى قال صاحب المغرب هذا مما لم اجده فى الاصول انتهى يحتمل ان يكون اصول البزدوى او اصول اللغة (فان) الامر (الجايز) للتعبير عن الجواز بالسعة (غير مضيق) بل له سعة فلذا عبر عن الجواز بالسعة ٤ (وفيما ذكره) المصنف من قوله وسعة الخ (ايماء) الى (انه يحل له) اى لمن احدث (ذلك) اى الاحداث (ويحل له الانتفاع بها) اى بالمذكورات المحدثة (وان) كان وصل يحل (منع) مجهول (عنه) اى عن الاحداث (والترك) اى يترك ما احدثه على حاله من غير نقض (والغرس) اى غرس الاشجار (والجلوس) فى طريق العامة (للبيع) والشراء (على هذا التفصيل) اى وسعه ذلك ان لم يضر بالناس والا فلا ويحل الانتفاع على الاول وان منع عنه عند الكرمانى ولا يباح ويأثم بالانتفاع لو منع عنه عند الطحاوى ٥ (لكن فيه) اى فى نقض الاراذل ٦ (وهذا) اى الاحكام المذكورة واما فيما فى طريق العامة متنا وشرحا (اذا علم احداثه) كما عنون بقوله من احدث الخ ——

واما اذا لم يعلم فقد جعل حديثا حتى كان للامام نقضه وعن ابى يوسف رحمه الله انه ينقض ان ضربهم وهذا كله اذا احدث لنفسه فان احدث للمسلمين كما اذا بنى مسجدا فى بعض الطريق ولم يضربهم لا ينقض كما فى العمادى (و) من احدث (فى) طريق الخاصة (غير نافذ) ذلك الطريق وهو ما يحصى قومه او ما تركه للمرور قوم بنوا دورا فى ارض مشتركة بينهم كما فى الذخيرة (لا يسعه) احداث ذلك (بلا اذن الشركاء) سواء كان ضربهم ام لا لانه ملكهم فلو احدثه كان لكل نقضه وهذا اذا علم احداثه والا فقد جعل قديما حتى لا يكون لاحد نقضه كما فى العمادى (وضمن عاقلته) اى المحدث (دية من مات بسقوطها) اى بسقوط واحد من هذه الاشياء عليه لانه متعد يشغل هواء الطريق كما فى الذخيرة لكن فى الهداية وغيرها لو اصابه الطرف الخارج من الميزاب ضمن لانه متعد واما اذا اصابه الداخل فلا يضمن كما اذا اصابه الطرفان فانه لم يضمن الا النصف سواء علم ان اى طرف اصابه او لم يعلم وفيه[٢] اشعار بانه لو جرح بلا موت فان بلغ ارشه ارش الموضحة فهو على عاقلته وان لم يبلغ فعليه وفى الاكتفاء اشعار بانه لا يجب الكفارة ولا يحرم من الميراث كما فى الذخيرة (كما) ضمن العاقلة الدية (لو وضع) احد (حجرا) شاخصا فى الطريق (او حفر بئرا فى الطريق) اى طريق العامة او الخاصة (فتلف به) اى السقوط (نفس) اى آدمى لانه متعد فى ذلك وفيه[٣] ايماء الى انه لو وضع جمرا فى الطريق او المتاع او الخشبة او ربط الدابة او القى التراب او قعد للاستراحة او للمرض او رش الماء ضمن فى كلها وهذا اذا لم يعلم المار بالرش بان كان اعمى او ليلا فان علم لم يضمن وقيل هذا اذا رش جميع الطريق فلو رش البعض لم يضمن

اذا لم يعلم) حاله اهو حادث ام قديم (فقد جعل) فى العامة (حديثا) اى فى حكمه كما جعل فى الخاصة قديما كما يأتى وهذا هو الضابط كما فى البرجندى (حتى كان للامام) لا لآحاد الناس (نقضه) اى ما لم يعلم (فى طريق) للجماعة (الخاصة) الخ (لانه) اى الطريق الغير النافذ (ملكهم) اى الجماعة الخاصة (لكل) من الشركاء (وهذا) اى النقض لكلهم (اذا علم احداثه والا فقد جعل) اى ما فى الخاصة ولم يعلم حاله (قديما حتى لا يكون لاحد) من الشركاء ولا للامام (نقضه) الخ اى (المحدث) بالكسر (من هذه الاشياء) اى التى ذكرت فى المتن وهى الكنيف والميزاب والجرصن والدكان (عليه) اى من مات صلة السقوط (لانه) اى المحدث بالكسر (متعد يشغل) باحداثها (هواء) الخ ويحتمل ان يقرأ بشمل بالباء الجارصلة متعد (كما) لم يضمن (اذا اصابه الطرفان) فى نفس الامر فلا ينافى التعميم الآتى لانه بحسب العلم (الا النصف) وهدر النصف الآخر (سواء علم ان اى طرف) واحد او كليهما (اصابه او لم يعلم) ٢ (وفيه اى فى قوله مات بسقوطها (اشعار بانه) اى واحد من هذه الاشياء (جرح) من الجرح اوله جيم (بلا موت فان بلغ ارشه) اى الجراحة والتذكير باعتبار الجرح (فهو) اى الارش (على عاقلته) اى المحدث (فعليه) اى نفس المحدث لا على عاقلته (وفى الاكتفاء) بالضمان من غير ذكر الكفارة والحرمان (اشعار الخ شاخصا) اى مرتفعا (فتلف به اى السقوط) المستفاد من المقام اى بسقوط الحجر على المار او بالعكس واما فى البئر فالساقط هو المار (لانه) اى الواضع او الحافر (متعد فى ذلك) اى فى وضعه وحفره

٣ (وفيه) اى فى قوله لو وضع حجرا الخ (ايماء الى انه لو وضع جمرا) بالجيم ثم الميم انكشت الاودار (فى الطريق او) وضع (المتاع او) وضع (الخشبة او ربط الدابة) عطف على وضع جمرا الخ فتلف بها نفس (ضمن فى كلها) اى فى الصور السبعة المذكورة (وهذا) اى الضمان فى الرش (اذا لم يعلم المار) الخ (وقيل هذا) اى الضمان فى الرش (اذا رش جميع الطريق) الخ -

والى انه لوانتفع بملكه ولو بوجه لم يضمن كالقاء الثلج اوالطين او الحطب اوربط الدابة اوالقعود فى فناء داره ولوفى غير النافذ لكن لو بنى فيه احد من اهله اوحفر بئرا لصب الماء اونصب دربا على رأسه ضمن وان اجمع على ذلك اهله كلهم لان للعامة فيه نوع حق فان لهم ان يدخلوه عند الزحام حتى يخف الكل فى الذخيرة والى انه لو حفر فى مفازة فى غير ممر الناس لم يضمن لانه غير متعد واما لوحفر فى طريق المفازة ففى شرح صدر الاسلام انه لم يضمن وفى المبسوط انه ضمن والى انه لوحفر فى فناء القرى ضمن كما اشيراليه فى المنية ولو بنى قنطرة فى نهره لم يضمن وان بنى فى نهر العامة وتعمد المشى عليه ضمن والا فلا كما فى الكرمانى وبهذا تبين انه انما ضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كما قال الزاهدى (لا) يضمن العاقلة (ان مات) الواقع فيها (جوعا) اوعطشا هاج طبعه (اوغما) ولو بسبب انبعاث العفونة عن البئر كما فى النهاية وهذا عنده واما عند ابى يوسف رحمه الله فقد ضمن بالغم لا غيروعن محمد رحمه الله ضمن بالكل وعلى هذا اذا اخذ رجلا وادخله بيتا وسد عليه الباب حتى مات جوعا اوعطشا والفتوى على قول ابى حنيفة رحمه الله كما فى الخلاصة (وان تلف به) اى بذلك من احداث الكنيف والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر فى الطريق (بهيمة ضمن) ذلك المحدث والواضع والحافر (هو) تأكيد لا العاقلة فان ضمانهم خلاف القياس ثم شرع فى ذكر شرط النقض والضمانين وقال (ان لم يأذن به) اى بذلك الاحداث واخويه (الامام) اى السلطان وذلك لانه غير متعدح فان للامام ولاية عامة على الطريق اذ ناب عن العامة فكان كمن فعله فى

فعطب به انسان (لم يضمن ولو بوجه) وصل الملك اى ولو كان مالكيته به بوجه اى سهل فقوله (كالقاء الثلج) الخ امثلة الانتفاع بالملك بوجه (فى فناء داره) متعلق بالكل فدل على ان قوله ولوبوجه وصل الملك لا الانتفاع (ولو) كان الفناء (فى) الطريق (غير النافذ) وفى البرجندى بدون كلمة الوصل حيث قال وذكر الناطفى عن ابى حنيفة رحمه الله اذا كان طريق غير نافذ فلاصحابه ان يضعوا فيه الخشب ويربطوا الدواب حتى لوعطب انسان بها لم يضمنوا انتهى (لكن لوبنى فيه) اى فى الغير النافذ (احد من اهله اوحفر بئرا لاجل(صب الماء) كبئر البالوعة (اونصب دربا) يعنى دروازه(على رأسه)اى الغير النافذ فعطب به انسان (ضمن وان اجمع على ذلك) اى البناء او الحفر او النصب (اهله) اى اهل غير النافذ (فيه) اى فى غير النافذ (نوع حق فان لهم) اى للعامة (ان يدخلوه) اى غير النافذ (وقت الزحام) فى النافذ (حتى يخف) اى الى ان يقل الزحام ويسهل كما هو العادة وقت الزحام ٢ (و) قوله فى الطريق ايماء (الى انه لو حفر فى مفازة فى غير ممر الناس) الخ (لانه غير متعد) علة لم يضمن لا الايماء لانه ظاهر من مرجع الضمير(ففى شرح صدر الاسلام انه لم يضمن) لانه يمكن له الاحتياط والعبور من اطرافه لو سعة المفازة (وفى المبسوط انه ضمن) لانه يتفند من حيث انه طريق وان فى المفازة (و) ايماء ايضا (الى انه لوحفر فى فناء القرى ضمن) لان الفناء كالطريق العام (فى نهره) اى نهر البانى يعنى النهر الخاص (عليه) اى على قنطرة نهر العامة

٣ (وبهذا) اى بقول الكرمانى ولم يتعمد المشى عليه الخ (تبين) ما فى المتن (انه انما ضمن) العاقلة (اذا لم يتعمد الواقع) على الحجر وفى البئر (المرور) والا فلا ضمان كنهر العامة ٤ (هاج) اى عم وشمل الجوع اوالعطش (طبعه) اى كل مزاجه فادى الى الهلاك (هو تأكيد) اى لضمان ذلك الثلاث حتى لايتوهم رجوع الضمير الجارى مجرى اسم الاشارة الى العاقلة كما قال تأكيد بعد تأكيد (لا) يضمن ذلك (العاقلة فان ضمانهم) اى العاقلة (خلاف القياس و) شرط(الضمانين) بفتح النون الاول اى ضمان النفس وضمان البهيمة (ح) اى حين اذن الامام(اذ ناب) اى الامام (عن)ظرف(العامة فكان) المحدث واخواه (كمن فعله فى

ملكه وقال مشايخنا انما جاز له الاذن اذا لم يضر العامة بان كان الطريق واسعا واما اذا كان ضيقا فلا يجوز كما فى الذخيرة وفيه[٢] اشارة الى انه لو بنى فى طريق او سوق باذن الامام كان مثل البناء باذن المالك وهذا فى اسواق الكوفة واما فى بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت، فلا يكون لاذنه فائدة وقيل الاذن يستقيم اذا كان فيه طريق نافذ لان الطريق اذا كان نافذا يكون التدبير فى ذلك الى السلطان كما فى خزانة المفتين ولما انجر الكلام الى القتل تسببا ذكر الحائط المائل وان كان جماد الائقا باخر الكتاب فقال مبتدأ بمبتدأ خبره ما يأتى من ضمن (ورب حائط) اى مالك جدار حقيقى او حكمى كالواقف والقيم وصورته انه اذا مال حائط الوقف من نحو المسجد او الدار فطلب عن احدهما فلم ينقضه حتى تلف نفس به ضمن عاقلة الواقف كما فى الخزانة وغيره (مال) عما هو اصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصدع والواهى (الى طريق العامة) او الخاصة فهو من قبيل الاكتفاء كقوله (وطلب) بالفتح (نقضه) او اصلاحه وصورة الطلب ان يقول انه مائل او مخوف فانقضه وفى ضمير الحائط المائل ايماء الى انه لا يصح الطلب قبل الميل لانعدام التعدى كما فى الكرمانى وغيره ولعدم الاطلاع عليه ظن ان الاحسن الفاء مقام الواو وفى[٣] الاكتفاء اشعار بان شرط الضمان هو الطلب لا الاشهاد وانما ذكروه ليتمكن من اثباته عند انكاره وصورته ان يقول اشهدوا انى قد قدمت اليه فى هدم حائطه كما فى الكافى وذكر فى المنتقى انه لو قال له اهدم هذا الحائط فانه مائل كان اشهادا بخلاف ما اذا قال ينبغى لك ان تهدمه فانه مشورة وفى الكرمانى عن محمد رحمه الله انه يجب الاشهاد على ثلثة اشياء حتى يضمن على التقدم وعلى[٥] كون الحائط

يجوز) للامام ان يأذن فلا يجوز فعل المأذون ايضا ٢ (وفيه) اى فى مفهوم قوله ان لم يأذن الامام الخ (اشارة) الخ (وهذا) اى كونه مثل البناء باذن المالك (فالسوق) ملك (لاصحاب الحوانيت فلا يكون لاذنه) اى الامام (فائدة) لان امر الملك الى مالكه (وقيل الاذن) من الامام فى بلادنا ايضا (يستقيم) اى يفيد (اذا كان فيه) اى فى السوق (طريق نافذ) اى عام (باخر الكتاب) اى كتاب الديات (فقال مبتدأ) بالكسر اى مستأنفا (٢) جملة مركبة من (مبتدأ) بالفتح (خبره) اى ذلك المبتدأ (ما يأتى من) قوله (ضمن) الخ (ورب حائط) هذا هو المبتدأ ٣ (فطلب نقضه) مجهول (عن احدهما) اى الواقف والقيم (وغيرها) اى غير الاستقامة (فيشمل) المائل البناء (المنصدع والواهى) اى الضعيف (فهو) اى قوله العامة (من قبيل الاكتفاء) بالعامة عن الخاصة (كقوله) اى كالاكتفاء فى قوله (وطلب بالفتح) اى معلوم لان فاعله يأتى (نقضه) اى الحائط المائل فاكتفى به عن قوله (او اصلاحه) الخ (او مخوف) اسم مفعول من المجرد (فانقضه) بصيغة الامر (وفى ضمير الحائط المائل) وهو ضمير نقضه (ايماء) الخ (ولعدم الاطلاع عليه) اى على هذا الايماء علة مقدم لقوله (ظن) من ابى المكارم (ان الاحسن الفاء مكان الواو) بان يقول فطلب نقضه قال ابو المكارم لا يصح الطلب قبل ان يميل الحائط لانعدام التعدى وعلى هذا فالاحسن ذكر الفاء مقام الواو وجعله حالا عن فاعل مال او مائل توهم انتهى يعنى ان الحالية وان دفع تقدم الطلب على الميل لان زمانى الحال والعامل مقارن الا انها يوهم كون الطلب اصلا ثم الميل يقارنه والامر بالعكس ولذا قاله هى توهم ٤ (وفى الاكتفاء) بالميل والطلب دون ان يزيد الاشهاد (اشعار) الخ (وانما ذكروه) اى الاشهاد فى عبارتهم (ليتمكن من اثباته) اى الطلب (عند انكاره) اى الطلب المالك اى لاثبات المطالبة عند التجاحد (وصورته) اى الاشهاد الذى ذكروه (ان يقول اشهدوا) ايها الحضار (انى قدمت) نفسى والاولى تقدمت كما فى عبارة البرجندى (اليه) اى رب الحائط على (عبارة البرجندى (اليه) اى رب الحائط على ٥ (على التقدم) بدل -

ملكا للمتقدم اليه وعلى كون الهلاك بسقوط الحائط (مسلم) واحد ولوعبدا عربيا صبيا (او ذمى) واحد كذلك او امرأة ويشترط الطلب من واحد من العامة فى طريق العامة ومن[٢] الخاصة فى الخاصة للاشتراك فى المرور كما فى الذخيرة وذكر فى شرح الطحاوى انه يشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة فيه (ممن) ظرف طلب (يملك نقضه) فلايطلب من احد من الورثة لانه غير مالك للنقض لكن فى الاستحسان يصح ذلك لانه متمكن من الطلب من الشركاء ليجتمعوا على نقضه فيضمن المطلوب بقدر حصته من الحائط كما فى قاضى خان (كالراهن) فانه يملك النقض (بفك رهنه) لانه ملكه فان كان مفلسا بيع الرهن وقضى الدين من ثمنه حتى ينقضه الا اذا لم يوجد المشترى فانه يطلب منه حتى يرفع الى القاضى فامر المرتهن بالنقض ان كان حاضرا والا اذن المرتهن به حتى اذا لم ينقضه يكون متعديا كما فى الكرمانى (و) مثل (الولى) من الاب او الجد (والوصى) وام الصبى فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ او مات الولى بطل الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما فى العمادى (و) مثل (المكاتب) لانه مالك على نقض حائطه فان لم ينقضه حتى يتلف شيئا فان كان آدميا يسعى فى اقل من قيمته وقيمة الادمى وان كان غيره يسعى فى قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقية كما فى الكرمانى (والعبد التاجر) فان له ولاية النقض سواء كان مديونا اولا فان تلف آدمى فالدية على عاقلة المولى وان كان غيره ففى دية العبد يباع فيه (فلم ينقض) الحائط عطف على طلب (فى مدة) اى زمان اوله بعيد الطلب وآخره قبيل

السقوط

الكل من قوله على ثلثة اشياء نظرا الى مابعده اى على انى تقدمت اليه بطلب الهدم (ملكا للمتقدم اليه) بالفتح وهو رب الحائط (مسلم) فاعل طلب (ولوعبدا عربيا) بالعين المهملة بان يكون من الاعراب وانما وصل به لان لسانه عربى لايفهمه العجم كما لوكان (صبيا) لايفهم اكثر كلماته بل لا يعتبر كلامه عرفا (اوذمى واحد كذلك) اى ولوعبدا عربيا صبيا ٢ (ومن الخاصة) عطف على من العامة (فى) طريق (الخاصة) الخ ٣ (بالخصومة فيه) اى فى الطلب (لانه) اى احد من الورثة فقط (غير مالك) ما لم يجتمعوا ويتفقوا (للنقض الخ لانه) اى احد من الورثة (متمكن من الطلب من الشركاء) اى سائر الورثة (بقدر حصته) الخ (فان كان) الراهن (مفلسا) لا يقدر الفك ولاخراجات النقض (ببيع الرهن) الخ (حتى ينقض) اى المشترى (فانه) اى النقض ح (يطلب منه) اى من الراهن (حتى يرفع) الراهن مجهول او معلوم (الى القاضى فامر) اى الراهن عنده او القاضى (المرتهن بالنقض ان كان الراهن (حاضرا والا) اى ان كان غائبا (اذن) القاضى (المرتهن به) اى بالنقض (حتى اذا لم ينقضه) المرتهن (يكون) اى الراهن (متعديا) اى ضامنا وفى الفصيحية ولوكان من يملك النقض مفلسا لا يقدر على تبليغ الدين يباع الرهن ويقضى الدين حتى ينقضه المشترى ولو لم يجد من يشترى يكون التقدم اليه والى غيره سواء الا ان يتقدم اليه ليرفع الى القاضى حتى يأمر المرتهن بنقضه ان كان حاضرا وان كان غائبا ياذن للاجنبى بالنقض كاحد الشريكين فانه يرفع الامر الى القاضى بالنقض ليأمر الاخر بنقض الحائط ان كان حاضرا والا يأذن له اى لاحد الشريكين القاضى بالنقض انتهى

٣ (فلو بلغ) اى الصبى (او مات الولى) اى ولى الصبى (بطل الطلب) من الولى وينقلب الطلب الى نفس البالغ (بالتلف بعده) اى بعد بطلان الطلب وقبل الطلب من نفس البالغ لانه قد انقلب اليه (حتى يتلف) من الاتلاف بدلالة (شيئا) الخ (من قيمة) اى المكاتب (يسعى فى قيمته) اى الغير (يباع فيه) اى فى ثمن الغير (عطف على طلب) بينه لطول العهد ويحتمل على يملك الخ نقضه

السقوط (يمكن نقضه) اى يدوم قدرة ربه على نقضه فى تلك المدة كما يشعربه المضارع فلا تساهل فى اطلاق المدة كما ظن فالحاصل انه يشترط للضمان دوام القدرة بعد الطلب الى وقت السقوط حتى لو ذهب ربه[٢] بعد الطلب يطلب من يهدمه وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع كما فى الذخيرة وغيره ولو جن بعد الاشهاد بطل الاشهاد لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الجنون فكذا اذا افاق ولا يعود الا باشهاد مستقبل كما فى العمادى (ضمن) رب الحائط (مالا)[٣] بالتنوين (تلف به) اى بسبب الحائط المائل وفى العمادى لو سقط على حائط الجار فهدمه ضمنه الجار الحائط وترك النقض عليه او اخذ النقض وضمنه النقصان (و) ضمن (عاقلته النفس) التى تلفت به لانه صار متعديا بشغل هواء العامة (لا) يضمن (من طلب) بنقض حائطه (فباع) حائطه (وقبضه المشترى فسقط) الحائط لانه قد زال التمكن من الهدم بالبيع كما فى الهداية فلا[٤] يشترط القبض كما فى عامة الكتب فهو قيد اتفاقى ولا يضمن المشترى لانه لم يطلب منه واطلاق البيع يدل على انه لو رد على البائع بقضاء او غيره او بخيار شرط او رؤية للمشترى لم يضمن الا اذا طلب بعد الرد كما اذا كان الخيار للبائع فانه بعد نقض البيع ضامن كما فى الظهيرية (او طلب) اى[٥] وقع طلبه (ممن لا يملك) اى نقضه (كالمودع ونحوه) من المرتهن والمستأجر والمستعير والغاصب وغيرها[٦] فانهم لا يملكونه ولا يخفى ان هاتين المسئلتين

لعل هذا الوعد ايضا من المنقول عنه لامن ابى المكارم ٦ (ربه) اى الحائط (بعد الطلب) منه حال كونه (يطلب من يهدمه) اى الاجير فى السوق (وكان) اى رب الحائط (فى ذلك) اى فى طلب من يهدمه (حتى سقط الحائط) فتلف آدمى او غيره (لم يضمن) اى الرب (لان مدة التمكن من احضار الاجراء) جمع الاجير يعنى مر دكار (مستثنى فى) الشرع) خبر لان (ولو جن) اى رب الحائط (بعد الاشهاد) بالتقدم (بطل الاشهاد) السابق (فكذا) اى يبطل او لا يبقى الولاية (اذا افاق) اى صحى من الجنون (ولا يعود) اى ولاية الاصلاح (الا باشهاد) ثان (مستقبل) اى جديد ٣ (مالا بالتنوين) اى بتنوين اللام حاصله ان يقول انه اسم ظاهر لا موصولة (ضمنه) بتشديد الميم (الجار) بالرفع (الحائط) بالنصب (وترك) الجار (النقض) اى كسرات المسقوط عليه (عليه) اى على رب الحائط الساقط (او اخذ) اى رب المسقوط عليه (النقض) مقابل ترك (وضمنه) اى رب الساقط بتشديد الميم ايضا (النقصان) اى نقصان المسقوط عليه بالنقض والتعمير (لانه) اى رب الحائط دليل ضمان المال (صار متعديا بشغل هواء العامة) يعنى ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشغل هواء المسلمين بملكه ورفعه كان فى يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا ثم لما كان فى كونه جناية دون الخطأ استحق التخفيف فخفف فى اتلاف النفس بالضمان على العاقلة ٤ (فلا يشترط القبض) تفريع على تعليل الهداية بزوال التمكن من الهدم بالبيع فقط دون ان يقول بالبيع وقبض المشترى (كما) لم يشترط (فى عامة الكتب) بل صرح بالاطلاق فى الكافى (فهو) اى قبض المشترى فى هذا المتن (قيد اتفاقى) لا احترازى

٥ (اى وقع طلبه) يعنى ان صيغة المتن مجهول ٦ (وغيرها) اى المذكورات (فانهم) اى المذكورين اشار بنوعى الاضمار فى المقامين الى جوازهما فى امثاله (ولا يخفى ان هاتين المسئلتين) وهما لا من طلب فباع الخ او طلب ممن لا يملك النقض الخ ـــــ

من مفهوم ما سبق من الاصلين (وان مال) الحائط (الى دار احد) من مالك اوساكن باجارة اوغيرها فاضافة الدار لادنى ملابسة (فله الطلب) لدفع الضرر وفيه[٢] ايماء الى انه لومال بعضه الى الطريق وبعضه الى الدار فطلب احد من اهل الدار ضمن لانه من العامة لكن لوطلب من غير اهلها ضمن ايضا لانه صح الطلب فيما مال الى الطريق كما فى الظهيرية ﴿ واعلم انه لواجل القاضى رب الحائط يوما اواكثر لم يصح فلو تلف شئ بالسقوط ضمن ربه لان الحق للعامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم كما فى الذخيرة بخلاف تأجيل احد من اهل الدار اياه فانه صحيح فلم يضمن كما فى الضمرات (وان بنى) الحائط (مائلا) الى الطريق اوالدار (ابتداء ضمن) ما تلف (بلاطلب) من احد لانه متعد بهذا الفعل لشغل الهواء (وان طلب[٣]) النقض بالضم (احد الشركاء) فى حائط مائل (اوحفر) احدهم بئرا (فى دار مشتركة) بلا اذن الباقى وتلف شئ بالسقوط (فالضمان) عنده للنفس والمال (بالحصة) للحائط والدار فان كانوا ثلثة ففى الحائط ضمن ثلث المال والعاقلة ثلث الدية وفى الحفر ثلثى المال والدية لانه لم يتعد الا فى الحصتين لشريكه وضمن عندهما النصف فى المسئلتين لان التلف قسمان معتبر وهدر *

﴿ فصل[٤] ﴾

(ضمن الراكب) السائر فى الطريق (ماانلفه دابته) من النفس والمال بان ضربته برأسها اوكدمته اى عضته باسنانها اوخبطته اى ضربته بيدها اووطئته بها او برجلها اى وضعت عليه اوصدمته اى ضربته بجسدها لان السير فى الطريق مباح نظرا الى حقه مقيد بشرط السلامة

نظرا

- (من مفهوم) مخالف (ماسبق من الاصلين) احدهما قوله وطلب ممن لا يملك نقضه الخ فهمت منه الثانية والاخرى قوله فلم ينقض فى مدة يمكن نقضه الخ فهمت منه الاولى فنشر على غير ترتيب مالف (فاضافة الدار) الى احد (لادنى ملابسة) اى ولو بالسكون

٢ (وفيه) اى فى جعل مطلق الميل شرطا لحق الطلب (ايماء) الخ (لانه) اى هذا الاحد (من) جملة (العامة) فله الطلب فى البعضين (لانه صح الطلب) من غير اهل الدار (فيما) اى بعض (مال الى الطريق) العام وان لم يصح فيما مال الى الدار ٣ (وان طلب النقض) بالنصب على نزع الباء (بالضم) اى طلب مجهول فاعله (احد الشركاء) ويجوز من حيث النحو كون الامر بالعكس بمعنى من احد الشركاء عطف على طلب المجهول (فى دار مشتركة) قيد حفر (عنده) اى الامام (للنفس) ان تلف ادمى (والمال) ان تلف غيره (ففى الحائط ضمن ثلث المال) ان تلف هو (والعاقلة ثلث الدية) ان تلف آدمى لان الطلب منه انما صح فى حصته وهو الثلث لا فى حصة الاخرين وهو الثلثان ولم يطلب منهما فهدر حصتهما (و) فى مسئلة (الحفر ثلثى المال) على الحافر (و) ثلثى (الدية) على العاقلة لان التعدى انما هو بالنظر الى شريكيه واما بالنظر الى حصته التى هى ملكه لم يتعد واليه اشار بقوله (لانه لم يتعد الا فى الحصتين) اللتين (لشريكه) والاولى صيغة التثنية (قسمان معتبر) فيضمن (وهدر) فلا يضمن فصار كما فى جرح الانسان معتبر وفى نهش الحية وعقر الاسد هدران فيكون الضمان نصفين وفى ختم الفصل بالضمان حسن الاختتام وقد مر غير مرة وكذا لفظ الحصة يومى بان هذا القدر من الكلام حصة هذا الفصل فى المقام

٤ **فصل** فى شرح رموز

(**فصل** ضمن الراكب) اى السائر فى الطريق) فهو صفة كاشفة عن ماهية موصوفه (بها) اى اليد (او برجلها اى وضعت) اى اليد اوالرجل مجهول اومعلوم (عليه) اى المتلف (لان السير) علة الضمان فى هذه الصور (الى حقه) اى الراكب السائر (مقيد) خبر ان بعد خبر ——

نظرا الى حق غيره ولم يوجد مع امكان الاحتراز (لا مانفحت برجلها) بالحاء المهملة اى ضربت بها فهومن باب استعمال المقيد فى المطلق لا من قبيل علفتها تبنا وماء باردا كما ظن يقال نفحته الدابة اى ضربته بحد حافرها كما فى المغرب وغيره (اوذنبها اوما تلف بماراثت) اى بالفاء روثها (اوبالت) الدابة الراكب عليها (فى الطريق) حال كونها (سائرة) فى زمان الاتلاف باحد من هذه الافعال فهما قيدان لجميعها وانما لم يضمن بالنفح والروث والبول لان الاحتراز عنها غير ممكن وانما قيد بالسير لانه لو اتلفته فى العدو ضمن ان قدر على منعه والا فلا كما فى احكام السكارى من العمادى (اوا اوقفها) فى الطريق لغة فصيحة كما مر فى الوقف (لذلك) اى للروث اوالبول فلو اوقف لغيرهما فهو ضامن باتلافها فى كل الوجوه الا اذا اوقفها باذن السلطان فانه لم يضمن به كما فى شرح الطحاوى فان اوقفها فى سوق الدابة لم يضمن لانه باذن السلطان كما اذا اوقفها فى المفاوز فى غير المحجة فانه لم يضمن ولو بغير اذنه لانه لا يضر الناس بخلاف المحجة كما فى الاختيار وفيه اشعار بان الراكب فى ملك نفسه لم يضمن بفعل الدابة وهذا فى غير الواطى فانه بمنزلة فعله فيضمن وبان السائق والقائد لا يضمنان اصلا سواء كانت واقفة اوسائرة كما اذا لم يكن الصاحب معها كما فى الذخيرة (او) بما (اصابت) الدابة بيدها اورجلها فى سير الطريق (حصاة او حجرا صغيرا) وهو غير الحصاة فى العرف (اونحوه) من النواة والغبار ونحوه (ففقئ) اى شق (عينا) فانه لم يضمن لانه لا يحترز عنه وقيل لوعنف على الدابة فى هذه الصور ضمن كما فى الذخيرة (وضمن الراكب (بالكبير) اى باصابة الحجر الكبير ففقئ العين لانه يحترز عنه (والسائق والقائد) من القود نقيض السوق فهومن امام وذاك من خلف

- (ولم يوجد) اى الشرط (مع امكان الاحتراز) عن هذه التعديات للراكب بالكبح بلجامها وان لم يكن لجام فهو تقصير من الراكب (اى ضربت بها) اى الرجل فصح عطف اوذنبها على الرجل بلا تقدير المعطوف واليه اشار بقوله (فهو) اى قوله نفحت الخ (من قبيل استعمال المقيد) وهو الضرب بحد الحافر (فى المطلق) اى مطلق الضرب حتى يصح عطف او ذنبها على الرجل (لا) الكلام اى عطف اوذنبها (من قبيل) عطف وماء باردا فى قولهم (علفتها تبنا وماء باردا) اى واشربتها ولا تقدير الكلام فى ما نحن فيه (نفحت برجلها او) ضربت (بذنبها كما ظن) من البرجندى قال النفح هو الضرب بحد الحافر كذا فى المغرب فقوله او ذنبها من قبيل قولهم علفته تبنا وماء باردا انتهى

٢ (الراكب) اى التى ركب المتلف (عليها) الخ (باحد من هذه الافعال) الثلث التى بعد الحرف النفى (فهما) اى قوله فى الطريق وقوله سائرة (قيد ان بجميعها) اى الافعال الثلث التى بعده (لغة فصيحة) رد لابى المكارم والبرجندى ايضا غ

٣ فقوله سائرة حال عن فاعل راثت ومعطوفه على التنازع و اوقفها عطف على الحال هذا هو الظاهر والاحسن بحسب المعنى ان يجعل الحال قيد النفح ايضا على ما عرفت فلو قال لا ما تلف بمانفحت او راثت الخ لكان احسن ولفظ اوقفها مذكور فى الكافى والهداية وغيرها وفى المغرب انه لا يقال اوقفه الا فى لغة ردية فالاولى ان يقال وقفها على انه من الوقف فانه متعد بخلاف الوقوف (ابو المكارم)

٤ (كما مر) فى كتاب الوقف

٥ (فى غير المحجة) اى موضع الحجة والجواب للعدو (وفيه) اى فى قوله فى الطريق لانه معتبر فى المعطوف ايضا كما اعاده الشارح المحقق (اشعار) الخ (و) فى عدم ضمان الراكب فى الوجوه المنفية سائرة اوموقفة اشعار (بان السائق والقائد لا يضمنان) بالطريق الاولى (اصلا معها) اى مع الدابة (ب) سبب (يدها او رجلها حصاة) مفعول اصابت (وقيل لوعنف) بالتخفيف اى غضب (لانه يحترز) اى يمكن الاحتراز (عنه) اى عن اصابة الكبير (فهو) اى القائد (من امام وذلك) اى السائق (من خلف) اى خلف الدابة غ

٢)وفيه)اى فى التشبيه بالراكب (اشعار) اى كل الدابة(دون غيره) اى الوطئ (بقرينة) حمل(اللام) على العهد (فلاتساهل فى اطلاق الكفارة) على الراكب من الايطاء وغيره (كما ظن) من ابى المكارم (لانه) اى الراكب (وهم)اى السائق والقائد والمرتدف(مسببون) بالكسر غ

٣ (الا ان الكفارة) اى كفارة تلف النفس (عليه) اى على الراكب (فقط) لاعليها وقد تساهل فى اطلاق وجوب الكفارة على الراكب فقد ذكر فى الكافى والهداية عن الجامع الصغير ان الكفارة على الراكب انما هى فى الايطاء لان القتل قد حصل بثقله على الدابة فثقله اتصل بالقتيل فصار مباشرا كالرامى ولذا يحرم عن الميراث اما هما فلم يتصل اثرهما بالقتيل ففعلهما تسبيب وكذا الركوب فى غير الايطاء (ابو المكارم)

٤ (وفيه) اى فى كون الكفارة على الراكب (اشعار بان الدية الخ على العاقلة) اى عاقلة الراكب لعدم اجتماع الكفارة والدية فى شخص (والمال) فى تلف غير الادمى (فى مال الجانى وبان الكل يرثون سوى الراكب)لوجوب كون المشبه به اقوى(اصله) الصرفى (اصتدم) بتاء الافتعال فقلبت طاء كما هو ضابطة الصرفى

٥ (واذا كان احدهما حرا) والاخر عبدا وماتا فما فى رقبته سقط بموته و(كان الموجب)بالفتح اى ما اوجبه القتل (على عاقلة الحر) المقتول (ففى العمد)يجب(نصف قيمة العبد)لان المضمون فى العمد النصف (فياخذه) اى هذا القدر (ولى القتيل)اى المقتول وماعلى العبد رقبته وهو نصف دية الحر سقط بموته الاقدر ما اخلى من البدل وهو نصف القيمة (وفى الخطا)يجب (كل قيمته) اى العبد لانه صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد الجانى واخلف بدلا فيكون لورثة المجنى عليه وهو الحر لان القيمة التى دفعها عاقلة الحر صار بدلا عن العبد (فيأخذه ورثة الحر) بجهة كونه مقتولا لا بجهة كون الحر قاتلا كذا حرر فصح الدين (فلاشئ على واحد منهما) لانهما وقعا بقوة نفسهما لابدفع صاحبه والايقعان على الاخر شيئا

٦ (فدمه) اى الذى وقع على وجهه (هدر) لانه وقع بقوة نفسه لابدفع صاحبه والالوقع على قفاه كما فى الاول ولذا اوجب فيه الدية كما قال (ودية الاول على عاقلة الاخر)وقال (وان وقع كل على قفاه) يقع كل بدفع صاحبه

٧ (فدية كل على عاقلة الاخر) بخلاف ما لو تجاذب اثنان حبلا بينهما فانقطع الحبل وسقطا وماتا فان المعتبر فيه الجذب لا الدفع وهو المعتبر فى مسئلة الشارح المحقق غ

والمرتدف (كالراكب) فى الضمان بالكل الا النخعة على ما قال مشايخنا وذهب مشايخ العراق الى ان السائق يضمن بالنخعة ايضا وفى الاصل ما يدل على القولين والاول الصحيح كما فى الكفاية وفيه اشعار بانه لو اجتمع سائق وقائد كان الضمان عليهما نصفين لان احدهما سائق للكل والاخر قائد له وكذا لو اجتمع السائق والراكب وقيل ضمن الراكب خاصة لانه مباشر كما فى الاختيار ولو اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كما فى الحميدى (الا ان الكفارة) اى كفارة تلف النفس فى الوطئ دون غيره بقرينة اللام فلاتساهل فى اطلاق الكفارة كما ظن (عليه) اى الراكب (فقط) دون السائق والقائد والمرتدف لانه مباشر وهم مسببون وفيه اشعار بان الدية فى جميع هذه الوجوه على العاقلة والمال فى مال الجانى وبان الكل يرثون سوى الراكب فى الوطئ كما فى الكافى (وان اصطدم) اصله اصتدم اى تضارب بالجسد (فارسان) فماتا (ضمن عاقلة كل) منهما لورثة الاخر (دية الاخر) لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عامدين ضمن كل من المصطدمين نصف دية الاخر وهذا اذا كانا حرين واما اذا كانا عبدين فهدر فى الخطأ والعمد واما اذا كان احدهما حرا كان الموجب على عاقلة الحر ففى العمد نصف قيمة العبد فيأخذه ولى القتيل وفى الخطأ كل قيمته فيأخذه ورثة الحر وانما خص فارسان لانه لو اصطدم راجلان فان وقع كل فى وجهه فلا شئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدمه هدر ودية الاول على عاقلة الاخر وان وقع كل على قفاه فدية كل على عاقلة الاخر كما فى الخلاصة وغيره (وان ارسل) فى الطريق (كلبا فاصاب

شيئا) فاتلفه (فى فوره) اى فور الارسال بلاسكون وميل الى جانب آخر (ضمن) المرسل (ان ساقه) اى ان كان يمشى خلفه فلو ارسل الى صيد لم يضمن كما لو سكن ساعة اومال ثم سار اليه اولم يسقه وعن ابى يوسف انه ضمن بكل حال وبه اخذ المشايخ كما فى الكرمانى وعليه الفتوى ولو اغراه حتى عض رجلا لم يضمن عنده وضمن عند محمد ان ساق اوقادكما فى الخلاصة (لا) يضمن (فى) ارسال (الطير) اى البازى المسوق المصيب فى فوره لانه لايحتمل السوق فوجوده كعدمه وعن ابى يوسف انه ضمن (و) لا فى اتلاف (الدابة) من الكلب والثور والغنم ونحوها (المنفلتة) اى النافرة من المالك فانها لم يسقها وفيه[٢] رمز الى انه لو عضه كلب عقور ضمن ان تقدم اليه قبل العض كالحائط كما فى النهاية والى انه لواكل الكلب عنب كرم لم يضمن لانه انما يضمن اذا شهد عليه فيما يخاف منه التلف للنفس على ما قال نجم الائمة والى ان الراعى لو بيّت الغنم فى ارض مزارع بالتماسه فنام فافسد زرع الغير لم يضمن احد منهما على ما قال الترجمانى كما فى المنية والى انه لو ارسل دابة فافسدت زرعا فى فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر فانه لم يضمن لان سيرها مضاف اليه كما فى الكافى (واذا اجتمع الراكب) اوالسائق اوالقائد (والناخس) اى طاعن دابة بعود ونحوه بلا اذن الراكب واخويه (ضمن هو) اى الناخس ما اتلفه الدابة فى كل الوجوه (حتى النفحة) اى الضرب باليد اوالرجل لانه متعد وعن ابى يوسف انه ضمن هو والراكب فى الوطئ[٤] مناصفة وفيه[٣] رمز الى ان الراكب لو تلف بالنخس فديته على عاقلة الناخس والى انه لو هلك الناخس به فدمه هدر والى انه ان نخسها الراكب فلا ضمان فى النفحة والى انه ان نخسها الناخس باذنه فوطئت فى فوره فالدية عليهما ولم يرجع الى الراكب بذلك على الاصح لانه

٢ (وفيه) اى فى مفهوم قوله المنفلتة (رمز الى انه) الخ (ان تقدم اليه) مجهول اى ان كان طلب منه شد كلبه (قبل العض كما ضمن بهذا الشرط فى (الحائط) المائل (والى انه لواكل) اى اتلف بالاكل (عنب كرم الخ بالتماسه) اى المزارع (فنام) الراعى مع غنمه (فافسد) غنمه (زرع الغير) اى غير هذ المزارع (لم يضمن احد منهما) اى من الراعى والمزارع الملتمس (وله) اى لهذا الزرع (طريق آخر) غير طريق المرسل (اليها) اى الى الدابة لا المرسل (اى طاعن دابة) اى مخوفها (بعود الخ فى كل الوجوه) اى وجوه الاتلاف اى باى فعل وقع منها بعد النخس على الفور وانما قدره ليكون مغيا لقوله (حتى النفحة لانه) اى الناخس (متعد) لا الراكب غ

٣ ولو ان دابة رجل ذهب ليلا اونهارا من غير ارسال فافسد زرع انسان لا يجب الضمان على صاحبها لان فعل العجماء هدر (تاتار خانيه)

٤ (وفيه) اى فى قوله ضمن هو بالتأكيد (رمز الى ان الراكب لو تلف بالنخس) اى بنخس الناخس (فديته) اى الراكب (والى انه لو هلك) نفس (الناخس به) اى بنخسه (فدمه هدر) لانه يلزم ضمانه دم نفسه (و) فى قوله حتى النفحة رمز (الى انه ان نخسها) نفس الراكب فلا ضمان فى النفحة) بل فى غيرها (باذنه) اى الراكب (ولم يرجع) اى الناخس (الى الراكب بذلك) اى بضمان حصته من الدية (لانه) اى الراكب ——

لم يأمر به وهذا كله اذا كان الناخس عاقلا حرا فان كان صبيا فعلى عاقلته وان كان عبدا ففى رقبته يدفع بها او يفدى الكل فى الكافى وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس دأبه النفحة لم يضمن كما فى المنية

(ويجب فى فقئ عين) نحو (شاة) نحو (القصاب مانقص) القفأ من القيمة فتقوم صحيحة العين ومفقوءة العين فيضمن الفضل ويدخل فيه الحمامة والدجاجة وغيرهما من الطيور وكذا الكلب والسنور كما فى الذخيرة (وفى) فقئ (عين) نحو (البقرة والجزور) اى ما اعد من البعير للنحر (والحمار والبغل والفرس) والبرذون (ربع القيمة) اى ربع قيمة البقر واخواته فان القيمة فى البهائم كالدية فى الانسان وفى العين الواحدة منه ربع الدية وهذا اذا كانت مما يحمل عليها والا فضمان النقصان كما فى الفصيل على ما فى المنتقى وفيه اشعار بانه وجب نصف القيمة فى فقئ العينين على ما قال فخر القضاة وذكر ابو بكر ان المالك ان شاء ترك الجثة عليه وضمن جميع القيمة وان شاء امسكها وضمن النقصان وانما خص بالعين لان فى قطع لسان الثور والحمار ضمان النقصان على ما نقل عن شرف الائمة وعنه جميع القيمة كما فى المنية وفى اذن الدابة وذنبها ضمان النقصان وفى اليد والرجل منها القيمة وعليه الفتوى كما فى الذخيرة وانما اضاف الشاة الى القصاب ولم يضف البقر اقتداء بمحمد فى الجامع مع الاشارة الى ان الحكم لم يختلف بالاضافة فيستوى فيه بقر القصاب وشاة غيره كما فى النهاية فترك الاضافة لم يكن احسن كما ظن

﴿ فصل ﴾

(ان جنى عبد) او امة على حر او مملوك فى النفس او الطرف (خطأ)

اى عادة هذا الفرس (النفحة) فنفحت وتلف به شئ (لم يضمن) اى واضع اليد

٢ (ويجب فى فقاء عين نحو الشاة) الخ شروع فى بيان الجناية على البهيمة وفى تقدير لفظ النحو فى المواضع الثلثة اشارة الى ان ذكر الشاة والقصاب انما هو مثلا لا للتخصيص ٣ (وفى العين الواحدة منه) اى من بعض الانسان وهو المرأة (ربع الدية) لان دية المرأة فى النفس وما دونها نصف دية الرجل فيهما كما مر فدية العين الواحدة فى المرأة نصف دية الواحدة فى الرجل وديتها نصف دية العينين فيه فنصف النصف ربع الدية الكاملة حاصله ان الموافقة فى الربع فى بعض افراد الانسان كافية فكلمة من للتبعيض او المضاف محذوف وقوله ربع الدية هكذا وجد فى اكثر النسخ وفى بعضها ربع القيمة وهو مع انه لا يلايم قوله كالدية فى الانسان لانه بمنزلة الصغرى وقوله وفى العين الواحدة منه ربع الخ بمنزلة الكبرى لا يستقيم الا بتوجيه وفرض بعيد (اذا كانت) اى هذه الخمسة المذكورة فى المتن (مما يحمل عليها) الخ ٤ (وفيه) اى فى قوله عين البقر بتوحيد العين (اشعار) الخ

٥ (وعنه) اى عن الامام (ضمان جميع القيمة) الخ (ولم يضف البقر) كما اضاف فى الوقاية الى الجزار (لم يختلف بالاضافة) كما فى الشاة وعدمها كما فى البقرة (فيستوى فيه) اى فى الحكم (بقر القصاب اى الجزار (وشاة غيره) اى غير القصاب كالحالب لان شاة القصاب لما كان حكمها كذلك مع انه على شرف قتلها ففى شاة غيره بالطريق الاولى وذلك لان المقصود من الشاة اللحم او الحلب فلا يعتبر الا النقصان (فترك الاضافة) فى الشاة الى القصاب (لم يكن احسن كما ظن) من ابى المكارم قال ثم ان صاحب الهداية قد اضاف الشاة الى القصاب والبقر والجزور الى الجزار والمصنف ترك الاضافة فيهما كما هو لفظ الكافى والاحسن تركها فى الشاة ايضا لما ذكر فى الكفاية ان ذكرهما ليس للتقييد اذ الحكم المذكور فى كل شاة وكل بقر وبعير ولان مخالفته لكلام الهداية فى ترك القيد فيهما دون الشاة يوهم ولو صحة اعتباره فيها كما لا يخفى انتهى وايضا ان تقدير النحو فى القصاب ترك اضافة الشاة الى القصاب من حيث المعنى فكيف يقول فترك الاضافة لم يكن احسن كما ظن ثم ان فى ختم الفصل على ربع الدية الذى هو اخيرها ونهايتها حسن الاختتام

٦ فصل فى شرح رموز (فصل ان جنى عبد) الخ

ولو حكما كما اذا جنى صبى عمدا اوعبد عمدا فى الطرف فان جناية كليهما خطأ حكما كما فى الكافى (دفعه سيده) الى ولى الجناية (بها) اى بسبب الجناية فيملكه الولى (او فداه بارشها) اى الجناية فامسك عبده وفيه اشعار بان الخيار للسيد فله ان يختار ايا منهما وان كان الاصل هو الدفع واختار فخر الاسلام انه الفداء والاول الصحيح لانه لوهلك العبد برئ المولى كما فى الكرمانى وهذا عندهما واما عنده فالفداء لانه الثابت بالنص فلو اختاره ولم يقدر عليه اداه متى وجده عنده واما عندهما فعليه الدفع حينئذ (حالا) لان التأجيل فى الاعيان باطل والفداء فى حكم العين لانه بدل (فان وهبه) السيد بعد الجناية (او باعه) بيعا صحيحا فانه بالفاسد لم يصر مختارا للفداء الا اذا سلم كما فى الهداية (او اعتقه او دبره) اوكاتبه (او استولدها) اى الجانية (و) الحال انه (لم يعلم) السيد (بها) اى بالجناية عند هذه التصرفات (ضمن) الارش او القيمة (الاقل) بزيادة اللام (من قيمته) اى قيمة الجانى تغليبا فيشمل ام الولد (ومن الارش) فمن تفضيلية مكررة وليس فيه مانع لفظى ولا معنوى كما ظن وقد مر غير مرة (وان) تصرف السيد واحدة من هذه التصرفات وقد (علم) السيد بها (غرم) وضمن (الارش) لان كلا منهما دليل اختيار الارش وفى الاكتفاء اشعار بانه لو زوجها او وطئها او آجرها اورهنها لم يكن مختارا للارش وعن ابى يوسف ان فى كل منها سوى الاول اختيارا له كما فى الذخيرة ثم شرع فى الجناية على العبد فقال (ودية العبد) المجنى عليه من الحر او العبد خطأ (قيمته) وكذا دية الامة قيمتها فتجب تلك القيمتان على العاقلة ان لم تبلغا دية الحرين (فان بلغت) قيمة العبد او جاوزت (هى دية الحر) عشرة آلاف درهم (و) بلغت (قيمة الامة) اوجاوزت هى (دية الحرة) خمسة آلاف

- (وفيه) اى فى لفظ او (انه) اى الاصل (الفداء الخ برئ المولى) ولو كان الفداء اصلا لم يبرأ لانه ممكن والدفع بعد الهلاك غير ممكن (فلو حالا) اى دفعا اوفداء حالا لايؤخر

٢ (ضمن الارش) الاقل (او القيمة الاقل بزيادة اللام) يعنى ان اللام زائدة لانفضيلية (تغليبا) اى اضاف القيمة الى الضمير المذكر ولم يقل من القيمة كما قال ومن الارش لاجل ان المصنف غلب الجانى على الجناية (فيشمل ام الولد) الجانية تغليب الاكثر على الاقل او الاصل على الفرع (فمن) تفريع لقوله بزيادة اللام (تفضيلية) لا بتبعيضية ولا ابتدائية (مكررة) بالاول (وليس فيه) اى فى الكلام (مانع) من كونه تفضيلية (لفظى) وهو صورة اللام لجعله زائدا (ولا) مانع (معنوى) هو الاجتماع المستفاد من الواو لاعادة من التفضيلية (كما ظن) من ابى المكارم (وقد مر) كل من الظن والجواب (غير مرة) واحدة بل مرارا كثيرا فى نظائر المقام غ

٢ (ضمن الاقل من قيمته ومن الارش) لان حق ولى الجناية انما هو فى الاقل وكلمة من تبعيضية او ابتدائية وليست هى من التفضيلية للمانع اللفظى والمعنوى وقد مر بيانه غير مرة (ابو المكارم)

٣ (وفى الاكتفاء) اى بالتصرفات المذكورة فى المتن دون ان يضم الاربعة الاتية (منها اى من هذه الاربعة (سوى الاول) وهو التزويج (المجنى عليه) جناية ناشية (من الحر او من (العبد) جناية (خطاء) الخ (ان لم تبلغا) اى القيمتان (دية الحرين) اى الحر والحرة ففيه تغليب (هى) اى قيمة العبد (دية الحر)

مفعول بلغت ——

(نقص من كل) من القيمتين اظهارا لفضيلة الحر على العبد (عشرة) من الدراهم بالنص عند الطرفين وعنه فى الامة خمسة الاف الاخمسة دراهم كما فى المحيط والتمرتاشى وغيرهما ولم ينقص من كل خمسة فى رواية عنهما كما ظن فانه سهو من وجهين وعند ابى يوسف انها قيمة كل منهما بالغة ما بلغت والاصل ان الواجب فى هذه الصورة اما ضمان النفس وهو قولهما او ضمان المال وهو قوله فالدية على العاقلة فى ثلاث سنين عندهما وعلى الجانى حالا عنده والاول الصحيح كما فى الذخيرة وعن ابى يوسف رحمه الله ان القيمة ان زادت على الدية فمقدارها على العاقلة والباقى على الجانى كما فى الظهيرية (وفى الغصب قيمته ما كانت) اى ان غصب مملوكا فقتل عمدا او خطأ فعليه قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب مقابل بالمالية اذ الغصب لايرد الاعلى المال (وما قدر) فى الجناية على طرف الحر (من دية الحر) بيان ما والاحسن ارش الحر (قدر) فيما على طرف العبد (من قيمته) فيجب فى موضحة العبد نصف عشر قيمته بالغة ما بلغت لانه يجب فى الحر نصف عشر ديته وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن محمد انه نصف عشر قيمته الا اذا بلغت خمسمائة فحينئذ ينقص منه درهم وفى اليد نصف القيمة بالغة ما بلغت وعن محمد نصفها الا اذا بلغت خمسة الاف فحينئذ ينقص خمسة دراهم كما فى النهاية والكرمانى وغيرهما وفيه اشعار بان ما لم يقدر له شئ من الارش اخذ النقصان والارش والنقصان كلاهما على الجانى كما فى شرح الطحاوى فذكره احسن ثم استثنى عن هذه الضابطة ما قال (وفى فقئ عينى عبده دفعه سيده) الى الجانى (واخذ قيمته) صحيحا (او امسكه) اى العبد (بلا اخذ) بدل (النقصان) عنده واما عندهما فقد دفعه واخذ القيمة او امسكه واخذ النقصان وانما خص بالعينين لان فى فقئ العين الواحدة نصف القيمة الا اذا بلغت خمسة آلاف فحينئذ ينقص

منه

ـــ (وعنه) ان الامام يجب (فى) دية (الامة خمسة الاف الاخمسة) اى تنقص هى لا عشرة (ولم ينقص من كل) من دية العبد ودية الامة (خمسة دراهم) فاعل لم ينقص

٢ (فى رواية) نكرة فى سياق النفى عامة (عنهما) اى الطرفين

(كما ظن) من ابى المكارم قال نقص من كل عشرة فى اظهر الروايتين وخمسة فى الرواية الاخرى وهذا عند ابى حنيفة ومحمد انتهى واما البر جندى فقد قال فى اظهر الروايتين وفى رواية نقص فى قيمة الامة عن دية الحرة خمسة دراهم وهذا عند ابى حنيفة ومحمد انتهى (فانه) اى هذا الظن (سهو من وجهين) الاول قوله من كل والثانى قوله وهذا عند ابى حنيفة ومحمد فان نقصان الخمسة من قيمة الامة لا من كل ورواية عن الامام لا عنه ومحمد والبر جندى انما سهى من الوجه الثانى فقط (فمقدارها) اى الدية (على العاقلة والباقى) من مقدار الدية وهو الزائد عليه (على الجانى) الخ (فعليه) اى القاتل (قيمته) اى المملوك

٣ (والاحسن) بدل دية الحر (ارش الحر) وسيظهر وجه الاحسنية فى اخير الكلام (قدر) بالتشديد فى الموضعين (فيما) اى جناية (على طرف العبد من قيمته) اى العبد (نصف عشر قيمته) اى العبد (بالغة ما بلغت) الخ

٤ (وفيه) اى فى قوله وما قدر من دية الحر قدر الخ (اشعار بان مالم يقدر له) اى للمجنى عليه (شئ من الارش اخذ) المجنى عليه (النقصان و) ان (الارش والنقصان) عطف على مالم يقدر الخ (فذكره) اى الارش اى فعلم مما فى شرح الطحاوى ان ذكره (احسن ثم استثنى عن هذه الضابطة) وهى قوله وما قدر من دية الحر قدر الخ (ما قال وفى فقاء عينى عبد) الخ يعنى انه بمنزلة الاستثناء عنها ٥ (واخذ قيمته) فى ابى المكارم وقد تساهل من ذكر ثمنه مكان قيمته انتهى والشارح المحقق لم يتكلم فيه لاردا ولا قبولا ـــ

منه خمسة دراهم كما فى شرح الطحاوى وينبغى ان يكون هذا قول محمد واما فى ظاهر الرواية فنصف القيمة بالغة ما بلغت لما مر من الاصل الا ان فى الكافى يجب نصف القيمة اتفاقا (ان جنى مدبر او ام ولد) خطأ (ضمن السيد الاقل من قيمته) اى قيمه كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية (ومن الارش) فيجب اقلهما (فان جنى) المدبر او ام الولد جناية (اخرى شارك ولى) الجناية (الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت اليه) اى الى ولى الاولى ان دفعت (بقضاء) لانه استوفى ولى الاولى زيادة على حقه فلا يتبع ولى الثانية السيد (اذ ليس فى جنايانه) اى المدبر او ام الولد (الا قيمة واحدة) لانه ليس للسيد الا رقبة واحدة (واتبع) ولى الثانية عطف على شارك (السيد) فاخذ منه نصف القيمة ثم رجع السيد به على ولى الاولى (او) اتبع (ولى الاولى ان دفعت) اليه (بلا قضاء) وهذا عنده واما عندهما فلا يتبع السيد كما اذا دفع بقضاء وفى الفاء اشارة الى انه ان جنى ولم يضمن حتى جنى اخرى فلولى الثانية ان يتبع السيد بلا خلاف سواء دفع بقضاء او بغيره كما فى الذخيرة (ومن غصب صبيا حرا) اى من اذهب بلا اذن الولى حرا غير بالغ غير معبر عن نفسه فان عبر لم يثبت يد الغاصب حكما لان لسانه يعارضه ففى الكلام مجاز كما فى النهاية (فمات) الصبى (معه) اى فى يده موتا (فجأة) بلاعلة وهى بالضم والمد او بالفتح وسكون الجيم بلامد (او بحمى) بلا تنوين او بمرض من الامراض (لم يضمن) الغاصب (وان مات) ذلك الصبى (بصاعقة) اى نار تسقط من السماء او كل عذاب مهلك كما فى القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق فى الماء والتردى من مكان عال كما فى قاضيخان وغيره (او نهش حية) اى عضها فى المغرب انه بالشين المعجمة وفى الصحاح انها

٢ (لما مر من الاصل) بقوله والاصل ان الواجب الخ

٣ (وفى الفاء) فى قوله فان جنى المدبر الخ (ولم يضمن) مجهول من التضمين عطف على جنى

٤ (فلولى الثانية) الخ جزاء ان جنى الخ

٥ (ففى الكلام) اى فى قوله من غصب تفريع على قوله اى من اذهب بلا اذن الخ (مجاز) لما مر فى الصحيفة السابقة ان الغصب لا يرد الاعلى المال والحر ليس بمال ففيه استعارة تصريحية تبعية (اى فى يده) اى الغاصب (بلا تنوين) اى ليس اسم مفعول بل بالجار والالف مقصورة (و) يشمل (الغرق) بالمعجمة (والتردى) عطف على الحر الشديد ـــــ

والمهملة بمعنى وهو اخذ اللحم بمقدم الاسنان وقال ابن الاثير المهملة الاخذ باطراف الاسنان والمعجمة بجميعها (ضمن عاقلته الدية) لانه نقله الى مهلكة بخلاف ما مر فانه لادخل للمكان فى ذلك (كما فى صبى اودع عبدا) اى جعل عنده عبد وديعة (فقتله) الصبى ولو عمدا فانه ضمن عاقلته الدية اى القيمة وانما آثر الدية اعتمادا على ما مر ان دية العبد قيمته واشارة الى ما ذكرنا ان الواجب فى العبد ضمان النفس كما قالا وانما خص الصبى لانه لو غصب كبيرا وقيده ضمن وان لم يقيده لم يضمن وانما قيد بالحر لان بالعبد ضمن فى الوجهين (وان اتلف) الصبى (مالا) من طعام او غيره سوى العبد (بلا ايداع) او اقراض او اعارة (ضمن) حالا بالانفاق (وان اتلف بعده) اى بعد الايداع والاخصر ومعه (لا) يضمن عند الطرفين واما عند ابى يوسف فقد ضمن والخلاف فى صبى عاقل محجور واما غير العاقل فلم يضمن به عندهم كما فى شرح الجامع لصدر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشى وضمن بالانفاق كما فى شرح الهداية وشرح الجامع لفخر الاسلام وهو الصحيح لان فعله معتبر كما فى الكافى واما المأذون بالتجارة وبقبول الوديعة فقد ضمن به بالاجماع كما فى النهاية

﴿ فصل ﴾

(ميت) مبتدأ فانه موصوف خبره حلف وهو اعم من الرجل والمرأة والحر والعبد والكبير والصغير ولو سقطا تام الخلق واما ناقصه فلا شئ فيه كما فى الكافى وذكر فى الظهيرية ان وجد الجنين قتيلا فى محلة فلا قسامة ولا دية (به جرح) اى جراحة او اكثر من فعل آدمى (او اثر

ضرب

— (بخلاف ما مر) من الموت فجاة او بالحمى (فانه لادخل للمكان) اى الذى اذهب اليه (فى ذلك) اى فى الموت فجأة او بالحمى (كما فى صبى اودع) مجهول اسند الى المفعول الاول وهو ضمير الصبى فان الايداع يتعدى الى مفعولين يقال اودعت زيدا درهما والمفعول الثانى هنا قوله (عبدا) كما يقتضيه رسم خطه بالالف فى جميع النسخ الآن تفسير الشارح المحقق بقوله (اى جعل عنده) اى الصبى (عبد وديعة) يقتضى ان لفظ عبد بالرفع اسند اليه اودع المجهول ورابط الصفة محذوف وهو عنده فهو خلاف رسم خط المتن الا ان يقال انه تفسير بالحاصل

٢ (وانما آثر الدية) على القيمة مع انها المراد بها (اعتمادا) الخ (واشارة) بالنصب عطف على اعتمادا (وانما خص) فى وضع المسئلة (الصبى) الخ (وانما قيد) الصبى بالحر (لان بالعبد) اى بغصب العبد (ضمن) الغاصب (فى الوجهين) اى المسئلتين (والاخصر) بدل قوله ان اتلف بعده ان يقول (ومعه) عطف على بلا ايداع فاتضح لك وجه الاخصرية (لان فعله) اى الصبى الغير العاقل (معتبر دليل الهداية وفخر الاسلام (بالاجماع) من الفريقين المنقولين وفى ختم الفصل على حرف النفى حسن الاختتام كانه اشارة الى نفى الكلام وانهائه ٣ فصل فى شرح رموز (فصل ميت مبتدأ) فانه صالح للابتداء (لانه موصوف) مخصص بقوله به جرح الخ وبقوله وجد الخ (خبره حلف) لا وجد كما ظن (وهو) اى الميت (اعم) الخ (ولو) كان الصغير (سقطا تام الخلق) اى اعضائه (واما ناقصه) اى السقط ناقص الخلق (فلا شئ فيه) من القسامة والدية فلا يناسب شمول الموضوع هنا اياه (وذكر فى الظهيرية ان وجد الجنين) المطلق (قتيلا) الخ يعنى على ما ذكر فيها لا يناسب شمول موضوع الكلام هنا السقط مطلقا تاما او ناقصا (اى جراحة) واحدة (او اكثر) من واحدة ناشية (من فعل ادمى) بالاضافة لان المعنى على التوصيف من فعل منسوب الى آدم عليه السلام لانه بدون الياء لا يطلق على ابنائه عليه السلام ٤ (او اثر ضرب اوخنق الخ) لانه اذا لم يكن به اثر ليس بقتيل فان القتيل من فاتت حياته بسبب مباشرة حى وهذا ميت حتف انفه والجراحة من توابع فعل العبد والقسامة تابعة لاحتمال العقل فلا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا والاثر جراحة او اثر ضرب او اثر خنق الخ —

ضرب او خنق) بفتحتين اوكسر النون هوعصر الحلق (او) به (خروج دم من اذنه او عينه) فانه من فعل آدمى ولذا لم يغسل ان وجد فى المعركة هكذا وانما آثر الميت على القتيل لارادة التفصيل والا كان مغنيا عنه وفى الذخيرة ان الميت من ليس به اثر القتل والقتيل من به اثر القتل فهو اخصر واعم (وجد) ذلك الميت (فى محلة) بفتحتين اى مكان نزول كما فى المفردات فيشمل المسجد والمحلة العرفية والدار وغيرها مما يأتى من كلامه فمن الظن انه تسامح فى اطلاق الحلف على اهل المحلة واحترز به عن الشارع والسجن ونحوهما مما لا قسامة فيه واعلم ان المحلة عرفا ما يسكن فيه اهل مسجد من الاماكن على ما اشار اليه كلامهم فى الوصية للجيران (او) وجد (اكثره) اى اكثر الميت ولوبلا رأس (او نصفه مع رأسه) فى محلة فان وجد نصفه مشقوقا بالطول او اقل من النصف مع الرأس او عضو منه فلا قسامة فيه حال كونه (لايعلم) بالبينة اوالاقرار (قاتله) اى الميت اواكثره (و) قد (ادعى وليه القتل) عمدا او خطأ (على) جميع (اهلها) اى تلك المحلة (او) على (بعضهم) باعيانهم اولا باعيانهم وعن ابى يوسف اذا ادعى على بعض

اورد نقلا لبيان الاغناء فقال (فى الذخيرة) وفى نسخة وفى الذخيرة بالواو وهى انسب لان المعنى يكون كيف لايغنى وفى الذخيرة (ان الميت من ليس به اثر القتل) فالميت لايغنى بل ينافيه(والقتيل من به اثر القتل) فهو يغنى عن تطويل التفصيل المذكور واليه اشار بقوله (فهو) اى القتيل اوتعريفه فسواء قال قتيل وجد فى محلة او من به اثر القتل وجد فى محلة الخ (اخصر) من قول المصنف ميت به جرح الى عينه (واعم) من كل واحد من شقوق تفصيل المصنف بكلمات اولان اثر القتل يشمل الآثار التى فصلها المصنف بقوله به جرح او اثر ضرب او خنق الى عينه واما الاخصرية فظاهر غير محتاج الى البيان

٣ (مكان نزول) اى حلول (العرفية) اى الاصطلاحية بمعنى كذر ٤ (وغيرها) كمابين القريتين فان فيه ايضا قسامة فالاطلاق الآتى فى محله ولذا نسب القائل بانه تسامح الى الظن كما يأتى (من كلامه) اى المصنف فى المتن (فمن الظن) من ابى المكارم تفريع على قوله فيشمل المسجد والمحلة الخ (انه) اى المصنف (تسامح فى اطلاق) اى فى جعل الحلف على اهل المحلة مطلقا كيف لا يكون من الظن (و) قد (احترز به) اى بقوله من محلة (عن الشارع والسجن ونحوهما مما لاقسامة فيه) لانه شرط اذ فى القتيل بين القريتين ايضا قسامة وكذا فى غيره على ما سيجئ كذا فى البرجندى او المعنى انه تسامح فى القول بان الحلف على اهل المحلة دون عاقلتهم وهو الظاهر من عبارة ابى المكارم حيث قال فى شرح خمسون رجلا الخ فى المضمرات ان القسامة على عاقلة اهل المحلة رواه ابو يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله وكانه رواية النوادر على ماسيجئ انشاء الله تعالى ثم المص قد تساهل فى اطلاق الحلف على اهل المحلة اعتمادا على ماسيجئ انشاء الله من التفصيل انتهى وفى البر جندى ايضا ما يلايمه حيث قال المذكور فى الهداية ان الدية على اهل المحلة كما ذكره المصنف وذكر فى فتاوى قاضى خان ان القسامة على اهل المحلة واما الدية فعلى عاقلتهم قال صاحب الكافى ذكر فى المبسوط ان فى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وما وقع فى اكثر النسخ انهم اذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية يحتمل ان يكون المراد على عاقلة اهل المحلة وفى الذخيرة ان القسامة على اهل المحلة والدية عليهم وعلى عاقلتهم وذكر فى الظهرية ان القسامة والدية معا على العاقلة انتهى (من الاماكن) بيان ما ـــــ

معين فلا قسامة (حلف خمسون رجلا حرا مكلفا) ولو اعمى او محدودا
فى قذف فلا قسامة على المرأة والعبد والصبى والمجنون (منهم) ان من
اهل تلك المحلة كما فى عامة الكتب وفى الظهيرية ان القسامة على
عاقلتهم وفى المضمرات انه رواية عنه (يختارهم الولى) اى ولى الميت
والجملة صفة خمسون وفيه اشارة الى انه لاخيار للامام فى ذلك والى ان
للولى اختيار الفساق والشبان والصلحاء والمشايخ الا ان الاظهر من يتهم
بالقتل كما فى الكافى ثم اشار الى كيفية الحلف فقال (بالله) اى
حلفوا بالله (ما قتلناه) اى الميت فخبر الجملة مشتمل على ضمير المبتدأ
بلا تكلف تقدير لاجله او اشتمال المحلة او الولى عليه كما ظن (ولا
علمنا له قاتلا) من قبيل تقابل الجمع بالجمع فيحلف كل واحد بالله ما قتلته
ولا علمت له قاتلا كما فى الظهيرية وغيره من المتداولات وفيه اشارة
الى انه لا يحلف بصيغة الجمع لانه لا ينفى ما اذا باشره احد منهم وحده
ولا يرد ما اذا قتل جماعة واحدا فان كلامنهم قاتل ولذا قتل فى العمد
وكفر فى الخطأ واجتماع الفعلين فى اليمين مطرد عندهم الا اذا ادعى
الولى على واحد منهم وشهد عليه اثنان منهم فان كيفيته عند ابى يوسف
ان يحلفهما بالله ما قتلته لانه انما يحلف على العلم ليظهروا القاتل اذا
علموا وهما يظهر انه فلا يحتاج اليه كما فى الكرمانى وغيره (لا) يحلف
(الولى) وان كان منهم لانه غير مشروع (ثم) اى بعد التحليف (قضى
على) جميع (اهلها بالدية) لذلك الميت حرا اوعبدا لتقصيرهم فى
حفظ المحلة فالقسامة والدية على اهلها كما فى اكثر المتون وذكر فى
الظهيرية ان كليهما على العاقلة وفى الذخيرة عن شيخ الاسلام ان
القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم جميعا وفى الكافى ان الدية

---

٢ (وفى المضمرات انه) اى كون القسامة
على عاقلتهم (رواية عنه) وقال ابو المكارم
كانها رواية النوادر ٣ (وفيه) اى فى
قوله يختارهم الولى (اشارة الى انه) الخ
(الا ان الاظهر) اى اظهر الروايات (اى
حلفوا) اى الخمسون الموصوف (بالله) يعنى
ان الباء صلة حلف (ما قتلناه) اى الميت
(فخبر) اى اذا رجع ضمير من متعلقات
الخبر الى المبتدأ فالخبر (الجملة) فهو من
اضافة الموصوف الى الصفة (مشتمل على ضمير
المبتدأ) الذى لابد منه فى الخبر الجملة هو
ضمير قتلناه (بلا تكلف تقدير) اضافة بيانية
(لاجله) اى لاجل ضمير المبتدأ متعلق بالمنفى
او المعنى بلا تكلف تقدير لفظ لاجله باضافة
تقدير الى لاجله فضميره ح الى الميت الموصوف
وهو الظاهر من عبارة الظان (او) بلا
تكلف (اشتمال) لفظ (المحلة او الولى عليه)
اى على ضمير المبتدأ وبيان ذلك الاشتمال
ان ضمير منهم الى اهل المحلة والمحلة ما وجد
فيها الميت وان الولى ولى الميت (كما ظن)
من ابى المكارم (من قبيل تقابل الجمع) هو
خمسون (بالجمع) هو ما قتلناه ولا علمناه
فيقتضى انقسام الآحاد بالآحاد (فيحلف كل
واحد) بصيغة المفرد (بالله ما قتلته ولاعلمت
له) الخ ٤ (وفيه) اى فيما فى الظهيرية
(اشارة الى انه) اى كل واحد (لايحلف بصيغة
الجمع لانه) اى صيغة الجمع (لاينفى ما) اى
صورة (اذا باشره) اى القتل (احد منهم)
اى الجماعة (وحده ولا يرد) نقضا على ما فى
الظهيرية (ما) اى صورة (اذا قتل جماعة
واحدا فان) علة لايرد (كلامنهم قاتل) فيصح
التعبير لهم بالفرد (ولذا) اى لكون كل واحد
منهم قاتلا (قتل) كل واحد منها (فى العمد)
اى عمدهم (وكفر) كل واحد على حدة (فى)
الخطأ واجتماع الفعلين) اى قتلنا وعلمنا
(مطرد) اى كلى (عندهم الا) اى لايجتمعان
(اذا ادعى الولى على واحد منهم) اى اهل
المحلة (وشهد عليه) اى على قتل هذا الواحد
(اثنان منهم) اى من تلك المحلة (فان) علة
الاستثناء (كيفيته) اى الحلف فى هذه الصورة
(ان يحلفهما) اى الشاهدين (ما قتلته)
بدون ضم ولاعلمته (لانه انما يحلف على العلم
ليظهروا) بضم الياء (القاتل وهما) اى الشاهد
ان (يظهر انه) اى القاتل حيث قاما شهدا على قتله (فلا يحتاج اليه) اى الى التحليف على العلم (غ

على

على عاقلتهم فى ظاهر الرواية وما فى اكثر النسخ انه يقضى بها على اهلها فيحتمل ان يراد على[٢] عاقلة اهلها (وان ادعى) الولى القتل (على واحد من غيرهم) اى غير اهل المحلة (سقط القسامة) والايمان (عنهم) كما سقط الدية فان اقام البينة على ذلك الغير والاحلف وان نكل يحبس عنده[٣] حتى يحلف او يقر وعندهما يقضى بالدية كما فى شرح الطحاوى والقسامة بالفتح اسم من الاقسام بالكسر بمعنى[٤] الحلف ثم قيل لايمان تقسم على اهل المحلة كما فى الكفاية وغيره وقيل للذين يقسمون كما فى الكرمانى وغيره وقال الراغب وغيره انها فى الأصل الايمان تقسم على اولياء المقتول ثم يقال ذلك لكل يمين (فان لم يكن) الخمسون (فيها) اى فى تلك المحلة (كرر الحلف عليهم) اى على من كان فيها منهم (الى ان يتم) الخمسون فان كان واحدا يحلف خمسين مرة وقس على هذا وفيه اشعار بانه ان كانوا خمسين لم يكرر الحلف على احد كما فى الكافى (ومن نكل) منهم عن اليمين وابى عنها (حبس) الناكل (حتى يحلف) اويقر فان ايس[٥] عن الحلف قضى بالدية وعن ابى يوسف رحمه الله انه لايحبس ويقضى بذلك كما فى شرح الطحاوى وذكر فى المحيط والذخيرة والكرمانى وغيرها ان الحبس انما هو فى العمد واما فى الخطأ فلا يحبس بل يقضى بالدية على العاقلة (لا) يحلف (ان خرج الدم من انفه وفيه) كما فى الهداية وغيره وذكر فى الذخيرة ان هذا اذا نزل من الرأس فان علا من الجوف فقتيل (او دبره او ذكره) او من فرجها لانه يخرج منها بلا فعل احد (وفى قتيل) وجد (على دابة يسوقها رجل) قسامة فان حلف (فالدية على عاقلته) كذا اجمل محمد رحمه الله ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من ان يكون للدابة مالك معروف او لم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم[٦]

٢ (على عاقلة اهلها) بحذف المضاف فيوافق ما فى بعض النسخ من قوله على عاقلتهم فكانه لامخالفة فى الحكم (والايمان) بالفتح جمع اليمين اشارة الى ان القسامة بمعنى الايمان (فان اقام البينة على ذلك الغير) فبها ونعمت (والاحلف) ذلك الغير

٣ (حتى يحلف) مخفف بدلالة (او يقر) الخ

٤ (بمعنى الحلف) اى المطلق (ثم قيل) اى اطلق (لحلف خاص وهو (ايمان تقسم) الخ (وقيل) اطلق (للذين) من الاناس (يقسمون) بضم الياء وكسر السين وانها) اى القسامة (ايمان الخ ثم يقال) اى يطلق (ذلك) القسامة (لكل يمين) اى على العموم (وفيه) اى فى قوله فان لم يكن الخ (لم يكرر) اى لا يجوز تكرير (الحلف على احد) منهم

٥ (ايس) اى قطع الطمع (قضى بالدية) على المحبوس الناكل (فقتيل) اى داخل فى مفهومه (قسامة) قدر الشارح المحقق مبتداء نكرة مخصصة بالخبر الظرف المتقدم ثم قدر شرطا مفهوما منه وقال (فاذا حلف) تصحيحا لفاء (فالدية) الخ الا انه يرد بعد ظن ابو المكارم من ان الظاهر ترك الفاء انتهى لان ما صنعه خروج عن الظاهر (ثم من المشايخ من) صرح بالتعميم و (قال ان هذا اعم) الخ

٦ (ومنهم من) صرح بالتخصيص ——

من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية ويعرف ذلك بقول السائق او القائد وعن ابي يوسف رحمه الله هذا اذا كان يسوقها مختفيا فان ساقها نهارا جهارا فلا شيء عليه وانما قال يسوقها رجل اشارة الى انه لو لم يكن مع احد كانت على اهل المحلة ويجيء هنا التفصيل السابق الكل في الذخيرة (والراكب) على دابة عليها قتيل (والقائد) لها (كالسائق) في وجوب القسامة والدية ويمكن ان يقال ان فيه اشارة الى ان اجتماعهم كالانفراد في وجوبهما لانه في ايديهم كما في الكافي (و) في قتيل وجد (على دابة بين قريتين) او سكتين او محلتين او قبيلتين كان القسامة والدية (على اقربهما) من القتيل وهذا اذا كان في موضع لا يكون مملوكا لاحد والا فعلى مالكه وفيه[٢] اشعار بانه لو وجد بين ارضي قرية وبيوت قرية كانتا على الاقرب والقرب مشير الى ان صوت اهله يبلغ اليه والا فلا شيء على احد والاحسن ترك قوله على دابة فانه لو وجد قتيل بين قريتين في موضع لا يكون ملكا لاحد وبلغ صوتهم اليه كانتا على الاقرب الكل في الذخيرة وان استويا فعليهما كما في التمرتاشي (وفي) قتيل وجد (في دار رجل عليه القسامة) اي خمسون حلفا وفيه اشعار بانه لا قسامة على العاقلة اصلا وهذا قول ابي يوسف رحمه الله واما عندهما فان غاب العاقلة فكذلك والا[٣] فعليهم ايضا كما في الكافي (وتدى) ان تعطى الدية (عاقلته ان ثبت انها) اي الدار (له) اي للرجل (بالحجة) اي البينة اذا انكروا وقالوا انها وديعة وفيه[٤] اشارة الى ان اقرار ذي اليد ليس بحجة على العاقلة والى انه لا شيء عليهم بمجرد ظاهر اليد وفي الاصح ان ما ذكره قول الطرفين واما عند ابي يوسف رحمه الله فلا يحتاج الى الحجة ويكفي مجرد السكنى (و) تدى (عاقلة ورثته) اي ورثة القتيل (ان وجد في دار نفسه) لان الدار للورثة وقت ظهور القتيل فالدية

على

ـــــ (وقال ان كان لها) الخ (مختفيا) اي ليلا او نهارا لا على اعين الناس بدلالة قوله (نهارا جهارا) كما لا يخفى (كانتا) اي القسامة والدية (ويجيء) اي يجري (هنا) اي فيما لم يكن معها احد (التفصيل السابق) في المتن بقوله به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم الخ ويناسب لهذا التفصيل ان يكون قوله هنا اشارة الى اصل مسئلة المتن ايضا (ويمكن ان يقال ان فيه) اي في تشبيه انفرادهما بانفراد السابق وفي كونه في حكمه (اشارة الى ان اجتماعهم كالانفراد في وجوبهما لانه) اي القتيل (في ايديهم) المجتمعين كما انه في ايدي المنفردين يعني ان العلة مشتركة

٢ (وفيه) اي في قوله بين قريتين (اشعار بانه لو وجد بين ارضي قرية) لصدق بين قريتين عليه (يبلغ اليه) اي القتيل (وان استويا) اي القريتان في القرب والبعد (على العاقلة) لهذا الرجل (اصلا) سواء غابت عاقلته اولا

٣ (والا) اي ان كانوا حضارا (فعليهم) اي العاقلة (ايضا) اي كما على الرجل يعني على الاشتراك بينهما غ

٤ (وفيه) اي في قوله بالحجة (اشارة) الى المسئلتين (وفي) القول (الاصح) ان (ما ذكره) المصنف في المتن (قول) الخ غواص البحرين

على عاقلتهم وهذا اصح كما فى المبسوط وفيه[٢] اشعار بانه قيل بوجوب الدية على عاقلة القتيل وهذا اذا اختلف عاقلة الوارث والقتيل فان اتحدوا فيعقلوا حتى يقضى من الدية ديون القتيل وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث كما اذا قتل الصبى او المعتوه اباه فانه يجب الدية على عاقلته وتكون ميراثا له كما فى الكفاية وظاهر كلامه ان القسامة على الورثة لا على العاقلة كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انها عليهم وهذا[٣] على قوله واما على قولهما وفى رواية عنه فقد هدر دمه لان الدار فى يده حالة القتل فكانه قتل نفسه كما فى الاختيار وغيره (والقسامة على اهل) الا راضى (الخطة) اى على ملاكها القدماء وهى بالكسر فى الاصل ما اختطه الامام اى افرزه وميزه من اراضى الغنيمة واعطاه لاحد كما فى الطلبة (دون السكان) كالمستأجرين والمستعيرين (والمشترين) الذين يملكون بالهبة اوالمهر او الوصية او غيره من اسباب الملك وان كانوا يقبضونها (فان باع كلهم) اى كل اهل الخطة (فعلى المشترين) دون السكان والحاصل انه اذا كان فى محلة ملاك قديمة وحديثة[٤] وسكان فالقسامة على القديمة دون اخويها لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها ملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة واذا كان سكان فلاشىء عليهم وهذا كله عندهما واما عند ابى يوسف رحمه الله فالفرق الثلثة سواء فى وجوب القسامة وتمامه فى شرح الطحاوى وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما اشير اليه فى الكرمانى (و) فى قتيل وجد (فى دار) اوغيرها من املاك (مشتركة) بنى القسامة والدية (على عدد الرؤس) فان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقى لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم اثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وكذا لو وجد فى

٢ (وفيه) اى فى قول المبسوط وهذا اصح الخ (اشعار بانه قيل) الخ (فيعقلوا) اى يجب الدية عليهم للمقتول يدل عليه ايراد الغاية بقوله حتى يقضى من الدية الخ وعطف قوله ثم يخلفه اى يقوم مقامه الوارث (ثم يخلفه) بالخاء المعجمة (الوارث) فاعل يخلف (وتكون) اى الدية) ميراثا له) اى الصبى او المعتوه (كما فى الكفاية وظاهر كلامه) اى الكفاية (ان القسامة على الورثة) حيث قال حتى يقضى من مال المقتول هو الدية ديون القتيل ثم يخلفه الوارث الخ (وقال بعضهم انها) اى القسامة (عليهم) اى الورثة والعاقلة معا وان كانت الدية على العاقلة لانها للورثة

٣ (وهذا) اى وجوب القسامة والدية فى هذه المسئلة (على قوله) اى الامام (واما على قولهما وفى رواية عنه) اى الامام (فقد هدر دمه) اى دم هذا القتيل (فكانه قتل) اى المقتول (نفسه) بالنصب مفعول لاتأكيد الفاعل والايلزم تقديره ثانيا فلا فائدة فى رفعه (فان باع كلهم) تفريع على ما مهد من الاصل

٤ (وحديثة) كالمشترين مثلا (واذا كان سكان) فقط (فلا شىء عليهم) اى السكان (بنى القسامة) الخ اشارة الى ان كلمة (على) بنائية (عدد الرؤس) الخ ——

نهر مشترك (وفى الفلك) ونحوها كالعجلة كانتا (على من فيه) من السكان والملاح والماد لها والمالك وغيرهم سواء على ما قال بعض المشايخ ومنهم من قال اذا كان لها مالك فالقسامة عليه والا فعلى السكان كما فى الذخيرة (وفى مسجد محلة) كانتا (على اهلها) لان تدبيره اليهم واضافة المسجد مشيرة الى انه لاقسامة فى مسجد الجامع ومسجد الشارع لان القسامة انما تكون لقوم معروفين وفيه الدية على بيت المال وهذا اذالم يعرف بانيه والافالقسامة عليه والدية على عاقلته كما فى التمرتاشى والى انه لوكان المسجد للغرباء لم يكن الحكم كذلك بل القسامة والدية على بانيه وان لم يعرف فعلى عاقلة صاحب اقرب الدور منه كما فى الذخيرة (وفى سوق مملوك) الاحسن مملوكة كانتا (على المالك) عندهما وعلى السكان عند ابى يوسف رحمه الله كما فى الكافى ويدخل فيها سوق قريبة من المحال يجتمع الناس فيها فى جميع الايام اوبعيدة يسكن فيها فى الليالى او فيها دار مملوكة فانهما على اهلها لتقصير حفظهم كذا فى النهاية (وفى) سوق (غير مملوك) بان كانت بعيدة يجتمعون فيها للتجارة فى بعض الايام دون بعض وليس فيها ساكن ولادار مملوكة ويدخل فيها سوق السلطان فانها لعامة المسلمين كما فى التتمة (والشارع) اى الطريق الاعظم من قولهم شرع الطريق اى بين او على التجوز وحقيقته طريق يشرع فيه عامة الناس (و) فى (السجن) والجامع (لاقسامة) فى شئ منها (والدية على بيت المال) لان تدبيره الى الامام وعند ابى يوسف رحمه الله كلاهما على اهل السجن وفيه اشعار بان رباط العامة وجسر العامة كالشارع كما فى الهداية وغيره وكذا الاراضى المملكة فانه كالموات

كما

- (كانتا) اى القسامة والدية (والملاح) مبتداء (والمادلها) اى السفينة (والمالك) وغيرهم سواء) خبر المبتداء

٢ (لان تدبيره) اى مسجد المحلة (اليهم) اى اهل المحلة لالامام كما فى المحيط (لقوم معروفين) وليس لهما قوم معروفون (وفيه) اى فى قتيل وجد فيهما (الدية على بيت المال) لان التدبير فيهما الى الامام (وهذا) اى الحكم المذكور للمسجد الجامع ومسجد الشارع (اذا لم يعرف بانيه) اى مسجد الجامع والشارع (والا فالقسامة عليه) اى البانى (والدية على عاقلته) اى البانى وانما حملنا الاشارة اليهما لا الى مسئلة المتن لئلا يتكرر قوله (والى انه لو كان) اى (بنى مسجد للغرباء) الخ غ

٣ (بل القسامة والدية على بانيه) اى مسجد الغرباء ان عرف (وان لم يعرف) بانيه (فعلى عاقلة صاحب اقرب الدور منه) اى من مسجد الغرباء (الاحسن مملوكة) لان السوق اسم البقعة (ويدخل فيها) اى السوق المملوكة (سوق قريبة من المحال) جمع المحلة (او) سوق (فيها دار مملوكة فانهما) اى الدية والقسامة (على اهلها) اى المحال والسكان والدار (ويدخل فيها) اى فى سوق غير مملوكة (سوق) بناها (السلطان فانها لعامة المسلمين) لا ملك السلطان ٤ (من قولهم) اى سمى الطريق الاعظم بالشارع مأخوذا من قولهم (شرع) فلان (الطريق اى بين) واظهره فسمى المبين بالفتح وهو الطريق بالشارع بمعنى المبين بالكسر لان الطريق الاعظم يبين نفسه اى كونه طريقا لعظمته وتعينه فالمجاز لغوى فى الطرف (او) سمى (على التجوز) اى على سبيل التكلم بالاسناد المجازى فح عقلى فصح القائل فى الكلام (وحقيقته) اى التجوز او الكلام المستفاد من التجوز اوحقيقة الشارع وبالجملة لو عبر باللفظ الدال على الحقيقة من غير التجويز يقال هذا (طريق يشرع) اى يدخل ويمر فيه (عامة الناس) فالفاعل الحقيقى للشروع عامة الناس ثم اسند الى الظرف وهو الطريق فقيل طريق شارع مجازا عقليا اى شارع فيه المار فى منح الغفار قال فى النهاية انما اراد به ما يكون نائيا عن المحال كذا فى العناية وقد افتى بوجوبه على اقرب المحلات شيخ الاسلام ابو السعود العمادى مفتى الديار الرومية وقال انما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك فى شرح الهداية وعليه كتب الفتاوى انتهى ٥ (وفيه) اى فى تعليل المسئلة (اشعار بان رباط العامة وجسر العامة كالشارع) لان تدبيرهما الى الامام ايضا (وكذا) اى كالشارع فالدية على بيت المال (اراضى المملكة) اى السلطانية (فانها كالموات) اى كالاراضى الميتة ——

كما فى شرب الذخيرة ولو وجد قتيل فى موضع مباح كالفلاة الا انه فى ايدى المسلمين كانت الدية فى بيت المال كما فى قاضيخان واما الاراضى التى لها مالك اخذها وال ظلما فينبغى ان يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية كما فى الكرمانى وغيره وذكر فى الذخيرة لووجد فى طريق عظيم غير مملوك كان الدية على اقرب المحال التى تشرع الى هذا الطريق (وفى برية) بتشديد الياء والراء وتخفيفها وهى صحراء (لا عمارة بقربها) اى لا يسكنها احد ولا يبلغ اليها صوت من مصر اوقرى فان بلغ اليها فعلى اقرب ذلك وهذا اذا لم تكن مملوكة والا فعلى عاقلة المالك وفى الكرمانى ان انقطع عن تلك البرية حق العامة فهدر والا فعلى بيت المال (او) فى (ماء يمر به) اى اذهب القتيل (هدر) لانه ليس فى يد احد ولا فى ملكه وفيه اشارة[٢] الى ان نهر ذلك الماء كبير كالفرات فلو كان النهر صغيرا لاقوام معروفين فالقسامة على اهله والدية على عاقلتهم والى ان القتيل فى وسط النهر فلو كان فى شطه فعلى بيت المال والى انه لو احتبس فى شطه لم يكن هدرا فهى على اقرب القرى ان سمع صوت اهلها والافعلى بيت المال وهذا كله اذا كان موضع انبعاث الماء فى يد المسلمين والا فهدر بكل حال الكل فى الذخيرة (ومستحلف) بفتح اللام وهو الذى يستحلف فى القسامة مبتدأ لانه موصوف خبره حلف (قال قتله زيد) من هذه المحلة (حلف) ولم يسقط اليمين عنه بهذا القول وان كان يريده (بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد) لجواز ان يكون القاتل قاتلا مع غير زيد يعرفهم[٣] واما زيد فخارج بالاقرار (وبطل شهادة بعض اهل المحلة) كلا او بعضا (بقتل غيرهم) رجلا بعد[٤] دعوى الولى القتل على ذلك الغير للتهمة فلا يثبت القتل بشهادتهم الا انهم يبرؤن عن القسامة والدية كما

—— (الا انه) اى الموضع المباح (فى ايدى) الخ (اخذها) من ملاكها (وال) اى حاكم (ظلما) الخ (لانه) اى الشان (ليس على) الوالى (الغاصب دية) ولا على المالك ايضا لزوال يده بالغصب (التى) صفة المحال (تشرع) اى تذهب (الى هذه الطريق (وتخفيفها) اى الراء فقط

٢ (وفيه) اى فى تعليل المسئلة (اشارة) الخ (كالفرات) الكوفية (على عاقلتهم) اى الاقوام المعروفين (فى وسط النهر) لان الاذهاب انما هو (فيه لو احتبس) اى القتيل ولم يمر (موضع انبعاث) اى موضع عين (الماء) الخ لانه لو كان فى يد الكفار فهدر لاحتمال ان يكون هذا القتيل قتيلهم (وهو الذى يستحلف) اى يطلب حلفه ويؤمر به بالقوة القريبة (وان كان) القائل (يريده) اى سقوط الحلف عن نفسه بقوله هذا (يعرفهم) اى غير زيد

٣ (واما زيد فخارج بالاقرار) فينبغى ان يستثنى هو ويحلف على من سواه

٤ (بعد دعوى الولى القتل على ذلك الغير للتهمة) اى لجواز انهم تواضعوا على ذلك بان كانت بين الولى والمدعى عليه خصومة فيقول له هؤلاء ادع عليه ونحن نشهد لك فقتلته ولانهم خصماء للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة بدعوى الولى على غيرهم فاتضح لك فائدة قوله بعد دعوى الخ وانه فى قوة الوصل غ

لو ادعى على غيرهم بلا اقامة بينة وهذا عنده واما عندهما فلا يبطل بناء على الاصلين المجمع[٢] عليهما احدهما ان من انتصب خصما فى حادثة ثم عزل عنه فشهد لم يقبل شهادته فى تلك الحادثة كالوكيل اذا خاصم ثم عزل والثانى ان من كان له عرضية ان يصير خصما ثم بطلت تلك العرضية فشهد تقبل (او) بقتل (واحد منهم) بعد الدعوى لانه صار اهل المحلة خصماء بالدعوى عليه (وفى رجلين) كانا (فى بيت) ليس فيه غيرهما (وجد احدهما قتيلا ضمن) الرجل (الاخر ديته) عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لانه عسى ان يقتل نفسه وله[٣] انه توهم بعيد وفى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله يكون القسامة والدية على صاحب البيت (وفى قتيل قرية امرأة كرر الحلف) الى ان يتم خمسون (عليها) اى على تلك المرأة عندهما واما عند ابى يوسف رحمه الله فالعاقلة يدخلون منها فى الحلف وفى الكرمانى ان موضوع المسئلة فيما اذا كانت عاقلتها غيبا والا فيدخلون معها فى القسامة او فيما اذا قتل فى دار امرأة فى مصر ليس فيها احد من عشيرتها (وندى) عندهم (عاقلتها) اى اقرب القبائل اليها فى النسب وظاهره انه ليس عليها شىء من الدية وهو اختيار الطحاوى وقال المتأخرون انها تدخل معهم فى الدية

﴿ فصل[٤] ﴾

(العاقلة) صفة غالبة من العقل الدية كما قال ابن الاثير اوجمع عاقل وهو الذى يغرم الدية لانها تعقل الدماء اى تمسك من ان تراق كما فى الطلبة فان اصل العقل الامساك كما فى المفردات وقال المطرزى وغيره ان العاقلة جماعة تغرم الدية (اهل الديوان) بالكسر وبالفتح

٢ (المجمع عليهما) بينه وبينهما (فشهدلم تقبل) وتبطل فالامام بنى الكلام على هذا الاصل (والثانى ان من كان له عرضية ان يصير) الخ (فشهد تقبل) ولا تبطل فهما بنى الكلام على هذا الاصل (لانه صار اهل المحلة) علة بطل فى المعطوف (خصما بالدعوى) اى دعوى الولى (عليه) اى على واحد منهم معين فيكون الشاهد متهما فى هذه الشهادة بدفع الدية عن نفسه اعلم ان الظاهر من تقرير الشارح المحقق حيث خص الخلاف بالمسئلة الاولى ولم يورد بعد الثانية ان المسئلة الثانية اتفاقى كما صرح به ابو المكارم والبرجندى لكن فى المتن اشارة حيث لم يعد الجار والمضاف الى ان الخلاف بينه وبين صاحبيه موجود فى المسئلة الثانية ايضا كما هو المذكور فى شرح المجمع لابن ملك ولمولانا مصنفك قال ابن ملك فى شرح قوله وشهادتهم على المدعى عليه مردودة اى شهادة اهل المحلة سواء كان القاتل منهم اومن غيرهم مردودة عند ابى حنيفة وقالا مقبولة انتهى وقال مولانا مصنفك وانما اطلق فى الكتاب قوله وشهادتهم على المدعى عليه الخ ليشمل كونه منهم ومن غيرهم حتى لو شهد اثنان من اهل المحلة على القاتل منهم بعينه لم تقبل عنده وتقبل عندهما ولكن المصرح فى الحدادى والملتقى وشرحه ان عدم قبول شهادة اهل المحلة على بعضهم اتفاقى وان ادعى ولى القتيل على ذلك البعض ثم قال ابو المكارم ولا يخفى ان المناسب ذكرهاتين المسئلتين فى اوائل الفصل انتهى اقول بعد قول المصنف وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة ٣ (وله) اى لمحمد (انه) اى توهم انه قتل نفسه (توهم بعيد قرية) مملوكة (امرأة عليها) اى على تلك المرأة صلة كرر (معها) اى المرأة (غيبا) اى ليسوا بحاضر (و) وضع المسئلة (فيما اذا قتل) الخ (فيها) اى فى المصر (اليها) اى المرأة (وظاهره) اى المتن (انه ليس عليها) اى المرأة (انها) اى المرأة (تدخل معهم) اى مع العاقلة وفى الختم بمعنى المانعة والحابسة رعاية حسن الاختتام كما سبق ويلحق نظايره

٤ (فصل) فى شرح رموز (فصل العاقلة صفة) مفردة (غالبة) اى التى غلبت فى جماعة تغرم الدية مشتقة (من العقل) بمعنى (الدية) سمى بها لانها تعقل الدماء اى تمسكها من السفك كما يأتى (او) العاقلة (جمع عاقل وهو) اى العاقل (الذى) الخ (وقال المطرزى وغيره ان العاقلة) الخ وهذا راجع الى ما قال ابن الاثير ——

اصله

اصله الواو وهو كتاب فيه اهل الجيش واهل العطاء كما فى القاموس وقال البيهقى فى الازاهير انه فى الاصل موضع ضبط حسابات الناس من دونته اى ضبطته وقيل انه معرب ديوان فالمعنى كتاب كمردة الشياطين والاوّل الصواب (لمن) اى للجانى (هو منهم) اى من اهل ديوان من اهل مصرهم لا من مصر آخر فيعقل عن اهل سواده وقيل يعقل عن اهل مصر آخر ولا يعقل اهل البادية عن اهل المصر كما فى التمرتاشى فعاقلة الرجل اهل ديوانه فان كان من الغزاة فالغزاة وان كان من الكتاب فالكتاب وكذا غيره (يؤخذ) العقل (من عطياتهم) اى وظائفهم الثلاث كما نبين لامن اصول اموالهم فيشمل[٢] العطاء ما فرض لانسان فى بيت المال كل سنة لالحاجته والرزق ما فرض له بقدر حاجته والكفاية ما فرض له كل شهر اويوم مما يكفيه كما فى الكرمانى وذكر فى الظهيرية ان العطية ما فرض للمقاتلة والرزق ما لغيرهم من الفقراء المسلمين فان[٣] اجتمع العطية والرزق فى احد اخذ من العطية كما فى الاختيار (حين خرجت) العطيات من بيت المال وفيه[٤] اشارة الى ان الدية تؤخذ من ثلث عطيات ووظائف سواء اعطى فى شهر او سنة اوثلاث سنين والى انه لاتؤخذ مما خرجت فى السنين الماضية قبل القضاء لان الوجوب بالقضاء لان من عليه غير معلوم كما فى الكافى (و) العاقلة (حيه) اى قبيلة الجانى وهى بنواب واحد (لمن ليس منهم) اى من اهل الديوان (يؤخذ من كل) من عطية لهم (فى ثلاث سنين) اى من ثلث عطيات فى شهر او اكثر او اقل ففى بمعنى من كما فى القاموس والسنين بمعنى العطيات كما اشير اليه فى الكافى وغيره

- (اصله الواو) قلبت ياء خوفا عن التضعيف والتثقيل (فيه اهل الجيش) الخ اى اساميهم (وقيل انه) فارسى (معرب ديوان) جمع ديو فارسى بمعنى الشيطان (فالمعنى) على هذا (كتاب كمردة) اى بمنزلة مردة (الشياطين كذا) فى اكثر النسخ ورأيت فى نسخة كتاب كروه الشياطين وكروه فارسى بمعنى الجماعة ويقرب منه ما قيل اى السبب ان كسرى لما رأى كتابا يحسبون ويكتبون وهم ليس معهم مخاطب فقال ما هم الاشياطين (والاول) اى ما نقل عن القاموس (الصواب منهم اى من اهل ديوان) كائنا (من اهل مصرهم) اى مصر اهل ذلك الديوان (فيعقل) اى اهل الديوان (عن اهل سواده) اى سواد مصرهم لان السواد تابع مصره

٢ (فيشمل) اى العطيات تفريع للتفسير المذكور (العطاء) هو (مافرض لانسان) الخ (و)يشمل (الرزق) هو (ما فرض) الخ (و) يشمل (الكفاية) هى (ما فرض له) الخ وهذا التفريع هو الموعود بقوله كما نبين الخ ((وذكر) ما يغاير الكرمانى (فى الظهيرية ان العطية له) الخ

٣ (فان اجتمع العطية والرزق فى احد) على مافى الكرمانى والا على مافى الظهيرية لايتصور اجتماعهما فى شخص للتقابل الصريح بينهما فيه غ

٤ (وفيه) اى فى اطلاق قوله حين خرجت عن التقييد بالمدة (اشارة) الخ وفائدة الاشارة قوله (سواء اعطى) وخرج فى (شهر) الخ لا قوله من ثلث عطايا ووظايف فانه مؤدى قوله من عطياتهم على ما فى الكرمانى (و) اشارة (الى انها لا تؤخذ مما خرجت) الخ (لان من عليه) العقل (غير معلوم) قبل القضاء (وهى) اى قبيلة شخص (بنواب واحد) الخ (من كل) اى كل واحد من العاقلة (من عطية) صلة يؤخذ (لهم) قدره ليظهر تفسير قوله (فى ثلث سنين) بقوله (اى من ثلث عطيات فى شهر او اكثر او اقل) كما مر الاشارة الى هذا التعميم

(ف)كلمة (فى بمعنى من الخ والسنين بمعنى العطيات) مجازا من قبيل اطلاق الظرف على المظروف قال ابو المكارم واعتبار تلك المدة من وقت القضاء بالدية حتى لو اجتمعت عطايا سنين قبل القضاء ثم خرجت بعده لاتؤخذ منها ولو خرجت عطايا سنين بعد القضاء فى اقل من ثلث تؤخذ منها فالمراد من ثلث سنين ثلث اعطية كما نص به بعض الشارحين انتهى فالشارح المحقق وافقهم غواص البحرين

(ثلثة دراهم) عند بعض (او اربعة) منها عند بعض فيؤخذ من كل وظيفة درهم اودرهم وثلث درهم على الاختلاف كما فى الخلاصة وقيل لايزاد فى هذه السنين على اثنى عشر درهما والاوّل الصحيح كما فى المضمرات (وان لم يتسع الحى) لذلك بان يكونوا قلائل فيصير حصة كل عاقل اكثر من ثلثة او اربعة (ضم اليه) اى الى الحى (اقرب الاحياء) اى القبائل (نسبا الاقرب فالاقرب) على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلا ان كان الجانى من اولاد الحسين رضى الله عنه ولم يتسع حيه لذلك ضم اليه قبيلة الحسن رضى الله عنه ثم بنوهم فان لم يتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما فى الكرمانى وآباء القتيل وابناؤه لايدخلون فى العاقلة وقيل يدخلون والنساء والصبيان والمجانين والعبد من عشيرته لا يدخلون فيهم وليس احد الزوجين عاقلة الاخر وذكر الحى من قبيل الاكتفاء فان اهل الديوان ان لم يتسعوا لذلك ضم اليهم اقرب الدواوين من هذا المصر ثم العصبات ثم اقرب القبائل ثم وثم كما فى الذخيرة وغيره واعلم ان ما ذكره موافق للهداية لكن فى الكرمانى ان العاقلة هم الذين يتناصرون فاهل الديوان ثم اهل المحلة ثم اهل القرية ثم العشيرة من قبل ابيه ثم اقرب القبائل يضاف اليهم ثم وثم الى ان يكفى (والباقى) من الدية بعد الضم فهو (على الجانى) لانه جنى (والقاتل كاحدهم) من العاقلة فيدى مثل احدهم ولو امرأة او صبيا او مجنونا على الصحيح وقيل لا شئ عليهم من الدية وان كانوا قاتلين لان وجوب جزء من الدية باعتبار انه احد من العاقلة واللام للعهد اى القاتل الذى من اهل العطاء فالذى لم يكن من اهل العطاء فلا شئ عليه من الدية عندنا كما فى النهاية (و) العاقلة (للمعتق) بفتح التاء (حى سيده)

٢ (او درهم وثلث درهم فيكون فى ثلث اعطية اربعة درهم (فى هذه السنين) اى الثلث (على اثنى عشر درهما) اى لا يزاد فى كل سنة على اربعة درهم فيكون فى ثلث سنين اثنى عشر درهما ولا يزاد عليه فعلى هذا السنين بمعناه الظاهرى (والاول) اى قوله فيؤخذ من كل وظيفة الخ اوالمراد بالاول حمل السنين على العطيات وكون من بمعنى فى (الصحيح وان لم يتسع) اى لم يوف (الحى اكثر من ثلثة او اربعة) اى يلزم الزيادة عليه والحال هى منفية

٣ (وذكر الحى) فقط من غير ان يقول وان لم يتسع اهل الديوان والحى ضم الخ حتى يكون الكلام توزيعيا (من قبيل الاكتفاء) اى الاستغناء كما هو اصطلاحه فى امثاله (فان اهل الديوان) الخ حاصله ان حكم الضم ليس مختصا بمن ليس من اهل الديوان بل يجرى فيمن هو منهم ايضا (الى ان يكفى) اى يوافى لاداء الدية

٤ (وقيل لاشئ عليهم) اى المرأة والصبى والمجنون (وان كانوا قاتلين لان وجوب جزء من الدية) للقاتل (باعتبار انه) اى القاتل (احد من العاقلة) لا باعتبار انه قاتل والشرط فى العاقلة كونه ذكرا مكلفا ـــــ

لانه

لانه منهم بالنص (ولمولى الموالاة مولاه وحيه) اى هى مولاه اعتبارا للعقد (والمعتبر) للعاقلة (فى العجم اهل النصرة) بان كانوا بحيث لو وقع لواحد منهم امر قاموا معه فى كفايته فان لم يكونوا كذلك فلا عاقلة له (سواء كانت) النصرة (بالحرفة) كالاساكفة[2] بمرو والصفارين بكلاباد والسراجين بسمرقند او غيره (اولا) تكون بالحرفة كطلبة العلم فان بعضهم عاقلة بعضهم هذا[3] قول بعض المشايخ وبه افتى الحلوانى ومحمد بن سلمة رحمهما الله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله انه لاعاقلة للعجم وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر والمرغينانى رحمهم الله لانهم لا يتناصرون وضيعوا انسابهم وليس لهم ديوان كما فى المحيط وغيره ولا يخفى ان كلامه ناظر الى ان الترتيب المذكور فى الصدر لم يعتبر الا فى عاقلة العرب وان التناصر لم يكن منظورا اليه الا فى حقهم والمشاهير تشعر بخلافه فان الاصل فى الباب هو التناصر فان كان بين اهل الديوان او العشيرة او المحلة فبها وان كان بين الكل فاهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة فالعاقلة فى زماننا من تناصروا فى الحوادث (ومن لاعاقلة له) من العرب والعجم كاللقيط والحربى والذمى وغيرها والاولى ومسلم لاعاقلة له فان الدية فى مال الذمى كما فى الذخيرة (يعطى) الدية (من بيت المال ان كان) موجودا او مضبوطا (والا) يكن كذلك (فعلى الجانى) فيؤدى فى كل سنة ثلثة دراهم او اربعة على ما قال الناطفى وهذا[4] احسن لابد من حفظه اذ فى كثير من المواضع انه يؤدى فى ثلاث سنين كما قال الزاهدى وعن ابى حنيفة رحمه الله على الجانى مطلقا ولا يجب فى بيت المال بالاجماع والاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما فى الخلاصة وغيره وقال الزاهدى انه على الجانى فى زماننا لان العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر قد ارتفعت وبيوت اموالهم قد

ـــــ (بالنص) اى الحديث وهو قوله عليه السلام مولى القوم منهم (للعقد) اى عقد الموالاة (امر) اى حادثة (قاموا) اى تصدوا (معه) اى مع ذلك الواحد (فى كفايته) اى ذلك الامر وفى دفعه

٢ (كالا ساكفة) اى المحترفين بالاسكاف (ب) بلد (مرو والصفارين بكلاباد) اى كلاباد بخارا لعله كان كذلك فى سالف الزمان غ

٣ (هذا) اى كون العاقلة فى العجم اهل النصرة (قول) الخ (ولا يخفى ان كلامه) اى كلام المحيط وهو تعليله بقوله لانهم لا يتناصرون وضيعوا الخ (الا فى حقهم) اى العرب (و) الحال (ان المشاهير) اى الكتب المشهورة (تشعر بخلافه) اى بخلاف مادل عليه تعليل المحيط (فان كان) اى التناصر (بين اهل الديوان) فقط (او العشيرة) فقط (او المحلة) فقط (فبها) ونعمت (وان كان) اى التناصر (بين الكل) اى على الاشتراك (فاهل الديوان) اولا (ثم العشيرة) الخ (والاولى) بدل قوله ومن لا عاقلة ان يقول (ومسلم لاعاقلة له فان الدية فى مال الذمى) لا فى بيت المال (ان كان) اى بيت المال (موجودا او) المعنى ان كان بيت المال (مضبوطا) اى بضبط الحكام فكلمة او لتنويع التقرير يدل عليه عبارة البرجندى قال ان كان اى وجد بيت المال ويحتمل ان يكون المعنى ان كان بيت المال مضبوطا انتهى

٤ (وهذا) اى ما قال الناطفى (حسن اذ هو) خلاف (ما فى كثير من المواضع) الخ علة لابدية الحفظ ـ

انهدمت (ويتحمل العاقلة) ويؤدون بالقضاء (مايجب) من الدية على القاتل (بنفس القتل) اى قتل الخطأ وشبه العمد واحترز به عما يأتى وفيه اشعار بان الدية تجب اولا على القاتل ثم على العاقلة للتخفيف ولذا لو اقر بالقتل لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة كما فى قاضيخان وغيره (لا) يتحملون (ما يجب بصلح) عن دم عمد فانه على القاتل عمدا حالا الا اذا اجل (او اقرار) بقتل خطأ (لم يصدقه) اى القاتل (العاقلة) فى ذلك الاقرار فانه على المقر فى ثلاث سنين وفيه[2] رمز الى انهم لو صدقوه تحملوا لانه يثبت العقل بتصادقهم والى ان القاتل والولى اذا تصادقا انه قضى قاض كذا بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شىء عليهم ولا على القاتل كما فى الهداية فلو اقر بالقتل عند قاض فاقام الولى البينة على ذلك المقر قبلت لانها[3] تثبت مالم يثبت بالاقرار من وجوب الدية على العاقلة كما فى النهاية وغيره (و) لايجب بقتل (عمد سقط قوده بشبهة) كما اذا قتلا رجلا واحدهما صبى اومعتوه والآخر عاقل بالغ او احدهما جديد والآخر بعصا فانه ينصف الدية بينهما (او) ما يجب بسبب (قتل ابنه عمدا) فانه وجب القود بنفس القتل الا انه سقط بحرمة الابوة فوجب الدية على الاب فى ثلاث سنين صيانة للدم عن الهدر (ولا) يتحملون (جناية عبد) على حر خطأ فانه على مولاه (او) جناية (عمد) فى النفس او الطرف فان العمد لا يوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به ولا[4] يخفى انه مغن عما سبق الا انه اراد التفصيل (و) لايتحملون (مادون ارش الموضحة) من بدل طرف هو اقل من خمسمائة وهى ارش الموضحة فانه لو كان خمسمائة او اكثر تحملوا وانما قلنا من بدل طرف لان من قتل عبد غيره خطأ وقيمته اقل من ارشها تحملوا فان القيمة فى العبد قائمة مقام الدية فى الحر كما فى الكفاية (بل) يحمل

الواجب

ـــــ (وفيه) اى فى قوله يتحمل (اشعار) الخ (الا اذا اجل) اى شرط تاجيله

٢ (وفيه) اى فى قوله لم يصدقه الخ (فلا شىء عليهم) اى العاقلة (ولا على القاتل) الخ (فلو اقر) اى القاتل

٣ (لانها) اى البينة (تثبت مالم يثبت بالاقرار) فلا يرد انه ما الحاجة الى البينة بعد الاقرار غ

٤ (ولا يخفى انه) اى قوله او عمد لكونه اعم (مغن عما سبق) من قوله وعمد سقط كما ظن (الا انه) اى المصنف (اراد التفصيل) اى تفصيل عمد الابن وعمد الاجنبى (بل يحمل) غائب مجهول من الحمل وقائم فاعله -

الواجب بما ذكر من بدل الصلح وغيره على (الجانى) تغليبا فيشمل ما على المولى من جناية عبد ويكون بل لعطف جملة على جملة لايتحملون وفائدتها الانتقال الى الاهم وفى لفظ الجانى الدال على القطع رعاية حسن المختم

﴿ كتاب[٢] الاكراه ﴾

عقب بالديات مع انهما ينبئان عن خلاف الرضاء لانها بالتقديم احرى كما لا يخفى (هو) فى اللغة حمل انسان على امر لا يريده طبعا او شرعا والاسم منه الكره بالفتح وفى الشريعة (فعل) سوء بقرينة الآتى والفعل يتناول الحكمى كما اذا امر بقتل رجل ولم يهدده بشىء الا ان المأمور يعلم بدلالة الحال انه لولم يقتله لقتله الامر اوقطعه فانه اكراه كما فى الذخيرة (يوقعه بغيره) اى يوقع انسانا[٣] بغيره ما يسوءه من الفعل كما فى الصحاح وغيره لكنه مجاز والحقيقة او قعت الشىء على الارض كما فى الاساس (فيفوت) بذلك الفعل (رضاه) المقابل لكراهته ثم فائت الرضاء به نوعان صحيح الاختيار وفاسده وبسميان بالقاصر والكامل وغير الملجىء والملجىء واشار اليهما بطريق الاكتفاء فقال يصح اختياره (ويفسد اختياره) فيما يصير آلة له كالتهديد بالقتل او القطع فالاختيار هو القصد الى امر مقدور للفاعل متردد بين الوجود والعدم بترجيح احد الجانبين على الآخر فان استقل الفاعل فى القصد فالاختيار صحيح والاففاسد وبما ذكرنا من الاكتفاء اضمحل ما ظن من تسامح الترديد بين العام والخاص والاكتفاء[٤] غير عزيز سيما فى الكلام العزيز بيدك الخير اى الخير والشر وفيه اشعار بان الاكراه لم يتحقق مع الرضا وهذا صحيح

فى المقام وهو كون الواجب على ذمة الجانى الدال (على القطع) المناسب لمقام قطع الكلام رعاية حسن الاختتام ٢ ﴿ كتاب ﴾ فى شرح رموز (كتاب الاكراه ينبئان) اى يخبر ان (عن خلاف الرضاء) فمطلق تعاقبهما موجه لكن تقديم الديات لكونها اهم (احرى فعل سوء) بالتوصيف (بقرينة الآتى) بقوله وكون المكره به متلفا نفسا الخ (اى يوقع انسان) وهو المكره بالكسر (بغيره) وهو المكره بالفتح والضمير الى الانسان (ما يسوءه) مفعول يوقع وتفسير لضميره المنصوب فى المتن والمستتر فى يسوءه الى الغير ومنصوبه الى الموصول (لكنه) اى ما فى المتن (مجاز) فى صلة المفعول الثانى (والحقيقة او قعت الشىء على الارض) يعنى ان مفعوله الثانى يوصل بعلى فالباء بمعنى على (به) الضمير عائد الى الالف واللام (واشار اليهما) اى النوعين المذكورين (بطريق الاكتفاء) بذكر احد النوعين وهو فاسد الاختيار عن النوع الآخر وهو صحيح الاختيار (ف) كانه (قال) سواء (يصح اختياره او يفسد اختياره) لان احد الضدين يشعر بالآخر (فيما) صلة الاختيار (يصير آلة له) اى للفعل او المكره (متردد) بالفتح صفة امر بعدها (بترجيح) الخ صلة القصد (ما ظن) من ابى المكارم (من تسامح الترديد) اى من كون الترديد (بين العام) وهو فائت الرضاء (والخاص) وهو فاسد الاختيار تسامحا قال ابو المكارم ولا يخفى ان الرضاء فى القسم الثانى ايضا فائت وقد صرح به فى الكافى وغيره فالترديد فى الكلام وقع بين الخاص والعام وانه تسامح انتهى وان ضبطوا بان العام اذا قو بل بالخاص يراد به ماوراء ذلك الخاص غ

٣ المراد منه المكره بالكسر (ملا فتح الله)

٤ (والاكتفاء) باحد الضدين عن الآخر (غير عزيز سيما فى الكلام العزيز) اى الآية الكريمة نحو (بيدك الخير اى الخير والشر) والمنظور دلالة احد الضدين على

الآخر سواء كان المحذوف مقدما اومؤخرا فلا يرد ان الاستشهاد غير مناسب بل غير تام فلم يضمحل ما ظن (وفيه) اى فى قوله فيفوت رضاه العام من صحيح الاختيار ومن فاسده (اشعار بان) الخ ـــــ

قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه اوابنه اواخيه اوغيرهم من ذى رحم محرم منه لبيع اوهبة اوغيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات كما فى المبسوط (مع بقاء اهليته) اى الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفاسده لا ينافى اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لايخل بشئ منها الايرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة مرة يأثم ومرة يثاب (وشرطه) لتحقق الاكراه اربعة (قدرة الحامل) اى المكره بالكسر (على ايقاع ما هدد) اى خوف (به) والا كان هذيانا (سلطانا كان) الحامل (اولصا) اى ظالما متغلبا غير سلطان وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد رحمه الله وان اكتفى به ولذا سعى به بعض الحساد الى الخليفة وقال انه سماك فى كتابه لصا فاغاظه وطلب كتابه فلم يجد كتاب الاكراه فندم على ذلك واعتذر الى محمد رحمه الله ورده بجميل وانما لم يجده لانه القاه ابن سماعة فى بئر داره حين وقف على ذلك ثم تأسف محمد عليه اذلم يجبه خاطره فوجده على حجرنائى من طى البئر وهذا من كراماته رحمه الله كما فى المبسوط وغيره واطلاقه مشير الى ان الاكراه يتحقق من اى ظالم فى اى مكان واى زمان وهذا عندهما واما عنده فلا يتحقق الا من السلطان وبمجرد امره ثم ان المشايخ اختلفوا ان الاختلاف امافى جميع الاحكام اوفيماسوى الزناء اوباعتبار الزمان كمافى الذخيرة (وخوف الفاعل) اى المكره بالفتح

ايقاعه

(من ذى رحم محرم منه) اى من المكره بالفتح (لـ)اجل (بيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا) مع ان بيعه وهبته بالرضاء فتحقق الاكراه مع الرضاء فى هذه الصورة (بشئ منها) اى من الذمة والعقل والبلوغ (الاترى انه) اى الاكراه (متردد بين فرض) نقل عنه كما اذا اكره بالملجئ بنحو شرب الخمر فانه فرض (وحظر) كما اذا اكره بقتل مسلم فانه حرام وان اكره به (ورخصة) كما اذا اكره بالملجئ باتلاف مال المسلم اوباظهار الكفر (مرة يأثم) كما لو لم يشرب الخمر مثلا (ومرة يثاب) كما لو لم يظهر الكفر انتهى ٢ (وانما ذكره) اى غير السلطان بلفظ اللص ولم يقل او لا غ ٣ (تبركا بعبارة محمد وانه اكتفى به) اى بذكر اللص ولم يذكر السلطان ومن هذا يتوهم متوهم دخول السلطان فى اللص (ولذا) اى للاكتفاء المذكور (سعى به) اى نم فى حق محمد (بعض الحساد الى الخليفة فاغاظه) اى حمل الخليفة على الغيظ والغضب فى محمد رحمه الله (ورده بجميل) اى بانعام جميل جسيم (حين وقف) اى اطلع (على ذلك) اى على سعاية بعض الحساد تفصيله على ما فى النهاية ان الساعى قال للخليفة ان محمدا صنف كتابا فى الاكراه وسماك فيه لصا متغلبا فاغتاظ بذلك وامر باحضاره فاتاه شخص قال ابن سماعة وانا معه فادخله على الوزير اولافى حجرته فجعل يعاتبه فى ذلك وانكره محمد اصلا فلما علمت السبب اسرعت بالرجوع الى داره وتسورت حايط بعض الجيران لانهم كانوا شمروا على بابه فدخلت داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب الاكراه فالقيته فى جب فى الدار اى فى بئر داره والشرط احاطوا داره قبل خروجى فلم يمكننى ان اخرج فاختفيت فى موضع حتى دخلوا فيها وحملوا جميع كتبه الى دار الخليفة على ماصنع واعتذر محمدا ورده بجميل (ثم تأسف محمد عليه) اى على القائه فى (البئر اذ لم يجئه) من الاجائة والالاحاجة الى الضمير المنصوب ويحتمل ان يكون من الاجابة بالباء وان يكون من الوجد ان وقوله (خاطره) فاعل على كل التقادر وصالح عليه والمعنى على الثانى اذ لم يعط الجواب خاطره بعد الفكر والتصور ثم امر محمد بعض وكلائه ان يأتى بعامل ينقى البئر لان مائها كان تغير (فلما) نزل العامل فى البئر (وجده) اى الكتاب (على حجرنائى) اى مرتفع (من طى) اى دور (البئر) فسر محمد بذلك وكان يخفى زماننا ثم اظهره (و) عد (هذا من كراماته) ومنا قبه غ ع قوله اذ لم يجبه بفتح حرف المضارعة وضم الجيم وبابه قال من الجواب بالفتح وهو القطع اى لم يقطع ولم يجزم مافى كتاب الاكراه من المسائل اصله لم يجوبه فاعل بالنقل والحذف فوزنه لم يعله (حرره السيد فيض الله) ٥ (واطلاقه) اى اطلاق ما هدد به (مشير) الخ (فى اى مكان) فى مصر اوقرى اومفاوز (واى زمان) ليلا او نهارا (وهذا عندهما) والفتوى على قولهما كما فى جامع الفتاوى ـــــ

(ايقاعه) اى ايقاع الحامل ماهدد به بان ظن انه يوقعه والحامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا اوحكميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما فى الذخيرة وانما اختار الفاعل هنا على المكره والحامل ثمه على المكره ليدفع الالتباس (وكون المكره به) اى ماهدد به (متلفا نفسا) حقيقية او حكمية كتلف كل المال فانه شقيق الروح كما فى الزاهدى (او) متلفا (عضوا) ولو صغيرا كالانملة فانه كالنفس حرمة (وهو) اى الاكراه بتهديد تلف النفس اوعضو (الملجئ) بكسر الجيم من الجأه الى كذا اذا اضطره اليه فهو الموجب للاضطرار وفيه[٢] تنبيه على احد قسمى الاكراه الملجئ وتهديد تلفهما ثم اشار الى الاخر غير الملجئ وتهديد غيره فقال (او) كونه (موجبا غما) اى حزنا (يعدم الرضاء) كالضرب الشديد والحبس الذى منه الاغتمام البين والذى يراه الحاكم اذ لامدخل للرأى فى المقدار كما فى الكرمانى وهذا اذا لم يكن ذا منصب ومرتبة والافضرب سوط وحبس يوم وكلام خشن اكراه كما فى حق القاضى وعظيم البلد كما فى النهاية وهذا[٣] اذا كان بغير حق فلو حبس او قيد بحق فاقر بمال او غيره لزمه ذلك كما فى الذخيرة وقوله موجبا غما مشير الى انه لوهدد امرأته على التبرى من المهر بالطلاق والتسرى اوالتزوج عليها كان اكراها وهو ليس باكراه كما فى قاضيخان وكذا التهديد بالشتم كما فى الزاهدى وفى قوله يعدم الرضاء تصريح بما علم ضمنا من المقام فان الكلام فى المكره به وقد علم ذلك من حد الاكراه (و) الشرط الرابع كون (الفاعل ممتنعا عما اكره عليه) من الفعل (قبله) اى الاكراه اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضاء كما اشير اليه فى الاختيار وفيه[٤] دلالة على ان هذا الشرط مستدرك كما لا يخفى

(منه) اى الرسول مثل (خوف) الفاعل من (المرسل ايضا) اى كالمرسل (ليدفع الالتباس) كما فى اول الامر قبل التأمل (فانه) اى تلف كل المال (شقيق الروح) بالقافين اى ما يشقه ويشغفه فكانه اهلاك النفس (اذا اضطره اليه) اى الى كذا والاولى اسقاط الضمير المنصوب لانه من الابواب اللازمة كما يدل عليه قوله (فهو) اى الاكراه والالجاء (الموجب) بالكسر للاضطرار

٢ (وفيه) اى فى قوله وهو الملجئ (التنبيه على احد قسمى الاكراه) هو (الملجئ وتهديد تلفهما) اى النفس والعضو (ثم اشار الى الاخر) هو (غير الملجئ وتهديد غيره) اى غير التلف (والذى يراه) صفة الحبس (الحاكم) مصلحة

٣ (وهذا) اى كون ضرب سوط وحبس يوم اكراها (اذا كان بغير حق فلو حبس) اى القاضى (اوقيد بحق فاقر) الى القاضى او عظيم البلد (لزمه ذلك) الحق وهو علامة عدم كونه اكراها فى الحبس بحق (بالطلاق) صلة هدد (او بالتسرى او بالتزوج عليها) اى امرأته صلة التزوج (و) الحال (هو ليس باكراه وكذا التهديد) على التبرى عن المهر (بالشتم) الخ (من المقام) صلة علم (فان الكلام) فى المقام (فى المكره به وقد علم ذلك) اى اعدام الرضاء (من حد الاكراه) غ

٤ (وفيه) اى فى تعليل الاختيار (دلالة على ان هذا الشرط مستدرك) اى مكرر لا حاجة اليه ——

(لحقه) اى الفاعل المالك كاعتاق عبده واتلاف ماله وبيعه فانه ممتنع عن ذلك لحق نفسه (اولحق) آدمى (آخر) كاتلاف مال آخر بوجه من الوجوه (اولحق الشرع) كاكل الميتة والدم وشرب الخمر فلا يستدرك لحق آخر ولما فرغ عن حد الاكراه وشرائطه شرع فى احكامه المترتبة عليهما فقال (فلو اكره بالملجئ او غيره) اى باحد قسمى الاكراه من التهديد بنحو التلف اوالضرب (على بيع اونحوه) من العقود كالاجارة والهبة وغيرهما (اواقرار) بشئ منها (فسخ) مافعل من العقود والاقاريرر بان يقول كنت كاذبا فى الاقرار (اوامضى) بان يقول كنت صادقا فيه فالفسخ والامضاء مجاز فى الاقرار ولك ان تجعل من قبيل الاكتفاء وفيه اشارة الى ان عقود المكره لم تكن باطلة والى انه يلزم تصرفات المكره قولا وفعلا الا اذا احتمل الفسخ فانه غير لازم وله الخيار بعد زوال الاكراه كما فى الكافى والى انه لو اكره على اداء مال فباع جارية لاجله جاز البيع فلو قال للحامل من اين اؤدى فقال بع جاريتك فلانة كان مكرها وهذه حيلة لمن ابتلى بذلك كما فى الذخيرة ولو اكرهت بالضرب على الاقرار باستيفاء المهر فاقرت جاز عند ابى حنيفة رحمه الله واما عند ابى يوسف رحمه الله فان هدد بشئ يحل به الدم واشار عليها بالسلاح ونحوه بطل الاقرار ولو اشار بغير السلاح جاز وعند محمد رحمه الله ان هدد بضرب ووعيد فى الخلوة فى موضع لاتقدر على منعه بطل كما فى الخلاصة والى ان الخيار فى الفسخ للمكره لا للطائع على ما ذكر الحلوانى كما فى المنية لكن فى الظهيرية لو كان البائع مكرها صح الفسخ للمشترى قبل القبض لابعده ولو كان المشترى مكرها صح الفسخ للكل قبل القبض واما بعده فللمشترى (ويملكه) اى المبيع الذى سلمه البائع كرها بقرينة الاتى (المشترى ان قبض) وفيه اشعار بان بيع المكره فاسد الا انه

- (لحقه اى) بالنظر الى حق نفس (الفاعل المالك) فاللام باعتبار الشرح متعلق مستدرك يدل عليه قوله فى اخير الكلام فلا يستدرك اى هذا الشرط (لحق آخر) اى غير هذه الحقوق الثلثة المذكورة فى المتن فالاولى على هذا عدم فصله بقوله كما لا يخفى بل ان يقول فلا يستدرك لحق آخر كما لا يخفى حتى يكون اشارة الى ما وجهنا فتامل وامثال هذا من الغازات الشارح المحقق واما باعتبار المتن فصلة ممتنعا كما قال (فانه ممتنع عن ذلك لحق نفسه اولحق آدمى آخر كاتلاف مال) شخص (آخر فالتركيب) اضافى ٢ (بوجه من الوجوه) قيد آخر او الاتلاف ثم فرع على قوله مستدرك كما لا يخفى قوله (فلا يستدرك) الخ وقد مر شرحه ٣ (فى احكامه) اى الاكراه (المترتبة عليهما) اى على حد الاكراه وشرايطه (و) من (الاقاريرر بان يقول) بيان فسخ الاقرار ولما كان معنى الفسخ والامضاء فى العقود ظاهرا تركه لكونهما حقيقة فيها ولذا فرع وقال (فالفسخ والامضاء مجاز فى الاقرار) اى بالنظر اليه بمعنى ان يقول كنت كاذبا فى الاقرار او صادقا فيه ٤ (ولك ان تجعل) قوله فسخ او امضى (من قبيل الاكتفاء) اى هما بالنظر الى العقود واكتفى بهما عن عبارة هدم الاقرار وانفاذه فاصل العبارة فسخ او امضى او قال كنت كاذبا فى الاقرار او قال كنت صادقا فيه فيطول العبارة فاختار باب الاكتفاء فتامل ولا تغفل (وفيه) اى فى قوله امضى الخ (اشارة الخ قولا) كما فى الاقرار (وفعلا) كما فى العقود (وله) اى للمكره بالفتح (الخيار) الخ (فلو قال) المكره بالبيع (للحامل من اين اؤدى) بضم الهمزة الاول متكلم واحد من التأدية (فقال) الحامل (بع) الخ (فهذه) اى طلب الجواب من الحامل (حيلة لمن ابتلى به) اى بالاكراه والالجاء (ولو اكرهت) اى المرأة (بحل به الدم) اى العقود (واشار عليها) اى الامرأة (لا تقدر) اى المرأة (على منعه) الخ ٥ (للمكره) بالفتح (لا للمطاوع) بالكسر بلا اكراه (للكل) اى بائعا او مشتريا (واما بعده) اى القبض (فللمشترى) لا للبائع (كرها) قيد سلم (بقرينة الاتى) وهو طوعا قيد سلم ايضا (وفيه) اى فى قيد ان قبض (اشعار) الخ ——

صار

صار نافذا بالاجازة والثمن والمثمن امانة فى يد البائع كما فى الزاهدى (فيصح اعتاقه) ونحوه من تصرفات لايمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد والطلاق وفيه[٢] رمز الى انه لا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها من تصرفات يمكن نقضه ولا ينقطع حق الاسترداد وان تداولته الا يدى بخلاف غيرها من العقود الفاسدة لان الاسترداد ثمه لحق الشرع وهنا لحق العبد اى المكره وهو مقدم لحاجته وغنى الرب تعالى كما فى الكرمانى والى انه لو باع مكرها والمشترى غير مكره لم يصح اعتاقه قبل القبض واما فى العكس فقد نفذ اعتاق كل منهما قبله وان اعتقا معا قبله فاعتاق البائع اولى كما فى الظهيرية (ولزمه) اى المشترى (قيمته) اى المعتق يوم الاعتاق ولو معسرا كما فى الزاهدى (فان قبض) البائع المكره (ثمنه) اى ثمن المبيع طوعا (اوسلم) المبيع (طوعا نفذ) البيع فليس له الفسخ وفيه[٣] اشارة الى انه لو قبض الثمن مكرها لم يكن اجازة فرده ان كان قائما لاهالكا لانه امانة والى انه لو سلم المبيع مكرها فسد البيع لانه غصب من الحامل كما فى الهداية وغيره من كتب الفروع والاصول فلا يليق بالمص ان يحكم بان الهداية لم يذكر حكمه وانه ينفذ ويجب القيمة وانما خص تسليم المبيع لانه لو سلم الموهوب طوعا لم ينفذ لان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذ الموهوب لا يخرج عن الملك بدونه بخلاف البيع (وحل) ووجب (بالملجئ) من قسميه (شرب الخمر واكل الميتة ونحوه) من الاشربة والاطعمة المحرمة كشرب الدم واكل لحم الخنزير لان حالة الملجئ كالمخمصة فى خوف تلف النفس او العضو وفيه[٤] اشعار بانه لو اكره بغير الملجئ لم يحل شرب المحرم واكله فلو هدد بضرب سوطين لم يعتبر الا ان يقول لاضربن على عينيك او ذكرك كما فى النهاية وقال بعض ائمة بلخ ان الحبس فى

(بالاجازة) بالقبض (و) صار (الثمن والمثمن) ان لم يقبض (امانة) الخ

٢ (وفيه) اى فى قيد اعتاقه (رمز الى انه) الخ (بخلاف غيرها) اى التصرفات المنفى صحتها (من العقود الفاسدة) الخ (ثمة) اى فى غيرها منها (لحق الشرع وهنا) اى فى تصرفات يمكن نقضه (لحق العبد اى المكره) بالفتح (وهو) اى حق العبد (مقدم لحاجته وغنى الرب) عن العالمين (وان اعتق معاقبله) اى القبض (ولو) كان المشترى (معسرا اى ثمن المبيع طوعا) قيد قبض اشارة الى قطع التنازع الآتى فى قوله (او سلم المبيع طوعا) الخ

٣ (وفيه) اى فى قيد طوعا (اشارة) الخ (لا) يرده (هالكا) الخ (لانه غصب) ناش (من الحامل فلايليق بالمصنف ان يحكم فى الشرح بان الهداية لم يذكر حكمه) اى حكم ما لو سلم المبيع مكرها (وانه) اى المسلم مكرها (ينفذ) بيعه غ

٤ (وفيه) اى فى قوله بالملجئ (اشعار) الخ ـــــ

زماننا للتعذيب فيباح التناول عند التهديد به كما فى الكشف وينبغى ان يباح عند التهديد باخذ[٢] كل المال (حتى ان صبر) عن التناول على التلف (اثم) واخذ بدمه لانه امتنع عن مباح والقى نفسه فى مهلكة وكذا اثم من له المخمصة ولم يتناول وكلاهما[٣] ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يأثم فى كليهما لانتفاء الاثم عن المضطر كما فى الكافى وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء كما فى الذخيرة (ورخص) ولم يأثم (به) اى بالملجئ[٤] (اظهار الكفر) واجراؤه على اللسان حال كونه (مطمئنا قلبه بالايمان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا رضى الله عنه على سبه صلى الله عليه وسلم فسبه مع طمانينة القلب به فقال صلى الله عليه وسلم ان عادوا فعد اى ان عادوا الى الاكراه فعد الى الطمانينة وفيه[٤] اشارة الى انه لم يرخص بغير الملجئ وكفر باظهار الكفر به ولو قال بالطمانينة والى انه لو لم يخطر بباله سوى ما اكره عليه من لفظ الكفر لم يكفر قضاء وديانة فلو شتم نبينا صلى الله عليه وسلم وقال لم يخطر ببالى شئ لم يكفر قضاء وديانة واما اذا شتمه وقال انما خطر ببالى رجل من النصارى فقد كفر قضاء لا ديانة كما فى الذخيرة (وبالصبر) عن الكفر على التلف (اجر) اى صار مأجورا وشهيدا فالامتناع عن التكلم بالكفر افضل وان قتل الا ترى انه صلى الله عليه وسلم سمى خبيبا سيد الشهداء حيث اكرهه المشركون على سبه صلى الله عليه وسلم فصبر على ذلك (و) رخص به (اتلاف مال مسلم) او ذمى بالاكل او غيره وبالصبر اجر وصار شهيدا كما فى عامة الكتب لكن فى الذخيرة علقه بالرجاء لانه ليس هذا نظير حالة المخمصة

٢ (باخذ كل المال) لانه قدمر انه شقيق الروح (ان صبر) فرارا (عن التناول على التلف) كلمة على صلة صبر (واخذ) مجهول (بدمه) اى دم نفسه

٣ (وكلاهما) اى الصبر على التلف عن التناول وصبر من له المخمصة

٤ (وفيه) اى فى قوله ورخص بالملجئ (اشارة) الخ (باظهار الكفر به) اى بغير الملجئ (ولو قال) وصلية اى تلفظ كلمة الكفر (بالطمانينة) اى مع طمانينة قلبه بالايمان (علقه) اى حل الاتلاف بالملجئ (بالرجاء) اى برجاء انه يضمن قيمته فى وقت او ان صاحبه رضى ويعفو (لانه) اى الاتلاف به (ليس هذا) الاولى اسقاط الاشارة ——

من كل وجه من حيث ان العذر هنا من قبل العباد وفيه[٢] ايماء بان ترك الاتلاف افضل ولذا قالوا ان تناول مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر كما فى الكرمانى وذكر فى قاضيخان ان الترك والفعل سواء وبانه رخص به شتم مسلم كما فى المضمرات وبانه لو اكره على الافتراء على مسلم يرجى ان يسعه كما فى الظهيرية (وضمن) فى صورة اتلافه (الحامل) لان الفاعل آلة له وفيه رمز الى ان الحامل ضامن فى صورة الاكراه على اكل مال مسلم كما فى التتمة لكن فى الخلاصة ان الفاعل ضامن والى انه ضمن بالاكراه على اكل طعام نفسه وهذا اذا لم يكن جائعا والا فلا شئ عليه كما فى الكشف والى انه لو اكره بغير الملجئ لم يرخص اتلاف مال مسلم ولو[٣] اتلف ضمن الحامل (لا) يرخص به (قتله) اى مسلم وبالصبر اجر لان قتله لا يباح بحال (ويقاد هو) اى الحامل (فقط) اى لا الفاعل عند الطرفين ويقاد الفاعل عند زفر رحمه الله ولا يقاد احد عند ابى يوسف رحمه الله لكن يجب الدية على الحامل فى ثلاث سنين ويحرم عن الميراث دون الفاعل لكنه يأثم ويفسق ويرد شهادته ويباح قتله للمقصود بالقتل ولو هدد بغير الملجئ فقتل مسلما كان القود على الفاعل عندهم وعزر الحامل كما فى الظهيرية (وصح نكاحه) اى الفاعل ولو هدد بغير الملجئ لان النكاح مما يصح مع الهزل وفى[٤] الاكتفاء اشعار بانه لو اكره بما زاد على مهر المثل لم يجب الزيادة كما فى الذخيرة (وطلاقه) واحدة او اكثر (وعتقه) اى اعتاقه ولو حكما كما اذا اكره حتى يجعل الطلاق والعتق بيد الزوجة والعبد او غيرهما فانه صح طلاق المفوض اليه وعتقه ويرجع المأمور على الآمر بنصف المهر ان لم يطأ وبقيمة العبد ولو اكره بوعيد القتل على الطلاق او العتاق فلم يفعل حتى قتل لم يأثم لانه امتنع عن

(من كل وجه) صلة النظير (من قبل العباد) وثمة من قبل الرب

٢ (وفيه) اى فى قوله رخص باعتبار العطف (ايماء) الخ (و) قوله اتلاف الخ ايماء (بانه رخص به شتم مسلم) بطريق اولى لانه دون الاتلاف غ

٣ (ولو اتلف) عطف على لو اكره (ولا يقاد واحد) من الحامل والفاعل (ويحرم) اى الحامل (لكنه) اى الفاعل (ويباح قتله) اى الفاعل (للمقصود) صلة يباح بالقتل اى للذى قصد قتله فسبق بقاتله تخليصا نفسه (وعزر) من التعزير ٤ (وفى الاكتفاء) بمجرد النكاح دون ان يقول نكاحه بما زاد على مهر المثل (اشعار) الخ (لانه امتنع عن

ابطال ملك النكاح واتلاف المال كما فى الظهيرية (ورجع) الفاعل (بقيمة العبد) على الحامل ولو معسرا لانه اتلف المال ولا سعاية على العبد والولاء للفاعل لانه المعتق وهذا اى الرجوع بالقيمة اذا اكره بالملجئ واما بغيره فلا ضمان فيه كما فى الظهيرية (ونصف) اى رجع الفاعل بنصف المهر (المسمى) على الحامل او بالمتعة اذا لم يسم (ان لم يطأ) الفاعل زوجته ولو حكما كما اذا لم يخل بها فان الخلوة فى ذلك كالوطئ ٢ وفيه اشارة الى ان بطلاقه بعد الخلوة لم يضمن الحامل شيئا لاستقرار المهر قبل الاكراه كما فى المضمرات والى ان الحامل اجنبى فلو كان زوجته لم يكن لها عليه شئ وهذا اذا اكرهت بالملجئ واما بغيره فعليه نصف المهر كما فى الظهيرية (و) صح (نذره) بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه اثر الاكراه (ويمينه) بشئ من الطاعات او المعاصى او غير ذلك لما مر (وظهاره) بان قال لامرأته انت على كظهر امى فيحرم عليه قربانها حتى يكفر ولا يراجع على الحامل بشئ فى الصور ٣ الثلاث (ورجعته) اى لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لا يقرب امرأته (وفيئه فيه) اى فى الايلاء لانه كالرجعة (واسلامه) حقيقة لانه انما يتحقق بالتصديق والاقرار وقد عبر باللسان عما فى القلب له ٤ اسلم من فى السموات والارض طوعا وكرها (بلا قتل) له (لو رجع) عن اسلامه هذا لان فى اسلامه شبهة دارئة للقتل (لا) يصح (ابراؤه) عن دين لانه اقرار بفراغ الذمة وقد مر ان الاقارير غير صحيحة (و) لا (ردته) عن الدين حتى لا تبين امرأته منه لما مر من الرخصة فى اظهار الكفر وهذا اذا اكره بالملجئ واما بغيره فقد صح ردته فتبين امرأته كما فى الظهيرية (وان زنى) رجل بشرائطه (حد) فى جميع

ـــــ ابطال ملك النكاح) وعن (اتلاف المال)
وهو عبده يعنى لا انه القى نفسه فى المهلكة
لان المكره به وعيد القتل لا هو بالفعل
٢ (وفيه) اى فى التعليل بان الخلوة فى
ذلك كالوطئ (اشارة الى ان بطلاقه) اى
المكره (بعد الخلوة) الخ (لاستقرار المهر)
بالخلوة (قبل الاكراه والى ان الحامل اجنبى
فلو كان) اى الحامل (زوجته) اى امرأة
المكره بالفتح اكرهت زوجها بالطلاق فطلق
(لم يكن لها) اى للمرأة الحاملة (عليه)
اى على الزوج المحمول (شئ اذا اكرهت
معلوم (فلا يتاتى) اى لا يجرى (فيه) اى
فيما لا يحتمل الفسخ (اثر الاكراه) اى
حكمه (لما مر) اى لتعليل مر بقوله لانه مما لا
يحتمل الفسخ فلا يتأتى الخ ٣ (فى الصور
الثلث) اى النذر واليمين والظهار (واسلامه)
اى المكره (حقيقة) اى بالاسلام الحقيقى
(لانه انما يتحقق) اى يكون حقيقيا (بالتصديق)
الخ ٤ (له اسلم) اى صح اسلامه بدليل قوله
تعالى (له) اى لله تعالى (اسلم من
فى السموات والارض طوعا وكرها لان فى
اسلامه) اى المكره (شبهة) وهى شبهة
فوت الرضاء بالاكراه (دارئة للقتل) غ
٥ (رجل) مكره (بشرايطه) اى الزنا
(حد فى جميع ـــــ

الاوقات عندهم (الا اذا اكرهه السلطان) اى اذا اكره ذلك الرجل فانه لا يحد عندهم وانما ذكر السلطان اشارة الى ان الاكراه عنده لم يتحقق الا من السلطان كما اشار سابقا الى انه يتحقق عندهما من غيره فمن الظن انه يتحد المستثنى والمستثنى منه وعليه ان يقول وان زنى لايحد وذكر فى عامة كتب الاصول والفروع انه اذا زنى يحد قياسا كما قال اولا ثم رجع الى انه لا يحد استحسانا وهذا اذا اكره بالملجئ واما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأثم فى القسمين بلا خلاف وفى تذكير الضمير اشعار بانها لوزنت بالاكراه لم تحد ولو بغير الملجئ كما قالوا وفى لفظ الحد رمز الى ان الزنا لم يرخص بالاكراه ولو بالملجئ حتى ان صبر اجر كالقتل الكل فى الذخيرة والى ما عليه من رعاية حسن الاختتام كما لا يخفى هذا على ذوى الاهتمام

﴿ كتاب الحجر ﴾

عقب بالاكراه مع اشتراك كل منهما فى المنع لانه احرى بالتقديم فى زمانه فكيف فى زماننا واكتفى به عن الاذن لانه فك الحجر فيكون تابعا له (هو) بحركات الحاء فى اللغة مصدر حجر عليه اذا منعه فهو محجور عليه وقولهم المحجور بفعل كذا على حذف الصلة اوعلى اعتبار الاصل فان الاصل حجره ثم استعمل حجر عليه ومنه ما سيأتى من كلامه وفى الشريعة (منع نفاذ القول) اى لزومه فانه ينعقد عقد المحجور موقوفا واللام عهدية اى قول شخص مخصوص فلا يصدق على منع القاضى نفاذ اقرار المكره مثلا واحترز به عن الفعل فانه لا حجر فيه لانه لايفتقر الى اعتبار الشرع بخلاف القول والاولى لزوم القول فان النافذ اعم من

الاوقات) يعنى ان قوله (الا اذا اكرهه السلطان) استثناء مفرغ (كما اشار سابقا) بقوله سلطانا اولصا الخ (و)من الظن انه (عليه) اى المصنف (ان يقول وان زنى) اى المكره (لايحد) بدون صورة الاستثناء كيف لايكون من الظن (و) الحال (ذكر فى عامة كتب الاصول والفروع انه) اى المكره (اذا زنى يحد قياسا كما قال) اى الامام بالقياس اوّلا (ثم رجع) الامام الى الاستحسان انه لا يحد (وهذا) اى عدم الحد فى الاستحسان (اذا اكره) الخ كما (يأثم فى القسمين) اى فى الملجئ وغيره (وتذكير الضمير) فى ان زنى (اشعار) الخ (حتى ان صبر) بما يوعد ولم يزن (كالقتل) لم يرخص بالاكراه ولو بالملجئ (و)فى لفظ الحد بمعنى المنع والحبس والزجر رمز (الى ما عليه) اى لزم على المصنف بالتزامه (من رعاية حسن الاختتام كما لا يخفى هذا) اى كونه رمزا اليها (على ذوى الاهتمام) فانه يناسب منع المصنف نفسه عن الكلام فى ختم المقام ٢ ﴿كتاب﴾ فى شرح رموز (كتاب الحجر عقب بالاكراه) اى اورد الحجر عقيب الاكراه (مع اشتراك كل منهما فى المنع) اى منع الولاية من التصرفات وازالة نفاذها (لانه) اى الاكراه (احرى بالتقديم فى زمانه) اى الامام حيث ابتلى الامام بالاكراه للقضاء وحبس له حتى روى انه ضرب (فكيف) لايجرى (فى زماننا الذى) كثرت الاكراهات فيه فعلم ان احكامه مهم كثير الوقوع فقدم (واكتفى به عن الاذن) اى لم يعنون بكتاب الحجر والاذن (لانه) اى الاذن (فك الحجر فيكون) بعده (تابعا له) فاكتفى بالاصل المتبوع (فهو) اى الصغير مثلا (محجور عليه) يعنى ان الحجر يوصل بكلمة على (وقولهم) اى الفقهاء (هو المحجور بفعل كذا) بالجار (على حذف الصلة) فالتقدير المحجور عليه بفعل كذا (او على اعتبار الاصل) اى الاستعمال الاصلى (فان الاصل حجره) فلان متعديا بدون كلمة على (ثم استعمل) ثانيا فيما بين المتحاورين (حجر عليه) متعديا بعلى (ومنه) اى من المستعمل على الاصل (ما سيأتى من كلامه) اى المصنف وفى بعض النسخ بكلمة فى ظرف سياتى وهو قوله ولا يحجر حر الخ وحجر مفت ما جن حيث لم يقل على حر وعلى مفت الخ ٣ (موقوفا) فالممنوع لزومه لا اصل انعقاده ولوموقوفا (واللام) فى القول (عهدية اى قول شخص مخصوص) كالصغير والمجنون والعبد (فانه لا حجر فيه) اى فى الفعل ـــــ

اللازم كما فى التوضيح على انه غير جامع لقول صغير عاقل وملحق به فانه لا يصح اصلا لما سنذكره (وسببه) اى سبب الحجر او المنع من العوارض المكتسبة (الصغر والجنون) والعته فان الصغير فى اول الفطرة عديم العقل فالحق به المجنون وفى الآخر الناقص فالحق به المعتوه فلا يصح قول الصغير والملحق به اصلا كالبيع ونحوه ولا ينفذ قول العاقل والملحق به الا باذن الولى فالمراد بالمجنون الذى لا يفيق اصلا اذ المفيق كالعاقل (والرق) لانه ضعف حكمى جزاء للكفر ابتداء وحقا للعبد بقاء فيبقى رقيقا بعد الاسلام ولا ينفذ قوله كالاجارة ونحوها الا باذن مولاه لتعطل منافع خدمته باشتغاله بالتجارة[٢] (فضمنوا) اى الصغير والمجنون والرقيق (بالفعل) كاتلاف مال الغير اذ الضمان قد يجب بلا قصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب (واخر الى) وقت (العتق الاقرار) اى اثر اقرار العبد (بمال) لاحد لانه مكلف فينفذ اقراره فى حق نفسه لا فى حق مولاه ولذا يقع طلاقه لانه لا يبطل به ملك مولاه وفيه[٣] اشعار بان اقرار الصغير والمجنون وطلاقهما لا يصحان اصلا (وعجل) اقرار العبد (بحد وقود) لانه مركب من ذات مختص بمعنى العقل والنظر والفطنة وغيرها ومال محل معد لاقامة مصالح العباد وحق المولى يتعلق باعتباره وغيره بالاعتبار الاول فيحد ويقاد وفيه اشعار بان غير العبد من المحجورين لا يحد ولا يقاد كما مر (ولا بحجر) حر مكلف عن التصرف فى ماله كالشراء (بسفه) بفتحتين فى اللغة الخفة وفى الشريعة تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل فارتكاب[٤] غيره من المعاصى كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح فى شئ واطلاقه مشير الى ان السفيه لا يحجر عن تصرفات تحتمل الفسخ ويؤثر فيها الهزل كالبيع والاجارة وعما لا يحتمله ولا يؤثر فيه الهزل كالنذر واليمين ونحوهما لانه

(فانه لا يصح اصلا) فضلا عن لزومه (من العوارض المكتسبة) بيان السبب (وفى الاخر) اى فى ثوانى الفطرة (الناقص) اى ناقص العقل (فلا يصح قول الصغير) مطلقا سواء فى اول فطرته او آخرها (و) على هذا القياس (الملحق به) او المراد بهما ما فى اول الفطرة وقوله (ولا ينفذ) اشارة الى آخرها فقوله (العاقل) معناه وان كان ناقصا (والملحق به) هو المعتوه (الا باذن الولى) متعلق بكلا النفيين ٢ (بالتجارة) اى لو اتجر بلا اذن المولى غ

٣ (وفيه) اى فى صحة تأخير الاقرار الى وقت العتق (اشعار بان) الخ (لانه) اى العبد (مركب من ذات مختص) اى ممتاز (بمعنى العقل والنظر) الخ (و(من (مال) هو (محل معد) يعنى آماده كرده شده(لاقامة مصالح العباد) اى لخدمتهم (وحق المولى يتعلق باعتباره) اى باعتبار انه مال محل معد الخ (وحق غيره) اى المولى (بالاعتبار الاول) اى باعتبار انه ذات مختص الخ (وفيه) اى فى قوله وعجل بحد وقود الخ (اشعار) الخ ٤ (فارتكاب غيره) اى غير تبذير المال على خلاف مقتضاهما (من المعاصى كشرب) الخ

حر مخاطب كالرشيد وهذا عنده واما عندهما فيحجر عما لا يحتمله لاغير نظرا له زجرا عليه ثم لا يصير السفيه محجورا عند ابى يوسف رحمه الله الا بالقضاء ولا يصير مطلقا الا باطلاق القاضى وعند محمد رحمه الله يحجر بدون الحجر وينطلق بترك السفه كما فى الكافى وغيره والمختار قولهما على ما اشير اليه فى التوضيح (و) لا يحجر بسبب (فسق) لا بتبذير المال فان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جميع اصحابنا وان لم يكن حافظا لماله كما فى الكرمانى (و) لا بسبب (دين) وان زاد على ماله فيطلب الغرماء من القاضى الحجر عليه لئلا يهب ماله ولا يتصدق ولا يقر لغريم آخر وهذا عنده واما عندهما فيحجر عليه هذه التصرفات ونحوها مما يؤدى الى ابطال حق الغرماء فان الحجر بالدين لايؤثر الافيه ولذا جاز بيعه بمثل القيمة واما بالغبن فلا يصح ولو يسيرا ففسخ المشترى اوزال الغبن ثم المشايخ اختلفوا انه اختلاف مبتدأ اومبنى على مسئلة القضاء بالافلاس وعلى هذا لا يمكنه القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه عنده لان القضاء بالافلاس لا يتحقق فى حالة الحيوة خلافا لهما فيشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه والحجر بالسفه يعم جميع الاموال وبالدين يخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث بعده بالكسب ولا يثبت الحجر بالدين عندهما الا بالقضاء كما فى الذخيرة (وحجر) عن الافتاء (مفت ما جن) وهو الذى لايبالى ان يحرم حلالا اوبالعكس فيعلم الناس حيلا باطلة كتعليم الرجل او المرأة ان يرتد فيسقط عنه الزكاة اوتبين من زوجها كما فى الذخيرة ويدخل فيه المفتى الفاسق كما فى الملتقط والذى يفتى عن جهل كما فى قاضيخان وفيه اشارة الى ان كل حيلة تؤدى الى الضرر لم تجز فى الديانة وان جاز فى الفتوى وعليه يحمل ما جاء من الكراهة

(بترك) اى طرح (السفه) الخ ٢ (لا بتبذير) كلمة لا بمعنى غير محصل صفة لفسق اى غير فسق متلبس (بتبذير المال) من انواع الفسق (فان) عدم الحجر به قدمر بقوله ولا يحجر بسفه على ما هو معناه الشرعى فانطبق الكلام سابقه ولاحقه من التعليل بقوله فان الفاسق اهل للولاية وان لم يكن حافظا لماله الخ وليس المعنى انه نفى للنفى فاثبات فانه على هذا لايتلايم بسابقه ولاحقه المذكورين (الافيه) اى فى حق الغرماء ٣ (وعلى هذا) اى على انه مبنى على مسئلة القضاء بالفلاس (لا يمكنه الخ ثم) لا يمكنه (الحجر بناء عليه عنده) ظرف لا يمكن ٤ (و) الحجر (بالدين يختص) الخ غ

فكل حيلة لاتؤدى الى الضرر يجوز كما فى التجنيس والماجن من المجون والاسم المجانة بالضم[٢] فيهما (و) عن المعالجة (طبيب جاهل) وهو الذى يسقى المرضى دواء مهلكا علم به اولا كما فى الذخيرة اوظن به دواء كما فى الظهيرية (و) عن الاكتراء (مكار مفلس) وهو الذى يأخذ كراء الابل وليس له ابل ولاظهر يحمل عليه ولامال يشتريه وعنداوان الخروج يخفى نفسه كما فى الذخيرة اوالذى مات دابته فى الطريق ولم يجد دابة اخرى بالشراء والاستئجار فيؤدى الى اتلاف مال الناس كما فى الكافى فيحجر هؤلاء المفسدون للاديان والابدان والاموال اضرارا بالخاص للعام وهذا رواية النوادر عن ابى حنيفة رحمه الله وظاهر الرواية انه لا يحجر المكلف الحر كما فى الظهيرية (واذا بلغ) الصغير (غير رشيد) اى[٣] غير صالح فى العقل فلا يحافظ المال (لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) فحينئذ يسلم اليه وان لم يرشد لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم فى الشرع للغلبة وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله على ما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انه ما اسند اليه محمد رحمه الله وليس بمذهب له لانه اشترط الرشد للتسليم كما فى الذخيرة وفيه[٤] اشارة الى انه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يحجر عنده خلافا لهما كما فى الكافى (وصح تصرفه) اى تصرف غير رشيد فى ماله من البيع ونحوه (قبله) اى قبل مضى هذا السن وهو خمس وعشرون سنة (وبعده) اى بعد مضيه (يسلم) اليه ماله (بلا رشد) كما[٥] اشار اليه السابق وهذا كله عنده واما عندهما فلايصح تصرفه قبله ولا يسلم اليه بلا رشد وان هرم لكن لو حجر غائب وتصرف فى ماله قبل العلم بالحجر صح عندهما كما فى الذخيرة (وحبس القاضى) بطلب الدائن (المديون) الحر (لدينه) اى لقضاء دين عليه كالمهر والكفالة

٢ (بالضم فيهما) اى المجون والمجانة (للعام) اى لاجل دفع الضرر عن العام
٣ (اى غير صالح فى العقل) اى غير مستقيم العقل فالافصح اسقاط كلمة فى الا ان يحذف المضاف اى فى امور العقل ويحتمل ان يكون بالفاء ثم العين واحد الافعال كما يظهر من عبارة البرجندى (وهذا) اى التسليم اليه حين بلغ خمسة وعشرين وان لم يرشد (عند ابى حنيفة) بناء (على ما) الخ (انه ما) اى الامام (محمد وليس بمذهب له) اى للامام (لانه) اى الامام (اشترط الرشد للتسليم) مثلهما ٤ (وفيه) اى قوله اذا بلغ غير رشيد اشارة) الخ ٥ (كما اشار اليه السابق) اى قوله حتى يبلغ خمسة الخ لان للغاية مفهوما معتبرا فى الروايات عندنا ايضا ـــــ

لالیبیع ماله لأجله کما ظن لان البیع غیر متعین لذلك لامکان القضاء بالاستیهاب والاستقراض واخذ الصدقة وغیر ذلك کما فی الکرمانی وفیه[٢] اشارة الی انه لا یجوز للقاضی ان یبیع ماله الا برضاه وهذا عنده واما عندهما فیجوز اذا امتنع عن بیعه وهذا فی المدیون الحاضر بلا خلاف بین المشایخ علی قولهما واما فی الغائب فلا یجوز عند بعضهم کما فی الذخیرة (وقضی دراهم دینه من دراهمه) ای لوکان دینه دراهم وله دراهم قضی القاضی ذلك من ذاك ولو بلا رضاه بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من جنسه[٣] بلارضاه فللقاضی ان یعینه (و)قضی (دنانیره) ای دنانیر دینه (من دنانیره) لما مر (وباع) القاضی (کلا) من دراهمه ودنانیره (لقضاء الاخر) منهما استحسانا لانهما متحدان فی الثمنیة والقیاس ان لایباع ولذا لایکون له ان یأخذ جبرا ای من غیر قضاء بخلاف جنس الحق کمافی الکرمانی (لا) یبیع عنده القاضی لدینه (عرضه وعقاره) لاغراض الناس فی[٤] الاعیان ویبیع عندهما فیبدأ بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار وفی روایة یبدأ بما تلف من العروض ثم بما لم یتلف منهما ثم بالعقار کما فی النهایة ولا یبیع[٥] دستا من ثیاب بدنه وقیل من دستین لیکون بدلا عند الغسل کما فی الکافی ولا یبیع مسکنه کما فی النتف وغیره (ومن افلس ومعه) وفی یده (عرض شراه) بلا اداء ثمنه (فبائعه اسوة) ای مشارك (للغرماء) فی ذلك فیبیع ویقسم ثمنه بینهم بالحصص اذا کان الدین کله حالا واما اذا کان الدین بعضه حالا فیقسم بین غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شارکهم فیما قبضوه بالحصص وفیه اشارة الی ان المبیع ان کان فی ید البائع فالبائع اولی من الغرماء کما فی المضمرات ولما کان الصغر من اسباب الحجر بین نهایته فقال (وبلوغ الغلام) ای

(لا) یحبس (لیبیع) ای لاجل ان یبیع (ماله لاجله) ای لاجل قضاء دینه (کماظن) من ابی المکارم قال وحبس القاضی المدیون الحر لیبیع ماله لدینه انتهی (لان البیع) علة کونه ظنا (غیر متعین لذلك) ای لقضاء الدین ٢ (وفیه) ای فی تعلیل الکرمانی (اشارة) الخ (وهذا) ای جواز بیع القاضی عندهما (فی المدیون الحاضر بلا خلاف) خبر هذا (فلا یجوز عند بعضهم) ای علی قولهما ایضا للتقابل ٣ (من جنسه) ای جنس دینه (لما مر) من ان للدائن حق الاخذ من جنس دینه بلا رضاه (له) ای للدائن (ای من غیر قضاء) ولارضاء (لاغراض) ای لاختلاف اغراض (الناس) ومقاصدهم ٤ (فی الاعیان) ای لان للناس فی صور الاعیان اغراضا وحق الغرماء متعلق بمالیتها فلایجوز للقاضی ان ینظر للغرماء کیلایتضرر الداین بابطال حقه فی الصورة لاحتمال ان یتعلق غرضه بصورتها بخلاف النقود فانه لاغرض یتعلق بصورها بل هی وسائل غ ٥ (ولایبیع دستا) الخ فی الغایة الدست لفظ فارسی استعمله فقهاء بخارا وسمرقند فی کتبهم یقال فی عرف اهلهما یك دست بوع جامه دودست بوع جامه مثلا (وفیه) ای فی قوله ومعه حتی فسره بقوله وفی یده (اشارة) الخ ——

صيرورته بحال لوجامع انزل كما فى الكرمانى (بالاحتلام) خواب دين باب (والاحبال) آبستن كردن (والانزال) جدا شدن آب (و)بلوغ (الجارية) اى انثى الغلام (بالاحتلام والحيض والحبل) بفتحتين آبستن شدن وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال والاحسن ان يقول بلوغ الصغير بالاحبال والانزال والاحتلام والصغيرة بهما وبالحبل وبالحيض (فان لم يوجد) فيهما شئ من الاصل وهو الانزال والعلامة وهى البواقى (فحين) اى فيبلغان حين (يتم لهما خمس عشرة سنة) كما هو المشهور (وبه يفتى) لقصور اعمار اهل زماننا وهذا عنده وعن ابى يوسف رحمه الله حين نبت له العانة ونهد لها الثدى واما عنده فحين يتم لها سبع عشرة سنة وله ثمانى عشرة سنة وفى رواية تسع عشرة سنة وفى رواية ثمانى عشرة سنة مع الطعن فى التاسع عشرة وفى رواية ست عشرة وفى رواية خمس عشرة سنة فقال صدر الاسلام لاخلاف بين هذه الروايات لان خمس عشرة للغلبة على اهل الزمان والبواقى لزيادة الاحتياط كما فى المضمرات وغيره (وادنى مدته) اى البلوغ (له) اى للغلام (اثنتا عشرة سنة و)ادنى مدته (لها) اى للجارية (تسع) من سنين على المختار كما فى احكام الصغار (فصدقا) اى الغلام والجارية (حينئذ) اى حين ان يتم لهما هذه المدة (ان اقرا به) بالبلوغ بان قالا احتلمنا مثلا لان ذلك يعرف من جهتهما وفى اقرار الاحكام انه لايصح اقراره قبل اثنتى عشرة سنة وكذا بعده الان يكون بحال يحتلم مثله عادة وفى الثامن عشرة من نكاح الخلاصة ان حد المراهق اثنتا عشرة سنة اوثلاث عشرة وفى العمادى عن محمد رحمه الله لا يصدق غلام اخضر شاربه ونبت عانته وهو اقل من خمس عشرة سنة كما لا تصدق جارية تم خلقها وهى اقل منه ولايخفى ما فى الاشارة الى انتهاء الحجر وابتداء الاذن فى هذا المقام من رعاية

(و) من (العلامة) عطف على الاصل ٢ قوله وهذا عنده هكذا فى النسخ التى رأيناها فلعله سهو من القلم والصواب عندهما على ما صرح به فى سائر الشروح والهداية ان التقدير بخمس عشرة سنة قول الامامين وثمانى عشرة سنة اوتسع عشرة مذهب ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه (ملافتح الله آخوند) ٣ (ونهد) اى ارتفع ٤(و) الحال (هو) اى الغلام (اقل) الخ (تم خلقها) بان نهد ثديها وانبسط الينها وامتاز وسطها (و) الحال (هى) اى الجارية (اقل) الخ (ولايخفى ما فى الاشارة الى انتهاء الحجر) بقوله وبلوغ الغلام الى آخر الفصل كما قال فى تمهيده بين نهايته فقال الخ (و)فى الاشارة به (الى ابتداء الاذن) لان انتهاء الحجر يستلزم ابتداء الاذن (فى هذا المقام) اى مقام ختم الفصل (من رعاية ـــــ

حسن المختتم ووجه تعقيب ما يأتى من الكلام

﴿ فصل المأذون ﴾

هكذا فى كثير من النسخ وفى بعضها بدله كتاب المأذون اى الاذن فهو مصدر كمعسور وان كان الظاهر انه صفة الا انه يحتاج الى حذف المضاف والصلة كما فى الكرمانى يقال هو مأذون له وهى مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب (الاذن) لغه اعلام باجازة ورخصة فى الشئ وشريعة (فك الحجر) اى ازالة السيد ما عرض للعبد من منع نفاذ التصرف الضار او الدائر بينه وبين النافع فى ماله بناء على حق له فى رقبته وكسبه كما فى الذخيرة (واسقاط الحق) الثابت للسيد فى الرقبة والكسب مستدرك لزيادة الايضاح (ثم يتصرف العبد) الاولى ان يقال الاذن ان يفك حجر عبده فيتصرف على فكه فيعطف على فعلية وينبه على انه لايصير مطلقا بمجرد الفك بل بالعلم به الاترى انه لو اذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما فى الذخيرة (لنفسه) لا لسيده بطريق الوكالة (باهليته) وهى كون الانسان بحال لو باشر التصرف استفاد موجبه شرعا وفيه اشارة الى ان العبد قبل الاذن وبعده اهل للتصرف الا ان حق السيد مانع لاثره قبل الاذن واما بعده فيتصرف كالحر فيملك ملك اليد ولذا يصرف مااستفاد الى قضاء دينه ونفقته ويكون مااستغنى عنه للمولى والى ان الملك على نوعين منتقل ومستقر لم يثبت لغير

حسن المختتم (بيان مابالنظر الى الاوّل كانه يومى الى انتهاء الفصل (و) من رعاية (وجه تعقيب مايأتى من الكلام) اى كتاب المأذون بيان مابالنظر الى الثانى اى يفهم منه ان ايراد كتاب المأذون عقيب كتاب الحجر لان الاذن بعد انتهاء الحجر لانه فك الحجر ولذا لم يبين وجه تعقيب كتاب المأذون عن كتاب الحجر فى شرحه بعد قوله (فصل) فى رموز (المأذون هكذا) اى بعنوان الفصل (فى كثير من النسخ وفى بعضها) العنوان (بدله) اى بدل عنوان الفصل (كتاب المأذون) ثم فسر المأذون على اى نسخة كانت فقال (اى الاذن فهو) اى المأذون (مصدر) الخ ٢ (وان كان الظاهر) اى الظاهر (يحتاج الى حذف المضاف) وهو الاذن ليصدر الكتاب بفعل المكلف على وتيرة سائر كتب الكتاب (و)حذف (الصلة) وهو قولنا له اولها (وترك الصلة) اى طرحها (بان لايذكر ولايحذف) اى الصفة المطروحة صلتها (ليس من كلام العرب) فلا يردان الاولى كلمة فى الظرفية بدل من ويحتمل ان يكون المعنى وترك الصلة فى مقامها بان يثبت ولا يحذف ليس من كلام العرب واستعماله فيطابق الكلام ما هو الشائع فى عبارات المصنفين كالمشترك والمعمول والمفعول والمفرع والمزيد الى غير ذلك مما حذف واوصل (فى ماله) اى العبد (بناء على حق له) اى للسيد (فى رقبته وكسبه) اى العبد كما فى الذخيرة ومنه ظهر وجه قوله (واسقاط الحق مستدرك) اى مكرر ولايضاح الاستدراك وصف الحق بقوله (الثابت للسيد فى الرقبة) الخ اى بما اخذ فى مفهوم الحجر على مافى الذخيرة فقوله مستدرك خبر قوله واسقاط الحق الثابت الخ من حيث امتزاج الشرح بالمتن اوخبر مبتداء محذوف اى هذا القيد مستدرك (لزيادة الايضاح) لكونه معتبرا فى مفهوم فك الحجر على تفسير الذخيرة ٣ (الاولى ان يقال) بدل قوله الاذن فك الحجر واسقاط الخ (الاذن ان يفك) اى السيد (حجر عبده) وان كان المصدر فى قوة ان مع الفعل (فيتصرف) بناء ومطلعا (على فكه) اى السيد (فيعطف) اى حتى يعطف قوله يتصرف وهو جملة فعلية (على) جملة (فعلية) هى يفك كما هو من المحسنات التى فى باب الوصل ولاهى فى العطف على المصدر ولا تنبيه ايضا على العلم فى الحمل على الاستينافية كما فى العطف على الفعلية كما قال (وينبه) عطف على يعطف (على انه) اى العبد (لا يصير مطلقا) اى مأذونا (بمجرد الفك بل بالعلم به) اى بالفك على ما حررنا ٤ (وفيه) اى فى قوله باهليته (اشارة الخ لاثره) اى لاثر الاهلية (و) فى قوله يتصرف لنفسه اشارة (الى ان الملك على نوعين منتقل) الى العبد (ومستقر لم يثبت) اى المستقر (لغير ـــــ

الحر كما فى الكافى والاولى ان يعرف الاذن على وجه يتناول ازالة حجر الصبى والمعتوه وغيرهما ولعله اكتفى به واشار الى غيره مقايسة ثم فرع على التصرف لنفسه ثم على فك الحجر تفريعا مشوشا فقال (فلم يرجع بالعهدة اى بحق التصرف بطلب الثمن وغيره فعلة بمعنى مفعول من عهده اى لقيه (على سيده) لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل (ولو اذن يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة او مكانا (فهو مأذون الى ان يحجر) لان الازالة اسقاط لاتقبل التوقيت كالطلاق فان قيل ينبغى ان لايكون له ولاية الحجر لان الساقط لايعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان فى الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما فى الذخيرة (ولو اذن) السيد عبده (فى نوع) من التجارة (عم اذنه) سائر انواعها حتى لو اذن بشراء الخبز ونهى عن شراء البر كان اذنا بشراء البر وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير الخبز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر فى حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما فى الكرمانى (ويثبت) الاذن له (صريحا) كما اذا قال له اذنت لك فى التجارة اى فى كل تجارة اوقال له اشترلى ثوبا وبعه اوقال آجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امره بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال له اشترلى ثوبا للكسوة اوآجر نفسك من فلان فى عمل كذا فانه لم يصر مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد

الحر) ولما كان تعريف المصنف الاذن بقوله فك الحجر واسقاط الحق مخصوصا بالعبد كما يشعر به تفسير الشارح المحقق لايشمل ازالة حجر الصبى الخ والمعرف يتحقق فيه ايضا قال (والاولى ان يعرف الاذن على وجه يتناول ازالة حجر الصبى) الخ بان يقال الاذن ازالة الحجر ثم العبد يتصرف الخ ويحتمل ان يكون معنى قوله ان يعرف الاذن الخ ان يحمل لامه على الجنس ليتناول ازالة حجر الخ لكن فك الحجر خاص فاشار الى الجواب على كلا المعنيين بقوله (ولعله) اى المصنف (اكتفى به) اى بما عرف به (واشار) به (الى غيره) من ازالة حجر الصبى الخ (مقايسة) له به (ثم فرع على التصرف لنفسه بقوله فلم يرجع) اى العبد بالعهدة الخ (ثم) فرع (على فك الحجر) اى اورد تفريعه بقوله (ولو اذن يوما) الخ (ولو اذن فى نوع) الخ (تفريعا مشوشا) اى غير مرتب وانه ايضا من المحسنات البديعة فاندفع ما ظن ان الاول عكس ترتيب هذا الكلام ليكون نشرا مرتبا (اى بحق التصرف بطلب الثمن) الجار والمجرور الثانى بدل من الاول والاولى كاف المثل (بمعنى المفعول) اى المعهود (من عهده اى لقيه) فكان العاقد لقى الدرك وهو ملقى (فكان فى الحجر) ثانيا (امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل) كلمة فى ظرف الاسقاط لا اعادة الساقط واليه اشار بقوله (لا) اى ليس (ان الساقط) فيما مضى (يعود) فما وجد فى اكثر النسخ الا ان الخ بكلمة الا بمعنى لكن فغلط وقع ممن لم يجد مطالعة الكلام نعم لو قال لا يعود لكان يعود لكان للاستدراك وجه كما لا يخفى ٢ (وفيه) اى فى التعليل المذكور بالتشبيه بالطلاق (اشعار بان تعليق الاذن كالطلاق بالشرط جائز كاضافته) اى الاذن (الى المستقبل) كان قدم غائبى فانت مأذون كما يقال فانت طالق (شراء الخبز) يعنى نان (عن شراء البر) يعنى كندم (والسيد عالم به) اى بعدم اهتدائه فى غيره (فى حق تصرف خاص) وهو شراء الخبز ونفى الحجر الخاص لايوجب نفى العام (منافعه) اى السيد على الاطلاق (والتخصيص) بشراء الخبز (لغو) الخ ٣ (و) الحال انه (قد صح ان يكون) اى هذا الامر (استخداما) من المولى (فلو لم يصح) امر (للاستخدام) كالاتى صار مأذونا وان امره الخ

٤ (كما اذا غصب) مثال لما لم يصح للاستخدام

ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما لا للسيد وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما فى الذخيرة (و) يثبت (دلالة كما اذا رآه) بالقلب (سيده يبيع) ماله او مال غيره بيعا صحيحا او فاسدا (ويشترى) كذلك ولو خمرا (وسكت) بلا نهى فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لا فيما يبيع من مال سيده فى الحال لانه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله وتمامه فى الذخيرة وفيه اشعار بانه لو حلف ان لا يأذن عبده للتجارة فرآه كذلك حنث وهذا ظاهر المذهب وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يحنث كما فى العمادى وينبغى ان يستثنى عبدا كان سيده قاضيا فانه اذا رآه يبيع ويشترى وسكت لا يصير مأذونا والتصرف الذى يباشره لا ينفذ كما فى الظهيرية (فيبيع) اى يصح بيعه بعد احد الاذنين (ويشترى) كذلك (ولو) كانا (بغبن فاحش) لانه تجارة وهذا عنده واما عندهما فلا يصح بالغبن الفاحش لانه متبرع وعلى هذا الصبى والمكاتب المأذونان (ويوكل) المأذون احدا (بهما) اى البيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه وفيه اشعار بانه يبضع اذ البضاعة توكيل بالبيع كما فى الذخيرة (ويرهن) المأذون شيئا من ماله (ويرتهن) شيئا من مال غيره لان الاول ايفاء والثانى استيفاء فيكونان من توابع التجارة (ويتقبل) ويأخذ (الارض) الموات من الامام للاحياء كما فى الكرمانى[٢] او يأخذها اوارض الصلح منه مساقاة كما فى المغرب (ويأخذها) اى يأخذ المأذون من الامام اوغيره ارضا مميتة (مزارعة) لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر للارض ببعض الخارج وفى العكس موجر نفسه من رب المال ببعضه وفيه[٣] اشارة الى جواز دفعه الارض مزارعة لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر

(لا للسيد وهذا ظاهر) لانه ليس ملك السيد (و) بناء (على هذا الاصل) من ان الامر بعقد واحد ان صح ان يكون استخداما لا يكون مأذونا وان لم يصح يصير مأذونا (يخرج) مجهول من التخريج (جنس) اى نظاير (هذه المسائل) من الضدين (بالقلب) لا المراد ما هو بالبصر اى اذا علمه (سيده يبيع ماله) اى السيد (او مال غيره) الخ (او يشترى كذلك) اى شراء صحيحا او فاسدا والتعميم الاول لا يستقيم هنا فهذا الشراء هو النسبة فلا منافاة بين ما يأتى بقوله لا فيما يبيع الخ بخلاف ما الخ (فيه) اى فيما يستقبل (لا) يصح (فيما يبيع من مال سيده فى الحال) اى حال رؤيته (لانه لا بد فيه) اى فى بيعه الحالى (من الاذن الصريح) ولم يوجد وسكوته لا يظهر اثره فى ذلك التصرف (بخلاف ما اذا) رآه (اشترى) نقدا (من ماله) اى بمال السيد فكلمة من بمعنى الباء المقابلة فانه يصح بالاذن السكوتى فبين البيع الحالى والشراء الحالى فرق (ويشترى كذلك) اى بعد احدهما (وفيه) اى فى قوله يوكل احدا (اشعار بانه يبضع اذ البضاعة) علة الاشعار ٢ (او) المعنى (يأخذها) اى الارض الموات (او ارض الصلح) اى ما يصلح للمزارعة مقابل الموات (منه) اى من الامام يعنى انها مملكته (مساقاة كما فى المغرب) فيه ان ابا المكارم والبرجندى نقلا من المغرب ايضا ما هو اعم من المساقاة والمزارعة الا ان ابا المكارم فى الموات من الامام فحكم بالاستغناء عنه بما بعده والبرجندى قال اى يعطيها اياه مزارعة ومساقاة وذلك فى ارض الموات او ارض الصلح فعلى هذا يكون معناه انه يأخذ ارض المملكة من السلطان على سبيل الاجارة فلا يلزم التكرار فى قوله (ويأخذها مزارعة) اذ فى ذلك يحصل الربح انتهى والشارح المحقق حمله على معناه المتبادر من انه يأخذ للمزارعة ارضا مميتة من الامام اوغيره وحمل الاول على اخذ الموات من الامام للاحياء على ما فى الكرمانى او على اخذ الموات او الصلح من الامام مساقاة فقط على ما فى المغرب ثم قال (وبما ذكرنا)

* ١٧٥ فى المقامين (من المعنى المتبادر لا يغنى) اى قوله ويأخذها مزارعة (مما قبله) اى من قوله ويتقبل الارض (كما ظن) من ابى المكارم انه يغنى منه وقد مر الوجه ٣ (وفيه) اى فى قوله ويأخذها مزارعة (اشارة الى جواز دفعه) اى الامام (من قبله) اى المأذون (فهو مستأجر) للارض من الامام ——

والا فموجر كما فى الذخيرة وبما ذكرنا من المعنى المتبادر لايغنى مما قبله كما ظن (ويشترى بذرا يزرعه) اى يجوز ان يزرع وان احتاج الى شراء البذر بالذال المعجمة وهو حب البقل وغيره كالبر (ويشارك) غيره (عنانا) لانه وكالة لامفاوضة لانها كفالة ووكالة معا والمأذون لايملك الكفالة الا اذا اذن بها مرة واحدة فانها تصح واما اذا اذن بالمفاوضة مرة واحدة فللجواز وجه كما لعدمه وتمامه فى الذخيرة (ويدفع المال) مضاربة (ويأخذه مضاربة) لتحصيل الربح (ويستاجر) ما يحتاج اليه كالاجير والدابة والبيت والارض وغيرها (ويوجر نفسه) فيما بداله من الاعمال (ويقر بوديعة) لاحد لان الاقرار من توابع التجارة كما فى الهداية وفيه اشعار بان المأذون بالتجارة مأذون باخذ الوديعة كما فى المحيط وغيره لكن فى وديعة الحقائق خلافه (وغصب) اى يقر بغصب من احد لما مر[٢] (ودين) اى يقر بدين واقع بسبب التجارة[٣] عليه لاحد سواء كان اجنبيا او والدا او ولدا او زوجة وهذا عندهما واما عنده فلم يصح اقراره به[٤] الا لاجنبى كما فى النظم فلو اقر بجناية اومهر لم يصح فلم يؤخذ به الا بعد العتق كما فى الكافى (ولو) كان الاقرار بهذه الامور (بعد الحجر) لان المصحح للاقرار هو اليد دون الاذن واليد باقية وهذا عنده واما عندهما فاقراره بعد الحجر لا يجوز لان الحجر ابطل اليد ولذا لم يعتبر يد المحجور (ويهدى طعاما) اى مأكولا لا الدراهم ولا الدنانير لاستجلاب القلوب (يسيرا) قليلا لا كثيرا فان كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فيهدى عشرة وان كان عشرة دراهم فاقل من دانق على ما قال بعض المشايخ كما فى الذخيرة (ويضيف من يطعمه) للاستجلاب كما فى الهداية وفيه اشعار بانه يضيف استحسانا من لم يطعمه ايضا لميل قلوب الناس كما اشير اليه فى الذخيرة والمراد الضيافة اليسيرة لا الكثيرة

والفاصل

—— (والا) بل من قبل الامام (ف)هو (موجر) نفسه (ويشارك) اى المأذون (لانه) اى العنان (وكالة لا) يشارك (مفاوضة لانها) اى المفاوضة (الا اذا اذن) مجهول اى المأذون (بها) اى بالكفالة (مرة واحدة فانها) اى شركة المفاوضة ح (تصح) الخ (فللجواز) اى لجواز كفالته (وجه كما لعدمه) وجه وهو ان المفاوضة اذا لم تصح مفاوضة تصح عنانا لانه فى ضمن المفاوضة فيصح بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة (فيما بدا) اى ظهر حاجته (له من الاعمال وفيه) اى فى قوله ويقر بوديعة (اشعار الخ خلافه) اى خلاف ما فى المحيط

٢ (لما مر) من ان الاقرار من توابع التجارة
٣ (عليه) اى المأذون صلة دين او وقع غ
٤ (به) اى بالدين (الا لاجنبى فلو اقر بجناية) فائدة قوله بدين (اومهر) فائدة قوله بسبب التجارة (لاستجلاب القلوب) علة يهدى طعاما (ف)يهدى (اقل من دانق) الخ (وفيه) اى فى تعليل الهداية (اشعار) الخ ——

والفاصل بينهما ما افتى محمد رحمه الله بن سلمة مما ذكرنا فى الهداية على ما فى الذخيرة[٢] وفيه رمز الى انه لايتصدق اصلاعلى ما قال بعضهم كما فى الخلاصة والى انه لايهب اصلا لكن فى الذخيرة انه لايتصدق ولايهب درهما فصاعدا ويملك مادون ذلك والى ان المحجور لايهدى احدا ولا يضيفه وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا بأس بدعائه بعض رفقائه الى قوت يومه لاقوت شهره لان مولاه يتضرر باعطائه ثانيا وكذا بعدم الاعطاء لانه قد ضاع ح كما فى الكافى (و) يضيف (من يعامله) اى المأذون من التجارة لاستمالة قلوبهم وقد مر المراد من الضيافة فقس فى حق المعامل (ويحط) المأذون (من الثمن) اى ثمن مبيع (بعيب) اى بسبب عيب وجد فى مبيعه (قدرا عهد) بين التجار لانه من صنيعهم كما فى الكافى وفيه اشعار بانه لايحط اكثر بماعهد بينهم لكن فى شرح الطحاوى ان الحط اذا لم يكن فاحشا يجوز اجماعا واما اذا كان فاحشا فيجوز عنده خلافا لهما وبانه لايحط بغير عيب وهذا بالاجماع كما لايبرأ على ما فى الخلاصة (ولا يزوج) رقيقه من العبد والامة لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له فى ذلك الاباذن المولى وهذا عند الطرفين واماعند ابى يوسف رحمه الله فيزوج امته كما فى الذخيرة (ولايكاتب) المأذون رقيقه وان لم يكن عليه دين لان الكتابة ليست بتجارة وفيه اشعار بانه لايعتق اذ العتاقة فوق الكتابة كما فى المحيط (وكل دين) مبتدأ خبره يتعلق برقبته (وجب) على المأذون (بتجارة) هى مبادلة مال بمال بمثل ثمن وجب بالشراء اوباستحقاق المبيع بعد التسليم الى المشترى او بهلاكه قبله ومثل نقصان مبيع اذا عيب[٣] وامتنع رده بسبب (او) وجب (بما هو فى معناها) اى فى حكم التجارة (كغرم وديعة) اى ضمانها كما اذا اودع رجل مأذونا مالا ثم طلبه منه فانكره ثم هلك ثم اقربه فانه

(مما ذكرنا فى) تعليل (الهداية) اى قوله ويهدى الخ وفى اكثر النسخ بالالف بعد الدال والمراد ما ذكرنا

٢ (وفيه) اى فى تخصيص الهدى والضيافة بالذكر (رمز الى انه لا يتصدق اصلا) اى لا قليلا ولا كثيرا (ويملك) من التصدق والهبة (ما دون ذلك) اى درهما فصاعدا (و) فى ضمير المأذون رمز الى ان المحجور الخ (لانه) اى المأذون (قدضاع) اى بضبع ويهلك (ح) اى حين لم يعطه ثانيا (فى حق المعامل) اى من يعامله (فيزوج امته) لانه يستفيد منها المهر

٣ (اذا عيب) مجهول اى المبيع غ

٢ (اخص منها) اى من الامانة وتقييد العام يوجب تقيد الخاص من غير عكس (وانما ذكرها) اى الوديعة مع دخولها فى الامانة العامة جواب عن سؤال نشأ عن الجواب بقوله والوديعة الخ ظرف وجب لا الوطىء لان الوطىء وان كان قبل الاستحقاق وجب العقر بعده (فان هذا العقر) علة لصحة كون هذا العقر مثالا لدين وجب بما هو فى معنى التجارة وان وجب بسبب الوطىء (الا انه) اى الوطىء كما هو الظاهر من هذه العبارة الا ان المصرح فى ابى المكارم والبرجندى ان العقر (مستند الى الشراء) اى لاجل انه شرى وطىء (ولهذا سقط عنه) اى عن الواطىء (الحد فيكون) اى الوطىء (فى حكم الشراء) فيكون العقر المستند الى الوطىء دينا مستندا الى ما هو فى حكم الشراء اى التجارة فاندفع ما ظن من ان التمثيل بالعقر تسامحا اذ لم يظهر كونه دينا وجب بما هو فى معنى التجارة بل ظهر كونه مثل دين وجب بالتجارة كما لا يخفى انتهى غ ٣ (بوطىء مشرية بعد الاستحقاق) الظرف متعلق بوجب فالقصر مستند الى الشراء اذ لولاه لوجب الحد فهو فى معنى دين التجارة كذا فى الكافى والهداية وغيرهما ففى التمثيل بالعقر تسامح ان لم يظهر كونه دينا وجب بما هو فى معنى التجارة بل ظهر كونه مثل دين وجب بالتجارة كما لا يخفى وقد ذكر فى الكافى والهداية بعد ذكر دين التجارة وما هو فى معناها بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والغرم والعقر المذكورين وفى الكفاية والمستصفى ان الاجارة والاستئجار مثال لما هو فى معنى التجارة ويؤيده ما مر من تعريفها وقد سبق من كلام الكافى مايدل على انهما تجارة وللتأويل مجال وبالجملة لا تطابق بين الامثلة كما لا يخفى واحترز بالتقييد بالتجارة ومعطوفها عن مهر امرأة تزوجها المأذون بلا اذن السيد ووطئها فانه يجب المهر على المأذون ويطالب به بعد عتقه اذ النكاح ليس بتجارة ولا فى معناها فقوله يتعلق برقبته خبر لقوله كل دين (ابو المكارم) ٤ (واحترز به) اى بقوله بوطىء مشرية مما وجب الخ او بالتقييد بقوله بتجارة ومعطوفها كما هو المصرح فى عبارة ابى المكارم ثم قوله (بالتزويج) فى الموضعين الاولى بالتزوج من التفعل (وبما ذكرنا) من التعليل بقوله فان هذا العقر الى قوله فى حكم الشراء (ظهر انه) اى هذا العقر (مثال) الخ كما حررنا (فمن الظن) من ابى المكارم (انه لا تطابق بين الامثلة و) ان (فى كلامه) اى المصنف (تسامح فانه) اى هذا العقر (مثال لدين وجب بتجارة) انتهى الظن وقد كتبنا تفريع اندفاع التسامح قبل ما وقع النظر الى هذا الكلام فلا تغفل (كالتفريع السابق) فى صدر الفصل بقوله فلم يرجع الخ (مشوشا) اى نشرا على غير ترتيب اللف بان يكون عقر الوديعة والغصب والامانة مثالا لما وجب بما هو فى معناها وعقر وجب بوطىء الخ مثالا لما وجب بتجارة ٥ (وفيه) اى فى تعلق الدين برقبته (اشعار بانه لو باع سيده بعد) لحوق (الدين) له (كان البيع باطلا فقيل معناه) اى معنى قولهم كان باطلا (انه سيبطل) فالتسمية مجاز باعتبار ما يؤل (وقيل) معناه (انه) اى هذا البيع (فاسد) بوصفه صحيح باصله فالبطلان فى قولهم مجاز بمعنى الفاسد لان احدهما يستعمل فى معنى الاخر (لانه لو اعتقه) اى المأذون الذى باعه السيد بعد الدين (المشترى بعد القبض) اى بعد الملك بسبب القبض كما هو حكم المبيع بيعا فاسدا ——

ضمن لان المودع صار غاصبا بالجحود وضمان الغصب فى حكم ضمان التجارة لان المضمونات تملك باداء الضمان والغرم بالضم ما يلزم اداؤه من الدين

(وغصب وامانة) كالعارية ومال الشركة والمضاربة والاجارة (جحدها) اى جحد المأذون الامانة فان الغصب غير مقيد به والوديعة اخص منها وانما ذكرها تبعا للهداية والوقاية (وعقر) اى مهر مثل (وجب) على المأذون (بوطىء) جارية (مشرية بعد الاستحقاق) ظرف وجب فان هذا العقر وان وجب بسبب الوطىء الا انه مستند الى الشراء ولذا سقط عنه الحد فيكون فى حكم الشراء واحترز به عما وجب عليه بالتزويج من المهر فان التزويج ليس فى معنى التجارة كذا فى الكرمانى وبما ذكرنا ظهر انه مثال لما هو فى معناها وبه صرح فى النهاية والكفاية فمن الظن انه لا تطابق بين الامثلة وفى كلامه تسامح فانه مثال لدين وجب بتجارة على انه يجوز ان يكون ذكر الامثلة كالتفريع السابق مشوشا (يتعلق) ذلك الدين (برقبته) اى المأذون وفيه اشعار بانه لو باع سيده بعد الدين كان باطلا فقيل معناه انه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشترى بعد القبض

لصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما فى الذخيرة (فيباع فيه) اى يبيع القاضى المأذون فى ذلك الدين بطلب الغرماء وان لم يرض بذلك سيده كما دل عليه اطلاقه وهذا اذا كان السيد حاضرا فان غاب لايبيعه لان الخصم فى رقبته هو السيد وبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء المأذون كما فى الذخيرة وايضا لا يباع اذا قضى السيد ديونه كما فى الهداية وقوله يباع مشعر بانه لا يباع الامرة دفعا للضرر عن المشترى فلو لم يف الدين يطالب بالباقى بعد العتق وانما يباع فى النفقة مرة بعد اخرى فانها وجبت شيئا فشيئا كما مر فى النكاح (ويقسم ثمنه) بينهم (بالحصص) اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم ثم ان فضل من دينهم شئ منه فللسيد وان لم يكن فى الثمن وفاء فسيأتى (و) يتعلق (بكسبه) اى المأذون وفيه[٢] اشعار بانه يشترط حضور المأذون فى بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط فيه رضاءه ولا حضور سيده كما فى الذخيرة وقد (حصل) ذلك الكسب (قبل) ذلك (الدين او) حصل (بعده) فيباع فيه ويقسم بالحصص (و) يتعلق (بما) يشبه كسبه كما اذا وهب له و (اتهب) اى قبل تلك الهبة والاولى ان يقدم بيع الكسب على الرقبة فانه لا يباع المأذون ان كان كسبه يفى بديونه لان الدين ابدا يقضى من ايسر المالين والكسب ايسر من الثمن وهذا اذا كان الكسب مالا حاضرا واما اذا كان غائبا يرجى[٣] قدومه اودينا يرجى خروجه فلايبيعه القاضى الا اذا لم يقدم المال اولم يخرج الدين ولم يقدر مدة تلومه ومن المشايخ من قال مدته مفوضة الى رأى القاضى وعن ابى بكر البلخى رحمه الله ان[٤] مدته ثلثة ايام كما فى الذخيرة وهذا كله على قول العلماء الثلثة واما عند زفر رحمه الله فلا يباع رقبته ولا ما اتهب لانه لا حق للغرماء فى ذلك (لا) يتعلق ذلك الدين (بما

(يصح) لورود البيع على ما ملكه (ولزمه) اى على المشترى (قيمته) اى المأذون للغرماء (فلايكون) باطلا (موقوفا) بل صحيحا باصله (بذلك) اى ببيع القاضى (كما دل عليه) اى على عدم اعتبار رضائه (اطلاقه) اى اطلاق قوله يباع فيه حيث لم يقيده بان اذن او رضى (وهذا) اى جواز بيع القاضى (اذا كان السيد) الخ وبيعه) اى المأذون (ليس بحتم) اى ليس بواجب (فان لهم) اى الغرماء (استسعاء المأذون) اى استيفائهم ديونهم بالامر بالسعاية (وقوله يباع مشعر بانه لا يباع الامرة) لان الفعل لايدل على التكرار (فلولم يف) ثمن البيع مرة (بطالب) المأذون (بعد العتق) اى يؤخر الطلب الى عتقه (لانها) اى النفقة (وجبت شيئا فشيئا) والنفقة مما يتصور تأخيره فيبيع على وفق الاحتياج اليها (فسيأتى) حكمه بقوله وطولب بما بقى بعد عتقه الخ

٢ (وفيه) اى فى اضافة الكسب الى المأذون وتعلق الدين (اشعار) الخ (لانه) اى المأذون (الخصم فيه) اى فى كسبه كما ان السيد خصم فى رقبته

٣ (يرجى قدومه) اى مجيئه (او) كان (دينا يرجى خروجه) اى وصوله (لم يقدم) بتخفيف الدال (اولم يخرج الدين) اى لم يصل (ولم يقدر مدة تلومه) اى انتظاره

٤ (ان مدته) اى مدة الانتظار غ

اخذه سيده) من كسبه (قبل) ذلك (الدين) لانه فرغ عن حاجته
فى ذلك الوقت وفيه اشارة الى انه يتعلق بما اخذه بعد الدين فيسترد
منه كما اذا كان على المأذون دين خمسمائة وكسبه الف فاخذه السيد
ثم لحقه دين خمسمائة اخرى فانه يسترد الالف من السيد لان كلا من
نصفى الالف صالح لاداء الدين فيكون اخذه الالف بغير حق كما فى
الكرمانى (وطولب) المأذون (بما بقى) من دينه اذا بيع رقبته (بعد
عتقه) اذ لهم الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الاجل بالسعاية
لا فى الجمع بينهما ولا فى الطلب من السيد لانقطاع تعلقه به (وللسيد
اخذ غلة) اى اجرة (مثله) كعشرة دراهم فى كل شهر مثلا (مع وجود
دين) عليه استحسانا وفيه اشعار بان للسيد ان يأخذ منه غلة قبل وضع
الضريبة وقبل لحوق الدين وان يأخذ اكثر من غلة مثله قبل الدين
وان لا يأخذ الاكثر بعده وان يضع الضريبة بعد الدين كما فى الكرمانى
(والباقى) من غلة مثله (للغرماء) فيقسم بينهم بالحصص (وينحجر)
المأذون غير المدبر عندهم (ان ابق) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن
فكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وهل يعود الاذن ان
عاد من الاباق لم يذكره محمد رحمه الله واختلف المشايخ فيه والصحيح
انه لا يعود كما فى الذخيرة وفيما ذكرنا اشارة الى انه لو اذن الابق
لم يصح الاذن لكن فى الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد
المغصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به وفصل فى الذخيرة بانه
لو اقر الغاصب او كان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والافلا
(او مات سيده) لان الاهلية لازمة فى ابتداء الاذن فكذا فى بقائه
وقد فقدت بالموت (او جن) سيده ويجوز ان يكون الضمير للمأذون
فانه انحجر به ولم يعد اذنه بالافاقة كما فى المضمرات جنونا (مطبقا)

٢ (صالح لاداء الدين) اى الاول (لا فى الجمع بينهما) اى البيع والسعاية (لا نقطاع تعلقه) اى السيد بعد بيع رقبة المأذون (غلة اى اجرة مثله) اى المأذون يعنى يجوز للسيد ان يأخذ من المأذون ما يؤخذ من مثله من الغلة مع قيام الدين فى ذمته سواء كان اخذ منه الغلة قبل ذلك اولم يؤخذ

٣ (وفيه) ان فى قوله للسيد اخذ غلة مثله مع وجود الدين (اشعار بان للسيد ان يأخذ منه) اى المأذون (غلة قبل وضع الضريبة) عليه (وقبل لحوق الدين) بل بالطريق الاولى لانه نفع السيد فهذ ان الاشعار ان فى لام النفع (و) فى مفهوم قوله مع وجود دين ثلث اشعار الاول (ان يأخذ اكثر من غلة مثله قبل الدين و) الثانى (ان لا يأخذ الاكثر بعده و) الثالث (ان يضع) السيد (الضريبة بعد الدين) كما قبله (لان الاباق يمنع ابتداء الاذن) يعنى لو ابق عبد ثم اذن له المولى فى ظهره لم يكن مأذونا وهذا معنى قوله (وفيما ذكرنا) من التعليل (اشارة الى انه) الخ (الى انه) اى الابق (قد صح اذنه) اى لو اذن بعد الاباق يكون مأذونا (فانه) اى اذن المغصوب بعد الغصب (قد صح الا انه) اى المغصوب (لا يبطل اذنه) السابق (به) اى بالغصب (ان اقر الغاصب) بالغصب اوانكر (وكان للمالك بينة حاضرة عادلة) لغصبه (فقد صح الاذن) الذى بعد الغصب (لان الاهلية) اى اهلية المولى لان يأذن (فانه) اى المأذون (انحجر به) اى الجنون (ولم يعد اذنه) اى المجنون (بالافاقة

بالكسر اى دائما فان جن غير دائم فالعبد على اذنه لانه يكون ح بمنزلة المريض كما فى الكرمانى وعن ابى يوسف رحمه الله ان المطبق اكثر السنة فصاعدا وعند محمد رحمه الله سنة فصاعدا كما فى الذخيرة وعند ابى حنيفة رحمه الله يفوض الى رأى القاضى وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت فافتى بسنة كما فى تتمة الواقعات (او لحق) سيده او[٢] المأذون فانه على الخلاف الاتى كما فى المضمرات (بدار الحرب مرتدا) وحكم القاضى بلحاقه فانه ح يموت حكما حتى يقسم ماله وهذا عندهما واما عنده فبمجرد الارتداد صار تصرفاته موقوفة كما مر (او حجر) سيده (عليه) اى المأذون ويجوز ان يكون حجر مبنيا للمفعول وعليه مفعول ما لم يسم فاعله فعلى هذا قد ايد ما ذكرنا من جواز ارجاع الضمير للمأذون (بشرط ان يعلم) المأذون بالحجر (هو) لعطف (واكثر اهل سوقه) فان حجر بمحضر من رجل او رجلين او ثلثة لم ينحجر لانه كان مأذونا بالاذن عاما فلو كان الاذن خاصا بان اذن بمحضر من معدودات انحجر بالحجر بشرط ان يعلم العبد والمعدودات كما انحجر بالحجر بمجرد علمه اذا اذن بمحضر منه لاغير ويثبت الاذن بخبر الواحد اجماعا واما الحجر فكذلك عندهما واما عنده فيشترط احد وصفى الشهادة العدالة والعدد وذكر[٣] هذا الاشتراط فى الزيادات بلا ذكر الخلاف والظاهر انه قول محمد رحمه الله وحينئذ يكون ذلك منه رجوعا عنه كما فى الذخيرة (و) تنحجر (الامة) المأذونة (ان استولدها) سيدها استحسانا خلافا لزفر رحمه الله اعتبارا للبقاء بالابتداء (وضمن) سيدها ح (قيمتها) اى قيمة المستولدة المديونة (للغريم) لانها لاتباع بفعل سيدها وانما لم يضمن اكثر من القيمة لانه انما حبس رقبتها لا غير (ولو شمل دينه) اى دين المأذون (ماله ورقبته) جميعا (لم يملك

٢ (او) المستتر الى (المأذون فانه) اى لحاق الماذون (على الخلاف الاتى) بقوله وهذا عندهما واما عنده الخ يعنى انه لاينافى رجوع الضمير الى المأذون (فعلى هذا) اى المطالعة الثانية (قد ايد) مجهول (ما ذكرنا من جواز ارجاع الضمير) فى الموضعين (للمأذون) وجه التأييد عدم لزوم انتشار الضمائر بان الكل اما الى السيد او الى الماذون (هو) اى الماذون اكد به (ل) يصح (عطف) قوله (واكثر اهل) الخ على مستتر يعلم حيث يوجد الفصل بالتأكيد فقوله لعطف مضاف الى المتن المراد اللفظ ولذا نكره وفى اكثر النسخ معرف باللام فيكون المتن مفعوله الا ان فى عمل المصدر المعرف خلاف فنسخة النكرة اولى (من معدودات الحجر) الاضافة لادنى ملابسة اى من معدودات حجر بمحضرها وفى اكثر النسخ (من معدودات انحجر) جواب لو (بالحجر بشرط ان) الخ فكلا البائين يكون صلة انحجر وليس بالقوى والاقتال من المعدودات انحجر بشرط ان الخ معرفا باللام كما لا يخفى حسنه وايضا تكرار حرف واحد فى متعلق واحد قبيح عند النحوى كما قبح قوله (كما انحجر بالحجر بمجرد علمه) فالاولى اسقاط الصلة الاولى (بمحضر منه) اى العبد (لا غير) اى ليس وقت الاذن غيره من الناس غ

٣ (وذكر هذا الاشتراط) اى اشتراط احد وصفى الشهادة (فى الزيادات) مصنف محمد رحمه الله (بلا ذكر الخلاف) اى الخلاف المذكور بقوله واما الحجر فكذلك عندهما اما عنده الخ (والظاهر) من كون الزيادات مصنف محمد (انه) اى ما ذكر فى الزيادات (قول محمد وحينئذ) اى حين انه قول محمد (يكون ذلك) اى ذكر الاشتراط بلا ذكر خلاف (رجوعا منه) اى من محمد (عنه) اى عن الخلاف للامام (بالابتداء) اى ابتداء الاذن حيث لا يمنعه الاستيلاد ـــــ

سيده ما معه) اى ما فى يده من المال عنده لانه متصرف لنفسه وانما وقع المال للسيد خلافة بعد فراغه عن حاجته واما عندهما فيملك ما معه لانه فرع الرقبة وهى ملك السيد بلا خلاف ولذا يحل وطئ المأذونة وتعلق حق الغرماء بها لايمنع ملكيتها للسيد وانما وضع فى احاطة الدين بالرقبة والكسب معا لانه ان لم يستغرق بهما فقد ملكه بلا خلاف كما فى الكافى ثم فرع على هذا الاصل مسئلتين فاشار الى الاولى فقال (فلم يعتق) عبد معه (باعتاقه) اى اعتاق السيد عنده وعتق عندهما كما فى صورة عدم الاحاطة عند الكل ثم يضمن السيد عندهما قيمته اذا كان موسرا ويسعى العتق اذا كان معسرا ثم يرجع عليه كما فى الحقائق ثم شرع فى الثانية فقال (ويبيع) هذا المأذون ما معه (من سيده بالقيمة) اى بمثل القيمة او اكثر لانه غير متهم فى ذلك وفيه ايماء الى انه لو باع من سيده باقل من القيمة ولو يسيرا لم يجز ولو باع به من اجنبى جاز لعدم التهمة وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبى بالغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما فى الكافى (و) يبيع (سيده) ملكه (منه) اى من هذا المأذون (بها) اى بمثل القيمة (او باقل) منها عندهم لان فيه نفع الغرماء (فان باع) سيده ماله من هذا المأذون (باكثر) من القيمة ولو يسيرا (نقض) السيد البيع (او حط الفضل) عن القيمة صيانة لحق الغرماء كما فى المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن فى المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان سقط المحاباة وكان الغبن يسيرا (وبطل ثمنه) اى سقط عن ذمة هذا الماذون ثمن مبيع باعه سيده منه (ان سلم) السيد (مبيعه) اليه (قبل قبضه) اى قبض الثمن اذ بالتسليم بطل حق السيد فى الحبس

٢ (وانما وضع) اى المصنف المسئلة (فى) صورة (احاطة) الخ (على هذا الاصل) وهو قوله ولو شمل دينه الخ (ويسعى العتق) بالفتح اى المأذون (ثم يرجع) المعتق (عليه) اى على السيد

٣ (لانه) اى السيد او المأذون (غير متهم فى ذلك) اى فى الشراء بالقيمة اوفى البيع بها

٤ (بلا ذكر الخلاف) الذى يأتى عن المحيط ـــــ

وهو

وهو لايستوجب على عبده دينا وفيه[٢] اشارة الى انه لوكان الثمن عرضا لكان للسيد مطالبته منه كما اذا اودعه عنده اوغصبه منه كما فى الكرمانى وغيره وفيه اشعار بانه لو اخذ العبد من مال سيده شيئا ثم اعتق كان للسيد مطالبته عنه او عن وارثه (وله) اى للسيد (حبس مبيعه عنده[٣] (لثمنه) اى لاستيفاء ثمنه عن المأذون فان المبيع وان زال عن[٤] ملكه الاانه قد بقى ملك اليد حتى وصل اليه الثمن وانما قيد المأذون بالمديون اشارة الى انه لو لم يكن مديونا لم يجز بيعه من السيد ولا بيعه منه كما فى المغنى (وصح اعتاقه) اى اعتاق السيد عبدا له مأذونا (مديونا) لبقاء ملكه وفيه اشارة الى ان اعتاق غير المديون صحيح بالطريق الاولى (وضمن سيده) للغرماء (الاقل من قيمته ومن دينه) لانه اتلف حقهم فان كان الدين اكثر طولب بالباقى بعد العتق وفى[٥] التقييد بالعبد اشعار بانه لو اعتق المدبر وام الولد مأذونين لم يضمن لعدم اتلاف الحق (ولو اشترى وباع) من قال انه عبد فلان (ساكتا) غير مخبر (عن اذنه وحجره فهو مأذون) استحسانا فصح تصرفاته رعاية لما هو الاصل فى المعاملات من العمل بالظاهر وفيه اشعار بانه لو اخبر بالاذن لكان مأذونا وان لم يكن عدلا لحاجة الناس كما اشير اليه فى الهداية وغيره (ولا يباع) هذا العبد (لدينه) صيانة لحق السيد (الا اذا اقر سيده باذنه) او اقاموا البينة عليه فانه يباع ح وفيه[٦] اشعار بانه يباع كسبه بدون اقراره لانه حق العبد بخلاف الرقبة كما فى الكافى (وتصرف الصبى) اى جميع تصرفاته اذا كان عاقلا (ان نفع) له من كل الوجوه (كالاسلام) فانه نافع بلا ضرر فى الدنيا والاخرة وحرمانه عن ميراث ابيه الكافر ومفارقته عن زوجته الكافرة لايضافان الى اسلامه بل الى كفرهما وان سلم فهما من احكامه اللازمة دون الاصلية التى

٢ (وفيه) اى فى قوله و بطل ثمنه ان سلم الخ (اشارة) الخ

٣ (عنده) اى فى يده ٤ (عن ملكه) اى السيد (قد بقى ملك اليد) اى يد السيد غ

٤ (وانما قيد) اى المصنف فيما يأتى بلا واسطة (المأذون بالمديون) ولهذا اخر هذه الاشارة الى هنا والا فالاولى ايرادها فى شرح قوله ويبيع من سيده وسيده منه بها الخ كما لا يخفى او المراد بالتقييد ما فى قوله ولو شمل دينه الخ لان ضمير قوله ويبيع الى هذا المأذون كما قال الشارح المحقق فى الموضعين الاانه على هذا ليس للتأخير وجه (ولا يبيعه) اى السيد (منه) اى من الماذون (وفيه) اى فى قيد مديونا (اشارة) الخ (بالطريق الاولى) فنعم ما صنعه ابو المكارم حيث ارجعه الى الوصل وقال ولو كان مديونا

٥ (و) فى (التقييد بالقيد) فى ضمن قوله مديونا لانه صفة عبدا مأذونا كما اشار اليه الشارح المحقق (ولو اشترى وباع من قال) فاعل اشترى وباع على التنازع (انه) اى هذا الشخص اى قال هو انا (عبد فلان) ثم اشترى وباع حال كونه (ساكتا) حال من فاعل الافعال الثلث (غير مخبر) الخ (من العمل بالظاهر) بيان ما اى ظاهر حالة البيع والشرى يدل على انه مأذون بهما

(وفيه) اى فى قيد ساكتا (اشعار بانه لو اخبر) اى هذا العبد (بالاذن) اى بكونه مأذونا (وان لم يكن) هذا العبد (عدلا لحاجة الناس ولا يباع هذا العبد) اى الذى شرى وباع ساكتا من اذنه (لدينه) الخ (او اقاموا) اى الغرماء

٦ (وفيه) اى اسناد لايباع الى نفس العبد (اشعار) الخ (بدون اقراره) اى السيد باذنه (لانه) اى الكسب (حق العبد بخلاف الرقبة) هى حق السيد (وحرمانه) مبتداء خبره لا يضافان الخ اى حرمان الصبى الذى اسلم (بل الى كفرهما) اى الاب والزوجة (وان سلم) انهما يضافان الى اسلامه (فهما) اى الحرمان والمفارقة (من احكامه) اى الاسلام (اللازمة) اى يلزمان من الاسلام (دون) الاحكام الاصلية) للاسلام (التى ——

احدها سعادة الدارين (والانتهاب) اى قبول الهبة وكذا قبضها والصدقة وغير ذلك (صح بلا اذن) من المولى له لانه كالبالغ فيه (و) تصرفه (ان ضر) له من جميع الوجوه (كالطلاق والعتاق) ولو على مال فانهما وضعا لازالة الملك وهى ضرر محض ولايضره[٢] سقوط النفقة بالاوّل وحصول الثواب بالثانى وغير ذلك مما لم يوضعا لذلك اذ الاعتبار للوضع ومثلهما الهبة والصدقة وغيرهما (لا) يصح ذلك منه انعقادا (وان اذن) به الصبى من قبل الولى بذلك التصرف لان الصبى مظنة الاشفاق لا الاضرار وفيه[٣] اشارة الى انه لو اجاز هذه التصرفات بعد البلوغ لم يصح نعم لو كان اجازته بلفظ يصلح لابتداء العقد صح كما اذا قال بعده اوقعت ذلك الطلاق او العتاق فانه يقع كما فى جامع الصغار والى انه لا يصح هذه التصرفات من[٤] غيره كالاب والوصى والقاضى لان فيها ضررا له ويستثنى مواضع الضرورة من قواعد الشرع ولذا لو تحقق حاجته الى الطلاق او العتاق من جهته لدفع الضرر صح ذلك حتى انه اذا كان مجبوبا وخاصمته امرأته فيه[٥] فقد فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند بعض اصحابنا واذا كاتب وليه نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بدل الكتابة فقد صار الصبى معتقا نصيبه ولذا ضمن قيمة نصيب شريكه ان كان موسرا كما فى اصول السرخسى (وما نفع) من تصرفه مرة (وضر) اخرى (كالبيع والشراء) فانه بالنظر الى حصول الثمن نفع والى زوال الملك ضر وكذا الاجارة والنكاح وغيرهما (علق نفاذه[٦] باذن وليه) فانه صح انعقادا حتى لو اجاز ذلك بنفسه بعد البلوغ صح كما فى الجامع (بشرط ان يعقل) اى يعرف (البيع سالبا) زائلا للملك لو اجاز ذلك (والشراء جالبا) له ويميز الغبن اليسير من الفاحش فان كل صبى اذا لقن البيع والشراء يتلقنهما على ما قال شيخ الاسلام

كما

احدها) اى الاصلية (سعادة الدارين و(قيض (الصدقة كالبالغ فيه) اى فى التصرف النافع

٢ (ولايضره) اى كونه ضررا محضا (سقوط النفقة) عن ذمة الصبى فانه نفع فليس محض ضرر (مما لم يوضعا) اى الطلاق والعتاق (لذلك) اى سقوط النفقة وحصول الثواب (ومثلهما) اى الطلاق والعتاق (وغيرهما) مما هو ضرر من جميع الوجوه

٣ (وفيه) اى فى قوله وان اذن به الخ (اشارة الى انه لو اجاز) الخ (لم يصح) ايضا لان تجويزه بعد البلوغ ليس اعلى من اذن الولى لان البالوغ قد يكون بلا رشد واما الولى فقد لاحظ فيه نوع صلاحيته فاذن (كما اذا قال بعده) اى بعد البلوغ (فانه يقع) لانه صالح لانشاء العقد

٤ (من غيره) كما منه (لان فيها) علة الاشارة الثانية (من جهته) اى الصبى ظرف الحاجة (لدفع الضرر) ظرف التحقق او ظرف قوله (صح ذلك) اى الطلاق والعتاق من الصبى

٥ (فيه) اى لاجل كونه مجبوبا (معتق) بالكسر (ان كان) اى الصبى (وما نفع) ماض معلوم بدلالة (مرة) و(اخرى ٦ نفاذه) لا صحته فلذلك علل تقدير النفاذ بقوله

(فانه) اى عقد ما نفع مرة (صح انعقادا) فلا بد من اسناد علق الى النفاذ (فان كل صبى) علة لا زدياد الشارح المحقق شرط التميز المذكور (اذا لقن) مجهول (البيع والشراء) مفعول ثان او بنزع الخافض (يتلقنهما) اى معناهما فلايحصل بهما المقصود ولا بد من اشتراط التميز المذكور فانه ما لم يلهم لا يحصل بالتلقين ـــــ

كما فى الذخيرة وغيره (ووليه) اى ولى الصبى فى النفس والمال (ابوه ثم وصيه) اى وصى الاب من خلفه له بعد موته فى الحفظ والتصرف فيهما ثم وصى وصيه كما فى العمادى (ثم جده) اى جد الصبى اب الاب وان علا لا اب الام (ثم وصيه) اى وصى الجد ثم وصى وصيه (ثم القاضى) وفيه[٢] اشعار بان الوالى من قبيل الاولياء بالطريق الاولى (او وصيه) اى من نصبه القاضى للولاية فى ماله وانما عدل من كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه بعد موت وصى وصى الجد واشار[٣] فى هذا الكلام الى انه لايجوز اذن الام للصغير وكذا اذن اخيه وعمه وخاله لانه ليس لهم ولاية التصرف فى ماله وتمام الكلام فى فصول الاحكام (ولو اقر) الصبى المأذون للولى او غيره (بما معه من كسبه) من عين او دين (او ارثه) اى بما ورث عن ابيه او غيره (صح) ذلك الاقرار فى ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لايصح لان الحاجة فى صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه فى التجارة وهى مفقودة فى الموروث كما فى النهاية ولا[٤] يخفى ما فى لفظ الصحة والارث والوصية من الاشعار بالاتمام ويكفى فيما يلزمه مع المناسبة للشروع من رعاية حسن الاختتام

﴿ كتاب الوصايا ﴾

عقبه بالمأذون لانه متعلق بما بعد الموت وانما جمع الوصية اشعارا بكثرة انواعها وان كان اللام ترد الى جنس الايصاء (هى) اى الوصية لغة اسم من الايصاء كالوصاة بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر يقال اوصيت اى فوضت الى زيد لعمرو بكذا فهو موص وذلك وصى ويقال

(من خلفه له) اى لاجل الصبى فالاولى كون النسخة بلفظ الفعل الماضى صلة من الموصول بدلا من وصى الاب

٢ (وفيه) اى فى كون القاضى من الاولياء مع ان ولايته من عند الوالى (اشعار بان الوالى) اى الذى جعل القاضى قاضيا (من قبيل الاولياء بالطريق الاولى) من القاضى من كلمة الترتيب وهى ثم (الى) كلمة (التسوية) وهى او (اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه) اى بلا ترتيب بينهم

٣ (واشار فى) اثناء (هذا الكلام) من قوله باذن وليه ووليه ابوه الى آخره (الى انه لا يجوز اذن الام وكذا اذن) ثم علل الاشارة بقوله (لانه ليس لهم ولاية التصرف فى ماله) والولى من له ولاية التصرف (فى اصول) وفى اكثر النسخ (فصول الاحكام للولى) صلة اقر (ابيه) اى الصبى (او غيره) كلمة او لمنع الخلو (صح ذلك الاقرار) ويكون المقر به منه (للحاجة اليه) اى الى الاقرار (فى) اى لاجل (التجارة وهى) اى تلك الحاجة(مفقودة فى) مال (الموروث) لان حصوله بلا تجاسق

٤ (ولا يخفى ما فى لفظ الصحة) اى صح (والارث) اى ارثه (والوصية) اى وصيه (من الاشعار بالاتمام) اى اتمام الشئ لانه اذا صح او ورثه اواوصى به تم تردده(ويكفى)اى الاشعار بالاتمام(فيما يلتزمه) المصنف مع المناسبة اى مع مناسبة هذه الالفاظ الثلث (للشروع) الى امر آخر (من رعاية حسن الاختتام) بيان ما يلتزمه يعنى كما ان فيها حسن الاختتام فيها حسن الشروع الى كتاب آخر لان الشئ اذا صح يشرع فى شئ آخر وكذا الوصى يشرع فى التصرف وكذا الوارث اذا ورث مالا يشرع فى صرفه للحوايج

٥ (كتاب) فى شرح رموز (كتاب الوصايا عقبه) اى اورده (بـ) عقيب (المأذون لانه) اى الوصايا (متعلق بما بعد الموت) والمأذون يتعلق بماله الحيوة التى يعقبها الموت (بالفتح) فى الواو (والقصر) اى بدون الهمزة بين التاء والالف (لعمرو) اى لاجله (بكذا) من المال (فهو) اى المتكلم (موص) بصيغة اسم الفاعل (وذلك) اى زيد وعمرو والمال المشار اليه بكذا فالاول منها (وصى ويقال له) اى للوصى

له الموصى اليه وعمرو موصى له والمال موصى به ويقال له الوصية كما
فى النهاية والقاموس وشريعة (ايجاب) اى الزام شئ من مال او
منفعة لله تعالى اولغيره وهذا شامل للبيع والاجارة والهبة والعارية وغيرها
(بعد الموت) مخرج[٢] للكل فانها ايجاب فى حال الحيوة وانما سمى بالوصية
لان الميت لما اوصى به وصل ما كان من امر حيوته بما بعده من امر
مماته يقال وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته به كما فى الكرمانى (وندبت)
الوصية عند الجمهور فى وجوه الخير لتدارك التقاصير وفرضت عند
بعض فى حق الوالدين والاقربين غير الوارثين ووجبت على الغنى
عند بعض فى حق كل والاوّل الصحيح كما فى الزاهدى (باقل من الثلث)
اى ثلث ماله وفيه اشارة الى ان التقليل فى الوصية افضل لما روى
عن[٣] الشيخين المهديين ان الوصية بالخمس احب الينا من الوصية
بالربع وبالربع احب منها بالثلث والى ان الوصية النافذة فى الشرع
الى[٤] الثلث الا اذا اجاز الورثة كما فى الاختيار (عند غناء ورثته)
بمالهم (او) عند (استغنائهم) اى صيرورتهم اغنياء (بحصتهم) من
ميراثه بان يرث كل منهم اربعة آلاف درهم على ما روى عنه او يرث
كل عشرة آلاف درهم على ما روى عن الفضلى كما فى الظهيرية وقيل[٥]
يخير عند احد هذين لاشتمال كل منهما على فضيلة هى صدقة وصلة
وهذا كله اذا لم يكن عليه حقوق والا فاللازم صرف كل الثلث الى ذلك
كما فى الزاهدى وغيره (كتركها) اى ندبا مثل ندب ترك الوصية
ملتبسا (بلا احدهما) وهو الاستغناء بماله وح لم يكونوا اغنياء فعلى[٦]
هذا يكون الاضافة للعهد كما هو الاصل وفيه رمز الى انه اذا كان قليلا
لا ينبغى له ان يوصى على ما قال ابو حنيفة رحمه الله وهذا اذا كان
اولاده كبارا واما اذا كانوا صغارا فالترك افضل مطلقا على ما روى عن

الشيخين

ـــــ (الموصى اليه) كما قال
الى زيد (و) الثانى (موصى له) كما
قال لعمرو والثالث (موصى به) كما قال
بكذا (ويقال له) اى للمال الموصى به
(الوصية) ايضا

٢ (مخرج للكل) اى لكل المشمولات
(غير الوارثين اذ لا وصية للوارث (فى
حق الكل) اى الوالدين والاقربين (والاول)
المذكور فى المتن

٣ (عن الشيخين المهديين) اى ابى بكر
وعمر رضى الله عنهما

٤ (الى الثلث) خبر ان (من ميراثه)
اى ميراث مورثهم

٥ (وقيل يخير) لانه يندب (عند احد هذين)
اى الغنى والاستغناء (لاشتمال كل منهما) اى
الغنى والاستغناء (على فضيلة) اى خصلة (هى
صدقة) فى الغنى (وصلة) فى الاستغناء
(والا) عليه حقوق الناس (الى ذلك)
اى اداء الحقوق (وهو) اى الاحد المنفى
بلا (الاستغناء بماله) بفتح اللام من الميراث
وغيره (وح) اى حين لم يستغنوا بمالهم
(لم يكونوا اغنياء) يعنى انه لازم للاول
فلا حاجة الى ادخاله فى الاحد بجعله نكرة
عامة فى سياق النفى

٦ (فعلى هذا) اى على تقدير ان يكون
المراد من الاحد المعين وهو الثانى (يكون
الاضافة) اى احد الى هما (للعهد) اى للاحد
المعهود وهى الذى نفيه مستلزم لنفى الاول
وسائر الشراح حملوه على النكرة العامة
لوقوعه فى سياق النفى غواص البحرين

الشيخين رحمهما الله كما فى قاضيخان والى انها ندبت اذا كان للموصى مال بلا تبعة من حق الله تعالى وحق العبد فلا تندب اذا لم يكن له مال سواء كان عليه تبعة اولا لكن فى المنية لو كان عليه تبعة بلا مال ندبت ولم يأثم بترك الايصاء وفى الزاهدى انها مباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب بلا اقرباء ومكروهة كالوصية لاهل المعصية ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصيامات والصلوات (وصحت) الوصية بالثلث وغيره (للحمل) اى لما فى بطن انثى من انسان وغيره من الحيوانات فلو اوصى لما فى بطن دابة فلان لينفق عليه صح كما فى شرح الطحاوى وغيره وفى[٢] الاكتفاء اشعار بان الوصية صحت بدون القبول فانه انما شرط ليملك الموصى له للموصى به كما فى النهاية وسيأتى اشارة اليه فمن الظن انها لا تصح بدونه (و) صحت لاحد (به) اى بالحمل مما فى بطن دابة او جارية اذا لم يكن الجنين من السيد كما فى شرح الطحاوى (ان ولدت) الانثى من الجارية والدابة وهذا[٣] قيد للقيدين جميعا (لاقل من مدته) اى مدة الحمل وهو فى الادمى ستة اشهر وفى الفيل احد عشر سنة وفى الابل والخيل والحمار سنة وفى البقر تسعة اشهر وفى الشاة خمسة اشهر وفى السنور شهران وفى الكلب اربعون يوما وفى الطير احد وعشرون يوما كما فى الاستيفاء (من وقتها) اى وقت الوصية فانه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له وكذا وجود الموصى به حقيقة او حكما بان يكون على خطر الوجود كثمرة البستان ما عاش كما فى النهاية عن المبسوط وسنذكر ما يستثنى منه فكان[٤] صاحب المستصفى غفل عن ذلك حين قال باشكال ذلك الشرط بثمرة البستان وكذا صاحب الكفاية حيث حكم بالاختلاف كما فى التمرتاشى انه صح الوصية بما فى البطن اذا ولدت لاقل من ستة اشهر

٢ (وفى الاكتفاء) ببيان الصحة فقط دون ان يقول وصحت للحمل وان لم يقبل من اهله (اشعار بان الوصية) الخ (فانه) اى القبول (انما شرط ليملك) اى لافادة (ان الموصى له) يملك (الموصى به) لا لاصل الصحة (وسيأتى) فى شرح قوله وبه يملك (اشارة اليه) اى الى ان القبول شرط افادة الملك لا اصل الصحة (فمن الظن) من ابى المكارم (انها لا تصح بدونه) اى بدون القبول من اهله فلا اشكال فى نسبة الظن اليه لانه ردد ولم يقطع (ان ولدت الانثى) يعنى ان ضمير المؤنث للانثى وهى الجارية والدابة لا الى الحامل حتى يقال والاظهر تذكير الفعل على بناء المفعول اى ولد الحمل كما ظنه ابو المكارم

٣ (وهذا) اى قوله ان ولدت (قيد للقيدين) اى قوله للحمل وبه (من وقتها) اى حال كون المدة مبتداة من وقتها (كـ) وجود (ثمرة البستان) مدة (ما عاش) اى الموصى له (وسنذكر ما يستثنى منه) وهو ما يحدث فى المستقبل كما يأتى فى شرح قوله وصحت بثمرة بستانه قبيل فصل ومن اوصى الى زيد الخ

٤ (فكان) بالتشديد تفريع لما فى النهاية (صاحب المستصفى غفل عن ذلك) اى عما فى النهاية من تعميم وجود الموصى به عن ان يكون حقيقة او حكما بان يكون على خطر الوجود اى على طمعه (حين قال) اى صاحب المستصفى (باشكال ذلك الشرط) اى قوله ان ولدت لاقل الخ بثمرة البستان وكذا اى غفل (صاحب الكفاية حيث حكم بالاختلاف) يعنى قال انه اختلف فى انه من وقت موت الموصى او من وقت الوصية والاول مختار صاحب المحيط والثانى مختار صاحب الهداية (كما) اى كالمخالفة التى (فى التمرتاشى من انه صح الوصية) الخ يعنى قال هو من وقت موت الموصى غواص البحرين

من وقت موت الموصى لانه لا ينافى ما ذكروا لوجوده عند الوصية كما لا يخفى وهذا لم يؤيد ما فى المستصفى كما ظن وكذا لم يؤيد ما فى الكافى انه لو اوصى بثلث ماله بلا مال ثم اكتسبه استحق ثلث ما يملكه عند الموت لما تقرر ان الموصى به اذا كان معينا او غير معين وهو شائع فى بعض المال بشرط وجوده عند الوصية وان كان شائعا فى كله يشترط عند الموت كما اذا اوصى بمعز من غنمى او من مالى فانه يشترط وجود المعز فى الاول عند الوصية وفى الثانى عند الموت وتمامه فى النهاية عن الذخيرة وغيره وفى الكلام اشعار بانه ان ولدت الجارية لستة اشهر فصاعدا من وقتها لم يصح الوصية لجواز حدوث الحمل بعد الوصية الا اذا كانت الجارية معتدة فان الوصية تصح اذا ولدت الى سنتين قياسا على النسب كما فى

الضمرات (و) صحت (هى) اى الوصية (والاستثناء فى وصية بامة الاحملها) فالامة للموصى له والحمل لورثة الموصى لانه صح افراد الحمل بالوصية

٢ (لانه) علة غفل (لاينافى) اى ثمرة البستان (ما ذكروا) اى المتون من قولهم ان ولدت لاقل من مدته من وقتها (لوجوده) اى الثمر (عند الوصية) وجودا حكميا بمعنى ان يكون على خطر الوجود وهذا هو وجه قوله (كما لا يخفى) قال البرجندى وفى قوله لاقل من مدته من وقتها اشكال وهو ان الوصية بالمعدوم صحيحة كالوصية بالثمر واذا كان كذلك فينبغى ان يصح الوصية بالحمل وان ولدت لاكثر من ستة اشهر الا ان يقال وجود الثمر يقينى لانه ان لم يكن فى سنة يقع فى سنة اخرى بخلاف وجود الحمل فانه متوهم انتهى فلهذا الجواب نوع قرب من جواب الشارح المحقق (فهذا) اى جواز الوصية بثمر البستان (لم يؤيد) هو (ما فى المستصفى) من ان الشرط المذكور راجع الى مسئلة الوصية للحمل فان وجه اعتبار وجود الحمل عندها فى تلك الوصية به فمشكل لصحة الوصية بالمعدوم كثمرة البستان انتهى (كما ظن) من ابى المكارم وله ههنا كلام طويل لابد من نقله فقال ثم اعتبار المدة من وقت الوصية هو الموافق لما فى النافع والكافى والهداية وغيرها وهو قول الطحاوى وفى المضمرات قد اعتبرها من وقت موت الموصى فى كلا الوجهين اى فى الوصية للحمل وبه وهو قول الامام التمرتاشى فى الوجه الثانى على ما فى جامعه الصغير اشعارا واظهارا وفى المستصفى ان الشرط المذكور راجع الى مسئلة الوصية للحمل فان وجه اعتبار وجود الحمل عندها فى تلك الوصية واضح واما فى صورة الوصية به فمشكل لصحة الوصية بالمعدوم كثمرة البستان وتقرير الهداية فى تعليل المسئلة الثانية كانه ناظر الى هذا ويؤيد هذا وقول الامام التمرتاشى ما ذكر فى الكافى والهداية انه اذا اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا فللموصى له ثلث ما يملك عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود الحال عنده ولا قبله وهو وقت الوصية وكذا ما ذكر فى النهاية انه من شرايط صحة الوصية وجود الموصى به عند موت الموصى وان يكون الموصى له موجودا حيا ويعرف ذلك اذا ولد قبل ستة اشهر حيا هذا ولا يخفى ان ولادة الموصى له قبل ستة اشهر باطلاقها لايدل على حيوته عند الوصية فلينظر فى هذا المقام فانه من مزالق الاقدام انتهى ثم شرع فى رد قوله ويؤيد هذا وقول الامام التمرتاشى ما ذكر فى الكافى الخ فقال (وكذا) اى كما ان هذا لم يؤيد ما فى المستصفى (لم يؤيد) ما فى المستصفى (ما فى الكافى) فاعل لم يؤيد وكذا كما هو الظاهر من عبارة الشارح المحقق فيظهر منه ان الفاعل فى عبارة ابى المكارم ايضا قوله ما ذكر فى الكافى والهداية الخ والمفعول ما قبله وان كان عبارة ابى المكارم يحتمل العكس (لما تقرر) علة لقوله وكذا لم يؤيد ما فى الكافى (انه لو اوصى) الخ فقط اى لا مع قوله لم يؤيد ما فى المستصفى فان فاء التفريع فى قوله فهذا الخ كان فى تعليله كما لايخفى (او) كان (غير معين و) الحال (هو) اى الغير المعين (شائع فى بعض المال يشترط وجوده) الخ جواب اذا كان الخ (و) ان الموصى به (ان كان) غير معين (شائعا فى كله) اى المال (يشترط عند الموت) جزاء ان كان الخ والجملة الشرطية عطف على الجملة الشرطية الاولى اى اذا كان الخ (كما اذا اوصى) اى قال اوصيت (بمعز) فصح قوله (من غنمى) بياء المتكلم مثال الشيوع فى البعض (او) قال اوصيت بمعز (من مالى) مثال للشيوع فى الكل ٣ (وفى الكلام) اى فى قوله لاقل من مدته حيث لم يقل لاقل مدته فان بين هذين فرق بان الاول ما هو اقل من ستة اشهر والثانى هو ستة اشهر كذا فى الشمنى (اشعار بانه ان ولدت الجارية لستة اشهر) اى لاقل مدته (فصاعدا من وقتها) اى الوصية الخ (فى وصية) بالتنوين ——

وكذا الاستثناء على ما تقرر فالاستثناء منقطع ولا يفتقر الى التناول الوضعى بل الى الملابسة وههنا الحمل جزء امه وتابعها فصار كاستثناء ابليس من الملائكة وهو جنى لانه تزبى بزيهم كما فى الكرمانى وههنا اشكال فان النحاة لم يشترطوا فيه تلك الملابسة والفقهاء جوزوا استثناء قفيز من برمن الف درهم كما فى الكافى وغيره (و) صحت بشئ (من) مال (المسلم للذمى) لانه كالمسلم فى المعاملات وفيه اشارة الى انها لاتصح منه للحربى ولو مستأمنا واجازها الورثة وفى الذخيرة انها تصح لحربى مستأمن فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انها لاتصح كما لاتصح لحربى فى دار الحرب حتى لوخرج الينا بامان لم يكن له من ذلك شئ وان اجازها الورثة ومنهم من قال انها تصح له وهذا اذا كان الموصى فى دارنا واما اذا كان فى دارهم ففى صحتها له اختلاف المشايخ بناء على ان الحربى كالميت فى حقنا فيجوز اوليس من اهل البر فلا يجوز (و) صحت (بعكسه) اى من الذمى للمسلم لما مر وينبغى ان يكون وصية الذمى للحربى كالمسلم على ما فصلنا وفى المضمرات يجوز وصية المستأمن للمسلم والذمى بلا اجازة الورثة الكائنين فى دارهم واما اذا كانوا فى دارنا مستأمنين فهم كالمسلمين فى المعاملة (و) صحت (بالثلث) والاقل (للاجنبى) غير الوارث وان لم يرض به الورثة (لا) تصح الوصية (فى اكثر منه) اى باكثر من الثلث فان فى تجئ بمعنى الباء كما فى القاموس (ولا) تصح بشئ (لوارثه) اى الموصى لحديث مقبول عند الجميع فلو اوصى له ولا جنبى كان له النصف وبطلت للوارث كما فى الخلاصة

كما بين القوم والحمار مثال مشهور للمنقطع

٣ (وفيه) اى فى قيد للذمى (اشارة الخ منه) اى من المسلم (و) لو كان (مستأمنا واجازها الورثة) عطف على مستأمنا لكونه فى قوة الفعل (من ذلك) اى من وصية المسلم له (ومنهم من قال انها تصح) من المسلم (له) اى لحربى فى دار الحرب ٤ (وهذا) اى الخلاف المذكور بقوله كما لاتصح لحربى فى دار الحرب الخ ومنهم من قال انها تصح له الخ (اذا كان) المسلم (الموصى فى دارنا) فاتضح لك مما حملنا كلمة الاشارة اليه ان تخصيص الاختلاف بما اذا كان الموصى فى دارهم كما قال (واما اذا كان فى دارهم ففى صحتها له اختلاف المشايخ) الخ لا وجه له فالاولى ان يقول ومنهم من قال انها تصح له ففى صحتها له اختلاف المشايخ سواء كان الموصى فى دارنا اوفى دارهم (بناء على ان الحربى الخ او) بناء على انه (ليس من اهل البر) اى ليس اهلا للبر عليه (فلا يجوز) وفى من قال يجوز لما كان كالميت لم يلاحظ كونه اهلا له ام لا اويقول الميت من حيث هو ميت اهل للبر فيجوز (لما مر) بقوله لانه كالمسلم فى المعاملات (كالمسلم) اى كوصية المسلم للحربى (على مافصلنا) بقوله وفيه اشارة الى انها لا تصح لا الى قوله وعن ابى يوسف انها لا تصح ٥ (واما اذا كانوا) اى ورثة المستأمن (فى دارنا مستأمنين فهم) اى المستأمنون (كالمسلمين فى المعاملة) اى يكون لهم وظيفة التجويز فى الوصية بالاكثر من الثلث وفيها بالثلث او اقل لا وظيفته

٦ (فان فى تجئ بمعنى الباء) رد لما ظنه ابو المكارم ويجوز ان يكون معنى المتن لا فى الوصية باكثر الخ ففيه حذف وايصال للاختصار وكلمة فى بمعناها وفى مقامها ان يوصى له اى لوارثه الصغير غ

٧ لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره فى البدائع يعنى عند وجود وارث آخر على ما فهم من آخر الحديث فلا يشكل هذا بما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه تصح الوصية فى هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة (مولوى كمال پاشا)

ولو اوصت[٢] بكل مالها لزوجها كان الكل له نصف بالارث ونصف بالوصية كما فى قاضيخان والمراد من الوارث من كان وارثا وقت موت الموصى كما فى عامة الكتب فلو اوصى لمن كان وارثا وقت وصية الموصى ثم صار غير وارث وقت موته صحت كما اذا اوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا او واحدة ومضى عدتها ثم مات الموصى وبالعكس لم يصح كما اذا اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهى زوجته وفيه اشعار بانه لايصح لعبد وارثه ومدبره وام ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف الوصية لابن وارثه كما فى النظم واعلم ان الوارث اذا كان صغيرا واراد ان يوصى له بشئ[٣] من ماله ينتفع به فى حياته فالوجه ان يملك الملك غيره ثم يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير ويبيح انتفاعه للمالك ما دام حيا كما فى النصاب (و) لا تصح لاجل (قاتله) اى قاتل الموصى سواء كان وارثا او غير وارث والقتل عمدا او خطاء (مباشرة) اى قتل مباشرة لا قتل تسبيب فانه تصح الوصية لحافر بئر وقع الموصى فيها وهلك ويستثنى الصبى والمجنون القاتلان فانه تصح الوصية لهما بلا اجازة الورثة كما فى النظم (الا باجازة ورثته) اى ورثة الموصى الوصية باكثر من الثلث للاجنبى وبشئ للوارث والقاتل فانها تصح لاسقاطهم حقهم وعند ابى يوسف وزفر لا تصح للقاتل ولو اجازوا والاجازة المعتبرة ما يكون بعد الموت حتى لو اجازوا قبله كان لهم الرجوع عنها والمبادر من الورثة من يكون اجازته معتبرة بان يكون عاقلا بالغا صحيحا حتى لو اجازها صغير منهم او مجنون لم تصح واما المريض فقد صح وصيته اذا برأ والا فمبنزلة ابتداء الوصية حتى لو كان الموصى له وارثه لم يصح الا باجازة ورثته ولو كان اجنبيا صحت من الثلث كما فى المضمرات وفيه[٤] اشارة الى انه ان لم يكن وارث للموصى بالاكثر للاجنبى صح وصيته كما فى الخلاصة والى انه

لو

٢ وذكر فى الزيادات اذا اوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم يكن وارث آخر فالمال كله للزوج النصف بحكم الارث والنصف بحكم الوصية كذا فى الخلاصة (بر جندى)

رجل اعطى لاحد اولاده شيأ فى صحته قال الفقيه ابوبكر البلخى رح ان فعل ذلك لزيادة محبته بهذا الولد دون باقى اولاده كان مكروها وذلك لا ينبغى له ان يفعل ذلك وان يعطى مال يعطى غيره الا ان يكون الولد محتاجا فيعطيه قدر حاجته تتمة قاضيخان

٣ (بشئ من ماله) اى يكون بعد موته ولكن اراد ان (ينتفع) ذلك الموصى (به) اى بذلك المال (فى حيوته) ويكون المال لذلك الصغير فقط بعد مماته (فالوجه) اى الحيلة (ان يملك الملك غيره) اى غير الصغير (ثم يوصيه) اى المال (ذلك الغير) فاعل يوصيه (لذلك الصغير) بان يكون له بعد موت الغير (ويبيح) اى الغير عطف على يوصيه (انتفاعه) اى المال للمالك الاول (ما دام) المالك (حيا كذا فى النصاب) اى كتاب نصاب الروايات فاعتبره ونقل منه وكان فى هذا العصر مدع لم يعتبره حتى عند التحرير منه فى الروايات والمحاضر منع الاقدام انتهى ولعل تتبع الشارح المحقق يفوق ويعلو منه

٤ (وفيه) اى فى قوله الا باجازة ورثته (اشارة) لان معناه اذا كان للموصى ورثة يتوقف على اجازتهم والا فلا (و) كذا المعنى فى الاشارة (الى انه ـــ

لواوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين واما عند ابى يوسف فلا تصح والى انه لا تصح لعبد القاتل ومدبره وام ولده ومكاتبه الا باجازة الورثة كما فى النظم واعلم ان الناطفى ذكر عن بعض اشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيئا كالدار على ان لايكون له فى سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا رضى ذلك الوارث به بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقى الورثة معه كما فى الجواهر (ولا) تصح (من صبى) ولو عاقلا مراهقا وكذا من مثله من كان فى اهليته خلل كالمجنون وفيه[٢] اشارة الى ان تصرفه كما لايعتبر منجزا لا يعتبر مضافا الى ما بعد البلوغ كما اذا قال اذا بلغت فثلث مالى لفلان كما فى الكرمانى والى ان المحجور الذى بلغ غير رشيد صح وصيته استحسانا كما فى النظم (و) لامن (مكاتب وان ترك وفاء) لانه ليس من اهل التبرع قبله قيل هذا عنده واما عندهما فتصح وفيه[٣] اشعار بانه لاتصح من العبد واخوانه كما فى فاضيخان (وقدم الدين عليها) اى الوصية لان اداءه لازم بخلاف الوصية وفيه[٤] اشعار بانه لا تصح من مستغرق الدين الا بابراء الغرماء كما فى الكافى (وتقبل) الوصية (بعد موته) اى موت الموصى لاغير لان ما بعده وقت ثبوت حكم الوصية (وبطل) اى فبطل (قبولها) فى حيات الموصى فللموصى له رد هذه الوصية بعد موت الموصى بلا خلاف (و) بطل (ردها فى حيانه) فله[٥] قبولها بعده عندهم خلافا لزفر (وبه[٦]) اى بالقبول المذكور لاغير (يملك) الموصى به فالقبول شرط لمالكية الموصى له للموصى به لالصحة الوصية كما مر وهذا اذا كان الموصى له اهلا للقبول والا فلا يحتاج الى القبول كما فى الذخيرة وفيه اشعار بانه لا يشترط فى المالكية القبض ثم استثنى ما يملك بدون القبول فقال (الا اذا مات موصيه ثم) مات (هو) اى

- لواوصى لقاتله ولاوارث له صحت الخ والى انه لا يصح لعبد القاتل ومدبره) الخ لانه وصية للقاتل حقيقة وقد مر مثله فى اشعار قوله لو ارثه الخ (على ان لا يكون له) اى لهذا الاحد (به) اى بالشرط المذكور (بعد موته) اى المريض الموصى (معه) اى مع احد الورثة اى اذا اخرج الورثة احدا من بينهم عن التركة بان عين واله شيئا من التركة على ان لا يكون له حق فى سائر التركة يصح كذا تعيين الميت

٢ (وفيه) اى فى اطلاق نفى صحة الوصية من الصبى (اشارة) الخ (بلغ) ولو (غير رشيد صح) لانه لايطلق بعد البلوغ انه صبى (قبله) اى قبل اداء بدل الكتابة لانه عبد ما بقى عليه درهم

٣ (وفيه) اى فى نفى صحة الوصية من المكاتب (اشعار) لانه عبد ما دام عليه درهم (بانه لا تصح من العبد بخلاف الوصية) - فانها تبرع

٤ (وفيه) اى فى وجوب تقديم الدين على الوصية (اشعار بانه لايصح (اصلا (من) شخص (مستغرق الدين) الخ (لان ما بعده وقت ثبوت حكم الوصية) فيحتاج الى قبولها وقت ثبوته فيعتبر هو لاقبله (وبطل اى فبطل) اما اشارة الى ان الصواب مكان الواوفاء التفريع او اشارة الى انه من قبيل عطف المفرع على المفرع عليه او اشارة الى ان الواو بمعنى الفاء والاخيران منظور فيهما

٥ (فله قبولها بعده) اى بعد موت الموصى

٦ (وبه اى بالقبول المذكور) اى بعد الموت (لا غير) اى بلا احتياج الى القبض ولا بقبول فى حيوة الموصى (يملك) الخ (كما مر) بقوله فانه انما شرط ليملك الخ (وهذا) اى شرطية القبول للملك (اذا كان الموصى له اهلا للقبول) بان يكون عاقلا وبالغا (والا) بان يكون صبيا اومجنونا (فلا يحتاج) اى الملك (الى القبول) فيملكان بلا قبول منهما (وفيه) اى فى تقديم قوله به على يملك الخ (اشعار بانه) الخ كما اومأ ناك

الموصى له (بلا قبول) منه للموصى به ولا رد فهو من قبيل الاكتفاء (فهو) اى الموصى به يكون ملكا (لورثته) اى ورثة الموصى له استحسانا لانه صار ملكا للموصى له فى آخر جزء من اجزاء حياته باليأس عن القبول فيكون لورثته وفيه اشارة الى انهم لو ردوها لم تبطل والقياس ان الورثة بمنزلته فى الرد والقبول وقيل الاستحسان ان لا تبطل الوصية والقياس ان تبطل (وله) اى الموصى (ان يرجع عنها) اى الوصية لانها تبرع لم يلزم الا بالقبول (بقول صريح) كرجعت عما اوصيت لفلان او ابطلت اوتركت اوما اوصيت له فلفلان لا كاخرت اوهى حرام اورباء كما فى قاضيخان (اوفعل يقطع) ذلك الفعل (حق المالك عنه) لانه صار الموصى به شيئا آخر بهذا الفعل (كمامر) فى الغصب من قوله فان غصب وغير اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فلو اوصى بصوف ونحوه ففزل اوقميص فنقض او بر فطحن او دقيق فخبز لكان رجوعا كما فى النظم (او) فعل (يزيد) ذلك الفعل (فى الموصى به ما يمنع) من زائد (تسليمه) اى الموصى به (الابه)[٢] اى مع ما يمنع من ذلك الزائد (كلت السويق) الموصى به (بسمن) اى كخلطه به وهو المانع عن تسليم السويق الى الموصى له الامع السمن وكذلك الثوب اذا صبغه (و) مثل (البناء) فى ساحة او دار موصى بها بخلاف التجصيص والهدم فانه ليس رجوعا اما لوطينها فرجوع كما فى المضمرات (و) مثل (تصرف يزيل ملكه كالبيع) فانه فعل مشتمل على تصرف يزيل ملك الموصى وهو المانع عن التسليم (و) مثل (الهبة) فى ازالة الملك واطلاقه[٣] مشعر بانه لو عاد الى الموصى بالشراء او الرجوع عن الهبة اونحوه لا يعود الى الوصية كما فى الهداية والحاصل ان الرجوع عن الوصية على انواع ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل

كالوصية

(فهو اى فى قوله بلا قبول (من قبيل) الاكتفاء) اى الاستغناء عن قوله ولا رد وهو كثير فى الكلام (من اجزاء حيوته) اى الموصى له (باليأس عن القبول) وهو اقوى من عدم الاهلية فلا يحتاج الى القبول فيملك بلا قبول فينتقل الى ورثته (فيكون ملكا لورثته وفيه) اى فى قوله لورثته (اشارة الى انهم) اى ورثة الموصى له (لو ردوها) اى الوصية لابيهم (لم تبطل) اى وصية الموصى لابيهم (بمنزلته) اى الموصى له (وقيل) القائل ابو المكارم والبر جندى (الاستحسان ان لا تبطل الوصية برد ورثة الموصى له او ابطلت اوتركت) اى الوصية (او ما اوصيت) به (له) اى لفلان (فلفلان) آخر (لا) يكون رجوعا (كاخرت وصيتى (اوهى) اى الوصية (حرام او ربوا او فعل) عطف على قول (عنه) صلة يقطع (غصب عنه) اى عن المالك صلة غصب (من) امر (زائد) بيان ما يمنع ٢ (الابه اى مع) يعنى ان الباء بمعنى مع (ما يمنع من ذلك) الامر (الزائد) بيان ما ايضا (ومثل تصرف) يعنى انه عطف على لت السويق فيكون من امثلة مانع التسليم لا على فعل كما هو فهم الشمنى وهو الاظهر عند البرجندى حيث قال الظاهر انه عطف على لت السويق ولا يخلو عن سخافة والاظهر ان يكون معطوفا على قوله وعلى هذا كان المناسب ان يقول اوتصرف الخ انتهى يعنى بكلمة او الفاصلة واشار الشارح المحقق الى انه لا سخافة فى العطف بل السخافة فى التمثيل بقوله (كالبيع فانه مشتمل على) ما يمنع التسليم من (تصرف يزيل ملك الموصى وهو) اى التصرف (المانع عن التسليم) يعنى ان البيع ليس مثالا للتصرف المزيل بل لما هو فيه فالاولى ان يقول كما فى البيع (ومثل الهبة) الاولى اعادة نفس الكاف حتى يعلم انه عطف على البيع (ولا يشتبه انه عطف على التصرف (فى ازالة الملك) وجه الشبه فيهما اى سواء هوهما اوغيرهما مما فيه ازالة الملك

٣ (واطلاقه) اى اطلاق قوله والهبة فانه اعم من ان يقال والهبة للموصى به سواء عاد الى ملك الموصى اولا كما عمم به البرجندى (مشعر) الخ (بالشراء) اى بشرائه الموهوب (لا يعود) اى الموهوب (الى الوصية ما) اى وصية (يحتمل الفسخ) اى الرجوع بالقول او الفعل الخ (غواص البحرين)

كالوصية بعين وما لايحتمله الابالقول كالوصية بثلث المال فانه لم يرجع عنها الا بان قال رجعت وما لا يحتمله الا بالفعل كالبيع بعبد قال له ان مت من مرضى فانت حر فانه مدبر مقيد وما لايحتمله بواحد منهما[٢] مثل ان يدبره تدبيرا مطلقا كما فى الظهيرية (لا) يرجع عنها (بغسل ثوب) موصى به لانه قد يغسل عند اعطاء الغير عادة (ولا بجحودها) اى جحود الوصية وانكارها حتى لو اقام بينة عليها بعد موت الموصى قبلت كما فى الجامع لكن فى المبسوط انه يرجع بجحودها فقيل انه قول ابى يوسف والاوّل قول محمد وهو الاصح كما فى الكافى وقيل انه ليس من اختلاف الروايتين فما فى الجامع محمول على الجحود عند غيبة الموصى له أو صورة الرجوع وما فى المبسوط على الجحود عند حضوره او الجحود الحقيقى كما فى الكفاية (وتبطل هبة المريض) مرض الموت (ووصيته لمن نكحها) من امرأة (بعدها) اى الهبة اوالوصية ثم مات فان كل تبرع من المريض وصية ولا وصية للوارث كما مر وفيه اشعار بانه صح اقرار المريض لمن نكحها بعده خلافا لزفر ولم يصح اقراره لزوجته بالاجماع لانها وارثة الا ان يصدق بقية الورثة ولو فى حياة الموصى كما فى العمادى (كاقراره) اى بطلانا مثل بطلان اقرار المريض (ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا) ولو مديونا اومكاتبا (ان اسلم) الابن (او عتق) العبد (بعد ذلك) الاقرار والوصية والهبة قبل موت الموصى لان فى الاقرار تهمة الايثار لبعض الورثة وفيه اشعار بانه لوصار غير وارث بعد الاقرار بان اقر لاخيه ثم ولد له ابن ثم مات المقر صح الاقرار كما فى العمادى (وهبة مقعد) بضم الميم وفتح العين وهو الذى لاحراك به من داء فى جسده وقيل هو متشنج الاعضاء كما قال المطرزى وقال ابن الاثير هو من لا يقدر على القيام لزمانته (ومفلوج) اى رجل

٢ (منهما) اى من القول والفعل (مثل ان يدبره) اى العبد (تدبيرا مطلقا) بان يقول له انت مدبر (لانه قد يغسل الثوب عند اعطاء الغير عادة) لئلا يستنكره الغير (حتى لو اقام) الموصى له (بينة عليها) اى على الوصية له (لكن فى المبسوط انه يرجع بجحودها) اى يكون الجحود رجوعا (فقيل انه) من اختلاف الروايتين فروى المعلى ان الثانى (قول ابى يوسف والاول) اى ما فى الجامع (قول محمد وهو) اى هذا القيل (الاصح) فانضح عطف قوله (وقيل انه ليس من اختلاف الروايتين) على قوله قيل انه قول الخ (فما فى الجامع محمول على الجحود عند غيبة الموصى له) فهذا لايكون رجوعا على الروايات كلها

٣ (او) محمول (على صورة الرجوع) اى على ما هو فى صورة الرجوع ولكنه ليس برجوع (وما فى المبسوط فمحمول على الجحود عند حضوره) اى الموصى له وعند حضوره يكون الجحود رجوعا على كل الروايات فليس هذا من باب اختلاف الروايتين (او) على (الجحود الحقيقى) اعلم ان اكثر النسخ عند غيبة الموصى بدون كلمة له لكنه غلط من الناسخ يدل عليه معنى الكلام ولفظ البرجندى (بعدها) ظرف نكح ثم (مات) عطف على نكح من المريض مرض الموت فاللام عهدية كما فى المتن (وفيه) اى فى التقييد بالهبة والاكتفاء بهما (اشعار) الى حكم الاقرار (بعده) اى بعد الاقرار

٤ (الا ان يصدق) اقراره لزوجته (ولو) صدقوه (فى حيوة الموصى) الخ (قبل موت الموصى) ظرف اسلم وعتق (وفيه) اى فى قوله لابنه (اشعار بانه) اى المقر له (لوصار) الخ (متشنج الاعضاء) من الشنج وفى نسخة متشيخ الاعضاء من التشيخ من الشيوخة (غ

ذاهب النصف ومصدره[٢] الفالج كما فى المغرب وقال ابن الاثير هو داء معروف يرخى به بعض البدن (واشل) اى الذى فى بده فساد وآفة (ومسلول) اى الذى اصابه السل بالكسر وهو قرحة فى الرية يلزمها حمى دقيقة (من كل ماله) خبر هبة اى هبة كل منهم معتبر من كل مال كل منهم (ان طال مدته) اى مدة كل من هذه الامراض بان يمضى سنة من اوّل ما اصابه على ما قال اصحابنا كما ذكره ابو العباس وبعضهم قالوا ان عد فى العرف تطاولا فمتطاول والافلا (ولم يخف موته) بواحد منها بان لا يزداد ما به وقتا فوقتا[٣] (والا) يكن واحد منهما بان لم يطل مدته بان مات قبل سنة او خيف موته بان يزداد ما به يوما فيوما (فمن ثلثه) اى يعتبر من ثلث مال كل منهم لانه فى حكم المريض وقالوا اذا اضناه[٤] المرض حتى صار صاحب فراش وعجز عن القيام بمصالحه الخارجية وازداد كل يوم فهو مرض الموت فالمسلول الذى طال مرضه ولم يضنه كالصحيح وقال محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوى فكا لمريض والا فكا لصحيح كما فى طلاق العمادى وعن شمس الاسلام انه فى حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفى السوق ان لا يخرج الى الدكان وفى المرأة ان لا تقدر على السطح وقال الفضلى ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه الاعتماد كما فى الخلاصة والمختار انه من كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش كما فى هبة الذخيرة (وان اجتمع الوصايا) اى اختلفت قوّة كما اذا اوصى بفرض وواجب ونفل لله تعالى ولعبد كحج الفرض واداء القرض والاضحية والصدقة فلو كان بالثلث وفاء بالكل ينفذ الكل كما اذا ضاق عنه واجاز الورثة فاذا ضاق بلا اجازة (قدم الفرض) اى الاقوى منها وان[٥] اخره الموصى فبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روى عنهم وذكر الامام

٢ (ومصدره الفالج) بفتح اللام واما بالكسر فهو اسم الفاعل والمشهور كون المصدر الفلج بدون الالف (يرخى) اى يضعف (به بعض البدن)

٣ (فوقتا) اى ثم لا يزداد اولا ينقص وقتا آخر (منهما) اى من الشرطين المذكورين

٤ (اضناه المرض) اى جعله خرابا ولاغرا (حتى صار) الخ

٥ (وان اخره الموصى) فى وصيته بنحو كلمة ثم (فبدأ) مجهول كالمتن (حق العبد) بدل من الفرض (وذكر الامام ـــ

الطواويسى انه بدأ بالفروض ثم الكفارات ثم بدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذور ثم صدقة الفطر ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج وتمامه فى الذخيرة (وان تساوت) الوصايا (قوّة) بان يكون الكل فرائض حق الله او حق العبد او واجبات او نوافل فاذا ضاق الثلث (قدم ما قدم) اى الموصى اذ الظاهر انه بدأ بالاهم وعنه لو كان الكل فرضا حقا لله تعالى بدأ بالحج ثم بالزكاة ثم بالكفارة ولو كان نفلا كالوصية بالحج والعتق والصدقة بدأ بما بدأ به فى ظاهر الرواية وعنهم بدأ بالافضل الصدقة ثم الحج ثم العتق كما فى الذخيرة (وان اوصى بحج) للفرض (احج) اى بعث الوارث او الوصى رجلا ليحج (عنه) حال كونه (راكبا) والاولى تقديمه على عنه (من بلده) اى الموصى (ان بلغ نفقته) من الثلث (ذلك) الحج الموصى به (والا) يبلغه (فمن حيث) تبلغ النفقة يحج راكبا عنه استحسانا اداء للوصية وفيه ايماء الى انه ان دفع المال الى عبد فحج باذن مولاه فقد صح الا انه لا يستحب للمخلل فيه والى انه ان كان فى المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له والى انه لو احج من القرى التى قريبة من بلده صح لانها فى حكمه والى انه ان لم يبلغ النفقة بالحج من بلده فقال رجل انى احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه كما فى التتمة (فان مات حاج) اى ان قصد اداء الحج الفرض خارجا من بلده وسار ثم مات (فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج) راكبا عنه (من بلده) ان بلغ نفقته ذلك عنده واما عندهما فمن حيث مات كما فى الكافى وروى ابو سليمان من حيث مات بلا خلاف كما فى حج المنتصفى والكلام مشير الى انه ان لم تبلغ النفقة ذلك يحج من حيث مات وذا بلا خلاف كما مر فى كتابه واعلم انه ان اوصى بمال ليحج عنه

---

١ الطواويسى وفى نسخة الطوايسى وفى اكثر النسخ الطوسى

٢ (بدأ بالافضل) هو (الصدقة ثم) بدأ (بالحج) الخ (احج) معلوم (اى بعث الوارث) الخ (حال كونه) اى المبعوث (راكبا والاولى تقديمه على عنه) لئلا يتوهم انه حال عن ضمير عنه وليتصل بذى الحال

٣ (وفيه) اى فى اطلاق قوله احج معلوما كان او مجهولا حيث لم يعين المبعوث انه حرام لا (ايماء الى انه ان دفع المال) ولو (الى عبد فحج باذن مولاه للمخلل فيه) اى فى حج العبد ولو باذن مولاه (و) فى قيد راكبا ايماء (الى انه ان كان الخ فهو) اى الماشى المذكور (ثوابها) اى النفقة (له) اى للموصى او للحج (و) فى قيد من بلده (ايماء) الى انه لو احج لانها) اى القرية القريبة علة هذا الايماء (و) فى قوله والا فمن حيث تبلغ الخ ايماء (الى انه ان لم تبلغ) الخ بهذا الحال اى الذى لم تبلغ الحج راكبا

٤ (والكلام) حيث قال يحج من بلده (مشير الى انه) اى الاحجاج من بلده ان بلغت فان لم تبلغ النفقة ذلك) اى الاحجاج من البلد (يحج من حيث مات) الخ ——

فان حسن[٢] الطريق والأصرف[٣] الى ما يراه الفقهاء من وجوه البر كما فى المنية (وفى وصيته بثلث ماله لزيد) الاجنبى (وسدسه لاخرو) الحال ان الورثة (لم يجيزوا) ما زاد على الثلث من السدس[٤] (يثلث) اى يجعل الثلث على ثلثة اسهم لما يأتى (و) فى وصيته (بثلثه) اى بثلث ماله لزيد (وكله) لاخر ولم يجيزوا (ينصف) اى يجعل الثلث على سهمين (وقالا يربع) اى يجعل على اربعة اسهم لأصل[٥] اشار اليه فقال (ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابى حنيفة رحمه الله) ويضرب عندهما والحاصل انه ان وصى باكثر من الثلث ولم يجيزوا فهى باطلة فى الاكثر عنده لكونها وصية بما لا يستحق اصلا فلا تكون مشروعة وجائزة عندهما لانه قصد تفضيل احد على آخر فى الوصية فوجب اعتباره ما امكن والاول الصحيح كما فى المضمرات وفيه اشعار بانه يضرب الموصى له بالثلث عندهم ففى المسئلة الاولى يثلث بالاتفاق اذ الثلث ضعف السدس فقد اوصى لزيد بسهمين وللاخر بسهم وان اجازوا يقسم نصف[٦] ماله عليهما اثلاثا بلاخلاف وفى المسئلة الثانية ينصف عنده لبطلان الوصية بالاكثر فيبقى الوصية بالثلث للكل فيكون الثلث بينهما ويربع عندهما لان اصل المسئلة ثلثة[٧] عائلة الى اربعة فيكون لصاحب الثلث سهم ولصاحب الكل ثلثة اسهم لما مر وان اجازوا فعندهما يقسم الكل كذلك ولا نص[٨] فيه عنه فقال ابو يوسف قياس قوله ان يسدس بطريق المنازعة لانه سلم الثلثان لصاحب الكل فكان نزاعهما فى الثلث فينصف فالثلث[٩] الذى هو السدس لصاحب الثلث والباقى للاخر وقال الحسن ان هذا تخريج قبيح لاستواء

- (فان حسن) اى امن الطريق غ ٢ اى ان امن الطريق وجزاؤه محذوف وهو فتنفذ وصيته وحذف الجزاء فى مثل هذا الموضع شائع وكثير (لناظره) ٣ اى وان لم يحسن ولم يأمن الطريق (لناظره) ٤ (من السدس) بيان ما زاد وهو السدس الذى اوصى به الاخر (لما) اى لاشعار (يأتى) بقوله وفيه اشعار الى قوله وفى المسئلة الثانية ٥ (لاصل) اى ضابطة (اشار) المصنف فقال ولا يضرب الخ بمعنى كيف لا ينصف الثلث عنده وكيف لا يربع عندهما (و) الحال انه (لا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابى حنيفة ويضرب عندهما) فهاتان الجملتان من اللفظ حالية وفى الحقيقة والمعنى تعليل للاختلاف بينه وبينهما فى هذه المسئلة فاعلم ذلك ولاتغفل عن النظائر (فهى) اى الوصية باكثر من الثلث (باطلة فى الاكثر) اى لا فى الثلث (بمالا يستحق) مجهول (لانه) اى الموصى (قصد) شيئين سلامة ما سمى لكل منهما و(تفضيل احدهما على آخر فى الوصية) وامتنع الاولى لحق الورثة ولامانع من التفضيل (فوجب اعتباره ما امكن والاول) اى قول الامام رحمه الله (الصحيح وفيه) اى التقييد باكثر (اشعار بانه يضرب) فى المسئلتين (الموصى له بالثلث) وهو زيد مثلا (عندهم) اى الثلثة بالاتفاق ففصله بقوله (ففى المسئلة الاولى يثلث) الثلث على ثلثة اسهم (بالاتفاق) بين الثلث هذا اذا لم يجز الورثة ما زاد (وان اجازوا يقسم نصف ماله عليهما) اى زيد وآخر (اثلاثا) فسهم لزيد وسهمان لاخر رعاية للتفضيل (بلا خلاف) كما قال فى الاشعار عندهم (فيكون الثلث بينهما) نصفين (ويربع عندهما) عطف على ينصف عنده لما مر من انه قصد تفضيل احدهما الخ هذا اذا لم يجز الورثة (وان اجازوا فعندهما يقسم الكل) اى كل ماله كذلك (كذلك) اى لصاحب الثلث سهم ولصاحب الكل سهمان (غواص البحرين)

٦ بناء على ان الثلث والسدس نصف (بر جندى)

٧ لان وصية احدهما ثلثة امثال وصية الاخر فيقسم الثلث بينهما على تلك النسبة (بر جندى)

٨ (ولا نص فيه) اى فى التقسيم فى المسئلة الثانية ان اجازوا (عنه) اى الامام باى طريق يقسم ففرع عليه وقال (فقال ابو يوسف قياس قوله) اى الامام (ان يسدس بطريق المنازعة لانه سلم) مجهول (فكان نزاعهما) اى صاحب الكل وصاحب الثلث (فى الثلث فينصف) اى الثلث (فنصفه فى الحقيقة (الثلث الذى هو السدس) من الستة التى حصلت من التسديس بطريق المنازعة المشار اليه بقوله ان يسدس بطريق الخ (لصاحب الثلث والباقى) وهو الاسداس الخمسة (للاخر) غ ٩ الصواب فالنصف الذى هو السدس (ابن احمد)

لاستواء سهم صاحب الثلث فى حالة الاجازة وعدمها وهو السدس فالصحيح[٢]
ان يربع[٣] بطريق المنازعة بان يقسم الثلث اولا وهو اربعة من اثنى
عشر بينهما نصفين لان اجازتهم غير مؤثرة فى قدر الثلث فيبقى الثلثان
ثمانية اسهم يدعيها صاحب الكل وسهمين منها لصاحب الثلث ليتم له
الثلث فيسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعا فى السهمين فتنصف فيحصل
ثلثة اسهم لصاحب الثلث والباقى للاخر كما فى الحقائق وغيره وقوله لا
يضرب معروف مسند مجازا الى الموصى له باكثر من الثلث بالباء[٥] صلة
للموصى له وصلة الفعل مع مفعوله محذوف تقديره لايضرب ذلك الموصى له عددا
فى عدد فلا يضرب ربع فى ثلث ولا ثلثة ارباع فيه فى هذه الصورة فلا يحصل ربع لصاحب
الثلث وثلثة ارباع لصاحب الكل خلافا لهما فانهما يضربانهما فى الثلث فيحصلان لذلك
الصاحبين فاريد بالضرب المصطلح بين الحساب وهو تحصيل[٦] عدد نسبته
الى احد المضروبين كنسبة المضروب[نخ] الاخر الى الواحد على ما ذكره
المص مفتخرابه وان لم يكن محتاجا اليه وخالف ما اصطلح عليه الفقهاء
على ما قاله المطرزى انه من الضرب بمعنى الاخذ او الاعطاء فعلى الاول
معروف والثانى[٧] مجهول حذف مفعوله مع الصلة تقديره لايضرب فيه شيئا
والمعنى لا يأخذ منه اولا يعطى شيئا بحكم وصيته باكثر من الثلث بل بحكم

٢ (ف) التخريج (الصحيح ان يربع) اى يجعل الثلث اربعة (بطريق المنازعة) وبين طريقها بقوله (بان يقسم الثلث اولا وهو) اى الثلث (اربعة من اثنى عشر) عولى (بينهما) ظرف يقسم (نصفين) مفعول يقسم (لان اجازتهم غير مؤثرة فى قدر الثلث) وانما يؤثر فى الزائد عليه (فيبقى الثلثان) من اثنى عشر وهما (ثمانية اسهم) فهو بدل من الثلثان او خبر مبتداء محذوف (يدعيها) اى تلك الثمانية (صاحب الكل وسهمين) عطف على الضمير المنصوب اى ويدعى سهمين (منها) اى من تلك الثمانية (صاحب الثلث ليتم له) اى لصاحب الثلث (الثلث فيسلم الستة) من الثمانية (لصاحب الكل ويتنازعا) عطف على يسلم او يتم ويؤيده سقوط النون فى جميع النسخ (فى السهمين من الثمانية فينصف) اى السهمان (فيحصل) فى المسئلة (ثلثة اسهم لصاحب الثلث) متعلق بحصل (معروف) اى معلوم (مسند مجازا) بعلاقة السببية (الى الموصى له باكثر) الخ والفاعل الحقيقى هو قاسم التركات ووجوده سبب لضربه (غواص البحرين)

٣ فيقسم المال بينهما ارباعا عند ابى حنيفة كما هو قولهما الا ان عند ابى حنيفة انما هو بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول لانه وصية بالكل ووصية بالثلث فاصل المسئلة ثلثة وتعول الى اربعة (برجندى)

٤ قلت وعلى قولهما يلزم استواء حالتى الاجازة وعدمها (ابن العابدين)

٥ (ف) ح (الباء صلة للموصى له تقديره) اى المتن (لا يضرب ذلك الموصى له عددا) مفعول الفعل وقدر فصبح الدين شيئا بمقابلة الزائد على الثلث (فى عدد) صلة الفصل (فلا يضرب) مجهول مع انه فى صدد تصحيح المعلومية بدلالة رسم خط (ربع) فى كل النسخ والاولى ربعا بجعل الفعل معلوما على وفق ماصدده (فانهما) اى الامامين (يضربانهما) اى الربع وثلثة الارباع (فيحصلان) اى الربع و ثلثة الارباع (لذلك الصاحبين) اى صاحب الثلث وصاحب الكل (الى احد المضروبين) اى المضروب والمضروب فيه (كنسبة الآخر) من المضروبين (الى الواحد) من العدد (مفتخرابه) اى بما ذكره حيث قال فى اخير بيانه هذا معنى الضرب وقد تحير فيه اكثر العلماء انتهى (وان لم يكن) اى ما ذكره المص (محتاجا اليه) اى ما لابد منه فى فهم المقام والوصل اما متعلق بالافتخار او بقوله اريد الخ او ذكره (وخالف) اى المصنف عطف على لم يكن فهو يؤيد كون الوصل وصلا للافتخار (غواص البحرين)

٢ هذا تعريف شمسية الحساب واما تعريف صاحب خلاصة الحساب وهو تحصيل عدد نسبة احد المضروبين اليه كنسبة الواحد الى المضروب الاخر وحاصل التعريفين واحد لا فرق الا فى العبارة كذا فى مولوى عصمة الله (لناظره) ٧ (و) على (الثانى مجهول) وعلى كلا التقديرين (حذف مفعوله) وهو شيئا (مع الصلة) وهى فيه (تقديره) اى تقدير الكلام (لايضرب) اى ذلك الموصى له معلوم على الاول ومجهول على الثانى (فيه) اى فى الاكثر من الثلث (شيئا) اى عددا (والمعنى) اى حاصل هذا التقدير (لا ياخذ) ذلك الموصى له (منه) اى من مال الموصى المذكور (اولا يعطى ذلك الموصى له مجهول (شيئا) تنازع فيه لا يأخذ ولا يعطى كقوله (بحكم وصيته باكثر من الثلث بل) يأخذ او يعطى (بحكم ——

- وصيته بالثلث من قولهم) حال من قوله بمعنى الاخذ الخ اومن قوله والمعنى لايأخذ الخ اى حال كونه مأخوذا من قولهم (ضرب) فلان (بسهم) اى نصيب (على الجزو او) ضرب بسهم (فيه) اى فى الجزو يعنى انه يستعمل بكلمة على اوفى اى اخذ فلان (منه) اى من الجزو (نصيبا ف)على هذا (الباء) اى باء باكثر متعلقة بالفعل) اى بقوله لايضرب (واداة) اى رابطة (ومكملة) للفعل (واللام فى الموصى له عهدية اى الموصى له) المعهود وهو الموصى له (باكثر من الثلث)

٢ (ومن الوهم) من ابى المكارم (جعله) اى جعل تعلق الباء بالفعل وكون اللام عهدية (وهما) حال كون الجاعل (قائلا بحذف مادل عليه اللام) العهدية فيكون صلة لموصى له حيث قال فحاصل الكلام ان الموصى له باكثر من الثلث لايضرب باكثر من الثلث فى الثلث انتهى واول عبارته وقوله باكثر متعلق بقوله الموصى له فيقدر مثله لقوله لا يضرب او بالعكس وجعله من باب التنازع وهم وكذا تعلقه بالضرب وجعل اللام فى الموصى له للعهد اشارة الى المذكور سابقا كما لا يخفى فحاصل الكلام الى آخر مامر (قال مولانا فصيح الدين فى المغرب واما قولهم يضرب فيه بالثلث اوالربع من ضرب القمار وهو احالتها يقال ضرب بالقداح على الجزور بسهم اذا اشترك فيها واخذه منها نصيبا وقال الفقهاء فله ان يضرب فيه بالثلث اى يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث وقالوا ضرب فى ماله سهما اى جعل وعلى هذا قول ابى حنيفة ره لا يضرب للموصى له فيما زاد على الثلث حذف المفعول كانه قيل لايجعل له شيئا ولايعطيه انتهى كلامه وانت خبير بان معنى الاخذ يلايم المتن كما قال الفقهاء وفى عبارة الهداية حيث قال ولايضرب ابوحنيفة رحمه الله للموصى له باكثر من الثلث يلايم معنى الجعل والاعطاء واما معنى الضرب المصطلح بين الحساب كما فى الصدرية وهو اعتبار احد العددين بعدد آحاد العدد الآخر فغير ملايم للعبارتين بل يحتاج الى تحملات بعيدة يضيق عنها نطاق البيان وان كان له وجه فى نفسه حيث قال اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى حنيفة رحمه الله سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف نضرب فى ثلث المال والنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال

وصيته بالثلث من قولهم ضرب بسهم على الجزور اوفيه اى اخذ منه نصيبا فالباء متعلقة بالفعل واداة ومكملة واللام فى الموصى له عهدية اى الموصى له باكثر من الثلث ومن الوهم جعله وهما قائلا بحذف مادل عليه اللام (الأفى) ثلاث صور فانه يضرب فى الثلث بالاكثر عنده ايضا فى (المحاباة) اى فى صورة النقصان عن قيمة المثل فى الوصية بالبيع والزيادة

وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال والربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهى ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع فى الثلث يصير ثلثة ارباع الثلث وهو الربع من جميع المال هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء انتهى اى ما فى الصدرية هذا ما فى فصيح الدين يفهم مما نقله عن المغرب ان الضرب بمعنى الاعطاء ايضا بصيغة المعلوم حيث قال ولا يعطيه ثم فى البرجندى قال المص المراد بالضرب ههنا الضرب المصطلح بين الحساب فان فى المسئلة المذكورة سهام الوصية عند ابى حنيفة رحمه الله اثنان لكل منهما نصف فيضرب النصف فى ثلث المال والنصف فى الثلث هو نصف الثلث وهو السدس وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد منها ربع فيضرب الربع فى الثلث فربع الثلث لصاحب الثلث وكان لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة فيضرب ثلثة الارباع فى الثلث حصل ثلاثة ارباع الثلث وهى ربع تمام المال وفى المغرب اما قولهم يضرب فيه بالثلث او الربع فمن ضرب سهام القمار اى احالتها يق ضربت بالقداح على الجزور وضربت فى الجزور بسهم اذا اشترك فيها واخذ منها نصيبا والباء فيه للاداة هذا هو الاصل ثم تصرفوا فى استعماله وتوسعوا فيه بعد ما استعاروا السهم للنصيب حتى قال الفقهاء فلا يضرب فيه بالثلث اى يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث فعلى هذا يكون المعنى ولايأخذ الموصى له شيئا زائدا بحكم ماله اكثر من الثلث وذلك لانه اذا لم يجز الورثة بطل ذلك فلا يستحق الضرب بما بطل واما عندهما فيضرب كل منهما بجميع ما اوصى له به لان الوصية اخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه فكذا الموصى له لان قصد الموصى المفارقة بينهما حيث ذكر كذلك انتهى كلام البرجندى ٣ (الأفى ثلاث) كلمة فى هنا من المتن متعلق به وفيما بعد من الشرح متعلق به كما هو اسلوب الامتزاج (فانه) اى الموصى له بالاكثر (يضرب فى الثلث بالاكثر) مفعول به ليضرب او الضمير للشأن ويضرب مجهول وقائم فاعله بالاكثر والحاصل ان فى الصور الثلث الآتى يعطى للموصى له باكثر من الثلث شئ بمقابلة الزائد على الثلث (عنده) اى الامام (ايضا) اى كالا مامين (فى المحاباة) ظرف يضرب لامر

(غواص البحرين)

والزيادة على قيمته فى الشراء كما اذا اوصى مريض بان يباع عبد ان له قيمة احدهما ثلثون من زيد بعشرين والاخر ستون من عمرو باربعين ولا مال له سواهما ولم يجزها الورثة فانه يثلث الثلث ثلثون فزيد موصى له بالثلث عشرة وعمرو بالثلثين عشرين وان اوصاه باكثر من الثلث (و) فى (السعاية) اى كسب القن كما اذا اعتق هذا المريض هذين العبدين فانه وصية بالثلث فيعتق من الادنى ثلثه عشرة ومن الاعلى ثلثاه عشرون فيسعيان فى ستين على قدر نصيبهما (وفى الدارهم المرسلة) اى فى الوصية بدارهم مطلقة غير مقيدة بكسر من الكسور كالنصف والربع وغيره كما اذا اوصى مريض له تسعون درهما لزيد منها بثلثين وعمرو بستين فانه يثلث الثلث الثلثون والقياس على المسئلة السابقة ان ينصف فى الكل عنده الا انهم متفقون فى التثليث لانه اضاف الوصية فيها الى عين من اعيان ماله فلا يتناول حق الورثة لفظا بل معنى فلا يعتبر فى حق الضرب عملا باللفظ بخلاف ما اذا اضاف الزيادة على الثلث بان اوصى بالنصف مثلا فانه يتناول حقهم لفظا ومعنى فاعتبر (وبمثل نصيب ابنه) او ابنته (صحت) الوصية سواء كان له ابن او ابنة اولم يكن ففى ماله ابن واحد يثلث بلا اجازة وفى اكثر من واحد مثل نصيب الابن الا اذا زاد على الثلث

بقوله ولم يجزها الورثة الخ (ثلثه) اى ثلث الادنى هو (عشرة) ثلث الثلثين (فى ستين) الباقى من تسعين (على قدر نصيبهما) فالادنى يسعى فى عشرين والاعلى فى اربعين والمجموع ستون (كالنصف) اى نصف ماله (والربع) اى ربع ماله مثلا ﴿ اعلم ان ﴾ استثناء هذه المسائل هو الاستحسان (والقياس) اى قياسها على المسئلة السابقة المختلفة فيما بينه وبينهما وهى قوله وبثلثه كزيد وكله لآخر ينصف وقالا يربع الخ (ان ينصف فى الكل) اى فى كل هذه الصور الثلث المستثناة (عنده) اى الامام كما فى السابقة فلابد للامام من الفرق بينها وبين السابقة فاشار اليه بقوله (الا انهم) اى كل الائمة الثلث (متفقون فى التثليث) فى تلك الصور (لانه) اى الموصى فى هذه الصور الثلث (اضاف الوصية فيها) اى فى الصور الثلث (الى عين من اعيان ماله) وهو العبد فى الاولين والدارهم المطلقة فى الثالث (فلا يتناول) كلامه (حق الورثة) وهو ما زاد على الثلث (لفظا) اى من حيث لفظه وعبارته حيث لم يتلفظ باكثر من الثلث وانما تلفظ بقوله بيعوا احد العبدين من زيد بعشرين ومن عمرو والآخر باربعين فى المحابات وقال فى السعاية اعتقت هذين العبدين وفى الدراهم المرسلة قال لزيد ثلثون من تسعين درهما لى ولعمرو ستون منها (بل) يتناول (معنى) فقط اى من حيث المعنى لان الفرض انه لا مال له سوى العبدين فى الاولين وسوى تسعين درهما فى الثالث فقوله ومن عمرو باربعين فى المعنى والحقيقة يزيد على ثلث ماله لان الفرض ان مجموع قيمة العبدين

تسعون وكذا ستون درهما فى الثالث يزيد فى الحقيقة على ثلث ماله وهو تسعون درهما (فلا يعتبر) اى التناول من حيث المعنى فقط (فى حق الضرب عملا باللفظ) لا مكان ان يظهر له مال فوق تسعين فيحتمل ان يخرج هذا القدر من ثلث ماله ٢ (بخلاف ما اذا اضاف) كما فى المسئلة السابقة (الى الزيادة على الثلث) اى ثلث ماله (بان اوصى بالنصف) اى نصف ماله (مثلا) الخ (فاعتبر) اى التناول لفظا ومعنى فى حق الضرب ماض مجهول لانه مقابل فلا يعتبر وهذا خلاصة ما كتبه المص من الفرق فى الشرح وقال هذا فرق دقيق شريف (بلا اجازة) اى من غير حاجة الى اجازة الابن يكون للموصى له ثلث المال حتى لو اجاز الابن ينصف المال بينهما لان مثل الابن كالابن فكان له ح ابنين ولو كان له ابنان يكون المال بينهما فكذا هذا (وفى) ماله (اكثر من) ابن (واحد) الى الثلث بدلالة الاستثناء الآتى بقدر (مثل نصيب الابن) فيعطى هو للموصى له بلا احتياج الى اجازة الابن ايضا بدلالة الآتى (الا اذا زاد) اى الابن (على الثلث ـــــ

فانه محتاج الى الاجازة (وبنصيبه) اى نصيب ابن اوابنة بلا ذكر مثل (لا) تصح وتبطل لانه وصية بمال الغير بخلاف مثل النصيب وفيه اشارة الى انه فيما اذا كان له ابن او ابنة واما اذا لم يكن فقد صحت كما فى المضمرات (والعبرة) اى اعتبار كونه من الكل او الثلث (بحال العقد) كالبيع والهبة ونحوهما (فى التصرف) الذى فيه نوع تبرع بقرينة المقام (المنجز) اى المفيد للحكم فى الحال لا بعد الموت والظرف متعلق بالعبرة فالاولى تقديمه لئلا يفصل بين العامل والمعمول بالاجنبى الذى هو الخبر اعنى بحال العقد (فان كان) التصرف او العقد (فى) حال (الصحة فمن كل ماله) يعتبر (والا) يكن فى الصحة بل فى المرض (فمن ثلثه) لتعلق حق الورثة به وانما تعرض للعقد لانه لو اقر مريض لاجنبى بدين نفذ من كل ماله وكذا لو اقر لامرأته من مهر المثل لا الزيادة والمقام مشعر بانه لو نكح المريض بمهر المثل جاز كما فى العمادى (و) التصرف (المضاف الى موته) اى الذى يفيد الحكم بعد موته لا قبله مثل ان يقول هذا العبد حر او لفلان بعد موتى يعتبر (من الثلث) لما مر (وان كان) هذا التصرف (فى الصحة) فان العبرة بحال الاضافة لا العقد فلو قال فى صحته او مرضه ان حدث لى حادث فلفلان كذا كان وصية (ومرض) اى كل مرض (صح) المريض (منه كالصحة) فلو اوصى بشئ صارت باطلة لانه ظهر بالصحة ان لا يتعلق بماله حق احد وهذا اذا قيد المريض بان قال ان مت من مرضى هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما فى التتمة (واعتاقه) اى المريض قنا اومكاتبا اومدبرا مبتدأ خبره وصية (ومحاباته) فى الاجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع بان باع مريض مثلا من اجنبى ما يساوى مائة بخمسين كما فى التتف والاحسن

تقديمها

فانه) ح (محتاج الى الاجازة) من الورثة ٢ (بلا ذكر) لفظ (مثل الخ (لانه) اى الوصية بنصيب الابن الذى هو ماله (وصية بمال الغير) غير جائز (بخلاف مثل النصيب) فانه غير نصيب الابن ولكن يتقدر به ولا محذور فيه (وفيه) اى فى قوله لا معللا بالتعليل المذكور (اشارة الى انه) اى البطلان وعدم الصحة (فيما) اى فى صورة (اذا كان له) اى للموصى بنصيب الابن (ابن) الخ (واما اذا لم يكن) واحد منهما فقد صحت) اى الوصية بنصيب الابن ايضا (بقرينة المقام) لانه مقام بيان احكام الوصية وهى تبرع (والظرف) اى كلمة فى (متعلق بالعبرة) لا العقد فالاولى تقديمه على قوله بحال العقد (والمعمول) هو الظرف (بالاجنبى) هو بحال العقد ليس بمعمول للمبتدأ الاعلى مذهب ضعيف شاذ ٣ (وانما تعرض) اى المص (للعقد) ولم لم يقل والعبرة بحال التصرف فى المنجز (وكذا) اى نفذ (لو اقر المريض لامرأته من مهر المثل) متعلق بنفذ المستفاد من كذا (لا) بنفذ (الزيادة) منه (والمقام) اى مقام بيان نفوذ تصرفات المريض (مشعر) الخ (جاز) لانه غير متهم فى مهر المثل (الذى يفيد) الخ صفة قوله المضاف الخ (بعد موتى) ظرف الخبرين (للامر) بقوله لتعلق حق الورثة بمال المريض (فالعبرة بحال الاضافة) هى وقت ان يقول بعد موتى او عند موتى لا حال العقد هو الحال وقت قوله انت حر فاذا كان صحيحا وقته فمرض وقت ان يقول بعد موتى كان وصية او المعنى ان العبرة لحال هو الاضافة فالاضافة بيانية لا العبرة بالعقد فهو سواء كان فى الصحة او المرض اذا كان اضافة يكون وصية يدل على هذا المعنى التفريع بقوله (فلو قال فى صحته) الخ (كان وصية) لكونه اضافة وتعليقا ٤ (فلو اوصى) ذلك المريض (بشئ صارت) اى وصيته (باطلة) الخ (حق احد) لا الورثة ولا غيرها (وهذا) اى بطلان وصيته (اذا قيد) اى وصيته (فباقية) اى صحيحة باقية ممتدة (وان عاش بعد ذلك) اى الصحة (سنين) كثيرة ثم مات يستحق الموصى له بما اوصى به ٥ (والاحسن-

تقديمها فانها مقدمة على جميع الوصايا عنده والاعتاق عندهما فان حابى ثم اعتق اوعكس فالمحاباة اولى عنده والاعتاق عندهما كما فى الهداية

(وهبته) عينا من ماله مع القبض وكذا صدقته وابراؤه حتى لو مرض ابن وله ام لها عليه دين فمات ثم ابرأته صح من الثلث لانه صار اجنبيا بالموت كما فى المنية (وضمانه) بالكفالة وغيرها كما اذا قال لغيره خالعها على الف على انى ضامن اوبعه بكذا على انى ضامن بمائة فان الالف والمائة عليه لاعلى المخالع والمشترى فالضمان اعم من الكفالة كما فى الكرمانى

(وصية) اى كالوصية فى انه من الثلث لانها تصرفات منجزة فالاولى ان يمثل بها بعد القاعدة المتقدمة

﴿ فصل ﴾

(جاره) اى جار الموصى اذا اوصى له بشئ (من لصق) داره (به) اى بداره قياسا كما قال ابو حنيفة وزفر رحمهما الله لانه بمعنى المجاور وهو الملاصق ومن شارك غيره فى مسجد محلة استحسانا كما قالا وفى رواية عنه لانه الجار عرفا كما فى الاختيار وما روى ان حق الجار اربعون دارا يمينا وشمالا وخلفا فضعيف كما فى الكرمانى وغيره والصحيح الاول كما فى المضمرات وفيه اشارة الى ان المسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى فيه سواء والى انه لا يدخل فيه القن والمدبر وام الولد لان سكنى هؤلاء لا يضاف اليهم بخلاف المكاتب فانه جار كما فى الذخيرة وذكر فى الهداية انه يدخل

الابراء ليست مما فيه المقام (وله) اى الابن ام لها) اى الام (عليه) اى الابن (دين فمات) اى الابن (ثم ابرأته) اى الابن الام (صح من الثلث لانه) اى الابن (صار اجنبيا) فصار الوصية للاجنبى لا للوارث حتى لا تصح (عليه) اى على المريض الضامن (اى كالوصية) يعنى ان المتن محمول على التشبيه البليغ بحذف اداة التشبيه من قبيل زيد اسد لعدم صحة الحمل يعنى انها فى حكم الوصية فى انه يعتبر من الثلث ثم علل التفسير المذكور فقال (لانها تصرفات منجزة) والوصية ايجاب بعد الموت فلا تكون عينا وانما هى فى حكمها واذا كانت تصرفات منجزة (فالاولى ان يمثل بها) اى بهذه الاربعة (بعد القاعدة المتقدمة) اى يقول بعد قوله والعبرة بحال العقد فى التصرف المنجز كالاعتاق والمحاباة والهبة والضمان فان كان فى الصحة الخ قال البرجندى وهذه المسائل متفرعة على القاعدة المتقدمة انتهى وفى ختم الفصل على لفظ الوصية الدالة على فراغ القلب عما بعدها من امر مماته او على وصل الشئ بالشئ حسن الاختتام كانه يومى الى وصل فصل آخر بفصل سابق بعد فراغ قلبه عن امره ٣ **فصل** فى شرح (رموز فصل جاره) الخ بالتخفيف (من لصق داره به اى بداره) اى الموصى فالاول من قبيل المجاز العقلى والثانى من الحذف فى (كما قال) اى بالقياس (ابو حنيفة وزفر) رحمهما الله تعالى (لانه) اى لفظ الجار (بمعنى المجاور وهو اى المجاور الملاصق (و) جاره (من شارك غيره) فهو عطف على الموصول السابق فى (مسجد محلة) اى بجمع اهلها (استحسانا مقابل قوله قياسا كلاهما تميز ان من نسبة الخبر الى المبتدأ (و) كما (فى رواية عنه) اى الامام (لانه) اى من شارك غيره فيه (الجار عرفا) الخ (وما روى) عن النبى عليه السلام كما روى الشافعى (فـ) حديث (ضعيف) فالمراد بقوله (والصحيح هو الاول) هو القياس الذى قال

به ابو حنيفة وزفر رحمهما الله ٤ (وفيه) اى فى اعتبار لصوق الدار المضاف الى من فى الجارية (اشارة الى ان المسلم والكافر الخ فيه) اى فى الجارية (سواء) لان سكنى هؤلاء تضاف اليهم اشار بتعليل الاشارة الثانية بقوله (لان سكنى هؤلاء) اى القن والمدبر وام الولد (لا تضاف اليهم لعدم الملك لهم (بخلاف المكاتب فانه) له ملك يد فتضاف داره اليه فهو (جار) الخ

(انه يدخل ——

فيه العبد الساكن عنده لا عندهما (وصهره) بالكسر على ما فسره محمد وابو عبيدة (كل ذى رحم محرم من عرسه) اى كل ذكر من اقرباء زوجة الموصى وان اعتدت من رجعى عند موته فيدخل ابوها واخوها وغيرهما وقال الحلوانى هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يدخل فيه الا ابوها وامها كما فى المغرب[٢] وينبغى ان يختص هذا بلفظ الصهر واما لفظ خسر فينبغى ان لا يدخل فيه الا ابوها فى ديارنا (وختنه) بفتحتين (كل زوج ذات رحم محرم منه) كزوج البنت والاخت والعمة ونحوهن وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول الا زوج المحرم قريبا كان او بعيدا حرا كان او عبدا كما فى الكافى وذكر فى القاموس انه الصهر وفى المغرب[٣] انه عند العرب كل من كان من قبل المرأة كالاب والاخ وعند العامة زوج البنت وينبغى ان يفتى به فى ديارنا لانه المشهور (واهل عرسه) اى زوجته اعتبارا للعرف واللغة قال النورى والازهرى اهل الرجل اخص الناس به ولا اخص بالانسان من الزوجة كما فى الكرمانى وهذا عنده واما عندهما فكل من يعوله[٤] من امرأته وولده واخيه وعمه وصبى اجنبى يقوته فى منزله كما فى المغرب ولا يدخل فيه رقيقه كما فى الاختيار (وآله) اصله اهل (اهل بيته) اى بيت النسب وهو كل من يتصل به من قبل آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام مسلما كان او كافرا قريبا او بعيدا محرما او غيره لان الآل والاهل يستعملان استعمالا واحدا فيدخل فيه جده وابوه لا الاب الاقصى لأنه مضاف اليه كما فى الكرمانى ولا اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصى اذ النسب انما يعتبر من الآباء ولذا لو اوصت لاهل بيتها لم يدخل فيه ولدها الا ان يكون ابوه من قومها كما فى الكافى (واقاربه) جمع قريب (وذووا) قرابته

او

فيه) اى فى التعريف (العبد الساكن) فى دار (عنده) اى الامام (بالكسر) اى بكسر الصاد (على ما فسره) اى الصهر (محمد رحمه الله وابو عبيد) مصنف غريب المصنف وكلمة على متعلق بالنسبة بين المبتداء والخبر هو قوله (كل ذى الخ من عرسه) صلة محرم اى الذى حرم لزوجة الموصى وهو اقرباؤها الخ (عند موته) ظرف اعتدت

٢ وينبغى ان يختص هذا) اى ما قال الحلوانى (بلفظ الصهر واما لفظ خسر) بالكسر ايضا فى لغة العجم مرادف لفظ صهر فى العربى (فى ديارنا) ما وراء النهر (كل زوج ذات رحم) بالاضافات الثلث اى كل زوج امرأة ذات رحم (منه) اى من الموصى صلة محرم (و) زوج (نحوهن) كالخالة (وقيل) وكذا كل ذى رحم محرم من ازواج هو لاء كاخ زوج بنته واب زوج بنته لان الكل يسمى ختنا (هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول الا زوج المحرم) وعليه كلام المتن كما فى الفصيحية فلابد من ضم ما قدرنا لقوله قيل الخ ليصح اشارة قوله هذا فى عرفهم الخ ففى عبارة الشارح المحقق اما سهو منه او غلط وسقط من الناسخ (انه) اى الختن (الصهر) يعنى هما مترادفان

٣ (وفى المغرب انه) اى الختن (كل من كان) الخ (لانه المشهور) اى فى ماوراء النهر دارنا

٤ (يعوله) اى يميل الرجل ويزيد جماعته (يقوته) اى ينفقه (فى منزله) اى ذلك الرجل

٥ (لانه) اى الاب الاقصى (مضاف اليه) وهو خارج عن المضاف والا يلزم اضافه الشئ الى نفسه (لو اوصت) اى المرأة (لم يدخل فيه) اى فى اهل بيتها (ولدها) اى ولد تلك المرأة (الا ان يكون ابوه) اى اب ولدها (من قومها) اى قوم الامرأة (واقاربه) اى الموصى مبتداء مع المعطوفات خبره محرمان الخ (وذووا) بالواوين جمع ذو ——

او ارحامه او (انسابه محرماه فصاعدا) فان اقل الجمع اثنان فى الوصية وبه قال نفطويه وهذا اذا لم يعرف باللام والا فالاقل واحد للرد الى الجنس وهذا عند الشيخين واما عند محمد رحمه الله فاثنان كما فى الهداية وفيه[٢] اشارة الى انهم اذا كانوا لا يحصون فالوصية جائزة وبه يفتى الان المستحب عند بعضهم ان يتحرى بالاحوج منهم كما فى تتمة الوافعات (من ذوى رحمه) ليست بعصبة ولا صاحبة فرض سواء كانوا صغارا او كبارا احرارا اوعبيدا ذكورا او اناثا مسلمين اوكافرين فيدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية وعن الشيخين انه لا يدخل الجد وولد الولد وفيه اشارة الى انه لولم يكن له ذورحم بطل الوصية عنده لانه لا وصية للمعدوم كما فى الكافى يقدم (الاقرب فالاقرب) من ذوى الرحم (غير الوالدين والولد) استثناء من محرماه فصاعدا لان القريب فى العرف من يتقرب الى غيره بوسيلة ويقربهم بنفسهم فلو اوصى لعمين اوخالين فللعمين عنده واما عندهما فيربع لانه يدخل فيه كل قريب ينسب اليه من قبل الاب اوالام الى اقصى اب له فى الاسلام فلوترك عما وخالين كان النصف للعم والباقى للخالين عنده لانه لامستحق اقرب منهما ويثلث عندهما ولوترك عماوعمة وخالاوخالة كانت للاوّلين عنده لاستوائهما فى القرب وربعت عندهما كما فى الهداية وغيره والصحيح قوله كما فى المضمرات فاعتبر ابوحنيفة رحمه الله فى هذه الوصية ثلثة اشياء لم يعتبر[٣] المحرمية والاقربية والجمعية لان المقصود صلة القريب فيختص بمن يستحقها كما فى الكرمانى واليه اشار فى الاسرار وغيره لكن فى المبسوط ان الجمعية شرط متفق عليه (وفى) الوصية لاجل (ولد زيد الذكر والانثى) والواحد والكثير (سواء) وفيه اشعار بانه يدخل الحمل تحت الوصية لانه ولد حتى انه يرث وبانه لا يدخل اولاد الابن الااذا

ا (وبه) اى بكون اقل الجمع فى الوصية اثنين (قال) الامام (نفطويه) على وزن سيبويه (للرد) اى لرد اللام الجمع (الى الجنس) وحامله الواحد ف)اقل الجمع المعرف (اثنان ٢ وفيه) اى فى قوله فصاعدا (اشارة) الخ(ان يتحرى) اى يقصد ويختار(الاحوج منهم) ان الاقارب مثلا (ان لم يكن له) ان لموصى الاقارب ٣(لم يعتبرا) بصيغة التثنية والالف راجع الى الامامين والجملة صفة ثلثة اشياء والرابط محذوف وفى النسخ التى رأيناها بصيغة المفرد فمجهول غائبة والمعنى لم تعتبر الثلثة عند الامامين ٤(والجمعية) اى كون الموصى له اقل الجمع فصاعدا (لان المقصود) من هذه الوصية (صلة القريب) اى العطاء له والاحسان اليه (فيختص بمن يستحقها) اى الصلة وهو المحرم الاقرب (ان الجمعية شرط متفق عليه) فلاحاجة الى تعليله ولذا اورد العلة الخاصة بالاولين ـــــ

فقد ولد الصلب فان كان له بنات وبنوا ابن فللبنات عملا بالحقيقة ولا يدخل اولاد البنات اصلا فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انهم يدخلون كما فى الاختيار (وفى) الوصية لاجل (ورثته) اى ورثة زيد (ذكر) واحد منهم (كانثيين) فان كانت ابنا وبنتا يثلث بينهما وان فقد اولاد الصلب يدخل فيه اولاد البنين وفى دخول اولاد البنات روايتان كما فى الذخيرة (وفى بنى فلان) اسم قبيلة كبنى تميم (الانثى) مبتدأ خبره يعتبر (منهم) تبعا فان كانوا ذكورا اومختلطين فالكل يدخلون تحت الوصية اجماعا اذا كانوا يحصون واما الاناث فينبغى ان يدخلن على ما قالوا وفيه اشارة الى انه لو كان فلان ابا خاصا لا يدخل المختلطون فى الوصية وهذا عند الشيخين واما عند محمد رحمه الله فيدخلون وهذا رواية عنه وحكى الكرخى رجوعه ويدخل الذكور بلا خلاف كما لا يدخل الاناث بلا خلاف واذا فقد ولد الصلب يدخل اولاد الابن ذكورا اومختلطين ولا تدخل البنات المنفردات منهم كما لا يدخل اولاد البنت ولو ذكورا الا فى رواية عن محمد رحمه الله كما فى الذخيرة وبما ذكرنا ظهر ان المص لا يبنى على قوله الاوّل كما ظن وقيل انه قال آخرا ان فلانا اذا كان خاصا فالوصية للذكور خاصة كما فى الكافى (وبطلت الوصية لموالية) بلا بيان قبل الموت (فيمن له معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتحها لان المولى مشترك صالح للاعلى شكرا للانعام وللاسفل زيادة للاكرام وعنهم انها جائزة لكن عنه ان الوصية للاعلى وعنه انها لهما جميعا وعن ابى يوسف رحمه الله انها للاعلى وعنه للاسفل وعن

(كانثيين) اى للذكر مثل حظ الانثيين غ ٢ (تعتبر منهم) اى من بنى فلان ٣ (وفيه) اى فى تفسير فلان باسم القبيلة كتميم مثلا كما فسر به الشارح المحقق اولا (اشارة الى انه لو كان) المراد بلفظ (فلان ابا خاصا) اضيف اليه بنى لا اسم قبيلة كما حمل عليه اولا (لا يدخل المختلطون فى الوصية وهذا عنده واما عند محمد فيدخلون) اى المختلطون (وهذا) اى ما عند محمد (رواية) اخرى (عنه) اى عن الامام (وحكى الكرخى رجوعه) اى الامام عنها (ويدخل الذكور) عطف على لا يدخل المختلطون (بلا خلاف) اى بينهما وبين محمد (كما لا يدخل الاناث بلا خلاف) مر ع م) وبما ذكرنا) من قوله واما عند محمد رحمه الله فيدخلون وهذا رواية عنه الخ (ظهر ان المصنف لا يبنى) الاولى لم يبن (على قوله الاول) من قولى الامام (كما ظن) من ابى المكارم (و) كما (قيل) منه ايضا (انه) اى الامام (قال آخرا ان فلانا اذا كان خاصا فالوصية للذكور خاصة كما فى الكافى) انتهى وعبارته هكذا وفى بنى فلان اى فى الوصية لبنى فلان وهو ابوهم يعتبر الانثى منهم هذا قول ابى حنيفة رحمه الله اولا اعتبار اللمجاز كما فى الهداية ويوافقها كلام النهاية وفى الكافى هو قول محمد وقول ابى يوسف هو قول ابى حنيفة رحمهما الله اخرا وهو ان الوصية للذكور خاصة اعتبارا للحقيقة والمص تبع بيان الهداية فان المسئلة بنيت فيها على قوله الاول وفى الكافى قد بنيها على قوله الاخر ولا يخفى انه احسن خصوصا عند وفاق ابى يوسف رحمه الله معه وهذا الخلاف اذا كان له ذكور واناث ليستقيم اعتبار التغليب واما اذا كان له اناث فقط فلا شئ لهن بالاتفاق كذا فى الكفاية والنهاية ولو لم يكن فلان اباهم كما اذا كان بنوا فلان اسم قبيلة مثلا فهى للذكور والاناث اذ المراد مجرد الانتساب حتى يدخل فيه الخلفاء ومولى الموالات والعتاقة على ما فى الهداية والكافى والنهاية انتهى وكلام البرجندى ايضا مثل هذا بعينه فى طريق شرح المتن (بفتحها) اى التاء ولو قرأ بالعكس يجوز ايضا لان المقص التفرقة (لان) لفظ (المولى مشترك) بين الحركتين ولا قرينة على المعنى المراد ولا عموم فى المشترك باعتبار معنييه فيكون الموصى له مجهولا اليه اشار بقوله صالح للاعلى) لانه يختلف مقاصد الناس فى الوصية فمنهم من يقصد الاعلى وهو المكسور (شكرا) ومجازاة (للانعام و) منهم من يقصد (للاسفل زيادة للاكرام) فاذا لم يوجد البيان فى الحيوة بطل (و) رواية (عنهم) اى الائمة الثلث (انها) اى الزيادة للاكرام حاصله ان الوصية للاسفل جائزة (لكن) روى (عنه) اى الامام (ان) تلك (الوصية للاعلى وعنه) اى عن الامام ايضا (انها) اى تلك الوصية (لهما) اى الاعلى والاسفل (جميعا) على خلاف المتن فعنه فى تلك الصورة بضم المتن اربع روايات (وعنه) -

محمد

محمد رحمه الله انها لمن اصطلحوا عليه لان الجهالة قد زالت بذلك كما فى الكرمانى وكلامه[2] مشعر بانه لوكان له معتقون بالفتح لم تبطل فهى لمن اعتقه فى الصحة والمرض ولاولادهم من الرجال والنساء سواء اعتقه قبل الوصية او بعدها ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده وعن ابى يوسف رحمه الله انهم يدخلون كما فى الكافى وينبغى ان يكون الحكم هكذا فيما اذا كان له معتقون بالكسر (وصحت) الوصية بالمنافع كما اذا اوصى (بخدمة عبده) مدة معلومة وابدا لانها تمليك المنافع كما فى حالة الحياة وفيه ايماء الى انه يجوز للموصى له ان يخرج العبد من موضع الموصى الى[3] موضع اهله ولا يخرج الى مصر آخر كما فى الهداية والى انها تصح بالرقبة له وبالخدمة لغيره والنفقة على صاحب الخدمة فان عجز عن الخدمة بالمرض فان كان بحيث يرجى برؤه فكذلك والا فعلى صاحب الرقبة كما فى التتمة (وسكنى داره مدة معلومة) كسنة وشهر (وابدا) كما فى الاجارة وانما[4] خص الخدمة والسكنى اشعارا بانه لا يجوز للموصى له ان يوجر العبد والدار كما فى الهداية (و) صحت (بغلتهما) اى غلة العبد والدار واجرتهما ونفعهما مدة معينة وابدا فيوجرهما ثم يتصرف فى بدل الاجارة وفيه[5] اشعار بان له ان يستخدم بنفسه ويسكن لان الغلة والمنفعة سواء فى المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير كما فى الهداية (فان خرجت الرقبة) اى رقبة العبد والدار (من الثلث سلمت) الرقبة (اليه) اى الموصى له ليستخدم ويسكن ويستغل مدة الوصية (والا) تخرج من الثلث (قسمت الدار) ذاتا او غلة اثلاثا بان يسكن الموصى له ثلثا منها والورثة الباقى او يستغل الموصى له منها يوما والورثة يومين حتى[6] يستكمل الزمان وقالوا ان القسمة بالاجزاء اولى لانها اعدل للتسوية بينهما ذاتا وزمانا بخلاف المهاياة فان فيها تقديم

---

١ اى عن ابى يوسف رحمه الله بدلالة القرب وانتقال الكلام اليه (لمن اصطلحوا) اى الموصون بتلك الوصية وهم الموالى (بذلك) اى بالاصطلاح

٢ (وكلامه) اى الكرمانى (مشعر) حيث نقل روايات جواز هذه الوصية (ولا يدخل) عطف على لوكان له الخ عطف الخبرية على الشرطية (مدبروه وامهات اولاده) لانهم ليسوا معتقا بالفعل فلا يتناولهم الموالى (هكذا) اى مثل ما اشعر الكرمانى به فى المفتوح

٣ (الى موضع اهله) ليخدمهم هناك (ولا يخرج) اى الموصى له من مصره (الى مصر آخر) الا اذا كان الموصى له فى مصر آخر لا فى مصر الموصى فيخرجه اليه ليخدم من اهله فيه (له) اى لنفس الموصى

٤ (وانما خص) المص بالجواز (الخدمة والسكنى اشعارا بانه لا يجوز للموصى له) بالخدمة والسكنى فاللام للعهد ولا منافاة بما ياتى من قوله فيوجرهما

٥ (وفيه) اى فى قوله بغلتهما (اشعار بان له) اى للموصى له بالغلة (ان يستخدم) العبد (بنفسه ويسكن) فى الدار بنفسه ثم علل الاشعار فقال (لان الغلة والمنفعة) اى الاستخدام والسكنى (سواء) الخ (لان الغلة دراهم اودنانير) والاستخدام والسكنى ليسا بدراهم ودنانير فلا يندرجان فى الغلة (منها) اى من الدار (والورثة) يسكن (الباقى) وهو الثلثان (او يستغل) عطف على يسكن اشارة الى تقسيم الدار باعتبار الغلة وكان الاول باعتبار الذات

٦ (حتى يستكمل الزمان) اى مدة الوصية (بالاجزاء) اى الذات

احدهما زمانا كما فى الاختيار وهذا اذا كان الدار تحتمل القسمة والا فالمهاياة لا غير كما فى الظهيرية والاكتفاء[٢] مشعر بانه ليس للورثة ان يبيعوا ما فى ايديهم من الثلثين الا رواية عن ابى يوسف رحمه الله كما فى الزاهدى (ويهايأ العبد) فيخدم للموصى له يوما والورثة يومين ويستغلون منه كذلك لانه لا يتجزى وهذا اذا لم يكن له مال آخر والا فيخدم للموصى له على قدر ثلث التركة والباقى للورثة فان كان العبد نصف التركة يخدم للموصى له يومين وللورثة يوما وعلى هذا الاعتبار كما فى الاختيار (وبموته[٣] فى حياة موصيه) اى اذا مات الموصى له فى حياة الموصى (تبطل) الوصية لانها انما تتملك بالقبول بعد موت الموصى (و) بموته[٣] (بعد موته) اى موت الموصى (يعود) الموصى به (الى) ملك (الورثة) اى ورثة الموصى لان[٤] الموصى له استوفى ما اوصى له (و) صحت الوصية (بثمرة بستانه) وحينئذ (ان مات) الموصى (وفيه) اى فى بستانه (ثمرة) كان (له)[٥] اى الموصى له (هذه) اى الثمرة الحادثة (فقط) لا ما يحدث لانه لا يقال حقيقة الا على الحادثة (وان ضم ابدا) بان قال له بثمرة بستانه ابدا (فله هذه) الثمرة الموجودة (وما يحدث) من الثمرة فى المستقبل وفيه اشارة الى انه ان لم يكن فيه ثمرة ولم يضم ابدا تبطل الوصية وهذا فى القياس واما فى الاستحسان فلا تبطل وتقع على ما يحدث الى ان يموت الموصى له كما فى الكفاية وهذا مختار الكرمانى (كما فى غلة بستانه) او ارضه فله هذه وما يحدث ما عاش الموصى له سواء ضم ابدا اولا اذ الغلة تقال على ما يحدث ايضا وهى شاملة للثمار والاوراق وقوائم الخلاف والحطب ونحوها وفى معناها النزل وكذا لو اوصى بنزل كرمه فى ثلاث سنين فمات ولم[٦] يحمل الكرم فيها شيئا يوقف الكرم حتى يتصدق بنزله ثلاث سنين وهذا قول محمد رحمه الله بن سلمة موافقا

٢ (والاكتفاء) اى بالقسمة فقط (الا) لهم ان يبيعوا (رواية) اى برواية (عن ابى يوسف) رحمه الله (لانه) اى العبد

٣ (وبموته) اى الموصى له (بعد موته) الخ

٤ (لان الموصى له استوفى) الى ان يموت (ما اوصى له) من المنافع فالرقبة ملك ورثة الموصى

٥ (له هذه فقط لا ما يحدث الخ) هذا هو الموعود فى صدر الكتاب بقوله وسنذكر ما يستثنى منه الخ

٦ (ولم يحمل) اى لم يعقد (الكرم فيها) اى فى ثلث سنين (شيئا) من الفواكه (يوقف) اى يجعل الكرم موقوفا (ثلث سنين) ظرف يوقف لا يتصدق فالمتصدق هو نزل السنة الرابعة -

لما قال

لما قال اصحابنا وذهب نصير الى انها بطلت كما فى التتمة (و) صحت (بصوف غنمه وولدها) الموجود (ولبنها له) اى الموصى له (ما) كان على ظهرها وبطنها وضرعها (فى وقت موته) من الصوف والولد واللبن (ضم ابدا اولا) يضم لان المعدوم منها لا يستحق بعقدها بخلاف الثمر والغلة فانهما يستحقان بالمساقاة والاجارة (ويورث بيعة وكنيسة جعلنا فى الصحة) اى اذا صنع فى الصحة يهودى او نصرانى معبدا ثم مات فهو ميراث بلا خلاف لكن عنده لعدم لزوم الوقف وعندهما لكونه امرا بالمعصية (والوصية بجعل احديهما تصح) اى[٢] اذا اوصى احدهما بصنع معبد يصح عنده ولا يصح عندهما لانه اوصى بمعصية غير انه جوز بناء على زعمهم وقال مشايخنا ان هذا الخلاف فيما اذا اوصى بالبناء فى القرى واما فى الامصار فلا تصح بلا خلاف كما فى الكرمانى وقال السيد الكرمانى الظاهر ان المراد بالقرى ما ليس فيها شئ من شعائر الاسلام فان كان فيها شئ منها فكالامصار وفيه[٣] اشارة الى انه لو اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم جميعا كالصدقة تصح بالاجماع او بما هو معصية كذلك كالوصية للمغنية او بما هو قربة عندنا دونهم كالحج لم يصح كل منهما بالاجماع لانه معصية اوليس بقربة فى زعمهم وهذا[٤] كله اذا اوصى مطلقا فان اوصى لقوم باعيانهم وسماهم تصح بالاجماع لانها تمليك طاعة كانت او معصية لكن فى المرض من الثلث وفى الصحة من الكل كذا فى الحقائق

﴿ فصل ﴾

(ومن اوصى) وفوض (الى زيد) عند الموت او قبله بان قال تيماردار اين فرزندان خودرا بعد موتى اوغم فرزندان بخور او استادكى كن او تعهدهم او قم بامرى او نحوها كما فى الخزانة وغيره (وقبل)

٢ (اى اذا اوصى احدهما) اى اليهودى والنصرانى

٣ (وفيه) اى فى قوله بجعل احدهما (اشارة)

٤ (وهذا) اى عدم الصحة (كله) اى فى كل من الشقين الاخيرين (اذا اوصى مطلقا) الخ (لانها) اى الوصية منهما لقوم باعيانهم (تمليك) منهما لهم (طاعة كانت) اى الوصية (او معصية) وفى ختم الفصل بلفظ تصح حسن الاختتام لان الشئ اذا صح تم تردده وكذا فى لفظ الوصية على مامر قبل هذا الفصل فصل فى شرح رموز (فصل ومن اوصى) الواو للاستيناف كمامر مرارا مثله (اوتعهد) بصيغة الامر (هم) مفعوله ——

زيد ايصاءه (عنده) اى فى حضرة الموصى وعلمه (فان رد) الوصى الايصاء بوجه من الوجوه (عنده) اى فى علمه (رد) ايصاؤه حتى انه اذا قبل بعده لا يصح قبوله (والا) يرد عنده بان لم يرد فى حياته اصلا او رد فيها بلا علمه (لا) يرد لانه اعتمد عليه فيتضرر بالرد وقال الخصاف لو رده القاضى برده بلا علمه لم يصح قبوله بعده لانه قضى فى مجتهد فيه لانه قد رد برده بلا علمه عند بعضهم واطلاقه مشعر بانه لو جعل رجلا وصيا فى نوع صار وصيا فى الانواع كلها كما فى الذخيرة وغيره وانما[٢] ادى القبول بطريق الشرطية اشارة الى ان قبول الوصاية ليس بحتم بل لا ينبغى ان تقبل لانها على خطر وعن ابى يوسف رحمه الله الدخول فيه اوّل مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لا يقدر الوصى ان يعدل ولو كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقال ابو مطيع ما رأيت فى مدة قضائى عشرين سنة عما يعدل فى مال ابن اخيه كما فى التتمة (فان سكت) زيد عن الرد والقبول (فمات موصيه فله) اى للوصى (رده) اى رد الايصاء (وضده) اى قبوله لانه متبرع بلا غرور فى الرد الا انه لو قبله صار وصيا لا يخرج عن الوصاية الا باخراج القاضى كما فى العمادى ولما فرغ عن القبول بالقول شرع فى القبول بالفعل فقال (ولزم) الايصاء (ببيع شئ) اى بيع الوصى الساكت شيئا (من التركة) بعد موت الموصى لوجود دلالة القبول (وان جهل) الوصى وقت البيع (به) اى بالايصاء لانه[٣] اثبات خلافة فقد صح بلا علمه كالوراثة بخلاف الوكالة فانها اثبات ولاية فلا يصح تصرف الوكيل مع الجهل بها (فان رد) هذا الوصى الساكت الايصاء (بعد موته) اى موت الموصى (ثم قبل) الايصاء (صح) قبوله خلافا لزفر لانه يتضرر الوصى بالقبول الان ضرره يجبر بثوابه (الا اذا نفذ قاض رده) فحينئذ لا يصح قبوله بعده لانه حكم فى مجتهد فيه (و) من اوصى

(الى

ـــــ (عنده اى فى حضرة الموصى وعلمه) يعنى ان كلمة عند للحضرة والحضور فى الاغلب يستلزم العلم (بوجه من الوجوه) اى صراحة او دلالة (والا يرد) اى ان لم يرد (عنده) اى عند حضرة الموصى وعلمه (لا يرد) مجهول كالجزاء السابق (لو رده) اى الايصاء (القاضى) اى لو حكم به (برده) اى بسبب رد الموصى له (بلا علمه) اى الموصى (لم يصح قبوله بعده) اى بعد رد القاضى (لانه) اى القاضى (قضى فى مجتهد فيه) فنفذ (لانه قد رد) مجهول (برده) اى الموصى له (بلا علمه) اى الموصى (عند بعضهم) ظرف رد (واطلاقه) اى اطلاق عدم الارتداد حيث لم يقيده بنوع كذا

٢ (وانما ادى القبول بطريق الشرطية) اى بقوله وقبل لانه عطف على شرط من الخ (عما) اى رجلا عما (يعدل) اى يختار العدالة (فى مال ابن اخيه) اى ذلك العم

٣ (لانه) اى الايصاء (اثبات خلافة) الخ (لانه يتضرر الخ) دليل زفر والجواب عنه قوله (الا ان ضرره) الخ (نفذ) بالتشديد -

(الى عبد) ولو باذن سيده (او كافر) ولو ذميا (او فاسق) مخوف عليه فى المال (بدله) اى بدل ايصائه (القاضى) وجوبا (بغيره) من الايصاء الى حر مسلم صالح لان العبد محجر والكافر يعدو[٢] اليه والفاسق يتهم بالخيانة وفيه[٣] اشارة الى انه لو اعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق كان الوصية ماضية لزوال موجب التبديل كما فى الاختيار والى ان هؤلاء صاروا اوصياء ولذلك صح تصرفهم قبل التبديل وفى الاصل ان الايصاء باطل واختلفوا فى معناه فقيل انه سيبطل بابطال القاضى فى جميع هذه الصور وقيل سيبطل فى غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا وقيل سيبطل فى الفاسق لان الكافر كالعبد كما فى الكرمانى (و) من اوصى (الى عبده) القن (صح) ذلك الايصاء (ان كان ورثته) كلهم (صغارا) لانه ايصاء بلا[٤] مانع الى متصرف وهذا عنده واما عندهما فلا يصح كما اذا كان بعض الورثة او كلهم كبارا لانه قد يعجز عن حق الايصاء بمنعهم اوبيعه وقيل قول محمد رحمه الله مضطرب كما فى الهداية وانما خص العبد اشارة الى انه صح الايصاء الى المكاتب بلاخلاف كما فى الاختيار (و) من اوصى (الى عاجز) غير عبد وكافر وفاسق (عن القيام بها) اى بالوصية ومصالح الصغير والتصرف فى ماله (ضم) القاضى (اليه غيره) من امين معين له صيانة لحق الصغير وفيه[٥] اشارة الى ان وصى الاب لايبدله القاضى الى غيره ولو خائنا بل يضم اليه امينا كما قال بعض المشائخ وفى الذخيرة قال بعضهم يخرج[٦] الامين العاجز عن الوصاية والصحيح انه يضم اليه غيره واما الخائن فقد قال بعضهم يخرجه عنها واليه اشار محمد رحمه الله وقال بعضهم لا يخرجه اصلا بل يضم اليه امينا مانعا عن الخيانة لانه[٧] مختار الميت وفى التتمة لو اتهم القاضى وصيا اخرجه عن الوصاية عند ابى يوسف رحمه الله ويضم اليه غيره عند ابى حنيفة رحمه الله

- (بغيره) اى بغير ايصاء هذا الموصى فصح بيان الغير بقوله (من الايصاء الى حر) الخ

٢ (يعدو اليه) اى الى الموصى لانه عدو فى الدين

٣ (وفيه) اى فى التعليل المذكور اوفى معلله باعتباره (اشارة الى انه لو اعتق العبد) مجهول (و) فى قوله بدله القاضى الخ اشارة (الى ان هؤلاء) الخ (ان الايصاء) اى ايصاء هؤلاء فاللام عهدية (فى معناه) اى معنى ما فى الاصل (فيكون) اى ايصاء العبد (باطلا) بلا حاجة الى ابطال القاضى (و) قيل معناه (سيبطل) بابطاله (فى) خصوص (الفاسق لان الكافر كالعبد) فايصاؤهما لعدم ولايتهما يكون باطلا فالاحتياج الى الابطال انما هو فى الفاسق خاصة

٤ (بلا مانع) اى ليس ههنا من يمنعه من ذلك (الى متصرف) اى من هو اهل للتصرف مع ان شفقته عليهم يكون اكثر من شفقة الاجنبى (فلا يصح) لعدم ولاية العبد واليه اشار بقوله (لانه) اى العبد (قد يعجز عن حق الايصاء بمنعهم) اى الكبار (اوبيعه) اى العبد

٥ (وفيه) اى فى قوله ضم اليه غيره دون ان يقول بدله (اشارة) الخ

٦ (يخرج) من الاخراج (الامين) اى القاضى لانه امين فى حق الفقراء (العاجز

٧ لانه) اى ذلك الخائن (مختار) الخ ولعل فيه حكمة ـــــ

والفتوى على الاوّل والى انه لايضم اليه غيره الابعذر كالعجز وكذلك الخيانة والفسق كما فى الجامع واعتمد على السابق حيث لم يستثن العبد والكافر والفاسق مع انه وجب عزله كما فى الاختيار (ويبقى) وجوبا (امين) عن الخيانة (يقدر) على القيام بها وفيه اشارة الى انه لوعزل القاضى وصيا عدلا كافيا لم ينعزل كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينعزل بعزله الا انه لا ينبغى له ان يعزله واعلم انه اذا امتنع عن الوصاية لايجبر عليها الاّ ان يخرج عنها الا باخراج القاضى كما فى قضاء الخلاصة (و) من اوصى (الى اثنين) بعقد واحد او بعقدين (لا ينفرد احدهما) بالقيام بها لاعتماد الموصى على رأى الاثنين وهذا عند الطرفين واما عند ابى يوسف رحمه الله فينفرد كل منهما بذلك لان كلا منهما متصرف بالخلافة عن الموصى وعن ابى القاسم الصفار ان الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واما بعقدين فينفرد كل منهما بلاخلاف وهو الاصح وبه نأخذ كما قال الفقيه ابو الليث لكن فى المبسوط الاصح ان الخلاف فى الفصلين معا لان ثبوت الوسية بعد الموت وذا انما يكون لهما معا كما فى الكرمانى وغيره وهذا اقرب الى الصواب فلو مات احد هذين الوصيين وجب ان ينصب وصيا اخر لعجز الحى عن التصرف وهذا على الخلاف عند مشايخنا ومنهم من قال انه على الوفاق قال ابو يوسف رحمه الله انه تحصيل لما قصد الموصى من اشراف كل منهما على الآخر لكن فيه اشعار بانه لو اشرف على وصى لم ينفرد احدهما بلا خلاف مع انه على الخلاف وعن ابى يوسف رحمه الله ان المشرف ينفرد دون الوصى كما فى الذخيرة (الا بشراء كفنه) اى كفن الموصى فانه ينفرد احدهما بلا خلاف وهذا مستدرك بقوله (وتجهيزه) اى تهيئة ما يحتاج الموصى اليه من التكفين والتقبير والدفن وغير ذلك لانه ربما غاب احدهما وبانتظاره فسد

(وكذلك) اى عذر (الخيانة) الخ (واعتمد) اى المص (على السابق) اى على قوله ومن اوصى الى عبد اوكافر اوفاسق بدله الخ (حيث لم يستثن) من العاجز كما استثنى الشارح المحقق (العبد والكافر والفاسق مع انه وجب عزله) اى عزل كل واحد منها (ويبقى) مجهول من الابقاء (واعلم انه) اى العدل

٢ (الا ان يخرج) العدل عن الوصاية فيجبر عليها وفى اكثر النسخ الا انه لايخرج عنها فح اما مجهول من الاخراج اومعلوم من الخروج بمعنى لا يقدر الخروج شرعا عنها (كما فى قضاء الخلاصة) كتب حسن الرومى لم اجده فيه انتهى اقول يحتمل ان يكون الخلاصة متعددا مشهورا وغيره ولعل الحوالة الى غير المشهور اوباعتبار المفهوم المخالف لكلامه لابعين عبارته وامثال ذلك كثير الوقوع من الشارح المحقق

٣ (فى الفصلين معا) اى سواء كان بعقد اوعقدين

٤ (من اشراف) اى من جعل (كل منهما) مشرفا (على الاخر) خبيرا عن احواله (لكن فيه) اى فيما قال ابو يوسف (اشعار) الخ (مع انه) اى الحكم فى صورة الاشراف (على الخلاف) ايضا (وهذا) اى ذكر شراء الكفن (مستدرك بدخوله فى) قوله وتجهيزه -

الميت (والخصومة فى حقوقه) مما عليه وماله فلو مات رجل وترك ورثة ودينا له او عليه فادعى رجل ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب وجحده الورثة او الغريم فاقام الحاضر بينة على ذلك قضى القاضى بوصايتهما كما فى العمادى (وقضاء دينه) الى دائنه اذا كانت التركة من جنس الدين والا فلا ينفرد احدهما كما اشير اليه فى قاضيخان ويدخل[٢] فيه الخراج كما فى الذخيرة وحفظ الدين ففى النهاية ليس فى قضاء الدين الاحفظ المال الى ان يقضى الى الدائن (وطلبه) اى طلب دين له على مديونه وهذا مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام صاحب الذخيرة (وشراء حاجة الطفل) من الطعام والشراب والكسوة وغير ذلك (والانتهاب له) اى قبول الهبة للطفل اذ فى التأخير خوف الهلاك (واعتاق عبد عين) اى معين لعدم الاحتياج فيه الى الرأى بخلاف اعتاق ما ليس بعين فانه محتاج اليه (ورد وديعة وتنفيذ وصية) حال كونهما (معينتين) لان لصاحب الحق اخذه بلا دفع الوصى وفيه اشارة الى انه ينفرد برد المغصوب والمشترى[٣] وبقسمة مايكال ويوزن كما فى قاضيخان (وجمع اموال ضائعة) اى مشرف على الهلاك (وبيع مايخاف تلفه) من نحو المطعوم والمشروب وفى الاكتفاء[٤] اشعار بانه لا ينفرد فيما سوى الاستثناء من البيع والرهن واقتضاء[٥] الدين والهبة والصدقة والاجارة وغيرها فانه قال بعضهم ينفرد بتنفيذ الوصية بابواب البر كما اذا اوصى بان يتصدق بشئ للمساكين وقال[٦] الحلوانى انه على الخلاف كما فى الذخيرة وذكر فى قاضيخان انه ينفرد باجارة اليتيم لعمل يتعلم ولعله على الخلاف ففى النتف[٧] ان احدهما لا ينفرد عند الطرفين وزفر والحسن فيما سوى التجهيز وشراء الحاجة والخصومة وقضاء الدين والوديعة والوصية[٨] ومثله فى النظم (ووصى الوصى وصى فى ماله ومال موصيه) اى اذا اوصى وصى الى آخر فهو وصى

ـ وقضاء دينه) اى الموصى (الى دائنه) الخ

٢ (ويدخل فيه) اى فى الدين (الخراج) لانه دين على الفقراء للسلطان (وحفظ الدين) عطف على الخراج (ففى النهاية) الفاء للتعليل اى لان فى النهاية (ليس) الخ (الى (ان يقضى) الدين (الى الدائن وعليه) اى على استدراكه بها (يدل) كلام الخ ولعله لم يذكر الطلب بعد ذكر الخصومة فى الذخيرة (عبد عين) بسكون الياء (وتنفيذ وصية) اى اعطاء الموصى به للموصى له مثلا (بلا دفع الوصى) فلو دفع واحد منهما فبالطريق الاولى

٣ (والمشترى) بالفتح شراء فاسدا

٤ (وفى الاكتفاء) اى بالمسببات المذكورة (اشعار) الخ (من البيع والرهن) الخ بيان ماسوى

٥ (واقتضاء الدين) فيه انه هو الطلب المستثنى فكيف عده مماسواه (فانه) علة للمقدر اى وليس بذلك (فانه قال بعضهم ينفرد بتنفيذ الوصية بابواب البر) صلة الوصية اى لانه مخصوص بالمعينة كما فى المتن

٦ (وقال الحلوانى) عطف على قال بعضهم (انه) اى تنفيذ الوصية بابواب البر (على الخلاف) الخ (لعمل يتعلم) اى الصبى انتهى كلام قاضيخان (ولعله) اى حكم اجارة اليتيم لعمل (على الخلاف) ايضا

٧ (ففى النتف) علة لقوله ولعله على الخلاف اى لان فى النتف الخ

٨ (والوصية) اى تنفيذها وفى بعض النسخ بالضاد المعجمة والعين المهملة وليس فى المقام كثير مناسبة له غ ـــــ

فى تركته وتركة الميت الاول لان الايصاء اقامة الغير مقامه فيما له ولاية
وله ولاية التركتين ويجوز ان يكون اللام للعهد والمعنى اذا اوصى احد
من هذين الوصيين عند موته الى حى منهما له ان يتصرف وحده وهذا
ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا ينفرد لانه ما رضى بتصرفه
وحده كما فى الهداية (ولا يبيع وصى) مال الصغير (ولا يشترى الا بما
يتغابن فيه) اى بالغبن اليسير وهو ما يقوم به مقوم لانه يتحرز عنه
بخلاف الغبن الفاحش فانه متحرز فلو[٢] باع به كان فاسدا حتى يملكه
المشترى بالقبض كما اشير اليه فى المنية ولا يرد التصرف بمثل القيمة
فانه جائز بالطريق الاولى واطلاقه مشير الى جواز بيع كل شئ[٤] من
التركة منقولا كان او عقارا وهذا فى ظاهر الرواية كما فى الذخيرة وقال
الحلوانى ان بيع العقار لا يجوز عند المتأخرين الا اذا رغب فيه المشترى
بضعف القيمة او احتاج الصغير الى ثمنه لنفقته او كان على الميت دين
لا وفاء له الا بثمنه او فى التركة وصية مرسلة يحتاج فى انفاذها الى ثمنها او كان
بيعه خيرا له بان كان حانوتا او دارا يخاف عليه النقصان او مؤنة تربو
على ارتفاعه فحينئذ يجوز بيع عقاره كما فى الظهيرية والفتوى على[٣]
قولهم كما فى اللم والى جواز بيع مال نفسه منه وشراء ماله لنفسه بالغبن
اليسير الا انه لا يجوز اصلا عند محمد رحمه الله وفى ظاهر الروايتين
عن ابى يوسف رحمه الله واما عند ابى حنيفة رحمه الله وفى[٤] رواية عنه
فيجوز اذا كان فيه للصغير منفعة بان يبيع منه ما يساوى الفا بثمانمائة
ويشترى منه ما يساوى ثمان مائة بالف على ما قال بعضهم كما فى الذخيرة
وقال بعضهم يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة ويشترى ما يساوى
عشرة بخمسة عشر كما فى الجامع وذكر فى المنية انه لو باع من نفسه ما
يتسارع اليه الفساد ولا يجد من يشتريه جاز عند شرف الائمة ولم

(ان يكون اللام) اى فى المضاف اليه (للعهد) فلا حاجة الى جعل الاضافة للعهد

٢ (ولو باع) اى الوصى (به) اى بالغبن الفاحش (بالقبض) اى لا قبله (واطلاقه) اى جعل قوله ولا يبيع ولا يشترى مطلقا دون ان يقيد بعقار او غيره حتى يكون قوله الا بما الخ استثناء على وفقه (مشير) الخ (الا) باحد الشروط السبعة (اذا رغب) الخ

٣ (على قولهم) اى المتأخرين (مال نفسه) اى الوصى (منه) اى من الصغير (وشراء ماله) اى الصغير (بنفسه) اى الوصى

٤ (وفى رواية) اى غير ظاهرة (عنه) اى ابى يوسف رحمه الله (بان يبيع) اى الوصى (منه) اى من الصغير (ويشترى) الوصى (منه) اى من الصغير (انه لو باع) الوصى مال الصغير (من نفسه) اى الوصى ——

يجز عند غيره لكن له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه والمتبادر[٢] من كلامه انه لا يبيع عقاره بيعا جائز الان فيه اتلاف منافعه كما ذهب اليه كثير من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه جاز لان فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كما فى العمادى وانما لم يحصر التصرف فى الوصى اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضى على ماله فانه جاز لو احد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة كما افتى به ابو نصر الدبوسى وهذا استحسان منه وعليه الفتوى كما فى الفتاوى وغيره (ويدفع) الوصى (ماله) اى مال الصغير (مضاربة) لانه من التجارة وفيه[٣] اشعار بانه لا ياخذه مضاربة وعن محمد رحمه الله انه جاز الا انه اذا اخذه على ان له عشرة دراهم من الربح فانه مضاربة فاسدة ولا اجر له وعلى هذا القياس ينبغى له ان يوجر نفسه فى عمل من اعماله باقل الاجور كما قال السرخسى ولو استأجر الصغير لنفسه ينبغى ان يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله اذا كان باجرة لا يتغابن فيها كما اذا استأجر شيئا من ماله لنفسه كما فى الذخيرة (وشركة) بان يشارك به غيره (وبضاعة) ووديعة وعارية (يحتال) اى يقبل الوصى حواله دين الصغير على مديونه (على الاملى) اى من اقدر على ادائه من المديون وفيه[٤] اشارة الى انه اذا كانا سواء لا يحتال كما ذكره المحبوبى وفيه اختلاف المشايخ كما فى الكفاية واملى اسم تفضيل من ملو بالضم ملاءة بالمد اى صار مليا وغنيا (لا) على (الاعسر) وهذا اذا ثبت الدين بمداينة[٥] الميت حتى لو كان بمداينة الوصى احتال وان كان المديون املى كما فى الكرمانى (ولا يقرض) الوصى مال الصغير لانه[٦] تبرع الا انه لو اقرض لمن لم يكن منه خيانة يستحق به العزل وفى الاكتفاء اشعار بانه يستقرض ماله لنفسه

- (لكن له) اى للوصى (ان يبيعه) اى مال الصغير (من غيره) اى غير الوصى (ثم يشتريه) من الغير (لنفسه) اى الوصى

٢ (والمتبادر من كلامه) اى المص حيث قال الا بما يتغابن فيه فانه معلل بان لا يكون فيه ضرر للصغير (انه) اى الوصى (لا يبيع عقاره) اى الصغير (بيعا جائزا) بل بيعا باتا (لان فيه) اى فى الجائز (اتلاف منافعه) وحفظ رقبته وهو اضرار للصغير (وانما لم يحصر التصرف فى الوصى) حيث لم يقل ولا يبيع ولا يشترى الاوصى بما يتغابن فيه حتى يفيد الحصر فيه بما يتغابن الخ (ضرورة) اى بديهة لنفع الصغير او الضرورة بمعنى الضيق للخوف من تلف القاضى (منه) اى من ابى نصر الدبوسى (وعليه) اى على الاستحسان (الفتوى)

٣ (وفيه) اى فى لفظ يدفع (اشعار بانه) اى الوصى (لا يأخذه) اى مال الصغير الوصى (مضاربة) اى ليضارب فيه الوصى (على ان له) اى للوصى (ولا اجر له) اى للوصى (ان يوجر نفسه) اى الوصى (فى عمل من اعماله) اى الصغير (ولو استأجر) عطف على قوله ينبغى له الخ (شيئا من) المال (الصغير لنفسه) اى الوصى (كما) اى مثاله مثل ما (اذا استأجر) لا تشبيه مسئلة اخرى للاولى فان الثانية عينها حيث قال (شيئا من ماله) اى الصغير (لنفسه) اى الوصى فيستدرك (به) اى بحال الصغير (غيره) بالرفع فاعل يشارك

٤ (وفيه) اى فى قوله على الاملى (اشارة الى انه اذا كانا) اى المديون والمحتال عليه (سواء) فى الفقر والغنى (لا يحتال) اى لا يقبل الحوالة على المساوى لعدم النفع كما ذكر المحبوبى (وفيه) اى فيما ذكره المحبوبى (اختلاف) الخ (من ملو بالضم) اى بضم اللام من باب شرف (ملاءة) كشرافة (مليا) بفتح الميم صفة مشبهة

٥ (بمداينة) اى بمعاملة (الميت احتال) اى على الاعسر

٦ (لانه) اى الاقراض (تبرع الخ وفى الاكتفاء) بنفى الاقراض دون ان يقول ولا يقرض ولا يستقرض (اشعار) الخ (ماله) اى الصغير (لنفسه) اى الوصى -

وهذا اذا كان له وفاء به كما روى عن محمد رحمه الله وعنه ما يدل على خلافه كما قال ابو حنيفة رحمه الله وقال الحلوانى فيه اختلاف المشايخ كما فى الذخيرة (ويبيع) الوصى كل المال (على الكبير الغائب) اى بلارضاه وهو على مسيرة ثلثة ايام فصاعدا (الا العقار) فانه لا يبيعه لان بيع ماسواه للحفظ والهلاك على العقار نادر ولذا لايباع وان خيف هلاكه على الاصح وهذا اذا لم يكن فى التركة دين والا فيبيع الكل عنده واما عندهما فان استغرق يبيعه والا فبقدر الدين من الكل الا فى الزيادة عليه من العقار وفيه اشارة الى انه اذا كان الكبير حاضرا لا يبيع شيئا من التركة وعن الشيخين يبيع ما سوى العقار وهذا اذا لم يكن فيها دين والافقد باع على هذا الخلاف وان كانوا صغارا وكبارا معا فقد باع حصة الصغار كما مر واما الكبار فعلى ما ذكرنا من التفصيل الكل فى الذخيرة (ولا يتجر) الوصى (فى ماله) اى مال الغائب الكبير لانه لا يفوض اليه سوى الحفظ وفيه اشارة الى انه يتجر فى مال الصغير كما فى العمادى وذكر فى الكرمانى عن الاوضح انه لايتجر فى ماله والى ترك الفعل الدال على حسن الاختتام

﴿ كتاب الخنثى ﴾

اورد فى الاخر لانها نادرة (هو) اى الخنثى لغة صفة بحذف المضاف اى بيان الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتأنيث

- (اذاكان له) اى للوصى (وفاء به) اى القرض (وعنه) اى عن محمد (مايدل على خلافه) اى الاشعار (فيه) اى فى استقراض الوصى مال الصغير (اختلاف الخ وهو) اى الغائب ذهب (على مسيرة ثلثة) الخ (ولذا) اى لكون هلاك العقار نادرا (لايباع) اى العقار (وان خيف هلاكه) اى العقار (على الاصح) متعلق لايباع (وهذا) اى استثناء العقار (اذا لم يكن) (والافيبيع الكل) عقارا اوغيره (فان استغرق) دينه (يبيعه) اى الكل (من الكل) متعلق بيبيع المقدر (لا) يبيع (فى الزيادة عليه) اى الدين (من العقار) بيان الزيادة ٢ (وفيه) اى فى قيد الغائب (اشارة) الخ (وهذا) اى الخلاف المروى عن الشيخين او عدم بيع الوصى مال الحاضر (اذا لم يكن) الخ (والا) يكن دين (فقد باع) اى الوصى (على هذا الخلاف) اى يبيع الكل عقار الحاضر او غير عقاره (وان كانوا) اى الحاضرون (كما مر) بقوله الا بما يتغابن (واما الكبار فعلى ما ذكرنا من التفصيل) من انه لايبيع شيئامن التركة وعن الشيخين يبيع ما سوى العقار اذا لم يكن فيها دين والا فقد باع الكل عنده واما عندهما فان استغرق يبيعه والا فبقدر الدين من الكل لافى الزيادة عليه من العقار (وفيه) اى فى قوله ولايتجر فى ماله ففى قيد فى ماله اى الكبير (اشارة الى انه) اى الوصى (يتجر فى مال الصغير و) فى نفى فعل الاتجار اشارة (الى ترك الفعل الدال على الاختتام) اى اختتام الكتاب لانه يناسب مقام ترك فعل تحرير مسائل كتاب الوصايا غ

م كتاب فى شرح رموز (كتاب الخنثى اورد فى الاخر) اى فى آخر كتب الكتاب (لانها نادرة) اى قليل الوجود فلا اهتمام بشأنه ولاكثير احتياج باحكامه فيناسب التأخير من الاحكام التى يشتد الحاجة اليها ويكثر وقوعها قال البرجندى اوردها عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لشرفه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة اقول كل من النقصان غير مسلم والشرف على الموت فى علم الله تعالى ولو سلم فما ذكره علة التعاقب لا التاخير ثم قال وايضا لم يبق من مسائل الفقه كتاب آخر فاذا او ردها آخرا اقول هذا اول المسئلة واول ما فيه النزاع فالوجه المناسب هو ما ذكره الشارح المحقق (لغة صفة) مشبهة على وزن فعلى اومؤنث اسم التفضيل (بحذف المضاف) اى فى العنوان (اى) كتاب (بيان الخنثى) والافهو ذات لايناسب العنوان وليناسب سائر العنوانات مشتق (من الخنث) بالفتح وفى الفصيحية بالضم (والسكون) اى فى النون (وهو اللين والتكسر) ومنه المخنث سمى به لان بعض حاله تكسر حال الرجال -

للتأنيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالخبر والشكل أو لانه على وزن البشرى مصدرا وشريعة (ذو فرج وذكر) اى ماله آلة المرأة والرجل والفرج شامل لقبلهما فجاز ذو فرجين وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف رحمه الله انا لا ندرى اسمه كما فى الاختيار وقال محمد رحمه الله انه فى حكم الانثى كما فى الضوء (فان بال من ذكره فذكر) والالة الاخرى خرق فى البدن (وان بال من فرجه فانثى) والاخرى كثؤلول لما فيه من الآثار وقد رفع هذه الحادثة الى عامر العد وانى فقال هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته للا ستراحة فجعل ينقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتفكره وكانت له جارية صغيرة تغمز رجليه فسألته عن تكفره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال المبال فخرج وحكم بذلك المقال فاستحسن ذلك النساء والرجال كما فى الضوء (وان بال منهما حكم بالاسبق) اى الاسبق منهما لانه دليل على انه عضو اصلى (وان استويا) اى بال منهما (فمشكل) غير محكوم عليه

فى باب الوضوء لذات الظفيرة مثلا (و) تذكير لفظ (المشكل) فى الموضعين فيما بعد حيث لم يقل فمشكلة قال فى العناية لانه لما لم يعلم تأنيثه وتذكيره والاصل هو الذكر لان حواء خلقت من ضلع آدم عليهما السلام اعتبره ذكرا انتهى فالاصل المذكور فى عبارة الشارح المحقق اما اصل لغوى خلقى او اصل اصطلاحى نحوى ثم لا تغفل ان فى التشبيه دلالة على ان التذكير فى المبتداء والخبر هنا بالمعية رتبة لا بالتقدم والتأخر وبالتبعية فلا يمكن ان يقال هنا تذكير المبتداء باعتبار الخبر لان فى الخبر امكان التعبير بالمؤنث فينتقل المناظرة اليه وكذا فى العكس مع انه غير متعارف كالاول والموضع مما يمتحن به بين آخذ الكتاب من هذا جوزت فى الاطناب ٢ (اولانه) عطف على لانه غير معلوم الخ اى الخنثى (على وزن البشرى) اى ذكر باعتبار مشاكلة كما يؤنث باعتبار المشاكل كقوله تعالى فى سورة المائدة وكيف يحكمونك وعندهم التورية فيها حكم الله قال البيضاوى وتأنيثها لكونها نظيرية المؤنث فى كلامهم لفظا كرماة وضواة انتهى (مصدرا) حال من البشرى يعنى ان الفه ليس للتأنيث (والفرج شامل لقبلهما) اى الرجل والمرأة (فجاز) ان يقول بدل المتن الخنثى (ذو فرجين) اى قبل الرجل والمرأة مع انه اخصر والجواب انه يلتبس المرادح حيث يظن فى اول الوهلة انه شخص له آلتا نساء او آلتا ذكر اى من نوع كمن يكون له يدان او رجلان فى طرف واحد ٣ (وفيما ذكره) المص (اشعار) الخ (انا لا ندرى اسمه)

اى من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته (والالة الاخرى) اى لمن بال من ذكره مثل (خرق فى البدن و) الالة (الاخرى) اى لمن بال من فرجه (كثؤلول) بالتركى سويال وبالفارسية ازخ (لما فيه) اى فى ثؤلول (وقد رفع هذه الحادثة) اى من له آلة الرجل والمرأة وبال من فرجه (فقال هو رجل وامرأة) ايضا (ذلك) اى ما اجاب به عامر لكونه محالا (فسألته) اى عن عامر الجارية (بذلك) اى بجوابه فى هذه الحادثة (فقالت) اى الجارية (دع المحال) اى القول بالمحال لان كون شخص واحد رجلا وامرأة محال (وابتع) بالعين المهملة والمعجمة بتقديم الباء بمعنى اطلب (المبال) ويروى وحكم المبال (ذلك) اى الجواب المستفاد من الجارية (النساء والرجال) فاعل استحسن ٤ (لانه) اى السبق (دليل على انه عضو اصلى) خلق للبول (وان استويا اى بال منهما) بلا سبق لا فى الابتداء ولا فى الانتهاء وهذا القيد لابد منه هنا

كما لا يخفى غواص

بكونه ذكرا او انثى عند ابى حنيفة رحمه الله وهذا[٣] من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه قدس الله روحه (ولا يعتبر الكثرة) اى كثرة البول فى كونه ذكرا او انثى عنده وتعتبر عندهما لانه يدل على الاصالة وروى انه قال لابى يوسف رحمه الله ما رأيت[٣] قاضيا يكيل البول بالاواقى فان استويا فمشكل عندهما ايضا وانما توقفوا فى الجواب لعدم ما يدل عليه من النقل والعقل وهم متورعون عن التكلم فى الاحكام بلا دليل شرعى وانما[٤] قالوا باشكاله اذا مات فى صغره والا فقد يزول كما اشار اليه بقوله (فان بلغ) الخنثى بالسن (ولم يظهر) منه (علامة احدهما) بان لا يخرج لحيته اولم يصل الى امرأة او لم يحتلم او ظهر ثدياه فيكون انثى اولا تحيض او لايصل اليه رجل او لايحبل او لايظهرله ثدى او لاينزل منه لبن فيكون ذكرا (فمشكل) بلا خلاف احتياطا كما فى عامة الكتب لكن فى النظم ان لم يتبين امره فكالانثى فى الحكم عليه وله من الميراث وغيره وفى الكلام اشارة الى انه لو[٦] ظهر علامة كل منهما كان مشكلا كما اذا نهد ثدياه ونبت لحيته معا اوامنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة او بال بفرجها وامنى بفرجه والى انه لو اخبر الخنثى بحيض او منى او ميل الى الرجل او المرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الااذا ظهر كذبه بيقين كما اذااخبر انه رجل ثم ولد كما فى شرح الفرائض الشريفى ثم شرع فى احكامه فقال (فان قام) البالغ المشكل[٧] (فى صفهن) اى فى صف النساء (اعاد) صلوته

حتما

٣ قوله هل رأيت قاضيا يزن البول بالاواقى بفتح الهمزة جمع اوقية بضم الهمزة وتشديد الياء والاوقية فى الحديث اربعون درهما كذا فى الصحاح قيل ليس هذا وجه الردبل له فى الرد وجهان احدهما ان كثرة البول يدل على سعة المخرج ولااعتبار بذلك اذ مخرج بول النساء اوسع من مخرج بول الرجال وثانيهما ان القلة والكثرة يظهر فى البول لا فى المبال والة الفصل المبال دون البول انتهى ولا يخفى على المنصف ان المتبادر من مثل هذه العبارة الاستقباح والاستبعاد وان لم يلزم مباشرة القاضى بنفسه ثم ان فى الوجه الاول نظرا اذ لم يلزم من مجرد سعة المخرج كثرة البول بل لا بد مع ذلك من زيادة قوة وفضل توجبه وفى الثانى ايضا كذلك فان قوله ان القلة والكثرة تظهر فى البول لا فى المبال لايفيد شيئا بعد ثبوت قولهما ان الكثرة تدل على زيادة القوة فتدبر (حاشيه ع وانى على شرح السيد)

ع (وانما قالوا باشكاله) اى المستويين فى الكثرة (ولم يظهر منه علامة احدهما) اى واحد منهما ثم بين الظهور المنفى فبين اولا ظهور علامة الانثى فقال (بان لا يخرج لحيته) الخ فعلامتها اربعة فان ظهر واحد منها (يكون انثى) ثم بين ظهور علامة الذكر فقال (او) بان (لايحيض) الخ فعلامة الذكر خمسة فان ظهر واحد منها (يكون ذكرا) وان لم يظهر واحد من علامتهما (فمشكل) الخ (فى الحكم على) ضرر (هو) نفع (له من الميراث) بيان الحكم ٥ (وفى الكلام) اى فى قوله ولم يظهر علامة احدهما (اشارة) فانه اعم من ان لا يظهر علامة واحد منهما او ان يظهر علامة كل منهما (الى انه لو ظهر علامة كل منهما كان مشكلا) ايضا (ولم يقبل رجوعه) اى اذا رجع من قوله هذا

٧ الخنثى (المشكل) بيان البالغ (اعاد) اى المشكل (صلوته) غ

٦ قيل نقل فى التتار خانية عن الذخيرة عن الحسن انه قال يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحدة وفى شرح الفرائض العثمانية وان استويا فى السبق والكثرة فهو مشكل عند الجمهور الا فى رواية شاذة عن الحسن انه قال يعد اضلاعه فان استوت من الجانبين فهو انثى وان زادت اضلاعه اليمنى على اليسرى فهو رجل لان اضلاع ——

حتما لاحتمال كونه ذكرا فتجب الاعادة احتياطا وفيه اشعار بانه لوكان مراهقا لم يجب الاعادة لكنها مستحبة احتياطا كما فى الذخيرة (و) ان قام ذلك البالغ ومافى حكمه من المراهق بقرينة الآتى (فى صفهم) اى فى صف الرجال (يعيد) صلاته (من) كان (بجنبيه) من اليمين واليسار (ومن) كان (خلفه بمحاذاته) من الصف الثانى الااذا كانوا ثلثة فانه يعيد من خلفهم بمحاذاتهم الى آخر الصفوف وانما لم يشترط نية الامام اعتمادا على ماذكر فى الصلاة وكلامه ظاهر فى ان الاعادة واجبة عليهم لان الصلاة متى وجبت اعادتها من وجه ولم تجب من وجه تجب الاعادة احتياطا كما فى الذخيرة لكن فى المبسوط ان المحاذاة موهومة فيستحب الاعادة احتياطا (وصلى) ذلك البالغ (بقناع) وهو اوسع مما تغطى المرأة به رأسها من المقنعة وفيه اشارة الى انه لو صلى بغير قناع لم يجز اذا كان حرا والى انه لو كان مراهقا جاز الا ان القناع مستحب كما فى الكرمانى (ولا يلبس) الخنثى مطلقا (حليا وحريرا) لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (ولا يكشف) نفسه فان كشف العورة لا يحل لغير الخنثى (عند رجل) لانه لوكان مراهقة لم تنظر الى ما سوى الوجه والكف منه ولو كان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ركبته (و) عند (امرأة) لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما فى الكرمانى وغيره فلا ينافى ما فى الصلوة انه تنظر المرأة الى

فى المراهق (وان قام ذلك البالغ وما فى حكمه من المراهق) عم الضمير فى المعطوف من البالغ والمراهق (بقرينة الآتى) وهو قوله بعد اسطر ولا يحضر مراهق غسل ميت الخ كما يصرح به هناك فى شرحه (يعيد صلوته) راجع الى (من كان) لكونه فاعلا مقدما رتبة (من الصف الثانى) اى فقط بدلالة استثنائه بقوله (الا اذا كانوا) اى الخناثى (ثلثة فانه) علة الاستثناء (يعيد من خلفهم) اى الثلاثة (بمحاذاتهم الى آخر الصفوف وانما لم يشترط نية الامام) امامة الخنثى (اعتمادا على ما ذكر) فى كتاب (الصلوة) من ان اعادة هؤلاء اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام امامة النساء فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلوتهم بل يعيد هو صلوته احتياطا ٣ (وكلامه) اى المص (ظاهر) لانه اخبار من المجتهد واخباره كاخبار الشارع آكد (فى ان الاعادة واجبة عليهم) اى من بجنبه ومن خلفه بمحاذاته (لان الصلوة) علة الوجوب لا الظهور وانما علته ما ذكرنا (ان المحاذات موهومة) اى مظنونة بمجرد انه فى الصف الذى خلفه من غير تيقن انه فى حاق خلفه (فيستحب الاعادة) الخ (من المقنعة) بيان ما يعنى ان القناع اوسع من المقنعة (الا ان القناع مستحب) للمراهق (مطلقا) اى مشكلا ام لا (والترجيح) مبتداء (للحظر) خبره يعنى الحرمة راجح على الاباحة وهذه الجملة جواب سؤال مقدر كانه قيل كما انه يحتمل كونه ذكرا يحتمل كونه انثى فما الترجيح (ولا يكشف) الخنثى (نفسه) مفعول (لايحل لغير الخنثى) فللخنثى بالطريق الاولى ٤ (لانه لو كان) اى الخنثى (لم تنظر) غائبة مجهولة اى المراهقة للرجل او غائب معلوم اى الرجل الى المراهقة (ما سوى الوجه والكف منه) اى من الخنثى (ولو كان) اى الخنثى (مراهقا لم ينظر) غائب مجهول اى الخنثى اومعلوم اى الرجل وعلى اى تقدير ضمير (سرته الى ركبته) الى الخنثى (وعند امرأة لانها) اى الامرأة (لاتنظر) هى (مراهقا كان) اى الخنثى (اومراهقة) ٥ (فلاينافى) تفريع للتعليل المذكور فيما عند المرأة (ما مر) فى كتاب (الصلوة) والكراهية ايضا من (انه تنظر المرأة الى ـــــ

الرجل سوى ما تحت السرة الى الركبة كما ظن (ولا يخلو به) اى بالبالغ وما فى حكمه (غير محرم رجل) بالرفع على البدل (او امرأة) لاحتمال الخلوة بالاجنبية والا جنبى بخلاف ما اذا كان محرما (ولا يسافر بلا محرم) من الرجال فلا يسافر برجل اجنبى او امرأة ولو محرما له لان سفر المرأتين المحرمتين غير جائز فيكره سفر المشكل معها (وكره للرجل والمرأة ختنه) بالفتح والسكون تحرزا عن النظر الى الفرج وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختن كما فى الكرمانى (ويشترى) من ماله (امة) عالمة بالختن (تختنه ان ملك مالا) لانه تنظر المملوكة الى المالك وكذا المملوكة الى سيدته فى حال العذر كما فى الذخيرة (والا) يملك مالا (فمن بيت المال) يقرض ثمنها فيشتريها وهذا اذا كان ابوه معسرا والا فمن ماله كما فى الذخيرة (ثم) بعد الختن (تباع) الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال للاستغناء عن ذلك والاكتفاء مشعر بانه لا يزوج عالمة تختنه لان نكاح الموقوف لا يبيح النظر الى الفرج على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلوانى الى انه يتزوجها لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فنظر المنكوحة الى الناكح كما فى الذخيرة وعن ابى حنيفة رحمه الله ان الامام يزوجه امرأة ختانة كما فى المضمرات فان قلت لم لا يجوز ان يختنه رجل فانه موضع الضرورة قلت لا نسلم الضرورة فان الختان عندنا سنة (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والا نوثة (لم يغسل) للاحتمالين (ويمم) بالياء المضمومة ثم المفتوحة من التيميم اى يجعل ذا تيمم لانه لا يمس شيئا فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشارة الى انه لا يشترى له امة لانها اجنبية بعد الموت والاكتفاء يدل على انه لا حاجة الى خرقة على اليد عند التيميم

الرجل سوى تحت السرة الى الركبة) لان المنفى ههنا النظر الى ما تحت السرة اليها فلا منافاة بينهما (كما ظن) من ابى المكارم انه ينافيه وقد غفل عن المنفى ههنا وعن المثبت هناك (على البدل) من الغير (لاحتمال) كون (الخلوة) اى خلوة الرجل او المرأة (با) لخنثى (الاجنبية) فى الاول (و) الخنثى (الاجنبى) فى الثانى او الخلوة من جانب الخنثى بالمرأة الاجنبية وبالرجل الاجنبى فنشر غير مرتب (بخلاف ما اذا كان) اى الاخذ خلوة (محرما) للخنثى فانه جائز (ولا يسافر) اى الخنثى (بلا محرم من الرجال) الخ (ولو) كانت (محرما له) اى الخنثى (لان سفر المرأتين المحرمتين) وحدهما (غير جائز) الخ (معها) اى مع المرأة المحرمة (والا) اى وان لم يبلغ الرهاقة (فللرجل) الخ (لانه تنظر المملوكة) اى يباح ان تنظر الخ (اذا كان ابوه) اى الخنثى (معسرا والا فمن ماله) اى الاب ٢ (والاكتفاء) اى باشتراء الامة دون ان يقول او يتزوج مثلا (مشعر بانه) اى الخنثى (لا يزوج) مجهول من التزويج (عالمة تختنه) مفعول ثان ليزوج (لان النكاح الموقوف) الى ما بعد الختن (لا يبيح) لانه موقت فاسد (الى انه) اى الخنثى (يتزوجها) اى عالمة الختن (فانه) اى موضع الختن (موضع الضرورة فمباح (فان الختان) بالكسر ثم الفتح مصدر (سنة) لا ضرورة فيها نعم فى الفرايض والمحرمات (للاحتمالين) اى انه ذكر او انثى ٣ (ويمم) بالياءين المنقطتين بنقطتين من تحت وهو معنى قوله (بالياء المضمومة ثم) بالياء (المفتوحة) ثم الميم المكسورة ثم الميم ايضا مضارع مجهول من التيميم بمعنى جعل الغير ذا تيمم من باب التفعيل بالياء بعد العين (اى يجعل الخنثى ذا تيمم) يعنى ان يمم بياءين فى المضارع الغائب من التيميم متعد واما تيمم يتيمم تيمنا بلا ياء بين ميمى المصدر فهو من باب التفعل بلا ياء بعد العين لازم (لانه) اى الخادم علة الجواز والاباحة (لا يمس شيئا) من الخنثى (فيه) اى فى التيميم (الا الوجه) الخ (بخلاف الغسل) بالفتح فانه لا بد فيه من مس عضو كثير (وفيه) اى فى قوله لم يغسل (اشارة الى انه لا يشترى له) اى لاجل غسل المشكل (امة) تغسلها (لانها) اى الامة (والاكتفاء) اى بالتيميم (يدل) الخ ——

وهذا

وهذا اذا كان الميمم محرما والا فقد ييمم بالخرقة كما فى الكرمانى (ولا يحضر) الخنثى حال كونه (مراهقا) ابن اثنتى عشر سنة (غسل ميت) اى لايغسله للاحتمال وانما خص المراهق ليكون قرينة للسابق على ما اشرنا اليه (وندب تسجية قبره) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال كونه انثى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اى جنازته (بقرب الامام) لانه ذكر بيقين فهو افضل (ثم) يوضع (هو) اى الخنثى بقرب الرجل مما يلى القبلة لاحتمال كونه رجلا (ثم) توضع (المرأة) بقرب الخنثى لتبعد عن النظر (اذا صلى) الامام (عليهم) بمرة وفيه ايماء الى ان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف كما فى المنية واذا كان الخنثى مشكلا (فان تركه) اى الخنثى (ابوه) الميت (و) ترك (ابنا) ايضا (فله) اى للخنثى (سهم) واحد من تركته (وللابن سهمان) لانه لم يتيقن الا نصيب انثى وهو فى هذه الصورة سهم فلا يزاد على ذلك شئ بالشك وفيه ايماء الى ان له اخس الحالين واسوأهما وذا فى صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المصنف والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احديهما مايكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكميلة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد

- (وهذا) اى ما يدل عليه الاكتفاء (اذا كان) (الميمم) اسم فاعل من التيميم (محرما) للخنثى (والا) يكن محرما بل اجنبيا (فقد ييمم بالف (الخرقة) على يده فهذا نوع اعتراض على دلالة الاكتفاء كما هو عادته (للاحتمال) اى لاحتمال ان الخنثى ذكر يغسل المرأة او انثى يغسل الذكر ٢ (وانما خص) المص بهذا الحكم (المراهق) والبالغ به بالطريق الاولى (ليكون) هذا الكلام (قرينة للسابق) اى لكون ضمير قوله وان قام فى صفهم الخ اعم من البالغ والمراهق (على ما اشرنا اليه) هناك بقوله بقرينة الآتى فهذا المتن هو الموعود به (وستر قبرها) اى قبر الانثى اى المرأة (واجب) الخ (لتبعد) اى المرأة (عن النظر) اى نظر الرجال (بمرة) اى بدفعة وصلوة واحدة ٣ (وفيه) اى فى تقييد وضع جنائز هؤلاء على طول القبلة بهذا القيد (ايماء الى) جواز هذا الوضع بشرط اذا صلى عليهم بمرة فيفهم منه (ان الافضل عند اجتماع الجنائز ان) توضع على عرض القبلة و (يصلى على كل منفردا) بمراتبه المبينة فى فصل الجنائز (لانه ابعد عن الخلاف) علة الافضلية لا الايماء (واذا كان الخ) توطئة لقوله (فان تركه اى الخنثى ابوه الميت) صفة ابوه (ايضا) اى كما ترك الخنثى (الا نصيب انثى) لوجوده فى ضمن نصيب الذكر ايضا (وهو) اى نصيب الانثى (فى هذه الصورة) اى فيما تركت مع الابن (على ذلك) اى للمتيقن (شئ بالشك) اى بظن ان الخنثى ذكر ٤ (وفيه) اى فى قوله فله سهم وللابن سهمان (ايماء الى ان له) اى للخنثى (اخس الحالين واسوأهما) ٥ (وهذا) اى ما يفرض الخنثى فيه ذكرا (مشتمل على الخ كما اذا تركت) اى المرأة الميت (فانه) اى الخنثى (ان كان) اى فرض (اختا) اى انثى (للثلثين) اللتين للثنتين من الاخت فصاعدا (ولكل من الزوج) حيث لها ولد (والاخت) لكونها واحدة (نصف) نصف (فتعول) اى يجعل المسئلة عائلة (من ستة الى سبعة وان كان) اى الخنثى (اخا) اى ذكرا (فمحروم لانه) ح (عصبة) الخ (بعد فرضهما) اى الزوج والاخت (ولا ريب انه) اى كونه محروما (اخس الحالين) اى الصورة (الثانية) وهى مايفرض فيه الخنثى ذكرا - كونه اختا او اخا (فيفرض كونه) اى الخنثى (ذكرا) اى اخا ليصل له اخس الحالين (و)

من ستة اقل من ثلثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله واما عندهما فسيأتى كما فى الهداية الا ان محمدا رحمه الله مع ابى حنيفة رحمه الله فى عامة الروايات كما فى الكفاية وهذا اظهر كما فى المضمرات وذكر فى النظم ان ابا يوسف رحمه الله معهما فى ظاهر الاصول وفى الكافى انه قوله الاوّل وفى الفرائض السراجية ان ماذكرناه قول ابى حنيفة رحمه الله واصحابه وعليه الفتوى ولما كان الشعبى من اساتذة ابى حنيفة رحمه الله وله فى هذا الباب قول مبهم فسره ابو يوسف رحمه الله تفسيرين احدهما ما هو اقرب الى الصواب وهو مختاره والثانى ما اخذ به محمد رحمه الله كما فى المضمرات وغيره ذكره المص فقال (و) فيما اذا ترك الخنثى ابوه وابنا (عند الشعبى) بفتح الشين (له) اى للخنثى (نصف النصيبين) اى نصف مجموع حظ الذكر والانثى وهذا محتمل لنصف نصيب كل منهما منفردا او مجتمعا فاشير الى تفسيره بقوله (وهو) اى نصف النصيبين بمعنى نصيبه ذكرا عند الانفراد وكذا نصيبه انثى عند الانفراد (ثلثة) للخنثى والباقى للابن (من سبعة) من السهام (عند ابى يوسف رحمه الله) تخريجا او مذهبا وذلك لان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف النصف واحدا والمجموع ثلثة ارباع فان المخرج اربعة فتعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلثة وللابن اربعة (و) هو اى نصف النصيبين بمعنى نصيب كل منهما عند الاجتماع (خمسة) للخنثى والباقى للابن (من اثنى

(من ثلثة سهم) هو نصف (من) ستة عائلة الى (ثمانية) الخ (ايضا) اى كما فى الاولى فيطابقان المقسم (وهذا) اى المذكور فى المتن والشرح الى هنا (عند ابى حنيفة رحمه الله واما عندهما فسيأتى) بقوله وعند الشعبى له نصف الخ (كما فى الهداية) حيث قال ان ما عند الشعبى قولهما (الا ان محمدا ذكر (مع ابى حنيفة رحمه الله فى عامة الروايات) الخ ٢ (وهذا) اى كون محمد مع ابى حنيفة رحمه الله (اظهر) الروايات (ان ابا يوسف رحمه الله معهما) اى الطرفين (فى ظاهر الاصول) فعلى هذا لا اختلاف بينهم (وفى الكافى انه) اى قول الطرفين (قوله) اى ابى يوسف رحمه الله (الاول) وله قول مثل قول الشعبى قالوا رجع اليه اخرا كذا فى الشمنى (ان ما ذكرناه) فى شرح ايماء المص (قول ابى حنيفة رحمه الله واصحابه) يعنى لا خلاف بينهم (وعليه الفتوى ولما كان الشعبى من) جملة (اساتذة ابى حنيفة رحمه الله وله) اى للشعبى (فى هذا الباب) المذكور فى المتن (وهو مختاره) اى ابى يوسف رحمه الله (وذكره المص) عطف على اخذه محمد (فقال وفيما اذا ترك الخنثى) مفعول ترك (ابوه) فاعله (وابنا) عطف على الخنثى (عند الشعبى بفتح الشين) احتراز عن ضمه ٣ (تخريجا او مذهبا) تميز من عند ابى يوسف رحمه الله اى هو تخريج ابى يوسف رحمه الله كلام الشعبى او مذهبه الاول بالنظر الى قوله الاوّل والثانى بالنظر الى قوله الآخر (وللبنت) عند الانفراد بقرينة العطف (نصفه) اى كل الميراث فكذا الخنثى لو كان ذكرا منفردا كان له الكل ولو كان انثى منفردة كان لها النصف ويحتمل ان يكون المراد من الابن الخنثى لو كان ذكرا ومن البنت الخنثى ايضا لو كان انثى (فكان) اى يفرض (نصف) النصيب الاوّل وهو (الكل اثنين و) يفرض (نصف) النصيب الثانى وهو (النصف واحدا) خبر كان ايضا اى كقوله اثنين فيه (و) يكون (المجموع) اى مجموع النصفين للنصيبين (ثلثة ارباع) (فان المخرج) علة للدعاوى الثلث (اربعة فتعول) هى (الى سبعة) ويوافق تحرير الشارح المحقق ما فى ابى المكارم حيث قال فقال ابو يوسف رحمه الله ان قياس قوله اى الشعبى ان يكون المال بين الخنثى والابن المعروف على سبعة اسهم ثلثة للخنثى واربعة للابن لانه تعين للابن سهم والخنثى لو كان ذكرا فله سهم ايضا ولو كان انثى فله نصف فيعطى نصف السهم ونصف نصفه فكان له ثلاثة ارباع سهم فيعتبر كل ربع من السهم سهما فله ثلثة سهام وللابن اربعة سهام انتهى واما فى تقرير الفصيحية فنوع مخالفة حيث كتب فى شرح

عشر

ـــــ (وعند الشعبى له نصف النصيبين) فى الصورة المذكورة اى نصف نصيبى اعتبار ذكورته واعتبار انوثته (وهو) اى ذلك النصف (ثلثة سهم من سبعة) اى سبعة اسهم (عند ابى يوسف رحمه الله) لان نصيبه على تقدير الذكورة نصف كنصيب الابن وعلى تقدير الانوثة ثلث لان للذكر مثل حظ الانثيين فيكون نصف نصيبه ثلثة ارباع النصف يجعل كل ربع سهما صحيحا للكسر فاذا جعل نصيبه ثلثة اسهم يجعل نصيب الابن وهو السهم الكامل اربعة اسهم كل ربع سهما فمجموع نصيب الخنثى والابن سبعة اسهم ثلاثة للخنثى واربعة للابن انتهى فبناء كلامه على تقدير الاجتماع فى تخريج ابى يوسف رحمه الله ايضا (وهو اى نصف النصيبين) يشعر ان لفظ هو ههنا من المتن ولم يوجد فى نسخة البرجندى ولا فى نسخة ابى المكارم والشمنى حتى قال وخمسة عطف على ثلثة انتهى (تخريجا) اى فقط لا مذهبا اذ مر ان محمدا مع ابى حنيفة رحمه الله فى عامة الروايات كما فى الكفاية وهذا اظهر كما فى المضمرات فله قول واحد بخلاف ابى يوسف رحمه الله فان له قولين فى قول مذهبه ما عند الشعبى (من الربع) وهو نصف النصف (والسدس) وهو نصف الثلث (ويحتاج الى) اقل (عدد يكون مخرجا لذلك وهو اثنا عشر هى) اى الخمسة (ربع وهو) اى ربع اثنا عشر (ثلثة وسدس) عطف على ربع (وهو اثنان) فمجموع الثلثة والاثنين خمسة فالكلام من قبيل عطف اولا ثم حمل (من اجزاء اربعة) بالتوصيف او بالاضافة البيانية ٢ (والتحقيق) اى تحقيق هذه الضروب (فى كتب) علم (الحساب) فبالكسر اى كسر الحاء لا بضمه وتشديد السين وهو ما اورده مولانا فصيح الدين فى شرح ونصف النصيبين خمسة من اثنى عشر عند محمد رحمه الله فقال لان الخنثى لو كان ذكرا فله نصف المال وان كان انثى فلها ثلث المال فيعطى لها نصف النصف ونصف الثلث والباقى للآخر فيحتاج الى عدد له نصف ولنصفه نصف وثلث ولثلثه نصف واقله اثنى عشر فنصف نصفه ثلثة اسهم ونصف ثلثه اثنان فيكون له خمسة من اثنى عشر وان اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة كما هو تفسير ابى يوسف رحمه الله اكثر ام خمسة من اثنى عشر كما هو تفسير محمد فلا بد من التجنيس بان يضرب احد المخرجين فى الآخر لتعرف المخرج الجامع للجزئين ثم يضرب اجزاء كلو احد من المخرجين فى المخرج الآخر ليظهر التفاوت بين العددين فاذا ضرب احد المخرجين وهو السبعة فى المخرج الآخر وهو اثنى عشر حصل اربعة وثمانون ثم يضرب الثلثة فى اثنى عشر حصل ستة وثلاثون ونسبة ذلك الى اربعة وثمانين كنسبة الخمسة الى اثنى عشر كما برهنت فى شرحى شمسية الحساب ثم يضرب الخمسة فى سبعة حصل خمسة وثلثون والاول وهو ستة وثلثون ازيد على الثانى اى على خمسة وثلثين بواحد من اجزاء اربعة وثمانين وهذا هو التفاوت بين المذهبين انتهى (فى الدعوى) اى فى وضع متن البداية (واخره فى) مقام ايراد (الدليل) ليتصل دليل ابى يوسف رحمه الله على قوله والا يكون الكلام مشوشا او ينجر الى التطويل (وذا) اى الصنع المذكور (يدل على اختياره) اى قول محمد اقول بل يدل على رجحان قول ابى يوسف رحمه الله حيث قدم دليله وفى ختم كتاب الخنثى آخر الكتب بلفظ محمد من التحميد حسن اختتام مؤلفه حيث كما يبسمل فى ابتدائه يحمد فى آخره شكرا لتوفيق التصنيف وسرورا لانتهائه الى مسائل شتى التى كان ايرادها فى اواخر كتبهم من دأب المشايخ شكر الله سعيهم (تذكيرا) لها بعد ما اهمل امرها فى الكتاب فاتفقهم (فقال)

عشر) سهما (عند محمد رحمه الله) تخريجا فان للابن مع الابن نصفا وللبنت مع الابن ثلثا فكان للخنثى مجموع نصف النصيبين من الربع والسدس ويحتاج الى عدد يكون مخرجا لذلك وهو اثنى عشر للخنثى منه خمسة هى ربع وهو ثلثٍ وسدس وهو اثنان وللابن السبعة الباقية وحصة الخنثى على التفسير الاوّل ازيد فانا اذا ضربنا سبعة فى اثنى عشر يحصل اربعة وثمانون ثم تضرب الثلثة فى اثنى عشر فيحصل ستة وثلثون ثم تضرب الخمسة فى سبعة يحصل خمسة وثلثون والاوّل وهو ستة وثلثون ازيد على الثانى وهو خمسة وثلثون بواحد من اجزاء اربعة وثمانين والتحقيق فى كتب الحساب وفى تقديم قول ابى يوسف رحمه الله اشعار بان تفسيره المختار عند المصنف لكن فى الهداية خلافه فانه قدم قول محمد رحمه الله فى الدعوى واخره فى الدليل وذا يدل على اختياره كما فى النهاية ولما كان من دأب المشايخ ايراد مسائل مختلفة فى آخر كتبهم تذكيرا لها وافقهم المصنف فى ذلك فقال

﴿ مسائل شتى ﴾

اى متفرقات هوجمع شتيت فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضى ولذا جمع على فعلى كما تقرر (كتابة الاخرس) الاصلى ما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان لان الكتابة من نائى كالخطاب ممن دنى وفيه اشعار بانه لوكتب ذلك مستبينا مرسوما اى مقروأ معنونا كما اذا كتب على القراطيس او غير مرسوم كما اذا كتب على ورق اوشجر او ارض كان كالخطاب الاان فى غير المرسوم لابد من النية ولا يصدق قضاء فى المرسوم انه لم ينوبه فلو كتب غير مستبين كما اذا كتب على ماء اوهواء لم يصح شئ من ذلك وان نوى كما فى الخلاصة وغيره وفيه اشعار بانه يقاد بالكتاب من الغائب كالاخرس وقد ذكروا انه لايقاد فاما ان يكون من اختلاف الروايتين او اختلاف حكم الاخرس والغائب فى الكتابة كما فى الكافى وغيره (وايماؤه) اى اشارته بالرأس او الحاجب اوالعين او اليد (بما يعرف به نكاحه) مضاف الى الفاعل او المفعول (وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان) والنطق بذلك لان هذه الاحكام محتاج اليها فانها من حقوق العباد فى الجملة واطلاقه مشير الى ان الايماء معتبر مع القدرة على الكتابة لان كلا منهما حجة ضرورية فلا يعتبر ما قال بعض اصحابنا انه لايعتبر كما فى الهداية (ولا يحد) الاخرس المقر بالقذف اوالسرقة اوالزنا اوالشرب بطريق الايماء اوالكتابة ولو مرسومة لانه لا يجب العقوبة على المقر على نفسه بمايوجبها الابالبيان (وقالوا فى معتقل اللسان) بضم الميم وفتح القاف اى فى محتبس عن الكلام وغير قادر عليه (ان

امتد

٢ (مسائل شتى) الخ (بمعنى فاعل) اى مشتت متفرق بكسر التاء المشدد وهو الأول (كمريض) بمعنى ممروض (ولذا) اى لحمل فعيل بمعنى فاعل على فعيل بمعنى مفعول (جمع) اى الفعيل بمعنى فاعل هنا (على) وزن (فعلى) الخ (كتابة الاخرس الاصلى) قيد الاخرس احتراز عن الخرس العارضى (ما يعرف) مفعول به صريح لكتابة عبارة عن الكلمات والالفاظ مما من شأنه ان يكتب فلا حاجة فى صلتها الى الباء ولذا لم يقدر الباء هنا نعم فى صلة الايماء محتاج اليها (وقوده) اى القصاص منه او له (ممن نائى) اى بعد (ممن دنى) اى قرب (وفيه) اى فى لفظ كتابة اشعار الخ (مستبينا) اى ظاهرا (مرسوما) اى على وفق الرسم وعرف البلد كما فسر بقوله (اى مقروأ) لكونه ظاهرا (معنونا) بقوله فلان ابن فلان الى فلان الخ (انه) اى اخبار (انه لم ينوبه) اى بالمرسوم ما ذكر وعد وقائم مقام فاعل لا يصدق (وفيه) اى فى قيد الاخرس (اشعار) والا خصر (وبانه يقاد بالكتاب من الغائب) متعلق بيقاد (ك)قود (الاخرس) بكتابه (وقد ذكروا) اى الفقهاء (انه) اى الغائب (لا يقاد) بالكتاب (فاما ان يكون) اى ما ذكروا (من) قبيل (اختلاف الروايتين او) من (اختلاف حكم الاخرس والغائب فى الكتابة) الخ (نكاحه مضاف الى الفاعل او المفعول) وعلى التقديرين الضمير للاخرس لكن على الاول النكاح بمعنى التزوج اللازم وعلى الثانى بمعنى التزويج المتعدى (وكالنطق) اى المذكورات (محتاج اليها) اى هذه الاحكام (من حقوق العباد) وهى تثبت مع الشبهة وفى الفصيحية وقد ثبت بدون اللفظ كما فى بيع التعاطى والنكاح الفضولى مع القدرة على التكلم فلان يثبت ههنا مع العجز بالطريق الاولى وانما قيد بقوله (فى الجملة) احترازا عن القصاص لكن فى الفصيحية والقصاص حق العبد ايضا ٣ (واطلاقه) اى جعل الايماء مطلقا دون ان يقول وايماؤه ان لم يقدر عليها بما يعرف الخ (مشير الى ان الايماء معتبر) من الاخرس (مع القدرة) اى وان قدر (على الكتابة لان كلا منهما) اى من الكتابة والايماء (حجة ضرورية) يرتكب عند الضيق (انه) اى الايماء (لايعتبر) مع القدرة عليها (بطريق الايماء) صلة المقر (او الكتابة ولو) كتابة (مرسومة) الخ (بمايوجبها) اى العقوبة (اى فى محتبس) بفتح الباء التحتى ـــــ