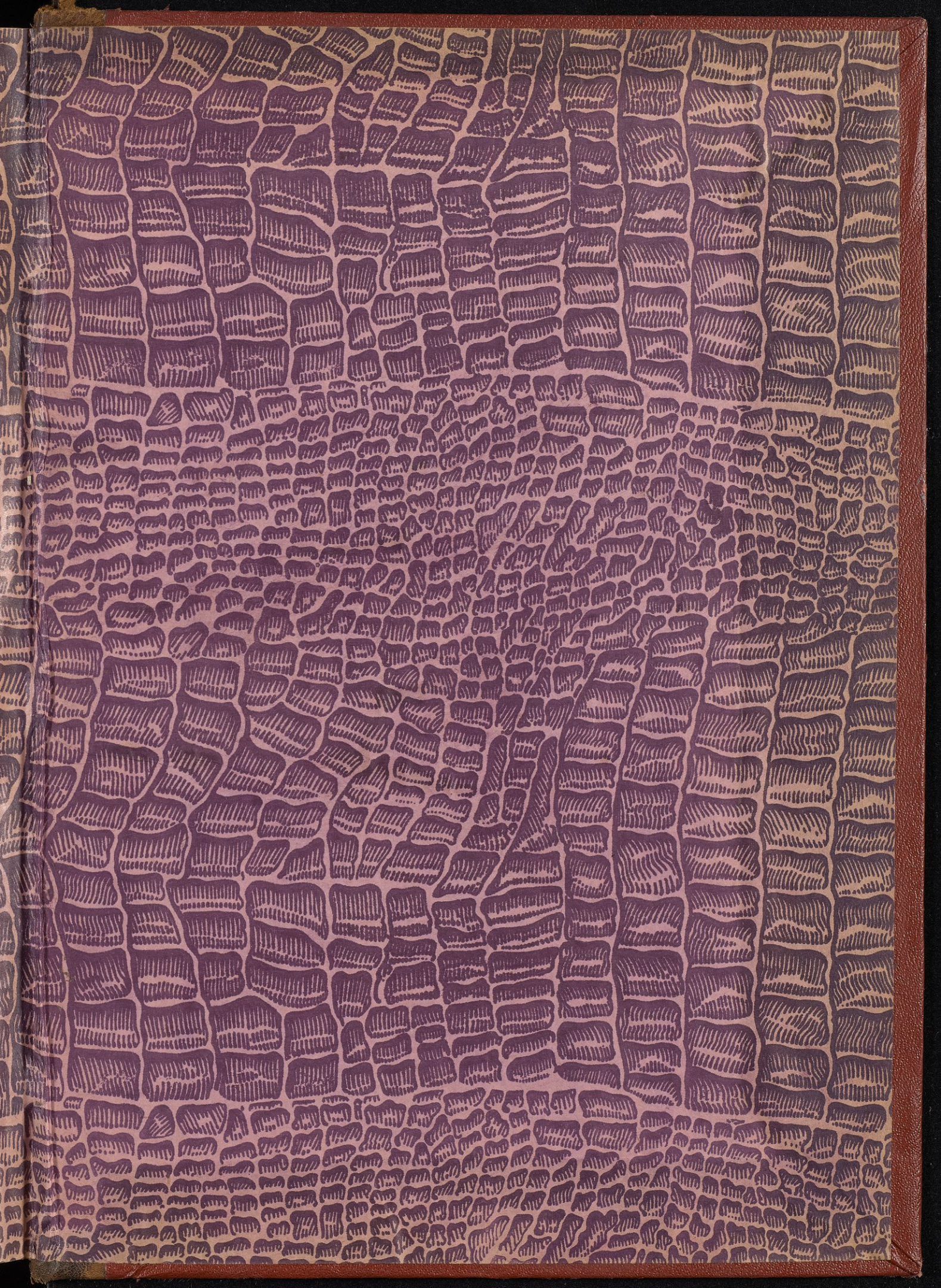
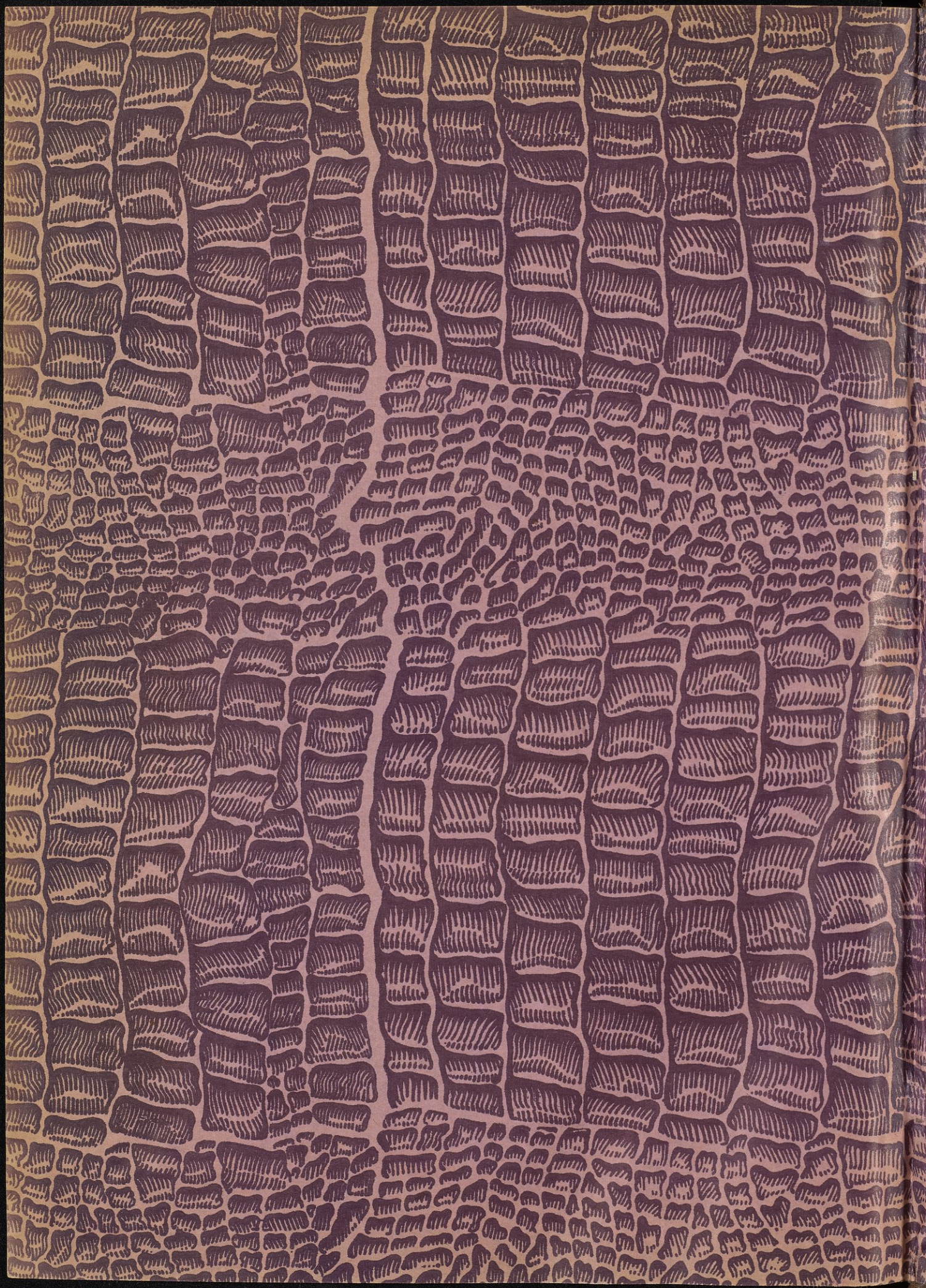




P 142

# الجزء الرابع

﴿ من ﴾

حاشية العالم العلامة شمس الدين

الشيخ محمد عرفة الدسوقى على الشرح

الكبير لأبى البركات سيدى

احمد الدردير تغمدهما

الله برحمته

آمين

﴿ وبهامشه الشرح المذكور ﴾

﴿ مع تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمد عليش

شيخ السادة المالكية سابقا رحمه الله ﴾

﴿ تنبيه قد وضعنا التقريرات المذكورة على الحاشية والشرح

بأسفل الصحيفة مفصولة بجدول ﴾

﴿ طبع على نفقة ﴾

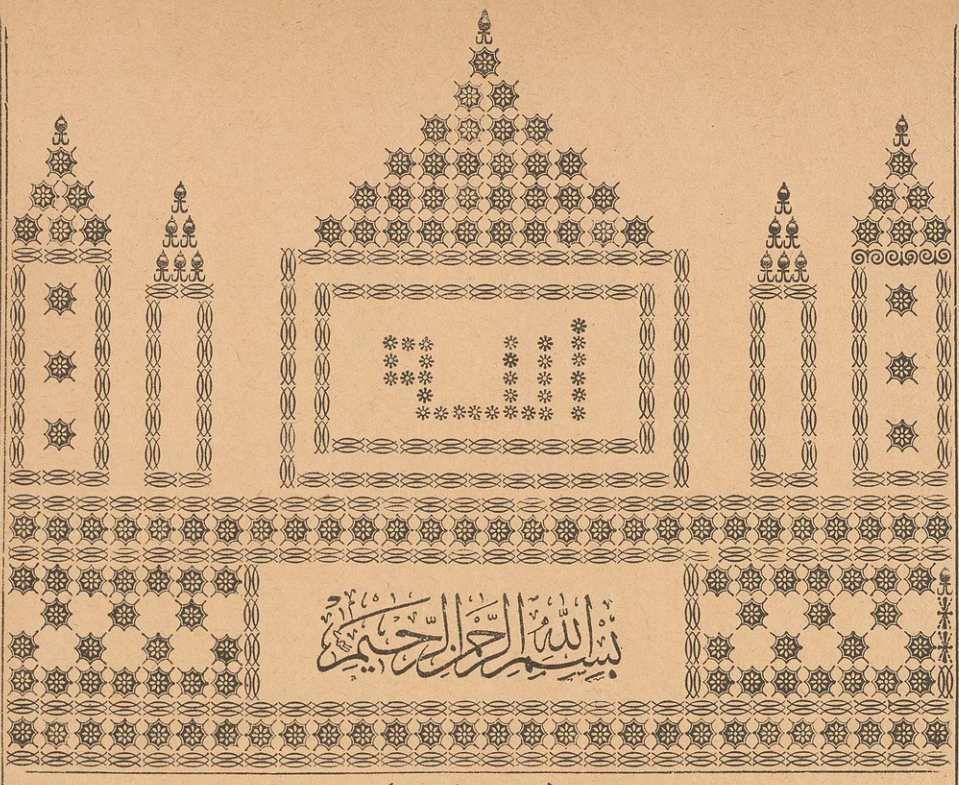
محمد على صبيح وأولاده

بميدان الأزهر بمصر

﴿ سنة ١٣٥٣ هـ — ١٩٣٤ م ﴾

مطبعة محمد على صبيح وأولاده بميدان الأزهر

ARABIAN AMERICAN OIL COMPANY
LIBRARY
LAW DEPARTMENT



بسم الله الرحمن الرحيم

## ﴿باب فى الاجارة وكراء الدواب والدور والحمام وما يتعلق بذلك﴾

وهى بكسر الهمزة أشهر من ضمها وهى والكراء شىء واحد فى المعنى هو تمليك منافع شىء مباحة مدة معلومة بعوض غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمى وما ينقل غير السفن والحيوان اجارة والعقد على منافع مالا ينقل كالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء فى الغالب فيهما * واركانها أربعة العاقد والأجر والمنفعة والصيغة والمراد بها ما يدل على تمليك المنفعة بعوض ويشمل ذلك المعاطاة وأشار إلى الأولين بقوله

﴿باب فى الاجارة﴾

(قوله أشهر من ضمها) أى ومن فتحها * وحاصله ان الاجارة مثلثة الهمزة والكسر أشهر وهى مصدر أجر بالقصر ككتب ويقال أيضا آجر ايجاراً كأكرم إكراما ويستعمل الممدود أيضا من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة والاجار بالقصر كالمقاتلة والقتال وأما الاجارة من السوء ونحوه فهى من أجار اجارة كاعاذ اعاذة وأقام اقامة * واعلم أن الاجارة قد يقضى بها شرعا وان لم يحصل عقد وذلك فى الأعمال التى يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ عليها أجرة وهى كثيرة جداً منها تخليص دين وذلك أن من قواعد الفقه أن العرف كالشرط وان العادة محكمة (قوله تمليك) هو جنس يشمل الاجارة والبيع والهبة والصدقة والنكاح والجعل والقراض والمساقاة وتمليك منفعة الأمة المحللة (قوله منافع) خرج البيع والهبة والصدقة فانها تمليك ذوات وخرج بقوله مباحة تمليك منفعة الأمة المحللة فان تمليك منفعتها وهو الاستمتاع بها لا يسمى اجارة وقوله مدة معلومة اخرج النكاح (١) والجعل وقوله بعوض متعلق بتمليك ولو قال بعوض غير ناشىء عنها أى عن المنفعة لكان أولى لأجل إخراج القراض والمساقاة لأن العامل ملك منفعته بعوض لكن ذلك العوض ناشىء من المنفعة وقوله منافع شىء أى سواء كان آدميا أو غيره كان ذلك الغير لا يقبل النقل كالدور والأرضين أو يقبل النقل كالسفن والرواحل وغيرها من الحيوانات والأوانى (قوله وما ينقل) أى كالثياب والأوانى (قوله فى الغالب فيهما) أى ومن غير الغالب قد يتسمحون باطلاق الاجارة على الكراء والكراء على الاجارة فيطلقون على العقد على منافع الآدمى ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ويطلقون على العقد على منافع مالا ينقل ومنافع السفن والرواحل اجارة (قوله العاقد) المراد به المؤجر وهو دافع المنفعة والمستأجر وهو الآخذ لها (قوله والأجر) هو العوض الذى يدفعه المستأجر للمؤجر فى مقابلة المنفعة التى يأخذها منه (قوله ما يدل على تمليك المنفعة) أى غير لفظ المساقاة فلا

١ قوله أخرج النكاح الأولى اخراجه بمنافع لأنه تمليك انتفاع كما سبق مع الفرق فتذكره كتبه محمد عليش

(صحة الاجارة بعاقد) مؤجر ومستأجر كالبيع فشرطهما التمييز وشرط اللزوم التكليف فالصبي المميز إذا آجر نفسه أو سلعته صح وتوقف على رضا وليه ومثله العبد وأما السفيه ان عقد على نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا كان فى الأجر محاباة فلوليه النظر وان عقد على سلعة فلوليه النظر مطلقا كالبيع فالرشد شرط لزوم أيضا فى الجملة (وأجر (٣) كالبيع) فيكون طاهرا منتفعا به

تنعقد به عند ابن القاسم لأن المساقاة رخصة يقتصر فيها على ماورد وتقدم أن سحنونا يرى انعقاد أحدهما بالآخر (قوله صحة الاجارة بعاقد وأجر كالبيع) فى كلام المصنف حذف الواو مع ماعطفت أى صحة الاجارة ولزومها بعاقد وأجر كالبيع وانما قدرنا ذلك لأنه لا يلزم من الصحة اللزوم (قوله فشرطهما) أى فشرط صحة عقدهما وقوله وشرط اللزوم أى لزوم عقدهما (قوله النظر مطلقا) أى كان فى الأجر محاباة أولا (قوله فى الجملة) أى فى بعض الأحوال وذلك بالنسبة للعبد فانه وان كان مكلفا لكن لزوم اجارته لنفسه أو لسلعته يتوقف على رضا سيده لعدم رشده وكذلك السفيه بالنسبة لاجارته لسلعته مطلقا وكذا لنفسه ان حابى فى الاجرة والا كانت اجارته لازمة ولا يتوقف لزومها على رضا وليه ففى هذه الحالة الرشد ليس شرطا فى اللزوم (قوله وعجل الأجر) أى ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام * وحاصل الفقه أنه ان عين الأجر فان جرى العرف بالتعجيل فلا بد منه فى صحتها وان لم يجر عرف أصلا أو جرى بالتأجيل كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل مالم يشترط التعجيل والاصحت عجل بالفعل أم لا ولا فرق فى ذلك كله بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة وان كان الاجر غير معين وجب تعجيله ان كان شرط بالتعجيل أو عادة كانت المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة فيهما أو لم يكن شرط ولا عادة ولكن كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها والا بان كانت المنافع معينة أو مضمونة وشرع فيها فلا يجب التعجيل للأجر بل يجوز تأخيره إذا علمت هذا فلو قال المصنف وعجل معين ان جرى عرف بتعجيله والا فسد الا أن يشترط تعجيله وأجبر على تعجيل المضمون ان كان شرط أو عادة أو كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها لوفى بهذا مع الايضاح واستغنى عن قوله بعد وفسدت ان انتفى عرف بتعجيل المعين وعن قوله أو لم يكن العرف نقد معين وان نقد وظهر لك ان قول المصنف أو بشرط أو عادة فى غير المعين وانه عطف على معنى ان عين أو عجل بتعيينه أو بشرط (قوله والا فسد) أى والا يشترط تعجيله ولم تكن العادة تعجيله فسد (قوله أى وشرط تعجيله) الأولى حذفه ويقول أى وكانت العادة تعجيله والا فسد العقد ولو عجل الا أن يشترط تعجيله ولو لم يعجل (قوله أى بسببه) الاولى جعل الباء للملابسة أى أو كان غير معين ووقع التعجيل ملتبسا بشرط أو ملتبسا بعادة (قوله وسواء كانت المنافع معينة) كاستأجرتك دابتك هذه لأسافر عليها لمحل كذا وقوله أو مضمونة أى كاستأجر منك دابة أسافر عليها لمحل كذا (قوله فهى صحيحة فى هذه الاربع) أى ما اذا كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا والحال ان الاجر فيها غير معين واشترط تعجيله أو اعتيد (قوله أو فى منافع مضمونة) أى والحال انه لم يجر عرف بتعجيله ولا اشتراط (قوله فى ذمتك) ليس هذا التصريح لازما بل ان حصل العقد على الاطلاق فالمنافع مضمونة فى الذمة سواء صرح بذلك أم لا (قوله الدين بالدين) أى ابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكرى بالدابة مثلا والمكترى بالدراهم (قوله وتعمير الذمتين) عطف علة على معلول (قوله جاز التأخير) أى تأخير الاجرة وعدم تعجيلها (قوله كقبض الاواخر) أى كأنه قبض للأواخر وهذا قول أشهب وابن القاسم يرى ان قبض الاوائل ليس قبضا للأواخر وحينئذ فيجب تعجيل النقد فى المنافع المضمونة شرع فيها أم لا (قوله فاليسير) أى

مقدوراً على تسليمه معلوما * ولما كانت قاعدة الامام ابن القاسم ان الثمن فى البيع الأصل فيه الحلول وان الأجرة فى الاجارة على التأجيل إلا فى مسائل فيجب فيها تعجيل الأجرة ذكرها المصنف بقوله (وعجل) الأجر وجوبا فلا يؤخر لاكثر من ثلاثة أيام والا فسد العقد (ان عين) أى ان كان معينا كثوب بعينه أى وشرط تعجيله أو كانت العادة تعجيله والا فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتى فى قوله وفسدت الخ (أو) كان غير معين ووقع التعجيل (بشرط) أى بسببه وهو عطف على معنى أن عين أى وعجل الأجر بتعيينه أو بشرط (أو عادة) بأن كان العرف والعادة التعجيل وسواء كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهى صحيحة فى هذه الاربع (أو) كان غير معين كدراهم أو ثوب موصوف لكن وقع (فى) منافع (مضمونة) فى ذمة المؤجر

كاستأجرتك على فعل كذا فى ذمتك إن شئت عملته بنفسك أو بغيرك أو على أن تحملنى على دوابك لبلد كذا فيجب تعجيل الاجر لاستلزام التأخير الدين بالدين وتعمير الذمتين وقيده فى الموازية بعدم الشروع فيها وإليه أشار بقوله (لم يشرع فيها) أى فى المنافع المضمونة فان شرع جاز التأخير بناء على أن قبض الاوائل كقبض الاواخر ثم أخرج من ذلك قوله (الا كراء حج) ونحوه فى غير إبانه (فاليسير) من الاجر كاف فى التعجيل فان وقعت فى ابانه فلا بد من تعجيل الجميع أو الشروع ولا يخفى شمول كلام المصنف منطوقا ومفهوما

لثمان صور فى كل من الاجر المعين وغيره لان المعين من الأجر اما ان يقع فى مقابلة منافع معينة او مضمونة وفى كل اما ان يحصل منه شروع فيها ام لا وفى كل اما ان يشترط التعجيل أو يكون العرف ذلك وإما ان لا يكون كذلك فهذه ثمان صور أربع منها فاسدة وهى ما اذا انتفى عرف التعجيل ولم يشترط كانت المنافع معينة او مضمونة شرع فيها أم لا وأربع صحيحة وهى ما إذا كان العرف التعجيل وعجل او اشترط تعجيله  فى الاربعة المتقدمة وكل هذا اذا وقع عقد الاجارة على البت فان وقع على الخيار فسدت فى الثمان صور كما يستفاد من الخيار كما تقدم واما ان وقع على اجر غير معين فان شرط تعجيله او جرى به عرف وجب التعجيل ايضا فى الاربع صور والا فان كانت المنافع معينة جاز تعجيله وتأخيره وان كانت مضمونة فان وقع العقد فى الابان كالحج فالواجب أحد الامرين اما تعجيل جميع الأجر إن كان يسيرا أو اليسير منه ان كان كثيرا واما الشروع فقوله (والا) يكن الاجر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجر به عرف ولم تكن المنافع مضمونة معناه لم يجب تعجيله واذا لم يجب ( فمياومة ) كلما استوفى منفعة يوم أى قطعة من الزمن معينة أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته وهذا فى غير الصانع والاجير ومحله أيضا عند المشاحة وأما عند التراضى فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره فان اشترط التعجيل أو جرى به عرف عجل كما مر وأما الصانع والاجير فليس لهما أجرة الا بعد التمام فى المدونة واذا اراد الصناع والاجراء تعجيل الاجر (قوله قبل الفراغ وامتنع رب الشىء حملوا على المتعارف بين الناس فان لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشىء الا بعد الفراغ وأما فى الاكرية فى دار أو راحلة او فى اجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى وليس لخياط - خاط - نصف القميص أخذ نصف اجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه اه والفرق بين الأجير والصانع ان بائع منفعة يده ان كان لا يحوز ما فيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير

كالدينار والدينارين كاف فى التعجيل أى خوف أخذ الاكرياء أموال الناس والهروب بها ومحل كفاية تعجيل اليسير إذا كانت الاجرة كثيرة وإلا فلا بد من تعجيلها كلها (قوله ثمان صور) هى فى الحقيقة أربع وعشرون صورة اثنتا عشرة فى الأجر المعين واثنتا عشرة فى الاجر غير المعين وان اعتبرت فى كل ان البيع اما بتا أو على الخيار كانت جملة الصور ثمانية وأربعين صورة (قوله اما ان يشترط التعجيل) أى تعجيل الاجر (قوله واما أن لا يكون كذلك) أى وإما أن لا يكون العرف تعجيل الاجر المعين بأن لا يكون عرف فى ذلك أصلا أو كان العرف تأجيله ( قوله فهذه ثمان صور) فيه ان هذه اثنتا عشرة من ضرب ثلاثة فى أربعة (قوله إذا انتفى عرف التعجيل) أى بأن كان العرف تأخير الدفع أو لم يكن عرف (قوله وأربع صحيحة) فيه أنها ثمانية ( قوله أو اشترط تعجيله ) أى وان لم يعجل (قوله فى الاربعة المتقدمة) أى وهى ما اذا كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل شروع فيها أم لا (قوله فى الثمان صور) الاولى فى الاثنتى عشرة صورة (قوله وأما ان وقع على أجر غير معين الخ) حاصله ان صوره أيضا اثنا عشر لان ذلك الاجر الغير المعين اما أن يقع فى مقابلة منافع معينة أو مضمونة وفى كل اما أن يحصل منه شروع فيها أولا وفى كل إما ان يشترط تعجيل الاجرة الغير المعينة أو يكون العرف تعجيلها أو لا يكون العرف تعجيلها والحال أنه لم يشترط التعجيل فهذه اثنا عشر حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أشار الشارح لحكمها بقوله فان شرط الخ (قوله فى الاربع صور) أى كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل الشروع فيها أو لا فهذه ثمان صور حاصلة من ضرب اثنين فى أربعة (قوله جاز تعجيله) أى الاجر وتأخيره وهو ما أفاده بقوله والا فمياومة (قوله فان وقع العقد فى الابان الخ) صوابه فى غير الابان * وحاصل الفقه أنه ان كانت المنافع مضمونة فان وقع العقد فى غير الابان فالواجب تعجيل جميع الاجرة ان كانت يسيرة أو اليسير منها ان كانت كثيرة وهو ما أشار له المصنف بقوله الا كراء حج فاليسير وان وقع العقد فى الابان فلا بد من أحد أمرين إما تعجيل جميع الاجرة أو الشروع فى تحصيل المنفعة والا فسدت وهو ما أشار له المصنف بقوله مضمونة لم يشرع (قوله ولم تكن المنافع مضمونة) أى لم يشرع فيها بان كانت معينة أو مضمونة شرع فيها (قوله وهذا فى غير الصانع والاجير) أى بل فى كراء العقار والرواحل والآدمى للخدمة والاوانى (قوله فيجوز تعجيل الجميع الخ) محل جواز التقديم والتأخير فى المنافع المعينة عند التراضى كما قال ح أن يشرع فى العمل أو يتأخر الشروع نحو العشرة الايام فان طال ذلك لم يجز تقديم الاجرة ثم نقل كلام ابن رشد والمدونة وابى الحسن عليها المفيد لذلك فانظره اه بن (قوله فان لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشىء الخ) ما ذكره من ان الصناع والاجراء لم يقض لهم إلا بعد الفراغ محله ان بقى على التمام للزوم العقد فان تقايلا قبل تمامه كان له بحساب ما عمل (قوله أو فى اجارة بيع السلع) أى الاجارة على بيعها كما لو استأجره على السمسرة عليها ثلاثة أيام مثلا بدينار (قوله فبقدر ما مضى) أى فيستحق من الاجرة بقدر ما مضى من الزمان وهذا هو معنى قول المصنف والا فمياومة ( قوله والفرق بين الاجير) أى الفرق بين حقيقتهما

وان كان يحوزه فان كان لم يخرج فيه شيئا من عنده كالخياط والحداد والصائغ فصانع وإن كان يخرج فيه شيئا من عنده كالصباغ فبائع صانع (وفسدت) اجارة عينت فيها الاجرة فهو راجع لقوله وعجل ان عين (إن انتفى) (٥) فيها (عرف تعجيل المعين) بأن كان

(قوله تعجيل المعين) أى تعجيل الأجر المعين (قوله بأن كان العرف التأخير) أى بأن كان التأخير عرف بلد العقد (قوله أو لا عرف) أى بأن كانوا يتعاقدون بالوجهين (قوله بأنه) أى انتفاء العرف بالتعجيل (قوله فيلزم الدين بالدين) أى ابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكرى بالدابة مثلا وشغل ذمة المكترى بالدراهم (قوله وعمارة الذمتين) عطف علة على معلول وردما قاله من التعليل من جهة أن الذمم لا تقبل المعينات فالأولى ما علل به فى المدونة من أن فيه بيع معين يتأخر قبضه (قوله ومحل الفساد فيهما) أى فيما إذا كان العرف تأخير المعين أو انتفى العرف رأسا (قوله إن لم يشترط التعجيل) أى فان اشترط صحت وإن لم يحصل تعجيل لأن اشتراط التعجيل بمثابة التعجيل بالفعل * واعلم أن تعجيل الأجر المعين حق لله وكذا غير المعين إذا كان المعقود عليه منافع مضمونة لم يشرع فيها وأما غير المعين فى غير المضمونة أو فى مضمونة شرع فيها فوجوب التعجيل حيث الشرط أو العرف حق لآدمى وحينئذ فانتفاء التعجيل فى الأمرين الأولين مفسد للعقد وأما انتفاء التعجيل فى الأخيرين فلا يفسد العقد ويقضى على المستأجر بالتعجيل فان رضى المؤجر بالتأخير فلا ضرر هذا هو الصواب (قوله كمع جعل) ليست الكاف داخلة على مع لأنها ملازمة للنصب على الظرفية بل على محذوف أى كاجارة مع جعل (قوله أى كما تفسد الاجارة إذا وقعت مع جعل صفقة) أى كخط لى هذا الثوب وائتنى بعبدى الآبق ولك دينار (قوله لتنافرهما) أى لتنافى أحكامهما (قوله بخلاف الاجارة) أى فانها تلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل ولا يجوز فيها الغرر (قوله فلا تفسد) أى الاجارة ولا يفسد البيع أيضا إذ لا يمكن أن يكون العقد الواحد صحيحا فى شىء وفاسدا فى شىء آخر (قوله بدراهم معلومة) أى واقعة بعضها فى مقابلة الثوب وذلك بيع وبعضها فى مقابلة الخياطة وذلك اجارة (قوله على أن يخرزه) أى نعالا أو غيرها (قوله فى الصورة الأولى) أى وهى ما إذا كانت الاجارة فى نفس المبيع (قوله شروعه) أى فى العمل كالخياطة والخرز (قوله أو ضرب أجل الاجارة) قال شيخنا صوابه الواو اذ لابد من الأمرين الشروع ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام وضرب الأجل وفى البدر القرافى فرع قال مالك إذا اشترى ثوبا بقى منه ذراع على أن يكمله فلا يجوز ولو شرط أن يأتى بمثل صفته لأنه معين يتأخر قبضه قاله ابن المواز (قوله ومعرفة خروجه) أى على أى وجه كان من كونه رديئا أو جيدا بأن كان ذلك الرجل متقنا فى صنعته فيخرج جيدا أولا فيخرج رديئا (قوله أو امكان اعادته) أى أو لم يعرف وجه خروجه لكن يمكن اعادته كالنحاس (قوله فان انتفى الأمران) أى معرفة وجه خروجه وامكان اعادته إن لم يعجبه (قوله كالزيتون) أى كشراء الزيتون على أن يعصره البائع (قوله فلا) أى فلا يجوز بقى شىء وهو أن ظاهره أن الزيتون يمتنع بيعه والاستئجار على عصره مطلقا وليس كذلك بل يقال ان كان ذلك العامل متقنا للصنعة لا يختلف عصره جاز وإلا فلا وحينئذ فالزيتون مثل غيره اه عدوى (قوله وكجلد) أى كأن يستأجر شخصا على سلخ حيوان بجلده (قوله وأدخلت الكاف الخ) عبارة تت ونبه بمنع الاجارة على السلخ بالجلد على منعها بشىء من لحمها من باب أولى وذلك لأن اللحم مجهول مغيب بالجلد ولابد فى عوض الاجارة من كونه معلوما اه قال عبق ولم يقل أن اللحم داخل تحت الكاف كما قال ابن غازى وح لأنها للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على قوله كمع جعل فهو عطف تشبيه على تشبيه والجمع بين العطف والكاف للتأكيد (قوله وسواء الخ) مرتبط بقول المصنف وكجلد لسلاخ (قوله لأنه لا يستحقه) أى الجلد الذى هو الاجرة (قوله وقد يخرج صحيحا الخ)

العرف التأخير أو لا عرف وعلل الفساد بأنه كشرط التأجيل فيلزم الدين بالدين وعمارة الذمتين ومحل الفساد فيهما إن لم يشترط التعجيل كما مر (كمع جعل) أى كما تفسد الاجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرهما لما فى الجعل من عدم لزومه بالعقد وجواز الغرر وعدم الأجل بخلاف الاجارة (لا) مع (بيع) صفقة واحدة فلا تفسد لعدم منافاتها سواء كانت الاجارة فى نفس المبيع كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن يخيطه البائع أو جلدا على أن يخرزه أو فى غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر ويشترط فى الصورة الأولى شروعه أو ضرب أجل الاجارة ومعرفة خروجه عين عامله أم لا أو امكان اعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحا كما قدمه فى السلم فان انتفى الأمران كالزيتون على أن يعصره فلا وأما ان كانت الاجارة فى غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط * ثم عطف على قوله كمع جعل مسائل

تفسد فيها الاجارة للجهالة فقال (وكجلد) جعل أجرا (لسلاخ) وأدخلت الكاف اللحم كلا أو بعضا وسواء كانت الشاة حية أو مذبوحة لأنه لا يستحقه إلا بعد الفراغ وقد يخرج صحيحا أو مقطوعا

(أو نخالة لطحان) لأنها مجهولة القدر فهي كالجزاف غير المرئي وأما لو استأجره بكيل معلوم منها على أن يطحن له قدرا من الحب فيجوز ( وجزء ثوب ) جعل أجرة ( لنساج ) ينسج ذلك الثوب ومثل ذلك الجلود على دبغها بجزء منها لجهل صفة خروجه فان وقع فالثوب لربه وله أجر مثله ( أو رضيع ) آدمي أو غيره جعل جزؤه كربعه أجرا لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع بل (وان) كان يملكه (من الآن) لأن الصبي قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الاجرة فيها كالنقد في الأمور المحتملة وهو ممتنع سواء كان المنقود مثليا أو مقوما كما هنا (و) فسدت إذا استأجره (بما سقط) أي بجزء منه كثلث (أو) بجزء مما ( خرج في نفض زيتون ) راجع للأول (أو عصره) راجع للثاني للجهل بالكم والصفة لأن من الشجر ما هو قاصح يقل ما يسقط منه ومنه ما هو بخلافه ( كحصد وادرس ) هذا الزرع (ولك نصفه ) وكذا ادرسه ولك نصفه ففاسدة وله أجر مثله وأما احصده فقط ولك نصفه

أي وحينئذ فالاجارة على السلخ بالجلد فيها غرر وهو ممنوع في الاجارة كالبيع (قوله أو نخالة لطحان) أي أو نخالة اجرة لطحان أجير على طحن حب كأن تستأجر شخصا يطحن لك حبا بنخالته ومن هذا القبيل ما يقع في بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه في مقابلة درسه فهي اجارة فاسدة وأما لو قال له ادرسه ولك حملان تبنا من تبنه أو من غير تبنه جاز ذلك كذا كتب ابن عبق ( قوله وأما لو استأجره بكيل معلوم منها ) أي من النخالة كاطحن لي هذا الحب ولك صاع من النخالة سواء قال من نخالته أو من غيرها أو أطلق ( قوله وجزء ثوب ) كما لو آجره على نسج ثوب على أن له نصفها وأشار بذلك لقول مالك في المدونة وإن آجرته على دبغ جلود أو عملها نعالا أو نسج ثوب على أن له نصفها إذا فرغ لم يجز ( قوله فالثوب لربه) أي وكذلك الجلد وله أجر مثله وهذا إذا كانت الثوب أو الجلد لم تفت بيد الصانع فان فاتت بيد الصانع بعد الدبغ أو النسج ببيع أو تلف أو حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل أجرة المثل في دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الجلد قيمة النصف الذي جعل له لوقوع البيع فيه فاسدا وقد فات فيغرم قيمته مدبوغا وأما النصف الآخر فهو ملك لربه وهذا كله إذا جعل له النصف بعد العمل وأما لو جعل النصف في الغزل أو في الجلد من وقت العقد فان شرط عليه أن يدبغها أو ينسجها مجتمعة فلا يجوز أيضا لأنه حجر عليه ومنعه من أخذ ما جعله له إلا بعد الدبغ أو النسج فان أفاتها بالشروع في الدباغ أو النسج فعلى الصانع قيمة النصف الذي هو أجرة يوم القبض لأن البيع فاسد وقد فات وأما النصف الآخر فلربه وعليه أجرة عمله فيه وأما إن جعل له النصف من وقت العقد يفعل به ما شاء بلا حجر عليه في دبغه أو نسجه مع نصفه فهو جائز فالأقسام ثلاثة ( قوله ولا يلزمه خلفه ) أي والحال أنه لا يلزم ربه خلفه ( قوله فيصير نقد الأجرة فيها ) أي فيصير نقد الأجرة وهو الجزء في هذه المسئلة التي جعل فيها الجزء من الآن وقوله كالنقد في الأمور المحتملة أي للسلامة وعدمها وقوله وهو ممتنع أي للتردد بين السلفية والثمنية إذا كان المنقود مثليا كالدنانير والغرر إذا كان مقوما كما هنا إذ لا يدرى ما الذي يأخذه الأجير إذ يحتمل أن الرضيع يسلم فيأخذ نصفه ويحتمل أن يهلك فيأخذ نصف أجرة المثل في المدة التي رضعها قبل موته وظهر لك مما قررناه أن قوله فيصير الخ بيان لوجه المنع فيما بعد المبالغة وأما علة المنع فيما قبل المبالغة فلما فيه من بيع معين يتأخر قبضه * واعلم أنه إذا مات الرضيع في أثناء المدة فان ملك الأجير ربه نصفه من الآن فعلى الأجير قيمة نصفه يوم قبضه يدفعها لربه لأن البيع فيه فاسد وقد فات وأما النصف الآخر فلربه فيلزمه أن يدفع للأجير نصف أجرة المثل في المدة التي رضعها وأما إن ملكه نصفه بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شيء على الأجير لأنه على ملك ربه هذا إذا مات قبل الفطام فان مات بعده سواء جعل له نصفه من الآن أو بعد الفطام فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله ( قوله كما هنا ) أي فان أجرة الرضاع هنا نصف الرضيع وهو مقوم (قوله وفسدت إذا استأجره بما سقط) أي بجزء منه أي بأن قال استأجرك على نفض زيتوني فما سقط فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم لأن من الشجر ما هو قاصح يقل ما يسقط منه ومنه ما هو بخلافه وقوله أو بجزء مما خرج أي بأن قال استأجرك على عصر زيتوني فما عصرت فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم وبصفة الخارج بالعصر فقول الشارح للجهل بالكم راجع للمسئلتين وقوله والصفة راجع للثانية وقيد ابن العطار منع الاجارة في مسئلة النفض بما إذا كان النفض بيده وأما بعصا فجائز لأن العصا لا تبقي شيئا والزيتون مرئي واستبعد أبو الحسن هذا القيد بأن النفض باليد غير معتاد والنفض بالعصا هو مراد من منع (قوله كاحصد وادرس ولك نصفه وكذا ادرسه ولك نصفه ففاسدة) أي للجهل بما يخرج لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب

فسيأتى انه جائز (وكراء ارض) صالحة للزراعة (بطعام) سواء انبتته كالقمح او لم تنبته كاللبن والعسل لئلا يدخله الطعام بالطعام لأجل مع التفاضل والغرر والمزابنة وأما بيعها به فيجوز (او بما تنبته) غير طعام كقطن وكتان  وعصفر وزعفران وتبن واما كراء الدور والحوانيت بالطعام فجائز اجماعا (الا) ان يكون ما تنبته (كخشب) وحطب وقصب فارسى وعود هندى وصندل من كل ما يطول مكثه فيها حتى يعد كانه اجنبى منها فيجوز (و) فسدت اجارة على (حمل طعام) مثلا لبلد بعيد لا يجوز تأخير قبض المعين اليه (بنصفه) مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فان وقع فاجر مثله والطعام كله لربه (الان يقبضه) اى الجزء المستأجر به (الآن) اى حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن ولو لم يقبض بالفعل لعدم العلة المتقدمة فهذه المسئلة من افراد الاجارة بمعين فيجرى فيها تفصيله وهو انه ان وقعت والعرف التعجيل فلابد منه والا فسدت وان كان العرف التأخير اولا عرف فلابد من اشتراط التعجيل وإلا فسدت ويغتفر التأخير اليسير كالثلاثة الايام (وكان) اى وكقوله ان (خطته اليوم) مثلا فهو (بكذا) من الاجر كعشرة (والا) تخطه اليوم بل ازيد (فبكذا)

وهو مغيب لا يدرى كم يخرج وكيف يخرج (قوله فسيأتى أنه جائز) أى لانه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى (قوله وكراء أرض) أى وفسد كراء أرض صالحة للزراعة إذا أكريت للزراعة أما اذا أكريت بما ذكره لبناء أو جرين فيجوز ولو كان شأنها أن تزرع كما هو ظاهر كلام أهل المذهب خلافا لما افتى به بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى من المنع انظر بن (قوله أو لم تنبته) كاللبن والعسل وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذى لا يراد الا للذبح كخصى المعز والسمك وطير الماء والشاة اللبون وأما شاة لا لبن فيها فتجوز الاجارة بها ولو حصل فيها لبن قبل فراغ مدة الاجارة كجوازها بالماء ولو ماء زمزم وبتوابل الطعام كالفلفل والمصطكا عند من لا يجعلها من توابع الطعام لا عند من يجعلها من توابعه كالملح فيمنع (قوله مع التفاضل) الأولى حذفه لانه قاصر على ما إذا كان الطعام المؤجر به مما تنبته الارض وقوله والغرر أى لانه يحتمل ان يخرج له من الأرض قدر ما أكرى به أو اقل أو أكثر وهذا التعليل أيضا قاصر على ما إذا كان الطعام المستأجر به مما تنبته الارض (قوله والمزابنة) أى حيث باع المستأجر معلوما وهو الارض بمجهول وهو ما يخرج منها وهذا ظاهر اذا كانا من جنس واحد (قوله أو بما تنبته) أى مما شأنه ان يستنبت وان نبت بنفسه وذلك كالقمح وما ماثله من الحبوب والبرسيم وكالقطن وما ذكره الشارح بعده وأما ما لا يستنبته الناس بل شأنه أن ينبت بنفسه فانه يجوز كراؤها به وذلك كالحلفاء والحشيش خلافا للباجى فيه ولو كان طعاما للدواب وكسمر حصير ولو استنبت مما شأنه ان ينبت بنفسه مثله مثل الحشيش وما ذكر معه فى جواز الكراء به ولو استنبت (قوله كقطن وكتان) المراد بهما شعرهما وأما ثيابهما فجائز كما فى ح ومقتضى آخر كلامه انه لا يجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وان كان لا يعود اه عبق (قوله الا كخشب) ربما دخلت الكاف جواز كرائها بشجر ليس به ثمر أو به وهو مؤبر لانه يبقى لربها الا بها وهو غير مؤبر (قوله من كل ما يطول مكثه فيها) هذا يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن لان شأنها أن تنبت بنفسها فى الأرض ويطول مكثها فيها (قوله لبلد بعيد لا يجوز تأخير المعين اليه) أى بأن كانت على مسافة أربعة أيام فاكثر (قوله فان وقع فاجر مثله والطعام كله لربه) هذا أحد قولين وصوبه ابن يونس وقيل نصفه للحمال ويضمن مثله فى الموضع الذى حمل منه وله كراء مثله فى النصف الآخر نظير ما مر فى دبغ الجلود إذا استأجره بشىء منها إذا فرغ واختار هذا القول ابن عرفة وأبو الحسن (قوله لعرف) اى أو يشترط قبضه أى وأما قبضه بالفعل والحال انه لا عرف ولا شرط فلا يكفى فى الصحة (قوله والا فسدت) أى والا يحصل تعجيل فسدت (قوله فلابد من اشتراط التعجيل) اى وان لم يحصل تعجيل بالفعل وقوله والا فسدت اى ولو حصل تعجيل بالفعل (قوله ويغتفر التأخير الخ) أى فيما إذا كان العرف التعجيل (قوله فاسدة للجهل بقدر الاجرة) * اعلم ان محل فساد هذه الصورة اذا وقع العقد على الالزام ولو لأحد المتعاقدين فان كان الخيار لكل منهما جاز وذلك لأن الغرر لا يعتبر مع الخيار لانه اذا اختار امرا فكانه ما عقد إلا عليه إذ عقد الخيار منحل واما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الأجرة ليسرع له بالعمل فذلك جائز كما فى ح (قوله ولم يقيد باحتطاب ولا غيره) بل ولو قيد إنما الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتى وجاز بنصف ما يحتطب ان ما هنا اريد به قسمة الأثمان وما يأتى اريد به قسمة نفس الحطب لانهما يقتسمان ثمنه كما نقله بن عن أبى الحسن (قوله فما حصل من ثمن أو اجرة) اى فما حصل من ثمن المحمول كالحطب والماء وقوله او أجرة اى أجرة

أى بأجر أقل كثمانية ففاسدة للجهل بقدر الاجرة فان وقع فله اجر مثله ولو زاد على المسمى خاطه فى اليوم او فى اكثر (واعمل على دا بتي) ولم يقيد باحتطاب ولا غيره (فما حصل) من ثمن او اجرة (فلك نصفه) مثلا ففاسدة للجهل بقدر الأجرة

وكذا فى دارى أوحمامى أوسفينتى ونحوها فيتعين الفسخ أن لم يعمل فان عمل فأشار له بقوله (وهو) أى ماحصل من عمله (للعامل) وحده (وعليه أجرتها) أى اجرة مثلها لربها بالغا ما بلغ ومثل ذلك ما إذا قال له اعمل عليها فاكراها على الارجح أوقال له أكرها وماحصل فلك نصفه فعمل عليها (عكس) (٨) خذها (لتكريها) وماحصل فلك نصفه فاكراها فما حصل فلربها وعليه

للعامل أجر مثله لانه أجر نفسه اجارة فاسدة فالصور أربع ثلاثة منها الأجر فيها للعامل وعليه أجرتها والرابعة بالعكس إلا أن الثانية فيها قولان مرجحان وماقدمناه قول ابن القاسم فيها (وكبيعه) عطف على قوله كمع جعل (نصفا) لكثوب بدينار يدفعه الاجير لربه (بان) أى على أن (يبيع) له (نصفا) ثانيا أى باعه نصف السلعة بدينار مثلا على أن يبيع له النصف الثانى فصار ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار والسمسرة على بيع النصف الثانى ان أبهم فى محل البيع أوعين غير بلد العقد لأنه بيع معين يتأخر قبضه (الا ببلد) أى إلا أن يكون محل البيع بالبلد الذى هما به فيجوز لانه متمكن من قبض نصيبه من الآن ويلحق به بلد قريب يجوز تأخير قبض المعين له وللجواز شرطان زيادة على اشتراط تعيين البلد أشار لهما بقوله (ان أجلا) أى ضربا لبيع النصف الثانى أجلا ليكون اجارة محضة وهى تجامع البيع فيخرجان عن بيع وجعل (ولم يكن الثمن) أى ثمن العمل الذى هو السمسرة على بيع النصف الآخر وهو النصف المدفوع للسمسار (مثليا) وحينئذ فهو مساو للتعبير بالمثمن أو المبيع نعم التعبير بما ذكر أوضح فلو كان المبيع مثليا منع لانه قد يصير تارة اجارة وسلفا لانه قبض اجارته وهى مما لا يعرف بعينه فيصير سلفا ان باع فى نصف الاجل

توضيح

المحمول كآدمى يركبها (قوله وكذا فى دارى أوحمامى أوسفينتى) تبع الشارح فى ذلك عبق قال بن وفيه نظر لأنه إنما ذكر فى المدونة السفينة والدار والحمام فى مسئلة العكس أعنى لتكريها كما فى ح قال عياض مالا يذهب به ولا عمل له كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها ويستوى فيها اعمل وواجر واكرو نقل ذلك أبو الحسن وأقره اه (قوله وعليه اجرتها) أى لان العامل كانه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل فلم يجد شيئا كان مطالبا بالكراء لانه متعلق بذمته وخالفه ابن حبيب فقال ان عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شىء عليه (قوله فالصور أربع) أى لأن رب الدابة اما أن يقول له اعمل على دابتى وما عملت به فلك نصفه واما أن يقول له خذ دابتى أكرها ولك نصف كرائها وفى كل اما أن يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها فهذه أربع صور وكلها فاسدة (قوله والرابعة بالعكس) أى ماحصل فيها من الأجر فهو لربها وعليه للعامل أجرة مثله فى تولية العقد فلو أعطاها له ليكريها وله نصف الكراء فاكراها لمن يسافر عليها وسافر معها ليسوقها كان له أجرة سوقه وتوليه لعقد الكراء وما بقى من الكراء لربها كما قال الاقفهسي (قوله وماقدمناه قول ابن القاسم فيها) أى وهو ان الحاصل من الأجرة للعامل وعليه لربها أجرتها ومقابله ان الحاصل من الأجرة لربها وعليه أجرة العامل (قوله على أن يبيع له نصفا) أشار الشارح بهذا إلى ان الباء بمعنى على على حد قوله تعالى ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار وقصد بذلك الجواب عن المصنف فان ظاهره ان صورة المسئلة أنه باعه نصفا بسبب بيعه النصف الثانى أى انه جعل ثمن النصف سمسرته على النصف الثانى والمسئلة على هذا الفرض لم يكن فيها بيع وانما هو اجارة إن أجل وجعل ان لم يؤجل وهى على كل حال جائزة فكيف يجعلها المصنف ممنوعة * وحاصل الجواب أن الباء بمعنى على بدليل تقييده الجواز بقوله إن أجلا ووجه الدلالة أن التقييد بالتأجيل يمنع من كون العقد جعالة لأن الأجل يفسدها ولو كان اجارة محضة لا كتفى فيها بالتعيين بالعمل فشرطه التأجيل يشير إلى أنها مسئلة اجتماع بيع واجارة لا اجارة فقط ولا جعالة فقط (قوله أوعين غير بلد العقد) أى اوعين محلا للبيع غير بلد العقد والحال أن بينه وبين بلد العقد أكثر من ثلاثة أيام (قوله لانه بيع معين الخ) هذا علة المنع (قوله لانه متمكن من قبض نصيبه من الآن) أى لقدرته على بيع نصيب ربه (قوله ان أجلا) أى وان كان الاجل بعيدا لا يجوز تأخير المعين اليه بأن كان زائدا على ثلاثة أيام كما فى الذخيرة عن المدونة خلافا لابى الحسن فان باع النصف فى نصف الأجل كان له نصف الأجرة التى هى بعض نصف السلعة التى فى مقابلة السمسرة لأن النصف بعضه فى مقابلة الدينار وهو بيع وبعضه فى مقابلة السمسرة وهو اجارة وان مضى الأجل ولم يبع فله الاجر كاملا لأنه مجعول على السمسرة لا على البيع (قوله وحينئذ) أى وحين اذ كان المراد بالثمن ثمن العمل فهو مساو للتعبير بالمثمن وبالمبيع أى لأن نصف السلعة مثمن وثمنه العمل والدينار ومبيع بالعمل والدينار (قوله فلو كان المبيع مثليا)

لأنه يرد حصة ذلك وتارة يكون ثمنا ان باع فى آخر الأجل أو مضى الاجل ولم يبع فتردد العقد بين الممنوع وهو اجارة وسلف والجائز وهو الثمن ويفهم من هذا أنه إذا شرط عليه انه ان باع فى اثناء الاجل لا يرد له باقى الثمن بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه له انه يجوز وهو كذلك * ثم شرع يتكلم على اشياء تجوز فى الاجارة بقوله (وجاز) أى عقد الاجارة على (٩) دابة (بنصف) بجر نصف بالباء

توضيح ذلك انه إذا أعطاه اردبين احدهما فى مقابلة دينار والسمسره على الاردب الثانى عشرة ايام فقد قبض الاجارة على الاردب الثانى وهو نصف الاردب الاول فاذا باع الاردب فى خمسة أيام رد نصف نصف الاردب الذى اخذه فى مقابلة السمسره عشرة ايام وان باع الاردب فى اليوم العاشر أو مضى العاشر ولم يبع فلا يرد شيئا فقد ترددت تلك الأجرة وهي نصف الاردب بين كون بعضه اجارة و بعضه سلفا و بين كون كله ثمنا (قوله لانه يرد حصة ذلك) أى الباقى من الاجل (قوله وهو كذلك) أى فقول المصنف ولم يكن الثمن مثليا أى فان كان مثليا منع الا ان يشترط الاجير انه ان باع فى اثناء الاجل لم يرد شيئا و الا جاز (قوله بدل من ضمير جاز) فيه أنه لا تتعين البدلية بل المتبادر أن نفس نصف فاعل جاز أى جاز جعله أجرا (قوله بشرط ان يعلم مايحتطبه عليها) أى و بشرط أن لا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك الا بعد نقله مجتمعا لموضع كذا فان زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة (قوله بعرف أوغيره) أى بان تجرى العادة أن الاحتطاب كل يوم نقلتين كل نقلة قدر قنطار مثلا أو يشترط ذلك (قوله سواء قيد) أى الاحتطاب عليها (قوله كنقلة لى) أى قدرها كذا واعلم انه إذا جاز يوم لى و يوم لك أو نقلة لى قدرها كذا و نقلة لك جاز بالأولى كل نقلة نصفها لى و نصفها لك (قوله لقوة الغرر) أى بعدم انضباطه وهذه من جزئيات المارة فى قوله واعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه لان المراد فما حصل من أجرة الحمل أو من ثمن المحمول كما مر (قوله والشبكة) قال فى النوادر ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوما لنفسه و يوما لصاحبها وفى الشهرين كثير لظهور الجهالة اه شب لكن يعكر عليه شرط الجواز وهو أن يعلم قدر مايحتطب عليها بعرف أوغيره وما يصاد بالشبكة لا يعلم قدره بعرف أوغيره فلا يتصور هذا الشرط فى شبكة الصيد و إنما يتصور فى شبكة الحمل والى هذا يشير الشارح بقوله فيجوز بنصف مايحمل عليها أى على السفينة أو يحمل فى الشبكة (قوله إذا كان معينا) أى اذا كان مايحمل عليها معينا كحطب أو تبن أو حشيش من بلد معينة لاجل أن يعلم قدر مايحمل عليها أوفيها كل يوم مثلا لا ان كان مايحمل عليها غير معين أو كان من بلد غير معينة كنصف مايحمل عليها مطلقا فى السنة ﴿تنبيه﴾ لو تلفت الدابة بعد أخذ العامل مايخصه وقبل أخذ ربها فلربها أن يأتيه باخرى يعمل له عليها ولابن القاسم فى العتبية لربها كراؤها وهو أبين وأما لو تلفت بعد أخذ ربها مايخصه وقبل أخذ العامل فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل أن يكلف ربها دابة أخرى (قوله أوصاع من زيت) قدر الشارح صاع اشارة الى أن قول المصنف أومن زيت عطف على دقيق لاعلى قوله منه لئلا يلزم تسلط الدقيق على الزيت وليس بمراد وجعله البدر عطفا على منه (قوله أى اذا لم يختلف كل من الحب والزيتون فى الخروج) كأن كان الحب دائما يخرج منه دقيق وذلك الدقيق دائما جيد أو متوسط وكذا يقال فى الزيت (قوله فان اختلف) أى فان تحقق اختلاف الخروج (قوله فان شك) أى عند عدم الاختلاف (قوله حمل فى الزيتون ونحوه على عدم الخروج) أى لكون الشأن فيه ذلك بخلاف الحنطة فان الشأن فيها خروج الدقيق (قوله وجاز استئجار المالك منه) أى من المستأجر أى بمثل الاجرة أو أقل أو أكثر بجنس الاجر

وهى ظاهرة وفى نسخة بحذفها فنصف مرفوع بدل من ضمير جاز العائد على الكراء أو الاجارة أى وجاز كراء هو نصف (مايحتطب عليها) أى الدابة المتقدم ذكرها بشرط ان يعلم مايحتطبه عليها بعرف أوغيره سواء قيد بزمن كيوم لى و يوم لك أم لا كنقلة لى و نقلة لك فالاجرة هنا معلومة بخلاف ماتقدم من قوله واعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه واحترز بقوله بنصف مايحتطب عليها عن نصف ثمن ما يحتطب عليها فلا يجوز لقوة الغرر ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوها فيجوز بنصف مايحمل عليها اذا كان معينا من مكان معين فلا مفهوم لدابة ولا لنصف (و) جاز (صاع دقيق) يدفعه رب القمح ونحوه لمن يطحنه له (منه) أومن غيره فى نظير طحنه (أو) صاع (من زيت) يدفعه رب الزيتون لمن يعصره له أجرة لعصره (لم يختلف) أى اذا لم يختلف كل من



الحب أو الزيتون فى الخروج فان اختلف بان كان تارة يخرج منه الدقيق أو الزيت وتارة لا منع للجهالة فان شك فى الخروج حمل فى الزيتون ونحوه كبزر السمسم على عدم الخروج فيمنع وفى الحنطة ونحوها على الخروج فيجوز (و) جاز (استئجار المالك) المؤجر لداره أودابته مثلا (منه) أى من المستأجر الا لتهمة سلف جر منفعة

كايجاره بعشرة لاجل واستئجارها بثمانية نقدا (و) جاز لمن له رقيق أو ولد (تعليمه) أى دفعه لمن يعلمه صنعة معينة

( بعمله سنة ) مثلا للمعلم فسنة ظرف لعمله وأما التعليم فمطلق وابتداء السنة (من) يوم (أخذه) لا من يوم العقد عند الاطلاق فان عينا زمنا عمل به فيما يظهر (و) جاز (احصد) زرعى ( هذا ولك نصفه) وجذ نخلى هذا ولك نصفه وأشار باسم الاشارة الى أنه لابد من تعيينه وهى اجارة لازمة ليس لاحدهما الترك وبقية العمل من الدرس والتذرية عليهما ويمنع قسمه قتا لانه خطر ويدخله التفاضل قاله ابن يونس وحصد من باب نصر وضرب فتضم الصاد فى الأمر والمضارع وتكسر (و) جاز احصد زرعى و ( ماحصدت فلك نصفه ) مثلا وهذا من باب الجعالة لعدم تعيين مايحصد فله الترك متى شاء وماقبله من الاجارة كما تقدم (و) جاز ( كراء دابة ) أو دار أو سفينة ( لكذا ) أى إلى مدة معينة باجرة معلومة (على) انه (ان استغنى فيها) أى فى المدة أو المسافة المعينة (حاسب) ربها أى كان له بحساب ماسار أو سكن بحسب الصعوبة والسهولة ويصدق فى استغنائه لانه أمين وأما ان كان على انه ان زاد فله بحساب ما أكرى لم يجز الا ان عين غاية مايزيد (و) جاز (استئجار) شىء (مؤجر) بفتح الجيم من حيوان أوغيره مدة تلى مدة الاجارة الأولى

(قوله

الأول أولا وخرج بقوله المالك الناظر فلا يجوز له أن يستأجر مما أكراه لغيره للتهمة كما فى فتاوى عج (قوله كايجاره بعشرة لاجل واستئجارها بثمانية نقدا) أى أو باثنى عشر لابعد من الاجل الاول (قوله وتعليمه بعمله للمعلم) أى فى الصنعة التى يتعلمها لا بعمله له فى غيرها وفى ح عن ابن عرفة بحثا منع الاجارة بعمله لانه يختلف فى الصبيان باعتبار البلادة والحذاقة فهو الآن مجهول فكأن المجيز رآه من الغرر اليسير (قوله فمطلق) أى سواء كان يتعلم قبل تمام السنة أو بعدها (قوله من أخذه) مستأنف استئنافا بيانيا فكأن قائلا قال له وابتداء السنة مماذا فقال من أخذه أى وابتداؤها محسوب من أخذه أى من أخذ المعلم له (قوله فان عينا زمنا) أى لابتداء السنة عمل به فان مات المتعلم نصف السنة وزع قيمة عمله على قيمة التعليم من صعوبة وسهولة وينظر ما ينوب قيمة تعليمه إلى موته من قيمة العمل فان حصل للمعلم من قيمة العمل قدر قيمة تعليمه فلا كلام له وان زاد له شىء بان كان قيمة تعليمه أكثر من قيمة عمله قبل موته رجع به فاذا كان قيمة عمله فى السنة يساوى اثنى عشر ومات فى نصفها والحال أن تعليمه فى النصف الاول يساوى ثمانية لصعوبة تعليمه فى الابتداء وعمله فى النصف الأول قبل موته يساوى درهمين لكونه لم يتعلم بخلاف عمله فى النصف الثانى فانه يساوى عشرة لمقاربته للتعليم فللمعلم جهة العبد ثمانية أجرة تعليمه قبل موته وللعبد عند المعلم درهمان أجرة عمله قبل موته فيتحاصان فى درهمين ويرجع المعلم بستة فيكون المعلم قد استوفى ثمانية هى ثلثا أجرة التعليم (قوله ليس لاحدهما الترك) أى فيملك الاجير حصته بالعقد لا بالحصاد خلافا لعبق وحينئذ فهو يحصد النصف له والنصف الآخر لربه كما صرح به ابن رشد وعياض فما هلك قبل الحصاد ضمانه منهما انظر بن (قوله ويمنع قسمه قتا) أى وانما يقسم حبا فان شرط قسمه حبا جاز لانه اشترط مايوجبه العقد وتعين قسمه حبا ومنع قسمه قتا مبنى على القول بمنع قسم الزرع القائم وأما على جوازه فيمنع شرط قسمه حبا لأنه تحجير على الاجير كما فى دبغ الجلود مجتمعة (قوله وجاز احصد زرعى) أى وجاز العقد بقوله احصد زرعى وماحصدت الخ مثله ألقط زيتونى وجذ نخلى وما لقطت أو جذذت فلك نصفه (قوله وهذا من باب الجعالة) أى ولذا قال أبو الحسن ان الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن والا فلا يجوز ابن يونس وفى المدونة وان قال احصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه (قوله لعدم تعيين مايحصد) أى لان قوله احصد زرعى وما حصدته فلك نصفه يحتمل أن يحصده كله أو نصفه أو ثلثه أو غير ذلك بخلاف احصد زرعى هذا ولك نصفه فانه استأجره عليه جميعه وجميعه معين معلوم (قوله وجاز كراء دابة لكذا) قال ابن عاشر تأمل ماوجه جواز هذه المسئلة مع ان المؤجر لايدرى ماباع من المنفعة واستشكله خش فى كبيره بهذا أيضا واجاب بان الغرر هنا يسير يغتفر لان العادة أن من اكترى إلى موضع لايستغنى عنها لذلك الموضع اه قال فى التوضيح والجواز فى هذه مقيد بعدم الانتقاد فان انتقد منع لانه صار تارة بيعا وتارة سلفا وهو لمالك فى المدونة والعتبية اه بن (قوله أى فى المدة أو المسافة) أى المدلول عليها بقوله لكذا اذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية المستلزمة للبدأ وهو وقت العقد أو موضعه فليس فيه عود الضمير على غير مذكور (قوله وأما ان كان على أنه ان زاد فله بحساب ما أكرى لم يجز الا ان عين الخ) وأما ان جعل لما يزيده كذا من الاجر أزيد أو أنقص من الاجر الأول فانه يمتنع مطلقا ولو عين غاية الزيادة لانه من بيعتين فى بيعة كذا فى سماع أشهب والظاهر الجواز اذا عين غاية مايزيد اذ لا فرق فى المعين بين هذه والتى قال فيها قبلها فان عين غاية مايزيد جاز وهو قول ابن القاسم كما نقله ابن رشد انظر ح اه بن

عين غاية مايزيد

للمستأجر الاول أو لغيره (أو) استئجار شيء (مستثنى منفعته) نائب فاعل مستثنى أى استثناها البائع عند البيع فيجوز استئجاره من المشترى مدة تلى مدة الانتفاع يعنى ان من اشترى سلعة واستثنى بائعها منفعتها مدة (١١) معينة جاز له ان يؤجرها لانسان مدة بعد مدة الانتفاع على أن يقبضها المستأجر بعد مضى مدة الانتفاع وسيأتى للمصنف أنه يجوز استثناء العام فى الدار وسنين فى الأرض وثلاثة أيام فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط (و) جاز (النقد فيه) أى فى الشيء المؤجر والمبيع المستثنى منفعته (ان لم يتغير غالبا) اى ان لم يغلب على الظن تغيره مدة الاجارة ومدة الاستثناء بان ظن بقاؤه بحاله أو احتمل بان شك فى البقاء وعدمه وهو مسلم فى الصورة الاولى دون الثانية ويجوز أن يكون قوله ان لم يتغير شرطا فى أصل الجواز لا جواز النقد أى محل جواز استئجار ماذكر مالم يغلب على الظن تغيره لكن ان ظن البقاء فالجواز قطعا وان احتمل فعلى أحد القولين وان ظن التغير فالمنع قطعا وإذا منع العقد منع النقد ضرورة (و) جاز لمن استأجر دارا سنين أو شهورا أو اياما باجر معلوم (عدم التسمية لكل سنة) أو شهر أو يوم فان كانت السنين أو الشهور تختلف فى القيمة كدور مكة ودور النيل بمصر وحصل مانع رجع للقيمة لا للتسمية فان شرط فى العقد الرجوع للتسمية فسد (و) جاز (كراء أرض لتتخذ مسجدا مدة) معينة (والنقض) يكون (لربه) البانى (اذا انقضت) المدة يصنع به ماشاء لتقييده الوقف بتلك المدة وهو لا يشترط فيه التابيد كما يأتى

(قوله للمستأجر الاول أو لغيره) أى مالم يجر عرف بعدم ايجارها الا للاول كالاحكار بمصر وإلا عمل به لان العرف كالشرط وصورة ذلك ما إذا استأجر انسان دارا موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلوا وجعل عليها حكرا كل سنة لجهة الوقف فليس للناظر أن يؤجرها لغير مستأجرها مدة تلى مدة إيجار الاول لجريان العرف بانه لا يستأجرها الا الاول والعرف كالشرط فكأنه اشترط عليه ذلك فى صلب العقد ومحله اذا دفع الاول من الاجرة ما يدفعه غيره والا جاز إيجارها للغير (قوله وثلاثة أيام فى الدابة) اى وعشرة أيام فى الرقيق (قوله وجاز النقد فيه) لم يثن الضمير لان العطف بأو فتجوز المطابقة وعدمها أو أنه أفرد الضمير باعتبار ماذكر أى وجاز النقد فيما ذكر (قوله فى الشيء المؤجر) أى الذى أوجر مدة تلى مدة الاجارة الاولى (قوله أى ان لم يغلب على الظن تغيره مدة الاجارة) أى الثانية لانها هى التي تستوفى منها المنافع لا الاولى كما فى عبق انظر بن (قوله فى الصورة الاولى) أى إذا ظن بقاؤه وقوله دون الثانية اى ما إذا شك فى بقائه وعدمه فلا يجوز النقد فيها اتفاقا واختلف هل يجوز العقد فى هذه الحالة أو لا يجوز واذا كان لا يجوز النقد فى حالة الشك فمن باب أولى إذا كان الغالب تغيره (قوله فعلى احد القولين) أى فجواز العقد على احد القولين فمقتضى كلام ابن عرفة والمواق عن ابن شاس جواز العقد ومقتضى بهرام وابن الحاجب والتوضيح المنع (قوله واذا منع العقد) أى لظن التغير أو للشك فيه على أحد القولين منع النقد * والحاصل أنه يلزم من منع العقد منع النقد ولا يلزم من جواز العقد لزوم النقد ففى حالة الشك فى التغير يجوز العقد على أحد القولين ولا يجوز النقد اتفاقا (قوله فان كانت السنين أو الشهور تختلف فى القيمة) أى بأن كانت سنة تخالف سنة فى الاجرة أو كان شهر يخالف شهرا أو أيام تخالف أياما فى الاجرة (قوله وحصل مانع) أى من سكنى بعض المدة المستأجرة (قوله رجع للقيمة لا للتسمية) اى عند السكوت أو عند اشتراط الرجوع لها * والحاصل أن المستأجر إذا لم يسم لكل سنة ما يخصها ولا لكل شهر ما يخصه وسكن بعض المدة وحصل مانع منعه من سكنى باقيها فان كانت السنين أو الاشهر لا تختلف فى القيمة فانها يرجعان للتسمية فان سكن نصف المدة لزمه نصف المسمى وان سكن ثلثها لزمه ثلثه وان كانت السنين أو الاشهر تختلف بالقيمة فانها يرجعان للقيمة لا للتسمية عند السكوت أو اشتراط الرجوع اليها فان اشترطا عند العقد الرجوع للتسمية والحال ان السنين تختلف بالقيمة فسد العقد فاذا استأجر بيتا على الخليج سنة بمائة وسكن فيه ثلاثة أشهر أيام النيل وحصل مانع من سكناه فانه يقوم كراء البيت فى ثلاثة أشهر فان كان سبعين حط المالك عن المستأجر ثلاثين وان كان أجرة البيت فى الاشهر الثلاثة تساوى مائة فلا يحط عن المستأجر شيء (قوله مدة) تنازعه كراء وتتخذ مسجدا (قوله لتقييده الوقف بتلك المدة) أى بخلاف من غصب أرضا وبنى فيها مسجدا أو كانت تحت يده أرض بوجه شبهة وبنى فيها مسجدا واستحقت الارض فيها فانه يجعل النقض فى حبس مماثل للمسجد فى المنفعة العامة سواء كان مسجدا آخر أو قنطرة أو رباطا أو سبيلا لان البانى فى هاتين الصورتين داخل على التأبيد وماذكره المصنف من ان النقض للبانى إذا انقضت المدة محله إذا لم يرد رب الارض دفع قيمة النقض وأبقاه مسجدا دائما فان أراد ذلك فانه يجاب له وليس للبانى امتناع حينئذ كما قيد به ابن يونس ومقتضاه أنه لو

وترجع الأرض لمالكها (و) جاز استئجار (على طرح ميتة) ونحوها من النجاسات وان استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة (و) استئجار على (القصاص) من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للجنى عليه أولاوليائه (و) على (الادب) لولده أوعبده إذا ثبت موجبه فللأب أوالسيد الاستئجار  عليه (و) جاز استئجار (عبد خمسة عشر عاما) بالنقدولو بشرط وأما الدابة فحد اجارتها سنة الا لسفر فالشهور وجازاجارة دار جديدة وأرض مأمونة الرى ثلاثين سنة بالنقد وبالمؤجل وأما الدار القديمة فدون ذلك بقدر ما يظن سلامتها اليه وأما الأرض الغير المأمونة الرى فيجوز العقد بلا نقد ومحل إيجار العبد المدة المذكورة مالم يتغير غالبا فيها والا منع الا بقدرما يظن سلامته وسيأتى فى الوقف واكرى ناظره ان كان على معين كالسنتين ولمن مرجعها له كالعشر (و) جاز التقييد بالزمن فى الاجارة على عمل من حرفة أو غيرها كاستئجاره على عمل (يوم) أوساعة أو جمعة أو شهر يخيط له فيه أو يبنى أو يدرس أو يحصد له فيه بكذا والتقييد بالعمل دون الزمن ككتابة كتاب علم أو بناء حائط أو قنطرة أوحفر بئر وصف (أو خياطة ثوب) أو سراويل بكذا فقوله (مثلا) راجع لليوم وللخياطة وللثوب (وهل تفسد) الاجارة (ان جمعها) أى الزمن والعمل (وتساويا) كخط لى هذا الثوب فى هذا اليوم بكذا وكان الشأن أنه يخاط فى اليوم اشارة بتمامه لا فى أقل ولا أكثر قال ابن رشد اتفاقا وقال ابن عبد السلام على أحد المشهورين والمشهور الثانى عدم الفساد (أو) تفسد (مطلقا) ولو زاد الزمن على العمل عادة بان كان يمكن خياطته فى نصف يوم مثلا وشهره ابن رشد فى زائد الزمن وحكى ابن عبد السلام فيه الجواز اتفاقا فقوله (خلاف) الاولى بدله تردد للتردد فى النقل الا ان طريقة ابن عبد السلام أظهر فى النظر وعلى القول بالفساد فاللازم

اراد بقاءه مسجد الاعلى التأبيد فللبانى الامتناع (قوله وترجع الارض لمالكها) اى ولا يعتبر رضا بانيه اذا أراد بقاءه مسجدا على الدوام حيث امتنع مالك الارض من بقائه وطلب هدمه من ارضه (قوله ونحوها من النجاسات) أى كنجاسة مرحاض وعبر بطرح دون حمل لشموله لحملها للانتفاع بها على الوجه المحرم والوجه الجائز مع ان حملها فى الاول ممنوع والاجارة عليه ممنوعة وذلك كحملها لبيعها أولاكل آدمى غير مضطر وأما حملها للانتفاع بها على الوجه الجائز كحملها لاكل كلاب أوتزبيل أرض أولاكل مضطر سواء كان هو أى الحامل أوغيره وكحمل جلد ميتة مدبوغ لاجل استعماله فى اليابسات والماء فهو جائز والاجارة عليه جائزة (قوله واستئجار على القصاص) واما الاجارة على القتل ظلما فلا تجوز فان نزل اقتص من الاجير ولا أجر له ولا يقتص من المؤجر لان المباشر مقدم على المتسبب (قوله إذا ثبت موجبه) ظاهره انه لابد من ثبوت الموجب كان الطالب للتأديب الاب أو السيد كان الولد صغيرا أو كبيرا وليس كذلك بل يصدق الاب فى ابنه الصغير والسيد والزوج فى دعوى مايوجب الادب كما فى ح وأما الولد الكبير فلا يؤدبه الاب إلا بشهادة بينة عادلة على فعل موجب للادب وإلا أدب الاب والمتولى للادب كذا قرر ابن عبق (قوله بالنقدولو بشرط) أى وأولى بالمؤجل فالشارح اقتصر على المتوهم منعه (قوله وأما الدابة فحد اجارتها) أى التى يجوز فيها النقد كما فى التوضيح فلا ينا فى جواز اجارتها لاكثر من السنة حيث كان من غير تعجيل نقد انظر بن والفرق بين الدابة وبين العبد أن العبد اذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة فلا يتأتى فيها ذلك فيؤدى اجارتها المدة الطويلة لاتلافها (قوله فالشهور) صوابه فالشهر بالافراد كما فى التوضيح كذا فى بن (قوله فيجوز العقد بلا نقد) أى فيجوز العقد على المدة المذكورة وأولى أقل منها بلا نقد ويمنع به (قوله وسيأتى فى الوقف الخ) يعنى ان ماذكره هنا فى الدار والارض إذا كان كل منهما ملكا وأما اذا كان وقفا فسينص عليه فى باب الوقف بقوله وأكرى ناظره الخ (قوله ويوم) هو بالجر عطف على المالك أى وجاز استئجار المالك واستئجار يوم والاضافة تأتى لادنى ملابسة (قوله من حرفة أوغيرها) أى سواء كان ذلك العمل حرفة كالخياطة والبناء أوكان غير حرفة كالحصاد والدراس (قوله وهل تفسد ان جمعهما وتساويا) أى وهو أحد مشهورين عند ابن عبد السلام وقوله أومطلقا أى عند ابن رشد لكن ان تساويا فالمنع عنده اتفاقا وان زاد الزمن فالمنع على أحد مشهورين (قوله وتساويا أى والحال أن الزمن مساو للعمل أى يسعه * وحاصل ما فى المسئلة انه ان جمع بين الزمن والعمل فان كان الزمن مساويا للعمل فحكى ابن رشد الاتفاق على المنع وذكر ابن عبد السلام انه أحد مشهورين والآخر عدم الفساد وان كان الزمن أوسع من العمل جاز اتفاقا عند ابن عبد السلام ومنع عند ابن رشد على المشهور اذا علمت هذا فقول المصنف وهل تفسد ان جمعهما والحال انهما تساويا أى وأما اذا لم يتساويا بل زاد الزمان على العمل فلا تفسد اشارة لطريقة ابن عبد السلام على أحد القولين فيها ولما وافق تشهيره القول بالفساد حكاية ابن رشد الاتفاق عليه اقتصر عليه المصنف وترك القول الثانى بالصحة لقوة الاول وقوله أوتفسد مطلقا أى تساويا أو زاد الزمن لكن فى الاول اتفاقا وفى الثانى على المشهور

اشارة لطريقة ابن رشد (قوله زادت على المسمى أوقلت) أى سواء عمله فى يوم أوأكثر وأما على القول بالصحة فله المسمى ان عمله فيما عينه فان عمله فى أكثر قيل ما أجرته على عمله فى الزمن الذى سماه له فاذا قيل خمسة مثلا فيقال وما أجرته على العمل فى الزمن الذى عمله فيه فاذا قيل أربعة حط عنه من المسمى خمسة لانه لم يرض بدفع الاجرة التى سماها له الا على عمله فيما عينه (قوله وجاز بيع دار) اعترض بان هذه المسئلة ليست من باب الاجارة فحقها أن تذكر فى البيوع وأجيب بانه اذا باع الدار مثلا بمائة على ان تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدة فكان المبيع بمائة وعشرة مثلا دفع المشترى بدل العشرة الانتفاع و بيع الانتفاع اجارة فلهذه المسئلة ارتباط بالاجارة (قوله لتقبض بعد عام) أى ولا يجوز استثناء أكثر من ذلك قاله ابن القاسم وذلك لما يخشى من تغيرها وقال ابن حبيب يجوز استثناء البائع لمنفعتها سنتين وقيل يجوز سنة ونصفا قال فى التوضيح والخلاف خلاف فى حال لا فى فقه فان كانت المدة لا تتغير فيها غالبا جاز والا فلا اه بن (قوله لعشر) اللام بمعنى الى على مقتضى حل الشارح و يصح جعلها بمعنى بعد أى لتقبض بعد عشر (قوله والمراد به الرقيق) أى وأما الدابة فيجوز استثناء منفعتها اذا بيعت ثلاثة أيام و يمنع استثناء الجمعة وكره المتوسط كما تقدم للشارح ولا فرق بين دابة الركوب والعمل وقال بعضهم ان جواز استثناء الثلاثة الايام ومنع الجمعة فى دابة الركوب وأما دابة العمل فكالرقيق يجوز استثناء منفعة كل عشرة أيام اه عدوى (قوله وشهر القول الخ) اعلم أن الضمان فى مدة الاستثناء الجائز من المشترى لان الضمان فى البيع الصحيح بالعقد وفى الاستثناء الممنوع من البائع لانه بيع فاسد لم يقبض وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض واذا انهدمت الدار فى أثناء السنة فلا رجوع للبائع على المشترى بما اشترط من السكنى عند ابن القاسم الا أن يبنيها المشترى فى اثناء السنة فيسكن البائع الى تمامها ومثل هذه الدابة تباع و يشترط البائع ركوبها اليوم واليومين فاذا تلفت الدابة فمصيبتها من المشترى ولا يرجع البائع على المشترى بما ينوب الركوب (قوله وجاز استئجار على استرضاع لرضيع) أى للضرورة وان كان اللبن عينا فلا يدخل هذا من حيث الحكم فى قوله الآتى بلا استيفاء عين قصدا وان تناوله من حيث اللفظ وسواء استؤجرت الظئر بنقد أو طعام ولو شرطت عليهم طعامها ولا يكون هذا من باب بيع طعام بطعام لاجل الضرورة ولان النهى انما ورد فى الاطعمة التى جرت عادة الناس أن يقتاتوها (قوله أوغيره) أى فلو كان الرضيع محرم الاكل كجحش جاز أن تكرى له حمارة لترضعه للضرورة (قوله كغسل خرقة) ادخلت الكاف حميمه أى غسله بالحميم وهو الماء الحار ودق ريحانه ونحو ذلك كدهنه وتكحيله (قوله الا لعرف) أى الا اذا جرى العرف بأنه على المرضعة وقوله لشمل المسئلتين أى ما اذا كان عرف وما اذا لم يكن عرف (قوله دون غيره) أى من ابيها أو اخيها ولو كانت شريفة ولو لحقهما معرة باسترضاعها وقيل لهما فسخه حينئذ (قوله فسخه) أى فسخ عقد الاجارة على الاسترضاع أى وله امضاؤه فاللام للتخيير (قوله ان لم يأذن لها فيه) أى لما يلحقه من الضرر بتشاغلها عنه (قوله فان طلقها قبل علمه الخ) أى واما لو آجرت نفسها بغير اذنه ولم يعلم بذلك وهى فى عصمته الا بعد مدة فاجرة ما مضى تكون لها ولا شىء للزوج منه وله فسخ الاجارة فى المستقبل (قوله كأهل الطفل اذا حملت) أى كما يخير أهل الطفل فى فسخ الاجارة وامضائها اذا حملت لا يقال كيف يتأتى حملها مع ان الزوج يمنع من وطئها اذا آجرت نفسها للرضاع باذنه لانا نقول يفرض هذا فيما اذا تعدى ووطئها أو يحمل على ما اذا وطئها قبل الاجارة ولم يعلم الحمل الا بعدها (قوله ولو أما وحاضنة) أى ولاجل ذلك عبر المصنف بالاهل دون الولى (قوله لانه مظنة الضرر) أى لان حملها مظنة لضرر الولد بلبنها والخوف

أجرة المثل زادت على المسمى أوقلت (و) جاز (بيع دار) استثنى البائع منفعتها عاما (لتقبض) للمشترى (بعد عام و) بيع (أرض) استثنى البائع منفعتها (لعشر) من الاعوام لقوة الامن فيها فاغتفر فيها بيع معين يتأخر قبضه وأما الحيوان والمراد به الرقيق فلا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام وشهر القول بجواز استثناء الشهر وانما يمنع بشرط النقد فقط (و) جاز استئجار على (استرضاع) لرضيع آدمى أوغيره (والعرف) معتبر (فى كغسل خرقة) فان لم يكن عرف فعلى أبيه على الراجح فلو قال وغسل كخرقة على أبيه الا لعرف لشمل المسئلتين (ولزوجها) أى المرضع دون غيره (فسخه ان لم يأذن) لها فيه فان طلقها قبل علمه فلا كلام له (كأهل الطفل) ولو أما وحاضنة لهم الفسخ (اذا حملت) الظئر لانه مظنة الضرر والخوف (و) لها الفسخ فى (موت احدى الظئرين) اذا استؤجرا بعقد أو بعقدين وعلمت الثانية بالاولى حين العقد وماتت الاولى

فللثانية الفسخ واما اذا ماتت الثانية أولم تعلم بالاولى فلا فسخ (و) لها الفسخ فى (موت ابيه و) الحال انها (لم تقبض أجرة) قبل موته كلا أو بعضا ولم يترك مالا (الا أن (١٤) يتطوع بها متطوع) من وارث أو غيره فلا فسخ كما لو قبضتها من أبيه قبل موته أو ترك مالا للولد (وكظهور مستأجر) بفتح الجيم (أوجر بأكله أكولا) معمول لظهور أى ظهر حال كونه أكولا خارجا عن المعتاد فلمستأجره الفسخ لانه كعيب ظهر به الا ان يرضى بطعام وسط فلا كلام لمؤجره والفرق بينه وبين الزوجة تظهر أكولة فلا خيار لزوجها وهى مصيبة نزلت به فعليه اشباعها أن النكاح مبنى على المكارمة بخلاف الاجارة فانها من البيع وهو مبنى على المشاحة ويؤخذ منه أن من اشترى عبدا فوجده أكولا فله رده (ومنع زوج رضى) باجارة زوجته ظئرا (من وطء) لها لانه مظنة ضرر الطفل (ولو لم يضر) الطفل بالفعل ومثل الزوج السيد كما هو ظاهر (و) منع الزوج من (سفر) بها فيما اذا استؤجرت برضاه (كأن ترضع) غيره (معه) فتمنع ولو كان فيها كفاية لان أهل الطفل اشتروا جميع لبنها الا أن يكون لها ولد حال العقد فلا تمنع من ارضاعه لانه حينئذ بمنزلة الشرط وهى اذا اشترطت غيره لا تمنع (و) الاسترضاع (لا يستتبع) أى لا يستلزم (حضانة) لزيادتها على المعقود عليه (كعكسه) أى ان من استأجر امرأة لحضانة طفل لا يستلزم رضاعه فلا يلزمها الا الشرط أو عرف فى المسئلتين وعطف على الجائز مسئلة مشتملة على بيع واجارة بقوله (و) جاز (بيعه)

---

عليه منه وأما ما يأتى من قوله وحمل ظئر عطفا على ما تنفسخ به الاجارة فهو فيما اذا تحقق الضرر أو حصل الضرر بالفعل بحيث خشى عليه الموت أو يحمل ما يأتى على ما يشمل التخيير (قوله فللثانية الفسخ) أى وليس لرب الطفل اذا طلبت الفسخ الزامها برضاعه يوما بعد يوم كما كانت زمن الاولى التى ماتت لكثرة الرضاع من الطفل حال عدم رضاعه كل يوم وعلى المستأجر اذا طلبت البقاء وعدم الفسخ أن يأتى بأخرى ترضع معها كما فى المدونة حيث علمت حين العقد عليها أنها ثانية (قوله أولم تعلم) أى او ماتت الاولى ولم تعلم الثانية بالاولى حين العقد (قوله ولها الفسخ فى موت أبيه) قال فى المدونة فان هلك الاب فحصة باقى المدة فى مال الولد قدم الاب الاجر أولم يقدمه وترجع حصة باقى المدة إن قدمه الاب ميراثا وليس ذلك عطية وجبت وفى خش عن ابن عبد السلام ان أكلت الظئر الاجرة ومات الاب لم تجب عليها الاجرة لانه تطوع بدفعها لها وهو مقابل لمذهب المدونة (قوله ولم يترك مالا) مفهومه انه ان ترك مالا لم يكن لها الفسخ ولكن تكون أجرتها فى نصيب الولد من إرثه كما ان مفهوم قوله ولم تقبض انها اذا قبضت لا تفسخ ولو كان الاب عديما وتتبع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الاب من الاجرة التى عجلها لان ذلك الزائد يكون ميراثا بينهم وبين الولد فيرجعون به على مال الرضيع لا على الظئر فليس اعطاء الاب أجرة رضاعه هبة منه له وانما ارضاعه عليه فرض انقطع بموت الاب ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثا بين الاب والام اذا مات الولد مع أنه يختص به الاب فيرجع ببقيته على الظئر كما فى المدونة ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت ما لم يعجل الاب الاجرة خوفا من موته الآن والا كانت حينئذ هبة ليس للورثة منها شىء كما نقله عج عن ح (قوله الا ان يرضى بطعام وسط فلا كلام لمؤجره) أى وليس لمؤجره جبره على الطعام الوسط لان ذلك يضعفه كما قرره شيخنا (قوله ويؤخذ منه) أى من الفرق المذكور (قوله فله رده) أى وأما فتوى الناصر اللقانى بعدم رده لانهم لم يعدوا كثرة الاكل من عيوب المبيع المتقدمة فهى ضعيفة كما ذكره ابن عبق وغيره لان كثرة الاكل الزائدة على العادة من جملة ما العادة السلامة منه وقد قال المصنف سابقا وردبما العادة السلامة منه والاطباء يجعلون ذلك داء احتراق فى المعدة فهو من الامراض (قوله ومنع زوج الخ) فلو تزوجها فوجدها مرضعا قال ابن عرفة الاظهر أنه عيب يوجب له الخيار وبحث فيه البدر القرافى بأن ذلك لم يذكر فى عيوب الفرج قال بعض الافاضل والظاهر ما قاله ابن عرفة لانه وان لم يكن من عيوب الفرج لكن الزوج يتضرر بعدم الوطء اللهم الا ان يبقى من مدة الرضاع يسير فلا خيار للزوج حينئذ نظير من اشترى دارا فوجدها مكتراة فيخير ما لم يكن الباقى من مدة الكراء يسيرا (قوله ولو لم يضر) أى هذا اذا كان وطؤه يضر بالولد بل ولم يضر به ورد بلو على أصبغ القائل انه لا يمنع من وطئها الا اذا أضر بالولد وسواء شرط على الزوج ذلك أم لا خلافا لأصبغ القائل انه لا يمنع عند عدم الضرر الا اذا شرط عليه (قوله ومثل الزوج السيد) أى على ما استظهره شيخنا فى حاشية خش فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل لاهل الطفل فسخ الاجارة وقيل ليس لهم فسخها (قوله اذا استؤجرت برضاه) أى والا كان له فسخ الاجارة والسفر بها فاذا أراد أهل الطفل السفر به فلا يمكنون من أخذ الولد الا اذا دفعوا للظئر جميع أجرتها (قوله كأن ترضع غيره) أى كما تمنع أن ترضع مع الطفل غيره وقوله ولو كان فيها كفاية أى لرضاعها (قوله الا أن يكون لها ولد الخ) انظر لو كان لها ولد حال العقد ثم مات بعد ذلك هل لها ان ترضع غيره مع من استؤجرت على ارضاعه أم لا (قوله ولا يستتبع حضانة) هذا يغنى عنه

لآخر (سلعة) بثمن معلوم كمائة أي وهي تساوي اكثر منه (على أن يتجر) المشترى للبائع بثمنها المذكور (سنة) مثلا فالمراد مدة معلومة ولا بد من احضار الثمن والاشهاد عليه لينتقل من ذمة الي أمانة والا لأدى الى سلف جر نفعا لانه يتهم على تأخيره في ذمته ليزيده ولا بد أيضا من تعيين النوع الذي يتجر فيه وان يوجد في جميع الاجل وان يكون مديرا لا محتكرا لان المحتكر يرصد الاسواق فيؤدي الى أجل مجهول فيدخل الجهل في الثمن لان الثمن مجموع النقد والعمل وان لا يتجر له في الربح لان الربح مجهول فهذه سبعة شروط علم الثمن واحضاره وعلم الاجل وتعيين النوع المتجر فيه ووجوده في الاجل والادارة وعدم التجر في الربح تؤخذ من المصنف بالقوة * ولما كان هناك شرط ثامن لا يؤخذ منه صرح به بأداة الشرط بقوله (ان شرط الخلف) لما يتلف من الثمن ليتم العمل الذي هو جزء من الثمن والا أدى إلى الغرر وشبه في الجواز مع شرط الخلف قوله (كغنم) أي كجواز الاستئجار على رعاية غنم (عينت) ان شرط الخلف لما يتلف منها الا ان لم يشترطه فلا تصح وله أجر مثله (والا) تكن معينة فلا يشترط للجواز شرط الخلف بل يصح العقد بدونه وحينئذ (فله) أي للراعي (الخلف على آجره) أي يقضى له بالخلف على رب الغنم أو دفع جميع الاجرة (كراكب) تشبيه في قوله فله الخلف أي ان الراكب اذا تعذر ركوبه لموت أو لمرض أو حبس لم تنفسخ الاجارة ويلزمه أووارثه الاتيان بالخلف أو دفع جميع الاجرة (و) جاز استئجار

قوله سابقا والعرف في كغسل خرقة فان الحضانة داخلة تحت الكاف لانها مدخلة لجميع الامور المتعلقة بالرضيع ولعله أعاده ليرتب عليه قوله كعكسه أو يخص ما تقدم بنحو الادهان والكحل لا الحمل اه تقرير عدوي (قوله والاشهاد عليه) أي على ما بيد العامل من وزنه أو عدده (قوله لينتقل) أي الثمن من ذمة الى أمانة أي من ذمة المشترى لامانته (قوله والا لأدى الخ) فلو اتجر المشترى بالثمن ولم يحضره فالربح له والخسارة عليه ويرجع البائع عليه بمقدار قيمة تجارته بالثمن سنة مع الثمن لان الاتجار سنة من جملة الثمن كما مر (قوله ولا بد أيضا من تعيين النوع) أي لان التجارة يكون فيها خفة ومشقة باعتبار الانواع المتجر فيها (قوله يرصد الاسواق) أي فلا يبيع الا اذا غلت السلع (قوله الى أجل مجهول) أي بالنظر لانتهاء الامر اذ لا يدري هل يمكث عنده سنة أو أكثر أما بالنظر لابتداء الامر فالاجل معين ولو قال الشارح لانه يؤدي للغرر والجهل اذ قد لا يحصل الغلو في السنة كان أوضح (قوله وان لا يتجر له في الربح) أي وان لا يشترط التجر له في الربح بأن كان كلما نض ربح دفعه للبائع واتجر بأصل الثمن أو اتجر بأصل الثمن مع الربح بدون شرط فالمضر انما هو الشرط (قوله علم الثمن) فيه ان هذا شرط في كل مبيع ولا يعد من شروط الشيء الا ما كان خاصا به (قوله بالقوة) أي لأن البيع يقتضي ثمنا معلوما والعمل من جملة الثمن اذ الثمن مجموع المائة والعمل وشرط علم الثمن يستلزم علم جزئه وهو العمل وهو يستلزم تعين الاجل للعمل وتعين العمل يستدعي وجود النوع المتجر فيه في جميع الاجل وهذا يستلزم تعيينه فهذه شروط أربعة مأخوذة من جوهر لفظ المصنف والشرط الخامس والسادس وهما احضار الثمن وكون العامل مديرا مأخوذان من المعنى أي من اعتبار المعنى أي العلة التي ذكرها الشارح والشرط السابع وهو عدم الاتجار بالربح مأخوذ من قول المصنف بثمنها (قوله ان شرط الخلف) أي ان اشترط المشترى على البائع خلف ما يتلف من الثمن وقوله ليتم العمل اي على ما هو عليه وظاهره أنه ان جرى به عرف لا يكفي عن شرطه واذا شرط الخلف وحصل تلف البعض فان شاء البائع زاده تمام المائة ليتجر فيها وان شاء لم يزده ورضي بالتجارة بما بقي فشرط الخلف وان كان لصحة العقد ابتداء لا يلزم العمل به انتهاء (قوله ادى الى الغرر) أي لانه اذا لم يحصل اشتراط الخلف يحتمل أن يتلف من العامل بعض الثمن فاذا حل الاجل ورد العامل للبائع ما بقي من الثمن يقول له البائع أنت لم تتجر بكل الثمن بل ادعيت الخسر فقط وأتيت لي ببعض الثمن (قوله أي كجواز الاستئجار على رعاية غنم) أي وجيبة (قوله ان شرط الخلف) أي ان شرط الراعي على ربها خلف ما يتلف منها أو جرى العرف بالخلف ويلزم ربها الخلف لما مات حينئذ فان امتنع منه لزمه جميع الاجرة للراعي (قوله فلا تصح) أي الاجارة بمعنى انها تقع فاسدة ويلزم رب الغنم ان يدفع للراعي اجرة مثله اذا عمل وهذا مذهب المدونة وقال سحنون تجوز وان لم يشترط الخلف والحكم يوجبه بمعنى انه اذا مات منها شيء لزم ربها خلفه فان امتنع دفع للراعي جميع الاجرة وقاله ابن الماجشون واصبغ ابن حبيب وبه قول ابن يونس وهو عندي اصوب (قوله والا تكن معينة) اي كما اذا وقع العقد على رعاية مائة شاة غير معينة حين العقد * وحاصله ان الاغنام اذا كانت غير معينة فلا يتوقف صحة العقد على اشتراط الخلف لكن ان ماتت او ضاع شيء منها قضى على ربها بالخلف الى تمام عمل الراعي فان امتنع من الخلف لزمه الاجرة بتمامها فعلم ان غير المعينة مثل المعينة عند سحنون ومخالفة لها على طريقة المدونة (قوله اذا تعذر ركوبه لموت أو مرض او حبس لم تنفسخ الاجارة) اي لان الراكب مما تستوفى به المنفعة والاجارة لا تنفسخ بتلفه

(حافتى نهرك ليبنى) عليهما للمرور فيها لحاجة (و) جاز استئجار (مسيل) اى موضع سيلان (مصب مرحاض) أى مصبوب اى ما ينصب من الفضلات فالمسيل اسم مكان وهو المجراة والمصب بمعنى اسم المفعول والمرحاض محل الرحض اى الطرح كالكنيف أى محل جريان ما يسيل من الاكنفة أو ما يجتمع فيه ذلك الجارى من الاكنفة ونحوها (لا ميزاب) يعنى لا يجوز شراء ماء ميزاب لانه يقل ويكثر ويكون ولا يكون (الا) أن يكون الميزاب (لمنزلك) بان يكون مملوكا لك فتستأجر مسيله من ارض جارك ليجرى فيه ما نزل منه (فى ارضه) ليخرج الى خارج فيجوز ويكون كمسيل مصب لمرحاض فيا ليته قال ومسيل مصب مرحاض أو ميزاب لاشراء مائه (و) جاز (كراء رحى ماء) اى تدور بالماء (بطعام أو غيره) للطحن عليه (و) جازت الاجارة (على تعليم قرآن مشاهرة) مثلا ككل شهر بدرهم أو كل سنة بدينار (أو على الحذاق) بكسر الحاء والذال المعجمة أى الحفظ لجميعه او جزء معين باجر معلوم واشار باو إلى انه لا يجوز الجمع بينهما وهو المشهور اذ (قوله قد يمضى الشهر ولا يحفظ ما عينه أو يحفظه فى اثنائه (وأخذها) المعلم أى يأخذ الحذاقة بمعنى الاصرافة ففيه استخدام كذا قيل



ولا فرق بين كون ذلك الراكب معينا أو غير معين وهذا بخلاف موت الدابة فيفرق بين المعينة وغيرها فتنفسخ الاجارة بتلفها فى الاول دون الثانى لما سيأتى أن ما تستوفى منه المنفعة ان كان معينا فسخت الاجارة بتلفه لا ان كان غير معين (قوله حافتى نهرك) قال المسناوى الظاهر انه لا مفهوم لهذه الاضافة بل وكذلك اذا كان النهر لغيرك ولكنه جار بأرضك فلك أن تكرى حافتى النهر لانهما لك هذا ولا يشترط هنا وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجر أو آجر مثلا مما يثقل أو يخف وأما وصف البناء من حيث عرضه فلا بد منه اذ قد يعرض الجدار فيضيق مجرى الماء بخلاف بناء فوق بناء فلا بد من وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجر أو آجر (قوله فى دار) أى أو أرض فلا مفهوم للدار (قوله لحاجة) اى لاجل أن يتوصل لحاجة والا يتوصل بها لمنفعة لم يجز لانه من باب أكل أموال الناس بالباطل لان رب الدار أو الارض أكل منه الاجرة باطلا لعدم انتفاعه بالطريق وانما لم يجعل من الصدقة لانه لما وقع فى العقد المذكور لم يكن منها فان استحق المحل المتوصل بالطريق له بحيث صار لا نفع بالطريق انفسخت الاجارة (قوله أى محل جريان ما يسيل) أى جاز استئجار محل جريان الماء المصبوب فى الاكنفة كما يقع عندنا بمصر من استئجار مجراة يسيل فيها ما يصب من المراحيض توصل الى الخليج (قوله او ما يجتمع) عطف على محل جريان أى أو المحل الذى يجتمع فيه ذلك الجارى كأن يستأجر أرضا لاجل وضع فضلات الكنيف فيها (قوله لا ميزاب) ظاهره أنه عطف على مرحاض أى لا يجوز استئجار مسيل مصب ميزاب مع أنه جائز اذ هو قوله الا لمنزلك وأشار الشارح للجواب وهو انه عطف على مسيل وفى الكلام حذف مضاف أى لا يجوز كراء ماء ميزاب اى نازل منه لمن يسقى به زرعه مثلا ولا معنى لكراء ذلك الا شراؤه وظاهره عدم الجواز سواء طال الزمن الذى اشترى الماء النازل فيه كأشترى منك الماء النازل من ميزابك مدة عشر سنين بكذا أو كان الزمن قصيرا وهو كذلك على المعتمد لانه وان كان الامد الطويل لا يخلو عن مطر الا انه يحتمل القلة والكثرة والطريقة المفصلة بين طول الامد فيجوز وقلته فيمنع ضعيفة وقد علمت ان هذا الفرع من باب البيع لا الاجارة لكن ذكره ليرتب عليه ما بعده من الاستثناء (قوله الا لمنزلك) استثناء منقطع لان هذا استئجار والمستثنى منه بيع (قوله بطعام أو غيره) نص على جواز كرائها بالطعام لانها لما كانت متعلقة بالارض ويعمل فيها الطعام فقد يتوهم أن كراءها بالطعام من قبيل كراء الارض بالطعام ويفهم من هذا أنه لو حذف قوله او غيره ما ضره لاستفادته مما قبله بالاولى ﴿ تنبيه ﴾ من استأجر رحى ماء شهرا على أنه ان انقطع الماء قبل الشهر لزمه جميع الاجرة لم يجز ومثله من استأجر ارض زراعة مقيلا ومراحا اوشارقا غارقا أو رياوشراقيا تحيلا على لزوم الاجرة اذا شرقت فانه لا يجوز و تكون فاسدة (قوله على تعليم قرآن مشاهرة) أى او وجيبة وقوله أو على الحذاق عطف على مقدر أى نظر فى المصحف او على الحذاق (قوله لا يجوز الجمع بينهما) أى بين المشاهرة و الحذاق كاستأجرك على تحفيظه ربع القرآن الفوقانى أو التحتانى فى شهر بكذا وظاهره أن المشهور عدم جواز الجمع بينهما مطلقا تساوى الحذاق والزمن أوزاد الزمن أو العكس والذى فى بن انه اذا جمع بين الحذاق والزمن فانه يجرى فيه ما سبق فى الجمع بين الزمن والعمل من طريقة ابن رشد وابن عبد السلام (قوله ففيه استخدام اى لانه ذكر الحذاق أولا بمعنى الحفظ وأعاد الضمير اليه ثانيا فى قوله أخذها للحذاقة بمعنى الاصرافة

(قوله أى يقضى بها وان لم تشترط) أى إذا جرى العرف بها * والحاصل أنه يقضى بها إذا اشترطت أو جرى بها عرف والا فلا وهذا قول سحنون وهو المشهور وقال أبو ابراهيم الأعرج انما يقضى بها بالشرط ولا يقضى بها عند عدمه ولو جرى بها عرف واعلم أنها تكون للمعلم الأول ان اقرأ المتعلم معلم آخر قبل محلها بيسير كالسدس لا إن ترك المتعلم القراءة أو أقرأه الثانى قبل محلها بكثير فللثانى (قوله وهى تختلف باختلاف الزمان) أى ففى بعض الأزمنة والبلاد تؤخذ على سبع ولا تؤخذ على لم يكن وفى بعضها بالعكس (قوله فقرا وغنى) أى وجودة حفظ وقلته فحذقة الحافظ أكثر من حذقة من لم يحفظ وحذقة الموسر أكثر من حذقة غيره (قوله كان مما يعرف بعينه أولا) أى خلافا لابن العطار فى الثانى حيث قال فيه بالمنع (قوله أى ما يستعان به كصحفة الخ) أى وليس المراد بالماعون فى الآية هذا المعنى والا لكانت اعارة ما ذكر من الصحفة وما معها واجبة فلا تجوز اجارتها لأنها تتضمن عدم الاعارة بل المراد به فى الآية الزكاة بدليل قرنه بقوله يراءون فالمعنى الذين يراءون فى الصلاة ويمنعون الزكاة (قوله وجاز العقد) قدر الفاعل عقد دون إجارة لأنه يؤدى لتقسيم الشىء إلى نفسه وغيره وهو ممنوع (قوله إجارة) أى ويكون إجارة إن صرح بها أو قامت قرينة عليها كقول المستأجر للأجير وان انهدمت قبل التمام فلك بحساب ما عملت (قوله وجعالة) أى ان صرح بها أو قامت قرينة عليها كقوله للعامل ان انهدمت قبل تمام العمل فلا تستحق شيئا وانما تستحق بتمام العمل (قوله فان انهدمت الخ) أى وعين له أنها ان انهدمت الخ فهذا قرينة دالة على أن القصد بالعقد الاجارة (قوله والفرق بينهما الخ) ظاهره انه لم يفرق بينهما فيما سبق مع أنه قدم الفرق بينهما بالصيغة ويكون له بحساب ما عمل فى الاجارة لا فى الجعالة فكان الأولى أن يقول ويفرق بينهما أيضا بأن الجعالة الخ (قوله حين الترك) إنما قيد بذلك لدفع ما يقال قد صرحوا بجواز المجاعلة على حمل خشبة لمحل وبجواز ترك العامل فى أثناء طريقه مع أنه اذا تركها فى أثناء الطريق وحملها ربها فلا شك أنه حصل له نفع فكان ينبغى أن لا تجوز المجاعلة * وحاصل الجواب انه حين الترك لم يحصل للمجاعل نفع بل كان ذلك ضررا عليه لأن تركها أثناء الطريق تعريض لضياعها (قوله ولذا لو وقع العقد على الحفر فيما يملك كان اجارة) أى سواء صرح بالاجارة أو ذكر ما يدل عليها أو لم يذكر ما يدل على شىء أصلا فان ذكر ما يدل على الجعالة كان جعالة فاسدة لانتفاع المجاعل بما قبل تمام العمل باطلا بلا عوض وأما ان وقع العقد على الحفر فيما لا يملك فان صرح بالاجارة أو بما يدل عليها كقوله وان انهدمت قبل تمام العمل فلك بحساب ما عملت كان اجارة وان صرح بالجعالة أو بما يدل عليها كقوله ولك بتمام العمل كذا كان جعالة وان لم يصرح بواحدة منهما ولم يأت بما يدل عليها فانظر هل يحمل على الاجارة أو الجعالة أو يكون فاسدا (قوله حلى) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا وبضم الحاء وكسر اللام جمعا (قوله أى اجارته) أى سواء كان ذلك الحلى ذهبا أو فضة أو جر بذهب أو فضة فيهما أو أوجر بغيرهما كعرض وطعام (قوله إذا كان غير محرم الاستعمال والا منع) ما ذكره من المنع مبنى على ما قاله ابن يونس من أن العلة فى كراهة اجارة الحلى أن السلف الصالح كانوا يرون أن عاريته زكاته والذى أسقط الله زكاته وجعل زكاته عاريته غير محرم الاستعمال وأما المحرم فزكاته واجبة لا على ما علل به ابن العطار الكراهة بأن اجارته تؤدى الى نقصه باستعمال المستأجر وقد أخذ به فى مقابلته نقدا فكأنه نقد فى مقابلة نقدا وانما لم يحرم لأنه ليس محققا فان هذا يقتضى كراهة اجارته مطلقا كان محرم الاستعمال أم لا ويقتضى عدم كراهة اجارته بغير النقد (قوله كما يجار مستأجر دابة) أى كما يكره لمن استأجر دابة أن يؤجرها لمثله فالمصدر مضاف للفاعل ومحل الكراهة ان لم يؤجرها بحضرة ربها أو يبدو له إذا كان مسافرا لاقامة

كسبح وعم وتبارك وغيرها وهى تختلف باختلاف الزمان والمكان وقد تختلف باختلاف الأشخاص فقرا وغنى (و) جاز (اجارة ماعون) أى ما يستعان به ( كصحفة وقدر) وفأس ودلو كان مما يعرف بعينه أولا (و) جاز العقد (على حفر بئر اجارة وجعالة ) فالاجارة فيما يملك من الأرض وفيما لا يملك كالموات اذا عين له مقدار الحفرة من طول وعرض كخمسة أذرع فى خمسة والعمق عشرة فان انهدمت قبل تمام العمل فله بحساب ما عمل والجعالة فيما لا يملك فقط ولابد من الوصف كالاجارة وانما تتميز عن الاجارة بما يدل على الجعاله بأن يصرح بها أو يقول ولك بتمام العمل كذا والفرق بينهما أن الجعالة لا تكون إلا فيما لا يحصل للجاعل فيه نفع حين الترك لو ترك بخلاف الاجارة ولذا لو وقع العقد على الحفر فيما يملك كان اجارة ولا تصح الجعالة فيه فان صرح فيه بالجعالة فسد العقد * ولما تكلم على الممنوع والجائز ذكر المكروه بقوله ( ويكره



حلى ) أى إجارته بذهب أو فضة أو غيرهما نقدا أو إلى أجل إذا كان غير محرم الاستعمال والا منع ( كما يجار مستأجر دابة ) لركوب أى يكره لمن استأجر دابة لركوب أن يؤجرها لمثله خفة وأمانة

ولا ضمان عليه ان ضاعت بلا تفريط او ماتت وأما لو استأجرها للحمل عليها فيجوز كراؤها لحمل مثله كما يفيده ما يأتى فى قوله وفعل المأذون فيه لا أضر (أو ثوب) أى (١٨) يكره لمن استأجر ثوبا للبسه أن يكريه (لمثله) ولكونه مما يغاب عليه يضمنه

وعدم الركوب للمحل الذى أكراها اليه والا فلا كراهة ولو كان غير مضطر للاقامة (قوله ولا ضمان عليه ان ضاعت الخ) أى سواء قامت على الضياع بينة أم لا (قوله فيجوز كراؤها لحمل مثله الخ) قيد اللخمى جواز كرائها إذا كانت مكتراة للحمل بما إذا صحبها ربها فى السفر وأما لو كان المكترى هو الذى سافر بها فهى بمنزلة التى للركوب وكذا ذكره ابن يونس عن ابن حبيب وقبله اه بن (قوله أى يكره لمن استأجر ثوبا للبسه الخ) قال عبق الظاهر أنه يجرى فى الثوب نحو ما تقدم فاذا استأجره ليحمل فيه شيئا فلا يكره أن يؤاجره فى حمل مثله (قوله أن يكريه لمثله الخ) مثل الثياب الكتب على الظاهر لاختلاف استعمال الناس فيها (قوله يضمنه الاول) أى ففرق بين الثوب والدابة ونحوه فى التوضيح ونصه وظاهره أنه لا يضمن فى الثوب إذا أكراه من مثله كالدابة والذى فى المدونة أنه يضمنه إذا هلك بيد الغير لاختلاف حال الناس فى اللبس ولا يضمنه ان هلك بيده اه بن (قوله وان علم عدم رضاه لم يجز) أى مع صحة العقد على الظاهر ويحتمل أن يقال بفساده لأن ذلك بمنزلة شرطه أن لا يكرى لمثله وهو مفسد للعقد لأنه مناقض لمقتضاه الا أن يسقطه (قوله وكره تعليم فقه وفرائض) كذا فى المدونة وقال ابن يونس الصواب جواز الاجارة على تعليم ذلك (قوله مخافة أن يقل طلب العلم الشرعى) أى والمطلوب كثرة طلبه ولأن الاجارة على تعليمه خلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فانه تجوز الاجارة على تعليمه كما مر لرغبة الناس فى تعلمه ولو بأجرة ولأخذ السلف الأجرة على تعليمه لقوله عليه الصلاة والسلام ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى (قوله بالرسم) أى بالغبار والشباك وقوله فلا يكره أى لأن ذلك صنعة (قوله كبيع كتبه) أى وكذا اجارتها اللخمى اختلف فى الاجارة على كتب العلم وفى بيع كتبه ولا أرى أن يختلف اليوم فى جواز ذلك لأن حفظ الناس وأفهامهم الآن نقصت فلو بقى العالم بلا كتب لذهبت رسوم العلم منه (قوله وقراءة بلحن أى تطريب) لأن المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافى ذلك وقوله أى تطريب المراد به تقطيع الصوت بالانغام (قوله كقراءته بالشاذ) اختلف فيه فقيل مازاد على السبعة وهو مختار ابن الحاجب وقيل مازاد على العشرة وهو الراجح (قوله كراهة الاجارة على القراة) أى بالتلحين ويمكن أن يقرر المتن بذلك بأن يقال إن المراد وكره اجارة على قراءة بلحن (قوله بناء على كراهتها) أى كراهة الدف والمعازف أى كراهة استعمالها وسماعها فى العرس فاذا كان استعمالها وسماعها مكروها كانت الاجارة عليها فى العرس مكروهة وأما استعمالها فى العقيقة أو الختان ونحوهما فحرام فيكون كراؤهما فيهما حراما (قوله ولا يلزم من جوازها جواز كرائها) بل كراؤها فيه مكروه وان جازت فيه سدا للذريعة إذ لو جاز كراؤها أيضا فى العرس لتوصل به لكرائها فى غيره (قوله جائزان لعرس) أى خلافا لمن قال بكراهتهما فيه وهو قول مالك فى المدونة وعلى الأول وهو الجواز اختصرها أكثر المختصرين وقوله مع كراهة الكراء أى مع كراهة كرائهما فيه (قوله وان المعازف حرام) أى فى العرس خلافا لمن قال بكراهتها فيه ولمن قال بجوازها فيه (قوله كالجميع) أى الدف والكبر والمعازف أى كما يحرم الجميع فتحصل أن الدف والكبر فى النكاح فيهما قولان الجواز والكراهة وفى المعازف ثلاثة أقوال بزيادة الحرمة وهو أرجحها فتكون اجارتها فى النكاح حراما وأما فى غير النكاح فالحرمة فى الجميع قولا واحدا وقوله فى غير النكاح يشمل

الأول إلا لبينة على تلفه بلا تفريط من الثانى لأن ضمان التهمة يزول بالبينة ومحل الكراهة فى الدابة والثوب إذا جهل حال المكرى وأما ان علم رضاه فجائز وان علم عدم رضاه لم يجز (و) كره (تعليم فقه وفرائض) بأجرة مخافة أن يقل طلب العلم الشرعى وآلته من نحو وبيان كذلك وأما تعليم عمل الفرائض بالرسم فلا يكره (كبيع كتبه) أى ماذكر وكذا كتب الحديث والمصاحف والتفسير (و) كره (قراءة بلحن) أى تطريب بانغام حيث لا يخرجه عما عليه القراء وإلا حرمت كقراءته بالشاذ وقد تقدمت المسئلة فى سجود التلاوة والمناسب هنا كراهة الاجارة على القراءة (و) كره (كراعدف) بضم الدال وقد تفتح وهو المدور المغشى من جهة كالغربال (ومعزف) واحد المعازف قال الجوهرى المعازف الملاهى فيشمل المزمار والأعواد والسنطير

بناء على كراهتها (لعرس) أى نكاح وقيل هي جائزة فى النكاح ولا العقيقة

يلزم من جوازها جواز كرائها والراجح ان الدف والكبر جائزان لعرس مع كراهة الكراء وان المعازف حرام كالجميع فى غير النكاح فيحرم كراؤها (و) كره (كراء كعبد كافر) المتبادر منه ان كافر نعت لعبد وهو غير صحيح فكان حقه أن يقول لكافر

أو تقديم كافر على كعبد وأجيب بأنه فصل بين المضاف والمضاف اليه بقوله كعبد وهو جائز على قلة والأصل كراء كافر عبدا ونحوه وهو من اضافة المصدر لمفعوله أى يكره للمسلم أن يكرى عبده أو نفسه أو  ولده لكافر حيث كان الكافر يستبد

العقيقة والختان والقدوم من سفر ونحوه (قوله أو تقديم كافر على كعبد) أى بأن يقول وكراء كافر كعبد ويكون إضافة كراء لكافر من اضافة المصدر لمفعوله (قوله وهو جائز على قلة) أى كما أشار لذلك فى الخلاصة بقوله فصل مضاف شبه فعل ما نصب * مفعولا او ظرفا أجز ولم يعب أى أجز أن يفصل المضاف الشبيه بالفعل ما نصبه المضاف حالة كونه مفعولا أو ظرفا (قوله وهو من اضافة المصدر لمفعوله) أى الثانى لأن كراء اسم مصدر بمعنى اكراء ومفعوله الأول الكاف من كعبد لأنها اسم بمعنى مثل (قوله وله أجرة ما عمل) أى فلا يتصدق بها عليه (قوله ولكن يتصدق الخ) أى الا أن يعذر بجهل فلا يؤخذ منه الكراء (قوله لأخذه) أى لأجل أخذ الكراء ممن يصلى فيه أى وأما لو بناه لله ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلى فيه فمقتضى النظر منع الأخذ حيث خرج عنه لله تعالى قاله شيخنا (قوله والمشهور عدم الجواز الخ) عبارة بن لفظ المدونة ولا يصلح أن يبنى مسجدا ليكريه لمن يصلى فيه أو يكرى بيته لمن يصلى فيه وأجاز ذلك غيره فى البيت أبو الحسن أنظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة أو المنع فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع وعلى ما نقل عياض هو على الكراهة لانه قال ليس من مكارم الأخلاق اه لكن عبارات أهل المذهب عدم الجواز كما فى ح فعلى المصنف الدرك فى مخالفتها اه كلامه (قوله بأهله) المراد بالاهل الزوجة والأمة وعلة الكراهة اذلال المسجد بوطء أهله فوقه (قوله فوقه) أى المسجد يعنى المعد للكراء لانه المحدث عنه وأولى ما بنى للصلاة فقط ومفهوم بالاهل أن السكنى فوقه بغير الاهل جائزة بالاولى مما ذكره فى احياء الموات من جواز سكنى الرجل المتجرد للعبادة فيه ومفهوم فوقه أن السكنى تحته جائزة مطلقا بالأهل وغيره بنى المسجد للكراء أو لغيره (قوله ان بنى الخ) وذلك بأن نوى حالة بناء المسجد أو قبله بناء محل فوقه للسكنى بالاهل أو بنى علوا وسفلا لنفسه ثم جعل السفل مسجدا لله على التأبيد وأبقى الاعلى سكنا بالاهل (قوله فلا معارضة) قال بن أصل الجمع المذكور لابن عبد السلام وارتضاه ح وأيده بنقول اه وقال الناصر اللقانى الكراهة هنا محمولة على المنع سواء كان المسجد بنى للصلاة أو للكراء كان التحبيس سابقا على السكنى أو كان متأخرا عنها وبهذا الحمل يحصل التوافق بين ماهنا ومايأتى فى الموات وذكر خش جوابا عن المعارضة بحمل ماهنا من الكراهة على ما اذا كان المسجد متخذا للكراء ومايأتى من المنع فهو محمول على ما اذا كان غير متخذ للكراء لان له حرمة على المتخذ للكراء ولا فرق فيهما بين كون السكنى بعد التحبيس أو قبله فهذه أجوبة ثلاثة عن المعارضة وقد علمت أن الموافق للنقل ما قاله شارحنا (قوله تتقوم) بفتح التاء بن معا لان الفعل لازم لا يبنى للمجهول (قوله أى لها قيمة شرعا لو تلفت) أى لكونها مؤثرة (قوله ونحوها) أى كالتفاح والمسك والزباد وقوله فلا يجوز استئجارها للشم أى لا نشم رائحة ماذكر لا قيمة له شرعا لأنه لا يؤثر فى ذلك المشموم والتأثير فيه انوجد انما هو من مرور الزمن عليه (قوله والسراج للاستصباح) أى وكذا لا يجوز كراء شمع للمشى به فى الزفاف من غير وقيد كالمسمى فى مصر بشمع القاعة (قوله قدر على تسليمها) أى حسا أو شرعا فقوله فلا يجوز استئجار آبق أو بعير شارد و بعيد غيبة محترز الاول ومثله استئجار الاخرس للتكلم والأعمى للكتابة وأشار لمحترز الثانى بقوله أو شىء غير مملوك للمؤجر وقد يقال لاحاجة لقولنا وشرعا للاستغناء عنه بقول المصنف الآتى ولاحظر فالاولى للشارح حذف محترزه من هنا

بعمل المسلم ولم يكن تحت يده ولم يكتره فى فعل محرم فان لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز وان كان تحت يده كاجير خدمة بيته وظئر حرم وفسخت وله أجرة ما عمل وكذا ان استأجره فى محرم كعصر خمر ورعى خنزير ولكن يتصدق بالأجرة على المسلم أدباله (و) كره (بناء مسجد للكراء) أى لأخذه ممن يصلى فيه لأنه ليس من مكارم الأخلاق والمشهور عدم الجواز (و) كره (سكنى) بأهله (فوقه) أى المسجد ان بنى المسكن قبل وقفه لا بعده فيحرم كما يأتى له فى الموات فى قوله ومنع عكسه فلا معارضة وأشار للركن الثالث بقوله (بمنفعة) متعلق بأجر والباء بمعنى فى أى صحت الاجارة بعاقد وأجر فى مقابلة منفعة لها شروط أشار لها بقوله (تتقوم) أى لها قيمة شرعا لو تلفت احترازا عن رائحة الرياحين ونحوها فلا يجوز استئجارها للشم وكذا البساتين ونحوها للفرجة والدنانير ونحوها لتزيين الحوانيت والجدران للاستظلال والسراج للاستصباح وكذا آلات اللهو وتعليم الانغام اذ لا قيمة لها شرعا فلا تصح اجارة ماذكر وتفسخ ان وقعت ولا أجرة (قدر على تسليمها) فلا يجوز استئجار آبق أو بعير شارد أو شىء غير مملوك للمؤجر

أو بعيد غيبة ونحو ذلك
( بلا استيفاء عين ) أى ذات ( قصدا ) احترازا عن نحو استئجار شجر لأكل ثمره واستثنى من ذلك مسألة الظئر للرضاع (ولا حظر) احترز به عن استئجار شخص لعصر خمر أو رقص ونحو ذلك من كل منفعة محرمة ( و ) بلا ( تعين ) يأتى بيانه ومحترزه ( ولو مصحفا ) للقراءة فيه فيصح اجارته لها ويجوز ابتداء خلافا لابن حبيب (و) لو (أرضا غمر ) أى كثر ( ماؤها وندرا نكشافه ) هو محل المبالغة اذ لو كان شأنها الانكشاف فلا نزاع فى الجواز كما أنه لا نزاع فى المنع اذا كانت لا تنكشف (و) لو (شجرا لتجفيف) لنحو ثياب ( عليها ) لان الانتفاع بها على هذا الوجه مما تتأثر به وينقص قوتها فهى منفعة تتقوم وقوله ( على الاحسن ) يغنى عنه المبالغة ثم أشار الى محترز بعض ما تقدم من القيود فذكر محترز قوله بلا استيفاء عين قصدا بقوله ( لا ) استئجار شجر ( لاخذ ثمرته أو ) استئجار (شاة) للبنها) أى لاخذه فلا يجوز الا اذا اشترى لبن شاة أو شاتين غير معينتين جزافا من شياه كثيرة عند البائع كعشرة فأكثر متساوية فى اللبن عادة

( قوله بلا استيفاء عين قصدا ) أى حالة كون المنفعة ملتبسة بعدم استيفاء عين قصدا وهذا صادق بأن لا يكون هناك استيفاء عين أصلا أو كان هناك استيفاء عين من غير قصد فالأول كاجارة دابة لركوب أو حمل والثانى كاجارة الشجر للتجفيف عليها وكاجارة الشاة للبن فان فيه استيفاء عين وهو ذهاب شىء منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود (قوله استئجار شجر لأكل ثمره) أى أو شاة لأخذ نتاجها أو صوفها (قوله مسألة الظئر للرضاع) وكذا مسئلة استئجار أرض فيها بئر أو عين ومسئلة استئجار شاة للبنها إذا وجدت الشروط كما يأتى فان فيها استيفاء عين قصدا وهو اللبن والماء (قوله ولا حظر) بالظاء المعجمة أى منع أى وحالة كون المنفعة ملتبسة بعدم الحظر (قوله ونحو ذلك من كل منفعة محرمة) أى كاستئجار حائض أو جنب أو كافر لكنس مسجد كما يأتى وكالاستئجار على استصناع آنية من نقد (قوله و بلا تعين) أى وحال كون المنفعة ملتبسة بعدم التعين على المؤجر فلا تصح الاجارة على صلاة الصبح مثلا ( قوله ولو مصحفا ) مبالغة فى الصحة إذا توفرت الشروط كما أشار له الشارح أى تصح الاجارة إذا توفرت شروطها هذا إذا كان المستأجر غير مصحف بل ولو كان مصحفا ( قوله خلافا لابن حبيب) حيث قال يمنع إجارته لا بيعه لان اجارته كالثمن للقرآن وبيعه ثمن للورق والخط وقد رد المصنف عليه بلو لكن مقتضى الرد عليه أن تكون المبالغة فى الجواز وحينئذ فهو مبالغة فى محذوف فكانه قال وتجوز الاجارة إذا توفرت الشروط هذا إذا كان المؤجر غير مصحف بل ولو كان مصحفا ومحل جواز إجارته إذا لم يقصد المؤجر باجارته التجرو إلا كرهت ( قوله ولو أرضا غمر ماؤها) أى كثر ماؤها حتى علاها ومحل الجواز إذا لم يحصل نقد الأجرة بشرط بأن لم يحصل نقد أصلا أو حصل تطوعا وأما لو حصل النقد بشرط فسد العقد هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق من أنه متى حصل النقد ولو تطوعا منع ( قوله أو استئجار شاة للبنها) كأن يقول لانسان استأجر بقرتك مدة الشتاء بكذا لأخذ لبنها وكذا إذا قلت له أشترى لبنها مدة الشتاء بكذا وكلفتها من عندى فاذا انقضى الشتاء رددتها اليك كما يقع ذلك عندنا بمصر (قوله فلا يجوز ) أى لان فيه استيفاء عين قصدا واطلاق الاجارة على العقد على الشجر لاخذ ثمره وعلى العقد على الشاة لاخذ لبنها مجاز لانه ليس فيهما بيع منفعة وانما فيهما بيع ذات فلا حاجة لذكرهما فى محترز بلا استيفاء عين قصدا إلا أن يقال إنه إنما ذكرهما هنا نظرا لما دخل عليه المتعاقدان وعبر بقوله (قوله إلا إذا اشترى لبن شاة الخ) حاصله أن شراء لبن الشاة فى ضرعها لا يكون ممنوعا مطلقا بل تارة يكون ممنوعا كما مر وتارة يكون جائزا بشروط عشرة إن اشتراه جزافا كأن يقول لذى أغنام مثلا كثيرة أشترى منك لبن شاة أو اثنتين من هذه الشياه آخذه كل يوم مدة شهر وبشروط خمسة إن اشتراه على الكيل وان كان الشراء جزافا فلا بد فى الجواز أن تكون الشاة المشترى لبنها قليلة وأن تكون غير معينة وأن تكون من جملة شياه كثيرة وأن تكون كلها مملوكة للبائع وان تكون متساوية اللبن عادة وأن يكون البيع فى ابان الحلاب وأن يعرف قدر حلاب الجميع وأن يكون الشراء لأجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع فى ابتداء الاخذ يوم العقد أو بعده بقرب وأن يعجل الثمن لانه سلم (قوله من شياه كثيرة الخ) انما اشترط التعدد بكثرة لان الغالب أن المتعدد الكثير لا يموت كله فى وقت فاذا مات البعض بقى البعض الموفى قال طفى وتصوير المسئلة بشراء شاة أو شاتين غير معينتين من الكثير هو ما ذكره عج تبعا لجده خطأ بل الصواب كما فى المدونة أن الجواز المشروط بالشروط جواز شراء لبن الغنم الكثيرة كالعشرة كان يقول لشخص أشترى منك لبن هذه العشرة شياه كل يوم مدة شهر بكذا فيجوز ان كانت مملوكة للبائع وكانت متساوية فى اللبن وكان الشراء فى إبان الحلاب وأن يعرف المشترى قدر حلابها وأن يكون الشراء لاجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع فى أخذ اللبن

فى ابان الحلاب مع معرفة وجه حلابها لأجل لا ينقص اللبن قبله والشروع فى الأخذ يوم العقد أو قربه فيجوز وكذا ان وقع على الكيل ككل يوم رطلين من لبن شياهك بكذا (واغتفر) اشتراط ادخال (مافى الأرض) المكتراة وجيبة من الشجر المثمر (مالم يزد) مافيها أى قيمته (على الثلث) أى ثلث الجميع فان زاد لم يغتفر وتفسخ الاجارة ويعتبر الثلث (بالتقويم) ولا يعتبر ماأكريت به لأنه قد يزيد وينقص فيقال ماقيمة الأرض أو الدار إذا أكريت بلاشجر مثمر فيقال عشرة فيقال وما قيمة الثمرة فى ذاتها بعد اسقاط كلفتها فيقال خمسة أو أقل فقد علم انه الثلث أو أقل ولو قيل قيمتها ستة أأكثر لم يجز ولا بد أن يكون طيب الثمرة فى مدة الكراء وأن يكون شرط ادخالها لدفع الضرر وأما الزرع فلا يجوز ادخاله الا إذا نقص عن الثلث فان أكريت مشاهرة لم يجز ادخال شىء وذكر مفهوم لاحظر بقوله (و) لا (تعليم غناء) بكسر الغين والمد (أو دخول حائض لمسجد) أى لخدمته (أو دار لتتخذ كنيسة) أو مجمعا لفساق أو خمارة (كبيعها لذلك) ويفسخ متى اطلع عليه (وتصدق بالكراء) جميعه ان اطلع عليه بعدا نقضاء مدة الاجارة للدار وبما ينوب الزمن الذى فسخت اليه ان اطلع عليه فى الاثناء (و بفضلة الثمن) فى بيعها لذلك (على الارجح) أى بزائده على الثمن لو بيعت لمباح وكذا بزائد الكراء للأرض إذا أكريت لذلك على الكراء لو أكريت لجائز وذكر محترز تعين بقوله (ولا) تجوز الاجارة على (متعين)

وان يعجل الثمن (قوله فى ابان الحلاب) أى فى زمن الحلاب لاختلاف الحلاب فى غيره (قوله مع معرفة وجه حلابها) أى قدره لأجل أن يعلم البائع قدر ما باع والمشترى قدر ما اشترى (قوله وكذا ان وقع على الكيل) أى فيجوز كأن يقول لشخص أشترى منك كل يوم رطلين من لبن شياهك مدة شهر بكذا أو أشترى منك مائة رطل من اللبن كل يوم آخذ منها خمسة أرطال بكذا لكن بالشروط المتقدمة ماعدا الشرط الأول وهو تعدد الشياه التى عند البائع وكثرتها وكذا لا يشترط معرفة وجه الحلاب لأن العقد تعلق بالكيل فلا غرر وحينئذ فالمشترط كون الشراء فى الابان وأن يكون لأجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع المشترى فى الأخذ من يوم العقد أو بعده بأيام يسيرة وأن يسلم لرب الشياه لا إلى غيره وان يعجل الثمن لأنه سلم (قوله واغتفر الخ) يعنى أن من اكترى أرضا أو دارا بها شجر مثمر لم يبد صلاحه فيجوز لذلك المكترى اشتراط دخول الشجر فى عقد الكراء ان كان الكراء وجيبة وكان طيب الثمر فى مدة الاجارة وكانت قيمة الثمر الثلث فأقل بالتقويم وان يكون اشتراط دخولها لأجل دفع الضرر فان تخلف شرط من هذه الأربعة فلا يجوز اشتراط دخوله فى عقد الكراء فان اشترط دخوله فسد العقد (قوله من الشجر المثمر) أى والحال ان ثمره لم يبد صلاحه اما لو كان قد بدا صلاحه وقت العقد جاز اشتراط دخوله مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الثلث لأنه بيع واجارة لكونه مستقلا (قوله مالم يزد الخ) أى مدة عدم زيادة قيمة مافيها عن الثلث بان كانت قيمته الثلث أو أقل فالثلث من حيز اليسير (قوله بالتقويم) أى تقويم كل من الأرض أو الدار وتقويم الثمرة (قوله لأنه) أى ماأكريت به قد يزيد أى على القيمة وقد ينقص عنها (قوله فى مدة الكراء) فان كا طيبها بعد فراغ مدة الكراء فالمنع مطلقا ولو كانت قيمتها أقل من الثلث (قوله إلا إذا نقص عن الثلث) أى الا إذا نقصت قيمته عن الثلث مع بقية الشروط لان كانت قيمته ثلثا فقد شددوا فى اشتراط دخوله فى عقد الاجارة كما شددوا فى مساقاته حيث اعتبروا فيها شروطا لم تعتبر فى مساقاة الأصول (قوله لم يجز ادخال شىء) أى لا من الثمر ولا من الزرع (قوله وتعليم غناء) أى ومثله آلات الطرب كالمزمار والعود (قوله بكسر الغين والمد) أى وأما فتحها مع المد فهو النفع (قوله أو دخول حائض الخ) يعنى أنه لا يجوز اجارة الحائض أو الجنب أو الكافر لخدمة المسجد لانه يترتب على استيفاء المنفعة المعقود عليها الحظر وكما يمنع اجارة من ذكر لخدمة المسجد يمنع تقرير النساء فى الوظائف التى لا تتأتى شرعا إلا من الرجال كالامامة والخطابة والأذان فتقريرهن فيها باطل لأن شرط صحة التقرير أن يكون المقرر أهلا لما قرر فيه كذا قرر شيخنا العدوى (قوله ويفسخ) أى عقد الاجارة متى اطلع عليه وأما عقد البيع فانه لا يفسخ بدليل قوله وتصدق بفضلة الثمر (قوله وتصدق بالكراء) أى فى مسئلة كرائها لذلك والمراد بالكراء الاجرة التى اكتريت بها الدار لذلك (قوله وبفضلة الثمن) أى بان يقال ما يساوى ثمن هذه الدار أو هذه الأرض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوى لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة ولا خمارة فيقال عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه ابن يونس والفرق بين الكراء والبيع أنه لما كان يعود للمكرى ما أكراه لم يكن عليه ضرر كثير فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فانه لا يعود اليه ما باعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع لاشتد ضرره (قوله على الأرجح) أى على ما رجحه ابن يونس من أقوال ثلاثة قيل انه يتصدق بالثمن والكراء وقيل بفضلتهما وقيل انه يتصدق فى الكراء بجميعه وفى البيع بفضلة الثمن وهذا ما رجحه ابن يونس ومشى عليه المصنف (قوله وكذا بزائد الكراء للأرض) حاصله ان الأرض يتصدق فيها بالفضلة فى كل من

أى مطلوب من كل شخص بعينه ولا تصح فيه النيابة ولو غير فرض (كركعتى الفجر بخلاف الكفاية) كغسل الميت أو حمله فيصح الاستئجار عليه مالم يتعين بخلاف صلاة الجنازة فلا يجوز الاستئجار عليها مطلقا (وعين) فى عقد الاجارة وجوبا (متعلم) لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله ذكاء وبلادة (ورضيع) (٢٢) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته (و) عين (داروحانوت) وحمام وخان ونحوها اذ لا يصح أن يكون العقار فى الذمة

درس

(و) عين (بناء على جدار) استؤجر للبناء عليه فيذكر قدره طولا وعرضا وكونه بطوب أو حجر أو غيرهما بخلاف كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط تعيين ما يبنى فيها من كونه من حجر أو طوب (و) عين (محمل) بفتح أوله وكسر ثالثه ما يركب فيه من شقة وشقدف ومحفة لأنه يختلف باختلاف السعة والضيق والطول والقصر واما بكسر أوله وفتح ثالثه فعلاقة السيف (ان لم توصف) المذكورات فان وصفت وصفا شافيا كفى لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه الا الوصف لعدم وجوده حال العقد (و) عينت (دابة) أكريت لركوب عليها بالاشارة الحسية أو بال العهدية ولا يكفى الوصف اذا لم تكن مضمونة فى الذمة بأن قصد عينها (وان ضمنت) فى الذمة بأن لم يقصد عين دابة (فجنس) أى فالازم تعيين جنسها كابل أو بغال (ونوع) أى صنف كعراب وبخت (وذكورة) أو أنوثة وعلى فالوصف فى هذا الباب يقوم مقام التعيين من حيث صحة العقد فقط * والحاصل ان الدابة وغيرها لركوب أو غيره لا بد فى صحة الاجارة عليها من التعيين بالذات أو الوصف الا انها إذا عينت الاشارة انفسخت الاجارة بتلفها والا فلا وعلى ربها بدلها

بيعها وكرائها بخلاف الدار فانه يتصدق بالفضلة فى بيعها وبالكراء جميعه فى اجارتها وهذا ما نقله ابن عرفة عن عبد الحق والذى نقله المواق عن ابن يونس ترجيح القول بان الأرض كالدار فى أنه يتصدق بكل الاجرة فى اجارتها وبفضلة الثمن فى بيعها انظر بن (قوله ولو غير فرض) أى هذا اذا كان المطلوب من كل أحد فرضا بل ولو كان غير فرض أى بأن كان مندوبا كركعتى الفجر وأدخل بالكاف جميع المندوبات من الصلاة والصوم وأما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فانه تجوز الاجارة عليهما وذكر ابن فرحون أن جواز الاجارة على قراءة القرآن مبنى على وصول ثواب القرآن لمن قرئ لأجله كالميت ثم استدل على أن الراجح وصول ذلك له بكلام ابن أبى زيد وغيره انظر بن (قوله فلا يجوز الاستئجار عليها) أى لتمحضها للعبادة وأما الغسل والحمل للميت فانها لما شاركت فى الصورة أشياء كثيرة غيرها لم تتمحض بصورتها للعبادة (قوله وعين) أى بالاشارة أو بال العهدية فى عقد الاجارة وجوبا أى فان لم يعين فسدت (قوله اذ لا يصح أن يكون العقار) أى المستأجر فى الذمة لأنه لا بد فى اجارته إذا لم يعين بالاشارة اليه أو بأل العهدية من ذكر موضعه وحدوده ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة وهذا يقتضى تعيينه (قوله استؤجر) أى الجدار (قوله وعين محمل) فاذا قال أستأجرمنك جملا أركبه لمكة فى محمل وجب أن يعين المحمل من كونه شقدفا او شقة أو محفة (قوله ان لم توصف المذكورات) أشار بهذا إلى أن الشرط راجع للجميع وعلى هذا فما قاله اللخمى من أنه إذا وصف سن الرضيع من غير اختبار رضاعه كفى فى جواز الاجارة موافق للمذهب (قوله لكن البناء على الجدار الخ) وحينئذ فالشرط راجع لمجموع ما تقدم أى ما عدا الجدار لأنه راجع للجميع (قوله لعدم وجوده) أى البناء على الجدار حين العقد حتى أنه يعين بالاشارة اليه (قوله ودابة أكريت لركوب) مفهومه أنها لو أكريت لحمل أو استقاء أو حرث فلا يلزم تعيينها وانما يجب بيان ما تختلف به الأغراض (قوله إذا لم تكن مضمونة) أتى الشارح بذلك للاشارة إلى أن قول المصنف وان ضمنت عطف على محذوف أى وعينت دابة لركوب ان لم تكن مضمونة أو ان أريد العقد عليها بعينها وان ضمنت الخ (قوله وان ضمنت) هو بالتخفيف لقولهم مضمونة أى وان أريد العقد على مضمونة أى متعلقة بالذمة (قوله بأن لم يقصد عين دابة) أى كأن قال أكترى منك دابة وقوله فجنس ونوع وذكورة أى فالواجب ذكر ما ذكر من الجنس ومامعه مالم توصف كدابتك الحمراء أو السوداء وعلم منه انه لا بد من تعيين المعقود عليها سواء كانت معينة أو مضمونة لكن تعيين المعينة بالشخص يكون بالاشارة اليها أو بأل العهدية وتعيين المضمونة يكون بذكر جنسها ونوعها والذكورة والانوثة أو بالوصف كدابتك البيضاء أو السوداء (قوله كابل أو بغال) أى كأكترى منك دابة من الابل أو من البغال أركبها لحمل كذا بكذا (قوله أى صنف) أشار إلى أن المصنف أطلق النوع وأراد به الصنف كبخت وعراب وبرذون وعربى كما أنه أطلق الجنس وأراد به النوع من إبل وبغال الخ (قوله إلا أنها إذا عينت بالاشارة) أى أو بأل العهدية وكان المناسب أن يقول فان كان تعيينها بالذات بان عينت بالاشارة الحسية أو أل العهدية انفسخت الخ (قوله والا فلا) أى والا تعين بالاشارة الحسية بل بذكر الجنس والنوع والذكورة أو الانوثة أو بالوصف كدابتك البيضاء أو السوداء فلا ينفسخ العقد بتلفها

ولو قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها الاحتمال ابدالها مالم يقل هذه أو التي رأيتها معك بالأمس بعينها وكلام المصنف لا يفيد ذلك فكان عليه أن يقول بعد قوله ومحمل ودابة وسفينة ونحوها ان لم توصف وتعينت بالاشارة والا فمضمونة (وليس لراع) استؤجر على رعى غنم (رعى) غنم (أخرى) معها (ان لم يقو) على رعى الاخرى معها لغير ربها لكثرتها  (الا بمشارك) يعاونه فله رعى أخرى مع الاولى (أو تقل) الاولى بحيث يقوى على رعى الاخرى معها (ولم يشترط) عليه رب الاولى (خلافه) أى عدم رعى غيرها فله رعى أخرى ومفهومه أنها ان قلت واشترط ربها عليه عدم رعى غيرها لم يجزله رعى الاخرى واليه أشار بقوله (والا) بان شرط خلافه أى عدم رعى غيرها فتجر أو رعى غيرها معها (فاجره) لمن رعى من غيرها (لمستأجره) أى رب الغنم الاولى (كاجير لخدمة أجر نفسه) حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه فاجرته تكون لمستأجره الاول وان شاء اسقط عن نفسه أجرة ما فوته فان لم يفوت عليه شيئا بان وفى له بجميع ما استاجره عليه فلا كلام له وفهم من قوله فاجره لمستأجره وقوله أجر نفسه أنه لو عمل مجانا فانه يسقط من كرائه بقدر قيمة ما عمل (ولا يلزمه) أى الراعى (رعى الولد) الذى تلده الغنم فعلى ربها ان يأتى لها براع آخر لرعيها أو يجعل للاول اجرة فى نظير رعى الأولاد (الا لعرف) فانه يعمل به (وعمل به) أى بالعرف أيضا (فى الخيط) فى كونه على الخياط أو على رب الثوب (و) فى (نقش الرحى) المستأجرة للطحن فى كونه على المالك أو المستأجر (و) فى (آلة بناء) فيقضى بما جرى به العرف فى هذه الاشياء اذ العرف قاعدة من قواعد الفقه (والا) يكن عرف فيما ذكر (فعلى ربه) أى رب الشىء المصنوع من ثوب ودقيق وجدار وذلك (عكس إكاف) بكسر الهمزة ككتاب وتضم كغراب والمراد به ما يركب عليه من برذعة أو شىء

وعلى ربها الخ (قوله ولو قال الخ) مبالغة فى عدم الفسخ ولزوم ربها الخلف (قوله لا يفيد ذلك) أى لا يفيد انه اذا قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها من قبيل المضمونة التى لا تنفسخ الاجارة بتلفها لعدم ذكر الجنس والنوع فلعل المصنف حذف قوله ان لم توصف من هنا لدلالة ما قبله عليه فكأنه قال وان ضمنت فجنس ونوع وذكورة ان لم توصف * والحاصل ان المضمونة لا بد من تعيينها إما بذكر الجنس وما معه واما بالوصف (قوله ومحمل ودابة وسفينة) أى وعين محمل ودابة وسفينة (قوله والا فمضمونة) أى وان لم تعين بالاشارة بل بذكر الجنس والنوع أو بالوصف فمضمونة (قوله ان لم يقو) أى وجاز ان قوى كان تقل أو يكون معه مشارك يعاونه كما قال بعد وهذا التفصيل فى راع استؤجر على رعى عدد من الغنم كما قال الشارح وأما راع ملك جميع عمله فاجير خدمة فليس له ذلك مطلقا قوى على الاخرى أم لا (قوله والا بمشارك) استثناء من الأول وهو قوله وليس لراع رعى أخرى مع شرطه والمعنى ليس لراع انتفت قوته رعى أخرى الا بمشارك يعاونه على الرعى فيجوز له رعى الأخرى مع الأولى ولا يصح استثناؤه من الشرط وحده لفساد المعنى اذ يصير المعنى الا ان يكون عدم قوته بمشارك مع ان المشارك ليس سببا فى عدم القوة وقوله والا بمشارك أو تقل تصريح بمفهوم الشرط وانما صرح به مع اعتباره له لاجل تقييده بالجملة الحالية وهى قوله ولم يشترط خلافه (قوله بحيث يقوى على رعى الاخرى) أى ولو كانت الأخرى كثيرة (قوله ولم تشترط) راجع لقوله الا بمشارك أو تقل خلافا لظاهر الشارح من رجوعه لقوله أو تقل فقط أى الا بمشارك أو تقل الأولى والحال ان رب الغنم لم يشترط على الراعى خلافه فان كان معه معاون يعاونه أو قلت واشترط عليه عدم رعى غيرها لم يجزله رعى أخرى (قوله فاجره لمستأجره) أى تخيير او ان شاء نقصه مستأجره الاول من مسماه ما نقص وطريق معرفة ذلك أن يقال ما أجرته على رعيها وحدها فاذا قيل عشرة مثلا قيل ما أجرته اذا كان يرعاها مع غيرها فاذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير مستأجره بين أن ينقصه خمس المسمى و بين أخذ ما أجر به نفسه و يدفع له المسمى بتمامه و يجرى مثل هذا فى قوله كاجير لخدمة الخ (قوله فان لم يفوت عليه شيئا) أى فان لم يفوت على الاول شيئا مما استأجره عليه (قوله فانه يسقط من كرائه) أى للاول وقوله بقدر قيمة ما عمل أى للثانى (قوله براع آخر لرعيها) أى ليرعاها مع راعى الامهات لا منفردا لما فيه من تعذيب الحيوان (قوله فانه يعمل به) أى لان العرف يقيد ما أطلقاه و يفسر ما أجملاه و يكون شاهدا لمن دعاه (قوله وعمل به) أى عند عدم الشرط والا فالشرط مقدم عليه عند وجوده (قوله فى كونه على المالك) أى مالك الرحى (قوله فيقضى بما جرى به العرف) أى فان جرى بان ذلك على المستأجر بالفتح وهو الخياط والطحان والبناء قضى به عليه عند التنازع وان جرى بانه على رب الشىء المصنوع قضى به عليه (قوله ودقيق) جعل النقش على صاحب الدقيق انما يظهر اذا كان هو صاحب الطاحون بان استأجر انسانا يطحن له فيها دقيقه وأما لو استأجر انسان الطاحون ليطحن فيها للناس أو لنفسه كان النقش عند عدم العرف على صاحبها لا على صاحب الدقيق * والحاصل أنه عند عدم العرف النقش

أصغر منها (وشبهه) كسرج وحوية ولجام ومقود فيعمل فيها بالعرف والأفعلى رب الدابة على المذهب وحينئذ فحكم الاكاف وشبهه حكم الخيط ومامعه اذهو على ربه فى الموضعين لاعكسه وأجيب بان مراده العكس فى التصوير لا الحكم وهو أنه فى الأول مكترٍ وهنا مكر (و) عمل بالعرف (فى) أحوال (السير والمنازل) وقدر الاقامة بها (والمعاليق) جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير أى مايحتاج له المسافر من نحو ( ٢٤ ) سمن وزيت وعسل (والزاملة) مايحمل فيه المسافر حاجته من خرج ونحوه فان لم يكن عرف وجب التعيين فى السير والمنازل والافسخ الكراء وأما فى المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكرى حملها (و) فى (وطائه) أى فرشه وأولى غطاؤه ( بمحمل ) حملا أو اتيانا فان لم يكن عرف لم يلزم المكرى (و بدل) نقص (الطعام المحمول) بأكل أو بيع فان لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الاول وأما عكسه كما اذا استأجره على قنطار الى بلد كذا فاصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه الا حمل الوزن الاول (وتوفيره) أى الطعام المحمول اذا أراد ربه أن يوفره من أكل أو بيع وأراد المكرى تخفيفه عمل بالعرف ( كنزع الطيلسان ) بفتح اللام وقد تكسر وتضم (قائلة) أو ليلا أى ان من استأجره أو استأجر قميصا ليلبسه فانه يجب عليه أن ينزعه فى أوقات نزعه عادة فان اختلف العرف فى لبسه ونزعه لزمه بيان وقت نزعه أو دوام لبسه ( وهو ) عليه أى من تولى المعقود عليه أو من تولى العين المؤجرة من مؤجر بالفتح كراع ومستأجر كمكترى الدابة ونحوها (أمين فلا ضمان) عليه ان ادعى الضياع أو التلف كان مما يغاب عليه أولا ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غيره وقيل يحلف ما فرطت وبالغ على عدم الضمان بقوله ( ولو شرط) عليه ( اثباته ) اى الضمان (ان لم يأت بسمة الميت) فلا ضمان وان لم يأت بها لكن كلامه يوهم صحة عقد الاجارة مع الشرط المذكور مع انه يفسده لانه شرط مناقض لمقتضى العقد فله أجرة المثل سواء زادت على

لازم لرب الرحى سواء كان هو صاحب الدقيق بان استأجر من يطحن له عليها أو كان الدقيق لغيره بان أجرها لرب الدقيق (قوله أصغر منها) أى وهو المسمى عند التراسين نمارية بتشديد الميم والياء (قوله على المذهب) أى مذهب المدونة خلافا لظاهر المصنف من أنه على المكترى الذى اكترى الدابة (قوله وهو انه) أى الرب فى الاول مكتر لان صاحب الثوب اكترى الخياط وصاحب الجدار اكترى البناء ورب الرحى مكتر ومستأجر لمن يطحن له قمحه على رحاه (قوله فى أحوال السير) أى من كونه بالهوينا أو حدرا أو متوسطا ثم ان قوله وفى السير عطف على قوله فى الخيط وأعاد الجار لئلا يتوهم انه عطف على الاكاف فيتسلط عليه العكس (قوله والمنازل ) أى مواضع النزول (قوله أى مايحتاج له المسافر من نحو سمن) أى من وعاء نحو سمن فاذا اكتريت جملا لتركبه فى السفر فلا يلزم ربه حمل وعاء نحو السمن الا بالعرف (قوله من خرج ونحوه) أى فاذا اكتريت دابة لتركبها فيرجع فى حمل الخرج والصندوق للعرف فان لم يكن عرف فلا يلزم رب الدابة حمله (قوله ووطائه بمحمل ) أى ان مايوضع تحت المكترى فى المحمل من فراش يرجع فى الاتيان به وفى حمله للعرف فان لم يكن عرف فلا يلزم الجمال الاتيان به ولا حمله (قوله وأولى غطاؤه) أى لعدم الاستغناء عنه غالبا (قوله وبدل الطعام المحمول) أى وبدل نقص الطعام المحمول ففى الكلام حذف مضاف * وحاصله انه اذا نقص الطعام المحمول بأكل أو بيع أونحوه وأراد صاحبه يعوض بدله وامتنع المكرى فانه يرجع للعرف فان جرى عرف بعدم بدله عمل به كما فى طريق الحج فان المكرى يدخل مع المكترى على وزن معين مع علمهما نقصه بأكل وعلف كل يوم فان لم يكن عرف فعلى رب الدابة حمل الوزن الأول المشترط لتمام المسافة المكتراة (قوله الطيلسان) هو الشال الذى تغطى به الرأس (قوله أو استأجر قميصا الخ ) أشار بذلك الى أن الطيلسان لا مفهوم له بل الثوب كذلك (قوله فى أوقات نزعه عادة) أى كوقت القيلولة والليل * (تنبيه) * مما يرجع فيه للعرف عند عدم الشرط ما اذا اكترى على حمل متاع دواب الى موضع فاعترض نهر فى الطريق كالنيل لا يجاز الا بالمركب فتعدية كل من الدابة والحمل على ربه الا أن لا يعلموا به والا فتعدية الجميع على رب الدابة (قوله من مؤجر ومستأجر ) أى وهذا الصنيع أولى من قصرت له على الثانى حيث قال وهو اى المستأجر أمين فعلى هذا يضمن الراعى اذا ادعى الضياع أو التلف وهذا وان قيل به فى الراعى المشترك بين قوم كالصانع الا لبينة تصدقه لكنه ضعيف وقد ألف صاحب المعيار رسالة فى الرد على صاحب ذلك القول وكذلك أبو الحسن ابن رحال ألف رسالة فى الاجراء والصناع وتعرض فيها للرد عليه (قوله كان) أى المعقود عليه مما يغاب عليه كالثوب أو لا كالدابة ( قوله ولا يحلف غيره) هذا قول ابن القاسم (قوله وقيل يحلف ما فرطت) أى انه يحلف على التفريط وأما الضياع فيصدق فيه من غير حلف عليه لان الضياع ناشىء عن تفريطه غالبا فيكفى حلفه ما فرطت وفى المسئلة قول ثالث انه يحلف مطلقا أى على الضياع والتفريط (قوله ولو شرط الخ) يعنى أن الضمان ساقط عنه ولو شرط

عليه ان لم يأت بسمة مامات منها كان ضامنا ولم يأت بها فهذا الشرط لا يلزم الوفاء به خلافا لمن قال بالضمان (قوله أو عثر الخ) عطف على شرط فهو داخل فى حيز المبالغة * وحاصله انه اذا استأجره على حمل دهن أو طعام كسمن أو عسل أو على حمل آنية على رأسه أو على أكتافه أو على دابته فعثر أو عثرت الدابة فانكسر ذلك المحمول والحال أنه لم يتعد فى فعله ولا بسوق الدابة فانه لا ضمان على ذلك المستأجر بالفتح على المعتمد وماذكره المصنف من عدم ضمان المستأجر بالفتح على الحمل إذا عثر أو عثرت دابته فتلف المحمول لا ينافى قولهم العمد والخطأ فى أموال الناس سواء لأن قولهم مقيد بما اذا لم يكن المخطىء أمينا وهو هنا أمين ألا ترى ان من أذن له فى تقليب شىء فسقط من يده فلا ضمان عليه وان سقط على غيره فانكسر ضمن ماسقط عليه لا ماسقط وفى حاشية السيد على عبق يضمن السقاء كسر الزير ولا يضمن ماسقط من يده كغطاء لأنه مأذون فى رفعه وقوله أجير حمل أى أجير استؤجر على الحمل على رأسه أو على أكتافه (قوله فلا ضمان) أى ان صدقه ربه فى دعواه انكسارها من غير تعد أو كان كسرها بحضرته أو حضرت وكيله أو قامت بينة بتصديقه والمراد بحضرة ربه مصاحبته له ولو فى بعض الطريق فاذا صاحبه فى بعضها ثم فارقه فادعى تلفه بعد مفارقته فانه يصدق كما فى التوضيح وذلك لأن مصاحبته ببعض الطريق ومفارقته فى بعضها دليل على أنه انما فارقه لما علم من حفظه وتحرزه (قوله الا أن يتهم بان لم يصدقه ربه الخ) يؤخذ من هذا ان المستأجر بالفتح ليس بأمين فى الطعام ولذا قال بن حق المصنف أن يأتى بصيغة الاستثناء من قوله وهو أمين فيقول الا فى حمل نحو طعام مما تتسارع اليه الايدى وأما البز والعروض فالقول فيها قوله إلا أن يأتى بما يدل على كذبه والسفينة كالدابة * وحاصل فقه المسئلة أن المستأجر بالكسر مصدق فى دعواه التلف أو الضياع سواء استأجر لركوب أو حمل أو لبس أو غير ذلك وأما المستأجر بالفتح ففيه تفصيل فان كان المستأجر عليه غير طعام كالعروض وكالحيوان بالنسبة للراعى أو كان طعاما لا تسرع اليه الأيدى كالقمح فانه يصدق فى دعواه التلف أو الضياع مالم يأت بما يدل على كذبه وان كان طعاما تسرع اليه الأيدى كالسمن والعسل والزيت فلا يصدق ويحمل على الخيانة حتى يثبت صدقه ببينة أو يصدقه ربه أو يكون التلف بحضرته أو حضرة وكيله فان ثبت صدقه بواحد مما ذكر فلا ضمان (قوله فيضمن) أى مثله بموضع غاية المسافة وله جميع الاجرة على أظهر القولين وعليه اقتصر ابن رشد فى البيان وفى التوضيح له بحساب ماسار والقول الثانى هو الموافق لكلام الشارح الآتى فى آخر العبارة (قوله ولم يغر بفعل) أى والحال انه لم يغر بفعل من ضعف حبل ومشيه فى موضع تعثر أو تزلق فيه الدابة أو ازدحام (قوله اذ لا أثر للغرر القولى) أى الغير المنضم لعقد أو لشرط كالذى مثل الشارح به أولا وأما الغرر القولى المنضم لعقد من الغار أو لشرط فانه يوجب الضمان فالاول كأن يقول لزيد اشتر سلعة فلان فانها سليمة والحال انه يعلم انها معيبة وتولى العقد عليها وكالصيرفى اذا أخذ أجرة وقال انه جيد وهو يعلم انه ردىء فيضمن بهذا الغرور كالفعلى والقولى المنضم لشرط كما مثل به الشارح بقوله نعم ان شرط عليه بان قال له ان علمت الخ ويستثنى من الغرور القولى الغير المنضم لعقد أو شرط من دل لصا أو ظالما على مال فانه يضمن على المذهب (قوله فيفصلها) أى فيذهب ربها يفصلها فلا تكفيه (قوله فيضمن) أى ما نقصها بسبب التفصيل (قوله وقيل ان كان باجرة) أى وقيل يضمن ان كان باجرة والا فلا (قوله واستظهر) أى لأنه قد انضم للغرر عقد اجارة على نقده ولو بالمعاطاة (قوله أو تعثر الدابة فيه) أى أو مشيه فى موضع تعثر الدابة فيه (قوله ككل متعد فى المحمولات) أى ككل أجير تعدى فى المحمولات وضمن فانه يكون له بحساب ماسار وذلك كما لو كان المحمول

العمل فاسقاطه فى اثنائه كاسقاطه قبله فى افادة الصحة (أو عثر) أجير حمل أو عثرت دابته (بدهن أو طعام) أو غيرهما (أو) عثر (بآنية فانكسرت و) الحال انه (لم يتعد) فعله ولا سوق دابته فلا ضمان الا ان يتهم بان لم يصدقه ربه ولم يصاحبه ولم تقم له بينة فيضمن (أو انقطع الحبل) فتلف المتاع المشدود به (ولم يغر بفعل) بان لم يغر أصلا أو غر بقول فلا ضمان إذ لا أثر للغرر القولى كأن يأتى بشقة لخياط يقول له هل تكفى ثوبا فيقول نعم فيفصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط وإن علم عدم كفايتها نعم ان شرط عليه بان قال له ان علمت أنها تكفى ففصلها والا فلا فقال تكفى وهو يعلم أنها لا تكفى فيضمن ومثال القولى أيضا أن يقول الصيرفى فى دينار أو درهم انه جيد وهو يعلم أنه ردىء فلا ضمان ولو باجرة وقيل بضمانه مطلقا وقيل ان كان باجرة واستظهر فان غر بفعل ضمن كربطه بحبل رث أو مشيه فى موضع زلق أو تعثر الدابة فيه وله الاجرة بحساب ماسار ككل متعد فى المحمولات فان لم يضمن فلا كراء له (كحارس) لدار أو بستان أو طعام أو ثياب أو غيرها لا ضمان عليه لانه أمين

طعاما تسرع له الأيدى وادعى تلفه أو ضياعه ولم يصدقه ربه ولم يكن التلف بحضرته أو حضرة وكيله ولم تشهد بينة بصدقه وقوله فان لم يضمن أى كما لو كان المحمول غير طعام أو كان طعاما لا تسرع اليه الأيدى أو تسرع له الأيدى وصدقه ربه فى دعوى تلفه أو قامت بينة على تلفه أو كان التلف بحضرة ربه أو وكيله * وحاصل كلامه أن المستأجر بالفتح على حمل اذا تعدى على المحمول وضمن فان له من الاجرة بحساب ماسار وان كان ذلك المستأجر لا ضمان عليه فلا كراء له قال بن وهذا الكلام أصله للشيخ يوسف الفيشى وهو غير صحيح اذ لم يوافق قولا من الاقوال الاربعة التى ذكرها فى المقدمات فى مسئلة تلف المحمول وهى له الكراء مطلقا ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك هلك بسبب حامله أو بسماوى وهذا هو المشهور عند ابن رشد الثانى له بحساب ماسار مطلقا والثالث ان هلك بسبب حامله فله بحساب ماسار وان هلك بسماوى فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله من محل الهلاك والرابع مذهب المدونة ان هلك بسبب حامله فلا كراء له وان هلك بسماوى فله الكراء ويلزمه حمل مثله وظاهره فى جميع الاقوال ضمن أولا كان طعاما أو غيره والمصنف فيما يأتى قد جرى على الأول لتشهير ابن رشد له لانه قال وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به فمقتضاه أن الاجارة لا تنفسخ بتلف ما يستوفى به مطلقا سواء تلف بسماوى أو غيره وعلى هذا فللمستأجر أن يأتيه بمثل ما هلك بحمله وله جميع الاجرة انظر بن (قوله الا أن يتعدى) أى بان يقع منه خيانة وقوله أو يفرط أى بأن نام اختيارا فى وقت لا ينام فيه الحارس أو ترك العس فى وقت يعس فيه الحارس وقوله الا أن يتعدى الخ أى أو يجعل حارسا لا يعاشره والا ضمن (قوله ولا عبرة بما شرط أو كتب على الخفراء فى الحارات والاسواق من الضمان) أى لانه من التزام ما لا يلزم ولا يرد على هذا قول مالك من التزم معروفا لزمه فان مقتضى هذا أنه اذا شرط عليهم الضمان ورضوا به يضمنون لالتزامهم الضمان وهو معروف لان هذا فى غير الاجارة كما يدل عليه قوله معروفا اذ من المعلوم ان الشرط متى كان فى مقام عقد لم يكن معروفا ولان ضمانهم حين اجارتهم ضمان بجعل فيكون فاسدا لان الضمان لا يكون الا لله اه * واعلم أن الخفراء جمع خفير بالخاء المعجمة يقال خفره من باب ضرب حرسه وأخفره نقض عهده فالهمزة للسلب (قوله ولو حماميا) أى هذا اذا كان الحارس غير حمامى بل ولو كان حماميا ورد بلو على ابن حبيب القائل بضمانه وأما صاحب الحمام فلا ضمان عليه اتفاقا (قوله ما لم يفرط) أى أو يدفع له الشخص الثياب رهنا على الاجرة والا ضمنها الحارس ضمان الرهان * واعلم ان أصل المذهب عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم نظرا لكونه من المصالح العامة (قوله وأجير لصانع) أى لا ضمان على أجير صانع أى وأما الصانع نفسه فسيأتى ضمانه ثم ان أجير الصانع لا ضمان عليه لا للصانع ولا لرب الشىء المصنوع الذى تلف لانه أمين للصانع ما لم يفرط وقوله كان يعمل بحضرة صانعه أم لا أشار بهذا الى انه لا ضمان عليه مطلقا سواء غاب على مصنوعه أم لا وقال أشهب فى الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشىء منها يغسله فيدعى تلفه انه ضامن اه وكلام التوضيح والمواق عن ابن رشد يفيد أن كلام أشهب تقييد للمشهور لا مقابل له وحينئذ فيقيد كلام المصنف بما اذا لم يغب الاجير عن الصانع بالشىء المصنوع خلافا لتت القائل ان كلام أشهب مقابل للمشهور وهو عدم ضمان أجير الصانع مطلقا انظر بن (قوله يطوف بالسلع فى الاسواق) أى للمزايدة احترز بذلك من السمسار الجالس فى حانوته فانه يضمن مطلقا ظهر خيره أم لا لانه يأخذ السلع عنده فصار كالصانع (قوله لا ضمان عليه ان ظهر خيره) أى ان كان مشهورا بالخير والصلاح بين الناس وقوله لا ضمان عليه أى لا فى الثوب مثلا ولا فى ثمنها اذا ضاعا ولا فيما يحصل فيها من تمزيق أو خرق بسبب نشر أو طى اذا

الا أن يتعدى أو يفرط ولا عبرة بما شرط أو كتب على الخفراء فى الحارات والاسواق من الضمان (ولو حماميا) فلا ضمان عليه فيما ضاع من الثياب ما لم يفرط ومن التفريط ما لو قال رأيت رجلا يلبسها فظننت انه صاحبها (وأجير) لصانع لا ضمان عليه كأن يعمل بحضرة صانعه أم لا (كسمسار) يطوف بالسلع فى الاسواق لا ضمان عليه (ان ظهر خيره) أى أمانته

لم يخرج عما أذن له فيه انظر شب وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما إذا لم ينصب نفسه للسمسرة والاضمن كالصانع وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما فى بن (قوله على الأظهر) أى عند ابن رشد اعلم أن السمسار الطواف فى المزايدة قيل لا ضمان عليه وقيل يضمن وقال ابن رشد من عنده لا ضمان عليه ان ظهر خيره اذا علمت هذا تعلم أن تعبير المصنف بصيغة الاسم لا ينبغى وكان الأولى أن يعبر بصيغة الفعل لأن هذا القول لابن رشد من عند نفسه اللهم الا أن يقال ان هذا القول لما كان لا يخرج عن اطلاق القولين فى الضمان وعدمه كان اختيارا من الخلاف على ان عياضا وغيره رجح القول بعدم الضمان مطلقا حتى قال طفى ما كان ينبغى للمصنف العدول عنه انظر بن (قوله ونوتى) اى ولا ضمان على نوتى غرقت سفينته بفعل سائغ أى فعله فيها فى سيرها كتحويل الراجع ونشر القلع ومشى فى ريح أو موج اذا كان ذلك معتادا وقوله أو حملها أى كوسقها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها واذا كان لا ضمان على النوتى إذا غرقت سفينته بفعل سائغ فأولى ما إذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها لشىء ترجى سلامتها معه (قوله وهو عامل السفينة) أى من ينسب سيرها له واحدا كان أو متعددا كان ربها أو غيره * واعلم أنه لا أجرة إذا غرقت فى أثناء المسافة وكذا بعد تمامها وقبل التمكن من اخراج الحمل أما لو غرقت بعد تمام المسافة وبعد مضي مدة يمكن اخراج الأحمال منها فانه لا ضمان على النوتى وله الأجرة كاملة انظر شب ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ولا سبيل لطرح الآدمى ذكرا كان أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو كافرا خلافا للخمى القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة لأن هذا كالحرق للاجماع على انه لا يجوز إماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره (قوله أو خالف مرعى شرط) كان يقال له لا ترع الا فى المحل الفلانى فخالف ورعى فى غيره أو لا ترع فى محل رعى الجاموس فخالف ورعى فيه فتلف فانه يضمن القيمة يوم التعدى وكأن شرط عليه أن لا يرعى فى الأربعينية قبل ارتفاع الندى فخالف ورعى فيها قبله فانه يضمن والاربعينية عشرة أيام من كيهك وطوبة كلها ومحل ضمانه إذا خالف مرعى شرط اذا كان بالغا والا فلا ضمان لقول المصنف وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه (قوله الا لعرف بأن الرعاة تنزى) أى فاذا جرى العرف بذلك فلا ضمان اتفاقا كأنه اذا كان العرف عدم الانزاء فلا خلاف فى الضمان فان لم يجر العرف بشىء فقولان بالضمان وعدمه والمعتمد الأول وهو ما مشى عليه المصنف ومحل الخلاف اذا كان الفحل لرب الأنثى والا ضمن اتفاقا (قوله أو غر بفعل) أى وتلف ما غر فيه بسبب غروره (قوله فقيمته يوم التلف) راجع لقوله أو غر بفعل وأما ان خالف مرعى شرط أو أنزى بلا اذن فيضمن فيهما يوم التعدى وقد يكون قبل يوم التلف وقد يكون يومه قاله عج (قوله وله من الكراء بحسابه) هذا إنما يأتى على قول أصبغ وروايته عن أبى اسحق ان الاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى به مطلقا وهو المشهور وخلاف مذهب المدونة واذا كانت تنفسخ على هذا القول فلا يلزمه حمل مثله بقية المسافة كما هو ظاهر والمعتمد أن له الكراء بتمامه ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك ان أتى له ربه بمثله انظر بن (قوله ولو محتاجا الخ) أى هذا إذا كان ذلك الغير لا يحتاج له فى عمل المصنوع بل ولو كان محتاجا له فى عمل المصنوع (قوله فأحرى فى عدم الضمان) أى واذا كان لا يضمن فى غير المصنوع إذا كان المصنوع يحتاج له فأحرى فى عدم الضمان ما لا يحتاج له العمل كزوج نعل أتى به لقواف ليصلح له التالف منه فضاع الصحيح ورد المصنف بلو القول المفصل والاقوال ثلاثة الأول لسحنون وهو ما مشى عليه المصنف * وحاصله انه انما يضمن مصنوعه وأما غيره فلا يضمنه

أو الدابة مالم يتعمد القتل والاقتل (لا ان خالف) راع (مرعى شرط) عليه فهلكت أو ضاعت فيضمن (أو أنزى) الراعى أى أطلق الفحل على الاناث (بلا اذن) من ربها فيضمن ان عطبت تحت الفحل أو من الولادة الا لعرف بأن الرعاة تنزى (أو غر) المكترى (بفعل) كقول انضم له شرط كما تقدم (فقيمته) أى يضمن قيمته (يوم التلف) فى موضع التلف وله من الكراء بحسابه طعاما كان أو غيره قامت بينة بتلفه بالعشار ونحوه أم لا (أو صانع) بضمن (فى مصنوعه) فقط أى فيما له فيه صنعة كحلى يصوغه وكتاب ينسخه وثوب يخيطه وخشبة يصنعها كذا ثم يدعى تلفه أو ضياعه (لا) فى (غيره) أى لا ضمان عليه فيه (ولو محتاجا له عمل) أى ولو كان الغير يحتاج عمل المصنوع له فيضمن مصنوعه فقط لأنه أمين فى ذلك الغير لا صانع فمن دفع لطحان قمحا فى قفة ليطحنه له أو دفع لناسخ كتابا لينسخ له منه آخر فادعى ضياع الكل ضمن القمح دون القفة والكتاب المنسوخ دون المنسوخ منه فأحرى فى عدم الضمان ما لا يحتاج له العمل وبالغ على ضمان الصانع مصنوعه بقوله

(وان) عمله الصانع (ببيته أو) عمله (بلا أجر) وسواء تلف بصنعته أو بغيرها الا أن يكون فى صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف وكذا الختان والطب فلا ضمان الا بالتفريط وأشار لشروط ضمان البائع بقوله (ان نصب نفسه) لعموم الناس فلا ضمان على أجير خاص بشخص أو بجماعة مخصوصة (وغاب عليها) أى على السلعة المصنوعة بأن صنعها بغير حضور ربها وبغير بيته فان صنعها ببيته ولو بغير حضوره أو صنعها بحضوره لم يضمن ما نشأ من غير فعله كسرقة أو تلف بنار مثلا بلا تفريط أو نشأ عن فعله مما فيه تغرير كما مر ويشترط أيضا أن يكون المصنوع مما يغاب عليه لا نحو عبد يرسله سيده للمعلم فيدعى هروبه فلا ضمان عليه وهذا غير قول المصنف وغاب عليها واذا ضمن الصانع (فبقيمته يوم دفعه) الا أن يرى عنده بعده فلآخر رؤية الا أن يقر الصانع أنه تلف أو ضاع بعد ذلك وكانت قيمته أكثر اذ ذاك من قيمته يوم الدفع أو الرؤية فيغرمها لانه أقر على نفسه وبالغ على الضمان بقوله (ولو شرط) الصانع (نفيه) أى نفى الضمان ويفسد العقد بالشرط المذكور وله أجر مثله (قوله أودعا) الصانع ربه (لأخذه) بعد فراغه من صنعته فتراخى ربه فادعى ضياعه فيضمن قال ابن عرفة ان لم يقبض الصانع أجرته

سواء كان عمل المصنوع يحتاج له أم لا والثانى لابن حبيب كما يضمن مصنوعه يضمن مالا يستغنى عن حضوره عنده سواء احتاج له الصانع أو المصنوع والثالث لابن المواز كما يضمن المصنوع يضمن ما يحتاج له فى عمله مثل الكتاب المنتسخ منه دون ما يحتاج له المعمول كظرف القمح هكذا فى التوضيح الاقوال الثلاثة عن البيان والذى عزاه المواق لابن المواز الثانى وذكر أن اللخمى اختاره ثم قال فانظر من رجح القول الذى مشى عليه المصنف اه بن (قوله وان ببيته) أى هذا إذا عمله الصانع فى حانوته بل وان عمله فى بيته أى بيت نفسه وبالغ عليه دفعا لما يتوهم من عدم ضمانه فى هذه الحالة لأنه لما عمله فى بيته صار كأنه لم ينصب نفسه للعمل للناس (قوله الا أن يكون فى صنعته تغرير) أى تعريض للاتلاف وهذا استثناء من قوله وضمن صانع فى مصنوعه وكان الأولى للشارح أن يؤخر هذا الاستثناء بعد قول المصنف الا أن تقوم بينة والا أن يحضره بشرطه لأجل أن تكون الحالات التي لا يضمن فيها مجتمعة بعضها مع بعض أو يأتى بهذا شرطا رابعا للضمان بعد قوله ويشترط أيضا أن يكون المصنوع مما يغاب عليه فيقول وأن لا يكون فى الصنعة تغرير (قوله كثقب اللؤلؤ) وكذا خبز العيش فى الفرن (قوله وكذا الختان والطب) فاذا ختن الخاتن صبيا أو سقى الطبيب مريضا دواء أو قطع له شيئا أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا فى ماله ولا على عاقلته لأنه مما فيه تغرير فكان صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطىء فى فعله فاذا كان أخطأ فى فعله والحال أنه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته فان لم يكن من أهل المعرفة عوقب وفى كون الدية على عاقلته أو فى ماله قولان الأول لابن القاسم والثانى لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمدا (قوله فلا ضمان) محل عدم الضمان إذا ادعى التلف بالفعل المستأجر عليه وأتى بها تالفة أما لو ادعى ضياعها أو تلفها ولم يأت بها فالضمان كذا قرر شيخنا العدوى وقوله الا بالتفريط أى بأن علم أنه عالجها على غير الوجه المعهود فى علاجها (قوله أو صنعها بحضوره) أى ولو كان بغير بيته وقوله كسرقة أى أو غصب وقوله أو تلف بنار مثلا أى أو مطر (قوله أو نشأ عن فعله مما فيه تغرير) أى وأما ما نشأ عن فعله الذى ليس فيه تغرير كقطع ثوب أو احراقه من المكوى بحضرة ربه فانه يضمن عند ابن رشد وهو المعتمد خلافا لابن دحون القائل بعدم ضمان ما صنع بحضرة ربه مطلقا سواء كان تلفه بما نشأ من غير فعله أو بما نشأ من فعله (قوله وهذا غير قول المصنف وغاب عليها) أى لأن المراد بالغيبة على المصنوع أن لا يعمله فى بيت ربه ولا بحضرته والمراد بكونه مما يغاب عليه أن يكون مما يمكن اخفاؤه وحينئذ فقد يوجد الشرطان معا وقد يوجد أحدهما دون الآخر وقد يرتفعان (قوله فبقيمته يوم دفعه) أى فيضمنه بقيمته يوم دفعه ربه اليه وبالموضع الذى دفعه له فيه بخلاف الطعام الذى تلف بالغرر الفعلى فانه يضمنه بموضع التلف كما مر وكلام المصنف صريح فى عدم لزوم الأجرة لانه انما ضمن قيمته غير مصنوع وحينئذ فلا أجرة له فلو أراد ربه أن يدفع له الأجرة ويأخذ منه قيمته معمولا لم يجب لذلك كما فى الموازية والواضحة ابن رشد الا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل (قوله ويفسد العقد بالشرط المذكور) أى لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد وقوله وله أجر مثله أى إذا لم يطلع على الفساد الا بعد تمام العمل ثم محل الفساد بالشرط ما لم يسقطه قبل فراغ العمل والا صح العقد (قوله أو دعا الصانع ربه لأخذه بعد فراغه من صنعته) أى من غير احضار له (قوله قال ابن عرفة ان لم يقبض الخ) أى قال ابن عرفة محل ضمانه إذا دعاه لأخذه فتراخى فادعى ضياعه ان لم يقبض الصانع أجرته الخ

فان قبضها صار بعد الفراغ وطلبه لاخذه وديعة عنده فلا يضمن إلا بتفريط (الا أن تقوم بينة) بتلفه أو ضياعه بلا تفريط فلا ضمان سواء ادعاه لأخذه أم لا واذا لم يضمن (فتسقط الأجرة) عن ربه لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه لربه (والا أن يحضره) الصانع لربه (بشرطه) أى على الصفة التى شرطها عليه فتركه عنده وادعى ضياعه فانه يصدق لأنه خرج عن حكم الاجارة إلى الايداع وهذا إذا كان قد دفع الاجرة والا كان رهنا فيها فحكمه حكم الرهن (وصدق) راع نحر بعيراً أو ذبح شاة (ان ادعى خوف موت) لما نحره أو ذبحه (فنحر) أو ذبح ونازعه المالك وقال بل تعديت وحلف المتهم دون غيره كما يقتضيه ابن عرفة (أو) ادعى (سرقة منحوره) أى الراعى بأن قال ذبحتها خوف موتها ثم سرقت ومثل الراعى الملتقط (أو) ادعى الحجام (قلع ضرس) أذن له فيه ونازعه ربه وقال بل قلعت غير المأذون فيه أو ادعى الصباغ (صبغا) بأن قال أمرتنى به وقال ربه بل بغيره أو قال أمرتنى أن أصبغه بعشرة دراهم من الزعفران مثلا وقال ربه بل بخمسة (فنوزع) أى نازعه ربه فيصدق الأجير فى المسائل الأربعة * ثم شرع فى بيان ما يطرأ على الاجارة فقال (وفسخت) الاجارة (بتلف ما يستوفى منه لا) بتلف ما يستوفى (به) المنفعة اشار بهذا الى قولهم ان كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار المعينة وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الاجارة

(قوله فان قبضها الخ) مقتضى ما ذكره ابن عرفة سقوط الضمان حيث قبض الاجرة ولو لم يحضره لربه بشرطه وهو خلاف ظاهر اللخمى الذى اعتمده المصنف بعد بقوله الا أن يحضره لربه بشرطه فتأمل اه بن (قوله الا أن تقوم بينة الخ) فيه اشارة إلى أن ضمان الصناع ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة لا ضمان اصالة (قوله واذا لم يضمن) أى بقيام البينة فتسقط الاجرة أشار الشارح بتقدير وإذا لم يضمن إلى أن الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر * ان قلت ان سقوط الاجرة متسبب عن عدم التسليم لا عن عدم الضمان * قلت يلزم من نفى الضمان عدم التسليم فاكتفى بعدم الضمان عن عدم التسليم (قوله لا يستحقها الا بتسليمه لربه) أى وتسليمه لربه منتف (قوله فنحر أو ذبح) أى وجاء بها مذكاة بدليل قوله أو سرقة منحوره لأن العطف بأو يقتضى المغايرة فان خاف موتها وترك ذكاتها حتى ماتت ضمن بالاولى مما قدمه فى قوله وضمن مار أمكنته ذكاته وترك فان ذكاها الراعى خوف موتها وقال أكلتها لم يصدق إذا كان محل الرعى قريبا والاصدق وينبغى أن محل عدم تصديقه مالم يجعل له ربها أكلها فان جعل له ذلك بأن قال له اذا رأيت عليها علامة الموت فاذبح وكل صدق (قوله ومثل الراعى الملتقط) أى فيصدق ان ادعى خوف موت فنحر وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم فى دعواه التذكية لخوف الموت إلا بلطخ أو ببينة وان كانوا يصدقون فى دعوى التلف أو الضياع ولعل الفرق بين هؤلاء والراعى مع كون الجميع مؤمنين تعذر الاشهاد من الراعى غالبا بخلاف هؤلاء فانه لا مشقة عليهم فى الاشهاد غالبا وأحرى من هؤلاء فى الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى انه فعل ذلك خوف موتها أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق الا ببينة أو لطخ وكل من ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت فلا ضمان عليه إلا إذا كان عنده من يشهد على ذبحها خوف الموت بخلاف الراعى فانه يضمن بترك ذكاتها اذا ثبت تفريطه (قوله أو ادعى الحجام قلع ضرس أذن له فيه ونازعه ربه وقال بل قلعت غير المأذون فيه) أى فيصدق الحجام ويحلف المتهم دون غيره كما لابن عرفة وله المسمى كما فى المدونة لا أجرة المثل خلافا لسحنون حيث قال ان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ويكون للحجام أجرة مثله لا التسمية فان صدق الحجام من نازعه فى أن المقلوع غير المأذون فيه فلا أجرة له وعليه القصاص فى العمد والدية فى الخطأ والناب والسن كالضرس وخصه المصنف بالذكر لان الغالب وقوع الالم فيه (قوله أو ادعى الصباغ صبغا) أى نوعا من الصبغ كزرقة صافية ونازعه رب الثوب وقال له امرتك بصبغه أخضر مثلا فالقول للصباغ وهذا مقيد بما اذا أشبه بان كان صاحب الثوب شأنه ان يصبغ الثوب باللون الذى ادعاه الصباغ لاشاش أزرق لشريف ولا أخضر لذمي والا فالقول لربه مع يمينه وبعد ذلك يخير اما أن يأخذه مصبوغا ويدفع أجرة مثله أو يسلمه ويأخذ قيمته أبيض (قوله بل بغيره) أى بل أمرتك بغيره (قوله بتلف ما يستوفى منه) ما موصولة أى بتلف الذى يستوفى منه والموصول عندهم من صيغ العموم فكأنه قال بتلف كل ما يستوفى منه لا نكرة بمعنى شىء لأن النكرة فى سياق الاثبات لا عموم لها وقوله بتلف ما يستوفى منه أى إذا كان معينا وأما إذا كان مضمونا فى الذمة فلا تنفسخ بتلفه (قوله كموت الدابة المعينة) أى وأما الدابة غير المعينة فلا تنفسخ الاجارة بموتها (قوله وانهدام الدار المعينة) لم يقيدا بن الحاجب الدار بكونها معينة قال فى التوضيح ولم يذكر المصنف التعيين لان الدار لا تكرى الا معينة كما مر (قوله وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الاجارة) أى سواء كانت تلك العين معينة أم لا سواء كان التلف

على الاصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقامه وأراد بالتلف التعذر أى تعذر استيفاء ما استؤجر عليه كأسر وسبي وسكون وجع ضرس وعفو قصاص واستثنى من قوله لا به صبيين وفرسين بقوله (الا صبي تعلم) بالاضافة وجرصبي لانه مستثنى من ضمير به الواقع بعد نفى فهو بدل منه ولو قال الا متعلم كان أولى ليشمل البالغ مع الاختصار (ورضيع) مات كل قبل تمام مدة الاجارة أو الشروع فيها (وفرس نزو) ماتت مثلا قبل النزو عليها وأما موت الذكر المعين فداخل فى قوله وفسخت بتلف ما يستوفى منه (و) فرس (روض) أى رياضة أى تعليمها حسن الجرى فماتت أو عطبت فتنفسخ وله بحساب ما عمل وألحق بهذه الاربعة حصد زرع معين وحرث أرض بعينها ليس لربهما غيرهما و بناء حائط بدار فيحصل مانع من ذلك وليس لربه غيره فتنفسخ لتعذر الخلف وقيل لا بل يقال لربها ادفع جميع الاجرة أو ائت بغيرها وهو ظاهر المصنف لاقتصاره على الاربعة التى ذكرها (و) فسخت الاجارة على (سن لقلع) أى لاجل قلعها فالمستأجر عليه القلع ولو قال وقلع سن (فسكنت) أي ألمها كان أوضح (كعفو) ذى (القصاص) عن المقتص منه فتنفسخ الاجارة على القصاص لتعذر الخلف وهذا ان عفا غير المستأجر بل

بسماوى أو بغيره بأن كان من قبل الحامل (قوله على الاصح) أى وهو رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة ومقابله رواية أصبغ عن ابن القاسم فسخها بتلف ما يستوفى به كما تنفسخ بتلف ما يستوفى منه وقيل ان كان التلف من قبل الحامل فسخت وله من الكراء بقدر ما سار وان كان التلف بسماوى لم تفسخ و يأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك فى سماع أصبغ وقيل ان كان من قبل الحامل فسخت ولا كراء له وان كان بسماوى لم تنفسخ و يأتيه المستأجر بمثله كذا فى البيان (قوله كموت الشخص المستأجر) أى وكتلف المحمول (قوله ويقوم وارثه مقامه) أى فى استيفاء المنفعة الباقية بعد موت مورثه (قوله وأراد بالتلف) أى المثبت والمنفى لا المثبت فقط بدليل تمثيله بسكون وجع الضرس لان قلع الضرس مما يستوفى به لا منه وما قبله من السبي والاسر يصلح كل منهما أن يكون مثالا لتعذر ما يستوفى منه وما يستوفى به لأن المعنى كأسر وسبي لاجير استؤجر على كخياطة مثلا او لمستأجر استأجر الدابة أو الدار مثلا وأما قوله وعفو قصاص فالاولى اسقاطه لما سيأتى أنه ليس من تلف ما يستوفى به ولا منه وانما هو مانع شرعى منع مما استؤجر عليه (قوله ليشمل البالغ) أى لأن الصبى لا مفهوم له وانما خصه بالذكر لأنه هو الذى شأنه التعلم (قوله وفرس نزو) أى استأجر صاحبها ذكرا ينزو عليها جمعة مثلا أو عشر مرات بدينار فماتت بعد مرة أو حملت من مرة فتنفسخ الاجارة ولرب الذكر من الاجرة بحساب ما عمل ومثل الفرس غيرها من الدواب فلو قال المصنف ودابة نزو لكان أشمل (قوله وأما موت الذكر المعين فداخل الخ) أى وحينئذ فلا اعتراض على المصنف بشمول الفرس للذكر * والحاصل أن الاجارة تنفسخ بموت كل من الذكر والانثى أما الذكر فلاستيفاء المنفعة منه وأما الانثى فلانها من المستثنى (قوله وفرس روض) أى فاذا استأجر رب الفرس شخصا يعلمها حسن السير فماتت قبل تعليمها فان الاجارة تنفسخ (قوله فتنفسخ وله بحساب ما عمل) أى فى المسائل الأربع المستثناة عند سحنون وابن أبى زيد وقال ابن عرفة لا تنفسخ فى المسائل الاربع وله جميع الاجرة لان المانع ليس من جهته (قوله ليس لربهما غيرهما) اى والا كان له الخلف أو يدفع الاجرة بتمامها ولا تنفسخ الاجارة (قوله فيحصل مانع من ذلك) أى من جهة رب الزرع أو الارض أو الحائط كان تلف الزرع أو يبست الأرض وانما قيدنا المانع بكونه من جهة المستأجر لاجل أن تكون هذه المسائل من قبيل تلف ما يستوفى به إذ لو كان المانع من جهة المؤجر على الحصد أو الحرث أو البناء لكان ذلك من قبيل تلف ما يستوفى منه وليس الكلام فيه (قوله وهو ظاهر المصنف لاقتصاره الخ) كلام التوضيح يفيد ترجيح كل من القولين كما ذكره بن ثم ساق كلامه فانظره (قوله وفسخت الاجارة على سن لقلع) هذا حل معنى لا حل اعراب لأن قوله وسن عطف على صبى المجرور على البدلية من ضمير به وحينئذ فالذى استثناه المصنف أمور خمسة لا أربعة خلافا لظاهر كلام الشارح سابقا (قوله فسكنت) أى فسكن ألمها قبل القلع أى ووافقه الآخر على ذلك والا لم يصدق الا لقرينة وفائدة عدم التصديق لزوم الاجرة لا أنه يجبر على القلع وما ذكرناه من عدم تصديق ربها إذا نازعه الحجام وقال له انه سكن ألمها هو قول ابن عرفة واستظهر بعض أشياخ عج خلاف ما قاله ابن عرفة فقال انه يصدق فى سكون الالم الا لقرينة تدل على كذبه لأنه أمر لا يعرف الا منه والظاهر أن يمينه تجرى على أيمان التهمة فى توجهها وعدم توجهها (قوله كعفو القصاص) انما عدل عن العطف لان السن مما يستوفى به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك (١)

(١) قوله ليس من ذلك الخ صحيح فى نفسه لكن لا ينتج عدم صحة العطف وذلك أن المستثنيات السابقة من تلف أى بقدر ما يستوفى به فهى على حذف مضاف هو المستثنى فى الحقيقة أى الا تلف صبى رضع الخ وحينئذ فالتصريح بالمضاف لا يمنع العطف نعم كان الاوضح كعفو جان أى عفو الولى عنه اه

وأما ان عفا المستأجر فتلزمه حينئذ الأجرة (و) فسخت (بغصب الدار) المستأجرة (وغصب منفعتها) إذا كان الغاصب لا تناله الاحكام (و) فسخت (بـ) أمر السلطان اى من له سلطنة وقهر (باغلاق الحوانيت) بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها و يلزم السلطان أجرتها لربها إذا كان قصده غصب المنفعة فقط دون الذات (و) بظهور (حمل ظئر) أى مرضع (أو) حصول (مرض) لها (لا تقدر معه على رضاع) إن تحقق ضرر الرضيع والا كان اهله بالخيار كما تقدم (و) بسبب (مرض عبد) لا قدرة له على فعل ما استؤجر عليه (وهربه لكالعدو) بأرض حرب او منزل منزلتها فى البعد فان هرب لقريب فى أرض الاسلام لم تنفسخ لكن تسقط أجرته مدة هربه (الا ان يرجع) العبد أى يعود عن مرضه أو هربه (فى بقيته) أى العقد أى زمنه فلا تنفسخ و يلزمه بقية العمل وكذا الظئر تصح فيلزمها بقية العمل و يسقط من الكراء بقدر ما عطل زمن المرض أو الهرب و يحتمل رجوع الاستثناء لقوله و بغصب الدار وما بعده كأنه قال الا أن يرجع الشيء المستأجر على حالته التى كان عليها قبل المانع فلا فسخ ولا يلزم من عدم الفسخ ان له جميع المسمى بل يسقط منه بقدر ما عطل زمن المانع كما تقدم

بل مانع شرعى (قوله واما إن عفا المستأجر) أى وحده أو عفا المستأجر وغيره على الظاهر (قوله فتلزمه حينئذ الاجرة) أى فلا تنفسخ الاجارة وتلزمه الاجرة ففائدة عدم الفسخ لزوم الاجرة والا فالقصاص قد سقط بالعفو عنه واعلم أن محل لزوم الاجرة إذا كانت الاجارة صحيحة كما إذا عينت له الاجرة بان قيل له اقتص من هذا ولك كذا وأما لو قال اقتص من هذا وأنا أعطيك أجرتك ثم عفا عنه فهل تلزمه أجرة المثل أو لا يلزمه شيء وكلام بعضهم يفيد أنه لا يلزمه شيء (قوله و بغصب الدار) الدار فرض مسئلة إذ مثلها غصب الدابة وغصب أرض الزراعة أو غصب منفعتها ومن هذا القبيل ما لو كان حكر على بيت ثم غصبه فلا يلزم رب البيت دفعه اه عدوى (قوله وغصب منفعتها) انما صرح بلفظ غصب ولم يكتف بعطف المنفعة على الدار لدفع توهم كون منفعتها منصوبا على أنه مفعول معه فلا يثبت الفسخ إلا بغصب شيئين وليس كذلك ثم اعلم أن محل فسخ الاجارة بغصب العين المستأجرة او غصب منفعتها إذا شاء المستأجر وان شاء بقى على اجارته فان فسخها كان للمالك الذات المغصوبة الاجرة على الغاصب وان أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر مع الغاصب إذا زرع أو سكن بمنزلة المالك فتكون الأجرة له فمعنى الفسخ فى هذه المسائل أنها معرضة للفسخ لا أنها تفسخ بالفعل (قوله اذا كان الغاصب لا تناله الاحكام) أى واما إذا كانت تناله الأحكام فلا تنفسخ والظاهر أن المستأجر إذا كان يقدر على تخليص ما غصب منه بمال ولم يفعل فان الاجارة لا تنفسخ بمنزلة ما إذا كان الغاصب تناله الأحكام و يرجع على ربه بما خلصه به (قوله دون الذات) أى لان كان قصده غصب الذات لما مر من أن غاصب الذات لا يضمن منفعة المغصوب إلا إذا استعمله ولا يضمن منفعة ما عطل وغاصب المنفعة يضمن المنفعة سواء استعمل أو عطل (قوله وحمل ظئر) أى سواء كان الحمل قبل عقد الاجارة وظهر بعده أو طرأ بعد العقد فلا فرق بينهما كما قال ابن ناجى انظر بن (قوله لا تقدر الخ) مفهومه أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ الا ان يضربه ففى المفهوم تفصيل قاله عبق (قوله ان تحقق ضرر الرضيع) أى بلبن الحامل (قوله والا) أى والا يتحقق الضرر بل شك فيه (قوله و بمرض عبد) أى أو جر للخدمة فى الحضر (قوله الا أن يرجع فى بقيته) أى فلا تنفسخ و يرجع للاجارة * واعترض بأن الحكم بفسخ الاجارة بمرضه وهربه و بعدم الفسخ مع الرجوع فى بقية المدة إذا عاد تناف * وأجيب بأن هذا إنما يرد إذا أريد بفسخها بما ذكر من المرض ومامعه الفسخ بالفعل من الآن اما إن أريد به التعرض للفسخ كما قلنا فلا يرد أصلا * والحاصل أن محل الاستثناء حالة السكون لا إن صرح بالبقاء أو الفسخ (قوله و يسقط من الكراء بقدر ما عطل) اى ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب أو المرض بعد انقضاء مدة الاجارة و يدفع الأجر بتمامه ان كان المستأجر نقد الأجرة حين العقد لما فيه من فسخ الدين فى الدين أما إذا كان لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكورة (قوله فحكمهما سواء) أى وهو أنهما إذا مرضا فى الحضر انفسخت الاجارة فان عادا فى بقية المدة رجعا للاجارة وان مرضا فى السفر انفسخت الاجارة فان عادا فى بقية المدة لم يرجعا للاجارة (قوله وانما اختلف جواب الامام) حيث قال فى الدابة لا تعود للاجارة بعد صحتها وقال فى العبد انه يعود (قوله لاختلاف السؤال الخ) وذلك لأنه سئل عن (بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح) فلا ترجع الاجارة بعد الفسخ لما يلحقه من الضرر فى السفر بالصبر ومثل الدابة مرض العبد فى السفر كما ان الدابة فى الحضر مثل العبد فيه فحكمهما سواء وانما اختلف جواب الامام فيهما لاختلاف السؤال عن العبد فى الحضر والدابة فى السفر ولو عكس السؤال لكان الجواب ما ذكر (وخير) المستأجر فى الفسخ وعدمه (ان تبين انه) أى العبد مثلا المستأجر

ليخدمه فى داره أوحانوته أونحوهما مما لا يمكن التحفظ منه فيه (سارق) أى شأنه السرقة لأنها عيب يوجب الخيار فى الاجارة كالبيع وأمالو أكريته على شىء يمكن التحفظ منه فيه فلا تنفسخ و يتحفظ منه كما تقدم فى المساقاة (و) فسخت الاجارة (برشد صغير عقد عليه) نفسه (أوعلى سلعه) كدابته (٣٢) وداره (ولى) أب أو وصى أومقام فبلغ أثناء المدة رشيدا فقوله و برشد معطوف على بتلف بدليل الباء أى وفسخت بتلف ماو فسخت برشد ومعنى الفسخ ان شاء الصغير فهو مخير فى الحقيقة وعطفه على ان تبين بعده اعادة الباء وفى نسخة كرشد صغير بالكاف وهو تشبيه فى التخيير وهى ظاهرة والرشد يعتبر فى العقد على نفسه أوعلى سلعه كما هو ظاهر وقد صرح به فى التوضيح وقوله (الا لظن عدم بلوغه) قبل انقضاء المدة (و) الحال أنه قد (بقى) منها اليسير (كالشهر) فيلزمه بقاء المدة ولا خيار له ظاهره انه راجع للمسئلتين وهو مذهب أشهب وهو ضعيف والمذهب أنه خاص بالأولى * والحاصل ان محل خياره فى العقد على نفسه أن يظن الولى حال العقد عليه بلوغه فى مدة الاجارة أولم يظن شيئا مطلقا أوظن عدم بلوغه فيها فبلغ رشيدا وقد بقى منها كثير بأن زاد على كالشهر فان ظن عدمه فيها فبلغ فيها وقد بقى اليسير كالشهر و يسير الأيام فلا خيار له و يلزمه البقاء لتمامها وأما فى اجارة سلعه فان بلغ سفيها فلا خيار له ولا يعتبر فى العقد على سلعه ظن رشد ولا عدمه وكذا ان بلغ رشيدا وقد ظن الولى عدم بلوغه فى مدة الاجارة مطلقا بقى اليسير أو الكثير فان ظن البلوغ أولم يظن شيئا فله الخيار فعلم أن الذى يخص المسئلة الأولى هو قوله و بقى كالشهر وشبه فى حكم المستثنى وهو اللزوم قوله (كسفيه) عقد وليه على سلعه أوعلى نفسه لعيشه (ثلاث سنين) أو أكثر

الدابة اذا مرضت فى السفر ثم صحت هل ترجع للاجارة أولا فأجاب بعدم رجوعها وسئل عن العبد يمرض فى الحضر ثم يصح فى بقية مدة الاجارة هل يرجع أولا فأجاب برجوعه (قوله و برشد الخ) أى فاذا استأجرت صغيرا من وليه للخدمة ثلاث سنين أواستأجرت داره كذلك فبلغ رشيدا فى أثناء المدة فلا يلزمه باقى المدة بل يخير فى اتمامها وفى فسخها فان بلغ سفيها فلا خيار له ومحل خياره إذا بلغ رشيدا ان عقد الولى وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أولم يظن شيئا فان ظن عدم بلوغه و بلغ فان كان قد بقى بعد بلوغه من مدة الاجارة كالشهر و يسير الأيام فلا خيار له ولزمه اتمامها وان كان الباقى كثيرا خير (قوله عقد عليه) أى سواء كان العقد عليه لعيشه أو لغير عيشه كما هو الصواب ولا وجه لتردد عبق كذا قرر شيخنا العدوى (قوله وقد صرح الخ) فذكر فيه أن المدونة وان اقتصرت على البلوغ فى العقد على نفسه ولم تذكر الرشد لكن قيد عيسى بن عمر المسئلة بأن يبلغ رشيدا قال عياض ولا يختلف فى ذلك اه واذا علمت ذلك تعلم أن ما فى عبق من اعتبار البلوغ فقط فى العقد على نفسه وانه إذا بلغ ولو سفيها خير فى الفسخ عن نفسه وعدمه واعتبار الرشد فى العقد على سلعه غير مسلم والصواب ابقاء المصنف على ظاهره (قوله ظاهره أنه) أى قوله وقد بقى كالشهر وقوله راجع للمسئلتين أى اجارة الصغير واجارة سلعه (قوله والمذهب أنه خاص بالأولى) أى لأن اجارة سلعه تلزمه ان بلغ رشيدا إذا كان وليه ظن عدم بلوغه فى مدة الاجارة ولو بقى من الاجارة ثلاث سنين كما فى عبق أو أكثر كما فى شب وقوله والمذهب أنه خاص بالأولى أى كما هو نص المدونة وقد نقل المواق وغيره أن المختص بالأولى عند ابن القاسم هو قوله و بقى كالشهر خلافا لأشهب و بالجملة فلا درك على المصنف إلا فى قوله و بقى كالشهر فان ظاهره يرجع للمسئلتين وهو قول أشهب والمعتمد قول ابن القاسم أنه فى الأولى فقط اه بن * ومحصله ان محل الخيار فى المسئلتين إذا عقد عليه الولى وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أولم يظن شيئا بقى كثير أوقليل وأما إذا عقد عليه وهو يظن عدم بلوغه فى مدة الاجارة ففى المسئلة الأولى ان بلغ والباقى من مدة الاجارة شهر ونحوه لزم الاتمام والا خير وكذا الحال فى المسئلة الثانية عند أشهب وأما ابن القاسم فيقول فيها ان عقد عليه ظانا عدم بلوغه لزم الاتمام ولو بلغ والباقى من المدة كثير (قوله والحاصل الخ) حاصله أن الصور المتعلقة بالعقد على نفسه ست لأنه اما أن يظن الولى بلوغه فى المدة أو يظن عدم بلوغه أولم يظن شيئا وفى كل من الثلاثة اما أن يبقى من مدة الاجارة بعد بلوغه رشيدا كثير أو يسير كالشهر و يسير الأيام فلا خيار له فى صورة وهى ما إذا ظن عدم البلوغ فيها و بلغ وقد بقى من المدة يسير و يخير فى الباقى وهى ما إذا بقى كثير مطلقا ظن بلوغه فى مدة الاجارة أوظن عدمه اولم يظن شيئا وكذا إذا بقى يسير والحال أنه ظن بلوغه فيها أولم يظن شيئا وقوله والحاصل إلى قوله فان زاد كالشهر حل لمنطوق كلام المصنف وقول الشارح فان ظن عدمه فيها حل لمفهومه (قوله ولا يعتبر فى العقد على سلعه) أى على سلع السفيه ظن رشد ولا عدمه أى فى مدة الاجارة وكان الأولى حذف هذا من هنا وذكره بعد كلام المصنف الآتى لأنه ليس الكلام هنا فى العقد على سلع السفيه بل على سلع الصغير غاية الامر أنه بلغ فى أثناء المدة سفيها (قوله مطلقا) أى

فرشد فى أثنائها فتلزم الاجارة ولا خيار له حيث بقى من المدة الثلاث سنين فدون لأن الولى فعل ما يجوز له فان عقد عليه لا لعيشه فله الفسخ لان الولى لا تسلط له على نفسه بل على ماله وحينئذ فلو أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه مالم يحاب وكذا لا كلام له ان رشد لانه فى نفسه كالرشيد (و) فسخت الاجارة (بموت مستحق وقف آجر) ذلك الوقف فى حياته مدة (ومات قبل تقضيها) وانتقل الاستحقاق لمن فى طبقته أولمن يليه ولو ولده ولو بقى منها يسير (على الاصح) ولو كان المستحق المؤجر ناظرا بخلاف ناظر غير مستحق فلا تنفسخ بموته (لا) تنفسخ (باقرار المالك) للذات المؤجرة بانه باعها أو وهبها أو آجرها لآخر قبل الاجارة ونازعه المكترى ولا بينة لانهامه على نقضها ويلزمه الاقرار فيأخذها المقرله بعد انقضاء المدة وله الاكثر من المسمى الذى أكريت به وكراء المثل على المقر (أو خلف) بضم الخاء وسكون اللام اسم مصدر بمعنى تخلف أى لا تنفسخ الاجارة بتخلف (رب دابة) معينة أم لا فى (العقد) على زمن (غير معين) كأن يكتريها ليلاقى بها رجلا أو وفدا أوليشيع بها رجلا يوم كذا أوشهر كذا فتخلف ربها عن الاتيان بها فى ذلك اليوم أو الشهر بخلاف ما إذا عين الزمن

بقى بعد البلوغ من مدة الاجارة اليسير أو الكثير فالاطلاق راجع للحالتين قبله * وحاصل ماذكره ان صور العقد على سلعه ثمانية لانه إما أن يبلغ سفيها أو رشيدا وقد ظن الولى عدم بلوغه فى مدة الاجارة فلا خيار له فى هاتين الحالتين بقي بعد رشده من مدة الاجارة قليل أو كثير فهذه أربعة وان بلغ رشيدا وقد ظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيئا فله الخيار كان الباقى من مدة الاجارة كثيرا أو قليلا فهذه أربعة أيضا (قوله فرشد فى أثنائها) اى ولو فى أول يوم منها (قوله فتلزم الاجارة ولا خيار له) اى ولا يعتبر فى السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه أو على نفسه لعيشه بخلاف الصغير فانه يعتبر فيه ظن البلوغ وعدمه كما مر (قوله حيث بقى من المدة الثلاث سنين فدون) أى فان كان الباقى أكثر خير (قوله وكذا لا كلام له) أى للسفيه حيث أجر نفسه ثم رشد (قوله لانه فى نفسه كالرشيد) أى لان تصرفه فى نفسه لاحجر عليه فيه كتصرف الرشيد (قوله على الاصح) أى عند ابن راشد القفصى ومقابله عدم فسخها بموته وهو قول ابن شاس ولا يعرف لغيره (قوله ولو ولده) ان قلت أى فرق بين وارث المالك إذا مات مورثه قبل انقضاء المدة ليس له الفسخ ووارث الموقوف عليه له ذلك قلت المالك له التصرف فى نقل المنفعة أبدا ومستحق الوقف إنما له التصرف مدة حياته فلذا كان وارث الاول ليس له الفسخ وكان للوارث الثانى الفسخ (قوله ولو كان المستحق المؤجر ناظرا) أنظر هل مثل موت الناظر المستحق عزله وهو الظاهر أولا اه قاله بن ومثل المصنف من يتقرر فى رزقه مرصدة أجرها مدة ومات قبل تقضيها فان لمن يتقرر بعده فسخ اجارته ذكره القرافى ومثل موته فراغه عنها لانسان فللمفروغ له إذا قرر فيها فسخ اجارته وذلك لان الافراغ أسقط حق الاصل ولا يثبت الحق للثانى الا بتقريره من ولى الامر فان مات المفروغ له قبل الفارغ صارت محلولا (قوله لا باقرار المالك) يعنى أنه إذا آجر دابة أو دارا مثلا ثم بعد اجارتها أقر أنه باعها أو وهبها أو آجرها لانسان قبل هذه الاجارة وكذبه المستأجر والحال انه لا بينة للمدعى على ما ادعاه فان الاجارة لا تنفسخ لاتهام المالك على نقض الاجارة (قوله ولا بينة) أى للمالك وقوله لاتهامه علة لقوله لا تنفسخ باقرار المالك (قوله فيأخذها المقرله) أى الذى أقر المالك أنه باعها أو وهبها له وقوله وله أى للمقرله ببيع أو هبة أو اجارة على المقر الاكثر الخ وهذا كلام مجمل وتفصيله أن تقول ان أقر بالبيع بفور الكراء خير المقرله بين فسخ البيع الذى أقر به المؤجر وحينئذ فيأخذ منه الثمن الذى يدعى المالك أنه باع به وان كان أكثر من القيمة أو يأخذ منه القيمة يوم البيع ان كانت أكثر من الثمن لان المستأجر له قد حال بين المبيع وبين المقرله لما علمت من عدم فسخ الاجارة وعدم فسخ البيع فيأخذ الاكثر مما حصل الكراء به وكراء المثل ويأخذ ذلك المقر به أيضا بعد انقضاء مدة الاجارة ان لم يتلف والا اخذ قيمته فان كان الاقرار بالبيع بعد انقضاء مدة الكراء كان للمقرله الاكثر مما أكريت به وكراء المثل ويأخذ المقر به أيضا ان كان قائما أو قيمته ان فات وأما اذا أقر بهبة فللمقرله الاكثر مما أكريت به وكراء المثل ويأخذ قيمة الموهوب ان فات أو أخذه بذاته بعد انقضاء مدة الاجارة ان كان قائما وللمقرله بالاجارة الاكثر مما أكريت به وكراء المثل فقط (قوله يوم كذا) أى وشرط عليه أنه يأتيه بها يوم كذا أو شهر كذا (قوله فتخلف ربها عن الاتيان بها فى ذلك اليوم) انما لم تنفسخ الاجارة بتخلف ربها فى هذه الحالة لان هذا من اعتبار الاخص وهو الزمن لاجل تحصيل أعمه وفوات الاخص الذى اعتبر لتحصيل أعمه لا يبطل العقد لان المقصود الاعم وهو باق لم يفت وحيث كان العقد

كأكتريها يوم كذا أو على أن تخدمني أو تخيط لي الثوب يوم كذا فتختلف فتنفسخ لانه أوقع الكراء على نفس الزمن (أو) في غير (حج) فلا تنفسخ بخلاف الحج إذا أخلف ربها حتى فات فينفسخ الكراء وان قبض الكراء رده لزوال أيامه (وان فات مقصده) من تشييع مسافر أو ملاقاته



(أو) بظهور (فسق مستأجر) لكدار لا تنفسخ وأمر بالكف (وآجر الحاكم) عليه (ان لم يكف) وهذا ان حصل بفسقه ضرر للدار أو الجار وهذا ان تيسر إيجارها عليه فان تعذر أخرج حتى يؤجر عليه ولزمه الكراء ومن اكترى أو اشترى داراً لها جار سوء فعيب ترد به ومالك دار يضر فسقه بجاره يزجر ويعاقب فان انتهى وإلا أخرج وبيعت عليه أو أجرت (أو بعتق عبد) مؤجر لا تنفسخ اجارته (وحكمه على الرق) أي يستمر رقيقا الى تمام المدة في شهادته وقصاصه له وعليه وارثه لا في وطء السيد لها ان كانت أمة لتعلق حق المستأجر بالعين المؤجرة فان أسقط حقه فيما بقي من المدة مجانا أو بشيء أخذه من العبد نجز عتقه (وأجرته) في باقي المدة بعد العتق (لسيده ان أراد أنه حر بعدها) لانه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فان أراد أنه حر من يوم عتقه فأجرته وللعبد مع بقائه الى تمامها فالشرط راجع لقوله وأجرته لسيده فقط لا لما قبله ﴿درس﴾

لم يفسخ فيلزم المستأجر جميع الاجرة سواء أخذ الدابة أو لم يأخذها (قوله كأكتريها يوم كذا) أي للملاقاة فلان أو تشييعه أو لأسافر عليها مثله ما إذا اكتراها أياما معينة فزاغ ربها حتى انقضى ذلك الزمن كلا أو بعضا فان الاجارة تنفسخ فيما فات منها واذا عمل منها شيئا فبحسابه (قوله لانه أوقع الكراء على نفس الزمن) أي فهو من اعتبار الاخص لقصد عينه ومتى اعتبر الاخص لقصد عينه فسخ العقد بفواته (قوله أو في غير حج) أي أو في العقد على غير حج كأستأجر دابتك لأسافر عليها لبلد كذا فتخلف ربها أياما ثم جاء بها فلا تنفسخ الاجارة هذا اذا لم يفت مقصوده الحامل له على السفر بل وان فات فللمستأجر أن يسافر أو يدفع الاجرة بتمامها لان السفر للبلد ليس له أيام معينة (قوله بخلاف الحج) أي كأن يستأجر دابة ليحج بها فتخلف ربها حتى فات الحج فينفسخ الكراء لان الحج وان لم يعين المستأجر زمانه لكن زمانه معين وقد فات (قوله وان قبض الكراء رده) أي ولا يجوز للمكتري الرضا مع المكري على التمادي على الاجارة اذا نقد الكراء للزوم فسخ الدين في الدين وأما اذا لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة (قوله وان فات مقصده) أي في نفس الامر فلا ينافي أنه غير معين حين عقد الكراء (قوله أو بظهور فسق مستأجر) أي انه إذا آجر الدار وجيبة أو مشاهرة لانسان وانتقد منه الكراء ثم ظهر فسق ذلك المستأجر بشرب خمر أو بزنا فيها فان الاجارة لا تنفسخ (قوله وهذا) أي إيجار الحاكم عليه ان لم يكف ان حصل الخ (قوله وهذا ان تيسر الخ) أي ومحل هذا أي ايجارها عليه بمجرد تبين عدم الكف ان تيسر الخ وقوله بأن تعذر أي كراؤها وقت تبين عدم الكف أخرج (قوله ولزمه الكراء) أي في مدة خروجه منها قبل كرائها عليه (قوله وبيعت عليه) أي ان لم يمكن اجارتها وقوله أو أجرت أي إن أمكن اجارتها وهذا قول اللخمي والذي لمالك في كتاب ابن حبيب ان رب الدار اذا لم ينزجر بالعقوبة بيعت عليه أي من غير كراء وكلام بهرام يقتضي أنه المذهب لتصديره به (قوله أو بعتق عبد مؤجر) أي أو أمة عتقا ناجزا فلا تنفسخ به الاجارة وكذا المخدم منها سنة اذا عتق قبلها فلا ينفسخ الاستخدام (قوله أي يستمر رقيقا الى تمام المدة) اي سواء أراد السيد بعتقه له أنه حر من الآن أو بعد انقضاء أمد الاجارة (قوله في شهادته) أي بالنسبة لشهادته (قوله لا في وطء) أي لا بالنسبة لوطء السيد لها فلا يقدر رقا إذ لا يحل له وطؤها (قوله لتعلق الخ) علة لقوله أي يستمر رقيقا الى تمام المدة (قوله فان أسقط) أي المستأجر حقه وقوله نجز عتقه أي ولا كلام لسيده (قوله انه حر بعدها) أي بعد مضي مدة الاجارة (قوله فان أراد أنه حر الخ) أي أو لم يرد شيئا كما قال شيخنا العدوي (قوله مع بقائه الى تمامها) أي لتعلق حق المستأجر كما مر (قوله لا لما قبله) أي وهو قوله وحكمه على الرق لان حكمه على الرق لتمام مدة الكراء سواء أراد انه حر بعدها أو من يوم العتق

﴿فصل وكراء الدابة كذلك﴾ أي كالاجارة أي في اشتراط عاقد وأجر كالبيع في صحتها وفيما جاز في الاجارة ومنع وفي ان الكراء لازم لهما بالعقد (قوله والكراء بيع منفعة مالا يعقل الخ) أي وأما الاجارة

﴿فصل﴾ ذكر فيه كراء الدواب وما يتعلق به فقال (وكراء الدابة كذلك) والكراء بيع (١) فهي منفعة مالا يعقل من حيوان وغيره (٢) وقوله كذلك أي أنه يجري فيه جميع ما تقدم في الاجارة

(١) قول الشارح بيع الاولى عقد معاوضة على منفعة لان البيع عرفا عقد معاوضة على غير منافع الخ ما تقدم الا ان اراد معناه لغة وهو مطلق عقد معاوضة (٢) قوله وغيره شامل لما ينقل والعقد عليه اجارة كما تقدم والتعريف غير مانع فالمناسب من حيوان أو سفينة ومالا ينقل اه

(١) من لزوم العقد وصحته وفساده ومنعه وجوازه وأنه (٢) إذا اكتراها بأكلها أو كان أكلها جزأ من الأجرة فظهرت أكولة فله الخيار وغير ذلك ثم نبه (٣) على مسائل يتوهم فيها المنع للجهالة (٤) وان كان (٥) بعضها يؤخذ مما تقدم أجيزت (٦) للضرورة بقوله (وجاز) أن تكترى دابة (على أن عليك علفها) لو قال وجاز بعلفها كان أولى وأخصر إذ يفهم منه كراؤها بدراهم وعلفها بالأولى لأن العلف تابع (أو طعام ربها) أى جاز بأحدهما أو بهما معا فأو لمنع الخلو وسواء انضم لذلك نقد أم لا فان وجدها أكولة أو وجد ربها أكولا فله الفسخ مالم يرض ربها بالوسط بخلاف الزوجة يجدها أكولة فيلزمه شبعها كما تقدم والعلف بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة وأما بالسكون فالفعل أى تقديم ذلك لها (أو) بدراهم مثلا على ان (عليه) أى على



رب الدابة (طعامك) يا مكترى

فهى بيع منفعة العاقل (قوله كان أولى) أى لأنه لو عبر بذلك كان مفيدا للمسئلتين بخلاف ماقاله فانه انما يفيد واحدة (قوله إذ يفهم منه كراؤها) أى جواز كرائها (قوله بالأولى) أى من كرائها بعلفها فقط (قوله لأن العلف تابع) أى لأن الأصل ما كان معلوما والمعلوم الكراء بالدراهم (قوله أى جاز بأحدهما) أى جاز الكراء بأحدهما أى بعلف الدابة أو بطعام ربها وإن لم توصف النفقة كذا فى خش (قوله أو بهما معا) أى بعلف الدابة وطعام ربها (قوله نقد أم لا) أى فالصورست (قوله فله) أى فللمكترى (قوله مالم يرض ربها بالوسط) أى بطعام وسط وهذا بالنسبة لطعامه إذا كان أكولا وأما الدابة فلا بد من الفسخ حيث طلب المستأجر ذلك ولو رضى ربها بطعام وسط إلا أن يكمل لها ربها كما فى المج (قوله فيلزمه شبعها) فان كان رب الدابة قليل الأكل أو كانت الزوجة قليلته فلا يلزمه إلا ما يأكلان على المشهور خلافا لقول أبى عمران لهما الفاضل يصرفانه فيما أحبا (قوله أى تقديم ذلك لها) كتب شيخنا أن المناولة على المستأجر واستظهر بعض أنه عند عدم الشرط على العرف كحفظها بعد النزول عنها (قوله أو عليه طعامك) أى ويجرى فيه مامر فى المكترى فيقال إن وجد المكترى أكولا كان لرب الدابة الخيار فى الفسخ وعدمه مالم يرض بالوسط وإن كان قليل الأكل فلا يلزم رب الدابة إلا ما يأكل (قوله حيث شاء) أى حيث أراد الركوب (قوله حيث عرف كل) أى بأن كان الركوب فى البلد وما قاربها وإن كانت حوائجه التى يركب لقضائها تقل تارة وتكثر أخرى إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه لا ان كان يسافر عليها وكان الطحن للبر ونحوه لا للحبوب الصعبة كما لترمس (قوله وظاهر المصنف الجواز) أى جواز استئجارها للطحن بها شهرا (قوله والظاهر أنه) أى ماذكره الشارح من المنع إذا جمع بين الأيام والأرادب مبنى الخ والتعبير بالظاهر قصور إذ الخلاف المتقدم جارهنا كما لابن رشد وذكره الشارح بهرام فى كبيره انظر بن (قوله أو ليحمل على دوابه) أى دواب ذلك الشخص المؤجر (قوله ان سمى قدر ما تحمل) بل وان لم يسم لكن إن سمى جاز ان اتحد القدر كأحمل على كل واحد خمسة قناطير وان لم يتحد منع حتى يعين ما يحمل على كل واحدة بعينها كأحمل على هذه خمسة وعلى هذه عشرة الخ وأما لو قال احمل على واحدة خمسة وعلى واحدة ستة وواحدة ثلاثة ولم يعين كل واحدة بعينها منع فما قبل المبالغة فيه تفصيل إذ يشمل تسمية ما لكل ويتحد قدره أو يختلف ويعين ما تحمله كل دابة بعينها فهاتان جائزتان فان اختلف قدره ولم يعين ما تحمله كل دابة ففاسدة لاختلاف الأغراض فكان مخاطرة (قوله بل وان لم يسم الخ) أى وحينئذ فيحمل على كل دابة بقدر قوتها (قوله وعلى حمل

فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام ما لم يكن الكراء طعاما والا منع لأنه طعام بطعام غير يد بيد (أو ليركبها) أى يجوز أن يكتريها بكذا ليركبها (فى حوائجه) شهرا حيث شاء (أو ليطحن بها شهرا) أى حيث عرف كل من الركوب والطحن بالعادة وإلا لم يجز وقوله شهرا أى مثلا فالمراد زمن معين ويظهر أن الزمن الكثير يمنع لكثرة الغرر وظاهر المصنف الجواز ولو سمى قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشارح أنه إن عين الزمن والعمل منع فانه قال ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الأرادب والأيام التى يطحن فيها وانما يجوز على تسمية أحدهما اه والظاهر أنه مبنى على أحد القولين المتقدمين فى الاجارة فى قوله وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف (أو) اكترى من شخص دواب (ليحمل على دوابه مائة) من مكيل أو معدود أو موزون ان سمى قدر ما تحمله كل دابة بل (وان لم يسم ما لكل) من الدواب (وعلى حمل

(١) من لزوم الخ أى من شرط لزوم العقد وهو التكليف والرشد وشرط صحته وهو التمييز وموجب فساده وهو المانع كلزوم بيع معين يتأخر قبضه ومنعه عطف لازم وجوازه إن توفرت الشروط وانتفت الموانع (٢) قوله وأنه بفتح الهمزة عطف على لزوم والضمير للشان مفسر بما بعده (٣) قوله ثم نبه أى بعد أن بين أن الكراء كالاجارة فى اللزوم الخ نبه (٤) قوله للجهالة علة لتوهم المنع فيها (٥) قوله وان كان الواو للحال وان زائدة (٦) قوله أجيزت فى قوة الاستدراك على قوله يتوهم فيها المنع للجهالة وقوله بقوله متعلق بنبه اه كتبه محمد عليش

آدمى لم يره) رب الدابة حين الكراء لان الاصل تقارب الاجسام والرؤية هنا علمية (ولم يلزمه) أى رب الدابة (الفادح) أى حمله وهو الثقيل ذكرا أو أنثى فليست من الفادح مطلقا نعم ان استأجره على حمل ذكر فاتاه بانثى لم يلزمه بخلاف العكس ومثل الفادح المريض الذى يتعب الدابة ان جزم بذلك  أهل المعرفة وحيث لم يلزمه الفادح فليأت بوسط او تكرى الدابة فى مثل ذلك والعقد

آدمى) أى وجازت الاجارة على حمل آدمي لم يره رب الدابة و يلزمه حمل ما أتى به المستأجر من ذكر أو أنثى حيث كان غير فادح وأما الفادح فلا يلزمه حمله (قوله لم يره) أى ولم يوصف له أيضا وان لم يكن على خيار بالرؤية هذا وقد استظهر ابن عرفة وجوب تعيين كون الراكب رجلا أو امرأة لأن ركوب النساء أشق وهو خلاف ظاهر المصنف كالمدونة اه بن (قوله والرؤية هنا علمية) أى والمعنى جازت الاجارة على حمل آدمى انتفى علم رب الدابة به لكونه لم يره ببصره ولم يوصف له (قوله فليست) أى الانثى من الفادح مطلقا بل ينظر لها فان كانت فادحة لم يلزمه وإلا لزمه (قوله ومثل الفادح المريض) أى فاذا استأجره على حمل آدمى أو رجل فاتاه بمريض لم يلزمه حمله حيث جزم أهل المعرفة بانه يتعب الدابة و ينبغى أن يكون مثله من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب بركوبه (قوله فان لم يكن) أى الكراء وقوله فله الفسخ فيه أن العقد لازم فكيف يكون له الفسخ فلعل الاولى فان لم يمكن الكراء غرم الاجرة وليس له الفسخ تأمل (قوله فيلزمه حمله) أى سواء كان محمولا معها فى بطنها حين العقد أو حملت به فى السفر (قوله حمل صغيرها معها) أى الموجود معها حين العقد على ركوبها (قوله أو استعمالها فى شىء) أى كالدراس والطحن والحرث (قوله لا جمعة) هو بالنصب عطف على الثلاث وقوله فيمنع أى ولو لم ينقد (قوله يتأخر الخ) أى وانما يغتفر فيه تأخر القبض اذا كان التأخير قليلا كالثلاثة (قوله عند اللخمى) نوقش المصنف بان اللخمى يجعل اليوم الثالث من المكروه لا من الجائز كما فى بن فالمناسب لمشيه على طريقته أن يقول واستثناء ركوبها يومين لا جمعة وكره المتوسط (قوله وفى الممنوعة من البائع) أى الا لقبض على قاعدة البيع الفاسد كما قال المصنف سابقا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (قوله وجاز كراء دابة واستثناء الخ) مثل الدابة السفينة وكلام المصنف فى الدابة المعينة بدليل ماقدمه فى المضمونة من انه لابد فيها من الشروع فى استيفاء المنفعة أو تعجيل جميع الاجرة حيث كان العقد فى إبان الشىء المستأجر له فان كان قبله فلابد من تعجيله جميع الاجرة الا فى مثل الحج يستأجر عليه قبل ابانه فيكفى تعجيل اليسير (قوله شهرا) أشار الشارح بقوله واستثناه ركوبها إلى ان شهرا معمول لمحذوف لدلالة ماقبله عليه ومثل الدابة فى جواز كرائها واستثناء منفعتها شهراً السفينة كما قرر شيخنا (قوله والفرق بين الشراء والكراء) أى حيث امتنع استثناء منفعة المبيع جمعة فاكثر ولو لم ينقد وجاز استثناء منفعة المكترى شهرا اذا كان لم ينقد (قوله فضمانها منه) أى فلذا جاز له استثناء المنفعة شهرا (قوله فأجيز فيه ماقل كالثلاثة لضرورة الخ) أى ولم يجز استثناء ما كثر للغرر اذ لا يدرى المشترى هل تصل له سالمة أم لا (قوله فان اشترط منع) أى سواء حصل نقد بالفعل أولا وأما لو حصل النقد تطوعا فلا منع والفرض فى الاولى ان مدة الاستثناء شهر أما لو كانت أقل فاجاز الاقفهسى النقد لعشرة وفى ابن يونس مايقتضى جوازه لنصف شهر لكن فرضه فى السفينة و يمكن حمل كلام الاقفهسى على غيرها كالدابة وحينئذ فلا مخالفة بينه و بين ابن يونس والظاهر أن غير السفينة عند ابن يونس مثلها وحينئذ فكلامهما مختلف فيها قولان وماذكره المصنف

لازم فان لم يمكن فله الفسخ (بخلاف ولد ولدته) المرأة المكتراة فيلزمه حمله لأنه كالمدخول عليه و يفهم منه انه لا يلزمه حمل صغيرها معها الا لنص او عرف (و) جاز لمالك دابة (بيعها واستثناء ركوبها) أو الحمل عليها أو استعمالها فى شىء (الثلاث لا جمعة) فيمنع لانه بيع معين يتأخر قبضه ولانه لا يدرى كيف ترجع له فيؤدى الى الجهالة فى المبيع (وكره المتوسط) من الاربعة للسبعة عند اللخمى ومنعه غيره ومثل الدابة الثوب فيما يظهر من العلة وعلفها فى المدة المستثناة على المشترى وضمانها فى غير المدة الممنوعة منه وفى الممنوعة من البائع وذكر هذه وان كانت مسئلة بيع ليفرق بينهما و بين قوله (و) جاز (كراء دابة) واستثناء ركوبها (شهرا) وكذا شهرين كما فى المدونة فلو نص عليهما لفهم الشهر بالاولى والفرق بين الشراء والكراء أنها فى الكراء مملوكة للمكرى فضمانها منه واما فى الشراء فمملوكة للمشترى وهو لم

من يتمكن من قبضها بشرائه فأجيز فيه ماقل كالثلاثة لضرورة اختلاف الاغراض تخفف فى الكراء دون الشراء ومحل جواز ماذكر (ان لم ينقد) المكترى يعنى ان لم يحصل شرط النقد فان اشترط منع للتردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر فى النقد بالفعل ولكن حملوا شرطه على النقد بالفعل لان الغالب فى شرطه حصوله ولسد الذريعة (و) جاز (الرضا بغير) الذات المكتراة من دابة أو عبد أو ثوب (المعينة

الهالكة) صفة للعينة يعنى ان الدابة مثلا المعينة المكتراة إذا هلكت فى اثناء الطريق يجوز الرضا بغيرها (ان لم ينقد) ولو بلا شرط (أو نقد واضطر) إلى زوال الاضطرار لا مطلقا فان نقد ولم يضطر منع الرضا بالبدل لانه فسخ ماوجب

من جواز كراء الدابة واستثناء منفعتها شهرا فى الدابة المعينة بدليل ماقدمه من ان المضمونة لابد فيها من الشروع فى استيفاء المنفعة أو تعجيل الاجر حيث كان العقد فى ابان الشىء المستأجر له فان كان قبله فلابد من تعجيل جميع الاجرة الا فى مثل الحج فيكفى تعجيل اليسير (قوله صفة للعينة) أى لا لغير لأن اضافته لا تفيده تعريفا والها لكة معرفة ولان المعنى يميز ذلك (قوله إلى زوال الخ) أى يجوز الرضا بغيرها إلى زوال الاضطرار فبعد زواله لا يجوز لا أن الجواز مطلقا ولو زال الاضطرار قال عبق وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت (قوله مطلقا) أى نقد أم لا اضطر أم لا (قوله شامل لما إذا كانت الاجرة) أى التى لم ينقدها والتى نقدها (قوله وفعل المستأجر عليه) الأنسب بقوله وكراء الدابة ان يقول المكترى عليه لكنه نبه على ان اطلاق الكراء على العقد المتعلق بمنافع غير العاقل واطلاق الاجارة على العقد المتعلق بمنافع العاقل اصطلاح غالب (قوله ومثله الخ) هذا يقتضى ان مراد المصنف بالمستأجر عليه عين ماعقد عليه وحمله بعضهم على المثل لان الأول جواز فعله ضرورى والنص عليه قليل الجدوى (قوله قدرا أو ضررا) راجع لكل من المثل والدون (قوله لا اكثر) أى قدرا (قوله فان خالف) أى بان فعل ماهو اكثر قدرا ولو أقل ضررا أو ماهو دون فى القدر والحال انه أكثر ضرراً وقوله ضمن أى إذا تلفت الذات المستأجرة بذلك (قوله بكسر الحاء) أى بخلاف المستعمل فى حمل المرأة والشجرة فبالفتح فقط (قوله ليحمل عليها حملا) أى محمولا (قوله برؤيته) المتبادر من مقابلتها بالكيل وما بعده ان الرؤية بصرية وذكر شيخنا العلامة العدوى تبعا لما كتبه شيخه الشيخ عبد الله انها علمية بان يجسه بيده فيعلم ثقله ولا يشترط الرؤية بالبصر ومحصله حمله على علم خاص غير المعطوف بعده فتدبر (قوله أو كيله) أى كاستأجر دابتك لحمل أردب فول أو قنطار من الزيت أو مائة من الليمون (قوله راجع للثلاثة قبله) أى والمعنى ان لم يتفاوت الكيل فى الثقل والوزن فى الضرر ولم يتفاوت العدد فى الكبر والصغر (قوله فلابد من بيان النوع) أى لأجل ان ينتفى التفاوت فى المكيل والموزون والمعدود وذلك لان البطيخ الكبير نوع والصغير نوع فبيان ذلك ينتفى التفاوت فى المعدود (قوله والاوجه رجوع القيد الخ) وذلك لانه لابد من بيان جنس المحمول وحينئذ فلا يعقل تفاوت الا فى العدد وهذا هو ماارتضاه المحققون كالبساطى وبن وغيرهما * واعلم ان بيان النوع لابد منه فى صحة العقد اتفاقا واما بيان قدر المحمول فلابد منه أيضا وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين وهو مقتضى تنويع المصنف وقال الاندلسيون لا يشترط ويصرف القدر للاجتهاد فاذا قال اكترى دابتك لأحمل عليها أردبا قمحا أو قنطاراً زيتا أو مائة بيضة جازا تفاقا لعدم التفاوت اصلا أو انه ان وجد فهو يسير ولو قال احمل عليها أردبا أو قنطاراً أو مائة بطيخة منع اتفاقا لعدم ذكر النوع الموجب لوجود التفاوت الكثير لأن الاردب من الفول اثقل من الاردب من الشعير والقنطار من الحديد اثقل من القنطار من القطن والمائة بطيخة الكبيرة أثقل من الصغيرة واما لو قال احمل عليها قمحا أو قطنا أو بطيخا ولم يذكر القدر فهو ممنوع عند القرويين واجازه الاندلسيون وصرف القدر الذى يحمل على الدابة للاجتهاد (قوله وجاز إقالة) أى جاز لمن اكترى دابة لحمل أو لحج اقالة وقوله بشرط راجع لقوله قبل النقد وبعده وحاصل فقه المسئلة ان الاقالة إذا وقعت على رأس المال بأن يترك

له من الاجرة فى منافع يتأخر قبضها بناء على ان قبض الاواخر ليس كقبض الأوائل وأما غير المعينة وهى المضمونة إذا هلكت فجواز الرضا بالبدل ظاهر مطلقا وكلام المصنف شامل لما اذا كانت الاجرة معينة أو مضمونة (و) جاز للمستأجر (فعل المستأجر عليه) ومثله (ودونه) قدرا وضررا لا أكثر ولو أقل ضررا ولا دونه قدرا وأكثر ضررا فان خالف ضمن وكلامه فى الحمل والركوب وأما المسافة فلا يفعل المساوى وكذا الدون على قول وسيأتى أو ينتقل لبلد وان ساوت (و) جاز (حمل) بكسر الحاء وهو المحمول أى جازا كتراء دابة ليحمل عليها حملا (برؤيته) أى بشرط ان يرى وان لم يوزن أو يكل أو لم يعلم جنسه اكتفاء بالرؤية (أو كيله أو وزنه أو عدده ان لم يتفاوت) راجع للثلاثة قبله فان تفاوت كأردب وأطلق أو قنطار أو عشرين بطيخة لم يجز

فلابد من بيان النوع فان الفول اثقل من الشعير والقنطار الحطب أضر من القطن والبطيخ قد يكون كبيراً وصغيراً فلابد من البيان الا أن يكون التفاوت يسيرا كالبيض والليمون فيغتفر والاوجه رجوع القيد للعدد فقط (و) جاز (اقالة) بزيادة من مكر أو مكتر (قبل النقد) للكراء (و بعده)

بشرط تعجيل الزيادة والا لزم فسخ ما فى الذمة فى مؤخر لانه اشترى الركوب الذى وجب للمكترى بالزيادة التى وجبت له وسواء كانت الزيادة من جنس الكراء أولا (٣٨) وأما الاقالة على رأس مال الكراء فجائزة مطلقا بلا تفصيل (ان لم يغب) المكرى (عليه)

أى على النقد أى المنقود من الكراء أصلا أوغاب غيبة لا يمكن انتفاعه به فيها سواء كانت الزيادة منه أومن المكترى لكن شرط تعجيل الزيادة ان كانت من المكرى للعلة المتقدمة لا إن كانت من المكترى لأنه لما لم تحصل غيبة على النقد فكأنه لم يقبض فلم يحصل سلف من المكرى (والا) بأن غاب المكرى على النقد غيبة يمكنه الانتفاع به فيها (فلا) تجوز الاقالة بالزيادة (الا من المكترى فقط) لا المكرى لتهمة تسلفه بزيادة وجعل الدابة محللة وانما كانت الغيبة المذكورة سلفا لأن الغيبة على مالا يعرف بعينه تعد سلفا ومحل الجواز من المكترى (ان اقتضا) أى دخلا على المقاصة كما لو اكترى دابة بعشرة ونقد الكراء وغاب المكرى عليه ثم تقايلا على درهم يدفعه المكترى للمكرى فان دخلا على المقاصة أى على اسقاط الدرهم من العشرة ويرجع عليه بتسعة جاز وإلا منع لما

المكرى للمكترى الأجرة فى مقابلة الاقالة فهى جائزة مطلقا كان رأس المال مما يغاب عليه أم لا كانت قبل النقد أو بعده غاب المكرى على النقد أم لا غاية الأمر أنه يجب على المكرى تعجيل رد الأجرة للمكترى إذا وقعت بعد النقد وكانت الدابة مضمونة والا منعت لفسخ المكترى ما فى ذمة المكرى من كراء منافع المضمونة فى مؤخر وأما ان كانت بزيادة فان كانت قبل الغيبة على النقد غيبة يمكن فيها الانتفاع به بأن لم يغب المكرى على النقد أصلا أوغاب غيبة لا يمكن الانتفاع به فيها جازت مطلقا كانت الزيادة من المكرى أومن المكترى كانت الزيادة عينا أوعرضا بشرط ان تعجل الزيادة حيث كانت من المكرى وكانت الذات المكتراة مضمونة لا معينة وان كانت الاقالة بعد غيبة المكرى على النقد غيبة يمكنه فيها الانتفاع به فتمنع ان كانت الزيادة من المكرى لتهمة سلف بزيادة وان كانت من المكترى جازت ان دخلا على المقاصة والا منعت لتعمير الذمتين وهذا كله إذا وقعت قبل سير كثير بأن لم يحصل سير أصلا أوحصل سير يسير أما ان وقعت بعد سير كثير جازت مطلقا برأس المال وبزيادة من المكرى ومن المكترى حصلت غيبة على النقد أم لا لكن ان كانت من المكترى فيشترط الدخول على المقاصة وان كانت من المكرى فيشترط تعجيلها مع أصل الكراء فى الكراء المضمون (قوله بشرط تعجيل الزيادة) أى إذا كانت من المكرى وكانت الدابة مضمونة أما إذا كانت معينة فلا يشترط التعجيل لأن علة فسخ الدين فى الدين التى ذكرها إنما تظهر فى المضمونة لأن منافع المعينة لا تكون فى الذمة حتى يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما فى الذمة فى مؤخر (قوله والا لزم فسخ ما فى الذمة فى مؤخر) أى وهو عين فسخ الدين فى الدين (قوله بالزيادة التى وجبت له) أى فى ذمة المكرى (قوله على رأس مال الكراء) بأن يترك المكرى للمكترى رأس المال فى مقابلة الاقالة (قوله فجائزة مطلقا بلا تفصيل) أى سواء وقعت الاقالة قبل النقد أو بعده غاب المكرى على النقد أم لا غاية الأمر أنها إذا وقعت بعد النقد وجب التعجيل لرأس المال إذا كانت الدابة مضمونة وانما جازت مطلقا إذا وقعت على رأس المال لانتفاء علة المنع وهى التهمة على السلف بزيادة وفسخ الدين فى الدين واذا علمت أنها على رأس المال جائزة مطلقا والمصنف قيد الجواز بقوله ان لم يغب تعلم أن مراده الاقالة بزيادة على رأس المال إذا كانت الاقالة من المكرى أوعلى المنافع ان كانت من المكترى (قوله ان لم يغب عليه) شرط فى قوله أو بعده فقط (قوله لأنه لما لم تحصل غيبة الخ) هذا علة لجواز الاقالة بعد النقد بزيادة من المكرى ان لم يغب على النقد (قوله على النقد) أى على المنقود الذى هو الكراء (قوله تسلفه) أى المكرى بزيادة أى منه (قوله جاز) أى لأن المكترى دفع عشرة أخذ عنها تسعة فقد أخذ أقل مما دفع (قوله عطف على من المكترى) هذا يقتضى ان قوله أو بعد سير كثير فى الزيادة من المكرى فقط وحينئذ فقوله ويشترط الخ المفيد لتعميم الزيادة فى كل من المكرى والمكترى إنما هو بالنظر للفقه من خارج (قوله فتجوز بزيادة) أى من المكرى أومن المكترى (قوله وجاز اشتراط حمل هدية مكة) أى أنه يجوز للمكترى أن يشترط على الجمال حمل الهدية التى يأتى بها من مكة معه لأهل بيته مثلا أوالتى يأخذها معه لمكة من كسوة وطيب للكعبة قال أبو الحسن ويؤخذ من هنا جواز كسوة

فيه من تعمير الذمتين (أو بعد سير كثير) عطف على من المكترى لا على ان اقتضا أى وإلا بعد سير كثير فتجوز الكعبة بزيادة لانتفاء تهمة السلف حينئذ ويشترط فى زيادة المكترى فقط المقاصة وفى زيادة المكرى تعجيلها مع أصل الكراء فى المضمونة للعلة السابقة (و) جاز (اشتراط) حمل (هدية مكة) أى ما يهدى لها من نحو كسوة كعبة وطيبها على الجمال أو ما يهدى منها وقيل معناه

أنه يجوز لرب الدابة اشتراط هدية على المكترى لانها من الأجرة (إن عرف) قدر (٣٩) مايهدى وإلا منع للجهل (و) جاز للمكترى اشتراط (عقبة الأجير) على رب الدابة والأجير الجمال المسمى بالعكام أى يجوز للمكترى أن يشترط على مكريه ركوب العكام عقبة وهى رأس ستة أميال أى الميل السادس (لاحمل من مرض) من الجمالة أو غيرهم لثقل المريض فهو كالمجهول (و) لا (اشتراط ان ماتت) دابة (معينة أتاه بغيرها) الى مدة السفر ان نقد الكراء ولو تطوعا لما فيه من فسخ الدين فى الدين فان لم ينقد جاز (كدواب) متعددة (لرجال) لكل دابة أو مشتركة بينهم باجزاء مختلفة أو لواحد واحدة ولغيره أكثر واكثريت فى عقد واحد والحمل مختلف ولم يبين لكل دابة ماتحمله منع والا جاز (أو) دواب اكريت (لأمكنة) مختلفة لواحد أو متعدد فيمنع إلا ان يعين لكل دابة مكان (أو) وقع الكراء بشىء معين (لم يكن العرف نقد) أى تعجيل كراء (معين وان نقد) أى عجل بالفعل فلو أكرى شيئا بعرض بعينه أو طعام أو حيوان بعينه فلا بد من اشتراط تعجيله حيث انتفى عرف تعجيله بأن كان العرف تأخيره أو لم يكن عرف

الكعبة وتطييبها الا أن الصدقة أفضل وهذا مخصص للنهى عن كسوة الجدار اه شيخنا عدوى (قوله اشترط هدية على المكترى) أى بان يقول الجمال للمكترى حين العقد اشترط عليك حلاوة السلامة عند الوصول لمكة مثلا (قوله وجاز للمكترى اشتراط عقبة الأجير) المتبادر من المصنف الجواز المستوى الطرفين وهو غير مسلم وذلك لأن اشتراط المكترى على رب الدابة عقبة الأجير قيل إنه مندوب وقيل انه واجب * وتوضيح ذلك ان ركوب خادم المكترى العقبة من غير اشتراط قيل انه مكروه بناء على انه مثل المستأجر وتركيب المكترى لغيره اذا كان اكترى لركوبه مكروه اذا كان ذلك الغير مثله وقيل انه حرام بناء على انه أضر لكثرة تعبه فاشتراط العقبة على رب الدابة يخرج المكترى من الكراهة على الأول ومن الحرمة على الثانى فلذا قيل ان اشتراطها مندوب وقيل انه واجب والأول قول ابن القاسم فى سماع عيسى والثانى قول أصبغ ابن رشد وهو القياس (قوله الجمال) أى فالمراد بالأجير أجير المكترى الذى يخدمه (قوله على مكريه) أى وهو رب الدابة (قوله أى الميل السادس) أى بحيث ينزل المكترى من على الدابة ويركب العكام عوضه الميل السادس وما ذكره الشارح بيان لأصل معنى العقبة وان كان الحكم عاما فى الستة أميال وغيرها (قوله لاحمل من مرض) صوره بعض بما إذا اكترى دابة لركوبه وشرط حمل من مرض من الجمالة أو من غيرهم من خدمه عوضا عنه فيمنع لما قاله الشارح وصوره بعضهم برجال اكتروا دابة على حمل أزوادهم وعلى حمل من مرض منهم فيمنع لانه مجهول (قوله ولا اشتراط ان ماتت) أى لايجوز فى صلب العقد اشتراط (قوله الى مدة السفر) أى الى انتهاء مدة السفر (قوله لما فيه من فسخ الدين) أى وهو الأجرة فى الدين وهو منافع الدابة التى يأتى بها (قوله كدواب) أى لايجوز كراء دواب وقوله لرجال أى كائنة لرجال (قوله أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة) ظاهره أنها لو كانت مشتركة بينهم باجزاء مستوية وكان الحمل مختلفا ولم يعين ماتحمله كل واحدة فانه يجوز وليس كذلك إذ متى كانت الدواب لرجال وكان الحمل مختلفا ولم يعين ماتحمله كل واحدة فالمنع سواء كانت الدواب لرجال وكانت غير مشتركة أو مشتركة بأجزاء مختلفة أو متساوية (قوله واكتريت فى عقد واحد) أى وبأجرة واحدة من غير أن يسمى لكل دابة أجرة (قوله والحمل مختلف) أى بأن كان عنده زكائب بعضها فيه أردب وبعضها فيه أردب وثلث وبعضها فيه أردب ونصف (قوله والا جاز) أى والا بأن كان الحمل متحدا أو مختلفا وبين لكل دابة ماتحمله جاز (قوله أو لأمكنة) يعنى أنه لايجوز لك أن تكترى دواب مملوكة لرجل أو لرجال لامكنة مختلفة كبرقة وأفريقية ومانجة فى عقد واحد من غير تعيين لكل واحدة مكانا معينا لاختلاف أغراض المتكاريين لأن المكترى قد يرغب فى ركوب القوية للمكان البعيد وربها يريد ركوبه الضعيفة للمكان البعيد لئلا تضعف القوية فتدخله المخاطرة وقوله أو لأمكنة عطف على مقدر أى ككراء دواب كائنة لرجال للحمل أو لأمكنة وليس عطفا على لرجال لايهامه ان الرجال مكترون مع انهم مكرون (قوله لواحد) أى مملوكة لواحد وقوله أو متعدد أى بعقد واحد وأجرة واحدة (قوله أو لم يكن العرف) هو صفة لمحذوف معطوف على دواب فيكون كراء المقدر قبل دواب مسلطا عليه أى ككراء دواب للحمل أو كراء لم يكن للعرف فيه نقد معين أى أنه لايجوز الكراء اذا كان بمعين ولم يكن العرف فى البلد تعجيل الأجر المعين وان عجل بالفعل اللهم الا ان يشترط حين العقد تعجيل ذلك الأجر المعين والا جاز (قوله أو لم يكن عرف مضبوط) أى بأن كانوا يتكارون بالوجهين التعجيل والتأخير للمعين (قوله فان لم يشترط التعجيل) أى والحال ان العرف عدم التعجيل (قوله جاز) أى الكراء ولا تتوقف صحته على

مضبوط فان لم يشترط التعجيل فسد العقد وان عجل بالفعل كما قال ومفهومه لو كان العرف تعجيل المعين جاز وهذا مكرر مع قوله فى الاجارة

وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين قيل كرره لأجل قوله وان نقد وكلامه فى معين غير نقد غائب بدليل قوله (أو)

كان الكراء (بدنانير) أو دراهم (عينت) وهى غائبة فلو قال أو بعين غائبة لكان أخصر وأشمل وتعيينها إما بوصف أو بكونها موقوفة عند قاض ونحوه أو موضوعة فى مكان مستبعد وهما معا يعرفانها فيمنع (الا) أن يقع الكراء (بشرط الخلف) لما تلف منها أو ضاع أو ظهر زائفا فيجوز لان شرط الخلف يقوم مقام التعجيل وأيضا شرط الخلف يصيرها كالمضمونة أما الحاضرة فلا يتأتى فيها اشتراط الخلف بل ان كان العرف نقدها جاز والا منع الا بشرط النقد نقد بالفعل أم لا (أو) اكتراها (ليحمل عليها ماشاء) فيمنع وكذا ليحمل عليها الا من قوم قد عرف حملهم (أو لمكان شاء) من الامكنة لاختلاف الطرق والامكنة (أو ليشيع رجلا) حتى يذكر منتهى التشييع أو يكون عرف بمنتهاه (أو بمثل كراء الناس) الذى يظهر وأما المعلوم بينهم فيجوز (أو) قال المكترى (ان وصلت) بالدابة (فى) زمن (كذا فبكذا) والا فبكذا أو مجانا

اشتراط التعجيل بل على التعجيل بالفعل (قوله وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين) أى مالم يشترط تعجيله والا فلا فساد (قوله بدليل قوله الخ) أى لأن العطف يقتضى المغايرة (قوله أو بدنانير) حاصله انه لا يجوز الكراء بدنانير أو دراهم معينة غائبة حين العقد بأن كانت موقوفة على يد قاض وهما يعرفانها معا حيث كان عرف البلد عدم تعجيل المعين الا اذا شرط المكترى أنها اذا تلفت كلا أو بعضا أخلف ما تلف فشرط الخلف فى العين يقوم مقام شرط التعجيل فى المعين غير العين فقول المصنف وبدنانير أى والحال أن العرف عدم تعجيل المعين كما هو الموضوع هذا وما ذكره المصنف من منع الكراء بالعين المعينة اذا كانت غائبة الا اذا شرط الخلف هو قول ابن القاسم وقال غيره بالجواز وان لم يشترط الخلف والقولان مبنيان على ان العين تتعين بتعيينها أم لا الأول لابن القاسم والثانى لغيره انظر بن (قوله ونحوه) أى كمودع (قوله وهما معا يعرفانها) راجع لجميع ما قبله (قوله الا أن يقع الكراء) أى بالدنانير المعينة الغائبة وقوله لما تلف منها أى قبل قبض المكرى لها (قوله فيجوز) أى الكراء بها (قوله يقوم مقام التعجيل) أى لعدم تعلق الأغراض بذاتها غالبا فلذا اغتفر فيها التأخير مع شرط الخلف بخلاف غير النقد من الطعام والعروض فان الأغراض تتعلق بها فلذا اشترط تعجيلها ولا يكفى فيها شرط الخلف (قوله أما الحاضرة) أى أما الكراء بالعين المعينة الحاضرة (قوله فلا يتأتى فيها اشتراط الخلف) فيه نظر بل يتأتى الا أنه لا يكفى فالاولى أن يقول فلا يكفى فيها اشتراط الخلف (قوله بل ان كان العرف الخ) أى وحينئذ فالعين الحاضرة مثل المعين غير العين كالعرض (قوله جاز) أى العقد ان نقدت بالفعل (قوله والا) أى والا يكن العرف نقدها بل تأخيرها أو كان العرف غير منضبط وقوله منع أى الكراء بها (قوله أو اكتراها ليحمل عليها ماشاء) يعنى ان من اكترى دابة ولم يعين ما يحمله عليها بل قال أحمل عليها ماشئت فانه لا يجوز والظاهر أن من هذا القبيل كراء جمال فارغ ملآن المتعارف عند حجاج مصر ثم ان قوله أو ليحمل عليها ماشاء يقتضى انه اذا عين نوع المحمول دون قدره فانه يكفى ويحملها ما تطيقه وهو قول الاندلسيين وقوله فيما مر وحمل برؤيته أو كيله أو وزنه أو عدده ان لم يتفاوت يقتضى انه لابد من معرفة قدر المحمول زيادة على بيان نوعه وهو قول القرويين عن ابن القاسم ففى كلامه اشارة للقولين وقد قدمنا ذلك (قوله وكذا ليحمل عليها) أى ولم يقل ماشاء (قوله إلا من قوم الخ) أى إلا أن يكون المكترى من قوم عرف حملهم بكونه من الحطب أو الملح أو القمح أو يحملها ما تطيق (قوله أو لمكان شاء) أى كأكترى منك دابتك الى المكان الذى أريد الذهاب اليه بكذا وقوله أو ليشيع رجلا أى كأكترى دابتك لأشيع عليها فلانا أو لاجل ملاقاته من سفره (قوله أو بمثل كراء الناس) أى لموضع معين بان يقول اكترى دابتك للمحل الفلانى بمثل ما يكترى به الناس فى هذا اليوم فلا يجوز للجهالة كبيع سلعة بقيمتها (قوله وأما المعلوم) أى كما لو جرى العرف بان الكراء للمحل الفلانى بكذا وقال اكتريها منك بمثل ما يكترى به الناس فانه يجوز (قوله أو ان وصلت فى كذا فبكذا) أشار به لقول مالك فى الموازية ومن اكترى من رجل دابة على انه ان وصل مكة فى عشرة أيام فله عشرة دنانير وان وصلها فى أكثر فله دون ذلك لا يجوز لأنه شرط لا يدرى ما يكون له من الكراء اه ويفسخ الكراء قبل الركوب فان ركب للمكان الذى سماه فله كراء المثل فى سرعة السير وبطئه ولا ينظر لما سماه (قوله والا فبكذا أو مجانا) اعلم أن المنع فى الثانى مطلق وأما فى الاول فهو مقيد بما اذا وقع العقد على وجه الالزام ولو لأحدهما وكان على وجه يتردد فيه النظر احترازا عما اذا كان الاسهل اكثر أجرة وكان على وجه الالزام لرب الدابة لان رب الدابة يختاره ولا محالة والآخر داخل عليه وكذا ان كان الاسهل للمكترى

(أو ينتقل) المكترى بالدابة (لبلد) أخرى (وان ساوت) المعقود عليها مسافة وسهولة أو صعوبة لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ولان أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كخوف الاعداء والغصاب فى طريق دون (٤١) اخرى وقد يكون العدو لخصوص

أقل أجرة وكان العقد على وجه الالزام له فان المكترى يختاره ولا محالة وحينئذ فالعقد جائز كما أنه لا يمنع إذا كان العقد بخيارهما (قوله أو ينتقل لبلد) يعنى ان الشخص إذا اكترى دابة لبلد سواء كانت الدابة مضمونة أو معينة نقد اجرتها أم لا فليس له أن يرغب عن تلك البلد ويسير لغيرها الا باذن ربها فيجوز ثم ان قوله أو ينتقل بالنصب عطف على شرط المقدر فى قوله لا حمل من مرض من عطف الفعل على الاسم الخالص من التأويل بالفعل لا على حمل والا كان شرط المقدر مسلطا عليه فينحل المعنى لا شرط حمل من مرض ولا شرط أن ينتقل الخ وهذا فاسد لان شرط الانتقال لا يوجب منعا ولا فسادا لان الانتقال بالاذن إلى المساوى جائز وحينئذ فشرط الانتقال اليه فى العقد لا يفسده (قوله لما فيه من فسخ ما فى الذمة) أى وهى الاجرة وقوله فى مؤخر أى وهو السير للبلد الاخرى وفيه انه لا صحة لهذا التعليل لان الفرض انه انتقل بلا اذن فهو محض تعد والفسخ إنما يكون منهما فالأولى حذف هذا التعليل والاقتصار على ما بعده (قوله ولان أحوال الطرق تختلف بها الاغراض) أى فقد يكون لربها له غرض فى عدم ذهابه بها لغير الموضع الذى اكراها له لخوفه عليها من عدو أو غاصب (قوله وضمن ان خالف) أى وتلفت وقوله ولو بسماوى أى هذا إذا كان تلفها بفعله عمدا أو خطأ بل ولو كان بسماوى (قوله ولذا) أى ولأجل هذا التعليل (قوله كذلك) أى لا يجوز ويوجب الضمان إذا تلفت الدابة (قوله وفيه) أى الترجيح نظر لما علمت ان المكترى إذا خالف صار بمخالفته كالغاصب وهذا التعليل جار فى المخالفة للدون كما هو جار فى المسافة الزائدة والمساوية (قوله الا باذن من ربها) أى الا إذا كان العدول عن المسافة المعقود عليها لغيرها باذن من رب الدابة (قوله فيجوز العدول إلى أخرى) أى ولو كانت تلك الاخرى أزيد فى المسافة لانه ابتداء عقد وهذا هو المعتمد وقيل يمنع لانه فسخ دين وهو الاجرة فى دين وهو السير للبلد الاخرى ومحل هذا الخلاف إذا كان الاذن من ربها لم يقع بعد اقالة وأما ان وقع بعد اقالة وبعد رد النقد ان كان نقده جاز العدول للاخرى باذن رب الدابة قولا واحدا (قوله أى كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصا خلفك يا مكترى) أى الا إذا كان باذنك (قوله وحمل عليها معك متاعا) أى مع حملك أو تحتك (قوله قيد فى المنع) أى منع حمله معك متاعا (قوله جاز لربها أن يحمل مع حملك) أى إذا كان زيادة الحمل لا تضر بالمكترى فان ضرت به كما إذا كان يصل فى يومه بدون الزيادة وإذا زاد لا يصل الا فى يومين فان المكرى يمنع من الزيادة حينئذ كما فى بن (قوله لا فى خصوص ما قبله) أى وهو قوله والكراء لك ان لم تحمل زنة (قوله وضمن المكترى) أى قيمة الدابة ان تلفت وأرش عيبها ان تعيبت (قوله ان أكرى لغير أمين) أى ولو كان هو أى المكترى غير أمين إذ قد يدعى ربها ان الأول يراعى حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثانى (قوله أو أضر) أى ولو كان دونه فى الثقل بان كان من عادته عقر الدواب (قوله ولربها اتباع الثانى) أى وإذا أكرى المكترى لغير أمين كان لربها اتباع الثانى بقيمتها إذا تلفت وبأرش عيبها ان تعيبت أى وله اتباع الأول وقوله حيث علم الخ أى بان علم الثانى أنها بيد الأول بكراء وان ربها منعه من كرائها وقوله ولو بسماوى أى هذا إذا تلفت بفعله عمدا أو خطأ بل ولو تلفت بسماوى وقوله أو لم يعلم أى الثانى بتعدى الأول بأن ظن انه مالك لها أو مكتر فقط (قوله وكذا ان كانت خطأ الخ) أى وأما لو تلفت بسماوى فان علم أنها فى يد الأول بكراء فلربها تضمينه ان اعدم الأول

رب الدابة وضمن ان خالف ولو بسماوى لانه صار كالغاصب ولذا قيل ان انتقاله إلى مسافة أخرى أقل من الأولى كذلك وظاهر ان الواو هنا للمبالغة أى هذا ان زادت بل وان ساوت لأنه لما كان يتوهم جواز المسافة المساوية كالحمل المساوى دفعه بقوله وان ساوت والفرق بينها وبين الحمل المساوى ماذكرنا من ان المسافة تختلف بها الاغراض فرب مسافة تظن سالمة وفى الواقع ليست كذلك نعم ظاهر المصنف ان الدون جائزة وقد قيل به بل ورجح وفيه نظر (الا باذن) من ربها فيجوز العدول إلى أخرى (كاردافه) أى كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصا (خلفك) يا مكترى (أو حمل) عليها (معك) متاعا لانك باكترائها منه ملكت منفعة ظهرها فلا كلام لربها (والكراء لك) حيث وقع ذلك (ان لم تحمل زنة) قيد فى المنع وفى كون الكراء لك أى فان اكتريتها لتحمل عليها زنة كقنطار كذا جاز لربها أن



يحمل مع حملك والكراء له وقوله (كالسفينة) تشبيه فى جميع ما مر من قوله وكراء الدابة كذلك إلى هنا لا فى خصوص ما قبله (وضمن) المكترى (ان اكرى) الدابة مثلا (لغير أمين) أو أقل امانة أو لأثقل منه أو اضر ولربها اتباع الثانى حيث علم بتعدى الأول ولو بسماوى أو لم يعلم وتعمد الجناية وكذا ان كانت خطأ منه على احد القولين

(أوعطبت بزيادة مسافة) على التي أكرى اليها ولوقلت كالميل كانت تعطب بمثله أولا وقوله بزيادة أى بسببها احترز به عن

فقط وان ظن انها ملكه فلا رجوع له عليه بشيء ولو أعدم الأول * وحاصل ماذكره الشارح مع زيادة ان الدابة إذا تلفت عند الثاني فاما بفعله عمداً أو خطأ أو بسماوي وفي كل اما أن يعلم الثاني بتعدي الاول بأن يعلم أن الدابة بيده بكراء وان ربها منعه من كرائها أو يعلم انه مكتر فقط أو يظن انه المالك فان تلفت بفعله عمدا ضمن مطلقا وان تلفت بفعله خطأ فان علم بتعديه ضمن والا فقولان وان كان بسماوي فان علم بتعديه ضمن مطلقا وان علم بانه مكتر فقط ضمن ان أعدم الاول وان ظن الملك فلا ضمان عليه (قوله أوعطبت بزيادة مسافة) * حاصله ان الصور ثمانية لأن المكترى اما أن يزيد في المسافة أوفي الحمل وفي كل اما أن تكون الزيادة شأنها ان تعطب بها أم لا وفي كل اما أن تعطب بالفعل أم لا وقد تكلم المصنف على جميعها (قوله ولوقلت) أى الزيادة كالميل أى وأما زيادة خطوة ونحوها مما يعدل الناس اليه فلا ضمان إذا تلفت بزيادته قال في التوضيح مقتضى كلام المصنف أن الدابة إذا عطبت بزيادة المسافة يضمن مطلقا ولو كانت الزيادة خطوة وهو قول نقله ابن المواز أبو الحسن وهو خلاف المدونة لانه فيها يضمن في الميل ونحوه وأما مثل ما يعدل الناس اليه في المد فلا ضمان (قوله أى بسببها) أى سواء عطبت في الزيادة أوفي المسافة المعقود عليها لكن في حال رجوعه عند ابن الماجشون وأصبغ الا أن أصبغ قيد الضمان في هذه الحالة أى عطبها في المسافة المعقود عليها بما إذا كثرت الزيادة وأما ابن الماجشون فلم يقيد وقال سحنون لاضمان إذا كان العطب في المسافة المعقود عليها واستحسن ابن يونس قول ابن الماجشون وهو الضمان إذا تلفت في المسافة المعقود عليها في حالة الرجوع ولوقلت الزيادة وقال شيخنا مفاد بعضهم انه المعتمد (قوله احترز به عن السماوي) أى عما إذا زاد في المسافة الا أنها تلفت بأمر سماوي وقوله فلا يضمن أى قيمة الدابة (قوله وأما في موضوع المصنف) أى وهو ما إذا زاد المكترى في المسافة وتلفت الدابة بسبب زيادة المسافة (قوله بين أن يأخذ كراء الزائد) أى مضموما للكراء الأصلي (قوله أوقيمة الدابة) أى مع الكراء الأول وقوله فله الاكثر منهما أى من القيمة وكراء الزائد مضموما للكراء الاول (قوله مع الاول) أى وهو الكراء الاصلي (قوله ولازائد) أى ولاشيء أزيد من الكراء الاصلي (قوله فان زاد أثناءها) أى فان زاد في الحمل في أثناء المسافة (قوله والزيادة) أى وكراء الزيادة (قوله والا فالكراء) أى والا فاللازم له الكراء (قوله كأن لم تعطب في زيادة المسافة أوالحمل) كانت الزيادة تعطب بمثلها أم لا فله كراء ما زاد من مسافة أوحمل مع الكراء الاول ولا تخيير لربها في قيمتها (قوله الا أن يحبسها) هذا استثناء مما بعد الكاف فكأنه قال ان زاد في المسافة أوفي الحمل ولم تعطب فليس له إلا الكراء ما لم يحبسها الخ ثم ان هذا الاستثناء يحتمل الاتصال فيكون في موضوع ما إذا حبسها مستعملا لها في حمل أوغيره ويكون حينئذ ساكتا عما إذا حبسها من غير استعمال ويحتمل الانقطاع فيشمل ما إذا حبسها بلا استعمال ولا يبعده قوله كراء الزائد لان المراد الزائد على مدة الكراء الاول استعملها فيه أم لا واحتمال الانقطاع أتم فائدة ولذا قال ابن عاشر سوق هذه المسئلة في حيز الاستثناء يوهم تفريعها على التعدي بزيادة المسافة أوالحمل وليس كذلك فلو قال المصنف وان حبسها الخ كان أخصر وأوضح اهـ بن (قوله فله كراء الزائد أوقيمتها) ظاهره أنه مخير بين الأمرين وهو كذلك ونحوه في المدونة (قوله فليس له الا كراء الزائد) أى مع الكراء الاول (قوله ولك فسخ عضوض) اى ولك البقاء بالكراء المعقود عليه اذ خيرتك تنفي ضررك والمراد أنه اطلع على كونه عضوضا بعد العقد لا عنده (قوله أى بعض من قرب منه) أى اطلع على انه حصل منه ذلك في مرات متعددة في ساعات (قوله فليس المراد المبالغة في العض) أى أن تكراره في الساعة الواحدة ليس لازما والا فوقوع ذلك فلتة

السماوي فلا يضمن وانما عليه كراء الزائد مع الكراء الاصلي وأما في موضوع المصنف فله الكراء الاول ويخير بين أن يأخذ كراء الزائد أو قيمة الدابة فله الاكثر منهما (أو) عطبت بزيادة (حمل تعطب به) أى بمثله فيضمن أى يخير ربها في أخذ كراء الزائد مع الاول أوقيمتها يوم التعدي فان اختار القيمة فلا شيء له من كراء أصلي ولا زائد هذا ان زاد من أول المسافة فان زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الاول والزيادة (والا) بأن زاد حمل ما لا تعطب به وعطبت (فالكراء) أى كراء الزائد مع الاول (كان لم تعطب) في زيادة المسافة أوالحمل ولا تخيير لربها (الا أن يحبسها) المكترى بعد مدة الاجارة زمنا (كثيرا) كالوا كتراها يوما أو يومين مثلا فحبسها عنده شهرا أو حتى تغير سوقها الذي تراد له بيعا أو كراء (فله) أى لربها مع الكراء الاول (كراء الزائد) الذي حبسها فيه (أوقيمتها) يوم التعدي مع الكراء الاول ومفهوم كثيرا أنه لو حبسها يسيرا كاليومين فليس له إلا كراء الزائد (ولك) أيها المكترى (فسخ) اجارة دابة (عضوض) اى بعض من قرب منه فليس المراد المبالغة في العض (أوجموح) أى في

صعب لا ينقاد بسهولة (أو أعشى) لا يبصر ليلا (أو) ما كان (دبره فاحشا) يضر بسيره أو حمله أو برائحته راكبه (كأن) يكترى ثورا على أن (يطحن) مثلا (لك كل يوم) مثلا (أردبين) مثلا (بدرهم) مثلا (فوجد  لا يطحن) في اليوم (الا أردبا) مثلا

في العمر مثلا ليس عيبا هذا و يصح بقاء المبالغة باعتبار تعدد الساعات حتى صار شأنا لها (قوله أو أعشى) أي إذا كان اكتراه ليسير به ليلا فقط كما قيده اللخمي وظاهر المدونة كظاهر المصنف خلافه وهو المعتمد فمتى اكتراه ليسير به ليلا أو نهارا أو فيهما فوجده أعشى ثبت له الخيار اما ان يرد أو يتماسك به بجميع الكراء المسمى كما أن عليه جميع الكراء إذا اكتراه ليسير به ليلا أو لم يسر به الا نهارا وما في عبق من أنه إذا علم به و تماسك يحط عنه أرش العيب بأن يقال ما أجرته على أنه سالم و ما أجرته على أنه أعشى و يحط عنه بنسبة ذلك من الكراء فهو خلاف النقل كما في بن نعم إذا لم يطلع المكترى على أنه أعشى الا بعد انقضاء المسافة المستأجر عليها فانه يحط من الأجرة بحسبه كما في المجموع (قوله أو كان دبره فاحشا) أي كان دبره الموجود حال العقد ولم يطلع عليه الا بعده فاحشا وأشار الشارح بتقدير كان الى أن دبره اسم كان محذوفة وفاحشا خبرها والداعي لذلك ان هذه الجملة معطوفة على المعنى إذ التقدير لك فسخ ما كان عضوضا أو جموحا أو أعشى أو كان دبره فاحشا (قوله أو برائحته راكبه) أي أو يضر برائحته راكبه فان كان الراكب لا يتضرر برائحته لكونه لا يشم فلا خيار له (قوله استظهر كل منهما) الأول استظهره تت وصو به طفى والثاني استظهره الشيخ أحمد الزرقاني (قوله بدليل قول المصنف فوجد الخ) أي فانه ظاهر في أنهما لم يدخلا على طحن أردب وانما دخلا على طحن أردبين وقد يقال لا حاجة لما ذكره من الحمل بل يحمل على أن الزمن أزيد من العمل في الواقع لكن وجد الثور لا يطحن الا أردبا لعجزه لا لضيق الزمن (قوله ما يشبه الكيل) أي زاد ما يشبه أن يكون زيادة في الكيل أو نقص ما يشبه أن يكون نقصا في الكيل كان يستأجره على طحن أردب فيطحن ما يزيد عليه مما يشبه أن يكون زيادة في كيله كان يطحن به خمسة وعشرين ربعا أو يطحن عليه ما ينقص عن الأردب مما يشبه أن ينقص في كيله كان يطحن به ثلاثة وعشرين ربعا (قوله فلا لك) أي فليس لك يامكرى أجرة في الزيادة ولا يرجع عليك يامكرى بأجرة النقص (قوله فهذه المسألة أعم مما قبلها) أي فهي مستأنفة وليست من تتمة ما قبلها (قوله فتشمل مسئلة الثور) أي السابقة الذي استأجره على طحن أردب كل يوم فوجده كذلك ثم أزاد المكترى على ذلك أو نقص ما يشبه أن يكون زيادة أو نقصا في الكيل (قوله وغيرها) أي كما إذا استأجره على حمل أردب قمح فزاد المكترى عليه أو نقص عنه ما يشبه أن يكون زيادة أو نقصا في الكيل

﴿ فصل في كراء الحمام والدار ﴾ (قوله جاز كراء حمام) يصح أن يراد بالكراء الاكتراء و يصح أن يراد به الاكراء أي جاز للانسان أن يكترى الحمام من غيره أو جاز له أن يكريه لغيره * واعلم أن الاكراء والاكتراء متلازمان فمتى جاز أحدهما جاز الآخر لأن العقد لا يكون جائزا من أحد الجانبين دون الآخر فلا وجه لأولوية كون المراد بالكراء في كلام المصنف الاكتراء دون الاكراء (قوله لجواز دخوله بمرجوحية) المرجوحية إنما هي إذا دخله مع قوم مستترين وغلب على ظنه عدم كشف العورة لأن دخوله في هذه الحالة مكروه إذ لا يأمن أن ينكشف عورة بعضهم فيقع بصره أو بصر غيره على ما لا يجوز وقيل إن دخوله في هذه الحالة جائز أما لو دخله للتنظيف مع زوجته أو أمته أو منفردا فلا كراهة في ذلك كما قرره شيخنا و إذا علمت ذلك تعلم أن الأولى للشارح أن يقول

فالمراد أقل مما وقع عليه العقد فلك الخيار في الفسخ والابقاء ثم ان فسخ فله في الأردب نصف درهم وان بقي فهل كذلك أو عليه جميع الكراء لأن خيرته تنفي ضرره استظهر كل منهما ثم إن هذا الفرع مما جمع فيه بين الزمن والعمل والجمع بينهما مما يفسده الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن اتفاقا فان زاد الزمن على العمل فهل تفسد وهو ما شهره ابن رشد أولا وهو ما يفيد كلام ابن عبد السلام اعتماده كما تقدم فيحمل ما هنا على أنها حين عقدا الكراء اعتقدا أن الزمن يزيد على العمل بدليل قول المصنف فوجد الخ (وان زاد) المكترى في حمل الدابة أو في الطحن (أو نقص ما يشبه الكيل) المتعارف أي ما يشبه أن يزاد في كيله أو ينقص باعتبار اختلاف المكاييل (فلا لك) يامكرى في الزيادة (ولا عليك) في النقص فهذه المسئلة أعم مما قبلها فتشمل مسئلة الثور وغيرها والله أعلم درس ﴿ فصل ﴾ ذكر فيه كراء الحمام والدار والعبد والأرض واختلاف المتكارين فقال (جاز كراء حمام) بتشديد الميم وهو بيت الماء المعد للحموم فيه بالماء المسخن لتنظيف البدن والتداوي وانما جاز كراؤه لجواز دخوله بمرجوحية اذا كان لمجرد التنظيف وغلب على ظنه عدم كشف العورة أو عدم رؤيتها

وللتداوى يجوز عند الامن مما ذكروالا حرم (ودار) وربع وفرن وحانوت ونحوها (غائبة) فأولى حاضرة (كبيعها) وهى غائبة فلابد من رؤية سابقة لاتتغير بعدها (٤٤) ولو بعدت أو بوصف ولو من المكرأو على خيار بالرؤية (أو) كراء (نصفها) مثلا أى والباقى له أولشريكه (أو) كراء (نصف عبد) أودابة لشريك أوغيره و يستعمله المكترى يوما والمالك يوما وان كان له غلة اقتسماها على الحصص (و) جاز الكراء لدار مثلا (شهرا على) شرط (ان سكن) المكترى (يوما) مثلا من الشهر (لزم) الكراء أى العقد (ان ملك) أى المكترى (البقية) أى بقية المدة والمراد أن محل الجواز ان دخلا على أن المكترى يملك بقية المدة بالسكنى والاسكان وأما لودخلا على أنه ان خرج المكترى رجعت لربها ولايتصرف فيها المكترى بكراء ولاغيره لم يجز دخولهما على ملك البقية أما بالشرط أو بعدم اشتراط ماينافى ذلك كالاطلاق بخلاف ماإذا دخلا على ما ينافيه كدخولهما على أنه ان خرج رجعت الذات المستأجرة لربها أوعلى أن لايتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فيمنع و يفسخ ولو أسقط الشرط فى الأول لشدة الغرر بخلاف اسقاطه فى الثانى فيصح (و) جاز (عدم بيان الابتداء) لمكترشهرا أوسنة مثلا من غير ذكر مبدأ (وحمل من حين العقد) وجيبة أو مشاهرة فان وقع على شهر فى اثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد (و) جاز الكراء (مشاهرة) وهو عبارة عندهم عما عبر فيه بكل نحو كل شهر بكذا أو كل يوم او كل جمعة أو كل سنة بكذا

لجواز دخوله وان كان الجواز قد يكون مرجوحا تأمل (قوله يجوز) أى بدون قيد المرجوحية وقد يجب إذا تعين طريقا للدواء (قوله كبيعها) أى و يكون كراؤها وهى غائبة كبيعها وهى غائبة (قوله فلا بد من رؤية سابقة) أى من المكترى وقوله أو بوصف أى أو يكون كراؤها ملتبسا بوصف وقوله أو على خيار أى للمكترى لكن ان كان برؤية سابقة أو بوصف من غيرى المكرى جاز النقد وان كان بوصف من المكرى امتنع النقد كما فى بن عن أبى الحسن كما يمنع إذا كان على خيار (قوله أولشريكه) أى والحال أن صاحب النصف أكرى حصته لغير صاحب النصف الثانى خلافا لأبى حنيفة وأحمد القائلين بمنع كراء المشاع لغير الشريك ولو قال المصنف كبيعه أو نصفه بتذكير الضمير العائد على ماذكر من الحمام والدار لكان أحسن الا أن يقال إنه أنث الضمير باعتبار المذكورات أوان الضمير راجع لخصوص الدار و يعلم الحمام بالمقايسة (قوله يوما) أى مثلا (قوله وشهرا الخ) حاصله أنه يجوز كراء العقار شهرا مثلا على شرط أنه ان سكن المكترى يوما فأكثر من الشهر لزمه الكراء أى العقد وتلزمه الأجرة بتمامها ولوخرج منه ومحل الجواز ان دخلا على أن المكترى يملك بقية المدة بالسكنى والاسكان وأما لو دخلا على أنه ان خرج المكترى منه رجع العقار لربه ولا يتصرف المكترى فيه بقية المدة لا بكراء ولا بغيره فان ذلك لايجوز * واعلم أن الكراء فى هذه المسئلة من قبيل الكراء بخيار فيمنع فيها النقد ولو تطوعا كما فى بن ثم ان ظاهر كلام المصنف سواء عين الشهر كرجب أم لا و يكون الشهر محسوبا من يوم العقد فى الثانى ولزمه الكراء بسكنى يوم ولو آخر يوم منه لا ان سكن بعض يوم ولا ان مضى شهر من يوم العقد أو مضى المعين فلا يلزمه ما بعده ولو سكن فيه يوما (قوله على أنه ان خرج المكترى) أى بعد سكنى اليوم (قوله ولو أسقط الشرط فى الأول) أى فى الفرع الأول وهو ما اذا شرط على المكترى أنه ان خرج رجعت الذات المستأجرة لربها (قوله بخلاف اسقاطه فى الثانى) أى وهو ما اذا شرط على المكترى أنه ان خرج من الدار فلا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فان العقد يكون فاسدا فان أسقط الشرط صح العقد وهذا ما لابن عرفة و بعض القرويين وهو المعتمد وقال اللخمى العقد صحيح والشرط باطل فلا حاجة لاسقاطه لصحة العقد وهو ضعيف (قوله وعدم بيان الخ) يعنى ان الاجارة تجوز مدة معلومة كقوله أستأجرمنك شهرا أوسنة من غير أن يذكر ابتداء ذلك و يحمل ابتداء ذلك من يوم العقد (قوله وجيبة الخ) أى سواء كان الكراء وجيبة وهو ظاهر أو مشاهرة لأنه لما كان متمكنا من السكنى وان لم يكن العقد لازما كفى ذلك مالم يحل عن نفسه (قوله فان وقع) أى الكراء على شهر فى أثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد أى فان وقع العقد على شهر وكان العقد فى أوله لزمه كله على ماهو عليه من نقص أو تمام وكذا السنة اذا وقع العقد عليها فان كان فى أول يوم منها لزمه اثنا عشر شهرا بالأهلة وان كان بعد ما مضى من السنة أيام لزمه أحد عشر بالأهلة وشهر ثلاثون يوما واعلم أن قول المصنف وحمل من حين العقد فيما اذا ذكر للكراء مدة ولم يعين لها مبدأ فان اكتراها ليركبها الموضع كذا من غير ذكر مدة ثم حبسها المكترى فلربها كراء المثل مدة الحبس والكراء الأول باق كما قال ابن الحاجب ولا يقال إن الكراء يحمل على أنه من يوم العقد فلا يلزم إلا الكراء الأول لأنه هو الذى حصل العقد عليه

ولم يلزم) الكراء (لهما فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر (إلا بنقد فقدره) أى فيلزم بقدر ما نقد له فاذا اكتراها على أن كل شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ومحل اللزوم إن لم يشترط عدمه وإلا فسد العقد لما يلزم عليه من كراء بخيار والتردد بين السلفية والثمنية (كوجيبة) وهى لقب لمدة محدودة كما أن المشاهرة لقب لمدة غير محدودة كما تقدم وهو تشبيه فى اللزوم المفهوم من قوله فقدره نقدا أولا (بشهر كذا) بالاضافة أو سنة كذا أو يوم كذا أو عشرة أشهر أو أعوام أو أيام بكذا فان بين المبدأ والا فمن يوم العقد كما مر والباء فى كلامه للتصوير ولو أبدلها بكاف التمثيل لكان أبين (٤٥) (أو هذا الشهر) أو هذه السنة (أو شهرا) بالتنكير ووجه كونه وجيبة أنه لما تعورف اطلاق الشهر على ثلاثين يوما وإذا لم يبين المبدأ حمل من حين العقد صار بمنزلة قوله هذا الشهر والحق أنه يجرى فيه التأويلان الآتيان فى سنة إذ لا فرق (أو إلى شهر كذا) أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل ذلك وجيبة تلزم بالعقد نقدا أولا مالم يشترطا أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء فيكون العقد منحلا من جهته إن لم يحصل نقد (وفى) قوله أكترى منك هذا الشىء (سنة بكذا تأويلان) فى كونه وجيبة لاحتمال ارادة سنة واحدة مبدؤها يوم العقد فكأنه يقول هذه السنة وهو تأويل ابن لبابة والاكثر بل هو ظاهرها أو غير وجيبة لاحتمال ارادة كل سنة وهو تأويل أبى محمد صالح ومثل سنة شهرا لعدم الفرق خلافا لمن تمحل فرقا وجزم المصنف بأنه وجيبة يشير لترجيح الاول وان الثانى لا يعول عليه (و) حاز كراء (أرض مطر) للزراعة (عشرا) من السنين أو أكثر فلا مفهوم لعشر (ان لم) ينقد الكراء الوجه أن يقول إن لم يشترط النقد وسواء حصل نقد بالفعل أم لا وأما النقد تطوعا بعد العقد فجائز (وان لسنة) مبالغة فى المفهوم أى فان اشترط النقد فسد وان لسنة من السنين (إلا) الارض (المأمونة) أى المتحقق ريها بالمطر عادة كبلاد المشرق فيجوز كراؤها بالنقد الاربعين عاما فمحل المنع فى غير المأمونة فالحاصل ان أرض المطر غير المأمونة يجوز كراؤها سنين بشرط عدم اشتراط النقد ويجوز فى المأمونة مطلقا إذ لا يتردد الكراء فيها بين السلفية والثمنية (كالنيل) تشبيه فى الجواز

لما علمت ان هذا فيما إذا ذكرت مدة الكراء ولم يعين لها مبدأ (قوله ولم يلزم لهما) اللام زائدة فلا يقال أن يلزم متعد بنفسه فلا أى شىء عداه باللام أو يقال إن اللام متعلقة بفاعل يلزم كما أشار له الشارح ولا يقال يلزم عليه عمل ضمير المصدر لأنه يغتفر فى الجار والمجرور مالا يغتفر فى غيره كقوله

وما الحرب الا ما علمتم وذقتم * وما هو عنها بالحديث المرجم

(قوله فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وهو أحد أقوال ثلاثة فى المسئلة * وحاصله أنه لا يلزم الكراء فى الشهر الأول ولا فيما بعده وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن وقيل يلزمهما المحقق الأقل كالشهر الأول لا ما بعده وقيل يلزمه الشهر ان سكن بعضه فاذا سكن بعض الشهر لزم كلا من المكرى والمكترى بقيته وليس لاحدهما خروج قبلها إلا برضا صاحبه ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله قال الشيخ ميارة وبهذا الأخير جرى العمل عندنا (قوله ان لم يشترط عدمه) أى عدم اللزوم وانه يخرج متى شاء (قوله من كراء بخيار) أى والكراء بالخيار يمتنع فيه النقد كما مر (قوله لقب لمدة محدودة) أى سواء كانت معينة أم لا كما إذا قال هذه السنة أو هذا الشهر أو سنة كذا أو شهر كذا أو يسمى العدد فيما زاد على الواحد فقال سنتين أو ثلاثا أو ذكر انتهاء الاجل بأن قال أكتريها إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا وأما لو سمى العدد وكان واحدا ففيه خلاف فقيل إنه من الوجيبة وقيل انه من المشاهرة وسيأتى ذلك (قوله فان بين المبدأ) أى فالأمر ظاهر وإلا الخ وقوله فان بين الخ أى فى قوله عشرة أشهر وما بعده (قوله ومثل سنة) أى فى جريان التأويلين شهرا ففيه التأويلان أيضا كما يفيده كلام عياض إذ لا فرق بينهما خلافا لظاهر المصنف من أنه وجيبة قطعا حيث ذكر ما فيه الخلاف بعده (قوله وجزم المصنف بأنه) أى شهرا حيث ساقه فيما هو وجيبة قطعا (قوله وأرض مطر) عطف على حمام كما أشار له الشارح (قوله أو أكثر) أى كأربعين سنة (قوله وسواء الخ) تعميم فى المفهوم أى فان حصل اشتراط النقد فسد العقد سواء حصل نقد الخ (قوله وان لسنة) أى وان اشترط النقد لسنة (قوله تشبيه فى الجواز) أى لا تمثيل لئلا يكون ساكتا عن أرض المطر المأمونة فلا يعلم حكم النقد فيها مع نص الامام على جوازه فيها كذا قيل وفيه أنها داخلة تحت كاف التمثيل فلعل هذا القائل أراد السكوت باعتبار الصراحة * والحاصل أن قوله كالنيل يصح جعله تشبيها ويصح جعله تمثيلا

أى كجواز كراء أرض النيل المأمونة (والمعينة) بفتح الميم وكسر العين وهى التى تسقى بالعيون والآبار (فيجوز) كراؤها بالنقد ولو لاربعين عاما كما مر (ويجب) النقد (فى مأمونة النيل إذا رويت) بالفعل أى يقضى لربها بالكراء على المكترى لأنه صار متمكنا مما اكتراه وأما أرض السقى والمطر



فلا يجب على المكترى نقد الكراء حتى يتم زرعها ويستغنى عن الماء وحقه أن يقول فى أرض النيل إذا رويت لأن كلامه يقتضى أن غير المأمونة من أرض النيل إذا رويت لا يجب فيها النقد وليس كذلك (و) جاز كراء (قدر) أذرع أو فدادين (من أرضك) المعينة (ان عين) القدر أى جهته التى يؤخذ منها (أو تساوت) الارض فى الجودة أو فى ضدها وفى الامن والخوف فان لم يعين واختلفت منع واحترز بالقدر من جزء معين كربع فلا يشترط تعيينه مفردا (و) جاز كراء أرض (على أن يحرثها) المكترى (ثلاثا) مثلا ويزرعها فى الحرثة الرابعة والكلام فى المأمونة إذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك (أو) على أن (يزبلها) بتشديد الباء (ان عرف) مايزبلها به نوعا وقدرا كعشرة أحمال فان لم يعرف منع وفسد الكراء والاجرة فى ذلك اما الحرث أو التزبيل وحده أو مع دراهم مثلا لان لما ذكر منفعة تبقى فى الارض (و) جاز كراء (أرض) مكتراة (سنين) ماضية (لذى شجر بها) غرسه المصنف فى السنين الماضية هذا المكترى أى أن يكريها الآن (سنين مستقبلة) تلى مدة الاولى إذا كان الشجر لك يامكترى بل (وان) كان الشجر (لغيرك) بأن تكون اكتريت الأرض سنين فأكريتها لغيرك فغرس فيها شجراً ثم بعد انقضاء المدة وفيها شجرة أردت أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة فيجوز ولك أن تأمر الغارس بقلع شجرة أو تدفع له قيمته منقوضا

(قوله أى كجواز كراء أرض النيل المأمونة) أى وأما غير المأمونة فيجوز كراؤها ولو لأربعين بشرط عدم اشتراط النقد (قوله إذا رويت بالفعل) أى وتمكن من الانتفاع بها وذلك بانكشافها بدليل قول المصنف الآتى ولزم الكراء بالتمكن * والحاصل أنه لا يجب النقد فيها إلا بأمرين الرى بالفعل والتمكن من الانتفاع بها بالانكشاف لا بأحدهما خلافا لظاهر الشارح انظر بن ثم ان قول المصنف ويجب فى مأمونة النيل إذا رويت فيما أكريت ولم يشترط نقد ولا عدمه حين العقد أو اشترط عدمه حين العقد (قوله وليس كذلك الخ) حاصله أن ما كان مأمونا من أرض النيل والمطر وأرض الآبار والعيون يجوز فيها اشتراط النقد ولو أكريت لأعوام كثيرة وما كان غير مأمون منها فلا يجوز فيه اشتراط النقد واذا وقع العقد على منفعة أرض الزراعة وسكت عن اشتراط النقد وعدمه أو اشترط عدمه حين العقد فانه يقضى به فى أرض النيل إذا رويت وتمكن من الانتفاع بها بكشف الماء عنها وأما أرض المطر والعيون والآبار فلا يقضى بالنقد فيها إلا اذا تم زرعها واستغنى عن الماء (قوله وجاز كراء قدر) أشار الشارح إلى أن قوله وقدر عطف على حمام (قوله من أرضك) أى كأكريك فدانين من أرضى التى بحوض كذا أو مائة ذراع من أرضى الفلانية فيجوز إذا عين الجهة التى يكون منها ذلك القدر كأن يقول من الجهة البحرية أو لم يعين الجهة لكن تساوت الارض فى الجودة والرداءة بالنسبة لأرض الزراعة أو فى الأمن والخوف بالنسبة للارض التى يبنى فيها (قوله فان لم تعين) أى الجهة وقوله واختلفت أى الأرض بالجودة والرداءة كما لو قال أكريك فدانين من أرضى الفلانية بكذا والحال أن أرضه الفلانية بعضها جيد وبعضها ردىء (قوله فلا يشترط تعيينه) أى تعيين الجهة التى يكون فيها الجزء لأن المستأجر ربعها شائعا كانت كلها جيدة أو رديئة أو بعضها جيد والبعض ردىء (قوله وجاز الخ) أشار الشارح إلى أن المصنف عطف على حمام محذوفا وهو أرض (قوله والكلام فى المأمونة) أى ان الكلام فى هذه المسئلة وما بعدها فى المأمونة فمحل جواز كراء الأرض بشرط حرثها ثلاثا أو شرط تزبيلها ان كانت مأمونة الرى والا فسد العقد لأنه يصير كنقد بشرط فى غير المأمونة لأن زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى بالارض (قوله بتشديد الباء) صوابه بتخفيفها كما قال بن لان الذى فى الصحاح والقاموس ان زبل من باب ضرب يضرب وانه يقال زبل الأرض يزبلها بلا إذا أصلحها بالزبل (قوله نوعا) أى إذا عرف نوع مايزبلها به من كونه زبل حمام أو غنم أو رماد أو سباخ وانما اشترط معرفة نوع الزبل لأن مايزبل به الأرض أنواع كما علمت واشتراط معرفة قدره لأن الارض تختلف فبعضها ضعيف الحرارة فيقويها كثرة الزبل وبعضها قوى الحرارة فيحرق زرعها كثرة الزبل (قوله فان لم يعرف منع وفسد الكراء) قال عبق واذا فسد وزرع فان لم يتم زرعه فله ما زاده عمله فى كرائها فى العام الثانى وان تم زرعه فعليه كراء المثل بشرط تلك الزيادة (قوله والأجرة فى ذلك) أى فيما اذا شرط حرثها ثلاثا أو شرط تزبيلها (قوله مكتراة سنين الخ) أشار الشارح إلى أن سنين الاولى معمولة لنعت أرض وهو مكتراة وقوله مستقبلة صفة لسنين الثانية وهى معمولة لكراء كما أشار له الشارح بقوله أى أن يكريها الآن سنين الخ ولو قال

أو يرضيك (لازرع) للغير أى لاان كان الذى فى الأرض زرعا لغيرك فلايجوزلك أن تكتريها فى المستقبل مدة منها المدة التى يحتاج اليها الزرع لأن الزرع إذا نقضت مدة اجارته لم يكن لرب الأرض قلعه بخلاف الشجر وتقييد بعضهم المنع بما إذا كان الزارع يعلم أنه يتم فى مدة الاجارة والاجاز وللمكترى أن يأمره بقلعه كالشجر ضعيف (و) جاز (شرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكترو عرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة على المكرى (و) شرط (مرمة) على المكترى أى اصلاح ما تحتاج اليه الدار أو الحمام مثلا من كراء وجب (و) شرط (تطيين) الدار أى جعل الطين على سطحها إن احتاجت على المكترى بشرط أن يكون ذلك (من كراء وجب) على المكترى إما فى مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الكراء أو يجرى العرف بتعجيله (لاان لم يجب) فلا يجوز (أو) وقع العقد على أن ما تحتاج اليه الدار من المرمة والتطيين (من عند المكترى) فلايجوز للجهالة (أو حميم) بالجر عطف على ان لم يجب باعتبار محله (أهل ذى الحمام أو نورتهم) بضم النون لم يجز (مطلقا) علم المكترى عددهم أم لا للجهالة ولذا لو علم القدر وعلم دخولهم فى الشهر مثلا المرة أو المرتين جاز كما لو اشترط شيئا معلوما

المصنف وأرض سنين مستقبلة لذى شجر بها أو غيره لكان أخصر وأوضح وفى قوله وان لغيرك التفات من الغيبة للحضور وما بعد المبالغة مندرج فيما قبلها كما كتب شيخنا ففيه ركاكة وبالغ على الغير لأنه ربما يتوهم أنه لما كان الشجر لغيره وليس متمكنا من الانتفاع فلا يجوز له الاستئجار (قوله أو يرضيك) أى فى منفعة الأرض المدة المستقبلة لأجل بقاء غرسه (قوله منها المدة الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن محل منع اكتراء غير رب الزرع للأرض إذا كان على أن يقبضها قبل تمام الغرض من الزرع لتلف الزرع إذا قلع بخلاف الشجر وأما إن كان على أن يقبضها بعد تمام الزرع جاز (قوله لأن الزرع إذا نقضت مدة إجارته) أى والحال أنه لم يطب (قوله لم يكن لرب الأرض قلعه) أى وانما له كراء أرضه إلى تمام الغرض من الزرع (قوله بخلاف الشجر) أى فانه إذا انقضت مدة اجارته فلرب الأرض قلعه (قوله إنه يتم فى مدة الاجارة) أى فقدر الله أنه لم يتم فيها (قوله والاجاز) أى وأما إن كان يعلم أنه لا يتم أمر الزرع فيها فتجوز الاجارة لغيره لأنه داخل على تلف زرعه (قوله ضعيف) أى والمعتمد أنه إن وقع العقد على أن المكترى يقبض الأرض قبل تمام الزرع فالمنع مطلقا أى سواء علم الزارع أن الزرع يتم فى مدة الاجارة أم لا وإن وقع العقد على أن المكترى يقبض الأرض بعد تمام الزرع فالجواز مطلقا (قوله وشرط كنس مرحاض) أى وجاز لمن قضى العرف بأن كنس المرحاض عليه من مكر أو مكتر اشتراط كنسه على غيره * والحاصل أن كنس المرحاض بالشرط أو العرف عند عدم الشرط فان انتفيا فعلى المكرى وهل وان حدث بعد الكراء أو الحادث على المكترى فى ذلك خلاف (قوله ومرمة وتطيين) اعلم انهما إن كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطهما على المكترى إلا من الكراء لا من عند نفسه كأن يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين فرمها أو طينها من الكراء وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكتري ما يرمه أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثة فى السنة فيجوز مطلقا سواء كان من عند المكترى أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله وهو فى المعنى إذا كان من عند المكترى جزء من الثمن إذا علمت ذلك تعلم أنه يجب أن يحمل كلام المصنف على المرمة والتطيين المجهولين لأنهما المشترط فيهما كونهما من الكراء لكن اعترض على المصنف تقييده للكراء بكونه واجبا فانه انما ذكره أبو الحسن بصيغة التمريض وجعله القابسى محل نظر وجزم اللخمى بخلافه فعلى المصنف المؤاخذة فى اعتماده قاله طفى (قوله إن احتاجت) أشار الشارح بذلك إلى ما قلناه من أن كلام المصنف وهو جواز اشتراط التطيين من كراء وجب إذا لم يسم مرة أو مرتين فان قال كلما احتاجت وأما إذا سمى مرات فالجواز مطلقا سواء كان من كراء وجب أو من كراء لم يجب أو من عند المكترى وذلك للعلم به وحينئذ فلا يحمل كلام المصنف عليه (قوله فلا يجوز) أى اشتراطه على المكترى لانه سلف وكراء كذا قيل وفيه انه لو صح هذا المنع تعجيل الاجرة مطلقا فى كل كراء لكن اللازم باطل واذا وقع ونزل وشرط المكرى الرم أو التطيين على المكترى من عنده والحال انهما مجهولان فللمكرى قيمة ما سكن المكترى وللمكترى قيمة مارم أو طين من عنده (قوله باعتبار محله) أى لانه فى محل جر صفة لمحذوف أى لامن كراء لم يجب * وحاصله أنه لا يجوز أن يشترط المكرى على مكترى الحمام حميم أهله أو نورتهم مطلقا أى سواء علم قدر عيال المكرى أم لا (قوله وعلم دخولهم) أى مقدار دخولهم فى الشهر لجريان العرف بذلك وظاهره أن الجواز منوط بالأمرين معا لانتفاء الجهالة بهما فعلى هذا لو علم قدر دخولهم دون قدرهم فلا يجوز لأن العلة فى المنع الجهل بقدر ما يحتاجون اليه من الحميم أو النورة وذلك موجود فى هذه الحالة (قوله كما لو اشترط شيئا معلوما) أى من المرات فى كل شهر أو من النورة

( أو لم يعين ) بالبناء للمفعول (فى الارض) التى اكتريت (بناء) نائب فاعل يعين (وغرس و بعضه أضر) من بعض (ولا عرف) يصار اليه فلا يجوز للجهالة فان بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رحا وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشىء معين (وكراء وكيل) مفوض أم لا لأرض أو دار موكله أو دابته (بمحاباة أو عرض) لا يجوز لأن العادة كراء ماذكر بالنقد وللموكل الفسخ إن لم يفت والا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل فى العرض فان أعدم الوكيل رجع على المكترى ولا رجوع له على الوكيل ومثل الوكيل ناظر الوقف وكذا الوصى بجامع التصرف فى الكل بغير المصلحة الواجبة عليه (أو) كراء (أرض مدة) كعشر سنين (لغرس) معلوم (فان انقضت) المدة (فهو) أى المغروس يكون (لرب الأرض) ملكا (أو نصفه) مثلا لا يجوز للجهل بالأجرة لأنه أكراها بشجر لا يدرى أيسلم لانقضائها أم لا فالأجرة هى الشجر أو نصفه صاحبه دراهم أم لا وقوله فان انقضت المدة مفهومه أنه لو جعل له النصف من الآن فقال ابن القاسم يجوز لأن ما أجر به معلوم مرئى وهو المشهور وقال غيره لا يجوز و اذا وقع العقد على ماقال المصنف فقيل انه كراء فاسد فالغرس لمن غرسه وعليه لرب الأرض كراء المثل و يفوت أى بالغرس وهو ظاهر المدونة وقيل اجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها والغرس لرب الأرض وعليه قيمته يوم غرسه وأجرة عمله

(قوله أو لم يعين) عطف على ان لم يجب بمعنى أنه لا يجوز أن يستأجر أرضا على أنه يعمل فيها ماشاء من بناء او غرس ولم يعين واحدا منهما حين العقد والحال أن بعض ذلك أضر من بعض وليس هناك عرف بما يفعل فى الأرض المكتراة وظاهر كلامه المنع ولو قال رب الأرض للمكترى اصنع بها كيف شئت وقيل يجوز ذلك لأنه داخل على الأضر (قوله ولا عرف) أى فيما يفعل فى الأرض المكتراة بأن كان بعض الناس يفعل البناء و بعضهم يفعل الغرس (قوله فلا يجوز للجهالة الخ) الذى يفيده كلام التوضيح أن ابن القاسم يقول بجواز العقد المذكور وصحته عند الاجمال لكن يمنع المكترى بعقد العقد من فعل مافيه ضرر وأن غير ابن القاسم يقول بعدم جواز العقد المذكور وفساده حينئذ و بهذا تعلم أن كلام المصنف جار على مذهب غير ابن القاسم لا على مذهبه كما زعم عبق انظر بن (قوله فان بين نوع البناء) الاضافة بيانية أى فان بين أنه يبنى فيها أو يغرس فيها أو بين أنه يبنى فيها دارا الخ جاز (قوله وللموكل الفسخ إن لم يفت) أى وله اجازته (قوله والا رجع على الوكيل الخ) قال الوانوغى نقلا عن القابسى محل هذا إذا لم يعلم المكترى بأن الوكيل الذى أكراه غير مالك أما لو علم أنه غير مالك كان الوكيل والمكترى غريمين يرجع المالك على أيهما شاء اه بن (قوله والا رجع الوكيل بالمحاباة) أى ولا رجوع للوكيل على المكترى بها (قوله ولا رجوع له) أى للمكترى على الوكيل كما فى عبق (قوله ومثل الوكيل ناظر الوقف) أى فاذا حابى الناظر فى الكراء خير المستحقون فى الاجازة والرد ان لم يفت الكراء فان فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة إن كان مليا ولا رجوع له على المكترى فان كان الناظر معدما رجع المستحقون على المكترى ولا رجوع له على الناظر لكن سيأتى فى الوقف أنه إن أكرى الناظر بغير محاباة فان أكرى بأجرة المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المكترى وأما إن أكرى بأقل من أجرة المثل فانه يفسخ كراؤه إذا زاد عليه شخص آخر أجرة المثل والا فلا يفسخ وهذا محمل قولهم الزيادة فى الوقف مقبولة فانظره مع ماهنا ولعل ماهنا محمول على ما إذا أكرى بمحاباة ووجد من يكترى بأجرة المثل فتأمل (قوله لغرس) مفهومه أنه يجوز اجارتها مدة لبناء و بعد انقضاء المدة يكون البناء كله أو بعضه لرب الأرض أجرة قال فى المدونة وان آجرته أرضك لتبنى فيها و يسكن عشر سنين ثم يخرج و يدع البناء فان بين صفة البناء والمدة التى يسكن فيها المكترى فهو جائز وهو اجارة وإن لم يصفه لم يجز وكذا إذا قال أسكن مابدا لى فان وقع فلك كراء أرضك ولك أن تعطيه قيمة بنائه منقوضا (قوله أو نصفه) بالرفع عطفا على هو أى فهو أو نصفه لرب الأرض أجرة لها مدة غرس الغارس فيها (قوله فقال ابن القاسم يجوز) أى وهذه مغارسة لا اجارة بخلاف مسئلة المصنف فانها اجارة (قوله على ماقال المصنف) أى من كونه جعل الغرس كله أو بعضه لرب الأرض بعد انقضاء المدة (قوله فقيل إنه كراء فاسد) أى ان رب الغرس اكترى الارض كراء فاسدا للجهل بالأجرة (قوله و يفوت بالغرس) أى و يفوت ذلك الكراء الفاسد بالغرس فهو مانع من فسخه وذلك لأنه لما تعلق العقد بمنافع الأرض وحكمنا بفساده وشأن الفاسد الفسخ والفسخ عند عدم التغير والغرس مغير للأرض فلذا عد مفوتا وحينئذ فيكون للمكترى الاستيلاء على الأرض المدة المسماة والغرس له وعليه لرب الأرض كراء المثل لانتهاء المدة المسماة و بعدها يكون الغارس كالغاصب بخلاف القول الثانى الذى يقول بالاجارة فان العقد تعلق بمنافع العاقل والعاقل لم يحدث فيه تغيرا فلذا حكم بالفسخ متى اطلع عليه انتهى عدوى (قوله وقيل اجارة فاسدة)

ويطالبه بما اشتغله من الثمر فيما مضى (والسنة في) أرض (المطر) وكذا ارض النيل تنقضي (بالحصاد) كانت تزرع مرة أو اكثر فمن استأجرها ستة أيام نزول المطر أو ايام ريها بالنيل فانتهاء السنة جذ الزرع سواء كان قمحا أو شعيرا أو قصبا او غيرها ويشمل الجذ الرعي في نحو البرسيم وان كان الزرع مما يخلف فبآخر بطن (وفي) أرض (السقي بالشهور) اثني عشر شهرا من العقد (فان تمت) السنة (وله) فيها (زرع اخضر) او ثمر لم يطب لزم رب الارض ابقاؤه واذا ابقاه (فكراء مثل الزائد) على السنة يلزم المكتري فلو بقي بعد السنة شهرين فعليه كراء مثلهما بما تقوله اهل المعرفة وظاهر المصنف ان عليه كراء المثل مطلقا سواء ظن الزارع تمامه بعد مدة يسيرة او كثيرة وهو الراجح (واذا انتثر) بآفة أو غيرها (للمكتري) ارضا فزرعها (حب) من زرعه في الارض (فنبت) زمنا (قابلا) في عامه او العام القابل (فهو لرب الارض) لاعراض ربه عنه بانقضاء مدته بالحصاد ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له ومفهوم انتثر انه لو زرعه فلم ينبت في سنته بل في قابل كان لربه وعليه كراء الارض كما ان عليه كراء العام الماضي ان كان لغير عطش ونحوه والافلا

أي ان رب الارض استأجر رب الشجر على العمل والغرس اجارة فاسدة (قوله ويطالبه) أي ويطالب رب الارض الغارس (قوله كانت تزرع مرة أو أكثر) أي فاذا كانت تزرع مرارا فانتهاء السنة بالحصاد الاول (قوله أيام نزول المطر أو أيام ريها) أي أو قبل ذلك وقوله جذ الزرع أي سواء مكث في الارض سنة أو اقل او أكثر (قوله وله فيها زرع أخضر) أي في أرض السقي (قوله أو ثمر لم يطب) أي ثمر مؤبر لانه هو الذي يلحق بالزرع بجامع الضرر كما في ابن عرفة والتوضيح وأما غير المؤبر فلا يلزم رب الأرض ابقاؤه لتمام طيبه بل له ان يأمر صاحبه بقلع النخل الذي هو عليه (قوله ابقاؤه) أي الى تمام طيبه (قوله فعليه كراء مثلهما) أي فعليه كراء المثل فيهما وقوله بما تقوله أهل المعرفة أي ولا يعتبر كراؤهما بالنظر للسنة الماضية بل ينظر لهما في حد ذاتهما إذ قد يكون كراؤهما أغلى أو أرخص وهذا قول سحنون وقال ابن يونس تلزمه اجرة مازاد على السنة على حساب ما أكرى به السنة وذلك بان يقوم كراء الزيادة فاذا قيل دينار قيل وما قيمة السنة كلها فاذا قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس السنة فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسه (قوله وهو الراجح) أي وهو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان زرع وهو يعلم أو يظن تأخره عن مدة الكراء بأمد كثير فلربها قلعه أو تركه بالاكثر من كراء الزائد على حساب المسمى وكراء مثله في حد ذاته وأما ان كان يعلم أو يظن تأخره عن أمد الكراء بأمد قليل فلرب الارض كراء الزائد فقط وليس له قلعه قال ابن ناجي وقد وقع الحكم من بعض القضاة بقول ابن حبيب وحكمت به وقد اقتصر ح في شرح كلام المصنف عليه اه قال في الشامل وليس لرب الارض شراؤه على الاصح أي وهو قول ابن القاسم ونقل ابن يونس عن بعض القرويين ان الاشبه أنه يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من الزرع لان الارض ملكه فصار مقبوضا بالعقد وما يحدث فيها انما هو في ضمان المشتري لكونه في أرضه ونهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لكون ضمانها من البائع لكونها في أصوله انظر بن (قوله بآفة) أي كبرد بفتح الباء والراء أو شرد (قوله في الارض) أي التي اكتراها وزرعها (قوله فهو لرب الارض) انظر اذا لم يكن لها رب وأعرض ذلك الزارع عنها بعد حصاد زرعه منها هل يكون لرب الحب أو مباحا كالعشب اه عج (قوله ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له) أي لالرب الارض وكذا لو اكتراها قابلا عقب اكترائه الاول وأما ان اكراها ربها لغيره ونبت في مدته فهو لرب الارض لا للمكتري الثاني ويحط عن المكتري الثاني من الاجرة بقدر ما أشغله ذلك الحب من الارض (قوله ان كان لغير عطش) أي ان كان عدم نباته في العام الماضي لغير عطش (قوله والزرع كالحب) أي فاذا جره السيل في أرض ونبت في الارض المجرور اليها فهو لصاحبها وقوله على قول أي وهو المعتمد لانه مذهب المدونة كما عزاه لها اللخمي (قوله والثاني لربه) أي ويلزمه كراء الارض المجرور اليها وعلى هذا اقتصر في المج ولو جر الريح أو السيل حبا ملقى بارض جرين لأرض أخرى ولم ينبت فيها فهو لربه لا لرب الارض المنجر اليها لعدم نباته بها كما لو جر شجرة فنبتت وكانت اذا قلعت نبتت وأراد ربها أخذها ليغرسها في أرض أخرى فله ذلك فان كانت اذا قلعت لا تنبت او كانت تنبت وأراد ربها قلعها ليجعلها حطبا فلرب الارض منعه من قلعها ويدفع له قيمتها مقلوعة واما لو جر السيل او الريح ترابا ينتفع به او رماد الارض آخر وطلب ربه أخذه فله ذلك لعدم نباته وان طلب من جاء بارضه من ربه نقله وأبى لم يلزمه لانه ليس من فعله وأما ان جره بطريق أو مسجد لزم ربه نقله كموت دابته بطريق فيلزم نقلها ربها لا ان ماتت



كما يأتي (كمن) أي كشخص له ارض (جره) أي جر الحب (السيل اليه) أي الى أرضه من أرض غيره فينبت فيها فالزرع لرب الارض المجرور اليها الحب لا لرب الحب والنيل كالسيل والزرع كالحب على قول والثاني لربه

(ولزم الكراء بالتمكن) من التصرف فى العين التى اكتراها من دابة أو دار أو أرض أو غير ذلك وان لم يستعمل ثم محل لزومه بالتمكن مالم يكن عدم استعماله امتنع لذلك وبالغ على لزوم الكراء بالتمكن بقوله (وان فسد) الزرع (الجائحة) لادخل للارض فيها كجرادة وجليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات حب بخلاف نحو الدود والعطش كما سيأتى بيانه (او غرق) للارض (بعد) فوات (وقت الحرث) واستمر حتى فات ابان مايزرع فيها مطلقا لاماحرثت له فقط فيلزم الكراء فاولى لو انكشفت قبل الابان واما لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراء وهو مفهوم قوله ولزم الكراء بالتمكن (او) تعطل الزرع لاجل (عدمه) اى المكترى (بذرا) لتمكنه من ايجارها لغيره ولذا لو عدم أهل المحل البذر لسقط عنه الكراء فقوله او عدمه معطوف على جائحة بتضمين فسد معنى تعطل (أو سجنه) بفتح السين لان المراد به الفعل واما بالكسر فالمكان الذى يسجن فيه فيلزمه الكراء سجن ظلما اولا للعلة المتقدمة وهذا مالم يقصد من سجنه تفويته الزرع والا فالكراء على من سجنه كما لو اكرهه على عدم زرعه (او انهدمت شرفات البيت) فيلزم الكراء الا أن ينقص ذلك من الكراء بدليل قوله لا إن نقص من قيمة الكراء وشرفات بضم الشين المعجمة مع ضم الراء أو فتحها



خوفا على زرعه من أكل فار ونحوه ابان الزرع لو زرع فلا يلزمه الكراء ان

بدا ولم يدخلها ربها فيها فنقلها على رب الدار ولو انهدم بناء شخص بأرض آخر لم يلزم صاحبه الا نقل ماله قيمة كالاخشاب والاحجار لا نقل التراب إذ هو بمنزلة دابة دخلت داراً وحدها فماتت (قوله ولزم الكراء) أى لمن اكترى أرضا أو دابة أو دارا أو نحو ذلك فهذا أعم من قوله سابقا ويجب فى مأمونة النيل اذا رويت وقوله بالتمكن أى من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما اذا بور الارض والتمكن من منفعة أرض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء هذا هو الظاهر فى تقرير المصنف وليس مراده التمكن من التصرف كما فى الشارح وعبق وخش لانه قد كان متمكنا منه حين العقد قاله المسناوى اه بن (قوله وان لم يستعمل) أى بان عطل كما لو بور الارض أو أغلق الدار (قوله مالم يكن عدم استعماله خوفا على زرعه) أى أو كان عدم استعماله لفتنة أو نحوف من لا تناله الاحكام (قوله فلا يلزمه الكراء) أى لعدم تمكنه من المنفعة (قوله ان امتنع لذلك) أى اذا ثبت وجود القرينة الدالة على ان امتناعه لذلك كما لو ثبت أنه ظهر فى الارض بعد انكشافها هواء أو غيره مما هو دليل على كثرة الدود أو الفأر وامتنع من زرعها وادعى انه انما بورها خوفا من ذلك * واعلم انهما اذا تنازعا فى التمكن وعدمه كان القول قول المكترى بيمين انه لم يتمكن فان اقر المكترى بالتمكن لكن ادعى انه منعه مانع من التمكن فالقول للمكرى وعلى المكترى اثبات المانع لان الاصل عدمه (قوله وغاصب) أى غصب الزرع أو غصب الارض أو البهائم قبل زرعها وكان ممن تناله الاحكام والا فلا يلزم المكترى كراء ويكون ذلك مصيبة نزلت برب الارض كما ذكره بن فى باب الغصب (قوله بخلاف نحو الدود والعطش) أى بخلاف الجائحة التى تنشأ من الارض كالدود ونحوه مثل الفأر والعطش فان هذه تارة تسقط الكراء وتارة تسقط بعضه كما سيأتى بيانه * واعلم أن محل لزوم الكراء مع فساد الزرع بالجائحة مالم يحصل بعد الجائحة مايسقط الكراء والا فلا كراء كما لو حصلت الجائحة السماوية مثلا ثم حصل دود أو فار أو عطش بحيث لو كان الزرع باقيا لسقط الكراء قاله ابن رشد واللخمى (قوله بعد فوات وقت الحرث) سواء حصل الغرق بعد حرثها أو قبله وقوله واستمر أى الغرق حتى فات ابان مايزرع فيها أى بحيث صارت لا يمكن الانتفاع بها اذا انكشفت وانما لزمه الكراء فى هذه الحالة لان ذلك الغرق بمنزلة الجراد (قوله لو انكشفت قبل الابان) أى لو غرقت قبله وانكشفت قبله لانه متمكن من التصرف فيها والانتفاع بها وكذا يقال فيما لو غرقت قبل الابان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه فيلزمه الكراء فيهما بالاولى مما ذكره المصنف لتمكنه من الانتفاع فيهما فتحصل أن الكراء يلزمه فى هذه الصور الاربع صورة المصنف والثلاثة التى هى بالاولى منها (قوله أو لعدمه بذرا) أى يبذره فى الارض (قوله لو عدم أهل المحل الخ) أى عدموه ملكا وتسلفا حتى من بلد مجاورة لهم حيث عرف تسلفهم منهم كذا يظهر اه عبق (قوله بتضمين) أى لانه لا يعقل فساد الزرع المقتضى لوجوده عند انعدام البذر (قوله لان المراد به الفعل) أى وهو وضعه فى السجن وقوله فالمكان أى وهو غير مراد هنا لعدم صحة المعنى (قوله للعلة المتقدمة) أى وهى تمكنه من إيجارها لغيره وهذا ظاهر اذا كان الناس يدخلون له فى السجن فان لم يتمكن أحد من الدخول له فالظاهر سقوط الكراء لعدم تمكنه من المنفعة حينئذ (قوله مالم يقصد الخ) أى ويعلم قصده بقرينة او بقوله (قوله أو انهدمت شرفات البيت) * حاصل فقه

المسئلة ان الهدم في الدار المكتراة اما يسير وهو ثلاثة أقسام الاول مالا مضرة فيه ولا ينقص شيئا من الكراء كالشرفات فهو كالعدم يلزمه السكنى من غير حط الثانى مالا مضرة فيه لكن ينقص من الكراء كقلع البلاط وسقوط البياض فيلزم السكنى ويحط بقدره الثالث ما هو مضر كالهطل فيخير المكترى بين السكنى بجميع الكراء وبين الخروج واما كثير وهو ثلاثة أقسام أيضا الاول ان يعيب السكنى ولا يبطل شيئا من منافع الدار كذهاب تحصينها فيخير المكترى كما تقدم الثانى أن يبطل بعض المنافع كانهدام بيت من ذات بيوت فيسكن ويحط عنه بقدره الثالث أن يبطل منافع أكثر الدار فيخير كما تقدم وقد استوفى المصنف هذه الاقسام الستة (قوله جمع شرفة بضم فسكون) أى كغرفة وفى الالفية

والساكن العين الثلاثى اسما أنل * اتباع عين فاءه بما شكل
وسكن التالى غير الفتح أو * خففه بالفتح فكلا قد رووا

(قوله فلو عمر بلا إذن الخ) أى فلو عمر المكترى الشرفات بغير إذن المالك الذى هو المكرى كان متبرعا بما أنفقه فلا شىء له قال ابن يونس وله أخذ نقضها ان كان ينتفع به (قوله أو سكن أجنبى بعضه) قال ابن عاشر يعنى باذن المكترى ولو ضمنا بان سكت أو غصب وكانت تناله الاحكام والا فلا يلزم المكترى جميع الكراء بل يحط عنه بقدر ما سكن الغاصب ولا منافاة بين قوله سابقا وبغصب الدار وغصب منفعتها من أنه لا يلزمه البقاء وله الخيار بين البقاء والفسخ وبين ما هنا من أنه ليس له الفسخ ويلزمه البقاء لانه فيما تقدم غصب جميع الدار وهنا غصب بعضها فقط (قوله ولا خيار له) أى فى الفسخ والابقاء وقوله ومحله أى محل اللزوم وعدم الخيار مالم يحصل بذلك ضرر الخ قد يقال يحتمل جعل الواو فى قوله وان قل للحال ويكون معنى القليل مالا ضرر فيه على المكترى وحينئذ فلا يكون هذا قيدا زائدا (قوله أو لم يأت بسلم للاعلى) أى بخلاف البيع فلا يلزم البائع السلم قال فى المنتخب عن ابن القاسم لو أبى صاحب المنزل فلم يجعل للعلو سلما ولم ينتفع به المكترى حتى انقضت السنة فانه ينظر لما يصيب ذلك العلو من الكراء ويطرح عن المكترى لانه باع منه جميع منافع الدار فعليه أن يسلمها له وتسليمه للعلو هو بان يجعل له سلما يرتقى عليه اليه بخلاف ما لو باع له الدار وفيها علو لا يرتقى اليه الا بسلم فلا يكون عليه ان يجعل له سلما يرتقى عليه كما لا يلزمه ان يجعل له دلوا وحبلا يصل بهما الماء البئر لان ما باعه اليه قد أسلمه اليه فهو ان شاء سكنه وان شاء هدمه وان شاء باعه ولا يمنعه من التصرف فيه بما شاء كونه بلا سلم اه بن (قوله فى الابان) المراد بالابان وقت الحرث الغالب فى تلك البلدة لا نفس الارض بانفرادها وقوله أو بعده أى بعد فوات الابان (قوله أو غرق فى الابان) أى لا بعده والا فعليه جميع الكراء كما تقدم والفرق بين الغرق والعطش أنه فى العطش لم يتمكن من الانتفاع بالارض اذ على المكرى سقى أرضه بخلاف الغرق فانه قد تمكن من حصول الانتفاع بها والغرق بعده مصيبة نزلت به (قوله فبحصته) أى فيحط عنه من الكراء بحصة ذلك وقوله قيمة الخ أى بحسب القيمة لا بحسب المساحة (قوله والا لزمه الكراء) أى ما سمى من الاجرة بتمامه (قوله ولو مع نقص منافع) أى هذا اذا كان ذلك المضر غير مصاحب لنقص شىء من المنافع كالهطل وما بعده بل ولو كان مصاحبا لنقص شىء من المنافع كهدم بيت من بيوت الدار خلافا لعبق حيث ذكر أن المضر المصاحب لاسقاط المنافع لا يوجب الخيار ويحط بقدره (قوله قل أو كثر) أى سواء كان ذلك المضر قليلا او كثيرا (قوله باذهنج) أى وهو ملقف الهواء (قوله وهدم ساتر) أى وهدم ساتر الدار المحصن لها (قوله أو بيت منها) أى او هدم بيت منها والحال ان فيه ضررا كثيرا على الساكن وما مر من ان هدم البيت

او سكونها جمع شرفة بضم فسكون فلو عمر بلا إذن كان متبرعا لا شىء له (أو سكن أجنبى بعضه) فالكراء جميعه على المكترى ويرجع على الاجنبى بكراء المثل فيما سكنه (لا ان نقص) المنهدم كالشرفات ونحوها شيئا (من قيمة الكراء) فيحط عنه بقدره (وان قل) كذهاب تبليطها أو تحصينها ويلزم المكترى السكنى ولا خيار له ومحله مالم يحصل بذلك ضرر بدليل قوله الآتى وخير فى مضار الخ (او انهدم بيت منها) أى الدار وليس على المكترى فيه ضرر كثير فيحط عنه بقيمة ذلك وهذا من عطف الخاص على العام لشمول ما قبله له لكنه يمتنع بأو وأجيب بحمل ما قبله على ما لا يشمله (أو سكنه) أى البيت منها (مكريه) أو شغله بمتاعه أو لم يمكنه منه (أو لم يأت) مكريه (بسلم للاعلى) المحتاج للسلم (او عطش بعض الارض) فى الابان أو بعده (أو غرق) فى الابان واستمر حتى فات اى وليس وجه الصفقة والا انفسخ الكراء وغرق وعطش كفرخ وقوله (فبحصته قيمة لا مساحة راجع للمسائل الست المخرجة بلا وهذا اذا قام وخاصم والا لزمه الكراء (وخير) بين الفسخ والابقاء (فى) حدوث (مضر) ولو مع

نقص منافع قل أو كثر (كهطل) أى تتابع مطر والمراد نزوله من السقف لخفته وكهدم او خراب باذهنج وهدم ساتر أو بيت منها

(فان بقي فالكراء) جميعه لازم له وشبه فى لزوم الكراء قوله ( كعطش ارض صلح) صالح السلطان الكفار عليها و زرعوها فعطشت فان الكراء لازم لهم لانه ليس باجارة حقيقه وانما صالحهم بمال معلوم ولا يسمى خراجا الا مجازا (وهل) يلزمهم (مطلقا) عينوه للارض او للارض مع الرءوس او مجملا واما لو عينوه (٥٢) للرءوس فقط فظاهر أنه لا يسقط عنهم بحال (او) محل اللزوم (الا ان يصالحوا على الارض) وحدها فعطشت فلا يلزمهم الكراء ومثله ما اذا صالحهم بشيء على الارض والرءوس وميزا لكل فاذا زرعوها فعطشت أو لم تروفانه لا يلزمهم كراء فيما قابل الارض واما لو صالحهم على الجماجم فقط او مجملا فيلزمهم قطعا عطشت او لم تعطش (تأويلان) رجح تأويل الاطلاق ثم ان اسلموا سقط عنهم ما صالحوا عليه مطلقا والارض ملك لهم تباع وتورث عنهم لانها مال من اموالهم بخلاف الارض الخراجية كأرض مصر فانها اجارة محققة لانها ارض عنوة موقوفة اجرها السلطان لانه الناظر والخليفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا عطشت سقطت الاجرة كما مر ولا تباع ولا توهب ولا تورث فان مات واضع اليد من الفلاحين فالنظر للسلطان او نائبه فى ذلك ولكن يجب عليه مراعاة المصلحة والعرف فلا ينزع طين احد لآخر ولا طين اهل بلد لاهل بلد اخرى ولا لنفسه واذا مات واضع يد وكان العرف ان يعطى لورثته (قوله الذكور دون الاناث عمل به كما تقدم سداً لباب المفسدة وما جبي من الخراج صرف فى مصالح المسلمين لان محله بيت مالهم والسلطان ناظر وله الاخذ منه بالمعروف واما الملتزمون فليس لهم تصرف فيه بوجه ما اذ ليسوا بنواب للسلطان ولا لنائبه وإنما هم جباة

من الدار لا يوجب الخيار بل يوجب السكنى و يحط بقدره فمقيد كما قال الشارح بما اذا كان ليس فيه ضرر كثير على المكترى (قوله فان بقي) أى فان اختار البقاء ولم يفسخ (قوله فالكراء جميعه) أى وليس له البقاء مع اسقاط حصة المضر من الكراء (قوله فعطشت) أى حتى تلف الزرع (قوله لانه ليس باجارة حقيقة) أى بخلاف الارض الخراجية كأرض مصر فانها أجرة حقيقة لانها أرض عنوة آجرها السلطان فاذا عطشت سقطت الاجرة (قوله وهل يلزمهم مطلقا) أى وهل يلزم الخراج أهل الصلح مطلقا (قوله عينوه للارض الخ) أى كما لو جعلوا للسلطان كل سنة ألف دينار صلحا على أرضهم أو على أرضهم ورءوسهم سواء ميزوا ما على كل منها أم لا وقوله أو مجملا أى أو صالحوه على شيء مجملا بان جعلوا له كل سنة ألف دينار صلحا وأجملوا فلم يذكروا أرضا ولا رءوسا (قوله أو محل اللزوم الا ان يصالحوا على الارض) أى أو محل اللزوم فى كل حالة الا أن يصالحوا على الارض وحدها أو مع الرءوس وميز ما لكل وذلك اذا صالحوا بشيء على الارض والرءوس من غير تمييز ما لكل أو صالحوا بشيء وأجملوا فيه فلم يذكروا أرضا ولا رءوسا أو كان صلحهم على الرؤس فقط وأما لو صالحوا على الارض فقط أو عليها وعلى الرءوس وميز ما لكل فلا يلزمهم كراء الارض اذا عطشت وتلف زرعها (قوله على الجماجم) أى الرءوس (قوله تأويلان) هما فى صورتين ما اذا صالحوا على الارض فقط أو عليها وعلى الرءوس وميز ما على كل منهما فعلى التأويل الاول يلزمهم الكراء اذا عطشت الارض وتلف زرعها وعلى الثانى لا يلزمهم وأما لو وقع الصلح على الرءوس فقط أو على الارض والرءوس بشيء ولم يميز ما لكل أو صالحوا بشيء صلحا مجملا ولم يذكروا أرضا ولا رءوسا فلا تسقط الاجرة اتفاقا فيهما هذا هو الصواب كما قال شيخنا خلافا لمن حيث جعل من محل الخلاف ما اذا كان الصلح عليها ولم يميزوا ما على كل كما لو ميزوا فجعل الخلاف فى صور ثلاث (قوله رجع تأويل الاطلاق) أى وهو لزومهم ما صالحوا به مطلقا فى الاحوال الخمسة اذا عطشت أرضهم وتلف الزرع أو لم تروا سواء صالحوا على الارض أو على الرءوس أو عليهما وميزوا ما على كل أو لم يميزوا أو صالحوا بشيء مجملا (قوله ولا تباع ولا توهب) نعم يجوز فيها اسقاط الحق فمن استحق طينا من الفلاحة بان كان أثر اله فله اسقاط حقه فيه لغيره مجانا وفى مقابلة شيء وأفتى بعض المتأخرين كالشيخ عبد الباقي الزرقانى والشيخ ابراهيم الشبرخيتى والشيخ يحيى الشاوى وغيرهم بالتوارث فيها نظرا الى أن للفلاح فيها حقا يشبه الحلو حصل له ذلك من خدمته فى الارض بالخرث والتصليح الموجب لعدم تخريبها المقتضى لعدم زرعها بالجملة وان كان أصل المذهب يقتضى عدم الارث لكن الذى ينبغى فى هذه الازمنة اتباع المشايخ الذين أفتوا بالارث لما عرفت ولانه أرفع للنزاع والفتن بين الفلاحين (قوله ولكن يجب عليه مراعاة المصلحة) أى فى أهل ذلك الميت وقوله فلا ينزع الخ أى لانه لا مصلحة فى ذلك لاهل الميت (قوله أن يعطى لورثته الذكور) أى أو للذكور والاناث معا (قوله لان محله) أى محل ما جبي من الخراج (قوله والسلطان ناظر) أى عليه ليصرفه فى مصالح المسلمين (قوله وله) أى للسلطان الاخذ منه اى للنفقة على نفسه وعياله (قوله اذ ليسوا بنواب للسلطان) أى فى صرفه

مضروب على أيديهم كالجابى فى الزكاة ليس له تصرف الا فى جبى الزكاة و يعطى أجرته منها لا من رب المال كذلك الملتزم أى الذى التزم للسلطان أو لنائبه أن يجمع له خراج البلد الفلانية وله فى نظير ذلك ما يسمونه الفائض أجرة ثم ان هذا الفائض ان كان جعله السلاطين الماضون على الفلاحين من جملة الخراج برضاهم فهو حلال للملتزم والا فهو سحت لأنه من مال الفلاحين لا يقال الملتزم قد استأجر البلد من السلطان أو نائبه فله أن يؤجرها للفلاحين بما شاء كمن استأجر دارا موقوفة على مستحقين من ناظرها فله أن يؤجرها لغيره بما شاء لانا نقول كذا ظن بعض الحمقى الأغبياء فافتوهم بما لم ينزل الله به من سلطان فضلوا وأضلوا وما كانوا مهتدين وليس كما ظنوا فانما المال الذى يدفعه الملتزم مما يسمونه بالحلوان للسلطان أو لنائبه فى نظير وضع اليد والتقرير المسمى داله بالتقسيط نظير ما لو مات جندى عن علوفة فيدفع رجل للسلطان مالا ليقرره مكانه فى قبض العلوفة لنفسه كذلك الملتزم دفع مالا للسلطان ليمكنه على الجباية ليأخذ الفائض لنفسه فليس هذا باجارة ولا بيع كما هو معلوم بالبداهة إذ الاجارة تمليك منافع معلومة فى زمن معلوم بمال معلوم ولا يقال السلطان أو نائبه كل سنة يكتب تقريرا وتقسيطا للملتزم  بصورة اجارة و يدفع الملتزم للسلطان

(قوله مضروب على أيديهم) أى ملزمون بجباية الخراج من الزراع (قوله فهو حلال للملتزم) أى إذا كان ذلك الملتزم استولى على البلد بوجه شرعى بأن كان استيلاؤه بتقسيط ديوان من السلطان أو نائبه وأما من استولى عليها بالقهر والغلبة من غير تقسيط بل بمجرد ارساله لأهل البلد صرتم تعلقنا فان ما يأخذه من البلد فائضا سحت محض كذا قرر الشارح (قوله فافتوهم) أى فافتوا الملتزمين (قوله بما لم ينزل الله به من سلطان) أى بشىء لم ينزل الله به سلطانا أى حجة ودليلا أى فافتوهم بشىء لا دليل عليه وهو أن الملتزم قد استأجر البلد من نائب السلطان فله أن يؤجرها للفلاحين بما شاء (قوله فضلوا) أى فتاهوا عن الحق وأضلوا الملتزمين الذين أفتوهم (قوله فى نظير وضع اليد) أى على البلد لأجل جباية الخراج منها لأنه أجرة استأجر بها البلد (قوله إذا الاجارة تمليك منافع معلومة الخ) أى وهنا ليس كذلك (قوله وقد أفتاهم) أى الملتزمين (قوله عكس تلف الزرع بآفة الخ) أى فيسقط الكراء فكما يجب الكراء فيما مر يسقط هنا (قوله من وجوب الكراء) بيان للحكم المتقدم وقوله وعكسه الأولى حذفه وقوله أى نقيضه تفسير لعكس الحكم وقوله أى عكس الحكم مبتدأ وقوله عدم وجوبه أى الكراء خبره وقوله بآفة متعلق بمحذوف أى إذا تلف الزرع بالآفة من أرضه (قوله لكثرة دودها) أو بما ينشع منها من الماء ونحو حامول وقضاب وهالوك وعاقول والمراد تلف الزرع بوجود ما ذكر فى المدة المستأجرة وان لم تكن الأرض معتادة بذلك هذا هو الظاهر كما فى عبق وكما يسقط الكراء بتلف الزرع بآفة من أرضه يسقط أيضا بمنع الزرع وتبوير الأرض لفتنة كما مر (قوله أو عطش) أى لجميع الأرض حتى تلف الزرع بتمامه أو بقى منه القليل بلا تلف فلا يلزمه كراء أصلا والا لما بقى بلا تلف (قوله وظاهره ولو انفرد بجهة) أى ظاهره عدم وجوب الكراء لما بقى من الزرع بلا تلف ولو انفرد ذلك الباقى بجهة (قوله وقيل محله) أى محل عدم وجوب الكراء لما بقى من الزرع بلا تلف ان كان الخ وهذا القول نقله ابن عرفة وأبو الحسن عن اللخمى (قوله جملة الفدادين) أى المكتراة

الخراج المسمى بالميرى لأنا نقول الميرى ليس مالا للملتزم وانما هو خراج قد فرضه السلاطين المتقدمون على المزارعين ليدفعوه للناظر المتولى أمر المصالح الاسلامية ليصرفه فى مصالح المسلمين كناظر على وقف عين جابيا على جمع مال الوقف ليصرفه الناظر للمستحقين وكل هذا مبنى على أن أرض الزراعة وقف كما هو عندنا والمفتى به عند الحنفية وأما على أنها مملوكة كما هو المفتى به عند الشافعية بناء على أن قرى مصر فتحت صلحا فظاهر بالبديهة أن الملتزم لا تصرف له وقد أفتاهم من اتبع وهمه أن لهم التصرف فى الأرض وان لهم التمكين والنزع والزيادة والنقصان حتى قالوا له أن يزيد على الفلاحين ما شاء ولو فوق طاقتهم والفلاح مخير بين أن يرضى فيزرع وان يترك واشتهرت هذه الفتوى الباطلة ضرورة بمصر حتى صال الامراء على عباد الله بجميع أنواع الجور والظلم ويقول الظالم بلدى اشتريتها بمالى أفعل فيها وفى الفلاحين ما شئت كما أفتانى بذلك العلماء وصار المفتون يقلد بعضهم بعضا وزادوا أن قالوا لو كان للبلد ملتزمان وباع أحدهما حصته فللثانى الأخذ بالشفعة فانظر كيف جعلوه شريكا مالكا وان هذا الاسقاط بيع وان شريكه يستحق بالشفعة ولئن سألتهم من أين جاءكم هذا لقالوا انا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مقتدون ثم أخرج من قوله ولزم الكراء بالتمكن قوله (عكس تلف الزرع) بآفة مما للأرض مدخل فيها وأراد بالعكس المقابلة بالنفى والاثبات أى عكس الحكم المتقدم من وجوب الكراء وعكسه أى نقيضه عدم وجوبه بآفة من أرضه (لكثرة دودها أو فارها) لو قال لدودها الخ كان أحسن وأخصر اذ لا تشترط الكثرة (أو عطش) فتلف كله (أو بقى) منه (القليل) كستة أفدنة من مائة وظاهره ولو انفرد بجهة فلا يلزمه كراؤها وقيل محله ان كان متفرقا فى جملة الفدادين

فلو كان مجتمعا فى جهة لوجب كراؤه بخصوصه (ولم يجبر آجر) بالمدوهو المؤجر كالك دار (على إصلاح) لمكترساكن مثلا (مطلقا) أى سواء كان مااحتاج للاصلاح يضر بالساكن أم لا حدث بعد العقد أم لا أمكن معه السكنى أم لا وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة ويخير الساكن بين السكنى فيلزمه الكراء والخروج منها فلو أنفق المكترى شيئا من عنده حمل على التبرع فان انقضت المدة خير ربها فى دفع قيمته منقوضا أو أمره بنقضه لأنه كالغاصب بخلاف مالو أذن له فى الاصلاح فيأخذه بقيمته قائما ان لم يقل وماصرفته فهو على فيلزمه جميع ماصرفه (بخلاف ساكن أصلح له) رب الدار أو ناظرها ماانهدم فيجبر على السكنى (بقية المدة) ويلزمه جميع الكراء (قبل خروجه) متعلق بأصلح فان خرج قبل الاصلاح لم يكن له جبره على عوده اليها بقية المدة (وان اكتريا) أواشتريا (حانوتا) وتنازعا (فأراد كل مقدمه) لوقوع العقد مجملا (قسم) بينهما (ان) أمكن القسم (والا) يمكن (اكرى عليهما) للضرورة ولو اتفقا على المقدم واختلفا فى الجهة فالقرعة لخفة الأمر فيه والبيت المطل بعضه على نهر او بستان كذلك (وان غارت عين) غيط (مكرى) للزراعة (سنين) المراد ما فوق الواحدة الشامل للسنتين فأولى سنة فقط (بعد زرعه) فلو غارت قبل زرعه أجرة

لأن ذلك كالهالك (قوله ولم يجبر آجر الخ) أخذ بعض الأشياخ من مسئلة المصنف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا على بيعها ويقال له اعمل ماينتفع عنك به الضرر ولا ضمان على ربها ان صعد منها سارق لبيت جارها وبه أفتى الشيخ سالم السنهورى والشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطى الشافعى وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ماينتفع به ضرر جاره من عمارتها أو بيعها وهذا هو الذى ارتضاه شيخنا العدوى دفعا للضرر (قوله يضر بالساكن) أى بقاؤه بلا اصلاح (قوله حدث) أى موجب الاصلاح وهو الهدم (قوله وهو مذهب ابن القاسم) أى وأما غيره وهو ابن حبيب فيقول يجبر الآجر على الاصلاح قال ابن عبد السلام وبه العمل والخلاف ليس عاما فى جميع الصور كما اقتضاه كلام الشارح بل خاص بالمضر اليسير كالهطل وأما ان كان كثيرا فلا يلزمه الاصلاح اجماعا كما لابن رشد اه بن (قوله ويخير الساكن) هذا فيما إذا كان الهدم مضرا وأما إذا كان منقصا للكراء فقط وأبى المالك من الاصلاح فلا خيار للمكترى ويحط عنه من الكراء بحسابه على مامر من التفصيل خلافا لما يقتضيه كلام المواق وتبعه الشارح من تخيير الساكن مطلقا فانه مناف للتفصيل المتقدم انظر بن (قوله فلو أنفق المكترى شيئا من عنده) أى بغير اذن المكرى على اصلاح المنهدم حمل على التبرع هذا إذا كان ذلك العقار ملكا وأما من استأجر وقفا يحتاج لاصلاحه فأصلحه المكترى بغير اذن ناظره فانه يعطي قيمة بنائه قائما لقيامه عنه بما لابد له منه لوجوب اصلاح الوقف على الناظر لحق الله تعالى لا لأجل المستأجر (قوله حمل على التبرع) أى فلا يأخذ ما أنفقه لا يقال من بنى ما انهدم فقد قام عن ربه بواجب إذ لا بد له من الغرم فيه لأنا نقول لا نسلم أنه لابد له من الغرم فيه لأنه قد يختار هدم ذلك المحل ليبيعه عرصة وما أشبه ذلك (قوله فيأخذه) أى المكرى بقيمته قائما أى ان شاء وان شاء أمره بقلعه وهذا على قول ابن حبيب المتقدم وأما على قول ابن القاسم فيأخذه بقيمته منقوضا مطلقا سواء كان الاصلاح بغير اذن المالك أو كان باذنه كما فى عبق (قوله بخلاف الخ) هذا مخرج من قوله ولم يجبر آجر الخ (قوله متعلق بأصلح) أى وأما قوله بقية المدة فهو متعلق بمحذوف كما أشار له الشارح لا بأصلح لاغناء الظرف أعنى قوله قبل خروجه عنه حينئذ (قوله فأراد كل مقدمه) أى وصلحت صنعة كل منهما لمقدمه عرفا سواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت (قوله قسم) أى ذلك المقدم وقوله ان أمكن القسم أى قسم المقدم لاتساعه وقبوله للقسم (قوله والا أكرى عليهما) أى مالم يصطلحا على الجلوس على التعاقب مثلا (قوله للضرورة) أى لازالة الضرر الحاصل بالمنازعة (قوله ولو اتفقا على المقدم) أى على جلوسهما معا فى المقدم لاتساعه وقوله واختلفا فى الجهة أى التى يجلس كل منهما فيها (قوله لخفة الأمر فيه) أى لأن اختلافهما فى الجهة ليس كاختلافهما فى المقدم والمؤخر (قوله كذلك) أى كمسئلة المصنف من القسم ان أمكن والا أكرى عليهما ولا كلام لرب البيت ولا الحانوت كما هو ظاهر المصنف (قوله وان غارت عين الخ) حاصله أنه إذا اكترى أرضا سنين فغارت عينها أو انهارت بئرها وأبى ربها من الاصلاح فسخت الاجارة وليس للمكترى أن ينفق من الأجرة إلا أن يكون قد زرع قبل غور العين وكانت أجرة سنة تكفى فله الانفاق حينئذ ويحسب له ذلك من الكراء قهرا عن المكرى فان كان لم يزرع أو زرع وكان لا تكفى أجرة السنة فى العمارة فليس له الانفاق فان أنفق كان متبرعا بجميع ما أنفقه فى الأولى أو بما زاد على

حمل ما أنفقه المكترى على التبرع (نفقت) أيها المكترى أى صرفت من عندك فى اصلاح العين ان أبى المكرى (حصة) أى اجرة (سنة فقط) ليتم زرعك فى تلك السنة و يلزم المكرى ما أنفقت لأنك قمت عنه بواجب وهذا إذا كان حصة السنة يتأتى بها اصلاح فلو كان لا يصحلها الا أكثر من أجرة سنة وابى ربها من الاصلاح ومن الاذن  له فانفق المكترى كان متطوعا بالزائد فان أبى ان ينفق أيضا كان له ذلك ولا يلزمه الكراء لأن هلاك الزرع من العطش ومثل الغور انهدام البئر وقوله نفقت بفتح النون مع فتح الفاء وكسرها كعتق وفرح وهو لازم يتعدى بهمزة النقل فالصواب انفقت وقيل إنه يتعدى فى لغة كأعتقه وعتقه (وان تزوج) رجل امرأة رشيدة (ذات بيت وان) ملكت منفعته (بكراء) لازم وجيبة أو مشاهرة ونقدت جملة (فلا كراء) على الزوج لها لأن النكاح مبنى على المكارمة (الا ان تبين) ولو بعد العقد والعبرة بوقت البيان فيكون لها الكراء من ذلك الوقت لا ما تقدمه و بيت أمها أو أبيها كبيتها لجرى العادة بعدم مطالبته (والقول للأجير) على ايصال كتاب بأجرة (أنه وصل كتابا) أو رسالة لمرسل اليه بيمينه فى أمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين يصدق

أجرة السنة فى الثانية (قوله حمل ما أنفقه المكترى على التبرع) أى سواء كان حصة سنة أو أقل أو أكثر (قوله حصة سنة فقط) أى ولو علمت أن الزرع لا يتم عليه بقية السنة خلافا لمن يقول ينفق أجرة السنين كلها حيث اكترى سنين كأنها عقدة واحدة وظاهره أى سنة ولو اختلف الكراء وكلام ابن عرفة يفيد أنه ينفق حصة السنة التى حصل فيها الغور ومازاد عليها فهو متطوع به * واعلم أن المساقاة يجرى فيها ما جرى للمصنف هنا فاذا ساقى الحائط سنين وغارت عينها وأبى ربها من اصلاحها فللعامل أن ينفق قدر قيمة ثمره سنة لا أزيد كما فى وثائق الجزيرى (قوله لأنك قمت عنه بواجب) فى هذا التعليل نظر إذ لا يلزم المكرى الاصلاح للمكترى كما مر والذى علل به ابن يونس كما فى بن أن المكترى متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لرب الأرض كراء وحينئذ فلا يمتنع من أمر ينتفع به هو وغيره ولا ضرر عليهما فيه (قوله فان أبى) أى المكترى وقوله أيضا اى كما أبى المكرى (قوله من العطش) أى وقد علمت ان أرض السقى لا يلزم المكترى أجرتها الا إذا استغنى الزرع عن السقى (قوله رشيدة) أى والا كان الكراء لازما للزوج ولا يجوز لوليها التبرع به (قوله ونقدت جملة) أى واما لو كانت ساكنة فى بيت مشاهرة ولم تنقد شيئا فان الكراء يلزمه سواء بينت ان الكراء عليه أم لا كما نص عليه التونسى وابن يونس واللخمى اه شب (قوله الا ان تبين) أى الا أن يحصل منها بيان فى أى وقت ولو بعد العقد ان الكراء عليه (قوله و بيت أمها أو أبيها كبيتها) أى فلا يلزمه كراؤه الا اذا حصل بيان فيلزمه من وقت البيان لا ما قبله والمراد ببيت أبيها وأمها ما يملكان ذاته أو منفعته وجيبة أو مشاهرة ونقدا جملة وكذا يقال فيما بعد وأما سكنى الزوج بالزوجة فى بيت أخيها أو عمها فقال اللخمى أرى ان طالت المدة فلا شىء لهما عليه وان قصرت حلفا أنهما لم يسكناه الا بأجرة وأخذاها منه وسكناه بها فى بيت أبويه كسكناه بها فى بيت أبوى الزوجة وأما سكناه بها فى بيت أخيه أو عمه فينبغى ان يكون لهما عليه الأجرة إذا قالا انما أسكناه بالأجرة طالت المدة أو قصرت بخلاف ما سبق فى أخيها وعمها لأن العادة ضمها لهما عند الخوف عليها حفظا لعرضها ولم تجر العادة بضمها لأخيه وعمه عند الخوف عليها ﴿تنبيه﴾ اشتراط الزوج حين العقد سكناه ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر اطلاقهم هنا قاله عبق (قوله أو رسالة الخ) أشار إلى أنه لا مفهوم لكتابا بل مثله أنه وصل خبرا أو حمولة * وحاصله أن من استأجر شخصا على ايصال كتاب أو خبر أو حمل لشخص ببلد أخرى فبعد مدة ادعى الأجير أنه وصل ذلك ونازعه المستأجر فالقول قول الأجير بيمينه أنه وصله إذا ادعى وصوله فى أمد يبلغ فى مثله عادة وحينئذ يستحق الأجرة ولو كذبه المرسل اليه (قوله فى أمد) أى حيث ادعى وصوله فى أمد يبلغ فى مثله عادة وهذا معنى رجوع الشبه لهذا فان لم يشبه فلا أجرة له ولا يتأتى هنا شبههما ولا عدم شبه واحد (قوله وضمن) أى الوكيل والرسول المذكور وكيل (قوله انه استصنع) أى فيه (قوله وقال ربه وديعة عندك) سيأتى ان محل قبول قول الصانع فى دعواه أنه استصنع ان أشبه ومعنى الشبه هنا ان لا تقوم قرينة على نفى

ولا ينتفى عنه الضمان ان انكر المرسل اليه الوصول فكلامه هنا فى استحقاق الأجرة لا فى نفى الضمان فلا يخالف ما قدمه فى الوديعة من قوله عاطفا على ما فيه الضمان أو المرسل اليه المنكر ولا بينة وقوله فى الوكالة وضمن ان اقبض الدين ولم يشهد ومثل الدين غيره كما تقدم (و) القول للأجير الصانع فيما بيده (أنه استصنع وقال) ربه (وديعة) عندك لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع والايداع نادر فلا حكم له (أو خولف) الصانع (فى الصفة)

عطف على المعنى أى القول للصانع ان خولف فى الاستصناع أو خولف فى الصفة يعنى انهما إذا اتفقا على أنه دفعه له ليصنعه واختلفا فى صفة الصنعة فالقول للصانع ان أشبه فان لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع فان نكل اشتركا هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه (و) القول للصانع (فى) قدر (الأجرة ان اشبه) الأجير فى الفروع الأربعة بيمينه أشبه ربه أم لا (٥٦) فيأخذ ما ادعى من الأجرة فان انفرد به بالشبه فالقول له بيمينه فان لم يشبها حلفا وكان للأجير

الاستصناع كما إذا كان المدفوع للصانع شاشا أبيض وربه مسلم غير تاجر والصانع يصبغ الأزرق فان القول قول ربه فى دعوى الوديعة لأن القرينة هنا تكذب الصانع فى دعواه (قوله عطف على المعنى) أى لا على قوله استصنع لأنه يصير التقدير والقول للأجير أنه استصنع والقول للأجير أنه خولف فى الصفة فيقتضى ان الصانع يدعى المخالفة على الصفة وليس كذلك بل انما يدعى انك أمرتنى ان أصنعه على صفة كذا تأمل (قوله فالقول للصانع) أى بيمين كما فى ابن عرفة عن ابن يونس خلافا لعبق (قوله ان أشبه) أى بالنسبة لما لكه فى استعماله كصبغه شاشا أخضر لشريف أو أزرق لنصرانى فلا تقبل دعوى شريف أنه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصرانى والصانع يدعى انه أمره بصبغه أخضر ولا دعوى نصرانى أنه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف وقال الصانع بل أمرتنى بصبغه أزرق وظاهره ولو لقرينة قال شيخنا العدوى مالم تكن القرينة قوية والا كان القول قول المالك (قوله ان أشبه الأجير فى الفروع الأربعة) فان لم يشبه فى الفرع الأول فلا أجرة له ولا يتأتى فيه شبههما ولا عدم شبه واحد وكذا لا يتأتيان فى الفرع الثانى ولا فى الثالث وان لم يشبه الأجير فى الفرع الثانى نظر لما زادته صنعته فى المصنوع عن قيمته بدونها فيرجع الأجير به أو يدفع قيمته بدون الصنعة ويأخذه وان لم يشبه فى الفرع الثالث حلف ربه ويثبت له الخيار على ما قال الشارح وان لم يشبه فى الفرع الرابع فقد أشار له الشارح بقوله فان انفرد به بالشبه الخ (قوله كأن نكلا) أى ويقضى للحالف على الناكل (قوله ولم يخرجها من يده) أى فالقول قوله فى قدر الثمن عند اختلافهما فيه (قوله وهو) أى اشتراط الحيازة فى الأجير (قوله إذا لم ينفرد الصانع بالشبه) أى بأن أشبها معا (قوله فالقول له) أى فى قدر الأجرة ولو كان غير حائز له (قوله ولزم كراء المثل) أى ولا ينظر لحوز * والحاصل أنهما إذا أشبها معا فالقول للحائز منهما وان لم يشبه واحد منهما فأجرة المثل ولا ينظر لحوز وان أشبه احدهما فقط فالقول قوله وان لم يحز اهـ بن (قوله لا كبناء) بكسر الباء الموحدة وفتح النون مخففة وتجوز فتح موحدته وتشديد نونه (قوله لعدم الحوز) أى لأن الحائز له ربه فاذا قال الصانع استأجرتنى بأربعة مثلا وقال ربه بثلاثة فالقول قول ربه بيمينه ان أشبه أشبه الصانع أيضا أم لا والا فالقول للصانع ان أشبه وان لم يشبها فكراء المثل (قوله ولا فى رده) حاصله أنه إذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وأنكر ربه أخذه كان القول قول ربه سواء كان الصانع قبضه ببينة أو بغيرها وهذا إذا كان المصنوع مما يغاب عليه والفرق بين قوله هنا وان بلا بينة وبين المودع إذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى ردها لربها انه يصدق ان المودع قبض على غير وجه الضمان والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجه الضمان (قوله والا أخذه) أى وإلا نزد دعوى الصانع على قيمة الصبغ بل تساويا أو نقصت دعوى الصانع عن قيمة الصبغ (قوله بأن امتنع من دفعها) أى كما لو

اجرة مثله كأن نكلا وقوله (وحاز) من الحوز خاص بالفرع الأخير أى القول للصانع فى قدر الأجرة ان حاز مصنوعه بأن كان تحت يده لأنه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من يده فعلم ان القول للصانع فى الأجرة بشرطين الشبه والحيازة وأما ما قبله فبشرط واحد فان أخذه ربه فالقول له وهو ظاهر فيما إذا لم ينفرد الصانع بالشبه فينبغى كما قيل إنه إذا انفرد بالشبه فالقول له واذا لم يشبه واحد منهما حلفا ولزم كراء المثل وذكر مفهوم وحاز بقوله (لا كبناء) فليس القول فيه للصانع لعدم الحوز وكذا إذا كان الصانع يخيط أو ينجر مثلا فى بيت رب المصنوع وينصرف ولم يمكنه ربه من أخذه معه فالقول لربه أى ان اشبه كما تقدم (ولا فى رده) أى المصنوع لربه وكان مما يغاب عليه (فلربه) القول فى المسئلتين (وان) كان دفعه للصانع (بلا بينة) وأما ما لا يغاب عليه فيقبل دعوى رده لقبول دعواه فى تلفه الا ان يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل امتنع دعواه ردا ولا تلفا كما تقدم فى العارية (و) الصانع (ان ادعاه) أى الاستصناع المفهوم من استصنع (وقال) ربه (سرق منى وأراد) ربه (أخذه دفع) للصانع (قيمة الصبغ) بكسر الصاد مع عمله إذ المراد أجرة المثل (بيمين) من ربه أنه ما استصنعه (ان زادت دعوى الصانع عليها) أى على قيمة الصبغ والا أخذه بلا يمين ودفع للصانع ما ادعاه فاليمين لاسقاط ما زاد على دعوى الصانع (وان اختار) ربه (تضمينه) قيمة الثوب (فان دفع الصانع قيمته أبيض) يوم الحكم على الاظهر (فلا يمين) على واحد منهما (والا) بأن امتنع من دفعها (حلفا)

وبدأ الصانع أنه استصنعه وقيل يبدأ ربه أنه ما استصنعه (واشتركا) ان حلفا كأن نكلا هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صبغه وقضى للحالف على الناكل (لا ان تخالفا) بالخاء المعجمة (فى لت) أى خلط (السويق) فقال اللات أمرتنى ان ألته بخمسة أرطال من سمن مثلا وقال ربه ما أمرتك بشىء أصلا بل سرق منى أو غصب فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه ادفع له قيمة ما قال فان دفع فظاهر (و) ان (أبى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه) غير ملتوت يدفعه الصانع له لوجود المثل فى ذلك بخلاف الثوب لأنه مقوم وان شاء دفعه له ملتوتا مجانا عند ابن القاسم وقال غيره يتعين المثل لئلا يؤدى إلى بيع طعام بطعام وهو ظاهر المصنف والراجح ما لابن القاسم وحمل بعضهم كلام ابن القاسم على ما إذا رضى بأخذه ملتوتا فان لم يرض تعين دفع المثل فبينهما وفاق ولو قال المصنف لا ان تخالفا فى استصناع مثلى ليشمل الملتوت وغيره كطحن قمح وعصر زيتون ونحو ذلك كان أنسب ثم ذكر ثلاث مسائل فى اختلاف الجمال والمكترى الأولى فى قبض الأجرة وعدمه الثانية فى المسافة فقط الثالثة فيهما وبدأ بالأولى فقال (و) القول (له) أى للأجير المتقدم ذكره (وللجمال) ونحوه أى رب الدابة (بيمين) من كل (فى عدم قبض الأجرة وان بلغا الغاية) زمانية أو مكانية أى التى تعاقدا عليها أى إلا لعرف بتعجيلها أو كانت معينة ودعواه تؤدى للفساد ودعوى المكترى للصحة قياسا على ما مر فى

امتنع ربه من دفع قيمة الصبغ (قوله وبدأ الصانع) أى لأنه بائع للمنافع فيحلف أنه استصنعه ويحلف ربه أنه ما استصنعه وان لم يقل سرق منى وذلك لأن غرم الصانع قيمته أبيض انما يترتب على حلفه أنه ما استصنعه وان لم يذكر معه أنه سرق منى فاندفع ما يقال القاعدة أن اليمين على طبق الدعوى فمقتضاه أنه لابد من زيادته فى اليمين وأنه سرق منى فتأمل (قوله وقيل يبدأ ربه) هذا القول نقله ابن عرفة عن الصقلى عن الشيخ ونحوه فى التوضيح وح (قوله وقضى للحالف على الناكل) أى فاذا حلف رب الثوب فقط قضى له بقيمته أبيض إن شاء وإن شاء أخذه ودفع قيمة الصبغ ولو نقص الثوب لأن خيرته تنفى ضرره وان حلف الصانع فقط قضى له بما ادعاه من أجرة الصبغ (قوله بل سرق منى أو غصب) أى وأما لو قال ربه أنه وديعة فالقول للصانع كما قدمه المصنف بقوله أو انه استصنع وقال وديعة كذا قال عبق والراجح كما فى بن التعميم أى سواء ادعى ربه الوديعة أو السرقة ولا يقال دعواه الوديعة يخالف ما مر من أن القول قول الصانع لحمل ما تقدم على المقوم وما هنا على المثلى (قوله ادفع له قيمة ما قال) الأولى مثل ما قال لأن السمن مثلى وقد تقدم أن المثليات يقضى فيها بالمثل لا بالقيمة (قوله لوجود المثل فى ذلك) علة لقوله فلا يحلفان ولا يشتركان (قوله بخلاف الثوب) أى فانه اذا طلب ربها قيمتها بيضاء وأبى الصانع فانهما يحلفان ويشتركان (قوله عند ابن القاسم) أى فحاصل مذهبه أن ربه اذا امتنع من دفع ما قاله الصانع من السمن خير الصانع اما أن يرد مثل السويق لربه واما أن يدفع له السويق ملتوتا مجانا (قوله وقال غيره) أى وهو أشهب (قوله لئلا يؤدى الى بيع طعام بطعام) أى متفاضلا ولأن من حجة ربه أن يقول لا أرضى به ملتوتا لأنه صار لا يبقى بل يسرع اليه التغير والخلاف بينهما مبنى على خلاف آخر وهو أن لت السويق بالسمن ونحوه ناقل له عن أصله وهو ملحظ ابن القاسم أو غير ناقل له وهو ملحظ أشهب (قوله فبينهما وفاق الخ) * الحاصل أن بعضهم جعل بين كلام ابن القاسم وكلام غيره خلافا نظرا لما مر من أن لت السويق بالسمن ناقل له أولا وبعضهم جعل بينهما وفاقا قال ح والظاهر أن المصنف حمل كلام ابن القاسم على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح قول غيره عنده (قوله أى للأجير) أى الذى استأجرته لخدمة أو خياطة مثلا (قوله فى عدم قبض الأجرة) أى ان ادعى عليه المكترى أنه قبضها (قوله الا لعرف بتعجيلها) أى والا كان القول قول المكترى فى قبضها (قوله ودعواه) أى دعوى الأجير والجمال بعدم قبضها وقوله ودعوى المكترى أى بقبضها (قوله إلا لطول) أى الا اذا كان تنازعهما بعد طول بعد تسليم الخ (قوله فالقول لمكتريه) أى وهو صاحب الأمتعة فى أنه دفع له الأجرة ولو ادعى أنه دفع له ذلك بعد تسليم الأمتعة * واعلم أن محل قبول قول المكترى بعد الطول وبعد تسليم الأمتعة ما لم يقم الجمال بينة على اقرار المكترى بعد تسليم الأمتعة بأن الأجرة فى ذمته والا فلا يقبل قول المكترى فى دفعها (قوله لا قبل تسليمها) أى لا ان كان تنازعهما قبل الخ * والحاصل أن الجمال اذا سلم الأمتعة فان تنازعا بعد طول فالقول قول المكترى سواء ادعى أنه دفع له الأجرة قبل تسليم الأمتعة أو بعده وان تنازعا قبل الطول كان القول قول الجمال كما أنه اذا لم يسلم الأمتعة لربها فان القول قوله مطلقا ولو طال (قوله ما زاد على اليومين) أى كالثلاثة فاكثر

(٨ - (دسوقى) - ع) البيع فى قوله وفى قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما الا لعرف الخ (الا لطول) بعد تسليم الجمال الأمتعة لربها (ف) القول (لمكتريه بيمين) لا قبل تسليمها فالقول للجمال ولو طال ويعتبر الطول بالعرف وقيل ما زاد على اليومين بعد تسليم الاحمال لربها الذى هو المكترى * ثم ذكر اختلافهما فى المسافة فقط بقوله (وان) اختلفا فى المسافة واتفقا على قدر الأجرة بأن (قال) الجمال (بمائة لبرقة وقال) المكترى (بل) بها (لافريقية) تخفيف الياء أكثر من تشديدها وهى متى أطلقت فى المدونة

فالمراد بها مدينة القيروان أى المدينة المعلومة وهى أبعد من برقة ولم يذكر المبدأ لاتفاقهما عليه كمصر (حلفا) وبدأ الجمال لأنه بائع (وفسخ) بالحكم أو التراضى (ان عدم السير) من أصله (أوقل) بحيث لاضرر على الجمال فى رجوعه ولا على رب الاحمال فى طرحها (وان نقد) مبالغة فى التخالف والفسخ ولا ينظر فى هذه لشبه ولا عدمه بدليل اطلاقه هنا وتفصيله فى الآتية (والا) بأن كان اختلافهما بعد سير كثير أو بلوغ الغاية على دعوى الجمال (فكفوت المبيع) فيكون القول للمكترى ان أشبه فقط وحلف ولزم الجمال ماقال نقد الكراء أم لا إلا أن يحلف الجمال على ما ادعاه فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكترى ويفسخ الباقى والمصنف وإن شمل بمقتضى (٥٨) التشبيه شبههما معا إلا أنه ليس المراد لما يأتى قريبا فالتشبيه غير تام لأن المبيع إذا فات

فالقول للمشترى إن أشبه سواء أشبه البائع أم لا وليس المكترى كذلك وأشار إلى ما إذا أشبه المكرى فقط بقوله (وللمكرى) وهو الجمال إذا اختلفا (فى المسافة فقط) بأن قال لبرقة وقال المكترى بل لافريقية (إن أشبه قوله فقط) دون المكترى انتقد أم لا (أو أشبها) معا (وانتقد) المكرى الكراء لترجيح جانبه بالنقد (وان لم ينتقد حلف المكترى) على ما ادعاه (ولزم الجمال ماقال) المكترى من بقية المسافة (إلا أن يحلف) الجمال أيضا على ما ادعى بعد حلف المكترى (فله) أى الجمال (حصة المسافة) التى ادعاها وهى برقة القريبة (على دعوى المكترى) أن المائة لافريقية (وفسخ الباقى) بعد برقة فيقال ما تساوى حصة برقة من ابتداء السير إلى افريقية بالمائة فان قيل النصف مثلا أعطى المكترى للجمال (وان لم يشبها) والموضوع بحاله بعد السير الكثير أو بلوغ برقة (حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وأشار للمسئلة الثالثة وهى اختلافهما فى المسافة والأجرة معا بقوله (وإن قال) الجمال للمكترى (أكريتك للمدينة بمائة وبلغاها) أى أو سارا كثيرا وان لم يبلغاها (وقال) المكترى (بل لمكة) الابعد (بأقل) كخمسين (فان نقده) المكترى الأقل (فالقول للجمال فيما يشبه) أى مع شبه المكترى أيضا كما قيدها به ابن يونس وأبو الحسن ويدل له ذكر بعد ذلك شبه الجمال وحده وقوله (وحلفا) أى يحلف كل منهما على طبق دعواه وعمل بقول الجمال حينئذ لترجيح جانبه بالنقد

(قوله فالمراد بها مدينة القيروان) أى لا الاقليم التى هى مدينته (قوله حلفا) أى حلف كل منهما على مايدعيه وقوله لأنه بائع أى لمنفعة جماله (قوله إن عدم السير أوقل) فيه أن المناسب لمرامه من الاختصار أن يحذف قوله عدم أو يقول ان قل السير لاستفادة حكم ما إذا عدم السير من قوله أوقل بالأولى إلا أن يقال لو اقتصر على قوله إن قل لربما يتوهم أنه فى حالة عدم السير يفسخ العقد بدون يمين (قوله مبالغة الخ) رد المصنف بها على غير قول ابن القاسم أنه يعمل بقول الجمال إذا أشبه وانتقد اه شب (قوله والا فكفوت المبيع) حاصل الفقه أنهما إذا تنازعا فى المسافة فقط بعد سير كثير فالقول قول المكترى إذا انفرد بالشبه وحلف نقد أم لا وان انفرد المكرى بالشبه كان القول قوله انتقد أم لا وان أشبها معا فان حصل انتقاد كان القول قول المكرى وإن لم يحصل نقد كان القول قول المكترى إن حلف وان لم يشبها حلف وفسخ وقضى بكراء المثل فيما مشى (قوله ولزم الجمال ماقال) أى من السير لافريقية (قوله على ما ادعاه) أى وهو أن المسافة التى وقع العقد عليها بمائة برقة (قوله لما يأتى قريبا) أى من التفصيل بين حصول الانتقاد وعدمه إذا أشبها (قوله غير تام) وذلك لأن قبول قول المكترى مشروط بحلفه وانفراده بالشبه وأما المشترى عند فوات المبيع فقبول قوله مشروط بحلفه وشبهه سواء أشبه البائع أيضا أم لا (قوله وليس المكترى كذلك) أى لأنه لا يكون القول قوله إلا إذا انفرد بالشبه وأما إذا أشبها ففيه التفصيل الآتى (قوله وللمكرى) أى القول للمكرى عند تنازعهما فى المسافة فقط دون الأجرة فهما متفقان عليها وكان الأولى حذف قوله فى المسافة فقط لأنه موضوع المسئلة (قوله ولزم الجمال الخ) الجمال مفعول لزما مقدما وماقال فاعل مؤخر (قوله إلا أن يحلف الجمال ايضا على ما ادعى) أى من أن غاية المسافة برقة فلا يلزم تبليغه لافريقية وإذا لم يلزمه فله الخ (قوله وفسخ الباقى بعد برقة) أى أو بعد الكثير وظاهر قول المصنف وفسخ الباقى أنه بعد السير الكثير يفسخ قبل بلوغ الغاية الأولى وفيه نظر والصواب أنه بعد السير الكثير يوصله لبرقة نظير ما يأتى للشارح فى المدينة ومكة إذ لا فرق بين المسئلتين انظر بن (قوله بعد السير الكثير) أى من اختلافهما فى قدر المسافة فقط بعد السير الكثير الخ (قوله وبلغاها) أى والحال أنهما بلغاها أى قبل مكة كمصرى سافر من ناحية بدر وأشار المصنف بقوله بلغاها أو سارا كثيرا إلى أن محل التفصيل الآتى إذا وقع التنازع بعد سير كثير وبعد بلوغ المدينة وأما إذا تنازعا قبل الركوب أو بعد سير يسير فلم يذكره المصنف اعتمادا على مامر فى المسئلة السابقة من التحالف والتفاسخ (قوله فالقول للجمال) أى فى أن المسافة التى وقع العقد عليها إلى المدينة (قوله أى مع شبه المكترى) أى القول للجمال إذا حصل شبه منهما معا (قوله بالنقد) أى بسبب انتقاده من

والشبه فيحلف لاسقاط زائد المسافة ويحلف المكترى لاسقاط الخمسين عنه (وفسخ) العقد ولا يتوقف الفسخ على حلف المكترى لان حلفه لاسقاط الخمسين عنه (وان لم ينقد) الجمال شيئا وقد أشبها معا (فللجمال) القول (فى المسافة) القريبة (و) القول (للمكترى فى حصتها) أى المدينة (مما ذكر) من الكراء وهو كونه بخمسين ولا يقبل قوله انه لمكة (بعد يمينهما على ما ادعياه (وان أشبه قول المكرى فقط فالقول له بيمين) نقدأم لا فيأخذ المائة ولا يلزمه السير إلى مكة وان أشبه المكترى فقط فحكمه حكم ما إذا أشبها ولم ينقد أى القول للجمال فى المسافة وللمكترى فى حصتها مما ذكر وان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى (وان أقاما) أى أقام كل واحد منهما (بينة) على ما ادعاه (قضى باعدلهما والاسقطتا) ويقضى بذات التاريخ ويقدمه (وان قال اكتريت عشرا) من الافدنة أو من السنين مثلا (بخمسين وقال) رب الأرض أو الدار (بل) اكتريت منى (خمسا بمائة ولا بينة لاحدهما (حلفا وفسخ) العقد ويبدأ صاحب الأرض أو الدار ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما وهذا ان لم يحصل زرع ولا سكنى (وان زرع بعضا) أو سكنه (ولم ينقد) من الكراء شيئا

المكترى (قوله والشبه) أى ودعواه الشبه فى المسافة التى بلغاها (قوله لاسقاط زائد المسافة) أى لاسقاط المسافة الزائدة على المدينة لمكة (قوله ويحلف المكترى لاسقاط الخمسين عنه) أى ويلزمه خمسون فقط ويبلغه الجمال للمدينة إذا كان نزاعهما بعد سير كثير قبل الوصول للمدينة * والحاصل انهما إذا أشبها وحلفا وانتقد المكترى الاقل كان القول قول الجمال بالنظر للمسافة وقول المكترى بالنظر للاجرة (قوله ولا يتوقف الفسخ على حلف المكترى) أى وانما يتوقف على حلف الجمال لان الفسخ لأجل اسقاط زائد المسافة وهذا مرتب على حلف الجمال (قوله لانه حلفه لاسقاط الخمسين عنه) أى على دعوى الجمال فان حلف سقطت عنه خمسون وان لم يحلف غرم المائة بتمامها (قوله فللجمال) أى فالقول قول الجمال فى أن العقد وقع على المسافة القريبة وهى إلى المدينة (قوله وللمكترى فى حصتها) هذا محل المخالفة بين النقد وعدمه ويتفقان فيما قبله (قوله مما ذكر من الكراء وهو كونه بخمسين) أى ويفض ذلك الكراء بقول أهل المعرفة (قوله ولا يقبل قوله انه لمكة) أى لان عدم بلوغ المسافة المتنازع فيها يرجح قول المكرى (قوله وان أشبه قول المكرى فقط) أى من أن الاجرة مائة للمدينة (قوله وان أقاما بينة على ما ادعاه) أي سواء كان فى المسئلة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو فى غيرها من مسائل الباب فهذا راجع لجميع مسائل الباب كلها (قوله والاسقطتا) أى والا تكن احداهما أعدل بل تكافأتا فى العدالة سقطتا (قوله ويقضى بذات التاريخ) أى فتقدم المؤرخة على غير المؤرخة وتقدم المتقدمة تاريخا على متأخرته (قوله ويبدأ صاحب الأرض أو الدار) أى لانه دافع لمنفعة أرضه أو داره (قوله كحلفهما) أى فكما يفسخ العقد إذا حلفا يفسخ إذا نكلا ولا يراعى هنا نقد ولا عدمه بل حيث كان التنازع قبل الزرع والسكنى فسخ العقد سواء حصل نقد أولا سواء أشبها أو لم يشبها أو أشبه المكترى أو المكرى فهذه ثمانية أحوال وسواء حلفا أو نكلا فهذه ستة عشر فان حلف أحدهما ونكلا الآخر قضى للحالف على الناكل (قوله وان زرع بعضا) أى من الأرض وقوله أو سكنه أى بعضا من المدة وفى هذه الحالة ثمان صور لانهما اما ان يشبها أو لا يشبها أو يشبه المكرى فقط أو المكترى فقط وفى كل اما أن يكون تنازعهما بعد الانتقاد أو قبله فهذه ثمانية أشار المصنف لاربعة منها بقوله وان زرع بعضا ولم ينقد الخ * وحاصلها أن المكترى اذا زرع بعض الأرض أو سكن البيت بعض المدة ولم ينقد كان القول قول المكترى فيما مضى وفسخ فى الباقى ان أشبه قوله وحلف سواء أشبه قول المكرى أيضا أم لا فهذه صورة (١) وان انفرد المكرى بالشبه أو أشبه المكترى ولم يحلف فالقول قول المكرى فيما مضى وفسخ فى الباقى وان لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ فى الباقى فهذه أربع صور وان كان تنازعهما بعد الانتقاد ففيه أربع صور لانه اما ان يشبها أو لا يشبها أو يشبه المكرى أو المكترى وقد أشار المصنف لحكمها بقوله وان نقد فتردد وحاصل ذلك التردد الواقع فيها قيل إن القول قول المكرى إذا أشبه أشبه المكترى أم لا وحينئذ فله من الكراء فيما مضى بحساب ما قال ويفسخ فى الباقى مثل ما إذا لم يحصل نقد وقيل ان القول قول المكرى ولا فسخ ويلزم المكترى جميع الكراء واما اذا انفرد المكترى

(١) قوله صورة صوابه صورتان اه

(فلربها) بحساب (ما أقر به المكترى) فيما مضى (ان أشبه) المكترى أشبه ربها أم لا (وحلف) أى فالقول له بيمين (والا) يشبه حلف أم لا أو أشبه ولم يحلف فالنفى راجع لقوله ان أشبه وحلف معا (فقول ربها) فى الصور الثلاث (ان أشبه) وحلف أيضا فله بحساب ما قال (فان لم يشبها) معا (حلفا) أى يحلف كل على دعواه نافيا لدعوى الآخر (ووجب) لرب الأرض أو الدار (كراء المثل

فيما مضى ) مما زرع أو سكن (وفسخ الباقى) أى فيما يستقبل (مطلقا) أشبه قول أحدهما أم لا (وان نقد)

هذا قسيم قوله لم ينقد أى وان زرع بعضا وقد نقد ( فتردد ) هل القول للمكرى لترجيح جانبه بالنقد ولا فسخ ويلزم المكترى جميع الكراء أولا يكون القول له بل يرجع فى ذلك للاشبه كما لو لم ينقد على التفصيل السابق

بالشبه أولم يشبه واحد منهما فحكمه حكم مالم ينقد باتفاق القولين (قوله فيما مضى) تنازع فيه جميع العوامل السابقة وهى قوله فالقول لربها ولربها ما أقر به وقوله ووجب كراء المثل (قوله وفسخ الباقى) أى لدعوى ربها فى كراء بقية المدة أكثر من دعوى المكترى (قوله وان نقد) أى وأشبها معا أو اشبه المكرى فقط (قوله أولا يكون القول له الخ) الأولى أو يكون القول قوله فيما مضى ويفسخ فى الباقى مثل ما إذا لم ينقد وقد علمت أن محل الخلاف اذا نقد وأشبها أو أشبه المكرى فقط وأما إذا نقد ولم يشبها او أشبه المكترى فقط فحكم ذلك حكم ما تقدم إذا لم ينقد هذا وقد ذكر بن ما نصه قد أجمل المصنف فى ذكر هذا التردد ويتبين بذكر كلام المدونة وشراحها وذلك أن ابن القاسم بعد ان ذكر فى المدونة الأوجه الاربعة المتقدمة قال وهذا إذا لم ينقد قال أبو الحسن مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا تفسخ فى بقية السنين وقيل معنى قوله هذا إذا لم ينقد أى هذا الذى سمعته من كلام مالك ولم أسمع منه إذا انتقد والحكم عندى سواء فيهما اه والذى قاله غير ابن القاسم فيما هو أنه إذا انتقد وأتى رب الأرض بما يشبه أو أتيا معا بما يشبه لا ينفسخ الكراء فيكون فى هذين الوجهين مخالفا لما تقدم فيما إذا لم ينقد فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا اذا لم ينتقد على معنى أنه يفسخ فى الباقى وأما إذا انتقد فلا يفسخ يريد من هذين الوجهين فيكون قول ابن القاسم موافقا لقول الغير ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم يفسخ مطلقا فيكون قول الغير خلافا وهذا تأويل ابن يونس وبهذا تعلم أن المحل للتأويلين لا للتردد

## ﴿باب﴾

فى أحكام الجعالة (صحة الجعل) أى العقد تحصل (بالتزام) أى بسبب التزام ( اهل الاجارة ) أى المتأهل لعقدها (جعلا) أى عوضا معمول التزام وظاهره ان الشرط قاصر على الجاعل دون المجعول له وليس كذلك أجيب بانه اكتفى بأحد المتساويين عن الآخر أو انه اقتصر على الجاعل لأنه الذى يظهر فيه فائدة الالتزام من لزوم العقد بعد الشروع بخلاف المجعول له فلا يتوجه عليه لزوم قبل ولا بعد بل ولا حصول قبول بدليل أن من سمع قائلا يقول من يأتينى بعبدى الآبق مثلا فله كذا فأتاه به من غير تواطؤ معه فانه يستحق الجعل كما يأتى للمصنف قريبا وقوله ( علم ) بالبناء للمجهول صفة جعل فلا يصح بمجهول (يستحقه السامع) من الجاعل

## ﴿باب فى الجعالة﴾

(قوله اى المتأهل لعقدها) قد تقدم انه أحال عاقد الاجارة على البيع وتقدم فى البيع ما نصه وشرط عاقده تمييز الا بسكر فتردد ولزومه تكليف الخ وكأن المصنف لم يحل عاقد الجعل على البيع بل على الاجارة لأن الجعل للاجارة أقرب واشارة إلى أن الأصل فى بيع المنافع الاجارة والجعل رخصة اتفاقا لما فيه من الجهالة (قوله أى عوضا) بهذا التفسير يسقط ما قيل انه جعل (١) التزام الشىء شرطا لنفسه وهو فاسد وحاصل الجواب أنه أراد بالجعل الأول العقد وبالثانى العوض (قوله وظاهره الخ) أى لأن المتبادر من قوله التزام أهل الاجارة جعلا أى دفع جعل وعوض فيكون كلامه مفيدا أن دافع العوض وهو الجاعل يشترط فيه أن يكون متأهلا لعقد الاجارة وأما المجعول له وهو العامل فلا يشترط فيه ذلك مع أنه يشترط فيه ذلك أيضا وإذا كان يشترط فيهما فلم اقتصر على اشتراطه من الجاعل فقط الدافع للعوض (قوله أجيب الخ) أى وأجيب أيضا بأن المراد بقوله التزام أهل الاجارة جعلا أى دفعا وقبولا اى دفع جعل وقبوله بقى شىء آخر وهو ان توقف العقد على الالتزام المذكور يقتضى أنه من العقود اللازمة مع أنه ليس كذلك وأجيب بان المراد بالالتزام الصدور أى صحة الجعل بصدور جعل وعوض من أهل الاجارة والبحث للشيخ أحمد الزرقانى والجواب لعبق قال شيخنا والبحث ساقط من أصله اما أولا فالشخص قد يلتزم ما لا يلزمه واما ثانيا فشرط صحة الجعل التزام العوض بشرط الشروع فى العمل لا مطلقا والأول هو مراد المصنف تأمل (قوله علم) أى قدره وهذا شامل للعين وغيرها وانما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراط علمه وحصول الصحة بالعوض المجهول كما لا يشترط العلم بالمجعول عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فانه لا بد فى صحة الجعل على الاتيان به أن لا يعلم مكانه فان

(١) قوله جعل الخ فيه ان الشرط أهلية الاجارة وإنما حمل الجعل على العوض لكونه الملتزم واما العقد فقد وقع بالفعل اه

ولو بواسطة ان ثبت انه قاله (بالتمام) للعمل بتمكين ربه منه والالم يستحق شيئا (كـكراء السفن) هذا تشبيه فى انه لا يستحق فيه الاجر الا بتمام العمل وهو اجارة لا جعالة كما يشعر به التعبير بكراء فاذا غرقت السفينة فى اثناء الطريق أو فى آخرها قبل التمكن من اخراج مافيها فلا كراء لربها قال فيها وأرى ان ذلك على البلاغ أى والتمكن من اخراج مافيها وسواء وقعت بلفظ اجارة أو جعالة ومثل السفينة مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على حفظ القرآن أو بعضه أو صنعة والحافر على استخراج الماء بموات مع علم شدة الارض وبعد الماء أو ضدها وكذا ارسال رسول لبلد لتبليغ خبر أو اتيان بحاجة فهذه الاشياء اجارة لازمة الا أن لها شبها بالجعالة من حيث انه لا يستحق الكراء الا بتمام العمل ثم استثنى من مفهوم قوله بالتمام أى فان لم يتم فلا يستحق العامل شيئا قوله (الا أن يستأجره) ربه بعد ترك العامل أو بجاعل آخر (على التمام) أو يتمه بنفسه أو بعبيده (فبنسبة) عمل (الثانى) اى فيستحق الاول من الاجر بنسبة عمل العامل الثانى سواء عمل الثانى قدر الاول أو أقل أو اكثر ولو كان هذا الاجر أكثر من الاول لان الجاعل قد انتفع بما عمله له العامل الاول مثاله ان يجعل للاول خمسة على ان يحمل له خشبة الى مكان معلوم فحملها وتركها أثناء الطريق فجعل لغيره عشرة مثلا على ايصالها للمكان المعلوم فاذا كان الاول بلغها النصف فله عشرة أيضا لانه الذى ينوب فعل الاول من عمل الثانى لان الثانى لما استؤجر من نصف الطريق

---

علمه ربه فقط لزمه الاكثر مما سمى وجعل المثل وان علمه العامل فقط كان له بقدر تعبه عند ابن القاسم وقيل لا شىء له وان علماه معا فينبغى ان له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء وتارة يكون معلوما كالجعالة على حفر بئر فانه يشترط فيه الخبرة بالارض وبمائها (قوله ولو بواسطة) أى ولو كان سماعه بواسطة (قوله ان ثبت انه قاله) أى ان ثبت انه وقع منه ذلك (قوله بتمكين ربه منه) هذا تصوير لتمام العمل وتمكين مصدر مضاف لمفعوله والضمير فى منه عائد على المجاعل عليه كالعبد الآبق أى وتمام العمل مصور بان يمكن المجاعل رب الشىء المجاعل عليه منه فان أبق قبل قبضه بعد مجىء العامل به لبلد ربه لم يستحق العامل جعلا (قوله هذا تشبيه الخ) أى لا تمثيل خلافا لتت وبهرام (قوله كما يشعر به التعبير بكراء) أى وقد علمت ان الاجارة والكراء شىء واحد وان التفرقة بينهما مجرد اصطلاح (قوله قال فيها الخ) نص كلامها من اكترى سفينة فغرقت فى ثلثى الطريق وغرق مافيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ (قوله وسواء الخ) يعنى ان كراء السفينة دائما اجارة على البلاغ فهو لازم سواء صرح عند العقد عليها بالاجارة أو الجعالة الا أنه ان صرح بالجعالة عند العقد كانت تلك الكلمة مجازا لانه لما كان اجارة موصوفة بكونها على البلاغ أشبهت الجعل من حيث انه لا يستحق فيه العوض الا بالتمام اه عدوى (قوله ومثل السفينة) أى فى انها اجارة على البلاغ لا جعالة مشارطة الطبيب وما بعده من الفروع ولا يقال ان الاجارة على البلاغ مساوية للجعالة فى ان الاجرة فيها لا تستحق الا بعد تمام العمل فلا وجه لجعل تلك الأمور من الاجارة لا من الجعالة لانا نقول انه لا يلزم من استوائهما فى هذا الوجه استواؤهما فى غيره لان الاجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة (قوله أو صنعة) اى والمشارطة على تعلم صنعة وقوله والحافر على استخراج الماء بموات أى ومشارطة الحافر على استخراج الماء بموات * واعلم ان هذه المسئلة انما تكون من الاجارة على البلاغ ان صرح عند العقد بالاجارة أو سكت ولم يصرح بشىء أما ان صرح عنده بالجعالة كانت جعالة ومفهوم قوله بموات أنه لو شارطه على استخراج الماء بملك كانت اجارة لا على البلاغ ان صرح عند العقد بها أو سكت فيستحق من الاجرة بنسبة ما عمل ان ترك وان صرح بالجعالة كانت جعالة فاسدة (قوله أو يتمه الخ) وحينئذ فالمراد الا ان يحصل الانتفاع بالعمل السابق بان يستأجر أو يجاعل على تمام العمل الاول أو يتمه بنفسه أو بعبيده (قوله فيستحق الاول من الاجر) أى على عمله بنسبة ما يأخذه الثانى على عمله سواء كان عمل الثانى قدر عمل الاول أو أقل او أكثر وهذا الذى قاله المصنف قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله (قوله ولو كان هذا الاجر) أى الذى يأخذه الثانى (قوله فجعل لغيره عشرة (١) على ايصالها نصف الطريق) أى نصفها بحسب التعب لا مجرد المسافة وقوله فاذا كان الاول بلغها النصف الخ أى وأما لو كان الأول بلغها ثلث الطريق وتركها واستؤجر الثانى على كمال المسافة بعشرة كان للاول خمسة وهكذا فلو أوصلها الجاعل بنفسه أو بعبيده أو أوصلها له غيره مجانا يقال ماقيمة ذلك أن لو استأجر ربه أو جاعل عليه ويعطى الاول بنسبته فلو

---

(١) قوله على ايصالها نصف الطريق نسخة الشارح التى بيدنا فجعل لغيره عشرة مثلا على ايصالها للمكان المعلوم

لما بعدها وعليه فمن استأجر سفينة لحمل كقمح فغرقت أثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقى البعض فاستأجر ربه على ما بقى فان للاول كراء ما بقي الى محل الغرق على حساب الكراء الاول لا بنسبة الثانى وليس له كراء ماذهب بالغرق واما لو خرج منها اختيارا لكان عليه جميع الكراء لانه عقد لازم لهما كمن اكترى دابة لمحل وتركها فى الاثناء بلا عذر وكذا يلزمه جميع الكراء لو فرط فى نقل متاعه بعد بلوغ الغاية حتى غرق وقوله (وان استحق ولو بحرية) مبالغة فى قوله يستحقه السامع بقطع النظر عن قوله بالتمام أى من أتى بالعبد الآبق فاستحقه شخص أو استحق بحرية فانه يستحق الجعل على الجاعل ولو لم يقبضه لانه ورطه فى العمل ولولا الاستحقاق لقبضه واستولى عليه ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور (بخلاف موته) أى الآبق قبل تسليمه لربه فلا شئ للعامل

جاعل ربه نفس العامل الاول على التمام لاستحق الجعل المعقود عليه أولا فقط (قوله علم ان اجرة الطريق) أى يوم استؤجر الاول عشرون لا يقال الاول رضى بحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها والمغابنة جائزة فى الجعل كالبيع لانا نقول لما كان عقد الجعل منحلا من جانب العامل بعد العمل فلما ترك بعد حمله نصف المسافة صار تركه للاتمام ابطالا للعقد من أصله وصار الثانى كاشفا لما يستحقه الاول هذا ما ذكره الشراح الذى احال الشارح عليه (قوله ولا يرجع لما بعدها) أى وهو كراء السفن لان عقدها لازم فاذا لم يتم العمل فى السفينة واستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام كان له من الكراء بحسب الكراء الاول نفسه لا بحسب كراء السفينة الثانية (قوله فاستأجر ربه على ما بقى الخ) أى واما لو باع ذلك الباقى فى محل الغرق ولو بريح فلا يلزمه أجرة لا لما غرق ولا لما باعه كما جزم به عج فى حاشية الرسالة واختاره شيخنا العدوى (قوله فان للاول الخ) لا يقال هذا معارض لما مر من ان كراء السفينة لا يستحق الا بالتمام وانه اذا غرق ما فيها اثناء الطريق فلا كراء له لانا نقول محله مالم يستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام والا كان للأول بحسب كراء نفسه الاول (قوله وليس له كراء ماذهب بالغرق) أى لعدم تمكن ربه من قبضه (قوله اختيارا) أى واما لو خرج منها لوحلها ثم خلصت فانظر هل يكون كمرض دابة بسفر ثم تصح فلا يلزم عوده لها أم لا قاله عبق قال شيخنا الظاهر انها ان خلصت من الوحل سليمة فليس كمرض الدابة ويلزمه العود لها واذا حصل فيها أثر مخوف وأصلح فهو مثله فلا يلزمه العود (قوله وكذا يلزمه جميع الكراء الخ) فى ح اذا صب القمح فى سفينة لجماعة وغرق بعضه فان عزل قمح كل واحد على حدته فهو على حكم نفسه والا اشتركوا (قوله وان استحق) أى بعد وصول المجاعل للبلد وقبل قبض ربه أما لو استحق منه وهو فى الطريق قبل اتيانه للبلد فلا جعل له كما ارتضاه بن (قوله ولو بحرية) رد بلو على أصبغ القائل بسقوط الجعل اذا استحق بحرية (قوله بقطع النظر عن قوله بالتمام) أى والا اقتضى انه لا جعل له اذا استحق الآبق قبل قبض ربه الذى هو معنى التمام وليس كذلك ولذا قال ابن غازى اللائق أن لو قال المصنف أو استحق ولو بحرية بالعطف على المستثنى من مفهوم التمام (قوله ولا يرجع الجاعل بالجعل) أى الذى دفعه للعامل (قوله وهو المشهور) أى خلافا لمحمد بن المواز القائل للجاعل أن يرجع على المستحق بالاقل من المسمى وجعل المثل (قوله بخلاف موته) أى فى يد العامل بعد مجيئه به لبلد ربه وقبل تسليمه له (قوله قبل تسليمه) أى واما لو مات بعد ما تسلمه ربه ولو منفوذ المقاتل فانه يستحق الجعل لانهم جعلوا منفوذ المقاتل حكمه حكم الحى فى مسائل كما لو مات انسان عن وارث منفوذ المقاتل فانه يرث وكما هنا قيل الفرق بين الاستحقاق بحرية وبين موته عدم النفع بالميت بخلاف المستحق فان فيه نفعا فى ذاته وان لم يكن للجاعل تأمل (قوله متعلق بصحة) أى تعلقا معنويا فلا ينافى أنه متعلق بمحذوف حال أى صحة الجعل بالتزام أهل التبرع جعلا حالة كونه ملتبسا بعدم تقدير الزمن (قوله على حذف مضاف) الاولى حذف ذلك بدليل ما بعده من التعميم وذلك لان التباسه بعدم تقديره الزمن صادق بما اذا سكت عن تقديره وبما اذا شرط عدم تقديره وما ذكره من شرط عدم التقدير قاصر على الصورة الثانية دون الاولى فتأمل (قوله فان شرط الخ) أى كأجاعلك على الاتيان بعبدى الآبق بدينار بشرط أن تأتى به فى شهر أو جمعة وأشار الشارح بقوله فان شرط الخ الى ان قول المصنف الا بشرط ترك متى شاء مستثنى من مفهوم ما قبله (قوله الا بشرط ترك متى شاء) أى فيجوز ان قيل شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز اذا قدر بزمن

(بلا تقدير زمن) متعلق بصحة على حذف مضاف أى صحة الجعل بشرط عدم تقدير أى تعيين زمن عند سواء شرط عدمه أو سكت عنه فان شرط تقديره منع (الا بشرط ترك متى شاء) أى الا ان يشترط على العامل

عند عدم الشرط مع أن شأنه يغنى عن الشرط المذكور قلت المجعول له إذا قدر عمله بزمن عند عدم الشرط داخل على التمام فى الظاهر وان كان له الترك فى الواقع وحينئذ فغرره قوى وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره ضعيف (قوله ان له ترك العمل متى شاء) أى وأن له بحساب ما عمل والقرينة على ارادة هذه العلة وهي الفرار من اضاعة العمل باطلا كذا قرر شيخنا (قوله ومثل الخ) أى فاذا قال له أجاعلك على أن تأتينى بعبدى فى شهر بدينار عملت أم لا انقلبت الجعالة اجارة وينظر حينئذ إذا لم يأت به فان عمل استحق بقدر عمله وان لم يعمل فلا شىء له كذا قرر سيدى محمد الزرقانى (قوله والاولى أن يقول و بلا شرط نقد) أى لان قوله بلا نقد مشترط صادق بأن لا يكون هناك نقد أصلا أو كان هناك نقد تطوعا أو كان هناك اشتراط نقد ولم يحصل بالفعل مع انه فى هذه الثالثة ممنوع (قوله بين السلفية) أى ان لم يوصله لربه بأن لم يجده أصلا أو وجده وهرب منه فى الطريق وقوله والثمنية أى ان وجد الآبق وأوصله لربه (قوله فالجعالة أعم باعتبار المتعلق) أى باعتبار المحل الذى تعلقا به وقوله والا فهما عقدان متباينان أى والا نقل ان أعمية الجعل من الاجارة باعتبار المحل بل قلنا إن أعميته باعتبار مفهومهما فلا يصح لانهما عقدان متباينان مفهوما (قوله وهذا سهو الخ) قد يجاب عن المصنف بأن الاجارة مبتدأ مؤخر وفى كل ما جاز فيه خبر مقدم والضمير فى جاز للجعل فوافق كلام المصنف كلام المدونة وليس قوله فى كل ما جاز فيه متعلقا بقوله سابقا صحة الجعل وان الاجارة فاعل جاز حتى يأتى الاعتراض المذكور (قوله والذى فى المدونة الخ) نصها كل ما جاز فيه الجعل كحفر الآبار فى الموات جازت فيه الاجارة وليس كل ما جازت فيه الاجارة جاز فيه الجعل ألا ترى أن خياطة ثوب وخدمة عبد شهراً و بيع سلع كثيرة وحفر الآبار فى الملك فان العقد على ما ذكر يصح إذا كان اجارة لا جعالة لانه يبقى للجاعل منفعة إن لم يتم المجعول له العمل والجعل إنما يكون فيما لا يحصل للجاعل نفع إلا بتمام العمل (قوله والحق أن بينهما الخ) أى وحينئذ فكلام المدونة غير مسلم أيضا (قوله فيجتمعان فى نحو بيع أو شراء ثوب) أى ان العقد على بيع ما ذكر أو شرائه يصح اجارة وجعالة (قوله أو أثواب قليلة) الاولى حذفه لما ستعلمه (قوله وتنفرد الاجارة فى خياطة ثوب و بيع سلع كثيرة) أى فلا يصح فى العقد على ذلك أن يكون جعالة بان يجاعله على شرط التمام لان المجاعل قد ينتفع بخياطة البعض أو بيع البعض باطلا ان لم يتم العامل العمل و يصح فى العقد على ما ذكر أن يكون اجارة بأن يدخلا على ان له بحساب ما عمل ان ترك فقوله و بيع سلع كثيرة أى إذا كان لا يستحق شيئا من الاجر الا ببيع الجميع ثم ان ما اقتضاه كلام الشارح من جواز الجعل على بيع الثياب القليلة ومنعه على بيع الكثيرة فيه نظر والحق أنه لا فرق بين القليلة والكثيرة فى أنه متى انتفع الجاعل بالبعض بأن دخلا على ان العامل لا يستحق شيئا الا بالتمام منع الجعل على بيع القليل و بيع الكثير كما قال ابن رشد فى المقدمات والحاصل ان المجاعلة على بيع ما زاد على ثوب ان دخلا على ان له فى كل ما باع بحسابه إذا ترك جاز وان دخلا على أنه لا يستحق شيئا الا ببيع الجميع منع لا فرق بين كون الزائد على الثوب كثيراً أو قليلا كما صرح بذلك ابن رشد وابن عاشر انظر بن (قوله كآبق ونحوه) أى بعير شارد فان العقد على الاتيان به وأنه لا يستحق الجعل الا بالتمام (قوله نعم الخ) استدراك على قوله سابقا تبعا للمج والحق الخ وحاصله ان ما قاله عج من ان بينهما عموما وخصوصا وجهيا لا يتم لأن الجعالة لم تنفرد عن الاجارة بمحل وما جهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل يصح فيه الاجارة كأن يؤجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا أتى به أم لا

وانما ضر تقدير الزمن لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل فقد ينقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا فيه زيادة غرر واخراج له عن سنته ومثل شرط الترك متى شاء إذا جعل له الجعل بتمام الزمن تم العمل أم لا فيجوز إلا أنه قد خرج حينئذ من الجعالة إلى الاجارة (ولا نقد مشترط) بالجر عطف على بلا تقدير زمن أى و بلا نقد مشترط والأولى أن يقول و بلا شرط نقد فان شرط النقد مضر ولو لم يحصل نقد بالفعل لتردد المنقود بشرط بين السلفية والثمنية ولا يضر النقد تطوعا والجعل يصح (فى كل ما جاز فيه الاجارة) أى كل ما جاز فيه عقد الاجارة جاز فيه الجعالة (بلا عكس) فليس كل ما جاز فيه الجعالة جاز فيه الاجارة فالجعالة أعم باعتبار المتعلق والا فهما عقدان متباينان وهذا سهو من المصنف والذى فى المدونة عكس ما قال المصنف فالاجارة أعم والحق ان بينهما العموم والخصوص الوجهى فيجتمعان فى نحو بيع أو شراء ثوب أو أثواب قليلة أو حفر بئر بفلاة واقتضاء دين وتنفرد الاجارة فى خياطة ثوب و بيع سلع كثيرة وحفر بئر فى ملك وسكنى بيت واستخدام عبد ودابة وتنفرد الجعالة فيما جهل حاله ومكانه كآبق ونحوه نعم كلام المدونة أقرب للصواب لجواز ان يقال ان ما جهل مكانه تصح فيه الاجارة

على تقدير العلم وبالغ على صحة الجعل بقوله (ولو فى الكثير) كعبيد كثيرة أبقت أو ابل كثيرة شردت واستثنى من الكثير قوله (الا) على (كبيع) أو شراء (سلع كثيرة) من (٦٤) ثياب أو رقيق أو ابل فلا يجوز الجعل عليها إذا كان (لا يأخذ شيئا) من الجعل (الا بالجميع)

والحاصل ان العقد على الآبق ان كان على الاتيان به وأنه لا يستحق الاجرة الا بالتمام فهو جعالة وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أولا فهو اجارة فالحق ما فى المدونة من ان بينهما عموما وخصوصا مطلقا وان الاجارة أعم (قوله على تقدير العلم) أى على تقدير علم العامل بالمحل وقد يقال لا حاجة للتقدير المذكور بل تجوز الاجارة عند جهل العامل للمحل كما مثلنا على أن عجزا نما جعل محل انفراد الجعل فيما جهل حاله ومكانه وما علم محل آخر فتأمل (قوله إذا كان لا يأخذ شيئا) وذلك لأنه إذا باع بعضها أو اشترى بعضها وترك فقدا نتفع الجاعل وذهب عمل العامل باطلا (قوله من الجعل) أى العوض (قوله أى وقع ذلك) أى العقد على أنه لا يأخذ شيئا إلا بالجميع بشرط أو عرف (قوله لأن الخ) علة للجواز واندفع به ما يقال الحكم بالجواز يخالف قوله سابقا يستحقه السامع بالتمام (قوله وفى شرط منفعة الجاعل) أى هل يشترط فى صحة الجعل أن يكون فيما يحصله العامل منفعة تعود على الجاعل أولا يشترط (قوله لأنه لا يعلم حقيقة ذلك) أى أنه لا يتأتى الوقوف على كون الجان خرج أولا تم ان هذا التعليل يقتضى انه إذا تكرر النفع من ذلك العامل وجرب وعلمت الحقيقة جاز الجعل على ما ذكر وبه أفتى ابن عرفة وقيد ذلك بما اذا كانت الرقية عربية أو عجمية معروفة المعنى من عدل ولو اجمالا لئلا تكون ألفاظا مكفرة (قوله ولمن لم يسمع الجاعل) أى لا مباشرة ولا بواسطة والا استحق المسمى بتمام العمل وحاصله انه إذا قال المالك من أتى بعبدى الآبق فله كذا فجاء به شخص لم يسمع كلام ربه لا مباشرة ولا بواسطة أو أن ربه لم يقل شيئا فجاء به شخص فانه يستحق جعل المثل سواء كان جعل المثل أكثر من المسمى أو أقل منه أو مساويا له بشرط كون ذلك الشخص الآتى به من عادته طلب الاباق فان لم يكن عادته ذلك فلا جعل له وله النفقة فقط فقول المصنف ولمن لم يسمع ربه صادق بأن لا يحصل من ربه قول أصلا يسمعه وبما إذا حصل منه قول ولكن لم يسمعه العامل لا مباشرة ولا بواسطة (قوله ولو كان ربه يتولى ذلك) أى شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو بخدمه (قوله كحلفهما) أى ويبدأ أحدهما بالقرعة كذا قيل والظاهر أنه يبدأ العامل لأنه بائع لمنافعه اه شيخنا عدوى (قوله أى بعد اختلافهما فى قدر الجعل) حمل المصنف على اختلافهما فى قدر الجعل متعين خلافا لمن حمله على اختلافهما فى السماع وعدمه بأن ادعى العامل انه سمع ربه يقول من أتى بعبدى فله كذا وقال ربه لم تسمع بل أتيت به ولم تسمع منى شيئا وذلك لانهما عند تنازعهما فى السماع وعدمه لا يتحالفان والقول قول ربه ثم ينظر فى العامل هل عادته طلب الاباق فله جعل مثله أم لا فله النفقة فقط (قوله ونكولهما) فى حالة عدم شبههما كحلفهما فى كونه يقضى للعامل بجعل المثل (قوله فالقول لمن العبد مثلا فى حوزه منهما) فان وجد ولم يكن بيد واحد منهما بأن كان بيد أمين فالظاهر ان حكمه حكم ما اذا لم يشبه واحد منهما فيتحالفان ويقضى بجعل المثل وما ذكره الشارح من أنهما إذا أشبها فالقول لمن العبد فى حوزه هو ما ارتضاه ابن عبد السلام وقال ابن هرون إذا أشبها معا فالقول للجاعل لأنه غارم ابن عرفة وقول ابن عبد السلام أظهر انظر ح (قوله ولربه تركه) هذا راجع لما فيه جعل المثل * وحاصله انه إذا جاء العامل الذى شأنه طلب الاباق بالآبق قبل أن يقول ربه من أتى بعبدى فله كذا فلرب العبد تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه من جعل المثل فان التزم ربه جعلا ولم يسمعه الآتى به فهل كذلك لرب العبد تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه من جعل المثل وهو ما قاله عج ونازعه طفى بأن له فى هذه الحالة جعل مثله ان اعتاد طلب الاباق وإلا فالنفقة وليس لربه أن يتركه له فى هذه الحالة انظر بن

أى إلا ببيع أو شراء الجميع أى وقع ذلك بشرط أو عرف فان شرط أو جرى العرف بان ما باعه أو اشتراه فله بحسابه جاز لأن كثرة السلع بمنزلة عقود متعددة يستحق الجعل فى كل سلعة بانتهاء عملها ولم يذهب له عمل باطل (وفى شرط منفعة الجاعل) أى هل يشترط لصحة الجعل توقفه على منفعة للجاعل مما يحصله العامل كآبق أولا يشترط كأن يجعل له دينارا على أن يصعد جبلا مثلا لا لشىء يأتى به (قولان) المشهور الأول ولا يجوز الجعل على اخراج الجان من شخص ولا على حل سحر ولا حل مربوط لأنه لا يعلم حقيقة ذلك (ولمن لم يسمع) الجاعل يقول من فعل كذا فله كذا (جعل مثله) ولو زاد على ما سماه الجاعل على فرض لو سمى شيئا (ان اعتاده) ولو كان ربه يتولى ذلك (كحلفهما) أى المتجاعلين (بعد تخالفهما) أى بعد اختلافهما فى قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها فيقضى له بجعل المثل فان أشبه أحدهما فالقول له بيمين ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما فان أشبها معا فالقول لمن العبد مثلا فى حوزه منهما (ولربه) أى الآبق مثلا (تركه) للعامل حيث لم يسمع من عادته طلب الضوال وأتى به لربه كانت قيمته قدر جعل

وتأمل

المثل أو اقل واكثر ولا مقال له بخلاف ما اذا سمعه سمى شيئا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد لان ربه ورطه (والا) يكن من لم يسمع معتادا لطلب الاباق (فالنفقة) فقط اى فله اجرة عمله فى تحصيله وما انفقه عليه من اكل وشرب وركوب احتاج له ولا جعل له (وان افلت) العبد من يد العامل قبل ايصاله لربه (فجاء به آخر) قبل ان يصل لمكانه الاول (فلكل) من العاملين (نسبته) من الجعل فان جاء به الاول ثلث الطريق مثلا والثانى باقيها كان للاول الثلث فى الجعل المسمى وللثانى ثلثاه فان أتى به الثانى بعد ان يصل لمكانه الاول فلا شىء للاول (وان جاء به ذو درهم) سماه له (وذو اقل اشتركا فيه) أى فى الدرهم فيقتسمانه بنسبة ما سماه لكل فلذى الدرهم ثلثاه ولذى النصف ثلثه فان تساوى ما سماه لكل قسم ماسماه لاحدهما نصفين فان سمى لهما او لاحدهما عرضا اعتبرت قيمته (ولكليهما الفسخ) قبل الشروع فى العمل (ولزمت الجاعل بالشروع) فيه دون العامل (وفى) الجعل (الفاسد) لفقد شرط من شروطه (جعل المثل) ان تم العمل ردا له إلى صحيح نفسه فان لم يتم فلا شىء له (الا بجعل مطلقا اى الا ان يجعل له الجعل مطلقا تم العمل ام لا (فاجرته) أى اجرة المثل وان لم يأت به والله اعلم

وتأمل ذلك (قوله ما اذا سمعه) أى ما اذا سمع العامل ربه سمى شيئا (قوله فالنفقة فقط) أى بخلاف ما اذا اعتاده ووجب له جعل المثل أو وجب له المسمى فان نفقة الآبق على العامل ولو استغرقت الجعل اه عبق (قوله أى فله أجرة عمله الخ) الاولى أى فله ما أنفقه حال تحصيله على نفسه وعلى العبد من أجرة دابة أو مركب اضطر لها بحيث لم يكن الحامل على صرف تلك الدراهم الا تحصيله لان تلك الدراهم بمثابة مافدى به من ظالم وأما ما شأنه أنه ينفقه العامل على نفسه فى الحضر كالاكل والشرب فلا يرجع به على ربه وان كان السفر متفاوتا بأن كان المأكول فى محل العامل أرخص منه فى البلد التى سافر اليها لتحصيل العبد فانه يرجع بما بين السفرين فى التفاوت اه تقرير شيخنا العدوى (قوله وما أنفقه عليه من اكل وشرب) الاولى اسقاط ذلك لان نفقة الطعام والشراب والكسوة على ربه ولو وجب للعامل جعل المثل أو المسمى فاذا قام بها العامل رجع بها عليه فالاولى للشارح أن يقول أى فله ما أنفقه فى تحصيله من أجرة مركب أو دابة احتاج لهما وأجرة من يقبضه له ان احتاج الحال لذلك (قوله وان أفلت) يستعمل لازما ومتعديا يقال أفلته وأفلت بنفسه فيصح فى المتن قراءته بالبناء للفاعل أو المفعول (قوله فجاء به آخر) أى من غير استئجار ولا مجاعلة أى والحال أن عادة ذلك الآخر طلب الاباق (قوله لمكانه الاول) أى الذى كان آبقا فيه (قوله نسبته) أى نسبة عمله منظورا فى ذلك لسهولة الطريق وصعوبتها لا لمجرد المسافة (قوله وان جاء به الخ) يعنى ان رب الآبق اذا جعل لرجل درهما على ان يأتيه بعبده الآبق وجعل لآخر نصف درهم على ان يأتيه بعبده فأتيا به معا فانهما يشتركان فى ذلك الدرهم اذ هو غاية ما يلزم رب العبد بنسبة ما سماه لكل واحد بمجموع التسميتين فيأخذ الاول ثلثيه ويأخذ الثانى ثلثه لان نسبة نصف الدراهم الى درهم ونصف ثلث ونسبة الدرهم كذلك ثلثان هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وقال ابن نافع وابن عبد الحكم ان لكل واحد منهما نصف ما جعل له ورجحه التونسى واللخمى فقوله وان جاء به ذو درهم اى سماه له وقوله وذو أقل أى سماه له أيضا وقوله بنسبة ما سماه لكل أى لمجموع التسميتين (قوله قسم ما سماه لاحدهما نصفين) أى باتفاق القولين المتقدمين (قوله اعتبرت قيمته) أى فلو جعل لاحدهما عشرة وللآخر عرضا وأتيا به معا فعلى قول ابن القاسم يقوم العرض فان ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثاها ويخير صاحب العرض بين ان يأخذ ثلث العشرة أو ما يقابل ذلك من العرض الذى جعل له وأما على مقابله فلصاحب العشرة نصفها ولصاحب العرض نصفه فان جعل لكل منهما عرضا واختلفت قيمتهما أو اتفقت جرى على ما تقدم (قوله ولكليهما الفسخ) أى الترك لانه عقد جائز غير لازم والعقد الغير اللازم لا يطلق على تركه فسخ الا بطريق التجوز إذ حق الفسخ انما يستعمل فى ترك الامر اللازم والعلاقة المشابهة للعقد اللازم فى الجملة (قوله ولزمت الجاعل) المراد به ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده فقط كالوكيل الذى لم يلتزم جعلا وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لا بال له فلا مقال له فى حله بل يلزمه البقاء بخلاف العامل فانه باق على خياره (قوله جعل المثل) هذا هو المعتمد وقيل له أجرة مثله سواء تم العمل أم لا رد اله الى صحيح أصله وهو الاجارة وانما كانت اصلا له لانهم اشترطوا فى عاقد الجعل ما اشترطوه فى عاقد الاجارة (قوله رد اله الى صحيح نفسه) الاولى تأخيره عن قوله وان لم يتم العمل فلا شىء له لاجل أن يكون قوله رد اله الخ راجعا للامرين (قوله الا بجعل مطلقا) أى الا أن يكون الفاسد ملتبسا بجعل اى بعوض مطلقا كما اذا قال ان أتيتنى بعبدى الآبق فلك كذا وان لم تأت به فلك كذا فاجرة المثل وان لم يأت به وانما كان ما يأخذه العامل اجرة عند جعل العوض له مطلقا لا جعلا لان هذا العوض

الذى يأخذه عند عدم الاتيان به ليس جعلا حقيقة بل نفقة بخلاف ما يأخذه عند الاتيان به فانه جعل حقيقة فغلبت حالة عدم الاتيان به على حالة الاتيان به إذ ليس العوض فيها جعلا حقيقة واعلم انهم متى قالوا جعل المثل توقف على التمام بخلاف أجرته

## درس ﴿ باب احياء الموات ﴾

(قوله موات الارض) من اضافة الصفة للموصوف أى الارض الميتة (قوله بفتح الميم) اى لان الموات بضم الميم الموت وأما بفتحها فيطلق على الميت وعلى الارض التى لا مالك لها ولا انتفاع بها فهو بالفتح من الالفاظ المشتركة (قوله ماسلم عن الاختصاص) استغنى بالاسم المحلى بأل عن أن يقول عن الاختصاصات لافادة الاسم المحلى العموم (قوله أى أرض سلمت الخ) أشار الشارح الى ان ما واقعة على أرض وحينئذ فتذكير الضمير فى سلم مراعاة للفظ ما (قوله وهنا تم التعريف) اعترض هذا التعريف بانه يقتضى ان حريم البلد لا يسمى مواتا لعدم سلامته من الاختصاص وهو مخالف لما أطبق عليه أهل المذهب من أن حريم العمارة يطلق عليه موات لانهم ذكروا ان الموات قسمان قريب من العمران و بعيد منه فالقريب يفتقر فى احيائه لاذن الامام دون البعيد فالاولى ان يجعل قوله بعمارة من جملة التعريف فيدخل به فى التعريف كل ما وقع فيه الاختصاص بغير العمارة كالحريم والحمى و يكون قوله ولو اندرست مبالغة فيما فهم من ان المعمر ليس بموات فكأنه قال فالمعمر ليس بموات بل يختص به معمره ولو اندرست عمارته (قوله بعمارة ولو اندرست الا لاحياء) حاصل ما يفيده كلام التوضيح نقلا عن البيان ان العمارة تارة تكون ناشئة عن ملك وتارة تكون لاحياء و يحصل الاختصاص بها اذا لم تندرس فى القسمين وأما اذا اندرست فان كانت عن ملك كارث أو هبة أو شراء فالاختصاص باق ولو طال زمن الاندراس اتفاقا وان كانت لاحياء فهل الاختصاص باق أولا قولان فالاول يقول ان اندراسها لا يخرجها عن ملك محييها ولا يجوز لغيره ان يحييها وهى للاول ان أعمرها غيره ولو طال زمن اندراسها وهو قول سحنون والثانى يقول ان اندراسها يخرجها عن ملك محييها و يجوز لغيره احياؤها وهو قول ابن القاسم وعلى الثانى درج المصنف ولكنه مقيد بما اذا طال زمن الاندراس كما فى التوضيح عن ابن رشد اذا علمت هذا فقول المصنف والاختصاص بعمارة أى سواء كانت ناشئة عن ملك أو لاحياء ولو فى قوله ولو اندرست لدفع التوهم لا للخلاف ولو عبر بان كان أولى وقوله الا لاحياء أى الا اذا كانت العمارة لاجل احياء فاندراسها يخرجها عن ملك محييها كما لابن القاسم و يقيد ذلك بالطول كما علمت واعترض على المصنف فى قوله بعمارة من حيث شموله لكون العمارة ناشئة عن ملك أو لاحياء بدليل الاستثناء بأن العمارة الناشئة عن الملك مستغنى عن ذكرها لان مجرد الملك كاف فى الاختصاص ولا يفتقر للعمارة وأجيب بانه انما ذكره لاجل تقسيم العمارة فتأمل انظر بن (قوله أى مع طول زمانه) أى فانها تكون للآخر الذى أحياها بعد طول زمن الاندراس (قوله كمن اشترى أرضا) هذا تنظير وهو مفهوم قول المصنف الا اذا كانت العمارة لاحياء (قوله ومفهوم الا لاحياء أنه ان احياها الخ) فيه ان هذا منطوق الاستثناء لا مفهومه فالاولى ابدال مفهوم بمنطوق وانما أعاد هذا الكلام مع ذكره له أولا لاجل الدخول على قوله فان عمرها الخ (قوله وأما قبله) أى الطول وقوله فان عمرها أى قبل طول زمن الاندراس (قوله والا) أى والا يكن جاهلا بل عالما بمعمرها الاول والفرض انه لم يطل زمن الاندراس (قوله وهذا) أى عدم كونها لمن أحياها قبل طول زمن الاندراس وقوله ما لم يسكت الخ اى وحلف ان تركه لها ليس اعراضا عنها وانه على نية اعادتها والحاصل ان عدم فواتها على محييها

ذكر فيه موات الارض واحياءها وما يتعلق بذلك فقال (موات الارض) بفتح الميم (ماسلم) اى ارض سلمت اى خلت (عن الاختصاص) بوجه من الوجوه الآتية وهنا تم التعريف وقوله (بعمارة) خبر مبتدا محذوف اى والاختصاص كائن بسبب عمارة من بناء أو غرس او تفجير ماء ونحو ذلك (ولو اندرست) تلك العمارة فان الاختصاص لمن عمرها باق (الا لاحياء) من آخر بعد اندراسها اى مع طول زمانه كما فى النقل فاحياؤها من ثان قبل الطول لا تكون له بل للاول كمن اشترى ارضا أو وهبت له أو وقفت عليه ممن احياها واندرست فان ملكه لا يزول عنها ولو طال الزمان الا لحيازة بشروطها فى غير الوقف كما يأتى ان شاء الله تعالى ومفهوم الا لاحياء انه ان احياها ثان بعد طول اختص بها واما قبله فلا فان عمرها جاهلا بالاول فله قيمة بنائه قائما للشبهة والا فمنقوضا وهذا ما لم يسكت الاول بعد علمه بتعمير الثانى والا كان سكوته دليلا على تسليمه الارض لمعمرها (وبحريمها) معطوف على محذوف اى

الاول باحياء الثانى قبل طول الاندراس مقيد بقيدين عدم سكوته بعد علمه بتعمير الثانى وحلفه فان انتفى واحد منهما اختص بها الثانى وحمل الأول على الاعراض عنها (قوله فيختص بالعمارة) أى فيختص المعمر بالعمارة وبحريمها فاذا جاء شخص آخر وبنى فى حريم العمارة وأحياه بالعمارة أو بتفجير ماء فيه فلا يملكه سواء كان من أهل البلد أو من غيرهم وانما لجميع البلد الانتفاع به نعم اذا أراد انسان أن يحييه باذن الامام كان له ذلك (قوله على المقصور عليه) الأولى(١) حذف عليه لان الحريم مختص بالمعمر ومقصور عليه (قوله يلحق غدوا) أى يلحق الشخص الموصول لكل منهما قبل الزوال ويرجع الشخص منهما لقومه فى ذلك اليوم بعد الزوال مع مراعاة المصلحة المترتبة على الذهاب والرجوع بحيث ينتفع فى ذلك اليوم الذى يذهب فيه ويرجع بالحطب الذى يحتطبه فى طبخ ونحوه وينتفع بالدواب فى حلب وطبخ ما يحلب لا مجرد الغدو والرواح (قوله ولا يختص به بعضهم دون بعض) أى فلو أراد أحدهم أن يحييه بعمارة أو غيرها فلهم منعه الا إذا كان باذن الامام (قوله ومالا يضيق) عطف على محتطب (قوله أو غيره) أى كبهيمة (قوله حريم لبئر ماشية) مثله النهر فحريمه ما ذكر أى مالا يضيق على من يرده من الآدميين والبهائم وقيل ألفا ذراع وقد وقعت الفتوى قديما بهدم ما بنى بشاطىء النهر وحرمة الصلاة فيه ان كان مسجدا كما فى المدخل وغيره ﴿٢﴾ ونقل البدر القرافى عن سحنون وأصبغ ومطرف أن البحر إذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فانها تكون فيئا للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه وقال عيسى بن دينار انها تكون لمن يليه وعليه حمديس والفتيا والقضاء على خلاف قول سحنون اه شيخنا عدوى (قوله وغيرها) أى من الآبار كبئر الماشية والشرب وقوله بالنسبة للثانى أى وهو مالا يضر بالماء وقوله بالنسبة للأول أى وهو مالا يضيق على وارد وحاصله أن مالا يضر بالماء حريم لكل بئر ويزاد على ذلك بالنسبة لبئر الماشية والشرب مالا يضيق على وارد ولذا قال عياض حريم البئر ما اتصل بها من الأرض التى من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها ظاهرا كالبناء والغرس أو باطنا كحفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو حفر مراحيض تطرح النجاسات فيه يصل اليها وسخها اه (قوله ومراده ان منتهى الخ) هذا جواب عما يقال ان فى عطف مالا يضيق على محتطب شيئا لأن الكلام فى الحريم الذى له المنع منه ومالا يضيق على وارد وكذا مالا يضر بالماء ليس له المنع منه وحاصل الجواب أن فى كلام المصنف حذفا من الأول ومن الآخر والأصل وغاية مالا يضيق على وارد ولا يضر بماء منتهى الحريم بالنسبة لبئر فاذا كان حول بئر ماشية نحو عشرة أذرع من كل جانب وكان ذلك القدر يسع الواردين الذين يأتون اليه كل يوم مثلا فان هذا القدر حريمه فيكون أهل ذلك البئر مختصين به فاذا أراد أحد أن يحدث فيه عمارة فانه يمنع ولا يختص بها وأما ما زاد على ذلك القدر فلا يختص به أهل تلك البئر لأنه غير حريم لها (قوله حريم لنخلة وشجرة) فحريمها ما كان فيه مصلحة لها عرفا كمد جريدها وسقيها وسعى جدرها (قوله ومطرح تراب الخ) حاصله أنه إذا بنى جماعة بلدا فى القيا فى مثلا فما كان مجاورا لدار زيد مثلا فهو حريم لها يختص به كالفسحة المجاورة لها التى يطرح فيها التراب وماء الميزاب والمراحيض ومحل كون الفسحة المجاورة للدار حريما لها ويختص بها صاحبها إذا كانت تلك الدار ليست محفوفة بأملاك بأن كانت فى طرف البلد بحيث تكون الفسحة المجاورة لها غير مجاورة لغيرها من الدور فان كانت مجاورة لغيرها بأن كانت بين الأبواب كان لكل واحد من الجيران أن يطرح فيها التراب ويصب ماء الميزاب

(١) قوله الأولى الخ لا وجه له لأن كلا منهما مقصور على الآخر اه

﴿٢﴾ مطلب إذا انكشف البحر عن أرض

مكان يقطع منه الحطب (ومرعى) مكان الرعى (يلحق) ذلك المحتطب والمرعى (غدوا) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وتشديد الواو ما قبل الزوال (ورواحا) ما بعده حال كون المحتطب والمرعى (لبلد) يعنى اذا عمر جماعة بلدا فانهم يختصون بها وبحريمها من محتطب ومرعى لدوابهم يلحق كل منهما على عادة الحاطبين والرعاة لقضاء حاجتهم مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدوا ورواحا فلا مشاركة لغيرهم فيه ولا يختص به بعضهم دون بعض لأنه مباح لهم ومن أتى منهم بحطب أو نحوه فهو له ملك يتصرف فيه تصرف الملاك (ومالا يضيق على وارد) من عاقل أو غيره حريم لبئر ماشية أو شرب (و) ما (لا يضر بماء) حريم (لبئر) أى بئر الزراعة وغيرها بالنسبة للثانى وبئر الماشية بالنسبة للأول ومراده أن منتهى مالا يضر ولا يضيق هو منتهى حريم البئر وفى نسخة ومايضيق الخ بدون نفى وهو بيان للحريم الذى لرب البئر

المنع منه (وما فيه مصلحة) عرفا حريم (لنخلة) وشجرة (ومطرح تراب

ومصب ميزاب ) حريم (لدار) ليست محفوفة باملاك (ولا تختص) دار (محفوفة بأملاك) بحريم (ولكل) من ذوى الأملاك التى بينها فسحة (الانتفاع) بتلك الفسحة من جلوس وغيره وليس لأحدهم منع آخر (مالم يضر بالآخر) فان ضر منع (وباقطاع الامام) عطف على بعمارة أى ويكون الاختصاص بسبب اقطاع الامام أرضا من موات أو من أرض تركها أهلها لكونها فضلت عن حاجتهم ولا بناء فيها ولا غرس ومن الموات ما عمرت ثم درست وطال الزمان كما تقدم ومثل الامام نائبه ان أذن له فى الاقطاع ثم اقطاع الامام ليس من الاحياء وانما الاحياء بالتعمير بعده نعم هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ووقفه ويورث عنه ان حازه لأنه يفتقر لحيازة قبل المانع كسائر العطايا ورجح بعضهم (٦٨) أنه لا يحتاج لحيازة ولو اقتطعه على أن عليه كذا أو كل عام كذا عمل به ومحل المأخوذ بيت

مال المسلمين لا يختص الامام به لعدم ملكه لما اقتطعه وان ملكه المقطوع له باقتطاعه (ولا يقطع) الامام (معمور) أرض (العنوة) كمصر والشام والعراق الصالحة لزراعة الحب (ملكا) بل أمتاعا وانتفاعا وأما مالا يصلح لزراعة الحب وليس عقارا للكفار فانه من الموات يقطعه ملكا أو امتاعا وان صلح لغرس الشجر وانما لم يقطع المعمور ملكا لانه يصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليه وأما أرض الصلح فليس للامام اقطاعها مطلقا ثم ما اقتطعه الامام من العنوة ان كان لشخص بعينه انحل عنه بموته واحتاج لاقطاع بعده وان كان لشخص وذريته وعقبه استحقته الذرية بعده للانثى كالذكر الا لبيان تفضيل كالوقف

والمرحاض لكن بجوار جداره مالم يضر بجاره وإلا منع وإلى هذا أشار المصنف بقوله ولا يختص الخ أى ان الدار المحفوفة بالأملاك لا تختص بحريم يمنع من الانتفاع به غير صاحبها واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك وانما صرح بقوله ولكل الانتفاع به لأجل تقييده بقوله مالم يضر بالآخر (قوله ومصب ميزاب) أى ونحوه كمرحاض (قوله أو من أرض تركها أهلها) أى الكفار اختيارا لا لخوف والا كانت أرض عنوة فليس للامام اقطاعها تمليكا ومثل ما اذا تركها أهلها ما إذا ماتوا عنها (قوله وطال الزمان) أى فاذا أقطعها الامام لانسان بعد طول اندراسها فقد ملكها واختص بها (قوله ان أذن له فى الاقطاع) أى وان لم يعين له من يقطع له (قوله بالتعمير بعده) أى بعد الاقطاع فالاختصاص يكون بواحد من أمور ثلاثة من جملتها التعمير وهو كما يحصل به الاختصاص يحصل به الاحياء وأما غيره من الاقطاع والحمى فانما يحصل به الاختصاص دون الاحياء (قوله نعم هو) أى الاقطاع تمليك مجرد أى لا يحتاج معه الى عمارة والمراد انه مجرد عن شائبة العوضية باحياء أو غيره ابن شاس الاحياء اذا أقطع الامام رجلا أرضا كانت ملكا له وان لم يعمر منها شيئا فله بيعها وهبتها والتصدق بها وتورث عنه وليس هو من الاحياء بل تمليك مجرد (قوله ان حازه) أى فان مات الامام قبل أن يحوزه من أقطعه له كان الاقطاع باطلا (قوله لأنه يفتقر الخ) هذا هو الفارق بين الاقطاع والاحياء وان اشتركا فى ان كلا منهما يحصل به البيع والهبة والارث إذا مات المحيى أو المقطع (قوله انه لا يحتاج لحيازة) أى نظرا إلى أن الاقطاع من باب الحكم لا من باب العطية وفى بن ان هذا القول هو الذى جرى به العمل وانه المعتمد (قوله ولا يقطع الامام معمور أرض العنوة) أى ولا يقطع أيضا عقارها ملكا (قوله الصالحة لزراعة الحب) تفسير لمعمور أرض العنوة ومفهومه أن الصالحة لزراعة النخل فقط له اقطاعها ملكا وهو كذلك لانها موات (قوله بل امتاعا) أى بل يقطعها امتاعا أى انتفاعا مدة حياته مثلا أو مدة أربعين سنة (قوله وانما لم يقطع المعمور ملكا) أى وكذلك العقار لان كلا منهما يصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليه بخلاف موات أرض العنوة فانه لا يصير وقفا بالاستيلاء عليها فلذا جاز اقطاعه ملكا وامتاعا (قوله فليس للامام اقطاعها) أى لانها على ملك أهلها الا علقة للامام بها وقوله مطلقا أى سواء كانت معمورة أو مواتا (قوله بمعنى المفعول) فيه ان هذا لا يناسب المصنف لان سبب الاختصاص المعنى المصدرى والأولى أن يقال ان المراد بالحمى الحماية والتحجير (قوله محموى) أى بزنة مفعول اجتمعت الواو والياء وسبقت

و بقى النظر فى الالتزام المعروف عندنا بمصر وغيرها هل هو من الاقطاع فللملتزم أن يزيد فى الاجرة المعلومة عندهم على احداها الفلاحين ماشاء وبه أفتى بعض من سبق أو ليس من الاقطاع وانما الملتزم جاب لما على الفلاحين لبيت مال المسلمين ليس له زيادة ولا تنقيص لما ضرب عليهم من السلطان وهو الظاهر كما قدمناه وليس هو من الاجارة فى شىء كما يزعمون لما علمت أن حقيقة الاجارة بيع منافع معلومة بأجرة معلومة الى أجل معلوم (و) الاختصاص يكون (بحمى امام) أو نائبه المفوض له وان لم يأذن له فى خصوص الحمى بخلاف الاقطاع فانه انما يفعله النائب اذا أذن له الامام فى خصوصه والحمى بالقصر بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول وأصل محمى محموى وتثنيته محميان فهو يائى وأصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصبة استعوى كلبا بمحل عال فحيث انتهى اليه صوته حماه لنفسه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره معه ويرعى هو فى غيره مع غيره

وهو لا يجوز شرعا والحمى الشرعى أن يحمى الامام مكانا خاصا لحاجة غيره فيجوز بأربعة شروط أشارلها بقوله مكانا (محتاجا اليه) أى دعت حاجة المسلمين اليه فلا يحمى لنفسه ولا لغيره عند عدم الحاجة (قل) بأن لا يضيق على الناس لا ان كثر بأن ضيق عليهم (من) مرعى (بلد عفا) أى خلا عن البناء والغرس (لكغزو) أى لدواب الغزاة والصدقة  وضعفاء المسلمين (وافتقر) أى

إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء والضمة التى قبلها كسرة وأدغمت الياء فى الياء (قوله وهو لا يجوز شرعا) أى لما فيه من التضييق على الناس لأن الكلأ النابت فى الفيافى مباح لكل الناس (قوله أن يحمى الامام مكانا خاصا) أى أن يمنع رعى كلئه لأجل أن يتوفر لدواب الصدقة والغزو وضعفاء المسلمين (قوله فيجوز) أى الحمى للامام دون غيره بأربعة شروط والظاهر أن جواز الحمى بالشروط الأربعة المذكورة إنما هو فيما لم يتعلق به إحياء وإلا فلا يجوز زحماه (قوله دعت حاجة المسلمين اليه) أى لأجل نفعهم (قوله بأن لا يضيق على الناس) أى بأن كان فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع (قوله من بلد) أى من محل وقوله عفا أى عاف وخال عن البناء والغرس (قوله لكغزو) أى لدواب كغزو فهو على حذف مضاف وهو متعلق بقوله ويحمى إمام (قوله أى إحياء الموات) جعل الضمير راجعا للاحياء نظراً لكون الباب معقودا له فالضمير عائد على معلوم من المقام على حد حتى توارت بالحجاب ويصح جعل الضمير للموات المحدث عنه سابقا أى وافتقر الموات يعنى من حيث احياؤه (قوله لاذن من الامام) أى لأجل أن ينظر إن كان لا يضر بأهل البلد أذن وإلا فلا (قوله بناء على أن للكافر الاحياء فيما قرب) أى وهو ما مال اليه الباجى حيث قال لو قيل حكم الذمى حكم المسلم فى جواز إحياء ما قرب من العمران إن كان باذن لم يبعد (قوله والمشهور خلافه) أى انه لا يجوز للذمي الاحياء فيما قرب من العمارة ولو باذن الامام (قوله إن قرب) أى المكان الذى يحصل فيه الاحياء لعمارة البلد بأن كان من حريمها (قوله ويبقيه للمسلمين) أى لأهل البلد كلهم أو لمن شاء منهم كذا قرر شيخنا (قوله ولا يرجع عليه بما اغتله) أى انه لا يرجع عليه باجرته فيما مضى من المدة التى سكنها أو زرعها (قوله فلا يفتقر احياؤه للاذن) بل يختص المحيي بما أحياه وله بيعه ولو لم يأذن له الامام فى الاحياء خلافا لما فى وثائق الجزيرى من أنه ليس له بيعه كما ذكره الشيخ أحمد الزرقانى وهو مستبعد (قوله ومنه) أى ومن الجزر الجزار وقوله لقطعه أى وإنما سمى بذلك لقطعه (قوله فعيلة) أى فهى أى الجزيرة فعيلة وقوله بمعنى مفعولة أى مفعول عنها وقوله أى مقطوعة الاولى أى مقطوع عنها بدليل ما بعده (قوله لانقطاع الماء عنها الى اجنابها) اى لأن البحر محيط بها من جهاتها الثلاثة التى هي المغرب والجنوب والمشرق ففى مغربها جدة والقلزم وفى جنوبها الهند وفى مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة والبحرين اسم بلدة والجنوب يمنى المستقبل للمشرق وهو محل شروق الكواكب أى طلوعها ويقابله المغرب ويقابل الجنوب الشمال (قوله فيختص بها وبالارض التى تزرع عليها) أى كما جزم بذلك الفيشى وارتضاه بن (قوله أى ازالة الماء عنها) أى لاجل زراعة أو غرس او بناء وليس المراد باخراج الماء إخراجه منها لانه يتحد حينئذ مع ماقبله (قوله وبناء وبغرس) أى وإن لم يكونا عظيمى المؤنة كما هو ظاهر المصنف وفى الجواهر اشتراط كونهما عظيميهما واعتمده شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله وبحرث وتحريك أرض) أى وأما زرعها بدون ذلك فلا يحصل به احياء وإن اختص به زراعة (قوله بناء على أن المراد بالحرث تقليب الارض) أى بحرث أو حفر (قوله من عطف العام) أى لان تحريك الارض عبارة عن تقليبها أعم من أن يكون بمحراث أو بفأس وعلى أنه من عطف العام فالظاهر

إحياء الموات (لاذن) من الامام أو نائبه (وإن) كان المحيي (مسلما) والواو للمبالغة بناء على أن للكافر الاحياء فيما قرب والمشهور خلافه وعليه فالواو للحال (إن قرب) لعمارة البلد بأن كان فى حريمها (وإلا) يستأذن فى القريب بأن أحيا فيه شيئا بغير إذنه (فللامام إمضاؤه) للمحيي (أوجعله متعديا) فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضا ويبقيه للمسلمين أو لمن شاء منهم ولا يرجع عليه بما اغتله فيما مضى لأن أصله مباح (بخلاف البعيد) عن البلد بأن كان خارجا عن حريمها فلا يفتقر احياؤه للاذن (ولو) كان المحيي فيه (ذميا) حيث أحيا الذمى فى البعيد (بغير جزيرة العرب) مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم فى الجزية والجزيرة من الجزر وهو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان فعيلة بمعنى مفعولة أى مقطوعة سميت بذلك لانقطاع الماء عنها الى أجنابها (والاحياء) الذى هو من أسباب الاختصاص

يكون بأحد أمور سبعة (بتفجير ماء) بأرض كأن يحفر بئراً أو يفتق عينا فيختص بها وبالارض التى تزرع عليها (وباخراجه) اى إزالة الماء عنها حيث كانت غامرة به (وببناء وبغرس) فيها (وبحرث وتحريك ارض) تفسير للحرث بناء على ان المراد بالحرث تقليب الارض لا خصوص الشق بالآلة المعلومة وإلا كان من عطف العام على الخاص (وبقطع شجر) فيها

يعنى إزالته عنها ولو بحرق لاصلاحها (وبكسر حجرها وتسويتها) أى تعديلها (لا) يكون الاحياء (بتحويط) إلا أن
تجرى العادة عندهم بأنه إحياء أو يقطعه  له الامام فيحوطه والتحويط هو المسمى بالتحجير (و) لا

(رعى كلأ) أى عشب فيها وكذا إزالة شوك أو حلفاء (و) لا (حفر بئر ماشية) أو لشرب الناس مالم يبين الملكية فان بينها فاحياء* ولما جرت عادة أهل المذهب بذكر مسائل تتعلق بالمسجد هنا نظراً الى انه مباح للناس كالموات فى الجملة وإن كان الأنسب ذكرها فى كتاب الصلاة تبعهم المصنف فذكرها بقوله (وجاز بمسجد سكنى لرجل) لا لمرأة فيحرم عليها أو يكره (تجرد) بالسكنى فيه (للعبادة) من صلاة وغيرها وإلا كره (وعقد نكاح) أى مجرد إيجاب وقبول من غير ذكر شروط ولا رفع صوت أو تكثير كلام وإلا كره (وقضاء دين) يسير يخف معه الوزن والعدد وإلا كره (وقتل عقرب) أو فأر أو حية فيه وإن لم ترده وجاز قتله فى الصلاة إن ارادته كما تقدم فى فصل الجماعة (ونوم بقائلة) أى نهاراً وكذا بليل لمن لا منزل له أو عسر الوصول اليه (وتضييف) لضيف بمسجد بادية و) جاز (اناء) أى اعداده (لبول) أو غائط (إن خاف) بالخروج منه لما ذكر (سبعا) أو لصائم يخرجه بعد الأمن إذ لا يجوز المكث بالنجاسة فيه (كمنزل وقع تحته) أى المسجد أى يجوز (ومنع عكسه) أى سكنى منزل بأهله فوقه اذا حدث بناؤه بعد تحبيسه لا بغير أهله أو بناؤه قبل جعله مسجداً

أن المصنف جمع بينهما وإن كان الثانى يغنى عن الأول تبعا لرواية عياض (قوله يعنى إزالته) أشار بهذا الى أن كلام المصنف من باب عموم المجاز (قوله ولا حفر بئر ماشية) معناه أن حفر بئر الماشية لا يكون احياء للارض التى هو بها وكذا حفر بئر الشرب قاله ابن عاشر (قوله مالم يبين الملكية) راجع لبئر الماشية وبئر الشرب يعنى أن حفر بئر الماشية وبئر الشرب فى أرض لا يكون إحياءها إلا اذا بين الملكية عند حفرها فان بينها حصل احياء الارض بحفرها (قوله هنا) أى فى باب احياء الموات وهو ظرف لقوله بذكر مسائل أى ولما جرت عادة أهل المذهب بذكرهم هنا مسائل تتعلق بالمسجد (قوله نظراً) أى وإنما ذكروها هنا نظراً وقوله كالموات فى الجملة أى فهو كالموات بالنظر لبعض أحواله وهو الاباحة لكل مسلم وإن كان الموات قد يختص به محييه بخلاف المسجد فانه لا يختص به أحد (قوله وإن كان الانسب الخ) الواو للحال وإن زائدة (قوله تبعهم المصنف) اى فى ذكرها هنا (قوله وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد الخ) أى مالم يحجر فيه ويضيق على المصلين وإلا منع (قوله لا لامرأة فيحرم عليها) أى السكنى فيه ولو تجردت للعبادة لانها قد تحيض وقد يلتذ بها أحد من أهل المسجد فتنقلب العبادة معصية وظاهره الحرمة ولو كانت عجوزاً لا أرب للرجال فيها لان كل ساقطة لها لاقطة (قوله أو يكره) أى ويحتمل أن يقال بكراهة سكناها حيث تجردت للعبادة والتعليل المذكور الذى علل به الحرمة تعليل بالمظنة (قوله وغيرها) أى كقراءة قرآن وذكر وتعلم علم وتعليمه (قوله وإلا كره) أى وإلا يكن متجرداً للعبادة فيكره سكناه فيه وهذا ضعيف والمعتمد المنع كما صرح به فى التوضيح ونص ابن الحاجب ولا ينبغى أن تتخذ المساجد سكنا إلا لمتجرد للعبادة قال فى التوضيح الظاهر أن لا ينبغى هنا للحرمة لان السكنى فى المسجد على غير وجه التجرد للعبادة ممتنعة لانها تغيير له عما حبس له وعلى ولى الامر هدم المقاصير التى اتخذت فى بعض الجوامع للسكنى مالم يكن البانى لها هو الواقف اه بن (قوله وعقد نكاح) قد استحبه فيه بعضهم للبركة ولأجل شهرة النكاح (قوله والا كره) أى وإلا يكن الدين يسيراً بل كان كثيراً كره قضاؤه فيه (قوله وجاز قتلها فى الصلاة) أى سواء كان بمسجد أو بغيره (قوله لمن لا منزل له) هذا راجع لجواز نوم الليل وأما نوم النهار فلا بأس به مطلقا انظر بن (قوله وتضييف) أى انزال الضيف بمسجد البادية واطعامه فيه الطعام الناشف كالتمر لا إن كان مقذراً كبطيخ أو طبيخ فيحرم إلا بنحو سفرة تجعل تحت الاناء فيكره ومثل مسجد البادية مسجد القرية الصغيرة وأما التضييف فى مسجد الحاضرة فيكره ولو كان الطعام ناشفا كما هو ظاهر كلامهم اه شيخنا عدوى (قوله بمسجد بادية) رجعه عبق للامرين قبله واعترضه بن بانه يفيد أن التقييد بالبادية يرجع لنوم القائلة أيضا وفيه نظر بل النوم فى القائلة جائز فى أى مسجد كان مسجد بادية أو حاضرة وإنما التقييد بالبادية فى التضييف والمبيت ليلا (قوله وجاز اناء) أى وجاز لمن بات فيه اعداد اناء واتخاذه لبول وظاهر المصنف كان الاناء مما يرشح كالفخار أم لا كالزجاج لكن إن وجد مالا يرشح تعين ولا يعدل لما يرشح إلا عند عدم مالا يرشح قال ابن رشد فان لم يجد من بات فى المسجد اناء والحال أنه يخاف سبعا إن خرج لحاجته بال فيه وتغوط وإن لم يضطر للنوم فيه بأن كان غير ساكن فيه ابن العربى وكذا الغريب إذا لم يجد من يدخل عنده دابته فانه يدخلها فى المسجد (قوله كمنزل تحته) أى كما تجوز السكنى بمنزل تحته ولو بأهله وأما قبر فى أرضه فلا يجوز الدفن فيه لانه يؤدى لنبشه إلا لمصلحة تعود على الميت كما فى حاشية السيد على عبق واختاره شيخنا العدوى ولا الغرس فيه وان

وقع قلع (قوله فلا يمنع) أى بل يكره كما تقدم فى الاجارة ولا فرق فيما ذكر بين كون المسجد معدا للكراء أو للصلاة (قوله كاخراج ريح) أى كما يمنع اخراج ريح فيه لا فى غيره كما قد يتوهم وعدوله عن خروج لاخراج يقتضى أن الممنوع تعمد اخراجه وأما خروجه غلبة فلا شىء فيه ولابن العربى يجوز ارسال الريح فى المسجد اختيارا كما يرسله فى بيته إذا احتاج لذلك أى بأن كان لا بقاؤه من غير اخراجه يؤذيه اه وهو ضعيف ومع ضعفه مقيد بما إذا كان لا يترتب على اخراجه أذية حاضر وإلا حرم لأن الأذية حرام اجماعا (قوله لحرمته) أى لوجوب احترامه وتعظيمه واخراج الريح فيه ينافى ذلك (قوله ومكث بنجس) أى منع مكث وكذا مرور فيه بنجس (قوله والمتنجس كالنجس) المراد بالمتنجس الذى هو كالنجس والمتنجس بعين النجاسة وأما لو أزيل عينها وبقى حكمها فلا يمنع المكث به فيه (قوله ولو ستر) أى النجس أو المتنجس بطاهر (قوله وقيل ان ستر به) أى وقيل يجوز المكث والمرور بالنجس والمتنجس اذا ستر بطاهر والراجح الأول (قوله وكره أن يبصق) أى أو يمخط وقوله بأرضه أى أو حائطه ومحل الكراهة فيهما إذا قل والاحرم للتقذير وحاصل المسئلة أن المسجد إما أن يكون مبلطا أو محصبا أو مترابا وفى كل إما أن يبصق فوق فرشه أو تحته أو بأرضه والحال أنه لا فرش فيه فان كان البصق فوق الفرش كان مكروها مطلقا وان كان تحته فهو جائز إن كان مترابا أو محصبا وكره ان كان مبلطا وان كان البصق بأرضه والحال أنه غير مفروش فيكره ان كان مبلطا ويجوز إن كان مترابا أو محصبا وللشارح تفصيل آخر فى المحصب فجعل البصق فوق الحصباء مكروها وفى خلالها والحال أنه غير مفروش جائزا وهو خلاف النقل (قوله وان فعل حكه) أشار الشارح إلى أن قول المصنف وحكه استئناف وجعله البساطى عطفا على أن يبصق مقدرا فيه المتعلق والمعنى وكره حكه بأرضه والمطلوب مسحه بكخرقة * والحاصل أن الحك على التقدير الأول مطلوب لازالة البصاق والمخاط وعلى التقدير الثانى فهو مكروه كراهة ثانية غير كراهة البصق والنقل مساعد لما قاله البساطى كما قرره شيخنا العدوى (قوله والمفروش فوق فرشه) أى سواء كان مبلطا أو محصبا أو مترابا (قوله فيجوز) أى البصق فيه فوق التراب وقوله كتحت فرشه أى المترب وقوله وفرش المحصب أى وتحت فرش المحصب وأما تحت فرش المبلط فيكره (قوله أو خلال الحصباء) قال بن لم أر من ذكر هذا التفريق فى المحصب بل أطلقوا الجواز فيه أى سواء كان فى خلال الحصباء أو فوقها وهو ظاهر نقل المواق (قوله وتعليم صبى) أى مراهق أو صغير لا يعبث أو يعبث ويكف إذا نهى وأما إذا كان يعبث ولا يكف إذا نهى فالحرمة وهذا التفصيل قول ابن القاسم وهو ضعيف والمذهب منع تعظيم الصبيان فيه مطلقا كان مظنة للعبث والتقذير أم لا لأن الغالب عدم تحفظهم من النجاسة (قوله بغير سمسرة) أى بأن جلس صاحب السلعة بها فى المسجد وأتى المشترى لها يقلبها وينظر فيها ويعطى فيها ما يريد وقوله والا منع أى والا بأن كان البيع والشراء بسمسرة أى مناداة على السلعة حرم لجعل المسجد سوقا ثم إن محل الكراهة اذا جعل المسجد محلا للبيع والشراء بأن أظهر السلعة فيه معرضا لها للبيع أما مجرد عقدهما فلا يكره وأراد المصنف بالبيع الايجاب وبالشراء القبول وليس مراده بالبيع والعقد المحتوى على الايجاب والقبول والا لاكتفى بذكر البيع على الشراء لأن الشراء من لوازم البيع (قوله وسل سيف) أى لغير اخافة والاحرم بل فى فتاوى الحنفية أنه ردة (قوله أى تعريفها) أى تعريف الملتقط لها (قوله أى صياح فيه أو ببابه للاعلام بموته) وذلك بأن يقول بصوت مرتفع فى المسجد أو على بابه أخوكم فلان قدمات (قوله بغير صياح) أى بغير رفع صوت وقوله فجائز أى كان فى المسجد أو على بابه (قوله ولو بذكر وقرآن) اى إلا التلبية بمسجد مكة ومنى فيجوز فعله بها فيهما على المشهور ومحل كراهة رفع الصوت فى المسجد ما لم يخلط على مصل وإلا حرم (قوله ولو بغير مسجد)

فلا يمنع (كاخراج ريح) فى المسجد فيمنع لحرمته وان لم يكن به أحد (ومكث بنجس) غير معفو عنه فيمنع والمتنجس كالنجس ولو ستر بطاهر وقيل ان ستر به جاز فيوضع النعل المتنجس فى شىء يكنه ولو على القول الأول للضرورة (وكره أن يبصق بأرضه) وان فعل (حكه) وهذا فى المبلط والمفروش فوق فرشه وكذا المحصب فوق الحصباء وأما المترب فيجوز كتحت فرشه وفرش المحصب أو خلال الحصباء وهذا ما لم يكثر حتى يقذره وإلا منع (و) كره فيه (تعليم صبى) قرآنا أو غيره والمذهب المنع ولو كان لا يعبث لعدم تحفظه من النجاسة (و) كره فيه (بيع وشراء) بغير سمسرة والا منع (وسل سيف) ونحوه (وانشاد ضالة) فيه أى تعريفها وكذا نشدها وهو سؤال ربها عنها (وهتف بميت) أى صياح فيه أو ببابه للاعلام بموته وأما الاعلام بغير صياح فجائز كما مر فى الجنائز (و) كره (رفع صوت) فيه ولو بذكر وقرآن (كرفعه بعلم) فوق اسماع المخاطب ولو بغير مسجد (ووقيد نار)

فيه لغير تبخيره واستصباحه (ودخول كخيل) فيه مما فضلته نجسة (لنقل)

لتراب ونحوه منه بخلاف ابل فيجوز لذلك لا لغيره (وفرش) فيه (أو متكأ) للجلوس عليه أو الاتكاء لغير ضرورة لأنه ينافي التواضع المشروع في المساجد وقد جرت عادتهم أن يذكروا هنا أحكام المياه والكلأ وما يتعلق بذلك فتبعهم المصنف في ذلك فقال (ولذي مأجل) بفتح الميم والجيم بينهما همزة ساكنة كمقعد وبضم الميم وفتح الجيم كمعظم ما يعد لخزن الماء كالصهريج (و) لذي (بئر ومرسال مطر) أي محل جريه  وهو من حل بأرضه الخاصة به بملك أو منفعة (كما يملكه) في آنية أو حفرة أي كمكل ماء يملكه أعم من الثلاثة قبله (منعه) من غيره (و بيعه) وهبته والتصدق به وخص المنع والبيع بالذكر لأجل الاستثناء بقوله (إلا من خيف عليه) هلاك أو ضرر شديد من عاقل أو غيره (ولا ثمن معه) حين الخوف عليه ولو كان مليئا ببلده مثلا فليس للمالك في هذه الحالة منعه ولا بيعه بل يجب عليه دفعه له مجانا ولا يرجع عليه بعد ذلك ولو مليئا بمحل آخر أما لو كان معه مال فبالثمن باتفاق فقوله (والأرجح بالثمن) إن حمل على ما إذا لم يكن معه مال كان فاسدا لاتفاق المدونة وابن يونس على أنه لا يلزمه شيء ولو غنيا ببلده وإن حمل على ما اذا كان معه مال فهو نص المدونة وليس لابن يونس فيه الا مجرد نقله (كفضل) ماء (بئر زرع) تشبيه في وجوب الدفع مجانا المستفاد من الاستثناء أي كوجوب دفع ما فضل عن الحاجة من ماء بئر أو عين لجاره حيث (خيف على زرع جاره) أو شجره التلف من العطش (بهدم بئره) أي والأرجح بسبب هدم بئر الجار (وأخذ) الجار (يصلح) بئره المنهدم ولا شيء عليه لرب المال ولو كان مليئا خلافا لابن يونس حيث قال يلزمه الثمن إن كان معه قياسا على مسئلة من خيف عليه الهلاك وجوابه أن الماء في مسئلة الزرع فضلا عن حاجة صاحبه وجاره معذور بهدم بئره مع أخذه في الاصلاح بخلاف المسافر فان الغالب عليه أنه مختار بالسفر مع كونه يحتاط لنفسه باستعداد الثمن لمثل ذلك (وأجبر) رب الماء (عليه) أي على دفع الفضل لجاره بالشروط المذكورة فان انخرم شرط منها لم يجبر ربه على الدفع

أي فرفع الصوت بالعلم مكروه في أي موضع وهذا هو المشهور خلافا لابن مسلمة حيث جوز رفع الصوت به في غير المسجد (قوله لتراب ونحوه) أي أو حجر منه أوله (قوله فيجوز لذلك) أي للنقل لا لغيره فيمنع وأما طوافه عليه السلام على بعير فهو لأجل أن يرتفع للناس فيأخذوا عنه المناسك فكان من الأمور الحاجية (قوله وفرش) أي للجلوس عليه فيه إذا كان لغير اتقاء حر أو برد وقوله أو متكأ أي اتخاذ ما يتكأ عليه فيه (قوله ولذي مأجل) أي لصاحب ماء مأجل وماء بئر وماء مرسال مطر أي محل جريه منع ذلك الماء وبيعه ونبه بذلك العطف على أنه لا فرق بين ما ينقص بالاغتراف ويخلفه غيره كالبئر وما ينقص ولا يخلفه غيره كالباقي (قوله وهو من حل الخ) الضمير لذي المرسال أي فلصاحب المحل الذي يجري ماء المطر فيه منعه ولو لم يكن كثيرا خلافا لما يوهمه تعبيره بصيغة المبالغة (قوله كماء يملكه في آنية) أي كجرة أو قربة وقوله أو حفرة أي كبركة فيها ماء (قوله منعه وبيعه) وهذا هو المشهور وقال يحيى بن يحيى لا أرى أن يمنع الحطب والماء والنار والكلأ وقيد ابن رشد هذا الخلاف بما إذا كانت البئر والعين في أرضه التي لا ضرر عليه في الدخول فيها للاستقاء منها وأما البئر التي في دار رجل أو في حائطه التي حظر عليها فله أن يمنع من الدخول عليها اتفاقا ويقيد المنع بغير ما استثناه المصنف وهو من لم يخف عليه الهلاك والا فلا يجوز المنع اتفاقا والمراد بالحطب والكلأ اللذان في الفحص لا في منزله وإلا كان له منعهما اتفاقا (قوله الا من خيف عليه) المراد بالخوف الظن وأولى الجزم أي إلا من ظن هلاكه أو حصول الضرر الشديد له لو صبر حتى يوجد ماء آخر ولو قال المصنف إلا إذا خيف عليه كان أولى لشموله للعاقل وغيره والكلام في الزائد على ما يحيي به صاحب الماء نفسه وأما لو كان الموجود قدر ما يحيي نفسه فقط كان له منعه ويقدم هو على غيره ولو خيف هلاك ذلك الغير (قوله ولو مليئا بمحل آخر) أي خلافا لقول اللخمي يتبعه به ولو أراده المصنف فيما يأتي لابدل الترجيح بالاختيار اهـ بن (قوله أما لو كان معه مال فبالثمن باتفاق) أي كما قدمه المصنف في الذكاة بقوله وله الثمن إن وجد (قوله وإن حمل على ما إذا كان معه مال) أي بأن جعل قوله والارجح إن شرطية مركبة مع لا أي والا ينتف الثمن بأن وجد رجح بالثمن (قوله كفضل ماء بئر زرع) حاصله ان من له بئر يسقى منها زرعه ففضل عن سقى زرعه فضلة من الماء وله جار له زرع أنشأ على أصل ماء وانهدمت بئر زرعه وخيف على زرعه الهلاك من العطش وشرع في اصلاح بئره فانه يجبر على اعطاء الفضل لجاره بالثمن إن وجد معه على ما رجحه ابن يونس والمعتمد وهو مذهب المدونة أنه يجبر على دفعه له مجانا ولو وجد معه الثمن والاولى أن يجعل قول المصنف والأرجح بالثمن مقدما من تأخير محله بعد قوله وأخذ يصلح قدمه مخرج المبيضة سهوا وحينئذ فيكون قول المصنف كفضل بئر زرع تشبيها في الأخذ مجانا المفاد بالاستثناء قبله بقطع النظر عن قوله ولا ثمن معه ويكون المصنف ذكر أولا مذهب المدونة المعتمد ثم ذكر ما رجحه ابن يونس بقوله

والارجح بالثمن والظن أن المصنف لم يفعل الا هكذا وانما وقع تقديم وتأخير من الكاتب وقد أشار المصنف لشروط وجوب بذل المال لزرع الجار الاربعة أولها قوله فضل فان لم يفضل عن زرعه شىء لم يجب و ينبغى وجوب بذله إذا خيف تلف بعض زرع ربه وهلاك جميع زرع الجار ارتكابا لأخف الضررين مع غرم قيمة بعض الزرع الذى يتلف لرب الماء على من يأخذه ثانيها قوله خيف أى ظن فان لم يظن هلاكه عادة بل شك فقط لم يجب ثالثها مفاد قوله بهدم بئره أنه زرع على ماء فلو زرع على غير ماء لم يجب على جاره البذل لمخاطرته وتعرضه للهلاك رابعها قوله وأخذ يصلح فان لم يأخذ فى الاصلاح لم يجب على الجار بذل فضل مائه ﴿تنبيه﴾ المراد بالجار من يمكنه سقى زرعه من ماء بئر الجار وان لم يكن ملاصقا له كما ذكره الشاذلى (قوله بان زرع) أى أو لم يظن هلاك زرع الجار بل شك فيه (قوله ثم شبه في مطلق الجبر) أى فى الجبر المطلق الذى لم يقيد بالقيود السابقة (قوله كفضل بئر ماشية) أى كبذله فضل بئر ماشية *وحاصله أن من حفر بئرا فى البادية فى غير ملكه لماشية أو لشرب وفضل عن حاجته فضلة وطلبها شخص فانه يجبر على بذل تلك الفضلة لمن طلبها وليس له أن يمنعها ممن طلبها ولو لم يكن مضطرا ولا صاحب زرع و يأخذه الطالب له بلا ثمن ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا إذا لم يبين الملكية حين حفرها والا كان له منع الناس عنها فالتشبيه فى الجبر فقط وانما لم يجعل التشبيه تاما لئلا يقتضى ان الجبر انما هو للمضطر ولذى الزرع الذى انهدمت بئره مع أنه عام (قوله بصحراء) أى وأما بئر الرجل التى فى حائطه بحيث يتضرر بالدخول لها فله المنع كالتى فى داره كما نقله بن عن ابن رشد سابقا (قوله لأنه احياء حينئذ) أى وحينئذ فهو من افراد قوله كماء يملكه (قوله واذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون) أى والحال أن الماء الذى فيها يكفيهم (قوله بدىء وجوبا بعدرى ربها) أشار الشارح إلى أن هذه بداءة اضافية إذ من المعلوم أن رب البئر هو المقدم أولا ثم المسافر وقد يقال إن الكلام فى الفضل وحينئذ فلا داعى لذلك فتأمل (قوله وله عارية آلة) أى وحق له عارية آلة أو أن اللام بمعنى على وعارية بمعنى اعارة وضميره لرب الماء أو الحاضر أى وعليه أن يعير للمسافر الآلة كالحبل والدلو والحوض ومايحتاج إليه (قوله وهذا مالم تجعل الآلة للاجارة الخ) هذا القيد لابن عبد السلام وقال ابن عرفة مقتضى الروايات خلافه لأن شأن الآلة أن لا تتخذ للكراء اهبن (قوله ثم مواشى الناس) أى المسافرين والحاضرين هذا ظاهره وهذا يفيد أن مواشى المسافرين مؤخرة عن دوابه وما تقدم فى تعليل تقديمه من احتياجه لسرعة السير يخالف ذلك إذ تقديم دوابه وتأخير مواشيه يوجب انتظاره فالوجه استواء دوابه مع مواشيه ففى الكلام تساهل ولعله لم يصرح بمواشى المسافر نظرا الى أن الغالب أن المسافر لا مواشى معه وهذا لا ينافى أنها إذا كانت معه فانها تكون مع دوابه وحينئذ فقوله ثم مواشى الناس يعنى الحاضرين وإذا علمت هذا تعلم أن ما وقع فى كلام بعضهم كالاقفهسى من التصريح بتأخير مواشى المسافر عن دوابه وأنها بعد مواشى أهل الماء التالية فى المرتبة لدواب المسافر فيه نظر قاله الشيخ أحمد الزرقانى (قوله بجميع الرى) متعلق ببدىء كذا قيل وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو ممنوع صناعة فالأولى جعله بدل اشتمال من قوله بمسافر كما قال ابن غازى وافاده أن الاول غيره مقصود لا تضره لأنه ليس المراد تعلق التبدئة بالمسافر من حيث ذاته بل من حيث ريه بالماء فالمبدل منه (غير مقصود هنا وانما هو توطئة للبدل (قوله بكسر الراء وفتحها) أى مصدر روى بالكسر (قوله والا فبنفس المجهود) هذا مرتبط بمقدر كما أشار له الشارح بقوله هذا إذا كان فى الماء كفاية للجميع ولا جهد أى والا يكن فى ماء بئر الماشية

بئر ماشية) حفرها (بصحراء) أى بموات فيجبر على دفع مافضل عن (حاجته هدراً) أى بلا ثمن ولو مع وجوده لأنه لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا (ان لم يبين) حين حفرها (الملكية) لعدم الاحياء بمجرد الحفر ولأن نيته أخذ كفايته فقط فان بينها باشهاد عند الحفر كان له المنع وأخذ الثمن ان وجد لأنه احياء حينئذ (و) إذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون (بدىء) وجوبا بعدرى ربها (بمسافر) لاحتياجه لسرعة السير (وله) بالقضاء على رب الماء أو على حاضر (عارية آلة) وعليهم اعارتها له وهذا مالم تجعل الآلة للاجارة والا فبالاجرة واتبع بها فى ذمته ان لم توجد معه (ثم حاضر) إلى أن يروى (ثم دابة ربها) أى البئر ثم دابة المسافر ثم مواشى ربها ثم مواشى الناس (بجميع الرى) بفتح الراء وكسرها أى أن من قدم يقدم بجميع الرى وانما أخرت المواشى عن الدواب لأنها تذبح فتؤكل بخلاف الدواب هذا إذا كان فى الماء كفاية للجميع ولا جهد (والا فبنفس المجهود)

مايكفى الجميع أوكان فيها مايكفيهم لكن يحصل الجهد لبعضهم بتقديم غيره عليه بدىء بالذات المجهودة عاقلة أولا ولو غير ربه وغير دابته فان كان ماء البئر يكفى الجميع بجميع الرى وكان بتقديم أربابها يحصل الجهد لغيرهم ولو فى المستقبل و بتقديم غيرهم عليهم لايحصل لهم جهد أو بعكس ذلك كما إذا كان بتقديم أربابها لا يحصل الجهد لغيرهم و بتقديم غيرهم يحصل الجهد لهم فانه يبدأ بمن يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بجميع الرى وكذا يقال فى الباقى وإذا لم يكن فى بئر الماشية مايحصل به رى الجميع وكان يحصل بتقديم ربه جهد للمسافرين دون العكس أوكان يحصل بتقديم المسافرين على الحاضرين جهد للحاضرين دون العكس وكذا يقال فى الباقى قدم من يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بما يزيل به الهلاك لا بجميع الرى ارتكابا لأخف الضررين كما صرح به ابن عرفة فان كان أحدهما أكثر جهدا قدم فان استويا قال أشهب يتواسون أى يشرب كل قدر مايدفع الجهد لأنهم يروون وقال ابن لبابة يقدم أهل الماء على غيرهم وتقدم دوابهم على دواب غيرهم والقولان مستويان (قوله وان سال مطر بمباح) احترز بالمباح من السائل بمكان مملوك فان صاحبه له منعه من غيره كما قدمه فى مرسال مطر فما هنا مفهوم ماتقدم (قوله و يليها جنان) أى والحال أنها لم تتصل كلها بالماء بل بعضها متصل به دون بعض وأما لو وليها بستان ورحا أوزرع ورحا قدم غير الرحا من الزرع أو البستان عليها ولو تأخر ذلك الغير عن الرحا فى الاحياء وكانت الرحا أقرب للماء كما قال ابن رشد لان الحكمة الأصلية المقصودة من الماء النبات بنص القرآن لا الرحا ولا غيرها (قوله والاقدم الاسفل) محل تقديم الاسفل السابق فى الاحياء على الأعلى المتأخر فى الاحياء إذا خيف على زرع الاسفل الهلاك بتقديم غيره عليه فى السقى والاقدم الأعلى المتأخر فى الاحياء على الأسفل كذا قيد سحنون والذى حققه طفى ان الاسفل يقدم إذا تقدم فى الاحياء ولو لم يخف على زرعه بتقديم الاعلى (قوله ثم يرسل للآخر) أى ثم يرسل الماء كله للآخر إلى الكعبين على المعتمد وهو قول ابن القاسم وقيل يرسل الباقى وهو مازاد على الكعبين واستظهر الثانى ابن رشد فى المقدمات ونصها ثم اختلف هل يرسل للأسفل جميع الماء ولا يبقى منه للأعلى شىء وهو قول ابن القاسم أو يرسل مازاد على الكعبين وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن وهب وهو الاظهر اه ومعناه فى الثانى أن يرسل الماء من وراء جنان الاعلى و يبقى منه ماوصل للكعبين اه بن (قوله وأمر المقدم على غيره) أى فى السقى وهو صاحب الأعلى ان تقدم فى الاحياء أوساوى غيره وصاحب الاسفل ان تقدم فى الاحياء وقوله وأمر المقدم أى بالقضاء (قوله والا تمكن التسوية الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قوله والا راجع لصفة مقدرة بعد التسوية كما قدره ولم يصرح بهذه الصفة للعلم بها لأنه لا يؤمر بالتسوية الا وهى ممكنة (قوله وقسم للتقا بلين) انظر هل يقسم الماء بينهما بالسوية أى لكل واحد منهما نصفه ولو اختلفت مساحتهما أو يقسم بينهما على حسب مساحة كل منهما والظاهر الاول كما قال شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله سواء استوى زمن احيائها أو اختلف) قال بن فيه نظر لأنه قد تقدم أن السبق فى الاحياء يقتضى التقدم ونو فى الاسفل وأحرى فى أحد المتقابلين وحينئذ فيتعين حمل كلام المصنف على ما اذا استوى زمن احيائهما (قوله قسم بينهم على حسب أعمالهم) أى من غير تبدئة لاعلى على أسفل للمكهم له قبل وصوله لارضهم ثم إنه إذا قسم بالقلد ونحوه يراعى اختلاف كثرة الجرى وقلته فان جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع فى ذلك لأهل المعرفة فان قالوا جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك (قوله والقلد بالكسر عبارة الخ) فيه نظر بل القلد عند الفقهاء هو القدر الذى عبارة عن الآلة التى يتوصل بها لاعطاء كل ذى حق حقه من الماء ومنه الساعات الرملية وغيرها ومراده بغيره القسم بالايام (وأقرع

(وان سال مطر بمباح) أى المذكور (ان تقدم) فى الاحياء على الاسفل أى أوتساويا فى الاحياء والاقدم الاسفل (للكعب) أى حتى يبلغ الماء فيه الكعب ثم يرسل للآخر على الترتيب المذكور (وأمر) المقدم على غيره (بالتسوية) لأرضه ان أمكن (والا) تمكن التسوية وكان لا يبلغ الماء الكعبين فى المرتفع حتى يكون فى المنخفض أكثر (فكحائطين) فيسقى الاعلى ثم الاسفل منها أى يصير هذا الحائط المشتمل على أعلى وأسفل كحائطين فتسقى كل جهة منه على حدتها ثم ينتقل لغيرها ثم ذكر مفهوم الأعلى أى الاقرب بقوله (وقسم) الماء المباح (للمتقابلين) أى للحائطين مثلا المتساويين فى القرب للماء سواء كانا فى جهة أو إحداهما فى جهة والأخرى فى أخرى وسواء استوى زمن إحيائهما أواختلف وقوله (كالنيل) تشبيه تام فى ماء المطر فى جميع مامر من سقى الاعلى إن تقدم الخ وذكر مفهوم بمباح بقوله (وان ملك) الماء (أولا) بان اجتمع جماعة على إجرائه بأرض مباحة أو أرضهم المشتركة بينهم أو على حفر بئر أو عين فيما ذكر (قسم بينهم) على حسب أعمالهم (بقلد أو غيره) والقلد بالكسر

للتشاح فى السبق) أى التبدئة أى اذا تشاحوا فى التبدئة بأن طلبها كل منهما فالقرعة فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (ولا يمنع صيد سمك) أى لا يجوز لأحد أن يمنع غيره من صيده (وان من ملكه) أى ملك الذات أو المنفعة لانه مباح فلكل أحد صيده (وهل) عدم المنع فيما بعد المباح لغة (فى أرض العنوة فقط) صاد المالك لمنفعتها أم لا لأن أرض العنوة لا تملك حقيقة لأنها أرض خراج واستمتاع بزرعها لا غير وأما المملوكة حقيقة فله المنع (أو) عدم المنع مطلقا ارض عنوة وغيرها (الا أن يصيد المالك) أى يريد الاصطياد لنفسه فله المنع (تأويلان) فالتأويل الثانى مطوى فى كلامه وكلاهما ضعيف والمذهب عدم المنع مطلقا الا لضرر شرعى كالاطلاع على حريمه أو افساد زرعه والموضوع أن الأرض ملكه (و) لا يمنع أحد (كلأ) أى رعيه وهو بالقصر منون مهموز ما ينبت فى المرعى من غير زرع (بفحص) وهى أرض تركها ربها استغناء عنها ولم يبورها للرعى فنبت بها الكلأ (وعفاء) بالمد وهى أرض تركت عن الزرع لعدم قبولها الزرع كأرض الخرس ومحل المنع اذا (لم يكتنفه زرعه) فان اكتنفه فله المنع (بخلاف مرجه) وهو محل رعى الدواب (وحماه) وهو ما بوره من ارضه لرعى ما ينبت فيه فله المنع وكان الاولى حذف المرج لان الاقسام الثلاثة مرج وهذا وما قبله فى الأرض المملوكة له وأما غيرها كالفيافى فالناس فيه سواء إلا السلطان فله أن يحمى لمصلحة على ما تقدم

الذى يثقب ويملأ ماء والمراد بغيره كل ما يتوصل بالاعطاء كل ذى حق حقه من الماء غير القدر كالرملية والساعة كما تقدم له فى باب القسمة (قوله للتشاح فى السبق) أى وأما ان تراضوا بتبدئة بعضهم على بعض فلا قرعة (قوله فمن خرج سهمه بالتقديم قدم) أى ويجرى له الماء كله حتى يستوفى حظه بالقلد (قوله وان من ملكه) أى هذا إذا كان السمك فى ماء الأودية والأنهار التى ليست فى ملكه بل فى موات بل وإن كان السمك فى ماء كائن فى ملكه (قوله أى ملك الذات) كأرض الصلح أو موات ملكها باحياء أو اقطاع وقوله أو المنفعة أى كأرض عنوة وقفت بمجرد الاستيلاء عليها وكان الأولى حذف هذا التعميم لاجل أن يتأتى له ذكر الخلاف الآتى (قوله صاد المالك الخ) أى أراد مالك منفعتها صيده لنفسه أم لا (قوله وأما المملوكة حقيقة) أى كأرض الصلح وموات العنوة اذا ملكت باقطاع أو احياء (قوله أو عدم المنع مطلقا) أى كانت فى أرض عنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء وقوله إلا أن يصيد المالك أى الا أن يريد مالك المنفعة أو مالك الذات الاصطياد لنفسه (قوله تأويلان) الأول لابن الكاتب والثانى لبعض القرويين (قوله عدم المنع مطلقا) اى سواء كان السمك فى ماء الأودية والانهار التى ليست فى ملك بل فى موات أو كان السمك فى ماء كائن فى أرض يملك ذاتها كموات يملكها باحياء أو اقطاع أو ارض صلح أو يملك منفعتها كأرض العنوة سواء طرح السمك فى الماء فتوالد أو جره الماء (قوله والموضوع ان الارض ملكه) أى وموضوع قولنا إلا لضرر شرعى وإلا جاز المنع من صيده إذا كانت الأرض التى فيها السمك يملك ذاتها باحياء أو اقطاع أو كانت أرض صلح او كان يملك منفعتها بأن كانت أرض عنوة يزرعها بالخراج وأما لو كان السمك فى الأودية أو الانهار فليس له أن يمنع من صيده بحال (قوله ولم يبورها للرعى الخ) الأوضح ولم يبورها لأجل أن ينبت فيها الكلأ فيرعاه (قوله كأرض الخرس) أى الكائنة فى أرضه المملوكة له (قوله ومحل المنع) كذا فى نسخة الشارح بخطه والأولى ومحل عدم المنع أى من رعى الكلأ إذا كان بفحص اوعفاء (قوله لان الاقسام الثلاثة مرج) أى لأن المرج محل رعى الدواب أعم من أن يكون فحصا أو عفاء أو حمى (قوله وهذا) أى منع رعى الكلأ الكائن فى الحمى وعدم منع رعيه إذا كان فى الفحص أو العفاء

درس

﴿باب صح وقف مملوك﴾

(قوله لم تحبس الجاهلية) أى لم يحبس أحد من الجاهلية دارا ولا أرضا ولا غير ذلك على وجه التبرر وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فانما كان على وجه التفاخر لا على وجه التبرر (قوله ولا يتوقف على حكم حاكم) أى خلافا لأبى حنيفة وقوله ولزم أى ولو لم يحز فاذا أراد الواقف الرجوع فيه لا يمكن وإذا لم يحز عنه أجبر على اخراجه من تحت يده للموقوف عليه واعلم انه يلزم ولو قال الواقف ولى الخيار كما قال ابن الحاجب وبحث فيه ابن عبد السلام بانه ينبغى أن يوفى له بشرطه كما قالوا إنه يوفى له بشرطه إذا شرط أنه ان تسور عليه قاض رجع له وان من احتاج من المحبس عليهم باع ونحو ذلك (قوله وقف مملوك) أى ولو كان ذلك المملوك الذى أريد وقفه لا يجوز بيعه كجلد أضحية وكلب صيد وعبد

آبق خلافا لبعضهم ثم ان قوله وقف مصدر وقف مجردا و بالهمزة لغة رديئة الا فى أوقفت عن كذا بمعنى أقلعت عنه وأوقفته عن كذا بمعنى منعته منه (قوله كأن ملكت الخ) من ذلك ما كتبه شيخنا ان الشيخ زينا الجيزى أفتى بأن من التزم أن ما يبنيه فى المحل الفلانى فهو وقف ثم بنى فيه فيلزم ما التزمه ولا يحتاج لانشاء وقف لذلك وكتب الشيخ الأمير فى حاشيته على عبق ما نصه رأيت بخط الشيخ أحمد النفراوى شارح الرسالة بطرة عج وانظر هل لابد فى التعليق من تعيين المعلق فيه كما ذكره الشارح أو يدخل فيه ما يقع لبعض الواقفين أنه يقول فى كتاب وقفه وكل ما تجدد لى من عقار أو غيره ودخل فى ملكى فهو ملحق بوقفى هذا ما حرره اه وأقول المأخوذ من كلام الرصاع فى شرح الحدود أنه اذا عم التعليق فان الوقف لا يلزم للتحجير كالطلاق فقول المصنف مملوك أى تحقيقا أو تقديرا كما فى التعليق إلا أن يعم ككل ما أملكه فى المستقبل وقف (قوله أو كان مشتركا) أى أو كان المملوك جزأ مشتركا شائعا (قوله و يجبر عليها الواقف الخ) لا يقال القسمة بيع وهو غير جائز فى الوقف لانا نقول الراجح أن القسمة تمييز حق لا بيع وعلى القول بانها بيع فيقال الممنوع بيعه من الوقف ما كان معينا لا المعروض للقسم لانه كالمأذون فى بيعه لمن يحبسه انظر بن (قوله ففيه قولان مرجحان) أى ففى صحته وعدمها قولان الخ (قوله و يجعل ثمنه فى مثل وقفه) أى وهل يجبر على جعل الثمن فى مثل وقفه أولا يجبر على ذلك قولان (قوله وان باجرة) أى هذا إذا كان الملك بثمن أو هبة أو ارث بل و إن كان الملك بأجرة فان قلت إن وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه * قلت هذا لا يرد على المصنف لأن السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف وما ذكر من صحة تحبيسهم نقله ابن عرفة عن سماع محمد بن خالد لكن تأوله القرافى فى الفروق على ما إذا حبس الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء الملاك فان حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل تحبيسهم وبذلك أفتى العبدوسى ونقله ابن غازى فى تكميل التقييد واحترز بمملوك من وقف الفضولى فانه غير صحيح ولو أجازه المالك لخروجه بغير عوض بخلاف بيعه فصحيح لخروجه بعوض كما مر ومثل وقف الفضولى هبته وصدقته وعتقه فهو باطل ولو أجازه المالك كما فى خش وهو ظاهر كلام المصنف هنا وفى الهبة وذكر بعضهم أن وقف الفضولى وهبته وصدقته وعتقه كبيعه إن امضاه المالك مضى والا رد واختار ذلك القول شيخنا لأن المالك إذا أجاز فعله كان ذلك الفعل فى الحقيقة صادرا منه قال و يمكن حمل كلام المصنف على ذلك القول بأن يقال قوله صح وقف مملوك أى صح صحة تامة فلا تتوقف على شىء أى بخلاف غير المملوك فان صحته تتوقف على شىء وهو إجازة المالك وكذا يقال فى قوله الآتى فى الهبة وصحت فى كل مملوك فتأمل (قوله وشمل قوله بأجرة من استأجر دارا محبسة مدة فله تحبيس منفعتها) أى فمنفعتها من جملة المملوك بأجرة ومن جملة المملوك بأجرة منفعة الحلو فيجوز وقفها كما أفتى به جمع منهم الشيخ أحمد السنهورى شيخ عج وعليه عمل مصر وهو مقتضى فتوى الناصر اللقانى بجواز بيع الحلو فى الدين وارثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث إذ لا فرق (قوله فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها) لانه لا يملكها لما تقرر أن الموقوف عليه إنما يملك الانتفاع لا المنفعة فقول الشارح لأن الحبس لا يحبس أى لا يصح تحبيسه ممن كان محبسا عليه لعدم ملكه لذاته ولا لمنفعته وهذا لا ينافى جواز تحبيسه لمن ملك منفعته باجازة كما ذكر الشارح (قوله ولو كان المملوك حيوانا) رد بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوان قال ابن رشد ومحل الخلاف فى المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه فى سبيل الله أو لتصرف غلته فى إصلاح الطريق أو فى منافع المساجد أو لتفرق غلته

كأن ملكت دار فلان فهى وقف أو كان مشتركا شائعا فيما يقبل القسمة و يجبر عليها الواقف إن أرادها الشريك وأما مالا يقبلها ففيه قولان مرجحان وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع إن أراد شريكه و يجعل ثمنه فى مثل وقفه وأراد بالمملوك ما يشمل ملك الذات وملك المنفعة فلذا قال (وان) كان الملك المدلول عليه بمملوك (باجرة) ولكدار استأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها فى تلك المدة و ينقضى الوقف بانقضائها لانه لا يشترط فيه التأبيد كما سيأتى وشمل قوله بأجرة من استأجر دارا محبسة مدة فله تحبيس منفعتها على مستحق آخر غير المستحق الأول فى تلك المدة واما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها لأن الحبس لا يحبس (ولو) كان لمملوك (حيوانا ورقيقا) من عطف الخاص على العام أى فيصح وقفه و يلزم

وكذا الثياب على المذهب (كعبد على مرضى) لخدمتهم حيث (لم يقصد) السيد (ضرره) بذلك والا لم يصح ومثل العبد الامة على اناث وليس له حينئذ وطؤها لان منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة (وفى) جواز (وقف كطعام) مما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه كالنقد وهو المذهب ويدل له قول المصنف فى الزكاة وزكيت عين وقفت (٧٧) للسلف وعدم الجواز الصادق بالكراهة والمنع (تردد) وقيل ان التردد فى غير العين من سائر المثليات وأما العين فلا تردد فيها بل يجوز وقفها قطعا لانه نص المدونة والمراد وقفه للسلف وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وأما ان وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقا إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك ولما قدم من أركان الوقف الاربعة ركنين الاول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع لا مكرها أو مولى عليه والثانى تصريحا وهو الموقوف بقوله مملوك وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به ذكر الثالث وهو الموقوف عليه بقوله (على أهل التملك) حقيقة كزيد والفقراء أو حكما كمسجد ورباط وسبيل (كمن سيولد) مثال للاهل أى ولو كانت الاهلية ستوجد فيصح الوقف وتوقف الغلة الى أن يوجد فيعطاها مالم يحصل مانع

على المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقا اه بن (قوله وكذا الثياب) أى والكتب يصح وقفها على المذهب فهى مما فيه الخلاف وذلك لان الخلاف عندنا جار فى كل منقول وان كان المعتمد صحة وقفه خلافا للحنفية فانهم يمنعون وقفه كالمرجوح عندنا (قوله كعبد على مرضى) لكن وقفه خلاف الاولى لقطع رجاء العتق (قوله لم يقصد ضرره) أى لم يقصد بوقفه على ماذكر ضرره بل قصد الاحسان اليه أو لم يعلم قصده وقوله والا لم يصح أى والا بأن قصد ضرره لم يصح وقفه على المرضى فالمضر قصد الضرر هذا حاصل كلام المصنف والذى يفيده نقل حلولو عن المتيطى أنه اذا حصل له الضرر رد وقفه ولو لم يقصده كذا ذكر شيخنا (قوله لان منفعتها صارت الخ) أى ولئلا تحمل فتصير أم ولد فلا يتعلق بها خدمة (قوله كالمستعارة الخ) تشبيه فى عدم الوطء (قوله كطعام) أى طعام وما ماثله مما لا يعرف الخ فقوله الشارح مما لا يعرف بيان لما ماثل الطعام (قوله الصادق بالكراهة) أى كما يقول ابن رشد وقوله والمنع أى كما يقول ابن شاس (قوله وقيل ان التردد الخ) رده بن بأنه لا فرق بين العين وغيرها فى جريان الخلاف وقول المدونة وجاز وقف العين اقتصار على المعتمد وفى حاشية السيد البليدى انه كان فى قيسارية فاس الف أوقية من الذهب موقوفة للسلف فكانوا يردونها نحاسا فاضمحلت (قوله والمراد الخ) أشار بهذا الى أن محل التردد حيث وقف للانتفاع به ورد مثله وأما اذا وقف مع بقاء عينه كما لو وقف لاجل تزيين الحوانيت فانه يمنع اتفاقا ويكون الوقف باطلا (قوله أهلية التبرع) أى بأن يكون رشيدا طائعا (قوله حال تعلق حق الغير به) أى بأن أراد الواقف وقف ماذكر من الآن مع كونه مرتهنا أو مستأجرا وأما لو وقف ماذكر قاصدا بوقفها من الآن من أنها بعد الخلاص من الرهن والاجارة تكون وقفا صح ذلك اذ لا يشترط فى الوقف التنجيز (قوله مثال للاهل) أى مثال لمن يكون أهلا للتملك بعد الايقاف ويعلم منه بالاولى صحة الوقف على من كان أهلا للتملك حين الوقف (قوله فيصح الوقف) أى الا أنه غير لازم بمجرد عقده بل يوقف لزومه كغلته الى أن يوجد فيعطاها ويلزم وعلى هذا فللمحبس بيع ذلك الوقف قبل ولادة المحبس عليه كما يأتى فى قوله كعلى ولدى ولا ولد له ابن عرفة وفى لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك انظر ح (قوله وعلى ذمى) أى وصح وقف من مسلم على من تحت ذمتنا وان لم يكن كنيسا وهو عطف على مدخول الكاف اذ هو من جملة الامثلة وليس عطفا على أهل كما هو ظاهر صنيع الشارح لئلا يقتضى أن الذمى ليس أهلا للتملك لان العطف يقتضى المغايرة وليس كذلك الا أن يجعل من عطف الخاص على العام (قوله وان لم تظهر قربة) أى هذا إذا ظهرت القربة فى الوقف عليه بأن كان قريبا للواقف بل وان لم تظهر قربة كالوقف على الاغنياء الاجانب من الواقف ونفى المصنف ظهور القربة دون أصلها اشارة الى أنه لابد فى الوقف أن يكون فعل خير وقربة فالوقف على شربة الدخان باطل وان قلنا بجواز شربه (قوله لا لخصوص الذمى) أى كما هو المتبادر من كلام المصنف (قوله عطف على لم تظهر) أى فالمعنى هذا اذا لم يشترط الواقف على الناظر أن يسلم له غلة الوقف بل وان شرط عليه أن يسلمها له ليصرفها على مستحقيها ولا يصح عطفه على مدخول لم لفساد المبالغة ولعدم ظهور فائدة

من الوجود كموت ويأس منه فترجع الغلة للمالك أو ورثته اذا مات (و) على (ذمى وان لم تظهر قربة) كعلى أغنيائهم والاظهر أن المبالغة راجعة لاصل الباب لا لخصوص الذمى فلو قال وان تظهر قربة كذمى كان أحسن (أو يشترط) عطف على لم تظهر ولو عبر بالماضى كان أحسن أى يصح الوقف وان اشترط الواقف (تسليم غلته) له (من ناظره ليصرفها) الواقف على مستحقيها ومفهوم

(قوله ليصرفها الوقف على مستحقيها) أى لان قبض الواقف الغلة لا يبطل حوز الناظر للوقف (قوله أو كان الموقوف الخ) عطف على لم تظهر قربة وقوله ككتاب أى محبوك أو لاجزء واحد أو أجزاء (قوله على طلبة علم) أفاد بهذا أن المسئلة مفروضة فى الوقف على غير معين إذ هو الذى يصح بقاء يد المحبس عليه اذا صرفه فيما حبسه عليه وأما لو كان الوقف على معين فلا يصح بقاء يد المحبس عليه ولو بعد صرفه له فان مات وهو تحت يده بطل الوقف انظر بن (قوله لحمل أو ركوب) أى لمحتاج (قوله لينتفع به الخ) مفاده ان عوده للواقف لاجل انتفاعه كعوده له لاجل حفظه وهو الذى حققه بن بالنقل عن ابن يونس وابن القاسم المفيد لذلك رادا على طفى حيث خص ذلك بالعود للواقف لاجل الحفظ وأما لو عاد له لينتفع به ثم مات وهو عنده فان الوقف يبطل (قوله بعد صرفه له فى مصرفه) أى ولو كان صرفه له فى مصرفه مفرقا وقوله بعد صرفه أى بعد صرف جميعه كما هو المتبادر ومفهوم عاد اليه بعد صرفه انه اذا لم يخرجه من يده حتى مات فانه يكون ميراثا لعدم حوزه (قوله ولا يبطل) أى ولو مات الواقف وهو فى حوزه (قوله فان صرف البعض وعاد له) أى ثم مات او فلس وهو عنده (قوله فما صرفه صح) أى يصح وقفه سواء كان قليلا أو كثيرا وقوله ومالا فلا أى ومالم يصرفه قليلا أو كثيرا لم يصح وقفه هذا هو ظاهر المدونة كما قال أبو الحسن وأما قول عبق ومالم يصرفه لا يصح وقفه ان كان النصف فقوق لا دونه فيتبع الاكثر الذى صرفه فى مصرفه فيحتاج لنقل يشهد له انظر بن (قوله وأما ماله غلة وكان يكريه ويفرق غلته كل عام ولم يخرجه الخ) أنت خبير بانه اذا لم يخرجه من يده حتى حصل المانع لا يفترق ذو الغلة من غيره بل الوقف باطل فيهما وانما يفترقان فيما اذا خرج من يده ثم عاد له واستمر تحت يده حتى حصل المانع فقيما لا غلة له الوقف صحيح ولو عاد له قبل عام وأما ماله غلة ان عاد قبل تمام العام بطل الوقف والا فلا على ما يأتى فى المصنف فكان الاولى للشارح ان يقول وأما ماله غلة اذا حيز عنه ثم عاد اليه للانتفاع به واستمر تحت يده حتى حصل المانع فان وقفه يبطل ان عاد قبل العام لاجل ان تظهر المقابلة فتأمل (قوله وأما ما حبسه فى المرض الخ) حاصله ان الوقف فى المرض وكذا سائر التبرعات فيه تنفذ من الثلث ولا يشترط فيه حوز له ابطاله وانما يشترط الحوز فى التبرعات الحاصلة فى الصحة فان حصل الحوز قبل المانع صح التبرع والا فلا وهذا كله اذا كان لغير وارث وأما للوارث ففى الصحة صحيح اذا حيز قبل المانع وأما فى المرض فهو باطل ولو حيز (قوله وبطل على معصية) أى ويصير ذلك الموقوف مالا من أموال الواقف يملكه ويورث عنه لا أنه يرجع مراجع الاحباس لاقرب فقراء عصبة المحبس والى امرأة لو كانت رجلا عصبت ومفهوم معصية صحته على مكروه وصرفت غلته لتلك الجهة التى وقف عليها وهو كذلك ولو اتفق على كراهته كما جزم به الشيخ كريم الدين كما لو وقف على من يصلى ركعتين بعد العصر أو لمن يعمل ذكرا يلزم عليه رفع الصوت فى المسجد وكما لو وقف على فرش المسجد بالبسط وقال بعضهم فى المتفق على كراهته تصرف غلة الوقف فى جهة قريبة من الجهة التى وقف عليها (قوله ويدخل فيه الخ) ما ذكره من بطلان وقف الذمى على الكنيسة مطلقا هو المعتمد ولابن رشد قول ثان * وحاصله ان وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل لانه معصية وأما على مرمتها أو على الجرحى او المرضى التى فيها فالوقف صحيح معمول به فاذا أراد الواقف أو الاسقف بيعه ونوزع فى ذلك وترافعوا الينا راضين بحكمنا فان للحاكم ان يحكم بينهم بحكم الاسلام من صحة الحبس وعدم بيعه ولعياض قول ثالث وهو ان الوقف على الكنيسة مطلقا صحيح غير لازم سواء اشهدوا على ذلك الوقف أم لا بان من تحت يد الواقف أم لا وللواقف الرجوع فيه متى شاء (قوله وبطل على حربى) أى على كافر مقيم بدار الحرب وان لم يتصد للحرب (قوله وكافر لكمسجد) هو بالجر عطف على معمول

ليصرفها انه لو شرط اخذها من الناظر ليأكلها انه لا يصح الشرط بل يلغى ويصح الوقف كذا ينبغى وان اوهم المصنف خلافه (أو) كان الموقوف (ككتاب) على طلبة علم من كل ما لا غلة له من كسلاح وفرس لغزو ودابة بالحمل أو ركوب (عاد) ولو قبل عام (اليه) اى الى الواقف لينتفع كغيره او ليحفظه (بعد صرفه) له (فى مصرفه) بانه يصح ولا يبطل فان صرف البعض وعاد له فما صرفه صح ومالا فلا لعدم الحوز الذى هو شرط فى صحة الوقف ويكون ميراثا وأما ماله غلة كربع وحائط وحانوت يحبسه فى صحته وكان يكريه ويفرق غلته على مستحقيه كل عام مثلا ولم يخرجه من يده قبل المانع كالموت حتى حصل المانع بطل وقفه لعدم الحوز واما ما حبسه فى المرض أو أوصى به للمساكين أو جعله صدقة لهم ولم يخرجه من يده حتى مات فانه ينفذ من الثلث ان كان لغير وارث (و بطل) الوقف (على معصية) كجعل غلته فى ثمن خمر او حشيشة أو سلاح لقتال غير جائز ويدخل فيه وقف الذمى على الكنيسة سواء كان لعبادها او لمرمتها لان المذهب خطابهم بفروع الشريعة (و) بطل على (حربى و) بطل من (كافر) ولو ذميا (لكمسجد) ورباط

المصدر المقدر الواقع مضافا اليه تقديره و بطل وقفه على معصية أو كافر فهو عطف على الضمير المضاف اليه وقف ولا يصح عطفه على معصية لأن الكافر هنا واقف لا موقوف عليه اذا علمت هذا فقول الشارح و بطل من كافر لكمسجد هذا حل معنى لا حل اعراب (قوله من كل منفعة عامة دينية) من جملتها بناؤه مسجدا و لبطلان القربة الدينية من الكافر رد مالك دينار نصرانية عليها حين بعثت به الى الكعبة وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح (قوله أو على بنيه دون بناته) أى اذا أخرجهن ابتداء أو بعد تزوجهن بان وقف على بنيه و بناته جميعا وشرط ان من تزوجت من بناته فلا حق لها فى الوقف وتخرج منه ولا تعود له ولو تأيمت وأما لو شرط أن من تزوجت من البنات فلا حق لها الا أن تتأيم فانه يرجع لها الحق فيه كان الوقف صحيحا كما قرره شيخنا العدوى (قوله كبناته دون بنيه) أى وكذا على بعض بنيه دون بعض بناته وعلى اخوته دون أخوانه أو على بنى فلان دون بناته فيصح الوقف فى ذلك كله لانتفاء العلة المذكورة وأما لو وقف على بنيه الذكور ثم من بعدهم على بناته فتردد فيه بعض شيوخنا وأفتى بعضهم بالمنع كذا كتب شيخنا العدوى (قوله وما مشى عليه المصنف) أى من بطلان الوقف وحرمة القدوم عليه أحد أقوال وهذا القول رواية ابن القاسم عن مالك فى العتبية (قوله ورجح بعضهم) أى وهو عياض وغيره (قوله وهو رأى ابن القاسم) أى ورواية ابن زياد عن مالك فى المدونة واعترض على المصنف بأنه ما كان ينبغى له ترك مذهب المدونة الذى شهره عياض والمشى على غيره لا يقال ما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم وقد تقرر ان رواية ابن القاسم تقدم على رواية غيره لانا نقول هذا خاص بروايته عن مالك فى المدونة فهى تقدم على رواية غيره فيها وتقدم على قول ابن القاسم الذى ذكره من عنده سواء كان فيها أو فى غيرها لكن قد علمت أن رواية ابن القاسم هنا عن مالك فى غيرها لا فيها ورواية غيره فيها تقدم على روايته فى غيرها (قوله بان الكراهة فى المدونة الخ) نصها و يكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه قال أبو الحسن وابن ناجى وابن غازى الكراهة على بابها فان وقع ذلك مضى وقيل انها للتحريم وعليه اذا وقع فانه يفسخ واعلم ان فى هذه المسئلة وهى الوقف على البنين دون البنات أقوالا أولها البطلان مع حرمة القدوم على ذلك ثانيها الكراهة مع الصحة والكراهة على بابها ثالثها جوازه من غير كراهة رابعها الفرق بين أن يحاز عنه فيمضى على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرده للبنين والبنات معا خامسها ما رواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك فان كان الواقف حيا فسخه وجعله للذكور والاناث وان مات مضى سادسها فسخ الحبس وجعله مسجدا ان لم يأب المحبس عليهم فان أبوا لم يجز فسخه و يقر على حاله حبسا وان كان الواقف حيا والمعتمد من هذه الأقوال ثانيها كما قال الشارح ومحل الخلاف اذا حصل الوقف على البنين دون البنات فى حال الصحة وحصل الحوز قبل المانع أما لو كان الوقف فى حالة المرض فباطل اتفاقا ولو حيز لانه عطية لوارث أو كان فى حال الصحة وحصل المانع قبل الحوز فباطل اتفاقا أيضا ومحله أيضا ما لم يحكم بصحته حاكم ولو ما لكيا والاصح اتفاقا لان حكم الحاكم يرفع الخلاف (قوله ولا مفهوم لمسكنه) أى بل كل ماله غلة كذلك كحانوت وحمام وفندق و بستان (قوله إذ الانتفاع الخ) فحاصله أنه اذا وقف ماله غلة وحيز عنه ثم عاد قبل عام للانتفاع به بعد الحوز عنه واستمر ينتفع به حتى حصل المانع فان الوقف يبطل (قوله لو عاد بعد عام) أى سواء عاد بكراء أو ارفاق أى عارية (قوله فيما اذا سكن ما وقفه على محجوره الخ) أى وأما اذا سكن ما وقفه على غيره ولو ولده الكبير بعد عام فلا خلاف فى عدم بطلانه (قوله قولان مشهوران) أحدهما لا يبطل الوقف وهذا قول غير ابن رشد وعليه عول المتيطى قائلا هو المشهور و به

من كل منفعة عامة دينية (أو على بنيه دون بناته) لصلبه وأما على بني بنيه دون بنات بنيه فيصح كبناته دون بنيه وما مشى عليه المصنف أحد أقوال وعلل بأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من ارث أبيهن ورجح بعضهم الكراهة فيمضى وهو رأى ابن القاسم وعليه العمل وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة فى المدونة على التنزيه (أو عاد) الواقف (لمسكنى مسكنه) الذى وقفه (قبل عام) بعد أن حيز عنه واستمر ساكنا حتى حصل المانع فيبطل ولا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى اذ الانتفاع بما حبسه بغير السكنى كذلك ومفهوم قبل عام أنه لو عاد بعد عام لم يضر وان كان وقفه على محجوره وهو كذلك الا أنه جرى فيما اذا سكن ما وقفه على محجوره بعد عام حتى حصل المانع قولان مشهوران اذا عاد له بكراء وأشهد

فان عاد له بعد العام بارفاق بطل اتفاقا فلو قال المصنف أو انتفع بما وقفه قبل عام لا بعده إلا على محجوره ففيه ان عاد له بكراء وأشهد على ذلك خلاف وإلا بطل اتفاقا لو فى بالمسئلة وكلامه هذا فى غير الكتاب ونحوه مما لا غلة له فانه لا يبطل بعوده له قبل عام إذا صرفه فى مصرفه كما تقدم وقوله أو عاد (٨٠) معطوف على شرط مقدر أى ان وقف على معصية أو عاد أى وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا والا لم يبطل ويحاز (أو جهل سبقه) أى الوقف (لدين) فيبطل (ان كان) الوقف (على محجوره) شرط فى قوله أو جهل أى مع وجود الشروط الثلاثة من الاشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه والا لبطل ولو علم تقدمه على الدين يعنى أن من وقف وقفا على محجوره وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فان الوقف يكون باطلا ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع لضعف الحوز لانهم يقولون قد حزناه بحوز أبينا له ولذا لو حازه للمحجور أجنبي باذن الاب فى صحته لصح الوقف كالولد الكبير أو الاجنبي يحوز لنفسه فى صحة الواقف فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه وأما لو حاز المحجور من صغير أو سفيه لنفسه فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف بجهل السبق وسيأتى للمصنف ان حوز السفيه يعتبر وكذا الصبي على المعتمد (أو) وقف (على نفسه) خاصة فيبطل قطعا لتحجيره على نفسه وعلى وارثه بعد موته بل جمعت يبطل (ولو) كان الوقف على نفسه (بشريك) أى معه كوقفه على نفسه وعلى فلان أو الفقراء وظاهره أنه يبطل رأس ما على نفسه وما على الشريك ولو حصلت حيازة من الشريك وليس كذلك بل حصة الشريك تجرى على مسائل الباب فان حصلت حيازة فيها قبل المانع

العمل والقول الثانى يبطل الوقف ان عاد لما حبسه على محجوره ولو بعد أعوام وهو لابن رشد وليس العمل عليه (قوله فان عاد اليه بعد العام بارفاق) أى لأجل الانتفاع به مجانا (قوله لو فى بالمسئلة) وحاصلها أنه إن عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه ثانيا بطل الوقف مطلقا كان على محجوره أو غيره سواء عاد بكراء أو ارفاق وان عاد له بعد عام بكراء أو ارفاق فلا يبطل إذا كان الوقف على غير محجوره وان كان على محجوره ففيه خلاف ان عاد له بكراء وأشهد على ذلك وان عاد له بارفاق بطل اتفاقا (قوله فانه لا يبطل بعوده له قبل عام) أى سواء كان عوده له لأجل صيانته له أو لأجل انتفاعه به كما لابن خلاف لطفى كما مر (قوله والا لم يبطل) أى والا يحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا لم يبطل وقوله ويحاز أى يلزم بالتحويز أى الرد والاشهاد على الحيازة ثانيا (قوله أو جهل سبقه لدين) أى وأولى اذا علم تقدم الدين على الوقف فان تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين والحاصل أنه ان علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو على غيره وان علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره أو على غيره وان جهل سبقه له فان كان الوقف على محجوره بطل ان حازه له وان كان على غيره فلا بطلان ان حازه الموقوف عليه قبل المانع (قوله شرط فى قوله أو جهل الخ) الأولى أن يقول شرط فى بطلان الوقف إذا جهل سبقه لدين (قوله مع وجود الشروط الثلاثة) أى الآتية فى كلام المصنف قريبا (قوله من الاشهاد) أى على الوقف (قوله وصرف الغلة) أى فى مصالح الموقوف عليه (قوله وإلا لبطل) أى والا توجد هذه الشروط الثلاثة بان تخلف ولو واحدا منها لبطل الخ فلذا حمل المصنف على هذه الحالة (قوله يعنى أن من وقف وقفا على محجوره) أى وحازه له والحال أنه أشهد على الوقف وصرف الغلة للموقوف عليه وليس ذلك الموقوف دار سكنى الواقف (قوله لضعف الحوز) أى لضعف هذا الحوز الحاصل من الواقف وانما كان حوز الواقف ضعيفا لكون الوقف لم يخرج من تحت يده بخلاف حوز غيره فانه قوى لخروج الوقف من تحت يد الواقف (قوله باذن الأب) الاولى باذن الولى الواقف (قوله كالولد الكبير) اى كما لو كان الوقف على ولده الكبير الرشيد أو على أجنبي وحازا لأنفسهما فى حال صحة الواقف (قوله فهل يعتبر حوزه) أى أولا يعتبر حوزه فيبطل الوقف بجهل السبق (قوله على المعتمد) أى وحينئذ فلا يبطل الوقف بجهل السبق خلافا لمن قال ببطلانه (قوله على نفسه خاصة) أى ابتداء أو بعد أن حبسه على غيره كحبس على زيد وعمرو ثم بعد موتهما على نفسى ثم من بعدى على كذا أو سكت عما بعد نفسه والاولى منهما الوقف فيها منقطع الوسط والثانية منقطع الآخر وقول الشارح ولو وقفه على نفسه ثم على عقبه الوقف فيها منقطع الأول ومذهبنا أن الوقف اذا كان فيه انقطاع فى أوله أو آخره أو وسطه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح الوقف عليه ان حصل منه حوز قبل حصول المانع للواقف ولا يضر الانقطاع لان الوقف نوع من التمليك فى المنافع فجاز أن يعم فيه أو يخص كالعوارى والهبات والوصايا (قوله وليس كذلك بل حصة الخ) لا يقال هذا يخالف قولهم الصفقة تفسد إذا

صحت والا فلاولووقفه على نفسه ثم على عقبه لرجع بعدموته حبسا على عقبه ان حازوا قبل المانع (أوعلى أن النظرله) أى للواقف فيبطل لان فيه تحجيرا أى وحصل مانع للواقف والاصح ويجبر على جعل النظر لغيره (أولم يحزه) حتى حصل المانع (كبئر وقف عليه) فيبطل فان حازه قبل المانع صح (ولو) كان (سفيها أو) لم يحزه (ولى صغير) ظاهره ان حوز الصغير لا يكفى والراجح انه كاف ولو فيما وقفه وليه عليه (أولم يخل) الواقف (بين الناس و بين كمسجد) ومدرسة ورباط و بئر فالاخلاء فيما ذكر حوز حكمى ويخل بضم الياء وسكون الخاء من أخلى بمعنى ترك وأشار إلى بيان المانع وانه أحد أمور ثلاثة بقوله (قبل فلسه) متعلق بيحز ويخل المنفيين والمراد بالفلس مايشمل الاحاطة بمال الواقف لقوله فى الهبة و بطلت ان تأخر لدين محيط والوقف كالهبة والصدقة (وموته ومرضه) المتصل بالموت فان صح بعد الحوز فى المرض صح الوقف وجاز أن يعود الضمير فى مرضه على الموت فلا يحتاج لتقييده بالمتصل وحاصل المسئلة أن من حبس فى صحته ولو على الفقراء ولم يحصل حوز عنه حتى حصل له مانع من هذه الثلاثة بطل وقفه أى لم يتم فللغريم

جمعت حراما وحلالا لان هذا مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء لانها مبنية على التشديد ولعدم الضرر فى فسخها لاخذ كل واحد عوضه بخلاف التبرعات فان بفسخها يحصل الضرر للمتبرع عليه (قوله صحت) أى صح الوقف فيها دون حصة الواقف وقوله والا فلا أى والا تحصل حيازة فى حصة الشريك فلا يصح الوقف فيها كما انه لا يصح فى حصة الواقف اه واعلم أن حصة الشريك ان كانت معينة فيكفى فى صحة وقفها حوزها وحدها كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له إحداهما معينة وللآخر الأخرى فان كانت حصة الشريك غير معينة فالمعتبر حوز الجميع (قوله ان حازوا الخ) أى فان استمر تحت يده حتى حصل المانع من موت أو فلس أو جنون بطل الوقف من أصله (قوله أو على أن النظر له) محله مالم يكن وقفه على محجوره والا فله النظر و يكون الشرط مؤكدا كذا ذكر شيخنا السيد البليدى فى حاشية عبق (قوله أى وحصل مانع للواقف) أشار بهذا إلى أن شرط النظر له لا يبطل الوقف خلافا لما يظهر من كلام المؤلف وانما يبطل الوقف عند شرطه النظر له بعد الحوز كما اقتصر عليه ابن عبد السلام واستظهره فى التوضيح فاذا لم يحصل مانع أخرج من يد الواقف إلى يد ثقة وان حصل مانع قبل ذلك بطل الوقف انظر ابن غازى و بهذا تعلم ان هذه الصورة يستغنى عنها بما بعدها اه بن (قوله فان حازه قبل المانع صح) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف ولو سفيها مبالغة فى المفهوم قال ح ظاهر المؤلف أن حيازة السفيه مطلوبة ابتداء وليس كذلك بل المطلوب ابتداء حيازة الولى له وإنما الخلاف لو وقع وحاز لنفسه والقول الراجح أن حيازته كافية خلافا للباجى ثم ذكر ان الصغير كالسفيه فيما ذكر (قوله أولم يحزه حتى حصل المانع كبئر وقف عليه) أى ولا يكفي الجد فى الحوز هنا بخلاف الهبة لانها خرجت عن ملك الواهب بالمرة بخلاف الوقف لان الملك للواقف كما يأتى ومفهوم قوله حتى حصل المانع أنه اذا لم يحصل المانع لا يبطل و يجبر على دفعه له ومفهوم قوله أولم يحزه انه لو حازه من ذكر قبل المانع صح الوقف و يشترط فى الحوز معاينة البينة لقبض المحبس عليه ولو بدفع المفاتيح له أو عقد الكراء أو المزارعة فلو أقر الواقف فى حال صحته أن الموقوف عليه قد قبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز (قوله أولم يحزه ولى صغير) أى حتى حصل المانع (قوله ظاهره ان حوز الصغير لا يكفى) أى لان قوله أولم يحزه ولى صغير وقف عليه صادق بما اذا وقف على الصغير ولم يحصل حوز أصلا أو حصل الحوز من الصغير (قوله أو لم يخل بين الناس و بين كمسجد ومدرسة ورباط) أى حتى حصل المانع فانه يبطل الوقف (قوله ان تأخر) أى الحوز (قوله ولو على الفقراء) أى على معين سواء كان قريباله أو أجنبيا منه بل ولو على غير معين كالفقراء (قوله فللغريم ابطاله وأخذه فى دينه) أى وله امضاؤه فهو مخير لان الحق له (قوله فى الأول) أى الفلس وقوله فى الاخيرين أى المرض والموت (قوله فكالوصية يخرج من الثلث) أى سواء حصلت حيازة أولا فالحوز لا يشترط فى التبرعات الحاصلة فى المرض وانما يشترط فى التبرعات الحاصلة فى الصحة * والحاصل ان التبرعات اما أن تحصل فى الصحة أو فى المرض وفى كل إما أن يكون المتبرع له وارثا أو أجنبيا فان حصل التبرع فى الصحة وحصل الحوز قبل المانع صح والا فلا لا فرق بين كون المتبرع له وارثا أو أجنبيا وان كان فى المرض خرج مخرج الوصية من الثلث حصل حوز أم لا



ابطاله وأخذه فى دينه فى الأول وله أو للورثة فى الأخيرين ابطاله ولهم الاجازة فالمراد بالبطلان عدم التمام وأما من حبس فى مرضه فكالوصية يخرج من الثلث ان كان لغير وارث وله ابطاله بخلاف من حبس فى صحته وعثر عليه قبل المانع

فليس له ذلك و يجبر على التحويز الا إذا شرط لنفسه الرجوع أو البيع ان احتاج فله ذلك ثم استثنى من الحوز المفيد أنه لا بد فيه من الاخراج من يد المحبس بقوله (الا) أن يوقف أب أو وصى وقفا (لمحجوره) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسى بل يكفى الحكمى من الاب أو الوصى أو المقام من الحاكم فيصح الوقف اذا استمر تحت يده حتى حصل مانع من الثلاثة المتقدمة لكن بشروط ثلاثة أشارلها بقوله (اذا أشهد) على التحبيس على محجوره وليس المراد الاشهاد على الحوز له (وصرف الغلة) كلها أو جلها (له) أى فى مصالحه فان علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع (ولم تكن) الدار الموقوفة على المحجور (دار سكناه) أى الواقف والا لم يصح وقفها الا اذا تخلى عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس فان سكن البعض جرى على الهبة كصرف الغلة وقد قال فى بابها ودار سكناه الا أن يسكن أقلها و يكرى له الاكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع وفهم منه أن حيازة الام ما حبسته على الولد الصغير لا تعتبر الا إذا كانت وصية وهو كذلك (أو) وقف (على وارثه بمرض موته) فيبطل ولو حمله الثلث لانه كالوصية ولا وصية لوارث الا أن يجيزه له بقية الورثة ثم استثنى من بطلان وقف المريض على وارثه من فى مرض موته مسئلة تعرف بمسئلة ولد الاعيان وهى من حسان المسائل قل من يتنبه لها فقال (الا) وقفا (معقبا) له غلة أم لا على المذهب (خرج) ذلك المعقب (من ثلثه) أى حمله الثلث فيصح فان حمل بعضه جرى ما يأتى فيما يحمله الثلث منه (فكميراث للوارث)



ان كان لغير وارث وان كان لوارث بطل ولو حيز لانه وصية لوارث وقد نهى الشارع عنها له (قوله فليس له ذلك) أى خلافا لما توهمه بعضهم من أن له ابطاله عند كبر سنه (قوله فله ذلك) أى ابطاله عملا بشرطه (قوله لمحجوره) اللام بمعنى على (قوله فلا يشترط فيه) أى فى حوز ذلك الوقف (قوله الحوز الحسى) أى وهو الاخراج من تحت يد المحبس (قوله بل يكفى الحكمى) أى الحوز الحكمى (قوله لكن بشروط ثلاثة) بقى شرط رابع للصحة وهو ان لا يكون ما حبسه الواقف على محجوره مشاعا فان كان مشاعا ولم يعين له حصة حتى حصل المانع بطل الوقف وصار ارثا بينه و بين اخوته الرشداء * والحاصل ان حوز الواقف لما وقفه على محجوره انما يكون فيما قد أبرزه وعينه وأبانه ولم يخلطه بماله فان كان مشاعا فلا يكفى حوزه و يبطل الوقف ان حصل المانع وحينئذ اذا حبس على أولاده الصغار والكبار فالذى يحوز للصغار اخوتهم الكبار بتقديم الاب لا أبوهم فلو حاز الاب ذلك لحق الصغار ثم حصل مانع بطل الوقف (قوله وليس المراد الاشهاد على الحوز) أى بان يقول للبينة اشهدوا على أنى رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز وانما كان هذا غير مراد لانه لا يشترط ذلك (قوله وصرف الغلة) أى وثبت أنه صرف الغلة كلها أو جلها أو احتمل ذلك (قوله له) أى لمحجوره (قوله فان علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع) أى وان صرف نصفها له ونصفها لمحجوره صح الوقف فى النصف فقط وان صرف جل الغلة لنفسه وصرف أقلها للمحجور عليه بطل الوقف فى الجميع (قوله جرى على الهبة كصرف الغلة) أى كما أن صرف الغلة المتقدم يجرى على الهبة وحاصل ما فى الهبة أنه إذا أشغل النصف إلى أن حصل له المانع بطلت الهبة فى ذلك النصف وان أشغل الاكثر الى حصول المانع بطلت الهبة فى جميعها كما لو كان شاغلا لكلها وان أشغل الاقل الى حصول المانع كانت الهبة صحيحة فى جميعها بمنزلة فراغها من شواغل المحبس (قوله ودار سكناه) أى و بطل هبة دار سكناه لمحجوره وقوله الا ان يسكن أقلها الخ ومن باب أولى ما اذا أكراها كلها له (قوله والا كثر بطل الجميع) أى واذا سكن الاكثر بطل الجميع لانه بمنزلة سكناها كلها (قوله الا اذا كانت وصية) أى عليه فيجوز أن تحوز له ما حبسته عليه وأما ما حبسه الاب أو غيره عليه فيصح حوزها له سواء كانت وصية أم لا (قوله أو على وارثه) عطف على قوله على معصية (قوله بمرض موته) أى وأما لو وقف على وارثه بمرضه ثم صح الواقف من ذلك المرض الذى وقف فيه صح وقفه حيث حيز عنه قبل المانع كما لو وقف فى حال صحته (قوله ولو حمله الثلث) أى ولو حازه الموقوف عليه (قوله الا أن يجيزه له بقية الورثة) أى فان أجازوه له لم يبطل لانه ابتداء وقف منهم (قوله تعرف بمسئلة ولد الاعيان) فى هذه التسمية قصور لان الحكم فى هذه المسئلة لا يختص بالوقف على ولد الاعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف فى مرضه على اخوته واولادهم وعقبهم أو على اخوته وأولاد عمه وعقبهم أو اخوته وعقبهم وأولاد عمه فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسئلة أن يقف المريض على وارث وغير وارث وعلى عقبهم (قوله الا وقفا معقبا) أى أدخل فيه الواقف عقبا حاصلا ذلك الوقف فى مرض الواقف (قوله جرى ما يأتى) أى جرى الكلام الذى يأتى من القسم على الورثة فيما يحمله الثلث منه (قوله فكميراث للوارث) أى بالنسبة للوارث أى أن الذى يخص الوارث من ذلك الوقف يجعل كالميراث فى القسم للذكر مثل حظ الانثيين ولو شرط الواقف تساويهما وفى غيره مثل دخول بقية الورثة مع ذلك الوارث الموقوف عليه فيما يخصه

فى القسم للذكر مثل حظ الانثيين لا ميراث حقيقى فلا يتصرفون فيه تصرف الملك من بيع وهبة ونحو ذلك لانه بايديهم وقف لا ملك فتأخذ الزوجة فى المثال الآتى من مناب الاولاد الثمن والام السدس ويدخل فى الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم وبين ذلك بالمثال فقال (كثلاثة أولاد) لصلبه هم أولاد الاعيان (وأربعة أولاد أولاد وعقبه) فعل ماض مشدد القاف اى قال وقف على اولادى وأولاد أولادى وعقبهم فان لم يقل وعلى عقبهم بل قال على أولادى وأولاد أولادى بطل على الاولاد وصح على اولاد الاولاد فالتعقيب شرط فى هذه المسئلة كالخروج من الثلث (وترك) مع السبعة (أما وزوجة فيدخلان) اى الام والزوجة وكذا غيرهما ممن يرث كالاب (فيما للاولاد) وهو ثلاثة اسهم من سبعة اسهم للام السدس وللزوجة الثمن من مناب اولاد الاعيان وسواء كانوا ذكورا أو اناثا أو بعضهم وسواء أطاق أو سوى بين الذكر والانثى او شرط للذكر مثل (٨٣) حظ الانثيين لان شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الاعيان بل للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال (واربعة اسباعه) الباقية (لولد الولد) الاربعة (وقف) يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل وتسوية فان أطلق سوى فيها بينهم ولو اختلفت حاجتهم فعلم أن الوقف فى الفرض المذكور يقسم سبعة أسهم لاولاد الصلب ثلاثة تكون بأيديهم كالميراث للذكر مثل حظ الانثيين ولو شرط خلافه ويدخل معهم فيها من له سهم من الورثة كالزوجة والام ولكونه وقفا معقبا لم يبطل ما ناب الاولاد لتعلق حق غيرهم به ولكونهم لا يصح الوقف عليهم فى المرض شاركهم غيرهم من الورثة والاربعة الاسهم الباقية لاولاد الاولاد وقنا وحاصل قسمة المسئلة على طريقة الفرضيين على ما ذكر المصنف ان لاولاد الاعيان فيها ثلاثة أسهم من سبعة عدد رءوسهم للام منها السدس مخرجه من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالانصاف فيضرب نصف احدهما فى كامل الآخر باربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الاعيان فتضرب الرءوس الثلاثة فى الاربعة والعشرين باثنين وسبعين ثم يقال من له شىء فى أصل المسئلة اخذه مضروبا فى ثلاثة فللأم اربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ولاولاد الاعيان سبعة عشر فى ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر (وانتقض القسم المذكور (بحدوث ولد) أو أكثر (لهما) اى للفريقين اواحدهما فاذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان فمن تسعة وهكذا وهذا مما لا خلاف فيه وشبه به مختلفا فيه فقال (كموته) اى واحد من الفريقين فتنتقض القسمة على سبعة (على الاصح) من قولى ابن القاسم فاذا مات واحد من أولاد الاعيان فالقسمة من ستة

من الوقف (قوله فى القسم) اى لغلته واما ذاته فهى حبس (قوله لا ملك) اى فيرجع مراجع الاحباس (قوله والأم السدس) اى والباقى للاولاد (قوله كثلاثة أولاد الخ) هذا مثال المدونة فلذا اقتصر المصنف عليه والا فحقيقة المسئلة أن يقف الواقف فى مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكره المصنف (قوله هم أولاد الاعيان) اى وهم الذين سميت المسئلة بهم (قوله وعقبه) اى والحال انه عقب وقفه اى أدخل فيه عقبه (قوله بطل على الاولاد وصح على اولاد الاولاد) يعنى أنه تقسم ذات الوقف بين الاولاد واولاد الاولاد فما ناب الاولاد تكون ذاته ارثا وما ناب أولاد الاولاد يكون وقفا كما فى بن عن التوضيح (قوله فيدخلان) اى ان منعنا ما فعله مورثهما من وقفه فى المرض وأما ان اجزنا فعله فلا يدخلان أصلا هذا هو الصواب (قوله وسواء الخ) هذا تعميم فى قوله وهو ثلاثة أسهم (قوله لان شرطه لا يعتبر فيما لاولاد الاعيان) أى لانهم لا يأخذون على حكم الوقف بل على حكم الميراث وأخذ الزوجة والام على حكم الفرائض تبعا فلا تقسم السهام على رءوسهم وانما يعتبر شرطه فيما خص اولاد الاولاد لانهم يأخذون على حكم الوقف (قوله من تفاضل) اى للذكر على الانثى (قوله ولكونه الخ) علة لقوله لم يبطل مقدمة على المعلول اى ولم يبطل ما ناب أولاد الاعيان الموقوف عليهم فى المرض لكون الوقف معقبا وقوله لتعلق حق غيرهم علة للعلل مع علته اى وانتفى البطلان لكون الوقف معقبا لتعلق الخ (قوله لتعلق حق غيرهم) وهم اولادا اولاد الاعيان به اى بما ناب أولاد الاعيان لان اولاد الاعيان اذا ماتوا رجع الوقف لاولادهم (قوله على طريقة الفرضيين) أى الذين لا يعطون كسرا (قوله لكل واحد سبعة عشر) واعلم أن القسمة على الوجه المذكور انما هى لغلة الوقف لا لذاته اذ لا يجوز قسمه الا اذا كانت قسمة منافع تأمل ﴿تنبيه﴾ تكلم المصنف والشارح على حكم ما اذا وقف على أولاد الاعيان واولادهم وعقبهم دون الزوجة والام ولم يتكلم واحد منهما على ما اذا حبس عليهما مع من ذكر والصواب كما ذكره بن قسم الوقف على رءوس الجميع ابتداء ثم يقسم ما ناب الورثة على حكم الفرائض ولا يعتبر شرطه فيهم (قوله وانتقض القسم المذكور) اى وهو القسم على سبعة (قوله أو أحدهما) فاذا حدث لاولاد الاولاد واحد مثلا أو حدث واحد من اولاد الاعيان ويتصور ذلك فيما اذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم

لهم سهمان منها للام السدس وللزوجة الثمن منها والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من اولاد الاعيان واخيها الميت فانه يقدر حياته ولكن نصيبه لوارثه مفضوضا على الفرائض وكذا لو مات اثنان فلومات أولاد الاعيان كلهم رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والام لان اخذهما انما كان تبعا للاولاد فاذا كان الميت واحدا من أولاد الاولاد صار لاولاد الاعيان النصف كأولاد الاولاد ولومات اثنان فالقسمة (٨٤) من خمسة لاولاد الاعيان ثلاثة ولوماتوا كلهم رجع الوقف كله لاولاد الاعيان والقسمة من ثلاثة للام سدسها وللزوجة ثمنها فان مات السبعة رجع مراجع الاحباس لاقرب فقراء عصبة المحبس (لا) موت (الام والزوجة) فلا ينتقض ولكن يرجع مناب من مات منهما لورثته وقفا ما بقي احد من اولاد الاعيان فان لم يكن لهما وارث فلبيت المال فاذا انقرض أولاد الاعيان رجع لاولاد الاولاد واذا انتقض القسم بحدوث ولد لاحد الفريقين (فيدخلان) اى الام والزوجة فى النقض الحاصل بحدوث من ذكر (ودخلا فيما زيد للولد) اى لولد الاعيان بموت واحد مثلا من اولاد الاولاد أومن الفريقين ولو حذف قوله ودخلا الخ ماضر لان قوله فيدخلان شامل للنقص والزيادة واشار للركن الرابع وهو الصيغة معلقا له بصح وبقوله (بحبست ووقفت) الواو بمعنى او (وتصدقت) الاولى وكتصدقت ليرجع الشرط وهو قوله ان (قوله قارنه قيد) كلا يباع ولا يوهب لما بعد الكاف فقط وأما الصيغتان قبله فلا يفتقران لقيد خلافا لبعضهم (اوجهة) بالجر عطف على محذوف اى على معين اوجهة (لا تنقطع) كالفقراء والمساكين أو طلبة العلم او المساجد فان كان بلفظ حبست اووقفت فظاهر وان كان بلفظ تصدقت فلابد من قيد نحو لايباع ولا يوهب والا كان ملكا لهم يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتى فى قوله أوللساكين فرق ثمنها بالاجتهاد (أولمجهول وان حصر) لاوجه للمبالغة لان غير المحصور هو الجهة التى لاتنقطع اجيب

---

حضر بعد القسمة وشهدت البينة بانه ابن الواقف فتنتقض القسمة (قوله لهم سهمان منها) أى من الستة (قوله ولكن نصيبه لوارثه) أى ويأخذ مع ذلك ماينوبه من الوقف ايضا (قوله مع ما بيد) أى مع رجوعه ما بيد الزوجة والام (قوله كأولاد الاولاد) أى واعيدت القسمة من ستة (قوله للأم سدسها الخ) أى وليس لواحد تصرف فيما يخصه ببيع ونحوه (قوله فلا ينتقض) أى القسم بموت احداهما (قوله ولكن يرجع مناب من مات منها لورثته وقفا الخ) فيه ان ورثتها ليسوا من الموقوف عليهم فالاولى حذف قوله وقفا أى فيرجع مناب من مات منهما لورثتها على حكم الميراث الا ان يقال أراد بقوله وقفا عدم التصرف فيه بالبيع ونحوه فلا ينافى أنه على حكم الميراث (قوله فان لم يكن لهما وارث الخ) هذا ظاهر فى الزوجة فان زوجة الاب قد تكون أجنبية من الاولاد وأما الام فيفرض عدم الوارث لها فى القيام مانع الارث بالاولاد كقتلهم لها تأمل (قوله فاذا انقرض أولاد الاعيان) أى بعد موت الزوجة والام وبعد رجوع نصيبها لوارثها وقوله رجع لاولاد الاولاد أى رجع ما كان للام والزوجة لاولاد الاولاد وكذا لو انقرض أولاد الاعيان قبل موتهما فانه يرجع ما كان لهما لاولاد الاولاد ولا ينتظر موتها لان أخذهما كان بالتبع لاولاد الاعيان كما مر (قوله واذا انتقض الخ) أشار الى ان الفاء فى قول المصنف فيدخلان واقعة فى جواب شرط مقدر (قوله شامل للنقص والزيادة) اى لان المعنى واذا انتقض القسم بحدوث ولد أوموته فيدخلان اى فى النقص الحاصل بحدوثه والزيادة الحاصلة بموته (قوله بحبست ووقفت) أى أوما يقوم مقامهما كالتخلية بين كمسجد وبين الناس وان لم يخص قوما دون قوم ولا فرضا دون نفل فاذا بنى مسجدا أو اذن فيه للناس فذلك كالتصريح بانه وقف وان لم يخص زمانا ولا قوما ولا قيد الصلاة بكونها فرضا أو نفلا فلا يحتاج لشىء من ذلك ويحكم بوقفيته (قوله خلافا لبعضهم) اى وهو حيث جعل القيد راجعا للصيغ الثلاثة * والحاصل ان الراجح من المذهب ان حبست ووقفت يفيدان التأبيد سواء قيدا بجهة لا تنحصر أو بمعين أو بمجهول محصور كوقفت وحبست دارى على الفقراء أوعلى زيد أوعلى بنى فلان الا فى الصورة الآتية وهى ما اذا ضرب للوقف اجلا أو قيده بحياة شخص وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد إلا إذا قارنه قيد وهو خلاف ماقال ح أول تقريره من ان القيد راجع للثلاثة وخلاف ما لابن شعبان وابن الحاجب من رجوعه لحبست وتصدقت فقط انظر بن (قوله أوطلبة العلم) أى أو أهل مدرسة كذا أو أهل مسجد كذا (قوله فان كان) اى الوقف على المعين أوعلى الجهة التى لا تنقطع وقوله فظاهر اى فظاهر صحته من غير افتقار لقيد (قوله نحو لا يباع ولا يوهب) أى وكذكر العقب كصدقة عليه وعلى عقبه فهو قرينة على الوقف (قوله لاوجه الخ) حاصله ان قوله أولمجهول الخ عطف على قوله اوجهة لا تنقطع فاذا جعلت الواو للمبالغة كان ما قبل المبالغة عين المعطوف عليه مع ان العطف يقتضى المغايرة

بان الواو للحال وان زائدة أى يصح الوقف و يتابد إذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه ولو بلفظ تصدقت لان قوله وعقبه
دليل على أنه وقف والمراد بالمحصور مايحاط بافراده و بغيره مالايحاط بافراده و يثبت الوقف  بالبينة و بالاشاعة بين الناس

(قوله بان الواو للحال) أى والمسوغ لمجىء الحال من النكرة عطفها على نكرة موصوفة وذكر بعضهم أن اقتران الجملة الحالية بالواو مسوغ (قوله لان قوله وعقبه دليل الخ) هذا جواب عما يقال لاى شىء قامت الصدقة على المجهول المحصور مقام لفظ الحبس وان لم يقارنها قيد بخلاف المجهول غير المحصور كصدقة على الفقراء وحاصله أن فى الاول شبها بالوقف لتعلق الصدقة بغير الموجود كالعقب اذ منهم من لم يوجد فلذا جعل حبسا للزوم تعميمهم وأما الثانى فان الصدقة انما تعلقت بموجودهم الفقراء ولا يلزم تعميمهم (قوله مايحاط بافراده) كبنى فلان وذرية فلان وقوله مالايحاط بافراده أى كالفقراء والمساكين ومن غير المحصور كاهل مسجد كذا وحينئذ فلا يلزم تعميمهم و يؤخذ منه أن أهل مسجد كذا يفعلون كذا من المعاصى لا يعد غيبة (قوله و بالكتابة على أبواب المدارس) أى كان يوجد مكتوب على باب مدرسة وقف فلان بن فلان أو السلطان فلان (قوله بها كتب) متعلق بمشهورة أى مشهورة بان بها كتبا وحاصله أنه اذا وجد مكتوبا على كتاب وقف لله على طلبة العلم فانه لا يثبت بذلك وقفية حيث كانت وقفيته مطلقة فان وجد مكتوبا عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية أو وقف على طلبة العلم ومقره بالمدرسة الفلانية فان كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته وان لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته (قوله لا كتاب) أى لا بالكتابة على كتاب (قوله من محل مشهور) أى بوقف الكتب فيه (قوله و رجع الوقف) أى المؤبد وأما الوقف المؤقت فسيأتى فى قوله الاعلى كعشرة حياتهم وقوله و رجع ان انقطع أى ولو فى حياة المحبس لانه يرجع لهم حبسا كما قال الشارح ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف فى المرجع ولو فقيرا وليس المراد أنه يرجع ملكا والا لاختص الواقف به وكانت تدخل المرأة الوارثة ولو لم تقدر رجلا (قوله ولا مواليه) أى الذين لهم عليه ولاء (قوله فان كانوا) أى أقرب عصبة المحبس (قوله فلأقرب فقراء عصبتهم) أى عصبة المحبس (قوله ليس انشاءه) أى حتى يعمل فيه بشرطه الذى شرطه (قوله وانما هو بحكم الشرع) أى وانما حكم به الشرع عند انقطاع المحبس عليه فان فرض أنه قال ان انقطع و رجع لاقرب فقراء عصبتى فللذكر مثل حظ الانثيين فانظر هل يعمل به أم لا قال بن والظاهر أنه يعمل بشرطه حيث نص عليه فى المرجع لان المرجع صار بذلك فى معنى المحبس عليه (قوله و يعتبر فى التقديم) أى تقديم فقراء عصبة المحبس بعضهم على بعض (قوله وقدم ابن فابنه الخ) أى فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه فالاخ وابنه يقدمان على الجد (قوله و رجع الى امرأة الخ) أشار الشارح الى أن قوله وامرأة عطف على أقرب لان ظاهر كلامهم أنها بالشرط المذكور تدخل فى المرجع سواء كانت أقرب من العاصب أو مساوية له و يصح العطف على فقراء أيضا والمعنى و رجع لاقرب امرأة الخ وهذا لا يفيد أنه لابد أن تكون أقرب من العاصب وانما يفيد اعتبار القرب فى أفراد النساء بعضهن مع بعض وهذا لابد منه كما اعتبر ذلك فى أفراد العصبة نعم لا يصح العطف على عصبة لفساده اذا لمعنى حينئذ و رجع لاقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لان الكلام فى الرجوع للمرأة نفسها لا لأقرب فقرائها (قوله والعمة و بنت العم) أى وكالاخت فاذا كان يوم المرجع ليس له الا بنت أو أخت واحدة وكانت فقيرة كان لها جميع الوقف (قوله من غير تقدير) أى من غير تقدير لمن أدلت به رجلا (قوله ثم هذه المرأة) أى التى لو قدرت

و بالكتابة على أبواب المدارس والربط والحيوان وعلى كتب العلم من مدرسة بها كتب مشهورة لا كتاب لم يشتهر كونه من محل مشهور (و رجع) الوقف (ان انقطع) بانقطاع الجهة التى حبس عليها حبسا (لاقرب فقراء عصبة المحبس) نسبا ولا يدخل فيهم الواقف ولو فقيرا ولا مواليه فان كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم وهكذا فان لم يوجدوا فللفقراء على المشهور و يستوى فى المرجع الذكر والانثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للموقوف عليهم للذكر مثل حظ الانثيين لان مرجعه ليس انشاءه وانما هو بحكم الشرع و يعتبر فى التقديم قوله فى النكاح وقدم ابن فابنه الخ ولو أخذ الفقير كفايته واستغنى هل يرد عليه الباقى أو يعطى لمن بعده قولان أظهرهما الثانى وان رجع الاول (و) رجع الى (امرأة لو رجلت) أى قدرت (رجلا (عصب) أى كان ذلك الرجل المقدر عاصبا

كالبنت والام والعمة و بنت العم فخرجت الخالة والاخت للام والجدة من جهة الام و بنت البنت و بنت العمة لان من ذكر لا يكون عصبة فقوله عصب أى مع بقاء من أدلى به على حاله من غير تقدير والا لم تخرج بنت البنت و بنت العمة ثم هذه المرأة تدخل فى المرجع

وان ساوت عاصبا موجودا كما فى التوضيح وغيره فما فهمه القرافى هو الصواب خلافا للتتائى ومن تبعه وانما تعطى اذا كانت فقيرة خلافا لمن قال تعطى ولو غنية لانها فقيرة بالطبع (فان ضاق) الحبس الراجع عن الكفاية فى الغلة الناشئة عنه (قدم البنات) أى على الاخوة لا على الابن ومعنى قدم من اختصصن بما يغنيهن لا ايثارهن بالجميع ولو زاد على ما يغنيهن قال ابن هرون المشهور ان البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته (٨٦) فى السعة والضيق وان كانت أقرب منه قدمت عليه فى الضيق وان كانت أبعد منه

قدم العاصب عليها فى السعة والضيق فلو قال المصنف قدم الاقرب من الاناث لكان أشمل وأقرب للصواب لتناوله نحو الاخت مع ابن الاخ وافادته الاشتراك مع التساوى (و) ان وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو (و بعدهما) أى بعد كل واحد منهما يكون (على الفقراء) فيكون (نصيب من مات) منهما (لهم) أى للفقراء لا للحى منهما وسواء قال حياتهما أم لا وأخذ من هذه المسئلة ان قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم أبدا الطبقة السفلى معناه ان كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره وكذا فى ترتيب الواقف الطبقات كعلى أولادى ثم أولاد أولادى الا أن يجرى عرف بخلافه فيعمل به لان ألفاظ الواقف مبناها على العرف ذكره الاجهورى ثم استثنى من قوله نصيب من مات لهم قوله (الا كعلى عشرة) عينهم والكاف داخلة فى المعنى على عشرة فالمراد عدد محصور قل بما أو كثر (حياتهم) لا مفهوم له أى أو حياتى أو حياة زيد وكذا ان قيد باجل كعشر سنين فانه اذا مات واحد منهم انتقل نصيبه لاصحابه فان بقى واحد منهم فالجميع له فان انقرضوا كلهم رجع الحبس ملكا لمالكه أو لوارثه ان مات والى هذا أشار بقوله (فيملك بعدهم) والفرق بين هذه وما قبلها أن ما قبلها لما كان الوقف مستمرا فيها أحتيط لجانب الفقراء فكان لهم بعد كل ولما كان فى هذه يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم فان لم يقل حياتهم ولم يقيد باجل رجع مراجع الاحباس

رجلا عصب (قوله وان ساوت الخ) أى هذا اذا كانت أقرب من العاصب بل وان ساوته لا ان كان العاصب أقرب منها فلا تعطى بالاولى من العاصب الحقيقى فانه لا يعطي اذا كان هناك عاصب أقرب منه (قوله فما فهمه القرافى) أى من اعطائها وان ساوت (قوله خلافا للتتائى) أى حيث اشترط كونها أقرب من العاصب الحقيقي (قوله الراجع) أى لاقرب فقراء عصبة المحبس (قوله لا على الابن) أى لأن البنات يشاركن الابن (قوله قال ابن هرون الخ) حاصله ان الاقسام ثلاثة الاول مشاركة الرجال والنساء فى الضيق والسعة وذلك اذا تساوى الرجال والنساء كأخ وأخوات وابن و بنات الثانى عدم المشاركة فى الضيق والسعة وذلك اذا كان النساء أبعد من العاصب أى كأخوات مع الابن وكأخ وعمة والثالث المشاركة فى السعة دون الضيق وذلك اذا كان النساء أقرب كبنت وعم أو أخ لأن الانثى تأخذ أولا ما يكفيها عند سعة الغلة وما زاد على ذلك يكون للرجل الأبعد منها فان كانت الغلة لا تزيد عن كفايتها اختصت بها (قوله يحجب فرعه فقط) بهذا أفتى ابن رشد وخالفه عصريه ابن الحاج غير صاحب المدخل كما فى البدر * وحاصل ذلك أنه اذا مات واحد من الطبقة العليا فقال ابن رشد يكون حظه لولده بناء على أن الترتيب فى الوقف باعتبار كل واحد وحده أى على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل حظه لولده وكل واحد من الطبقة العليا انما يحجب فرعه دون فرع غيره وقال ابن الحاج بل يكون حظ من مات من العليا لبقية اخوته بناء على ان الترتيب باعتبار المجموع أى لا ينتقل للطبقة الثانية حتى لا يبقى أحد من العليا ثم انه على هذه الطريقة الثانية اذا انقرضت العليا وانتقل الوقف للطبقة السفلى هل يسوى بين أفراد السفلى وهو مالح أو يعطى لكل سلسلة ما لاصلها وهو ما للناصر اللقانى انظر بن وفى ح عن فتوى بعض مشايخه لو قال الواقف ومن مات فنصيبه لاهل طبقته من أهل هذا الوقف فمات الولد الذى مات أبوه أو انتقل نصيبه اليه فان نصيبه لمن فى درجته ولو مع حياة أصولهم ولا يمنع ذلك قوله من أهل هذا الوقف لانهم أهل ما لا (قوله حياتهم) أى ولم يقل و بعدهم للفقراء والا كان الحكم ما تقدم (قوله أو حياة زيد الخ) فلو قال هذا الشىء حبس على هؤلاء العشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فلا يبقى معهم بل ملكا للواقف ان كان حيا ولوارثه ان مات ولو كان لزيد وارث لانه لا حق له حتى ينتقل لوارثه (قوله ولما كان فى هذه يرجع ملكا) الانسب ولما كان فى هذه الوقف غير مستمر احتيط الخ (قوله ولم يقيد بأجل) أى ولم يقل و بعدهم للفقراء بأن قال وقف على القوم الفلانيين فقط فكل من مات منهم نصيبه لمن بقي من أصحابه فاذا انقرضوا كلهم رجع مراجع الاحباس * والحاصل أنه انما يملك انقراض الموقوف عليهم الا اذا قيد بالحياة أو باجل ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء فان لم يقيد ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء رجع بعد انقراضهم مراجع الاحباس وان قيد

على الأصح (و) ان حبس (فى) شأن منفعة عامة (كقنطرة) ومدرسة ومسجد خربت (ولم يرج عودها) صرف (فى مثلها) حقيقة ان أمكن فينقل لمسجد آخر بدل الاول وكذا ينقل القرآن أو العلم الذى رتب فيه لآخر  أو لمدرسة أخرى فان لم يمكن صرف فى مثلها نوعا أى فى قربة أخرى (والا) بأن رجى عودها (وقف لها) ليصرف فى الترميم أو الاحداث أو غير ذلك مما يتعلق بالاصلاح (و) ان قال هذا الشىء (صدقة لفلان فله) أى فيكون له ملكا (أو) صدقة (للمساكين فرق ثمنها) عليهم (بالاجتهاد) بعد بيعها من حاكم أو غيره ممن له ولاية على ذلك (ولا يشترط) فى الوقف (التنجيز) كالعتق نحو إذا جاء العام الفلانى أو حضر فلان فدارى وقف على كذا أو فعبدى حر فيلزم إذا جاء الأجل (وحمل) الوقف (فى الاطلاق) عن التقييد بأجل أو تنجيز (عليه) أى على التنجيز (كتسوية أنثى بذكر) أى كما يحمل قول الواقف دارى مثلا وقف على أولادى أو أولاد زيد ولم يبين تفضيل أحد على أحد على تسوية الأنثى بالذكر فى المصرف فان بين شيئا عمل به إلا فى المرجع كما تقدم (ولا) يشترط (التأبيد) فيصح مدة ثم يرجع ملكا

بما ذكر وقال ثم من بعدهم للفقراء رجعت حصة من مات للفقراء مع بقاء أصحابه (قوله على الأصح) وهو رواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم وأشهب ومقابله رجوعه ملكا وهو رواية المدنيين (قوله فى شأن منفعة) أى فى شأن ذى منفعة عامة فاذا قال وقفت هذه الدار على شأن القنطرة الفلانية فان غلتها تصرف فى بناء تلك القنطرة وفى ترميمها لأن الشأن يشملهما فان خربت ولم يرج عودها صرفت الغلة فى مثل تلك القنطرة وكذا يقال فى المسجد والمدرسة ﴿فرع﴾ لو قال وقف على مصالح المسجد صرف فى حصره وزيته ولا يصرف لمؤذنه وامامه لأنهما ليسا من مصالحه فان صرف لهم الناظر فلا رجوع عليهما انظر شب (قوله ولم يرج عودها) أى لخلو البلد أو فساد موضع القنطرة (قوله فى مثلها حقيقة) أى فى مثلها بالشخص ان أمكن (قوله فينقل لمسجد آخر) أى فينقل ما حبس على مسجد لمسجد آخر ويؤخذ من هذا أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب فى ذلك المحل فانه لا يبطل الحبس وتصرف غلة الوقف على الطلبة بمحل آخر (قوله أو لمدرسة أخرى) أى وينقل ما وقف على مدرسة لمدرسة أخرى (قوله فيكون له ملكا) أى فله أن يصنع به ما شاء بخلاف صدقة على فلان وعقبه فانه يكون وقفا ولا يشترط القيد والحاصل أنه إذا عبر بالصدقة فالأقسام ثلاثة فان كان الموقوف عليه معينا كان المتصدق به ملكا إلا لقيد وكذا إذا كان مجهولا غير محصور كالفقراء والمساكين وأما إذا كان مجهولا محصورا كفلان وعقبه فلا يتوقف الوقف على قيد (قوله أو صدقة للمساكين) أى قال دارى صدقة للمساكين ولم يقل لا يباع ولا يوهب ونحوهما فانها تكون لهم فتباع ويفرق ثمنها (قوله فرق ثمنها بالاجتهاد) أى وحينئذ فلا يلزم التعميم بل لمتولى التفرقة أن يعطى من شاء ويمنع من شاء وانما كانت تباع ولم تبق وتصرف غلتها كل سنة على الفقراء لأن بقاءها يؤدى للنزاع لأنه قد يكون الحاضر من المساكين فى البلد حال الوقف عشرة ثم يزيدون فيؤدى إلى النزاع بخلاف ما إذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لأنه لا يلزم التعميم كما فى الوصية (قوله ولا يشترط فى الوقف التنجيز) أى بل يصح فيه التأجيل كالعتق (قوله فيلزم إذا جاء الأجل) أى فيلزم كل من الوقف والعتق إذا جاء الأجل الذى عينه فان حدث دين على الواقف أو على المعتق فى ذلك الأجل لم يضر فى عقد العتق لتشوف الشارع للحرية ويضر فى الحبس إذا لم يحز عن الواقف فى ذلك الاجل فان حيز عنه وكانت منفعته لغير الواقف فى ذلك الأجل لم يضر حدوث الدين كما لو آجر الدار فى ذلك الأجل وحازها المستأجر أو جعل منفعتها لغيره فحزن ذلك الغير فيها والمفتاح بيده (قوله وحمل فى الاطلاق الخ) أى كما إذا قال دارى وقف على زيد ولم يقل حالا ولا بعد شهر مثلا (قوله فان بين شيئا) أى بأن فضل الأنثى على الذكر أو الذكر على الأنثى (قوله إلا فى المرجع) أى فانه لا يعمل فيه تفضيله (قوله ولا يشترط) أى فى صحة الوقف التأبيد ويؤخذ منه ان اشتراط التغيير والتبديل والادخال والاخراج معمول به وفى المتيطى ما يفيد منع ذلك ابتداء ويمضى إن وقع ففى ح عن النوادر والمتيطية وغيرهما أنه ان شرط فى وقفه أنه ان وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك فان وقع ونزل مضى وعمل بشرطه اه بن (قوله فى عرفهم) أى عرف أهل بلد المحبس

(ولا) يشترط (تعيين مصرفه) فيلزم بقوله دارى وقف (وصرف) ريعه ان تعذر سؤال المحبس (فى غالب) أى فيما يقصد بالتحبيس عليه غالبا فى عرفهم كأهل العلم أو القراءة (والا) يكن غالب لهم بأن لم يكن لهم أوقاف أو كان ولا غالب فيها

(فالفقراء) يصرف عليهم بالاجتهاد (ولا) يشترط (قبول مستحقه) لأنه قد لا يكون موجودا وقد لا يتصور منه القبول كالمسجد ولذا صح على الفقراء (الا المعين الاهل) للقبول وهو البالغ الرشيد فيشترط قبوله فان لم يكن أهلا كالمجنون والصغير قبل له وليه (فان رد) المعين الاهل ولم يقبل (فكمنقطع) ظاهره أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس والراجح أنه يرجع للفقراء حبسا يفرق عليهم ريعه بالاجتهاد فكان الأولى أن يقول فللفقراء (واتبع) وجوبا (شرطه) أى الواقف (ان جاز) شرعا ومراده بالجواز ما قابل المنع فيشمل المكروه ولو متفقا على كراهته فان لم يجز لم يتبع ومثل للجائز بقوله (كتخصيص) من (مذهب) من المذاهب الأربعة بصرف غلته عليه أو بالتدريس فى مدرسته أو (ناظر) معين وله عزل نفسه فيولى صاحبه من شاء ان كان حيا والا فالحاكم فان لم يجعل ناظرا فان كان المستحق معينا رشيدا فهو الذى يتولى أمر الوقف وان كان غير رشيد فوليه وان كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى عليه من شاء وأجرته من ريعه وكذا ان كان الوقف على كمسجد (أو)

(قوله فالفقراء) أى سواء كانوا بمحل الوقف أو كانوا بغيره (قوله فكمنقطع) أى فهو كالوقف المنقطع بانقطاع الجهة الموقوف عليها (قوله ظاهره الخ) قد حمله تت على ذلك الظاهر وعزاه لمالك ورده طفى بأن هذا ليس بموجود فضلا عن أن يكون مشهورا ففى عزوه لمالك وتشهيره لذلك نظر وانما المنقول فى المسئلة كما فى ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد قولان أحدهما لمالك أنه يكون وقفا على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكا للمحبس أو لورثته ولا شك أن مراد المؤلف قول مالك ولذا قال فكمنقطع والمتبادر من قول مالك يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم كما قال عبق وهو الظاهر خلافا لما قال خش وتبعه شارحنا من أنه يرجع حبسا على الفقراء والمساكين ولم يأت به معزوا قاله المسناوى اهـ ثم إن الراجح من القولين قول مالك وحاصله أنه ان قبله المعين الاهل اختص به فان رده كان حبسا على غيره وهذا إذا جعله الواقف حبسا سواء قبله من عين له أم لا وأما ان قصده بخصوصه فان رده المعين عاد ملكا للمحبس كما ذكره ابن رشد فى نوازله ونقله المواق قال المسناوى وبهذا يجمع بين ما ورد فى ذلك من الروايات المختلفة اهـ بن (قوله فكان الأولى أن يقول الخ) قد يجاب بأن قوله فكمنقطع تشبيه فى مطلق الرجوع وهو هنا الرجوع للفقراء ولو أراد أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس لقال فمنقطع فدل بالكاف على أنه تشبيه فى مطلق الرجوع ضرورة تغاير المشبه للمشبه به (قوله واتبع شرطه ان جاز) أى واتبع شرطه بلفظه ولو فى كتاب ووقفه ان كان جائزا كشرطه ان لا يزيد على كراسين فى تغيير الكتاب فان احتيج للزيادة جازت مخالفة شرطه بالمصلحة لأن القصد الانتفاع كما فى ح فان شرط أن لا يغير الا برهن فالشرط باطل والرهن لا يصح لأن المستعير حيث كان أهلا لذلك أمين فلا يضمن ويقبل قوله ان لم يفرط فليست عارية حقيقة كما فى السيد عن ح فان أريد بشرط الرهن التذكرة للرد عمل به (قوله ولو متفقا على كراهته) أى كفرش المسجد بالبسط فاذا شرط واقف المسجد ذلك اتبع شرطه وكأضحيته عنه كل عام بعد موته (قوله فان لم يجز) أى اتفاقا وأما المختلف فى حرمته كشرطه ان وجد ثمن رغبة بيع واشترى غيره وكاشتراط اخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الاقدام عليه واذا وقع مضى هذا ما تحصل من نقل ح اهـ بن (قوله كتخصيص مذهب) أى كتخصيص أهل مذهب معين لصرف غلة وقفه عليهم أو بالتدريس فى مدرسته فلا يجوز العدول عنهم لغيرهم (قوله أو ناظر معين) أى بأن شرط الواقف أن يكون فلان ناظر وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الايصاء بالنظر لغيره إلا أن يجعل له الواقف ذلك وحيث لم يكن له إيصاء به فان مات الناظر والواقف حى جعل النظر لمن شاء فان مات فوصيه ان وجد والا فالحاكم انظر ح والظاهر أنه ليس من الوصية فراغه صورة لشخص ويريد أن لا يتصرف فيه إلا بعد موته فلا يلزمه ذلك ولا يكون وصية وثمرة ذلك تظهر فى موضوع ما اذا جعل له الواقف الايصاء بالنظر انظر البدر القرافى (قوله وله عزل نفسه) أى للناظر عزل نفسه ولو ولاه الواقف (قوله والا فالحاكم) الأولى والا فوصيه ان كان والا فالحاكم ﴿تنبيه﴾ ذكر البدر القرافى أن القاضى لا يعزل ناظرا إلا بجنحة وللواقف عزله ولو لغير جنحة وفيه أيضا أن للقاضى أن يجعل للناظر شيئا من الوقف إذا لم يكن له شىء وافتاء ابن عتاب بأن الناظر لا يحل له أخذ شىء من غلة الوقف بل من بيت المال إلا إذا عين الواقف له شيئا ضعيف (قوله فان لم يجعل ناظرا) أى فان لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا (قوله وأجرته) أى ويجعل له أجرة من ريعه (قوله وكذا ان كان الوقف على كمسجد) أى فان الحاكم يولى عليه من شاء أى ممن يرتضيه ان لم يكن الواقف حيا ولا وصى له واعلم أنه إذا مات الواقف وعدم كتاب

الوقف قبل قول الناظر إن كان أمينا واذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق ان كان أمينا أيضا مالم يكن عليه شهود فى أصل الوقف لا يصرف الا بمعرفتهم واذا ادعى أنه صرف على الواقف مالا من ماله صدق من غير يمين الا أن يكون منهما فيحلف ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله ان احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير اذن الحاكم ويصدق فى ذلك اه شب (قوله كشرط تبدئة فلان الخ) كأن يقول يبدأ فلان من غلة وقفى كل سنة أو كل شهر بكذا (قوله أو اعطائه كذا كل شهر) أى من غلة الوقف وأشار الشارح بهذا الى أن أعطوا فلانا مثل بدؤا فلانا (قوله وان من غلة ثانى عام) أى بأن يعطى له عن العام الاول من غلة الثانى وكذا عكسه بأن لم يوجد فى ثانى عام غلة فيعطى من فاضل غلة العام الاول كما فى بن عن المدونة (قوله حيث لم يف) أى بأن لم يحصل فى العام الاول غلة أصلا أو حصل مالا يفى بحقه (قوله فان قال ذلك) أى وجاءت سنة لم يحصل فيها شىء فلا يعطى الخ (قوله أو ان من احتاج الخ) اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه اذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج وان كان لا يجوز ابتداء * والحاصل أنه لو شرط أن للمحبس عليه ان يبيع نصيبه من الوقف ولو من غير حاجة فانه لا يجوز وان كان يعمل بالشرط بعد الوقوع فالاحتياج ليس شرطا فى صحة شرط البيع بل فى جواز اشتراطه وجواز البيع (قوله وكذا ان شرط ذلك لنفسه) أى أنه ان احتاج باع فيعمل بشرطه (قوله ولا بد من اثبات الحاجة) أى حاجة المحبس عليه وحاجة المحبس (قوله أو ان تسور عليه قاض) أى تسلط عليه بما لا يحل شرعا (قوله كعلى ولدى الخ) هذا تشبيه فى رجوع الوقف ملكا له ولوارثه وقوله كعلى ولدى أى ومثله ما إذا قال وقف على من سيولد لى (قوله له بيعه) أى من الآن (قوله عند مالك) أى خلافا لابن القاسم القائل انه لا يكون ملكا الا اذا حصل له يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للاياس * والحاصل أنه اذا قال وقف على ولدى ولا ولد له أو على من سيولد لى فالمسئلتان فيها خلاف فمالك يقول الوقف وان كان صحيحا الا أنه غير لازم كغلته الى أن يوجد فيلزم فيعطاها وعليه فللواقف بيع ذلك الوقف الآن قبل ولادة المحبس عليه وقال ابن القاسم الوقف لازم بمجرد عقده وأنه لا يكون ملكا الا اذا حصل يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للاياس قال شب ويبقى النظر على قول ابن القاسم فى غلته هل توقف فان ولد له كانت الغلة له كالحبس والا فللمحبس أولا توقف فيأخذها المحبس حتى يولد له فتعطى له من وقت الولادة اه والظاهر أنها توقف كما صرح به اللقانى وظاهر المصنف المشى على قول مالك حيث لم يقيد باليأس كما قيد به ابن القاسم ومحل الخلاف اذا لم يكن قد ولد له سابقا أما ان كان قد ولد له فانه ينتظر بلا نزاع قاله الشيخ أحمد الزرقانى (قوله لعدم جوازه) أى لأنه كراء مجهول اذ لا يدرى بكم يكون الاصلاح (قوله ويلغى الشرط والوقف صحيح) أى لان البطلان منصب على الشرط لا على الوقف * وذكر شيخنا هنا ما نصه فرع يجوز للناظر تغيير بعض الاماكن لمصلحة كتغيير الميضأة ونقلها لمحل آخر وأولى تحويل باب مثلا من مكان لمكان آخر مع بقاء المكان ذى البناء على حاله (قوله ويصح من غلته) فان أصلح من شرط عليه الاصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضا (قوله كأرض موظفة) التوظيف شىء من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على الدار كما فى بعض البلاد ان كل عتبة عليها دينار وحاصله انه اذا وقف دارا عليها توظيف واشترط الواقف أن التوظيف يدفعه الموقوف عليه لا من غلتها فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيح ويدفع التوظيف من غلتها

كشرط (تبدئة فلان بكذا) من غلته او اعطائه كذا كل شهر مثلا فيعطى ذلك مبدأ على غيره (وان من غلة ثانى عام) حيث لم يف ما حصل فى العام الاول بحقه المعين له (ان لم يقل) أعطوه كذا (من غلة كل عام) فان قال ذلك فلا يعطى من ريع المستقبل عن الماضى اذا لم يف بحقه لانه أضاف الغلة الى كل عام (أو) شرط (ان من احتاج من المحبس عليه) الى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه وكذا ان شرط ذلك لنفسه ولا بد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط الواقف أنه يصدق بلا يمين (أو) شرط فى وقفه أنه (إن تسور عليه قاض أو غيره) من الظلمة (رجع له) ملكا ان كان حيا (أو لوارثه) يوم التسور ملكا عمل بشرطه (كعلى ولدى ولا ولد له) حين التحبيس فيرجع له أو لوارثه ملكا له بيعه وان لم يحصل له يأس من الولد عند مالك وعليه فان غفل عنه حتى حصل له ولد تم الوقف ومثله على ولد فلان ولا ولد له (لا) يتبع (شرط اصلاحه) أى الوقف (على مستحقيه) لعدم جوازه ويلغى الشرط والوقف صحيح ويصلح من غلته (كأرض موظفة) أى عليها مغرم للحاكم الظالم وشرط واقفها أن التوظيف على الموقوف عليه فيلغى الشرط والوقف صحيح والتوظيف من غلتها فقوله

(الامن غلتها) راجع للمسئلتين اي فيجوز (على الاصح) وقيل لايجوز (أو) شرط (عدم بدء باصلاحه) فلا يتبع شرطه لانه يؤدى الى ابطال الوقف من اصله بل (٩٠) يبدأ بمرمته لتبقى عينه (أو) شرط عدم بدء (بنفقته) فيما يحتاج لنفقة كالحيوان فيبطل

شرطه وينفق عليه من غلته (وأخرج الساكن الموقوف عليه) دار مثلا (للسكنى) وخيف عليها الخلل (ان لم يصلح) بان أمر بالاصلاح فأبى (لتكرى له) علة للاخراج أى أخرج لاجل أن تكرى للاصلاح بذلك الكراء فاذا أصلحت رجع الموقوف عليه اليها فان أصلح ابتداء لم يخرج (وأنفق فى فرس) أى عليها وقف فى سبيل الله (لكغزو) ورباط وعلى نحو مسجد (من بيت المال) ولا يلزم المحبس ولا المحبس عليه نفقة ولا تؤجر واحترز بقوله لكغزو عما اذا كان وقفا على معين فانه ينفق عليه من عنده كما قال اللخمى (فان عدم) بيت المال أو لم يوصل اليه (بيع) الفرس (وعوض به) اى بدله (سلاح) ونحوه مما لا يحتاج لنفقة (كما) يباع الفرس الحبس (لوكلب) بكسر اللام اى اصابه الكلب وهو داء يعترى الخيل كالجنون بحيث لا ينتفع به فيما حبس فيه وهو الغزو ويمكن الانتفاع به فى غيره كالطاحون فانه يباع ويجعل فى مثله أوشقصه وليس المراد انه يعوض به سلاح فالتشبيه ليس بتام ولوحذفه واستغنى عنه بما بعده لسلم من ايهام تمام التشبيه (و بيع ما) أى كل حبس (لا ينتفع به) فيما حبس فيه وان كان ينتفع به فى غيره والا لم يصح بيعه اذ شرط المبيع ان يكون منتفعا به (من غير عقار) بيان لما كفرس يكلب وثوب يخلق وعبد يهرم

(قوله الامن غلتها) أى الا اذا شرط المحبس ان اصلاحها من غلتها أوان ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها فانه يجوز ذلك على الاصح وقيل لايجوز فان قيل الاصلاح من غلتها وان لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئا فلم قيل بعدم الجواز والجواب ان محل الخلاف اذا اشترط الواقف ان الاصلاح أو التوظيف على المحبس عليه و يحاسب به من أصل الغلة وأما لو شرط الواقف أن الاصلاح والتوظيف من الغلة ابتداء فالظاهر أنه لا خلاف فى الجواز اه خش (قوله أوعدم بدء باصلاحه) عطف على اصلاحه وأما قوله او نفقته فهو عطف على اصلاحه الذى بلصقه كما اشار اليه الشارح واشار الشارح بقوله فيما يحتاج لنفقة الى أن قوله او نفقته من عطف المغاير وان المراد بالاصلاح غير النفقة على الحيوان كالترميم فلا يقال ان النفقة على الحيوان من جملة اصلاحه فهو من عطف الخاص على العام بأو وهو لا يجوز * وحاصل كلام المصنف أنه لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلته بمنافع أهله و يترك اصلاح ما تهدم منه او يترك الانفاق عليه اذا كان حيوانا بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه (قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى الخ) هذا محمول على ما اذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها وأما لو جعل واقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لامام ونحوه يسكن فيه فان مرمته من ريع الوقف لا على الامام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كما فى عبق (قوله لتكرى له) اى للاصلاح مدة عام مثلا ليصلح بذلك الكراء ما تهدم منها ان قلت اكراؤها من غير الموقوف عليه تغيير للحبس لانها لم تحبس الا للسكنى لا للكراء قلت لا نسلم أنها لم تحبس الا للسكنى لان المحبس يعلم أنها تحتاج للاصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون اذن فى كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة لذلك اه عدوى (قوله فاذا أصلحت) اى وانقضت مدة الكراء رجع الخ (قوله فان أصلح ابتداء لم يخرج) وذلك لان الدور المحبسة للسكنى يخير من حبست عليه بين اصلاحها واكرائها بما تصلح منه ففى بن عن اللخمى ان نفقة الوقف ثلاثة اقسام فدور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين اصلاحها واكرائها بما تصلح منه والبساتين ان حبست على من لا تسلم اليه بل تقسم عليه تساقى و يستأجر عليها من غلتها وان كانت على معينين وهم يستغلونها كانت النفقة عليهم (قوله لكغزو) أى سواء وقفت على معين يغزو عليها أم لا (قوله ورباط وعلى نحو مسجد) أى ان الفرس موقوف على الرباط أو المسجد لنقل أتربته اوحمل اخشاب مثلا اليه (قوله عما اذا كان وقفا على معين) يعنى فى غير الجهاد بان وقف على معين ينتفع به فى أمور نفسه (قوله من عنده) اى ان قبلها على ذلك والا فلا شىء له (قوله كما قال اللخمى) أى وهذه الطريقة هى المعتمدة وفى التوضيح طريقة أخرى وحاصلها ان الفرس اذا كان وقفا على معين يعنى على غير الجهاد والرباط فانه ينفق عليه من غلته (قوله وعوض به سلاح الخ) اى لانه أقرب لغرض الواقف ولا يعوض به مثل ما يبع ولا شقصه لانه يحتاج لنفقة ولم يوجد ما يؤخذ منه فقوله بعد وبيع مالا ينتفع به الخ هذا فى غير ما بيع لعدم النفقة (قوله الفرس الحبس) اى الذى حبس على الغزو عليه (قوله وليس المراد أنه يعوض به سلاح) أى كما قال الشارح بهرام وتبعه تت (قوله ولوحذفه) اى قوله كما لوكلب (قوله بما بعده) اى وهو قوله و بيع مالا ينتفع به الخ (قوله لسلم من ايهام تمام التشبيه) أى الذى هو الاصل فيه وان كان تمامه غير مراد هنا

وكتب علم تبلى وإذا بيع جعل ثمنه (فى مثله) ان أمكن (أو شقصه) إذا لم يبلغ الثمن شيئا تاما بأن يشارك به فى جزء ان أمكن والا تصدق به فالمراد بالشقص الجزء (كأن أتلف) الحبس غير العقار فتجعل قيمته فى مثله أو شقصه وسيأتى من أتلف عقارا فعليه اعادته (و) بيع (فضل الذكور) عن النزو (وما كبر) بكسر الباء (من الأناث) وجعل ثمنها فى اناث لتحصيل اللبن والنتاج منها يعنى أن من وقف شيئا من الأنعام على فقراء أو معينين لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنسلها كأصلها فى التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر منها أو من نسلها من الأناث فانه يباع ويعوض بدله اناث صغار تحصيلا  لغرض الواقف (لاعقار) حبس

(قوله وكتب علم تبلى) أى وأما كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها كأعمى أو امرأة فانها لا تباع وإنما تنقل لمحل ينتفع بها فيه كالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها فانها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع (قوله غير العقار) أى كفرس وعبد وثوب وسلاح (قوله فعليه اعادته) هذا ضعيف والمعتمد أن عليه القيمة كما سيأتى (قوله وبيع فضل الذكور) أى بيع ما فضل من الذكور أى ما زاد منها على الحاجة وبيع ما كبر من الأناث وجعل ثمن ذلك المبيع فى أناث ان قيل قوله وفضل الذكور وما كبر من الأناث داخل فى قوله وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار قلت ذكره لأجل قوله فى أناث ولو لم يذكره لتوهم أن ثمن فضل الذكور إنما يجعل فى ذكور مثلها أو شقصها (قوله كأصلها فى التحبيس) أى فاذا ولدت البقرات المحبسة لأكل لبنها أو الأبل أو الغنم ذكورا وأناثا فما زاد من الذكور عما يحتاج اليه للنزو وما كبر من الأناث وانقطع لبنه فانه يباع ويشترى بثمنه أناث تحبس كأصلها (قوله أناث صغار) أى تجعل حبسا عوضا عما بيع (قوله لا عقار) بالجر عطفا على غير عقار أو بالرفع عطفا على ما لا ينتفع به (قوله فلا يباع) أى فلا يجوز بيعه وذكره هنا مع استفادته من قوله من غير عقار لأنه مفهوم غير شرط وليرتب عليه المبالغة والعطف (قوله وان خرب) أشار بذلك لقول مالك فى المدونة ولا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ورد المصنف بالمبالغة على رواية أبى الفرج عن مالك ان رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه فى مثله وهو مذهب أبى حنيفة أيضا فعندهم يجوز بيع العقار الوقف إذا خرب ويجعل ثمنه فى مثله (قوله فى مثله) وقال ابن عرفة يجوز نقلها لوقف عام المنفعة ولو كان غير مماثل للأول (قوله وأما ما رتبوه عليها) أى على المساجد والمدارس المبنية فى القرافة (قوله تناوله) أى تناول ما جعل له من المعلوم (قوله لأنها من مصالح المسلمين) أى والسلطان الواقف لها وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف فلا يقال ان شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكا والسلطان لا يملك ما وقفه (قوله خلافا لمن قال بجواز بيع الخرب) أى بيع العقار الحبس الخرب بعقار غير خرب (قوله إلا أن يباع العقار الحبس الخ) هذا استثناء من منع بيع العقار الحبس خرب أم لا (قوله لتوسيع كمسجد) أى فيجوز البيع وظاهره كان الحبس على معين أو على غير معين (قوله الجامع) أى الذى تقام فيه الجمعة قال فى المواق ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز فى كل مسجد وهو قول سحنون أيضا وفى النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ

من دور وحوانيت وحوائط وربع فلا يباع ليستبدل به غيره (وان خرب) بكسر الراء (ونقض) أى منقوض الحبس من الأحجار والآجر والأخشاب لا يجوز بيعه فاذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه جاز نقلها فى مثله كما تقدم وهذا فى الوقف الصحيح وأما الباطل كالمساجد والتكايا التى بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعا ونقضها محله بيت مال المسلمين تباع لمصالح المسلمين أو يبنى بها مساجد فى محل جائز أو قنطرة لنفع العامة ولا تكون لوارثه ان علم إذ هم لا يملكون منها شيئا وأين لهم ملكها وهم السماعون للكذب الأكالون للسحت يكون الواحد منهم عبدا مملوكا لا يقدر

على شىء وهو كل على مولاه فاذا استولى بظلمه على المسلمين سلبهم أموالهم وصرفها فيما يغضب الله ورسوله ويحسبون أنهم مهتدون وأما ما رتبوه عليها من الوظائف فيجوز تناوله بوصف الاستحقاق من بيت المال ولو لم يعمل بما رتب فيه من أذان أو قراءة أو تدريس أو نحو ذلك وأما أوقافهم التى بوسط البلد فهى نافذة لأنها من مصالح المسلمين وقوله (ولو) بيع (بغير خرب) مرتبط بقوله وان خرب أى لا يجوز بيع العقار المحبس وان خرب ولو بعقار غير خرب خلافا لمن قال بجواز بيع الخرب بغيره (الا) أن يباع العقار الحبس ولو غير خرب (لتوسيع كمسجد) أدخلت الكاف الطريق والمقبرة والمراد بالمسجد الجامع فيجوز بيع حبس غير هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة وسواء تقدم الحبس على أحد هذه الثلاثة أو تأخر

فالصورست والمراد بالجواز الاذن فلذا قال (ولو جبرا) إن أبى المستحق أو الناظر وإذا جبر على ذلك فى الوقف فالملك أحرى

وابن عبد الحكم أن ذلك إنما يجوز فى مساجد الجوامع ان احتيج لذلك لا فى مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اه بن (قوله فالصورست) سكت المصنف عن توسيع هذه الثلاثة ببعض منها عند الضرورة وهى ست صور والمأخوذ من كلام بهرام عند قول المصنف واتبع شرطه ان جاز ان ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه فى بعض وذكر بعضهم أن المسجد لا يهدم لضيق مقبرة أو طريق ويدفن فيه ان احتيج لذلك مع بقائه على حاله وغير ذلك الجواز واستظهر هذا الثانى شيخنا العدوى (قوله وإذا جبر على ذلك) أى على البيع فى الوقف لأجل توسعة ماذكر من الأمور الثلاثة فالجبر على بيع الملك لأجل توسعتها أحرى (قوله وأمروا الخ) ظاهره أن الوقف سواء كان على معين أو غير معين لا يدخل فى المسجد إلا بثمن وهو ظاهر النقل فى التوضيح والمواق وغيرهما وذكر المسناوى أن فى فتوى أبى سعيد ابن لب ان ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض فيه ثمن إلا ما كان ملكا أو حبسا على معين وأما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أى دفع ثمن ما فيه لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل فى المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولا اه بن (قوله ومن هدم وقفا الخ) أى سواء كان الهادم واقفه أو كان أجنبيا أو كان الموقوف عليه المعين وقوله فعليه اعادته ولا تؤخذ قيمته أى لا يجوز ذلك لأنه كبيعه وماذكره المصنف تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس وأصله فى العتبية واقتصر عليه فى النوادر وظاهر المصنف أنه يلزم الهادم اعادته ولو كان ذلك المهدوم باليا وهو كذلك لأن الهادم ظالم بتعديه والظالم أحق بالحمل عليه ومفهوم وقفا أنه لو هدم ملكا فعليه قيمته وهو المشهور لا اعادته ومقابله ما للمالك فى العتبية من أنه يقضى فى المتلفات كلها بمثلها وحينئذ فيلزم ذلك الهادم للمالك اعادته ومفهوم قوله تعديا أنه لو هدمه خطأ فعليه قيمته كما إذا هدمه يظنه غير وقف فعلى غير ما مشى عليه المصنف لا فرق بين هدمه تعديا أو خطأ من لزوم القيمة واما على ما مشى عليه المصنف فيلزمه فى الخطأ القيمة وفى العمد اعادته كما كان (قوله على ما كان عليه) أى على الحالة التى كان عليها قبل الهدم وحينئذ فالعقار الموقوف يقضى على متلفه بالمثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات فلو أعاده على غير صفته على هذا القول حمل على التبرع ان زاده وان نقص فيه فهل يؤمر باعادته كما كان أو يؤخذ منه قيمة النقص ترددفيه البساطى (قوله والراجح الخ) أى وهو الذى ارتضاه ابن عرفة وشهره عياض وهو ظاهر المدونة (قوله ان عليه قيمته) أى وتجعل تلك القيمة فى عقار مثله يجعل وقفا عوضا عن المهدوم (قوله كسائر المتلفات) أى المقومة أو المراد غير المثلية (قوله والنقض باق الخ) هذا إذا كانت الأنقاض باقية لم يتصرف فيها الهادم والا لزمته قيمته قائما وقوله فيقوم قائما الخ أى فاذا قوم قائما بعشرة ومهدوما بأربعة أخذ ناظر الوقف ما بينهما وهو ستة وأخذ الأنقاض ليعيدها (قوله باعتبار ما تدل عليه) أى من عموم أو خصوص (قوله وولدى) يحتمل أنه بياء واحدة للاضافة ويحتمل أنه بياءين مثنى مضاف لياء المتكلم (قوله وان سفل) يعنى إلى الحد الذى أراده الواقف فاذا كرر التعقيب لدخل أولاد البنات إلى الدرجة التى انتهى اليها المحبس كما ذكره ابن رشد * وفى حاشية شيخنا السيد ما نصه فرع إذا قال وقف على ولدى فلان وفلانة كان ذلك خاصا بهما بخلاف فلان وصى على ولدى فلان وفلانة فان غير من سمى من أولاده يدخل فى الوصية عليه والفرق أن الوصية بمعنى واحد فلا وجه للتخصيص بخلاف الوقف فله غرض فى نفع البعض لفقره اه وفى عبق فرع ان قال حبس على ولدى الذكور والأناث

فلا يقال انه من باب الغصب كما وقع لبعض الطلبة حين وسع الجامع الأزهر بالقاهرة واحترز بالمسجد من الميضأة فلا يجوز بيع الحبس لتوسعها إذ يتأتى الوضوء فى كل مكان

درس

(وأمروا) أى المحبس عليهم وجوبا من غير قضاء على المشهور (بجعل ثمنه) أى الحبس الذى بيع لتوسعة أحد الثلاثة (لغيره) أى فى حبس غيره (ومن هدم وقفا) تعديا (فعليه اعادته) على ما كان عليه ولا تؤخذ قيمته والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات والنقض باق على الوقفية فيقوم قائما ومهدوما ويؤخذ ما زاد على المنقوض ولا يلزم من أخذ القيمة جواز بيعه لأنه أمر جر اليه الحكم كما تلا ف جلد الأضحية * ثم شرع فى بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه بقوله (وتناول الذرية) فاعل تناول أى لفظ الذرية فى قوله على ذريتى أو ذرية فلان الحافد (و) تناول قوله (ولدى فلان وفلانة) وأولادهم الحافد (أو) قوله ولدى (الذكور والأناث وأولادهم الحافد) مفعول

تناول والحافد ولد البنت أى تناول كل لفظ من هذه الألفاظ ولد البنت وان سفل

فمن مات منهم فولده بمنزلته دخل ولد البنت إن ذكر فمن مات الخ من تمام صيغة الوقف فان ذكره بعد مدة لم يدخل عند مالك واقتصر عليه فى معين الحكام لتأخره عن تمام الوقف إلا أن يكون اشترط لنفسه الادخال والاخراج والتغيير والتبديل وذكر أنه ادخلهم فان قال وقف على ابنتى وولدها دخل أولادها الذكور والاناث فان ماتوا كان لأولاد الذكور ذكورهم وانا ثهم ولا شىء لابن بنت ذكر ولا لابن بنت أنثى (قوله ذكرا أو أنثى) أى كان ولد البنت ذكرا أو أنثى (قوله فان حذف وأولادهم من الصيغتين الخ) علم منه أن قول المصنف وأولادهم راجع لكل من الصيغتين أو انه حذفه من الثانية لدلالة الثالثة عليه والظاهر أن افراد ضمير أولادهم فى الصيغتين كجمعه بتأويل أولاد من ذكر (قوله فلا يشترط ذكره) أى فلا يشترط فى دخول ابن الابن والحافد ذكره أى ذكر أولادهم (قوله لا يتناول قوله نسلى وعقبى) أى ولا أحدهما (قوله ذريته الذكور) الأولى ذريته وذرية أولاده الذكور وإلا فكلامه يقتضى أن بنته وبنت ابنه لا يقال لها نسل وعقب وليس كذلك (قوله وهذا مالم يجر عرف بدخوله فى ذلك) أى والاعمل به (قوله بل ولده) أى بل يتناول ولده أى الواقف وقوله من ذكروانثى بيان لولده وقوله وولد ولده الذكر أى ويتناول ولد ولده الذكر أى ولا يتناول أولاد ولده الانثى واعلم أن عدم دخول الحافد فى قوله ولدى وولد ولدى وما بعده وهو أولادى وأولاد أولادى هو الذى رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك ورجحه ابن رشد فى المقدمات وفى أبى الحسن على المدونة عن أبى محمد أنهم يدخلون ونقله ابن غازى فى تكميله وقال عقيبه وهو المشهور اه بن (قوله ويعلم منه حكم مالو افرد) أى فى هذه الصيغة وما قبلها بالأولى فى عدم التناول وكذا فى الصيغة الآتية فالصور المخرجة ثمانية غير صورة الخلاف (قوله كما هو ظاهر المصنف) فيه أن لفظ بنى لا يصدق الا على الذكور دون الاناث وحينئذ فلا تدخل بناته ولا بنات أبنائه (قوله وقيل بدخول البنات) أى بنات الصلب وبدخول أولاد الذكور أيضا ذكورا واناثا بناء على أن المراد بقوله بنى وبنى بنى أولادى وأولاد أولادى (قوله فيشمل الذكور الخ) حاصله أن ولدى (١) مفرد مضاف يعم جميع أولاده الذكور والاناث فكأنه قال أولادى واولادهم فيشمل ولد الذكر وولد الانثى وهو الحافد (قوله وتناول الأخوة) أى تناول قول الواقف وقف على اخوتى الأخوات الاناث (قوله وسواء أفردا وجمع) هذا هو الظاهر كما قال شيخنا العدوى خلافا لمن حمل كلام المصنف على ما اذا جمع بين اللفظين فان أفرد بان قال وقف على رجال اخوتى فقط لم يشمل الصغير أو قال وقف على نساء اخوتى فقط لم يشمل الصغيرة (قوله ويدخل أيضا ابن الواقف دون بنته) وفى دخول الواقف نفسه ان كان ذكرا وعدم دخوله قولان ولعلهما مبنيان على الخلاف فى دخول المتكلم فى عموم كلامه وعدم دخوله ولا يرد على القول بدخوله ما مر من بطلان الوقف على النفس لانه فى القصد ولو بشريك وما هنا تبعى لعموم كلامه هنا كذا أجاب بعضهم لكن رده العلامة عج بأن ظاهر النصوص بطلان الوقف على النفس مطلقا لا فرق بين القصدى

(١) قوله حاصله ان ولدى الخ غير صحيح والفرق فى الشارح اه

(ولدى وولد ولدى) بالجمع بين (و) كذا

المعطوف والمعطوف عليه لا يتناول الحافد بل ولده من ذكر وانثى وولد ولده الذكر (و) كذا (أولادى وأولاد أولادى) بالجمع أيضا لا يدخل الحافد ويعلم منه حكم مالو افرد بالأولى فى عدم التناول ويدخل فيه بناته إلا أن يجرى عرف بلد باطلاق الولد على الذكر خاصة (و بنى وبنى بنى) لا يدخل فيه الحافد ودخل بنات ابنائه دون بناته كما هو ظاهر المصنف وقيل بدخول البنات فى هذا كالذى قبله (وفى) دخول الحافد فى قوله وقف (على ولدى وولدهم) نظرا لقول ولدهم حيث أضافه لضميرهم فيشمل الذكر والانثى بخلاف أولادى وأولاد أولادى حيث أضافه لضمير نفسه فلا يدخل فيه ولد بنته إذ لا يقال له فى العرف ولد الولد وعدم دخوله نظرا الى أنه لا فرق بين بأولاد أولادى و بين أولادهم (قولان و) تناول (الاخوة الاخوات) ولو لام وفى

نسخة والاخوة الانثى أى تناول لفظ الاخوة الانثى منهم (و) تناول (رجال اخوتى ونساؤهم الصغير) منهم والصغيرة وسواء افرد أو جمع لأن المراد من الأول الذكور ومن الثانى الاناث (و) تناول (بنى أبى اخوته) اشقاء أولاب (الذكور وأولادهم) الذكور خاصة ويدخل أيضا ابن الواقف دون بنته لتعبيره ببنى (و) تناول (آلى) أصله أول وقيل أهل وقد سمع تصغيره على أويل وأهيل (واهلى

العصبة ومن ) أى وتناول امرأة (لو رجلت) أى لو فرض أنها رجل (عصبت) كأخت وعمة وبنت عم ولو بعدت وجدة من جهة الأب (و) تناول (أقارب أقارب جهتيه) أى جهة أبيه وجهة أمه (مطلقا) أى ذكورا واناثا كان من يقرب لأمه من جهة أبيها أو جهة أمها ذكورا واناثا كولد الخال (٩٤) أو الخالة (وان) كانو ( نصرى ) لغة فى نصارى ولو قال ولو كفارا كان اشمل ( و ) تناول (مواليه) كأن يقول وقف على موالى (المعتق) بالفتح أى عتيق الواقف ( وولده ) لصلبه وولد ولده الذكور (و) تناول ( معتق أبيه و ) معتق (ابنه) اى الواقف والمراد أن الوقف على الموالى يتناول معتق أصل الواقف ومعتق فرعه ولو سفل ولو بالجر فيهما فيشمل من ولاؤه للمعتق بالكسر بالانجرار بولادة أو عتق ومن ولاؤه لاصله أو لفرعه كذلك وظاهر كلامه عدم دخول المولى الاعلى وهو من أعتق الواقف وهو مذهب المدونة ان لم تقم قرينة على ارادته (و) تناول (قومه عصبته فقط) دون النساء ومن لو رجلت عصبت (و) تناول (طفل وصغير وصبى) فى قوله وقف على أطفالى أو اطفال فلان أو صغارى أو صبيانى ( من لم يبلغ) فان بلغ فلا شىء له ( و ) تناول ( شاب وحدث) بالغا (للاربعين) أى لتمامها ( والا ) بان زاد على الأربعين (فكهل للستين والا) بأن زاد على الستين (فشيخ) فمن قال وقف على كهول قومى اختص به من زاد على الاربعين للستين ومن قال على مشايخهم اختص به من زاد على الستين لمنتهى العمر (وشمل) بكسر الميم وفتحها أى قوله طفل وما بعده (الانثى) فلا يختص بالذكر (كالارمل) يشمل الانثى لان المراد الشخص الأرمل

والتبعى اه وعرف مصر أنه لا يدخل الواقف ولا ولده (قوله العصبة) أى كلهم من ابن وأب وجد وأخوة وأعمام وبنيهم الذكور (قوله عصبت) أى كانت عاصبا وسواء كانت قبل التقدير عصبة بالغير أو مع الغير كأخت مع أخ أو مع بنت أو كانت غير عاصبة أصلا كأم وجدة (قوله كأخت وعمة) أى وكذا بنت وبنت ابن (قوله أو جهة أمها) أى فتدخل العمات والخالات وأولادهن ويدخل أيضا بنات الاخ وبنات الاخت ويدخل الخال وابنه وماذكره المصنف من دخول أقارب جهتيه مطلقا هو الذى رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وقال ابن حبيب إنه قول جميع أصحاب مالك وقال ابن القاسم لا تدخل قرابته من النساء من الجهتين وروى عيسى أنهم يدخلون ان كان لهم قرابة من الرجال والا فلا يدخلون والراجح ماعليه المصنف انظر بن (قوله كولد الخال) مثال (١) لمن يقرب لامه من أبيها وأما ولد الخالة فهو مثال لمن يقرب لامه من جهة أمها (قوله وان كانوا) أى أقارب جهتيه نصرى أى فلا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه وماذكره المصنف من عدم الفرق بين الذمى والمسلم منهم عزاه فى الذخيرة لمنتقى الباجى عن أشهب ويوافقه قول المصنف أول الباب وذمى وإن لم تظهر قربة فسقط قول ابن غازى لم أر ماذكره المصنف فصواب قوله وإن نصرى وان قصوا أى بعدوا إذ لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده (قوله وتناول مواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه) أى بخلاف وقف على عتقائى وذريتهم فانه يختص بعتقائه هو وذريتهم كما فى عرف مصر ولا يشمل عتقاء أصله وفرعه فليس هذا كلفظ موالى ومن جملة عتقائه من أوصى بشرائه وعتقه بعد موته فاذا قال وقف على أولادى ومن بعدهم مثلا على عتقائى ثم انه حين مرض أوصى بشراء رقبة وعتقها فان تلك الرقبة تكون من جملة عتقائه وتستحق من الوقف كما يفيده كلام المعيار (قوله الذكر) صفة لولد وأما ولد الولد فلا فرق بين كونه ذكرا أو أنثى (قوله فيشمل من ولاؤه للمعتق) أى الذى هو الواقف وقوله بالانجرار بولادة أو عتق أى بأن يلد العتيق الذى أعتقه الواقف ولدا أو يعتق العتيق عتيقا (قوله كذلك) أى ولو بالجر بولادة أو عتق بأن كان أصل الواقف أو فرعه أعتق عتيقا وذلك العتيق ولد له ولد أو أعتق عتيقا أيضا (قوله عصبته فقط) أى عصبته المتعصبون بأنفسهم وهم الرجال وقوله دون النساء ولو من رجلت اخ ولو كانت عاصبة بالغير أو مع الغير (قوله وقف على أطفالى) أى أو على أطفال أولادى وقوله او صغارى أى او صغار أولادى وقوله أو صبيانى أى او صبيان أولادى (قوله من لم يبلغ) أى سواء كان ذكرا أو انثى كما قال المصنف بعد (قوله وتناول شاب وحدث بالغا للاربعين) أى فاذا قال وقف على شباب قومى أو قوم فلان أو على احداثهم فانه لا يدخل فيه إلا من بلغ ولم يجاوز الأربعين فاذا بلغ الأربعين أخرج منه (قوله والا فكهل) أى والا لم يكن فى الأربعين بأن زاد عليها فكهل فاذا قال وقف على كهول قومى أو قوم فلان فلا يدخل فيه الا من جاوز الاربعين عاما ولم يجاوز الستين (قوله وشمل اخ) فعل ماض فاعله ضمير عائد على ماذكر أو على جميع ماتقدم (قوله كالارمل) أى فى قول الواقف وقف على

(١) قوله مثال اخ غير صحيح اه

أرامل

وهو من لا زوج له ( والملك ) لرقبة الموقوف (للواقف لا الغلة) من ثمر ولبن وصوف فانها للموقوف عليه وإذا كانت الرقبة للواقف ( فله ) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من يريد اصلاحه ) إذا خرب أو احتاج للاصلاح وهذا اذا أصلحوا والا فليس لهم المنع وهذا فى غير المساجد وأما هى فقد ارتفع ملكه عنها قطعا (ولا يفسخ كراؤه لزيادة) إذا وقع بأجرة المثل وجيبة فان وقعت بدون أجرة المثل وزاد غيره ما يبلغ أجرة المثل فسخت له ولو التزم الأول تلك الزيادة التي زيدت عليه لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فان بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد (ولا يقسم) من كراء الوقف ( إلا ماض زمنه ) إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه لأدى ذلك إلى احرام من يولد أو اعطاء من لا يستحق إذا مات وهذا إذا كان الوقف على معينين وأما لو كان على غيرهم كالفقراء جاز للناظر كراؤه بالنقد أى التعجيل والصرف للفقراء للامن من احرام من يستحق واعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم ومثل المعينين المدرسون وخدمة المسجد ونحوهم والواحد منهم كالأجير

أرامل قومى أو قوم فلان ﴿فرع﴾ لو قال وقف على بناتى أو زوجاتى مثلا وكل من تزوجت سقط حقها فمن تزوجت منهن سقط حقها عملا بشرطه فان تأيمت بعد ذلك رجع لها استحقاقها وكذلك إذا وقف على معينين وشرط أن من سافر منهم لمحل كذا سقط حقه فانه يسقط حق من سافر لذلك المحل فان عاد رجع له استحقاقه (قوله وهو من لا زوج له) أى ذكرا كان أو أنثى (قوله فله ولوارثه منع الخ) أى لأنه ليس لأحد أن يتصرف فى ملك غيره إلا باذنه ولأن اصلاح الغير مظنة لتغيير معالمه بخلاف اصلاح الواقف فان الشأن أنه لا يغيره عن حالته التى كان عليها فان لم يمنع الوارث فللامام المنع كذا قال عبق ورده بن قائلا انظر من قال هذا والذى يظهر أن الامام ليس له أن يمنع من أراد التبرع باصلاح الوقف (قوله وهذا) أى منع الواقف ووارثه لمن يريد اصلاحه إذا أصلحوا أى إذا أراد الواقف أو وارثه اصلاح الوقف ( قوله وإلا فليس لهم المنع) أى بل الأولى لهم تمكين من أراد بناءه إذا خرب لأنه من التعاون على الخير (قوله فقد ارتفع ملكه عنها قطعا ) قال فى الذخيرة لا تفاق العلماء على أنها من باب اسقاط الملك كالعتق وقيل إن الملك للواقف حتى فى المساجد وهو ظاهر المصنف ونحوه فى النوادر وحاصل ما فى المسئلة أن المشهور أن الوقف ليس من باب اسقاط الملك وقيل إنه من باب اسقاطه وحينئذ فلا يحنث الحالف أنه لا يدخل ملك فلان بالدخول فى وقفه على الثانى ويحنث بالدخول على الأول وهذا الخلاف قيل فى غير المساجد وأما فيها فهو اسقاط قطعا كما قال القرافى وقيل الخلاف جار فيها أيضا كما فى النوادر فان قلت القول بأن الملك للواقف حتى فى المساجد مشكل باقامة الجمعة فيها والجمعة لا تقام فى المملوك قلت ليس المراد بملك الواقف للوقف الملك الحقيقى حتى تمنع اقامة الجمعة فيه بل المراد (١) بملكه منع الغير من التصرف فيه وهو المشار له بقول المصنف فله الخ تأمل (قوله وجيبة) أى مدة معينة نقد الكراء أم لا ومثل الوجيبة المشاهرة التى نقد فيها الكراء ولو قال الشارح إذا وقع الكراء لازما لكان شاملا لها (قوله فسخت له) أى فسخت اجارة الأول للثانى الذى زاد سواء كان حاضرا وقت اجارة الأول أو كان غائبا (قوله فان وقعت الخ) من هذا تعلم أن قول العامة الزيادة فى الوقف حلال محمول على ما إذا كان مكترى بدون أجرة المثل والا فلا تجوز الزيادة (قوله ولو التزم الأول تلك الزيادة الخ ) هذا محمول على غير المعتدة فانها إذا كانت بمحل وقف وقعت اجارته بدون اجرة المثل ثم زاد عليها شخص أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فانها تجاب لذلك والظاهر أنه إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فانها تجاب لذلك اه عبق ومحمول أيضا على ما إذا التزم الأول الزيادة بعد ابرام العقد مع الثانى بأجرة المثل وإلا كان له ذلك انظر بن (قوله ولا يقسم إلا ماض زمنه) ماض صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض أى ولا يقسم الاخراج أو كراء ماض زمنه وحاصله أن الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فان الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا الغلة التى مضى زمنها فاذا آجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الاجرة إلا بعد مضى المدة سواء قبض الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر له قبل تمامها (قوله إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه) أى بأن عجل المستأجر الأجرة قبل فراغ مدة الكراء وأريد قسمها (قوله لأدى ذلك الى احرام من يولد) أى قبل انقضاء مدة الاجارة وكذا يقال فى قوله إذا مات ( قوله والصرف للفقراء) أى حالا قبل فراغ مدة الاجارة (قوله ونحوهم) أى فلا يقسم عليهم إلا غلة ما مضى من الزمان

(١) قوله بل المراد الخ فيه أن منع التصرف ثمرة الملك كما تؤذن به الفاء لا نفسه فلعل الصواب الجواب بأن المملوك الذى لا تصح فيه الجمعة غير الموقوف مسجدا أما هو فتصح فيه اه

له بحساب ما عمل سواء كان الوقف خراجيا أو هلاليا (وأكرى ناظره إن كان) الوقف (على معين) كفلان وأولاده (كالسنتين) والثلاث لا أكثر وقيل الكاف استقصائية فلا يجوز أكثر منهما فان كان على فقراء ونحوهم جاز كراء أربعة أعوام لا أكثر إن كان أرضا والعام لا أكثر إن كان دارا ونحوها فان أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظرا ولا يفسخ قاله ابن القاسم ومحل ذلك حيث لم تكن ضرورة تقتضى الكراء لأكثر مما تقدم كما لو انهدم الوقف فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمن كأربعين عاما أو أزيد بقدر ما تقتضى الضرورة وهو خير من ضياعه واندراسه (و) أكرى مستحقه لمن مرجعها له (كالعشر) ونحوها من السنين لخفة الغرر لأن المرجع له وصورتها حبس على زيد دارا مثلا ثم على عمرو فأكراها زيد لعمرو الذى له المرجع عشرة أعوام وهذا اذا لم يشترط الواقف مدة والا عمل عليها (وان بنى) أو غرس (محبس عليه) ولو بالوصف كامام ومدرس (فان مات ولم يبين) شيئا (فهو وقف) كما لو بين أنه وقف فلا يورث عنه قل أو كثر فان بين أنه مملوك له استحقه وارثه بالفريضة الشرعية ومفهوم محبس عليه أنه لو بنى أجنبي كان له ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضا وهذا اذا كان الحبس لا يحتاج والا فيوفى له من غلته كما لو بنى الناظر أو أصلح (و) إذا وقف (على من لا يحاط بهم) كالفقراء وأبناء السبيل (أو على قوم بفضل وأعقابهم أو على كولده) أو ولد ولده أو على اخوته أو بنى عمه (ولم يعينهم) بقوله فلان وفلان (فضل المولى) بفتح اللام مشددة أى الناظر أى قدم فى المسائل الثلاث (أهل الحاجة والعيال) الفقراء بالاجتهاد لأن قصد الواقف الاحسان والارفاق (فى غلة وسكنى)

(قوله بحساب ما عمل) أى إذا عزل قبل تمام مدة الكراء ولو ارثه إذا مات قبل تمامه (قوله خراجيا) أى يقبض كل سنة وقوله أو هلاليا أى يقبض فى آخر كل شهر (قوله وأكرى ناظره الخ) المراد بالناظر فى كلام المصنف من كان من جملة الموقوف عليهم وأما غيره فيجوز أن يكرى أزيد من ذلك لأن موته لا تنفسخ الاجارة بخلاف المستحق فانه تنفسخ الاجارة بموته كذا فى عبق وكبير خش قال شيخنا العدوى ولم أره منصوصا وظاهر كلامهم الاطلاق تأمل وعلى كل حال فقول المصنف الآتى وأكرى لمن مرجعها له مخصص لعموم ما هنا أى أن محل كون الناظر المستحق أى أو غيره لا يكرى أكثر من ثلاث سنين إذا أكرى لغير من مرجعها له وأما إذا أكرى لمن مرجعها له ويجوز أن تكرى له كالعشر (قوله إن كان أرضا الخ) أى أن ما تقدم من الفرق بين المعينين وغيرهم إن كان الموقوف أرضا للزراعة فان كان دارا فلا تؤاجر أكثر من سنة كانت موقوفة على معينين أو على غيرهم (قوله أكثر من ذلك) أى مما ذكر وهو السنة فى الدار والثلاث سنين بالنسبة للأرض (قوله كالعشر) أى ولا فرق بين الأرض فى ذلك والدار قاله شيخنا العدوى (قوله وهذا) أى التفصيل بين كرائها لغير من مرجعها له ولمن مرجعها له إذا لم يشترط الخ (قوله والا عمل عليها) أى كما إذا قال الواقف لا يكرى إلا سنة أو سنتين أو نحو ذلك (قوله وان بنى محبس عليه) أى فى الأرض المحبسة (قوله فهو وقف) استشكل ذلك بأنه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فأعطى حكمه فهو محوز بحوز الأصل (قوله فان بين) أى ولو بعد البناء (قوله استحقه وارثه) أى استحق ذلك البناء وارثه اذا مات فيكون له قيمته منقوضا أو نقضه بفتح النون أى هدمه وأخذ الانقاض كبناء الأجنبى الآتى كما فى بن (قوله لو بنى أجنبى) أى والحال أنه لم يبين أنه وقف أو ملك وأولى اذا بين أنه ملك وأما اذا بين أنه وقف كان وقفا *والحاصل أن البانى فى الوقف اما محبس عليه أو أجنبى وفى كل اما أن يبين قبل موته أن ما بناه ملك أو وقف أو لا يبين شيئا فان بين قبل موته أنه وقف كان وقفا وان بين أنه ملك كان له أو لوارثه وان لم يبين كان وقفا ان كان ذلك البانى محبسا عليه أو له أو لوارثه ان كان أجنبيا فالخلاف بين المحبس عليه والأجنبى عند عدم البيان فقط (قوله فله نقضه) بفتح النون أى هدمه وأخذ انقاضه أو بضمها بمعنى المنقوض (قوله وهذا) أى التخيير بين أخذ قيمة النقض أو النقض (قوله لا يحتاج له) أى لذلك البناء الذى بنى فيه (قوله فيوفى له من غلته) أى جميع ما صرفه فى البناء ويصير ذلك البناء وقفا (قوله كما لو بنى الناظر أو أصلح) أى فانه يوفى جميع ما صرفه) فى البناء ويجعل البناء وقفا (قوله أو على قوم الخ) أى كبنى فلان وأعقابهم (قوله والعيال) أى وأهل العيال الفقراء وظاهره وان لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج كما قاله الشيخ كريم الدين (قوله والارفاق) أى بالموقوف عليهم (قوله فى غلة) أى ان كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم وقوله وسكنى أى اذا كان المقصود من الوقف سكناهم ثم ان التفضيل بالسكنى بالتخصيص وأما بالغلة فهو اما بالزيادة ان قبلت الاشتراك أو بالتخصيص ان لم تسع الاشتراك قاله شيخنا العدوى هذا وما ذكره المصنف من تفضيل ذى الحاجة والعيال بالغلة والسكنى هو قول سحنون ومحمد بن المواز وصرح ابن رشد بمشهوريته وفى المدونة

ولا يعطى الغنى فان عين كولدى زيد وعمرو وفاطمة فانه يستوى بينهم الذكر والأنثى والغنى والفقير والصغير والكبير والحاضر والغائب (ولم يخرج ساكن) بوصف استحقاق فقر فاستغنى (لغيره) ولو محتاجا لأن العبرة بالاحتياج فى الابتداء وكذا لو سكن الاول بوصف طلب علم مالم يترك الطلب فانه يخرج كما لو سكن بوصف ثم زال كاحداث قومى (٩٧) أو صغارهم (إلا بشرط) من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فيعمل بشرطه (أو سفر انقطاع) فيأخذه غيره فان سافر ليعود فلا يخرج أى لا يسقط حقه وله حبس مفتاحه لا كراؤه لأنه مالك انتفاع لا منفعة وقيل يكريه إلى أن يعود (أو) سفر (بعيد) يغلب على الظن عدم عوده منه

يفضل الأعلى فان كان فضل أعطى للاسفل وقال المغيرة وغيره يسوى بينهم قال ابن رشد فى اجوبته وبه العمل ورجحه اللخمى وقال انه أحسن وقال ابن عبد السلام إنه أقرب لكن القولان الأخيران فى المعقب فقط كما فى المدونة وأما من لا يحاط بهم فقال ابن عرفة يقسم ما على غير المنحصر بالاجتهاد اتفاقا اه بن (قوله ولا يعطى الغنى) هذا مفهوم قوله أهل الحاجة وعبارة عبق وفهم من قوله أهل الحاجة أن الغنى لا يعطى شيئا وانهم إن تساووا فقراً أو غنى أو ثراً قرب بالاجتهاد وأعطى الفضل لمن يليه فان تساووا فقراً أو غنى ولم يكن أقرب ولم يسعهم أكرى عليهم وقسم كراؤه بينهم بالسواء إلا أن يرضى أحدهم بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك كما فى ح (قوله فانه) أى المولى يسوى بينهم أى فى الغلة والسكنى (قوله ولم يخرج) مثل السكنى فى ذلك الغلة واعلم أن قول المصنف ولم يخرج ساكن لغيره ولو محتاجا فيما إذا كان الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينه وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو على الشباب أو الصغار أو الاحداث فان من زال وصفه بعد سكناه يخرج فقول الشارح كما لو سكن بوصف أى غير ما تقدم من طلب العلم والفرق بين القسم الأول والثانى أن الاستحقاق من الوقف فى القسم الثانى علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله وأما فى القسم الأول فالاستحقاق لم يعلق بالفقر بل بغيره والفقر مقتض لتقديمه فقط والمعنى الذى علق به الاستحقاق باق لم يزل فتأمل (قوله أى لا يسقط حقه) أشار بهذا الى أن المراد بعدم خروجه عدم سقوط حقه وإلا فهو قد خرج منه لأنه مسافر وأخذ أبو الحسن من هذه المسئلة أعنى قوله فان سافر ليعود لم يسقط حقه أن من قام من المسجد لوضوء مثلا فهو أحق بموضعه (قوله وقيل يكريه إلى أن يعود) أى وهو قول الباجى وغيره وفى حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع أو الرجوع قولان وظاهر ابن عرفة ترجيح الثانى

## ﴿ باب ﴾

## ﴿ باب * الهبة تمليك بلا عوض ﴾

(الهبة) بالمعنى المصدرى بدليل قوله (تمليك بلا عوض) أى تمليك ذات وأما تمليك المنفعة فاما وقف واما عارية إن قيد بزمن ولو عرفا واما عمرى إن قيد بحياة المعطى بالفتح فى دار ونحوها ويدل على المراد بقية كلامه وخرج بقوله بلا عوض هبة الثواب وسيأتى فالتعريف لهبة غير الثواب وتسمى هدية وفى كلامه حذف تقديره لوجه المعطى بالفتح يدل عليه قوله (ولثواب الآخرة صدقة) وهو متعلق بمحذوف أى والتمليك لثواب الآخرة صدقة سواء قصد المعطى أيضا أم لا ولو قال المصنف

(قوله ويدل على أن المراد) أى على أن مراد المصنف تمليك ذات وهذا جواب عما يقال ان تعريف المصنف للهبة غير مانع لصدقه بتمليك الانكاح والطلاق وتمليك المنافع وبالوكالة لأنها تمليك للتصرف * وحاصل الجواب أن مراد المصنف تمليك الذات بدليل ما يأتى فخرج ما ذكر (قوله وهو متعلق بمحذوف) أى والجملة عطف على قوله الهبة تمليك بلا عوض (قوله سواء قصد الخ) لكن إذا قصد المعطى بالكسر بالعطية ثواب الآخرة فقط فهى صدقة اتفاقا وإن قصد ثواب الآخرة مع وجه المعطى بالفتح فصدقة عند الاكثر وعند الأقل ما أعطى لهما معاً فهو هبة (قوله لأن كلامه يوهم أن الهبة مقسم) أى أن الهبة تنقسم إلى الهبة والصدقة وقوله وليس كذلك أى لما فيه من تقسيم الشىء لنفسه وإلى غيره وهو باطل ووجه الايهام أن المتبادر من كلامه أن قوله ولثواب الآخرة الخ عطف على قوله بلا عوض (قوله ويفترقان بالقصد والنية) أى فاذا قصد بتمليك الذات وجه المعطى فقط كان هبة وإن قصد ثواب الآخرة سواء قصد وجه المعطى أيضاً أم لا فهو صدقة (قوله وصحت الخ) اعلم أن أركان الهبة أربعة الموهوب له وحذف المصنف التصريح به هنا للعلم به من قوله



تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى فقط هبة ولثواب الآخرة صدقة كان أبين لأن كلامه يوهم أن الهبة مقسم وليس كذلك وإنما هى قسم من التمليك أو الاعطاء والحاصل أن التمليك كالجنس لهما ويفترقان بالقصد والنية وتدخل الزكاة فى تعريف الصدقة لأن الصدقة تشمل الواجبة والمندوبة وإن كان المقصود هنا الثانى لتقدم الواجبة (وصحت) أى الهبة (فى كل مملوك) للواهب

فى الوقف على أهل للتملك فيشترط فيه هنا ذلك كما حذف من الوقف التصريح بالواقف للعلم به من قوله هنا ممن له تبرع بها لأن البابين كالشىء الواحد بل ساثر التبرعات كذلك وأشار للركن الثانى وهو الشىء الموهوب بقوله وصحت الخ وللركن الثالث وهو الواهب بقوله ممن له تبرع بها وأشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله بصيغة أو مفهمها (قوله فلا تصح فى حر) أى ولا فى كلب غير مأذون فيه أى لأن كلا منهما لا يملك (قوله ولا ملك غير الخ) حاصله أن هبة الفضولى باطلة بخلاف بيعه فانه صحيح وإن كان غير لازم فيجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل إمضاء المالك البيع لأن صحة العقد ترتب أثره عليه (١) من جواز التصرف فى المعقود عليه والفرق بين بيع الفضولى وهبته ماقاله الشارح من أن بيعه فى نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته ومثلها وقفه وصدقته وعتقه فمتى صدر واحد من هذه الاربعة من فضولى كان باطلا ولو أجازه المالك كما ذكره خش فى أول الوقف وهو ظاهر المصنف أيضا هنا وفى الوقف حيث قال فى الوقف صح وقف مملوك وقال هنا وصحت فى كل مملوك فظاهره أن غير المملوك وقفه وهبته باطل ولو أجازه المالك وذكر بعضهم أن وقفه وهبته وصدقته وعتقه كبيعه فى أن كلا صحيح غير لازم فان أمضاه المالك مضى وإن رده رد واختاره شيخنا العدوى لأن المالك إذا أجازه كان فى الحقيقة صادرا منه قال ويمكن حمل كلام المصنف على هذا القول بأن يراد بالصحة الصحة التامة التي لا تتوقف على شىء وتقدم هذا فى باب الوقف (قوله أى يقبل النقل شرعا) أى يقبل النقل من ملك لملك آخر شرعا هذا إذا قبل النقل بجميع أوجهه الشرعية بل ولو قبله فى الجملة أى ببعض الوجوه فدخل بهذا جلد الاضحية وكلب الصيد فانهما وإن لم يقبلا النقل بالبيع لكنهما يقبلانه بالتبرع الذى هو أعم من الهبة وخرج المكاتب وأم الولد فانهما لا يقبلان النقل بوجه من الأوجه الناقلة للملك شرعا (قوله ممن له التبرع بها (٢)) الاولى أن يقدمه على قوله فى كل مملوك ينقل ليتصل قوله وان مجهولا وما بعده بقوله فى كل مملوك لانه مبالغة عليه (قوله نخرج السفيه والصبى) أى وكذا المجنون والمرتد (قوله فيما زاد الخ) راجع للمريض والزوجة فقط وأما هبتهما للثلث فهى داخلة (قوله لكن هبتهما ما زاد الخ) هذا تفصيل فى مفهوم قول المصنف ممن له التبرع بها وحينئذ فلا يعترض به على اطلاق المصنف البطلان فى المفهوم لأن مفهومه أن غير أهل التبرع لا يصح منهم وظاهره مطلقا سواء كان مدينا أو مريضا أو زوجة فى زائد ثلثهما أو كان غيرهم وسواء أجاز رب الدين والزوج والوارث ماصدر من المدين والمريض والزوجة أم لا (قوله موقوفة على الوارث والزوج) أى على اجازتهما (قوله على رب الدين) أى على اجازته (قوله كالمرتد) أى وكذلك السكران والمجنون وقوله فباطلة أى ولو أجازها الولى لانه محجور عليهم فى كل المال لحق انفسهم (قوله والمراد الخ) يعنى أن الضمير راجع للهبة لا من حيث كونها هبة بل من حيث انها مقدار من المال فقول الشارح والمراد من له أن يتبرع بالهبة الاولى بالمال وإن كان يصح أن يقال المراد بالهبة الذات التى توهب (قوله فى غير هبة) أى كوقف وصدقة وقوله لئلا أى وإنما قلنا ذلك لئلا الخ (قوله كأنه قال ممن له التبرع بالهبة) أى بالذات التى توهب وقوله أى أن من له ذلك أى التبرع بالذات التى توهب (قوله لأنهما ليسا لهما التبرع دائما) أى بل من أهل التبرع بالثلث فقط (قوله كما هو) أى التبرع دائما (قوله لو لم يأت بما ذكر) أى بقوله بها * والحاصل أنه لو قال المصنف ممن له التبرع لخرج المريض والزوجة إذ

(١) قوله ترتب أثره عليه هذا خلاف المشهور عند الاصوليين وهو موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع انظر جمع الجوامع وما كتب عليه اه (٢) قول المصنف أى الهبة بالمعنى الاسمى ففيه استخدام

خرج أم الولد والمكاتب (ممن له تبرع بها) وهو من لا حجر عليه فخرج السفيه والصبى ومن أحاط الدين بماله والسكران والمريض والزوجة فيما زاد على الثلث لكن هبتهما مازاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارث والزوج كمن أحاط الدين بماله فانها صحيحة موقوفة على رب الدين وأما السفيه والصغير فباطلة كالمرتد وضمير بها عائد على الهبة والمراد (١) من له أن يتبرع بالهبة فى غير هبة لئلا يلزم شرط الشىء فى نفسه كأنه قال ممن له التبرع بالهبة وقفا أو صدقة أى أن من له ذلك فله أن يهب تلك الذات ومن لا فلا فالمريض والزوجة إذا أرادا هبة ثلثهما صح لهما لان لهما أن يتبرعا به فلو لم يأت المصنف بقوله بها لورد عليه الزوجة والمريض لانهما ليسا لهما التبرع دائما كما هو المتبادر من كلامه لو لم يأت بما ذكر وبالغ

(١) قول الشارح والمراد الخ لا حاجة اليه وقوله لئلا يلزم الخ غير صحيح فان الشرط أهلية الشخص لأن يهب بأن لا يكون محجورا عليه فيها والحشى لم يقف على مراد الشارح والله أعلم

المتبادر من قوله ممن له التبرع أى دائما والمريض والزوجة ليس لهما التبرع دائما فأتى المصنف بقوله بها لادخالهما فورد عليه ان ضمير بها راجع للهبة فيلزم شرطية الشيء فى نفسه فأجيب بأن الضمير راجع للهبة لا من حيث انها هبة بل من حيث انها ذات فكأنه قال ممن له التبرع بمال فمن له التبرع بمال على وجه الصدقة أو الوقف فله أن يهب (قوله على صحة الهبة) أى هبة غير الثواب لأن الكلام فيها (قوله ولو خالف ظنه بكثير) أى كما إذا وهب أو تصدق بميراثه من فلان لظنه أنه يسير فاذا هو كثير أو وهب له ما فى جيبه ظانا أنه درهم لكون عادته انه لا يجعل فيه أزيد من ذلك فوجد فيه عشرة محابيب فلا رجوع له كما قاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم فى الواضحة والعتبية له رد عطيته وهو ضعيف إذا علمت هذا تعلم أن الخلاف فى اللزوم وعدمه لا فى الصحة وعدمها كما هو ظاهر الشارح إذ الصحة لا خلاف فيها كما فى بن (قوله اذ غيره لا يملك) أى وحينئذ فلا تصح هبته (قوله لأن الابراء يحتاج إلى قبول) أي بناء على انه نقل للملك وحاصله أنه اختلف فى الابراء فقيل انه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل انه اسقاط للحق فعلى الأول يحتاج لقبول دون الثاني كالطلاق والعتق فانهما من قبيل الاسقاط ولا تحتاج المرأة والعبد فيهما لقبول العصمة والحرية واعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الايجاب كما قال القرافى وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك فان طلب غلتها حلف ماسكت تاركا لها وأخذ الغلة (قوله والا فكالرهن) أى والا فهبته كرهن الدين وصورته أن يشترى سلعة من زيد بعشرة لأجل ويرهن المشترى عليها دينه الذى له على خالد فيجوز إن أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين *واعلم أنه اذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لأن الشخص لا يحلف ليستحق غيره انظر ح وان دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله فكالرهن صحة التصيير فى الوظائف وهو أن يتجمد لانسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فيصيره لغيره ان كان ذلك التصيير من مقابلة شيء بل هبة أما ان كان فى مقابلة شيء يؤخذ فى مقابلة التصيير فالمنع لانه بيع نقد بنقد نسيئة (قوله الاشهاد) أى على الهبة كما أنه فى مسئلة رهن الدين يشترط الاشهاد على الرهن واشتراط الاشهاد على الهبة انما هو إذا حصل مانع كموت الواهب وإلا فلا يشترط الاشهاد (قوله وكذا دفع ذكر الحق) أى فانه شرط فى صحة هبة الدين ورهنه وقوله على قول هو قول ابن عبد الحق وقوله وقيل شرط كمال هو ما فى الوثائق المجموعة (قوله كالجمع بينه) أى بين الموهوب له أو المرتهن وبين من عليه الدين وظاهره انه شرط كمال باتفاق وليس كذلك اذ قد قيل انه شرط صحة أيضا فيهما كما فى بن (قوله وشبهه به) أى برهن الدين وهذا جواب عما يقال ان المصنف لم يذكر رهن الدين فى بابه وحينئذ فقوله فكالرهن احالة على مجهول (قوله ورهنا) حاصل فقه المسئلة أن من رهن رهنا فى دين عليه ثم وهبه لاجنبي فان رضى المرتهن بهبة الرهن لذلك الاجنبي صحت الهبة مطلقا كانت قبل قبض المرتهن للرهن أو بعد قبضه له كان الراهن موسرا أو معسرا كان الدين مما يعجل أولا وان لم يرض المرتهن بهبة الرهن لذلك الاجنبي فان كان الراهن معسرا كانت باطلة وقعت الهبة قبل قبض الرهن أو بعده كان الدين مما يعجل أم لا وان كان الراهن موسرا فان وقعت الهبة قبل قبض الرهن فهى صحيحة وان وقعت بعده فان كان الدين مما يعجل قضى على الراهن بفك الرهن وتعجيل الدين ودفع الرهن للموهوب له وان كان مما لا يعجل بقى الرهن للأجل فاذا قضى الدين بعده دفع الرهن للموهوب له وإلا أخذه المرتهن وبطلت الهبة (قوله يصح هبته) أى من الراهن (قوله وقد أيسر راهنه) أى بالدين الذى

على صحة الهبة بقوله (وان) كان المملوك القابل للنقل شرعا (مجهولا) أى مجهول العين أو القدر لهما أو لأحدهما ولو خالف ظنه بكثير على التحقيق (أو) كان (كلبا) مأذونا فى اتخاذه اذ غيره لا يملك (ودينا) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره (وهو) أى هبة الدين (ابراء ان وهب لمن) هو (عليه) فلا بد من قبوله لان الابراء يحتاج الى قبول (وإلا) يهبه لمن عليه بل لغيره (فكالرهن) أى فكرهن الدين يشترط فى صحته الاشهاد وكذا دفع ذكر الحق أى الوثيقة على قول وقيل هو شرط كمال كالجمع بينه وبين من عليه الدين ولو قال فكرهنه لكان أظهر وشبهه به وان لم يذكره فى بابه لشهرته عندهم (و) ان (رهنا) أى مرهونا يصح هبته لاجنبي حيث (لم يقبض) أى لم يقبضه المرتهن من الراهن (و) قد (أيسر راهنه)

و يبقي دينه بلا رهن وانما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لأنا لو أبطلنا ها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن إذا ابطلناه لم يبطل حق المرتهن (أو) اعسر الراهن  و(رضى مرتهنه) بهبته قبل قبضه و يبقي دينه بلا رهن فان لم يرض فالمرتهن احق

رهن من أجله ولو لم يرض المرتهن بهبته (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لان عدم القبض مظنة تفريطه فى قبضه ولو جد فيه قبل هبة الراهن للأجنبي وما ذكره الشارح من بقاء الدين بلا رهن وعدم تعجيله هو ما فى التوضيح عن ابن المواز وفى المواق عن أشهب وابن المواز أيضا أنه يعجل له حقه الا ان يأتى له الراهن برهن ثقة ونحوه فى ابن عرفة انظر بن (قوله لذهب الحق) أى حق الموهوب له فيها جملة (قوله لم يبطل حق المرتهن) أى لأن الموضوع ان الراهن من سر فيعجل الدين أو يأتى برهن ثقة (قوله و يبقى دينه بلا رهن) أى لرضاه بهبته و بقاء دينه بلا رهن (قوله فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له) أى ولو قبضها الموهوب له والظاهر أنه إذا فضل من الرهن فضلة زائدة عن الدين فى هذه الحالة فانها تكون للموهوب له كذا قرر شيخنا العدوى (قوله هذا) أى التقييد بقبل القبض مقتضى العطف على ماقبله المقيد به * والحاصل أن مقتضى العطف تخصيص الرضا بما قبل القبض لأن موضوعه انه لم يقبض فيقتضى أنه إذا قبض لم يصح ولو رضى بها المرتهن وليس كذلك (قوله كان الدين مما يعجل) أى مما يقضى بتعجيله وقوله كالعين أى مطلقا سواء كانت حالة أو مؤجلة من بيع أو من قرض وقوله والعرض أى إذا كان حالا وقوله أم لا أى أو كان لا يقضى بتعجيله كالعرض المؤجل والطعام من بيع (قوله و يبقى دينه بلا رهن) أى لرضاه بالهبة (قوله والا قضى بفكه) هذا مفهوم قوله لم يقبض والمسئلة بحالها من كون الراهن موسرا كما أشار له الشارح (قوله والا فلا قضاء) أى والا يكن عالما بأنه يقضى عليه بفكه فلا يقضى بفكه عليه قولا واحدا و يبقى لاجله ان حلف أنه لا يعلم بذلك فاذا حل الأجل وقضى دينه دفع الرهن للموهوب له وان لم يقضه لعسر طرأ له كان المرتهن أحق به فى دينه و بطلت الهبة (قوله لبعد الأجل) كأنه حذف الموصول يعنى لما بعد الأجل على حد ما قيل فى آمنا بالذى أنزل الينا وأنزل إليكم أى والذى أنزل إليكم لاختلاف المنزل والا فبعد لا تجر باللام (قوله فان حل الاجل وقضى الدين الخ) فان حل الأجل ولم يقضه لعسر أخذه المرتهن و بطلت الهبة (قوله بصيغة) الباء بمعنى مع أى تمليك مصاحب لصيغة (قوله أى مفهم معناها) أى دال على معناها الذى هو التمليك وانما قدر الشارح ذلك المضاف دفعا (١) لما يقال ان الذى يفهم الصيغة صيغة أخرى وحينئذ فلا تتأتى المبالغة وقد يقال لا داعى لذلك لأنه لا معنى لافهام الصيغة الا افهام معناها فتأمل (قوله كتحلية ولده) أى كتحلية أب أو أم ولده مطلقا ذكرا أو انثى صغيرا أو كبيرا كانت التحلية جائزة أو محرمة وتقييد خش وعبق بالصغير لا مفهوم له والتحلية فرض مسئلة والمراد تزيين ولده بتحلية أو الباس ثياب فاخرة أو باشتراء دابة له يركبها أو اشتراء كتب يحضر فيها أو سلاح يحترس به أو يتزين به أو يقاتل به كذا قرر شيخنا قال بن و يستثنى من ذلك النكاح فيقبل قول الأب فيه انه عارية فى السنة كما تقدم لأن النكاح شأنه ان يعار فيه ذلك وغيره وصرحوا فى النكاح بان ذلك خاص فى الأب بابنته البكر دون الثيب فهو محمول فيها على الهبة مالم يكن مولى عليها والا كانت كالبكر انظر بن (قوله مالم يشهد بمجرد الامتاع) أى مالم يشهد بان التحلية لولده على وجه الامتاع فان أشهد بذلك فلا تكون التحلية حينئذ هبة ولا

(١) قوله دفعا الخ غير ظاهر والظاهر انه دفع لما يتبادر من افهام نفس لفظ الصيغة كافهام اسم الفعل لفظه على انه موضوع له اه

يالرهن من الموهوب له هذا مقتضى العطف بأو ولكن الراجح انه اذا رضى المرتهن بالهبة صحت قبل القبض و بعده ايسر الراهن أو أعسر كان الدين مما يعجل كالعين والعرض أم لا و يبقى دينه بلا رهن (والا) بان وهبه راهنه لاجنبي بعد قبض مرتهنه له ولم يرض بهبته له والحال ان الراهن موسر (قضى) عليه (بفكه) أى الرهن و يتعجل الدين (ان كان مما يعجل) كعرض حال أو دنانير أو دراهم و يدفع الرهن للموهوب له ومحل القضاء بالفك على الواهب ان وهبه عالما بانه يقضى عليه بفكه والا فلا قضاء و يبقى لاجله ان حلف (والا) بان كان الدين مما لا يعجل كعرض مؤجل أو طعام من بيع (بقى) الرهن (لبعد الاجل) ولم يجبر المرتهن على قبض دينه قبله ولا على قبول رهن آخر فان حل الاجل وقضى الدين أخذه الموهوب له (بصيغة) متعلق بتمليك ومراده بها ما دل على التمليك صريحا كوهبت وملكت بدليل قوله (أو مفهمها) اى مفهم معناها من قول كخذ أو فعل كما بالغ عليه بقوله وان كان المفهم (بفعل) أى ملتبسا به والاوضح حذف الباء أى مع قرينة على التمليك (كتحلية ولده) الذكر أو الانثى فاذا مات الأب أو الام اختص الولد به ولا يشاركه فيه الورثة وان لم يشهد بالتمليك لان التحلية قرينة عليه مالم يشهد بمجرد الامتاع

تمليكا

بخلاف الزوجة أوام الولد فمحمولة على الامتاع فقط مالم يشهد بالتمليك (لا ابن) عطف على مفهمها إذ المفهم اعم من الفعل كما مر وهو من البناء أى لا تكون الهبة بقوله لولده ابن هذه العرصة دارا (مع قوله) أى الوالد (داره) أى داروادى وكذا قوله اركب الدابة مع قوله دابته لجريان العرف بذلك للأبناء مع عدم ارادة التمليك وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها بخلاف الاجنبي يقول ذلك لغيره ثم يقول داره او دابته فمحمول على التمليك لعدم جريان التعليل المتقدم فيه ثم للولد او الزوج البانى قيمة بنائه منقوضا لانه عارية وانقضت بموت الاب او الزوجة (وحيز) الشيء الموهوب لتتم الهبة اى تحصل الحيازة عن الواهب التي هي شرط فى تمامها (وان بلا اذن) من الواهب ولا يشترط التحويز (واجبر) الواهب (عليه) اى على الحوز اى على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لان الهبة تملك بالقول على المشهور فله طلبها منه حيث امتنع ولو عند حاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران الا ان القبول ركن والحيازة شرط (و بطلت) الهبة (ان تأخر) حوزها (لدين محيط) بمال الواهب ولو بعد عقدها فقوله لدين اى

تمليكا (قوله بخلاف الزوجة) أى بخلاف تحلية الزوجة الخ وما ذكره من ان تحلية الزوجة محمولة على الامتاع مالم يشهد بالتمليك خاص بتحليتها بشيء وهي عنده وأما ما يرسله لها قبل البناء بها هدية من ثياب أو حلى فانه يحمل على التمليك الا اذا سماه عارية والحاصل ان ما يرسله لها ان سماه هدية حمل على التمليك أو عارية حمل على عدمه وان لم يسم شيئا فالاصل فيه التمليك فالمدار على القرائن والعادة انظر بن (قوله أوأم الولد) ما ذكره من أن تحلية أم الولد كتحلية الزوجة فى كونه يحمل على الامتاع مالم يشهد بالتمليك هو ما ارتضاه بن ناقلا له عن بعضهم ولم يرتض ما فى عبق من ان أم الولد مثل الولد فى أن تحلية السيد لها تحمل على التمليك مالم يشهد بالامتاع (قوله إذ المفهم أعم من الفعل) أى لصدقه بالقول كخذ هذا وهذا تعليل للعطف على مفهم أى لان مفهما يشمل كل قول مفهم وكل فعل مفهم وقول الاب ابن مع قوله داره من جملة المفهم الا انه مستثنى منه ومخرج منه (قوله من البناء) أى لا من النبوة لانه لا معنى له (قوله مع داره) أى والحال انه لم يشهد بالتمليك (قوله وكذا قوله) أى الوالد لولده (قوله أى تحصل الحيازة عن الواهب) أى وتحصل حيازة الموهوب له للشيء الموهوب اذا حصل اذن من الواهب بل وان بلا اذن من الواهب (قوله التى هى شرط فى تمامها) أى فان عدم لم تلزم مع كونها صحيحة (قوله ولا يشترط التحويز) أى تسليم الواهب للموهوب له (قوله تملك بالقول) أى و يقضى بها ان كانت لمعين على وجه التبرر لا ان خرجت مخرج الايمان بالتعليق (قوله على المشهور) وقيل انما تملك بالقبض (قوله القبول والحيازة) أى قبول الموهوب له وحيازته (قوله ركن) أى شرط فى صحتها فتبطل الهبة بعدمه (قوله شرط) أى فى تمامها فان عدم لم تلزم وان كانت صحيحة (قوله لدين محيط) وأولى اذا تأخر لقيام الغرماء أو لفلسه بالمعنى الاخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (قوله ولو بعد عقدها) أى ولو طرأ الدين بعد عقدها (قوله اعم من أن يكون لسبقه) أى اعم من أن يكون الدين سابقا على عقد الهبة أولا حقا لها والبطلان فى الاول باتفاق وفى الثانية على قول الاخوين وهو المشهور (قوله فهى بمعنى الى) أى وهي متعلقة بتأخر (قوله فللثانى) أى ولو كان الواهب حيا لم يقم به مانع من موانع الهبة عند اشهب وهذا أحد قولى ابن القاسم وقال فى المدونة الاول أحق بها ان كان الواهب حيا وهو مقابل للمشهور فى كلام الشارح وشمل كلام المصنف هبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الاول المصور بالاشهاد ودفع ذكر الحق له ان كان على أحد القولين فالابراء من الدين هو المعمول به فان كان الابراء بعد قبض الموهوب له أولا فانه يعمل بتصيير الدين له وشمل أيضا طلاق امرأة على براءتها له من مؤخر صداقها ثم تبين انها وهبته قبل ذلك لآخر ففيه التفصيل المذكور فان كانت أشهدت انها وهبته لاجنبي ودفعت له ذكر الصداق طلقت بائنا ولزم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وان كانت لم تشهد ولم تدفع المذكور للاجنبي فان الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له منه وتطلق عليه ولا يشمل قوله اووهبت لثان وحاز قبل الاول ما اذا وهب للثانى المنفعة فقط باعارة او اخدام وحازه المستعير أو المخدم بعد أن وهب أولا ذاته ومنفعته لشخص فان الحق للموهوب له اولا فى المنفعة والذات دون الثانى لما سيأتى ان حوز المستعير والمخدم حوز للموهوب له وحينئذ لا يصدق ان الثانى حاز قبل الاول (قوله ولو جد الاول فى الطلب) اى قبل هبتها للثانى ولا يخالف هذا ما يأتى قول المصنف اوجد فيه لانه فيما اذا لم يوهب لثان (قوله على المشهور) راجع لقوله فللثانى ومقابله ما فى المدونة

لثبوته وثبوته اعم من ان يكون لسبقه أو لحوقه واللام يحتمل انها للغاية فهى بمعنى الى وانها للتعليل فهى متعلقة ببطلت (اووهب لثان وحاز) قبل الاول فللثانى لتقوى جانبه بالحيازة ولا قيمة على الواهب للاول ولو جد الاول فى الطلب على المشهور

(أو أعتق الواهب) قبل الحوز او كاتب أو دبر بطلت علم الموهوب له بعتق الواهب أم لا (أو استولد) الواهب الامة الموهوبة أى حملت منه قبل الحوز بخلاف مجرد الوطء فلا يفيت (ولا قيمة) على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة (أو استصحب) الواهب (هدية) لشخص فى سفره لمحل هو به ثم مات (او ارسلها) له مع شخص (ثم مات) الواهب قبل وصوله او وصول رسوله كانت لمعين أو غيره فتبطل فى الاربع صور لعدم الحوز قبل المانع (أو) مات الموهوب له (المعينة له) أى الذى قصدبها عينه دون وارثه سواء استصحب او ارسل فتبطل لعدم القبول من الموهوب له (ان لم يشهد) ومفهوم المعينة له انه لو لم تقصد عينه بل هو وذريته كطعام حمل اليه لكثرة عياله لم تبطل بموت المرسل اليه فتكون لذريته فهذه أربع صور أيضا ومفهوم ان لم يشهد انه ان اشهد انها لفلان حين الاستصحاب او الارسال انها لم تبطل بموت المرسل اليه و يقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب بل تصح فى الثمانية اى استصحب الواهب أو ارسل قصد عين الموهوب له ام لا وفى كل مات الواهب او الموهوب له لتنزيلهم الاشهاد منزلة الحوز فقد اشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على ست عشرة صورة وشبه فى البطلان لعدم الحوز قوله (كأن دفعت) فى صحتك أو مرضك (لمن يتصدق عنك بمال) الا للفقراء (ولم يشهد) حين الدفع حتى حصل مانع من موت او غيره قبل انفاذه أو انفاذ شىء منه فتبطل و يرجع جميعه او ما بقى منه لك او لوارثك بعد المانع فان انفذ شيئا منه بعد الموت ضمنه ان علم بالموت والا فخلاف ومفهوم لم تشهد انه ان اشهد حين الدفع لمن يتصدق به

(قوله أو أعتق الواهب) أى ما وهبه سواء كان العتق ناجزا أو لاجل (قوله بخلاف مجرد الوطء) أى الوطء المجرد عن الايلاد فلا يفيت ومثل الهبة فيما ذكر الوصية فاذا أوصى بأمته لشخص ثم وطئها فان حملت منه بطلت الوصية والا فلا هذا هو الصواب ونص المصنف على ذلك فيما يأتى خلافا لما فى عبق تبعا لعج من بطلان الوصية بمجرد الوطء (قوله ولا قيمة الخ) اعلم أنهم قد راعوا فى هذه الفروع الثلاثة القول بان الهبة لا تلزم بمجرد القول مع تشوف الشارع للحرية وتقوى الثانى بالقبض فلذا قيل ببطلان الهبة فيها وعدم القيمة للموهوب له على الواهب (قوله ثم مات الواهب) أى المستصحب أو المرسل وأما لو مات الرسول قبل وصوله فلا تبطل به (قوله أو مات الموهوب له) أى قبل وصول الهبة له وقوله ثم مات أو المعينة له كان الصواب أن لو قال ثم مات هو أو المعينة هى له بالابراز فيهما لعطف الظاهر على الضمير فى الاول ولجريان الصلة على غير من هى له فى الثانى وأجاب البدر بان الامر سهل فلغرض الاختصار كفى الاول على قول ابن مالك و بلا فصل يرد وفى الثانى على قول الكوفيين لا يجب الابراز اذا أمن اللبس (قوله المعينة له) المراد المعين لها لعامه وزهده وورعه لا هو وذريته (قوله أى الذى قصد به عينه) أى بان يقول الواهب هى لفلان ان كان حيا (قوله سواء استصحب) أى استصحبها الواهب معه أو أرسلها مع رسول (قوله لم تبطل بموت المرسل اليه) الاولى لم تبطل بموت الموهوب له سواء كان مرسلا اليه أو مستصحبا له (قوله فهذه أربع صور أيضا) أى فى موت الموهوب له وحاصلها أنه اما أن يكون معينا أو غير معين وفى كل اما أن يستصحبها الواهب معه أو يرسلها مع رسول ولم يشهد فيها فهذه أربع صور تبطل الهبة فى اثنتين منها وتصح فى اثنتين (قوله ولا بموت الواهب) أى كان الموهوب له معينا أو غير معين (قوله على ست عشرة صورة) حاصلها أن الواهب اما أن يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفى كل اما أن يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفى كل اما أن يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبضها فهذه ثمانية وفى كل اما أن يشهد حين الاستصحاب أو الارسال انها لفلان أم لا فهذه ست عشرة صورة البطلان فى ستة منها وهى صور المنطوق الاربعة وصورتان من صور منطوق المعين له والصحة فى عشرة وهى صور المفهوم (قوله فى صحتك أو مرضك) فيه نظر والصواب كما فى بن قصره على الصحة لان التفصيل بين الاشهاد وعدمه انما هو فى الصحيح لتوقف صدقاته على الحيازة والشهادة منزلة منزلتها وأما المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقا أشهد أم لا فلا يتوقف مضى تبرعه على حوز ولا على ما يقوم مقامه قال فى المدونة وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها المريض لرجل بعينه او للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه اه بن (قوله ولم يشهد) أى بتلك الصدقة حين الدفع وانما صرح بقوله ولم يشهد مع انه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعا لتوهم انه تشبيه فى مطلق البطلان لا بقيد عدم الاشهاد (قوله او غيره) اى كفلس او جنون (قوله فتبطل) أى واما لو حصل المانع بعد تفرقة جميعه فقد مضت (قوله لك) أى ان كان المانع غير الموت (قوله ان علم بالموت) والا فخلاف فان تنازع الورثة والوكيل فى العلم وعدمه فادعى الوكيل انه فرق غير عالم بموته وادعى الوارث انه فرق عالما بموته فالقول قول الوكيل بيمينه

ومات المتصدق لم تبطل وتنفذ من رأس مال الصحيح وثلث المريض (لا إن باع واهب) هبته بعد عقدها (قبل علم الموهوب) بالهبه أو بعد علمه ولم يفرط فى حوزها فلا تبطل ويخير فى رد البيع وإجازته وأخذ الثمن (والا) بأن باع بعد علم الموهوب له وتفريطه مضى البيع وإذا مضى (فالثمن للمعطى رويت) المدونة (بفتح الطاء) والمعطى بالفتح هو الموهوب له فالثمن له وهو الراجح (وكسرها) فالثمن للواهب وهو قول أشهب (أوجن) الواهب (أو مرض) بغير جنون عطف على المثبت بدليل (١٠٣) قوله (واتصلا بموته) فتبطل الهبة

إلا لبينة بعلمه قاله شيخنا العدوى (قوله ومات المتصدق) أى قبل التفرقة (قوله وتنفذ الخ) أى وتعطى للفقراء ويصدق المفرق فى التصدق بيمينه ان كانت الصدقة على غير معين والا لم يصدق (قوله من رأس مال الصحيح) أى من كان صحيحا حين الدفع (قوله وثلث المريض) أى من كان مريضا حين الدفع (قوله ولم يفرط) أى بأن جد فى طلبها وقوله ويخير أى الموهوب له وقوله فى رد البيع أى وأخذه الهبة (قوله فالثمن له) أى وهو قول مطرف وهو الراجح كما قاله الشارح وقوله وهو قول أشهب أى وهو ضعيف وكل من القولين مروى عن الامام والمدونة محتملة لكل منهما قاله فى التوضيح ومقتضى القياس خلاف الروايتين إذ الهبة تلزم بالقول فكان القياس أن يخير الموهوب له فى اجازة البيع وفى رده إلا أنهم راعوا قول من قال إنما تلزم بالقبض وهو قول أهل العراق (قوله عطف على المثبت) أعنى قوله إن تأخر لدين الخ (قوله بدليل الخ) أى وإنما قيدنا المرض بكونه بغير الجنون للتثنية فى قوله واتصلا بموته (قوله لوقوعها فى الصحة) هذا يشير لما قلناه لك من أن المسئلة السابقة مقصورة على الصحة (قوله أو وهب لمودع) أى أو لمستعير فحكم العارية حكم الوديعة (قوله ثم ادعى بعده أنه قبل) أى ثم ادعى الموهوب له بعد موت الواهب أنه قبله قبل موته والصواب أن يقول ثم أنشأ القبول بعد الموت معتمدا على الحوز السابق كما يشعر به جعل المصنف موت الواهب غاية لعدم قبول المودع بالفتح فانه يشعر أنه قبل بعده وأولى إذا لم يقبل أصلا وظاهر المصنف البطلان وإن لم يعلم الموهوب له الذى هو المودع بالهبة حتى مات الواهب وهو كذلك ولا يعذر بعدم العلم وحاصل القول فيمن وهب شيئا لمن هو بيده عارية أو وديعة أو دينا عليه أنه إن علم الموهوب له وقبل فى حياة الواهب صحت الهبة باتفاق وإن لم يقل قبلت حتى مات الواهب فقبل بعده أو لم يقبل بطلت الهبة عند ابن القاسم وصحت عند أشهب وإن لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت اتفاقا إلا على رواية أن الهبة لا تفتقر لقبول كما نقله ابن رشد فى رسم الوصية من سماع القرينين ونقله أيضا حلولو والقليشانى فى شرح ابن الحاجب فان وهب لغير من هو فى يده بطلت بموت الواهب قبل الحوز فى الصور الثلاث اهـ بن (قوله ثم بدا له القبول بعد الموت) أى بعد موت الواهب فأنشأ القبول بعده (قوله أو جد فيه) من ذلك ما فى المنتقى من وهب آبقا فلم يتمكن منه الموهوب له الا بعد موت الواهب صح ذلك ولزم (قوله إذا زكاهما) أى ولو طال زمن التزكية كما هو ظاهره (قوله أو أعتق الموهوب له الرقيق الهبة) أى قبل قبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع (قوله أو باع أو وهب) الضمير فيهما للموهوب له وقوله قبل قبضها أى من الواهب ثم حصل لذلك الواهب مانع (قوله وينزل فعله) أى فعل الموهوب له من العتق والبيع والهبة منزلة الحوز فكأن المانع إنما حصل للواهب بعد حوز الموهوب له (قوله قيد) خبر مبتدأ محذوف أى وقوله وأعلن قيد الخ (قوله فى الاخيرين) أى فالمعنى إذا أشهد الموهوب له على ما فعل من بيع أو هبة وأعلن عند الحاكم بما فعله منهما (قوله دون الأول) أى وهو العتق فلا تتوقف صحة الهبة على اعلان الموهوب

ولو حازها الموهوب له حال المانع لأن شرط الحوز حصوله قبله ولا تخرج من ثلث ولا غيره لوقوعها فى الصحة فان لم يتصلا بموته بأن أفاق المجنون أو صح المريض لم تبطل ويأخذها الموهوب له وهذا يقتضى أنها توقف حتى يعلم أيفيق أو يصح قبل الموت أم لا وهو كذلك (أو وهب) الواهب وديعة (لمودع) بالفتح (ولم يقبل) أى لم يحصل منه قبول (لموته) أى الواهب ثم ادعى بعده أنه قبل ونازعه الوارث فتبطل لعدم الحوز ولم يعتبر حوزه السابق لكونه كان فيه أمينا فيده كيد صاحبها فيه فكأنها باقية عند ربها لموته (وصح) القبول بعد موت الواهب (إن قبض) الموهوب له الشىء الموهوب (ليتروى) فى أمره هل يقبل أولا ثم بدا له القبول بعد الموت (أو جد) الموهوب له (فيه) أى فى قبض الهبة والواهب يسوفه حتى مات (أو) جد (فى تزكية شاهده) أى شاهد الموهوب له أو الشىء الموهوب حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين واحتاجا للتزكية فجد فى تزكيتهما فمات الواهب قبل التزكية فتصح الهبة ويأخذها إذا زكاهما بعد الموت لتنزيل الجد فى ذلك منزلة الحوز فالمراد بالشاهد الجنس (أو أعتق) الموهوب له الرقيق الهبة ولو لأجل (أو باع أو وهب) الهبة قبل قبضها وإن لم يقبضها المشترى أو الموهوب له فلا تبطل وينزل فعله ذلك منزلة الحوز (إذا أشهد) على ذلك (وأعلن) عند حاكم بما فعله قيد فى الاخيرين دون الاول للتشوف للحرية

له بذلك عند الحاكم وماذكره من رجوع القيد للاخيرين دون الأول تبع فيه البساطى (قوله وظاهر المصنف) أى هنا وفى التوضيح (قوله بل ذكر بعضهم اختصاصه الخ) المراد بذلك البعض العلامة طفى حيث قال ولم أر قيد الاعلان الا فى الهبة فقط * والحاصل أن الاشهاد لا بد منه فى الثلاثة وأما الاعلان فيعتبر فى الهبة اتفاقا ولا يعتبر فى العتق عند البساطى وطفى خلافا لظاهر المصنف وهل يعتبر فى البيع وهو للبساطى وظاهر المصنف أولا يعتبر فيه وهو ما لطفى فالهبة لا بد فيها من الاشهاد والاعلان اتفاقا والعتق لا يعتبر فيه الاعلان بل الاشهاد فقط خلافا لظاهر المصنف وأما البيع فلا يعتبر فيه إلا الاشهاد عند طفى و يعتبر أن فيه عند البساطى (قوله وهو ظاهر كلام بعضهم) أراد به عبق فانه جعل قوله ان أشهد راجعا للثلاثة وقوله وأعلن راجعا للأخيرين ومشى عليه فى المج (قوله ان الكتابة والتدبير لا يعتبران وهو كذلك) أى فاذا كاتب الموهوب له العبد أو دبره قبل أن يقبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع فان الهبة تبطل ولا تعتبر الكتابة والتدبير فليس كالعتق كذا قال الشارح تبعا لعبق وفيه أن الكتابة دائرة بين العتق والبيع فقيل انها عتق وقيل انها بيع وقيل انها عتق معلق وكل منهما كاف فى صحة الهبة والتدبير عتق مؤجل فالحق أن الكتابة والتدبير كذلك كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أو لم يعلم بها إلا بعد موته) أى لم يقع علم بها إلا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارثه لا هو لعدم إمكانه بعد موته ولا يصح قراءة يعلم بالبناء للفاعل و يجعل ضمير الفاعل عائدا على الموهوب له وضمير موته للواهب لأن الحكم هنا البطلان فلا يصح أن يحل كلام المصنف بهذه الصورة لأن كلامه فى الصحة (قوله فلا تبطل و يأخذها الوارث) أى لقيامه مقامه فى القبول وهذا حيث لم يقصد عينه والا بطلت * والحاصل أنه تارة تقوم قرينة على قصد التعميم ولا شك أن للورثة المطالبة وتارة تقوم على قصد عين الموهوب له ولا كلام لوارثه وعند الشك درج المصنف على أنه بمنزلة ما إذا قامت قرينة على قصد التعميم و بهذا قرره المسناوى والشيخ أحمد بابا (قوله وكذا إن علم) أى وحينئذ فلا مفهوم لقوله أو لم يعلم بها وقوله وكذا إن علم بها أى وكذا إن علم الموهوب له بالهبة ولم يظهر منه رد حتى مات ولو كان ترك قبضها تفريطا وتكاسلا (قوله وصح حوز مخدم ومستعير) صورته أخدم شخص عبده أو أعاره لزيد مدة معلومة وحازه زيد ثم إن ذلك الشخص وهب عبده المذكور لعمرو فانه يصح حوز زيد المخدم أو المستعير لعمرو الموهوب له بحيث إذا مات الواهب والعبد فى حوز المخدم أو المستعير قبل أن يقبضه الموهوب له لم تبطل الهبة وإنما صح حوزهما له لأن كلا إنما حازه لنفسه وحوزه لنفسه خروج عن حوز الواهب والخروج عن حوز الواهب يكفى فى حوز الموهوب ومحل صحة حوز المخدم والمستعير للموهوب له إذا أشهد الواهب على الهبة كما قال ابن شاس والا فلا نظر بن (قوله أو صاحبتها) أى بأن لم يفصل بينهما بزمن كثير هذا هو المراد اه عدوى (قوله أشهد) أى الواهب على الهبة أم لا الأولى حذف هذا التعميم وإبداله بقوله رضيا بالحوز للموهوب له أم لا لأن اشهاد الواهب على الهبة شرط فى صحة حوزهما للموهوب له كما علمت * والحاصل أن حوز المخدم والمستعير للموهوب له صحيح مطلقا علما بالهبة أم لا تقدم الاخدام والاعارة على الهبة بقليل أو كثير رضيا بالحوز للموهوب له أم لا فلا عبرة بقولهما لا نحوز للموهوب له بشرط أن يشهد الواهب على الهبة والا لم يصح حوزهما له وما ذكره المصنف من الاطلاق هو المعتمد خلافا لبعض شيوخ عبد الحق حيث قيد صحة حوزهما له بما إذا علما بالهبة و رضيا بالحوز له ونسبة المواق هذا التقييد للمدونة سهو منه كما قال طفى لأن المدونة ظاهرها الاطلاق ولا تقييد فيها (قوله فلا كلام لوارثه) أى لا فى بطلان الهبة ولا الاخدام ولا الاعارة وحينئذ يبقى العبد تحت يد المخدم بالفتح أو

وظاهر المصنف رجوعه للثلاثة وهو ظاهر كلام بعضهم أيضا ولا يعول عليه بل ذكر بعضهم اختصاصه بالهبة فقط وظاهره أن الكتابة والتدبير لا يعتبران وهو كذلك (أو لم يعلم) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل قوله (بها) أى بالهبة (الا بعد موته) أى الموهوب له أى أن الموهوب له لم يعلم بها فى حياته ولما مات علم وارثه فلا تبطل ويأخذها الوارث وكذا إن علم بها ولم يظهر منه رد حتى مات قام وارثه مقامه (و) صح (حوز مخدم) عبداً يهبه سيده لغير من أخدمه له (و) حوز (مستعير) للموهوب له (مطلقا) علما بالهبة أم لا تقدمت الخدمة أو الاستعارة على الهبة أو صاحبتها أشهد على ذلك أم لا فلو مات الواهب قبل مضى زمن الاخدام أو الاعارة فلا كلام لوارثه وأما لو تقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له فى المنفعة

فلا يتأتى للواهب اخدام ولا اعارة ( و ) صح حوز (مودع) بالفتح لوديعة وهبها مالكها لغيره (ان علم) بالهبة ليكون حائزا للموهوب له لا ان لم يعلم لانه قبل علمه حافظ للواهب و بعده صار حافظا للموهوب له وغير ابن القاسم لم يشترط علم المودع بل قال بصحة حوزه مطلقا كالمخدم والمستعير ورجح أيضا فلو لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب لم تبطل (لا) يصح حوز (غاصب) لشيء وهبه مالكه لغيره علم أو لم يعلم قال مالك لان الغاصب لم يقبضه للموهوب  له ولا أمره الواهب بذلك وقوله ولا أمره بذلك يفيد أنه لو أمره به لجاز أى إن رضى الغاصب بالحوز للموهوب له ويصير كالمودع ( و ) لا حوز ( مرتهن ومستأجر ) بالكسر فيها للموهوب له الاجنبي فان مات الواهب فالرهن لورثته لهم أن يفتكوه وأن يتركوه للمرتهن وكذا الشيء المستأجر والفرق بين المستأجر والمستعير أن الاجارة فى نظير معاوضة مالية فهى لازمة للمستأجر ليس له الرجوع عنها بخلاف العارية فليست لازمة للمستعير فله الرجوع عنها فلذا كان حوزه حوزا للموهوب له وأيضا يد المؤجر جائلة فى الشيء المستأجر بقبض أجرته ولذا لو وهب الاجرة للموهوب له قبل قبضها من المستأجر صح حوز المستأجر لعدم جولان يد الواهب كما أشار له بقوله ( الا أن يهب ) المؤجر

المستعير حتى تتم المدة ثم يأخذه الموهوب له (قوله فلا يتأتى للواهب اخدام ولا اعارة) فان فرض ان الواهب اعار أو استخدم قبل قبض الموهوب الهبة منه صح حوز المخدم والمستعير له كالمودع (قوله ان علم بالهبة) أى سواء رضى بحوزه للموهوب له أو لم يرض فلا يشترط إلا علمه فقط كما هو ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم فى العتبية خلافا لما فى عبق من اشتراط كل من العلم بالهبة والرضا بالحوز فى صحة حوز المودع انظر بن والفرق بين المودع و بين المخدم والمستعير على ما مشى عليه المصنف من الاطلاق فيهما أن المخدم والمستعير حازا لنفسهما ولو قالا لا نحوز للموهوب له لم يلتفت لقولهما الا أن يبطلا ما لهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما ولا يقدران على رد ما قبلاه لانه ابتداء عطية منهما للمالك فلا يلزمه قبولها فصار حوزهما معتبرا معتدا به والمودع لو شاء لقال خذ ما أودعتنى لا أحوزه لك ( قوله لا ان لم يعلم ) أى لا ان لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب فتبطل الهبة ولا يكفى مجرد حوز المودع (قوله فلو لم يعلم الخ ) تفريع على القول بصحة حوز المودع مطلقا (قوله لا يصح حوز غاصب) أى على المشهور وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة فاذا مات الواهب قبل خلاصه من الغاصب كان لورثة الواهب (قوله أى ان رضى الغاصب بالحوز للموهوب له ) ظاهره صحة الحوز عند أمر الواهب الغاصب بالحوز للموهوب له ورضا الغاصب بالحوز سواء كان الموهوب له حاضرا أو غائبا وهو كذلك اتفاقا ان كان غائبا وأما ان كان حاضرا رشيدا ففيه خلاف انظره فى بن وأما اذا قال الواهب للغاصب لا تدفعها للموهوب له الا باذنى لم يكن حوزا اتفاقا ( قوله و يصير كالمودع) أى فى كفاية حوزه وان كان المودع لا يشترط فيه الرضا كما هو ظاهر كلام المصنف (قوله وكذا الشيء المستأجر) أى اذا مات واهبه قبل انقضاء مدة الاجارة فانه يكون لورثته ولا شيء للموهوب له لبطلان الهبة (قوله والفرق بين المستأجر والمستعير) أى حيث قيل بعدم صحة حوز الاول للموهوب له و بصحة حوز الثانى له (قوله بخلاف العارية الخ) ان قلت المرتهن قادر على رد الرهن وابقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه ان حوزه يكفى قلت المرتهن وان كان قادرا على رد الرهن كما ان المستعير قادر على رد العارية الا ان المرتهن انما قبض للتوثق لنفسه بخلاف المستعير فانه وان قبض لنفسه لكن لا للتوثق ففرق بينهما (قوله ولا ان رجعت الخ ) أى ولا يصح حوز الموهوب له ان رجعت الهبة للواهب بعد حوز الموهوب له بقرب وظاهره سواء كان للهبة غلة أم لا وهو الصواب وتقييد المواق له بما اذا كان لها غلة فقد رده طفى (قوله بمعنى الخ) أى وأما اذا لم يحصل له مانع فللموهوب له استردادها ليصح حوزها فالذى يبطل فى الحقيقة برجوعها للواهب انما هو الحوز فقط اه بن (قوله أو أرفق بها ) بالبناء للفاعل كالفعل الذى قبله لان فى كل منهما ضميرا مستترا عائدا على الموهوب له كما أشار له الشارح (قوله قرب الخ) تنازعه كل من آجرها وأرفق بها (قوله وحصل مانع ) أى للواهب قبل رجوعها للموهوب له ( قوله فى الصورتين ) أى صورة الاجارة والارفاق (قوله فان تلك الحيازة ) أى الحاصلة

 ( الاجارة) أى الاجرة قبل قبضها وأما لو وهبها بعد قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له (ولا ان رجعت) الهبة (اليه) أى الى واهبها (بعده) أى بعد حوزها الموهوب له (بقرب من ) حوزه بان يكون الرجوع قبل سنة فلا تصح الهبة بل تبطل بمعنى أنه لو حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له لم يقض له باخذها بل بعدمه ثم بين رجوعها له بقوله (بان آجرها) الموهوب له لواهبها (أو ارفق بها) أى أعطاها لواهبها على وجه الرفق كالعارية والعمرى والاخدام قرب حوزه لها وحصل مانع فى الصورتين فان تلك الحيازة تصير كالعدم و يبطل حقه وأما اذا لم يحصل مانع

من الموهوب له أولا (قوله و يأخذها من الواهب جبرا عليه) أى لاجل أن يصح حوزه وتتم له الهبة (قوله بخلاف رجوعها له) أى للواهب وقوله بماذكر أى باجارة أو ارفاق (قوله بعد مضى سنة من حوزها فلا تبطل) أى اذا حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له وماذكره من عدم البطلان مقيد بما اذا كانت الهبة لغير محجوره وأما الهبة لمحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقا ولو بعد عام كما قال ابن المواز وهذه الطريقة ارتضاها ابن رشد وطريقة غيره أن المحجور وغيره سواء فى عدم البطلان فى الرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عول المتيطى و به أفتى ابن لب وبها جرى العمل انظر المواق اه بن واعلم ان مثل الهبة الصدقة فى القسمين المذكورين أى رجوعها عن قرب أو بعد وهذا بخلاف الرهن فانه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه وأما الوقف ان كان له غلة فانه يبطل برجوعه للواقف ان عاد له عن قرب لا عن بعد كالهبة والصدقة فان لم يكن له غلة كالكتب فانه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه ولو عن قرب وأما اذا استمر تحت يده ولم يصرفه حتى حصل المانع فانه يبطل وقفه وقد مر ذلك (قوله فلا تبطل) أى اذا حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له (قوله أو رجع مختفيا من الموهوب له) الواقع فى كلامهم مختفيا عند الموهوب له لا منه ففى المواق عن ابن المواز واذا حاز المعطى الدار وسكن ثم استضافه المعطى فاضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية اه وهكذا فى كلام ابن شاس وغيره أيضا وحينئذ فالاولى للشارح أن يقول عنده بدل قوله من الموهوب له اه بن وقد يقال إن الشارح أشار الى أنه لا فرق وأن ما وقع فى كلامهم غير متعين فتأمل (قوله أو ضيفا أو زائرا) الزائر هو القاصد للثواب وأما الضيف فهو من نزل عندك لضيق وقت أو وجوع فليس قاصدا لذلك ابتداء بخلاف الزائر (قوله وصح هبة أحد الزوجين للآخر) أشار الشارح بتقدير صح الى أن قوله وهبة أحد الزوجين مرفوع عطف على فاعل صح وقوله متاعا أى من متاع البيت كالفرش والنحاس والخادم (قوله وان لم ترفع يد الواهب عنه) أى بشرط اشهاده عليها وحاصله أن هبة أحد الزوجين للآخر شيئا من متاع البيت لا تفتقر لحيازة فمتى أشهد الواهب على الهبة وحصل المانع وهى فى حوزه لم يضر وأما هبة أحدهما للآخر شيئا غير أمتاع البيت كعبيد الخراج والدراهم والعقار غير دار السكنى فلا بد فيها من الحيازة كما فى بن وهب الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها وألحق الجزيرى الحيوان بعبيد الخدمة وألحق أيضا بالزوجين الاب يهب لابنه الصغير والأم كذلك فلا يفتقر لحيازة فمتى أشهد على الهبة وحصل المانع وهى فى حوزه فلا يضر وكذلك ألحق بالزوجين هبة أم الولد لسيدها وهبته لها فاذا وهب أحدهما للآخر متاعا من متاع البيت فلا يفتقر لحوز (قوله فيشمل الخادم وغيره) أى كالفرش والنحاس والحيوان والثياب فاذا وهب أحدهما لصاحبه شيئا من ذلك وأشهد على الهبة ومات الواهب ولم يحصل حوز كانت الهبة صحيحة وفى قول الشارح والمراد بالمتاع ماعدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره نظر لان هذا شمل الدراهم والدنانير وعبيد الخراج والعقار غير دار السكنى وهو غير صحيح كما علمت (قوله وصحت هبة زوجة دار سكناها الزوج) أى أو لبنيه ولو استمرت ساكنة فيها حتى ماتت اذا أشهدت ولو شرطت عليه أن لا يخرجها منها وأن لا يبيعها فقال ابن رشد فى نوازل أصبغ من العتبية لا يجوز ذلك ولا يكون سكناه معها فيها حيازة له اه وبهذا يرد ماذكره عج من صحة الهبة بالشرط المذكور اه بن (قوله لا العكس) وهو هبة الزوج لزوجته دار سكناه فلا يصح اذا استمر ساكنا فيها معها حتى مات وهذا اذا كانت الهبة مجردة عن شائبة المعاوضة وأما لو التزم الزوج لزوجته النصرانية ان أسلمت فالدار الساكن فيها معها تكون لها فاسلمت فهى لها ولو مات قبل الحوز لأن ذلك معاوضة قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون وعيسى عن ابن القاسم وابن أبى حازم فى المدونة ورجحه ابن رشد وابن الحاج وقال مطرف لابد من الحوز لان ذلك عطية قاله ح فى التزاماته

فلا تبطل و يأخذها من الواهب جبرا عليه وتتم الهبة وذكر مفهوم بقرب بقوله (بخلاف) رجوعها له بماذكر بعد مضى (سنة) من حوزها فلا تبطل كان لها غلة أم لا لطول مدة الحيازة (ورجع) الواهب لدار مثلا وهبها (مختفيا) من الموهوب له بعد حوزها بان وجد الدار خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له بذلك (أو) رجع الواهب (ضيفا) أو زائرا للموهوب له (فمات) الواهب فى الدار الموهوبة فلا تبطل الهبة فى جميع ماتقدم رجع عن قرب أو بعد (و) صح (هبة احد الزوجين للآخر متاعا) وان لم ترفع يد الواهب عنه للضرورة والمراد بالمتاع ماعدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره وأما دار السكنى ففيها تفصيل أشار له بقوله (و) صحت (هبة زوجة دار سكناها الزوج لا العكس) وهو هبة الزوج دار سكناه لزوجته فلا يصح لعدم الحوز لان السكنى للرجل لا للمرأة فانها تبع له وعطف على قوله لا العكس قوله

(قوله

(قوله ولا إن بقيت الهبة) بمعنى الشيء الموهوب (قوله فتبطل لعدم الحوز) أى اذا لم يعلم الموهوب له بها اوعلم بها ولم يجد فى طلبها حتى حصل المانع اما ان جد فلا بطلان كما مر (قوله الا لمحجوره) هذا استثناء من محذوف أى ولا ان بقيت عنده بالنسبة لكل شخص موهوب له الا لمحجوره (قوله حتى حصل المانع ) أى قبل رشد المحجور (قوله لانه الذى يحوز له) علة لعدم البطلان وقوله حيث أشهد على الهبة شرط فى عدم البطلان (قوله وان لم يحضرها لهم) أى وان لم يحضر الولى الهبة للشهود فمتى قال الولى للشهود اشهدوا انى وهبت كذا لمحجورى كفى سواء حضره لهم ليشهدوا على عينه أم لا فلا يشترط احضاره لهم ولا معاينتهم لحوز الولى لهم (قوله ولا صرف الغلة له) عطف على المعنى أى لا يشترط احضارها ولا معاينتهم للحيازة ولا صرف الغلة له (قوله على المعتمد الذى جرى به العمل) مقابلا له ان عدم البطلان مقيد بصرف الولى الغلة فى مصالح المحجور عليه فان كان يصرفها فى مصالح نفسه بطلت فالهبة كالحبس لا فرق بينهما فى هذا وهذا القول المقابل هو الذى رجحه ابن سلمون وابن رحال فى حاشية التحفة كما فى بن واعلم ان الولى اذا وهب لمحجوره فانه يحوز له الى ان يبلغ رشيدا فاذا بلغ رشيدا حاز لنفسه فاذا بلغ رشيدا ولم يحز لنفسه وحصل مانع للواهب بطلت لا ان بلغ سفيها أو حصل المانع وهو صغير فان جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيدا أو سفيها والحال ان الواهب حصل له المانع بعد البلوغ فقولان والمعتمد أنه يحمل على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم ان الرشد لا يثبت الا ببينة فيحمل على السفه عند جهل الحال (قوله الا أن يهب له ) اى الا ان يهب الولى لمحجوره وقول المصنف الا مالا يعرف الخ استثناء من محذوف بعد المستثنى قبله وهو قوله الا لمحجوره أى فيجوز له كل شيء الا مالا يعرف بعينة (قوله من معدود أو موزون أو مكيل) أى سواء كان طعاما أو غيره ككتاب (قوله أو كعبد من عبيد الخ) فاذا قال وهبت لمحجورى عبدا من عبيدى أو دارا من دورى أو بقرة من بقرى واستمروا واضعا يده على ذلك حتى مات ولم يعينها بطلت (قوله ولا بد من اخراجه عنه قبل المانع ) أى لا بد فى صحة الهبة من اخراجه عنها جنبى قبل المانع فاذا جعله عند اجنبى قبل المانع صحت الهبة سواء اخرجه غير مختوم عليه أو مختوما عليه خلافا لظاهر عبق حيث قال بخلاف ختمه عليه وتحويزه لاجنبى قبل موته فانها تصح فانه يقتضى اشتراط الختم اذا أخرجه لاجنبى فتأمل (قوله والا دار سكناه) أى اذا سكنها كلها فقوله الا ان يسكن الخ استثناء منقطع كذا قيل وفيه نظر بل هو متصل لان المستثنى منه عام تناولا ثم انه لا مفهوم لقوله دار سكناه بل المراد انه سكن تلك الدار بعد الهبة الى ان حصل المانع سواء كانت معروفة له بالسكنى قبل الهبة أم لا * والحاصل ان ظاهر المصنف ان هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار فى هبة الدار مطلقا بل وكذا الثياب يلبسها أو بعضها وكذا مالا يعرف بعينه الذى حازه عند غيره اذا أخرج بعضه و بقى ذلك فى يده قاله فى البيان اه بن (قوله اذا استمر ساكنا بها حتى مات ) أى أو عطلها عن السكنى مع وجود مكتر (قوله خلافا لظاهر المصنف) أى المقتضى ان الاخلاء من شواغل الواهب من غير إكراء ليس بمنزلة اكرائه للمحجور عليه والحاصل ان قول المصنف ودار سكناه عطف على مالا يعرف بعينه فظاهره ان دار السكنى لا بد من اخراجها من يده ليد أجنبى يحوزها مثل مالا يعرف بعينه وهو غير صحيح بل المدار على اخلائها من شواغله ومعاينة البينة لها كذلك سواء بقيت تحت يده أو أكراها اودفعها لاجنبى يحوزها كما للمتيطى والجزيرى وابن عرفة ونحوه للباجى فى وثائقه فتحصل ان دار السكنى تفترق من غيرها

وهذا معلوم مما قدمه أعاده ليرتب عليه قوله (الا) أن يهب ولى من أب أو وصى أو مقدم قاض (لمحجوره) الصغير أو السفيه أو المجنون فلا تبطل ان بقيت عنده حتى حصل المانع لانه الذى يحوز له حيث أشهد على الهبة وان لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة له على المعتمد الذى جرى به العمل (الا) أن يهب له ( مالا يعرف بعينه ) من معدود أو موزون أو مكيل أو كعبد من عبيد أو دار من دور ونحو لؤلؤ وزبرجد فلا تصح هبته وحيازته لمحجوره ( ولو ختم عليه) مع بقائه عنده ولا بد من اخراجه عنه قبل المانع (و) الا (دار سكناه) لا تصح هبتها لمحجوره اذا استمر ساكنا بها حتى مات (الا أن يسكن ) الواهب ( أقلها و يكرى له) أى لمحجوره (الاكثر) منها فتصح الهبة فى جميعها فتكون كلها للمحجور (وان سكن النصف ) منها وأكرى للمحجور النصف الآخر ( بطل) النصف الذى سكنه (فقط) وصح النصف الذى أكراه له ثم الراجح الذى يفيده النقل ان العبرة باخلاء النصف الذى لم يسكنه من شواغل الواهب وان لم يكره للمحجور خلافا لظاهر المصنف (و) ان سكن (الاكثر) وأكرى له الاقل (بطل الجميع) وموضوع تفصيله فى المحجور

ولو بلغ رشيدا ولم يحز بعد رشده واما لو وهب دار سكناه لولده الرشيد فما حازه الولد ولو قل صح ومالا فلا كالاجنبي والوقف كالهبة والصدقة يجرى فيه التفصيل المذكور (وجازت العمرى) وهى كما قال ابن عرفة تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء فخرج تمليك الذات بعوض وبغيره (١٠٨) وخرج بقوله حياة المعطى اى بفتح الطاء الوقف المؤبد وكذا المؤقت بأجل

معلوم نعم يرد عليه الوقف على زيد مدة حياته وخرج بقوله بغير عوض ما اذا كانت بعوض فاجارة فاسدة وبقوله انشاء الحكم استحقاقها وقوله المعطى بالفتح يقتضى انها اذا كانت حياة المعطى بالكسر لا تكون عمرى حقيقة وان جازت أيضا كعمرى زيد لاجنبي منها وانما كانت حقيقة فى حياة المعطى بالفتح لانها التى ينصرف لها الاسم عند الاطلاق فلو قال أعمرتك او اعمرت زيدا دارى حمل على عمر المعطى بالفتح وحكمها الندب وعبر بالجواز ليتأتى له الاخراج الآتى فى قوله لا الرقبى ولا يشترط فيها لفظ الاعمار بل ما دل على تمليك المنفعة فى عقار أو غيره مدة عمر المعطى كما اشار له بالكاف فى قوله (كأعمرتك) دارى او ضيعتى او فرسى او سلاحى او اسكنتك أو اعطيت ونحوه فانه ينصرف لحياة المعمر بالفتح لكن فى نحو اعطيت لابد من قرينة تدل على الاعمار والا كانت هبة (او) اعمرت (وارثك) او أعمرتك ووارثك فأو مانعة خلو يجوز معها الجمع فيصدق بالفتح كلامه بثلاث صور (ورجعت) العمرى بمعنى الشيء المعمر اذا مات المعمر بالفتح ملكا (للمعمر) بالكسر (أو وارثه) ان مات والمراد وارثه يوم موت المعمر بالكسر لا وارثه يوم المرجع فلو مات عن أخ حر مسلم وولد كافر أو رقيق ثم اسلم الولد او تحرر ثم مات المعمر بالفتح رجعت للاخ لانه الوارث يوم موت المعمر بالكسر لا للابن لانه انما اتصف بصفة الارث يوم المرجع وهو لا يعتبر

فى هبة الولى لمحجوره فان دار السكنى لابد فيها من اخلاء الولى لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها سواء أكراها أم لا ومثلها الملبوس وأما غير دار السكنى والملبوس فيكفى الاشهاد بالصدقة أو الهبة وان لم تعاين البينة الحيازة فالاشهاد بالصدقة يغنى عن الحيازة فيما لا يسكنه الولى ولا يلبسه (قوله ولو بلغ رشيداً ولم يحز بعد رشده) هذا يقتضى أنه بعد رشده لا يحتاج الى أن يحوز لنفسه وان حوز الاب له الحاصل فى صغره كاف وليس كذلك بل اذا بلغ رشيدا لابد من انشاء الحوز لنفسه فان لم يحز لنفسه وحصل المانع للولى بطلت فالاولى للشارح أن يحذف قوله رشيدا ولم يحز بعد رشده انظر بن (قوله فما حازه الولد ولو قل صح ومالا فلا) أى ومالم يحزه الولد بل سكنه الاب فلا يصح قال بن وفيه نظر فان الذى فى ابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق أنه ان سكن الاب الاقل صح جميعها ولو كان الولد كبيرا وان سكن الاكثر بطل الجميع ان كان الولد صغيرا وبطل ما سكنه فقط ان كان الولد كبيرا والحاصل انه ان سكن جميعها بطل الجميع كان الولد كبيرا أو صغيرا وان أخلاها كلها من شواغله أو سكن أقلها صح جميعها كان الولد كبيرا أو صغيرا وان سكن الاكثر بطل الجميع ان كان الولد صغيرا وبطل ما سكنه فقط ان كان كبيرا فهذا القسم هو محل افتراق الكبير من الصغير خلافا للشارح (قوله وكذا المؤقت باجل معلوم) انما خرج هذا لانه ليس مؤقتا بحياة المعطى بالفتح (قوله فاجارة فاسدة) أى لتقييدها بأجل مجهول وهو حياة المعطى بالفتح (قوله الحكم باستحقاقها) أى العمرى لانه ليس انشاء واحدا ثانيا تمليك المنفعة بل تجديد له (قوله لا تكون عمرى حقيقة) أى اصطلاحا بل عمرى مجازا أى وكذا يقتضى أنها اذا لم تقيد بالعمر بل بمدة كالى قدوم زيد مثلا لا تكون عمرى حقيقة وان جازت وهو كذلك (قوله عند الاطلاق) أى عند عدم التقييد بحياته أو حياة غيره (قوله بل ما دل على تمليك المنفعة) أى كأسكنتك ونحوه من الالفاظ الدالة على تمليك المنفعة كوهبتك سكناها أو استغلالها عمرك (قوله فى عقار أو غيره) أى كثياب وحلى وسلاح وحيوان قال فى كتاب الهبات من المدونة قيل فان أعمر ثوبا أو حليا قال لم أسمع من مالك فى الثياب شيئا وأما الحلى فأراه بمنزلة الدار وفيها فى كتاب العارية ولم اسمع فى الثياب شيئا وهى عندى على ما أعارها عليه من الشرط أبو الحسن يريد انه اذا بقى من الثوب شيء بعد موت المعمر رد وان لم يبق منه شيء فلا شيء لربه اه بن (قوله لابد من قرينة تدل على الاعمار) أى كأعطيتك سكنى دارى أو غلتها مدة عمرك أو عمرى (قوله فيصدق كلامه بثلاث صور) الا انه اذا اعمره ووارثه معا فلا يستحق الوارث الا بعد موته كوقف عليك وولدك على قول مالك حيث كان الوالد أحوج ولكن المعمول به فى الوقف قول المغيرة وهو مساواة الولد للوالد ولو كان أحوج ولعل الفرق بين العمرى لا تكون للوارث الا بعد موت المورث وبين الوقف حيث سوى فيه بين الولد والوالد على قول المغيرة ان مدلول العمرى العمر فكأنه انما اعمر الوارث بعد موت مورثه واما اذا اعمره فقط أو أعمر وارثه فقط فان المعمر يستحق المنفعة حالا واعلم ان العمرى كالهبة فى الحوز بمعنى ان حوزها قبل المانع شرط فى تمامها فتلزم بالقول ويجبر المعمر بالكسر على دفعها للمعمر ليحوزها فان حصل المانع للمعمر بالكسر قبل أن يحوزها المعمر بالفتح بطلت ان لم يحصل من المعمر بالفتح جد فى طلبها قبل المانع (قوله ورجعت للمعمر أو وارثه ان مات) ولو حرث المعمر

وشبه فى الرجوع ملكا وان اختلف المرجوع له فى المشبه والمشبه به فقال (كحبس عليكما) أى كقول محبس لرجلين هذا الشىء حبس عليكما (وهو لآخركما) فهو حبس عليهما ماداما حيين معا فاذا مات أحدهما رجعت للآخر (ملكا) يصنع فيها ما يشاء من بيع وغيره وأما لو قال حبس عليكما فقط فانه يرجع للآخر حبسا فاذا مات الآخر رجع مراجع  الاحباس وقيل يرجع ملكا للمحبس أو وارثه وهو الراجح الموافق لما قدمه المصنف فى الوقف فقوله ملكا معمول لرجعت مقدرا كما علمت وقال ابن عازى هو حال من فاعل رجعت المذكور وهو راجع للمسئلتين أى ترجع ملكا للمعمر أو وارثه فى الأولى وترجع ملكا للآخر منهما فى الثانية لكنه خلاف قاعدته الأغلبية من رجوع القيد لما بعد الكاف وفى بعض النسخ ملك بالرفع وهو خبر مبتدأ محذوف أى وهو أى الراجع فى المسئلتين ملك (لا الرقبى) بضم الراء وسكون القاف وبالياء الموحدة فلا تجوز فى حبس ولا ملك وهى من المراقبة كأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وأفاد المصنف تفسيرها بالمثال بقوله (كذوى دارين) أو عبدين أو دار وعبد (قالا) أى قال كل منهما لصاحبه فى عقد واحد (ان مت قبلى فهما) أى دارك ودارى (لى والا) بأن مت قبلك (فلك) ولا يخفى ان دار كل ملك له فالمراد ان مت قبلى فدارك لى مضمومة لدارى وان مت قبلك فدارى لك مضمومة لدارك وانما منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف إلى المخاطرة فان وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وان لم يطلع عليه الا بعد الموت رجعت لوارثه ملكا ولا ترجع مراجع الاحباس لفساد العقد وشبه فى المنع قوله (كهبة نخل) لشخص (واستثناء ثمرتها) أى استثنى الواهب ثمرتها (سنين) معلومة أو سنة فلا مفهوم للجمع على الاصح

بالفتح أرضا أعمرت له ومات أخذها بها ودفع لورثته أجرة الحرث وان شاء أسلمها لهم بحرثها تلك السنة وأخذ منهم أجرة مثلها فان مات المعمر بالفتح وبها زرع وفات الابان فلورثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم لأن مورثهم زرع بوجه جائز (قوله رجع مراجع الاحباس) أى لأقرب فقراء عصبة المحبس ولا قرب امرأة لو رجلت عصبته (قوله وهو الراجح الخ) فيه أن الراجح هو الأول لأنه قول المصريين وابن القاسم وأشهب منهم بقي ما لو قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما وحكمها كالمسئلة الثانية فترجع إذا مات الأول للثانى حبسا فاذا مات الثانى فهل ترجع مراجع الاحباس أو ترجع ملكا للمحبس ان كان حيا أو لوارثه قولان * والحاصل أن الصور ثلاث الأولى صورة المصنف وهى حبس عليكما وهو لآخركما الثانية حبس عليكما و يسقط قوله وهو لآخركما الثالثة حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما ففى الأولى إذا مات أحدهما رجعت للثانى ملكا وفى كل من الثالثة والثانية إذا مات الأول رجعت للثانى حبسا فاذا مات الثانى فهل ترجع مراجع الاحباس أو ترجع ملكا للمحبس قولان وهما منصوصان فى الثانية ومخرجان فى الثالثة (قوله معمول لرجعت) أى على أنه مفعول مطلق أى رجعت رجوع ملك لا مفعول به لأن رجع لازم وقوله معمول لرجعت أى وليس من كلام المحبس (قوله حال من فاعل رجعت) فيه أن ملكا مصدر منكر ومجىء المصدر المنكر حالا مقصور على السماع ويؤول هنا باسم المفعول أى رجعت فى حال كونها مملوكة (قوله وهو راجع للمسئلتين) فيه ان فاعل رجع المذكور ضمير عائد على العمرى وحينئذ فيكون قوله ملكا راجعا للأولى فقط فلعل الأولى جعله حالا من الراجع فى المسئلتين المدلول عليه برجع المذكور والمقدر الذى اقتضاه التشبيه (قوله فلا تجوز فى حبس ولا ملك) بأن يقول كل لصاحبه ان مت فدارى ملك لك أو حبس عليك (قوله فى عقد واحد) أشار الشارح بذلك إلى أن محل المنع إذا وقع ماذكر من القولين فى عقد واحد أى بأن وقع أحدهما بفور الآخر ودخلا على ذلك كما هو ظاهر المصنف وأما لو قال أحدهما لصاحبه ذلك ثم قال الآخر مثل الأول فهو جائز إذ لا تهمة فيه حيث لم يدخلا عليه و يكون هذا وصية (قوله ان دار كل) أى دار كل متكلم (قوله فالمراد الخ) أى فهو من النوع المسمى فى البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى أى قالت اليهود للنصارى كونوا هودا مثلنا وقالت النصارى لليهود كونوا نصارى مثلنا (قوله إلى المخاطرة) أى الغرر إذ لا يدرى أيهما يموت قبل الآخر (قوله إلا بعد الموت) أى بعد موت أحدهما وقوله رجعت أى دار من مات لوارثه ولا تكون للمراقب الحى (قوله كهبة نخل) أى سواء كانت الهبة من الآن أو اتفقا على أنها تكون بعد الأجل الذى يقبض الواهب ثمرتها فيه والعلاج فيه على الموهوب له (قوله واستثناء ثمرتها) أى كلها أو بعضها لوجود علة المنع فيهما كما قاله بن خلافا لعبق حيث قال بالجواز إذا استثنى بعضها (قوله فلا مفهوم للجمع) وذلك لوجود علة المنع وهى المخاطرة أى الغرر فى استثناء الثمرة سنة واحدة وقوله على الأصح أى خلافا للبساطى حيث قال بالجواز فيما دون الجمع ونسب ذلك لظاهر الروايات قاله شيخنا العدوى

(و) الحال الواهب شرط أن يكون (السقى) فى تلك المدة (على الموهوب له) وعلة المنع الجهل بعوض السقى إذ لا يدرى ما يصير اليه النخل بعد تلك الأعوام فى نظير سقيه فان وقع واطلع على ذلك قبل التغير فسخ وردت النخل بثمرتها الى ربها ورجع الموهوب له بقيمة سقيه وعلاجه وان فاتت  بتغير ملكها الموهوب له بقيمتها يوم وضع يده عليها ورجع على الواهب بمثل ما أكل من الثمر ان عرف و إلا فبقيمته (أو) دفع (فرس لمن يغز و) عليها (سنين) أو سنة (و) شرط أنه (ينفق عليه المدفوع له) فى تلك المدة من عنده (ولا يبيعه لبعد الأجل) يعنى وشرط عليه أيضا أنه لا يتصرف فيه تصرف الملاك من بيع وهبة ونحوهما حتى يفرغ الأجل المذكور فلا يجوز لما فيه من التحجير عليه ولأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدرى هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب النفقة باطلا فهو غرر ومخاطرة (وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أى الهبة (من ولده) الحر الذكر والأنثى صغيرا أو كبيرا غنيا أو فقيرا أى أخذها منه جبرا بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول رجعت فيما وهبته له أو أخذتها منه أو اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالبا وليس فى الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار (كأم) لها الاعتصار لما وهبته لولدها بشروطه الآتية وقوله (فقط) راجع لجميع ما قبله أى للأب فقط دون الجد من ولده فقط دون غيره حيث الهبة فقط أى المدلول عليها بالضمير دون الصدقة والحبس كأم فقط دون الجدة والخالة والأخت لكن محل جواز اعتصار الأم حيث (وهبت) صغيرا (ذا أب) لا يتيما فليس لها الاعتصار منه وسواء كان الابن والأب معسرين أو موسرين أو أحدهما

(قوله والسقى على الموهوب له) أى سواء كان السقي بماء الموهوب له أو بماء الواهب لوجود علة المنع فيهما كما قال شيخنا العدوى لأن علاج السقى ينزل منزلة المعاوضة خلافا لما فى عبق من أنه إذا كان السقي على الموهوب له بماء الواهب فانه يجوز (قوله بعوض السقى) أى وهو النخل فسقيه خرج مخرج المعاوضة بالنخل (قوله فى نظير) أى الكائن فى نظير سقيه فهو صفة للنخل (قوله واطلع على ذلك) أى بعد أن قبضها الموهوب له وقوله قبل التغير أى قبل تغير النخل سواء مضت سنين الاستثناء كلها أو بعضها (قوله وردت النخل بثمرتها) أى مع ثمرتها حيث قبض الموهوب له الثمرة لمضى مدة الاستثناء كلا أو بعضا (قوله يوم وضع يده عليها) أى فصارت نفقته من السقى والعلاج فى ملكه حيث ملكها من يوم وضع يده عليها (قوله أو دفع فرس الخ) لا مفهوم لفرس ولا لقوله لمن يغزو عليها بل كذلك دفع فرس لمن يطحن عليها أو حمار لمن يركب عليه أو ثور لمن يحرث عليه مثلا (قوله وشرط أنه الخ) أى فكأنه جعل الثمن النفقة عليها تلك المدة (قوله فى تلك المدة) أى وتكون له بعد الأجل فليس التملك من الآن وانما اتفقا الآن على أنه يكون بعد الاجل (قوله ولا يبيعه لبعد الأجل) أى وشرط عليه أنه لا يبيعه إلا بعد الأجل لكونه لا يملكه بالهبة إلا بعد الأجل وقد اعترض البساطى على المصنف بما حاصله أنه قد أخل بشرط وهو أن يشترط عليه أن لا يملكها إلا بعد الأجل * وحاصل الجواب أنا لا نسلم أنه قد أخل بهذا الشرط لأن من لوازم الملك البيع وهو قد شرط عليه أن لا يبيع إلا بعد الأجل فيفيد هذا أن اشتراط التمليك إنما هو بعد الأجل لأن البيع الذى هو لازم منفى قبل الأجل فينتفى ملزومه وهو الملك قال عبق وينبغى أنه إذا أسقط قوله ولا يبيعه الخ أنه يصح (قوله يعنى وشرط عليه أيضا الخ) أشار بهذا إلى أنه لا مفهوم لقوله ولا يبيعه (قوله باطلا) أى ذهابا باطلا (قوله فهو غرر) قال أبو الحسن نقلا عن عبد الحق أنه إذا اطلع على ذلك قبل حلول الأجل فالدافع بالخيار ان شاء أمضى عطيته بلا شرط وان شاء ارتجع فرسه وغرم ما أنفقه عليه وان لم يعلم بذلك حتى مضى الأجل فان لم يتغير الفرس بحوالة سوق فأعلى فسخ البيع لأنه الآن صار بيعا فاسدا فيفسخ ويغرم رب الفرس ما أنفقه عليه فان فات بشىء من وجوه الفوت غرم القابض قيمة الفرس حين حل الأجل ويرجع على الدافع بما أنفق عليه (قوله ومخاطرة) عطف مرادف (قوله فلا يشترط لفظ الاعتصار) أى كما فى نقل بن عن ابن عرفة وعن ابن رشد فى البيان (قوله على الأظهر) أى خلافا لما فى عبق من اشتراطه وقد رده بن (قوله وليس فى الحديث الخ) أى وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد أن يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد (قوله بشروطه الآتية) المراد بالجمع ما فوق الواحد لأن اعتصارها مشروط بشرطين أن يكون الولد الموهوب له كبيرا أو صغيرا أذا أب وان لا تريد بهبتها ثواب الآخرة (قوله من ولده فقط) هذا يغنى عنه قوله أى للأب فقط لأن الأب لا يكون الا لولد (قوله دون الصدقة والحبس) فى بن عن المدونة أن الحبس إذا كان بمعنى الصدقة بأن أريد به وجه الله لم يعتصر وان كان بمعنى الهبة بأن أريد به وجه المعطى جاز اعتصاره وان العمرى يجوز اعتصارها مطلقا أى سواء ضرب لها أجل أم لا كان الأجل قريبا أو بعيدا (قوله صغيرا) قد ر الموصوف صغيراً لا ولدا لأجل قوله ولو تيتم (قوله لا يتيما) أى لا إن وهبت يتيما حين هبتها (قوله فليس لها الاعتصار منه) أى ولو بلغ لأنه

وان كان الأب (مجنونا) جنونا مطبقا فلا يمنع جنونه الاعتصار (ولو تيتم) الولد بعد هبتها له فى حياة أبيه فلها الاعتصار بعد موت أبيه (على المختار) لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حين الهبة لوجود أبيه وأما لو وهبت ولدها الكبير  كان لها الاعتصار مطلقا ثم ان

حيث كان يتيما حين الهبة فتعد تلك الهبة كالصدقة (قوله وان كان الأب مجنونا جنونا مطبقا) أى حين الهبة وأولى إذا جن بعدها قال عبق وانظر لو جن الأب بعد هبته لولده هل لوليه الاعتصار أم لا والظاهر الأول لأن وليه بمنزلته (قوله ولو تيتم) رد بلو قول محمد انه إذا تيتم الولد بعد هبتها له فى حياة أبيه فليس لها الاعتصار بعد موت الأب (قوله فلها الاعتصار) أى منه ولو بعد بلوغه (قوله مطلقا) أى سواء كان له أب أم لا وحاصل فقه المسئلة ان الأم إذا وهبت لولدها فان كان وقت الهبة كبيرا كان لها الاعتصار سواء كان للولد أب وقت الهبة أم لا وان كان الولد وقت الهبة صغيرا كان لها الاعتصار إن كان له أب وقت الهبة سواء كان ذلك الأب عاقلا أو مجنونا موسرا أو معسرا فان تيتم الولد الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظرا الى أنه وقت الهبة غير يتيم أو ليس لها الاعتصار نظرا ليتمه حال الاعتصار قولان وان كان الولد الصغير حين الهبة لا أب له فليس لها الاعتصار قولا واحدا ولو بعد بلوغه (قوله ولظاهر المدونة) أى ومخالفا لظاهر المدونة وحينئذ فلا يعول عليه ويتوجه على المصنف اعتراضان الأول أنه ما كان ينبغى له ترك ظاهر المدونة بما للخمى الثانى ان المطابق لاصطلاحه التعبير بصيغة الفعل إذ قوله فى الخطبة لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره من نفسه صادق بما إذا كان هناك قول يقابل اختياره أم لا لكن فى بن عن أبى الحسن أن المدونة تحتمل الأمرين وان ظاهرها مع اللخمى فلما كان مختاره ظاهرها لم يكن من عند نفسه فاندفع الاعتراضان ونص المدونة وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نحلت لولدها الصغير فى حياة الأب أو لولدها الكبير الخ أبو الحسن أنظر قولها فى حياة أبيه ما العامل فيه هل قوله تعتصر أو وهبت فان كان العامل فيه تعتصر فيكون كقول محمد وان كان العامل وهبت فمثل ما اختاره اللخمى فيتخرج القولان منها ولا شك أن ظاهرها هو التعلق بأقرب العاملين وهو الثانى اه بن (قوله لكان جاريا على المذهب) أى من أنه إذا طرأ له اليتم فلا اعتصار لها (قوله وكذا إن أريد الصلة والحنان) أى وكذا إذا أراد الأب أو الأم بالهبة الصلة والحنان على ولدها فلا اعتصار لهما فارادة الصلة والحنان تمنع من اعتصارها وأما الاشهاد على الهبة فلا يكون مانعا من اعتصارها خلافا لما فى خش وعبق فانظر من أين أتيا به انظر بن (قوله كصدقة الخ) فيه أن ما أريد به ثواب الآخرة من هبة ونحوها صدقة وحينئذ ففى كلام المصنف تشبيه الشىء بنفسه وحاصل ما أشار له الشارح من الجواب أن المصنف شبه بالصدقة التى وقعت بلفظ الهبة وما معها الصدقة الواقعة بغير لفظ الهبة بل بلفظها (قوله فان شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده الخ) أى فان شرط الأب أو الأم الرجوع فى صدقتهما على ولدهما فانه يعمل بالشرط وأما لو تصدق شخص على أجنبى أو وهبه وشرط أنه يرجع فى هبته أو صدقته إن شاء فذكر المشذالى أنه لا يعمل بشرطه والذى فى وثائق ابن الهندى الباجى أنه يعمل بشرطه أيضا فان قلت كيف يجوز له أن يشترط فى صدقته الاعتصار والصدقة لا تعتصر وكذلك الهبة من غير الوالدين قلت وسنة الحبس أنه لا يباع واذا اشترطه المحبس فى نفس الحبس فانه يعمل بشرطه أنظر بن (قوله بشرط عدمه) أى عدم الاعتصار وقوله فى الهبة متعلق ببيعمل (قوله أو نحو ذلك) أى من مفوتات البيع الفاسد كتغير الذات بزيادتها أو نقصها (قوله بزيادة أو نقص) أى فى القيمة وقوله مع بقاء الذات أى من غير تغير فيها (قوله فلا يمنع الاعتصار) أى لعدم فواتها بها لبقاء الموهوب بحاله وزيادة القيمة أو نقصها عارض لا يعتد به (قوله وسمن هزيل) أنظر هل السمن يجرى فى الدواب والرقيق أو خاص بالدواب كما تقدم فى الاقالة (قوله كذلك) أى حسى كهزال السمين أو معنوى

اللخمى اختار ما ذكر من نفسه مخالفا فيه للأئمة ولظاهر المدونة فلا يعول عليه فلو قال المصنف كأم فقط وهبت كبيرا أو صغيرا ذا أب وان مجنونا إلا أن يتيتم لكان جاريا على المذهب مع الايضاح (إلا فيما) أى فى هبة أو عطية أو منحة أو عمرى أو اخدام (أريد به الآخرة) أى ثوابها لا مجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما وكذا ان أريد الصلة والحنان لكونه محتاجا أو بائنا عن أبيه أو خاملا بين الناس (كصدقة) وقعت بلفظها حال كون كل منهما (بلا شرط) للاعتصار فان شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده أو فيما أعطاه له على وجه الصلة كان له الرجوع فيه عملا بشرطه كما أنه يعمل بشرط عدمه فى الهبة ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله (ان لم تفت) عند الموهوب له ببيع أو هبة أو عتق أو تدبير او بجعل الدنانير حليا أو نحو ذلك (لا بحوالة سوق) وأما حوالة السوق بزيادة أو نقص مع بقاء الذات فلا يمنع الاعتصار كنقلها من موضع لآخر (بل يزيد) أى زيادة فى الذات معنوية

كتعليم صنعة أو حسية ككبر صغير وسمن هزيل (أو نقص) كذلك وكذا يفوت الاعتصار بخلط مثلى بغيره دراهم أو غيرها فليس للأب حينئذ اعتصارها ولا يكون شريكا للولد بقدرها (ولم ينكح) الولد (أو يداين) ببناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل

ضمير الموهوب وقوله (لها) قيد فيهما والمراد بالانكاح العقد واللام في لها للعلة فالمانع من اعتصار الأبوين تزويج الأجنبي أي عقده للذكر الموهوب له أو على البنت الموهوبة لأجل هبة كل منهما وكذا إعطاء الدين لهما لأجل يسرهما بالهبة فان لم يقصد الأجنبي ذلك وانما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار (أو يطأ) بالغ أمة (ثيبا) موهوبة له وأما البكر الموهوبة فيفوت اعتصارها بافتضاضه ولو غير بالغ لنقصها إن كانت علية وزيادتها إن كانت وخشا فيدخل في قوله بل بزيد أو نقص وأما وطء غير البالغ ثيبا فلا يمنع الاعتصار ولو مراهقا (أو يمرض) الولد الموهوب له فيمنع اعتصارها لتعلق حق ورثته بالهبة (كواهب) أي كمرضه المخوف لأن اعتصارها يكون لغيره وهو وارثه (إلا أن يهب) الوالد حال كون ولده الموهوب له (على هذه الأحوال) أي وهو متزوج أو مدين أو مريض كمرض الواهب فله الاعتصار (أو يزول المرض) الحاصل بعد الهبة من موهوب أو واهب فله الاعتصار بعد زواله (على المختار) وتخصيصه بالمرض يقتضي أن زوال النكاح والدين لا يسوغ الاعتصار وهو كذلك قال ابن القاسم لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين وهذا التعليل يقتضي أن زوال الزيد والنقص كزوال المرض (وكره) للمتصدق (تملك صدقة) بهبة أو بصدقة أو ببيع أو نحو ذلك من متصدق عليه أو ممن وصلت له منه ولو تعدد وأشعر قوله تملك بقصد ذلك فقوله (بغير ميراث) ليس بداخل حتى يخرجه لكنه قصد مزيدا لايضاح بالتصريح واحترز بالصدقة عن الهبة



كنسيان صنعة لها بال (قوله ضمير الموهوب) أي ذكرا كان أو أنثى (قوله قيد فيهما) أي في النكاح والمداينة والتقييد بكونهما لاجلها هو الذي في الموطأ والرسالة وسماع عيسى لكن قال ابن عرفة ظاهر المدونة والجلاب خلاف السماع المذكور ونصها وللأب اعتصار ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار وكذا إن بلغ الصغار ما لم ينكحوا أو يحدثوا دينا اه ففي نقل المواق عن المدونة التقييد نظر اه طفى قلت ظاهر كلام أبي الحسن حمل كلام المدونة على التقييد ولذا والله أعلم اعتمده المؤلف اه بن (قوله أي عقده) أي عقد الأجنبي للذكر الموهوب له على بنته مثلا (قوله لأجل هبة كل منهما) أي لأجل يسر كل منهما بالهبة (قوله فان لم يقصد الأجنبي ذلك الخ) تحصل من كلامه أن المانع من اعتصار الأبوين قصد الأجنبي عقد النكاح والمداينة لأجل يسر الموهوب له بالهبة وهو ما فيده ضبط كلام المصنف بالبناء للمفعول وأما قصد الولد ذلك وحده فلا يمنع وقيل ان المعتبر في منع الاعتصار قصد الولد ذلك وعليه فيضبط كلام المصنف بالبناء للفاعل والمعتمد الأول (قوله بالغ) أي ولد موهوب له بالغ وظاهره ولو حرم الوطء كوطء حائض ويصدق الولد في أنه حصل منه الوطء لتلك الجارية الموهوبة إذا علمت الخلوة بينهما وحاصل المسئلة أن الأمة الموهوبة اما أن تكون ثيبا أو بكرا والولد الموهوب له إما بالغ أو غير بالغ فان كانت ثيبا أفات اعتصارها وطء الولد البالغ لا وطء الصغير وان كانت بكرا فيفوت اعتصارها بافتضاضها مطلقا من بالغ أو صبي (قوله بافتضاضه) أي بافتضاض الولد الموهوب له (قوله أو يمرض الولد الموهوب له) أي مرضا مخوفا والا فلا يمنع الاعتصار (قوله الا أن يهب الخ) استثناء منقطع لأن ما قبله كانت الهبة لغير مريض ومدين ومتزوج بخلاف المستثنى (قوله وتخصيصه) أي وتخصيص الزوال بالمرض (قوله لا يسوغ الاعتصار) أي بل يمنع منه (قوله قال ابن القاسم) أي فارقا بين زوال المرض وزوال النكاح (قوله لم يعامله الناس عليه) أي بل هو أمر من عند الله فاذا زال عاد الاعتصار (قوله بخلاف النكاح والدين) أي فان كلا منهما أمر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لأجله لانفتاح بابه فيستمر عدم الاعتصار (قوله كزوال المرض) أي في كونه يسوغ الاعتصار (قوله وكره تملك صدقة) ظاهره انه يكره تنزيها وهو قول اللخمي وابن عبد السلام والتوضيح وقال الباجي وجماعة بالتحريم وارتضاه ابن عرفة لتشبيهه بأقبح شيء وهو الكلب يعود في قيئه ولما أراد عمر شراء فرس تصدق بها نهاه النبي ﷺ عن ذلك فقال له لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم واحد فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه وقول اللخمي انه مثل بغير مكلف فلا يتعلق به حرمة شنع عليه ابن عرفة وقال انه ليس القصد التشبيه بالكلب من حيث عدم تكليفه بل الذم وزيادة التنفير والذم على الفعل والتنفير عنه يدل على حرمته اه بن وقوله تملك صدقته أي سواء كانت واجبة كالزكاة والمنذورة أو كانت مندوبة (قوله ولو تعدد) أي من وصلت اليه قال في التوضيح ظاهر المذهب كراهة تملك المتصدق للصدقة ولو تداولتها الأملاك (قوله واحترز بالصدقة عن الهبة الخ) أي واحترز أيضا بغير الميراث عن ملكها به فلا كراهة ويستثنى من قوله وكره تملك صدقة العرية لقوله فيما تقدم ورخص لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس والغلة المتصدق بها دون الذات فله شراؤها كما نقله ابن عرفة عن مالك فاذا تصدق عليه بخدمة عبد أو سكنى دار شهرا

فيجوز تملكها على المشهور وكما يكره تملك الذات يكره تملك الغلة كما أشار له بقوله (ولا يركبها) ان كانت دابة ولو تصدق بها على ولده (أو يأكل من غلتها) كثمرتها ولبنها ويلحق بالركوب مطلق الاستعمال وبالاكل من الغلة الشرب والانتفاع بالصوف

مثلا فله شراء تلك الخدمة والسكنى وفى معين الحكام يجوز للمعمر أو ورثته أى كلهم أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمره وان كان حياة المعمر لانها من المعروف الا أن تكون معقبة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشترى قدر ميراثه منها الا أكثر اه ولا يقال ماذكرتموه من جواز شراء الغلة المتصدق بها يعارض قول المصنف الآتى ولا يركبها المفيد أنه ليس له الرجوع فى الغلة لانا نقول كلام المصنف الآتى فى هبة الذات وكلامنا فى هبة الغلة فقط ويستثنى منه أيضا التصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه لانه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والأغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفى ح نقلا عن الذخيرة قال ابن يونس قال مالك إذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدرهم فلم تجده أرى أن تعطيه لغيره تكميلا للمعروف وان وجدته ولم يقبل فهو أولى من الأول لتأكيد العزم بالدفع واختلف هل له أكلها فى هاتين الحالتين أم لا فقيل لا يجوز أكلها مطلقا وقيل يجوز مطلقا وقيل ان كان معينا جاز له أكلها وان كان غير معين فلا يجوز وأما ان وجده وقبلها فلا فرق بين المعين وغيره من لزوم التصدق بها وعدم جواز أكل مخرجها له (قوله فيجوز تملكها) أى من الموهوب له بشراء أو صدقة أو هبة أى وأما العود فيها مجانا قهرا عن الموهوب له فهو مكروه لغير الاب فان قلت كيف يتصور العود فى الهبة مجانا مع أن المشهور لزومها بالقول قلت يحمل على ما اذا شرط الواهب على الموهوب له الاجنبى الاعتصار على أحد القولين السابقين (قوله ولو تصدق بها على ولده) أى هذا اذا تصدق بها على أجنبى بل ولو الخ (قوله تأويلان) اعلم أن المدونة عبرت بالمنع لكن فرضته فى التصدق على الأجنبى فقالت ومن تصدق على أجنبى بصدقة لم يجزله أن يأكل من ثمرها ولا يركبها ان كانت دابة ولا ينتفع بشىء منها وعبر فى الرسالة بالجواز حيث قال ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به فاختلف الاشياخ فقيل ان كلام الرسالة محمول على الخلاف وقيل محمول على ما لا ثمن له أو له ثمن تافه وما فى المدونة على ماله ثمن له بال وقيل الرسالة محمولة على ما اذا كانت الهبة لولده الكبير ورضى بذلك وكلام المدونة فيما اذا كانت الهبة لأجنبى ويلحق به ما اذا كانت لولده الكبير ولم يرض بذلك أو لولده الصغير رضى أولا فقول المصنف وهل الكراهة مطلقا أى بناء على الخلاف وقوله أو الا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن أى بناء على الوفاق فقوله تأويلان أى بالخلاف والوفاق واذا علمت هذا ظهر لك أن التأويلين فى كلام الرسالة لكن لما كانا من حيث موافقتها للمدونة ومخالفتها لها كان لهما ارتباط بالمدونة فى الجملة فعبر المصنف بتأويلين تساهلا اه انظر بن والظاهر من التأويلين الاول وهو أن بينهما خلافا وان المعتمد كلام المدونة وهو الكراهة مطلقا ولو كان المعطى بالفتح رشيدا وأذن للمعطى بالكسر فى الانتفاع باللبن ونحوه (قوله وظاهرها) أى وهو ما اختاره الباجى وابن عرفة وجماعة وحملها اللخمى وابن عبد السلام على الكراهة (قوله وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه) أى وأما كلام المدونة فمحمول على ماله ثمن غير تافه (قوله وعلى الابن الكبير) أى اذا رضى وكلام المدونة محمول على ما اذا كانت الهبة لأجنبى أو لولده الصغير مطلقا فيهما أو الكبير ولم يرض (قوله وينفق الخ) هذه المسئلة والتى بعدها كالاستثناء من قوله وكره تملك صدقة (قوله على أب) أى وكذا ينفق على زوجة من صدقتها على زوجها وان كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر (قوله لانه أظهر فى الشمول) أى فى شمول ما اذا كان الانفاق منها جائزا أو واجبا (قوله وللاب تقويم جارية)

(وهل) الكراهة مطلقا ولو رضى الكبير أو (الا أن يرضى الابن الكبير) الرشيد (بشرب اللبن) أو بغيره من الغلات لوالده المتصدق فيجوز (تأويلان) وأما الولد الصغير فلا عبرة برضاه بل تبقى الكراهة معه كالسفيه وظاهره ان غير الولد تبقى معه الكراهة ولو رضى اتفاقا والذى فى المدونة أنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة على أجنبى أن ينتفع بأكل ثمرتها أو شرب لبنها أو ركوبها أو نحو ذلك وظاهرها المنع وهو ظاهر ان كان بغير رضا الأجنبى وأما برضاه فيحمل عدم الجواز على الكراهة وفى الرسالة أنه يجوز وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه (وينفق) بالبناء للمفعول (على أب) أو أم تصدق على ولده (افتقر) نعت لاب (منها) نائب فاعل ينفق أى من الصدقة التى تصدق بها على ولده لوجوب الانفاق على الولد حينئذ أى يجوز الانفاق منها وان كان عند الولد مال غيرها والا تعين عليه الانفاق منها ويقضى



عليه بذلك فلذا جعلنا ينفق مبنيا للمفعول لأنه أظهر فى الشمول (و) للاب (تقويم جارية) مالت نفسه اليها بعد أن تصدق بها على ولده الصغير (أو عبد) تصدق به عليه (للضرورة) وهى تعلق نفسه بها للوطء فى الامة واحتياجه للعبد

للخدمة بحيث تتعسر بدونه حتى اذا لم يقومه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرام فالضرورة فى الامة غير الضرورة فى العبد والأم كالاب لها التقويم حتى فى الأمة لضرورة الخدمة (و يستقصى فى القيمة) بأن تكون سدادا كما فى النص فالمراد أن لا تكون اقل من قيمة المثل نعم ان اختلف فى  التقويم اعتبر الأعلى كما يفيده المصنف وقيدناه بالصغير ومثله السفيه لأن الولد الكبير الرشيد ليس لابيه أو أمه ذلك والكلام فى الصدقة ومثلها الهبة التى لا تعتصر (وجاز) للواهب (شرط الثواب) أى العوض على هبته عين الثواب أم لا نحو وهبتك هذا بمائة أو على أن تثيبنى (ولزم) الثواب (بتعيينه) ان قبل الموهوب له فيلزمه دفع ماعين وأما عقد الهبة المشروط فيها الثواب فلازم للواهب بالقبض كما يأتى عين الثواب أم لا (وصدق واهب فيه) أى فى قصده الثواب عند التنازع بعد القبض بأن قال الواهب وهبت لقصد الثواب وخالفه الموهوب له (ان لم يشهد عرف) أو قرينة بضده فان شهد (بضده) أى الثواب بأن كان مثل الواهب لا يطلب فى هبته ثوابا فالقول للموهوب له وقولنا بعد القبض وأما التنازع قبله فيصدق الواهب مطلقا وان شهد عرف بضده (وان) كانت الهبة (لعرس) فيصدق الواهب كما لو كانت لغيره ان لم يشهد عرف بضده وله أن يأخذ قيمة هبته (قوله معجلا ولا يلزمه الصبر لحدوث عرس مثله ولرب العرس أن يحاسبه بما أكله عنده من الوليمة هو ومن تبعه من نساء أو رجال (وهل يحلف) الواهب أنه انما وهب للثواب مطلقا أشكل الامر أم لا (أو) يحلف (ان أشكل) الامر فقط بان لم يشهد العرف له ولا عليه فان اتضح الامر بأن شهد له العرف صدق بلا يمين (تأويلان) مبنيان على أن العرف هل هو كشاهد فيحلف معه

أى شراؤها لنفسه وليس بلازم تقويمها بالعدول فهو يشترى من نفسه لنفسه بالسداد اه بن وأشار الشارح بتقدير للاب الى أن قول المصنف وتقويم جارية عطف على اعتصارها من قوله وللاب اعتصارها من ولده (قوله فالمراد أن لا تكون أقل الخ) أى فالشراء بالقيمة سداد وليس المراد بقوله و يستقصى فى التقويم أن يشترى بأزيد من القيمة بحيث يكون الشراء بالقيمة غير سداد (قوله التى لا تعتصر) أى اما لاشتراط الموهوب له على الواهب عدم اعتصارها أو لفواتها عند الموهوب له بتغير ذات أو لمداينة الموهوب له أو انكاحه لأجلها فان كانت الهبة تعتصر ولم يعتصرها الاب أو الأم وطلب أخذها بالعوض فانظر هل يأخذها بقيمتها أوله أن يأخذها بأقل والظاهر الاول (قوله شرط الثواب) أى اشتراط الثواب حالة كون الاشتراط مقارنا للفظها (قوله عين الثواب أم لا) أى فتعيينه غير لازم قياسا على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد وقيل ان اشترط العوض فى عقدها فلابد من تعيينه قياسا على البيع (قوله ولزم الثواب) أى لزم دفعه (قوله بتعيينه) أى بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له أو من الواهب و رضى الآخر به * وحاصله أنه اذا عين الثواب واحد منهما و رضى الآخر به فانه يلزم الموهوب له دفعه اذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وان لم يقبض الهبة لأنه التزمه بتعيينه كذا فى التوضيح (قوله ان قبل الموهوب له) أى الهبة و رضى بذلك الثواب المعين (قوله فلازم للواهب بالقبض) أى بقبض الموهوب له الشىء الموهوب وأما الموهوب له فلا يلزمه الا بالفوات وماذكره الشارح من لزومها بالقبض للواهب عين الثواب أم لا غير ظاهر فان توقف لزوم العقد على القبض انما هو اذا كان الثواب غير معين وأما اذا عين الثواب عند عقد الهبة و رضى الموهوب له فلا يتوقف اللزوم على قبض بل يلزم العقد كلا منهما بسبب تعيينه كالبيع فتدبر ولذا قال البساطى فى حل المتن ولزم العقد بتعيينه أى الثواب * والحاصل أن الثواب اذا عينه أحدهما و رضى به الآخر كان العقد لازما لكل منهما سواء قبضها الموهوب له أم لا وان كان الثواب غير معين فلا يلزم العقد الواهب الا بقبضها ولا يلزم الموهوب له الا بفواتها بزيادة أو نقص (قوله أى فى قصده الثواب) أى لا فى شرطه لانه اذا ادعى الواهب اشتراطه فلابد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا لغيره (قوله ان لم يشهد الخ) أى ان انتفت شهادة العرف بضده بأن شهد العرف له أو لم يشهد لاله ولا عليه (قوله وان شهد عرف) أى هذا اذا لم يشهد العرف بضده بل وان شهد بضده وهذا بيان للاطلاق قبله (قوله وان لعرس) مبالغة على تصديق الواهب انه انما وهب لثواب مع قيده (قوله فيصدق الواهب) أى فى دعواه أنه قصد بهبته الثواب وقوله ان لم يشهد عرف بضده راجع لما بعد الكاف وماقبلها (قوله وله) أى ولمن وهب لعرس (قوله ولا يلزمه الصبر الخ) ظاهره ولو جرى العرف بالتأخير لحدوث عرس مثله وهو ماعزاه المتيطى لأبى بكر بن عبد الرحمن وفى البرزلى أنه يعمل بالعرف الجارى بالتأخير لحدوث عرس مثله (قوله أشكل الأمر) أى بان لم يشهد العرف له ولا عليه وقوله أم لا أى بان شهد العرف له (قوله أو يحلف ان أشكل الامر فقط) هذا أظهر القولين كما فى المج

أو كشاهدين فلا ومحل تصديق الواهب فى دعوى الثواب (فى غير) هبة النقد (المسكوك) وأما هو فلا ثواب فيه (الا لشرط) من الواهب حال الهبة أو عرف فيعمل بذلك و يكون العوض عرضا أو طعاما (١١٥) ومثل المسكوك السبائك والتبر

وما تكسر من حلى بخلاف الحلى الصحيح فانه كالعروض يصدق فيه الواهب (و) فى غير (هبة أحد الزوجين للآخر) شيئا من عرض أو غيره فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه فى أنه وهب للثواب الا لشرط أو قرينة فى غير المسكوك وأما هو فلا يصدق الا لشرط ولا تكفى القرينة ومثل الزوجين الاقارب الذين بينهم الصلة (و) فى غير هبة (لقادم عند قدومه) من سفره فلا يصدق فى دعواه الثواب (وان) كان الواهب (فقيرا) وهب (لغنى) قادم الا لشرط أو عرف كما بمصر (ولا يأخذ) الواهب للقادم (هبته) حيث لم يصدق (وان) كانت (قائمة) وتضيع مجانا على صاحبها وقيده الحطاب بما اذا كانت الهدية لطيفة كالفواكه والتمر بخلاف نحو الثياب والقمح والغنم (ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة) فاعل لزم أى لكن من حيث الاخذ بالنسبة للواهب ومن حيث الدفع بالنسبة للموهوب له فهو من باب لف الكلام لما يصلح له (قوله وأما قبله) أى قبل قبض الموهوب له الهبة وقوله فله أى قبول القيمة اذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وأما قبله فله الامتناع من قبول القيمة بل لا يلزمه قبول ما هو أكثر منها بأضعاف ولا يلزم الموهوب له القيمة أى دفعها للواهب بل له أن يردها عليه

(قوله أو كشاهدين فلا) أى وحينئذ فلا يحلف الا اذا أشكل ومفاد كلامه اتفاق التأويلين على حلفه عند الاشكال وان الخلاف انما هو فى حال شهادة العرف (قوله ومحل تصديق الواهب فى دعوى الثواب الخ) أى فى دعوى قصده وأشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف فى غير مسكوك متعلق بصدق وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرف جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد الا أن يقال ان الثانى أخص من الأول نحو جلست فى المسجد فى محاربه وهو جائز اه عدوى (قوله وأما هو فلا ثواب فيه) قال أبو الحسن لان العرف أن الناس إنما يهبون للثواب ما تختلف فيه الاغراض والمسكوك لا تختلف فيه الاغراض فهبته للثواب خلاف العرف فلذا لا يصدق الواهب فى قصد الثواب (قوله ومثل المسكوك) أى فى كونه لا ثواب فيه الا لشرط السبائك الخ (قوله فانه كالعروض) أى لان صنعته لما كانت كثيرة نقلته عن أصله فصار مقوما بخلاف المسكوك فان صنعته وهى السكة لما كانت يسيرة لم تنقله عن أصله وهو المثلية (قوله فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه الخ) لان الشأن قصد كل واحد منهما بهبته للآخر التعاطف والتواصل (قوله الا لشرط أو قرينة) أى الا أن يشترط أحدهما عند الهبة للآخر الاثابة أو تقوم قرينة على قصدها أى أو يجرى العرف بها فانه يصدق و يأخذ ما ادعاه من الثواب (قوله وأما هو فلا يصدق الا لشرط) أى أو عرف فيعمل به كما تقدم للشارح (قوله الاقارب الذين بينهم الصلة) أى مثل الوالد وولده وغيرهما (قوله فلا يصدق) أى الواهب للقادم فى دعواه قصد الثواب وحاصله أنه اذا قدم شخص من سفره وأهدى له شخص هدية من فاكهة أو رطب أو شبه ذلك وادعى قصد الثواب وادعى القادم عدمه فالقول للقادم (قوله ولا يأخذ الواهب للقادم هبته) أى ولو كان فقيرا (قوله وقيده ح الخ) يعنى أن ما ذكره المصنف من أن الهبة للقادم لا يصدق واهبها فى دعواه قصد الثواب وتضيع عليه ولو كانت قائمة مقيد بما إذا كانت تلك الهبة لطيفة كالفاكهة ونحوها وأما الثياب والقمح والغنم والدجاج وشبه ذلك فان القول قول الواهب فى دعواه قصد الثواب فان كانت قائمة ولم يثبه الموهوب له عليها كان للواهب أخذها وان فاتت لزم الموهوب له دفع قيمتها ﴿تنبيه﴾ ذكر عياض فى المدارك عن سعد المعافرى عن مالك أن الفقيه لا يلزمه ضيافة لمن ضافه ولا مكافأة لمن أهدى له ولا أداء شهادة تحملها اه والمراد بالفقيه ما يشمل من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى وان قصر عن الاجتهاد كما فى بن لا خصوص المجتهد كما فى عبق ومحل عدم لزوم الشهادة له ما لم تتعين عليه والا لزمه أداؤها كما قال شيخنا و يؤخذ من نقلت أن محل عدم لزوم مكافأته ما لم يجر عرف بمكافأته أو يكون الذى أهداه ففيها مثله والا لزمته (قوله ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة) أى ولزم واهب الهبة قبول القيمة اذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وقوله لا الموهوب أى لا يلزم الموهوب له القيمة أى دفعها للواهب والفرض أن الثواب لم يعين وأما اذا عين ورضى به الموهوب له فانه يلزمه دفعه قبضها أم لا كما مر (قوله القيمة) فاعل لزم أى لكن من حيث الاخذ بالنسبة للواهب ومن حيث الدفع بالنسبة للموهوب له فهو من باب لف الكلام لما يصلح له (قوله وأما قبله) أى قبل قبض الموهوب له الهبة وقوله فله أى

(الا لفوت) عند الموهوب له (بزيد) فى ذاتها ككبر وسمن واولى بعتق أو بيع (أو نقص) كعمى وعرج فيتعين دفع القيمة يوم القبض وحوالة الاسواق لا تعتبر (وله) أى للواهب (منعها) أي حبس هبته عنده (حتى يقبضه) أى ثوابها المشترط أومارضى به من الموهوب له وضمانها من الواهب (١١٦) (واثيب) الواهب أى اثابه الموهوب له (ما) أى شيئا (يقضى عنه) أى عن الشىء الموهوب (ببيع) أى فى البيع بان يراعى فيه شروط بيع السلم فلا بد من السلامة من الربا فاذا أثابه ما يعاوض الناس عنه فى البيع لزم الواهب قبوله (وان) كان الثواب (معيبا) أى فيه عيب حيث كان فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس له رد المعيب فيثاب عن العرض طعام ودنانير ودراهم أو عرض من غير جنسه لامن جنسه لئلا يؤدى الى سلم الشىء فى نفسه ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لتاديته لصرف أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه وعكسه ويثاب عن الطعام عرض أو نقد لاطعام لئلا يؤدى الى بيع الطعام بطعام لاجل مع الفضل ولو شكا فهبة الثواب كالبيع فى غالب الاحوال وتخالفه فى الاقل لانها تجوز مع جهل عوضها وجهل اجله ولا يفيتها حوالة الاسواق ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول واستثنى من لزوم الواهب قوله (الا) ان يثيبه (كحطب) وتبن ونحوها مما لم تجر العرف بدفعه فى مقابلة الهبة (فلا يلزمه قبوله) فان جرى عرف باثابته لزمه قبوله (وللمأذون) له فى التجارة الهبة للثواب من ماله (وللاب فى مال ولده) المحجور (الهبة للثواب) لا لغيره فلا يجوز كما انه ليس له ابراءه من مال ولده مجانا وليس الوصى كالاب فى جواز هبة الثواب (وان قال) قائل (دارى صدقة) أو حبس ووقع ذلك (بيمين) أى التزام وتعليق كان قال ان فعلت كذا فدارى صدقة (مطلقا)

فللواهب (قوله الا لفوت عند الموهوب له) قيد بقوله عند الموهوب له احترازا مما إذا فات بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبول ولو بذل له أضعاف القيمة (قوله يوم القبض) أى على المعتمد وقيل يوم الهبة (قوله لا تعتبر) أى وحينئذ فلا تفيت رد الموهوب له لها (قوله أى ثوابها المشترط) أي إذا كان معينا وقوله أومارضى به أى إذا كان غير معين (قوله وضمانها من الواهب) أى وضمانها اذا تلفت فى حال حبسها من الواهب فان حبسها ومات الواهب وهى بيده فان كان الثواب معينا كانت نافذة للزومها بالعقد كالبيع ولزوم الموهوب له قبضها ودفع العوض للورثة وان كان الثواب غير معين فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة وأخذها بل ان شاء وأما ان مات الموهوب قبل اثابته عليها كان لورثته ما كان له فان كان الثواب معينا حين عقدها لزمهم دفعه وان كان غير معين فلا يلزمهم دفعه بل لهم رد الهبة لكن ان دفعوه وكان قدر القيمة لزم الواهب قبوله (قوله وأثيب ما يقضى عنه) أى ما يصح دفعه قضاء عنه فى بيع السلم فعنه متعلق بيقضى لا بقوله أثيب لانه يقتضى جواز الاثابة بما لم يجز قضاؤه عن الشىء الموهوب وهو لا يصح وذلك لان المعنى وأثيب عنه ما يصح قضاؤه أى ما يصح دفعه قضاء فى بيع السلم وظاهره سواء كان يصح دفعه قضاء عن الشىء الموهوب أو عن غيره (قوله أى فى البيع) أى بيع السلم (قوله بان يراعى فيه) أى فى الثواب شروط بيع السلم أى لان الموهوب مبيع لا مقرض وقوله شروط السلم ماعدا الاجل فانه لا يشترط هنا فالمراد بالشروط المذكورة فى قوله سابقا وان لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئا فى أكثر منه أو اجود كالعكس الاان تختلف المنفعة كفاره الحمر فى الاعرابية (قوله فلا بد) أى فى الثواب (قوله وان كان الثواب معيبا) محل لزوم قبول الثواب المعيب مالم يكن العيب قادحا كجذام وبرص والا فلا يلزم الواهب قبوله ولو كمل له القيمة انظر ابن غازى (قوله أو يكملها له) أى أو ليس له فيه وفاء بالقيمة ولكن يكملها له الموهوب له (قوله وليس له رد المعيب) أى وليس للواهب ان يرد الثوب المعيب ويأخذ غيره سالما (قوله ولا يثاب عن الذهب فضة الخ) محل هذا بعد التفرق وجاز قبله كما فى المواق ويفيده تعليل الشارح انظر بن (قوله فهبة الثواب) أى بالنظر لعوضها وقوله كالبيع أى فيما يحل ويحرم (قوله فى الاقل) أى فى أقل الاحوال (قوله ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول) ان اراد أنه يكفى فيها القبض والمعاطاة يقال ان ذلك يكفى أيضا فى البيع فلا فرق بينهما وان أراد غير ذلك فانظر ما مراده ولعل الشارح أراد عدم اشتراط الفورية بينهما فى الهبة بخلاف البيع فلا بد فيه من الفورية تامل (قوله وللمأذون) خبر مقدم وللاب عطف عليه واعاد اللام فيه لاختلاف المتعلق لان العبد يهب من ماله والاب من مال ولده والهبة مبتدأ مؤخر (قوله المحجور) أى عليه لصغر أو سفه لا ان كان الولد رشيدا فليس للاب ذلك (قوله لا لغيره) أى لا لغير الثواب (قوله وليس الوصى كالاب) أى ولا مقدم القاضى بالأولى (قوله أى التزام وتعليق) اشار بهذا إلى ان المراد باليمين الالتزام والتعليق بقصد التشديد والتغليظ على نفسه سواء صرح باليمين

أى لمعين كزيد أوغير معين كالفقراء (أو) وقع ذلك (بغيرها) اى بغير يمين (ولم يعين) المتصدق عليه كأن قال داري صدقة على الفقراء مثلا (لم يقض عليه) فى الصور الثلاث لعدم من يخاصمه فى غير اليمين ولعدم قصد القربة فى المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى (بخلاف المعين) للصدقة أوالهبة أو الحبس فى غير اليمين كأن قال داري صدقة أو هبة أو حبس على زيد فيقضى عليه بها له لقصده القربة (و) ان قال داري صدقة (فى مسجد معين) أى مسجد سماه وعينه بغير يمين ففى القضاء وعدمه (قولان) وأما بيمين فلا يقضى عليه لمعين ولا لغيره (وقضى بين مسلم وذمى فيها) أى فى الهبة من لزوم وغيره (بحكمنا) لا بحكمهم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما بين ذميين فلا نتعرض لهما ولو ترافعا الينا والله أعلم

الشرعية كوالله لأتصدقن بداري على الفقراء أوعلى زيد ان فعلت كذا اولم يصرح بها وليس المراد بها لمجرد اليمين الشرعية كوالله لأتصدقن بداري على الفقراء أو على زيد لان هذا وعد بالصدقة وهو اخبار والكلام هنا فيما يفيد انشاء الصدقة (قوله لمعين أوغير معين كالفقراء) أى اولم يقل على شيء بل قال ان فعلت كذا فداري صدقة وسكت (قوله كأن قال داري صدقة) أى أوهبة أو حبس على الفقراء أى أوقال صدقة أوحبس أوهبة وسكت (قوله لعدم من يخاصمه فى غير المعين) اى كان هناك يمين أم لا وقوله ولعدم قصد القربة فى المعين أى حيث كان يمين لانه انما قصد الامتناع والتشديد على نفسه (قوله لكن يجب عليه تنفيذ ذلك) أى فى الصور المذكورة وحينئذ فيأثم بترك التنفيذ وماذكره من وجوب التنفيذ هو المذهب وقيل انه مستحب (قوله فيقضى عليه بها له) فلو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلا ثم مات زيد وطلبها غير المعين فان امتنع ربها قضى عليه بذلك نظرا للحال الاول كما أجاب به ابن الحاج اه عبق (قوله ففى القضاء) أى ان امتنع وقوله وعدمه أى وعدم القضاء بان يؤمر بدفعه له من غير قضاء قولان الاول لابن زرب والثانى لاحمد بن عبدالله (قوله فلا يقضى عليه لمعين ولا لغيره) أى وهذا من أفراد قول المصنف سابقا وان قال داري صدقة بيمين الخ (قوله وقضى بين مسلم وذمى فيها) أى سواء كان الذمى هو الواهب للمسلم أوكان المسلم هو الواهب للذمى وأصل ذلك فى المدونة قال الوانوغى ابن عرفة يؤخذ منه عندى القضاء بالمكروه لان قبول هبة الذمى مكروهة اه بن (قوله من لزوم وغيره) من بمعنى الباء متعلقة بقضى وقوله وغيره أى كانابة عليها وعدم لزومها من أصلها (قوله فلا نتعرض لهما ولو ترافعا الينا) وقيل ان ترافعا الينا حكمنا بينهم بحكم الاسلام فالهبة احدى امور خمسة فيها عدم الحكم بينهم عند عدم الترافع والخلاف عند الترافع قال عياض وقد اختلف هل نحكم بينهم اذا ترافعوا الينا فى العتق والطلاق والنكاح والزنا والهبة انظر بن

## درس ﴿ باب فى اللقطة ﴾

اشتهر على ألسنة الفقهاء فتح القاف مع أن قياس فعلة فى المفعول الذى هو مرادهنا السكون كضحكة لمن يضحك منه وقدوة لمن يقتدى به والفتح انما هو القياس فى الفاعل يقال رجل ضحكة أى كثير الضحك ومنه همزة لمزة أى كثير الهمز واللمز (قوله اى محترم شرعا) أى ثبت له الاحترام فى الشرع بان لا يجوز لاحد ان يتصرف فيه بغير اذن مستحقه وقول الشارح أى محترم شرعا تفسير للمال المعصوم وهو يشير الى ان كلام المصنف يقرأ بالوصفية ويصح قراءته بالاضافة أى مال شخص معصوم أى حفظ نفسه وماله بالاسلام أو بأداء الجزية ثم ان قوله مال معصوم سواء قرىء بالاضافة أوبالوصفية يشمل الرقيق الكبير (١) والاصطلاح أنه آبق لا لقطة نعم الرقيق الصغير لقطة وقوله عرض للضياع أورد عليه أنه لم يتعرض لقيد الاخذ بالفعل مع أنه انما يسمى لقطة اذا التقط بالفعل فكان الاولى أن يقول مال معصوم أخذ من مكان خيف عليه الضياع فيه فكأن المصنف مال للتعريف بالاعم واكتفى بقوله الآتى ووجب أخذه الخ (قوله أى فلاة) المراد بها الخراب (قوله وخرج الابل) أى لانها ضد الخراب خرج به ما كان بيد حافظ ولو حكما بان وضعه صاحبه بمكان ليرجع اليه وخرج الابل أيضا وعرض بفتح العين والراء المخففة مبنيا للفاعل والمراد عرض الضياع له ففيه قلب (وان)

(١) قوله يشمل الرقيق الكبير صحيح الا أنه خرج بقوله عرض للضياع فقوله آخرا مالو الخ سهو اه

كان المال المعصوم (كلبا) مأذونا فيه وأما غيره فليس بمال (وفرسا وحمارا) وبالغ على الكلب لانه ربما يتوهم من منع بيعه انه لا يلتقط وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الابل (ورد) المال الملتقط (بمعرفة مشدود فيه) وهو العفاص أى الخرقة أو الكيس ونحوه المربوط فيه المال (و) المشدود (به) وهو الوكاء بالمد أى الخيط (و) بمعرفة (عدده بلا يمين) أى يقضى لمن عرف ذلك باخذه من غير يمين وكذا بمعرفة الاولين فقط فالاولى حذف العدد ليكون جاريا على المشهور ويستفاد منه ماذكر بالاولى ومالا عفاص له ولا وكاء يكتفى فيه بذكر الاوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الآتى بها (و) لو اختلف اثنان فى أوصاف اللقطة (قضى له) أى لمن عرف الثلاثة المتقدمة (على ذى العدد والوزن) وكذا لمن عرف الاولين فقط على ذى العدد والوزن بيمين فى هذه (وان وصف ثان وصف) شخص (أول) أى وصفا كوصفه (ولم يبن) أى ينفصل (بها) الاول انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر (حلفا) أى حلف كل منهما انها له (وقسمت) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (كبنتين) متساويتين فى العدالة أقام كل منهما بينة تشهد له والحال انهما (لم يؤرخا) أى لم يذكرا تاريخا حلفا وقسمت بينهما ايضا ولو انفصل من اخذها (والا) بأن ارخا (فللأقدم) تاريخا وقال

---

لا يخشى عليها الضياع (قوله وان كان المال المعصوم) أى الذى عرض للضياع (١) (قوله فليس بمال) أى فلا يدخل فى كلامه (قوله انه لا يلتقط) أى وانه غير مال فأفاد بالمبالغة أنه مال يلتقط وانما لم يقطع سارقه مع أنه مال قال ابن عرفة لانه من باب درء الحد بالشبهة (قوله انه كضالة الابل) أى فلا يلتقط (قوله ورد بمعرفة الخ) أى ولا يجوز لواجدها ان يأخذ من ربها أجرة وهى المسمى بالحلاوة الا على سبيل الهبة أو الصدقة قاله شيخنا (قوله أى الخرقة الخ) أى انما سمى الوعاء التى تكون فيها النفقة عفاصا أخذا لها من العفص وهو الثنى لان الوعاء تثنى على ما فيها (قوله أى يقضى لمن عرف ذلك) أى ماذكر من الامور الثلاثة (قوله وكذا بمعرفة الاولين فقط) كما هو ظاهر المدونة خلافا لمن قال لابد من اليمين اذا عرف العفاص والوكاء فقط وهو قول أشهب والخلاف عند عدم المعارض وأما عند وجوده فلا خلاف انه اذا عرفهما فقط فانه لا يأخذها الا بيمين (قوله المفيدة لغلبة الظن الخ) أى كما انه يغلب على الظن صدق من عرف العفاص والوكاء (قوله ولو اختلف اثنان فى أوصاف اللقطة) أى بان وصفها أحدهما باوصاف والآخر بأوصاف وكان كل من أوصاف هذا وأوصاف هذا موجودة فيها (قوله قضى له) أى من غير يمين (قوله بيمين فى هذه) أى وأما فى الاولى فالقضاء له من غير يمين كما علمت وفى المواق عن أصبغ انه يقضى بها أيضا لمن عرف العفاص فقط بيمين على ذى العدد والوزن اه وكذا يقضى بها لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين هذا هو الظاهر لجمعه بين صفتين احداهما ظاهرية والاخرى باطنية بخلاف الثانى فانه جمع بين صفتين ظاهريتين وهذا لا يعارض الخبر لحمله ما اذا عرفها والثانى لم يعرف شيئا منهما وما هنا قد عرف الثانى بعضهما وشيئا آخر كذا قيل ونوقش فيه بان الصفات المذكورة فى الحديث وهى العفاص والوكاء اذا كانتا أقوى الاوصاف المحصلة لغلبة الظن فالاثنان أقوى من واحد مع غيرهما تدبر (قوله وان وصف ثان الخ) حاصله ان اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به وقبضها ولم ينفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر بان لم ينفصل بها أصلا أو انفصل بها لكن لا يمكن معه اشاعة الخبر لو اصف ثان ثم جاء شخص آخر فوصفها بوصف مثل وصف الاول فى كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان وصف الثانى عين وصف الاول أو غيره حيث لا يقضى لاحدهما على الآخر بوصفه فان كل واحد منهما يحلف أنها له وتقسم بينهما وكذا لو نكلا ويقضى للحالف على الناكل أما لو كان الاول انفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر للثانى أو فشا الخبر قبل انفصاله بها فلا شىء للثانى لاحتمال أن يكون سمع وصف الاول أو رآها معه فعرف أوصافها (قوله أى وصفا كوصفه) أى فى كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان عين وصف الاول اوغيره (قوله حلفا وقسمت) أى ولا يرجح الاول الذى أخذها بوضع اليد لان الترجيح بالحوز انما هو فى المجهولات وهذا مال علم انه لقطة كذا قال ابن القاسم وقال أشهب انها تكون للاول الذى اخذها لترجيح جانبه بالحوز (قوله ونكولهما كحلفهما) أى على الراجح خلافا لمن قال انهما اذا نكلا تبقى بيد الملتقط ولا تعطى لواحد منهما ما داما ناكلين بقى شىء آخر وهو ما لو وصفها شخص وصفا يستحقها به وأخذها ثم أقام آخر بينة أنها له فانه يقضى بها للثانى وتنزع من الاول ولو انفصل بها (قوله لم يؤرخا) أى الملك كما فى نقل بن وغيره

---

(١) قوله عرض للضياع أى تهيأ له باستقراره فى محل شأنه الضياع فيه فكلامه على الوضع الاصلى لا قلب فيه خلافا لعبق والشارح قد بنيا على توهم بعيد ولا يخفى على المتأمل فساد المعنى على القلب اه

ومثله صاحب المؤرخة دون الاخرى (ولا ضمان على) ملتقط (دفع) لها (بوصف) أى بسبب وصفها وصفا يستحقها به شرعا لانه دفعها بوجه جائز (وان قامت بينة) بأنها (لغيره) أى لغير من أخذها ويبقى الكلام بين المدعى الثانى والآخذ لها ويجرى الحكم على مامر (واستؤنى بالواحدة) أى يجب التربص وعدم الدفع لمن أتى بصفة من الصفات المتقدمة العفاص أو الوكاء أو باجتهاد الحاكم (ان جهل) من ذكر الصفة الواحدة (غيرها) لعل غيره أن يأتى بأثبت مما وصفها هو به فيأخذها فان لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول أو لم يأت أحد أصلا استحقها الأول (لا) ان (غلط) بأن ذكر العفاص أو الوكاء على خلاف ماهو عليه ثم ادعى الغلط فلا تدفع له أصلا (على الأظهر) لظهور كذبه بخلاف الجاهل فانه معذور بقوله لا أدرى أو نسبته (ولم يضر) أى لا يضر من عرف العفاص والوكاء أو أحدهما (جهله بقدره) أى عدد الشىء الملتقط لاحتمال أن يكون أخذ شيئا منها ولم يعلم قدر ما بقى ثم ذكر حكم الالتقاط بقوله (ووجب أخذه) أى المال المعصوم الذى عرض للضياع (لخوف خائن) لو تركه مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذ (لا أن علم خيانته هو فيحرم) أخذه ولو خاف خائنا (والا) بأن لم يخف خائنا (كره) ولو علم أمانة نفسه كان خاف الخائن وشك فى أمانته هو

وقال شيخنا لم يؤرخا السقوط وهو تابع فى ذلك لما كتبه شيخه الشيخ عبد الله عن سيدى محمد الزرقانى (قوله ومثله صاحب المؤرخة دون الأخرى) أى أن البينتين إذا أرخت احداهما دون الأخرى فان اللقطة تكون لصاحب المؤرخة هذا إذا تكافأتا فى العدالة كما هو الموضوع أو كانت المؤرخة أعدل بل ولو كانت التى لم تؤرخ أعدل لان ذات التاريخ تقدم على الزائدة فى العدالة عند التعارض كذا قرره عج (قوله بوصف) أى بجنس وصف الصادق بالواحد والمتعددة (قوله وان قامت بينة الخ) أى هذا إذا كان المدعى لها بعد أخذها وصفها وصفا تؤخذ به بل وان قامت له بينة بها (قوله ويجرى الحكم على مامر) أى من وصف الثانى وصف أول ولم يبن بها أو بان ومن اقامة بينة لكل منهما أو لأحدهما (قوله وعدم الدفع) أى عاجلا (قوله ان جهل غيرها) بمعنى انه لم يعلمه بأن قال حين السؤال عنه لا أدرى ماهو أو قال كنت أعلمه ونسيته ولا يعارض الاستيناء مامر عن أصبغ من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعدد لأن دفعها له لا ينافى الاستيناء (قوله فان لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول الخ) أى بأن كان وصف الأول أكثر اثباتا هذا هو المراد وأما إذا تساويا فى الاثبات فانها تقسم بينهما كما مر (قوله لا ان غلط) أى انه إذا عرف العفاص وغلط فى الوكاء بأن قال الوكاء كذا فاذا هو بخلاف ذلك أو عرف الوكاء وغلط فى العفاص فلا تدفع له قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال عندى بخلاف ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وغلط فى الصفة فقط كان قال بنادقة فاذا هى محاببب أو بالعكس أو قال هى يزيدية فاذا هى محمدية أو العكس فانها لا تدفع له اتفاقا كما فى المقدمات (قوله ولم يضر جهله بقدره) أى كما انه لا يضر غلطه واخباره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليه فيها وأما غلطه واخباره بنقص ففيه قولان فقيل تدفع له لاحتمال عذره بسهو مثلا وقيل لا تدفع له لبعد احتمال ان أحد ازادها والموضوع أنه عرف العفاص والوكاء أو أحدهما غاية الأمر أنه أخبر بأقل من عددها ومثل هذه المسئلة فى جريان القولين ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما ولكن جهل صفة الدنانير بأن قال لا أدرى هل هى محاببب أو بنادقة وكذا إذا لم يعرف شيأ من العلامات الدالة عليها إلا السكة بأن قال هى محمدية أو يزيدية ولم يعرف عفاصها ولا وكاءها ولا وزنها ولا عددها فقيل لا تعطى له وهو قول سحنون وقال يحيى تعطى له إذا عرف السكة وعرف نقص الدنانير إن كان فيها نقص وأصاب فى ذلك (قوله بدليل ما بعده) الحق كما قال بن أنه لا دلالة فيما بعده على تقييد هذا بعلمه أمانة نفسه بل المتبادر من قول المصنف لان علم خيانته ادراج الشك فيما قبله وادراج الشك فى قوله والا كره من تصرفات الشارح تبعا لعبق ولا يؤخذ من المصنف وحاصل الفقه أنه يجب الأخذ بشرطين ان خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه بأن علم أمانة نفسه أو شك فيها فان علم خيانة نفسه حرم الأخذ خاف الخائن أم لا وإن لم يخف الخائن كره علم أمانة نفسه أو شك فيها فالوجوب فى صورتين وكذلك الحرمة وكذلك الكراهة خلافا لما قاله الشارح (قوله فيحرم أخذه) أى هذا إذا لم يخف خائنا بل ولو خاف خائنا فيحرم أخذه فى هاتين الصورتين كذا قاله أهل المذهب وتبعهم الشارح وبحث فيه ابن عبد السلام قائلا إن حرمة أخذه إذا علم خيانة نفسه ولم يخف خائنا ظاهرة وأما إذا خاف خائنا فالظاهر أنه يجب عليه أخذها فى تلك الحالة وترك الخيانة ولا تكون خيانة نفسه عذرا مسقطا عنه وجوب حفظها من الخائن واستظهر بحثه الحطاب فعلى هذا يكون وجوب الأخذ فى ثلاث صور ما إذا خاف الخائن وعلم أمانة نفسه أو شك فيها أو علم خيانتها

والحرمة فى صورة وهى ما إذا لم يخف الخائن وعلم خيانة نفسه والكراهة فى صورتين وهما ما إذا لم يخف خائنا وشك فى أمانة نفسه أو علم أمانتها * والحاصل أن مجموع الصور ست لأن مريد الالتقاط اما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو شك فيها وفى كل اما أن يخاف الخائن لو ترك الأخذ أولا وقد علمت أحكامها ثم كل من الوجوب والكراهة مقيد بما إذا لم يخف على نفسه من الحاكم وإلا لم يأخذها كما فى عبق (قوله على الأحسن) فيه اجمال لأنه يوهم أن الخلاف والاستحسان فى صور الكراهة كلها وليس كذلك إنما هو فى صورة واحدة وهى أن لا يخاف خائنا و يعلم أمانة نفسه فثلاثة أقوال للمالك الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال والكراهة فى غيره واختار التونسى من هذه الأقوال الكراهة مطلقا كما فى الجواهر واليه أشار المصنف بالأحسن وأما إذا لم يخف خائنا وشك فى أمانة نفسه فيكره له أخذه اتفاقا (قوله أى الملتقط) هو بفتح القاف ان جعلت الاضافة فى تعريفه من اضافة المصدر لمفعوله أى وجب أن يعرف الملتقط الشىء الملتقط سنة أو بكسر القاف ان جعل من اضافة المصدر لفاعله (قوله فان أخره) أى من غير تعريف سنة ثم عرفه الخ وهذه عبارة اللخمى و إنما قيد بالسنة لأن الضمان إذا ضاعت حال التعريف إنما يكون إذا أخره سنة وأما ان أخره أقل من سنة ثم شرع فيه فضاعت فلا ضمان فقول ابن عبد السلام ينبغى أن لا يقيد التأخير بالسنة فيه نظر (قوله ولو كدلو) دخل تحت الكاف المخلاة وقوله كصرفه أى مماثلة لصرف الدينار فى القدر (قوله لأنها ليست من التافه) أى بل هى فوقه (قوله لكن الراجح أنها) أى الدلو والدنانير والدراهم (قوله لا سنة) أى خلافا لظاهر المصنف * والحاصل أن ظاهر المصنف أن المال الملتقط إما تافه أو فوق التافه فالأول لا يعرف أصلا والثانى يعرف سنة والراجح أن المال الملتقط إما تافه وهو ما دون الدراهم واما كثير له بال وهو ما فوق الدينار واما فوق التافه ودون الكثير الذى له بال وهو الدينار فأقل إلى الدرهم فالأول لا يعرف أصلا والثانى يعرف سنة والثالث يعرف أياما حتى يغلب على الظن أن صاحبه تركه وللملتقط التصرف فيه بعد تلك الأيام على هذا القول لا بعد سنة كذا قرر شيخنا (قوله لا تافها) بالنصب عطف على محل كدلو لانه خبر لكان المحذوفة بعد لو كما أشار له الشارح (قوله كعصا وسوط) أى لا كبير قيمة لهما (قوله وله أكله إذا لم يعلم ربه) أى ولا ضمان عليه (قوله بكباب مسجد) أى وسوق ولو داخله (قوله فى كل يومين أو ثلاثة مرة الخ) هذا فى غير أول زمان التعريف أما فى أوله فينبغى أن يكون أكثر من ذلك ففى كل يوم مرتين ثم فى كل يوم مرة ثم فى كل يومين مرة ثم فى كل ثلاثة أيام مرة ثم فى كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الموطأ (قوله بنفسه) متعلق بتعريفه كما أن قوله بمظان طلبها كذلك لاختلاف معنى الجارين لأن الأول منهما بمعنى فى والثانى للآلة (قوله أو بمن يثق به) أى بأمانته أى وان لم يساوه فى الأمانة فاذا ضاعت ممن يثق به فلا ضمان والفرق بينه و بين ضمان المودع إذا أودع ولو أمينا ان ربها هنا لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة (قوله والا ضمن) أى والا بأن كان ممن يعرف مثله واستأجر من يعرفها وضاعت منه ضمن ثم ان قوله ان لم يعرف مثله هذا التقييد تبع فيه المصنف ابن الحاجب التابع لابن شاس كما قاله ابن عرفة وظاهر اللخمى عن ابن شعبان أن للملتقط أن يدفعها لمن يعرفها بأجرة منها ولو كان ممن يلى تعريفها بنفسه إذا لم يلتزمه (قوله ولا يذكر المعرف وجوبا جنسها) أى مثل حيوان أو عين (قوله على المختار) أى على ما اختاره اللخمى من الخلاف والقول الثانى يجوز للمعرف أن يذكر جنس اللقطة وعبارة اللخمى وان لا يذكر جنسها أحسن أى والقول بعدم ذكر جنسها أحسن من مقابله (قوله كمال الخ) أى بأن يقول يا من ضاع له مال أو شىء يذكر أمارته و يأخذه (قوله وأولى عدم ذكر النوع) أى مثل بقرة أو حمارة أو ذهب

(على المختار) بل يذكرها بوصف عام كمال أو شىء وأولى عدم ذكر النوع



(سنة) كاملة من يوم الالتقاط فان أخره سنة ثم عرفه فهلك ضمن (ولو) كان الملتقط (كدلو) ودينار ودراهم كصرفه فأقل لأنها ليست من التافه لكن الراجح أنها وان كانت فوق التافه إلا أنها دون الكثير الذى له بال فتعرف أياما عند الأكثر بمظان طلبها لا سنة (لا تافها) أى لا ان كان تافها لا تلتفت اليه النفوس كل الالتفات وهو ما دون الدرهم الشرعى أو مالا تلتفت النفس اليه وتسمح غالبا بتركه كعصا وسوط وشىء من تمر أو زبيب فلا يعرف وله أكله إذا لم يعلم ربه و إلا منع وضمن (بمظان طلبها بكباب مسجد) لا داخله (فى كل يومين أو ثلاثة) مرة (بنفسه أو بمن يثق به) أى بأمانته (أو بأجرة منها) أى من اللقطة (ان لم يعرف مثله) بأن كان الملتقط من ذوى الهيئات والا ضمن كما لو تراخى فى التعريف حتى هلكت (و) عرفها وجوبا (بالبلدين) معا (ان وجدت بينهما) لأنهما حينئذ من مظان طلبها (ولا يذكر) المعرف وجوبا (جنسها

والصنف لأن ذكر الجنس يؤدى اذهان بعض الحذاق الى معرفة العفاص والوكاء باعتبار جرى العادة (ودفعت لحبر) بكسر الحاء أفصح من فتحها أى عالم أهل الذمة وقد يطلق على عالم المسلمين (إن وجدت بقرية ذمة) أى ليس فيها إلا أهل الذمة (وله حبسها بعده) أى بعد تعريفها السنة (أو التصدق) بها عن ربها أو نفسه (أو التملك) بأن ينوى تملكها فللملتقط هذه الامور الثلاثة (ولو) وجدت (بمكة) خلافا لمن قال لا تستباح لقطتها بعد سنة ويجب تعريفها أبدا حال كونه (ضامنا) لها إذا جاء ربها (فيها) أى فى التصدق بوجهيه والتملك (كنية أخذها) أى كما يضمن إذا أخذها بنية التملك (قبلها) أى قبل التقاطها ولو قال كنية تملكها قبله كان أوضح يعنى أن الملتقط إذا رأى اللقطة فنوى أخذها تملكا ثم أخذها فانه يضمنها لربها ولو تلفت بسماوى لانه بتلك النية مع وضع يده عليها صار كالغاصب فيضمن كما إذا نوى التملك قبل السنة بعد وضع يده عليها (و) كما يضمن فى (ردها) لموضعها أو غيره (بعد أخذها للحفظ) أى للتعريف (إلا) أن يردها لموضعها (بقرب) من أخذها فضاعت (فتأويلان) فى الضمان وعدمه فان أخذها لغير الحفظ وردها بقرب فلا ضمان قطعا وعن بعد ضمن أخذها للحفظ أم لا (وذو الرق كذلك) أى أن الرقيق كالحر فى جميع ما تقدم من وجوب الالتقاط

أوفضة (قوله والصنف) مثل بنادقة أو محابيب أو ريالات (قوله ودفعت لحبر) بحث فيه ابن رشد بامكان أن تكون لمسلم فالاحتياط انها لا يدفع للحبر إلا بعد تعريفها انظر بن (قوله بكسر الحاء أفصح من فتحها) أى كما قال الجوهرى وصدر عياض فى المشارق بالفتح وقال إنه رواية المحدثين (قوله أى عالم أهل الذمة) سمى حبرا بكسر الحاء تسمية له باسم الحبر الذى يكتب به وظاهر المصنف أنها إذا وجدت فى القرية التى ليس فيها إلا أهل الذمة تدفع للحبر سواء كان ذلك الحبر من المحل الذى وجدت فيه اللقطة أم لا والظاهر أن الدفع له مندوب اذ للملتقط أن يعرفها بنفسه ولم يجب عليه التعريف لئلا يكون فيه خدمة لأهل الذمة فان لم يكن حبر فانظر هل تدفع لراهبهم أى عابدهم أو للسلطان والظاهر الأول لقلة اشتغال الراهب بالنسبة للسلطان (قوله وله حبسها) أى حتى يظهر ربها (قوله فللملتقط هذه الامور الثلاثة) اعلم أن ماذكره المصنف من تخيير الملتقط بين الأمور الثلاثة إذا كان الملتقط غير الامام وأما الامام فليس له إلا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها فى بيت المال وليس له التصدق بها ولا يملكها لمشقة خلاص ما فى ذمته بخلاف غيره اه عبق (قوله خلافا لمن قال) أى وهو الباجى وفاقا للشافعى وقوله ويجب تعريفها أبدا أى لاحتمال أن تكون من حاج ولا يتيسر له العود فى السنة واستدل الباجى بحديث لا تحل لقطتها وأجاب المشهور بأن المراد لا تحل قبل السنة وإنما نبه ﷺ على ذلك فى مكة مع أن عدم حلها قبل السنة عام فى مكة وغيرها لئلا يتوهم عدم تعريف لقطتها بانصراف الحجاج فتأمل (قوله أى فى التصدق بوجهيه) أى عن ربها أو عن نفسه (قوله كنية أخذها) أى تملكها وقوله أى قبل التقاطها أى قبل أخذها (قوله ولو قال كنية تملكها قبله) أى ثم أخذها (قوله فنوى أخذها تملكا) أى فقبل أن يضع يده عليها نوى أخذها تملكا ثم أخذها وحازها فتلفت منه أو غصبت فانه يضمنها (قوله لأنه بتلك النية مع وضع يده عليها) أى مع فعل الوضع حين نيته وهذا اشارة إلى أن مجرد نية الاغتيال لا تعتبر كما هو المشهور (قوله كما إذا نوى التملك قبل السنة بعد وضع يده عليها) أى للتعريف لأن نية الاغتيال هنا لم تتجرد بل قارنها الكف عن التعريف وقد جعل ح ضمير قبلها للسنة وحمل المصنف على هذه الصورة مرتضيا بحث ابن عرفة من الضمان فى هذه الصورة * والحاصل أن الصور ثلاث الأولى ما إذا رآها مطروحة فنوى أخذها تملكا ثم تركها ولم يأخذها فتلفت الثانية ما إذا نوى تملكها وأخذها فتلفت الثالثة ما إذا أخذها للتعريف ثم نوى تملكها قبل تمام السنة ففى الصورة الأولى لا ضمان عليه لأن نية الاغتيال وحدها لا تعتبر وفى الثانية الضمان قطعا لمصاحبة فعله وهو أخذها لنية الاغتيال وفى الثالثة لا ضمان عليه عند ابن عبد السلام نظرا الى ان نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعل إذ غاية الامر أن النية تبدلت مع بقاء اليد وقال ابن عرفة بالضمان نظرا إلى أن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف وارتضاه ح وحمل المصنف على هذه الصورة وشارحنا تبعا لغيره حمله على الصورة الثانية (قوله وكما يضمن فى ردها لموضعها أو غيره) أى بعد بعد من أخذها والحال أنها ضاعت بعد الرد واعلم أن كلام المصنف فى أخذها المكروه وهو ما إذا لم يخف عليها من خائن وعلم أمانة نفسه أو شك فيها لا فى الواجب لضمانه بردها مطلقا من قرب أو بعد اتفاقا لتركه للواجب فلا يصح فيه قوله إلا بقرب فتأويلان ولا فى الحرم لضمانه بأخذها إن لم يردها مكانها لأن ردها فيه واجب (قوله فان أخذها لغير الحفظ) أى لغير التعريف الحقيقى بأن أخذها لسؤال جماعة هل هى لهم

فيباع فيها مالم يفده سيده وليس له إسقاطها عنه وأما بعد السنة ففى ذمته يتبع بها إذا عتق ولا يباع فيها (وله) أى للملتقط حراً أو عبداً (أكل ما يفسد) لو بقى كفاكهة ولحم وخضر ولا يضمن (ولو) وجد (بقرية) أى عامر كما لو وجد بغامر وليس عليه تعريفه لكن ينبغى الاستيناء به قليلا وأما مالا يفسد كالتمر فليس له أكله فان أكله ضمن إن كان له ثمن (و) له أكل (شاة) وجدها (بفيفاء) ولم يتيسر حملها للعمران ولا ضمان فان حملها للعمران ولو مذبوحة فربها أحق بها إن علم وعليه أجرة حملها ووجب تعريفها إن حملها حية كما لو وجدها بقرب العمران أو اختلطت بغنمه فى المرعى (كبقر بمحل خوف) من سباع أو جوع أو عطش أو من الناس بفيفاء وعسر سوقها للعمران فله أكلها ولا ضمان عليه (وإلا) بأن كانت بمحل من بالفيفاء (تركت) فان أخذها عرفت كما لو كانت بالعمران فان أكلها ضمن (كابل) فانها تترك ولو بمحل خوف إلا خوف خائن (وإن أخذت) الأبل تعديا (عرفت) سنة (ثم) بعد السنة (تركها بمحلها) الذى أخذت منه فقولهم

أم لا فقالوا لا ويقال لهذا تعريف حكمى وليس المراد بغير الحفظ الاغتيال لأن الرد فى هذا واجب فلا يظهر قوله وعن بعد ضمن الخ وقوله أخذها للحفظ الأولى حذفه لأنه خروج عن الموضوع (قوله وعدمه) أى وعدم وجوب الالتقاط وهو حرمته وكراهته (قوله وليس لسيده منعه منه) أى من الالتقاط لأنه يعرفها حال خدمته (قوله وليس له إسقاطها) أى اسقاط ضمانها عنه (قوله وأما بعد السنة) أى وأما إذا ضاعت بعد السنة بتفريط أو تصدق أو تملكها (قوله ولا يضمن ولو وجد بقرية) أى هذا إذا وجد بغامر أى خراب بل ولو وجد بقرية ومحل عدم الضمان إذا كان أكل ما يفسد بالتأخير حيث لم يكن عالما بربه حين الالتقاط وإلا ضمن له قيمته ثم إن ظاهر الشارح أن ما يفسد بالتأخير الذى لا يعلم بربه لا ضمان على الملتقط إذا أكله سواء كان تافها أو له ثمن وهو ما نقله طفى والذى فى ح وتبعه عبق ان عدم الضمان فيما إذا أكل ما يفسد بالتأخير مقيد بما إذا كان تافها لا ثمن له وإلا ضمن قيمته لربه إذا جاء وحينئذ فلا فرق فيما له ثمن بين ما يفسد بالتأخير وما لا يفسد إلا جواز القدوم على الأكل ابتداء من غير تعريف فيما يفسد ومنعه فى غيره (قوله وليس عليه تعريفه) أى بل يأكله من غير تعريف كما هو ظاهر ابن رشد وابن الحاجب وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف فهو ضعيف كما فى عبق (قوله لكن ينبغى الاستيناء الخ) الذى لابن عرفة أنه لا يطلب الاستيناء قال شيخنا وهو المعتمد (قوله فليس له أكله) أى ابتداء من غير تعريف وهذا إذا كان له ثمن كما قال الشارح وأما إذا كان تافها جاز له أكله من غير تعريف ولا ضمان عليه إذا جاء صاحبه وهذا إذا لم يعلم بصاحبه حين وجده فان علم به لم يجز أكله فان أكله ضمن ثمنه كما مر للشارح (قوله ولم يتيسر حملها للعمران) أى والحال أنه لم يتيسر حملها ولا سوقها للعمران فان تيسر حملها للعمران أو سوقها للعمران حملت أو سيقت وعرفها وليس له أكلها فان أكلها ضمنها فان حملها ولو مذبوحة وعلم ربها كان أحق بها وعليه أجرة حملها وتقييد الشارح جواز الأكل بما إذا لم يتيسر حملها هو المعتمد وما فى عبق من جواز الأكل مطلقا تيسر حملها أو لم يتيسر فهو ضعيف ولا يسلم قوله على المعتمد كما فى بن (قوله ولا ضمان) أى سواء ذبحها وأكلها فى الصحراء أو أكلها فى العمران والحال أنه ذبحها حين الالتقاط فى الصحراء وما ذكره من عدم الضمان وهو المشهور وقال سحنون إذا وجدها فى الفلاة وأكلها ضمن قيمتها لربها إذا علم به بعد ذلك ومحل الخلاف إذا كان الملتقط غير عالم بربها حين وجدها وإلا فلا يجوز له أكلها كان فان أكلها ضمن قيمتها اتفاقا (قوله كما لو وجدها بقرب العمران) أى فيجب تعريفها ولا يجوز أكلها فان أكلها ضمن (قوله وعسر سوقها للعمران) أى فان كانت بمحل خوف بفيفاء وتيسر سوقها للعمران لم يأكلها وعرفها فان أكلها ضمن قيمتها لربها إذا علم (قوله كما لو كانت الخ) أى لأنها إذا كانت بمحل العمران ولو مخوفا تكون لقطة فلا تؤكل وإذا أخذها عرفها (قوله كابل) ظاهره وجدها فى الصحراء أو فى العمران ابن عبد السلام وهو أسعد بظاهر المذهب اه بن (قوله إلا خوف خائن) أى وإلا إذا خيف عليها من أخذ الخائن فانها تؤخذ وتعرف وقد تبع الشارح فى ذلك عبق والخرشى واختاره شيخنا واقتصر عليه فى المج وفى بن المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقا قال فى المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الأبل قيل إن ذلك فى جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك فى المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما فى الزمن الذى فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فاذا أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس فى ذمنه الفساد وقد روى ذلك مالك أيضا اه ابن عبد السلام وصميم مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا كذا فى بن لكن لا يخفى أن المصلحة العامة تقتضى

الآن ماصنع عثمان كما قالوا فى تضمين الخفراء فلذا اختار شيخنا ماقاله الشارح (قوله لا يراعى فيها) أى فى ضالة الابل (قوله وله كراء بقر ونحوها فى علفها) أى وله أن يستعملها فى منافعه بقدر علفها ان كان علفها من عنده وكلام المصنف فى بقر ليس له أكلها وهى التى وجدها فى العمران أو فى الفيفاء وتيسر سوقها للعمران (قوله أى مأمونا) أى مأمونة عاقبته (قوله مياومة) أى حالة كون ذلك الكراء المضمون مياومة أو مشاهرة أو وجيبة وإنما جاز له كراؤها فى علفها مع أن ربها لم يوكله فيه لانها لابد لها من نفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها والظاهر أنه إذا أكراها كراء مأمونا وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز (قوله فليس المراد بالمضمون ضد المعين) أى بل المراد به المضمون عاقبته وهو المأمون الذى لا يخشى عليها منه وحينئذ فلا يحتاج لتصويب ابن غازى مضمونا بمأمونا ووجه تصويبه أن المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض هنا أنها معينة (قوله لموضعه) أى لمحل اقامته (قوله والا ضمن القيمة ان هلكت الخ) أى ويقدم فى الضمان المستأجر فى الكراء غير المأمون لانه مباشر على الملتقط لانه متسبب (قوله وما زاد على علفها) فاذا أكريت لاجل العلف وزاد من كرائها شىء على العلف لم يكن للملتقط أخذه بنفسه بل يغرمه لربها إذا جاء (قوله وقيمة المنفعة) أى التى هى الركوب لغير موضعه (قوله وله غلانها) أى فى مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها فى علفها ولم يستعملها فى منافعه وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها ثم ان ظاهر المصنف أن له الغلة ولو زادت على قدر علفها وهو الموافق لرواية ابن نافع وظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين أنه انما له من الغلة بقدر علفه لها والزائد عليه لقطة معها قال شيخنا وفى كلام عج ميل لترجيح ما نقله ابن رشد (قوله وصوفها) أى سواء كان تاما أو غير تام فهو لربها مثل النسل ومامعه ولا يأخذها الملتقط لنفسه بل على أنه لقطة معها (قوله وان أنفق الملتقط على اللقطة من عنده) أى كل النفقة أو بعضها وذلك كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فيخير ربها بين أن يسلم له اللقطة فى نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع ماله من النفقة وذلك لأن النفقة فى ذات اللقطة لا فى ذمة ربها كالجناية فى رقبة العبد إذا سلمه المالك لاشىء عليه وان أراد أخذ شيئه غرم أرش الجناية (قوله بين فكها بالنفقة) أى بمثل النفقة (قوله ثم أراد أخذها) أى ودفع مثل النفقة وقوله لم يكن له ذلك أى لأنه ملكها للملتقط برضاه والظاهر كما قال شيخنا أن عكسه كذلك أى إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمها له ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك (قوله والأولى الخ) أى لأن بين إنما تضاف لمتعدد لأن البينية إنما تتحقق فى المتعدد وأولا حد الشيئين أو الأشياء (قوله وان باعها الملتقط) أى بأمر السلطان أو بغير أمره (قوله فما لربها إلا الثمن) ظاهره ولو كان باعها بعد أن نوى تملكها بعد السنة وليس كذلك لأنه بنية التملك صار ضامنا قيمتها انظر البدر القرافى ومفهوم قوله بعدها أنه لو باعها قبل السنة لم يكن الحكم كذلك والحكم أن ربها مخير فى امضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها ان كانت قائمة وان فاتت فعلى الملتقط قيمتها فى ذمته ان كان حرا والا ففى رقبته كالجناية فان شاء سيده فداه بقيمتها وإن شاء سلمه فيها (قوله والبيع ماض) أى فليس للملتقط نقضه وأخذها من المشترى ولو كانت قائمة (قوله يرجع به على الملتقط) أى ويرجع لا على المشترى ولو مليئا (بخلاف مالو وجدها) ربها (بيد المسكين) المتصدق بها عليه (او) بيد (مبتاع منه) أى من المسكين (فله) أى لربها (أخذها) من المسكين أو المشترى منه ورجع المشترى بالثمن على المسكين إن وجد عنده

لا يراعى فيها خوف أى خوف جوع أو عطش او سباع وأما خوف الخائن فموجب للالتقاط (و) له (كراء بقر ونحوها) كخيل وحمر (فى علفها) بفتح اللام ما تعلف به من نحو فول وأما بالسكون فاسم للفعل (كراء مضمونا) أى مأمونا لا يخشى عليها منه مياومة أو مشاهرة أو وجيبة فليس المراد بالمضمون ضد المعين (و) له (ركوب دابة) من موضع الالتقاط (لموضعه) وان لم يتعسر قودها (والا) بأن أكراها فى أزيد من علفها أو غير مأمون أو ركبها لغير موضعه (ضمن) القيمة ان هلكت ومازاد على علفها وقيمة المنفعة ان لم تهلك (و) له (غلاتها) من لبن وسمن وان زاد على علفها (دون نسلها) وصوفها وشعرها ووبرها ودون كرائها لغير العلف كما تقدم (و) ان أنفق الملتقط على اللقطة من عنده (خير ربها) إذا جاء (بين فكها بالنفقة) لانه قام عنه بواجب (أو اسلامها) للملتقط فى نظيرها فان أسلمها ثم أراد أخذها لم يكن له ذلك والأولى التعبير بالواو بدل أو (وان باعها) الملتقط (بعدها) أى بعد السنة التى عرفها بها (فلربها الا الثمن) الذى بيعت به والبيع ماض يرجع به على الملتقط ولو عديما

والا فعلى الملتقط المتصدق بها عليه قوله فله اخذها أى أو تضمين الملتقط القيمة ان تصدق بها عن نفسه مطلقا او عن ربها وتعيبت فان بقيت بحالها تعين أخذها و إن فاتت تعينت القيمة على الملتقط (وللملتقط الرجوع عليه) أى على المسكين بنفس

اللقطة (ان أخذ) ربها (منه) أى من الملتقط (قيمتها) وذلك حيث تصدق بها عن ربها وتعيبت عنده أى وجدت عنده معيبة لانها اذا كانت قائمة بحالها فانما له أخذها كما مر وان تصدق بها عن نفسه فلا رجوع له على المسكين كما أشار له بقوله (الا أن يتصدق بها) الملتقط (عن نفسه) فلا رجوع له على المسكين بشىء لا بها ولا بالقيمة التى غرمها لربها كما لو تصدق بها عن ربها ولم توجد بيد المسكين (وان نقصت بعد نية تملكها) بعد تعريفها السنة (فلربها اخذها) ولا ارش له فى النقص (او) اخذ (قيمتها) يوم نية تملكها فان نوى تملكها قبل السنة فكالغاصب وأما لو نقصت قبل نية التملك فليس له إلا أخذها فلو هلكت بعد نية التملك فالقيمة (ووجب لقط طفل) أى صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغذاء (نبذ) صفة لطفل أى طفل منبوذ وهو قاصر لانه يشعر بقصد النبذ فلا يشمل من ضل عن أهله فالأولى أن يقول بدله بمضيعة (كفاية) أى وجوب كفاية إذا وقد عرف ابن عرفة اللقيط بقوله صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج ولد الزانية ومن علم رقه لقطة لا لقيط وقوله فخرج ولد الزانية أى لانه قد علم أحد أبويه وهو الام فعليها القيام به (و) وجب (حضانته ونفقته) على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب

عليه أيضا بالمحاباة لأنه كالوكيل فان أعدم فى مسئلة المحاباة رجع على المشترى بما حابى به فقط لا باصل الثمن إذ لا يرجع عليه به بل على الملتقط ولو عديما كما قال الشارح والفرق بين المحاباة يرجع بها على المشترى إذا أعدم البائع و بين الثمن لا يرجع به على المشترى بل على البائع ولو معدما أن المشترى لما شارك البائع فى العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك الثمن فلذا لم يرجع عليه به عند عدم البائع (قوله والا فعلى الملتقط المتصدق بها) أى لانه هو الذى سلط المسكين عليها و ينبغى أن يرجع المشترى على الملتقط بالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق بها و يرجع الملتقط بتمام الثمن على المسكين لأنه البائع (قوله ان تصدق بها عن نفسه مطلقا) يعنى أن محل التخيير المتقدم وهو تخيير ربها بين أخذها من يد المسكين أو من المشترى منه و بين تضمين الملتقط القيمة اذا كان الملتقط تصدق بها عن نفسه سواء كانت قائمة أو تعيبت أو كان قد تصدق بها عن ربها وتعيبت باستعمال وأما ان كان قد تصدق بها عن ربها وجاء ربها فوجدها قائمة أو تعيبت بسماوى فى يد المسكين أو المشترى منه تعين أخذها وان وجدها قد فاتت بهلاك سواء تصدق بها الملتقط عن ربها أو عن نفسه فليس له إلا قيمتها من الملتقط (قوله وتعيبت عنده) أى عند المسكين (قوله فانما له اخذها كما مر) أى لا أخذ قيمتها وحينئذ فلا يتأتى رجوع الملتقط على المسكين (قوله ولم توجد بيد المسكين) أى فلا يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها (قوله وان نقصت بعد نية تملكها) أى بسبب استعمال الملتقط لها وأما لو نقصت بسماوى فليس لربها الا أخذها كما لو كانت باقية بحالها (قوله فان نوى تملكها قبل السنة) أى و نقصت (قوله فكالغاصب) أى يضمن ارش النقص ولو كان بسماوى (قوله وأما لو نقصت قبل نية التملك) أى قبل السنة أو بعدها وقوله فليس له الا أخذها ظاهره ولو نقصت بسبب استعمالها وهو كذلك على أحد قولين اه عبق (قوله فلو هلكت بعد نية التملك) أى و بعد أن عرفها سنة وهذا مفهوم قول المصنف وان نقصت الخ (قوله ووجب لقط طفل) ظاهره ولو على امرأة وينبغى أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت ارادتها الأخذ أو اذن لها فيه والا فلا يجب عليها الأن له منعها فان أخذته بغير إذن الزوج كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه فان لم يرده وكان لها مال انفقت عليه منه وان اذن لها فى أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لانه لما كان باذنه صار كأنه الملتقط (قوله أى صغير) أى سواء كان ذكرا أو انثى (قوله نبذ) فيه اشارة إلى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهرى والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيرا فى الشدائد والبلاء وشبه ذلك والمنبوذ بخلافه وقيل المنبوذ مادام مطروحا ولا يسمى لقيطا الا بعد أخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه (قوله فالأولى أن يقول بمضيعة) أى وجد بمضيعة لأجل أن يشمل من نبذ قصدا ومن ضل عن أهله و يشير الى أنه لا بد أن يوجد فى غير حرز اذ من أخذه من الحرز سارق (قوله كفاية) محل الكفاية إن لم يخف عليه و إلا وجب عينا كما فى الارشاد وظاهر المصنف الوجوب ولو علم خيانة نفسه بدعوى رقيته مثلا فيجب عليه الالتقاط وترك الخيانة ولا يكون علمه بالخيانة عذرا يسقط عنه الوجوب (قوله ولا رقه) أى ولم يعلم رقه بل علمت حريته أو شك فيها وفى رقيته (قوله فخرج الخ) هذا من جملة كلام ابن عرفة بدليل قول الشارح وقوله فخرج الخ أى وقول ابن عرفة فخرج الخ (قوله حتى يبلغ الخ) هذا

ولا رجوع له عليه لأنه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك وهذا (ان لم يعط) ما يكفيه (من الفيء) فان أعطى منه لم يجب على الملتقط واستثنى من وجوب النفقة إن لم يعط الخ قوله (إلا أن يملك كهبة) من صدقة أو حبس فنفقته من ذلك ويحوزه له الملتقط لأنه كابيه فعلم أنه يقدم ما يملكه ثم الفيء ثم الحاضن (أو يوجد معه) مال مربوط بثوبه (أو مدفون)



إذا كان اللقيط ذكرا فان كان أنثى فالى دخول الزوج بها بعد اطاقتها (قوله ولا رجوع له عليه) أى ما لم يكن له مال ويعلم به الملتقط حال انفاقه والا رجع عليه اذا حلف أنه أنفق ليرجع كما مر فى النفقات (قوله من الفيء) مراده به بيت المال (قوله الا أن يملك) بالتشديد (قوله ويحوزه له الملتقط) أى بدون نظر حاكم وهذا ظاهر ان كانت الهبة ونحوها من غيره وكذا إن كانت منه كما فى سماع زونان من ابن القاسم والذى فى سماع يحيى لا يحوز له إن كانت منه لأن ذلك خاص بالولى لمن فى حجره والملتقط ليس كذلك (قوله فعلم أنه يقدم الخ) أى علم من عدوله عن قوله أو يملك بالعطف على يعطى الموهم لمساواة ماله للفيء فى وجوب الانفاق لقوله الا أن يملك كهبة المفيد لتقديم ماله ثم الفيء ثم الملتقط (قوله أو مدفون) بالرفع عطف على نائب فاعل يوجد وهو الضمير المستتر العائد على المال المفهوم من السياق لدلالة يملك عليه وفى الكلام تقدير الصفة أى مال ظاهر أو مدفون (قوله ان كانت معه رقعة) قيد فى الأخيرة فقط دون ما قبلها كما أشار له الشارح (قوله ان طرحه عمدا) انظر هل من الطرح عمدا طرحه لوجه أم لا وجعله البساطى خارجا بقوله عمدا وسلمه ح قال بن وكلام البساطى فيه نظر وان سلمه الحطاب بل الحق أنه من العمد واقتصر على ذلك فى المج (قوله مع مخالفة الأب) أى لأن الظاهر قبول قول الأب فى تلك الحالة لما جبل عليه من الحنان (قوله ان كان الأب موسرا) أى ان ثبت أنه كان موسرا (قوله وان يحلف الخ) أى كما سيأتى للمصنف ومحل حلفه إن لم يكن أشهد أنه إنما ينفق ليرجع والا فلا حلف وإذا تنازعا فى قدر النفقة فلا بد من اثباتها والا فالقول قول الأب بيمين لأنه غارم ويجرى فيه قول المصنف واعتمد البات على ظن قوى كأن اختلفا فى يسر الأب وقت الانفاق (قوله فيرجع بغير السرف) أى وهو نفقة المثل (قوله ومعنى الخ) جواب عما يقال كيف يجب للملتقط الرجوع على أبى اللقيط بما أنفقه على اللقيط مع أنه يجوز له الترك وعدم الرجوع (قوله فى هذا الفرع) وأما فى الفرع الأول فالمراد به الوجوب الشرعى وهو طلب الفعل طلبا جازما (قوله بل ليرجع) أى أو لم ينو شيئا كما هو ظاهر المصنف لأن قوله لم ينفق حسبة يصدق بعدم النية فان نوى الملتقط حسبة لم يرجع ولو طرحه أبوه عمدا نظرا لنية المنفق لكن فى ابن عرفة ان مقتضى المدونة رجوعه فى هذه الحالة نظراً لحالة الأب وهو المعتمد فكان أولى بالحمل عليه (قوله وهو حر) أى محكوم بحريته شرعا فلو أقر اللقيط برقيته لأحد ألغى اقراره إذ لا يثبت رق الشخص بمجرد اقراره وسواء التقطه حر أو عبد أو كافر فهو حر على كل حال (قوله لأنها الأصل) أى لأن الحرية الأصل فى الناس أى الذين لم يتقرر عليهم ملك (قوله وولاؤه للمسلمين) هذا مقيد بغير المحكوم بكفره لأن المحكوم بكفره لا يرثه المسلمون كذا قيل وقد يقال لا مانع من وضع مال الكافر فى بيت المال ألا ترى أن المعاهد إذا مات عندنا وليس معه وارثه فان ماله يوضع فى بيت المال وأشار الشارح بقوله أى أنهم يرثونه إلى أن المراد بالولاء المال لا الولاء الذى هو لحمة كلحمة النسب المختص بمن أعتق فقط (قوله لا يرثه الملتقط) أى ما لم يجعل له الامام ارثه والا ورثه لأن ذلك من الأمور العامة التى النظر فيها للامام وعلى هذا حمل ما فى الموطأ من قول عمر لك ولاؤه وعلينا نفقته

وفى نسخة مدفونا بالنصب على الحال (تحته ان كانت معه رقعة) أى ورقة مثلا مكتوب فيها أن المال المدفون تحت الطفل للطفل فان لم يكن معه رقعة فالمال لقطة (و) وجب (رجوعه) أى الملتقط المنفق على اللقيط (على أبيه) بما أنفق على اللقيط (ان) كان أبوه (طرحه عمدا) وثبت ببينة أو اقرار لا بدعوى الملتقط مع مخالفة الأب ومحل الرجوع أيضا إن كان الأب موسرا حين الانفاق وان يحلف المنفق أنه أنفق ليرجع لا حسبة فيرجع بغير السرف ومفهوم طرحه أنه لو ضل عن أبيه أو هرب أو نحو ذلك لم يرجع المنفق على الأب الموسر لأن الانفاق حينئذ محمول على التبرع ومعنى الوجوب فى هذا الفرع الثبوت (والقول) ان اختلفا فى الانفاق (له) أى للملتقط بالكسر (أنه لم ينفق حسبة) أى تبرعا بل ليرجع بيمينه لا قول الاب أنه حسبة (وهو) أى اللقيط (حر) لأنها الأصل فى الناس (وولاؤه للمسلمين) أى أنهم يرثونه فمحل ماله إذا مات بيت المال إذا لم يكن له وارث يعنى أنه لا يرثه الملتقط بل جماعة المسلمين (وحكم باسلامه) أى اللقيط إن وجد (فى) قرية من (قرى المسلمين) لأنه الأصل والغالب وإن كانت بين قرى الكفار ولو التقطه كافر

(كأن لم يكن فيها) أى فى القرية لا بقيد المسلمين (الا بيتان) للمسلمين فيحكم باسلامه أيضا (ان التقطه مسلم) تغليبا للاسلام فان التقطه كافر فلا يحكم باسلامه ومثل البيتين البيت كالثلاثة وأما الأربعة فيحكم باسلامه وان التقطه كافر (وان) وجد (فى) قرية من (قرى الشرك) التى ليس فيها  بيت من بيوت المسلمين (فهو (مشرك) وان التقطه مسلم تغليبا للدار (ولم يلحق) اللقيط شرعا (بملتقطه ولا غيره) ان ادعاه (الا ببينة) له بانه ابنه ولا يكفى قولها ذهب له ولد أو طرح فان اقامها لحق به كان اللقيط محكوما باسلامه أو كفره (أو بوجه) كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه طرحه لما سمع أنه إذا طرح الجنين عاش أو لغلاء ونحوه مما يدل على صدقه فيلحق بصاحب الوجه المدعى (ولا يرده) أى لا يجوز رده لموضعه (بعد أخذه) لأنه تعين عليه حفظه بالتقاطه إذ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه (الا أن يأخذه) لا لنية تربيته بل (ليرفعه للحاكم) فرفعه له (فلم يقبله والموضع مطروق) للناس بحيث يعلم أن غيره يأخذه فله رده حينئذ فان لم يكن الموضع مطروقا بان لم يوقن بان غيره يأخذه فان تحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه وان شك فالدية ومثل أخذه ليرفعه لحاكم اخذه ليسأل معينا هل هو ولده أم لا (و) لو تسابق جماعة أو اثنان على لقيط أو لقطة وكل بغير أمين وأهل لكفايته (قدم الاسبق) وهو من وضع يده عليه ابتداء ولو زاحمه عنه الآخر وأخذه (ثم) ان استويا فى وضع اليد قدم (الأولى) أى الأصلح لحفظه والقيام به (والا) يكن أولى بأن استويا (فالقرعة وينبغى) للملتقط (الاشهاد) عند الالتقاط على أنه التقطه خوف طول الزمان فيدعى الولدية أو الاسترقاق (وليس لمكاتب ونحوه) ممن فيه شائبة حرية فأولى القن (التقاط

(قوله كأن لم يكن فيها الا بيتان ان التقطه مسلم) ظاهره الحكم باسلامه حيث التقطه مسلم ولو سئل أهل البيتين فجزموا بأنه ليس منهم وينبغى أن يكون كذلك قياسا على اسلام السبى تبعا لاسلام سابيه ولانهما قد ينكران لنبذهما اياه واستظهر عج أنه لا يكون مسلما اه عبق (قوله والبيت كالبيتين (١)) أى على ما استظهره ح من عند نفسه ولفظ المدونة كالمصنف كما فى بن (قوله وان وجد فى قرية من قرى الشرك) أى وان كانت بين قرى المسلمين وقوله فهو مشرك وأن التقطه مسلم نحوه لأبى الحسن وفى الذخيرة أنه ان التقطه مسلم يكون على دينه وان التقطه كافر كان على دينه قال بن وهذا هو الظاهر والله أعلم (قوله الا ببينة له) أى الا ببينة تشهد له أى لكل من الملتقط وغيره (قوله فان اقامها لحق به كان اللقيط محكوما باسلامه أو كفره) سواء كان المستلحق له الذى شهدت له البينة الملتقط أو غيره كان الملتقط مسلما أو كافرا فهذه ثمانية * وحاصلها ان المستلحق للقيط إما ملتقطه أو غيره وفى كل أما أن يكون ذلك المستلحق مسلما أو كافرا وفى كل إما أن يكون اللقيط محكوما باسلامه أو بكفره ففى هذه الصور الثمانية ان أقام المستلحق بينة تشهد أن هذا اللقيط ولده لحق به (قوله فيلحق بصاحب الوجه المدعى) انظر هل لحوقه به فى الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيده ابن عرفة وتت والشيخ عبد الرحمن الاجهورى أو فى أربع منها فقط وهى ما اذا كان المستلحق مسلما كان هو الملتقط أو غيره كان اللقيط محكوما باسلامه أو بكفره وهو ما ذهب اليه بعضهم ونحوه فى الشيخ احمد الزرقانى قائلا وأما إذا استلحقه ذمى فلا بد من البينة فان قيل مقتضى ما قدمه المصنف فى الاستلحاق من أن الأب يستلحق مجهول النسب عدم توقف الاستلحاق هنا على البينة أو الوجه * قلت قال ابن يونس ان ابن القاسم قد خالف هنا أصله إذ مقتضى أصله أن الاستلحاق هنا لا يتوقف على بينة أو وجه انظر بن (قوله لموضعه) أى ولا لموضع آخر (قوله بعد أخذه) بنية حفظه أو بلا نية حفظه ولا رفعه للحاكم (قوله والموضع مطروق للناس) أى بحيث لا يخشى هلاكه فيه (قوله فله رده حينئذ) أى لعدم أخذه للحفظ فلم يشرع فى فرض كفاية حتى يتعين عليه (قوله فان لم يكن الموضع مطروقا بأن لم يوقن بأن غيره يأخذه) فى الكلام نقص أى حرم رده فان رده ومات فان تحقق الخ (قوله وان شك) أى فى أخذه أى فى أن يأخذه أحد أو لا يأخذه فالدية وانظر هل دية خطأ أو عمد والظاهر كما قال شيخنا أنها دية عمد (قوله ليسأل معينا هل هو ولده أم لا) أى فاذا قال له ليس ولدى جازله رده (قوله ولو زاحمه عنه الآخر وأخذه) أى فينزع من ذلك المزاحم ويدفع للاسبق (قوله قدم الأولى) أى فلو أخذه غيره نزع منه ودفع للأولى (قوله والا يكن أولى بأن استويا) أى فى الأصلحية ووضع اليد (قوله خوف طول الزمان) علة وهى بمعنى الشرط لقول المصنف وينبغى الاشهاد أى إذا كان يخاف أنه عند طول الزمان يدعى ما ذكر فان تحقق أو غلب على الظن دعوى ذلك وجب الاشهاد واللقطة كاللقيط فى الحالتين المذكورتين (قوله

(١) قوله والبيت كالبيتين الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا ومثل البيتين الخ كما هو بالهامش

بغير اذن السيد ) لان التقاطه ربما أدى لعجزه لاشتغاله بتربيته ولان حضانته من التبرع وهو ليس من أهله فقوله التقاط أى أخذ لقيط وأما أخذ اللقطة فتقدم فى قوله وذو الرق كذلك أى فله أخذها وتعريفها بغير اذن  سيده ولوقنا اذ تعريفها لا يشغله عن خدمة السيد (ونزع) لقيط (محكوم باسلامه) شرعا (من غيره) أى من غير المسلم وهو الكافر إذا التقطه (وندب أخذ) عبد (آبق لمن يعرف ربه) فيعرف بفتح حرف المضارعة وسكون العين من عرف يتعدى لواحد أى يندب لمن وجد آبقا وعرف ربه ان يأخذه له لأنه من باب حفظ الاموال وكلامه محمول على ما اذا لم يخش ضياعه والا وجب اخذه له ( والا ) يعرف ربه (فلا يأخذه) أى يكره له أخذه (فان أخذه رفعه للامام ) لرجاء من يطلبه منه (ووقف) عند الامام (سنة) فان أرسله فيها ضمن (ثم) اذا مضت السنة ولم يجىء ربه (بيع) اى باعه الامام (ولا يهمل) أمره بل يكتب اسمه وحليته مع بيان التاريخ والبلد وغير ذلك مما يحتاج لتسجيله ويشهد على ذلك ويجعل ثمنه فى بيت المال حتى يعلم ربه ( وأخذ نفقته) التى أنفقها عليه فى السنة من ثمنه ولا يلزمه الصبر إلى أن يحضر ربه وكذا أجرة الدلال ( ومضى بيعه) أى الامام للعبد ويجوز ابتداء بعد سنة كما هو صريح قوله ثم بيع (وان قال ربه كنت أعتقته ) سابقا قبل الاباق أو بعده فلا يلتفت لقوله لاتهامه على نقض بيع الامام بالوجه الجائز ومفهوم قال أنه ان أثبت ذلك ببينة عمل بها ونقض البيع (وله) أى لرب الآبق ( عتقه ) حال اباقه والتصدق به والايصاء به للغير (وهبته لغير ثواب) لا له لانه بيع و بيعه لا يجوز

بغير اذن السيد) أي وأما باذنه فيجوز ويلزم السيد حضانته ونفقته لأنه لما أذن فى أخذه صار كأنه هو الملتقط فلو التقط لقيطا بغير اذن سيده فلسيده اجازته ورده لموضع التقاطه ان كان مطروقا وأيقن أن غيره يأخذه كما مر والظاهر أن الزوجة ليست كالمكاتب فى جواز الالتقاط بل يمنع التقاطها بغير اذن زوجها وهى أولى منه فى منع أخذ اللقيط بغير اذن لأن لزوجها منعها مما يشغلها عنه والمكاتب أحرز نفسه (قوله لأن التقاطه ربما أدى الخ) جواب عما يقال إن المكاتب أحرز نفسه وماله فمقتضاه أنه لا يمنع من أخذه اللقيط ثم ان ماذكره الشارح من التعليل يقتضى أنه يمنع أيضا من أخذه اللقطة إذا كانت عبدا صغيراً وانظره تأمل (قوله ونزع لقيط ) أى وأقر تحت يد شخص مسلم وجبر على الاسلام فان نزع بعد البلوغ وأبى الاسلام فمرتد يستتاب فان تاب والاقتل (قوله شرعا) اى من جهة الشرع وان لم يحكم حاكم باسلامه وذلك كالموجود فى قرية المسلمين على مامر (قوله أخذ آبق) هو من ذهب مختفيا بلا سبب والهارب من ذهب مختفيا لسبب كذا فرق بينهما ولعل هذا فرق بحسب الأصل والا فالعرف الآن أن من ذهب مختفيا مطلقا أى لسبب أو غيره يقال له آبق وهارب (قوله لمن يعرف) متعلق بندب ولا يقال ان فيه فصلا بين العامل والمعمول لأن المضر الفصل بينهما بالأجنبي لا بغيره خصوصا نائب الفاعل فان رتبته التقديم ويجوز تعلقه بآبق على أنه ظرف لغو واللام بمعنى من أى عبد آبق ممن يعرفه لآخذ أى من سيد يعرفه الآخذ (قوله لأنه من باب حفظ الأموال ) فيه أن التعليل يقتضى الوجوب وانما اشترط معرفة سيده لأجل أن يخبره به من غير انشاد وتعريف (قوله والا وجب أخذه له ) أى وان علم خيانة نفسه فيجب عليه أخذه وترك الخيانة ولا يكون علمه بخيانته عذرا مسقطا للوجوب نعم محل الوجوب إذا خشى ضياعه مالم يخف على نفسه ضررا من السلطان إذا أخذه ليخبر صاحبه به والا حرم عليه أخذه (قوله والا فلا يأخذه ) صرح بهذ المفهوم لأنه مفهوم غير شرط ولان عدم ندب أخذه لا يقتضى النهى مع أن المراد الكراهة وليفرع عليه قوله فان أخذه الخ (قوله أى يكره له أخذه) أى لاحتياجه للانشاد والتعريف فيخشى أن يصل لعلم السلطان فيأخذه (قوله ووقف سنة) أى وينفق السلطان عليه فيها (قوله ثم بيع) أى بعدها مالم يخش عليه قبلها والا بيع قبلها كما رواه عيسى عن ابن القاسم ابن رشد وهو تقييد لقول المدونة ووقف عند الامام سنة ثم يبيعه بعدها ( قوله ويشهد على ذلك) أى على جميع ماذكر (قوله حتى يعلم ربه) أى فاذا جاء من يطلبه قابل ما عنده من الأوصاف على ما كتب فى السجل فان وافق دفع له الثمن (قوله وأخذ نفقته ) بالبناء للفاعل أى وأخذ الامام نفقته (قوله ولا يلزمه الصبر إلى أن يحضر ربه) أى بخلاف من أخذه لكونه يعرف ربه فانه يلزمه الصبر بنفقته حتى يحضر ربه ولا يجوز له بيعه وأخذ نفقته من الثمن قبل مجىء ربه وماذكره من عدم لزوم الامام الصبر إلى أن يحضر ربه ظاهره وان كانت النفقة من بيت المال وهو كذلك لأنه للأحرار ومصالحهم والعبد غنى بسيده فان عجز عن نفقته ألزم ببيعه ممن ينفق عليه (قوله وان قال ربه) أى عند حضوره بعد بيعه وقوله كنت أعتقته أى ناجزا أو مؤجلا (قوله فلا يلتفت لقوله) أى وله أخذ الثمن ولا يحرم منه كما استظهره عج وكذا لا يعمل بقوله كنت أولدتها الا أن يحضر الولد الذى يدعى أنه أولده لها ويقول هذا ولدها فترد اليه ان لم يتهم فيها بمحبة ونحوها والا فلا ترد اليه

(وتقام عليه الحدود) من قتل أو جلد إذا فعل ما يقتضيها ونص على ذلك لئلا يتوهم أنها لا تقام عليه لغيبة سيده (وضمنه) الملتقط (ان أرسله) بعد أخذه ولو خوفا من شدة النفقة عليه أى ضمن قيمته يوم الارسال لربه إذا حضر إن هلك العبد (إلا ان يكون ارسله (لخوف منه) أن يقتله أو يؤذيه فى نفسه أو ماله فلا يضمن ويصدق فى انه انما أرسله للخوف منه بقرائن الأحوال وشبه فى الضمان قوله (كمن استأجره) أى الآبق من نفسه أو ملتقطه (فيما) أى فى عمل (يعطب فيه) وعطب فان سلم ضمن اجرة المثل وسواء علم المستأجر انه ابق أم لا وعطف على أرسله قوله (لا) يضمن الملتقط (ان ابق) العبد بفتح الباء (منه) أى من الملتقط (وان) كان العبد لا يقيد كونه آبقا (مرتهنا) بالفتح أى فى دين فابق فلا ضمان على المرتهن بالكسر (وحلف) المرتهن انه أبق بغير تفريط منى ولا يمين على الملتقط لان نفقته على الآبق فى رقبته فلا يتهم بالتفريط لضياع نفقته عليه بخلاف المرتهن فان نفقته فى ذمة الراهن (واستحقه سيده) من يد الملتقط (بشاهد و يمين) بغير استيناء وأولى بشاهدين (وأخذه) مدعيه حوزا لاملكا (ان لم يكن الا دعواه) انه عبدى (إن صدقه) العبد على دعواه وذلك بعد الرفع للحاكم والاستيناء فان جاء غيره بأثبت مما جاء به أخذه منه ولذا قال وأخذه المفيد للحوز وقال فيما قبله واستحقه المقتضى للملك ومفهوم صدقه أنه ان كذبه أخذه أيضا إن وصفه ولم يقر العبد بانه لفلان أو أقر وكذبه المقرله فان صدقه أخذه المقر (ولير فع) ملتقط العبد

و يعطى ثمنها (قوله وتقام عليه الحدود) أى يقيمها عليه السلطان وجوبا (قوله من قتل أو جلد) أى أو رجم للواط فاعلا كان أو مفعولا وانظر إذا حصل منه موجب القتل وقتل هل تضيع النفقة على من أنفق عليه من امام وملتقط لتعلقها برقبته وهو الظاهر أولا فتأمل (قوله ان أرسله بعد أخذه) أى سواء أرسله قبل السنة أو بعدها (قوله الا لخوف منه) أى أو خوف من السلطان بسبب أخذه أن يقتله أو يأخذ ماله أو يضربه ولو كان الضرب ضعيفا الذى مروأة بملأ فيما يظهر والظاهر أن عدم الضمان إذا أرسله لخوف منه محله إذا لم يكن رفعه للامام والا رفعه إليه ولا يرسله فان أرسله مع امكان رفعه إليه ضمن ومحله أيضا إذا كان لا يمكنه التحفظ منه بحيلة أو بحارس ولو باجرة والا فلا يرسله ارتكابا لاخف الضررين والظاهر رجوعه بالأجرة كالنفقة لأنهما من تعلقات حفظه (قوله فيما يعطب فيه) أى وأما لو استأجره على عمل خفيف مثل سقى دابة فلا شئ له ربه فى نظيره (قوله عطب) أى فيضمن المستأجر قيمته يوم الايجار (قوله ضمن أجرة المثل) أى ضمن المستأجر لربه إذا حضر أجرة المثل و يرجع المستأجر على الملتقط بما استأجر به ان دفع له وعلى العبد ان كان دفع له وكانت الاجرة التى دفعها له قائمة والا فلا رجوع له عليه (قوله لا ان أبق منه) يعنى أن من التقط آبقا ثم بعد أخذه أبق من عنده أو انه مات أو تلف فلا ضمان عليه لربه إذا حضر حيث لم يفرط لأنه أمين ولا يمين عليه أما إذا فرط كما لو أرسله فى حاجة يابق فى مثلها فابق فانه يضمن (قوله بفتح الباء) أى وهو أفصح من كسرها قال تعالى إذ أبق إلى الفلك المشحون وفى مضارعه الفتح والكسر والضم لأنه جاء من باب ضرب ومنع ودخل (قوله لا بقيد الخ) أشار إلى أن فى كلام المصنف استخداما لأن الكلام كان فى عبد آبق أخذه انسان ثم إنه أبق منه وانتقل منه لعبد غير آبق أخذه انسان رهنا فى دين وادعى المرتهن انه ابق منه و يصح ان يكون المعنى وان كان الآبق مرتهنا بفتح الهاء أى مرتهنا قبل اباقه وعلى هذا فلا استخدام (قوله فلا ضمان على المرتهن) أى لأن الرهن المذكور مما لا يغاب عليه وتقدم انه يقبل دعوى المرتهن تلفه أو ضياعه بيمين (قوله ولا يمين على الملتقط) أى بل يصدق فى دعواه أنه ابق عندى من غير يمين (قوله فان نفقته فى ذمة الراهن) أى وحينئذ فيتهم المرتهن فى اضاعته و يرجع بنفقته على سيده (قوله واستحقه سيده) يعنى ان من التقط عبدا لم يعرف سيده فحضر انسان ادعى انه سيده فانه يستحقه بشاهد و يمين (قوله وأولى بشاهدين) أى وأولى من الشاهد واليمين فى استحقاقه بهما للشاهد أن يستحقه بشهادتهما من غير يمين (قوله وأخذه مدعيه حوزا لاملكا) أى وحينئذ فلا يمكن من بيعه ولا من وطء الأمة وان جاز له ذلك فيما بينه و بين الله تعالى إذا كان صادقا (قوله ان صدق العبد على دعواه) أى سواء وصف السيد ذلك العبد أم لا اقر العبد بعد أن صدقه أنه لمدعيه انه لغيره أم لا لأنه لا يعتبر اقراره ثانيا لغير من صدقه قبل ذلك (قوله وذلك بعد الرفع للحاكم والاستيناء) اى الامهال فى الدفع له والاستيناء باجتهاد الحاكم وانظر ما فائدة ذلك الاستيناء مع كون الدفع له حوزا لاملكا فتأمل (قوله فان جاء غيره الخ) هذا ثمرة كون الأخذ حوزا لاملكا (قوله المقتضى للملك) أى ولكون الأخذ مع الشاهد على وجه الملك حلف المدعى اليمين ولما كان الاخذ هنا حوزا سقطت عنه اليمين كذا قال عبق (قوله أخذه المقرله) اى سواء وصف ذلك العبد

أمر العبد (للامام ان لم يعرف) الملتقط (مستحقه) بكسر الحاء أى مالكه وصدقه العبد فهذا من تتمة ماقبله وهو معنى قولنا آنفا وذلك بعد الرفع الخ فان عرف مستحقه لم يحتج لرفع ومحل الرفع للامام (إن لم يخش ظلمه) والا لم يرفع (وان أتى رجل) أبق له عبد من قطر الى قاضى قطر آخر عنده آبق (بكتاب قاض) من قطره مضمونه (أنه قد شهد عندى  أن صاحب كتابى هذا فلان الفلانى خبر أن الثانية (هرب منه عبد ووصفه) فى مكتوبه (فليدفع اليه) وجوبا (بذلك) حيث طابق وصفه الخارجى مافى الكتاب ولا يبحث عن بينته ولا غيرها والله أعلم

العبد أم لا (قوله أمر العبد) أى الذى لم يكن لمدعيه الا مجرد دعواه أنه عبده وصدقه العبد (قوله فهذا من تتمة ماقبله) أى وليس مراد المصنف أن من التقط عبدا لا يعرف سيده فانه يرفع للامام والا كان مكررا مع قوله قبل فان أخذه رفع للامام (قوله إن لم يخش ظلمه) أى انتفت خشية ظلمه أى خوف ظلمه بأن ظن أنه لا يأخذه ظلما وأولى إذا تحقق وقوله والا أى والا تنتف خشية ظلمه بأن ظن أو تحقق أخذه ظلما لم يرفع (قوله خبر أن الثانية) لا يقال إنه ليس محط الفائدة وإنما محطها هرب الخ فالأولى نصبه على أنه بدل من اسم ان وأن هرب هو الخبر لانا نقول الخبر قسمان قسم تتم الفائدة به نفسه وقسم تتم به الفائدة مع تابعه نحو أتم قوم تجهلون وماهنا من قبيل الثانى لأن الحال قيد فى عاملها ووصف لصاحبها (قوله هرب منه) حال من فلان على تقدير قد لأنه معرفة لأنه كناية عن العلم أو خبر ثان لأن الثانية (قوله فليدفع اليه بذلك) أى بعد يمين القضاء أنه ما خرج عن ملكه (قوله ولا يبحث عن بينته) أى عن حالها ولا يطلب احضارها وشهادتها عنده ثانيا وماذكره المصنف هنا لا يخالف قوله فى القضاء ولم يفد وحده أى لم يفد كتاب القاضى وحده لاحتمال تخصيص ذلك بهذا وذلك لخفة الأمر هنا ألا ترى ماتقدم أن سيده يأخذه إن لم يكن الا دعواه أو أنه أشار الى قولين والأول ظاهر طفى والثانى ظاهر بن

## درس ﴿ باب فى القضاء ﴾

فى القضاء وأحكامه * وهو لغة يطلق على معان منها الفراغ كما فى وقضى الأمر ومنها الاداء كما فى قضى زيد دينه أى أداه ووفاه ومنها الحكم وهو المراد هنا والقاضى الحاكم أى من له الحكم وإن لم يحكم بالفعل ولا يستحقه شرعا الا من توفرت فيه شروط أربعة أشار لذلك المصنف بقوله (أهل القضاء عدل) أى مستحقه عدل أى عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (ذكر) محقق لا أنثى ولا خنثى (فطن) ضد المغفل الذى ينخدع بتحسين الكلام ولا يتفطن لما يوجب الاقرار والانكار وتناقض الكلام فالفطنة

(قوله أهل القضاء) أى المتأهل له والمستحق له عدل فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه (قوله عند الجمهور) أى خلافا لسحنون حيث قال يمنع تولية العتيق قاضيا لاحتمال أن يسترق فترد أحكامه (قوله تستلزم الخ) أى من استلزام الكل لأجزائه لأن العدالة وصف مركب من هذه الأمور الخمسة ولا يغنى عن العدل قوله مجتهد لأن المجتهد لا يشترط فيه العدالة على الصحيح (قوله لا أنثى ولا خنثى) أى فلا يصح توليتهما للقضاء ولا ينفذ حكمهما (قوله جودة الذهن) أى العقل فمجرد العقل التكليفى لا يكفى لمجامعته للغفلة ويستحب كون القاضى غير زائد فى الفطانة كما يأتى فالشرط أن يكون عنده أصل الفطانة فقول المصنف فطن أى ذو فطانة فهو من باب النسب كقولهم فلان لبن وتمر أى صاحب لبن وتمر لا من باب المبالغة أو أن فطن بمعنى فاطن أى جيد الذهن (قوله مجتهد) أى مطلق إن وجد قال ح يشير به الى أن القاضى يشترط فيه أن يكون عالما وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحسنة والقول الأول هو الذى عليه عامة أهل المذهب كما قال ابن عبد السلام (قوله فأمثل مقلد) أى فأفضل مقلد وهو مجتهد الفتوى والمذهب والمعتمد أنه لا يشترط الامثل بل يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالما بل قال بعضهم يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء (قوله له فقه) أى فهم كامل (قوله أو باعتبار أصل) أى قاعدة كلية وهو عطف على قوله بقياس (قوله والأصح أنه يصح الخ) أى كما أن الأصح أنه يصح تولية غير الأمثل مع وجوده كما علمت * والحاصل أن المعتمد ان كونه مجتهدا مطلقا إن وجد غير شرط فى صحة توليته وكذلك



جودة الذهن وقوة إدراكه لمعانى الكلام (مجتهد ان وجد) فلا تصح ولاية المقلد عند وجود المجتهد المطلق (والا) يوجد مجتهد مطلق (فأمثل مقلد) هو المستحق للقضاء وهو الذى له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ماليس فيه نص بقياس على المنقول فى مذهب إمامه أو باعتبار أصل والأصح أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد

(ووزيد للامام الاعظم) وهو الخليفة وصف خامس وهو أنه (قرشي) فلا تصح خلافة غير القرشي لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة في قريش وقريش قيل  هو فهر بن مالك بن النضر والأكثر على أنه هو النضر ولا يشترط أن يكون عباسيا ولا

كونه مقلدا أمثل (قوله ووزيد للامام الأعظم وصف خامس الخ) اعلم أن هذه الشروط الخمسة إنما تعتبر في ولاية الامام الأعظم ابتداء لا في دوام ولايته إذ لا ينعزل بعد مبايعة أهل الحل والعقد له بطرو فسق كنهب أموال لأن عزله مؤد للفتن فارتكب أخف الضررين وسد الذريعة نعم إن طرأ كفره وجب عزله ونبذ عهده (قوله وقريش) أي الذي يشترط في الخليفة أن يكون من ذريته هو فهر الخ ولقب بقريش تصغير قرش حيوان من حيوانات البحر يفترس غيره من الحيوانات البحرية لافتراسه لاعدائه (قوله ولا يشترط أن يكون عباسيا) بل ولا يستحب أيضا فقد ذكر طفي ان الحق أنه لا أفضلية لعباسي على غيره في ذلك خلافا لعبق (قوله بقول مقلده) لا خصوصية لقول مقلده بل وكذا قول أصحابه على أن المراد ما هو أخص من هذا لأنه لا يحكم الا بمشهور المذهب كما في الشارح سواء كان قول إمامه أو قول أحد من أصحابه (قوله لا بقول غيره) أي ولا يجوز له أن يحكم بقول غير مقلده أي بمذهب غير مذهب إمامه وإن حكم لم ينفذ حكمه والقول بأنه يلزمه الحكم بقول إمامه ليس متفقا عليه حتى قيل ليس مقلده رسولا أرسل اليه بل حكموا خلافا إذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم الا بمذهب إمامه فقيل لا يلزمه الشرط وقيل بل ذلك يفسد التولية وقيل يمضى الشرط لمصلحة انظر ح (قوله أي بالراجح من مذهب إمامه) أي كرواية ابن القاسم عن الامام في المدونة وكرواية غيره فيها عن الامام وذلك التقديم رواية غير ابن القاسم فيها على قوله فيها وأولى في غيرها وكذا على روايته في غيرها عن الامام فان لم يرو عن الامام أحد فيها شيئا قدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره في غيرها عن الامام وعلى قول غيره فيها وفي غيرها (قوله وكذا المفتي) أي فلا يجوز له الافتاء الا بالراجح من مذهب إمامه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه نعم يجوز له العمل بالضعيف في خاصة نفسه إذا تحقق الضرورة ولا يجوز للمفتي الافتاء بغير المشهور لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه ولذلك سدوا الذريعة وقالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة متحققة لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف ولو تحققت الضرورة يوما ما قاله بن ويؤخذ من كلامه هذا أنه يجوز للمفتي أن يفتي صديقه بغير المشهور اذا تحقق ضرورته لأن شأن الصديق لا يخفى على صديقه اه قاله الأمير في حاشية عبق (قوله وهو أهله) أي وهو من أهل القياس وإلا رد (قوله الواو بمعنى أو) فالمعنى ونفذ حكم من اتصف بواحدة فقط من هذه الثلاثة فان اتصف باثنتين منها أو بالثلاثة فلا تنعقد ولايته كما في ح عن ابن عبد السلام وفي بن رجح الباجي وابن رشد صحة ولاية من لا يكتب فلا يشترط في صحة ولاية القاضي أن يعرف الكتابة على المعتمد (قوله في الابتداء والدوام) متعلق بقوله واجب أي وحيث كان واجبا في الابتداء والدوام فلا تجوز تولية القاضي ابتداء ولا استمرارا ولا يته الا إذا اتصف بعدم هذه الثلاثة فان اتصف بواحدة منها فلا تجوز توليته ابتداء ولا استمرارا مع صحة ما وقع منه من الحكم هذا وتجوز تولية الأعمى في الفتوى كما في فتاوى البرزلي (قوله ولذا) أي ولأجل كون عدم هذه الأمور واجبا بالنظر للابتداء والدوام وجب عزله هذا إذا كان متصفا بشيء مما ذكر حين التولية بل ولو طرأ عليه شيء منها بعدها (قوله فاستفيد منه) أي من كلام المصنف أعني قوله ونفذ حكم أعمى الخ وقوله ووجب عزله (قوله عدم الخ) هذا مستفاد من قوله

علويا لاجماع الصحابة على خلافة الصديق وهو تيمي وعمر وهو عدوي وعثمان وهو أموي وعلي وهو هاشمي والكل من قريش ثم استقرت الخلافة في بني أمية مع كثرة العدد ثم في بني العباس (فحكم) المقلد وجوبا من خليفة أو قاض (بقول مقلده) بفتح اللام أي بالراجح من مذهب إمامه لا بقول غيره ولا بالضعيف من مذهبه وكذا المفتي فان حكم بالضعيف نقض حكمه الا إذا لم يشتد ضعفه وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من المرجحات فلا ينقض كما لو قاس عند عدم النص وهو أهله ويجب أن يكون الحاكم ذا بصر وكلام وسمع فلا يجوز تولية الأعمى أو الأبكم أو الأصم (و) إن وقع (نفذ حكم أعمى وأبكم وأصم) الواو بمعنى أو أي لا ينقض لأن عدم هذه الأمور ليس شرطا في صحة ولايته ابتداء ولا في صحة دوامها بل هو واجب غير شرط في الابتداء والدوام ولذا قال (ووجب عزله) ولو طرأ عليه شيء مما ذكر فاستفيد منه ووجب

أمران عدم جواز ولايته ابتداء ودواما وصحة حكمه بعد الوقوع (ولزم المتعين) أي المنفرد في الوقت بشروط القضاء

(او الخائف فتنة) على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس (ان لم يتول او) الخائف (ضياع الحق) له أو لغيره ان لم يتول (القبول والطلب) فاعل لزم أى لزمه القبول ان طلبه منه الامام ولزمه الطلب من الامام ان لم يطلبه ولا يضره بذل مال فى طلبه حينئذ لانه

ووجب عزله وقوله وصحة حكمه هذا مستفاد من قوله ونفذ الخ (قوله أو الخائف فتنة الخ) أى وان لم ينفرد بشروط القضاء كما يشعر بذلك العطف على الاول بأو (قوله ان لم يتول) أى وتولى غيره ولو كان ذلك الغير أزيد منه فقها (قوله فاعل لزم) والمتعين مفعوله والخائف عطف عليه وفتنة بالنصب مفعول خائف أو بالجر باضافته لخائف وقوله أو ضياع عطف على فتنة وفيه الحذف من الثانى لدلالة الاول أى أو الخائف ضياع الحق ان لم يتول كما أشار له الشارح (قوله أى لزمه القبول ان طلبه منه الامام) لكن ان طلبه مشافهة لزمه القبول فوراً وان أرسل له به لم يلزم الفورية فى القبول ولا يجب أن يقول قبلت سواء شافهه أو ارسل اليه بل يكفى فى تحصيل الواجب شروعه فى الاحكام (قوله ولا يضره بذل مال فى طلبه حينئذ) أى حين إذ تعين عليه أو خاف الفتنة أو ضياع الحق ان لم يتول وفى بن قال الشيخ المسناوى قال ابن مرزوق يجب عليه الطلب ان لم يكن بمال وأفرط قوم كعج ومن تبعه فقالوا ولو بمال وفى ح ما نصه انظر اذا قيل يلزمه الطلب فطلب فمنع من التولية الا ببذل مال فهل يجوز له بذل ذلك والظاهر أنه لا يجوز له لانهم قالوا انما يلزمه القبول اذا تعين عليه ان كان يعان على الحق وبذل المال فى القضاء من الباطل الذى لم يعن على تركه فيحرم حينئذ (قوله وأجبر المتعين له) أى اذا امتنع من القبول وأشار الشارح بجعل نائب أجبر المتعين له بانفراد شروطه منه الى ان قول المصنف وأجبر وان بضرب راجع للمسئلة الأولى وأما من خاف فتنة أو ضياع الحق فلا يتأتى فى حقه الا الطلب أو القبول ولا يتأتى فيه الجبر على القبول نعم لو كان الخوف من الامام لتأتى الجبر على القبول عند الاباية لكن المصنف انما علق الخوف بغير الامام (قوله دون غيره من فروض الكفاية) أى فلا يجوز الهروب منه اذا عين كجهاد تعين بتعيين الامام * والحاصل ان فروض الكفاية كلها تتعين بتعيين الامام الا القضاء فانه لا يتعين بتعيين الامام بل تجوز مخالفته وذلك لشدة خطره فى الدين كذا فى بن (قوله وترد احكامه ولو صوابا) من هذا يعلم ان دافع الرشوة لاخذ القضاء أسوأ حالا من قضاء البغاة المتاولين لان احكامهم نافذة (قوله وحرم قبول القضاء أو طلبه لجاهل) أى لعدم أهليته للقضاء وكذا يحرم على السلطان توليته وما ذكره المصنف من الحرمة مبنى على مشهور المذهب من اشتراط العلم فى صحة توليته لا على ما لابن رشد من أن العلم من الصفات المستحسنة كما مر (قوله وندب) أى القضاء بمعنى توليته (قوله ليشهر علمه) أى لكونه خاملا لا يؤخذ بفتواه ولا يتعلم عليه أحد فيتولاه بقصد افادة الجاهل وارشاد المستفتى (قوله لا الشهرة الخ) أى وليس المراد توليته لاجل الشهرة لرفعة دنيوية فان هذا مكروه لا مندوب (قوله وهو من يترك الخ) أى وأما الاورع فهو من يترك بعض المباحات خوف الوقوع فى الشبهات (قوله لان الغنى مظنة الخ) أى ولهذا كان وجود المال عند ذوى الدين زيادة لهم فى الخير لاسيما من نصب نفسه للناس (قوله بترك) أى بسبب تركه ما لا يليق فلا يصحب الارذال ولا يجلس مجالس السوء ولا يتعاطى محقرات الامور (قوله نسيب) ظاهره ان تولية غير النسيب جائزة سواء كان انتفاء نسبه محققا أم لا وهو كذلك قال ابن رشد من الصفات المستحسنة أن يكون معروف النسب ليس بابن لعان اه وحينئذ فتجويز سحنون تولية ولد الزنا موافق للمذهب زاد ولكن لا يحكم

لامر متعين عليه (وأجبر) المتعين له بانفراد شروطه (وان بضرب والا) يتعين ولا خاف فتنة ولا ضياع حق (فله الهرب وان عين) من الامام لشدة خطره فى الدين دون غيره من فروض الكفاية وحيث لم يتعين باحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع مال لاجل توليته وترد احكامه ولو صوبا بافلا يرفع خلافا (وحرم) قبول القضاء أو طلبه (لجاهل وطالب دنيا) المتداعيين لانه من أكل أموال الناس بالباطل والواو بمعنى أو وأما طلب مال مما هو للقضاء فى بيت المال أو من وقف عليه فلا يحرم بل يندب اذا كان فى ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك (وندب ليشهر علمه) للناس بقصد افادة الجاهل وارشاد المستفتى لا الشهرة لامر دنيوى ثم شبه فى الندب قوله (كورع) وهو من يترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات (غنى) أى ذى مال ينفق على نفسه وعياله منه لان الغنى مظنة التنزه وترك الطمع

خصوصا اذا انضم له ورع (حليم) ليس سيء الاخلاق فان سوء الخلق منشأ للظلم وأذية للناس (نزه) أى كامل المروءة بترك ما لا يليق من سفاسف الامور (نسيب) أى معروف النسب ولو لم يكن قرشيا لئلا يتسارع الناس للطعن فيه كابن الزنا واللعان

(مستشير) لاهل العلم فى المسائل فلا يستقل برأيه وان مجتهدا لان الصواب لا يتقيد به بل ربما ظهر الصواب على يد جاهل (بلا دين) عليه لانحطاط رتبته به عند الناس (و) بلا (حد) أى يندب أن لا يكون محدودا فى زنا او قذف او شرب او سرقة أو غيرها لان رتبته أحط من رتبة المدين عند الناس  وان كان الموضوع أنه تاب (و) بلا (زائد) أى زيادة والأولى التعبير بها (فى الدهاء) بفتح الدال المهملة والمد هو جودة الذهن والرأى فالمطلوب الدهاء و يندب أن لا يكون زائدا فيه عن عادة الناس خشية أن يحمله ذلك على الحكم بين الناس بالفراسة وترك قانون الشريعة من طلب البينة وتجريحها وتعديلها وطلب اليمين ممن توجهت عليه وغير ذلك (و) بلا (بطانة سوء) أى يتهم منها بالسوء والا فالسلامة منها واجبة و بطانة الرجل بكسر الباء اصحابه الذين يعتمد عليهم فى شأنه (و) ندب للقاضى (منع الراكبين معه والمصاحبين له) فى غير ركوب بل يستعمل الانفراد ما أمكن اذ كثرة الاجتماع لا خير فيها مع اتهامه أنه لا يستوفى عليهم الاحكام الشرعية الا لضرورة خادم ومعين في أمر من الخصومات ورفع الظلامات ولذا قال (و) ندب له (تخفيف الاعوان) من عنده لانهم لا يسلمون غالبا من تعليم الاخصام التحيل وقلب الاحكام كما هو مشاهد و ينبغى أن

فى الزنا لعدم شهادته فيه (قوله مستشير لاهل العلم فى المسائل) أى الدقيقة التى لا نص فيها وأما التى فيها النص وهو عالم به فهو معنى قوله فحكم بقول مقلده قاله شيخنا العدوى قال بن ان حمل قوله بعد وأحضر العلماء وشاورهم على الوجوب كان مخالفا لما هنا وان حمل على الندب كان تكرارا مع هذا ويمكن أن يختار الثانى والمراد ندب أن يولى من شأنه الاستشارة وعرف أنه لا يندفع برأيه فى الامور والآتى معناه يندب له بعد توليته العمل بذلك الشأن فى كل أمر مهم أو يختار الاول والمعنى وندب توليته من شأنه الاستشارة للعلماء ومعنى الآتى ووجب عليه بعد التولية العمل بهذا الشأن فى كل أمر مهم يحتاج لدقة النظر فيه فتدبر (قوله بلا دين) لا يغنى عن هذا قوله غنى لانه قد يكون غنيا باشياء انما تأتى له عند تمام عام فيحتاج للدين فذكرهنا ان من مندوباته كونه بلا دين (قوله اى يندب أن لا يكون محدودا الخ) علم منه ان تولية المحدود جائزة وان حكمه نافذ وظاهره قضي فيما حد فيه او فى غيره بخلاف الشاهد فانه لا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب وتقبل فى غيره اذا تاب والا فلا والفرق بين كون القضاء يقبل من القاضى فيما حد فيه ولا تقبل شهادة الشاهد فى ذلك استناد القاضى لبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة فى القاضى دون الشاهد (قوله وان كان الموضوع الخ) الجملة حالية أى والحال أن موضوع المصنف انه تاب أى أن ما قاله المصنف من ندب كونه غير محدود حكم فيما حد فيه أم لا موضوعه انه تاب مما حد فيه بالفعل والا كان فاسقا لا تصح توليته (قوله والأولى التعبير بها) قد يقال يمكن أن المعنى و بلا عقل زائد فى الدهاء اى فى جودة الرأى والفكر (قوله هو جودة الذهن) أى وهو الفطانة فكأنه قال و بلا زيادة فى الفطانة (قوله والا فالسلامة منها) أى والا نقل يتهم فيها السوء بل قلنا المراد و بلا بطانة محققة السوء فلا يصح لان السلامة من بطانة السوء اى من الجماعة المحققة السوء واجبة لا مندوبة (قوله و بطانة الرجل الخ) أى وحينئذ فمعنى المصنف يندب للقاضى أن يكون اصحابه الذين يعتمد عليهم فى أموره من أهل الخير لا ممن يتهم بالسوء (قوله ومنع الراكبين الخ) أى انه يندب للقاضى أن يمنع الذين كانوا يركبون معه قبل التولية من ركوبهم معه بعدها وكذلك المصاحبين له قبل التولية فى غير الركوب يندب له ترك مصاحبتهم بعدها (قوله مع اتهامه انه لا يستوفى الخ) اى فيمتنع من له عليهم حق من طلبه (قوله تخفيف الاعوان) أى تقليل الاعوان الذين اتخذهم لاعانته كالرسل الذين يرسلهم القاضى لاحضار خصم او سماع دعوة نيابة عنه او سماع شهادة (قوله وقلب الاحكام) أى تغيير الحالة التى يترتب عليها وقوع الحكم (قوله أن يبعد عنه) اى من الاعوان من طالت اقامته فى هذه الخدمة اى لانه يزداد سوؤهم وضررهم بالناس (قوله واتخاذ من يخبره الخ) وذلك بأن يتخذ شخصا من أهل الامانة والصلاح يرسله يطوف فى الاسواق ونحوها يسمع ما يقوله الناس فى القاضى وفى حكمه وفى شهوده و يأتيه يخبره بما سمع منهم من ثناء عليه او سخط (قوله فى سيرته)) اى غير حكمه (قوله بمقتضى ذلك) أى الاخبار وقوله من ابقاء اى للشهود أو عزلهم وقوله أو أمر او نهى اى أو أمرهم بفعل ما هو لائق ونهى لهم عما ليس بلائق (قوله وتأديب من اساء عليه) اى كقوله له ظلمتنى أو كذبت على وان كان لا يؤدبه اذا قالها للخصم او لشاهد وأما اذا قال يا ظالم

يبعد عنه من طالت اقامته منهم فى هذه الخدمة (واتخاذ من يخبره) من أهل الامانة والصلاح (بما يقال فى سيرته) من خير او شر فيحمد الله فى الاول و يتنحى فى الثانى او يبين وجه الحق للناس (و) بما يقال فى (حكمه وشهوده) ليعمل بمقتضى ذلك من ابقاء أو عزل او أمر أو نهى (و) ندب له (تأديب من اساء عليه) اى على القاضى فى مجلسه وان لزم منه الحكم لنفسه حشية انتهاك مجلس الشرع

وحرمة الحاكم ولو بغير بينة لان هذا مما يستند فيه لعلمه والتأديب بما يراه أولى من العفو كما هو مفاد المصنف ونص غيره لا بغير مجلسه وان شهد عليه به لانه لا يحكم لنفسه فى مثل ذلك بل يرفعه لغيره ان شاء والعفو أولى (الا فى مثل اتق الله فى أمرى) اوخف الله أواذكر وقوفك بين يدى الله (فليرفق به) فلا يجوز تأديبه ومن الارفاق أن يقول له أنت قد لزمك الاقرار بقولك كذا أو يا كاذب فانه يؤدبه مطلقا قال ذلك للقاضى أوللخصم وماذكره المصنف من ندب تأديب من أساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد نظرا الى أنه كالمنتقم لنفسه وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع وهذا كله اذا أساء على القاضى وأما اذا أساء على غيره أى كشاهد أوخصم كان الادب واجبا قطعا انظر بن (قوله وحرمة) عطف على مجلس (قوله ونص غيره) أى كابن عاصم فى متن التحفة حيث قال

ومن جفا القاضى فالتأديب * أولى وذا لشاهد مطلوب

أى فالتأديب أولى من العفو وذلك التأديب مطلوب أى واجب اذا أساء على شاهد أى أوخصم (قوله لا بغير مجلسه) أى لا يندب له تأديب من أساء عليه بغير مجلسه (قوله فليرفق به) أى ندبا ولا يجوز له تأديبه لئلا يدخل فى آية واذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالاثم الآية (قوله ومن الارفاق أن يقول له الخ) أى ومنه أيضا أن يقول له أنا لا أريد الا الحق أو رزقنى الله واياك تقواه ونحو ذلك (قوله ولم ينص الخ) أما لو نص له على الاستخلاف جاز له أن يستخلف ولو لراحة نفسه ولو فى الجهة القريبة فان نص على عدمه فلا يصح استخلافه ولو فى الجهة البعيدة ولو لعذر وينبغى أن العرف بالاستخلاف وعدمه كالنص على ذلك (قوله من مرض أوسفر الخ) أى وأما استخلافه لهما فهو جائز كما قال الأخوان وهو المعتمد خلافا لسحنون القائل انه لا يجوز استخلافه فى جهة قريبة ولو لمرض أوسفر (قوله فيجوز له أن يستخلف) لكنه فى جهة بعدت عنه كان لعذر أم لا * والحاصل ان صور المسئلة اثنتا عشرة صورة لان الخليفة اما أن ينص للقاضى على الاستخلاف أوعلى عدمه أولا ينص على واحد وفى كل اما أن يستخلف لعذر أولراحة نفسه وفى كل اما أن يستخلف فى جهة قريبة أو بعيدة منه فان نص له على الاستخلاف جاز مطلقا لعذر ولغيره فى الجهة القريبة منه والبعيدة وان نص على عدمه منع مطلقا وان لم ينص على واحد فان كانت الجهة قريبة فالمنع اذا كان الاستخلاف لغير عذر وان كان لعذر فقولان وان كانت الجهة بعيدة فالجواز كان لعذر أو لغيره ولا يشترط فى الاستخلاف أن يكون المستخلف بالكسر وقت الاستخلاف فى محل ولايته بل يجوز له أن يستخلف ولو كان فى غير محل ولايته ومثل الاستخلاف العزل فيجوز له أن يعزل واحدا من أهل ولايته وهو فى غير محل ولايته بخلاف الحكم فانه لا يصح فى غير محل ولايته (قوله بأميال كثيرة) أى زائدة على مسافة القصر كما قال شيخنا (قوله من علم الخ) أى واذا استخلف بالشروط المذكورة فانه يستخلف رجلا علم الخ (قوله وانعزل المستخلف) أى الذى استخلفه القاضى بلا اذن الامام لوسع عمله فى جهة بعدت أما لو استخلفه فى جهة قريبة لنص الخليفة له على ذلك أوجريان العرف به فلا ينعزل بموت القاضى ولا يعزله كما قال الشارح ومثلهما من قدمه القاضى للنظر على أيتام فانه لا ينعزل بموت القاضى الذى قدمه ولا يعزله (قوله لانه يتوهم الخ) أى فالمصنف نص على المتوهم (قوله خلافا لظاهر اطلاق المصنف) قد يقال ان موضوع كلام المصنف هو الاستخلاف من غير اذن الامام بدليل ما قبل هذا فليس كلامه مطلقا (قوله لا هو بموت الامير) المراد به من له امارة سواء كانت سلطنة أوغيرها ولذا قال المصنف ولو الخليفة وليس استخلفه لانه وكيله والوكيل ينعزل بموت موكله وبعزله ونص على الموت مع أن عزله كذلك أى ينعزل نائبه بعزله لانه يتوهم أن الموت لما كان يأتى بغتة لم ينعزل النائب بموت موليه ولا ينعزل النائب بموت القاضى اذا جعل له الامام الاستخلاف أوجرى به العرف خلافا لظاهر اطلاق المصنف (لا هو) أى لا ينعزل القاضى (بموت الامير) الذى ولاه

أوأنت قد رضيت بشهادة فلان عليك فكيف تجحد بعد ذلك وتطلب عدم الحكم عليك والامهال (ولم يستخلف الاالوسع عمله) يعنى أن القاضى المولى من الخليفة ولم ينص له على استخلاف ولا عدمه لا يجوز له أن يستخلف غيره فى جهة قريبة ولو اتسع عمله لغير عذر من مرض أوسفر فان استخلف لغير عذر لم ينفذ حكم مستخلفه الا أن ينفذه هو الا أن يتسع عمله فيجوز له أن يستخلف لكن (فى جهة بعدت) عنه بأميال كثيرة يشق احضار الخصوم منها الى محله (من) أى يستخلف رجلا (علم ما استخلف فيه) فقط فلا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه فاذا استخلفه على الانكحة فقط وجب أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها وان استخلفه فى القسمة والمواريث وجب علمه بذلك وهكذا (وانعزل) المستخلف بالفتح (بموته) أى بموت القاضى الذى

المراد بالامير من له امارة غير السلطنة لعدم صحة المبالغة حينئذ إذ شرطها صدق ما قبلها عليها (قوله ولو الخليفة) أى هذا إذا كان الامير الذى ولاه غير الخليفة بل ولو كان الامير الذى ولاه ثم مات هو الخليفه (قوله ليس نائبا عن نفس الخليفة) أى لان الخليفة لم يوله لمصلحة نفسه وانما ولاه لمصالح الناس وقوله لان القاضى الخ اشارة للفرق بين من استخلفه القاضى فى جهة بعيدة حيث انعزل بموت القاضى و بين القاضى حيث لم ينعزل بموت الخليفة وهذا الفرق الذى ذكره الشارح واه اذ لو لم يكن القاضى نائبا عن الخليفة لم يكن للخليفة عزله كيف وأصل القضاء للخلفاء ولو سلم أن القاضى ليس نائبا عن الخليفة فلم لا يقال مثله فى نائب القاضى فان قلت ان ذلك للتخفيف عن القاضى قلت السلطان أيضا انما جازله أن يستقضى لأجل التخفيف عن نفسه اه انظر بن ولذا اعتمد بعضهم ان خليفة القاضى لا ينعزل بعزل القاضى ولا بموته كما أن القاضى لا ينعزل بموت الامير خلافا للمصنف وقد اقتصر فى المج على هذا (قوله ولا ينفذ حكمة بعد بلوغه عزله) أى وأما لو حكم بشىء قبل أن يبلغه عزله فانه يكون نافذا لضرورة الناس لذلك كما فى تبصرة ابن فرحون وقال فيها أيضا وانظر هل يستحق القاضى معلوم القضاء من يوم ولايته إذا ولى ببلد يحتاج لسفر أولا يستحق الا بالمباشرة فالمعلوم للمعزول الى يوم بلوغه اه واستظهر البدر القرافى الثانى (قوله ولا تقبل شهادته بعده) أى وأولى فى عدم القبول ما اذا قال القاضى بعد عزله شهد عندى شاهدان بكذا وقد كنت قبلت شهادتهما غير أنه لم يصدر منى حكم وللطالب حينئذ أن يحلف المطلوب أنه ما شهد عليه أحد عند القاضى فان حلف رجع الطالب لدعوة جديدة وان نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة قاله فى المدونة ومفهوم شهادته أن اخبار القاضى على وجه الاعلام بأنه حكم بكذا يقبل قبل عزله لا بعده لانه مقر على غيره * والحاصل ان اخبار القاضى بأنه حكم بكذا ان كان على وجه الشهادة لتقدم دعوى لم يقبل قوله لا قبل العزل ولا بعده وان كان على وجه الاعلام والخطاب بأن لم يتقدم اخباره دعوى قبل قبل العزل لا بعده فان ادعى زيد على عمرو بحق عند قاضى مصر مثلا وان قاضى الجيزة حكم له بذلك الحق فسأله البينة على ذلك فحضر قاضى الجيزة لمصر وشهد عند قاضيها بأنه قضى أو حكم بكذا فلا تقبل شهادته كان قاضى الجيزة اذ ذاك معزولا أو غير معزول لانها شهادة على فعل نفسه وأما ان كان قاضى الجيزة أرسل لقاضى مصر أخبره بأنه قضى بكذا أو أخبره بذلك مشافهة قبل أن يحصل التداعى عنده أى عند قاضى مصر قبل ذلك الاخبار من قاضى الجيزة ان كان غير معزول لا ان كان معزولا لان قوله حينئذ قضيت بكذا اقرار على غيره واقرار الشخص انما يقبل على نفسه لا على غيره (قوله لان شهادته لا تقبل قبل العزل أيضا) أى ولو انضم له شخص آخر فى الشهادة (قوله يستقل كل واحد بناحيه يحكم فيها الخ) الاولى حذف هذا انما معنى الاستقلال أن لا يتوقف نفوذ حكمه على حكم غيره كما سيقول وحاصل ما أراد المصنف أنه يجوز للخليفة تولية قضاة متعددين كلا منهم مستقل أى لا يتوقف حكمه على حكم غيره عام حكمه فى جميع النواحى بجميع أبواب الفقه أو ببعضها و يجوز له أيضا تولية متعددين كل منهم مستقل لكنه خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه أو بعضها أو البعض كذا والبعض كذا فعلم من هذا أنه لا بد من الاستقلال فى العام والخاص فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين هذا اذا كان التشريك فى كل قضية بل ولو كان فى قضية واحدة بحيث يتوقف حكم كل على حكم صاحبه لان الحاكم لا يكون نصف حاكم كذا قال ابن شعبان ابن عرفة وما قاله انما هو فى القضاة وأما تحكيم شخصين فى نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فى جوازه وقد فعله على ومعاوية فى تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص ﴿ تنبيه ﴾ أشعر ما ذكره المصنف من جواز تعدد القاضى بمنع تعدد الامام الاعظم وهو كذلك ولو

(ولو) كان الميت الذى ولاه (الخليفة) لان القاضى ليس نائبا عن نفس الخليفة بخلاف نائب القاضى فانه نائب عن نفس القاضى فلذا انعزل بموته وأما لو عزله الامير فانه ينعزل قطعا ولا ينفذ حكمه بعد بلوغه عزله (ولا تقبل شهادته) أى القاضى اذا شهد عند قاض آخر (بعده) أى بعد عزله (أنه) كان (قضى بكذا) ولا مفهوم للظرف لان شهادته لا تقبل قبل العزل أيضا لانها شهادة على فعل نفسه (وجاز تعدد مستقل) أى جاز للامام نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضى رشيد وقاضى المحلة وقاضى قليوب أو تعدد مستقل ببلد (أو خاص)

تباعدت الاقطار جدا لامكان النيابة وقيل بالجواز اذا كان لا يمكن النيابة لتباعد الاقطار جدا واقتصر عليه ابن عرفة (قوله عطف على مقدر) أى لا بالرفع عطفا على تعدد ولا بالجر عطفا على مستقل لانه لابد من الاستقلال فى العام والخاص (قوله بان كان كل يطالب صاحبه) أى بان كان المدعى به واحدا ولكن كل منهما يدعي أنه له ويطالب الآخر به (قوله ثم رفع الى من سبق رسوله لطلب الاتيان عنده) فاذا ذهب أحد المتداعيين لقاض وذهب الآخر لقاض آخر فارسل كل قاض عونه لمن لم ياته من المتداعيين فالحق فى اقامة الدعوى عند من سبق رسوله لاحد المتداعيين ﴿ تنبيه ﴾ قد علم من المصنف الحكم فيما اذا اتحد المدعى به وكان كل من المتداعيين يطالب الآخر به على ما قاله الشارح وأما اذا كان كل منهما يطلب صاحبه بشىء مغاير لما يدعى به الآخر ففى نقل المواق وابن عرفة عن المازرى أن لكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة فاذا ادعى أحدهما على صاحبه عند قاض وفرغ فلصاحبه أن يدعى عليه عند من شاء فان اختلفا فيمن يبتدىء بالطلب أو فيمن يذهبان اليه أولا من القاضيين فان سبق أحدهما لقاض ترجح قوله وان ذهب كل منهما لقاض فالمعتبر من سبق رسوله من القضاة وان لم يكن لاحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما اه فقد علمت أنه اذا كان كل طالبا انما يعتبر سبق الرسول فيما اذا اختلفا فيمن يبتدىء بالطلب وفيمن يذهبان اليه والاعمل بقول كل واحد منهما فى تعيين القاضى الذى يدعى عنده انظر بن (قوله أى كما يقرع بينهما) أى اذا كان المدعى ليس قوله مجردا عن مصدق ولم يجلب خصمه (قوله وسيأتى الخ) حاصل ما يأتى أنه يقدم المدعى وهو من تجرد قوله عن مصدق بالكلام فان لم يعلم المدعى بان قال كل واحد أنا المدعى قدم الجالب لصاحبه بنفسه أو برسول القاضى بالكلام فان لم يكن أحدهما جالبا والحال أن كل واحد يدعى أنه المدعى أقرع بينهما فيمن يبتدىء بالكلام فلو قال الشارح اذا الموضوع أن كلا يدعى أنه طالب لصح قوله وسيأتى الخ تأمل (قوله وتحكيم رجل غير خصم) أى تحكيم رجل أجنبي منهما مغاير لكل من الخصمين ولا يحتاج التحكيم لشهود تشهد على الخصمين بانهما حكماه كما هو قضية كلام بعضهم (قوله من غير تولية قاض له) أى وأما لو كان المحكم مولى من قبل القاضى فكان الحكم واقع من القاضى (قوله لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز الخ) اعلم أنه لو حكم أحد الخصمين خصمه فحكم لنفسه أو عليها جاز تحكيمه ابتداء ومضى حكمه مطلقا ان لم يكن جورا وقيل يكره تحكيمه ابتداء ان كان ذلك الخصم المحكم هو القاضى ويمضى حكمه بعد الوقوع والنزول ان كان غير جور وقيل لا يجوز تحكيمه فلا ينفذ حكمه ان كان ذلك الخصم المحكم هو القاضى سواء كان حكمه جورا أو غير جور والاول نقل اللخمى والمازرى عن المذهب والثانى نقل الشيخ عن أصبغ والثالث ظاهر قول الاخوين والمعتمد الاول اذا علمت هذا فقول الشارح لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ لا يؤخذ على اطلاقه بل يقيد بما اذا كان الحكم جورا فيكون ماشيا على القول الثانى أو بما اذا كان الخصم المحكم قاضيا كما هو القول الثالث ثم اعلم أن هذا الخلاف الجارى فى تحكيم أحد الخصمين جار فى تحكيم الاجنبي فقيل بجوازه ونفوذ حكمه وقيل بعدم جوازه وعدم نفوذ حكمه فكان على المصنف أن يحذف قوله غير خصم ويقول وجاز تحكيم غير جاهل وكافر الخ ويكون ماشيا على ما للخمى والمازرى من الجواز ابتداء سواء كان المحكم أجنبيا أو أحد الخصمين كان قاضيا أم لا انظر بن (قوله وغير

عطف على مقدر دل عليه الكلام السابق أى مستقل عام فى النواحى أو الاحكام أو خاص (بناحية) كالغربية أو المنوفية بمصر (أو نوع) أى باب من أبواب الفقه كالانكحة أو البيوع أو الفرائض (و) اذا تنازع الخصمان فاراد أحدهما الرفع لقاض وأراد الآخر الرفع لقاض آخر كان (القول للطالب) وهو صاحب الحق دون المطلوب (ثم) إذا لم يكن طالب مع مطلوب بان كان كل يطالب صاحبه (رفع الى من) أى قاض (سبق رسوله) لطلب الاتيان عنده (والا) يسبق رسول قاض بل استويا فى المجىء مع دعوى كل أنه الطالب (أقرع) للقاضى الذى يذهبان اليه فمن خرج سهمه للذهاب له ذهبا له (كالادعاء) أى كما يقرع بينهما فى الادعاء بعد اتيانهما للقاضى الذى أقرعا فى الذهاب اليه أو الذى اتفقا على الذهاب له ثم تنازعا فى تقديم الدعوى اذ الموضوع أن كلا طالب وسيأتى له ما يغنى عن هذا التشبيه فى قوله وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام والا فالجالب والا أقرع (و) جاز لمتداعيين (تحكيم) رجل (غير خصم) من غير تولية قاض له يحكما به فى النازلة بينهما لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ حكمه (و) غير (جاهل وكافر) وأما الجاهل والكافر فلا يجوز تحكيمهما (وغير

مميز) عطف على خصم كالذى قبله فالمعنى وتحكيم غير مميز وهو المميز لان نفى النفى اثبات فكانه قال وجاز تحكيم مميز وانما غير هنا لئلا يتوهم عطفه على خصم وهو فاسد ولو قال وتحكيم رجل مسلم عالم مميز لكان اوضح ويخرج الصبى المميز فان فيه خلافا سيذكره كالمرأة وجواز التحكيم انما يكون (فى مال وجرح) ولو عظم فان حكما خصما او جاهلا او كافرا لم ينفذ حكمه فان حكم ولم يصب فعليه الضمان فالمراد بالخصم احد المتداعيين كما هو صريح النقل فان سأل الجاهل عالما فأراه وجه الحق فحكم به لم يكن حكم جاهل (لا) فى (حد) من سائر الحدود (و) لا فى (لعان وقتل وولاء) لشخص على آخر (ونسيب) كذلك (و) لا فى (طلاق وعتق) فيمتنع التحكيم فى واحد من هذه السبعة لانه تعلق بها حق لغير الخصمين اما لله تعالى واما لآدمى كما فى اللعان والولاء والنسب لما فى ذلك من قطع النسب واما الحد والقتل والعتق والطلاق فالحق فيها لله تعالى لان الحدود زواجر وهو حق لله ولان المطلقة بائنا لا يجوز ابقاؤها فى العصمة ولا يجوز رد العبد للرق وهو حق لله (ومضى) حكمه فى احد هذه السبعة (ان حكم صوابا) فلا ينقض لان حكم المحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم وترك هنا بعض مسائل ذكرها فى الحجر بقوله وانما اربعة يحكم فى الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وامر الغائب ومال يتيم الخ وزاد هنا الطلاق والعتق واللعان (وادب) اى اذا استوفى واما اذا حكم ولم يستوف ما حكم به فلا ادب (وفى) صحة حكم (صبى) مميز (وعبد وامرأة وفاسق (اربعة أقوال

مميز) يغنى عن هذا قوله قبل وجاهل لانه يلزم من كونه غير جاهل ان يكون مميزا فلو حذفه كان اولى اه بن وقد يقال لا نسلم اللزوم لجواز كونه معتوها تأمل (قوله لئلا يتوهم عطفه) أى عطف مميز عند حذف غير وقوله لئلا يتوهم عطفه على خصم أى لتجرى المعطوفات على نسق واحد (قوله ويخرج) أى بقولنا رجل الصبى الخ (قوله وجواز التحكيم) أى تحكيم المتداعيين للاجنبى المسلم العالم المميز انما يكون الخ (قوله وجرح) اى عمدا أو خطأ وقوله ولو عظم أى كقطع يد أو رجل (قوله لم ينفذ حكمه) أى ولو وافق الصواب كما هو ظاهره وقد علمت النقل فيما اذا حكما خصما (قوله فان حكم ولم يصب فعليه الضمان) أى فاذا حكم واحد منهم وترتب على حكمه اتلاف فان كان لعضو فالدية على عاقلته وان ترتب عليه اتلاف مال كان الضمان فى ماله (قوله أحد المتداعيين) أى وليس المراد به من بينه وبين المتداعيين او أحدهما خصومة دنيوية كما قال عبق وخش (قوله كما فى اللعان الخ) أى فان الحق فيه للولد بقطع نسبه وهو غير الخصمين أعنى الزوجين وكذلك النسب اذا كان النزاع بين الاب ورجل آخر فالاب يقول ان هذا الولد ليس ابنى والرجل الآخر يقول انه ابنك أما لو كان النزاع بين الاب والولد فالحق لاحد الخصمين وكذلك الولاء الحق فيه لآدمى غير الخصمين اذا كان النزاع بين المعتق ورجل آخر فى الشخص المعتوق بان ادعى كل انه أعتقه أما اذا كان النزاع بين السيد والمعتوق كان الحق لاحد الخصمين (قوله لان الحدود زواجر) أراد بالحدود ما يشمل القتل قصاصا (قوله فى احد هذه السبعة الخ) ظاهره ان المحكم إذا حكم فيما زاده المصنف فى الحجر على هذه السبعة وكان حكمه صوابا انه لا يمضى وهو مقتضى صنيع المصنف ولكن الذى كان يقرره شيوخ عج انه يمضى ايضا وهو الذى يفيده نقل التوضيح كما فى بن * والحاصل ان كل ما لا يجوز التحكيم فيه وكان الحكم فيه مختصا بالقضاة اذا وقع ونزل وحكم فيه المحكم وكان حكمه صوابا فانه يمضى وليس لاحد الخصمين ولا للحاكم نقضه وأما ما هو مختص بالسلطان كالاقطاعات فحكم المحكم فيه غير ماض قطعا (قوله وانما يحكم فى الرشد الخ) نص عبارة المصنف وانما يحكم فى الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة فهذه عشرة ذكر المصنف هنا بعضها وهو الحد والقتل والنسب والولاء وزاد عليها هنا ثلاثة اللعان والطلاق والعتق فجملة ما يختص الحكم فيه بالقاضى ثلاثة عشر (قوله وادب) أى لافتياته على الامام وقوله أى اذا استوفى أى اذا حصل الاستيفاء لما حكم به بان قتل أو حد أو اقتص * والحاصل أن الادب انما يكون اذا نفذ الحكم أما اذا حكم ولم ينفذ ما حكم به فلا أدب عليه بل يزجر اى يعزر فقط كما لو حكم بقتل فعفى عن المحكوم عليه خلافا لظاهر المصنف من أدبه مطلقا انظر ح (قوله فلا ادب) اى ويزجر ويعزر فقط (قوله فى صحة حكم صبى الخ) اعلم ان الاقوال الاربعة فى صحة الحكم وعدمها كما ذكر شارحنا وهو ظاهر ابن عرفة والمواق واما تحكيم من ذكر فهو غير جائز ابتداء اتفاقا وليست الاقوال المذكورة فى صحة التحكيم كما فى تت وعبق والقول الاول لاصبغ والثانى لمطرف والثالث لاشهب والرابع لابن الماجشون وجعل ابن رشد الخلاف فى جواز التحكيم وعدمه انظر بن وقول المصنف وفى صبى الخ خبر لمبتدإ محذوف وهو اقوال

أربعة كما أشار اليه الشارح (قوله أولها الصحة) أى فى الأربعة وكذا يقال فى قوله ثانيها عدمها أى فى الأربعة واعلم أن الأقوال الأربعة جارية فيما يجوز أن يحكم فيه المحكم ابتداء وهو المال والجرح وفيما يمضى فيه حكمه بعد الوقوع وهى الأمور السبعة المذكورة هنا بقوله لا فى حد ولعان الخ وما تقدم فى باب الحجر المزيد على ماهنا واعلم أيضا أن ماذكره المصنف هنا من الخلاف فى تحكيم المميز لا ينافى جزمه فيما مر بجواز تحكيمه وصحة حكمه لأن المميز فيما مر محمول على البالغ احترازا عن بالغ به عته أو جنون وفيما هنا محمول على غير البالغ (قوله وجاز ضرب خصم) أى بيده أو أعوانه وقوله لدعن دفع الحق أى إذا ثبت عليه اللدد بالبينة لا ان علم القاضى منه ذلك فقط كما صرح بذلك أبو الحسن وسلمه ح وهو الحق كما ابن خلافا لعبق تبعا لتت من جواز ضربه من غير بينة بل استنادا لعلمه (قوله باجتهاد الحاكم) أى فى قدره (قوله الصادق بالوجوب) أى لأن ضربه للخصم إذا لد بعد الحكم عليه واجب كما فى البيان (قوله وجاز عزله لمصلحة) أى تعود على الناس ولا يكون ذلك جرحة فيه فان عزل لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله عقبه قلت فى عدم نفوذ عزله نظرلأنه يؤدى إلى لغو تولية غيره فيؤدى ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين (قوله ولم ينبغ) أى لم يجز كما قال الناصر اللقانى (قوله أى بالعدالة) أشار بذلك إلى أن قول المصنف عدلا منصوب بنزع الخافض ويجوز أن يكون خبر الكان المحذوفة أى ان شهر كونه عدلا تأمل (قوله بمجرد شكية) أى بالشكوى المجردة عن الكشف عن حاله والنظر فى شأنه سواء كانت الشكاية فيه واحدة أو متعددة بل لابد من الكشف والفحص عن حاله فان وجده عدلا فى الباطن والظاهر أبقاه وان وجده مسخوطا فى الباطن عزله (قوله أن يعزله بمجرد الشكوى) أى وان لم يكشف عن حاله (قوله عن غير سخط) متعلق بمحذوف أشار له الشارح بقوله ان عزله لا بالفعل المذكور قبله لفساد المعنى حينئذ إذ يصير معناه يبرأ عن الرضا وهذا غير مراد وانما المراد أن القاضى إذا عزله الأمير من غير سخط بأن عزله لمصلحة غير الجرحة فيجب على الأمير أن يبرئه مما يشينه بأن يعلم الناس ببراءته وانه انما عزله لمصلحة ويشهر ذلك بينهم بمناداة مثلا وذلك لأن العزل مظنة تطرق الكلام فى المعزول وكون العزل لمصلحة قد يخفى على الناس (قوله لئلا يولى عليهم بعد) أى مع أن المعزول لسخط لا تجوز توليته بعد ولو صار اعدل أهل زمانه (قوله شأنه السلامة من النجس) أى بأن كان دون الحد (قوله يحتمل الحرمة والكراهة) الظاهر أن يقال ان ظن حصول دم أو نجاسة حرم وان شك فى حصول ذلك كره اه عدوى (قوله وجلس به) أى لسماع الدعاوى وفصل الخصومات (قوله أى برحابه) أى لا فيه فيكره * واعلم أن المسئلة ذات طريقتين الأولى لمالك فى الواضحة استحباب الجلوس فى الرحاب وكراهته فى المسجد والثانية استحباب جلوسه فى نفس المسجد وهى ظاهر قول المدونة والقضاء فى المسجد من الحق والأمر القديم لقوله تعالى إذ تسوروا المحراب والمعول عليه ما فى الواضحة وظاهر المصنف المرور على الطريقة الثانية وقد صرفه الشارح عن ظاهره بتقدير المضاف لأجل أن يكون مارا على المعتمد قرر ذلك شيخنا العدوى (قوله ليصل اليه الكافر الخ) أى ولخبر جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم (قوله وغير وقت نزول مطر) أى كثير

وفى عدمه عدمها (و) جاز للقاضى (ضرب خصم لد) عن دفع الحق بعد لزومه باجتهاد الحاكم والمراد بالجواز فى هذه الأذن الصادق بالوجوب (و) جاز (عزله) أى القاضى أى يجوز للامام أن يعزله (لمصلحة) اقتضت عزله لكون غيره أقوى منه أو احكم أو اصبر أو لنقله لبلد آخر (ولم ينبغ) عزله (إن شهر عدلا) أى بالعدالة (بمجرد شكية) أى شكوى بل حتى يكشف عن حاله فالتجرد إنما هو عن الكشف والنظر وحينئذ فكلامه صادق بما إذا تعددت الشكوى ومفهومه أنه إذا لم يشتهر بالعدالة أن يعزله بمجرد الشكوى وهو كذلك (وليبرأ) أى يجب على الامام أن يبرئه عن الشين ان عزله (عن غير سخط) أى جرح بل لمجرد مصلحة ككون غيره اعلم بالاحكام وأما ان عزله لسخط فعليه ان يبين للناس موجب عزله لئلا يولى عليهم بعد



(و) جازله (خفيف تعزير) شأنه السلامة من النجس (بمسجد لاحد) فلا يجوز فيه خشية خروج نجاسة منه يحتمل الحرمة والكراهة (وجلس) ندبا (به) أى بالمسجد أى برحابه ليصل اليه الكافر والحائض وجلوسه ولو بغير مسجد يكون (بغير عيد وقدوم حاج وخروجه و) غير وقت نزول (مطر ونحوه) كيوم تروية وعرفة وليل

أى فيكره جلوسه فى هذه الاوقات الا لضرورة اقتضت جلوسه فيها كما فى مصر يوم خروج الحاج وقدومه فان الجمالين

يأخذون أموال الناس واذا غفل عنهم هربوا أو أنكروا (و) جازله (اتخاذ حاجب و بواب) عدلين لمنع دخول
من لاحاجة له وتأخير من جاء بعد حتى يفرغ السابق من قضيته (و بدأ) القاضى أول ولايته استحبابا وقيل وجوبا بعد النظر فى الشهود ليبقى من كان عدلا و يطرد من كان فاسقا (بمحبوس) أى بالنظر فى أمر المحبوسين لأن الحبس عذاب من ارسال أو ابقاء أو تحليف على الوجه الذى يقتضيه الشرع فيما حبس فيه (ثم) بالنظر فى حال (وصى) على يتيم هل هو محسن فى تربيته وماله أم لا (ومال طفل) أله وصى أم لا (ومقام) أى وفى حال مقام أقامه على محجور قاض قبله (ثم) فى (ضال) ومنه اللقطة (ونادى) أى أمر أن ينادى فى عمله (بمنع معاملة يتيم وسفيه) لاوصى لهما ولا مقام (ورفع أمرهما اليه) لينظر فى شأنهما و يولى عليهما من يصلح (ثم) بعد ذلك ينظر (فى الخصوم) للقضاء بينهم على الوجه الآتى بيانه فى قوله وليسو بين الخصمين (ورتب كاتبا) عنده يكتب وقائع الخصوم وجوبا وقيل ندبا (عدلا شرطا)

(قوله أى فيكره جلوسه) أى للقضاء فى هذه الأوقات يعنى يوم العيد وما بعده (قوله واتخاذ حاجب) هو بواب المحل الذى يجلس فيه وقوله و بواب أى ملازم لباب البيت البرانى وقوله لمنع دخول من لاحاجة له هذا من وظيفة البواب الملازم لباب البيت البرانى فهو راجع للثانى فى كلام المصنف وقوله وتأخير من جاء الخ هذا من وظيفة الحاجب وهو بواب المحل الذى يجلس فيه القاضى فهو راجع للأول فى كلام المصنف (قوله و بدأ القاضى أول ولايته استحبابا وقيل وجوبا الخ) القول بالوجوب هو ظاهر عبارة ابن فرحون والاستحباب ظاهر عبارة المازرى انظر نصها فى بن (قوله بعد النظر فى الشهود) أى الملازمين له لأجل الشهادة على حكمه وعلى اقرار الخصوم وانكارهم على مايدعون به وأشار الشارح بقوله بعد النظر الخ إلى أن قول المصنف و بدأ بمحبوس أى بداءة اضافية لاحقيقية (قوله أى بالنظر فى أمر المحبوسين) ظاهره سواء كانوا محبوسين فى الدماء أوغيرها وقال شيخنا العدوى أى بالمحبوس فى دعاوى الدماء لما ذكروا أنها أول مايقضى فيه الحق سبحانه وتعالى يوم القيامة (قوله من ارسال الخ) بيان للنظر فى أمر المحبوس (قوله ثم فى ضال) أى فى مال ضال أى فينظر هل أتى ربه أم لا فيرتب على ذلك مقتضاه من ابقاء أو بيع أو صرف فى مصارف بيت المال (قوله ونادى بمنع الخ) أى أنه يأمر بالنداء فى عمله ان كل يتيم لم يبلغ لاوصى له فقد حجرت عليه وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومعاملته وكل من علم مكان أحد منهما فليرفعه الينا لنولى عليه فمن داينه أو باع منه أو ابتاع فهو مردود وفائدة هذه المناداة انكفاف الناس عنهما لكن فى السفيه تمضى معاملاته الحاصلة قبل النداء وأما الحاصلة بعده فهى مردودة وأما اليتيم فهى مردودة قبل النداء و بعده لما تقدم أن قول المصنف وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم فى خصوص السفيه واعلم أن رتبة المناداة فى رتبة النظر فى أمرهما فهى مؤخرة عن النظر فى المحبوس كما يفيده كلام التبصرة وحكم المناداة المذكورة الندب على ما يفهم من كلام بهرام وتت والوجوب على ما يفهم من التبصرة (قوله ثم بعد ذلك ينظر فى الخصوم) هذه مرتبة رابعة وظاهره تأخير النظر فيما بينهم ولو كان فيهم مسافرون يخشون فوات الرفقة وهو كذلك والنظر فيما بين الخصوم يكون فى أى يوم ماعدا الأوقات السابقة وأما النداء وماقبله فانه إنما يكون حين التولية فقط كما تقدم للشارح (قوله يكتب وقائع الخصوم) أى التى يريد أن يحكم فيها (قوله وجوبا) أى على ماقاله الشيخ احمد الزرقانى وقوله وقيل ندبا وهو مافى ح (قوله أى يشترط فيه أن يكون عدلا) أشار بهذا إلى أن قول المصنف شرطا حال من العدالة المفهومة من قوله عدلا لا من الترتيب المفهوم من رتب (قوله وليس المراد ان ترتيبه شرط) أى فى توليته أو فى صحة حكمه (قوله الذى يخبر القاضى بحال الشهود) أى يخبر القاضى سرا فيما بينه و بينه بحال شهوده الملازمين له ليشهدوا على أحكامه وعلى اقرار الخصوم و يستنيبهم فى بعض الأمور لسماع الدعاوى فان قلت حيث كان المراد بالمزكى هنا مزكى السر فهذا يغنى عنه قوله فيما مر واتخاذ من يخبره بما يقال فى سيرته وحكمه وشهوده قلت أعاده لافادة اشتراط كونه عدلا * والحاصل أن المصنف أشار بقوله سابقا واتخاذ من يخبره الخ إلى حكم ترتيب

أى يشترط فيه أن يكون عدلا وليس المراد أن ترتيبه شرط (كمزك) أى يشترط فيه العدالة (واختارهما) من بين مزكى الناس بحيث يكونان أعدل الموجودين (درس) والمراد بالمزكى هنا مزكى السر الذى يخبر القاضى بحال الشهود لا مزكى البينة

فانه لابد من تعدده ولا يرتب (والمترجم) الذى يخبر القاضى بمعنى لسان المدعى الذى لا يفهمه القاضى (مخبر) فيكفى فيه واحد خلافا لمن قال لابد من تعدده بناء على أنه شاهد وأما عدالته فلابد منها (كالمحلف) الذى يبعثه القاضى لتحليف الخصوم يكفى فيه واحد ولابد من عدالته أيضا (وأحضر) القاضى ولو مجتهدا (العلماء) ندبا وقيل وجوبا (أو شاورهم) ان لم يحضرهم وفى نسخة وشاورهم بالواو وهذا فى الأمور المهمة التى شأنها تدقيق النظر فيها وأما الاحكام الظاهرة فلا حاجة له باحضارهم كما هو ظاهر (و) أحضر وجوبا (شهودا) ليحفظوا الاقرارات التى تقع من الخصوم خشية جحد الاقرار وأيضا الحكم إنما يتم بالشهود وإنما نكر لئلا يتوهم مع التعريف أنه لابد من احضار الشهود المقامين عنده مع ان المطلوب احضار مطلق شهود (ولم يفت) يعنى يكره للقاضى أن يفتى (فى خصومة) أى فيما شأنه أن تخاصم فيه كالبيع والشفعة والجنايات وان لم يقع لان الافتاء يؤدى إلى تطرق الكلام فيه لانه ان حكم بما افتى به قيل حكم بذلك لتأييد فتواه وان حكم بخلافه لتجديد نظر أو ترجيح حكم قيل انه حكم بما لم يفت به وقد يكون السؤال مزورا (ولم يشتر) أو يبع شيئا (بمجلس قضائه) أى يكره خوف المحاباة أو شغل البال الا أن يخف فيما علم ثمنه فيجوز كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء وقيل يكره أيضا

---

مزكى السر واشار هنا بقوله كمزكى الخ إلى اشتراط العدالة فليس ما تقدم مغنيا عما هنا (قوله فانه لابد من تعدده) أى بخلاف مزكى السر فانه يكفى كونه واحدا (قوله فيكفى فيه واحد) أى ذكرا واما المرأة فلا تكفى على المعتمد خلافا لما فى عبق وخش من أنه لا بأس بترجمة المرأة إذا كانت من أهل الصلاح كما قال شيخنا وقوله خلافا لمن قال لابد من تعدده هو ابن شاس لكن فى ح ان محل كلام ابن شاس إذا جاء الخصم ممن يترجم عنه فلابد من تعدد ذلك المترجم وليس هذا مراد المصنف وانما مراده من يتخذه القاضى لنفسه مترجما وهذا يكفى فيه الواحد اتفاقا (قوله ولابد من عدالته أيضا) أى وذكورته على المعتمد (قوله وأحضر العلماء) أى حالة كونه مشاورا لهم فيما يحكم به وقوله أو شاورهم أى ان لم يحضرهم أى بأن يسالهم عن الحكم فى تلك النازلة بعد الفراغ من سماعها ومن الحكم فيها فان وافقوه على ما حكم به فالأمر واضح وان خالفوه وأظهروا له فساد ما حكم به نقضه قال ابن مرزوق وظاهر المصنف أنه مخير فى ذلك وهو قول ثالث مخالف لما نقله غيره من أن فى المسئلة قولين فقيل انه يحضرهم مشاورا لهم كفعل عثمان فانه كان إذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فان رأوا ما رآه أمضاه وقيل انه يستشيرهم بعد فراغه من مجلس الحكم كفعل عمر والأول قول أشهب وابن المواز والثانى قول الاخوين وأجيب عن المصنف بأن أو لتنويع الخلاف لا أنها للتخيير اه بن (قوله ولو مجتهدا) أى لاحتمال أن يكون الظاهر له فى هذه النازلة غير الظاهر لهم فاذا أحضرهم وتكلموا فيحتمل أن يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده (قوله وقيل وجوبا) أى وهو ظاهر التوضيح (قوله وأحضر وجوبا شهودا) ماذكره من الوجوب هو المعتمد خلافا لمن قال يندب احضارهم (قوله وأيضا الحكم إنما يتم بالشهود) ففى حاشية جد عج ما نصه الذى عند مالك وابن القاسم أن القاضى إذا سمع اقرار الخصم لا يحكم حتى يشهد عنده شاهدان ابن رشد وهو المشهور قال المصنف فى التوضيح وعليه فاحضار الشهود واجب اه بن (قوله لئلا يتوهم مع التعريف) أى من جعل أل للعهد (قوله يعنى يكره للقاضى أن يفتى فى خصومة) أى فيما شأنه أن يخاصم فيه احترازا عن العبادات والذبائح والاضحية وكل ما لا يدخله حكم الحاكم فلا يكره افتاؤه فيه وما ذكره من الكراهة صرح به البرزلى وظاهر ابن عبد السلام المنع قال البرزلى وهذا اذا كانت الفتوى فيما يمكن أن تعرض بين يديه فلو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور على يدى عماله فليجبه عنها اه بن قال شيخنا العدوى وكذا إذا علم بالقرائن ان قصد السائل مجرد الاستفهام كما لو كان من الطلبة الذين شأنهم تسلم الاحكام فلا يكره للقاضى اجابته وهذا كله اذا كان لا يعرف مذهب القاضى من غيره بان كان مجتهدا أو مقلدا وليس هناك فقيه مقلد لمذهبه أما لو عرف مذهبه من غيره بان كان مقلدا وكان هناك فقيه مقلد لمذهبه فلا كراهة فى فتواه (قوله وان لم يقع) أى التخاصم بالفعل (قوله الى تطرق الكلام فيه) أى فى القاضى (قوله ولم يشتر أو يبع) أى سواء كان بنفسه أو بوكيله المعروف كما ذكره ابن شاس وابن الحاجب وقوله أى يكره ماذكره من الكراهة صرح به ابن فرحون فى التبصرة وكلام التوضيح يؤذن بالمنع قال ح وينبغى رد أحدهما للآخر اه بن (قوله كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء) أى كما نقله المازرى عن أصحاب مالك ويفيده مفهوم المصنف وهذا مبنى على أن علة الكراهة شغل البال (قوله وقيل يكره أيضا) وهو لابن شاس وهو مبنى على أن العلة خوف المحاباة لا شغل البال وعزا بهرام هذا القول لابن

واستعمل المصنف لم مكان لا النافية (كسلف وقراض) من غيره أو منه لغيره فيهما (وابضاع) أى اعطائه مالا لمسافر ليجلب له به سلعة أى يكره فى الجميع (وحضور (١٤٠) وليمة) أى طعام يجتمع له الناس فالمراد الوليمة اللغوية بدليل قوله (الا النكاح) فانه يجب بشروطه (وقبول هدية) أى يحرم قبولها (ولو كافأ عليها) بأكثر منها لميل النفوس للمهدى ويجوز للفقيه والمفتى قبولها ممن لا يرجو منه جاها ولا عونا على خصم (الا من) شخص (قريب) لا يحكم له كأبيه وعمه وأمه وخاله فيجوز قبول الهدية وكذا ما قبلها بالأولى (و) فى جواز قبول (هدية من اعتادها قبل الولاية) للقضاء وعدم جوازها أى الكراهة قولان (و) فى (كراهة حكمه فى) حال (مشيه) أى سيره فى الطريق وان لم يكن ماشيا وجوازه قولان (أو) حكمه (متكئا) لما فيه من الاستخفاف أى مظنة ذلك وجوازه قولان (و) فى كراهة (الزام يهودى حكما بسبته) فى خصومة بينه وبين مسلم لانه يعتقد حرمة عمله وغيره يوم السبت وفى الحكم عليه خرق لما يزعم تحريمه وجوازه قولان (و) فى كراهة (تحديثه) جلساءه بمباح (بمجلسه لضجر) نزل به لأن مجلس الحكم يصان عن الحديث فيما لا يعنى وجوازه ليروح قلبه ويرجع اليه فهمه قولان (و) فى اشتراط (دوام الرضا) من الخصمين (فى التحكيم) أى فيما اذا (قوله حكما شخصا فى تلك النازلة (للحكم) أى لانتهائه أى هل يشترط لنفوذ الحكم من المحكم دوام رضاهما به حتى يحكم فان رجع أحدهما

عبد الحكم أيضا ومطرف وابن الماجشون وقال ابن عرفة لا أعرف وجود هذا القول فى المذهب لغير ابن شاس وعزاه المازرى للشافعى ولم يعزه لأحد من أهل المذهب انظر بن (قوله واستعمل المصنف لم مكان لا) أى لان الفقيه إنما يتكلم على الاحكام الاستقبالية لا الماضية (قوله كسلف) أى كما يكره سلف وقراض وقوله فيهما أى فى مجلس القضاء وغيره (قوله من غيره أو منه لغيره) فى بن أن سلفه من الغير ظاهر كراهته وأما سلفه للغير فذكر ابن مرزوق أنه جائز وهو الظاهر اه كلامه فما ذكره الشارح تبعا لعبق وخش خلاف الظاهر (قوله أى يكره فى الجميع) أى خوف المحاباة (قوله وحضور وليمة) أى يكره ذلك فقط وهو المراد بقول بعضهم لا يجوز فى ح عن التوضيح كره مالك لأهل الفضل الاجابة لكل من دعاهم (قوله فانه يجب بشروطه) فى ابن مرزوق ما يفيد أن الراجح جواز حضوره لوليمة النكاح لا وجوبه ورجحه شيخنا فى حاشية خش (قوله أى يحرم قبولها) ظاهر كلام المصنف أن قبول القاضى للهدية مكروه لا حرام لانه ساقه فى المكروهات فكأن المصنف ساير تعبير ابن الحاجب بالكراهة لكنه حمله فى توضيحه على الحرمة وتقدم له المنع فى فصل القرض فلذا قرره به شارحنا وكأنه جعل قبول هدية فاعلا لمحذوف أى وحرم قبول هدية وجعله من عطف الجمل (قوله ويجوز للفقيه الخ) أى وأما الشهود فلا يجوز لهم قبولها من الخصمين مادام الخصام (قوله وكذا ما قبلها) أى من السلف وما بعده وقوله بالأولى أى لان قبول الهدية حرام وما قبله مكروه (قوله وفى جواز قبول هدية) أى وفى جواز قبول القاضى لهدية من شخص معتاد بالاهداء اليه قبل توليه للقضاء وعدم جواز قبولها بل يكره قولان ومحل الخلاف إذا كانت الهدية التى أهديت له بعد تولى القضاء مثل المعتادة قبله قدرا وصفة وجنسا لا أزيد والا حرم قبولها اتفاقا والظاهر حرمة قبولها كلها لا الزائدة فقط قياسا على صفقة جمعت حلالا وحراما (قوله أى الكراهة) أى كما هو ظاهر تعبير مطرف وعبد الملك بلا ينبغى (قوله فى حال مشيه) أى لانه مظنة الاستخفاف بالحكم الشرعى (قوله وان لم يكن ماشيا) أى بل كان راكبا والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة (قوله لما فيه من الاستخفاف) أى بالحاضرين والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة أيضا كما قال شيخنا العدوى (قوله وفى كراهة الزام يهودى الخ) أى هل يكره للقاضى ان يمكن المسلم أو النصرانى من خصامه ليهودى بسبته وأن يبعث له رسولا لأجل احضاره لخاصمته فيه والحكم عليه (قوله فى خصومة) أى بسبب خصومة وقوله وبين مسلم أى أو نصرانى (قوله وفى الحكم عليه خرق لما يزعم تحريمه) أى وقد اقررناهم بأخذ الجزية منهم على تعظيمهم السبت وعدم انتهاك حرمته (قوله وجوازه) أى لعدم تعظيم السبت شرعا وتخصيص المصنف اليهودى بالذكر مخرج للنصرانى فلا يكره احضاره والحكم عليه فى أحد لان النصارى لا يعظمون الاحد كتعظيم اليهود للسبت وسوى ابن عات بين اليهودى والنصرانى فى جريان القولين فى كل منهما لكن تسوية النصرانى باليهودى انما ذكره من عنده لا نقلا عن غيره من أهل المذهب ولما كان القول بتسوية النصرانى لليهودى فى جريان الخلاف فيه لم يترجح عند المصنف لم يذكر النصرانى فى موضوع القولين (قوله لان مجلس الحكم يصان عن الحديث فيما لا يعنى) أى ولما فى حديثه بما لا يعنى من اذهاب مهابته (قوله وفى اشتراط دوام الرضا من الخصمين) أى بما يحكم به ذلك المحكم

قبله لم ينفذ حكمه عليه أولا يشترط فليس لاحدهما رجوع قبل الحكم ولو رجع لم ينفعه رجوعه وله بت الحكم عليه وان لم يرض ويرتفع الخلاف (قولان) الراجح الثاني وأما لو رجعا معا فلهما ذلك وليس له أن  يحكم ولا يمضي ان حكم وهذا

(قوله بخلاف القاضي) أي فانه لم يدخلا على المرافعة له باختيار كل منهما لان من دعي فللرفع له يجبر الآخر لموافقته فقول الشارح فانه نصب الخ علة لذلك المحذوف أي لانه نصب للالزام وقطع مادة النزاع والشارع داع لذلك تأمل (قوله دخلا عليه باختيارهما) أي باختيار كل منهما فلذا جرى الخلاف في اشتراط دوام رضاهما بما يحكم به لانتهاء الحكم وعدم اشتراطه (قوله أي يمنع) هذا هو الانسب بقول المصنف ومضى اذ لا يحتاج للنص على مضى المكروه والاظهر أنه يختلف باختلاف الاحوال وقوله أي يمنع أي كما في ح عن أبي الحسن وقوله وقيل يكره أي وهو ما ذكره تت (قوله مع ما يدهش عن تمام الفكر) أي مع ما يدهش العقل عن تمام الفكر (قوله ولا يمضي) أي مطلقا بل ان كان صوابا مضى والا رد فعلم من كلامه أن ما يدهش عن أصل الفكر انما يخالف ما يدهش عن تمامه في الاتفاق على المنع في الاول دون الثاني وأما الحكم مع كل فهو ماض ان كان صوابا والا رد (قوله ومثله المفتي) أي لا يجوز له أن يفتي مع وجود ما يشغله عن تمام فكره أو أصل فكره (قوله وضيق النفس) أي وهو المسمى باللقس بفتح اللام والقاف وسين مهملة (قوله والحصر) أي بالبول ومثله الحقن بالريح (قوله والشغل بامر من الامور) أي كجوع شديد وعطش وأكل فوق الكفاية وكثرة ازدحام الناس عليه وقد كان سحنون يحكم في موضع خاص لا يدخل عليه بوابه الا اثنين اثنين على ترتيبهم وفي ذلك فائدتان الستر على الخصمين واستجماع الفكر اه بن (قوله وهو من شهد بما لم يعلم) أي شهد بذلك عمدا وأما لو شهد بما لم يعلم لشبهة فلا تكون شهادته زورا انظر بن (قوله الجماعة من الناس) أي وان لم يكونوا أشرافا (قوله بالضرب الموجع) أي ويرجع في قدره لاجتهاد القاضي (قوله أي مع نداء عليه) أي أن هذا شاهد زور وانظر هل الوجوب منصب على التعزير والنداء عليه أو منصب على خصوص التعزير وكونه في الملأ والنداء عليه مندوب فقط اه عدوي (قوله ولا يحلق رأسه) أي يكره وهذا مقيد بما اذا كان من العرب الذين لا يحلقون رءوسهم أصلا وحلقها عندهم نكال أي تعييب وتمثيل وأما بالنسبة لغيرهم فلا كراهة في حلق رأسه (قوله أو لحيته ولا يسخمه) أي يحرم فعل شيء من هاتين وكذا ما يفعل في الافراح بمصر من تسخيم الوجه بسواد كفحم أو دقيق فانه حرام لانه تغيير لخلق الله (قوله بنحو سواد) أي كدقيق أو حبر (قوله ثم في قبوله) أي في قبول شهادته اذا شهد بعد أن ظهرت توبته كان قبل التعزير أو بعده فالتردد جار في الحالتين بخلاف ما اذا شهد قبل التوبة فانها لا تقبل اتفاقا لانه فاسق (قوله تردد) أي طريقتان الأولى طريقة ابن عبد السلام وحاصلها أنه ان كان مظهرا للصلاح حين شهد بالزور لم تقبل شهادته بعد ذلك اتفاقا أي لاحتمال بقائه على خوبشته التي كان عليها وان كان غير مظهر للصلاح حين شهد أولا بالزور ففي قبول شهادته بعد ذلك اذا ظهرت توبته وعدم قبولها قولان والثانية عكس هذه لابن رشد فقال ان كان مظهرا للصلاح حين شهادته أولا بالزور فقولان في شهادته بعد ذلك وان كان غير مظهر له حين شهد أولا بالزور لا تقبل شهادته بعد ذلك اتفاقا قال شيخنا نقلا عن تت وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات (قوله والحق عدم قبوله) أي سواء كان حين شهادته أولا بالزور مظهرا للصلاح أولا والذي في المج أن الظاهر قبول شهادته حيث تاب ولم يكن مظهرا للصلاح حين شهادته أولا وأما ان كان مظهرا له من قبل فلا تقبل (قوله فهو أهل للتأديب) أي فالقاضي أهل للتأديب أي أنه اصاب في فعله ووضع الشيء في محله ويؤجر على ذلك

بخلاف القاضي فلا يشترط دوام رضاهما للحكم بلا نزاع لان التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف القاضي فانه نصب للالزام وان لم يرض أحدهما به (ولا يحكم) الحاكم أي يمنع وقيل يكره أن يحكم (مع ما يدهش عن) تمام (الفكر ومضى) حكمه ان حكم معه وكان صوابا وأما حكمه مع ما يدهش عن أصل الفكر فلا يجوز قطعا ولا يمضي بل يتعقب ومثله المفتي والمدهش كالغضب والخوف وضيق النفس والحصر والشغل بامر من الأمور (وعزر) القاضي وجوبا (شاهد زور) وهو من شهد بما لم يعلم وان صادف الواقع (في الملأ) بالهمز مقصورا أي الجماعة من الناس بالضرب الموجع (بنداء) أي مع نداء عليه والطواف به في الاسواق والجماعات واشهار أمره ليرتدع هو وغيره (ولا يحلق رأسه أو لحيته ولا يسخمه) أي وجهه بنحو سواد أو طين (ثم في قبوله) ان ظهرت توبته (تردد) في النقل والحق عدم قبوله لان محصل التردد

هل لا يقبل اتفاقا أو فيه قولان وأما القاضي اذا عزل بجنحة ثبتت عليه فلا يجوز توليته بعد ذلك ولو صار أعدل أهل زمانه (وان أدب) القاضي (النائب) أي شاهد زور أتى نائبا مقرا بزوره قبل الثبوت عليه (فاهل) أي فهو أهل للتأديب لم يفعل منكرا

والاولى تركه (و) عزر (من أساء على خصمه) بحضرته كأن يقول لخصمه يافاجر أو أنت فاجر ظالم (أو من) أساء على

(مفت أو شاهد) ولا يحتاج إلى بينة فى ذلك بل يستند فى ذلك لعلمه والحق حينئذ لله لانتهاك حرمة الشرع فلا يجوز للقاضي تركه وأما بغير حضرته فلا بد من الثبوت ببينة أو إقرار (لا بشهدت) أى لا يعزره بقوله للشاهد شهدت على (بباطل) بخلاف قوله بزور لانه لا يلزم من الباطل شهادة الزور اذ الباطل أعم من الزور لان الباطل بالنسبة للواقع والزور بالنسبة لعلم الشاهد فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو أبرأ منه أو أحيل عليه به أو عفا عنه ولا مضرة على الشاهد بذلك بخلاف الزور فانها تعمد الاخبار بغير ما يعلم (كلخصمه) أى كقوله لخصمه (كذبت) على أو ظلمت أو ظالمتنى فلا يؤدب بخلاف ياظالم أو ياكذاب فيؤدب (وليسو) وجوبا (بين الخصمين) فى القيام والجلوس والكلام والاستماع والنظر لهما (وان) كان أحدهما (مسلما) شريفا (و) الآخر كافرا (وقدم فى سماع الدعوى المسافر) وجوبا على الحاضر ولو سبق الحاضر الا لضرورة وان تعدد المسافر قدم الاسبق الا لضرورة (و) اخر قدم (ما يخشى فواته) لو قدم غيره عليه ولو مسافرا لضرورة الفوات (ثم السابق) الى مجلس القضاء على المتأخر عنه (قال) المازرى

لفعله أمر امطلوبا وهذا قول ابن القاسم وقال سحنون لا يؤدب التائب لانه لو أدبه لكان ذلك وسيلة لعدم توبتهم قال المتيطى وبه العمل وقال المازرى انه المشهور ونقله ابن سعد اه بن وفيه انه يتوب ولا يطلع عليه أحد إلا أن يقال تتوقف التوبة على رد الظلامة التى شهد بها فاذا ردها اطلع عليه (قوله والاولى تركه) أى ترك التأديب فيكون التأديب مرجوح الفعل وكان الأولى للشارح أن يقول وقيل الاولى تركه لان هذا قول سحنون اذ ابن القاسم يرى انه راجح الفعل كما قال شيخنا (قوله أو من أساء على مفت أو شاهد) أى بحضرته بأن قال له أنت قد افتريت على فى فتواك أو فى شهادتك أو شهدت على بالزور (قوله الى بينة فى ذلك) أى ولا يحتاج فى ذلك لبينة والمشار اليه ماذكر من الاساءة وقوله فى ذلك فى بمعنى الباء واعلم ان هذه المسائل الأربع وهى تأديب القاضى لمن أساء عليه أو على خصمه أو على الشاهد أو على المفتى بمجلسه مستندا لعلمه تزاد على قولهم لا يجوز للقاضى أن يستند لعلمه الا فى التعديل وفى التجريح (قوله وأما بغير حضرته) أى وأما لو أساء على خصمه أو على المفتى أو على الشاهد بغير حضرة القاضى (قوله بخلاف قوله بزور) أى بخلاف قوله للشاهد شهدت على بزور فان القاضى يعزره وظاهره مطلقا وليس كذلك ففى المواق مانصه ابن كنانة ان قال له شهدت على بزور فان عنى انه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد أذاه واشهاره بانه مزور نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه اه و يقبل قوله فيما ادعى انه أراده الا لقرينة تكذبه اه عبق (قوله بالنسبة للواقع) أى بان شهد بخلاف الواقع سواء كان الشاهد يعلم ان ماشهد به خلاف الواقع أولا يعلم ذلك (قوله والزور بالنسبة لعلم الشاهد) أى بان شهد بما لم يعلم كان ماشهد به موافقا للواقع أو خلاف الواقع فبينهما عموم وخصوص وجهى فاذا شهد بما هو خلاف الواقع مع علمه انه خلاف الواقع كان باطلا وزورا واذا شهد بخلاف الواقع وكان لا يعلم انه خلاف الواقع كما فى الصورة التى ذكرها الشارح كان ذلك باطلا لا زورا واذا شهد بما هو مطابق للواقع وهو لا يعلم به كان ذلك زورا لا باطلا (قوله فقد يشهد بشيء يعلمه) أى كدين لزيد على عمرو (قوله ويكون المدعى عليه قد قضاه) أى من غير أن يعلم الشاهد انه قضاه فتلك الشهادة باطلة لا زور (قوله كذبت على) أى فيما ادعيته وانما لم يكن هذا أعنى قوله لخصمه أنت كذبت على أو ظلمتنى وماقبله وهو قوله للشاهد أنت شهدت على بباطل من انتهاك مجلس الشرع لان لهما تعلقا بالخصومة لأن المراد بطلان وكذب فى خصوص هذه الخصومة لا ان ذلك شأنه فى ذاته بخلاف الاساءة بنحو ياظالم أو يافاجر فانه لا تعلق لها بالخصومة بل المراد ان صفته كذا فى ذاته (قوله وليسو) أى القاضى وجوبا أخذا من لام الامر (قوله وان كان أحدهما مسلما) أى هذا اذا كانا مسلمين أو كافرين بل وان كان أحدهما مسلما وقوله وان كان مسلما هكذا فى أكثر النسخ ان واعترضه ابن عاشر بان ابن الحاجب حكى قولا بجواز رفع المسلم على الذمى ونسبه فى التوضيح لمالك وحينئذ فالمحل للولا لأن اه بن وقد أجابوا عن مثل هذا بان اصطلاح المصنف أنه ان أتى بلو كانت اشارة للخلاف ولا يلزمه انه كلما كان خلاف أن يشير له بلو (قوله وقدم فى سماع الدعوى المسافر) يعنى انه اذا تداعى عند القاضى مسافرون وغيرهم وتنازعوا فى التقديم للدعوى قدم المسافر على الحاضر وقوله وجوبا أى وقيل ندبا (قوله ولو سبق الحاضر) أى لمجلس القاضى بان أتى اليه قبل اتيان المسافر وقوله الا لضرورة أى الا اذا كان يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه والا قدم عليه المقيم فان حصل لكل ضرر بسبب تقديم الآخر أقرع بينهما (قوله ومايخشى فواته) أى ومدعى مايخشى فواته ففى الكلام حذف وذلك كمدعى نكاح استحق فسخا قبل الدخول وخيف ان

أخر النظر فيه يحصل دخول ومدعى طعام يسرع اليه التغير وعطف هذا على ما قبله من عطف العام على الخاص فمدعى مايخشى فواته يقدم على غيره سواء كان ذلك المدعى مسافرا أو غير مسافر فقول الشارح ولو مسافراً الأولى أن يقول ولو غير مسافر و يكون مبالغة فى مدعى مايخشى فواته وأما جعله مبالغة فى الغير ففيه نظر لأنه يقتضى تقديم مدعى مايخشى فواته على المسافر وعطف المصنف مايخشى فواته بالواو يقتضى أنه مع المسافر فى مرتبه واحدة وحينئذ فيقدم من كان أشد ضررا منهما فان تساويا أقرع بينهما (قوله من عند نفسه) فيه نظر إذ هذا القول نقله فى النوادر عن أصبغ * وحاصله أن السابق إذا كان يدعى بحقين ففى النوادر عن أصبغ أنه يقدم بحقيه على من تأخر عنه إذا لم يكن فيهما طول وقال غيره إنه يقدم بأحد الحقين و يؤخر الحق الثانى عن جميع من حضر واختار المازرى الأول إذا علمت هذا تعلم أن الأولى للمصنف أن يقول ثم السابق وان بحقين بلا طول على المقول هكذا بصيغة الاسم لاختيار المازرى له من خلاف لكن كثيرا مايستعمل المصنف قال لمجرد النسبة كما فى قال وهو الأشبه (قوله وان كان السابق ملتبسا بحقين) الأوضح وان كانت دعوى السابق بحقين ودعوى المتأخر عنه بحق واحد إذا كان لا طول فيهما (قوله قدم باحدهما) أى ولو كان فيه طول (قوله وأخر الثانى عمن يليه) صوابه عن جميع من حضر كما يفيده كلام النوادر أنظر بن (قوله أقرع بينهم) أى بأن يأتى القاضى برقاع بعددهم و يأمر أحدهم بأخذ رقعة فمن خرج اسمه أولا قدم وهكذا (قوله وينبغى أن يفرد وقتا أو يوما للنساء) أى اللاتى يخرجن لا المخدرات اللاتى يمنع من سماع كلامهن فانهن يوكلن أو يبعث القاضى لهن فى منزلهن واحدا من طرفه يسمع دعواهن كما قرره شيخنا (قوله ولو كانت خصومتهن الخ) أى هذا إذا كانت خصومتهن فيما بينهن بل ولو كانت الخ (قوله وكذا المقرىء) أى الذى يقرىء القرآن يقدم المسافر ثم الأسبق ثم أقرع وقوله إلا لهم بأن كان أحدهم أكثر قابلية فيقدم على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قلتها (قوله كالخباز) أى والطحان فيقدم المسافر ثم الأسبق ثم أقرع هذا كلامه والذى فى ابن غازى عن ابن رشد أنه يقدم الأول فالأول ان لم يكن عرف والاعمل به والذى فى المواق عن البرزلى أن أرباب الصنائع ان كان بينهم عرف عمل به والاقدم الآكد فالآكد بجوع أهل أو خوف فساد (قوله أى يأمره القاضى بالكلام أولا) يعنى وجوبا وذلك إذا علم القاضى أن هذا مدع بأن يسمعهما قبل الدخول عليه يتخاصمان فعلم به أو دخلا عليه وهو لا يعلم فسكت حتى تكلما فعلم به أو قال لهما ماشأنكما أو من المدعى منكما فقال أحدهما أنا مدع ووافقه خصمه على ذلك فعلم الجواب عما أوردهنا من الدور وهو ان أمره بالكلام يتوقف على العلم بكونه مدعيا والعلم بكونه مدعيا يتوقف على كلامه * وحاصل الجواب أن الكلام المأمور به الذى يتوقف على العلم بكونه مدعيا المراد به الدعوى والكلام الذى يتوقف عليه العلم بكونه مدعيا غير الدعوى مثل تخاصمهما أو جوابه إذا سألهما ماشأنكما (قوله من تجرد قوله حال الدعوى الخ) هذا جواب عما يقال ان تعريف المدعى بما ذكر غير جامع لأنه لا يشمل من صحب دعواه بينة إذ لا يصدق عليه انه تجرد قوله عن مصدق لوجود المصدق وحاصل الجواب أن المراد التجرد حال الدعوى فهذا يسمى مدعيا باعتبار حاله قبل اقامة البينة وان كان متمسكا بالبينة وقد يدفع هذا الاعتراض أيضا بتفسير المصدق بما ذكره الشارح وذلك بأن يقال ان التجرد عن مصدق خاص لا ينافى مصاحبة مصدق غيره أعنى البينة (قوله من أصل أو معهود) فمن قال لآخر أنت عبدى فهو مدع لأن قوله تجرد عن الأصل وعن المعهود عرفا لأن الأصل الحرية وكذا من قال فلان لم يرد لى الوديعة مدع لتجرد قوله عن المعهود لأن المعهود تصديق الأمين (قوله والاصل فى الأشياء العدم) فمن قال لى على فلان الف من بيع مثلا فهو مدع لأن قوله هذا حين دعواه

من عند نفسه (وان كان السابق ملتبسا بحقين) أو أكثر فيقدم على المتأخر بكل حقوقه (بلا طول) فان كان فيهما طول يضر بالمتأخر قدم باحدهما وأخر الثانى عمن يليه (ثم) إذا لم يكن مسافر ولا سابق بأن جاءوا معا أو سبق أحدهم ولا جهل وادعى كل السبق ولا مايخشى فواته (اقرع بينهم) فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (و ينبغى) للقاضى (أن يفرد وقتا أو يوما للنساء) ولو كانت خصومتهن مع رجال لأنه أستر لهن (كالمفتى والمدرس) تشبيه فى جميع ماتقدم فيقدم كل منهما المسافر ومايخشى فواته ثم السابق ثم أقرع وكذا المقرىء إلا لهم وكذا أرباب الحرف كالخباز (وأمر مدع) نائب فاعل أمر أى يأمره القاضى بالكلام أولا والمدعى هو من (تجرد قوله) حال الدعوى (عن مصدق) من أصل أو معهود عرفا أى لم يكن له مايصدقه من هذين حين الدعوى ولذا طلب منه البينة ليصدق وأما المدعى عليه فهو من تمسك بأصل أو عرف والأصل فى الاشياء العدم وقوله (بالكلام) أى الدعوى

متعلق بأمر (والا) يعلم المدعى بان قال كل أنا المدعى

(فالجالب) لصاحبه بنفسه أو برسول القاضى هو الذى يؤمر بالكلام ابتداء (والا) يكن أحدهما جالبا (أقرع) بينهما وإذا أمر بالكلام (فيدعي بمعلوم محقق) نحو لى عليه دينار من قرض أو بيع أو نحو ذلك واحترز بالمعلوم من المجهول نحو لى عليه شيء لا أعلمه وبالمحقق من غيره نحو لى عليه



دينار فى ظنى أو وهمى فلا تسمع دعواه على المشهور وهذا فى غير دعوى الاتهام كأن يتهم إنسانا بسرقة شيئه أو بأنه فرط فيه فتسمع وتتوجه اليمين على المدعى عليه كما سيأتى فى الشهادات (قال) المازرى (وكذا) تسمع دعواه ان ادعى بمجهول وبين السبب نحو لى عليه (شيء) من بقية معاملة مثلا ولكن لم أعلم قدره فيلزم المدعى عليه أن يجيبه بشيء محقق أو بالانكار ويحلف (والا) يدع بمعلوم محقق بأن ادعى بمجهول أو معلوم غير محقق (لم تسمع) دعواه (كأظن) أن لى عليه شيئا أو أن لى عليه دينارا وان بين السبب خلافا لبعض الشراح ثم إذا ادعى بمحقق معلوم أو مجهول على قول المازرى فلا بد من بيان السبب (وكفاه) فى بيان السبب (بعت وتزوجت) مثلا وان لم يبين الصحة (وحمل على الصحيح) حين يتبين خلافه بأن يقول من بيع أو سلف أو قراض ونحو ذلك أو تقول المرأة من نكاح أو نفقة (والا) يبين المدعى السبب (فليسأله الحاكم عن السبب) وجوبا فان غفل فللمدعى عليه السؤال عنه فان قال لا علم عندى به أولا أبينه لم تسمع دعواه فلا يطالب المدعى عليه بجواب كما يأتى (ثم) بعد بيان السبب أمر القاضى (مدعى عليه) وهو من (ترجح قوله بمعهود) شرعى كالأمانة فانه عهد فى الشرع أن الأمين مصدق فى قوله كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة (أو أصل) كالمدين فان الأصل عدم الدين

---

مجرد عن الأصل لأن الأصل فى الأشياء العدم (قوله فالجالب لصاحبه) أى فالذى جلب صاحبه لمجلس القاضى هو الذى الخ (قوله والا يكن أحدهما جالبا) أى والموضوع أن القاضى لم يعلم المدعى بأن قال كل أنا المدعى (قوله أقرع بينهما) أى فى الادعاء أولا (قوله فيدعى بمعلوم محقق) اعلم أن المراد بعلم المدعى به تصوره أى تميزه فى ذهن المدعى والمدعى عليه والقاضى وأما تحققه فهو راجع لجزم المدعى بأنه مالك له أى لذلك المدعى به فهو راجع للتصديق فلأجل اشتراط العلم به وتميزه فلا تسمع دعواه بأن لى عليه شيئا أتحققه لكن لا أعلم ذاته ولا اشتراط التحقق لا تسمع دعواه بأشك أو أظن أن لى عليه دينارا مثلا (قوله من قرض أو بيع) بيان للسبب (قوله واحترز بالمعلوم عن المجهول) أى عما إذا ادعى بمجهول كلى عليه شيء أتحققه ولكن لا أدرى عينه فلا تسمع دعواه سواء بين السبب أولا على المشهور ومقابله ما قاله المازرى من أنه إذا ادعى بمجهول ان لم يبين السبب كما مر فى المثال لم تسمع دعواه وان بين السبب أمر المدعى عليه بالجواب اما بتعيينه أو بالانكار وقول الشارح فلا تسمع دعواه على المشهور الأولى أن يقدمه قبل قوله وبالمحقق الخ (قوله وهذا فى غير دعوى الاتهام) أى ان محل كون المدعى به لا بد أن يكون محققا فى غير دعوى الاتهام وأما إذا قال أتهمه بسرقة دينار مثلا فان دعواه تسمع كذا قال الشارح وفيه أن دعوى الاتهام ترجع للشك والظن فيلزم على كلام الشارح اشتراط الشيء فى نفسه إذ كأنه قال فيدعى بمحقق معلوم لا بمشكوك أو مظنون إلا إن كان مشكوكا أو مظنونا وهذا لا معنى له فالحق أن ما هنا وهو أن المدعي به لا بد أن يكون محققا لا مشكوكا ولا مظنونا والا لم تسمع الدعوى احدى طرق يقتين وما يأتى فى الشهادات من سماع دعوى الاتهام المفيد عدم اشتراط كون المدعى به محققا طريقة أخرى ويترتب على ذلك الخلاف توجه يمين التهمة على المدعى عليه وعدم توجهها والمعتمد ما يأتى كذا ذكر شيخنا العدوى ونحوه فى بن (قوله فيلزم المدعى عليه أن يجيبه بشيء محقق) أى بأن يقول له دفعت لك كذا وكذا وبقى لك كذا (قوله والا يدع بمعلوم محقق الخ) يشير الشارح إلى أن قول المصنف والا الخ مخرج من القيدين قبله والظاهر أنه مخرج من القيد الثانى فقط بدليل تمثيله بقوله كأظن (قوله خلافا لبعض الشراح) أى القائل أنه إذا ادعى بمعلوم غير محقق وبين السبب فانها تسمع دعواه (قوله فلا بد من بيان السبب) أى سبب ما ادعى به وقوله فلا بد أى فى سماع الدعوى (قوله وكفاه الخ) أى انه يكفى فى بيان السبب أن يقول لى عليه مائة من بيع أو من قرض أو من نكاح أو ما أشبه ذلك ولا يلزمه أن يقول من بيع صحيح أو من قرض صحيح أو نكاح صحيح لأنه محمول على الصحيح لأن الأصل فى عقود المسلمين الصحة حتى يتبين خلافه وقوله بعت أى ولى عنده ثمنه وتزوجت أى ولى عند الزوج الصداق (قوله فان غفل) أى القاضى عن سؤال المدعى عن السبب (قوله فللمدعى عليه السؤال عنه) أى لاحتمال أن المدعى به غير لازم له إذا بين سببه (قوله بمعهود شرعى) أى بأمر عهد فى الشرع وقوله كالأمانة أى كتصديق ذى الأمانة وهذا مثال للمعهود الشرعى (قوله كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة) مثال لمن ترجح قوله بمعهود شرعى فمن قال رددت الوديعة أو مال القراض فهو مدعى عليه لترجح قوله بالمعهود شرعا وهو تصديق الأمين (قوله كالمدين) مثال لمن ترجح قوله بأصل

وكمدع انه حر فان الأصل الحرية فمن ادعى عليه انه رقيق فعليه البيان بخلاف مدع انه عتق إذ الأصل عدم العتق لأن دعواه استلزمت الاقرار بانه جرى عليه الرق فيكون مدعيا فعليه البيان كرب الدين وسيده  مدعى عليه كالمدين وقوله (بجوابه) متعلق

باصل فمن قال حين ادعى عليه بدين كذا انه لا دين علي فهو مدعى عليه لأنه قد ترجح قوله بالأصل لأن الأصل عدم الدين (قوله وكمدع أنه حر) والحال أن شخصا يدعى عليه أنه عبده وحاصله أنه إذا ادعى شخص على آخر أنه عبده فانكر ذلك الآخر أن يكون عبده وادعى أنه حر فمدعى الحرية مدعى عليه لأنه قد ترجح قوله بالأصل وهو الحرية لأنها الأصل في الناس شرعا وانما طرأ لهم الرق من جهة السبي بشرط الكفر والأصل عدم السبي إلا أن يثبت مدعى الرقية بالبينة أنه رقيق فصار الرق هو الأصل فدعوى مدعى الحرية ناقلة عن الأصل فتحتاج لبينة فان أقامها فبها ونعمت والا بقي في الرق (قوله فعليه البيان) أي لدعواه خلاف الأصل (قوله بخلاف مدع أنه عتق) أي فانه مدع لخلاف الأصل (قوله فيكون مدعيا) أي لمخالفته في دعواه للأصل وقوله كرب الدين أي فانه مدع لدعواه خلاف الأصل (قوله وسيده) أي سيد العبد الذي ادعى أنه عتق وقوله كالمدين أي كما أن المدين مدعى عليه لأن كلا منهما موافق في دعواه للأصل فان قلت قد علم منه أن من كانت دعواه موافقة للاصل كان مدعى عليه وأنه لا يطالب بالاثبات ويعكر على هذا ما مر من أن رب الدين إذا ادعى ملاء المدين وادعى المدين العسر فانه يطالب باثباته ببينة مع أنه متمسك بالأصل وهو العسر * قلت قد تعارض الأصل والغالب لأن العسر وان كان هو الأصل لكن الغالب الملاء ومن قواعد المذهب استصحاب الأصل مالم يعارضه غالب فلما تعارضا هنا صار المنظور اليه الغالب (قوله إذ أثبت المدعى أنه خالطه الخ) إنما يحتاج لاثبات الخلطة إذا أنكر المدعى عليه أن يكون المدعي عامله أصلا وقوله إن أثبت المدعى أنه خالطه بدين أي مترتب على بيع لاحال أو حال أو قرض ولو مرة بأن تقول البينة نشهد أنه كان أقرضه أو باع له سلعة كذا بثمن في الذمة حال أو مؤجل ولا نعرف قدر الثمن أو القرض ولا نعلم بقاءه (قوله اللطخ) أي حصول الظن بثبوت المدعى به (قوله لا ببينة جرحت) أي لا تثبت الخلطة ببينة جرحت (قوله حين شهدت) أي للمدعى بأصل الدين الذي ادعى به (قوله شرط في مقدر) أي والتقدير وأمر المدعى عليه وهو من ترجح قوله بعرف أو اصل بجوابه فان اجاب بالاقرار فواضح وان أجاب بالانكار فان أقام المدعى البينة أخذ منه وان لم يقم البينة توجهت اليمين على المدعى عليه ان الخ (قوله فهم من قوة الكلام) هذا بعيد جدا ولذا قيل لعل ناسخ المبيضة قدمه على محله (قوله لا في الأمر بالجواب) أي لأنه لم يقله أحد بل يأمره به وان لم يكن بينهما خلطة (قوله أن يقرنه) أي أن يقرن قوله إن خالطه الخ (قوله ليكون ظاهرا في المراد) أي لأنه مفرع عليه كما علم مما قرره (قوله ثم إن الذي عليه العمل الخ) هو قول ابن نافع وصاحب المبسوط والذي مشى عليه المصنف قول مالك وعامة أصحابه وهو المشهور من المذهب لكن المعتمد قول ابن نافع لجريان العمل به ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه (قوله تتوجه فيها اليمين ولو لم تثبت خلطة الخ) اعلم أن هذه المسائل الثمانية يتوجه فيها اليمين وان لم تثبت الخلطة اتفاقا والخلاف انما هو فيما عداها (قوله ومثله التاجر الخ) قال المصنف في التوضيح وهذا اذا ادعى عليه غريب أو بلدي ليس من أهل سوقه وأما دعوى أهل السوق بعضهم على بعض فقال المغيرة وسحنون لا تكون الخلطة حتى يقع البيع بينهما وأما لمجرد اتباعهما في السوق فلا يكفي في اثبات الخلطة سحنون وكذا القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والدرس والحديث فلا تثبت الخلطة بينهم بذلك (قوله والضيف) هو لغة من نزل عليك أو أنزلته للغذاء سواء كان غريبا ام لا والمراد

بامر أي أمره الحاكم بان يجيب باقرار أو انكار فان أقر والا طلب الحاكم من المدعي البينة فان أقامها فظاهر والا توجهت اليمين على المدعى عليه وانما تتوجه عليه (ان) أثبت المدعي أنه (خالطه بدين) ولو مرة أي أن بينهما خلطة (أو تكرر بيع) بالنقد الحال (وان) كان ثبوت الخلطة (بشهادة امرأة) لأن القصد من الخلطة اللطخ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنثى (لا ببينة جرحت) أي جرحها المدعى عليه بعداوة ونحوها حين شهدت باصل الدين ولا تكون كالمرأة في ثبوت الخلطة فتوجب توجه اليمين فعلم أن قوله إن خالطه شرط في مقدر فهم من قوة الكلام لا في الأمر بالجواب كما هو ظاهره فكان عليه أن يقرنه بقوله فان نفاها واستحلفه الخ ليكون ظاهرا في المراد ثم ان الذي عليه العمل انه لا يشترط في توجه اليمين ثبوت خلطة واستثنى من اشتراط الخلطة لتوجه اليمين ثمان مسائل تتوجه فيها اليمين ولو لم تثبت خلطة بقوله (الا الصانع) يدعي عليه بماله فيه صنعة فيحلف

 ولو لم تثبت خلطة لأن نصب نفسه للناس في معنى الخلطة ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء (والمتهم) بين الناس يدعى عليه بسرقة أو غصب فيحلف ولو لم تثبت خلطة وفي مجهول الحال قولان تقدما في الغصب (و) الا (الضيف) يدعي أو

يدعى عليه (و) الا الدعوى (فى) شىء (معين) كثوب بعينه (و) الا (الوديعة على أهلها) بان يكون المدعى ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها وأن يكون الحال يقتضى الايداع كالسفر والغربة (و) الا (المسافر) يدعى (على) بعض (رفقته) بشىء من وديعة أوغيرها (و) الا (١٤٦) (دعوى مريض) فى مرض موته يدعى على غيره بدين (أو) دعوى (بائع على) شخص (حاضر

به هنا خصوص الغريب سواء ضاف أى نزل بنفسه فى منزلك لأجل الغذاء أو أنزلته أنت أم لا بأن نزل فى مسجد مثلا فجلست عنده فادعيت عليه أخذ شىء منك أو ادعى عليه أو ادعى عليك أخذ شىء منه (قوله وفى معين) المراد به الشىء الذى لم تهلك عينه سواء كان حاضرا مشاهداً أم لا لا خصوص الحاضر المشاهد وذلك كأن يدعى أن الجوخة التى كنت لابسها بالأمس جوختى أو الدابة التى عندك دابتى (قوله والوديعة على أهلها) استشكله ابن عاشر بان الوديعة لا يحلف فيها إلا المتهم وأهل الوديعة ليسوا متهمين اه بن وأجيب بأن مراد المصنف دعوى أنه أودع كما أشار له الشارح كأن تدعى على إنسان بانك أودعته كذا وهو ينكر فيحلف المدعى عليه بدون ثبوت خلطة إذا كان كل من المدعى والمدعى عليه من أهلها لا دعوى الرد أو الضياع كما فهم ابن عاشر كذا قرر شيخنا (قوله والا المسافر) أى المريض كما فى نص أصبغ سواء كان مرضه مخوفا أم لا (قوله يدعى على بعض رفقته بشىء من وديعة أوغيرها) أى كأن يدعى عليه أنه أتلف له مالا فى السفر (قوله والا دعوى مريض فى مرض موته) اعلم أنه فرق بين المرض هنا والمرض المقيد به المسافر فيما تقدم فالمرض هنا مخوف ومرض المسافر مطلق وان لم يكن مخوفا وحينئذ فلا تكرار فتأمل (قوله على شخص حاضر المزايدة) أى فى سلعته التى تسوق بها ولا مفهوم لبائع بل كذلك دعوى مشتر على بائع انه باع له وأنكر البيع فيحلف وان لم تثبت الخلطة ومفهوم قوله على حاضر المزايدة أنه لو ادعى بائع على شخص أنه اشترى سلعته من غير تسوق فلابد من إثبات الخلطة وهذا لا ينافى أن القول للمنكر بيمينه كما قال بن (قوله فان أقر) أى المدعى عليه بالحق الذى ادعى به عليه فله الخ (قوله بل يطلب منه) أى من الحاكم ذلك أى التنبيه المذكور وهذا إضراب على ما يقتضيه ظاهر المصنف من تخيير الحاكم فى التنبيه ثم ان طلبه يحتمل أن يكون على جهة الندب ويحتمل أن يكون على جهة الوجوب (قوله أمره باحضارها) أى ولا يلزمه أن يحلف يمينا على صحتها (قوله وأعذر للمدعى عليه) أى قطع عذره فيها بأن يقول له ألك مطعن فى هذه البينة (قوله واستحلفه) أشعر اتيانه بالسين المفيدة للطلب أن اليمين المعتد بها فى مقام المخاصمة المسقطة للبينات هو اليمين المطلوب وأنه لو حلفه القاضى بغير طلب خصمه لم تفده يمينه ولخصمه أن يعيدها عليه ثانيا وله إقامة البينة إذا وجدها وهو كذلك كما فى ابن غازى والشيخ أحمد الزرقانى (قوله وحلف) أى يمينا واحدة سواء كان ما ادعى به المدعى شيئا واحداً أو كان أموراً متعددة فاليمين الواحدة كافية فى إسقاط الخصومات وفى منع إقامة البينة بعد ذلك ولو كان المدعى به متعدداً كما قرره شيخنا (قوله فلا بينة تقبل للمدعى بعد ذلك) أى وهذا بخلاف المدعى عليه إذا رد اليمين على المدعى وحلف وأخذ الحق ثم وجد المدعى عليه بينة تشهد له بالقضاء فان له القيام بها والرجوع بما دفعه ثانيا (قوله إلا لعذر) أى فى نفيه لها واستحلافه للمدعى عليه (قوله كنسيان) أى للبينة (قوله عدم علمه بها) أى أصلا وذلك لأن النسيان فرع تقدم العلم (قوله فيفيد أنه) أى أن المدعى وجد الشاهد الثانى بعد ما استحلف المدعى عليه أى طلب حلفه وحلف (قوله مطلقا) أى فى الأموال وغيرها (قوله أو كانت الدعوى لا تثبت الخ) أى أو كان الحاكم يرى الشاهد واليمين فى الأموال كالمالكى لكن

المزايدة) انه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء فتتوجه اليمين ولو لم تثبت خلطة واذا أمر الحاكم المدعى عليه بالجواب (فان أقر له) أى للمدعى (الاشهاد عليه) خوف جحوده بعد (وللحاكم تنبيهه) أى المدعى (عليه) أى على الاشهاد لأنه من شأن الحاكم لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع بل يطلب منه ذلك (وان أنكر) المدعى عليه أى أجاب بالانكار (قال) القاضى للمدعى (ألك بينة) فان قال نعم أمره باحضارها وأعذر للمدعى عليه فيها كما يأتى (فان نفاها) بان قال لا بينة لى (واستحلفه) أى طلب المدعى تحليفه وحلف (فلا بينة) تقبل للمدعى بعد ذلك (الا لعذر كنسيان) حين تحليفه خصمه وحلف انه نسيها وادخلت الكاف عدم علمه بها ثم علم وكذا إذا ظن انها لا تشهد له أو انها ماتت فله القيام بها ان حلف على ذلك فلو شرط المدعى عليه على المدعى عدم القيام ببينة يدعى نسيانها أو عدم علمه بها وفى له بشرطه (أو وجد ثانيا) هذا فى حيز الاستثناء فيفيد انه وجد بعد كانت ما استحلفه وحلف فهو عطف على المعنى كأنه قال الا اذا قام به عذر أو وجد ثانيا ان الحلف لرد شهادة الأول اما لكون الحاكم لا يرى الشاهد واليمين مطلقا أو كانت الدعوى لا تثبت الا بشاهدين وقال المدعى ليس لى غير هذا فحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد

ثم وجد شاهدا آخر فله أن يقيمه و يضمه للأول (أو) عدم قبول شهادة شاهد (مع يمين لم يره) أى اليمين الحاكم (الأول) أى لم ير الحكم بالشاهد واليمين فى مذهبه يعنى أن من أقام شاهدا واحدا فيما يقضى فيه عندنا بالشاهد واليمين وهى الاموال ومايؤل اليها عند حاكم لايرى ذلك فلم يقبله واستحلف المطلوب أى طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد المدعى أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر يرى الشاهد واليمين لعزل الأول أوموته أو تغير اجتهاده أو كان بقطر آخر و يحلف معه فله ذلك و يأخذ بذلك حقه من المدعى عليه بعد حلفه عند الاول والحكم له بعدم دفعه للمدعى وهذا كالمستثنى من قولهم ورفع الخلاف (و) لو ادعى شخص على آخر بحق فقال المدعى عليه أنت قد حلفتنى عليه سابقا وكذبه المدعى فالمدعى عليه (له يمينه) أى تحليف المدعى (انه لم يحلفه أولا) أى قبل ذلك أى فيكون القول للمدعى بيمينه فان حلف انه ماحلفه قبل ذلك فله تحليفه فان حلف و إلا غرم و إن نكل فللمدعي عليه أن يحلف أنه لقد حلفه سابقا و يسقط الحق فان نكل لزمته اليمين المتوجهة عليه ابتداء وبرىء وله ردها على المدعى (قال) المازرى (وكذا) للمدعى عليه اذا شهدت عليه البينة تحليف المدعى (أنه عالم) حقه انه لم يعلم (بفسق شهوده) فان حلف بقى الامر بحاله و إن نكل ردت اليمين على المدعى عليه فان حلف سقط الحق فالمدعى يحلف انه لا يعلم بفسقهم وأجيب عن المصنف بأن قوله انه عالم معمول لادعى مقدراً أى إذا ادعى المدعي عليه أن المدعى عالم الخ حلفه انه لا يعلم فذكر كيفية الدعوى وترك كيفية اليمين

---

كانت الدعوى التى أقام المدعى فيها شاهدا لا تثبت إلا بشاهدين (قوله ثم وجد شاهداً آخر) أى كان ناسيا له أو غائبا وحلف على ذلك (قوله و يضمه للاول) أى و يعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده وهو كذلك لأن الحكم بالرد معلل بالانفراد فيدور مع علته و ينتفى بانتفائها (قوله أوعدم الخ) أشار الشارح بهذا الحل الى أن المصنف عطف على لعذر محذوفا مع ثلاث مضافات (قوله يعنى أن من أقام شاهداً الخ) إذا تأملت هذا التصوير وجدت الاستثناء بالنظر لهذا الفرع منقطعا إذ ليس فيه إقامة بينة بعد نفيها كما هو موضوع المستثنى منه الا أن يقال إن عدم عمل القاضى الأول بالشاهد واليمين بمنزلة نفى المدعى البينة ورفع المدعى لمن يعمل بها وهو القاضى الثانى بمنزلة إقامتها فتأمل اه شيخنا عدوى (قوله لايرى ذلك) أى كالحنفى وقوله فلم يقبله أى وحكم برد شهادته (قوله أى طلب المقيم) أى مقيم الشاهد وهو المدعى يمينه وقوله وحلف أى وحكم له بعدم دفع شىء للمدعى وقوله عند حاكم آخر الأولى حذف قوله آخر لأجل قوله بعد أو تغير اجتهاده (قوله و يحلف معه) عطف على قوله يقيم ذلك الشاهد أى ثم أراد المدعي أن يقيم ذلك الشاهد وأن يحلف معه فله ذلك و يأخذ حقه فليس فى هذه المسئلة ضم شاهد لآخر بخلاف ما قبلها (قوله بعد حلفه) أى بعد أن حلف ذلك المدعى عليه عند الحاكم الأول (قوله ورفع الخلاف الخ) أى لأن حكم الحاكم الأول لم يرفع العمل بمقتضى الخلاف فى هذه المسئلة إذ لو رفعه لم يكن للمدعى أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر و يحلف معه و يأخذ حقه بعد أن حكم الحاكم برد ذلك الشاهد وحلف المطلوب وحكم بعدم دفعه للمدعى وما قاله الشارح ذكره طفى ونقله فى المج وسلمه والذى ذكره شيخنا العلامة العدوى فى تصوير هذه المسئلة أن المدعى أقام شاهداً واحداً فيما يقضى فيه بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك فلم يقبله أى أعرض عنه لانفراده ولم يحكم ببطلان شهادته ثم حلف المطلوب للطالب ولم يحكم بعدم دفعه له وأما لو حكم ببطلان شهادة الشاهد أو حكم بعدم دفع شىء للطالب لم يكن للطالب إقامة الشاهد بعد ذلك لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف فغاية مافى فرع المصنف إهمال الشاهد وترك الحكم به (قوله انه ماحلفه قبل ذلك) أى فى هذا الحق المدعى به الآن (قوله فله تحليفه) أى كان له تحليف المدعى عليه أنه لاحق له عنده وكان له إقامة البينة بالحق إن وجدها وللمدعى أن يرد اليمين على المدعى عليه أنه قد استحلفه على هذه الدعوى سابقا ثم لا يحلف مرة أخرى وقوله فان حلف أى المدعى عليه والجواب محذوف أى فقد برىء وقوله و إلا أى و إلا يحلف بأن نكل غرم الحق المدعى به (قوله و إن نكل) أى المدعى وهذا قسيم قوله أولا فان حلف الخ (قوله فان نكل لزمته اليمين المتوجهة) اى فان نكل المدعى عليه كما نكل المدعى لزمته اليمين المتوجهة عليه وهى حلفه أنه لاحق له عنده وقوله وبرىء أى إن حلفها و إلا غرم (قوله وله ردها) اى وللمدعى عليه رد اليمين المتوجهة عليه ابتداء على المدعى (قوله بقى الامر بحاله) أى من العمل بمقتضى شهادة البينة (قوله ردت اليمين على المدعي عليه) أى فيحلف أن المدعى عالم بفسق شهوده (قوله فالمدعى يحلف أنه لا يعلم بفسقهم) أى ولا يلزمه أن يحلف أن شهادتهما حق (قوله فذكر كيفية الدعوى) أى كيفية دعوى المدعى عليه على المدعى وهو انه عالم بفسق شهوده

(قوله انه لا يعلم بفسقهم) بيان لكيفية اليمين (قوله وأعذر اليه) اما مستأنف أو عطف على مقدر أى وإن قال لى بينة أقامها وسمعها القاضى وأعذر إليه (قوله أى إلى من أقيمت عليه البينة) أى وهو المدعى عليه وليس المراد بمن أقيمت عليه البينة مايشمل المدعى عليه والمدعى إذا أقام المدعى عليه بينة بتجريح بينته لأن هذا سيأتى فى قول المصنف وليجب على المجرح ولو عمم فى كلامه هنا كان مايأتى مكرراً (قوله فان أحضرها وسمع شهادتها أعذر) كلامه يقتضى أن القاضى ليس له سماع البينة قبل الخصومة وهو ماقاله ابن الماجشون ومذهب ابن القاسم أن له سماع البينة قبل الخصومة فاذا جاء الخصم ذكر له القاضى أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان ادعى فيهم مطعناً كلفه اثباته وإلا حكم عليه فان طلب احضار البينة ثانياً ليشهدوا بحضرته لم يجب لذلك (قوله أى سأله عن عذره) ذكر شيخنا أن الهمزة فى أعذر اليه للسلب أى قطع عذره وأزاله ولم يبق له عذراً وليس المراد أثبت عذره وحجته فهو كقولك أعجمت الكتاب أى أزلت عجمته بالنقط وشكا الى زيد فأشكيته أى أزلت شكايته (قوله بأ بقيت الخ) الباء للتصوير أى إعذاراً مصوراً بقوله أبقيت لك حجة أو ألك مطعن أو قادح أو مدفع أو مقال فى هذه البينة (قوله فان لم يأت به حكم عليه) المراد بعدم اتيانه به نفيه له بأن قال لا مطعن عندى وقوله وإلا أى وإلا ينفه ولكن وعد باثباته أنظره فان أراد المحكوم عليه الطعن بعد الحكم فان كان قد سلم البينة الشاهدة عليه المحكوم بشهادتها فلا يقبل طعنه وإن كان لم يسلمها وكان عدم طعنه لعدم وجود بينة تطعن أو نسيها أو كانت غائبة فله الطعن بعد الحكم إن وجد من يشهد بذلك وينقض الحكم وكذا يقال إذا أمهله ثم حكم عليه (قوله والاعذار واجب) محل وجوبه ان ظن القاضى جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه وأما إن ظن علمه بأن له الطعن وأنه قادر على ذلك لم يجب بل له ان يحكم بدونه (قوله والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف) هذا هو المعول عليه كما فى البرزلى وقال الناصر للقاضى أن يحكم بدون إعذار ثم يستأنف الاعذار فان أبدى المحكوم عليه مطعناً نقضه وإلا بقى الحكم وهو لا يعادل الأول لحكاية صاحب المعيار اتفاق أهل المذهب عليه ثم ماذكره الشارح من نقض الحكم بدون الاعذار محله إذا ثبت ذلك بالبينة أو باقرار الخصمين والقاضى وأما لو ادعى المحكوم عليه عدم الاعذار وادعى القاضى أو المحكوم له الاعذار قبل الحكم فانه لا ينقض الحكم كما قال الاخوان وقال غيرهما يستأنف الاعذار فان أبدى المحكوم عليه مطعنا نقض وإلا فلا (قوله غائباً) أى عن مجلس القاضى لعذر كمرض أو لكونه أنثى وسمع القاضى البينة عليه فى غيبته (قوله ندب توجيه متعدد فيه) أى بأن يرسل القاضى اثنين فأكثر لذلك المدعى عليه الغائب يقولان له ان المدعى أقام عليك بينة فلانا وفلانا ألك مطعن فيها فالاعذار له بواحد واجب والندب منصب على التعدد * واعلم أن محل ندب توجيه المتعدد فى الاعذار للغائب اذا كانت غيبته قريبة وأما الغائب غيبة بعيدة أو متوسطة كالعشرة الايام مع الأمن والثلاثة مع الخوف فانه يقضى عليه وإذا قدم أعذر له فى الشهود بعد تسميتهم له فان أبدى فيهم مطعناً وأثبته نقض الحكم وإلا فلا فان لم يعذر فيهم بعد قدومه قضى الحكم (قوله إلا الشاهد الخ) أى فاذا أقر المدعى عليه بحق المدعى فى مجلس القاضى بحضرة الشهود فان القاضى يحكم بلزوم الحق من غير اعذار فى الشهود الشاهدين على الاقرار فى ذلك المجلس (قوله لمشاركته) أى القاضى لهم أى الشهود فى سماع الاقرار وهو علة لمحذوف أى فلا إعذار فيهم لمشاركته لهم الخ (قوله أى جنسه) أى الصادق باثنين (قوله لسماع دعوى) أى فاذا وجههما القاضى

انه لا يعلم بفسقهم لظهورها مما ذكر (وأعذر) القاضى (اليه) أى الى من أقيمت عليه البينة وهذا مما يترتب على قسم قوله فان نفاها واستحلفه فلا بينة أى وإن لم ينفها بأن قال لى بينة أمره باحضارها فان أحضرها وسمع شهادتها أعذر للمدعى عليه أى سأله عن عذره (بأ بقيت لك حجة) أى مطعن فى هذه البينة فان لم يأت به حكم عليه وإلا أنظره كما يأتى والاعذار واجب والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف (و) اذا كان المقام عليه البينة غائبا لعذر كمرض أو لكونه أنثى (ندب توجيه متعدد فيه) أى فى الاعذار ويكفى الواحد العدل واستثنى خمس مسائل لا إعذار فيها بقوله (إلا الشاهد بما) أى باقرار المدعى عليه الذى وقع منه (فى المجلس) أى مجلس القاضى لمشاركته لهم فى سماع الاقرار فيحكم عليه من غير اعذار فى الشهود الحاضرين إذ لو أعذر فيهم للزم الاعذار فى نفسه وهو لا يعذر فى نفسه (و) إلا شاهداً أى جنسه (موجهه) القاضى لسماع دعوى

لسماع دعوى من مريض أو من امرأة فانه لا يعذر فيهما (قوله أو لتحليف) أى تحليف امرأة أو مريض فليس له أن يعذر لطالب اليمين فى الشاهدين الموجهين له (قوله أو حيازة) أى ان أرسلهما القاضى لحيازة دار أريد بيعها على غائب (قوله أى مخبر القاضى سرا بعدالة الشهود) أى الملازمين له لسماع اقرار الخصوم والشهود الذين يشهدون عنده فى الوقائع ثم ان هذا يقتضى أن مزكى فى كلام المصنف يقرأ بكسر الكاف و يصح قراءته بفتحها أى الشاهد المزكى سرا وعلى كليهما فالاضافة على معنى فى والوجه الثانى أولى لان عدالة المزكى بالكسر ثابتة بعلم القاضى وعدالة المزكى بالفتح ثابتة بعلم المزكى لا بعلم القاضى وحينئذ فعدالة المزكى بالكسر أقوى فاذا لم يعذر فى الاضعف لا يعذر فى الاقوى من باب أولى وحينئذ فالفتح يفيد عدم الاعذار فى المزكى بالكسر وأما قراءته بالكسر فلا تفيد عدم الاعذار فيمن زكاه قاله المسناوى اه بن (قوله وكذا مجرحهم) أى لا اعذار له فيه (قوله ولو سئل عمن عدل الخ) يعنى لو سأل المطلوب القاضى عمن زكى بينة الطالب وعدلها أو سأل الطالب عمن جرح بينته والحال أن المزكى للأولى والمجرح للثانية مزكى السر فلا يلزم القاضى أن يسميه له ولا يلتفت لسؤال ذلك السائل بذكر المعدل أو المجرح لان القاضى لا يقيم لذلك الا من يثق به (قوله أى الفائق) أى لاقرانه (قوله وأما بهما فيعذر) أى بأن يقال للمدعى عليه ألك مطعن فيه بعداوة لك أو بقرابة المدعى فان قدح فيه بواحد منهما قبل قدحه وان قدح فيه بغيرهما كأكل فى سوق ونحوه لم يقبل قدحه ولو كان له بذلك بينة * والحاصل أن المبرز لا يسمع القدح فيه إلا بالعداوة أو القرابة وأما بغيرهما فلا يسمع القدح به فيه وأما ما قبل المبرز وكذا ما بعده لا يقبل القدح فيه بأى قادح كان ولو بعداوة أو قرابة (قوله فلا اعذار اليه فيها بل لا تسمى له) ماذكره المصنف من عدم الاعذار هو قول القاضى ابن بشير أحد تلامذة الامام وهو غير ابن بشير تلميذ المازرى ولفظ ابن يونس صريح فى خلافه ونصه قال مالك ولا تشهد الشهود عند القاضى سرا وان خافوا من المشهود عليه أن يقتلهم اذ لابد أن يعرفه القاضى بمن شهد عليه و يعذر اليه فيهم فلعل أن يكون عنده حجة ومثل مالا ابن يونس فى المدونة فعلم أن قول ابن بشير هذا خلاف مذهب المدونة والمصنف أتى به جمعا للنظائر فقط انظر طفى و بن وقد يجاب عن تضعيفهم قول ابن بشير بأنه وان قال بعدم الاعذار لمن يخشى منه على البينة لكنه يقول إنه يجب على القاضى أن لا يهمل حق المشهود عليه من التفتيش عن حال الشهود بالكلية بل يتنزل فى السؤال عنهم منزلة المشهود عليه وحينئذ فالمقصود من الاعذار اليه حاصل بغيره مع الامن على البينة (قوله و إذا أعذر اليه) أى لمن اقيمت عليه البينة (قوله أى لاثباتها) أى بالبينة (قوله فليس لأمدها) أى لامد اثباتها بالبينة ﴿تنبيه﴾ قول المصنف وانظره لها باجتهاده أى مالم يتبين لدده والا حكم عليه من الآن كما إذا نفاها وكما لو قال لى بينه بعيدة الغيبة كالعراق بتجريح بينة المدعى فانه يحكم عليه من الآن إلا أنه فى هذه يكون باقيا على حجته إذا قدمت بينته و يقيمها عند هذا القاضى أو عند غيره اه خش (قوله ثم ان لم يأت بها) أى بالحجة بمعنى البينة الشاهدة بالمطعن (قوله وليجب عن المجرح) حاصله أن المدعى إذا أقام بينة شهدت له بحق على شخص فأقام المدعى عليه بينة شهدت بتجريح بينة المدعى (٣) فى حلفه فاذا سأل المدعى القاضى عمن جرح بينته فعليه أن يخبره عمن جرح بينته و يوجه له الاعذار فيه لأنه قد يكون بين المجرح والمدعى عداوة أو بينة و بين المدعى عليه قرابة وهذا إذا كان التجريح ببينة لم يخش عليها الضرر من المدعى ولم يكن من مزكى سرا مالو كان المجرح مزكى سر أو ببينة يخشى عليها الضرر من المدعى فلا يلزم القاضى تعيين المجرح ولا يلتفت لسؤال المدعى عمن جرح بينته وكذا اذا لم يكن التجريح ببينة وانما القاضى

أو لتحليف أو حيازة فلا اعذار فيهم لأنه أقامهم مقام نفسه وهو لا يعذر فى نفسه (و) الا (مزكى السر) أى مخبر القاضى سرا بعدالة الشهود فلا اعذار فيه وكذا مجرحهم وليس على الحاكم تسميته ولو سئل عمن عدل أو جرح لم يلتفت اليه (و) الا (المبرز) أى الفائق فى العدالة لا اعذار فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه أى أو قرابة المشهود له وأما بهما فيعذر (و) الا (من يخشى منه) الضرر على بينة شهدت عليه أو جرحت بينته فلا اعذار اليه فيها بل لا تسمى له (و) اذا أعذر اليه فقال لى فيها مطعن من فسق أو غيره (أنظره) القاضى (لها) أى للحجة المتقدم ذكرها أى لاثباتها (باجتهاده) بما يقتضيه نظره فليس لأمدها زمن معين (ثم) ان لم يأت بها (حكم) عليه (كنفيها) أى كما يحكم عليه لو نفاها بأن قال لا حجة لى (وليجب) القاضى من سأله من جرح بينتى (عن) تعيين (المجرح) بأن يقول له فلان وفلان ان لم يخش منه عليه

بالحق و يكتب ذلك فى سجله بان يقول وادعى ان له حجة وقد أنظرناه بالاجتهاد فلم يأت بها فحكمنا بعجزه فلا تسمع له بينة بعد ذلك اى خوفا من ان يدعى بعد ذلك عدم التعجيز وانه باق على حجته نعم اذا عجزه بالمعنى المذكور فله اقامة بينة لم يعلمها أو نسيها ثم استثنى خمس مسائل ليس للقاضى التعجيز فيها فقال (الا فى دم) كادعاء شخص على آخر انه قتل وليه عمدا وان له بينة بذلك فانظره ليأتى بها فلم يأت فلا يحكم عليه بتعجيزه عن قيامها فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه (وحبس) أى وقف ادعاه على آخر انه حبسه عليه وانكر فطلب الحاكم منه بينة على دعواه فعجز عنها فى الحال فلا يحكم بتعجيزه وله القيام بها متى وجدها وان منعه الآن من وضع يده عليه (وعتق) ادعاه الرقيق على سيده وقال عندى بينة وعجز عن اقامتها فلا يحكم بعد سماعها ان وجدها وان حكم ببقائه الآن على الرق (ونسب) كادعائه انه من ذرية فلان وان له بينة وعجز عن اقامتها فلا يحكم بعدم سماعها وان لم يثبت نسبه الآن (وطلاق) ادعته الزوجة على زوجها وان لها بينة وعجزت عن اقامتها الآن فلا يحكم بابطال سماعها وإن حكم أنها فى عصمته (وكتبه) أى التعجيز فى غير المستثنيات فى سجله كما تقدم

علم فى البينة شيئا يرد شهادتهم فردها فلا يلزمه أيضا جواب لأن للقاضى أن يستند لعلمه فى التجريح والتعديل (قوله واذا أنظره) أى انظر من كان مطالبا بالبينة سواء كان مدعيا طلب منه البينة الشاهدة له بما يدعيه أو كان مدعى عليه طلب منه البينة المجرحة فى البينة الشاهدة عليه فهذا انتقال لما هو أعم مما تقدم (قوله زيادة) أى حالة كون الحكم بعجزه زيادة أى زائدا على الحكم بالحق (قوله و يكتب ذلك) أى التعجيز فى سجله وهذا هو المشار له بقول المصنف الآتى وكتبه فالمناسب للشارح عدم ذكره هنا وقوله بأن يقول الخ المناسب بأن يكتب فيه وادعى الخ (قوله فلا تسمع له بينة بعد ذلك) أى واذا عجزه القاضى فلا تسمع له بينة بعد ذلك فهو مرتبط بكلام المصنف لا أنه مما يكتب فى السجل واعلم انه اختلف فى المعجز اذا أتى ببينة على ثلاثة أقوال قيل لا تسمع منه سواء كان طالبا أو مطلوبا وهو قول ابن القاسم فى العتبية وقيل تقبل منه مطلقا إذا كان له وجه كنسيانها أو عدم علمه بها أو غيبتها وهو قول ابن القاسم فى المدونة وصرح فى البيان بأن المشهور أنه إذا عجز المطلوب وقضى عليه أن الحكم يمضى ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك وأما إذا عجز الطالب فان تعجيزه لا يمنع من سماع ما أتى به من البينة بعد ذلك ثم قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا عجزه القاضى باقراره على نفسه بالعجز وأما إذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعى أن له حجة فلا تقبل له حجة بعد ذلك اتفاقا ولو ادعى نسيانها وحلف اه بن وعلى هذا القول فقول الشارح فلا تسمع له بينة أى اتفاقا (قوله أى خوفا الخ) علة لقوله و يكتب ذلك فى سجله (قوله فله اقامة بينة لم يعلمها أو نسيها) أى ان حلف على ذلك ومحل اقامته لها ان عجزه مع اقراره على نفسه بالعجز لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعاء نسيان بينته وحلفه كما مر وقوله فله اقامتها أى سواء كان طالبا أو مطلوبا على مذهب المدونة أو كان طالبا لا مطلوبا على ما حكاه ابن رشد كما مر (قوله الا فى دم وحبس وعتق ونسب وطلاق) أى فليس للقاضى أن يعجز طالب اثباتها سواء اعترف بالعجز أو ادعى ان له بينة وطلب الامهال لها وأنظر فلم يأت بها فان عجزه كان حكمه بالتعجيز غير ماض فاذا قال مدعى الدم أو الحبس او العتق أو النسب او الطلاق لى بينة بذلك وأمهل للاتيان بها فتبين لدده حكم الحاكم بعدم ثبوت الدم والحبس والعتق والنسب والطلاق ولا يحكم بتعجيز ذلك المدعى فان حكم بعجزه كان حكمه غير ماض وأما طالب نفيها فانه يمضى حكمه بتعجيزه فى المسائل الخمسة الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق فاذا قامت بينة لمدعى الدم أو النسب أو الطلاق او الحبس أو العتق فقال المدعى عليه عندى بينة تجرح بينة المدعى فاذا أمهل وتبين لدده حكم القاضى بثبوت الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق وتعجيز المدعى عليه واذا عجزه فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك فى جميع المسائل كذا قال الجيزى وارتضاه بن وقال عج ان المدعى عليه كالمدعى فى هذه المسائل الخمس ليس للقاضى تعجيزه أصلا فيها * والحاصل ان عج يقول ان النفى كالاثبات فى عدم التعجيز فى هذه المسائل الخمسة والجيزى يقول ليس النفى فيها كالاثبات وحينئذ فله تعجيزه وكلام خش فى كبيره عن بعض التقارير يقوى ما قاله عج (قوله فلا يحكم بتعجيزه) فان حكم بتعجيزه كان الحكم باطلا وقوله حكم بقتل المدعى عليه أى وان كان قد حكم بعدم قتله أولا (قوله وان منعه الآن) أى وان حكم القاضى بعدم وضع يده عليه (قوله فلا يحكم بعدم سماعها) فان حكم كان حكمه غير ماض وله القيام بها اذا وجدها وكذا يقال فيما بعده (قوله وان لم يثبت نسبه الآن) أى وان حكم بعدم ثبوت نسبه الآن (قوله وان حكم أنها فى عصمته) أى وان حكم ببقائها فى

العصمة الآن (قوله وان لم يجب باقرار ولا انكار) أى بان سكت (قوله حبس وأدب بالضرب) أى ويجتهد القاضى فى قدر كل منهما (قوله ثم ان استمر) أى بعد الحبس والضرب على عدم الجواب حكم عليه ومثل استمراره على عدم الجواب فى الحكم عليه بلا يمين شكه فى أن له عنده مايدعيه فاذا أمر القاضى المدعى عليه بالجواب فقال عندى شك فى أن له عندى مايدعيه أو ليس له عندى ذلك فانه يحكم عليه بلا يمين من المدعى كما فى التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى وكذا فى مسئلة المصنف وأما لو انكر المدعى عليه ما ادعى به وقال يحلف المدعى ويأخذ ما ادعى به فانه يجاب لذلك (قوله الذى ترتب عليه الدين) أى الذى ترتب الدين لاجله (قوله قبل نسيانه) أى دعواه نسيانه (قوله ثم لا تقبل بينة بالقضاء) أى تشهد بالقضاء لذلك الحق الذى ادعاه المدعى (قوله تكذيب لبينته بالقضاء) ومثل ماذكره ما اذا أنكر المطلوب أصل المعاملة ثم بعد ذلك أقر بها وان كان له عليه كذا ولكنه قد عاه اياه وأقام على القضاء بينة فلا تقبل بينة القضاء كما فى النوادر لان إنكاره أولا تكذيب لها (قوله بخلاف قوله) أى قول المدعى عليه بمائة من قرض مثلا (قوله اذ كلامه المذكور) أعنى قوله لا حق لك على أو لا دين لك على هذا وظاهر المصنف الفرق بين الصيغتين وهما لا معاملة بينى وبينك ولا حق لك على فى حق العامى وغيره وهو ظاهر فى غير العامى وأما العامى فيعذر وتقبل بينته فى الصيغتين كما نقل ذلك ح فى باب الوكالة عن الرعينى انظر بن (قوله والعتق) أى وكذلك الكتابة (قوله فلا يمين على المدعى عليه بمجردها) فاذا ادعى انسان على شخص أنه قتل وليه ولم يقم بينة فلا يمين على ذلك الشخص المدعى عليه أو ادعى العبد على سيده أنه أعتقه أو كاتبه بكذا ولم تقم بينة فلا يمين على ذلك السيد أو ادعت المرأة او غيرها على زوجها أنه طلقها ولم تقم بينة فلا يمين على الزوج أو ادعى انسان على ولى مجبرة أنه زوجه بنته أو أمته ولم يقم بينة فلا يمين على الولى ويستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها قوله ويحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم كما لو اعترف المدعى عليه بالحق وادعى الاعسار وان الطالب يعلم بعسره وأنكر الطالب العلم بعسره ولا بينة للمطلوب فان الطالب يحلف انه لا يعلم بعسره ويحبس المطلوب لاثبات عسره ومنها قوله وكذا للمدعى عليه تحليف المدعى أنه عالم بفسق شهوده ومنها قوله وله يمينه ان لم يحلفه أولا ومنها قوله فيما يأتى وللقاتل الاستحلاف على العفو ومنها المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة مع أن كلا من الغصب والسرقة لا يثبت موجبهما من أدب وقطع الا بشاهدين وان كان المال المدعى به يثبت بشاهد ويمين ومنها من ادعى على آخر أنه قذفه فتتوجه اليمين على ذلك الآخر أنه لم يقذفه ان شهدت بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما والا لم يحلف انظر ح ومفهوم قوله لا تثبت الا بعدلين ان الدعوى التى تثبت بشاهد وامرأتين أو احدهما ويمين تتوجه على المدعى عليه بمجردها وترد على المدعى ان أراد المدعى عليه ردها عليه وكذا اليمين التى يحلفها المدعى مع الشاهد أو المرأتين اذا نكل عنها ترد على المدعى عليه فان نكل عنها غرم بنكوله وشهادة الشاهد وليس للمدعى عليه ردها على المدعى لان اليمين المردودة لا ترد ويستثنى من ذلك المفهوم من ادعى على شخص انه عبده فانكر فلا يمين على ذلك المدعى عليه مع أن الرق مما يثبت بشاهد ويمين وذلك لان الاصل فى الناس الحرية فدعوى ذلك المدعى رقية المدعى عليه خلاف الاصل فلما كانت خلاف الاصل مع تشوف الشارع للحرية ضعفت جدا فلم تتوجه اليمين لابطالها (قوله ولا ترد) أى تلك اليمين التى يحلفها المدعى عليه لرد شهادة الشاهد على المدعى انه ليس للمدعى عليه أن يردها على

(فلا يمين) على المدعى عليه (بمجردها) من المدعى بل حتى يقيم عليها شاهدا واحدا فيحلف المدعى عليه لرد شهادته (ولا ترد) على المدعى إذ لا ثمرة فى ردها مع كون الدعوى لا تثبت الا بعدلين فقوله ولا ترد معطوف على مقدر اى فان لم تتجرد بان اقام عدلا بالحق لانه فى قوة الاقرار بالحق (بلا يمين) من المدعى لان اليمين فرع الجواب وهو لم يجب (ولمدعى عليه السؤال عن السبب) الذى ترتب عليه الدين اذا لم يسأله الحاكم عنه فان بينه المدعى عمل به اذ قد لا يترتب عليه غرم كالقمار وقد يترتب عليه غرم قليل كالربا وان لم يبينه لم يطلب المدعى عليه بجواب (و) لو قال المدعى نسيته ثم قال تذكرته وانه كذا (قبل نسيانه بلا يمين) منه على ذلك (وان أنكر مطلوب) بحق (المعاملة) من اصلها بان قال لا معاملة بينى وبينه (فالبينة) على المدعى تشهد بالحق على المطلوب (ثم) بعد اقامتها (لا تقبل) من المطلوب (بينة بالقضاء) لذلك الحق لان انكاره اصل المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء (بخلاف) قوله (لا حق) اولا دين (لك على) فاقام المدعى بينته بالدين فاقام المدعى عليه بينته بالقضاء فتقبل إذ كلامه المذكور ليس فيه تكذيب لبينته إذ قوله لا حق لك على صادق بما اذا كان قبل ذلك حق وقضاه (وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين) كالقتل والعتق والنكاح والطلاق

فقط توجهت ولا ترد لكن توجهها فى غير النكاح فان حلف من توجهت عليه وهو المدعى عليه كالسيد فى العتق ترك وان نكل حبس فان طال حبسه دين وأما فى النكاح فلا تتوجه كما لو ادعى رجل ان فلانا زوجه ابنته وانكر الاب فاقام الزوج شاهدا واحدا بذلك فلا تتوجه اليمين على الاب ولا يثبت النكاح وسيأتى هذا التفصيل فى الشهادات فى قوله وحلف بشاهد فى طلاق وعتق لا نكاح فقوله هنا (كنكاح) مثال لما لا يثبت الا بعدلين لا مثال لما تتوجه فيه اليمين مع شاهد المدعى (وأمر) القاضى ندبا (بالصلح ذوى الفضل) من أهل العلم (١٥٢) والصلاح (و) ذوى (الرحم) وأى الاقارب لان القضاء أمر يوجب الشحناء والتفرق بخلاف الصلح فانه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعا (كأن خشى) الحاكم بحكمه (تفاقم) أى اتساع (الامر) أى العداوة بين الخصمين فيأمرهما بالصلح لكن فى هذا وجوب اسد اللفتنة وظاهر المصنف انه يأمر من ذكر بالصلح ولو ظهر وجه الحكم فيكون مخصصا لقوله الآتى ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه ثم الامر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا فى نحو طلاق (ولا يحكم) أى لا يجوز لحاكم ان يحكم (لمن لا يشهد له) كأبيه وابنه وزوجته (على المختار) وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه ومقابل المختار يجوز ان لم يكن من أهل التهمة وكلام المصنف فيما اذا كان الحكم يحتاج لبينة لانه يتهم بالتساهل فيها واما ان اعترف المدعى عليه فيجوز الحكم لابنه مثلا عليه (ونبذ حكم جائر) وهو الذى يميل عن الحق عمدا ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من أى غير نظر لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده وان كان حكمه مستقيما فى ظاهر الحال ولا يرفع حكمه الخلاف بالم تثبت صحة باطنه كما قاله ابن رشد (وجاهل لم يشاور) العلماء ولو وافق الحق (والا) بان شاورهم (تعقب) حكمه و ينقض منه الخطأ (ومضى) منه (غير الجور) وهو الصواب وانما تعقب مع المشاورة لانه وان عرف الحكم فقد لا يعرف ايقاعه لانه يحتاج لزيادة نظر فى البينة وغيرها من احوال المتداعيين اذ القضاء صناعة دقيقة لا يهتدى اليها كل الناس واعترض بانه كيف يصح تولية الجاهل مع ان شرط صحة توليته العلم

المدعى بحيث اذا حلفها يثبت المدعى به من قتل وعتق وكتابة ونكاح وطلاق لئلا يلزم ثبوت ما ذكر بشاهد ويمين مع أن ماذكر لا يثبت الا بعدلين وحينئذ فلا ثمرة فى ردها عليه (قوله لكن توجهها) أى لرد شهادة الشاهد (قوله كالسيد فى العتق) أى والكتابة وكالزوج فى الطلاق وكالمدعى عليه فى القتل (قوله وأما فى النكاح فلا تتوجه) أى على المدعى عليه وهو الولى المجبر لرد شهادة الشاهد والفرق بين النكاح وبين غيره كالعتق والطلاق ان الغالب فى النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة فلذا لم يطلب الولى باليمين لرد شهادة الشاهد بخلاف غير النكاح كالعتق والطلاق فانه ليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة فى شهادة الواحد فيه فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته (قوله لا مثال لما تتوجه فيه اليمين) أى على المدعى عليه مع شاهد للمدعي الذى هو مفهوم قوله بمجردها (قوله وأمر القاضى) أى وكذلك المحكم (قوله والرحم) الواو بمعنى أو والا أوهم أنه لا يؤمر بالصلح الا من كان ذا فضل ورحم معا وأن من اتصف باحدهما لا يؤمر به وليس كذلك (قوله لمن لا يشهد له) أى وهو من كانت قرابته له أكيدة وانما منع حكمه له لان التهمة تلحقه فى ذلك فان وقع وحكم لمن لا يشهد له فهل ينقض حكمه كحكمه على عدوه أو لا ينقض وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقصه هو لا غيره وهو ما فى النوادر (قوله على المختار) أى عند اللخمى من الخلاف الواقع بين المتقدمين وهذا القول هو المشهور (قوله ومقابل المختار الخ) هو قول أصبغ ووجهه بانه يجوز للقاضى أن يحكم للخليفة وهو أقوى تهمة فيه من تهمة من لا يشهد له لتوليته اياه (قوله ونبذ) اى طرح والقى (قوله حكم جائر) أى حكم من شأنه الجور (قوله وان كان حكمه مستقيما فى ظاهر الحال) أى ولم تثبت صحة باطنه لان الجائر قد يتحيل ويوقع الصورة صحيحة وان كانت فى الواقع ليست كذلك كما هو مشاهد (قوله ولو وافق الحق) أى فى الظاهر ولم تعلم صحة باطنه أما ان ثبت بالبينة صحة باطنه فلا ينقض كما ذكره فى الجائر عن ابن رشد ونقله المواق فان الجاهل غايته انهم ألحقوه بالجائر وعبارة بهرام عن المازرى فى الجاهل ينقض حكمه وان كان ظاهره صوابا اه بن (قوله والا تعقب) ماذكر المصنف من التفصيل فى الجاهل اعتمد فيه على ما نقله ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ وذكر بعضهم طريقة أخرى ان الجاهل تنقض أحكامه مطلقا وغير الجاهل ان كان مشاورا فلا يتعقب وان كان غير مشاور تعقب فينقض منه الخطأ ويمضى ما كان صوابا اه بن واعلم ان الطريقة الاولى مبنية على انه لا يشترط فى صحة ولايته العلم بل هو شرط كمال فتصح تولية الجاهل ويجب عليه مشاورة العلماء فما حكم به من غير مشاورة ينقض وما شاور فيه يتعقب والطريقة الثانية مبنية على ان العلم شرط فى صحة ولايته فالجاهل احكامه كلها باطلة لعدم انعقاد القضاء له (قوله مع ان شرط صحة توليته العلم)

وأجيب بأنه قد يولى الجاهل لعدم وجود العالم حقيقة أو حكما كمرضه أو سفره (ولا يتعقب حكم العدل العالم) أى لا ينظر فيه من يتولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال وحمل عند جهل حاله على العدالة إن  ولاه عدل (ونقض) إن عثر على

أى وحينئذ فعدم العلم يمنع من انعقاد توليته ونفوذ حكمه ولو شاور (قوله بأنه قد يولى الجاهل الخ) أى فاشتراط العلم فى صحة الولاية عند إمكان ذلك وتيسره (قوله لعدم وجود العالم) أى فاذا وجد العالم بعد ذلك وولى نقض حكم الجاهل المذكور وكان الأولى فى الجواب ان يقال إن كلام المصنف مبنى على ماقاله ابن رشد من أنه لا يشترط فى صحة ولايته كونه عالما فتأمل (قوله أن ولاه عدل) أى أو كان ذلك القاضى المجهول الحال قاضى مصر (قوله ونقض وبين السبب الخ) يعنى أن القاضى العدل العالم إذا عثر على حكم خطأ مخالف للنص القاطع أو للقياس الجلى وكان ذلك الحكم صادرا من قاض عدل عالم سواء كان هو نفسه أو غيره فانه يجب عليه نقضه وبيان السبب فى نقضه فان قلت قد تقدم أنه لا يتعقب حكم العدل العالم وهذا يقتضى تعقبه لأن نقض حكمه إنما نشأ عن تعقبه قلت انه يجوز أن يكون رفع اليه فظهر خطؤه من غير فحص عن ذلك وقد أشار الشارح لذلك (قوله أى نقضه هو) أى ذلك المخطىء وكان الأوضح أن يقول أى كان حكمه أو كان حكم غيره (قوله ماخالف قاطعا) نحوه فى الجواهر وهو يقتضى أنه لا ينقض ماخالف الظن الجلى وليس كذلك فقد قالوا إذا خالف نص السنة غير المتواترة فانه ينقض وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقد يقال مراد المصنف بالقاطع الكتاب والسنة الصحيحة مطلقا متواترة أولا والى ذلك يشير اطلاق الشارح فى السنة تأمل (قوله كأن يحكم بشهادة كافر) أى وكحكمه بمساواة البنت لأخيها فى الميراث (قوله ولم يثبت له معارض صحيح) أى وأما ماورد من حديث الشفعة للجار فهو ضعيف (قوله وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة) هذا مثال لما خالف القواعد الشرعية ومثال أيضا الحكم بعدم لزوم الطلاق فى المسئلة السريجية وهى ما إذا قال لزوجته ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا أو متى ماطلقتك وقع عليك طلاقى قبله ثلاثا فان وقع الطلاق تحقق قبله ثلاثا فلم يجد محلا وكل شىء أدى ثبوته الى نفيه ينتفى قطعا فلا يلزمه طلاق أصلا كذا قال ابن سريج من الشافعية والقاعدة التى خالفها أن الشرط لابد أن يجامع المشروط والا ألغى وحينئذ فقوله قبله كالعدم لا يعتبر فهو ملغى لأجل أن تحصل المجامعة وحينئذ إذا طلقها واحدة لزم الثلاث (قوله ثم شبه فيما تقدم) أى بما تقدم وهو ماخالف قاطعا أو جلى قياس وإنما جعل الكاف للتشبيه لا للتمثيل لعدم صحة جعل ما بعدها مثالا لما قبلها كما قال طفى إذ ليس فى الحكم بالاستسعاء مخالفة قاطع ولا جلى قياس بل ولا سنة لأن المراد بالمخالفة للسنة أن لا يكون الحكم مستندا لسنة أخرى وهذا ليس كذلك اذ هو موافق لسنة غاية الأمر أنها مرجوحة ولذا قال المازرى فى شرح التلقين إن النقض فى هذه المسائل لمخالفة أهل المدينة ومذهب مالك أن اجماع أهل المدينة حجة فما خالف عملهم ينقض بمنزلة ماخالف قاطعا والنقض ليس قاصرا على مخالفة القاطع وجلى القياس اه كلام طفى وقد يقال المراد بما خالف السنة ماخالف السنة الصحيحة سواء كان غير مستند لسنة أصلا أو مستندا لسنة ضعيفة كحكم القاضى فى هاتين المسئلتين وحينئذ فالكاف للتمثيل فى الجميع خلافا للشارح حيث جعلها للتشبيه بالنسبة للأولين وللتمثيل بالنسبة لما بعدهما من استعمال المشترك فى معنييه (قوله بأن وقع) أى عتق البعض

خطأ العدل العالم من غير تفحص (وبين) الناقض (السبب) الذى نقض من أجله لئلا ينسب للجور والهوى (مطلقا) أى نقضه هو أو غيره فقوله نقض بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على العدل العالم وقوله (ما) أى حكما مفعوله (خالف) فيه (قاطعا) من نص كتاب أو سنة أو اجماع أو القواعد كأن يحكم بشهادة كافر فانه مخالف لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وكأن يحكم بالشفعة للجار فان الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح وكأن يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد لأن الأمة كلها على قولين اختصاص الجد أو مقاسمة الأخ له ولم يقل أحد باختصاص الأخ وحرمان الجد وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة فان القواعد الشرعية تقديم المثبتة على النافية (أو) خالف فيه (جلى قياس) من إضافة الصفة لموصوفها أى قياسا جليا وهو ما قطع فيه بنفى الفارق أو ضعفه



كقياس الأمة على العبد فى التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر وشبه المصنف فيما تقدم أمرين أولهما قوله (كاستسعاء معتق) بعضه بأن وقع من أحد الشركاء وهو معسر وأبى الشريك الثانى من عتق نصيبه فحكم له قاض بأن العبد يسعى لهذا المالك للبعض ويأتى له بقيمة نصيبه فيه ليكمل عتقه

فانه ينقض ولو كان المالك لهذا البعض حنفيا يرى أن مذهبه ذلك كما أنه يحد لو شرب النبيذ ولم ير الحد مذهبه وثانيهما قوله (وشفعة جار) وتقدم توضيحه واستبعد المازرى وغيره نقض الحكم فى المسئلتين لانه ورد فى كل حديث ويجاب بأن عامة أهل العلم ولا سيما علماء المدينة لما قالوا بخلافهما  صار العمل بهما كأنه خرق للاجماع (وحكم على عدو) أى حكم القاضى على عدوه عداوة دنيوية فينقض (أو) حكم (بشهادة كافر) على كافر أو مسلم مع علم القاضى بذلك لمخالفته لنص الكتاب كما تقدم (أو ميراث ذى رحم) كعمة وخالة فينقض (أو) ميراث (مولى أسفل) من معتقه (أو) حكم بشىء من غير استناد لبينة أو اقرار بل (يعلم) منه سبق (مجلسه) قبل ولايته أو بعدها وأما لو قضى بما علمه فى مجلس القضاء بأن أقر بين يديه فلا ينقض (أو جعل بته) أو ثلاثا (واحدة) أى حكم بذلك فينقض ويؤدب المفتى بذلك لأن القول به منكر فى الدين (أو) ثبت (أنه قصد كذا) أى حكما صحيحا (فأخطأ) عما قصد لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال (ببينة) متعلق بثبت المقدر أى ثبت ببينة انه أخطأ عما قصده واحترز بذلك عما لو اعترف بذلك بدون بينة فلا ينقضه غيره وينقضه هو (أو ظهر) بعد قضائه (أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين) القصاص فينقضه هو أو غيره (كأحدهما) كما اذا حكم بأحدهما مع عدل فينقض (الا بمال) وما يؤول اليه (فلا يرد) حكمه (إن حلف) المحكوم له (والا) يحلف (أخذ) المال (منه إن حلف) المحكوم عليه لرد شهادة العدل فان نكل فلا شىء له (و) اذا تبين بعد الحكم بالقتل أن أحدهما غير مقبول الشهادة كالعبد وما معه (حلف) ولى الدم (فى القصاص) من المشهود عليه (خمسين) يمينا

(قوله فانه ينقض) اعلم أن النقض فى هذه المسائل ليس متفقا عليه بل قال ابن عبد الحكم بعدم النقض نظرا لكون أدلتها غير قطعية والنقض عنده مقصور على مخالفة القاطع وهذا القول قد انفرد به عن أصحابه انظر بن (قوله واستبعد المازرى الخ) بل قال ابن عرفة مقتضى المذهب أن حكم الحاكم بالشفعة للجار رافع للخلاف فلا ينقض (قوله لانه ورد فى كل) أى من استسعاء العبد وشفعة الجار (قوله حديث) أى وحينئذ فالحكم فيهما لم يخالف قاطعا ولا جلى قياس (قوله عداوة دنيوية) أى وأما حكمه على عدوه فى الدين فلا ينقض (قوله على كافر أو مسلم) اعلم أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل اجماعا وأما شهادته على مثله فقبلها أبو حنيفة (قوله مع علم القاضى) قيد بذلك لأجل أن يغاير قوله بعد أو ظهر الخ (قوله لمخالفته لنص الكتاب) أى وللقياس الجلى أيضا وهو قياس الكافر على الفاسق فالحكم بشهادة الفاسق لا يجوز والكافر أشد فسقا وأبعد عن المناصب الشرعية فبمقتضى القياس لا يجوز الحكم بشهادته (قوله أو ميراث ذى رحم) أى والحال ان بيت المال منتظم والا فلا نقض وإنما نقض الحكم بميراث ذى الرحم لمخالفته لقوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر (قوله بعلم) أى بسبب علم (قوله أو بعدها) أى وقبل جلوسه فى محل القضاء (قوله بأن أقر بين يديه) أى طائعا وأما لو أقر بين يديه فحكم ثم تبين أنه مكره فى ذلك الاقرار فان كان غير متهم فلا ينقضه غيره وأما هو فيجب عليه نقضه مادام قاضيا الا ان عزل ثم ولى وأما لو أقر المتهم بين يديه مكرها فلا ينقض الحكم أصلا لأن اقراره معتبر على ما لسحنون وبه العمل على مامر (قوله منكر فى الدين) أى لانعقاد الاجماع على خلافه كما فى شرح الموطأ فلا يجوز الافتاء به ولا الحكم ولا العمل فى خاصة النفس (قوله أو ثبت أنه قصد كذا) حاصله أنه إذا ثبت ببينة اعتمدت على قرائن أو على اقراره قبل الحكم أنه قصد الحكم بهذا القول فأخطأ لغيره فانه ينقض هو وغيره وأما إذا ادعى ذلك بعد الحكم نقضه هو اذا ترافعا اليه لانه أدرى بصدق نفسه (قوله أى ثبت ببينة الخ) أى وعلم البينة بقصده يكون بالقرائن أو باقراره قبل الحكم (قوله واحترز بذلك) أى بقوله ثبت ببينة (قوله فلا ينقضه غيره) أى فاشتراط البينة إنما هو باعتبار نقضه لحكم غيره وأما حكم نفسه فلا يحتاج للبينة لانه يعلم خطأ نفسه بنفسه (قوله أو أظهر أنه قضى بعبدين) أى مطلقا فيما لا يثبت الا بشاهدين أو فيما يثبت بشاهد ويمين وكذا يقال فى قوله كأحدهما لأجل الاستثناء (قوله أو كافرين) لا يغنى عن هذا قوله أو بشهادة كافر لأنه يوهم أن النقض انما يكون إذا حكم مع علمه بكفره لا ما اذا أخطأ كما هنا ولا يغنى ما هنا عما سبق لأنه يوهم أنه اذا حكم بكافر لا ينقض جريا على مذهب من يقول باشهاد الكافر على مثله فجمع المصنف بينهما لكون أحدهما لا يغنى عن الآخر قاله ابن مرزوق اه بن (قوله الا بمال) أى الا اذا كان حكمه بأحدهما بمال (قوله أخذ المال منه) أى أخذ المحكوم عليه المال من المحكوم له (قوله بعد الحكم بالقتل) أى وبعد قتل المشهود عليه أيضا (قوله وما معه) أى كافر أو صبى (قوله فى القصاص) أى فيما اذا حصل

(مع عاصبه) واحدا كان أو اكثر إذ لا يحلف فى العمد أقل من رجلين ولو عبر بالقتل بدل القصاص لكان أخصر و أحسن لأنه أدل على المقصود إذ ربما توهم القصاص فى غير القتل كالاطراف وان كان قوله حلف خمسين (١٥٥) وقوله الآتى فى القطع قرينة

القصاص من المدعى عليه (قوله مع عاصبه) ظرف متعلق بحلف أى حلف مصاحبا لعاصبه خمسين يمينا وانما حلفا أيمان القسامة لأن الشاهد الباقى لوث (قوله وان نكل ولى الدم أو عاصبه) أى عن أيمان القسامة (قوله ردت المهادة إلخ) أى فضمير ردت لشهادة الباقى وليس راجعا لأيمان القسامة لاقتضائه أن المعنى ردت على ولى المدعى عليه مع انها لا ترد كما يأتى (قوله وغرم شهود) أى شهدوا بالقتل دية عمد وقوله علموا أى حين الشهادة بأن أحدهم عبد أو كافر أو صبى أو فاسق وان لم يعلموا أن شهادته ترد على المشهور وظاهره اختصاصهم بالغرم وان شاركهم المدعى فى العلم وهو كذلك كما هو ظاهر كلام جمع من أهل المذهب (قوله فخص بالغرم) أى ولا يشاركه من تبين انه عبد أو كافر لأنه مجبور على ترويج حاله فعذر قاله شيخنا (قوله ان لم يعلم حين الحكم) أى بأن أحد الشهود عبد أو كافر أو صبى أو فاسق (قوله وإلا فعليه وحده) أى والا بان علم بأن أحدهما كافر أو فاسق أو صبى أو عبد حين الحكم فالدية عليه وحده وظاهره كغيره أنه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم ولا يخالف قوله فيما يأتى وان علم بكذبهم وحكم فالقصاص لأن علمه هنا بان من يشهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم (قوله وفى القطع) متعلق بقوله بعده حلف المقطوع والجملة عطف على جملة وحلف فى القصاص وليس قوله وفى القطع عطفا على قوله فى القصاص من عطف المفردات كما قال بعض الشراح والا لاستغنى عن قوله بعد حلف بحلف المقدرة بالعطف ثم ان المصنف أراد بالقطع الجرح وعبر بالقطع لأنه أشد الجراحات (قوله بعد الحكم) أى و بعد القطع أيضا (قوله فى القطع قصاصا) أى وأما إذا حكم بالقطع للسرقة بشاهدين ثم ظهر بعد القطع ان أحدهما غير مقبول لها فلا يحلف مقيمها مع الشاهد الباقى ان ما شهد به شاهده حق لأن القطع فى السرقة لا يثبت بشاهد و يمين وانما يحلف المقطوع ان شهادة الشاهد الباقى باطلة وغرم له الشاهد الباقى دية يده ان علم حين الشهادة ان الشاهد الثانى غير مقبول والا فعلى عاقلة الحاكم ان لم يعلم بذلك حين الحكم والا كانت الدية عليه وحده (قوله حلف المقطوع) أى بالله الذى لا إله إلا هو أن ما شهد به شاهده حق وانما حلف المقطوع الأول لكون أصل الدعوى منه فيدفع الكذب عن نفسه فلا يقال قد تم غرضه فلا يحلف ليدفع عن غيره من الشهود الضرر قاله شيخنا وفى بن كلام ابن عرفة صريح فى انه لا يحلف المشهود له هنا و به يتبين أن كلام المصنف يشمل قطع القصاص وقطع السرقة لأن الحكم فيهما واحد خلافا لتقييد الشارح له بالقصاص (قوله حلف المقطوع قصاصا) أى وهو المقطوع ثانيا وقوله أنها باطلة فان لم يحلف المقطوع ثانيا فلا شىء له (قوله فقد حذفه) أى قوله وغرم شهود علموا والا فعلى عاقلة الامام (قوله لما تقدم) أى من خوف نسبته للجور والهوى (قوله ونقضه هو فقط) أى و بين السبب واستغنى المصنف عن ذكر بيان السبب هنا بذكره سابقا والمراد نقضه فى حال ولايته التى حكم فيها به أو فى ولاية أخرى بعد عزله وقال مطرف وابن الماجشون لا ينقضه فى الولاية الثانية وكلام ح يفيد ترجيح ما قالاه اهـ عبق (قوله ان ظهر ان غيره أصوب) أى ان ظهر له ان الحكم المغاير لما حكم أصوب مما حكم به وهذا يأتى فى المجتهد اذا حكم برأيه مستندا لدليل ثم ظهر له ان غيره أصوب وفى المقلد أيضا إذا كان من أهل الترجيح كما اذا حكم بقول ابن القاسم مثلا ثم ظهر له ان قول سحنون مثلا أرجح منه

على ان المراد بالقصاص خصوص القتل (وان نكل) ولى الدم أو عاصبه (ردت) شهادة الشاهد الباقى (وغرم شهود علموا) بأن أحدهم عبد أو كافر والمراد جنس الشهود الصادق بالواحد إذ موضوع المسئلة انها شاهد ان تبين ان أحدهما كافر مثلا ويختص العالم الباقى بغرم الدية واستشكل بأن مقتضى الظاهر تغريم غيره معه ان لم نقل باختصاصه بالغرم اذ الغرم انما جاء من قبله ويجاب بان العالم لما سكت عن حال صاحبه كان هو المتسبب فى الاتلاف فخص بالغرم (والا) يعلموا (فعلى عاقلة الامام الدية ان لم يعلم حين الحكم والا فعليه وحده (و) إذا تبين بعد الحكم أن أحد الشاهدين كعبد (فى القطع) قصاصا ليد مثلا حلف المقطوع الأول وهو المبنى عليه مع شاهده الباقى وتم الحكم لان الجرح يثبت بالشاهد واليمين كما يأتى فان نكل (حلف المقطوع) قصاصا (أنها) أى شهادة الشاهد

فى (باطلة) واستحق دية يده مثلا على الشاهد ان علم والا فعلى عاقلة الامام كما مر فقد حذفه من هنا لدلالة ما قبله عليه ولما تكلم على المسائل التى ينقضها هو وغيره أخذ يتكلم على ثلاث مسائل ينقضها هو فقط مع بيان السبب أيضا لما تقدم فقال (ونقضه هو فقط ان ظهر ان غيره أصوب) منه (أو خرج عن رأيه) اذا كان مجتهدا أحكم بغير خطأ

(أو) خرج المقلد عن (رأى مقلده) بالفتح أى امامه خطأ أى ادعى كل منهما انه أخطأ فينقضه فقط وأما لو ثبت ببينة انه أخطأ بقرينة فانه ينقضه هو وغيره كما مر (ورفع) حكمه (الخلاف) فى تلك النازلة فلا يجوز لمخالف فيها نقضها فاذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أى يفتى بخلافه وهذا فى الخلاف المعتبر بين العلماء وأما ماضعف مدركه بأن خالف نصا أو جلى قياس أو اجماعا فينقض كما مر ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص الحقيقية مايفعل من الحيل الظاهرة الفساد كأن يسلف غيره مالا ويقول له انذر على نفسك انه متى كان هذا المال فى ذمتك ان تعطينى كل شهر مثلا كذا من الدراهم أو اعطنى أرضك لأزرعها (١٥٦) وأبح لى منفعتها مدة بقاء الدراهم فى ذمتك وحكم بذلك حاكم فلا ريب انه يجب نقضه (لا أحل حراما) لمحكوم له ظالم فى الواقع يعنى ان حكم الحاكم المستوفى للشروط المتقدمة لا يحل الحرام للمحكوم له اذا كان ظالما فى نفس الأمر فمن ادعى نكاح امرأة وهو كاذب فى دعواه وأقام شاهدى زور على نكاحها وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفى أو كان يبحث عنها كالمالكى وعجزت المرأة عن تجريحها فحكم بانها زوجة له فحكمه لا يحل وطأها له خلافا للحنفية حيث قالوا يجوز له وطؤها مع علمه بانه لم يكن عقد عليها كانهم نظروا الى ان حكمه صيرها زوجة كالعقد وكذا اذا طلقها بائنا فرفعته وأنكر فطلب منها الحاكم البينة فعجزت فحكم بالزوجية وعدم الطلاق فلا يجوز له وطؤها نظرا لحكم الحاكم لعلمه بانه طلقها وكذا الوادعى بدين على شخص وأقام بينة زور عند من لا يرى البحث عن العدالة أو عجز المدعى عليه عن تجريحها أو قام شاهدا وحلف المدعى معه أو أقر المدعى عليه به ثم قال لكن وفيته له فطلب منه القاضى البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعى أنه لم يوفنى ما أقر به فحكم الحاكم بالدين فلا يحل للمدعى اذا كان كاذبا أن يتملك هذا الدين وهذا كما قال المصنف فى الصلح ولا يحل لظالم فمراد المصنف ان الحكم المستكمل للشروط الواجب على الحاكم يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم ولا يحل حراما لظالم كاذب فى دعواه فالحاكم يحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر وهذا من بديهيات العلوم لا يتوقف فيه أحد من أئمتنا فكيف يتوجه على المصنف اعتراض ثم أشار الى ان الحكم لا يتوقف على لفظ حكمت بل يكون بكل مادل على اللزوم بقوله (ونقل ملك

(قوله أو خرج المقلد عن رأى مقلده) هذا فى المقلد وهو مقيد بما إذا صادف حكمه قول عالم وقد كان قاصدا الحكم بقول غيره وأما ان حكم بشىء غير قاصد لقول أحد من العلماء فصادف قول عالم فان ذلك ينقضه هو وغيره كما يفيده نقل المواق ومقيدا أيضا بما إذا كان مفوضا له فى الحكم بأى قول قوى من أقوال علماء مذهبه وأما ان ولى على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به من غير قصد لأنه معزول عن الحكم به وأما ان قصد الحكم بقول عالم فحكم بما لم يقله عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور أربع (قوله أى ادعى كل منهما) أى المجتهد والمقلد (قوله ورفع الخلاف) أى رفع العمل بمقتضى الخلاف فاذا حكم القاضى فى جزئية بفسخ عقد لكون مذهبه يراه فالمرتفع بحكمه العمل بمقتضى الخلاف أى بمقتضى مذهب المخالف فلا يجوز للمخالف ان يحكم فى هذه الجزئية بصحة العقد وليس معناه ان هذه الجزئية يصير الحكم فيها عند المخالف مثل ماحكم به فيها إذ الخلاف الواقع بين العلماء موجود على حاله لا يرتفع اذ رفع الواقع محال هذا مايفيده كلام عج وتلامذته والذى فى البساطى نقلا عن ابن رشد أن المرتفع بحكم الحاكم نفس الخلاف وان الجزئية المحكوم فيها تصير مجمعا عليها (قوله وهذا فى الخلاف الخ) الأولى وهذا فى الحكم المعتبر بين العلماء وهو ماقوى مدركه وأما ماضعف الخ وقوله فينقض الانسب فلا يرفع الخلاف بل ينقض كما مر (قوله وحكم بذلك حاكم) أى شافعى يرى جواز ذلك (قوله فلا ريب انه يجب نقضه) أى ولا يرفع خلافا لمخالفته للقاعدة القطعية وهى ان كل سلف جر نفعا فهو ربا والربا محرم كتابا وسنة واجماعا (قوله وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفى) أى لان التعديل والتجريح عنده مندوبان لا يتوقف الحكم عليهما (قوله فرفعته) أى للقاضى مدعية عليه انه ابانها فانكر الطلاق من أصله (قوله لو ادعى بدين على شخص) أى وفى الواقع ليس له عليه شىء (قوله يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم) فيه ميل لما تقدم عن البساطى (قوله ولا يحل حراما لظالم) أى وأما غيره وهو من كان مستحقا لما ادعاه على مذهب الحاكم وغير مستحق له على مذهب غيره فيحل له الحرام لرفعه الخلاف فى حقه (قوله فكيف يتوجه الخ) حاصله انه اعترض على المصنف بان فى كلامه تناقضا لانه إذا رفع حكمه الخلاف كان محللا للحرام ألا ترى انه إذا حكم الشافعى بصحة نكاح من قال لأجنبية ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا كان حكمه رافعا للخلاف فلا يجوز للقاضى المالكى نقض هذا الحكم وايقاع الطلاق ويجوز لذلك الزوج المحكوم له ولو ما لكيا وطؤها وعدم مفارقتها فقد رفع حكم الشافعى فى هذه المسئلة الخلاف وأحل الحرام على مذهب مالك وكذا اذا

وفسخ عقد ) كأن يقول نقلت ملك هذه السلعة لزيد أو ملكتها له او فسخت عقد هذا النكاح او البيع أو أبطلته ولو لم يقل حكمت بذلك وهذا بعد حصول ما يجب فى الحكم من تقدم دعوى و بينة  وتزكية واعذار أو اقرار الخصم

اذا حكم الشافعى بحل مبتوتة مالكى بوطء صغير فان هذا الحكم رافع للخلاف فليس للقاضى المالكى نقضه والحكم بعدم الحل ومحل للحرام على مذهب الزوج وأجابوا عن ذلك بان قولهم حكم الحاكم لا يحل الحرام للمحكوم له محله اذا كان ظالما فى الواقع وذلك اذا كان المحكوم به ظاهره جائز وباطنه ممنوع بحيث لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه كما فى الامثلة التى ذكرها الشارح وأما اذا كان المحكوم به ظاهره كباطنه فان الحكم به يحل الحرام كما فى المثالين اللذين ذكرناهما * والحاصل كما فى بن ان الاقسام ثلاثة ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم فى هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام وهذا محمل قول المصنف لا أحل حراما وما باطنه كظاهره وهذا ان حكم المخالف فيه بقول غير شاذ كحكم الشافعى بحل المبتوتة بوطء الصغير كان حكمه رافعا للخلاف ومحلا للحرام على مذهب خلافه وهو محمل قوله ورفع الخلاف وان حكم فيه المخالف بالشاذ كالحكم بالشفعة للجار فهذا حكمه عند ابن شاس كالاول فيدخل فى قوله لا أحل حراما وعند ابن عرفة حكمه كالثانى فيدخل فى قوله ورفع الخلاف وهو مقتضى المذهب ( قوله و فسخ عقد ) أى معين رفع له (قوله وهذا بعد حصول الخ) أى ومحل كون ما ذكر من الالفاظ حكما اذا صدرت منه بعد حصول الخ أى وأما اذا وقع شىء من هذه الالفاظ قبل حصول ما يجب فى الحكم فيما ذكر لم يكن حكما ( قوله وهو معنى قولهم لا بد الخ) وفيه ان الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى ألا ترى أن القاضى له أن يسمع البينة على الغائب و يحكم عليه واذا جاء سمى له البينه وأعذر له فيها فان أبدى مطعنا نقض الحكم والا فلا وأجيب بأن المراد بقولهم لا بد فى الحكم الخ بعنى على الحاضر وقريب الغيبة كالغائب على مسافة اليومين واما بعيد الغيبة ومتوسطها فيجوز الحكم عليه فى غيبته كما يأتى (قوله قبل البناء ) متعلق بقول المصنف وتقرر نكاح وأولى اذا كان التقرير بعد البناء فهو نص على المتوهم (قوله وفيه نظر) هذا البحث للشارح وفى عبق وخش ان سكوت القاضى الحنفى حين رفع اليه أمر المرأة المذكورة وعدم تكلمه بنفى ولا اثبات حكم عندنا وسلم ذلك شيخنا و بن (قوله ان وقع ممن يراه ) احترز بذلك من تقرير النكاح المذكور من مالكى فان لغيره نقضه لخروج المالكى عن رأى مقلده ولا يكون سكوته ولا حكمه به حكما رافعا للخلاف (قوله لا أجيزه) اى وكذا قول القاضى ثبت عندى كذا أى صحة البيع او فساده او ملك فلان لسلعة كذا ونحو ذلك قال فى التوضيح وليس قول القاضى ثبت عندى كذا حكما بما ثبت عنده قال وانما ذكرنا هذا لان بعض القرويين غلط فى ذلك وألف المازرى جزأ فى الرد عليه انتهى ونحوه لابن عبد السلام قال ابن عرفة والحق أنه مختلف فيه على قولين انظر بن (قوله فليس بحكم ) أى وانما هو افتاء (قوله فلغيره الخ ) أى ضرورة أن الاول لم يحكم بشىء (قوله بما يراه من مذهبه ) اى سواء كان الامضاء أو الفسخ (قوله او أفتى الخ) اى كما لو سئل القاضى الحنفى عن امرأة زوجت نفسها بلا ولى فأفتى بصحة العقد أى فلا يكون افتاؤه حكما يرفع خلافا فلغيره الحكم ببطال النكاح المذكور (قوله لان الافتاء) اى لان افتاء الحنفى بصحته اخبار بالحكم لا الزام به ابن عرفة جزم القاضى بحكم شرعى على وجه مجرد اعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الامر به حكم (قوله لمماثل ) أى لجزئية تحدث مماثلة للجزئية التى حكم فيها أولا لان الحكم جزئي لا كلى

ونحو ذلك مما تقدم وهو معنى قولهم لا بد فى الحكم من تقدم دعوى صحيحة وصحتها باقامة بينة عادلة أو اقرار ممن يعتد باقراره ( وتقرر نكاح ) أى تقريره كما وقع فى بعض النسخ وقع (بلا ولى) بأن زوجت نفسها بلا ولى مع شاهدين قبل البناء وأراد بالتقرير السكوت حين رفع لحنفى أمرها ولم يتكلم باثبات ولا نفى فسكوته حكم كذا قيل وفيه نظر بل الظاهر أنه قال قررته وان مجرد السكوت لا يعد حكما يرفع الخلاف وقوله (حكم) خبر عن قوله ونقل ملك وما عطف عليه أى فيرتفع به الخلاف ان وقع ممن يراه فاقتضى كلام المصنف أن حكم الحنفى بتقرير نكاح من زوجت نفسها بلا ولى لا ينقض بخلاف حكمه باستسعاء العبد وشفعة الجار مع أن مدرك تزويجها نفسها أضعف من مدركهما عند العلماء (لا) ان قال حاكم رفعت اليه نازلة كمن زوجت نفسها بلا ولى (لا أجيزه) من غير أن يحكم

بفسخ ولا امضاء فليس بحكم فلغيره الحكم فيها بما يراه من مذهبه (او أفتى) بحكم بان سئل عن قضية فأخبر السائل بحكمها فلا يكون افتاؤه حكما يرفع خلافا لان الافتاء اخبار لا الزام (و) اذا حكم الحاكم فى جزئية (لم يتعد) حكمه (لمماثل) لها

(بل ان تجدد) المماثل (فالاجتهاد) منه او من غيره ان كان مجتهدا وأما المقلد فلا يتعدى حكمه أيضا فان تجدد مماثل حكم بمثل ما حكم به أولا لحكمه بقول مقلده دائما الا ان يكون من اهل الترجيح فى المذهب فله مخالفة الاول ان ترجح عنده مقابله (كفسخ) لنكاح (برضع كبير) اى بسببه والكبير من (١٥٨) زاد عمره على حولين وشهرين فلو تزوج ببنت من أرضعته كبيرا فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه فلا يتعدى لمماثله فان تجدد فالاجتهاد منه أو من غيره (و) كفسخ نكاح (تأبيد) حرمة نكاح) منكوحة عدة) أى حكم بفسخ عقده فى العدة بسبب انه يرى ان النكاح فى العدة يؤبد التحريم فحكمه فى المسئلتين انما هو بمجرد الفسخ بسبب ما ذكر فلا يجوز نقضه بحيث يحكم فيهما بالصحة واما تحريمها عليه فى المستقبل فلم يتعد اليه الحكم وان كان هو الحامل له على الفسخ فيكون معرضا للاجتهاد منه او من غيره كما أشار له بقوله (وهى) اى المفسوخ نكاحها فى المسئلتين (كغيرها) ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع فى الاولى ولا بسبب عقد فى العدة فى الثانية (فى المستقبل) فله او لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه فى الصورتين حيث تغير اجتهاده فليس المراد انه حكم بالتأبيد والا فلا يجوز نقضه له ولا لغيره فلا تكون كغيرها فى المستقبل (ولا يدعو) القاضى (لصلح) بين الخصمين (ان ظهر وجهه) اى وجه الحق بالبينة أو الاقرار المعتبرين شرعا الا ان يرى لذلك وجها كذوى الفضل والرحم او خشية تفاقم الامر كما مر (ولا يستند) فى حكمه (لعلمه) فى الحادثة بل لابد من البينة أو الاقرار (الا فى التعديل) لشاهد فيستند لعلمه بعدالته ولكن يقبل فيه تجريح من جرح لان التجريح يقدم على التعديل (والجرح) بفتح الجيم أى التجريح فعلمه به أقوى من البينة المعدلة

(قوله بل ان تجدد المماثل فالاجتهاد منه أو من غيره) أى وحينئذ فلا يكون حكمه فى مسئلة بشىء مما نعاله أو لغيره من الحكم بخلافه فى نظيرتها نعم لا يجوز لغيره اذا رفعت اليه تلك النازلة التى حكم الاول فيها بعينها أن ينقضها (قوله فله مخالفة الاول) أى فله أن يحكم فى المتجدد المماثل بحكم مخالف للحكم الاول وقوله ان ترجح عنده مقابله أى مقابل القول الذى حكم به أولا (قوله كفسخ الخ) هذه أمثلة للمتجدد المعرض للاجتهاد أى كفسخ النكاح بسبب وضع كبير وصورتها رجل رضع مع امرأة وهما كبيران أو أحدهما كبير والآخر صغير ثم تزوجها أو رضع من امرأة وهو كبير ثم تزوج ببنتها فحكم قاض بفسخ نكاحها بسبب الرضاع فاذا تزوجها ثانية كان له أن يرفع أمره فى ذلك النكاح الثانى للقاضى الاول حيث تغير اجتهاده أو الى قاض آخر لا يرى نشر الحرمة برضاع الكبير فيحكم بتقرير هذا النكاح لانه غير النكاح الذى حكم بفسخه اذ هما نكاحان وليس له بعد فسخ النكاح الاول أن يرفع الامر لمن يرى أن رضاع الكبير لا يحرم فيحكم بصحته لان حكم الحاكم يرفع الخلاف كما مر (قوله فلا يتعدى لمماثله) أى فلا يتعدى الحكم بفسخ النكاح لمماثل ذلك النكاح سواء كان لشخص آخر أو للاول كما مثلنا (قوله وتأبيد منكوحة عدة) صورتها تزوج امرأة فى العدة ودخل بها ففسخ القاضى نكاحها لكونه يرى تأبيد الحرمة ولكنه لم يتعرض للتأبيد بل سكت عنه فاذا تزوجها ذلك الزوج ثانية فللحاكم الاول اذا تغير اجتهاده فرأى عدم التأبيد ولغيره اذا رأى ذلك أن يقر هذا النكاح لان الحكم بفسخه انما هو لفساده وهو لا يستلزم الحكم بالتأبيد فان حكم الاول بالفسخ والتأبيد معا لم يجز اقرار هذا النكاح الثانى لانه نقض للحكم الاول وكذا فى المسئلة الاولى لو حكم بان رضاع الكبير محرم فانه لا يجوز اقرار النكاح الثانى لانه نقض للحكم الاول (قوله بسبب ما ذكر) أى وهو الرضاع فى الاولى وتأبيد التحريم فى الثانية (قوله وان كان هو) أى تأبيد تحريمها عليه (قوله ولا يدعو لصلح) أى لانه لا بد فيه غالبا من حطيطة فالأمر به فيه تضييع لبعض الحق (قوله ان ظهر وجه الحق) أى لاحدهما على الآخر ومفهوم قوله ان ظهر وجه الحق أنه اذا لم يظهر وجه الحق بان أشكل وجه الحكم فانه يدعو له واشكاله من ثلاثه أوجه الاول عدم وجدان اصل للنازلة فى كتاب ولا سنة الثانى أن يشك هل هى من أصل كذا أم لا الثالث أن يجد فى النازلة قولين بالسوية دون ترجيح لاحدهما انظر بن (قوله الا أن يرى لذلك) أى للصلح وجها ككونه بين ذوى الفضل والرحم أو خشية تفاقم الامر (قوله ولا يستند) أى القاضى ولو مجتهدا (قوله الا فى التعديل والجرح) أى والا فى تأديب من أساء عليه بمجلسه او على مفت أو على شاهد أو على خصمه ومن تبين لدده أو كذب به بين يديه (قوله ولكن يقبل فيه تجريح من جرح) أى لانه عالم بما لم يعلمه القاضى فيه (قوله فعلمه به أقوى من البينة المعدلة) أى وحينئذ فيستند لعلمه به ولو شهدت بينة بالتعديل الا ان يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فتقدم عند ابن القاسم والحاصل أن القاضى يتبع علمه فاذا علم عدالة شاهد تبع علمه ولا يحتاج لطلب تزكيته ما لم يجرحه أحد والا فلا يعتمد على علمه لان غيره

(كالشهرة بذلك) أى بالتعديل أو الجرح فيستند لها ان لم تشهد بينة بخلافه أو يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر (أو اقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) لمن شهد عليه فيحكم بذلك ولو علم القاضى خلاف ذلك لأن اقراره  بعدالته كاقراره بالحق (وان

علم مالم يعلمه واذ علم جرحة شاهد فلا يقبله ولو عدله غيره ولو كان المعدل له كل الناس لأنه علم مالم يعلمه غيره اللهم إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله والا قدم المعدل له على ما يعلمه القاضى هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى بعض الشراح من تقديم علمه بالعدالة على تجريح البينة (قوله كالشهرة بذلك) أى كما يستند فى التعديل والتجريح للشهرة فاذا كان انسان مشهورا بالعدالة عند الناس قبله ولا يطلب من يزكيه واذا كان مشهورا بالجرحة فلا يقبله إلا أن تشهد بينة بخلاف ما اشتهر أو يعلم القاضى خلافه والاعمل على ما شهدت به البينة أو على ما يعلمه (قوله أو اقرار الخصم) أى وكما يستند فى التعديل لاقرار الخصم بعدالة الشهود سواء أقر بعدالتهم قبل أدائهم للشهادة أو بعد أدائها (قوله ولو علم القاضى) أى أو علمت بينة خلاف ذلك أى خلاف عدالته وقوله فيحكم بذلك أى ولا يحتاج إلى تزكية (قوله وان أنكر الخ) يعنى أن الخصم إذا أقر بالحق فى مجلس القاضى وحكم عليه من غير أن يشهد على إقراره وأنكر الخصم إقراره بعد الحكم عليه بالحق فان انكاره لا يفيد والحكم قد تم فلا ينقض (قوله وأما لو أنكر قبل الحكم عليه) أى والحال أنه لم يحصل اشهاد على إقراره (قوله فلا يحكم عليه) أى على المشهور وهو قول ابن القاسم وقال عبد الملك وسحنون انه يحكم عليه * وحاصل ما فى المسئلة على ما قال ح أن الخصم إذا أقر عند الحاكم فالمشهور أنه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده فى مجلسه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان ومقابله أن له ذلك وكلام المصنف هذا بعد الوقوع. الزول وهو ما إذا أقر عنده وحكم عليه قبل أن يشهد على إقراره وأنكر الخصم الاقرار بعد الحكم فلا يفيده انكاره وتم الحكم ولا ينقض اه وتبعه عج وعبق على ذلك حيث قالا لم يفده انكاره وتم الحكم وان نهى عن الحكم من غير حضور شهود وهو يفيد أن المشهور أنه لا يحكم بالاقرار حتى يشهد عليه سواء استمر على إقراره حتى حكم عليه أو أنكره قبل الحكم واعترضه طفى بأن الخلاف فى الحكم بالاقرار الواقع فى مجلسه إنما هو اذا أنكر أما إذا استمر على إقراره فمحل اتفاق فى أنه يحكم عليه وان أنكر بعد الحكم فهى مسئلة المصنف اه بن (قوله أو أنكره) لو اقتصر المصنف على هذا لفهم منه النسيان بالأولى وعكسه أيضا وهو ما إذا أنكر الشاهد ان الشهادة عند القاضى فيما حكم به وهو يقول شهدتما وحكمت بشهادتكما فعند ابن القاسم يرفع الأمر لذى سلطنة غيره فان كان القاضى معروفا بالعدالة لم ينقض حكمه مع انكارهم وان لم يعرف بها ابتدأ السلطان النظر فى ذلك ولا غرم على الشهود (قوله سواء كان معزولا أم لا) أى سواء كان القاضى حين شهادتهم بالحكم معزولا أم لا لكن ان كان معزولا أمضاه المولى بعده وان كان غير معزول أمضاه هو (قوله وهو تبليغ القاضى حكمه) أى لقاض آخر لينفذه أو تبليغ ما حصل عنده مما هو دونه أى دون الحكم لقاض آخر لأجل أن يتمه فى كلام الشارح حذف والأصل لأجل أن يتمه أو ينفذه (قوله ان كان كل) أى من القاضيين المنهى والمنهى اليه (قوله كان معزولا) أى فاذا كان المنهى بغير محل ولايته كان كلامه للمنهى اليه بمنزلة إخباره أو شهادته بعد العزل بأنه قضى بكذا والمنهى اليه إذا سمع بغير ولايته كان فى حكمه بعد استناد لعلم سبق مجلسه (قوله يشهدهما) أى القاضى المنهى وقوله على حكمه أى أو على ما حصل عنده دونه وقوله ثم يشهد ان عند آخر أى أو يرسلهما بكتابه المشتمل على الحكم أو على ما حصل دونه ليشهدا عند القاضى المنهى اليه ان هذا كتاب

انكر محكوم عليه) بحق لاقراره به فى مجلس الحكم (اقراره) مفعول أنكر أى أنكر اقراره (بعده) أى بعد الحكم عليه بالحق (لم يفده) انكاره وتم الحكم عليه فقوله بعده متعلق بانكر أى أنكر بعد الحكم إقراره قبله وأما لو أنكر قبل الحكم فلا يحكم عليه لأنه من الحكم المستند لعلمه مالم تكن بينة حاضرة تشهد عليه به (وان شهدا) أى العدلان على القاضى (بحكم نسيه) أى ادعى نسيانه (أو أنكره) أى أنكر أن يكون صدر منه (أمضاه) أى وجب امضاؤه عملا بشهادتهما سواء كان معزولا أم لا ولما كان الانهاء جائزا معمولا به شرعا وهو تبليغ القاضى حكمه أو ما حصل عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر لأجل أن يتمه أفاده بقوله (وانهى) قاض جوازا (لغيره) من القضاة إما (بمشافهة) أى مخاطبة ومكالمة بما حكم به أو بما حصل عنده من البينة مع تزكية أو دونها

(ان كان كل بولايته) بأن يكون كل منهما ما كنا بطرف ولايته ويخاطب صاحبه لأن الحاكم إذا لم يكن بولايته كان معزولا (و) اما (بشاهدين) يشهدهما على حكمه ثم يشهدان عند آخر بما حصل عند الأول

فيجب عليه تنفيذه أى ولا بد أن يكون كل بولايته فقد حذفه من الثانى لدلالة الأول فلا بد أن يشهدهما الأول بمحل ولايته وأن يبلغا المنهى اليه بولايته وأما قوله (مطلقا) فمعناه سواء كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين أو بأربعة أو بشاهد ويمين أو امرأتين أو بامرأة فلا يكون الانهاء بشاهد ولا بشاهد ويمين وأولى مجرد ارسال كتاب كما يأتى (واعتمد) المنهى اليه (عليهما) أى على شهادتهما (وان خالفا) فى شهادتهما (كتابه) الذى أرسله معهما (وندب ختمه) لأنه أدعى للقبول وسواء قرأه على الشاهدين أولا (ولم يفد) الكتاب (وحده) من غير شهادة على الحاكم فى حكمه وظاهره أن شهادة واحد فقط أو مع يمين تفيد مع الكتاب وليس كذلك فلا بد من شاهدين يشهدان على أن هذا كتاب القاضى الفلانى وانه أشهدهما على مافيه (وأديا ما أشهدهما به) (وان عند) قاض (غيره) أى غير المنهى اليه لعزله أو موته ولو كتب فيه اسم المنهى اليه (و) لو دفع القاضى كتابا مطويا إلى الشهود (أفاد) العمل بمقتضاه (ان أشهدهما أن مافيه حكمه أو خطه) وظاهره أن الشهادة من غير اشهاد لا تكفى وهو قول أشهب وقال ابن القاسم وابن الماجشون تكفى

فلان القاضى وأنه أشهدنا بما فيه (قوله فيجب عليه تنفيذه) أى تنفيذ ما حصل عند الأول من حكم أو ماهو دونه وتنفيذ الثانى بالبناء عليه وعدم استئناف الدعوى من أولها (قوله فلا بد أن يشهدهما الأول) أى على ما حصل منه من حكم أو ماهو دونه (قوله يثبت بشاهدين) أى كنكاح وعتق وقوله أو بأربعة أى كالزنا وكفاية الشاهدين فى الانهاء فى الزنا قول ابن القاسم قال ابن رشد وهو القياس والنظر وقال سحنون لا يقبل فى الزنا الا انهاء أربعة يشهدون على الكتاب الذى فيه شهادة الأربعة بالزنا ابن يونس وقول سحنون عندى أبين كالشهادة على الشهادة فى الزنا اه بن (قوله أو بشاهد ويمين) أى أو كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين كالمال ومايؤل اليه وماذكره من أنه لا بد فى الانهاء إذا كان غير مشافهة من شاهدين ولو كان الحق مالا أو مايؤل اليه ولا يكفى شاهد ويمين هو ما اختاره الدميرى أخذا بظاهر كلام المصنف وقال عج فى شرحه لا يثبت كتاب القاضى بالشاهد واليمين إلا فى المال ومايؤل اليه فيثبت بهما فيستثنى ذلك من مفهوم قوله مطلقا وبالجملة فقد اختلف فى الشاهد واليمين على كتاب القاضى هل يكفى ذلك فى الأموال أو لا يكفى والخلاف مبسوط فى بن وفيه أيضا الرد على طفى الراد على عج فانظره ان شئت (قوله واعتمد عليهما) أى واعتمد القاضى المنهى اليه كتاب قاض مع شاهدين وقوله وان خالفا كتابه الواو للحال إذ صورة الموافقة لا تتوهم ومحل اعتماده على شهادتهما مع مخالفة كتابه إذا طابقت شهادتهما الدعوى والا لم يعتمد عليهما فى شهادتهما (قوله وندب ختمه) أى من خارجه على نحو شمعة خوفا من أن يسرق أو يسقط من الشهود فيزاد فيه أو ينقص منه وأما ختمه من داخله فهو واجب لأن العرف عدم القبول غير المختوم من داخله (قوله ولم يفد وحده) أى بدون شهود الطريق الذين يشهدون ان هذا كتاب القاضى وأنه أشهدنا على مافيه وفى بن العمل بخط القضاة وحده ان عرف للضرورة ولو مات أو عزل المنهى أو المنهى اليه قبل الوصول ونص ابن عرفة قال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاة فى الحقوق والأحكام بمجرد معرفة خط القاضى دون اشهاد على ذلك ولا ختم معروف لضرورة رفع مشقة مجىء البينة مع الكتاب لاسيما مع انتشار الخطة وبعد المسافة فاذا ثبت وجه العمل بذلك بأن ثبت خط القاضى ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وان لم تقم بينة بذلك وكذلك القاضى المكتوب اليه إذا كان يعرف خط القاضى الكاتب اليه فجائز له قبوله بمعرفة خطه وهذا كله ان وصل كتاب القاضى قبل عزله أو موته والا فلا يعمل به قاله ابن المناصف وقال ابن رحال الذى أدركنا عليه أشياخنا ان الانهاء يصح مطلقا ولو مات الكاتب أو عزل قبل الوصول أو مات المكتوب اليه أو عزل وتولى غيره قبل الوصول اه كلام بن (قوله وان عند قاض غيره) أى بشرط أن يكون ذلك الغير أيضا بمحل ولايته سواء كانت الولاية للمنهى اليه أو لا فمات أو عزل بعد الانهاء وهو مولى أو كانت الولاية لغير المنهى اليه فالأول كما لو أنهى قاضى مصر لزيد قاضى الجيزة وأرسل له بشاهدين فوجد ازيد اقدمات أو عزل وتولى بدله بالجيزة عمرو والثانى كما لو أرسل قاضى مصر شاهدين لانهاء الحكم عند قاضى الجيزة فوجدا الخصم ذهب لرشيد فيذهبان لقاضيهما وينهيان له الحكم (قوله كتابا مطويا) أى ولم يفتحه لهما ولا قرأه عليهما (قوله ان أشهدهما) أى ان قال لهما أشهدا على بأن مافيه حكمى أو خطى (قوله وظاهره أن الشهادة) أى ان شهادتهما بأن مافيه خطه أو حكمه وقوله من غير اشهاد أى من غير أن يقول لهما أشهدا على بأن مافيه خطى

أو

(كالاقرار) فانه يفيد و يعد اقرارا يعنى ان من دفع مكتوبا لرجلين وقال لهما اشهدا على ان مافيه خطى فاذا فيه عندى وفى ذمتى لفلان كذا فيعمل به وكذا إذا قال لهما اشهدا على بما فيه (وميز) القاضى وجوبا (فيه) أى فى كتاب الانهاء (مايتميز) المدعى عليه (به من اسم وحرفة وغيرهما) من الصفات التى لا يشاركه فيها غيره غالبا كنسبه و بلده وطوله وقصره و بياضه وسواده (فنفذه) القاضى (الثانى) المنهى اليه إذا حكم الأول (و بنى) على ماصدر من الأول إذا لم يحكم فاذا كتب للثانى ان المدعى اقام عندى البينة قال الثانى للمدعى عليه الك حجة إلى آخر ماتقدم وان كتب له بتعديلها لم ينظر فيه بل يعذر للشهود عليه وان (١٦١) كتب له انه اعذر اليه فعجز عن

أو حكمى (قوله كالاقرار) أى كما تفيد الشهادة على الاقرار من كاتب وثيقة قال لرجلين اشهدا بأن مافيها خطى أو بان مافيها فى ذمتى (قوله فيعمل به) أى فيعمل بشهادتها به ولهما طريقتان فى صفة تأدية الشهادة اما ان يؤديا على نحو ماسمعا واما ان يقرآ المكتوب و يؤديا نحو مافيه (قوله وميز القاضى) أى المنهى (قوله من اسم) أى له ولابيه ولجده ان احتيج له فان اشتهر باسمه فقط أو كنيته فقط كفى كابن عبد البر أو أبى بكر أو ابن أبى زيد أو أبو زيد (قوله فنفذه) أى الحكم بمعنى امضاه أى فاذا وصل كتاب القاضى المنهى مع الشهود للمنهى اليه نفذ الحكم ان كان الأول قد حكم و بنى حيث لم يكن حكم وكذا إذا شافه المنهى المنهى اليه نفذه و بنى فكلام المصنف جار فى وجهى الانهاء خلافا لظاهر الشارح من قصره على الوجه الأول (قوله قال الثانى للمدعى عليه ألك حجة) الأولى فان الثانى لا يأمرهم باعادتها و ينظر فى تعديلهم (قوله أمضى عليه الحكم) أى أوقع الحكم عليه (قوله كأن نقل لخطة أخرى) فرض ابن سهل هذا فيمن نقل من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء فانه يبنى على ماقد مضى بين يديه من الحكومة انظر المواق وأما مافرضه فيه بعض الشراح حيث قال كأن نقل من الانكحة والبيوع الى الدماء والحدود فليس بظاهر لانه ان كان مراده انه عزل من الانكحة والبيوع ونقل الى الدماء والحدود فهذا لا يتصور فيه تتميم ما كان بين يديه قبل النقل لانه عزل عنه وان كان مراده انه ولى على الدماء والحدود زيادة على ما كان مولى عليه من قبل فهذا لم ينقل بل هو باق على خطته لبقاء ولايته فيما كان فيه اه بن وقد يختار الثانى و يقال ان الشىء مع غيره غيره فى نفسه فلذا حصل النقل بهذا الاعتبار كذا أجاب بعضهم * والحاصل انه يصح فرض المسئلة فيما قال ابن سهل وفيما قاله بعض الشراح أيضا فاشار الشارح بقوله أى مرتبه لما قاله بعض الشراح وقوله أو ولاية لما قاله ابن سهل (قوله وان حدا) أى هذا إذا كان المنهى بسببه مالا بل وان كان حدا (قوله ان كان أهلا) هذا شرط فى قوله فنفذه الثانى و بنى (قوله أى لم يعرف بذلك) أى بالعلم والفضل (قوله كتاب الأول) الأولى حكم الأول ولا يبنى على ماصدر منه دون الحكم (قوله اذلا وثوق به) أى بالقاضى الأول (قوله بل يستأنف الحكم) الأولى بل يستأنف الدعوى من أولها (قوله لافيما بعد الكاف) أى وهو النقل من خطة لخطة (قوله مالم يعلم الخ) أى وذلك بان كان تاريخ الحق بعد موت الميت (قوله وان لم يميز الخ) أى بان ذكر اسمه ولم يذكر اسم أبيه ولا نسبه ولا حرفته ولا غير ذلك من أوصافه المميزة له واحتمل أن يكون المسمى بهذا الاسم فى البلد متعددا (قوله أى تسليط القاضى المرسل اليه المدعى على صاحب ذلك الاسم) أى من أول وهلة فاذا قبض عليه فلا تقام عليه الدعوى بل ينفذ اليه القاضى

مدفع امضى عليه الحكم وشبه فى التنفيذ والبناء قوله (كان نقل) القاضى من خطة (لخطة) بضم الخاء أى مرتبة أو ولاية (أخرى) فانه ينفذ مامضى أو يبنى عليه بخلاف مالو عزل ثم ولى فلا يبنى بل يستأنف والخطة بالضم الأمر والقضية و بالكسر الأرض يخطها الرجل لنفسه أى يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه اختارها ليبنيها و بالغ على التنفيذ والبناء بقوله (وان) كان المنهى به (حدا) كما يكون فى الحقوق المالية (ان كان) القاضى المرسل (اهلا) للقضاء بان كان معروفا بانه من أهل العلم والفضل (أو) كان (قاضى مصر) من الامصار أى بلد كبير كمصر ومكة والمدينة والعراق والاندلس لان قضاة الامصار مظنة العلم والفضل (والا) يكن اهلا للقضاء أى لم يعرف بذلك ولا قاضى مصر (فلا)

(٢١ - دسوقى - ع) ينفذ المنهى اليه كتاب الأول ولا يبنى عليه اذلا وثوق به بل يستأنف الحكم فهذا الشرط شرط فى قوله فنفذه الثانى الخ لافيما بعد الكاف وشبه بقوله والا فلا قوله (كان شاركه) أى شارك المدعى عليه الذى شهدت عليه البينة عند الأول (غيره) فى اسمه واسم أبيه وجده وفى نعته فان المرسل اليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما (وان) كان المشارك (ميتا) مالم يعلم ان الميت ليس هو المراد بوجه من الوجوه (وان لم يميز) القاضى فى كتابه المحكوم عليه باوصافه المميزة له عن غيره على مامر (ففى اعدائه) بكسر الهمزة أى تسليط القاضى المرسل اليه المدعى على صاحب ذلك الاسم لان الشأن ان الطالب لا يطلب غير غريمه وعلى صاحب الاسم

ان يثبت أن فى البلد من يشاركه فيه (أولا) يعديه (حتى يثبت) الطالب (أحديته) أى انفراده بهذا الاسم فى البلد

(قولان) محلهما فيما إذا لم يكن فى البلد مشارك محقق والا لم يعده عليه اتفاقا ولما كان القاضى له الحكم على الغائب وكانت الغيبة ثلاثة أقسام قريبة و بعيدة ومتوسطة ذكرها على هذا الترتيب فقال (و) الغائب (القريب) الغيبة كاليومين والثلاثة مع الامن حكمه (كالحاضر) فى سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها ثم يكتب اليه بالاعذار فيها وانه اما قدم أو وكل فان لم يقدم ولا وكل حكم عليه فى كل شىء و يباع عقاره ونحوه فى الدين و يعجزه الا فى دم وحبس إلى آخر ما تقدم * وأشار للثانية بقوله (و) الغيبة (البعيدة كافريقية) من مكة ونحوها (قضى عليه) فى كل شىء بعد سماع البينة وتزكيها (بيمين القضاء) من المدعى انه ما أبرأه ولا أحاله الغائب به ولا وكل من يقضيه عنه فى الكل ولا البعض وهى واجبة لا يتم الحكم الا بها على المذهب وهذه اليمين تتوجه فى الحكم على الغائب والميت واليتيم والمساكين والاحباس ونحو ذلك (وسمى) القاضى (الشهود) والمعدلين لهم حيث يعذر فيهم أى كتب ذلك عنده ليجدله مدفعا عند قدومه لانه باق على حجته اذا قدم والمتوسطة فى هذا كالبعيدة

المرسل اليه الحكم أو يبنى على ما حصل على ما مر (قوله ان يثبت أن فى البلد من يشاركه) أى فاذا أثبت ذلك فلا يتعرض له (قوله قولان) الأول منهما قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم والثانى سماع زونان عن ابن وهب اه بن (قوله وكانت الغيبة ثلاثة أقسام) اعلم أن محل كون القاضى يحكم على الغائب فى تلك الاقسام الثلاثة إذا كان غائبا عن محل ولاية الحكم ولكنه له بها مال أو وكيل أو حميل والا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم اه عبق (قوله كاليومين والثلاثة) أى وما قاربهما (قوله وأنه اما قدم) أى اما ان يقدم لابداء المطعن فى البينة أو يوكل وكيلا عنه فى ذلك (قوله و يعجز) أى يحكم عليه بعدم قبول بينته إذا قدم وهذا هو ما فى المواق والتوضيح وأما قول خش انه باق على حجته إذا قدم فهو سهو منه اه بن (قوله فى كل شىء) أى من دين وعرض وعقار وحيوان (قوله إلى آخر ما تقدم) أى وعتق ونسب وطلاق (قوله وأشار للثانية) أى للغيبة الثانية (قوله بيمين القضاء) سواء كانت بينة المدعى تشهد بدين له فى ذمة الغائب من بيع أو من قرض أو كانت تشهد بأن الغائب أقر أن عنده لفلان كذا لانه قد يقضيه بعد اقراره أو يبريه أو يحيل شخصا عليه هذا هو الحق كما فى بن خلافا لعبق حيث قال بعدم الاحتياج ليمين القضاء فى الصورة الثانية (قوله انه ما أبرأه) أى ولا قبضه منه (قوله وهى واجبة لا يتم الحكم الا بها على المذهب) أى وقيل انها استظهار أى مقوية للحكم فقط فلا ينقض الحكم بدونها على هذا (قوله وهذه اليمين تتوجه) أى على المدعى فى الحكم على الغائب (قوله والميت) أى والحكم على الميت كما إذا ادعى شخص عليه ان عنده كذا دينا من بيع أو من قرض ولم يقر ورثته به أصلا فلا يحكم القاضى لذلك الشخص المدعى بهذا الدين الا إذا حلف يمين القضاء بعد اقامة البينة فان أقر به ورثته الكبار فلا تتوجه عليه اليمين وأما إذا حصل الرفع للحاكم ورضوا بعدم حلفه فهل كذلك لا تتوجه اليمين أولا اختلاف لبعض الشيوخ (قوله واليتيم) أى فاذا ادعى عليه انه قتل أو غصب أو أتلف ما لم يؤمن عليه أو أنه أنفق عليه ليرجع على ماله بما أنفق فلا بد من يمين القضاء بعد اقامة البينة ومثل اليتيم الصغير والسفيه (قوله والمساكين) أى فاذا ادعى عليهم أن ما حبسه فلان عليهم لم يخز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعد شهادة البينة (قوله والاحباس) أى فاذا ادعى انسان على دار مثلا بيد جماعة يدعون انها حبس انها ملكه وأقام على ذلك بينة فلا بد من يمين القضاء حتى يتم الحكم له بها (قوله ونحو ذلك) أى كالحكم على بيت المال أو على من استحق منه شىء من الحيوان فاذا ادعى انسان أنه معدم ليأخذ حقه من بيت المال أو انه ابن فلان الذى مات ووضع ماله فى بيت المال لظن أنه لا وارث له فلا بد من يمين القضاء مع البينة وكذلك إذا ادعى انسان على آخر أن هذا الجمل مثلا ملكه وأقام بينة فلا بد فى الحكم على المدعى عليه المستحق منه من يمين القضاء بخلاف غير الحيوان كالعقار فانه لا يحلف لان الحيوان يشتبه كثيرا بخلاف العقار والتفرقة بين الحيوان وغيره طريقة ابن رشد وقيل يحلف مطلقا وقيل لا يحلف مطلقا (قوله حيث يعذر فيهم) أى لكونهم غير معروفين بالعدالة عند القاضى أما المعروفون بالعدالة عنده فلا يعذر فيهم كما مر وحينئذ فلا يكتب اسماءهم ولا يسمون للمدعى عليه إذا حضر ولا يقبل طعن المدعى عليه فيهم اذا قدم وسموا له (قوله ليجد) أى المدعى عليه الغائب (قوله لانه باق الخ) أى فاذا أبدى مطعنا فى تلك البينة بعد قدومه نقض الحكم (قوله والمتوسطة فى هذا) أى فى تسمية الشهود والمعدلين للمدعى عليه اذا قدم والاعذار اليه فيهم كالبعيدة أى

وحينئذ

(والا) بأن لم يسمهم أو لم يحلف المدعى يمين القضاء وحكم (نقض) حكمه واستؤنف وأشار للثالثة بقوله (والعشرة) من الأيام مع الأمن (أواليومان مع الخوف يقضى عليه معها) أى مع يمين القضاء (فى غير استحقاق العقار) أى عقاره فلا تسمع دعوى ممن ادعى أنه يستحق عقاره لكثرة المشاحة فيه فتؤخر الدعوى عليه فيه حتى يقدم وإنما سمعت فى بعيد الغيبة لضرورة مشقة الصبر واحترز باستحقاق العقار عن بيعه فى دين أو نفقة زوجة فانه يحكم به ثم ماقارب كلا من مسافة الغيبة فى الاقسام الثلاثة له حكمه ولما ذكر الحكم على الغائب ذكر الحكم بالغائب فقال (وحكم) القاضى (بما يتميز) حال كونه (غائبا) عن بلد الحكم ولو فى غير محل ولايته (بالصفة) متعلق بيتميز كعبد وثوب ودار من سائر المقومات ولا يطلب حضوره مجلس الحكم (كدين) أى كما يحكم بالدين فلو كان الغائب لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير فان شهدت البينة بقيمته مقوما كان أو مثليا حكم به أيضا والا فلا وإنما اعتبرت القيمة فى المثلى لجهل صفته واحترز بالغائب عن الحاضر فى البلد فلا بد من احضاره مجلس الحكم تميز بالصفة أم لا (وجلب) القاضى (الخصم) أى دعاه لمجلس الحكم (بخاتم أو رسول) أو ورقة أو امارة (ان كان) الخصم (على مسافة العدوى) بفتح العين المهملة وسكون الدال وفتح الواو مسافة القصر على المعتمد بدليل مابعده لا التى يذهب اليها ويرجع لمنزله فى يوم واحد كما قيل (لا أكثر) منها

وحينئذ فالأولى للمصنف أن يؤخر قوله وسمى الشهود بعد المتوسطة ليفيد أنه راجع لهما (قوله والا نقض) أى ما لم يكن الحاكم مشهورا بالعدالة والا فلا ينقض بعدم تسميتهم كما يفيده كلام الجزيرى فى وثائقه وابن فرحون فى تبصرته (قوله واستؤنف) أى الحكم ثانيا (قوله يقضى عليه معها) أى بعد سماع البينة وتزكيتها وإذا حضر المدعى عليه سمى له الشهود ومن عدلهم وأعذر له فيهم كما مر (قوله لكثرة المشاحة فيه) أى لكثرة تشاحح النفوس بسببه وحصول الضغن والحقد والنزاع عند أخذه وقوله فيؤخر المدعى الخ أى ليكون حضوره اقطع للنزاع (قوله وإنما سمعت) أى الدعوى فى العقار (قوله فانه يحكم) بل ويحكم به أيضا على حاضر ملد بدفع الحق كما هو ظاهر كلامهم ويوافقه قول المصنف فى الرهن وباع الحاكم ان امتنع (قوله ثم ماقارب كلا) أى فالاربعة الايام تلحق بالثلاثة والثمانية والتسعة تلحق بالعشرة وأما الوسط كالخمسة والستة فيلحق بالاحوط قاله شيخنا العدوى (قوله وحكم بما يتميز) أى وحكم القاضى بالشىء الذى يتميز بالصفة حالة كونه غائبا * وحاصله أن المدعى به إذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة فى غيبته كالعقار والعبيد والدواب والثياب ونحوها فانه لا يطلب حضوره مجلس الحكم بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور فاذا ادعى زيد على عمرو وهما برشيد أن الكتاب الفلانى الذى كان معه بالازهر يحضر فيه ملك له والكتاب حينئذ بالازهر وشهدت البينة أن الكتاب الفلانى الذى صفته كذا ملك لزيد فان القاضى يحكم له به (قوله أى كما يحكم بالدين) أى المتميز بالصفة وان كان تميزه نوعيا لا شخصيا لانه فى الذمة فاذا شهدت البينة أن له عنده من المحابيب أو الريالات عشرة وان له عنده أرادب قمح سمراء أو محمولة عشرة فانه يحكم له بذلك (قوله حكم به) أى بما ذكر من القيمة لا بالمقوم كما هو ظاهره ولو قال حكم بها أيضا كان أولى (قوله فلا بد من احضاره الخ) تحصل مما قاله أن المدعى به الغائب عن مجلس الحكم ان كان حاضرا فى البلد فلا بد من حضوره مجلس الحكم كأن يتميز بالصفة أم لا وان كان غائبا عن بلد الحكم فان كان يتميز بالصفة حكم القاضى به ولا يطلب حضوره مجلس الحكم وان كان لا يتميز بالصفة ان شهدت البينة بقيمته حكم بها ولا يطلب حضوره والا فلا يحكم حتى يحضر (قوله وجلب الخ) لما فرغ من الكلام على الشخص الغائب عن محل ولاية القاضى وهو غير متوطن به شرع فى الكلام على الغائب من مجلس القاضى وهو فى محل ولايته ومتوطن به (قوله ان كان على مسافة العدوى) أى من مجلس القاضى وقوله وجلب القاضى الخصم ان كان على مسافة العدوى أى جبرا عليه إن شاء القاضى وإن شاء كتب اليه اما أن تحضر أو توكل أو ترضى خصمك وظاهر المصنف أن من على مسافة العدوى يجلبه القاضى سواء أتى المدعى بشبهة أم لا وبه قال ابن أبى زمنين وهو المفتى به كما قال شيخنا وجزم ابن عاصم تبعا لسحنون أنه لا يجلبه إلا مع اتيان المدعى بشبهة كأثر ضرب أو جرح لئلا تكون دعواه باطلة ويريد باعنات المطلوب قال شيخنا أقول كلام سحنون خصوصا وارتضاه ابن عاصم المؤلف فى الاحكام هو الظاهر فيقدم على مالابن أبى زمنين وهذا الخلاف فيمن كان على مسافة العدوى وأما من كان على أكثر منها فلا يجلبه اتفاقا إلا إذا كان مع المدعى شاهد (قوله لا أكثر منها) أى فلا يجلبه ولا يدعوه لمجلس الحكم فان جلبه

(كستين ميلا) بمحل ولايته فان جلبه لم يلزمه حضور (إلا بشاهد) من المدعى يشهد بالحق فيجلبه قهرا عنه ان شاء وان شاء كتب له إما أن تحضر أو توكل أو ترضى خصمك (ولا يزوج) القاضى (امرأة) أى لا يتولى عقد نكاحها

حيث لا ولى لها إلا الحاكم (ليست بولايته) بأن كانت خارجة عنها إذ لا ولاية له عليها وان كان أصلها من أهلها فان زوجها جرى على تفصيل النكاح المتقدم بقوله وبأ بعد مع أقرب ان لم يجبر وقوله وصح بها فى دنيئة مع خاص لم يجبر كشريفة دخل بها وطال (وهل يدعى) بالعقار الغائب مثلا (حيث المدعى عليه) ولا عبرة بقوله نحضر محل العقار المدعى به (وبه عمل) وحكم به بالمدينة والاندلس فهو الراجح (أو) حيث (المدعى) أى العقار المدعى فيه فيجاب المطلوب لقوله حتى نحضر محل الحادثة (وأقيم) هذا القول (منها) أى من المدونة فالخلاف فى العقار وغيره من المعينات وعلى الراجح فيدعى الطالب حيث تعلق بخصمه كما أشار له فيما سلف بقوله وحكم بما يتميز غائبا بالصفة (وفى تمكين) شخص من (الدعوى لغائب) أى عنه (بلا وكالة) منه للمدعى فى الدعوى عنه وإنما ادعى عن الغائب حسبة لله خوف ضياع حق الغائب (تردد) حقه قولان لابن القاسم والماجشون ﴿باب﴾ الشاهد فى الشهادة وما يتعلق بها الشهادة اخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه وإنما تصح شهادة العدل وبينه بقوله (العدل) أى حقيقته

لم يلزمه الحضور (قوله كستين ميلا) أى وكذا ما قارب بها مما زاد على العدوى (قوله الا بشاهد) أى إلا أن يقيم المدعى شاهدا يشهد له بالحق فيجلبه كمن على مسافتها (قوله بأن كانت خارجة عنها) أى وشهدت بينة برضاها بالزوج والصداق وانها وكلت ذلك القاضى فى العقد عليها (قوله وإن كان أصلها) أى أصل تلك المرأة من أهل ولايته فلا يزوج قاضى مصر امرأة بالشام وان كانت مصرية وأما من كانت فى ولايته فيزوجها وان لم تكن من أهلها فيزوج قاضى مصر الشامية المقيمة بمصر (قوله بقوله وبأ بعد الخ) الاولى الاقتصار على قوله وصح بها فى دنيئة الخ لأن الفرض أن تلك المرأة لا ولى لها خاص إلا القاضي فليس هناك أقرب ولا أبعد فتأمل (قوله حيث الخ) أى فى المكان الذى وجد فيه المدعى عليه (قوله وبه عمل) أى وهو قول مطرف وأصبغ وسحنون وقوله أو حيث المدعى بفتح العين أى المدعى به فحذف الجار فاتصل الضمير واستتر فليس نائب الفاعل محذوفا بل مستترا أى أو فى المكان الذى فيه المدعى به كالعقار (قوله محل الحادثة) أى محل المدعى به (قوله واقيم منها) أى أقامه فضل من المدونة وهو قول عبد الملك وأما حيث المدعى بالكسر فلم يقمه فضل ولا غيره من المدونة وليس بمنصوص وإنما هو قول مخرج كما فى ابن عرفة واعلم أن محل الخلاف المذكور إذا كان المدعى عليه متوطنا فى بلد والمدعى به فى أخرى كانت بلد المدعى أو غيرها وكل منهما فى ولاية قاض غير الآخر فقال ابن الماجشون تكون الخصومة حيث المدعى به وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى عليه أنظر ح فان كان المتداعيان من بلدين وكلاهما من ولاية قاض واحد فالدعوى بمحل القاضى كان بلد المدعى أو المدعى عليه أو غيرهما كان المدعى به بمحل أحدهما أم لا وهو محمل قوله وجلب الخصم الخ وان كان المتداعيان من محل واحد وتعدد فيه القاضى فالقول للطالب كما مر كان المدعى به بمحله أيضا أم لا كذا قرر شيخنا (قوله فى العقار وغيره من المعينات) بخلاف ما تعلق بالذمم كالدين فان الخصام حيث تعلق الطالب بالمطلوب اتفاقا (قوله حيث تعلق) أى فى المكان الذى تعلق فيه بخصمه سواء كان المدعى به موجودا فى ذلك المكان أم لا (قوله وفى تمكين الدعوى الخ) حاصله أن الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد القولين إذا كان له مال حاضر وخيف عليه تلف أو غصب أو له دين على من يخشى فراره أو أراد سفرا بعيدا فأراد شخص قريب للغائب أو أجنبي منه أن يخاصم عنه احتسابا لله تعالى من غير أن يكون وكيله فهل يمكن من ذلك حفظا للمال الغير وهو قول ابن القاسم أولا وهو قول ابن الماجشون ومطرف ومحل القولين إذا كان من يريد الدعوى لا حق له فى ذلك المال ولا ضمان عليه فيه اما ماله فيه حق كزوجة الغائب وأقارب الذين تلزمه نفقتهم فيمكنون من الدعوى اتفاقا وكذلك إذا كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن رهنا كذلك وحميل مدين أراد فرارا أو سفرا بعيدا فانه يمكن من الدعوى اتفاقا (قوله فى الدعوى عنه) أى لا عليه إذ قدم تفصيله فى الحكم على الغائب

درس ﴿باب فى الشهادات﴾

(قوله الشهادة) أى اصطلاحا وأما لغة فمعناها البيان وسمى الشاهد شاهدا لانه بين عند الحاكم الحق من الباطل وهو أحد معانى اسمه تعالى الشهيد والى هذا أشار بعضهم فى قوله تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو أى بين وقيل هى فيهما بمعنى العلم (قوله اخبار حاكم) من اضافة المصدر لمفعوله أى اخبار

الشاهد الحاكم وقوله عن علم أى اخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شك وهذا التعريف هو معنى قول بعضهم الشهادة اخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء و بت الحكم وأما الرواية فهى اخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء و بت الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الراوى وهل يشترط فى تأدية الشهادة لفظ أشهد بخصوصه أولا يشترط قولان والاظهر منهما عدم الاشتراط وانما المدار فيها على مايدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا وسمعت كذا أو أتحقق أن لهذا عندهذا كذا فلا يشترط لاداتها صيغة معينة (قوله فى عرف الفقهاء) أى لا فى عرف المحدثين لان العدل عندهم يكون عبدا وامرأة وأشار بقوله أى حقيقته الى ان أل فى العدل للحقيقة ويصح أن تكون للعهد الذكرى المتقدم فى قوله أهل القضاء عدل لان العدالة المطلوبة فى القاضى هى المطلوبة فى الشاهد (قوله حر) أى ولو عتيقا لكن ان شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز وقوله حال الاداء أى لا حال التحمل اذ يصح تحمل الرقيق للشهادة و يؤديها بعد عتقه (قوله مسلم) أى حال الاداء لا حال التحمل فيصح تحملها وهو كافر وأداؤها وهو مسلم وقوله ولو على مثله أى خلافا لابى حنيفة المجوز لشهادة الكافر على مثله (قوله ولو تحمل صبيا) فاذا تحمل البالغ الشهادة فى حال صباه وأداها بعد بلوغه فانها صحيحة وقوله ان كان ضابطا أى حيث تحملها وهو صغير ﴿تنبيه﴾ لا يشترط فى صحة الشهادة عدم الاكراه فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها فأكره على أدائها اكراها حراما فأداها وهو بالغ عاقل كانت صحيحة ولذا عدل المصنف عن التعبير بمكلف لقوله بالغ عاقل اذ لو عبر بمكلف لاقتضى عدم صحتها لان المكره غير مكلف كذا فى عبق والمج وفى بن الحق عدم قبول شهادة المكره لانه قد يؤدى بخلاف مايعلم فالاكراه يمنع الثقة بشهادته (قوله بلا فسق) أى ملتبس بثبوت عدم الفسق من ملابسة الموصوف لصفته فهو فى قوة المعدولة المحمول فيفيد أن مجهول الحال لا تصح شهادته لان الاصل فى الناس الجرحة ولم يثبت عدم فسقه لا فى قوة السالبة وان المعنى وان يكون غير ثابت الفسق والا لأفاد صحة شهادة مجهول الحال لانه غير ثابت الفسق وانما قيد بقوله بجارحة لانه سيأتى للمصنف الكلام فى الفاسق بالاعتقاد (قوله وبلا حجر لسفه) انما قيد بقوله لسفه للاحتراز عن الحجر للزوجية والمرض والفلس فانه لا يمنع شهادتهم (قوله فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال) أى لان كلا منهما ليس ملتبسا بثبوت عدم الفسق لان الاول ملتبس بالفسق والثانى ملتبس بعدم ثبوت الفسق لا بثبوت عدمه الذى هو مشترط (قوله ولا من سفيه محجور عليه) أى وأما السفيه غير المحجور عليه فشهادته صحيحة (قوله وبلا بدعة) أى وملتبس بعدم البدعة فلا تصح شهادة البدعى كالقدرى القائل بتأثير القدرة الحادثة والخارجى الذى يكفر بالذنب هذا إذا تعمد البدعة أو جهلها بل وان كان متأولا فى ارتكابها فالبدعى لا يعذر بجهل ولا تأويل والمراد بالمتأول المجتهد و بالجاهل المقلد من الفريقين (قوله حال الاداء فلا تصح) أى وأما لو كان ملتبسا بالبدعة حال التحمل فقط فلا يضر (قوله لم يباشر كبيرة) اعترض بأن هذه يغنى عنها قوله و بلا فسق لان التباسه بعدم الفسق هو عدم مباشرته للكبيرة وأجيب بأن كلامه هنا فى كبيرة الباطن كغل وحسد وكبرور ياء كما يدل عليه لفظ المباشرة التى هى المخالطة وقوله سابقا و بلا فسق أى بالجوارح الظاهرة كما هو المناسب لتعريف الفسق بالخروج عن الطاعة وا لى هذا الجواب أشار الشارح بقوله سابقا و بلا فسق بجارحة وأجاب بعضهم بجواب آخر * وحاصله ان قوله و بلا فسق أى بالباطل و بالجوارح الظاهرة وأتى بقوله لم يباشر الى قوله خسة تفسيراً لعدم التلبس بالفسق أى ان عدم التلبس به عبارة عن عدم مباشرة الكبائر وكثرة الكذب وصغائر الخسة (قوله لم يتصف بها أصلا)

فى عرف الفقهاء (حر) حال الاداء فلا تصح شهادة الرقيق أو من فيه شائبة رق (مسلم) لا كافر ولو على مثله (عاقل) حال التحمل والاداء معا (بالغ) ولو تحمل صبيا ان كان ضابطا فلا تصح شهادة الصبيان الا على بعضهم بشروط تأتى (بلا فسق) بجارحة (و) بلا (حجر) لسفه فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال ولا من سفيه محجور عليه (و) بلا (بدعة وان تأول) فاولى لو تعمد أو جهل البدعة (كخارجى وقدرى) حال الاداء فلا تصح منه (لم يباشر كبيرة) أى لم يتصف بها أصلا أو حال الاداء فقط

أى لاحال الاداء ولاحال التحمل وقوله أوحال الاداء أى أولم يتصف بها حال الاداء فقط أى وان اتصف بها حال التحمل (قوله بأن تاب) أى بعد التحمل (قوله والا فلا) أى والا يتب فلا تصح شهادته لصدق التلبس عليه وكان الاولى أن يقول لصدق المباشرة عليه (قوله أولم يباشر كثير كذب) أى فان باشر كثير الكذب بطلت شهادته والمراد بالكثير مازاد على الكذبة الواحدة يعنى فى السنة وهذا فى كذب لايترتب عليه فساد والاضر ولوواحدة *والحاصل أن الكذب اما أن يترتب عليه فساد أولا فالاول مضر ولوواحدة وهى كبيرة والثانى المضر منه الكثير وهو مازاد على الواحدة وأما الواحدة يعنى فى السنة فلا تضر لعسر الاحتراز منها وهى صغيرة وقيل كبيرة وان كانت غير قادحة فى الشهادة (قوله أوسرقة نحو لقمة) ظاهره انها صغيرة مطلقا ولوكان المسروق منه فقيرا وقيد بعضهم ذلك بما اذا لم يكن المسروق منه فقيرا والا كانت كبيرة (قوله بخلاف نظرة واحدة) أى فانها ليست من صغائر الخسة سواء كانت لأمرد أولامرأة بل من صغائر غير الخسة فلا تقدح الا بشرط الادمان ومثل النظرة فى ذلك القبلة وسائر المقدمات وهى ماعدا الايلاج واعلم أن صغيرة الخسة تقدح فى الشهادة وان لم يدمنها فمتى صدرت منه ولومرة ردت شهادته الا أن يتوب كالكبيرة بخلاف صغيرة غير الخسة فالمضر إدمانها (قوله وسفاهة) هو بالجر عطف على كذب أى ولم يباشر كثير سفاهة فالمضر انما هو كثرتها لانه هو المخل بالمروأة خلافا لقول الشارح ولم يباشر سفاهة المفيد أنها مضرة مطلقا وكلامه بعد بقوله بأن يكثر الخ صريح فى المقصود (قوله أى مجونا) المجون والدعابة هو الهزل وقوله بأن لا يبالى بما يقع منه من الهزل اى كاخراج الصوت من فيه وكالنطق بألفاظ الخنا فى الملأ مما يستبشع النطق به ولا يعترض على قوله وسفاهة بأنه يغنى عنه قوله ذومروأة لانه يلزم من كونه ذامروأة عدم مباشرته لكثير السفاهة لان الاول وقع فى مركزه فلا يعترض بعموم مابعده له فتأمل (قوله ولم يباشر لعب نرد) أى فان باشره ردت شهادته ولولم يداوم عليه بل ولومرة فى السنة ولولم يكن فيه قمار ومثله يقال فى الطاب والسيجة والمنقلة ولعب كل من هذه الاربعة حرام كما قال شيخنا (قوله ذومروأة) بضم الميم وفتحها (١) مع الهمزة وتشديد الواو (قوله بترك غير لائق) أى مصورة بترك غير لائق فالباء للتصوير (قوله باللازم) أى لان المروأة كمال الرجولية ويلزم من كمالها ترك غير اللائق وانما اشترطت المروأة فى العدالة لان من تخلق بمالا يليق وان لم يكن حراما جره ذلك غالبا لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات واعلم أنه اذا تعذر وجود العدل الموصوف بماذكره المصنف من الاوصاف أوتعسر كما فى زماننا هذا اكتفى بمن لا يعرف كذبه للضرورة وقيل يجبر بزيادة العدد أفاده شيخنا (قوله من لعب حمام) أى من لعب به مع ادامته والا لم يخل بالمروأة وكلام المصنف يشمل اللعب به الذى ليس بمحرم كاللعب به على وجه المسابقة لانه يخل بالمروأة ويشمل اللعب به المحرم الذى ليس من الكبائر ولا من صغائر الخسة كلعب به على وجه فيه نوع تعذيب له ولا يشمل اللعب به مقامرة لانه كبيرة (قوله وهو مكروه اذا لم يكن بقبيح) أى بكلام قبيح ولا حمل عليه أى على القبيح كتعلق بامرأة أو بأمرد ولا بآلة أى كعود وقانون وقوله والا حرم أى والا بأن تخلف شرط من الشروط الثلاثة كان سماعه وكذا فعله حراما ولو فى عرس على المعتمد وهل ترد به الشهادة سواء كان مكروها أوحراما ولو مرة فى السنة وهو مالت أولابد من التكرار فى السنة وهو ما يفيده المواق وهو المعتمد خلافا لما فى عبق كذا قرر شيخنا العدوى وحاصل مافى عبق أن الغناء ان حمل على تعلق بمحرم كامرأة وأمرد حرم فعلا وسماعا تكرر أم لا بآلة أم لا كان فى عرس أوصنيع كولادة وختان وقدوم من سفر وعقد نكاح أو كان فى غيرها ومتى لم يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع سواء كان بآلة أوغيرها سماعا وفعلا تكرر

بان تاب وظهرت عليه التوبة والا فلا لصدق التلبس عليه (أو) لم يباشر (كثير كذب) لم يترتب عليه فساد والا ضر ولو الواحدة بخلافها اذا لم يترتب عليها ذلك (أو صغيرة خسة) كتطفيف حبة أوسرقة نحو لقمة لدلالة ذلك على دناءة الهمة وقلة المروأة بخلاف نظرة واحدة ولم يباشر (سفاهة) أى مجونا بأن يكثر الدعابة ولم يبال بما يقع منه من الهزل (و) لم يباشر (لعب نرد) وطاب ولو بغير قمار (ذومروأة) نعت لحر أوخبر ثان أى همة وحياء (بترك غير لائق) تفسير للمروأة باللازم وبين غير اللائق بقوله (من) لعب (حمام) بلا قمار والا فهو كبيرة (وسماع غناء) بالمد متكررا بغير آلة لاخلال سماعه بالمروأة وهو مكروه اذا لم يكن بقبيح ولا حمل عليه ولا بآلة وإلا حرم

(١) قوله وفتحها ليس لفتح الميم ذكر فى كتب اللغة التى بيدنا ولا وجه له فى العربية فان المروأة مصدر مرؤ الرجل بمرؤ مروأة كتبه مصححه

أم لا

أم لا لا بغير عرس وصنيع فيمنع إن تكرر سواء كان بآلة أو غيرها فعلا وسماعا وان لم يتكرر كره سماعا وهل كذا فعلا أو يمنع خلاف اه ولكن المعتمد كما قال شيخنا أنه متى كان بكلام قبيح أو يحمل على قبيح أو كان بآلة كان حراما سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما تكرر أم لا فعلا أو سماعا وان لم يكن بقبيح ولم يحمل عليه ولم يكن بآلة فالكراهة سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما تكرر أم لا فعلا أو سماعا تردبه الشهادة إذا تكرر فى السنة كان بآلة أو بغيرها على ما للواق وفى بن عن ابن عرفة قال ابن عبد الحكم سماع العود جرحة الا أن يكون فى صنيع لا شرب فيه فلا يجرح وان كره كل حال اه وهو ضعيف كما قال شيخنا (قوله ودباغة وحياكة اختيارا) أى بأن كان غير مضطر لها فى معاشه أى وكان فى بلد يزريان بفاعلهما فيها والحال أنه ليس من أهلهما فالقدح فى الشهادة بالدباغة والحياكة مقيد بالشروط الثلاثة فان تخلف واحد منها لم تكن واحدة منهما قادحة (قوله وأما الخياطة فهى من الحرف الرفيعة) أى مطلقا سواء حصلت من أهلها أو من غيرهم لحديث فى الجامع الصغير وردفيه مدحها فى حق الرجال ومدح صناعة الغزل فى حق النساء وان كان ضعيفا ولفظه عمل الأبرار من الرجال الخياطة وعمل الأبرار من النساء الغزل (قوله الحجامة) أى لا خلالها بالمروأة لكن لا ترد الشهادة بها إلا عند وجود الشروط الثلاثة المعتبرة فى الدباغة والحياكة فان اختل شرط منها لم تكن قادحة فى الشهادة (قوله شطرنج) بكسر أوله وسكون ثانيه وفتح أوله من لحن العامة كما قال ابن جنى ويقال بالشين المعجمة وبالسين المهملة لأنه إما مأخوذ من المشاطرة أو من التسطير اه بن لكن الذى فى الغرر والعرر للوطواط ان شطرنج معرب ششرنك ومعناه ستة ألوان الشاه والفرز والفيل والفرس والرخ والبيدق فعلى هذا لا يقال إنه مشتق من المشاطرة بالمعجمة ولا من التسطير بالمهملة كما قال بن اه ج ثم ان ظاهر المصنف أن لعبه غير حرام لجعله من افراد ما لا يليق مع تقييده بالادامة ويوافقه تصحيح القرافى انه مكروه ولكن المذهب ان لعبه حرام وفى ح قول بجواز لعبه فى الخلوة مع نظيره لا مع الأوباش وعلى كل من القول بالكراهة والحرمة ترد الشهادة بلعبه لكن عند الادامة ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه ان الادمان على اللعب بها جرحة وقد قيل الادمان أن يلعب بها فى السنة أكثر من مرة واحدة وانما اشترط الادمان فى الشطرنج دون ما عداه من النرد والطاب والسيجة والمنقلة لاختلاف الناس فى إباحته إذ قد روى عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبونه (قوله وان أعمى) أى هذا إذا كان الموصوف بما ذكر غير أعمى بل وان كان أعمى وتقبل شهادته فى الأقوال مطلقا سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه خلافا للحنفية حيث قالوا لا تقبل شهادته فيها مطلقا وقال الشافعى تجوز شهادته فيها بما تحمله من الأقوال قبل العمى وأما الأفعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقا على المذهب علمها قبل العمى أم لا كما قال طفى وفى شرح الارشاد تجوز شهادته بالفعل إن علمه قبل العمى أو بحس كما فى الزنا واقتصر عليه فى المج وقول المصنف فى قول لا خصوصية للقول بل تجوز شهادته فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات وانما خص المصنف القول بالذكر لأن الملموس والمذوق والمشموم يستوى فيه الأعمى وغيره فهى محل اتفاق وانما محل الخلاف المسموعات فمذهب مالك الجواز مطلقا ومذهب الحنفى المنع مطلقا ومذهب الشافعى المنع فيما تحمله بعد العمى (قوله أو أصم فى فعل) أى لأن الأصم غير الأعمى يضبط الأفعال ببصره دون الأقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم منه فلا تقبل شهادته فى الأقوال ما لم

(ودباغة وحياكة اختياراً) أى لا لضرورة معاش والا لم يخلا بالمروأة كما لو كان من أهلهما وان لم يضطر وقد تكون الحياكة فى بعض البلاد من الحرف الشريفة وأما الخياطة فهى من الحرف الرفيعة ومثل ما ذكر المصنف الحجامة (وادامة) لعب (شطرنج) لأنه من صغائر غير الخسة بل قيل بكراهته وادامته تكرره فى السنة (وان) كان (أعمى) فتقبل شهادته (فى قول) خلافا لأبى حنيفة والشافعى (أو أصم) غير أعمى (فى فعل) لا قول وأما الأعمى الأصم فلا تقبل شهادته ولا يعامل (ليس بمغفل) الغفلة ضد الفطانة

والمغفل لا تقبل شهادته (الا فيما) أى فى شىء (لا يلبس) بفتح التحتية وكسر الموحدة ماضيها بفتحها أى لا يختلط فيه من البديهيات (ولا متأكد القرب) للمشهود له (كأب) أى أصل (وان علا وزوجهما) أى الأب والأم الشامل لها الأب بالتغليب أو الداخلة تحت الكاف فزوجة الأب لا تشهد لربيبها وزوج الأم لا يشهد لربيبه وان سفل (وولد) فلا يشهد لأصله (وان سفل) الولد (كبنت) وابن (وزوجهما) أى زوج البنت وزوج الابن فلا يشهدان لأبوى زوجيهما (وشهادة ابن مع أب) أى مع أبيه فى قضية (واحدة) أى بمنزلة شهادة واحد فتحتاج لآخر أو يمين فتلغى شهادة أحدهما (ككل) أى كما تلغى شهادة كل منهما على البدلية (عند الآخر) اذا كان حاكما لأن الحاكم لا يرد شهادة أبيه أو ولده (أو) شهادته (على شهادته أو) على (حكمه) لما فيه من تزكيته ولذا لا يعدل أحدهما الآخر لكن رجح بعضهم أن شهادة الابن مع أبيه معتبرة مطلقا فى الأموال وغيرها كالطلاق وجازت شهادة أحدهما على خط الآخر خلافا لبعضهم وأخرج من منع شهادة متأكد القرب لقوة التهمة قوله (بخلاف) شهادة (أخ لاخ) فتجوز (إن برز) فى العدالة بأن فاق أقرانه فيها

يكن سمعها قبل الصمم والاجازت كما فى شرح الارشاد وتجوز شهادة الأخرس كما قال ابن شعبان ويؤديها باشارة مفهمة أو كتابة (قوله فالمغفل) أى وهو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة فلا تصح شهادته مطلقا لا فيما يختلط ولا فيما لا يختلط (قوله أى لا يختلط فيه من البديهيات) أى كرأيت هذا يقطع يد هذا أو يأخذ ماله (قوله أى أصل الخ) أى فلا يشهد أب ولا أم لولد وان ولد ملاعنة لصحة استلحاقه (قوله وإن علا) أى فلا يشهد الجد أو الجدة لولد الولد (قوله فزوجة الأب لا تشهد لربيبها) أى وهو ولد زوجها وان سفل واذا امتنع شهادتها لابن زوجها فتمتنع شهادتها لزوجها بالأولى (قوله لا يشهد لربيبه) أى وهو ولدها واذا امتنع شهادة الرجل لابن زوجته فتمتنع شهادته لها بالأولى لقوة التهمة (قوله فلا يشهد لأصله) أى لأبيه أو لأمه أو جده أو جدته (قوله وولد وان سفل كبنت وابن) هذا مثال للولد ولا يخفى عدم الاحتياج للتمثيل لوضوح الممثل له ولذا قال ابن عاشر صوابه وان سفل لبنت باللام لا بالكاف ليكون بالغ على أضعف المراتب (قوله فلا يشهدان لأبوى زوجيهما) فزوج البنت لا يشهد لأبوى زوجته وزوجة الابن لا تشهد لأبوى زوجها وأما شهادة زوج المرأة لأخوتها وشهادة زوجة الرجل لأخوته فجائزة كما تجوز شهادة زوج البنت لزوجة أبيها وشهادة زوجة الابن لزوج أمه وكذا شهادة أحد أبوى الزوجة لابن زوج ابنته أو ابنته أو لأبويه كما يفيده ابن عرفة لضعف التهمة فى ذلك (قوله وشهادة ابن مع أب) أى المقبول واحدة وقوله فتحتاج لآخر أى فيما يحتاج لشاهدين كنكاح وطلاق وعتق وقوله أو يمين أى من المشهود له إذا كانت بمال أو بما يؤل اليه واذا طرأ فسق لأحدهما فشهادة الثانى منهما باقية على الصحة كما فى بن خلافا لما فى عبق من بطلان شهادتهما معا وما ذكره المصنف من أن شهادة الأب وابنه شهادة واحدة قول أصبغ ومقابله لسحنون ومطرف وهو أن شهادة الابن مع أبيه شهادتان قال ابن فرحون وهذا القول هو المعمول به وقال ابن عاصم فى التحفة

وجاز أن يشهد الابن فى محل * مع أبيه وبه جرى العمل

ومثله لابن سلمون وابن راشد فى اللباب وذكر فى معين الحكام أن القول بكون شهادة الأب مع ابنه شهادتين أعدل من القول بأنهما شهادة واحدة وفى المتيطية الذى جرى به العمل أنهما شهادة واحدة وقيل شهادتان وهو أقيس اه فكان على المصنف أن يقتصر على هذا القول لقوته كما ترى أو يحكى قولين قاله طفى وقد ذكر ابن رشد الخلاف فى هذا الفرع وفى الفروع الثلاثة بعده ولم يرجح واحداً من القولين على الآخر نظراً لكون كل من القولين مرجحا أنظر المواق وزاد أبو الحسن على الفروع المذكورة شهادة الولد على خط أبيه فذكر أن فيها القولين اه بن (قوله أى كما تلغى شهادة كل منهما على البدلية عند الآخر اذا كان حاكما) أى وقيل لا تلغى ورجح كل منهما وللابن أن ينفذ حكم أبيه وعكسه اذا كانا قاضيين وأنهى أحدهما للآخر على ما مر (قوله أو شهادته على شهادته أو على حكمه) أى كأن يقول الولد أشهد أن أبى قد شهد عند القاضى بكذا أو أنه حكم بكذا فتلغى تلك الشهادة لأن فيها تزكية له وقيل لا تلغى فيهما وقد رجح كل من القولين كما علمت (قوله من تزكيته) أى للآخر أى فى الفرعين وقوله ولذا أى ولامتناع تزكية أحدهما للآخر وقوله لا يعدل أحدهما الآخر لأن التعديل تزكية وقوله وجازت شهادة أحدهما على خط الآخر أى كما قال ابن ناجى وقوله خلافا لبعضهم هو الناصر اللقانى (قوله ان برز) فى بن الصواب ان برز بفتح الباء وتشديد الراء فعل لازم مبنى للفاعل واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة وفى القاموس برز ككرم و برز

تبريزا فاق أصحابه فضلا وشجاعة وبرز الفرس عن الخيل سبقها اه كلامه وقد علمت من كلام القاموس ان برز يستعمل مشددا ومخففا وليس المراد بالتبريز هنا الانتصاب للشهادة كما يعتقده بعض الجهال اه كلامه أى بل المراد به الزيادة فى العدالة على الاقران كما قال الشارح (قوله ولم يكن فى عياله) أى ولم يكن الشاهد فى عيال المشهود له ويشترط أيضا أن تكون الشهاده ليست بجرح عمد فيه قصاص والا فلا تقبل على المشهور لأن الحمية تأخذ فى القصاص (قوله كما هو ظاهرها وهو المشهور) أى وعليه حملها الاكثر (قوله بأن لا يعدله) أى لأنه اذا عدل أخاه تشرف بتعديله اياه فتكون تلك الشهادة قد جرت له نفعا فتكون باطلة (قوله ومولى أسفل) أى فتجوز شهادة العتيق لمعتقه ان كان ذلك العتيق مبرزا ولم يكن فى عيال ذلك المعتق وأما شهادة المعتق لعتيقه فجائزة بغير شرط التبريز (قوله وصديق ملاطف) أى تجوز شهادته لصديقه ان برز ولم يكن فى عياله والصديق الملاطف هو الذى يسره مايسرك ويضره مايضرك (قوله ومفاوض فى غير مفاوضة) قال عبق وكذا كل شريك تجر سواء كانت شركة عنان أو غيرها فيجوز أن يشهد لشريكه فى غير مافيه الشركة ان برز أيضا قال بن انه قد تبع فى ذلك عج ورده طفى بان الأئمة قيدوا بالمفاوضة فنحن أتباعهم فالحق أنه يجوز أن يشهد لشريكه فى شركة التجر غير المفاوضة وإن لم يكن مبرزا كما أن الشريك فى معين كدابة يشهد لشريكه فى غير مافيه الشركة وإن لم يكن مبرزا اتفاقا والحاصل أن الأقسام ثلاثة مردودة مطلقا سواء كان مبرزا أو غير مبرز وهى شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة سواء كان معينا أو غيره وذلك لتضمنها للشهادة لنفسه ومقبولة بشرط التبريز وهى شهادة الشريك لشريكه فى التجارة مفاوضة فى غير مافيه الشركة ومقبولة مطلقا سواء كان مبرزا أو غير مبرز وهى شهادة الشريك لشريكه فى معين وكذا فى شركة التجر غير المفاوضة على ماارتضاه طفى (قوله وزائد فى شهادته أو منقص) يعنى أنه اذا شهد أولا بعشرة ادعاها المدعى ثم شهد بعد ذلك بأقل منها كثمانية فان شهادته بها تقبل ان كان مبرزا سواء حكم بلزوم العشرة التى شهد بها أولا أولا الا أنه ان شهد ثانيا بأقل مما شهد به أولا وكانت تلك الشهادة قبل الحكم بما شهد به أولا فالأمر ظاهر وان كانت بعد الحكم كان بمنزلة رجوعه عن الشهادة وحينئذ فيغرم الشاهد ولا ينقض الحكم كما فى بن عن ابن مرزوق وكذلك اذا شهد أولا بعشرة ثم زاد عليها بان شهد ثانيا بخمسة عشر فان شهادته بالزيادة تقبل سواء حكم بما شهد به أولا أولا بشرط أن يكون مبرزا فى العدالة وسواء كانت شهادته بالعشرة أولا على طبق دعوى المدعى أم لا غير أنه اذا كانت على طبق دعواه لا يأخذ المدعى تلك الزيادة لعدم دعواه لها فان لم يكن مبرزا بطلت شهادته كلها كما فى ح (قوله وأما لو شهدا بتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأنقص) أى ولم يحصل منه رجوع عما شهد به أولا كما لو ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بخمسة عشر فيحلف على العشرة التى ادعاها ويأخذها ولا يقضى له بالخمسة الزائدة لعدم ادعائه لها واذا ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بثمانية فيحلف على طبق شهادة الشاهد ويستحق الثمانية ثم ان أقام شاهدا آخر بالباقى حلف معه وأخذه والا فلا والحاصل أنه فى الأولى يحلف على طبق دعواه وفى الثانية يحلف على طبق شهادة الشاهد ولا يشترط التبريز فى قبول الشاهد فيما ذكر من الصورتين (قوله وذاكر بعد شك) أى ومتذكر شهادة بعد شك منه فيما يقبل منه ذلك ان كان مبرزا (قوله وأما ماقبله) أى وهو قول المصنف وزائد ومنقص (قوله ونظر الما هو الشأن فى الشاك المتذكر) أى فان الشأن تشكك المريض ثم يتذكر (قوله وتزكية) هو على حذف مضاف أى وذى تزكية لأجل أن يكون على سنن

ولم يكن فى عياله (ولو بتعديل) أى بأن يعدله كما هو ظاهرها وهو المشهور (وتؤولت أيضا وبخلافه) أى بان لا يعدله (كأجير) تقبل شهادته لمن استأجره ابن برز ولم يكن فى عياله وكذا يقال فيما بعده من المعطوفات من قوله (ومولى) أسفل (و) صديق (ملاطف و) شريك (مفاوض فى غير) مال (مفاوضة) وأما فيه فلا تقبل وابن برز (وزائد) فى شهادته شيئا على ماشهد به أولا سواء حكم به أم لا (أومنقص) عنها بعد أن أداها فيقبل إن برز وامالو شهدا بتداء بازيد مما ادعاه المدعى أو بانقص فانه يقبل ولو لم يكن مبرزا وان كان المدعى لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له (وذاكر) لما شهد به (بعد شك) منه بأن قال لا أدرى أولا علم عندى بعد أن سئل عنها وكذا بعد نسيان وأما ماقبله فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص وسواء كان المتذكر مريضا أو صحيحا وما فى النقد من تقييده بالمريض ففرض مسئلة ونظرا لما هو الشأن فى الشاك المتذكر (وتزكية) فلا بد فيها من التبريز أى ان المزكى يشترط فيه التبريز اذا زكى من شهد بمال أوغيره مما يفتقر لشاهدين

(وان) شهد (بجد) قصاص خلافا لمن قال الشاهد فى الدماء لا يقبل الا اذا كان لا يحتاج لتزكية بان يكون مبرزا لخطرها والتزكية إنما تكون (من معروف) عند القاضى بمزيد العدالة (لا) الشاهد (الغريب) وكذا القاضى الغريب فلا يشترط معرفة القاضى عدالة المزكى أى ابتداء بل لابد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضى بالعدالة فمعرفة الحاكم بعدالة المزكى لابد منها لكن ان كان الشاهد غير غريب فبلا واسطة وإن كان غريبا فيها فالأوضح أن لو قال من معروف وان بواسطة (بأشهد أنه عدل رضا) أى ان التزكية إنما تكون بهذا القول المشتمل على الألفاظ الثلاثة فلا يكفى هو عدل الخ ولا أشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به لكن الراجح انه ان حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى (١٧٠) فلا بد من الجمع بين عدل ورضا لأن الصالح قد يكون مغفلا أو متصفا بما نع وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل رضا فان معناه متصف بشروط العدالة مرضى فى الاداء لا غفلة عنده ولا به ولا مساهلة فالأول يرجع لسلامة الدين والثانى يرجع للسلامة من موانع الشهادة وتكون التزكية (من فطن عارف) بحال الشاهد (لا يخدع) بأحوال الشاهد الظاهرة التى يلبس بها على الناس من وجوه التدليس فقوله عارف لا يخدع كالتفسير لفطن (معتمد) فى التزكية (على طول عشرة) ومخالطة سفر أو حضر أو معاطاة إذ بذلك ينكشف حال المرء ظاهرا وباطنا (لا) على مجرد (سماع) مالم يحصل القطع به بأن فشا عن الثقات وغيرهم فيكفى ويكون المزكى (من) أهل (سوقه أو محلته) أى الشاهد المقصود تزكيته لا من غيرهم لما فى تزكية الغير مع تركها من أهل محلته من الريبة بطل (الا لتعذر) من أهل سوقه أو محلته بان لم يكن فيهم عدول مبرزون أو قام بهم مانع فعلم أن الجار والمجرور ليسا متعلقين بسماع بل بمحذوف (ووجبت) التزكية (ان تعين) التعديل بان لم يوجد من يعدله غيرهم ونحو ذلك ولو قال ان تعينت كان انسب وفى بعض النسخ ووجب بتجريد الفعل من تاء التأنيث والضمير يعود على التعديل والأصل فيه أنه فرض كفاية يتعين على من انفرد به (كجرح) بفتح الجيم أى تجريح فانه يتعين على من علمه فى الشاهد (ان بطل حق) بشهادته حتى لا يبطل (وندب) للقاضى (تزكية سرمعها) أى مع تزكية العلانية أى يندب له الجمع بينهما فان اقتصر على السر اجزأه قطعا كالعلانية على الراجح وتكون التزكية (من متعدد) ولا يكفى فيها الواحد

ما قبله وان كان التبريز انما اشترط فى المزكى من حيث تزكيته (قوله وان بجد) مبالغة فى مقدر أى وتقبل شهادة من يفتقر لها هذا اذا شهد بمال أو غيره مما ليس بحد بل وان شهد بحد وهذا أحسن مما أشار له الشارح بقوله أى أن المزكى الخ لأن كلام المصنف على ما قلناه يكون أظهر فى الرد على المخالف (قوله خلافا لمن قال الخ) أى وهو أحمد بن عبد الملك وكان الأولى للمصنف أن يقول وإن بدم ليحسن رده على هذا المخالف لأن خلافه فيه خاصة لا فى مطلق الحد (قوله من معروف) نعت لتزكية (قوله الا الشاهد الغريب) مثل الغريب النساء فلا يشترط معرفة القاضى عدالة من زكاهن ابتداء* والحاصل أن التعديل الذى يحتاج لتعديل بمنزلة العدم الا تعديل النساء والغرباء فانه يجوز تعديل من عدلهن إذا كان المعدل لهن غير معروف عند القاضى بالعدالة (قوله بأشهد) الخ هذا تصوير للتزكية (قوله فلابد من الجمع بين عدل ورضا) أى لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم مع قوله ممن ترضون من الشهداء فلو اقتصر على أحدهما لم يجزه وقيل انه يكفى الاقتصار على أحدهما لأن المولى قد ذكر كل لفظة على حدتها وشهر هذا القول أيضا كالأول فكان على المصنف أن يشير للخلاف فى ذلك انظر بن (قوله على طول عشرة) أى ويرجع فى طولها للعرف (قوله لا على مجرد سماع) لما عورض هذا مع ما يأتى من قبول شهادة السماع فى التعديل وفق الشارح بين المحلين بتخصيص ماهنا بالسماع الذى لم يحصل به القطع بان كان من معين فلا يقبل من المعدلين أو المجرحين أن يقولوا سمعنا فلانا وفلانا يقولان ان فلانا عدل أو غير عدل كما نقله العوفى عن سحنون فى المجموعة قال الا أن يكون المشهود على شهادته قد أشهدهم على التزكية أو التجريح أو كان السماع من ثقات وغيرهم لم يحصل به القطع وحمل ما يأتى على ما اذا كان السماع من جماعة يحصل بخبرهم الجزم والقطع (قوله من سوقه) ليس متعلقا بسماع والا لاقتضى أن المزكى لا يعتمد فى تزكيته على السماع من أهل سوقه وأهل محلته ويعتمد على السماع من غيرهم وليس كذلك اذ لا يعتمد على السماع الذى لم يحصل به القطع مطلقا سواء كان من أهل سوقه ومحلته أو من غيرهم بل هو صفة ثالثة لتزكية أى تزكية حاصلة من معروف الخ وحاصلة من أهل سوقه وقوله أو محلته أى أهل بلده العارفين به قال عبق وأشعر اتيانه بأوصاف المزكى بالكسر مذكرة أن النساء لا تقبل تزكيتهن للرجال ولا للنساء ولو فيما تجوز شهادتهن فيه وهو كذلك (قوله ووجبت التزكية) أى الشهادة بها (قوله ونحو ذلك) أى بأن وجد معدل غيره ولكنه خاف من الخصم (قوله كجرح ان بطل حق) تشبيه فى الوجوب يعنى أن من علم جرحة شاهد وأنه إن لم يجرحه

بخلاف تزكية السر فيكفى فيها الواحد ولو أراد الاقتصار عليها على المعتمد انظر التوضيح وتصح التزكية (وإن لم يعرف) المزكى (الاسم) للمزكى بالفتح ولا الكنية المشهور بها لأن مدارها على معرفة ذاته وأحواله (أو لم يذكر السبب) أى سبب التعديل لأن أسبابه كثيرة (بخلاف الجرح) بالفتح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه على مالا يقتضيه شرعا كالبول قائما وعدم ترجيح الميزان (وهو) أى الجرح أى بينته (مقدم) على التعديل أى بينته يعنى أن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل لانها تحكى عن ظاهر الحال والمجرحة عن باطنه وأيضا المجرحة متمسكة بالأصل (وإن شهد) المزكى بالفتح (ثانيا) وجهل حاله (ففى الاكتفاء بالتزكية الأولى) وعدمه (تردد) فان لم يجهل حاله بل عرف بالخير والصلاح لم يحتج لتزكية كما لو كثر معدلوه وقوله تردد حقه قولان إذ الأول لأشهب عن مالك والثانى لسحنون قال ابن عرفة والعمل عندنا قديما وحديثا على قول سحنون فان لم يوجد معدل اكتفى بالأولى جزما وعطف على قوله بخلاف الخ قوله (وبخلافها) أى الشهادة من أب أو أم (لأحد ولديه على الآخر أو) من ولد لأحد (أبويه) فتجوز (إن لم يظهر) فى المسئلتين (ميل له) أى للمشهود له وإلا منعت (ولا) تقبل شهادة (عدو) على عدوه عداوة دنيوية بل (ولو على ابنه) أى ابن العدو كما لا يشهد ابن العدو على عدو أبيه (أو) ولو كانت العداوة الدنيوية بين (مسلم وكافر) فلا تجوز من المسلم على الكافر

بطل الحق بسبب شهادته أو حق باطل فانه يجب تجريحه لئلا يضيع الحق أو يحق الباطل والشرط راجع لما بعد الكاف لا لما قبلها لاستغنائه بشرطه وهو قوله ان تعين لأنه يرجع فى المعنى الى بطلان الحق حيث ترك التزكية لأنه لا يتعين إلا إذا بطل الحق بتركها (قوله بخلاف تزكية السر فيكفى فيها الواحد) أى والتعدد فيها مندوب فقط على الراجح كما فى بن ويفترقان أيضا من جهة أن مزكى السر لا يشترط فيه التبريز بل المدار على علم القاضى بعدالته ولا يعذر فيه للمشهود عليه اذا عدل ببينة المدعى كما مر بخلاف مزكى العلانية فيهما (قوله وتصح التزكية وإن لم يعرف الخ) أى تصح التزكية مطلقا سواء كانت تزكية سر أو علانية وإن لم يعرف الخ (قوله ولا الكنية المشهور بها) فيه أن هذا ينافى قوله معتمدا على طول عشرة ومخالطة إذ متى طالت العشرة والمخالطة علم ما اشتهر به من الكنية والذى فى ابن غازى وإن لم يعرف الاسم الذى شهر بغيره وذلك كسحنون بن سعيد فلا يشترط أن يعرف اسمه وهو عبد السلام ومثل أشهب ابن عبد العزيز فلا يشترط أن يعرف اسمه وهو مسكين وبه تعلم ما فى كلام الشارح انظر بن (قوله لأن مدارها على معرفة ذاته) أى لأنه إنما يزكى ذاته لا ما اشتهر به (قوله لأن أسبابه كثيرة) أى فربما لا يتيسر استحضارها كلها عند التزكية (قوله بخلاف الجرح) أى التجريح (قوله فربما اعتمد فيه) أى فى التجريح (قوله يعنى أن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل) أى ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الأشهر كما نقله بن وقيل إن المجرحة مقدمة ما لم يكن المزكى أكثر أو أعدل اه (قوله لأنها تحكى عن ظاهر الحال) أى لأنها تخبر عن حاله الظاهر والمجرحة تخبر عن حاله الخفى فهى أزيد علما (قوله ثانيا) أى قبل تمام عام وقوله وجهل حاله أى هل طرأ له فسق أم لا أى ولم يكثر معدلوه ووجد من يعدله عند شهادته ثانيا فمحل الخلاف مقيد بهذه القيود الأربعة فان فقد قيد من الثلاثة الأخيرة لم يحتج لتزكية اتفاقا وإن فقد القيد الأول كما لو شهد مجهول الحال ثانيا بعد تمام السنة ولم يكن زكاه قبله كثيرون احتاج لاعادة التزكية ثانيا اتفاقا (قوله والثانى لسحنون) أى وعليه فان اكتفى بالتزكية الأولى مضى الحكم إن لم يبعد من التزكية الأولى مراعاة للخلاف (قوله وبخلافها لأحد الخ) فى ح اشترط بعضهم فى قبول هذه الشهادة التبريز ولم يذكره المصنف والظاهر كما قال شيخنا ما للمصنف (قوله لأحد أبويه) أى على الآخر لا على أجنبى وإلا ردت كما مر فى قوله وولد وإن سفل (قوله وإلا منعت) أى وإلا بأن ظهر ميل للمشهود له منعت كشهادة الأب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير أو للسفيه على الرشيد لاتهام الأب على إبقائه المال تحت يده ﴿تنبيه﴾ يجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكرة للطلاق واختلف إن كانت هى القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وإن شهد بطلاق أبيه لغير أمه لم تجز إن كانت أمه فى عصمة أبيه لا إن كانت ميتة مثلا ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لم تجز قولا واحدا ولو كان بالعكس لجاز قولا واحدا كذا ينبغى اه ج (قوله ولا تقبل شهادة عدو على عدوه) أى ولو كان مبرزا فى العدالة وأشار بلو فى قوله ولو على ابنه لرد قول محمد بن المواز بالجواز ومحل الخلاف حيث لم يلحق الأب معرة بشهادة ذلك الشاهد على ولده كأن شهد العدو بدين على ولد عدوه وإلا فلا تقبل شهادته اتفاقا كما لو شهد العدو على ولد عدوه بزنا أو شرب أو قذف (قوله دنيوية) أى لا دينية لجواز شهادة المسلم على الكافر (قوله فلا تجوز) أى الشهادة من المسلم على الكافر أى للعداوة

وقيل لا يخبر بها وصححه ابن رشد ومثل العداوة القرابة (كقوله) أى الشاهد للمشهود عليه (بعدها) أى بعد أدائها (تتهمني) في شهادتي عليك (وتشبهني بالمجانين مخاصما) أى قاله حال كونه مخاصما (لا شاكيا) فلا تقبل شهادته لظهور العداوة بما قال وهي مانعة ولو ظهرت بعد الأداء فقوله كقوله الخ مثال للعداوة وشأن المصنف أن يمثل بالاخفى وأما لو قال ذلك شاكيا للناس ما صدر من من خصمه فلا يقدح في الشهادة (واعتمد) الشاهد (في اعسار) أى في شهادته باعسار مدين أو زوج (بصحبة) أى على صحبة طويلة للمدين (و) على (قرينة صبر ضر) أى صبر على الضر من الجوع والعرى ونحوهما مما يفيد أنه لو كان عنده مال ما صبر على ذلك فيشهد الشاهد بانه معسر فالمعنى انه يجوز للشاهد بالاعسار ان يعتمد في شهادته على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة مع القرينة المذكورة ولا يشترط العلم (كضرد) أحد (الزوجين) بالآخر فانه يعتمد في شهادته بذلك على الصحبة مع قرائن الاحوال (ولا) تقبل شهادة الشاهد (ان حرص)

(قوله واما شهادة الكافر على المسلم فلا تجوز مطلقا) أى سواء كان بينهما عداوة أم لا لعدم العدالة (قوله وليخبر بها) يعنى أن القاضي إذا قال للشاهد أد الشهادة فيجب عليه بعد أن يؤديها أن يخبر بالعداوة التي بينه وبين المشهود عليه ليسلم من التدليس وهذا هو سماع عيسى عن ابن القاسم وسمع سحنون عنه أن الشاهد لا يخبر بها قال ابن رشد وهو أصح القولين وانظر كيف اعتبر المصنف سماع عيسى عن ابن القاسم وترك سماع سحنون عنه مع أن القاعدة تقديم سماع سحنون عن ابن القاسم على سماع غيره عنه خصوصا وقد قال ابن رشد انه أصح القولين (قوله ومثل العداوة القرابة) أى للمشهود له اذا كانت أكيدة فيجري فيها الخلاف في وجوب بيانها بعد أداء الشهادة وعدم وجوب بيانها (قوله كقوله بعدها) أى وقبل الحكم وأما لو قال ما ذكر على وجه الخصام بعد الحكم فلا ترد به الشهادة وانظر هل هو بمنزلة الرجوع عن الشهادة فيغرم ما أتلفه بشهادة أم لا (قوله تتهمني) الذي في الرواية كما في بن أتشتمني وتشبهني الخ (قوله مخاصما) أى منازعا له عند الحاكم أولا كما هو الظاهر (قوله أى قاله حال كونه مخاصما) أشار بذلك إلى أن مخاصما حال من المضاف اليه وهو الهاء من قوله وفيه أنه ليس المراد أنه قال هذا الكلام في حال المخاصمة وانما المراد أنه وقع منه ذلك على وجه الخصومة فلا ولى جعله تمييزا أى كقوله على جهة الخصومة فيكون مفيدا لكون ذلك القول انما صدر منه لأجل الخصومة (قوله لا شاكيا) أى لا على جهة الشكاية للناس ما فعل به بان يقول لهم انظروا ما فعل معي وما قال في حقي أو ما كنت أظن أنه يقول ذلك ثم ألا ان قامت قرينة على تحقق الخصام أو على ظنه أو على تحقق الشكاية أو ظنها عمل بذلك وان فقد ما ذكر من القرينة حمل على أنه غير مخاصم لأن الشك في المانع ملغى واعلم أن ما ذكره المصنف من التفصيل قول أصبغ ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قال لانه أخبر أنه عدوه ولو قال أدنى من هذا سقطت شهادته ابن رشد وقول ابن الماجشون أصوب قال المواق واختاره اللخمي قال الا أن يكون مبرزا فكان على المصنف الاقتصار على ما صوبه ابن رشد واختاره اللخمي انظر بن (قوله مثال للعداوة) أى لأن قوله ولا عدو معناه ولا من ظهرت عداوته ولو بقرينة كما هنا لان الخصام قرينة على العداوة (قوله ان يمثل بالاخفى) أى ويعلم منه الاجلى بطريق الأولى كمن أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه هنا (قوله واعتمد في اعسار بصحبة وقرينة صبر ضر) أى واعتمد الشاهد في شهادته بتا وقطعا باعسار مدين على غلبة الظن الحاصلة من طول صحبته للمدين ومن القرينة التي هي صبر المشهود له بالاعسار على الضر وما ذكره المصنف مبني على انه يكفي الشاهد في شهادته الاعتماد على الظن القوي الناشيء عن القرائن فيما يعسر فيه العلم وهي طريقة المازري والذي لابن رشد في المقدمات انه يشترط في صحة شهادة غير السماع قطع الشاهد بالمشهود عليه مطلقا ولو فيما يعسر العلم به عادة فلا تصح شهادة الشاهد بشيء الا اذا كان يعلمه ويقطع بمعرفته لا بما يغلب على الظن معرفته بالقرائن وطريقة المازري مشى عليها ابن شاس وابن الحاجب وهذا الظن الناشيء عن القرائن انما هو كاف بالنسبة لجزم الشاهد بالمشهود به عند أداء الشهادة لا بالنسبة لتأدية الشهادة اذ لو صرح في أداء الشهادة بالظن لم تقبل لان الشهادة لا تقبل إلا إذا ادیت على وجه البت والجزم بأن يصرح بذلك ولعل هذا مراد ابن رشد فتنتفي الطريقتان ويرجعان لشيء واحد انظر بن (قوله ان يعتمد في شهادته على غلبة الظن) أى ان يعتمد عليه في نفسه وان كان لا يشهد الا على البت والقطع فلو صرح في أداء شهادته بالظن لم تقبل فهو نظير واعتمد البات على ظن قوي وقيل يجوز تأديتها بالتصريح بالظن القوي أيضا كما ذكره شيخنا (قوله فانه يعتمد في شهادته بذلك على الصحبة) أى على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة لها أو لأحدهما ومن قرائن

أى اتهم على الحرص (على ازالة نقص) كان به وقت الأداء (فيما ردفيه) سابقا بان أدى شهادة فردت (لفسق أوصبا أورق) أو كفر فلما زال المانع بأن تاب الفاسق أو بلغ الصبي أوعتق الرقيق أو اسلم الكافر اداها فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لما جبل عليه الطبع البشرى من دفع المعرة الحاصلة بالرد ولذا لو لم يردها حتى زال المانع فأداها لقبلت وكذا إذا ردت فأدى شهادة بحق آخر فتقبل (أو) اتهم على أنه حرص (على التأسى) أى مشاركة غيره له فى معرته لتهون عليه المصيبة لأن المصيبة إذا عمت هانت واذا خصت هالت (كشهادة ولد الزنا فيه) أى فى الزنا (أو) شهادة (من حد) لسكر أو زنا أوقذف (فيما) أى فى مثل ما (حد فيه) بخصوصه وأما فى غيره كمن حد لشرب فشهد بقذف فيقبل ومثل من حد من عزر فلا يشهد فيما عزر فيه (ولا ان حرص) أى اتهم على حرصه (على القبول) لشهادته (كمخاصمة مشهود عليه) أى كأن يخاصم الشاهد المشهود عليه بأن يرفعه للقاضى و يشهد عليه (مطلقا) اى سواء كان الحق لآدمى أو لله تعالى مثال الأول ان يدعى شخص لغائب بدين على آخر و يشهد له به عليه فان فى رفعه وشهادته اتهاما على حرصه على قبول شهادته ومثال الثانى أن يرفع أربعة رجال شخصا و يشهدوا عليه بالزنا فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم وفى كون هذا من باب الحرص على القبول نظر وانما الذى يظهر فى عدم القبول إما لكون المدعى لا يكون شاهدا و إما لظهور العداوة بالمخاصمة (أوشهد وحلف) على صحة شهادته فى حق الله تعالى أوغيره

الأحوال (قوله أى اتهم على الحرص) أى اتهم فى شهادته على الحرص والرغبة فى دفع عار عنه وقوله كان به الأولى حصل له عند الاداء وقوله فيما رد فيه متعلق بمحذوف أى كشهادته فى حق رد فيه أى حكم برد شهادته فيه لفسق الخ (قوله لاتهامه على الحرص) أى على قبولها أى لأجل دفع العار عنه وقوله من دفع المعرة أى من حب دفعها عنه (قوله ولذا لو لم يحكم برد ها حتى زال المانع الخ) يعنى أنه لو أداها وتأخر الحكم برد ها حتى زال المانع فانها تقبل بشرط اعادتها بعد زوال المانع كما قال ح وأحرى اذا لم يؤد ها حتى زال المانع لقول أشهب من قال لقاض يشهد لى فلان العبد أو النصرانى أو الصبى فقال لا أقبل شهادتهم ثم زالت موانعهم قبلت شهادتهم لأن قوله ذلك فتوى لا رد انظر المواق اه بن (قوله أو اتهم على أنه حرص على التأسى) أى اتهم فى الرغبة على أن يكون غيره مثله فى المعرة لتهون عليه المصيبة (قوله كشهادة ولد الزنا فيه) أى لأن ابن الزنا يتهم فى الرغبة على مشاركة غيره له فى كونه ابن زنا مثله وقوله فيه أى أوفى متعلقاته كقذف ولعان وان كان عدلا وصورة اللعان أن يشهد ولد الزنا أنه حصل بين فلان وزوجته فلانة لعان بسبب رميه لها بالزنا وهما ينكران ذلك ومثل ولد الزنا فى عدم قبول شهادته فيه وفى متعلقاته ولو مبرزا فى العدالة المنبوذ (قوله أوشهادة من حد) أى مسلم حد بالفعل احترازا عما اذا عفا عنه فشهد فى مثله ان كان قذفا كما فى المدونة لا ان كان قتلا فلا يشهد فى مثله كما فى الواضحة عن الأخوين وانظر لو جلد البكر فى الزنا هل له الشهادة باللواط نظرا لاختلافهما فى الحد أو لا نظراً لدخوله فى حقيقة الزنا كما يأتى والظاهر الثانى كما قال شيخنا العدوى وقولى أى مسلم احترازا عن كافر حد ثم أسلم وحسنت حالته فتقبل شهادته فى كل شىء ﴿تنبيه﴾ جوز أصبغ تولية ولد الزنا قاضيا وحكمه فيه وقال سحنون لا بأس بتوليته القضاء ولكنه لا يحكم فيه والمذهب ما قاله أصبغ (قوله كمخاصمة مشهود عليه) المراد بالمخاصمة هنا المرافعة فى الدعوى لا المنازعة لعداوة كما مر فى أتتهمنى مخاصما (قوله فان رفعه الخ) علة لمحذوف أى فلا تقبل شهادته عليه لان الخ و يستثنى مما ذكره المصنف من ان رفع الشاهد المدعى عليه يبطل شهادته عليه الوالى المولى ممن هو فوقه كالسلطان أو نائبه على تغيير المنكر بالمصلحة فتقبل شهادته مع غيره عند موليه على سرقة شخص أوزناه حيث رفعه لموليه عند أخذه كما قال ابن القاسم لأنه مأمور برفعه من حيث أنه موكل بالمصلحة لا ان سجنه ثم رفعه لموليه فلا تقبل شهادته عليه الا أن يكون سجنه لعذر كليل (قوله أن يرفع أربعة رجال شخصا الخ) قيل هذا ينافى قوله الآتى وفى محض حق الله تجب المبادرة وأجاب البدر القرافى بأنهم يبادرون بالشهادة عند الحاكم من غير تعلق بالمشهود عليه ولا رفع له (قوله فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم) قال شيخنا وعليه فيجب حدهم الا أن يأتوا بأربعة شهداء سواهم يشهدون أنهم رأو المرود فى المكحلة ومقابل قول ابن القاسم قول مطرف وابن الماجشون واصبغ قبول شهادة الأربعة المذكورة واختاره اللخمى (قوله وفى كون هذا) أى ماذكر من مخاصمة المشهود عليه من باب الحرص الخ (قوله وانما الذى يظهر فى عدم القبول) أى فى سبب عدم قبول الشهادة عند مخاصمة الشاهد للمشهود عليه أى مرافعته للقاضى وادعائه عليه (قوله واما لظهور العداوة بالمخاصمة) فيه أن العداوة انما تظهر بالمخاصمة بمعنى المنازعة كما مر ولا تظهر بمجرد

الترافع الذى هو المراد بالمخاصمة هنا تأمل (قوله قدم الحلف على الشهادة أو أخره) قال فى التبصرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على شهادته إذا أداها وذلك قادح فيها لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها اه وهذا ظاهر فى أن اليمين القادحة هى الواقعة بعد الأداء خلافا لما يقتضيه قول الشارح تبعا لعبق قدم الحلف على الشهادة أو أخره كذا بحث بن وقد يقال مراد الشارح بقوله قدم الحلف على الشهادة أو أخره يعنى فى صيغة اليمين بأن قال والله شهادتى حق أو شهادتى والله حق والحال أن تأدية الشهادة سابق على ذلك اليمين فلا منافاة بين كلام الشارح وكلام التبصرة تأمل (قوله للقاضى تحليف الشاهد بالطلاق) مثل القاضى المحكم وأما الخصم فليس له تحليف الشاهد كما فى ميارة على الزقاقية وقوله بالطلاق الأولى أن يقول ولو بالطلاق كما هو نص ابن فرحون فى التبصرة اه شيخنا عدوى (قوله قبل الطلب) أى قبل أن يطلبه المشهود له * والحاصل أن رفع الشاهد للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له وهو المدعى لا يجوز ومبطل لشهادته نعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له وجوبا عينيا ان علمه فقط وكفائيا ان علمه هو وغيره (قوله وهو ماله اسقاطه) أى وليس المراد بمحض حق الآدمى ما لا حق فيه لله كما هو المتبادر من قول المصنف محض حق الآدمى اذ ما من حق لآدمى إلا ولله فيه حق وهو أمره بايصاله لمستحقه ونهيه عن أكله بالباطل فلو حذف المصنف محض كان أولى (قوله تجب المبادرة) أى بالرفع للحاكم للشهادة من غير رفع للخصم لما سبق (قوله بقدره) أى فان أخر الرفع زيادة عن القدر الذى يمكن فيه الرفع كان جرحة فى شهادته (قوله ان استديم تحريمه) أى التحريم بسببه أى بسبب حق الله فاندفع ما يقال ظاهره ان حق الله تارة يكون دائم التحريم وتارة لا يكون دائم التحريم وليس كذلك فحق الله فى العتق النهى عن التصرف فى العتيق بالاستخدام والوطء ونحوهما فما دام السيد يستخدم العتيق أو يطأ الأمة المعتقة فالحرمة دائمة بدوام ذلك التصرف على الشاهد وعلى السيد بسبب ذلك النهى وكذلك حق الله فى الطلاق النهى عن معاشرة المطلقة معاشرة الأزواج فالحرمة دائمة بدوام معاشرتها على الشاهد والزوج بسبب النهى عن المعاشرة وفى الوقف حق الله النهى عن تغييره فالحرمة على الشاهد وواضع اليد دائمة بدوام تغييره بسبب النهى عن التغيير وحق الله فى الرضاع النهى عن نكاح المتراضعين فما دام النكاح دائما فالحرمة على الشاهد والزوج دائمة بسبب ذلك النهى وأجاب شارحنا بجواب آخر وحاصله أن قوله إن استديم تحريمه معناه ان استديم تحريم خلاف مقتضاه فحق الله فى العتق النهى عن التصرف فى العتيق باستخدامه ووطئه فحق الله يقتضى عدم الاستخدام والوطء فخلافه وهو الاستخدام والوطء حرام وتلك الحرمة دائمة على كل من الشاهد والسيد مادام ذلك الخلاف وكذا يقال فى الباقى (قوله ووقف) أى على غير معين والحال أن المتصرف فيه غير الواقف وحاصل ما فى المسئلة ان الوقف إما على غير معين أو على معين وفى كل اما غير الواقف أو الواقف فان كان على غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضى وان كان الواضع يده عليه هو الواقف فلا يرفعون إذ لا ثمرة فى رفعهم لانه لا يقضى به عليه كما سبق وان كان الوقف على معين فلا يرفعون لانه حق لآدمى الا اذا طلبوا للشهادة كان الواضع يده عليه الواقف أو غيره (قوله والا يستدم تحريم حق الله) أى والا يستدم التحريم بسبب

يسامحون فى ذلك وقال ابن فرحون للقاضى تحليف الشاهد بالطلاق ان اتهمه أى لقاعدة تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وهو من كلام عمر بن عبد العزيز استحسنه مالك لان من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة * ولما كان الحرص على أداء الشهادة مانعا من قبولها أيضا ذكره بقوله (أو رفع) شهادته للحاكم (قبل الطلب) فشهد قبل أن يستشهد (فى محض حق الآدمى) وهو ماله اسقاطه كالدين والقصاص وكان الأولى للمصنف أن يقول ولا أن حرص على الاداء كرفع الخ لان كلامه يوهم أنه من أمثلة الحرص على القبول وليس كذلك (وفى محض حق الله) وهو ما ليس للمكلف اسقاطه (تجب المبادرة) بالرفع للحاكم (بالامكان) أى بقدره لا مطلقا بل (ان استديم تحريمه) أى تحريم خلاف مقتضاه (كعتق) لرقيق والسيد يتصرف فيه تصرف الملاك من استخدام وبيع وصدقة ووطء ونحوها (وطلاق) لزوجة والزوج يعاشرها معاشرة الأزواج من خلوة بها واستمتاع (ووقف) وواضع اليد يتصرف فيه تصرف الملاك حق

ويمنع المستحقين حقوقهم ولا سيما اذا كان الوقف مسجدا أو مدرسة أو رباطا (ورضاع) بين زوجين (والا) يستدم تحريم حق الله

حق الله بل كان يقتضي التحريم بمجرد الفراغ من متعلقه (قوله خير) المراد أنه لا يجب الرفع فلا ينافي ان ترك الرفع أولى (قوله كالزنا وشرب الخمر) أي فحق الله فيهما النهي عنهما فاذا زنا الشخص أو شرب الخمر حصل التحريم وانقضى بالفراغ منه (قوله والترك أولى) أي مندوب وقوله لما فيه من الستر المطلوب أي على جهة الندب لا على جهة الوجوب والا كان الترك واجبا وهذا قول لبعضهم وفي المواق ان ستر الانسان على نفسه وعلى غيره واجب وحينئذ فيكون ترك الرفع واجبا (قوله فيندب الرفع) أي لاجل أن يرتدع عن فسقه وكره مالك وغيره الستر عليه (قوله كالمختفي) أي فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يقول اشهد علي به بشرط أن يستوعب كلامه وهذا هو الذي به العمل كما في المفيد والتحفة وهو المشهور كما في المواق وأطلق المصنف في قبولها من المختفي وهو مقيد كما في النوادر بأن لا يكون المشهود عليه مخدوعا أو خائفا والا فلا تقبل قاله ابن مرزوق اهـ بن (قوله ولا ان استبعد الخ) عطف على قوله لا ان حرص على القبول والسين والتاء في استبعد للعد والنسبة نحو استحسنت كذا أي عددته حسنا ونسبته للحسن وفاعل استبعد ضمير يعود على الاشهاد بمعنى طلب تحمل الشهادة وحاصله أن تحمل الشاهد الشهادة اذا استبعده العقل أي استغربه أي نسبه للبعد والغرابة كان ذلك مبطلا للشهادة عند ادائها (قوله كبدوي يستشهد) أي يطلب منه تحمل الشهادة في الحضر لحضري أو لبدوي على حضري أو على بدوي بدين أو بيع أو شراء ونحوها مما يقصد الاشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة ونحو الوصية والعتق والتدبير فاذا طلب من البدوي تحمل الشهادة بشيء من ذلك في الحاضرة فلا تقبل منه اذا أداها وذلك لان ترك اشهاد الحضري وطلب البدوي لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة لان العقل يستبعد ويستغرب احضار البدوي لتحمل الشهادة دون الحضري وأما لو تحمل البدوي الشهادة في الحضر لحضري أو بدوي على حضري أو بدوي بحرابة أو قتل أو قذف أو جرح أو شبه ذلك كغصب وضرب وأداها فانها تقبل منه لعدم الاستبعاد في تحملها لان هذه الامور لا يقصد الاشهاد عليها بل تصادف بخلاف الاموال فانه يقصد الاشهاد عليها اذا علمت هذا فقول المصنف كبدوي لحضري أي طلب تحمله الشهادة لحضري ولا مفهوم لحضري بل وكذا اذا طلب منه تحملها لبدوي وقول الشارح على حضري لا مفهوم له أيضا فالمدار على كون البدوي استشهد في الحاضرة فيما يقصد الاشهاد عليه كما صرح بذلك ابن عرفة وأما استشهاد الحضري في البادية على البدوي أي طلب الحضري بتحمل الشهادة على البدوي فقد نقل في التوضيح فيه خلافا (قوله لحضري) أي سواء كان قرويا أو مصريا فالمراد بالحضري ما قابل البدوي (قوله بخلاف ان سمعه) أي ان سمع البدوي الحضري (قوله فلا يستبعد) أي تحمله للشهادة وقوله فيقبل أي أداؤها (قوله فلا يستبعد شهادة البدوي) أي تحمل البدوي الشهادة للحضري على الحضري لان هذا تحمل في البادية فلا يستبعد لاحتمال عدم وجود حضري إذ ذاك يشهدانه (قوله أي مر الحضريان بالبدوي) أي فأشهد أحدهما البدوي بدين له على الآخر فلا يستبعد ذلك لاحتمال عدم وجود حضري في ذلك المكان يشهده (قوله ولا سائل لنفسه صدقة) أي سواء كانت قليلة أو كثيرة فقوله في كثير متعلق بمقدر كما اشار له الشارح لا بسائل ويؤخذ من قوله في كثير ان شهادة السائل انما ترد في الاموال لا في حرابة وقتل وجرح وقذف ونحوها وهو كذلك (قوله في مال كثير) أي وتقبل في التافه من المال كما تقبل في غير الاموال كالحرابة والقتل والجرح والقذف ونحوها (قوله وعلة المنع الاستبعاد) وذلك لان المال الكثير انما يقصد بالاشهاد عليه بحسب الشأن الاغنياء والعدول عنهم

(خير) الشاهد في الرفع والترك (كالزنا) وشرب الخمر والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب في غير المتجاهر بفسقه واما هو فيندب الرفع (بخلاف الحرص على التحمل) أي تحمل الشهادة فلا يقدح (كالمختفي) عن المشهود عليه ليشهد على اقراره اذا تحققه (ولا ان استبعد) الاشهاد (كبدوي) يستشهد في الحضر (لحضري) على حضري بدين أو بيع أو شراء ونحوها مما يستبعد حضور البدوي فيه دون الحضري (بخلاف ان سمعه) يقر بشيء لحضري أو رآه يفعل بحضري أمرا كغصب وضرب فلا يستبعد فيقبل وكذا ان ادعى أنه عامل المشهود عليه بالدين في سفره فلا يستبعد شهادة البدوي للحضري على الحضري كما أشار له بقوله (أو مر به) بالبناء للمفعول أي مر الحضريان بالبدوي في سفر وكذا اذا مر بهما فتحصل أن مدار المنع على الاستبعاد عادة (ولا سائل) لنفسه صدقة غير زكاة لا تقبل شهادته ان شهد (في) مال (كثير) وهو ما لم تجر العادة باستشهاده فيه مع ترك

غيره وعلة المنع الاستبعاد كالذي قبله

فيجرى فيه قوله بخلاف ان سمعه أو مر به ولذا إذا شهد بنحو ضرب أو قذف فتقبل لعدم الاستبعاد (بخلاف من لم يسأل) بل يعطى من غير سؤال (او) من (يسأل الاعيان) من الناس او يسأل حقه من الزكاة فلا ترد شهادته لكن السؤال للاستكثار حرام ولو من الاغنياء الاسخياء فيحمل كلامه على المحتاج دون المستكثر (ولا) تقبل الشهادة (ان جر) الشاهد (بها نفعا كملى) أى كشهادته على (مورثه المحصن) الغنى (بالزنا) لاتهامه على انه يرثه اذا رجم بخلاف شهادته على مورثه البكر فتقبل لعدم التهمة (او قتل العمد) عطف على الزنا بقطع النظر عن



قيد الاحصان أى شهد على مورثه بقتل العمد فلا تقبل شهادته لاتهامه على ارثه ويحد الشاهد فى الاول للقذف (الا) المورث (الفقير) فشهادته عليه مقبولة لعدم جر النفع (او) شهادته (بعتق من يتهم) الشاهد (فى ولائه) كأن يشهد ان أباه قد اعتق عبده فلانا وفى الورثة من لا حق له فى الولاء كالبنات والزوجات لان شهادته تؤدى الى احرام من ذكر فلو كانوا كلهم ذكورا قبلت لان الضرر يلحقه فلا يتهم ويشترط ان تكون التهمة حاصلة الآن بان يكون العبد لو مات حينئذ ورثه واما ان كان الشاهد ان قد يرجع اليهما يوما ما كما لو شهد اخوان أن اخاهما اعتق هذا العبد وهناك ابن فان شهادتهما جائزة والمراد بالولاء هنا المال أى من يتهم فى ارث ماله فلا بد ان يكون ذا مال (او) شهادة صاحب دين (بدين) ونحوه مما يؤول لمال كجرح خطأ ونحوه (لمدينه) أى لمن له عليه دين لانه يتهم على اخذ ما يحصل له من المال فى دينه نحو فهذا كالذى قبله من امثلة الجر أيضا بخلاف شهادته له بقذف وقتل عمد ونحو ذلك فتجوز لعدم التهمة ولو قال بمال بدل بدين كان أشمل مع الايضاح كشهادته له بشىء معين كثوب ودار وكشهادته له بارث او استحقاق فى وقف وكلامه مقيد بما اذا كان المشهود له معسرا والدين حال أو قريب الحلول (بخلاف) شهادة (المنفق) على غيره نفقة غير واجبة أصالة كأجير مثلا (للمنفق عليه) قريبا أم لا لضعف التهمة وأما من نفقته واجبة أصالة فقد مر انها ممتنعة لاجل القرابة وأما أعكس كلام المصنف وهو شهادة المنفق عليه للمنفق فلا تصح لانه يتهم على انه لم يشهد قطع عنه النفقة (و) بخلاف (شهادة كل) من شاهدين (للآخر) فتجوز

---

للفقراء يستبعده العقل فيكون ريبة لان الفقير يحمل على أخذ الرشوة وإذا علمت ان علة المنع الاستبعاد تعلم أن الأولى للمصنف ان يقول اوسائل فى كثير عطفا على كبدوى * واعلم ان كلام المصنف مفروض فيما اذا استشهد السائل أى طلب منه تحمل الشهادة كما ان ما قبله كذلك ولذا قال الشارح فيجرى فيه قوله بخلاف ان سمعه أو مر به (قوله فيجرى فيه قوله بخلاف ان سمعه او مر به) أى فاذا سمع السائل شخصا يقر بمال كثير لآخر او مر به فاشهد احدهما السائل بان عنده لصاحبه مالا كثيرا فتقبل الشهادة بذلك عند أدائها (قوله بخلاف من لم يسأل) هذا يغنى عنه ما بعده لانه اذا كان من يسأل الاعيان تقبل شهادته فاولى من لم يسأل أحدا أصلا اه عدوى (قوله او يسأل الاعيان) أى الاغنياء أى او كان يسأل لغيره مطلقا سواء كانت واجبة او غير واجبة فتقبل شهادته ولو فى المال الكثير ولو طلب منه تحمل الشهادة به (قوله حرام) أى من الكبائر (قوله فيحمل كلامه) أى قوله او من يسأل الاعيان على المحتاج لا المستكثر لعدم صحة شهادة لفسقه (قوله بخلاف شهادته على مورثه البكر) أى وبخلاف شهادته بالزنا على مورثه المحصن الفقير فانها تقبل لعدم التهمة كما يأتى للمصنف (قوله فشهادته عليه مقبولة) أى فشهادة الوارث على مورثه بالزنا او بقتل العمد مقبولة ولو كان ذلك الشاهد ينفق على ذلك الفقير المشهود عليه على المعتمد حيث كانت النفقة غير واجبة والا فلا تقبل كما سيأتى (قوله وهناك ابن) أى لاخيهما او لعتيق (قوله ونحوه) أى كاتلاف سلعة له (قوله فهذا) أى شهادة صاحب الدين لمدينه بمال كالذى قبله (قوله والدين حال اوقريب الحلول) أى فان كان المدين موسرا اوكان معسرا ولم يقرب حلول الدين قبلت (قوله بخلاف المنفق للمنفق عليه) ابن عرفة الصقلى عن ابن حبيب ان كان المشهود له فى عيال الشاهد جازت شهادته له إذ لا تهمة قال بعض المتأخرين ان كان المشهود له من قرابة الشاهد كالاخ ونحوه انبغى ان لا تجوز شهادته له بمال لانه وان كانت نفقته لا تلزمه فانه يلحقه بعدم نفقته عليه معرة وان كان المشهود له أجنبيا من الشاهد جازت شهادته له الصقلى هذا استحسان إذ لا فرق بين القريب والاجنبى فى رواية ابن حبيب اه * واعلم ان مسئلة المصنف تقيد بما اذا لم يكن أنفق ليرجع والا كان داخلا فى قوله او بدين لمدينه وقوله للمنفق عليه اى وكذا شهادته عليه بقتل أو زنا وهو محصن فانها تقبل لضعف التهمة بكون النفقة عليه غير واجبة أصالة (قوله كأجير مثلا) أى او أخ او لكون النفقة بالالتزام (قوله قريبا ام لا) أى وسواء كان فى عياله ام لا (قوله واما من نفقته واجبة أصالة) أى كالزوجة والابوين (قوله لاجل القرابة) الأولى لتأكيد القرب فتدخل الزوجة ويخرج

نحو الاخ (قوله وان بالمجلس) أى هذا إذا شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس غير مجلس الآخر بل وان شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس واحد (قوله ولو اتحد الخ) أى هذا إذا كان الشخص المشهود عليه متعددا بل ولو كان واحداً (قوله بعضهم لبعض) هو بالجر بدل من القافلة بدل بعض من كل أو بالرفع مبتدأ أى بعضهم بشهد فى حرابة لبعض (قوله فتجوز) أى بشرط أن يكون الشهود عدولا فشهادة القافلة بعضهم لبعض فى الحرابة مشروطة بكون الشهود عدولا كما قيد به فى المدونة وهو ظاهر المصنف أيضاً لان سياقه فيمن تقبل شهادته خلافا لتت وأما شهادة القافلة بعضهم لبعض على بعض منهم فى المعاملات فنقل المواق من رواية الاخوين عن مالك وجميع اصحابه اجازتها للضرورة بمجرد توهم الحرية والعدالة وان لم تكن العدالة والحرية محققتين لكن ذلك فى السفر وحده وعليه درج صاحب التحفة اه بن (قوله لا المجلوبين) قال طفى قد عمم المصنف فى توضيحه ومختصره فى عدم قبول شهادة المجلوبين أى سواء شهد بعضهم لبعض على أجنبى أو على بعض منهم كانت الشهادة بمال أو غيره مع أن المسئلة مفروضة فى المدونة فى شهادة بعضهم لبعض بالنسب وعلى ذلك قرره ابن مرزوق * ونص المدونة قال مالك فى الحصن يفتح فيسلم أهله فيشهد بعضهم لبعض بالنسب فانهم يتوارثون بأنسابهم كما كانت العرب حين أسلمت وأما العدد القليل من الكفار يحملون الينا فيسلمون فهؤلاء لا تقبل شهادة بعضهم لبعض الا أن يشهد من سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير اه نقله المواق فقوله وأما العدد القليل الخ هو مراد المصنف بالمجلوبين أى فمراده بهم قوم يأتون من الكفار متوافقين إلى بلد الاسلام فيسلمون سواء جرى عليهم الاسترقاق ثم أعتقهم الامام أم لا وقد علمت انه مفروض فى المدونة فى التوارث بالنسب وعلى ذلك قصرها أبو الحسن وهل تشترط العدالة فى العشرين أم لا ظاهر المدونة عدم اشتراطها وهو الذى اختاره التونسى واللخمى والمازرى وهو مبنى على ان الشهود إذا كثروا لا ينظر إلى عدالتهم لحصول العلم بخبرهم ولو وجدت العدالة لكفى اثنان وظاهر كلامهم أن العشرين كلهم شهود وهو كذلك انظر بن إذا علمت هذا فاعلم أن كلام المصنف قد قرر بتقريرين فقرره ابن مرزوق بمسئلة المدونة فقال لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض بالنسب ليتوارثوا الا أن يكثر الشهود منهم كعشرين فان كثر الشهود جازت شهادة بعضهم لبعض بالنسب والمراد بالمجلوبين القوم من الكفار يأتون لبلاد الاسلام فيسلمون وقرره غيره من الشراح بمسئلة أخرى غير مسئلة المدونة وتبعهم الشارح على ذلك * وحاصله لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض على أجنبى من غيرهم لا بمال ولا بقذف ولا بغير ذلك الا أن يكثر الشهود منهم كعشرين يشهدون على ذلك الأجنبى فان كان الشهود منهم كذلك جازت شهادتهم على ذلك الاجنبى وفسروا المجلوبين بالقوم الذين يرسلهم السلطان لسد ثغر أو لحراسة قرية أو قطر أو القوم الكفار الذين يأتون من بلادهم متوافقين لبلد الاسلام فيسلمون وأما لو شهد بعضهم لبعض منهم على بعض منهم كفى الشاهدان اذا كانا عدلين وكل من التقريرين صحيح (قوله كعشرين) قال عبق وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك فى المال أولا والثانى ظاهر كلامهم (قوله حيث كانوا عدولا) أى حيث كان العشرون عدولا وهذا هو الظاهر تشديدا عليهم كما فى المج وان كان ظاهر المدونة عدم اشتراط عدالتهم واختاره العلامة المازرى واللخمى والتونسى بناء على أن الشهود اذا كثروا لا ينظر لعدالتهم (قوله هذا) أى التعليل بوجود الحمية البلدية فيهم المجامع لوجود العدالة باعتبار الخ (قوله وأما المشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية) أى وحينئذ فلا عدالة فيهم فلا تقبل شهادتهم لبعضهم على أجنبى

(وان بالمجلس) ولو اتحد المشهود عليه الا أن يتهما بالمكافأة (و) بخلاف شهادة (القافلة بعضهم لبعض فى حرابة) على من حاربهم فتجوز ولا يلتفت للعداوة الحاصلة بينهم للضرورة وسواء شهدوا لصاحبهم بمال أو نفس أو غير ذلك (لا) تجوز شهادة (المجلوبين) بعضهم لبعض على غيرهم أى أجنبى (الا) أن يكثر الشهود منهم (كعشرين) منهم يشهدون على أجنبى حيث كانوا عدولا وأما لو شهد بعضهم على بعض منهم فيكفى شاهدان والمراد بالمجلوبين قوم من الجند يرسلهم السلطان أو نائبه لسد ثغر أو حراسة قرية ونحو ذلك وعلل المنع بحمية البلدية ولعل هذا باعتبار القرون الأولى وأما المشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية وشدة التعصب على أمة خير البرية قاسية قلوبهم فاشية عيوبهم

فأنى تقبل شهادتهم شرعا ولكنهم يمضونها طبعا (ولا) تجوز شهادة (من شهد له) اى لنفسه (بكثير) فى نفسه أى شأنه أن يتهم فيه (و) شهد (لغيره) بقليل أو كثير (بوصية) أى فيها للتهمة فلا تصح له ولا لغيره كأن يقول أشهد أنه أوصى لى بخمسين دينارا ولزيد أو الفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر (والا) بأن شهد لنفسه فى الوصية بشىء قليل أى تافه وشهد لغيره بقليل أو كثير (قبل) ماشهد به (لها) معا أى لنفسه ولغيره فان لم يوجد الا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق ما أوصى له به وأما الشاهد فانه يأخذ ماشهد به لنفسه بلا يمين لانه يسير يأخذه بالتبع فان نكل الغير بطل حق الشاهد لعدم التبعية حينئذ ومحل كلام المصنف إذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد بأن كانت بخط الميت أو غيره باذنه فان كانت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه ولو قل لاتهامه بتخصيص نفسه بلا اذن وكذا ان كتبت بكتابين أحدهما بوصية الشاهد والآخر بوصية الآخر أى فتصح للآخر دونه لعدم التبعية حينئذ وأما الشهادة لنفسه ولغيره فى غير وصية كدين مثلا فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا للتهمة (ولا) تقبل الشهادة من شاهد (ان دفع) بها عن نفسه ضررا (كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل) خطأ الا أن يكون الشاهد بالفسق فقيرا لا يلزمه شىء من الدية أخذا من قوله ان دفع وقبل لا تصح مطلقا (أو) شهادة (المدان المعسر لرب) أى رب الدين بمال ولا أوغيره كقصاص لتهمة دفع ضرر الطلب به عن نفسه ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لسقوط مطالبته حينئذ كما تجوز من ملىء ولو حل الدين (ولا) شهادة (مفت على مستفتيه ان كان) الاستفتاء (مما ينوى) الحالف (فيه) أى تقبل فيه نية الحالف كما لو حلف بالطلاق لا أكلم زيدا ثم كلمه بعد شهر مثلا وادعى نية ذلك عند الحلف فافتاه المفتى بعدم لزوم الطلاق لنيته فرفعت الزوجة زوجها لقاض

---

منهم ولو كثر الشهود منهم جدا (قوله فأنى تقبل شهادتهم) أى فلا تقبل ولو كثروا الخ فهو استفهام انكارى بمعنى النفى (قوله ولا من شهد له بكثير) الأولى تجريده من لا لأنه منخرط فى سلك ماقبله وقوله بكثير فى نفسه أى لا بالنسبة لما شهد به لغيره وقوله أى شأنه الخ بيان للكثير فى نفسه (قوله فلا تصح) أى الوصية له ولا لغيره أى لان الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل كلها بخلاف ما بطل بعضها للسنة فانه يمضى منها ما أجازته السنة فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فانها ترد فى العتق لا فى المال وكمسئلتنا هذه فى بعض صورها (قوله أو أقل) أى كعشرة وقوله أو أكثر أى كمئتين مثلا (قوله بقليل أو كثير) أخذ الشارح ذلك من حذف المصنف المتعلق المؤذن بالعموم (قوله يأخذه بالتبع) أى لما يأخذه المشهود له لانه ليس مارته غير منظور له وبهذا يلغز ويقال دعوى أخذت بشاهد بلا يمين أو يقال شىء أخذ من مال الغير بمجرد الدعوى بقى شىء آخر وهو أن ماذكره الشارح من التبعية إنما يظهر اذا شهد لنفسه بقليل ولغيره بكثير لا فيما اذا شهد لنفسه بقليل ولغيره بقليل أيضا فمقتضاه أنه يحلف اذا لم يوجد الا هو كما يحلف غيره فتأمل (قوله بطل حق الشاهد) أى كما يبطل حق المشهود له (قوله ومحل كلام المصنف) أى قبولها لها اذا شهد لنفسه بقليل (قوله ولو قل) أى ولو قل ماشهد به لنفسه والبطلان فى هذه المسائل للسنة لا للتهمة (قوله فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا) أى سواء شهد لنفسه بكثير أو بقليل والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصى قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد غير الموصى له يشهد بخلاف غيره (قوله بعض العاقلة) أى عاقلة القاتل خطأ (قوله الا أن يكون الشاهد بالفسق فقيرا الخ) هذا القيد لابن عبد السلام بحثا وجزم به فى التوضيح وقد أبقى خش المصنف على اطلاقه واليه أشار الشارح بقوله وقيل لا تصح مطلقا أى لانه يدفع عن قومه بشهادته ضررا لكن بن قد رد على خش بأن هذا غير صواب (قوله أو المدان الخ) يعنى أن المدان وهو من عليه الدين إذا كان فقيرا لا تصح شهادته لرب الدين يشهد له بمال أو بغيره فقوله أو المدان المعسر أى فى نفس الأمر والحال انه ملىء فى الظاهر ولم يثبت عسره عند الحاكم هذا مراد الشارح بدليل قوله ولذا لو ثبت الخ (قوله بمال أو غيره) أى لانه اذا كان المانع من قبول الشهادة انما هو لكونه أسيره فلا فرق بين المال وغيره وربما كان غير المال أهم عند المشهود له من المال قاله ابن عبد السلام وفى ابن مرزوق عن بعض أهل النظر أنه تجوز شهادة المدين لرب الدين فيما عدا المال انظر بن (قوله ولذا لو ثبت عسره عند حاكم الخ) الصواب كما فى بن نقلا عن التوضيح أنه ليس المراد بالعسر هنا العسر المصطلح عليه بل الفقر بحيث يتضرر بدفع ما عليه وان كان مليئا به وأنه لا بد من ثبوت ذلك عند حاكم حتى يصح القدح به * والحاصل أن المراد بالمدين الذى لا تقبل شهادته لرب الدين من كان يتضرر بأخذ الدين منه وثبت ذلك عند الحاكم (قوله ولا مفت) أى

ليلزمه الطلاق فاذا طلبت المفتى ليشهد لها عند القاضى بما سمعه من الطلاق من زوجها لم يجز له أن يشهد بما سمع لانه

ولا حاضر عنده أيضا كما فى ت (قوله ليلزمه الطلاق) أى لانكاره وقوعه عليه كما أفتاه المفتى (قوله لم يجز له أن يشهد بما سمع) أى منه حين استفتاه فلو وقع وشهد لم تنفعه شهادته (قوله خلاف ما يقتضيه ظاهره) أى لان ظاهر الحال يقتضى وقوع الطلاق والمراد بالحال اليمين * والحاصل ان ظاهر اليمين التى يحكم القاضى بمقتضاه الوقوع من حيث انه لا ينوى والذى يعلمه المفتى من باطن اليمين عدم الوقوع من حيث انه ينوى فلما علم المفتى من باطن اليمين خلاف ما يقتضيه ظاهرها لم تجز شهادته بما سمعه فان شهد لم تنفع شهادته (قوله بل سمعه يحلف بالطلاق) أنه لا يكلم زيدا مثلا ثم كلمه (قوله أو أقر عنده بذلك) أى أو بعتق أو بموجب حد ثم أنكر ما أقر به وقوله أو كان الخ أى أو استفتاه ولكن كان ما استفتاه فيه مما لا ينوى الخ وقوله كارادة ميتة أى كما اذا حلف بالطلاق انه لا يكلم زيدا فكلمه وقال للمفتى أردت الطلاق من زوجتي فلانة التى ماتت (قوله من كونه محض حق الله واستديم تحريمه) أى فليبادر وجوبا بالرفع بقدر الامكان وقوله أولا أى أو لا يستدام تحريمه فيرفع ان شاء وان شاء ترك وقوله أو محض حق آدمى أى فيرفع بعد الطلب اه ﴿فرع﴾ اذا أصلح انسان بين شخصين لا يجوز أن يشهد عليهما بالصلح ولا بما وقع به لانها تشبه الشهادة على فعل نفسه (قوله وقال أنا بعته له) مفهومه انه لو ثبت أنه باعه له كما لو شهد باستحقاق المشهود له هذا الشىء المعين ثم ثبت بالبينة أن الشاهد باعه للمشهود له فلا يضر ذلك الثبوت فى الشهادة بالاستحقاق وذلك لاحتمال كذب البينة الشاهدة أنه باعه له فالاقرار أقوى كما استظهره الشيخ كريم الدين واستبعده شيخنا واستظهر الشيخ أحمد خلافه وانه أحرى من الاقرار بهذا الحكم (قوله لانهامه على رجوع المشترى عليه بالثمن) أى الذى دفعه المشترى للبائع (قوله فلو قال الشاهد وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه قبلت الخ) أصل هذا الكلام لعج عن بعض شيوخه وقد بنوه على تعليل عدم القبول بدفع تهمة الرجوع عليه بالثمن ان لم يشهد وهو غير مسلم فان المسئلة أصلها لابن أبى زيد والنقل عنه يدل على ان العلة فى بطلان تلك الشهادة كونها شهادة على فعل النفس من التمليك ولا شك انه اذا قال وأنا بعته له أو وهبته له فقد شهد على تمليكه اياه وهو فعل نفسه والشهادة على فعل النفس لا تصح وحينئذ فلا فرق بين بعته له ووهبته له كما فى ابن مرزوق وغيره انظر بن واذا علمت ان العلة فى بطلان الشهادة فى هذه المسئلة كونها شهادة على فعل النفس تعلم سقوط ما اعترض به بعضهم على المصنف من ان ذكر هذه المسئلة لا يخلو عن شىء لانه ان كان المانع فيها الحرص على القبول كان الاولى ذكرها عقبه فيما مر وان كان دفع الضرر عن نفسه فكان الاولى تقديمه عنده وجعله من أمثلته فتأمل (قوله ولا ان حدث) أى ولا ان ثبت حدوث فسق بعد الاداء وقبل الحكم سواء كان الثبوت قبل الحكم أو بعده وأما لو اتهم بحدوثه فلا يضر (قوله لدلالة حدوثه على انه كان كامنا فيه) أى ولهذا قيد بعضهم المصنف بالفسق الذى يستتر بين الناس كشرب خمر وزنا لا نحو قتل وقذف واطلق بعضهم والحاصل ان الفسق الحادث فى الشاهد بعد الاداء ان كان مما يستتر عن الناس كزنا وشرب خمر ترد به الشهادة اتفاقا لانه يدل على كون ذلك الفسق فيه وان كان متلبسا به وقت أداء الشهادة وأما القتل والقذف ونحوهما مما لا يكون كذلك فاختلف فيه فقال ابن القاسم تبطل به الشهادة كالاول وقال ابن الماجشون لا تبطل واختاره غير واحد من الشيوخ ولفظ ابن الحاجب ولو حدث فسق بعد الاداء بطلت مطلقا وقيل الا بنحو الجراح والقتل اه بن وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان ورأيناه يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لان قولهما ذلك قذف وقد حكى ح خلافا فى حدهما نظرا لكونه قذفا وعدمه نظرا الى أنه لما بطلت شهادتهما

حيث أفتاه بعدم اللزوم للنية قد علم من باطن الحال خلاف ما يقتضيه ظاهره (والا) بان لم يستفت بل سمعه يحلف بالطلاق أو أقر عنده بذلك أو كان مما لا ينوى فيه كارادة ميتة (رفع) المفتى للقاضى وشهد وجوبا على التفصيل السابق من كونه محض حق الله واستديم تحريمه أولا أو محض حق آدمي (ولا ان شهد) شاهد لشخص باستحقاق لمعين كثوب (وقال انا بعته له) أى للمشهود له فلا تصح لانهامه على رجوع المشترى عليه بالثمن لو لم يشهد له وعلى هذا يكون من باب الدفع عن نفسه فالاولى تقديمه وجعله من أمثلته فلو قال الشاهد وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه قبلت لانتفاء علة الرجوع عليه ان لم يشهد وعلل بعضهم المنع بأنه من باب الشهادة على فعل النفس وعليه لو قال وأنا وهبته له لم تقبل أيضا ورجح (ولا ان حدث) للشاهد (فسق بعد الاداء) وقبل الحكم فلا تقبل لدلالة حدوثه على أنه كان كامنا فيه قبل الاداء فان حدث بعد الحكم مضى ولا ينقض بخلاف

ما لو ثبت بعد الحكم انه شرب خمرا مثلا بعد الاداء وقبل الحكم فينقض كما اذا ظهر انه قضى بفاسقين

(بخلاف تهمة جر) بعد الاداء وقبل الحكم فلا تضر كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها أو شهد لها بحق على آخر ثم تزوجها قبل الحكم (و) بخلاف تهمة (دفع) كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر أنه قتل نفسا خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فان ذلك لا يبطل شهادته بالفسق (وعداوة) ظاهره أنه عطف على جر أى وتهمة عداوة وهو غير صحيح لانه يناقض ماقدمه من ان تهمة العداوة مبطلة للشهادة فى قوله كقوله بعدها تتهمنى وتشبهنى بالمجانين مخاصما فوجب عطفه على تهمة فلو قال بخلاف عداوة وتهمة جر ودفع كان أصوب أى ان حدوث العداوة بعد الاداء وقبل الحكم لا يضر حيث تحقق حدوثها (ولا) ان شهد (عالم على مثله) حيث ظن بينهما عداوة دنيوية من تحاسد وتباغض كما قد يقع لبعض المعاصرين والا قبلت لان شهادة ذوى الفضل على بعضهم مقبولة وكأن المصنف دفع بذلك مايتوهم من قبولها مطلقا (ولا) شهادة الشاهد (ان أخذ) شيئا (من العمال) المضروب على أيديهم أى المحجور عليهم فى صرف الاموال فى وجوهها كالملتزمين الآن فان السلطان أو نائبه لم يجعل لهم صرف الأموال التى يجبونها من المزارعين فى مصارفها الشرعية وانما هم مجرد جباة يجبون لبيت مال المسلمين ماعلى المزارعين من الخراج ولكنهم يظلمون الناس ظلما كثيرا كما هو مشاهد فما بأيديهم من الأموال انما هى أموال الناس فالاخذ منهم مسقط للشهادة (أو أكل عندهم) أكلا متكررا لانه مما يزرى به ويحط قدره ويسقط مروأته وكذا يقيد الاخذ بالتكرار ومحل التقييد اذا لم يعلم أن المال المأخوذ أو المأكول منه مغصوب والا كان مسقطا ولو لم يتكرر (بخلاف الخلفاء) والعمال الذين جعل لهم صرف الأموال فى وجوهها الشرعية فلا يضر الأخذ منهم والاكل عندهم اه

بالطلاق لم يكن المرمى به زنا فانظره (قوله بخلاف الخ) لما ذكر ان جر المنفعة ودفع المضرة يقدح فى الشهادة ذكر أن ظهور التهمة على ماذكر بعد الاداء وقبل الحكم لا يقدح فيها لخفة التهمة فى ذلك (قوله كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها) أى والحال انه لم يثبت أنه خطبها قبل زواج المشهود عليه بطلاقها والا ردت (قوله أو شهد لها بحق الخ) أى فذلك الشاهد يتهم على أنه شهد لها لاجل أن يتزوجها وقد ظهرت تلك التهمة بعد الاداء وقبل الحكم (قوله كشهادته بفسق رجل) أى شهد ذلك الرجل بدين مثلا وقوله ثم شهد الرجل أى قبل الحكم بفسقه فى الشهادة الاولى وذلك كما لو شهد زيد بفسق عمرو الشاهد بدين ثم ان عمرا شهد قبل الحكم بفسقه على بكر أنه قتل خالدا خطأ وزيد الشاهد بفسق عمرو من عاقلة بكر فشهادة زيد بفسق عمرو صحيحة ولا يضر تهمة زيد فى شهادته بأنه قصد دفع الضرر عن نفسه لكونه من عاقلة بكر * والحاصل أن زيدا يتهم على أنه انما شهد بفسق عمرو لاجل دفع الضرر عن نفسه وقد ظهرت تلك التهمة بعد الاداء وقبل الحكم (قوله بخلاف عداوة) أى حدوثها بعد الاداء (قوله حيث تحقق حدوثها) أى وأما لو احتمل تقدمها على الاداء فانها تضر كما مر فى قوله كقوله أتتهمنى وتشبهنى بالمجانين مخاصما فما مر عداوة محققة سبقها على أداء الشهادة أو محتمل وما هنا حادثة تحقيقا (قوله ولا عالم على مثله) أى لا تقبل شهادة عالم على مثله وهذا ذكره ابن رشد وعزاه لابن الماجشون وحمله ابن عرفة على من ثبت التحاسد أو العداوة بينهم أو ظن ذلك كما قرر به الشارح تبعا لعبق وبحث فيه الشيخ ميارة بأن من ثبت بينهم ذلك تبطل شهادتهم مطلقا حتى فى غيرهم فلا خصوصية لهم بذلك حتى ينص عليهم وأجاب شارحنا عن بحث ميارة بقوله وكأن المصنف نص على ذلك دفعا لما يتوهم من قبول شهادتهم مطلقا فأفاد أنهم كغيرهم (قوله كالملتزمين) أى وكالعامل الذى يرسله الملتزم لجباية الخراج والاموال من التزامه ويجعل له فى نظير ذلك مأكله ومشرب وشيئا من المال فلا يجوز الاكل مع ذلك العامل وترد الشهادة بالاكل مع ذلك العامل ويأخذ شيء منه إذا دفعه له مما يجبيه من الخراج لانه متعد لان صاحب الالتزام انما أذن له فى أكله فقط وهذا إذا لم يجعل له قدرا معلوما لأكله كل يوم والا جاز الاكل معه ولكن ترد به الشهادة لاخلاله بالمروأة كما قال الشارح كذا قرر شيخنا (قوله والعمال الذين جعل لهم الخ) وذلك كالباشاوات الامراء الذين يولون من طرف السلطان على الحكم بين الناس فى البلاد وصرف الأموال فى جهاتها وقسم ابن رشد ما بيد الأمراء الذين جعل لهم صرف الأموال فى وجوهها من الأموال الى ثلاثة أقسام أحدها أن يكون حلالا لكن لا يعدلون فى قسمه فهذا الاكثر على جواز قبوله منهم وقيل يكره الثانى أن يكون مختلطا فهذا الاكثر على كراهته وقيل يجوز قبوله الثالث أن يكون كله حراما وهذا قيل يحرم أخذه منهم وقيل يكره وقيل يجوز قال ابن رشد وان كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وان كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة

(ولا) تصح الشهادة (ان تعصب) أى اتهم على التعصب كبغضه لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا (كالرشوة) أى أخذ مال لا بطال حق أو تنفيذ باطل وهى مثلثة الراء مأخوذة من الرشاء وهو الحبل الذى يتوصل به الى نشل الماء لانها يتوصل بها الى مطلوبه (وتلقين خصم) أى تلقين الخصم حجة يستعين بها على خصمه بغير حق وأما لاثبات الحق فلا  يكون قادحا بل يكون واجبا

اه بن (قوله ولا ان تعصب) فى المفيد أن العصبة أن يبغض شخصا لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا أى أن يبغض الشاهد المشهود عليه لكونه من بنى فلان الخ قال ابن مرزوق والاولى أن يمثل لذلك بشهادة الاخ لاخيه بجرح شاهد شهد عليه بحق أو قذف أو بتعديل شاهد شهد له ومن ذلك ما تقدم من شهود بعض العاقلة بفسق شهود القتل فان العصبية فيه ظاهرة وكذا شهادة العدو على عدوه اه بن (قوله كالرشوة) أى كما لا تقبل شهادة الشاهد ان أخذ الرشوة أو لقن خصما (قوله لابطال حق أو تنفيذ باطل) لامفهوم له بل أخذ الرشوة حرام وجرحة مطلقا ولو كان لتحقيق حق أو ابطال باطل وانما التفصيل فى دفعها لهم فان كان الدفع لاجل تحقيق حق أو ابطال باطل جاز وان كان لتحقيق باطل أو ابطال حق حرم اه بن (قوله وتلقين خصم) قال الشيخ المسناوى من هذا ما يفعله المفتون اليوم لان الافتاء انما كان فى الصدر الاول لاحد أمرين اذا توقف القاضى فى الحكم أو سجل الحكم الا أنه خشى أن حكمه لم يصادف محله فيأتون بالحكم مكتوبا من المفتى وأما الآن فلا ترى الناس يشرعون فى الخصام الا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له او عليه فيتحيل على ابطاله وترى المفتى الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين نقيض ما كتب للآخر فى نازلة واحدة نسأل الله العفو اه بن (قوله بغير حق) أى وأما تلقين الخصم حجة يثبت بها حقه فلا يكون قادحا فى شهادته (قوله اى ان المطل) أى الذى هو تأخير الدفع عند استحقاق الحق وقدرته عليه مع الطلب حقيقة أو حكما وقوله من موانع الشهادة أى اذا تكرر حصوله من الشخص كما يفيده كلام ابن رشد (قوله وعتق) الواو بمعنى أو (قوله أى أن من شأنه الحلف بذلك الخ) أشار بذلك الى أن محل كون الحلف بما ذكر قادحا فى الشهادة إذا تكرر ذلك منه (قوله لانه من يمين الفساق) اى والفاسق لا تقبل شهادته (قوله كما فى الحديث) وهو الطلاق والعتاق من أيمان الفساق وهذا الخبر ذكره ابن حبيب فى الواضحة ولا يعرف فى كتب الحديث المشهورة (قوله وبمجىء مجلس القاضى ثلاثا) ابن فرحون لانه يتجرأ بذلك على الناس ويجعلهم مأكلة وينبغى للقاضى منعه من ذلك المجىء (قوله أى ثلاثة أيام متوالية) هذا ما يفيده ح (قوله وأولى ثلاث مرات فى يوم) هذا ما حمل عليه تت كلام المصنف لكن قصره عليه يوهم أن مجىء مجلسه ثلاثة أيام متوالية غير قادح مع أنه قادح كما يفيده ح (قوله بلا عذر) أى وأما اتيانه لمجلسه ثلاث مرات فى يوم لعلم أو حاجة فلا يكون قادحا (قوله لارض حرب) أى أو لبلاد الهمج من السودان الذين تتعطل فيهم الشعائر الاسلامية واحترز بالتجارة من دخول أرضهم لفداء مسلم عندهم أو أدخلته الريح غلبة فلا يقدح ذلك فى الشهادة (قوله أى مكثر شرب الخمر) وهل الكثرة تعتبر بالعرف أو تفسر بما فسر به ادامة الشطرنج وهو مرتاز فى السنة تردد فى ذلك بعضهم وتعليله يفيد أن غير الولد مثله كذا فى عبق وفى الكافى لابن عبد البر من جلس مجلسا واحدا مع أهل الخمر فى مجالسهم طائعا غير مضطر سقطت شهادته وان لم يشر بها اه وهذا يقتضى أن صيغة شريب فى المصنف للنسب لا للكثرة تأمل (قوله وبوطء من لا توطأ) محل رد شهادته

والمراد أن من شأنه اخذ الرشوة أو التلقين لا تقبل شهادته ولو لغير مأخوذ منه أو لم يلقن هذا المشهود له الآن وأما القاضى فقال ابن فرحون لا بأس بتلقينه احد خصمين حجة شرعية عجز عنها (ولعب نيروز) اى ان اللعب فى يوم النيروز وهو اول يوم من السنة القبطية مانع من قبول الشهادة وهو من فعل الجاهلية والنصارى ويقع فى بعض البلاد من رعاع الناس (ومطل) من مدين غنى أى تأخيره دفع ما عليه عند الطلب بلا عذر شرعى وفى الحديث مطل الغنى ظلم وترك الطلب استحياء او خوف اذية فى حكم الطلب اى ان المطل من موانع الشهادة (وحلف بطلاق وعتق) أى ان من شأنه الحلف بذلك لم تقبل شهادته لانه من يمين الفساق كما فى الحديث (و) تبطل الشهادة (بمجىء مجلس القاضى ثلاثا) اى

ثلاثة أيام متوالية لغير حاجة وأولى ثلاث مرات فى يوم بلا عذر وظاهر هذا انه اذا تخلل الايام الثلاثة ولو يوما لم تسقط الشهادة (وتجارة لارض حرب) لانه لا يأمن الوقوع فى الربا وقبول ما لا يحل وذلك مما يسقط المروءة ويوجب عدم المبالاة بالديانة (وسكنى) دار مغصوبة) وكذا كل انتفاع بما علم غصبه (أو) سكنى والد (مع ولد) له (شريب) اى مكثر شرب الخمر لان سكوته على ذلك مع قدرته على منعه أو ازالته دليل عدم مروءته (و) تبطل (بوطء من لا توطأ) لمانع شرعى كحيض واحرام او عادى كغير مطيقة

ووجوب الادب عليه اذا علم حرمة ذلك والا فلا اه عبق (قوله و بالتفاته فى الصلاة) اى حيث كثر منه ذلك لغير حاجة وعلم ان ذلك منهى عنه والا فلا (قوله ولو نفلا) كذا فى نقل ابن يونس وغيره عن ابن كنانة واستحسنه ابن عرفة فى النقل اذا علمت امانته فى الفرض اه بن (قوله انه لم يكترث بها) أى يستخف بقدرها وذلك مخل بالمروأة (قوله وباقتراضه حجارة مثلا) اى أو خشبا او بوصا اوغير ذلك وقوله من المسجد مثلا اومن حبس غير مسجد والمراد باقتراضه الحجارة تسلفها ورد مثلها وسواء كان المسجد عامرا اوخاربا بنى بتلك الانقاض التى اقترضها حبسا كمسجد أو غير حبس كدار (قوله اى التساهل فيما ذكر) أى التساهل فى فعل الوضوء والغسل والتساهل فى اخراج الزكاة بان يؤخر اخراجها عن وقت الوجوب او يخرج بعض مايجب عليه دون بعض وهذا فيما لا يأخذها ساع بان تكون لا ساعى لها كالنقد وكالحرث فى زماننا بمصر أولها ساع ولم يخرج كما فى الماشية ✻ تنبيه ✻ الاغلف الذى لا عذر له فى الختان لا تجوز شهادته لاخلال ذلك بالمروأة (قوله والحج) اى فاذا كان كثير المال قويا على الحج ولم يحج وطال زمان تركه له كان ذلك جرحة فى شهادته كما قال سحنون فى العتبية قال ابن رشد عقبه فى البيان وهذا بين لان الحج من دعائم الاسلام الخمس وانما اشترطوا طول زمان الترك مع القدرة لاختلاف أهل العلم فى وجوبه هل على الفور أو التراخى فلا يكون تأخيره كبيرة الا اذا أخره تأخيرا كثيرا يغلب على الظن ضعف قواه به (قوله واستحلاف ابيه) أى ولو كانت اليمين منقلبة على المعتمد وهذا محمول على ما بعد الوقوع والا فهو لا يمكن ابتداء من تحليفه على المشهور الا اذا تعلق بها حق الغير كالزوج فيحلف الاب اذا ادعى فى السنة عارية شىء من جهاز بنته كما مر (قوله من تجريح) اى بفسق وارتكاب مايخل بالمروأة وقوله او غير ذلك اى كجر المنفعة ودفع المضرة والعصبية (قوله بعداوة) أى دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه وقوله وقرابة أى بين الشاهد والمشهود له ولو زاد المصنف وشبهها كان احسن وزاده ابن شاس وغيره والمراد بشبهها ماعدا الفسق اذ هو المختلف فيه فقط ونص ابن عرفة يسمع الجرح فى متوسط العدالة مطلقا وفى المبرز المعروف بالصلاح والفضل تجريح العداوة او القرابة او الجر وشبه ذلك وفى قبولها بالاسفاه اى الفسق قولا سحنون واصبغ فى العتبية والواضحة وعلى قبول تجريحه ففى حال من يقبل منه تجريحه أربعة اقوال سحنون لا يقبل الا من مبرز فى العدالة وظاهره كان التجريح بالفسق او بغيره وقال ابن الماجشون يجرحه من هو مثله بالفسق لا من هو دونه اى واما تجريحه بغير الفسق فيقبل حتى ممن هو دونه وقال ابن عبد الحكم لا يقبل التجريح فى بين العدالة الا من معروف بالعدالة او أعدل منه وأما مايحتاج فى اثبات عدالته للكشف عنه فلا يقبل تجريحه لاهل العدالة البينة وظاهره كان التجريح بالفسق او بغيره وقال مطرف يجرح المبرز من هو مثله ودونه كان التجريح بالفسق او بغيره وهذا أحسن عند اللخمى لان الجرح مما يكتم اه اذا علمت هذا علمت ان قول المصنف وجرح فى المبرز بعداوة او قرابة اشارة لقول أصبغ وان الاولى ان يؤخر قوله وان بدونه بعد قوله كغيرهما فيقول كغيرهما وان بدونه على المختار وتعلم ان الذى اختاره اللخمى قول مطرف لا قول سحنون خلافا للشارح * والحاصل ان مطرفا يقول المبرز يجرحه من هو مثله أو دونه ولو بالفسق واختاره اللخمى واما سحنون فهو وان قال المبرز يجرحه بالفسق لكن يقول لا يجرحه الا مبرز فى العدالة مثله قال ابن رشد ومحل الخلاف المذكور اذا نصوا على الجرحة وأما لو قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يقبل ذلك الا من المبرزين فى العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اتفاقا انظر بن (قوله وان ثبت القدح الخ)

وبالتفاته فى الصلاة) ولو نفلا لانه يؤذن بانه لم يكترث بها واولى تأخيرها عن وقتها الاختيارى بلا عذر شرعى (و باقتراضه حجارة) مثلا (من) حجارة (المسجد) مثلا ليبنى بها او ليرم بها داره مثلا مع علمه بحرمة ذلك (وعدم احكام) اى اتقان (الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته) اى التساهل فيما ذكر ولا مفهوم لما ذكر بل التساهل فى غيرها كالتيمم والصيام والحج كذلك (و بيع نردوطنبور) ومزمار ونحوها من جميع آلات الملاهى مسقط للشهادة (واستحلاف ابيه) اوامه فى دين عليها انكراه وحلفها بالفعل (و) اذا شهد الشاهد عند القاضى واعذر للمشهود عليه فى ذلك الشاهد (قدح) اى قبل القدح (فى) الشاهد (المتوسط) فى العدالة واحرى من دونه (بكل) اى بكل قادح من تجريح اوقرابة اوعداوة اوغير ذلك (و) قدح (فى) الشاهد (المبرز) فى العدالة (بعداوة وقرابة) فقط والواو بمعنى او (وان) ثبت القدح (بدونه) اى بشاهد بدون المبرز فى العدالة اذ لا يشترط

فيمن قدح بذلك فى المبرز أن يكون مبرزا مثله وأما لو قدح بغير القرابة والعداوة فلا يسمع قدحه إذا أراد أن يثبته بالبينة وقال اللخمى هو كالمتوسط يقدح فيه بكل قادح واليه أشار بقوله ( كغيرهما ) أى كما يقدح فى المبرز بغيرهما (على المختار) من الخلاف وهو قول سحنون ورجح لأن الجرح مما يكتمه الانسان فى نفسه فلا يكاد يطلع عليه الا بعض الافراد فمن علم شيئا كان شهادة عنده يؤديها كسائر الشهادات ( وزال العداوة والفسق) من شاهد ردت شهادته بأحدهما وأراد الشهادة ثانيا بحق غير الأول

أى هذا إذا حصل القدح فيه من مثله أو ممن هو أعلى منه بل وان حصل القدح فيه من دونه فالباء بمعنى من أى وان كان القادح فى المبرز دون ذلك المبرز فى العدالة (قوله فيمن قدح بذلك) أى بالعداوة أو القرابة (قوله بغير القرابة والعداوة) أى بأن قدح فيه بالفسق وأراد أن يثبته وقوله فلا يسمع قدحه أى كما قال أصبغ فى الواضحة المبرز لا يجرح بالفسق (قوله وزوال العداوة الخ) حاصله أن الشاهد إذا شهد بشىء ثم ردت شهادته لعداوة أو فسق ثم زالت منه وشهد بحق آخر فانها تقبل شهادته إذا علم زوالها منه ويعلم ذلك بالقرائن التى يغلب على الظن زوالها بها (قوله بحق غير الأول) أى وأما لو أراد الشهادة بالأول فلا تقبل منه بحال لأنها قد ردت أولا لمانع فلا تقبل بعد زوال المانع فيما ردت فيه لقوله فيما مر ولا ان حرص على إزالة نقص (قوله فليس فيه تهمة الخ) أى فليس فى رجوعها لحالها تهمة الخ ولو قال فليس فى الشهادة بعد رجوعها لحالها تهمة الحرص الخ كان أولى وانما لم يكن فى الشهادة المذكورة تهمة الحرص على إزالة النقص لأن الحرص على إزالة النقص إنما يكون بأداء الشهادة بعد زوال المانع فيما ردت فيه قبل ذلك لأجله وأما أداؤها بعد زوال المانع فى غير ما رد فيه فليس فيه التهمة المذكورة (قوله لم يزك ممنوع الخ) أشار الشارح إلى ان ضمير الفعل عائد على من (قوله تجرحه بذلك ) أى بتزكيتك لشاهده (قوله أى لا تجوز لك تجريح من شهد له) هذا التفسير بناء على أن المراد بالعكس العكس فى التصوير (قوله أى يزكى الخ) أى يجوز أن يزكى شاهده ويجوز أن يجرح شاهدا عليه (قوله ثم استثنى الخ) أشار بهذا إلى أن قول المصنف إلا الصبيان مستثنى من معنى الكلام السابق فكأنه قيل لابد فى الشهادة من وجود الشروط وانتفاء الموانع إلا شهادة الصبيان فانه لا يشترط فيها جميع ذلك ويحتمل أنه مستثنى من مفهوم ما تقدم أى فان انتفت الشروط من البلوغ ونحوه لم تصح الشهادة إلا الصبيان وعلى كلا الوجهين فالاستثناء متصل أما على الثانى فظاهر وأما على الأول فلأن الموضوع يؤخذ عاما أى مطلق شهادة ويحتمل أن يكون مستثنى من المنطوق أى منطوق قوله العدل حر مسلم بالغ بلا فسق وحجر الخ وعلى هذا فيكون الاستثناء منقطعا ثم انه على الانقطاع فالنصب متعين على لغة الحجازيين وأما على الاتصال فالمستثنى منه غير مذكور فان قدر مرفوعا جاز رفع المستثنى اتباعا وجاز نصبه على الاستثناء أى لا تجوز شهادة فاقد الشروط الا الصبيان وان قدر مجرورا جاز جر المستثنى اتباعا ونصبه على الاستثناء ( قوله فى شىء خاص ) أى وهو القتل والجرح ( قوله لا نساء فى كعرس ) سقوط شهادتهن فى كعرس ظاهر الجلاب أنه المذهب كما فى ابن عرفة وصححه ابن الحاجب وجعله فى التوضيح هو المشهور وقال فيه والفرق للمشهور أن شهادة الصبيان على خلاف الأصل فلا يجوز القياس عليها اه بن (قوله وأشار الخ) فى هذا الدخول اشارة إلى أن قول المصنف فى جرح أو قتل متعلق بالأمرين

يعرف ( بما ) أى بقرائن (يغلب على الظن) زوالها بها فى العداوة برجوعها لما كانا عليه من المحبة فليس فيه تهمة الحرص على إزالة نقص فيما رد فيه من العداوة وفى الفسق بالتوبة المستمرة واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه غلبة الظن (بلا حد) بزمن مخصوص كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل (ومن) أى والشخص الذى (امتنعت) الشهادة (له) لنحو قرابة مؤكدة كالأب ( لم يزك ) ممنوع الشهادة (شاهده) أى شاهد من منعت له الشهادة يعنى ان من منعت شهادتك له كأبيك لم يجز لك ان تزكى من شهد له بحق لأنك تجرحه بذلك نفعا (و) لم (يجرح شاهدا عليه) بحق لأنه يدفع عنه بذلك ضررا فقوله و يجرح عطف على يزك ( ومن ) أى والشخص الذى (امتنعت) شهادتك (عليه) لعداوة بينكما (فالعكس) أى لا يجوز لك تجريح من شهد له ولا

تزكية من شهد عليه لما فيه من جلب المضرة لعدوك فى الحالتين ويحتمل أن يراد بالعكس عكس الحكم السابق أى يزكى شاهده ويجرح شاهدا عليه * ثم استثنى مما أفاده كلامه السابق من أنه لا تقبل شهادة من انتفى عنه شرط الشهادة أو قام به مانعها قوله (الا الصبيان) فتقبل شهادتهم فى شىء خاص بشروط (لا نساء) بالنصب عطف على الصبيان (فى كعرس) أى فى اجتماعهن فى عرس ونحوه كالحمام والوليمة والمأتم بفتح الميم والتاء الفوقية بينهما همزة ساكنة الحزن وأشار إلى ما تقبل فيه الشهادة من الصبيان دون النساء بقوله (فى جرح

أوقتل) بلاقسامة فى شهادتهم إذلاقصاص عليهم وانما عليهم الدية فى العمد والخطأ وأصل القسامة فى القصاص فاذا انتفت فى عمدهم انتفت فى خطئهم والجرح بفتح (١٨٤) الجيم بدليل قرنه بالقتل وانما نص على النساء لدفع توهم إلحاقهن بالصبيان والفرق

الصبيان والنسا الأول على جهة الاثبات أى إلاالصبيان فتجوز شهادتهم فى قتل أو جرح فقط فلا تصح شهادتهم فى الأموال والثانى على جهة النفى أى لاشهادة النساء فى حال اجتماعهن فى كعرس فلا تجوز فى قتل أوجرح ومقتضاه أنه تصح شهادة النساء فى حال اجتماعهن فى مال ولوكان اجتماعهن فى كعرس والمصرح به أنه لا تقبل شهادتهن فى شىء فى حال اجتماعهن لأن اجتماعهن غير مشروع (قوله أوقتل) ابن عرفة الباجى إذا جوزنا شهادة الصبيان فى القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تقبل فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا فلو شهدوا أن ابن فلان قتل ابن فلان ورماه فى البحر لم تقبل الشهادة (قوله وأصل القسامة فى القصاص الخ) فيه أنه سيأتى للمصنف أنه يحلفها فى الخطأ من يرث والحاصل أن ماذكره من عدم القسامة مع شهادة الصبيان وان اللازم إنما هو الدية فى العمد والخطأ مسلم وأما التعليل بقوله اذلاقصاص عليهم والقسامة انما تكون فى القصاص ففيه نظر (قوله لدفع توهم الخ) الأولى ردا على من قال بالحاقهن بالصبيان (قوله غير مشروع) أى وحينئذ فهو قادح فى عدالتهن واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة (قوله فلو لم تقبل منهم) أى بعضهم على بعض (قوله حينئذ) أى حين اجتماعهم (قوله لأدى عدم القبول إلى هدر دمائهم) أى فلذا أجازها مالك وجماعة من الصحابة منهم على ومعاوية (قوله والشاهد حر الخ) ذكر المصنف هذه الأوصاف وهى الحرية والاسلام والتمييز والذكورة للشاهد يدل على أنها لا تشترط فى المشهود بقتله أوجرحه ولا فى المشهود عليه منهم والا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك فائدة نعم يؤخذ من كلام الشارح فيما يأتى اعتبار الحرية فى المشهود بقتله أوجرحه والا كان مالا وشهادة الصبيان غير مقبولة فى المال (قوله وتضمن ذلك) أى اشتراط حرية الصبى اشتراط اسلامه وذلك لأن عدم قبول شهادة العبد انما هو لرقه الذى هو أثر الكفر والكافر المتمحض الكفر أولى فى عدم القبول (قوله وأن يكون ابن عشر سنين) أى فأكثر لا ماقل عنها الا ماقاربها كما فى المدونة (قوله لا أنثى) أى فلا تجوز شهادتها ولو تعددن وان كثرن ولو كان معهن ذكر وهذا يفيد أن لفظ صبيان يستعمل فى الاناث أيضا (قوله ليس بعدو للمشهود عليه) أى سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم والظاهر ان مطلق العداوة هنا مضرة سواء كانت دنيوية أودينية لشدة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم بكونها خلاف الأصل (قوله ولا خلاف بينهم) خلاف اسم مصدر أطلقه وأراد به المصدر وهو الاختلاف ولو عبر به لكان أحسن لأنه يتوهم من لفظه أنه لا بد من اجتماعهم على الشهادة مع أنه يكفى اثنان منهم إلا أن يقال المراد ولا خلاف بين الشاهدين منهم (قوله وفرقة) بالنصب على محل اسم لا بعد دخول الناسخ ولا يصح بناؤه على الفتح لأن حرف العطف غير المقترن بلا يمنع من تركيبه معها (قوله إلا أن يشهد عليهم) أى الا أن يشهد عدول على مانطقوا به قبل التفرقة (قوله فان شهد عدول) أى على مانطقوا به قبل تفرقهم أى ثم تفرقوا قبلت (قوله وسواء كان البالغ ذكرا أوأنثى حرا أوعبدا الخ) قد حكى الخلاف فيما إذا كان بينهم كبير غير عدل ممن لا يقبل شهادته كالكافر والفاسق والعبد هل يضر حضوره فى شهادتهم أولا الأول قول الأخوين وأصبغ والثانى عزاه ابن يونس وأبو الحسن

أن اجتماعهن غير مشروع بخلاف الصبيان فانه مطلوب لتدريبهم على تعلم الرمى والصراع ونحوهما مما يوصلهم على حمل السلاح والكر والفر فلو لم تقبل منهم حينئذ والغالب عدم حضور الكبار معهم لأدى عدم القبول إلى هدر دمائهم وأشار لشروط قبول شهادتهم بقوله (والشاهد) منهم (حر) وتضمن ذلك اشتراط اسلامه فلا تقبل من رقيق أوكافر (مميز) لأن غيره لا يضبط ما يقول وأن يكون ابن عشر سنين وهذا لا يفهم من كلامه لأن شأن من دونها لا يثبت على كلام (ذكر) لا أنثى ولو تعددت (تعدد) اثنان فأكثر (ليس بعدو) للمشهود عليه (ولا قريب) للمشهود له ولو بعدت القرابة كابن العم (ولا خلاف بينهم) فان اختلفوا بأن قال بعضهم قتله فلان وقال غيره بل فلان لم تقبل (و) لا (فرقة) فان تفرقوا لم تقبل لأن التفرق مظنة التعليم (إلا أن يشهد عليهم قبلها) أى الفرقة لابن فان شهد عدول قبل تفرقهم على مانطقوا به قبلت (ولم يحضر) بينهم (كبير) أى بالغ وقت القتل أوالجرح فان حضر وقته أو بعده بحيث أمكن تعليمهم لم تقبل وسواء كان البالغ ذكرا أوأنثى حرا أو عبدا مسلما أوكافرا واحدا أو متعددا نعم

ان حضر عدلان وقت القتل أو الجرح فالعبرة بشهادتهما (أو) لم (يشهد عليه) أى على الكبير للصغير (أوله) اى للكبير على الصغير فلا بد من شهادة بعضهم لبعض على بعض وبقى من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم مشهورا بالكذب وعلم من

لابن الموازوالخلاف مبنى على الخلاف فى علة بطلان شهادتهم بحضور الكبير بينهم فان علل بطلان شهادتهم بخوف تعليمهم ضر حضوره وان علل بارتفاع الضرورة لشهادتهم فلا يضر حضوره لان الضرورة لم ترتفع بحضور غير العدل فان كان الكبير الذى حضر بينهم عدلا فان قال لا أدرى من رماه ثبتت شهادة الصبيان والا لم تقبل شهادتهم اتفاقا اذا كانت بجرح سواة قلنا ان العلة فى بطلان شهادتهم بحضور الكبير خوف تعليمهم أو قلنا دفع الضرورة لشهادتهم لان العدل الواحد يكفى فى الجرح مع يمين المدعى وان كانت الشهادة بقتل فلا تبطل شهادة الصبيان بناء على التعليل الثانى لان الضرورة لم ترتفع اذ لا يكفى العدل الواحد فى القتل اما على أن العلة خوف تعليمهم فالبطلان (قوله ان حضر عدلان) أى كبيران عدلان (قوله أو لم يشهد عليه أوله (أى وأما لو شهد الصبيان بان هذا الكبير هو القاتل للصغير أو ان الصغير هو القاتل للكبير لم تقبل شهادتهم (قوله وبقى من الشروط الخ) أى وبقى أيضا منها أن يكون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين لا صبى مر عليهم كما فى المج (قوله رجوعهم) اى الصبيان وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم ثم رجعوا بعده لقبل رجوعهم (قوله ولا تجريحهم) أى لعدم تكليفهم الذى هو رأس أوصاف العدالة (قوله وهى أربعة) بقيت خامسة وهى ذكر فقط أو أنثى فقط فى مسئلة اثبات الخلطة المثبتة لليمين (قوله فيكفى عدلان) فيه أنه لا يحتاج الى شهادة على الاقرار على ما مشى عليه المصنف من أن المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة كما قال ابن القاسم وحينئذ فالمقر بالزنا أو اللواط ان استمر على إقراره حد ولا يحتاج لبينة على اقراره وان رجع عن اقراره لم يحد ولا عبرة بالبينة الشاهدة باقراره الا أن يقال كلام الشارح مبنى على قول من يقول ان المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على أنه اذا استمر على اقراره وأعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده الا اذا شهد على اقراره عند الحاكم عدلان كما مر (قوله أشنع من سائر المعاصى) أى وان كان القتل أشد منهما (قوله شدد الشارع فيهما) فجعل كلا منهما لا يثبت الا بشهادة أربعة وقيل انه لما كان كل منهما لا يتصور الا بين اثنين اشترط اربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم فى ذلك سترا من الله على عباده (قوله بوقت) متعلق بمحذوف صفة لاربعة أى يشهدون بوقت بمعنى أنهم يجتمعون لاداء الشهادة فى وقت (قوله ورؤيا) عطف على وقت والباء فى الاول بمعنى فى حقيقة وفى الثانى بالعطف بمعنى فى مجازا وقوله اتحدا صفة لوقت ورؤيا أى يذهبون لاداء الشهادة فى وقت واحد بأن يذهبوا جميعا لادائها وان فرقوا بعد ذلك عند الاداء ويشهدون برؤيا أى ويتحملون الشهادة برؤيا واحدة بأن يروا دفعة أو متعاقبا مع الاتصال كما فى بن (قوله بأن يروا جميعا فى وقت واحد) هذا صادق بما اذا رأوا والذكر فى الفرج دفعة واحدة بأن اجتمع الاربعة ونظروا دفعة وصادق بما اذا رأوا متعاقبين مع الاتصال بأن نظروا من كوة مثلا واحدا بعد واحد فى لحظة متصلة وكلام المواق يقتضى كفاية كل من الامرين (قوله فلا بد من اتحاد وقت الاداء) أى من اتحاد وقت الاجتماع للاداء (قوله ومن اتحاد الرؤيا الخ) الاولى أن يقول ولا بد من اتفاقهم على كيفية الزنا من كونه من اضطجاع أو قيام الخ لان ماذكر ليس كيفية للرؤيا ولا من اتحاد الرؤيا خلافا لما ذكره الشارح فتأمل (قوله وفرقوا) أى عند الاداء بعد اتيانهم محل الحاكم جميعا

قوله فى جرح أو قتل عدم شهادتهم فى المال وظاهره ولو كان المال عبدا معهم جرح أو قتل فلا تقبل (ولا يقدح) فى شهادتهم بالشروط المذكورة (رجوعهم) عنها قبل الحكم أو بعده (ولا تجريحهم) من غيرهم او من بعضهم لبعض الا بكذب فى مجرب به * ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرع يتكلم على مراتبها وهى اربعة اما أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وبدأ بالاولى فقال (وللزنا واللواط) اى للشهادة على فعلهما (اربعة) من العدول وأما على الاقرار بهما فيكفى عدلان ولما كانت الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصى شدد الشارع فيهما طلبا للستر يشهدون عند الحاكم (بوقت) اى يجتمعون لها فى وقت واحد وان فرقوا بعد كما يأتى (ورؤيا اتحدا واتحاد الرؤية بأن يروا جميعا فى وقت واحد فلا بد من اتحاد وقت الاداء واتحاد وقت التحمل ومن اتحاد



الرؤيا اتحاد كيفيتها من اضطجاع اوقيام اوهو فوقها أو تحتها واتحاد مكانها ككونهما فى ركن البيت الشرقى أو الغربى أو وسطه ونحو ذلك ولا بد من ذكر ذلك كله للحاكم بعد تفريقهم كما قال (وفرقوا) وجوبا (فى الزنا فقط) دون غيره ليسأل كل واحد على حدته كيف رأى وفى أى وقت رأى وفى أى مكان رأى فان اختلفوا أو بعضهم بطلت وحدوا

(قوله وانه أدخل فرجه الخ) عطف على بوقت أي يشهدون في وقت وانه أدخل الخ كما أشار له الشارح (قوله أي رأوا ذلك) الاولى أو أنهم رأوا ذلك أي فرجه في فرجها فلا مفهوم لما ذكره المصنف بل المدار على مايدل على التيقن والتثبت (قوله ويزيدون وجوبا) أي كما قال بهرام والمواق وقوله وقيل ندبا أي كما قال البساطي (قوله زيادة في التشديد) أي عليهم لعلهم يتركون الشهادة (قوله وطلبا لحصول الستر) عطف علة على معلول أي وانما زيد في التشديد عليهم طلبا الخ (قوله وجاز لكل الخ) المراد بالجواز الاذن لان ذلك مطلوب لان الشهادة على الوجه المذكور تتوقف على النظر لها ونشأ من هذا جواب عما يقال كيف تصح الشهادة على الوجه المذكور مع أن النظر للعورة معصية وحاصل الجواب أنا لا نسلم أنه معصية بل مأذون فيه لتوقف الشهادة عليه وقوله ولكل النظر للعورة ظاهره ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء ولا يقدح فيهم الاقرار على الزنا كما في ح وغيره وكأنهم اغتفروا سرعة الرفع خشية احداث عداوة في النفس مع اثبات الحد لكن الذي في ابن عرفة أنهم اذا قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة لبطلان شهادتهم بعصيانهم بسبب عدم منعهم منه ابتداء ونحوه لابن رشد كما في بن (قوله لانهم لما شددوا الخ) قد فرق ابن عرفة بثلاثة اوجه غير هذا الاول أن الحد حق لله وثبوت العيب حق للآدمي وحق الله آكد لقوله في المدونة فيمن سرق وقطع يمين رجل عمدا يقطع للسرقة ويسقط القصاص الثاني أن ما لاجله النظر وهو الزنا محقق الوجود أو راجحه وثبوت العيب محتمل على السواء الثالث ان المنظور اليه في الزنا انما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الاحاطة بالنظر للفرج ما يستلزمه النظر للعيب اه بن (قوله هل كانا) اي وقت الزنا (قوله بناء على أن ذلك) أي ذكر ذلك في الشهادة ليس شرطا فيها أي وهو قول ابن رشد كما في نقل ابن عرفة وقيل انه واجب وهو الذي حمل عليه أبو الحسن قول المدونة وينبغي الخ واعلم انه اذا سألهم عن ذلك واختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم على كلا القولين (قوله على اي حاله أخذت) اي في ليل او نهار وأين ذهبوا بها (قوله كعتق الخ) مثل بثلاثة أمثلة اشارة الى أنه لا فرق بين كون المشهود عليه عقدا لازما لا يحتاج لعاقدين كالعتق فانه عقد لازم والسيد فيه كاف أو عقدا يفتقر لعاقدين كالكتابة أو كان غير عقد وفيه ادخال في ملك كالرجعة ومثلها الاستحقاق والاسلام فاذا ادعى ولد أن أباه استلحقه واخوته مثلا ينكرون ذلك فلا بد من شاهدين أو ادعى أن فلانا النصراني أسلم قبل موته لأجل أن يرثه او لأجل أن يصلي عليه فلا بد من شاهدين وقوله كعتق أي ادعاه العبد على سيده وهو ينكر أو ادعت المرأة ان زوجها طلقها وهو ينكر فلا بد من عدلين (قوله وطلاق غير خلع) انما أخرج الخلع لعدم انخراطه في القسم الاول الممثل له بالعتق وهو العقد اللازم الذي لا يفتقر لعاقدين لان الخلع من قبيل العقود التي تفتقر لعاقدين كالكتابة فاذا ادعت انه خالعها بعشرة وهو ينكر ذلك من أصله فلا بد من شاهدين وأما قدرا لخلع فعلى أصل المداليات وكذا كون الطلاق بخلع بعد الاتفاق على الطلاق (قوله ووصية بغير مال) اي كالوصية على النظر في أولاده أو تزويج بناته او قسم تركته على الورثة ومثل العتق ومامعه العفو عن القصاص لانه عقد لازم لا يتوقف على عاقدين بل يكفي العافي (قوله ادعتها على زوجها المنكر) أي فلا بد لثبوت ما ادعته من شاهدين وأما ادعاء الزوج الرجعة فان كان في العدة فهو مقبول وان ادعي بعدها انه كان راجعها فيها وأنكرت فلا تقبل دعواه الا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة في العدة فالصواب اطلاق قول المصنف أو رجعة أي ادعتها الزوجة

(و) يشهدون (انه أدخل فرجه في فرجها) أي رأوا ذلك ويزيدون وجوبا وقيل ندبا كالمرود في المكحلة زيادة في التشديد وطلبا لحصول الستر (و) جاز (لكل) منهم وقت التحمل (النظر للعورة) قصدا ليعلم كيف يؤدي الشهادة ومحل الجواز اذا كانوا أربعة عدولا والا فلا يجوز لعدم قبول الشهادة من غيرهم وانما جوز ورؤية العورة هنا ومنعوها النساء عند اختلاف الزوجين في عيوب الفرج وجعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء لانهم لما شددوا على شهود الزنا مالم يشددوا على غيرهم أباحوا لهم ذلك لتتم لهم الشهادة (وندب) للحاكم (سؤالهم) عما ليس شرطا في الشهادة نحو هل كانا راقدين أولا وهل كانا في الجانب الشرقي أو الغربي بناء على أن ذلك ليس شرطا فيها وهو قول ونحو ذلك وأما ما كان شرطا فيها فلا بد من سؤاله عنه وجوبا كالمرود في المكحلة على قول وكاتحاد الرؤية (كالسرقة) يندب سؤال شاهديها (ماهي) أي من اي نوع هي (وكيف أخذت) اي على أي حالة أخذت ليتوصل بذلك الى قطع اليد أو عدمه وذكر المرتبة الثانية بقوله (ولما ليس بمال ولا آيل) أي راجع (له) اي للمال (كعتق) وطلاق غير خلع ووصية بغير مال (ورجعة) ادعتها على زوجها المنكر او

(وكتابة) ونكاح و وكالة فى غير مال (عدلان) وذكر المرتبة الثالثة بقوله (والا) بان كان المشهود به مالا أو آيلا له (فعدل وامرأتان) عدلتان (او احداهما) اى عدل فقط او امرأتان فقط (بيمين) اى مع يمين من المشهود له (كاجل) ادعاه المشترى وخالفه البائع ومثله اختلافهما فى البيع او فى قبض الثمن فيثبت بعدلين او عدل وامرأتين او احدهما بيمين (وخيار) ادعاه المشترى ونازعه البائع لا يلولته لمال (وشفعة) ادعى المشترى اسقاط الشفيع لها وخالفه الشفيع وكذا اذا مضت (١٨٧) مدة وادعى الشفيع الغيبة عند العقد

أو ادعاها الزوج ويقيد بما اذا كانت دعواه بعد العدة خلافا للشارح حيث قصر كلام المصنف على دعواها فظاهره ان دعوى الزوج مقبولة مطلقا وليس كذلك كما علمت (قوله وكتابة) كان يدعى العبد أن سيده كاتبه بكذا أو السيد ينكر كتابته من أصلها فلا تثبت دعوى العبد الا بعدلين (قوله ونكاح) كأن يدعى انه تزوج فلانة وهى تنكر فلا تثبت دعواه الا بعدلين (قوله ووكالة فى غير مال) أى كان يدعى انه وكيل لفلانة ليزوجها فلابد من عدلين يشهدان له بذلك (قوله او احدهما بيمين) أطلق المصنف وغيره فى قبول الشاهد مع اليمين فظاهره سواء كان ذلك الشاهد مبرزا فى العدالة أم لا وهو قول بعضهم وارتضاه بن وقيل لابد أن يكون مبرزا (قوله كاجل) أى لثمن مبيع ادعاه المشترى وأنكره البائع وادعى ان الثمن حال غير مؤجل وكذا اذا اتفقا على الاجل واختلفا فى قدره فقول المصنف كاجل أى وقع الاختلاف بين المتبايعين فى أصله او فى قدره (قوله اختلافهما فى البيع) اى بان ادعاه أحدهما وأنكره الثانى (قوله لا يلولته لمال) أى وذلك لقلة الثمن وكثرته فى البت والخيار (قوله وادعى الشفيع الغيبة عند العقد) أى والمشترى يدعى انه أسقط الشفعة وانه كان حاضرا (قوله او نحو ذلك) أى كأن يقول آجرتنى كذا وخالفه المالك وقال لم أو اجرك هذا الشىء والحاصل ان النزاع اما فى أصل الاجارة او فى قدر الاجرة او المدة (قوله او مال) عطف على خطأ وأضيف الجرح للمال لعدم القصاص فيه لكونه من المتالف كجائفة ومأمومة (قوله واداء نجوم كتابة) أى ادى كلها او بعضها فاذا ادعى العبد على سيده وأنكر القبض حلف العبد مع شاهده حتى فى النجم الاخير وان أدى للعتق (قوله ثبوت هذين) أى الوصية والوكالة (قوله فالقياس أن لا يثبتا الا بعدلين) أى أو بعدل وامرأتين (قوله حلف الحى) اى حلف الموكل والموصى ان كان حيا فان كان ميتا بطلت بنكول الوصى (قوله فلا يثبت الا بعدلين او عدل وامرأتين لا باحدهما مع يمين) نظير ذلك الوقف اذا كان على غير معين فانه لا يثبت الا بشاهدين أو بشاهد وامرأتين لا باحدهما مع يمين لانه لا يتعين مستحق حتى يحلف مع احدهما وانما يحلف فى الحقوق من يستحق وأما لو كان الوقف على معين فانه يثبت بشاهدين و بشاهد وامرأتين و باحدهما مع يمين (قوله واما مطلق أنه وصى الخ) تحصل من كلامه أولا وآخرا أن دعوى أنه وصى او وكيل من غير تقييد بمال او غيره وكذا دعوى انه وصى فى غير المال كالنظر فى أحوال اولاده او تزويج بناته لا تثبت الا بعدلين واما دعوى انه وكيل او وصى على التصرف فى المال فان كان نفع يعود على الوصى او الوكيل كفى العدل او المرأتان مع يمين من أحدهما فان لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت الا بعدلين او عدل وامرأتين (قوله فان ذلك يكفى مع اليمين) هذا هو المعتمد خلافا لما شهره ابن الحاجب من اشتراط عدلين انظر بن (قوله كشراء زوجته الخ) أتى فى هذه المسائل الثلاثة بكاف التشبيه ولم يعطفها كالتى قبلها على كاجل لان المشهود به فى الثالثة ليس مالا ولا آيلا له قطعا والاثنان قبلها المشهود به فيهما مال ويؤدى لما ليس بمال كما يتبين فيما ياتى (قوله أى ادعى انه اشتراها من سيدها الخ) أى وكذا عكسه

(واجارة) كان يقول المستأجر آجرتنى بكذا او لمدة كذا أو نحو ذلك وخالفه الآخر (وجرح الخطأ) ادعاه المجروح على منكره (او) جرح (مال) عمدا كجائفة (واداء) نجوم (كتابة) ادعاه العبد على سيده المنكر فيحلف العبد مع شاهد (وايصاء بتصرف فيه) اى فى المال بعد موت الموصى كان يدعى انه جعله وصيا على ان يفرق من ماله كذا على الفقراء أو يحج به عنه او يوفى به دينه وكذا فى حياته لكنها تكون وكالة واستشكل ثبوت هذين بالعدل او المرأتين مع اليمين بانه لا يحلف احد ليستحق غيره فالقياس ان لا يثبتا الا بعدلين واجيب بان محل ثبوتهما مع اليمين اذا كان فيهما نفع للوصى او الوكيل كما اذا كانتا باجرة او رهن كدعوى انه وكله على قبض سلعة ليجعلها عنده رهنا فى دينه الذى له على الموكل

او الميت الموصى له بذلك فان حلف الوكيل او الوصى مع عدل او امرأتين ثبت له ذلك فان نكل حلف الحى والا بطلت بنكول الوصى وأما دعوى أنه وصى او وكيل على التصرف فى المال من غير نفع يعود عليه فلا يثبت الا بعدلين او عدل وامرأتين لا باحدهما مع يمين وأما مطلق انه وصى بلا قيد مال او غيره فلابد من العدلين كمطلق وكيل (او بانه حكم له) اى بالمال وهذا عطف على المعنى اى كالشهادة باجل او بانه حكم له به اى ان من حكم له بمال ثم اراد اخذه فى غير محل الحكم او بعد موت الحاكم وعنده شاهد أو امرأتان على حكم الحاكم له به فان ذلك يكفى مع اليمين (كشراء زوجته) القن أى ادعى انه اشتراها من سيدها وانكر السيد

فيكفى زوجها الشاهد أو المرأتان مع اليمين (وتقدم دين عتقا) ادعاه الغريم على سيد العبد المدعى تقدم العتق فيكفى الغريم الشاهد أو المرأتان مع اليمين ويبطل العتق ويباع (١٨٨) فى الدين (وقصاص فى جرح) عمدا يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع اليمين

وهذه احدى المستحسنات الاربع اذ هى ليست بمال ولا آيلة له * ثم ذكر المرتبة الرابعة بقوله (ولما لا يظهر للرجال امرأتان) عدلتان (كولادة) شهدتا بها ولو لم يحضر شخص المولود (وعيب فرج) فى أمة اختلف فيه البائع والمشترى كحرة ادعاه زوجها وأنكرت ورضيت برؤية المرأتين والا فهى مصدقة كما مر فى عيوب الزوجين (واستهلال) لمولود أو عدمه وكذا ذكورته أو أنوثته ويترتب على ذلك الارث وعدمه (وحيض) فى أمة وأما الحرة فمصدقة كما قدمه المصنف (ونكاح بعد موت) هذا وما بعده مما يقبل فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع يمين فحقه أن يكون متقدما على قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان وقوله بعد موت متعلق بمقدر أى شهد به بعد موت والمعنى ان امرأة ادعت بعد موت رجل أنه تزوجها بصداق معلوم وأقامت على ذلك شاهدا وامرأتين أو احدهما وحلفت معه

وهو ما اذا ادعى السيد أن زوجها اشتراها منه وأنكر الزوج الشراء فيكفى المدعى شاهد وامرأتان أو احدهما بيمين فالمشهود به فى هذا الفرع هو البيع وهو مال ويؤدى لما ليس بمال وهو فسخ النكاح (قوله فيكفى زوجها الشاهد الخ) أى ويثبت الملك ويفسخ النكاح (قوله ادعاه الغريم الخ) أى وأما المعتق بالكسر اذا أراد رد العتق وأقام شاهدا على تقدم الدين على العتق فانه لا يكفى ذلك ولا بد من شاهدين وكذلك المعتق بالفتح اذا ادعى تقدم عتقه على الدين فلا بد من شاهدين (قوله فيكفى الغريم الشاهد أو المرأتان) أى فيشهد كل منهما بتقدم الدين على العتق وهذا مال ويؤدى لما ليس بمال وهو رد العتق (قوله وقصاص فى جرح عمدا) استفيد من هذا ومما مر أن الجرح سواء كان خطأ أو عمدا فيه مال كالذى فى المتالف أو عمدا فيه القصاص يثبت بعدل وامرأتين وبأحدهما مع يمين (قوله وهذه احدى المستحسنات الاربع) أى التى انفرد بها مالك ثانيها أنملة الابهام فيها خمس من الابل ثالثها ثبوت الشفعة فى الثمار رابعها ثبوت الشفعة فى البنيان الكائن فى الارض الموقوفة اهـ ﴿فرع﴾ لو قام شاهد لشخص أصم أبكم بدين ورثه عن أبيه فهذا لا يمكن أن يحلف مع شاهده وحينئذ فيحلف المدعى عليه ويبقى الدين بيد ذلك المدعى عليه الى ان يزول المانع فيحلف فان لم يزل حتى مات انتقل الحق لوارثه مع الشاهد أو على وارث المدعى عليه كذا يظهر فان مات الشاهد فان كانت شهادته كتبت أو اداها أو شهد بها عدلان عمل بها والا فلا (قوله كولادة) أى لحرة أو أمة وتثبت أمومة الولد لها بطريق التبعية ما لم يدع السيد استبراء لم يطأ بعده (قوله ولو لم يحضر شخص المولود) أى بخلاف شهادة الصبيان فلا تقبل بالقتل الا اذا شاهدت العدول البدن مقتولا لان شهادتهم على خلاف الاصل بخلاف النساء فان لهن أصلا فى الشهادة بالنسبة للاموال (قوله والا) أى والا نقل ورضيت فلا يصح اذ هى مصدقة ولا ينظرها النساء جبرا عنها * واعلم أن عيب الحرة ان كان قائما بوجهها ويديها فلا بد فيه من رجلين وما كان بفرجها فهى مصدقة فيه فان رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان وما كان بغير فرجها وأطرافها من بقية جسدها فلا يثبت الا بشهادة امرأتين كذا قرره شيخنا (قوله واستهلال لمولود) أى مولود حرة او أمة واعلم أن الاصل نزول الولد غير مستهل فمدعى عدم الاستهلال لا يحتاج لاثباته ومدعى الاستهلال يحتاج لاثباته ويكفى فى اثباته شهادة امرأتين (قوله ويترتب على ذلك) أى على ثبوت الاستهلال أو عدمه (قوله وحيض فى أمة) أى فلا يصدق السيد فى دعواه رؤية الحيض اذا أراد بيعها بل لا بد من شهادة امرأتين (قوله فانه يثبت بذلك المال دون النكاح) هذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب لا يثبت الميراث ولا الصداق الا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت الا بعدلين (قوله أو شهد على سبقيته) حاصله أن الزوجين المحققى الزوجية اذا تحقق موتهما وادعى ورثة الزوجة سبق موت الزوج وأن الزوجة ترثه وادعى ورثة الزوج أنهما ماتا معا أو بالعكس فالقول قول من ادعى موتهما معا ما لم تقم بينة لمدعى السبقية ويكفى فيها شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين (قوله أو موت لرجل الخ) أشار بهذا لقول المدونة قال ابن القاسم اذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل فان لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد ولا له مدبر ولا أم ولد وليس الا قسمة التركة فشهادتهن جائزة (قوله أنه فى هذا الفرع الاخير) أى الذى هو قوله أو موت وليس راجعا للسبقية أيضا لان موتهما ثابت والمقصود من الشهادة المال (قوله ولا زوجة ولا مدبر) أى وأما

فانه يثبت بذلك المال دون النكاح فتأخذ صداقها وترث ولا عدة عليها فى ظاهر الحال ولا تحرم على اصوله وفروعه لو (او) شهد على (سبقيته) اى الموت أى أن احد الزوجين المحققى الزوجية مات قبل صاحبه (أو) شهد على (موت) لرجل

(و) الحال انه فى هذا الفرع الاخير (لازوجة) له (ولامدبر) له والواو فى ولامدبر بمعنى أو (ونحوه) كموصى بعتقه أوأم ولد (وثبت الارث والنسب له وعليه) هذا مرتبط بقوله ولما لايظهر للرجال امرأتان كولادة فان النسب والارث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فان شهدتا بالولادة والاستهلال ورث من مات قبل ذلك وورثه وارثه ان مات هو بعد ذلك فقوله له وعليه راجع للارث لا للنسب فلو قدمه عليه كان أولى والواجب تقديم وثبت الخ على قوله ونكاح بعد موت لما علمت وقوله (بلايمين) راجع لجميع مسائل مالا يظهر للرجال فلو قدمه عقب قوله وامرأتان كان أولى أى انه يكفى فى ذلك امرأتان من غير انضمام يمين اليهما (و) ثبت (المال دون القطع فى سرقة) هذه من المسائل التى تثبت بعدل وامرأتين أو باحدهما مع يمين يعنى انه اذا شهد على مكلف بسرقة شاهد وامرأتان أواحدهما مع يمين فانه يثبت على السارق المال دون القطع و يضمنه ضمان الغاصب أى سواء كان مليا أومعدما (كقتل عبد) عبدا (آخر) عمدا تشبيه فى ثبوت المال دون القصاص بعدل وامرأتين أواحدهما مع يمين سيد المقتول فيغرم سيد القاتل قيمة المقتول أو رقبة القاتل ولاقصاص اذ لايقتل العبد بمثله الا بشهادة عدلين ولما قدم حكم مراتب الشهادة الاربع اذا تمت ذكر مايترتب عليها قبل تمامها وبدء بمسئلة الحيلولة ويقال لها الايقاف و يقال لها العقلة بضم العين المهملة من العقل وهو المنع فقال (وحيلت) أى وقفت (أمة) بأن يمنع من هى فى يده من التصرف فيها حيث جاء المدعى لها بحرية أوملك بلطخ أى شبهة بأن أقام عدلا أوشاهدين يحتاجان لتزكية (مطلقا) أى طلبت الحيلولة فيها أم لا كانت رائعة أم لا لحق الله فى صيانة الفروج (كغيرها) أى الامة أى كدعوى المدعى شيئا معينا غير الامة واقام عدلا الى آخر مايأتى



لوكان له زوجة أومدبر أوأم ولد أوأوصى بعتق فلا يثبت موته الا بعدلين لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة واباحتها بعدها لغيره من الازواج وخروج المدبر من الثلث وام الولد من رأس المال وهذه انما تكون بشهادة العدلين (قوله بمعنى أو) اعترض بأن الأولى ابقاء الواو على حالها ضرورة أن المقصود نفي الأمرين معا والمفيد لذلك الواو لا أو وقد يقال ان أو فى مثل هذا تفيد نفي الامرين لانها اذا وقعت بعد نفى أفادت نفى الأحد الدائر وهو لا يتحقق إلا بنفى كل فرد (قوله هذا مرتبط الخ) الاولى أن يقول هذا راجع للولادة والاستهلال فقط فهو فيما لا يظهر للرجال وفى بعض أفراده (قوله بعد ذلك) أى بعد الولادة والاستهلال (قوله راجع للارث) أى لأن المعنى ثبت الارث له ممن تقدم موته على موته وثبت الارث عليه لمن تأخر موته على موته (قوله فلو قدمه عليه) أى بأن يقول وثبت الارث له وعليه والنسب (قوله فلو قدمه عقب قوله وامرأتان الخ) أى بأن يقول ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت الارث له وعليه والنسب وعيب فرج ونكاح الخ (قوله والمال عطف على الارث) أى وثبت المال كما أشار الشارح لذلك (قوله دون القطع) أى لأن السرقة لم تثبت اذ شرطها عدلان وقوله فى سرقة أى فى شهادة رجل وامرأتين أواحدهما بيمين بسرقة (قوله هذه من المسائل الخ) أى فكان الأولى للمصنف أن يقدمها قبل قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان ولو قال المصنف بعد قوله وقصاص فى جرح ونكاح بعد موت أو سبقيته أوموت ولازوجة ولامدبر ونحوه وثبت المال دون القطع فى سرقة كقتل عبد آخر ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت النسب والارث له وعليه لأنى بكل فى موضعه (قوله و يضمنه ضمان الغاصب) هذا قول ابن القاسم وقال اشهب يضمنه ضمان السارق فان أيسر من وقت الأخذ لوقت الحكم لزمه وان أعسر فى جميع هذه المدة أوفى بعضها فلا غرم عليه وذلك لأن السرقة ثبتت بالنسبة للمال واستخلف شرط القطع وهو وجيه لكن المعتمد الأول (قوله سواء كان مليا أومعدما) أى وسواء تلف بسببه أو بسماوى أولم يتلف (قوله أو رقبة القاتل) أى ان لم يفده بقيمة المقتول (قوله حكم مراتب الشهادة) أى الحكم المترتب عليها اذا تمت والحكم المترتب عليها اذا تمت حكم الحاكم بثبوت المشهود به تارة وحكمه بثبوت مايترتب على المشهود به تارة أخرى فالأول كما لو شهدت البينة بدين فان المترتب على الشهادة به حكم الحاكم بثبوته والثانى كما لو شهدت البينة بقذف أو زنا فان الحاكم يحكم بثبوت الحد المترتب على الزنا أو القذف المشهود به (قوله اذا تمت) أى الشهادة بالتزكية (قوله ذكر مايترتب عليها) أى على الشهادة قبل تمامها ومثل ذلك الحيلولة فانها مرتبة على الشهادة قبل تمامها بتزكية الشهود (قوله بأن أقام عدلا) أى يشهد له بما ادعاه من الحرية أوالملك (قوله طلبت الحيلولة فيها) أى طلب المدعى الحيلولة بينه و بينها أم لا كان المنازع لواضع اليد فيها الامة نفسها بان ادعت انها حرة أوكان المنازع له غيرها بان ادعى شخص آخر انها ملكه ومحل الحيلولة اذا لم يكن من هى بيده مأمونا وإلا لم يحل عنها كما فى ابن الحاجب والشامل وفى ابن عرفة

فانه يحال بينه وبينه بغلق كدار ومنع من حرث أرض وركوب دابة أوسفينة (ان طلبت) الحيلولة (بعدل) أى طلبها المدعى بسبب اقامته عدلا يشهد له على ما ادعاه والباء متعلقة بحيلت (أو اثنين) مجهولين (يزكيان) أى يحتاجان لتزكية ومثلهما بينة سماع غير قاطعة بأن كانت من غير ثقات (و بيع  مايفسد) لووقف كلحم وفاكهة (ووقف ثمنه) بيد عدل (معهما) أى مع اقامة الشاهدين المحتاجين للتزكية (بخلاف العدل) أى مقيم العدل اذا لم يحلف معه لأجل اقامة ثان فان لم يأت به ترك ذلك الشيء المدعى فيه (فيحلف) المدعى عليه لرد شهادة الشاهد (و يبقى) الشيء المدعى فيه (بيده) أى يد المدعى عليه ملكا يتصرف فيه بالبيع وغيره و يضمنه للمدعى ان أتى بالشاهد الثانى لكن المعتمد أنه يبقى بيده حوزا فيضمنه ولو هلك بسماوى لانه متعد بوضع يده عليه بيمينه الذى رد به شهادة العدل والموضوع انه يفسد بالبقاء فصونه انما هو بالتصرف فيه فعلى انه يبقي ملكا لا يضمن السماوى وعلى أنه يبقى حوزا يضمنه فان نكل المدعى عليه استحقه المدعي بشاهد مع نكول المدعى عليه وما تقدم من أن المصنف محمول على ما اذا امتنع المدعى من اليمين لأجل اقامة ثان الخ هو قول عياض وغيره من المحققين وأما لو قال لا أحلف الآن لان لى شاهدا آخر فان لم أجده حلفت فان المدعى فيه يباع و يوقف ثمنه على يدعدل كالاول

ما يفيد أنه المذهب وظاهر النقل يفيد عدم حيلولة المأمون ولو أراد السفر بها (قوله فانه يحال بينه) أى بين الشيء المدعى فيه و بين من هو فى يده (قوله بغلق كدار ومنع من حرث أرض) ما ذكره من حيلولة العقار بغلق كدار ومنع من حرث أرض تبع فيه تت واعترضه ابن عاشر بأنه وان قال به جماعة من الموثقين وهو قول مالك فى الموطأ وقول ابن القاسم فى العتبية وجرى به القضاء لكنه خلاف قول ابن القاسم فى المدونة أن العقار لا يحال وانما يمنع من احداث فيه ما يقتضى تفويته أو تغييره وهو المناسب لما يأتى للمصنف من أن الغلة لواضع اليد للقضاء والاولى أن يحمل قول المصنف كغيرها على غير العقار كالثياب والحيوان انظر بن (قوله ان طلبت) بالبناء للمفعول أى ان طلب المدعى الحيلولة وفى نسخة ان طلب بالبناء للفاعل أى المدعى (قوله والباء متعلقة بحيلت) أى حيلت أمة وغيرها بسبب اقامة عدل يشهد لمدعى ماذكر أو اثنين الخ وانما لم يقدم قوله بعدل الخ على قوله كغيرها لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف وان التشبيه غير تام وان كان الأصل تمامه فأخره ليعمهما وترجيعه القيد لما بعد الكاف أغلبي (قوله معهما) متعلق ببيع على حذف مضاف أشار له الشارح (قوله اذا لم يحلف لأجل اقامة ثان) أى الذى امتنع من الحلف لأجل أن يقيم شاهدا ثانيا وانه اذا لم يأت به ترك المدعى به للمدعى عليه وقوله فيحلف أى فلا يباع المدعى به واذا لم يبع فيحلف الخ (قوله و يبقى بيده) أى بكفيل بالمال كما فى عبق وخش واعترضه المسناوى بان المنصوص أنه يبقى بيده بغير كفيل وعلى هذا فانظر لو خيف هرو به ومقتضى القواعد انه لا بد من كفيل ولو بالوجه قاله شيخنا العدوى وقوله و يبقى الشيء المدعى فيه أى الذى يخشى فساده بالوقف (قوله وغيره) أى كالاكل والهبة (قوله و يضمنه للمدعى) أى وحيث تصرف فيه فانه يضمنه وأما اذا تلف بسماوى فانه لا يضمنه وقوله و يضمنه للمدعى ان أتى بالشاهد الثانى الخ أى يضم الشاهد الثانى للأول وهذا لا يخالف قول المصنف بالآتى وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم لان ما يأتى عجزه عن اقامة الثانى فحلف المطلوب لرد شهادة الشاهد وما هنا يدعى ان له شاهدا ثانيا وحلف المطلوب انما هو ليبقى بيده لا لرد شهادة الشاهد اه بن (قوله لا يضمن السماوى) أى لعدم تعديه بوضع يده عليه (قوله هو قول عياض وغيره) أى وهو أبو حفص ابن العطار وقبله ابن عرفة وجعله هو المذهب (قوله كالاول) أى كالقسم الأول وهو ما اذا أقام المدعى شاهدين محتاجين للتزكية (قوله وان سأل الخ) حاصله أن من ادعى شيأ بيد غيره سواء كان عبدا أودابة أوغير ذلك وأقام بذلك شاهدا عدلا وأبى من الحلف معه بل قال لا أحلف وان أتيت بشاهد ثان أخذته والا تركته للمدعى عليه أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال انها لم تقطع ان ذلك المدعى به ملك للمدعى بل قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن المدعى ذهب له مثل هذ أواقام شاهدين يحتاجان للتزكية ولم يجد من يزكيهما وسأل المدعى وضع قيمة المدعى به من عنده عند القاضى ليذهب بذلك الشيء المدعى به لبلد له فيها بينة تشهد له على عينه فانه يجاب لسؤاله و يمكن من الذهاب به لذلك البلد (قوله وأبى من الحلف معه)

اى

(وان سأل) من ادعى شيأ بيد غيره من عبد أودابة أو غير ذلك (ذو العدل) أى مقيمه وأبى من الحلف معه ومثله مقيم بينة تحتاج لتزكية (أو) سأل ذو (بينة سمعت) بأنه ذهب له عبد مثلا هذه صفته (وان لم تقطع) الواو للحال وان زائدة فالاولى حذفها أي والحال انها لم تقطع بأن الشيء المدعي فيه حقه بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه ذهب له عبد مثلا

صفته كذا (وضع) مفعول سأل أي سأل وضع (قيمة العبد) مثلا عند القاضي أو عند أمين باذن القاضي (ليذهب به) أي بالعبد (الى بلد يشهد له) في تلك البلد (على عينه أجيب) لسؤاله ومكن من الذهاب به الى البلد الذي طلبه فان ثبت عند قاضيه أنه عبده

أي بل قال أنا لا أحلف فان وجدت شاهدا ثانيا أخذته والا تركته (قوله صفته كذا) فيحتمل أنه هو هذا المتنازع فيه ويحتمل أنه غيره (قوله ووضع قيمة العبد) أي من عنده (قوله أجيب لسؤاله) أي وجوبا أي وجب على القاضي إجابته لئلا تضيع أموال الناس وظاهره كالمدونة كان المكان الذي فيه البينة قريبا أو بعيدا وهو كذلك كما في أبي الحسن وضمانه إذا تلف ولو بسماوي في حال الذهاب على المدعي الذاهب به لأنه قبضه لحق نفسه لا على وجه الأمانة كذا في بن (قوله فان ثبت عند قاضيه الخ) أي وان لم يثبت عند قاضيه أنه عبده رده المدعى للمدعى عليه وأخذ المدعى القيمة الموضوعة عند القاضي (قوله واستحقه) هذا مستأنف أي واستحقه مدعيه وأخذ ذلك المستحق القيمة الخ لا أنه من جملة ما ينهى للقاضي الأول (قوله لأنها لو قطعت الخ) ما ذكره من تعين الحالية مبني على أن المراد بالقطع تعيين ذلك الشيء المدعى به قال بن وهذا غير لازم بل يصح جعل الواو للمبالغة على حالها لأن السماع تارة يحصل به العلم فيجوز للبينة الشاهدة بالسماع القطع وتارة لا يحصل به الا الظن القوي فلا يجوز لها القطع فأفاد المصنف أنه لا فرق بين الأمرين أي هذا إذا قطعت وجزمت بأنه ذهب له عبد مثلا لكون السماع حصل لها به علم بل وان لم تقطع ولم تجزم بأنه ذهب له عبد لكون السماع إنما أفادها الظن وعلى كل حال لم تعين العبد على أنه يصح جعلها المبالغة ولو كان المراد بالقطع تعيين المدعى به ويكون ما قبل المبالغة حيث كان المتنازع فيه بيد حائز أو بيد غيره ولم يحلف الطالب أو كان السماع غير فاش وذلك لأن شهادة السماع لا تفيد إلا إذا كان السماع فاشيا وكان المتنازع فيه بيد غير الحائز وحلف مقيمها فان اختل شرط لم تفد فما قبل المبالغة يحمل على ما إذا اختل شرط من تلك الشروط الثلاثة (قوله أخذه مدعيه) أي من غير احتياج لذهاب به لبلد (قوله إن كان بيد حائز) الأولى إن كان بيد غير حائز بأن كان بيد الطالب أو بيد أمين وذلك لأن بينة السماع لا ينتزع بها من يد الحائز سواء حلف الطالب أم لا (قوله لا ان انتفيا) هذا راجع لمسئلتي الايقاف والذهاب به لبلد فقول المصنف وطلب إيقافه يعني وأحرى الذهاب به لبلد وحينئذ فالضمير في انتفيا يرجع للعدل وما ذكره معه الشامل لاثنين يزكيان في الايقاف وبينة السماع في الذهاب به لبلد اه بن وحاصله أنه إذا ادعى بمعين كعبد أو دابة أو عقار وكانت دعواه مجردة ولم يقم شاهدا عدلا ولا شاهدين يحتاجان للتزكية ولا بينة سماع وطلب الحيلولة بين المدعى عليه والمدعى به الى أن يأتي ببينة تشهد له أو طلب الانتقال به لبلد يشهد له به فيه على عينه فانه لا يجاب لذلك (قوله بكيومين) الباء بمعنى على أي وان كانت مسافة بينته على يومين أي هذا إذا كانت مسافة بينته على أكثر من يومين بل وان كانت على يومين (قوله فيما لو كانت على كيوم) أي وطلب المدعى امهاله * والحاصل أنه يوكل به من يحفظه ان طلب المدعى إمهال كيوم لكون بينته غائبة على كيوم وقرر شيخنا قوله ويوكل به في كيوم بما حاصله ويوكل القاضي من يحفظه في إمهال المدعى كيوم والموضوع أن بينته حاضرة فاذا ادعى أن بينته حاضرة وطلب الامهال كيوم فانه يجاب لذلك ويوكل القاضي من يحفظ ذلك الشيء المدعى به (قوله والغلة الحاصلة من المدعى فيه) أي في زمن الخصام (قوله على الراجح) راجع للمبالغ عليه (قوله لأن الضمان منه) أي ما لم يذهب به المدعى لبلد ليشهد له فيها على عينه والا كان الضمان منه كما تقدم عن بن

أنهى للقاضي الأول أنه ثبت عندنا ان هذا العبد لمدعيه واستحقه وأخذ القيمة الموضوعة عند القاضي الأول وجعلنا الواو للحال لأنها لو قطعت بان قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا العبد مثلا بعينه هو الذي ذهب له أخذه مدعيه أي مع اليمين ان كان بيد حائز (لا ان انتفيا) أي العدل وبينة السماع (وطلب) المدعى (ايقافه) أي العبد أو غيره على يد أمين (ليأتي) أي الى أن يأتي (ببينة) تشهد له على دعواه المجردة عما ذكر الآن فلا يجاب لذلك (وان) كانت بينته (بكيومين) فأولى إذا كانت على أكثر لأنه يحمل على أنه قصد إضرار المالك بمنعه الانتفاع بملكه في تلك المدة (إلا أن يدعي بينة حاضرة) بالبلد تشهد له (أو) يدعي (سماعا) أي بينة سماع حاضرة (يثبت به) المدعى به بان كان فاشيا (فيوقف) المدعى به في المسئلتين عند القاضي حتى يأتي ببينته (ويوكل به) من يحفظه (فيما لو كانت على) كيوم (فان جاء

بها عمل بمقتضاها والا سلمه القاضي لربه بعد يمينه من غير كفيل (والغلة) الحاصلة من المدعى فيه (له) أي للمدعى عليه ولو فيما فيه حيلولة على الراجح لان الضمان منه (للقضاء) به

للمستحق (والنفقة) على المدعى فيه كالعبد من الأيقاف ومنه زمن الذهاب به لبلد يشهد له فيه أنه للمدعى (على المقضى له به) لكشف الغيب أنه على ملكه من يومئذ ويرجع المدعى عليه بها على المدعى إذا أنفق عليه زمن الايقاف وأما قبل زمنه فان النفقة على من هو بيده كالغلة اتفاقا * ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام على خط المقر وعلى خط الشاهد الميت أو الغائب وعلى خط نفسه ذكرها المصنف على هذا الترتيب فقال (وجازت) الشهادة أى أداؤها (على خط مقر) أى باعتبار خطه أى شهدت بان هذا خط فلان وفى خطه أقر فلان بان فى ذمته لفلان كذا أو أنه وصله من فلان كذا وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذى بخطه نفس الاقرار أو أنه يكتب فيها المنسوب الى فيه صحيح ولابد فى الشهادة على الخط من عدلين وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان ولو فى المال على الراجح ولا بد أيضا من حضور الخط فلا يشهد به فى غيبته فيعمل بمقتضاها إذا استوفيت الشروط (بلا يمين) من المدعى معها بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ وأشار للقسم الثانى بقوله (و) جازت على (خط شاهد مات أو غاب ببعد) وجهل المكان كبعده والمرأة كالرجل يشترط (قوله فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب لأن الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار اليها مع إمكان غيرها ولا يشترط على الراجح إدراك من شهد على خطه للقطع بانا نعلم خطوط كثير من الأشياخ الذين لم ندركهم علمناه بالتواتر والمراد بالبعد

(قوله للمستحق) أى أعم من أن يكون هو المدعى أو المدعى عليه (قوله والنفقة على المقضى له به) أى سواء كان له غلة أم لا وهذا هو المعتمد وقال الرجراجى ان ما يوقف إن كان له غلة فنفقته فى غلته وان لم يكن له غلة فقولان أحدهما أن نفقته على من يقضى له به فمن قضى به له رجع عليه الآخر بما أنفق وهو مذهب المدونة والثانى أن النفقة عليهما معا وهذا القول لابن القاسم فى غير المدونة وهو أصح وأولى بالصواب اه بن وقد علمت أن قول ابن القاسم فى المدونة هو المعول عليه وان كان الرجراجى صحح مقابله (قوله من يومئذ) أى من يوم الايقاف ومنه زمان الذهاب لبلده (قوله إذا أنفق عليه زمن الايقاف) أى والحال أنه قضى به للمدعى (قوله وأما قبل زمنه) أى زمن الايقاف وهذا مفهوم قوله سابقا زمن الايقاف وقوله كالغلة أى كما أن الغلة له اتفاقا لأنه ذو شبهة (قوله وجازت على خط مقر) أى سواء كان حيا وأنكر أو ميتا أو غائبا وسواء كان فى الوثيقة التى فيها خط المقر شهود او كانت مجردة عن الشهود على المعتمد (قوله أى باعتبار خطه الخ) يشير الى أن جعله مقرا باعتبار خطه أو أن المراد أى بخط من كان عقراً فلا ينافى أنه ينكره الآن لتشهد البينة عليه أنه خطه (قوله أى شهدت بان هذا خطه) أشار بهذا الى أن على فى كلام المصنف بمعنى الباء أى جازت الشهادة بخط مقر (قوله أقر فلان بان فى ذمته لفلان كذا) أى أو أنه طلق زوجته أو أعتق عبده فلانا (قوله ولابد فى الشهادة على الخط من عدلين الخ) ماذكره من عدم العمل بالشاهد واليمين على خط المقر فى الماليات تبعا لعبق وخش فالمعتمد خلافه وأن ذلك يكفى أنظر بن فقوله على الراجح فيه نظر بل الراجح خلافه كما علمت والحاصل أن فى الاكتفاء بالشاهد واليمين على الخط فى الأموال وعدم الاكتفاء بذلك خلافا وقد اعتمد بن الاكتفاء وأما الشهادة على خط الشاهد فلابد فيها من عدلين لأنها دون الشهادة على خط المقر (قوله ولابد أيضا من حضور الخط الخ) ماذكره من اشتراط حضور الخط هو المعتمد كما قال ابن عرفة فاذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فانه لا يعمل بشهادة تلك البينة فى غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطى وصححه صاحب المعيار وأفتى أبو الحسن الصغير بصحة الشهادة إذ لا فرق عند القاضى بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها أنظر بن (قوله فيعمل بمقتضاها) أى فاذا شهد على الخط فانه يعمل بمقتضاها وقوله إذا استوفيت الشروط أى من كون الشاهدين عدلين على ماقال الشارح وحضور الخط عند الاداء ومعرفة الشهود للخط معرفة تامة كمعرفتها للشىء المعين كما يأتى (قوله بلا يمين) أى استظهارا لأجل الخط من حيث أنه خط فلا ينافى أنه قد يحلف المدعى وهو المقر له يمين القضاء أنه ماوهب ولا أبرأ ونحو ذلك فيما إذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا وأما اذا كان موجوداً وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء (قوله بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ) أى وأما على القول بان خطه منزل منزلة شاهد فالواجب على المدعى اليمين مع الشاهدين على الخط (قوله والمرأة كالرجل) أى والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشىء كالرجل وقوله يشترط فيها أى فى الشهادة على خطها بعد غيبتها ﴿تنبيه﴾ ينبغى جواز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن اه عبق

ماينال الشاهد الغائب فيه مشقة فلا تجوز على خط شاهد قريب لا تناله مشقة فى احضاره وتجوز الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (وان بغير مال) كطلاق وعتق وحد (فيهما) أى فى خط المقر وخط الشاهد بنوعيه والراجح أنه مسلم فى الأول دون الثانى إذ الشهادة على خط الشاهد إنما تجوز فى الأموال وما يؤل اليها دون غيرها لضعفها عن القسم الأول أى الشهادة على خط المقر وأشار إلى شروط جواز الشهادة على الخط وهى ثلاثة والأول عام والاثنان  بعده مختصان بالقسم الثانى

(قوله ماينال الشاهد الغائب فيه مشقة) أى أن لو حضر (قوله بنوعيه) أى وهما الميت والغائب غيبة بعيدة (قوله والراجح أنه) أى ماذكره المصنف مسلم فى الاول أى الشهادة على خط المقر دون الثانى وهو الشهادة على خط الشاهد بنوعيه ومالمصنف هو الذى به العمل بتونس (قوله والأول عام) أى فى الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (قوله ان عرفته كالمعين) أى ان عرفت البينة الشاهدة على الخط ذلك الخط معرفة تامة كمعرفة الشئ المعين (قوله ويؤخذ منه) أى من اشتراط القطع بالخط أنه لابد أن يكون حاضرا أى عند أداء الشهادة وفيه نظر إذ لا أخذ لجواز أن يطلع الشاهد على الخط فيقطع بأنه خط فلان ثم يؤديها فى غيبة الخط وقد علمت مافى المسئلة من الخلاف نعم بقى من شروط الشهادة على الخط فى القسمين أن لا يكون فى الوثيقة ريبة من محو أو كشط والا لم تجز الشهادة عليه مالم يعتذر فى الوثيقة بخط كاتبها الأصلى والا لم يضر كما فى بن عن التوضيح (قوله وعرفت) أى البينة الشاهدة على الخط (قوله لاحتمال أنه شهد) أى كتب شهادته على من لا يعرف وأورد على هذا الشرط أن الشهادة على من لا يعرفه من شهادة الزور والموضوع أن الكاتب عدل والعدل لا يشهد على من لا يعرف ولذا قال ابن راشد الصواب اسقاط هذا الشرط لأنه غير خارج عن ماهية العدل فاشتراطه يشبه اشتراط الشئ فى نفسه وقد جرى العمل عندنا بقفصة على خلافه (قوله وعرفت) أى البينة الشاهدة على الخط أنه أى الشاهد الكاتب لشهادته بخطه وقوله تحملها أى الشهادة (قوله أى وضع خطه وهو عدل) أى لأن كتبه لها بمنزلة أدائها فاندفع مايقال انه لا يشترط عندنا العدالة فى التحمل بل فى الاداء ثم انه لا يشترط فى ثبوت العدالة أن تكون بنفس الشاهدين على الخط بل بهم أو بغيرهم خلافا لظاهر المصنف ومزج الشارح (قوله أى القضية) يعنى المشهود بها بتمامها وأما إذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر شيئا منها وحينئذ فيؤدى بلا نفع خلافا للخمى (قوله بلا نفع للطالب) أى الذى شهد على خط نفسه (قوله احتمال أن الحاكم يرى نفعها) مقتضى هذا أنه لو جزم بعدم نفعها عند القاضى فانه لا يؤديها ولو أنكر الشاهد أن هذا الخط خطه وشهد عليه شاهدان أن هذا خطه فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما لأنه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ماشهد به فانه لا يشهد على القضية وإنما يؤدى الشهادة ويبين أنه غير ذاكر لما شهد به كما قال المصنف وهو ظاهر أيضا من كون الشهادة على خط الشاهد إنما تكون إن مات الأصل أو غاب كما مر (قوله هذا) أى مامشى عليه المصنف من أن شهادة الشخص معتمدا على معرفته لخط نفسه لا تنفع إلا إذا تذكر القضية كلها والا أدى بلا نفع (قوله يعترى الناس كثيرا) أى فلو لم يشهد بنفع لما كان لوضع الشهادة فى الوثيقة فائدة وضاعت الحقوق (قوله وكان شيخنا) أى العلامة الشيخ على العدوى (قوله ولا على من لا يعرف الخ) أى لا يجوز للشاهد أن يتحمل شهادة على أن لزيد على عمر وعشرة أو يؤدى بنوعيه فقال (ان عرفته) أى الخط (كالمعين) أى كمعرفة الشئ المعين من آدمى أو غيره فلا بد من القطع ولذا إنما تقبل من فطن عارف بالخط ويؤخذ منه أن الخط حاضر وأشار للشرطين المختصين بالشهادة على خط الشاهد بنوعيه بقوله (و) عرفت (أنه) أى الشاهد الكاتب خطه بشهادته وقد مات أو غاب ببعد (كأن يعرف مشهده) وهو من شهد عليه بنسبه أو عينه فان لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف (و) عرفت أنه (تحملها عدلا) أى وضع خطه وهو عدل واستمر كذلك حتى مات أو غاب وأشار إلى القسم الثالث من أقسام الشهادة على الخط وأنه لا يفيد إلا بشرطه بقوله (لا) الشهادة (على خط نفسه) أى لا تنفع ولو تحقق أنه خطه (حتى يذكرها) أى القضية أو الشهادة أى يتذكر مضمونها فيشهد حينئذ على ماعلم لا على أنه خطه (وأدى) إذا لم يتذكر القضية شهادته بأن هذا خطى ولا أذكر القضية (بلا نفع) للطالب وفائدة التأدية احتمال أن الحاكم يرى نفعها فقوله بلا نفع أى باعتبار الشاهد على خط نفسه هذا مارجع اليه مالك وكان أولا يقول ان عرف خطه ولم يذكر القضية وليس فى الكتاب محو ولا كشط ولا ريبة فليشهد وبه أخذ مطرف وعبد الملك وابن حبيب وابن وهب وسحنون قال مطرف وعليه جماعة الناس إذ النسيان يعترى الناس كثيرا وكان شيخنا يقول إذا عرفت خطى شهدت به لأنى لا أكتب إلا عن تحقق (ولا) يشهد شاهد (على من لا يعرف) نسبه حين الاداء أو التحمل

أو يعرف نسبه وتعدد وأراد الشهادة على واحد من المتعدد (إلا على عينه) أى شخصه (وليسجل) القاضى أى يكتب فى سجله أى كتابه (من زعمت أنها ابنة فلان) (١٩٤) أى ان البينة إذا شهدت بدين مثلا على عين امرأة لعدم معرفة نسبها وأخبرت بأنها بنت فلان الفلانى فليس للقاضى أن يسجل أنها بنت فلان ما لم تشهد بينة بذلك وإنما يسجل من زعمت أو أخبرت أو قالت انها بنت فلان لاحتمال انتسابها لغير أبيها والرجل مثل المرأة وخص المرأة لغلبة الجهل بها (ولا) تجوز شهادة أى تحملها (على) امرأة (منتقبة) حتى تكشف عن وجهها ليشهد على عينها ووصفها (لتتعين للاداء) علة للنفى لا للنفى الذى هو منتقبة أى انتفاء الجواز لأجل أن تتعين لاداء الشهادة عليها وذلك لا يكون مع الانتقاب (وان قالوا) أى الشهود (أشهدتنا) بدين مثلا (منتقبة) بالرفع على أنه خبر لمحذوف وبالنصب على الحال (وكذلك نعرفها) أى ونعرفها على تلك الحالة أى منتقبة وان كشفت وجهها لا نعرفها (قلدوا) أى عمل بجوابهم فى تعيينها إذ الفرض أنهم عدول لا يتهمون فهذه المسئلة تقييد للأول فمحل المنع فى الأولى إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة (وعليهم) أى الشهود وجوبا (إخراجها) أى اخراج امرأة شهدوا غير على عينها ولم يعرفوا نسبها بدين أو نكاح أو إبراء من بين نسوة خلطت بهن (ان) كلفوا باخراجها و (قيل لهم عينوها) فان قالوا هذه هى التى أشهدتنا عمل بشهادتهم فليس الضمير فى اخراجها يعود على المنتقبة فهذه المسئلة غير مسئلة المنتقبة وفى الحقيقة

---

الشهادة كذلك والحال أن لا يعرف نسب عمرو (قوله أو يعرف نسبه وتعدد الخ) يعنى أن مثل جهل نسبه علمه حيث تعدد المنسوب لمعين وأراد الشهادة على واحد من المتعدد كمن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد أن يشهد على فاطمة مثلا والحال أنه إنما يعرف أن لفلان بنتين فاطمة وزينب ولا يعلم عين هذه من هذه فلا يشهد إلا على عينها ما لم يحصل له العلم بها وان بامرأة واما ان لم يكن للمعين إلا بنت واحدة ولا يعرف له غيرها وكان الشاهد يعلم أن هذه بنت فلان فهذه من معروفة النسب لأن الحصر ظاهر فيها (قوله إلا على عينه) استثناء مفرغ من عموم الأحوال أى لا يشهد على من لا يعرف نسبه فى حال من الأحوال إلا فى حال تعين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف لاحتمال أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه بدل اسمه * والحاصل أنه لا يجوز تحمل الشهادة ولا أداؤها على من لا يعرف نسبه إلا على شخصه وأوصافه المميزة له بحيث يقول أشهد أن لزيد دينارا على الرجل أو على المرأة التى صفتها كذا أو أشهد أن المرأة التى صفتها كذا تزوجها أو طلقها فلان (قوله وليسجل القاضى) أى فى شهادة بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بدين وقالت انها بنت فلان (قوله من زعمت) أراد بالزعم مجرد القول سواء كان فى الواقع حقا أو باطلا (قوله وانما يسجل من زعمت الخ) فائدة تسجيل ذلك افادة عدم ثبوت نسبها (قوله ولا على منتقبة حتى تكشف الخ) أى انه يطلب من الشاهدين على اقرار المرأة بحق لشخص أن لا يتحملا الشهادة عليها إلا بعد معرفة عينها من غير نقاب لأنهما لو شهدا عليها منتقبة لا يمكنهما أن يؤديا الشهادة عليها لعدم معرفة عينها ووجهها والحاصل أنه لا يجوز الشهادة عليها تحملا أو أداء وهى منتقبة بل لا بد من كشف وجهها فيهما لأجل أن يشهدوا على عينها وصفتها وهذا فى غير معروفة النسب وفى معروفته حيث كان لها أخت فأكثر ولم تتميز عند الشاهد عن مشاركتها وأما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن مشاركتها فيشهد عليها منتقبة اهـ ثم ان ظاهر المصنف أن عدم جواز الشهادة على المنتقبة حتى تكشف عن وجهها عام فى النكاح وغيره كالبيع والهبة والدين والوكالة ونحو ذلك واختاره شيخنا (قوله لأجل أن تتعين) أى لأجل أن تتعين عينها وصفتها (قوله أشهدتنا) أى غير معروفة النسب أو معروفته الغير المتميزة عند الشاهد من مشاركتها كذا قرر شيخنا وهو المناسب لجعل هذه المسئلة مقيدة لما قبلها (قوله أى عمل بجوابهم فى تعيينها) أى ولو أنكرت أن تكون هى التى تحملوا الشهادة عليها (قوله إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة) أى فان كانوا يعرفونها منتقبة جازت شهادتهم عليها منتقبة وقلدوا أى دينوا (قوله وعليهم الخ) يعنى أنهم إذا شهدوا على عينها وصفتها لعدم معرفة نسبها وانكرت أن تكون المشهود عليها وقالت أدخل بين نسوة ويخرجونى وكلفوا باخراجها من بين النسوة وقيل لهم عينوها فعليهم اخراجها وتشخيصها (قوله فان قالوا هذه هى التى أشهدتنا عمل بشهادتهم) أى وان لم يخرجوها ولم يتيسر لهم معرفتها فقيل بضمانهم لما شهدوا به عليها لأنه بمنزلة الرجوع عن الشهادة وقيل بعدم الضمان لأنهم بمثابة فسقه يعلمون أن شهادتهم لا تقبل شهدوا بحق على آخر ولم يقبلهم الحاكم عند الاداء واستظهر شيخنا العدوى عدم الضمان لعذرهم فى الجملة (قوله غير مسئلة المنتقبة) أى لأن فى هذه شهدوا على عينها وصفتها لعدم معرفة نسبها والحال أنها غير منتقبة وما تقدم

غير معروفة النسب وشهدوا عليها منتقبة لعلمهم بها كذلك (قوله هي أعم منها) أي هذه المسئلة أعم منها أي من مسئلة المنتقبة لصحة حمل هذه على ما إذا شهدوا على عينها وأنكرت أن تكون المشهود عليها وكلفوا باخراجها من بين نساء وعلى ما إذا شهدوا عليها منتقبة وقالوا كذلك نعرفها وأنكرت أن تكون هي التي شهدوا عليها وقالت أنتقب وأدخل بين نساء منتقبات ويخرجونني فعليهم اخراجها اه وقد يقال مقتضى جزم المصنف في مسئلة المنتقبة أنهم يقلدون أنه لا يلزمهم اخراجها وحينئذ فلا يصح جعل ما هنا أعم فتأمل (قوله ويؤخذ من كلام المصنف) أي بطريق القياس (قوله فاذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص) أي وأدخلهم المدعى عليه في مماثل (قوله خلافا لمن قال هو خطأ) أي ادخاله في مماثل وطلب الشهود باخراجه خطأ ممن فعله فلا يلزم الشهود اخراج الدابة او العبد من المماثل والقائل بخطأ من فعله هو العلامة تت قال بن والصواب أنه لا فرق بين المرأة والدابة والرقيق وان من قال بوجوب اخراج المرأة قال بوجوب اخراج الدابة والرقيق ومن قال بعدم وجوب الاخراج فيهما قال بعدم اخراج المرأة والراجح من القولين وجوب الاخراج للثلاثة كما ذكره الشارح تبعا لابن (قوله وان بامرأة أي هذا إذا حصل له العلم بشهادة شاهدين أو باخبار رجل بل وان بامرأة ولا مفهوم لذلك بل ولو حصل له من غير شيء بأن تذكر بنفسه وما قرر به الشارح كلام المصنف تبع فيه عبق التابع لشيخه عج وقد قرر بتقرير آخر يتوقف على مقدمة وحاصلها انه اذا ادعى الرجل ليشهد على امرأة وهو لا يعرفها فشهد عنده رجلان انها فلانة فقال ابن القاسم في المجموعة لا يشهد الا على شهادتهما ولا يشهد عليها الا إذا كان يعرفها بغير تعريف وقال ابن الماجشون وابن نافع بل يشهد عليها وكيف يعرف النساء الا بمثل هذا ابن رشد والذي أقول به أن المشهود له ان أتى بالشاهدين للرجل ليشهدا عنده أنها فلانة فلا يشهد الا على شهادتهما وان كان ذلك الرجل سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها وكذا لو سأل عن ذلك رجلا أو امرأة لجاز له أن يشهد ولو أتى له المشهود عليه بجماعة من لفيف الناس يشهدون أنها فلانة لجاز أن يشهد عليها إذا حصل له العلم بشهادتهم هذا حاصل القول في هذه المسئلة وتفصيل ابن رشد هذا تبعه عليه ابن شاس وابن عرفة والمصنف في التوضيح وغير واحد وقد حمل طفى كلام المصنف على هذا فقال معنى قوله وجاز الاداء أي مستندا الى التعريف الحاصل عند التحمل على وجه الخبرية ان حصل له بذلك التعريف العلم وان بامرأة والمراد بالعلم التوثق بخبر المخبر وقوله لا بشاهدين أي لا مستندا الى تعريف شاهدين اذا كان تعريفهما على وجه الشهادة وهذا هو محصل كلام ابن رشد وبهذا تعلم أن قول شارحنا تبعا لعبق التابع لعج لا ان لم يحصل العلم بأنها المشهود عليها بشاهدين فيه نظر إذ لم أر من فصل في الشاهدين هذا التفصيل وهو أنه ان حصل له العلم بانها المشهود عليها بشهادة الشاهدين جازله أداء الشهادة عليها بالاولى مما إذا حصل له العلم بامرأة وان لم يحصل له العلم بأنها المشهود عليها بشهادة الشاهدين أدى الشهادة نقلا فمراد المصنف الاستناد في الاداء الى التعريف عند التحمل وقول الشارح وامرأة عرف نسبها ثم نسيها غير ظاهر لان الكلام مفروض في امرأة لا يعرف لها نسبا ولا معارضة بين ما هنا وبين قوله قبله ولا على من لا يعرف الا على عينه لأن ما تقدم لم يعرف عينه ولم يحصل تعريف به وما هنا فيمن لم يعرف وحصل تعريف به أنظر بن (قوله وان يقولا) أي لكل واحد من الشاهدين الناقلين عنهما (قوله وهذا) أي قول الشاهدين للناقل عنهما اشهد على شهادتنا (قوله أي بسببه) أي بسبب الاعتماد عليه وهذا بناء على أنه لا يحتاج في أداء الشهادة الى ذكر الثقات وغيرهم كما يأتي

هي أعم منها ويؤخذ من كلام المصنف أن الدابة والرقيق كالمرأة فاذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص فعليهم اخراج ما شهدوا به ان قيل لهم عينوه وهو التحقيق خلافا لمن قال هو خطأ ممن فعله (وجاز) لمن تحمل شهادة على امرأة معروفة النسب ثم نسيها (الأداء) للشهادة (ان حصل) له (العلم) بعد ذلك (وان بامرأة) أو من لفيف الناس (لا) ان لم يحصل العلم بأنها المشهود عليها (بشاهدين) فلا يعتمد عليهما ولا يؤدي الشهادة (الا نقلا) عنهما فيعتبر حينئذ في شهادته ما يعتبر في شهادة النقل فلا بد من انضمام شاهد آخر اليه وأن يقول اشهد على شهادتنا وهذا إذا شاركاه في علم ما يشهد به والا فلا يتصور نقله عنهما ثم انتقل يتكلم على شهادة السماع بقوله (وجازت) الشهادة والمراد بالجواز هنا الاذن كالذي قبله لانها قد تجب (بسماع) اي بسببه (فشا) اي انتشر واشتهر (عن ثقات وغيرهم) المراد انهم يعتمدون في شهادتهم على ذلك كما في المدونة

وليس المراد أنه لابد من ذكرهم ذلك فى شهادتهم وقيل لابد أن يقولوا فى شهادتهم لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وهو التحقيق وعليه فاختلف أيضا فى اعتمادهم  على ذلك هل لابد من الجمع بين الثقات وغيرهم وعليه أبو الحسن عن المدونة المتيطى وبه العمل او يكتفى باحدهما وهو قول ابن القاسم وعليه جماعة وهو الأشهر وعليه فالواو فى قوله وغيرهم بمعنى أو لمنع الخلو ورجح كل من القولين واعلم أن شهادة السماع انما جازت للضرورة على خلاف الأصل لأن الأصل ان الانسان لايشهد الا بما تدركه حواسه قاله أبو اسحق وتكون شهادة السماع فى الاملاك وغيرها كما أشار له بقوله (بملك لحائز) فلا ينزع بها من يد حائز (متصرف) حوزا (طويلا) فطويلا متعلق بحائزلا بمتصرف واعترض على المصنف بأن التصرف لايشترط فى شهادة السماع بل ولا طول الحيازة كما يفيده النقل فالصواب حذف متصرف طويلا من هنا وانما يشترطان فى الحيازة الآتية أى فى الشهادة بالحيازة عشرة أعوام أو غيرها على ماسيأتى (وقدمت بينة الملك) بتا على بينة السماع بالملك يعنى إذا شهدت بينة بملك دار مثلا لشخص بتا وشهدت أخرى بملكها الآخر سماعا قدمت بينة البت على بينة السماع بالملك فينزع ببينة البت من الحائز فلو قال المصنف وقدمت بينة البت لكان أصوب (الا بسماع) أى الا أن تشهد بينة السماع

وأما على أنه لابد من ذكر ذلك فالباء فى قوله بسماع للتعدية وهو المتبادر من كلام المصنف (قوله وليس المراد أنه لابد من ذكرهم ذلك فى شهادتهم) أى بل لو قالوا لم نزل نسمع من الثقات أن هذه الدار حبس أو ملك لفلان لكفى وان زادوا ذكر ذلك أى السماع من الثقات وغيرهم فى شهادتهم فهو زيادة بيان وهذا القول هو ظاهر المدونة (قوله وقيل لابد الخ) أى وهو ظاهر المصنف وهو الذى اعتمده الباجى اذ قال شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من العدول وغيرهم والا لم تصح ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح ونقله ابن عرفة وأقره وحمل أبو الحسن المدونة عليه وان كان ظاهرها الاطلاق كذا فى بن عن طفى (قوله وعليه فاختلف أيضا فى اعتمادهم الخ) الأولى حذف قوله وعليه لان الخلاف فى اعتمادهم فى الشهادة على السماع قائم بذاته لا تفرع له على القول الثانى ولا على الأول واعلم أن الخلاف ثابت فى نطق الشهود ولا كلام وأما اعتمادهم ففيه طريقتان الأولى تحكى الخلاف أيضا فقيل لا تقبل شهادة السماع الا إذا اعتمد الشهود على سماع فاش من الثقات وغيرهم وقيل يكفى فى قبولها اعتمادهم على سماع فاش سواء كان من الثقات أو غيرهم والطريقة الثانية تقول الخلاف انما هو فى نطق الشهود وأما الاعتماد فلا بد فيه من السماع الفاشى من الثقات وغيرهم قولا واحدا كذا قرر شيخنا وهذه الطريقة هى التى مال اليها بن حيث قال الذى يفيده كلام الأئمة أن الخلاف انما هو فى النطق لا فى الاعتماد اه وقول الشارح هل لابد من الجمع بين الثقات الخ الأولى أن يقول هل لابد من الاعتماد على السماع من الثقات وغيرهم أو يكفى الاعتماد على السماع من أحدهما تأمل (قوله بملك) متعلق بضمير جازت العائد على الشهادة بناء على جواز اعمال المصدر مضمرا واما قوله بسماع فهو متعلق بجاز والمعنى أن الشهادة بالملك لحائز حوزا طويلا يتصرف تصرف الملاك فى أملاكها جائزة بسماع فاش من ثقات وغيرهم وحاصله أن الانسان إذا حاز عقارا مدة طويلة كأربعين سنة أو عشرين على ما يأتى وتصرف فيه تصرف الملاك فى املاكها بهدم أو قلع شجر أو غرس أو زرع عشرة أشهر وشاع عند الناس أن ذلك العقار ملكه فيجوز أن تشهد البينة لذلك الحائز اذا نازعه غيره بالملك بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن ذلك العقار ملك لذلك الحائز (قوله فلا ينزع بها من يد حائز) لعل الأولى اسقاط هذا الكلام من هنا لعدم مناسبته تأمل (قوله فطويلا متعلق بحائز) أى مرتبط به فالمشترط فيه الطول كأربعين أو عشرين سنة انما هو الحوز وأما التصرف بالهدم والبناء والزرع من غير منازع فيكفى أن يكون عشرة أشهر من مدة الحيازة التى هى عشرون سنة أو أربعون (قوله واعترض الخ) حاصله أن التصرف وطوله الحيازة انما يشترطان فى الشهادة بالملك بتا وأما الشهادة بالملك سماعا فيكفى فيها مجرد الحوز فالشاهد بالملك على وجه البت يعتمد فى الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة وأما الشاهد بالملك على وجه السماع فيعتمد فى شهادته بذلك على الحيازة وان لم تطل وان لم يحصل تصرف اه لكن قول الشارح ولا طول الحيازة فيه نظر لانه يشترط فى شهادة السماع بالملك المحاز طول زمن السماع كعشرين سنة وانما يكون ذلك إذا طال زمن الحوز تأمل (قوله لكان أصوب) أى لأن كلا من البينتين شهدت بالملك لا أن احداهما شهدت

(أنه اشتراها) أى الذات المتنازع فيها المحوزة لذى بينة السماع (من كأبى القائم) وهو صاحب بينة البت فتقدم بينة السماع يعنى أن محل تقديم بينة البت مالم تشهد بينة السماع بأن الذات المتنازع فيها قد انتقلت للمدعى بملك جديد من شراء أو هبة أو صدقة من أبى القائم أو جده والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للمتنازع فيه كما علمت والا قدمت بينة البت على بينة السماع الناقلة لما علمت أنه لا ينزع بها من يد الحائز (ووقف) عطف على بملك أى إذا شهدت بينة السماع بأن هذا الشىء موقوف على الحائز أو على فلان وليست الذات بيد أحد فيعمل بشهادتها وأما لو كان بيد حائز مدع ملكه ففيه خلاف قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك وقيل ينزع بها منه احتياطا للوقف ورجح (وموت ببعد) أى ويعمل ببينة السماع بموت لشخص ببلد بعيدة كالأربعين يوما ويلحق به الشهر وأما البلاد القريبة أو فى بلد الموت فانما تكون على البت لسهولة الكشف عن حاله ثم أشار الى شروط افادة بينة السماع بقوله (ان طال الزمان) أى زمان السماع كعشرين سنة فأقل منها لا يكفى ولا بد من شهادة البت لكن هذا فى الملك المحاز وفى الوقف وأما فى الموت فالشرط قصر الزمن وأما طوله فمبطل للسماع فيه ولا بد من بينة القطع فيه ولو بالنقل على المعتمد اذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتى من تلك البلد ويخبر بموته قطعا فى هذه المدة الطويلة وأشار للشرط الثانى بقوله (بلا ريبة) فى شهادة السماع كشهادة اثنين وليس فى البلد مثلهما سنا بموت شخص أو كان فيها من يساويهما فى السن مع شيوع السماع عند غيرهما فان وجدت ريبة بان لم يسمع بموته غيرهما من ذوى اسنانهما لم تقبل للتهمة والى الثالث بقوله (وحلف) المحكوم) له ببينة السماع

بالملك والاخرى بالحوز كما هو ظاهر المصنف فان قلت الحوز عشر سنين فأكثر بمجرده كاف فى رد دعوى القائم وفى رد بينته وان كانت بالقطع ولا يحتاج معه لبينة سماع ولا غيرها كما يأتى وحينئذ فلا يتأتى تنازع بين حائز وقائم واقامة الأول بينة سماع واقامة الثانى بينة قطع قلت انما يكون الحوز مانعا من دعوى القائم وزادا البينة إذا كان ذلك القائم حاضرا بلا مانع وأما إذا كان غائبا أو له مانع فتسمع دعواه ويحتاج الحائز إلى دفعها فتفرض المسئلة فيما إذا كان ذلك القائم غائبا أو حاضرا له مانع (قوله أنه اشتراها) أى أو وهبت له مثلا (قوله لذى بينة السماع) أى لصاحب أى المحوزة عند صاحب بينة السماع (قوله مالم تشهد بينة السماع الخ) أى والا قدمت لأن بينة السماع حينئذ ناقلة والبينة القاطعة مستصحبة والناقلة تقدم على المستصحبة (قوله والا) أى والا يكن حائزا للذات المتنازع فيها بل الحائز لها صاحب بينة البت (قوله لما علمت أنه لا ينزع بها من يد الحائز) أى ولو حلف صاحبها معها (قوله وليست الذات الخ) راجع لقوله أو على فلان (قوله فيعمل بشهادتها) أى وكما يعمل بشهادة السماع فى ثبوت أصل الوقف يعمل بها أيضا فى مصرف الوقف وكل ما يتعلق به مثل شروط الواقف وغيرها ولا يلزم تسمية الواقف فى شهادة السماع على الوقف كما قاله شيخنا العدوى (قوله قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك) أى وهو للخمى والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطى وت (قوله وقيل ينزع بها) أى بشهادة السماع ما شهدت بوقفيته لغير حائزه من يد حائزه وهو ما لابن عرفة وظاهر المؤلف وهو قول أبى الحسن وابن يونس وبه أفتى عج وعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز (قوله بموت لشخص) أى إذا شهدت بموت لشخص ببلد بعيدة وجهل المكان كبعده فيما يظهر (قوله وأما البلاد القريبة) أى وأما الشهادة على موته فى البلاد القريبة أو فى بلده فانما تكون الخ فقوله أو بلد موته الأولى أو فى بلده (قوله كعشرين سنة) هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وبه العمل بقرطبة وظاهر المدونة أربعون سنة (قوله لكن هذا) أى اشتراط طول زمن السماع فى الملك المحاز أى فى شهادة السماع على الملك المحاز وعلى الوقف وقوله وأما فى الموت أى وأما شهادة السماع على الموت ببلد بعيدة فشرط قبولها قصر زمان السماع وأما ما يأتى فى قوله كعزل وما بعده من بقية المسائل فلا يشترط فيه طول زمن السماع أيضا ولا قصره فشهادة السماع يثبت بها ضرر الزوجين وما معه وإن لم تطل مدة السماع اتفاقا (قوله ولو بالنقل) أى عن بينة أخرى (قوله على المعتمد) أى كما فى ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام وهو ظاهر المصنف من اشتراط طول الزمان حتى فى الموت وخلافا لقول ابن هرون الشرط فى قبول بينة السماع فى الموت أحد أمرين إما تنائى البلدان أو طول الزمان والحاصل أن فى شهادة السماع بالموت طرقا ثلاثة طريقة ابن عرفة اشتراط تنائى البلدان وقصر الزمان وتبعه الشارح وطريقة ابن عبد السلام وهى ظاهر المصنف اشتراط تنائى البلدان وطول الزمان وطريقة ابن هرون اشتراط أحد الأمرين إما تنائى البلدان أو طول الزمان والمعتمد الطريقة الأولى انظر بن (قوله بموت شخص) أى مستندين فى شهادتهم بذلك للسماع والحال أنه غير شائع عند غيرهما

لأنها ضعيفة والى الرابع بقوله (وشهد) به (اثنان) من العدول فأكثر فلا يكفى واحد مع اليمين قال ابن القاسم ان شهد واحد على السماع لم يقض بالمال وإن حلف لأن السماع نقل شهادة ولا يكفى نقل شاهد واحد على شهادة غيره اه وقال غيره يكفى وينبنى عليه مامر فى الخلع فى قوله و بيمينها مع (١٩٨) شاهد أى ولو شاهد سماع كما قال ابن عبد السلام و رجح فى خصوص الخلع لأن شأن الزوج الضرر بزوجته و بقى شرط خامس وهو أنه لابد من كون الشاهدين ذكرين فلا تقبل فيه شهادة النساء وربما أشعر به اتيانه بمثنى المذكر * ثم ذكر عشرين مسئلة تقبل فيها شهادة السماع مشبها لها بالثلاثة قبلها فقال (كعزل) لقاض أو وال أو وكيل بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عزل (وجرح) أى تجريح كلم نزل نسمع أنه شارب خمر مثلا أو مجرح (وكفر) لمعين (وسفه) كذلك (ونكاح) ادعاه أحدهما وأنكره الآخر (وضدها) أى المذكورات من تولية وتعديل واسلام ورشد وطلاق (وإن بخلع) كأن قالوا لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أنه خالعها فيثبت الطلاق لادفع العوض وكذا البيع والنكاح يثبت العقد لادفع العوض (وضرر زوج) نحو لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أنه يضر بزوجته فيطلقها الحاكم عليه (وهبة) أى أنه وهب لفلان كذا (ووصية) نحو لم نزل نسمع أن فلانا أقام فلانا وصيا عنه فى ماله أو ولده أو أن فلانا كان فى ولاية فلان يتولى النظر له والانفاق عليه بايصاء أبيه أو بتقديم قاض مرزوق له عليه (وولادة) فيثبت بها أنها أم ولد (وحرابة واباق) فيثبتان به (وعدم) أى عسر أثبته المدين أو الغرماء بها (وأسر) نحو لم نزل نسمع أنه أسر فيزوج الحاكم بنته و يقضى دينه من ماله ونحو ذلك (وعتق ولوث) نحو لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن فلانا قتل فلانا

(قوله لأنها ضعيفة) أى فطلب فيها الحلف لأجل تقويتها (قوله و ينبنى عليه مامر الخ) أى فما مر مبنى على أحد القولين هنا وفى الشامل أن فى رد المال فى الخلع بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين وعدم رده قولين من غير ترجيح فالمصنف مشى فيما مر على أحد القولين (قوله و بيمينها مع شاهد) صورته خالعته على مال ثم بعد ذلك اقامت شاهدا على أن زوجها كان يضارها فيعمل بهذا الشاهد مع يمينها ولو شاهد سماع و يرد الماء اليها فقد عمل بواحد فى شهادة السماع مع اليمين (قوله فلا تقبل فيه) أى فى السماع (قوله بالثلاثة قبلها) أى وهى الملك والوقف والموت (قوله أنه عزل) أى فيترتب على ذلك بطلان حكم القاضى وتصرف الوكيل بعد ثبوت العزل بتلك الشهادة (قوله وكفر) أى بأن شهدوا بالسماع الفاشى بكفر فلان فلا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر المسلمين ولا ترثه ورثته المسلمون (قوله وسفه) أى بأن يقولوا لم نزل نسمع أن فلانا سفيه لا يحسن التصرف فى المال (قوله ادعاه أحدهما) أى أحد الزوجين وأنكره الآخر منهما فيه نظر ففى التوضيح قال أبو عمران يشترط فى شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه وأما ان أنكره أحدهما فلا اه وظاهره أنه المذهب وقال الشيخ ميارة فى شرح التحفة شرط السماع فى النكاح أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج لاثبات الزوجية أو يموت أحدهما فيطلب الحى الميراث فلو لم تكن فى عصمة أحد فأثبت رجل بالسماع أنها زوجته لم يستوجب البناء عليها بذلك لأن السماع إنما ينفع مع الحيازة ولاحتمال أن يكون أصل السماع عن واحد وهو لا تجوز به قاله ابن الحاج لكن قال ابن رحال فى حاشيته ظاهر النقل خلاف ماقاله أبو عمران وابن الحاج وهو فى عهدته فانظره اه بن (قوله من تولية) أى لمعين وكذا يقال فيما بعده (قوله وكذا البيع والنكاح) أى وكذا شهادتهما بهما (قوله فيثبت الطلاق لادفع العوض) أى لتوقفه على شهادة بت (قوله لا دفع العوض) أى وهو الثمن والصداق فلا يثبت دفعهما بشهادة السماع التى ثبت بها البيع والنكاح بل لابد من بينة تشهد بتا على دفعهما (قوله وهبة) أى نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا وهب لفلان كذا (قوله أن فلانا أقام الخ) أى أو أن فلانا أوصى لفلان بكذا من المال أو الحيوان أو العقار (قوله وولادة) أى بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذه الأمة ولدت من فلان أو أن هذه المرأة قد ولدت لأجل خروجها من عدتها مثلا (قوله وحرابة) أى بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هؤلاء الجماعة محاربون أو أخذوا مال فلان حرابة (قوله واباق) بأن يقولوا لم نزل نسمع أن فلانا أبق له عبد صفته كذا وقوله فيثبتان أى الحرابة والاباق به أى بالسماع (قوله أثبته المدين) كما لو طالبه الغرماء بدينهم وادعى الاعسار وأقام بينة سماع بذلك (قوله أو الغرماء) أى كما لو كان للمدين ضامن ثم ان الغرماء طالبوا الضامن فقال لهم ان المدين ملىء فعليكم به فأقاموا بينة سماع تشهد أن المدين معدم (قوله وعتق) نحو لم نزل نسمع أن فلانا أعتق عبده فلانا ومثل العتق الحرية فتثبت بشهادة السماع كما فى ح (قوله ولوث) أى فى قتل وهل تثبت الجراح بشهادة السماع وهو ماقاله ابن

مرزوق وتعقبه على ذلك ابن غازى فى تكميله قائلا ماوقفت فى الجراح على شىء لغيره وسلمه له بن (قوله فتكون الشهادة المذكورة لوثا) أشار الشارح بهذا إلى أن معنى قول المصنف ولوث أن شهادة السماع بالقتل تكون لوثا وهو مايفيده المواق وابن مرزوق وليس معناه أن شهادة السماع يثبت بها اللوث كما هو ظاهر المصنف وعلى ظاهره حمله الشيخ كريم الدين البرمونى فقال وصورتها أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا قال دمى عند فلان اه وهو يحتاج لنقل يدل عليه فان وجد نقل يدل عليه حلفت الورثة خمسين يمينا مع تلك الشهادة واستحقوا دم صاحبهم فى العمد وديته فى الخطأ وان لم يوجد نقل يساعده فلا قسامة وتلك الشهادة باللوث كالعدم اه شيخنا عدوى (قوله تسوغ للولى القسامة) أى حلف خمسين يمينا ويستحقون دم صاحبهم فى العمد وديته فى الخطأ (قوله ومثل المذكورات البيع الخ) هذه الخمسة التى زادها الشارح لم يجعلها داخلة تحت الكاف فى قول المصنف كعزل لانها للتشبيه لاتدخل شيئا لالتمثيل وتقبل شهادة السماع أيضا على الخط كما فى ابن غازى وعلى الرهن كما فى ح فجملة المسائل التى تقبل فيها شهادة السماع ثلاثون مسئلة (قوله وهذه المسائل) أى قول المصنف كعزل وجميع مابعده (قوله لابقيد الطول) أى طول زمن السماع بل يثبتها سواء طال زمن السماع أم لا فطول زمن السماع انما يشترط فى الشهادة بالملك والوقف وكذا بالموت على أحد الأقوال كما علمت (قوله فلذا) أى فلاجل عدم اشتراط الطول فيها أتى فيها بالكاف أى ولم يعطفها على ماقبلها من الملك والوقف (قوله والولاء) ماذكره من ثبوت الولاء بشهادة السماع هو المشهور وأما ماذكره المصنف فى آخر باب العتق من قوله وان شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان انه مولاه أو ابن عمه لم يثبت فهو ضعيف (قوله والتحمل للشهادة الخ) التحمل لغة الالتزام فاذا التزمت دفع ماعلى المدين فيقال إنك متحمل بالدين وأما فى عرف أهل الشرع فهو علم مايشهد به بسبب اختيارى فخرج بقولهم اختيارى علمه لما يشهد به بدون اختيار كما إذا كان مارا فسمع من يقول لزوجته طالق فلا يسمى تحملا (قوله وظاهر كلامه ولو فاسقا عند التحمل) فيه نظر لأن تحمله للشهادة فيه تعريض لضياع الحقوق لأن الغالب رد شهادة الفاسق نعم ان لم يوجد سواه ظهر تحمله انظر بن (قوله ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحمل) أى دون الاداء فلا يجوز الانتفاع عليه وقوله الذى هو فرض كفاية أى وأما المتعين فلا يجوز له الانتفاع عليه كما هو ظاهر الشارح والمج وصرح به شيخنا فى حاشية خش والذى فى بن أنه لامفهوم لفرض الكفاية بل وعلى التحمل المتعين خصوصا اذا كتب وثيقة لكن بشرط أن لا يأخذ أكثر مما يستحق وهو أجرة المثل وان لا يحكر على الشهادة وانظره (قوله عما اذا لم يفتقر اليه) أى بأن كان لا يترتب على ترك التحمل ضياع حق (قوله من كبريدين) أى من مسافة بين المتحمل ومحل الاداء كبريدين وهى أربعة وعشرون ميلا (قوله وظاهر نقل المواق الخ) قال شيخنا العدوى الظاهر أن يقال أن ماقارب البريدين كبريدين ونصف يعطى حكمهما وماقارب مسافة القصر كالثلاثة والنصف يعطى حكمها والمتوسط يلحق بالبريدين (قوله وعلى ثالث) فهم منه بالأولى أنه ليس لاحد الاثنين الامتناع ويقول لرب الحق احلف مع الآخر (قوله لاتهامهما بأمر مما مر) أى كعداوة أو قرابة أو عدم عدالة (قوله بأن امتنع أن يؤدى الخ) ظاهره أن انتفاعه من غير امتناع من الاداء ليس بجرحة وليس كذلك بل انتفاع من تعين عليه الأداء جرحة امتنع أولا كما فى طفى

وهذه المسائل تثبت بشهادة السماع لابقيد الطول فلذا أتى فيها بالكاف ثم ذكر حكم الشهادة تحملا وأداء بقوله (والتحمل) للشهادة (ان افتقر اليه) اى احتيج اليه بأن خيف ضياع الحق من مال أوغيره (فرض كفاية) اذلو تركه الجميع لضاع الحق ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية بأن لم يوجد من يقوم به غيره وظاهر كلامه ولو فاسقا عند التحمل اذقد يحسن حاله عند الاداء أولا يقدح فيه الخصم والعبرة بوقت الأداء ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحمل الذى هو فرض كفاية واحترز بقوله ان افتقر اليه عما إذا لم يفتقر اليه فلا يكون فرض كفاية بل قد يكون حراما كتحمل شهادة الزنا لاقل من الاربعة وقد يجوز كرؤية هلال لم يتوقف عليه حكم شرعى (وتعين الاداء) على المتحمل أى اعلام الحاكم أو جماعة المسلمين بما تحققه (من مسافة (كبريدين) وأدخلت الكاف الثالث) بدليل قوله لا كمسافة قصر وظاهر نقل المواق انها استقصائية (و) تعين الأداء (على) شاهد (ثالث ان لم يجتز بهما) أى بشهادة الشاهدين عند الحاكم لاتهامهما بأمر مما مر وكذا على رابع وخامس حتى يثبت الحق (وان انتفع) من تعين عليه الاداء بأن امتنع أن يؤدى الا بمقابلة شىء ينتفع به

(فجرح) قادح فى شهادته لأنه معصية لانه رشوة أخذها فى نظير ماوجب عليه (الاركوبه) ذهابا وايابا (لعسر مشيه وعدم دابته) فليس بجرح لجوازه واضافة الدابة له مخرج لدابة قريبة فليس عليه استعارتها (لا كمسافة القصر) فلا يجب على المتحمل السفر الى محل الاداء ﴿درس﴾ (و) يجوز (له) حينئذ (أن ينتفع منه) اى من المشهود له (بدابة) لركوبه (ونفقة) له ولاهل بيته مدة ذهابه وايابه بلا تحديد لانه أخذ عن شىء لا يجب عليه (وحلف) اى المدعي عليه فى دعوى لا تثبت الا بشاهدين كزوج وسيد (بشاهد) اى بسببه اى بسبب اقامته عليه ومثل الشاهد المرأتان كما فى المدونة (فى) دعوى (طلاق) ادعته المرأة على زوجها فأنكر (و) دعوى (عتق) ادعاه العبد على سيده فأنكر ومثلهما القذف كما قال اللخمى ادعاه حر عفيف على غيره فأقام المدعى شاهدا فقط أو امرأتين على ماذكر (٢٠٠) فيحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد (لا) فى (نكاح) ادعاه احد الزوجين على الآخر فلا يحلف المدعى عليه المنكر (فان) حلف منكر الطلاق أو العتق برىء وان (نكل حبس) ليحلف فيهما كالقذف عند اللخمى فمتى حلف ترك (وان) لم يحلف و (طال) حبسه كسنة (دين) اى وكل لدينه وخلى بينه و بين زوجته ورقيقه ولا يحد القاذف والفرق بين ماذكر وبين النكاح أن غير النكاح لو أقر به ثبت ولزم بخلاف النكاح ولان الاصل عدم النكاح فمدعيه ادعى خلاف الاصل بخلاف من ادعى الطلاق والعتق فانه ادعى الاصل من حيث (١) ان الاصل فى الناس الحرية وعدم العصمة وأيضا الغالب فى النكاح شهرته فلا يكاد يخفى على الاهل والجيران بالعجز عن اقامة الشاهدين فيه قرينة كذب مدعيه * ولما كانت واقامة اليمين مع الشاهد فى دعوى المال وما يؤل اليه لها أحوال وفيها تفصيل لانها اما ممكنة فى الحال أو ممتنعة فيه أو ممتنعة مطلقا أو ممتنعة من البعض دون البعض اشار لذلك كله بقوله

(قوله فجرح) اى فانتفاعه جرح فهو خبر لمحذوف والجملة جواب الشرط (قوله الاركوبه) اى الا اذا دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه او أركبه دابته فليس بجرح فالاكتراء حكمه حكم دابة المشهود له فى الجواز كما صرح بذلك ابن رشد ونقله طفى فان دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه فاخذها ومشى فانظر هل يكون جرحة أولا والظاهر الاول لانه يخل بالمروءة ولعله مالم تشتد الحاجة قاله شيخنا العدوى وانظر اذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه أن يكرى لنفسه دابة يركبها ولا يجوز له اخذ أجرة الدابة من المشهود له أولا يلزمه أن يكرى لنفسه دابة ويجوز له أخذ أجرتها من المشهود له اويركبه دابته واستظهر الاول (قوله لا كمسافة القصر) اى لا إن كان بين محل الشاهد ومحل أداء الشهادة كمسافة القصر (قوله فلا يجب على المتحمل السفر له) اى و يؤديها عند قاضى بلده ويكتب بها أنها للقاضى الذى على مسافة القصر أو تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بان يؤديها عند رجلين ينقلانها عنه و يؤديانها عند القاضى الذى على مسافة القصر (قوله و يجوز له حينئذ) اى حين اذ كان بينه و بين محل أدائها مسافة القصر اذا سافر لأدائها ان ينتفع الخ (قوله وحلف) اى المدعى عليه اى قضى بحلفه (قوله كزوج وسيد) هذا مثال للمدعى عليه (قوله بسبب اقامته) اى الشاهد وقوله عليه اى على المدعى عليه (قوله فاقام المدعى) اى بالطلاق أو بالعتق او بالقذف (قوله على ماذكر) اى من الطلاق والعتق والقذف (قوله فيحلف المدعى عليه) اى انه ماطلق ولا أعتق ولا قذف (قوله لا فى نكاح ادعاه احد الزوجين على الآخر) اى والحال أنهما غير طارئين واقام المدعى شاهدا أو امرأتين فلا يحلف المدعى عليه المنكر لرد شهادة الشاهد بخلاف الطارئين فان المدعى عليه المنكر يحلف مع اقامة الآخر شاهدا لا بمجرد الدعوى لما مر من ان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله فمتى حلف ترك) اى فثمرة اليمين لرد شهادة الشاهد دفع الحبس عنه (قوله بين ماذكر) اى من الطلاق والعتق والقذف (قوله لو أقر به ثبت) فاذا ادعت المرأة على زوجها بطلاق فانكره فاقامت شاهدا فأقر به لزمه واذا ادعى العبد على سيده أنه أعتقه فانكر فاقام شاهدا فأقر السيد به لزمه واذا ادعى على انسان بالقذف فانكر فأقام شاهدا عليه فأقر به لزمه الحد وأما لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوج بها فأقر بذلك بعد انكاره

(١) قول الشارح فانه ادعى الاصل من حيث الخ غير صحيح فان الرقيق لم يدع الحرية الاصلية بل سلم جريان الرقية عليه وادعى انقطاعها بالعتق ولا ريب ان الاصل استمرارها وعدم العتق ولذلك كان الرقيق مدعيا عليه البينة والسيد مدعي عليه اليمين والمرأة لم تنكر أصل النكاح بل أقرت به وادعت زواله بالطلاق فهى المدعية لان الاصل استمرار النكاح وعدم الطلاق فهذا الفرق الثاني غير صحيح والله أعلم اه

واقامة الشاهد فلا يثبت النكاح أو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فصدقته المرأة بعد إنكارها واقامة الشاهد فلا يثبت النكاح لفقد العقد من الولى فقوله لو أقر به ثبت أى لو أقر به المدعى عليه المنكر بعد اقامة الشاهد ثبت بخلاف النكاح فانه لو أقر به المدعى عليه المنكر بعد اقامة الشاهد لا يثبت ففائدة توجيه اليمين على المدعى عليه احتمال أن يقر خوفا منها فيثبت الحق فلما كان لا فائدة لها فى النكاح لم تشرع واعلم أن مقتضى هذا الفرق الذى فرق به بين النكاح و بين الطلاق والعتق والقذف أن يكون كل ما لا يثبت الا بعدلين مثل هذه الثلاثة فى القضاء يحلف المدعى عليه إذا أقام المدعى شاهدا أو امرأتين وهو كذلك (قوله وحلف عبدا لخ) حاصله أن العبد سواء كان مأذونا له فى التجارة أولا اذا أقام شاهدا بحق مالى فانه يحلف مع شاهده و يستحق المال و يأخذه ولا خلاف فى ذلك فان نكل العبد عن اليمين فان كان مأذونا له فى التجارة حلف المدعى عليه و برىء وان كان غير مأذون له حلف سيده واستحق وكذلك السفيه اذا ادعى على شخص بحق مالى وأقام بذلك شاهدا فانه يحلف الآن مع شاهده و يستحق المال لكنه يقبضه الناظر عليه فان نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد و برىء ومحل حلف السفيه اذا كان وليه لم يتول المبايعة والا فالذى يحلف مع الشاهد وليه قال طفى وفرض المسئلة فى الحلف مع الشاهد يدل على أنه لا يمين عليه فى الانكار أو التهمة وهو كذلك فاذا ادعى أحد على سفيه أو عبد فأنكر ولم يقم المدعى بينة فلا يمين على ذلك المدعى عليه سواء كان ذكرا أو أنثى اذ لا فائدة لليمين حينئذ لانها انما تتوجه اذا كان المدعى عليه لو أقر لزمه وهذا ليس كذلك (قوله فلا يشترط فى الدعوى) أى فى سماعها (قوله الحرية) أى حرية المدعى ولا رشده ولا بلوغه (قوله لا يحلف صبى) أى لانه غير مكلف واليمين هنا جزء نصاب لا أنها تتميم بحيث يكون استحسانا حتى يكتفى بحلف الصبى لها (قوله وأحرى غيره من الأولياء) أى كالوصى ومقدم القاضى (قوله وان أنفق) الأولى أن يعبر بلو لرد قول ابن كنانة يحلف الاب اذا كان ينفق عليه انفاقا واجبا لان لليمينه فائدة وهى سقوط النفقة عنه والقول بعدم حلف الاب مطلقا رواية ابن القاسم عن مالك انظر بن وقد يقال قاعدة المصنف أنه اذا عبر بلو يكون اشارة لرد خلاف لا أن كل خلاف يشير لرده بلو (قوله فان تولى الاب المعاملة الخ) أى كما لو باع الاب أو الوصى أو مقدم القاضى سلعة الصبى لاحد بثمن ثم ان الصبى طالب المشترى بالثمن فانكره ووجد شاهدا واحدا يشهد له بالثمن فان الاب ومن معه يحلفون مع ذلك الشاهد (قوله وسيد العبد) انظر من ذكر هذا فانى لم أره منقولا والعلة تقتضى عدم حلفه تأمل (قوله ليترك المتنازع فيه بيده) أى ان كان معينا وان كان المتنازع فيه دينا بقى بذمته وان كان معينا و بقى بيده فغلته له كما يفيده قول المصنف سابقا والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به وما ذكره المصنف من ترك المتنازع فيه بيد المدعى عليه بعد يمينه ان كان معينا هو قول الاخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وقيل انه يحلف المطلوب و يوقف ذلك المتنازع فيه المعين تحت يد عدل لبلوغ الصبى ونسبه فى التوضيح لظاهر الموازية وكتاب ابن سحنون وكلام ابن رشد فى البيان يقتضى أن القول بوقف المعين هو المذهب و بنى المازرى الخلاف فى الوقف على الخلاف فى استناد الحق للشاهد فقط واليمين كالعاضد فيحسن الايقاف أو اليهما معا فيضعف الايقاف انظر بن (قوله حوزا) أى وحينئذ فيضمنه اذا تلف ولو بسماوى لانه متعد لانه شبيه بالغاصب (قوله أى يكتب فى سجله الحادثة) أى الدعوى وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال فى الخصومة (قوله أو تغير حاله عن العدالة) أى وخوفا من تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبى وهذا مضر فاذا

للعتق أو الرشد ولا يحلف السيد أو الولى عنهما وأشعر قوله وحلف الخ انهما مدعيان فلا يشترط فى الدعوى الحرية ولا الرشد بل ولا البلوغ فان نكل السفيه أو العبد المأذون حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد و برىء وان نكل غير المأذون حلف سيده مع الشاهد واستحق (لا) يحلف (صبى) مع شاهد له بحق مالى ادعاه على شخص (و) لا (أبوه) وأحرى غيره من الاولياء حيث لم يتول المعاملة اذ المكلف لا يحلف ليستحق غيره (وان أنفق) عليه أبوه انفاقا واجبا فاولى لا يحلف إذا أنفق عليه تطوعا أو لم ينفق أصلا فان تولى الاب المعاملة حلف وكذا الوصى وولى السفيه وسيد العبد لانه اذا لم يحلف غرم (و) اذا لم يحلف الصبى ولا أبوه مع الشاهد (حلف مطلوب) أى المدعى عليه (ليترك) المتنازع فيه بيده أى بيد المطلوب حوزا لا ملكا الى بلوغ الصبى (وأسجل) المدعى به أى ان الحاكم يسجل أى يكتب فى سجله الحادثة صونا لمال الصبى وخوفا من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة (ليحلف) الصبى علة للاسجال أى أسجل لأجل أن يحلف (اذا بلغ

كوارثه) أى كما يحلف وارث الصبى البالغ ان مات الصبى (قبله) أى قبل بلوغه فاذا حلف الصبى إذا بلغ أو وارثه ان مات استحق المدعى به وأخذه من المطلوب ان كان معينا باقيا فان فات أخذ قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا وان كان دينا فى ذمة المطلوب أخذه على ماهو عليه وجاز الصلح عنه على مامر فى بابه فان نكل المطلوب أخذه الصبى ملكا اتفاقا ولا يمين على الصبى إذا بلغ واستثنى من قوله كوارثه قبله قوله (الا أن (٢٠٢) يكون) الوارث البالغ (نكل) عن اليمين (أولا) حين توجهت عليه فى نصيبه بأن ادعيا معا على شخص بحق وأقاما عليه شاهدا فنكل الكبير وسقط حقه واستؤني للصغير فمات قبل بلوغه (ففى حلفه) أى وارثه الكبير الناكل أولا (قولان) للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين قيل يحلف ليستحق نصيب الصغير لانه انما نكل أولا عن حصته هو وقد يكون ورعا فلا يمنع من اليمين لأجل استحقاقه نصيب مورثه قال ابن يونس وهو الذى يظهر ألا ترى انه لو حلف أولا لم يستحق نصيب مورثه الا بيمين ثانية وقيل لا لسريان نكوله الأول عليه (وان نكل) الصبى بعد بلوغه أو وارثه ان مات قبل بلوغه (اكتفى بيمين المطلوب الأولى) ولا تعاد عليه ثانية ثم ذكر مسئلة لا رتباط لها بمسئلة الصبى بقوله (وان حلف المطلوب) يعنى ان من ادعى بحق مالى وأقام عليه شاهدا فقط أو امرأتين وأبى أن يحلف مع شاهده فحلف المدعى عليه (قوله وبرىء (ثم أتى) المدعى (بآخر فلا ضم) أى لا يضم الثانى للاول لبطلان شهادته بنكول المدعى معه وحلف المطلوب (وفى حلفه) أى الطالب (معه) أى مع الشاهد الثانى ويستحق لانه قد يظهر له بشهادة الثانى ما يحقق دعواه ويقدم به على اليمين وعدم حلفه لانه لما نكل مع الأول سقط حقه قولان (و) على القول بالحلف معه ففى (تحليف المطلوب) ثانيا (ان لم يحلف) الطالب مع الثانى بان نكل معه كما نكل أولا لأن حلف المطلوب أولا كان لرد شهادة الأول فيحتاج ليمين أخرى لرد شهادة الثانى وعلى هذا القول

حصل التسجيل وتغير حاله عن العدالة بعده فلا يضر وذلك لان فسقه بعد الاسجال بمنزلة طرو فسقه بعد الحكم وهو لا يضر فلا يعارض ماسبق للمصنف أن طرو الفسق بعد الاداء وقبل الحكم مضر (قوله كوارثه قبله) تشبيه فى الحلف والاستحقاق أى كما ان وارث الصبى يحلف الآن ويستحق إذا مات الصبى قبل بلوغه ومحل حلفه واستحقاقه مالم يكن ذلك الوارث بيت المال أو مجنونا أو مغمى عليه غير مرجو الافاقة والا فلا يحلف وترد اليمين على المطلوب ويستحق ولا حق لبيت المال ولا للوارث المجنون أو المغمى عليه المذكورين ومحل ردها على المطلوب فى تلك الحالة مالم يكن حلف أولا والا فلا تعاد فان كان الوارث مجنونا أو مغمى عليه مرجو الافاقة انتظر ولا يحلف المطلوب ويوضع المتنازع فيه بيد أمين انظر حاشية شيخنا العدوى (قوله فان نكل المطلوب) أى عند اقامة الصبى الشاهد (قوله أخذه الصبى) أى من الآن ملكا بشهادة الشاهد ونكول المدعى عليه عن اليمين (قوله الا أن يكون نكل أولا) أى الا أن يكون وارث الصغير نكل أولا عن اليمين وصورته أن يشهد شاهد بحق لصغير وأخيه الكبير فنكل الكبير واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه وورثه أخوه الكبير ففى حلف الكبير ليستحق نصيب أخيه الصغير الذى ورثه منه وعدم حلفه فلا يأخذه قولان (قوله للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين) فى هذا اشارة للتورك على المصنف وأن حقه ان يعبر بتردد لعدم نص المتقدمين واختلاف المتأخرين وقد يقال ان المصنف إنما التزم انه ان أتى بالتردد كان اشارة لذلك لأنه متى وقع خلاف للمتأخرين يعبر بتردد (قوله لم يستحق نصيب مورثه الا بيمين ثانية) هذا هو المنقول عن ابن يونس ولابن رشد فى جواب سؤال أرسله له القاضى عياض ان الكبير اذا حلف أولا ثم مات الصغير فلا يحتاج لاعادة يمين ثانية لان اليمين الأولى وقعت على جميع الحق طبق الشهادة انظر بن (قوله لسريان نكوله الأول عليه) أى ولا يأخذ حصة الصغير فان مات الكبير الناكل أولا عن ابن ثم مات الصغير وورثه ابن أخيه فانه يحلف ويستحق حصة عمه الصغير فقط ولا يجرى فيه القولان لانه لم ينكل قبل ذلك وأما حصة أبيه الساقطة بنكوله فلا يتوهم رجوعها لابنه لان الحق سقط بسبب النكول فلا يورث (قوله يعنى ان من ادعى بحق مالى) احترز بذلك عن اقامة المدعى شاهدا فى نحو طلاق وعتق فحلف المطلوب لرد شهادته ثم أتى الطالب بآخر فانه يضمه له اتفاقا (قوله وأقام عليه شاهدا فقط) أى عند من يرى ثبوته بذلك مع اليمين وأما لو أقام شاهدا فى حق مالى عند من لا يرى ثبوته به وبيمين وحلف المطلوب ثم أتى بآخر فانه يضمه له كما تقدم فى قوله أو وجد ثانيا أو مع يمين لم يره الأول (قوله للاول) أى الذى نكل عن اليمين معه (قوله لبطلان شهادته) أى الأول بسبب نكول المدعي مع وجود ذلك الشاهد الأول وحلف المطلوب (قوله وفى حلفه) أى واذا لم يضمه للاول وأراد الحلف مع الثانى فان فى حلفه معه واستحقاقه وعدم حلفه قولين والمعتمد منهما الأول كما فى المج

(قوله لو نكل المطلوب) أى عن اليمين التى لرد شهادة الشاهد الثانى (قوله استحق الطالب الحق) أى بغير يمين كما فى التوضيح (قوله لأنه حلف أولا) أى لرد الدعوى من أصلها (قوله وعلى الأول) أى وهو أن للطالب أن يحلف مع الشاهد الثانى و يستحق (قوله لو أتى بشاهدين لاستحق) أى وهو قول ابن القاسم فى الموازية وقوله بخلاف الثانى أى وهو أن الطالب ليس له أن يحلف مع الشاهد الثانى لأنه لما نكل مع الشاهد الأول سقط حقه فعلى هذا القول لو أتى الطالب بعد حلف المطلوب بشاهدين فانه لا يستحق ولا قيام له بهما وهو قول ابن القاسم فى المبسوط ونحوه لابن كنانة والمعتمد من قولى ابن القاسم المذكورين الاول وقد تقدم أنه إذا حلف الطالب المطلوب وله بينة حاضرة أو غائبة كالجمعة يعلمها لم تسمع إذا أقامها وهذا لا يخالف القول الأول من قولى ابن القاسم لحمل كلام ابن القاسم على ما اذا حلف الطالب المطلوب غير عالم بالشاهدين أو كانا على أبعد من كالجمعة (قوله وان تعذر يمين بعض) أى يمين بعض المشهود لهم أو كلهم (قوله بدليل قوله أو على الفقراء) أى ففى كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت لدليل وهو جائز كما فى المغنى (قوله على انسان) أى شهدا أو شهد تا على انسان (قوله بدليل ما يأتى فى كلامه) أى من ذكر التردد لانه انما يتفرع على هذا المعنى و يصح قراءة وعقبهم فعلا ماضيا مضعفا كما فى بن (قوله فاليمين متعذرة من العقب) أى وهم بعض الموقوف عليهم المشهود لهم بالوقف (قوله المحذوف من كلامه) أى الذى قدره الشارح بقوله أو كل (قوله أو شاهد) أى أو امرأتين (قوله وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الأولى) أى لما مر أن الوقف على معين يثبت بالشاهد واليمين (قوله والمدعى عليه فى الثانية) أى لما مر أن الوقف على غير معين لا يثبت بشاهد و يمين لعدم تعين المستحق الذى يحلفها واذا حلف المدعى عليه فى الثانية رجع المدعى به ملكا ولا عبرة بدعوى وقفيته لعدم ثبوتها فان نكل فحبس كما قال المصنف والا فحبس وما ذكره من كون المدعى عليه يحلف فى المسئلة الثانية أعنى مسئلة الفقراء هو ما ذكره اللخمى والمازرى وابن شاس وابن الحاجب لكنه تعقبه ابن عرفة فقال ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تبين طالبه و بطلان الوقف على أن اللخمى والمازرى لما ذكر حلفه جعلوه كمن شهد عليه شاهد بالطلاق أو العتق وظاهر أن هذا اذا لم يحلف يحبس واذا طال دين ولا يلزم طلاق ولا عتق ولذا قال المواق وغيره ان قول المصنف والا فحبس لا مستنده انظر بن (قوله وان حلف بعض الموجودين) أى وان حلف كل البعض الموجود فى المسئلة الأولى (قوله دون غيره) أى فلا يثبت نصيبه بل يكون ملكا للمدعى عليه ان حلف (قوله فان نكل الجميع بطل الوقف ان حلف المدعى عليه) وكذا قوله قبل دون نصيب من لم يحلف أى فان وقفيته باطلة و يكون ملكا للمدعى عليه ان حلف ظاهره ان الوقف كلا أو بعضا يبطل بحلف المطلوب حتى بالنسبة للبطن الثانى وانه لا كلام لهم وهو مبنى على ان أخذ اهل البطن الثانى بطريق الارث من آبائهم لكنه خلاف ما استظهره المازرى وغيره من ان أخذهم بعقد التحبيس من الواقف لا بطريق الارث من آبائهم ولذا قال ابن عرفة لو عرضت اليمين على البطن الاول فنكلوا كلهم ثم جاء بعدهم البطن الثانى فمن قال أخذ البطن الثانى كأخذ الارث من آبائهم لم يمكنوا من الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم وعلى الطريقة الاخرى وهى ان أخذهم انما هو بعقد التحبيس من المحبس يمكنون من اليمين ولا يضرهم نكول آبائهم وهو الظاهر اه بن * والحاصل انه إذا حلف المطلوب لنكول الموجودين بطل الوقف عليهم وهل تمكن الطبقة الثانية منه بيمين أو لا تمكن منه خلاف والظاهر الأول (قوله ان حلف المدعى عليه) أى فان نكل فالمدعى به حبس و يمكن دخول هذه تحت قول المصنف والا فحبس أى

لو نكل المطلوب استحق الطالب الحق وعدم تحليفه لانه حلف أولا و برىء من الحق (قولان) وعلى الأول لو أتى بشاهدين لاستحق بخلاف الثانى (وان تعذر يمين بعض) أى أو كل بدليل قوله أو على الفقراء ومثل للأول بقوله (كشاهد) أو امرأتين على انسان (بوقف لدار مثلا (على بنيه) أى بنى الوقف أو بنى زيد (وعقبهم) بطنا بعد بطن بدليل ما يأتى فى كلامه وليس المراد انه سوى بين البنين والعقب كما قد يتوهم من الواو فاليمين متعذرة من العقب متيسرة من البنين ومثل للثانى المحذوف من كلامه بقوله (أو) شاهد بوقف كدار (على الفقراء) فاليمين متعذرة من جميعهم (حلف) من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الأولى والمدعى عليه فى الثانية فان حلف الموجود مع الشاهد ثبت الوقف وان حلف بعض الموجودين دون بعض ثبت نصيب من حلف دون غيره فان نكل الجميع بطل الوقف ان حلف المدعى عليه (والا) يحلف المدعى عليه فى الثانية (فحبس) بشهادة الشاهد و نكول المدعى عليه فهذا مفرع على الثانية فقط وفرع على الأولى فقط لكن فى خصوص ما اذا حلف بعض دون بعض قوله (فان مات) البعض الحالف اتحد أو تعدد ولم يبق الا الناكل

(ففى تعيين مستحقه) أى جنس مستحقه و بينه بقوله (من بقية الأولين) وهم طبقة الحالف الميت (أو) أهل (البطن الثانى) بالجر عطف على بقية أى هل يستحق نصيب الميت الحالف أهل طبقته من اخوته الناكلين لأن نكولهم عن الحلف أولا عن نصيبهم لا يمنع استحقاقهم نصيب الحالف الميت أو يستحقه أهل البطن الثانى لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم وأهل البطن الثانى انما تلقوه عن جدهم المحبس فلا يضرهم نكول أبيهم ان كان أبوهم هو الناكل (تردد) الراجح الثانى وكل من استحق لابد من يمينه لان أصل الوقف بشاهد واحد و ينبغى ان يحلف غير ولد الميت لان ولد الميت يأخذه بالوراثة عن أبيه ثم شرع فى بيان نقل الشهادة و بدأ بذكر الشهادة على حكم الحاكم لشبهها له لكونها نقلا لحكمه فقال (ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى) أو حكمت بكذا (الا باشهاد منه) لها بأن قال لها اشهدا على حكمى وسواء فى الأمور الخاصة أو العامة كثبوت رمضان (كاشهد على شهادة) النقل هذا هو حقيقة شهادة النقل وهو مثال لمحذوف معطوف على حاكم أى ولا يشهد على شاهد بحق الا باشهاد منه أو بما هو بمنزلته كما أشار له بقوله (أو رآه يؤديها) عند قاض فيشهد على شهادته اذ سماعه لاداء الشهادة عند قاض منزل بمنزلة قوله اشهد على شهادتى وظاهره انه إذا سمع الشاهد الاصلى يقول لآخر اشهد على شهادتى انه لا ينقل عنه وهو أحد قولين والثانى له ذلك قال بعضهم وهو المشهور و يمكن حمل المصنف عليه بأن يقال قوله اشهد على شهادتى أعم من ان يكون هو المخاطب او غيره وشمل كلامه نقل النقل اذ قوله كاشهد على شهادتى ولو تسلسل ثم ذكر شروط النقل بقوله (ان غاب الاصل) المنقول عنه (وهو) أى والحال انه (رجل) فالانثى ينقل عنها

---

والا يحلف المدعى عليه ابتداء فى المسئلة الثانية أو بعد نكول الموجودين فى المسئلة الأولى فحبس أى فالمتنازع فيه حبس فى الفرعين و بهذا حل بعض الشراح كلام المصنف (قوله ففى تعيين مستحقه) أى مستحق نصيب الميت الحالف (قوله أى جنس مستحقه) أشار إلى أن الاضافة جنسية فتصدق بمتعدد وأشار الشارح بهذا لدفع ما يقال ان مستحقه مفرد فكيف بينه بمتعدد فالأولى أن يقول مستحقيه (قوله من بقية) أى من كون بقية الخ (قوله تردد) محله مالم يشترط الواقف انه لا يأخذ أحد من أهل البطن الثانى شيئا الا بعد انقراض البطن الأول والا لم يأخذ أحد من أهل البطن الثانى شيئا مادام أحد من الناكلين اتفاقا وجعل الشارح محل التردد موت البعض الحالف ولم يبق الا الناكل احترازا عما اذا مات بعض من حلف و بقى منهم بعض مع الناكلين فلا شىء للناكلين و يستحق نصيب الميت الحالف بقية الحالفين وهل يحلفون أيضا أولا قولان بناء على ان أخذهم بعقد الحبس عن الواقف أو أخذهم كالميراث عن الميت وهذا أحد تقريرين ذكرهما عج والثانى يجعل التردد جاريا فى ذلك أيضا فقيل ان نصيب من مات لمن بقى من أهل البطن الأول من حلف ومن نكل وقيل لأهل البطن الثانى خاصة (قوله وكل من استحق) أى سواء كان من بقية البطن الاول أو من أهل البطن الثانى لابد من يمينه أى بناء على ان أخذه بعقد الحبس عن الواقف كما هو الظاهر واليه يشير قول الشارح لان أصل الوقف بشاهد وقيل ان أخذ المستحق كالميراث عن أخيه أو أبيه أو عمه وعليه فلا يلزم المستحق يمين وهذا الخلاف جار فى بقية الطبقة الأولى وفى أهل الثانية سواء ابن الواقف وغيره فقول الشارح و ينبغى أن يحلف الخ فيه نظر تأمل (قوله لأن ولد الميت يأخذه بالوراثة عن أبيه) أى وحصة أبيه قد ثبتت بالشاهد واليمين (قوله لشبهها له) أى لشبه الشهادة على الحكم بنقل الشهادة وقوله لكونها أى الشهادة على حكم الحاكم نقلا لحكمه (قوله قال ثبت عندى) أى ان لفلان على فلان كذا أو هلال رمضان وقوله وسواء فى الأمور الخاصة أى كالمثال الأول والعامة كالثانى (قوله أو حكمت بكذا) أى بطلاق زوجة فلان مثلا أو بثبوت رمضان (قوله الا باشهاد منه) أى فان اشهدها جاز لها الشهادة على حكمه و يكون ذلك الاشهاد تعديلا منه للشاهدين فلا يقبل تجريحهما و إذا لم يشهدهما فلا يجوز لهما الشهادة على حكمه لاحتمال تساهله فى اخباره بانه ثبت عنده كذا أو حكم بكذا فاذا شهدا من غير أن يشهدهما كانت شهادتهما باطلة (قوله الا باشهاد منه) هذا هو المحذوف الذى مثل له بقوله كاشهد على شهادتى خلافا للشارح فانه يقتضى ان الممثل له شاهد لأنه المعطوف على حاكم (قوله أو بما هو بمنزلته) عطف على قوله باشهاد منه أى الا اذا حصل اشهاد منه أو ما هو بمنزلته (قوله أو رآه يؤديها الخ) أى وأما إذا رآه يخبر بها غير قاض فلا ينقل عنه ولا يقبل نقله واعلم ان الشهادة عن الشهود وهى شهادة النقل تجوز فى الحدود والطلاق والولاء وفى كل شىء كما أفاده بن (قوله انه لا ينقل عنه) أى لأنه لم يقل له إشهد على شهادتى وانما قال ذلك لغيره (قوله قال بعضهم وهو المشهور) قال المواق ابن رشد ان سمعه يؤديها عند الحاكم أو سمعه يشهد غيره وان لم يشهده فالمشهور انها جائزة اه بن (قوله وشمل كلامه نقل النقل الخ)

ولو حاضرة (بمكان) متعلق بغاب (لا يلزم الاداء منه) وهو مافوق البريدين على مامر هذا فى غير الحدود (ولا يكفى) فى النقل عن الشاهد الاصلى (فى الحدود الثلاثة الايام) فلابد من الزيادة عليها وقيل يكفى مادون مسافة القصر كالاموال وعطف على غاب قوله (أو مات) الاصل (أو مرض) مرضا يتعسر معه الحضور عند القاضى لاداء الشهادة (ولم يطرأ فسق) للمنقول عنه (او عداوة) بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فان زال الفسق عن الاصل فهل ينقل عنه  بالسماع الاول أولابد من اذن ثان

قال عبق ولا يطلب فى شهادة النقل بتاريخ النقل ويجوز النقل وان لم يعرف الناقل عدالة المنقول عنه وتثبت عدالة المنقول عنه بغير ذلك الناقل واعلم أن المنقول عنه لابد أن يكون عدلا وقت قوله للناقل اشهد على شهادتى أو وقت رؤيته أداءها الاصبيا أوعبدا أوكافرا قال كل اشهد على شهادتى وانتقلوا لحالة العدالة بعد النقل عنهم وماتوا أوغابوا فلا يجوز النقل عنهم لان المنظور له وقت التحمل عنهم (قوله ولو حاضرة) أى فى البلد (قوله فى غير الحدود) أى سواء كانت اموالا اوغيرها (قوله ولا يكفى فى الحدود الثلاثة الايام) أى كون مسافة المكان الذى غاب فيه الشاهد ثلاثة أيام ذهابا وما ذكره المصنف قول ابن القاسم فى الموازية وقال سحنون لا ينقل عن الشاهد الا اذا غاب غيبة بعيدة والغيبة البعيدة مسافة القصر ولم يفرق بين الحدود وغيرها وعلى ما للمصنف اذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة قصر ولم يبعد أكثر من ثلاثة ايام فانه يرفع شهادته الى من يخاطب قاضى المصر الذى يراد نقل الشهادة اليه قال ابن عاشر وانظر لم يكتفوا بنقل الشهادة هنا واكتفوا بالخطاب الى قاضى بلد الخصومة وأجيب بأنهم انما اكتفوا بالخطاب لانه صادر من القاضى وتثق النفس به مالا تثق بنقل الشاهد اه بن (قوله مادون مسافة القصر) الاولى حذف قوله مادون لما علمت من كلام سحنون (قوله ولم يطرأ فسق اوعداوة الخ) فان طرأ احدهما قبل الاداء اوأدى الناقل مع قيامه بالاصل ردت شهادته (قوله قبل أداء الشهادة) أى وأما طرو أحدهما بعد أدائها فلا يضر ولو قبل الحكم (قوله فان زال الفسق عن الاصل) أى فان طرأ الفسق للاصل ثم زال عنه قبل أداء الشهادة فهل الخ (قوله بالسماع الاول) الا وضح بالاذن الاول (قوله بعد تحمل الاداء عنه) أى بعد تحمل الناقل الاداء عنه (قوله فان كذبه حقيقة) أى بأن قال له أنت تكذب على ما أمرتك أن تنقل عنى الشهادة بكذا (قوله كشكه فى أصل شهادته) أى فى تحمله الشهادة بذلك الشىء (قوله وأما الاولان) أى طرو الفسق والعداوة وقوله لا بعده وقبل الحكم أى لان الاداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروهما بعد الاداء * والحاصل أن الفسق والعداوة الاداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروهما بعد الاداء وأولى بعد الحكم كما فى التوضيح وابن عرفة وانما يضر طروهما قبل الاداء وأما تكذيب الاصل لفرعه فمضر إن كان قبل الاداء أو بعده وقبل الحكم فان كان بعد الحكم لم يضر (قوله ثم على آخر) اى فى مجلس ثان (قوله أوقال الاصلان الخ) أى والمجلس متحد (قوله وبغير ذلك) أى كان ينقل عن واحد اثنان وينقل واحد من الاثنين مع واحد ثالث عن الثانى من شاهدى الاصل (قوله وبغير ذلك) أى كثمانية ينقل اربعة منهم عن اثنين واربعة عن الاثنين الآخرين (قوله فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح) أى على المشهور كما فى التوضيح ووجه فيه عدم صحتها بأنه لا يصح شهادة الفرع الاحيث تصح شهادة الاصل لو حضر والرابع الذى نقل عنه الاثنان الآخران لو حضر

خلاف (بخلاف) طرو (جن) أى جنون للاصل بعد تحمل الاداء عنه فلا يضر فى النقل عنه (ولم يكذبه) أى الناقل (اصله) فان كذبه حقيقة اوحكما كشكه فى أصل شهادته لم ينقل عنه (قبل الحكم) راجع للفرع الاخير وأما الاولان فلمضر طرو الفسق والعداوة قبل الاداء لا بعده وقبل الحكم كما تقدم هذا هو الراجح (والا) بأن كذبه بعد الحكم (مضى) الحكم ولا ينقض (بلا غرم) على الناقل ولا على الأصل لانه لم يقطع بكذبه والحكم صدر عن اجتهاد فهذا راجع للفرع الاخير فقط (ونقل) عطف على غاب (عن كل) أى عن كل واحد من شاهدى الاصل (اثنان) وهو صادق بما اذا شهد اثنان على واحد ثم على آخر أوقال الاصلان لهما معا اشهدا على شهادتنا وبما اذا شهد عن كل واحد اثنان وبغير ذلك (ليس

احدهما) أى احد الناقلين (أصلا) أدى شهادته لانه اذا كان احدهما من شهود الاصل لزم ثبوت الحق بشاهد واحد اذ الناقل المنفرد كالعدم (و) نقل (فى الزنا أربعة عن كل) أى عن كل واحد من الاصل وهو صادق بأربعة ينقلون عن كل واحد وبستة عشر ينقل كل اربعة منهم عن واحد وبغير ذلك (او) نقل اربعة (عن كل اثنين) من الاصول (اثنان) بأن ينقل اثنان عن زيد وعمرو واثنان آخران عن بكر وخالد فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح خلافا لابن الماجشون

أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة لم يصح (ولفق نقل باصل) أى جاز تلفيق شهادة أصل فى الزنا وغيره كأن يشهد اثنان عن رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين (وجاز تزكية ناقل أصله) الذى نقل عنه بخلاف العكس وهو تزكية الاصل للناقل عنه لقوة التهمة (و) جاز (نقل امرأتين) عن رجل أو عن امرأتين (مع رجل) ناقل معهما عمن ذكر (فى باب شهادتهن) وهو الاموال وما يؤول اليها او مالا يظهر للرجال كالولادة وعيب الفرج بخلاف نحو الطلاق والعتق فلا يصح فيه نقل النساء * ثم شرع فى مسائل رجوع الشاهدين عن الشهادة بقوله (وان قالا) بعد الاداء وقبل الحكم (وهمنا) أو غلطنا فى شهادتنا بدم او حق مالى ليس الذى شهدنا عليه هذا الشخص (بل هو هذا) لشخص غيره (سقطتا) اى الشهادتان معا الاولى لاعترافهما بالوهم والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك وكذا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فى الدم لا فى المال فلا يسقط بل يغرمه المشهود عليه للمدعى ثم يرجع به عليهما كما ياتى فى قوله لارجوعهم الخ (ونقض) الحكم (ان ثبت) بعده (كذبهم) أى ان أمكن كما قال ابن الحاجب وذلك (قوله قبل الاستيفاء فى القتل والقطع فان لم يثبت الا بعد الاستيفاء لم يبق الا الغرم كما سيذكره ومثل لثبوت كذبهم بقوله (كحياة من قتل) أى من شهد بقتله عمدا أى ظهرت حياته قبل القصاص من المشهود عليه بالقتل فلا يقتص منه



ما صحت شهادته مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد ويحتمل ان عدم الصحة لان عدد الفرع فيها ناقص عن عدد الاصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط والفرع لا ينقص عن الاصل لقيامه مقامه ونيابته منابه هذا على ما للمصنف فى التوضيح ولكن ابن عرفة نسب لابن القاسم الجواز كقول ابن الماجشون اه بن وقوله عن الرابع اثنان أى او أدى الرابع بنفسه كما صرح به المواق (قوله او نقل ثلاثة عن ثلاثة الخ) أى وأما لو نقل ثلاثة عن ثلاثة واثنان عن واحد لكفى كما فى سماع أبى زيد عن ابن القاسم اه بن ﴿تنبيه﴾ يشترط فى صحة شهادة النقل فى الزنا أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا علينا أنا رأينا فلانا يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ولا يجب الاجتماع فى وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الاصول كما مر (قوله كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا الخ) أى وكأن يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع ومحل جواز التلفيق اذا كان النقل صحيحا كما ذكره فى المثالين احترازا مما اذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته كما تقدم عن المواق (قوله وجاز تزكية ناقل أصله) أى انه يجوز للشخص ان يزكى الشاهد الاصلى بعد أن ينقل عنه شهادته وكانه لم ينظر للتهمة فى ترويج نقله لانه خفف فى شهادة النقل مالم يخفف فى الشهادة الاصلية (قوله لقوة التهمة) أى بالراحة من أداء الشهادة عند القاضى (قوله مع رجل ناقل معهما) مفهومه عدم صحة نقلهما فى باب شهاتهن لا مع رجل ناقل معهما بان لم يكن معهما رجل أصلا او كان معهما رجل أصلى وهو كذلك لان نقل المرأتين فقط لا يجتزى به ولو كان فيما لا يظهر للرجال على المعتمد كما يفيده ابن عرفة انظر بن (قوله بخلاف نحو الطلاق والعتق) أى من كل مالا تصح فيه شهادتهن استقلالا والحاصل ان ما تقبل فيه شهادة النساء مع يمين او رجل وهو المال وما يؤول اليه وكذا ما يختص بشهادتهن كالولادة والاستهلال وعيب الفرج يجوز نقل النساء فيه اذا تعددن مع رجل ناقل معهن سواء نقلن عن رجل او امرأة فان نقلن لا مع رجل أصلا أو مع رجل أصلى لم يقبل النقل ولو كثرن جدا ومالا يقبل فيه شهادة النساء أصلا لا يقبل فيه نقلهن سواء كن مع رجل ناقل أو انفردن (قوله فلا يصح فيه نقل النساء) أى سواء انفردن او كن مع رجل (قوله لاعترافهما بالوهم) أى الغلط (قوله حيث شهدا) أى اولا على شك (قوله وكذا بعد الحكم الخ) أى وكذا تسقط الشهادتان اذا قالا وهمنا أو غلطنا بعد الحكم وقبل الاستيفاء وقوله فى دم أى اذا كانت الشهادة بدم وهذا أحد قولى ابن القاسم وهو الذى رجع اليه وهو خلاف ما مشى عليه المصنف فيما يأتى فى قوله لارجوعهم وغرما مالا ودية فان حاصله انه اذا كان رجوعهم بعد الحكم لا ينقض مطلقا وهو الذى رجع عنه ابن القاسم اه بن (قوله لا فى المال) فلا يسقط بل يغرمه المشهود عليه للمدعى ثم يرجع به عليهما هذا ما فى الجلاب والمعونة وهو ظاهر المدونة وقال ابن عبد السلام والاكثر أنه يغرمه المشهود عليه للمدعى ولا يرجع به عليهما حيث قال وهمنا وهو ظاهر الرسالة والمعتمد الاول كما قال شيخنا (قوله ان أمكن) أى نقضه (قوله وذلك قبل الاستيفاء) أى قبل استيفاء المحكوم به وقوله فى القتل والقطع أى وغيرهما وقوله لم يبق الا الغرم أى غرم الشهود الدية او المال ولا يتأتى نقض الحكم

(قوله أوجبه) أى كما اذا شهد على شخص بالزنا فحكم القاضى برجمه فثبت قبل الرجم أنه مجبوب قبل الزنا الذى شهد به عليه فينقض الحكم برجمه ولا حد على الشهود اذ لا يحد من قذف مجبوبا بالزنا كما فى المدونة (قوله والا فالغرم) اى والا بأن رجم فالغرم (قوله لا رجوعهم) أى لا ينقض الحكم لرجوعهم عن الشهادة بعده (قوله قولان) أى لابن القاسم احدهما عدم النقض وهو المرجوع عنه وهو ظاهر المصنف كالمدونة والثانى نقض الحكم وهو المرجوع اليه وعليه أكثر أصحاب الامام (قوله وغرما مالا ودية) أشار بهذا لقول ابن القاسم اذا رجعا بعد الحكم فى عتق أو دين او قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة العتق والدين والعقل فى القصاص فى اموالهما اه فظاهره كان الرجوع بعد الاستيفاء أو قبله ولا ينقض الحكم اذا كان الرجوع قبله * تنبيه * قول المصنف وغرما مالا يشمل ما اذا شهدا بوفاء حق لمستحقه ثم رجعا فانهما يغرمانه للمشهود عليه لا للمشهود له فان أعدما فهل يرجع من شهدا عليه على من شهدا له ثم لا رجوع له عليهما كما لا رجوع لهما عليه ان غرما فى ملأهما أولا يرجع بل ينتظر يسرهما ينظر فى ذلك (قوله ولو تعمدا الزور) المبالغة راجعة لقوله ودية فقط كما أشار له الشارح اذا العمد فى المال أحرى بالغرم فلا يبالغ عليه * واعلم أن ما قبل المبالغة فيه خلاف أيضا بالغرم وعدمه وما مشى عليه المصنف فيه من الغرم خلاف قول الاكثر من اصحاب مالك لكنه ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره وهو الذى ذكره الشارح عند قوله وان قالا وهمنا انظر بن (قوله عند ابن القاسم) اى فى أحد قوليه وهو المرجوع عنه والمرجوع اليه أنهما اذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ينقض الحكم ولا يستوفى لحرمة الدم وحينئذ فلا يتأتى تغريم الشهود الدية وانما مشى المصنف على قول ابن القاسم المرجوع عنه لانه قول مالك كما قال المتيطى (قوله وقال اشهب يقتص الخ) تحصل مما تقدم انهما اذا رجعا بعد الحكم وبعد الاستيفاء فانهما يغرمان المال والدية اتفاقا ولا يتأتى نقض الحكم وان رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ففى المال لا ينقض الحكم اتفاقا ويغرمان المال الذى رجعا عن شهادتهما به وفى الدم قيل انه ينقض الحكم لحرمة الدم وحينئذ فلا غرم وهو الذى رجع اليه ابن القاسم وعليه عامة اصحاب مالك وقيل لا ينقض الحكم وعليه فقيل يغرمان الدية مطلقا سواء تعمد الزور ابتداء أم لا وهو الذى رجع عنه ابن القاسم وقيل يغرمان الدية اذا لم يتعمدا الزور ويقتص منهما ان تعمدا وهو قول أشهب (قوله وعلى قول ابن القاسم) أى الذى مشى عليه المصنف (قوله ولا يشاركهم شاهدا الاحصان) الضمير المفعول فى يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله أوجبه وما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم وقال أشهب يغرم الجميع لتوقف الرجم عليهم وعليه فهل الستة يستوون فى الغرم أو على شاهدى الاحصان نصفها لان الشهود نوعان فيكون على كل نوع نصفها قولان اه بن (قوله بخلاف شهود الزنا) أى فان شهادتهم منفردة توجب حد الجلد (قوله كرجوع المزكى) أى للاربعة مع رجوعهم أيضا بعد الرجم فلا يشاركهم المزكى فى الغرم بل يختصون به دونه لعدم شهادته بالزنا وان توقفت شهادتهم على تزكيته * واعلم انهم لم يذكروا فى رجوع المزكى خلاف أشهب المذكور فى شهود الاحصان ولعله يتخرج هنا بالاحرى من شاهدى الاحصان لعدم ثبوت شىء دون المزكى بخلاف شاهدى الاحصان فانه يثبت بدونها الجلد قاله المسناوى انظر بن (قوله ودخل بالكاف الشتم الخ) أى فاذا شهدا بأن فلانا شتم فلانا أو لطمه اى ضربه بكفه او بالسوط وعزر أى الشاهدان الراجعان (فى كقذف) شهدا به وحد المشهود عليه ودخل بالكاف الشتم واللطم وضرب السوط (وحد شهود الزنا) الراجعون حد القذف (مطلقا) أى رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء أو بعده بجلد أو رجم مع الغرم فى الرجم كما مر

(أوجبه قبل) وقت (الزنا) المشهود به عليه فاذا لم يحصل رجمه نقض الحكم فلا (يرجم والا فالغرم كما يأتى (لا رجوعهم) عن الشهادة فلا ينقض له الحكم بعد الاستيفاء وكذا قبله فى المال قطعا وفى الدم قولان (وغرما) اذا رجعا عن شهادتهما (مالا) أتلفاه بشهادتهما ولو قالا غلطنا لان العمد والخطأ فى أموال الناس سواء (ودية) اذا شهدا بقتل (ولو تعمدا) الزور فى شهادتهما عند ابن القاسم وقال أشهب يقتص منهما فى العمد قال المصنف وهو أقرب لانهما قتلا نفسا بغير شبهة ويجوز قراءة تعمدا فعلا ماضيا ومصدرا منصوبا على أنه خبر كان المحذوفة وعلى قول ابن القاسم يوجعان ضربا ويطال سجنهما ويغرمان الدية فى مالهما (و) لو شهد أربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجع الستة اختص شهود الزنا بالغرم (لا يشاركهم شاهدا الاحصان فى الغرم) اى غرم الدية لان شهادتهما منفردة لما كانت لا توجب حدا صارت غير منظور لها بخلاف شهود الزنا (كرجوع المزكى) عن تزكيته لا يوجب الغرم عليه وانما الغرم على الشاهدان رجع (وادبا)

(كرجوع أحد الاربعة) فى الزنا (قبل الحكم) فيه فيحد الاربعة لان الشهادة لم تكمل (وان رجع) احدهم (بعده)

المشهود عليه ثم رجع الشاهدان بذلك فعليهما الادب فقط بلا غرم اذ لم يتلفا مالا ولا نفسا بشهادتهما ومحل أدبهما فى رجوعهما فى كقذف حيث تبين كذبهما تعمدا فان تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب وان أشكل الامر فلم يعلم هل كذبهما كان تعمدا أو اشتباها فقولان بتأديبه وعدمه وقد فرض بعضهم قول المصنف وأدبا فى كقذف فيما اذا رجعا بعد اقامة الحد والتعزير كما هو نقل المواق عن سحنون وظاهره أنهما لو رجعا قبله لا أدب عليهما سواء حصل الاستيفاء بعد ذلك ام لا ولعله غير مراد لكون الاستيفاء مستندا لشهادتهما وحينئذ فمتى حصل الاستيفاء أدبا سواء رجعا بعده أو قبله (قوله كرجوع أحد الاربعة) هذا تشبيه فى حد الجميع للقذف (قوله وان رجع أحدهم بعده حد الراجع فقط) ظاهر المصنف يشمل رجوعه بعد اقامة الحد وفى هذه يحد وحده من غير خلاف ويشمل رجوعه بعد الحكم وقبل اقامة الحد وفى هذه خلاف حكاه ابن عرفة عن ابن رشد فقيل يحد كلهم وقيل يحد الراجع فقط وهو الذى يوجبه النظر لانه يتم انما رجع ليوجب الحد على من شهد معه لكن الاول وهو حد الجميع هو ظاهر قول المدونة ان رجع أحد الاربعة قبل اقامة الحد حدوا كلهم و بعده حد الراجع فقط اهـ بن فقولها قبل اقامة الحد ظاهره سواء كان الرجوع قبل الحكم أو بعده وان كان يحتمل قصره على ما اذا كان رجوعه قبل الحكم (قوله لاعترافه على نفسه بالقذف) أى دون غيره فالحكم تام بشهادة الاربعة وحينئذ فيستوفى من المشهود عليه الحكم أى ما حكم به عليه من جلد أو رجم (قوله وأما ان ظهر أن أحدهم الخ) أى ان ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء ان أحد الاربعة عبد أو كافر فيحد الجميع أى وينقض الحكم لبطلان الشهادة ومثل العبد والكافر الفاسق فان ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء أن أحدهم فاسق حد الجميع و بطلت الشهادة بناء على المعتمد الذى مشى عليه المصنف فى باب القضاء من أن الحكم ينقض اذا تبين بعده انه قضى بعبد أو كافر أو فاسق وأما على القول بأنه ينقض اذا تبين ان أحد الشهود عبد أو كافر لا ان تبين أنه فاسق فلا حد على واحد منهم لان الشهادة تمت باجتهاد القاضى فان ظهر بعد الحكم أن أحدهم زوج حد الجميع و يتوجه على الزوج اللعان فان نكلت فلا حد عليهم كما فى البدر (قوله وان رجع اثنان من ستة بعد الحكم) أى وبعد الاستيفاء أو قبله (قوله وصار المشهود عليه غير عفيف) اى بشهادة الاربعة فصار الراجعان قاذفين غير عفيف ولا حد على قاذفه (قوله الا ان تبين بعد الاستيفاء) اى او قبله فلو حذف قوله بعد الاستيفاء كان احسن (قوله لان الشهادة) اى التى يصير بها المشهود عليه غير عفيف لم تتم وحينئذ فعفته باقية فلذا حد الراجعان والعبد (قوله ولا غرم) اى اذا مات بالرجم (قوله لانه قد شهد معهم اثنان الخ) هذا جواب عما يقال قد تقدم أنه اذا ظهر بعد الحكم أن أحد الاربعة عبد حد الجميع وهنا جعل الحد عليه وعلى الراجعين فقط * وحاصل الجواب أنه فى الاولى لم يبق أربعة غيره فبطلت شهادة الجميع فلذا حدوا بخلاف ما هنا فانه قد بقى خمسة غيره لان شهادة الراجعين معمول بها فى الجملة الا ترى أن الحكم المترتب عليها لا ينقض (قوله والعبد لا مال له) أى فلذا لم يغرم والاولى والعبد لم يحصل منه رجوع عن الشهادة وانما رددنا شهادته لرقه فلذا لم يغرم شيئا (قوله وان رجوع ثالث) أى بعد رجوع اثنين من ستة شهدوا بزنا شخص ورجم

أى الحكم (حد الراجع فقط) لاعترافه على نفسه بالقذف ويستوفى من المشهود عليه الحكم وأما ان ظهر أن أحدهم عبد أو كافر فيحد الجميع (وان رجع اثنان من ستة) بعد الحكم (فلا غرم ولا حد) على أحد لان الشهادة تمت بالاربعة وصار المشهود عليه غير عفيف نعم يؤدبان بالاجتهاد (الا ان تبين) بعد الاستيفاء ورجوع الاثنين (أن أحد الاربعة الباقين (عبد) أو كافر (فيحد الراجعان) حد القذف (والعبد) نصف

حد الحر لان الشهادة لم تتم ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة لانه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة فى حقهم برجوعهما لان شهادتهما معمول بها فى الجملة بدليل ان الحكم المرتب عليها لا ينقض بخلاف ما لو تبين أن احد الاربعة عبد فيحدون كما مر لأن شهادته لا عبرة بها فهى عدم شرعا فلم يبق أربعة غيره (وغرما) أى الراجعان (فقط) دون العبد (ربع الدية) لان ما زاد على الثلاثة ولو كثر فى حكم الواحد بقية النصاب والعبد لا مال له لان ماله لسيده لسيد (ثم ان رجع) بعد رجوع الاثنين (ثالث) من الستة ولم يكن فى المسئلة عبد بدليل تمام المسئلة

(قوله

فليست هذه من تتمة ماقبلها (حد هو والسابقان) حد القذف لأن الباقين ثلاثة فلم يتم النصاب (وغرموا) أى الثلاثة (ربع الدية) أثلاثا بالسوية (و) إن رجع (رابع) أيضا (فنصفها) أرباعا بين الأربعة مع حد الرابع أيضا وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماسا وسادس فجميعها أسداسا (وإن رجع سادس) من ستة شهدوا بزنا محصن فأمر الحاكم برجمه (بعد فق ء عينه) بالرجم (و) رجع (خامس بعد موضحته و) رجع (رابع بعد موته فعلى الثانى) وهو الخامس (خمس) دية (الموضحة) لأنها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم (مع سدس) دية (العين كالأول) عليه سدس دية العين لأنها ذهبت بشهادة ستة هو (٢٠٩) أحدهم (وعلى) الراجع (الثالث) وهو الرابع بالنسبة للباقى (ربع دية النفس) لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم (فقط) أى لاشىء عليه من دية العين والموضحة لاندراجهما فى النفس * واعلم أنه ما أوجب الغرم على السادس والخامس الا رجوع هذا الرابع فلو لم يرجع لم يغرم واحد منهما بدليل قوله الآتى وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز قال المصنف وهو مبنى على مذهبه من أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم انه يستوفى فينبغى أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة لأنه حينئذ قتل بشهادة الستة ودية الاعضاء تندرج فيها (ومكن مدع) على الشاهدين (رجوعا) عن شهادتهما عليه (من) اقامة (بينة) عليهما أنهما رجعا فيغرمان له ما غرمه بشهادتهما كما إذا أقر بالرجوع كما مر ففائدة تمكينه من اقامتها تغريمهما له ما غرمه وسواء أتى بلطخ أم لا (كيمين) أى كما يمكن من يمين البينة التى ادعى عليها الرجوع فأنكرته فطلب منها اليمين أنها لم ترجع فان حلفت برئت من الغرامة والا حلف المدعى أنها رجعت وأغرمها ما غرمه فان نكل فلا شىء له عليها ومحل تمكينه من توجه اليمين عليها (ان أتى بلطخ) أى شبهة وقرينة كاقامته على رجوعهما شاهدا غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل اليه كطلاق وعتق (ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع) أى أنهما إذا شهدا بحق على شخص

(قوله فليست هذه من تتمة ماقبلها) أى وهى قوله الا أن تبين أن احد الأربعة عبد وانما هى من تمام ماقبل الاستثناء وهى قوله وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد (قوله فلم يتم النصاب) أى نصاب الشهادة التى يصير بها غير عفيف وحينئذ فعفته باقية فلذا حد الثلاثة الراجعون (قوله فعلى الثانى) مراده الثانى فى الرجوع وكذا الأول والثالث (قوله وهو الخامس) أى بالنسبة لمن بقى (قوله وعلى الثالث) أى وهو الراجع بعد الموت (قوله ربع دية النفس) أى وثلاثة أرباع الدية لا يلزم الثلاثة الباقين من غير رجوع ولا غيرهم (قوله لاندراجهما فى النفس) أى لقول المصنف فيما يأتى واندرج طرف أى فى النفس (قوله على السادس) أى الذى هو أول فى الرجوع (قوله وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم) أى ومفهومه أنه لو رجع من لا يستقل الحكم بعدمه من يتوقف الحكم عليه كالرابع هنا فانه يغرم من رجع ومن لم يرجع على الكيفية المذكورة (قوله وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز) أى وحينئذ فلا اعتراض عليه لأنه عزاه وأما المصنف فلم يعزه فيعترض عليه بأن هذه المسئلة معارضة لما قبلها لبنائها على مذهب ابن القاسم (قوله وهو مبنى على مذهبه الخ) أى وهو مذهب ابن القاسم المرجوع اليه فهو فرع ضعيف مبنى على قول ضعيف (قوله يمنع من الاستيفاء) أى فلذا كان السادس والخامس لا يغرمان شيئا من دية النفس لأنهما لا مدخل لهما فى القتل (قوله وأما على قول ابن القاسم) أى المرجوع عنه وهو الذى مشى عليه المصنف سابقا بقوله لارجوعهم الخ وهو المعتمد (قوله فينبغى أن يكون على الثلاثة الراجعين الخ) أى فلو رجع اثنان فقط فلا شىء عليهم من دية النفس لعدم توقف الحكم على شهادتهم (قوله ومكن مدع الخ) يعنى أن المشهود عليه إذا ادعى أن من شهد عليه رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يمكن من ذلك (قوله كما اذا أقرا) أى كما يغرمان إذا أقرا بالرجوع (قوله ففائدة تمكينه من إقامتها تغريمهما له ماغرمه) أى وليس فائدة تمكينه نقض الحكم والا نافاه قوله لارجوعهم أى لا رجوعهم من الشهادة فلا ينقض له الحكم (قوله وسواء أتى بلطخ) أى بأمر يفيد الظن برجوعهم أم لا (قوله وقرينة) عطف مرادف أى قرينة تفيد الظن برجوعهما (قوله كاقامته الخ) أى وكأن يشاع بين الناس أن فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما على فلان كما فى خش (قوله فيما ليس بمال الخ) تبع فى هذا القيد عبق ولا محل له فان الرجوع دائما يؤول الى المال ولو فى الطلاق والعتق إذ لا ثمرة الا الغرم كما مر اه بن (قوله إذا شهدا بحق على شخص) أى فحكم عليه به

ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فانه لا يقبل منهما و يغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادى لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندما ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن اقراره (وإن علم الحاكم بكذبهم) أى الشهود (وحكم) بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع (فالقصاص) عليه دون (٢١٠) الشهود وسواء باشر القتل أم لا وكذا يقتص من ولى الدم إذا علم بكذبهم وإن علم الحاكم والولى اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم أنه اذا لم يعلم به فلا قصاص وان علم بقادح وهو الراجح وانما يلزمه الدية ان علم بقادح كالفسق (وإن رجعا عن طلاق) أى عن شهادتهما بطلاق شهدا به على زوج (فلا غرم) عليهما لأنهما لم يتلفا بشهادتهما عليه مالا وإنما فوتاه البضع ولا قيمة له (كعفو القصاص) تشبيه فى عدم الغرم أى كما لا غرم عليهما إذا شهدا بأن ولى الدم قد عفا عن القاتل عمدا ثم رجعا عن شهادتهما بعد حكم الحاكم بالعفو وسقط القصاص لأنهما لم يفوتا مالا وإنما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له نعم يؤدبان و يجلد القاتل مائة و يحبس سنة كما سيأتى للمصنف فقوله كعفو القصاص معناه كرجوعهما عن شهادتهما بعفو مستحق القصاص ومحل عدم غرمهما فى رجوعهما عن طلاق (ان دخل) الزوج المشهود عليه (والا) يدخل (فنصفه) أى الصداق يغرمانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا وإنما يجب لها النصف بالطلاق وهو مشهور مبنى على ضعيف إذ المذهب أنها تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم عليهما ولكن لا غرابة فى بناء مشهور على ضعيف وشبه فى غرمهما نصف الصداق قوله (كرجوعهما عن دخول مطلقة) أقرا الزوج بطلاقها وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم جميع الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه فان رجع أحدهما غرم ما بعده وهذا فى نكاح التسمية

(قوله ثم رجعا عن شهادتهما) أى فطالبهما المقضى عليه بأصل شهادتهما بما غرمه فرجعا عن رجوعهما (قوله كالراجع المتمادى) أى كما يغرم الراجع المتمادى على رجوعه ولم يرجع عنه (قوله وإن علم الخ) أى ان ثبت علمه بذلك باقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه وذلك لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء وقوله الحاكم كلا مفهوم له بل مثله المحكم فيقتص منه إن علم بكذب الشهود وحكم بقتل أو جرح لمضى حكمه فى ذلك (قوله اقتص منهما) أى ولا شىء على من باشر القتل وهو الجلاد لأنه مأمور الشرع ما لم يعلم بكذب الشهود والا اقتص منه كالحاكم (قوله ومفهوم علم بكذبهم أنه) أى الحاكم وكذا ولى الدم (قوله وإنما يلزمه الدية) أى فى ماله وذلك لأنه لا يلزم من وجود الجارح فى الشاهد كذبه (قوله ومحل عدم غرمهما الخ) أشار بهذا إلى أن قول المصنف ان دخل شرط فيما قبل الكاف ولا يتوهم رجوعه لما بعدها على قاعدته الاغلبية لعدم صحته هنا وإنما لم يؤخر قوله كعفو القصاص عن شرط ما قبله مع مفهومه لئلا يتوهم أن التشبيه فى غرم النصف (قوله والا فنصفه) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وقوله وإنما يجب لها النصف بالطلاق أى فبسبب شهادتهما بالطلاق غرم الزوج لها نصف الصداق لوجوبه به فاذا رجعا عن الشهادة به غرماه للزوج لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما وقال غير واحد إذا رجعا عن الشهادة بالطلاق قبل الدخول غرما نصف الصداق للزوجة لا للزوج بناء على أنها تملك بالعقد الجميع والطلاق يشطره فالصداق كان واجبا لها بالعقد على الزوج والشاهد ان منعاها نصفه بشهادتهما وأخذت نصفه فاذا رجعا عنها غرماها النصف الذى فوتاه عليها فيكمل لها الصداق * والحاصل أن المدونة قالت وإن رجعا عن طلاق فلا غرم إن دخلا والا غرما نصف الصداق فقد نص فيها على أنهما يغرمان النصف إذا رجعا وسكت فيها عن مستحقه فمن المختصرين من يقول للزوج و يعلله بأنها لا تملك بالعقد شيئا ومنهم من يقول للزوجة و يرى أن الصداق كان واجبا لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها من نصفه بشهادتهما فيغرمانه لها إن رجعا عنها وكل من التأو يلين أى غرم النصف للزوج أو للزوجة مبنى على ضعيف لأن القول بأنها لا تملك بالعقد شيئا والطلاق يقرر نصف الصداق وكذلك القول بأنها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره ضعيف والمعتمد أنها تملك بالعقد نصف الصداق وعلى ذلك ينبنى قول أشهب وسحنون وابن المواز من أنهما إذا شهدا بالطلاق قبل البناء وحكم به وغرم الزوج لها نصف الصداق ثم رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما (قوله وهو مشهور) أى ما ذكره المصنف من غرمهما النصف اذا رجعا عن شهادتهما بالطلاق قبل الدخول مشهور وقوله مبنى على ضعيف وهو أن المرأة لا تملك بالعقد شيئا (قوله وعليه فلا غرم عليهما) أى لأنهما لم يفوتا بشهادتهما شيئا لا للزوجة ولا للزوج لأنهما لم يتسببا فى وجوب شىء (قوله وأنكر الدخول بها) أى وادعى أن الطلاق قبل الدخول وأن اللازم له نصف الصداق (قوله فشهدا عليه به) أى بالدخول أى وحكم بتكميل الصداق عليه بسبب شهادتهما (قوله فيغرمان له نصفه) أى دون النصف الآخر لأن الزوج مقر بالطلاق قبل الدخول

(قوله وأما فى التفويض) أى كما اذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وأنه لاشىء عليه فشهدا عليه بالدخول فغرم جميع الصداق لها فاذا رجع عن الشهادة غرما له كل الصداق (قوله لانها انما تستحقه) أى الصداق وقوله فيه أى فى نكاح التفويض بوطء أى فبسبب شهادتهما به لزمه الصداق لوجوبه به فاذا رجع عن الشهادة به غرماله الصداق لانهما أتلفاه على الزوج بشهادتهما به (قوله وآخران بالدخول) أى والحال أن الزوج ينكر كلا من الطلاق والدخول (قوله واختص بغرم نصف الصداق الراجعان بدخول) أى للزوج ماذكره الشارح من أن شاهدى الدخول يغرمان إذا رجعا نصف الصداق للزوج هو مافى تت وحلولو وابن مرزوق بناء على أنها تملك بالعقد النصف والنصف الثانى ماأوجبه إلا شاهدا الدخول بشهادتهما به فاذا رجعا عنها غرما ذلك النصف الذى أتلفاه بشهادتهما وقال الشيخ أحمد الزرقانى وبهرام يغرمان اذا رجعا كل الصداق وقالا فى تقرير كلام المصنف واختص الراجعان بدخول أى اختصا بغرم جميع الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا والدخول أوجب كل الصداق فالذى أوجب كل الصداق شاهدا الدخول بشهادتهما به فاذا رجعا عنها غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة وهو كل الصداق * والحاصل أن قول المصنف واختص الراجعان بدخول محتمل لكل من التقريرين أى اختصا بغرم نصف الصداق أو بغرم كله والأول هو مارجحه بن قائلا ويدل له قول ابن عرفة عن المازرى فلو رجع شاهدا الدخول عنها غرما نصف الصداق لان شاهدى الطلاق لو اقتصر على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من نصف الصداق وغرامة النصف الزائد عليه انما هو بشهادة من شهد عليه بالبناء (قوله دون شاهدى الطلاق) اعلم أن ماذكره المصنف من عدم غرم شاهدى الطلاق لا يأتى على قول ابن القاسم الذى درج عليه من أن شاهدى الطلاق قبل البناء عليها نصف الصداق برجوعهما وانما يأتى على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز وسحنون لاغرم على شاهدى الطلاق وعليه أكثر الرواة وبهذا تعلم مافى كلام المصنف من التنافى والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم فى قوله والا فنصفه لانه قوله فى المدونة ودرج هنا على قول أشهب ومن معه لما رأى أن عليه أكثر الرواة فلم تمكنه مخالفته قاله طفى قال بن ولولا ماذكره المازرى من تفريع ماهنا على قول أشهب لقلت انه لا تنافى بين المحلين لان ماهنا بمنزلة الرجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدى الدخول كما أفاده تقرير الشارح تبعا لعبق (قوله فى الفرع المذكور) أى ما اذا شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول وحكم القاضى بجميع الصداق ثم رجع الاربعة (قوله بموت الزوجة) أى بسبب موتها (قوله أى استمر) جواب عما يقال لاحاجة لذلك الشرط لان الموضوع أنه منكر للدخول والطلاق وحاصل الجواب أن المراد ان استمر على انكاره ولم يرجع عنه وحينئذ فالشرط له معنى (قوله انه لو أقر بطلاقها) أى أنه لو رجع عن انكاره الطلاق وأقر به وقد شهدا عليه بالدخول ثم رجعا عن تلك الشهادة لم يرجعا عليه بشىء عند موتها (قوله لانتفاء العلة المذكورة) أى وهى قوله لان موتها وهى فى عصمته على دعواه يكمل لها الصداق وانما كانت تلك العلة منتفية لانه حيث كان مقرا بالطلاق فلم تمت على عصمته (قوله ورجع الزوج عليهما) صورته عقد على امرأة وشهد عليه شاهدان أنه طلقها قبل الدخول مع انكاره لذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق ثم رجع الشاهدان وقد ماتت الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من الميراث اذ لو لا شهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء لكان يرثها ولا يرجع عليهما بما غرمه من نصف الصداق لاعترافه بكمال الصداق عليه بالموت فى عصمته فعلى هذا لو رجعا عن الشهادة قبل موتها وغرما للزوج نصف الصداق الذى غرمه

أو موت كما قدمه المصنف (و) لو شهد اثنان بطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضى بجميع الصداق ثم رجع الاربعة (اختص) بغرم نصف الصداق (الراجعان) عن شهادتهما (بدخول) أو أن الباء بمعنى عن أى الراجعان عن شهادة الدخول (دون) شاهدى (الطلاق) الراجعين عنها لانه بمنزلة رجوعها عن طلاق مدخول بها ولا غرم عليهما كما مر (ورجع شاهدا الدخول) فى الفرع المذكور فهو اظهار فى محل الاضمار فلو قال ورجعا كان أخصر (على الزوج) بما غرماه له عند رجوعهما عن شهادة الدخول (بموت الزوجة ان أنكر الطلاق) أى استمر على انكاره وهذا شرط فى الرجوع يعنى أن الزوجة اذا ماتت وهو مستمر على انكاره طلاقها فان شاهدى الدخول الراجعين يرجعان عليه بما غرماه له لان موتها فى عصمته على دعواه يكمل عليه الصداق فى نكاح التسمية وأما فى التفويض فلا رجوع لهما عليه بشىء لان الموت فيه قبل الدخول لا يوجب شيئا كالطلاق كما مر ومفهوم الشرط أنه لو أقر بطلاقها لم يرجعا عليه بشىء عند موتها لانتفاء العلة المذكورة (ورجع الزوج) بعد موت الزوجة

مع انكاره الطلاق (عليهما) أى على شاهدى الطلاق الراجعين عنه وكان الاولى هنا الاظهار لايهامه رجوع الضمير على شاهدى الدخول ولكنه اتكل على ظهور المعنى (بما فوتاه من ارث) منها بشهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء اذ لولا شهادتهما لورثها (دون ماغرم) لها من نصف صداقها  فلا يرجع به عليهما لاعترافه بتكميله عليه بالموت لانكاره الطلاق وهذه المسئلة أعم مما قبلها لان كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا عن شهادتهما وماتت الزوجة فان الزوج المنكر لطلاقها يرجع عليهما بما فوتاه من ارثه منها لافرق بين أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده كان هناك شاهدا دخول أم لا (ورجعت) الزوجة ان مات الزوج (عليهما) أى على شاهدى الطلاق الراجعين عنه (بما فوتاه من ارث وصداق) أى نصفه فيما اذا لم يدخل بها فان الزوج المشهود عليه يغرم لها النصف فقط ولولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه وتستحق جميع الصداق فعلم من هذا التقرير أن الموضوع حيث لم يكن الا شهود طلاق قبل الدخول اذ لو كان هناك شهود دخول أيضا كما هو موضوع ما قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدى الطلاق بنصف الصداق اذ لم يفوتا عليها صداقا وهذا كله فى المسمى لها كما مر (وان كان) الرجوع (عن تجريح) شاهدى طلاق عنه أمة من زوجها (أو) عن (تغليط شاهدى طلاق أمة) من زوجها أى اذا شهد شاهدان بطلاق أمة قبل الدخول أو بعده فحكم الحاكم بالفراق وسيدها مصدق على الطلاق ثم شهد اثنان بتجريحهما أو بتغليطهما بأن قالا غلطتما فى شهادتكما وانما التى طلقت غيرها أو قالا سمعنا شاهدى الطلاق يقران على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا أو أنكر اقرارهما بالغلط

لها ثم ماتت رجع عليهما بما فوتاه من الميراث ورجعا عليه بما غرماه له من نصف الصداق ويتراجعان (قوله مع انكاره الطلاق) أى مع استمراره على انكاره الطلاق (قوله بطلاقها قبل البناء) هذا يفيد كما قلنا ان المسئلة مفروضة فيما إذا شهد عليه شاهدان أنه طلقها قبل الدخول وأنكر ذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق فبعد مدة ماتت الزوجة والحال أنه مستمر على انكار الطلاق ورجعت البينة بعد موتها عن الشهادة فيرجع عليهما بما فوتاه من الميراث دون ماغرمه من نصف الصداق وغرم نصف الصداق وأما لو شهدا بأنه طلقها بعد البناء وغرم جميع الصداق ثم رجعا وقد ماتت فانهما يغرمان له جميع ارثه منها ولا يقال دون ماغرم لانه لاغرم عليه فى هذه الحالة وحينئذ فلا يصح حمل كلام المصنف على هذه الصورة ولهذا كانت المسئلة مفروضة فى كلام الأئمة المازرى وابن شاس وابن عرفة وغيرهم فيما قبل البناء فقط وبهذا يعلم فساد تعميم الشارح فى آخر العبارة فتدبر انظر بن (قوله وهذه المسئلة أعم مما قبلها) أى ما اذا شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول وحكم القاضى بالطلاق ولزم جميع الصداق ثم رجع الأربعة (قوله وماتت الزوجة) أى قبل رجوع الشاهدين عن الشهادة أو بعد رجوعها (قوله يرجع عليهما بما فوتاه من ارثه منها) أى ولا يرجع بشىء مما غرمه من الصداق على بينة الطلاق ان لم تكن بينة دخول ولا على بينة الدخول ان كان هناك بينة دخول وقد علمت ما فيه (قوله ورجعت عليهما) حاصله أنهما إذا شهدا بطلاقها قبل الدخول فحكم القاضى بالطلاق ونصف الصداق ثم رجعا وقدمات الزوج فانها ترجع على شاهدى الطلاق بما فاتها من ارثها من زوجها وبنصف صداقها اذ لولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه ويكمل لها صداقها هذا ان لم يكن هناك بينة دخول وأما لو شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضى بالطلاق ويغرم الزوج جميع الصداق ثم مات الزوج ورجع الأربعة عن الشهادة رجعت الزوجة على بينة الطلاق بما يفوتها من الميراث فقط إذ لم يفتها شىء من الصداق حتى ترجع به على أحد (قوله عنه) أى عن الشهادة به (قوله إذ لم يفوتا عليها صداقا) لانه حيث كان هناك بينة دخول لم يفتها من الصداق شىء حتى ترجع به على أحد (قوله شاهدى طلاق أمة) تنازعه تجريح وتغليط فهو نظير قول العرب قطع الله يد ورجل من قالها وقول الشاعر

يامن رأى عارضا أسر به * بين ذراعى وجبهة الاسد

وهو المشار له بقول ابن مالك

ويحذف الثانى فيبقى الأول * كحاله إذا به يتصل

بشرط عطف واضافة إلى * مثل الذى له أضفت الأولا

﴿ تنبيه ﴾ الظاهر أن العبد كالامة لقلة الرغبة فى العبد المتزوج كالامة المتزوجة فاذا شهدا بطلاق العبد لزوجته وسيده مصدق على الطلاق وحكم القاضى بالفراق ثم شهد آخران بتجريح بينة الطلاق أو تغليطها فحكم القاضى برد المرأة لعصمة العبد ونقض الحكم الاول ثم رجع شهود التجريح أو التغليط

فحكم الحاكم برجوعها لعصمة زوجها ثم رجعا عن تجريحهما أو تغليطهما (غرما للسيد ما نقص) من قيمتها (بزوجيتها) أى بسبب عودها لزوجها اذ رجوعها له ثانيا عيب فتقوم بلا زوج ومتزوجة ويغرمان ما بين القيمتين وقولنا وسيدها مصدق احترازا من انكاره فلا غرم عليهما له وقوله أمة احترازا من الحرة فلا غرم عليهما اذ لا قيمة لها  (ولو كان) رجوعهما عن شهادتهما

عنه فانهما يغرمان للسيد ما نقص من العبد بسبب التزويج (قوله فحكم الحاكم برجوعها الخ) أى ونقض الحكم الاول بالفراق لتبين أنه قضى بغير عدلين (قوله ما بين القيمتين) أى فاذا قومت خالية من الزوج بأربعين وبزوج بعشرين فانهما يغرمان عشرين ولا ارش للبكارة لاندراجها فى الصداق (قوله وسيدها مصدق) أى على الطلاق وقوله احترازا من انكاره أى للطلاق وقوله فلا غرم عليهما أى لانهما لم يدخلا عليه عيبا فى أمته (قوله احترازا من الحرة) أى من الرجوع عن تجريح أو تغليط شاهدى طلاق الحرة كما لو ادعت حرة أن زوجها طلقها وأقامت بينة بذلك فحكم القاضي بطلاقها فأقام زوجها بينة بتجريح شهودها أو تغليطهم فحكم الحاكم بردها لزوجها فاذا رجع شهود التجريح أو التغليط فانهم لا يغرمون لها شيئا لانه لا قيمة للحرة (قوله ولو كان بخلع) حاصله أنه اذا ادعى الزوج على زوجته أنها خالعته فأنكرت فأقام الرجل بينة أنها خالعته بثمرة لم يبد صلاحها أو بآبق فحكم القاضى بالخلع بما ذكر ثم رجعت تلك البينة فانهما يغرمان للزوجة قيمة الثمرة والآبق وتعتبر قيمتهما يوم الخلع على الرجاء والخوف وان كان الغرم يتأخر عن ذلك كما قال عبد الملك وقال ابن المواز انهما يؤخران للحصول أى لطيب الثمرة وعود الآبق فاذا حصل الطيب وعاد الآبق غرما القيمة حينئذ قال ابن رشد وقول عبد الملك أقيس فقول المصنف فالقيمة حينئذ اشارة لقول عبد الملك وقوله بلا تأخير للحصول رد لقول ابن المواز وأشار بقوله على الاحسن لقول ابن راشد القفصى قول عبد الملك أقيس (قوله أو بنحو ذلك) أى كبعير شارد (قوله يغرمانها للزوجة) أى بدل ما غرمته للزوج بالحكم بالخلع (قوله وهو متعلق الخ) حاصله أن قوله فالقيمة مبتدأ وقوله حينئذ ظرف لغو متعلق به والخبر محذوف أى فالقيمة حين الخلع يغرمانها للزوجة أو أن حينئذ متعلق بمحذوف خبر أى فالقيمة معتبرة حينئذ أى حين الخلع والوجه الاول هو الذى سلكه الشارح فى حل المتن ولا يصح جعل الظرف متعلقا بتغرم مقدرا لدلالة ما بعده عليه والاصل والقيمة تغرم حينئذ لأن المعتبر فيها حين الخلع وان تأخر غرمها عن وقته (قوله كالاتلاف) هذا تنظير بمعلوم والمعنى قياسا على اتلافها قبل طيبها (قوله بلا تأخير) أى فى ضمانهما لها للحصول (قوله فالقيمة الاولى) أى وهى القيمة حين الخلع على الرجاء والخوف وقوله والثانية أى وهى القيمة حين الحصول أى طيب الثمرة وعود الآبق (قوله فلا تكرار) تفريع على اختلاف الحكم فسبب التكرار فهم أن قوله فيغرم قيمته حينئذ مثبت وانه عين المذكور أولا وكان الأولى أن يقول ولا تناقض تفريعا على عدم توارد النفى والاثبات على محل واحد (قوله برجوعهما) أى بسبب رجوعهما عن الشهادة به (قوله للسيد المنكر) أى فاذا مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود الراجعين عن الشهادة بالعتق بما أخذه الوارث لانه لولا شهادتهما لاخذ ماله بالرق أولا لانهما غرماله قيمته وهو الظاهر اه عبق (قوله لاعترافهما له بذلك) أى حيث شهدا أنه أعتقه (قوله لانهما فوتاه الخ) فلو كان المرجوع عن الشهادة بعتقها أمة لم يجز لها اباحة فرجها بالتزويج ان علمت بكذب الشاهدين كما فى ت والظاهر

(بخلع) أى خلع امرأة (بثمرة لم تطب أو آبق) أو بنحو ذلك من كل غرر يصح الخلع به (فالقيمة) يغرمانها للزوجة (حينئذ) أى حين الخلع ولا ينتظر طيب الثمرة ولا عود الآبق كما يأتى وهو متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل أو بمحذوف أى معتبرة حينئذ أى على الصفة التى عليها الثمرة وقت الخلع والتى عليها الآبق وقت ذهابه على الرجاء والخوف (كالاتلاف) أى كمن اتلف ثمرة لم تطب أو غيرها فانه يغرم قيمتها يوم الاتلاف على الرجاء والخوف (بلا تأخير للحصول) أى طيب الثمرة وعود الآبق (فيغرم) بالنصب فى جواب النفى أى لا يؤخر حتى يغرم (القيمة حينئذ) أى حين الحصول فالقيمة الاولى مثبتة والثانية منفية فلم يتواردا على شىء واحد فلا تكرار كما قيل نعم لو حذف فيغرم الخ كان أخصر وأوضح وقوله

(على الاحسن) متعلق بالمثبت أى فالقيمة حين الخلع على القول الاحسن ومقابله يوم الحصول وهو الذى نفاه (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما على سيد (بعتق) لرقيق والسيد منكر وحكم عليه به (غرما قيمته) يوم الحكم بعتقه ولا يرد العتق برجوعهما (وولاؤه له) أى للسيد المنكر لاعترافهما له بذلك وتغريمهما قيمته لانهما فوتاه عليه

(يغرمان) للسيد (القيمة) أى قيمة العبد (والمنفعة) أى منفعة العبد (اليه) أى الى الاجل (لها) أى للراجعين يستوفيان منها القيمة التى غرماها فان استوفياها قبل الاجل رجع الباقى من المنفعة للسيد وان حل الاجل قبل استيفائها ضاع الباقى عليهما وهذا قول سحنون وهو الراجح (او) لا يغرمانها الآن بتمامها بل تقوم المنفعة على غررها بعشرة مثلا و يقوم العبد بعشرين مثلا و (تسقط منها) أى من قيمة العبد (المنفعة) أى قيمتها وهى عشرة يبقى من قيمة العبد عشرة يغرمانها للسيد حالا وتبقى تلك المنفعة للسيد على حسب ما كان قبل رجوعهما وهذا قول ابن عبد الحكم (او يخير) السيد (فيها) أى فى المنفعة أى بين أن يسلمها للشاهدين الراجعين و يأخذ منها قيمة العبد بتمامها الآن كما هو القول الاول بعينه و بين أن يأخذ قيمته الآن منهما و يتمسك بالمنافع الى الاجل و يدفع لهما قيمتها على التقضى شيئا فشيئا أى كلما انقضى وقت دفع لهما ما يقابله على حسب ما يراه هو لاهما وهذا قول ابن الماجشون (اقوال) ثلاثة (وان كان) رجوعها عن شهادتهما (بعتق تدبير) وحكم به والاضافة للبيان أى بعتق هو تدبير بدليل قوله واستوفيا الخ فلو أسقط لفظ عتق كان أولى كما

ان للسيد وطأها فيما بينه و بين الله عند علمه بانه لم يعتق وانهما شهدا عليه بزور وأما فى الظاهر فانه يمنع ولا يمنع من اباحة وطئها فيما بينه و بين الله أخذه القيمة عند رجوعهما لانه أمر جر اليه الحكم قاله عبق و يؤخذ من هذا أنهما لو شهدا بطلاق امرأة وحكم القاضى بلزومه ثم رجعا عن الشهادة فان الحكم لا ينقض ولا يجوز لها اباحة فرجها بالتزويج لغير مطلقها اذا علمت بكذب الشهود وللزوج وطؤها فيما بينه و بين الله ان علم أيضا بكذبهم كذا قرر شيخنا (قوله برجوعهما) متعلق بتغريمهما أى وتغريمهما قيمة بسبب رجوعهما عن الشهادة لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما (قوله قيمة العبد) أى المحكوم بعتقه لاجل شهادتهما وقوله يغرمان القيمة أى بتمامها (قوله ضاع الباقى) أى باقى القيمة التى غرماها عليهما ومحل ضياعه عليهما ما لم يمت العبد و يترك مالا أو يقتل و يؤخذ قيمته والا أخذ ما بقى لهما من ذلك وكذا اذا قتله السيد كان لهما الرجوع عليه ببقية مالهما (قوله أولا يغرمانها) أى قيمة العبد (قوله بل تقوم المنفعة) أى منفعة العبد للاجل (قوله على غررها) أى من تجويز موت العبد قبل الأجل وحياته اليه وعلى تقدير حياته اليه يحتمل انه يمرض وان لا يمرض (قوله وتبقى تلك المنفعة للسيد) أى من جملة قيمة العبد الكائنة عليهما التي غرما الآن للسيد بعضها وهو ما زاد على قيمة المنفعة (قوله على حسب ما كان قبل رجوعها) أى عن الشهادة فان مات العبد قبل أن يستوفى السيد من المنفعة تمام القيمة لم يرجع السيد عليهما بشىء لانه قد أخذ قيمة المنفعة من جملة قيمة العبد على غررها وتجويز موت العبد قبل الأجل وحياته اليه (قوله على حسب ما يراه هو) أى من كون ذلك الوقت جمعة أو شهرا أو يوما (قوله أقوال ثلاثة) جعل الشارح الأقوال فى هذه المسئلة ثلاثة وهى فى الحقيقة أربعة الأول لعبد الملك بن الماجشون يغرمان القيمة والمنفعة للاجل لهما لكن يبقى العبد تحت يد السيد و يعطيهما أجرة المنفعة من تحت يده والثانى لسحنون كالأول الا انه يسلم اليهما حتى يستوفيا ما غرماه من منفعته ثم يرجع سيده وهذان القولان يحتملهما قول المصنف والمنفعة اليه لهما والثالث يغرمان القيمة بعد أن يسقط منهما قيمة المنفعة على الرجاء والخوف وهذا قول عبد الله بن عبد الحكم كما قال ابن عرفة وابن عبد السلام لا قول محمد بن عبد الحكم كما فى التوضيح ولا قول عبد الملك كما قال ابن الحاجب والرابع لابن المواز انه يخير السيد بين الوجهين الأولين أى انه يخير بين أن يأخذ منهما القيمة حالا و يسقط حقه من المنفعة فيسلمها لهما للاجل أو يأخذ منهما القيمة الآن و يتماسك بالمنافع للاجل و يدفع لهما قيمتها شيئا فشيئا انظر بن (قوله وان كان بعتق تدبير الخ) حاصله انهما اذا شهدا على السيد انه دبر عبده فحكم القاضى بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان للسيد الآن قيمته و يستوفيانها من خدمته شيئا فشيئا اذ لم يبق فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة ثم ان مات السيد وعتق لحمل الثلث له فان كانا استوفيا ما غرما فلا كلام وان كانا قد بقى لهما شىء فقد ضاع عليهما فان لم يحمله الثلث ورده دين أو حمل بعضه كانا أولى من غيرهما من أصحاب الديون ومن الورثة بما رق منه يستوفيان من ثمنه ما بقى لهما مما غرما وما فضل من ثمن ذلك يكون للغرماء والورثة فان رده دين أو حمل الثلث بعضه ومات قبل الاستيفاء من ثمنه أخذا من ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال فلا شىء لهما فان قتل أخذا من قيمته انظر المواق (قوله كان أولى) أى لان بقاءها يوهم أنهما رجعا عن الشهادة بتنجيز عتق المدبر وهو غير مراد لانه فى هذه يرجع عليهما السيد بقيمته على انه مدبر ولا شىء لهما

(فالقيمة) أى قيمة المدبر على غررها يغرم مانها للسيد الآن وتعتبر يوم الحكم بتدبيره (واستوفيا) القيمة (من خدمته) على مايراه سيده (فان عتق بموت سيده بان حمله الثلث فان استوفيا ماغرماه من القيمة فظاهر وان بقى لهما شىء (فعليهما) أى يضيع عليهما فان لم يحمله الثلث أوحمل بعضه فهما أولى من غيرهما من أصحاب الديون بمارق منه أو يستوفيا ما بقى لهما مما غرماوهذا معنى قوله (وهما أولى) بمارق (انرده) أى التدبير (دين أو) رد (بعضه كالجناية) تشبيه فى الأولوية أى  كجناية العبد مدبراً أولا على غيره فان

كما فى المواق (قوله فالقيمة) أى فقيمة المدبر تدفع للسيد حين الرجوع عن الشهادة وقوله على غررها الأولى حذفه لأن قيمته يوم الحكم بتدبيره لاغرر فيها تأمل (قوله الآن) أى حين الرجوع عن الشهادة (قوله على مايراه سيده) أى تقاضيا على مايراه السيد أى من أخذهما قيمة الخدمة يوما فيوما أوجمعة فجمعة أوشهرا فشهراً الخ وأشعر قوله واستوفيا من خدمته أنه اذا لم يكن له خدمة فلاشىء لهما وهوكذلك (قوله فان لم يحمله الثلث) أى فان لم يحمل الثلث شيئا منه كما لو كان على السيد دين يستغرقه بتمامه (قوله وهما أولى إن رده الخ) أى لأنهما لما دفعا قيمته لسيده كانت القيمة كحق تعلق بعينه وهومقدم على الدين المتعلق بالذمة (قوله أورد بعضه) هذا يقتضى أن رقبة البعض تتوقف على دين كرقبة الكل وليس كذلك فان السيد إذا مات ولم يترك مالا سوى المدبر عتق منه الثلث ورد الثلثان (قوله أى كجناية العبد مدبراً أم لا الخ) حاصله أن العبد سواء كان مدبراً أم لا إذا جنى على غيره ومات سيده وعليه دين يستغرق ذلك الجانى فان المجنى عليه أولى برقبته من أصحاب الديون فيستوفى أرش الجناية من ثمنه ومافضل من ثمنه بعد أرش الجناية يدفع لأرباب الديون (قوله عاجلا) أى حين رجوعهما عن الشهادة (قوله واستوفيا من نجومه) هذا ظاهر اذا رجعا قبل أدائها وأما لو رجعا عن الشهادة بعد أداء النجوم وخروجه حراً فالظاهر كما فى بن ان للسيد أن يرجع عليهما بباقى القيمة ولا رجوع لهما على العبد بعد خروجه حراً (قوله فان بقى لهما شىء) أى من القيمة التى غرماها زيادة على النجوم التى استوفيا ها (قوله فعليهما) أى فقد ضاع ذلك الباقى عليهما (قوله وان زاد منها) أى من نجوم الكتابة شىء وقوله على ماغرما أى من القيمة (قوله فمن رقبته) أى فيستوفيان القيمة التى غرماها من رقبته بان تباع رقبته ويستوفيان من ثمنها ماغرماه ومازاد من الثمن يرد للسيد فان عجز عن النجوم ولم يرق بل أعتقه السيد فات عليهما ماغرماه من قيمته (قوله يغرمانها للسيد الآن) أى حين الرجوع فالقيمة المعتبرة يوم الحكم يغرمانها يوم الرجوع (قوله من أرش جناية عليها) أى فى طرف أو نفس وقوله عليها أى لا على ولدها من غير سيدها كما هو ظاهر (قوله وفيما استفادته قولان) أى وأما ما استفاده ولدها من غير السيد فلا يأخذان منه اتفاقا (قوله أونحو ذلك أى كهبة أو اكتسبته بعمل كما فى تت (قوله لانهما إنما فوتاه الاستمتاع) أى كما لو رجعا عن شهادتهما بطلاق مدخول بها وحكم به وليس للسيد وطء هذه الامة المرجوع عن الشهادة بعتقها ولو بالتزويج إلا أن يبت عتقها فيتزوجها قاله عج والمراد ليس له وطؤها أى بالنظر للظاهر فقط لا فيما بينه وبين الله والا جاز حيث علم بكذب الشهود (قوله خلافا لما يوهمه ابن الحاجب) أى حيث قال غرما قيمة كتابته وانما عبر بيوهمه لامكان الجواب عن ابن الحاجب بجعل الاضافة فى قوله قيمة كتابته بيانية (قوله ثم رجعا) أى عن شهادتهما وقالا انه ليس ولد أله (قوله فلاغرم عليهما) ينبغى حمله على ما إذا لم تكن نفقته واجبة على الأب والا فقد ألزماه

المجنى عليه أولى برقبته من أرباب الديون لتعلق الحق بعينه كالرهن (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بكتابة) أى بانه كاتب عبده وحكم عليه بذلك (فالقيمة) أى قيمة المكاتب لا الكتابة يغرمانها للسيد عاجلا وتعتبر يوم الحكم (واستوفيا) ماغرماه (من نجومه) فان بقى لهما شىء فعليهما وان زاد منهاشىء على ماغرما فللسيد (وان رق) لعجزه (فمن رقبته) وهما أولى بها من غيرهم (وان كان) الرجوع عن شهادتهما (بايلاد) لأمته وحكم به (فالقيمة) يغرمانها للسيد الآن معتبرة يوم الحكم بانها أم ولد (وأخذ) ما غرماه (من أرش جناية عليها) ان جنى عليها أحد (وفيما استفادته) من صدقة أو وصية أو نحو ذلك (قولان) فى أخذهما منه لأنه فى معنى الأرش وعدمه لأنه منفصل عنها

وهوالراجح (وان كان) الرجوع عن شهادتهما (بعتقها) أى أنه نجز عتق أم ولده وحكم به (فلاغرم) عليها لانهما إنما فوتاه الاستمتاع وهو لا قيمة له (أو) كان الرجوع عن شهادتهما (بعتق) أى بتنجيز عتق (مكاتب فالكتابة) التى على المكاتب من عين أوعرض يغرمانها على نجومها أومابقى منها بعد عتقه المحكوم به بشهادتهما ولا يغرمان قيمة الكتابة خلافا لما يوهمه ابن الحاجب (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (ببنوة) بان ادعى شخص أنه ابن فلان وفلان ينكر ذلك فشهد للابن شاهدان على إقرار الاب بانه ولدى أوأنه استلحقه وحكم به ثم رجعا (فلاغرم) عليهما للأب لانهما لم يفوتا عليه مالا

(الأبعد) موت الاب و (أخذ المال) من تركته (بارث) فيغرمان ما أخذه لمن حجبه منه (الا أن يكون) المشهود بينونته (عبد أله) فحكم بحريته وثبوت نسبه عملا بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بالزور (فقيمته) يغرمانها للسيد عند رجوعهما لتفويتها بشهادتهما رقبته عليه (أولا) أى فى أول الأمر أى قبل موت الأب (ثم إن مات) الأب المشهود عليه ببنوة من كان رقيقه (وترك) ولدا (آخر) غير المشهود ببنوته (فالقيمة) التى (٢١٦) أخذها الأب من الشاهدين الراجعين إن كانت باقية أو كانت فى ذمتهما لكونه لم يقبضها منهما قبل موته (للآخر) أى يستحقها الابن الآخر المحقق نسبه دون المشهود ببنوته لانه يزعم أن نسبه ثابت وان أباه ظلم الشهود فى أخذها منهم ثم بعد أخذها يقسمان ما بقى من التركة نصفين (وغرما) أى الشاهدان الراجعان (له) أى للأخ الآخر المحقق نسبه (نصف الباقى) بعد القيمة التى أخذها أى يغرمان له مثل النصف الذى أخذه من شهد اله بالبنوة لانهما فوتاه عليه بشهادتهما وهذا إذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة (وان ظهر) عليه (دين يستغرق) التركة وكذا غير مستغرق (أخذ من كل) من الولدين (النصف) الذى أخذه من التركة بالميراث فان وفى (و) الا (كمل) وفاؤه (بالقيمة) أى التى اختص بها ثابت النسب وانما كانت متأخرة لأن كونها ميراثا غير محقق لأن المشهود له بالبنوة يدعى أنها ليست لأبيه (ورجعا) أى الشاهدان (على الأول) أى الثابت النسب (بما) أى بمثل ما (غرمه بالرقية العبد المشهود ببنوته (للغريم) أى رب الدين لأنهما يقولان له إنما غرمنا لك النصف الذى أخذه العبد لكوننا فوتناه عليك بشهادتنا فلما تبين الدين المستغرق ظهر أنك لا تستحق من مال أبيك شيئا لتقدم الدين على الارث فلم نفوت عليك شيئا فأعطنا ما أخذته منا (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (برق لحر) أى أنهما شهدا على حر فى ظاهر الحال أنه رقيق لفلان المدعى أنه رقيقه والمدعى عليه يدعى الحرية فحكم القاضى برقه بمقتضى الشهادة ثم رجعا عن شهادتهما واعترفا بالزور (فلا غرم) عليهما لمن شهدا عليه بالرق

نفقته بشهادتهما فيغرمانها له قال البساطى وقال ح انه الظاهر ولم أقف فيه على نص اه بن (قوله الا بعد موت الأب) أى إلا إذا مات الأب وأخذ الولد المشهود ببنوته ماله بارث فانهما حينئذ يغرمان لوارث الأب المحجوب بذلك الولد قدر ما أخذه ذلك الولد من المال ثم ان قوله الا بعد الخ استثناء من مقدر بعد قوله فلا غرم أى فلا غرم عليهما لأحد من الناس لا للأب ولا لغيره إلا أن يموت الأب ويأخذ الولد المشهود ببنوته ماله فانهما حينئذ يغرمان للوارث (قوله إلا أن يكون عبداً الخ) استثناء من مقدر بعد قوله بارث أى فيغرمان للوارث ولا غرم عليهما غير ذلك إلا أن يكون الخ (قوله وأخذ المال) أى أخذ من شهد ببنوته المال وهو تركة أبيه واحترز بقوله بارث عن أخذه له بغيره كدين ونحوه فانه لا غرم عليهما (قوله فيغرمان ما أخذه) أى فيغرمان قدر ما أخذه ذلك الولد المشهود ببنوته ماله من المال (قوله لمن حجبه منه) أى لمن حجبه ذلك الولد من الميراث من عاصب أو بيت المال إن لم يكن عصبة (قوله واعترفا بالزور) أى وانه رقيق للمشهود عليه بالابوة (قوله أى قبل موت الأب) أى وأخذ المال بالارث فاذا مات الأب وأخذ الولد المشهود ببنوته المال بالارث غرما ثانيا المال المأخوذ للوارث المحجوب بذلك الولد من عاصب أو بيت المال فأتى المصنف بقوله أولا إشارة الى أن هناك مرتبة ثانية (قوله وترك ولداً آخر) أى ثابت النسب (قوله إن كانت باقية) أى إن كانت باقية عنده حتى مات (قوله يقسمان) أى الابنان (قوله وان ظهر دين) أى بعد قسم الولدين للتركة وتغريم ثابت النسب للشاهدين مثل النصف الذى أخذه من شهدا له بالبنوة (قوله وكذا غير مستغرق) أى فاذا كان الدين الذى ظهر غير مستغرق أخذ من كل واحد أيضا نصف الدين ورجع الشاهدان على ثابت النسب بمثل ما غرمه المشهود ببنوته للغريم وانما أتى المصنف بقوله مستغرق مع استواء المستغرق وغيره فى الحكم لأجل قوله وكمل بالقيمة (قوله وانما كانت متأخرة) أى فى الأخذ فى الدين (قوله بمثل ما غرمه العبد) أى وهو النصف الذى ورثه (قوله انما غرمنا لك النصف) أى مثل النصف الذى أخذه العبد (قوله إن كان برق لحر) يحتمل أن يكون قوله لحر متعلقا بمحذوف صفة لرق بمعنى رقية أى وان كان رجوعهما عن شهادتهما برقية كائنة لحر باعتبار ما كان قبل شهادتهما ويحتمل أن اللام بمعنى على أى وان كان رجوعهما عن شهادتهما على حر بأنه رق لفلان وحكم القاضى برقيته (قوله فلا غرم عليهما لمن شهدا عليه بالرق) قال فى التوضيح يتخرج على مامر فى الغصب من أن من باع حراً وتعذر رجوعه فعليه الدية أن يكون على الراجعين هنا ديته اه قال المسناوى وهو تخريج ضعيف لأن القول أضعف من الفعل ولانه انضم الى القول هنا دعوى المدعى وأصله لابن عبد السلام وابن عرفة قالا إنما لم تجب عليهما الدية لأنهما لم يستقلا فى التسبب فى الرقية بل المدعى معهما اه بن ومحل عدم غرم الراجعين عن الشهادة

لأنهما فوتا عليه الحرية ولا قيمة لها (الا لكل ما استعمر ومال انتزع) أى إلا إذا استخدم العبد أى استخدمه سيده أو انتزع منه مالا فانهما يغرمان له نظير ذلك لأن العبد يملك (ولا يأخذه) منه سيده (المشهود له) أى لا يجوز للسيد أن يأخذ ذلك المال الذى أخذه العبد من الشاهدين فى نظير الاستعمال أو الانتزاع لأنه إنما أخذه منهما عوضا عما أخذه منه السيد والسيد يعتقد



بالرقية إذا لم يكن للمشهود برقيته أولاد صغار أحرار والا رجعوا عليهما بالنفقة التى فوتاها عليهم بشهادتهما التى رجعا عنها (قوله لأنهما فوتا عليه الحرية) أى التى يدعيها وينبغى سريان الرقية على أولاده من أمته وان يجرى فيهم أيضا قوله الا ما استعمل ومال انتزع (قوله ونظير ذلك) أى نظير الاستخدام ونظير المال المنتزع منه والمراد بنظير الاستخدام قيمته (قوله لأنه إنما أخذه الخ) أى ولأنه لو أخذه منه السيد لغرم له الشهود عوضه فيأخذه السيد أيضا ويتسلسل اهـ بن (قوله وان العبد ظلمهما) أى فى رجوعه عليهما لاعتقاده أنه عبد وأن رجوعهما عن الشهادة بالرقية فى غير محله (قوله وترك المأخوذ منهما) أى وترك المال الذى أخذه من الشاهدين عوضا عن عمله أو عما انتزعه السيد منه (قوله أى يرثه عنه من يرثه لو كان حرا) أى يرثه عنه الشخص الحر الذى يرث ذلك العبد أن لو كان ذلك العبد حرا ولا يأخذه السيد لأن الميت إنما أخذه من الشاهدين على تقدير الحرية والسيد معتقد أنه رقيق وأنه ظلمهما فى أخذه منهما (قوله لأنه عيب ينقص رقبته) هذا يفيد أن له أن يتزوج بذلك المال باذن سيده وانظر هل للسيد بيع ذلك العبد عملا بالملكية أم لا وينبغى أن تكون له ذلك وله وطؤها ان كانت أمة ان علم صدق شهادتهما بالرق فان علم عدمها حرم وكذا ان شك احتياطا (قوله بمائة لزيد وعمرو بالسوية) أى على بكر مثلا (قوله فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض) أى وحينئذ فليس لزيد منها الا خمسون والخمسون الأخرى لعمرو (قوله ولو كان زيد أو لا يدعى المائة بتمامها) أى لانهما لما رجعا فسقا فلم تقبل شهادتهما له بالمائة (قوله ولا تنزع الخمسون) أى لو كانا اقتسما المائة بعد الحكم لهما بها وقبل الرجوع ثم رجع الشهود بعد ذلك فلا تنزع الخمسون من يد عمرو لأن رجوعهما بعد الحكم غير معتبر كما علمت (قوله عوضا عن التى أخذها عمرو) أى لا تلافهما تلك الخمسين على الغريم بشهادتهما (قوله وهو خير من دعوى الخطأ) أى من دعوى ابن غازى الخطأ وان الصواب للغريم (قوله وان رجع أحدهما) أى عن جميع الحق وأما رجوع أحدهما عن بعض الحق فسيأتى وحاصله أن الشاهدين إذا شهدا على شخص بحق فحكم القاضى به عليه لمدعيه ثم رجع أحد الشاهدين عن الشهادة فانه لا ينقض الحكم ويغرم المحكوم عليه الحق لصاحبه ثم يرجع المقضى عليه على الشاهد الراجع بنصف ذلك الحق الذى غرمه (قوله لا خاص بمسئلة زيد وعمرو) أى السابقة فى كلام المصنف ففيها يغرم الراجع للمدين خمسة وعشرين وذلك لأن الخمسين التى أخذها زيد ثابتة بشهادة كل من الشاهدين والتى أخذها عمرو ثابتة بشهادة غير الراجع والراجع شهد بها أولا ثم رجع فيغرم نصفها للمقضى عليه لأنه أتلف عليه بشهادته التى رجع عنها ذلك النصف (قوله وهو المشهور) أى وان كان مبنيا على ضعيف وهو أن اليمين مع الشاهد استظهار أى مقوية للشاهد فقط والحق ثبت بالشاهد (قوله أو يغرم نصفه) أى بناء على أن اليمين مع الشاهد مكملة لنصاب الشهادة (قوله فانه يغرم نصف الحق) أى سواء رجع وحده أو مع بعض النساء حيث بقى منهن اثنتان بلا رجوع ولا يلزم أحدا ممن رجع معه من النساء شىء

ظلمهما (و) لو مات العبد وترك المأخوذ منهما (ورث عنه) أى يرثه عنه من يرثه لو كان حرا فان لم يكن وارث فبيت المال (وله) أى للعبد (عطيته) هبة وصدقة ونحوها (لا تزوج) أى ليس له أن يتزوج بذلك المال لأنه عيب ينقص رقبته (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة لزيد وعمرو) بالسوية وحكم بذلك (ثم قالا) فى رجوعهما هى كلها (لزيد) فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض ولو كان زيدا ولا يدعى المائة بتمامها ولا تنزع الخمسون من يد عمرو (غرما) للمدين (خمسين) عوضا عن التى أخذها عمرو فاللام فى قوله (لعمرو) للتعليل لا صلة غرما أى يغرمان خمسين للمدين لأجل عمرو أى لأجل رجوعهما عن شهادتهما لعمرو أى بدلا عن التى أخذها عمرو وفيه تكلف وهو خير من دعوى الخطأ



وفى نسخة للغريم أى المدين المقضى عليه عوضا عن التى أخذها عمرو وهى أحسن وقوله (فقط) راجع لخمسين (وان رجع أحدهما) أى أحد الشاهدين فقط (غرم) الراجع عن شهادته للمقضى عليه (نصف الحق) وهذا عام فى جميع مسائل الرجوع لا خاص بمسئلة زيد وعمرو واختلف إذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم جميع الحق وهو مذهب ابن القاسم وهو المشهور أو يغرم نصفه (كرجل) شهد (مع نساء) ثم رجع فانه يغرم نصف الحق وان رجع من

وان كثرن غرم من نصفه لأنهن كرجل واحد فان بقى منهن اثنتان فلا غرم على الراجعات فان رجعت احداهما فعليها مع من رجعن قبلها وان كثرن ربع الحق (وهو) أى الرجل (معهن فى) شهادة (الرضاع) بين زوجين فحكم بالفراق بينهما ثم رجع الجميع (كاثنتين) فعليه مثل غرامة اثنتين وهذا ضعيف والمذهب أنه فى الرضاع وماشابهه مما يقبل فيه المرأتان كامرأة واحدة بخلاف الأموال فانه معهن كامرأتين فاذا شهد رجل ومائة  امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه ماعدا امرأتين فعليه النصف ولاشىء على الراجعات إذ لا تضم النساء الرجال فى الأموال فاذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف وأما فى الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة على المذهب فاذا شهد برضاع مع مائة امرأة ورجع مع ثمانية وتسعين فلا غرم لأنه بقى من يستقل به الحكم قال المصنف فى باب الرضاع ويثبت برجل وامرأتين وبامرأتين فان رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات فان رجعت الباقية كان الغرم لجميع الحق عليه وعليهن وهو كامرأة على المذهب فان قلت كيف يتصور الغرم فى الرضاع على شاهدى الرجوع إذ الشهادة ان كانت قبل البناء فالفسخ بلا مهر وان كانت بعده فالمهر للوطء وانما فوتا بشهادتهما العصمة وهى لا قيمة لها قلنا يتصور بعد موت أحد الزوجين فيغرم الراجع للحى منهما

---

حيث بقى منهن اثنتان (قوله وان كثرن) مبالغة فيما بعده أى وان رجعن كلهن غرم من نصفه وان كثرن (قوله فعليها مع من رجعن قبلها وان كثرن ربع الحق) فان رجعت الأخرى كان على الجميع النصف يقسم على رءوسهن هذا هو الصواب خلافا لما فى عبق من أنه إذا رجعت الأخرى كان عليها الربع الباقى (قوله وهذا ضعيف) بل أنكره ابن عرفة وقال لا أعرف وجوده لأحد من أهل المذهب وانما سرى لابن شاس من وجيز الغزالى الذى شاكله بالجواهر وتابعه ابن الحاجب على ذلك وقبله ابن راشد القفصى اه بن (قوله والمذهب أنه) أى الرجل (قوله وماشابهه) أى كالولادة والاستهلال وقوله كامرأة أى فى الغرم عند الرجوع عن الشهادة (قوله إذ لا تضم النساء الرجال فى الأموال) أى لأنه لا تضم النساء الرجل فى الغرم فى شهادة الأموال (قوله فاذا رجعت الباقيتان الخ) وأما ان رجعت امرأة من الباقيتين كان ربع الغرم عليها وعلى بقية النساء الراجعات قبلها والنصف على الرجل الراجع (قوله ونحوه) أى مما يقبل فيه المرأتان كالولادة والاستهلال (قوله قال المصنف الخ) أتى بهذا دليلا لقوله لأنه قد بقى من يستقل به الحكم (قوله كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات) أى ويجعل كامرأة فى الغرم لا كامرأتين (قوله وهو كامرأة على المذهب) أى خلافا للمصنف حيث جعله كامرأتين وقد بان مما ذكر أن النساء تضم للرجل فى الغرم فى شهادة الرضاع فى حالتين رجوعه مع بعض من يستقل به الحكم ومعهن كلهن بخلاف شهادة الأموال فلا تضم النساء له فى الغرم فى حالة من الحالات (قوله إذ الشهادة) أى بالرضاع وقوله فالفسخ بلا مهر أى وحينئذ إذا رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما لأنهما لم يفوتا بشهادتهما مالا لا يقال إنه سبق فى النكاح أن الفسخ قبل البناء لا شىء فيه إلا فى نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين والمتراضعين فان فيه نصف المسمى لأنا نقول ذاك فيما إذا ادعى الزوج الرضاع قبل البناء وهى تنكره ولا بينة أما لو كان هناك بينة تشهد به كما هنا فالفسخ من غير لزوم شىء أصلا (قوله قلنا يتصور) أى غرم شهود الرضاع بالرجوع الخ (قوله بعد موت الخ) أى فيما إذا شهدا بالرضاع بعد موت أحد الزوجين فحكم به ثم حصل الرجوع فيغرم الخ (قوله ان كانت الشهادة) أى بالرضاع قبل الدخول أى وبعد موت الزوج كما هو الموضوع * وحاصله أنه إذا عقد على امرأة ومات الزوج قبل الدخول فشهد برضاع الزوجين ثم حصل رجوع من الشهود أو من بعضهم فيغرم الراجع للمرأة مافوتها من الميراث والصداق وان كان الميت الزوجة يغرم الراجع للزوج مافوته من الميراث (قوله غرم) أى للمشهود عليه وقوله نصف ذلك البعض أى الذى رجع عن الشهادة به (قوله وهكذا) أى فاذا رجع عن ربع ماشهد به غرم ثمن الحق (قوله فاذا رجع غيره) أى غير من يستقل الحكم بعدمه كرجوع ثلاثة من أربعة أو اثنين من ثلاثة (قوله أى جميع الراجعين) أى من يستقل الحكم بعدمه وغيره (قوله فالنصف على الجميع) أى جميع الراجعين (قوله تعرف بمسئلة الخ) عبارة غيره وتعرف بمسئلة غريم الغريم

---

مافوته من الارث ويغرم للمرأة بعد موت الزوج مافوته لها من الصداق ان كانت الشهادة قبل الدخول (و) ان رجع غريم أحدهما بعد الحكم (عن بعضه) أى بعض ماشهد به (غرم نصف) ذلك (البعض) فان رجع عن نصف ماشهد به غرم ربع الحق وان رجع عن ثلثه غرم سدس الحق وهكذا (وان رجع) بعد الحكم (من يستقل الحكم بعدمه) كواحد من ثلاثة (فلا غرم) عليه لاستقلال الحكم بالباقيين (فاذا رجع غيره) أيضا مرتبا أو دفعة (فالجميع) أى جميع الراجعين يغرمون مارجعوا عنه فان رجع ماعدا واحدا فالنصف على الجميع سوية فان رجع الأخير فالحق على الجميع ثم ذكر مسئلة تتعلق بجميع ماتقدم تعرف بمسئلة غريم الغريم بقوله

(وللمقضى عليه) بالحق بشهادة الشاهدين ورجعا بعد القضاء وقبل دفع الحق للمقضى له (مطالبتهما) أى الشاهدين الراجعين (بالدفع للمقضى له) بأن يقول لهما ادفعا للمقضى له مالزمكما بسبب رجوعكما (وللمقضى له ذلك) أى مطالبتهما بالدفع (إذا تعذر) الاخذ (من المقضى عليه) لموته أو فلسه أو غيبته فان لم يتعذر فليس له مطالبتهما وإنما يطالب المقضى عليه * ولما فرغ من مسائل رجوع الشاهدين عن شهادتهما شرع يتكلم على تعارض البينتين فقال (وان أمكن جمع بين البينتين) المتعارضتين (جمع) أى وجب الجمع بينهما مثاله من قال لرجل أسلمت اليك هذا الثوب فى مائة أردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين فى مائة أردب حنطة وأقام كل بينة فيقضى بالثلاثة الاثواب فى مائتين كذا ذكروه وهو انما يتم لو ادعى المسلم المائتين والا فكيف يقضى له بما لم يدعه (والا) يمكن الجمع بينهما (رجح) أى وجب على الحاكم أن يرجح بينهما (بسبب ملك) الباء سببية داخلة على مضاف مقدر أى يرجح بسبب ذكر سبب الملك فكل منهما شهدت بالملك لكن احداهما ذكرت سبب الملك (كنسج ونتاج) بأن قالت احداهما نشهد أنه ملك لزيد وقالت الاخرى نشهد أنه ملك لعمرو نسجه أو نتج عنده أو اصطاده فانها تقدم على من أطلقت لأنها زادت بيان سبب الملك من نسج أو نتج ونحو ذلك ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله (الا) أن تشهد بينة (بملك من المقاسم)

غريم واعلم أن جعل مسئلة المصنف هذه من باب غريم الغريم غريم إنما يظهر بالنظر لعجزها وهو قوله وللمقضى له ذلك الخ تأمل (قوله وللمقضى عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له) فاذا شهدا بمائة لزيد على عمرو وحكم بذلك ثم رجعا فلعمرو مطالبتهما بدفع المائة لزيد خلافا للحنفية حيث قالوا لا يؤمر الشاهدان بالدفع حتى يؤدى المقضى عليه وفى هذا تعريض لبيع داره واتلاف ماله (قوله وللمقضى له الخ) أى خلافا لابن المواز القائل لا يلزم الشاهدين غرم للمقضى له إذا طالبهما لاحتمال أن المقضى عليه لو حضر من غيبته لأقر بالحق فلا يغرمان كذا وجه به كلام الموازية وهو لا يظهر فى الموت والفلس مع جعل التعذر شاملا لهما ونص الموازية إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدى فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم لم يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى عليه فيغرمان له حينئذ ولكن ينفذ الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فان غرم أغرمهما (قوله فان لم يتعذر الخ) قد استفيد منه أن غريم الغريم إنما يكون غريما إذا تعذر الأخذ من الغريم والا فلا يكون غريما باتفاق (قوله على تعارض البينتين) هو اشتمال كل منهما على ما ينافى الاخرى (قوله وقال الآخر) أى وهو المسلم اليه وقوله بل هذين الثوبين أى المغايرين للثوب الاول (قوله وأقام كل بينة) أى شهدت له بغير ما شهدت به بينة الآخر وقوله فانه يقضى بالثلاثة الاثواب فى مائتين أى ويحملان على أنهما سلمان شهدت كل بينة بواحد منهما وظاهر القضاء بالاثواب الثلاثة كانت البينتان بمجلسين أو بمجلس أما إذا كانتا بمجلسين فالقضاء بالثلاثة باتفاق وأما إذا اتحد المجلس ففيه خلاف فقال ابن عبدوس إذا اتحد المجلس كان ذلك تكاذبا وقال بعض القرويين أنه لا فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لأن كل بينة أثبتت حكما غير ما أثبتته صاحبتها ولا قول لمن نفى ما أثبته غيره وقوله وأقام كل بينة أى فلو لم يقيما بينة تحالفا وتفاسخا (قوله والا فكيف الخ) قد يقال هذا أمر جر اليه الحال فكأنه من جملة ما ادعاه فهو ملحق بما ادعاه وتوضيحه أن البينتين لما كانتا معمولا بهما صار المسلم كأنه ادعى المائتين وشهد له بهما بينته وبينة المسلم اليه وصار المسلم اليه كأنه ادعى الاثواب الثلاثة وشهدت له بينته وبينة المسلم (قوله أى يرجح بسبب ذكر سبب الملك) هذا الحل تبع فيه الشارح ابن غازى قائلا بنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وحله بهرام بحل آخر فقال والا يمكن الجمع رجحت احدى البينتين على الأخرى بسبب كون الاخرى ذكرت سبب الملك فحاصله أنه إذا شهدت احداهما بالملك فقط والاخرى بالسبب فقط قدمت الشاهدة بالملك على الشاهدة بالسبب وهذا وان كان صحيحا فى نفسه لانه قول أشهب واقتصر عليه فى التوضيح لكنه بعيد من كلام المصنف إذ المتبادر من كون الكلام فى المرجحات أن يكون ذكر السبب مرجحا لا أنه مضعف * وحاصل ما فى المقام أنه إذا شهدت بينة أن فلانا صادها أو نسجها أو أنها نتجت عنده وشهدت بينة أخرى بالملك المطلق أى انها ملك لفلان ولم تذكر سبب الملك فقال أشهب تقدم بينة الملك فقد يولد فى يده ما هو لغيره وقد ينسج لغيره وقد يصيد ما هو مملوك لغيره وقال ابن القاسم تقدم بينة السبب ويحمل الامر على أنها كانت له حتى يثبت كونها وديعة أو غصبا أو انه كان ينسج له بالاجرة واقتصر فى التوضيح على كلام أشهب وصوب اللخمى كلام ابن القاسم ونقل ابن عرفة تصويب اللخمى وأقره والشارح بهرام حمل المصنف على هذه الصورة ومشى على كلام أشهب تبعا للتوضيح (قوله لكن احداهما ذكرت الخ) أى فهى شاهدة

أى الا أن يكون سبب الملك الذى بينته أنه اشتراها أو وقعت فى سهمه من المقاسم فاذا أقام أحدهما بينة أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نحو ذلك وأقام الآخر بينة أنها ملكه اشتراها من المقاسم أو وقعت فى سهمه منها فان صاحب المقاسم أحق لاحتمال أنها سبيت من المسلمين واحترز بقوله من المقاسم عن شهادتهما أنه اشتراها من السوق أو وهبت له فلا تقدم على بينة الآخر لاحتمال أن الواهب أو البائع غير مالك (أو) بسبب (تاريخ) فتقدم على التى لم تؤرخ (أو تقدمه) أى التاريخ فتقدم الشاهدة بتقدمه على المتأخرة به ولو كانت أعدل من المتقدمة أو كان المتنازع فيه بيد صاحب المتأخرة تاريخا (و) رجح (بمزيد عدالة) فى احدى البينتين ويحلف مقيمها بناء على أن زيادتها كشاهد وهو الراجح (لا) بمزيد (عدد) فى احدى البينتين ولو كثر وينبغى مالم يفد العلم إذ الظن لا يقاوى العلم (و) رجح (بشاهدين) من جانب (على شاهد ويمين) من الآخر ولو كان أعدل منهما (أو) شاهد و(امرأتين و) رجح (بيد)

بالملك والسبب معا وقوله لكن احداهما ذكرت سبب الملك أى والأخرى إنما شهدت بالملك المطلق وهذه المسئلة غير المسئلة التى وقع فيها الخلاف بين ابن القاسم وأشهب المتقدمة لانها شهدت فيها احدى البينتين بالملك فقط والأخرى شهدت بسببه فقط (قوله أى إلا أن يكون سبب الملك) الأولى أى إلا أن يكون ماشهدت به بينة الملك أنه اشتراها الخ والا قدمت على الشهادة بالملك وسببه كولادة عنده ونسج ولو كانت السلعة بيد من شهدت له البينة بالملك وسببه وهو الولادة والنسج قال فى المدونة قال ابن القاسم فى دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما بينة أنه اشتراها من المغانم والآخر بينة أنها نتجت عنده هي لمن اشتراها من المغانم بخلاف من اشتراها من أسواق المسلمين لأن هذه تغصب وتسرق ولا تحاز على المالك إلا بأمر يثبت وأمر المغانم قد استقر أنها خرجت عن ملكه بحيازة المشركين ولو وجدت فى يد من نتجت عنده فأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها أيضا وكان الاولى بها إلا أن يشاء أن يدفع اليه ما اشتراها به ويأخذها وقاله سحنون أنظر المواق (قوله لاحتمال أنها سبيت من المسلمين) أى فزال ملك صاحبها عنها بناء على أن دار الحرب تملك (قوله أو بسبب تاريخ) أى ذكرته بينته فتقدم على التى لم تذكر تاريخا ابن الحاجب وفى مجرد التاريخ قولان قال فى التوضيح والقول بتقديم المؤرخة لأشهب والقول بعدم تقديمها ذكره اللخمى والمازرى ولم يعزواه اهـ بن (قوله أو تقدمه) لا يقال كان الأولى تقديم حديثة التاريخ لأنها ناقلة لانا نقول شرط الترجيح بالنقل أن تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا انما شهدنا بالملك غير أن احداهما قالت ملكه منذ عامين والأخرى قالت ملكه منذ عام واحد فالاصل الاستصحاب اهـ بن (قوله أو كان المتنازع فيه) هذا داخل فى حيز المبالغة أى هذا إذا كان المتنازع فيه بيدهما أو بيد غيرهما أو بيد المتقدمة تاريخا بل ولو كان بيد المتأخرة وهذا التعميم نقله والد ابن عاصم عن اللخمى فى المتقدمة تاريخا كما فى بن ولعل المؤرخة كذلك (قوله وبمزيد عدالة) أى فى البينة الاصلية لا فى المزكية واعلم أن الترجيح بزيادة العدالة خاص بالاموال ونحوها من كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيرها مما لا يثبت إلا بعدلين كالعتق والنكاح والطلاق والحدود فلا يقع الترجيح فى شىء من ذلك بمزيد العدالة لأن زيادة العدالة بمنزلة الشاهد الواحد على المشهور وهو مذهب المدونة وعليه مشى المصنف فى باب النكاح حيث قال وأعدلية احدى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة وقيل انه يرجح بمزيد العدالة فى غير الأموال أيضا وهو الموافق لما فى سماع يحيى بناء على أن زيادة العدالة بمنزلة شاهدين اهـ بن وفى تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافى أن مذهب المالكية أنه لا يحكم بترجيح احدى البينتين عند التعارض بمرجح من المرجحات إلا فى الاموال خاصة أنظر بن فعلم من ذلك أن الترجيح بغير زيادة العدالة خاص بالاموال والمراد بها كل ما يثبت بشاهد ويمين وأما زيادة العدالة ففيها قولان (قوله ويحلف مقيمها الخ) وفى الموازية لا يمين عليه بناء على أن زيادة العدالة كشاهدين (قوله لا بمزيد عدد) ماذكره من أنه لا ترجيح لاحدى البينتين على الأخرى بمزيد عددها هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقيل انه يرجح بزيادة العدد كزيادة العدالة وفرق للمشهور بين زيادة العدد والعدالة بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى فى التعذر من زيادة العدد إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة (قوله إذ الظن) أى الحاصل بشهادة الاثنين (قوله ولو كان أعدل منهما) أى هذا إذا كان الشاهد مساويا لهما فى العدالة بل ولو كان أعدل منهما (قوله أو شاهد وامرأتين) ماذكره المصنف من ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين هو قول أشهب وأحد قولى ابن القاسم وهو المرجوع

اليه

أى بوضع اليد بان تكون الدار أو العرض أو النقد فى حوز احدهما مع تساوى البينتين (إن لم ترجع بينة مقابله) بمرجح أى مرجح كان والا نزع من ذى اليد (فيحلف) ذو اليد عند التساوى ومقابله عند ترجيح بينته فهو مفرع على المنطوق والمفهوم اى انما ياخذه من يقضى له به بيمين (و) رجح (بالملك على الحوز) يعنى ان البينة الشاهدة بالملك تقدم على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقا لان الحوز قد يكون عن ملك وغيره فهو اعم من الملك والاعم لا يستلزم الاخص (و) رجح (بنقل) عن أصل (على) بينة (مستصحبة) لذلك الاصل فاذا شهدت بينة ان هذه الدار مثلا لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون انها خرجت عن ملكه بناقل شرعى وشهدت اخرى انها لعمرو اشتراها من زيد أو وهبها له فانه يعمل بالبينة الناقلة لان من علم شيئا قدم على من لم يعلم وفى الحقيقة ليس هنا تعارض يقتضى الترجيح *

ثم شرع يتكلم على شروط صحة الشهادة بالملك وهى اربعة وسواء كان معها بينة حوز أم لا فقال (وصحة) شهادة بينة (الملك) لشخص حى او ميت تكون

اليه والمرجوع عنه أن الشاهدين لا يقدمان على الشاهد والمرأتين والفرض أنهم مستوون فى العدالة وأما لو كان الشاهد الذى معها أعدل من الشاهدين قدم هو والمرأتان على الشاهدين اتفاقا وأولى لو كانتا أعدل كالشاهد الذى معها (قوله أى بوضع اليد) يعنى على الشىء المتنازع فيه الذى لم يعرف أصله واحترزنا بقولنا لم يعرف أصله عما عرف أصله فان حوز أحد المتنازعين له لا يعتبر بل يقسم بين ذى اليد ومقابله كما لو مات شخص وأخذ ماله من أقام بينة أنه وارثه أو مولاه واقام غيره بينة أنه وارثه أو مولاه وتعادلتا فانه يقسم بينهما كما فى المدونة (قوله مع تساوى البينتين) أى فى الشهادة بالملك المطلق بان تشهد إحداهما بان هذا المتنازع فيه لزيد ملكه وتشهد الاخرى أنه ملك لعمرو من غير بيان لسبب الملك (قوله فهو) أى قوله فيحلف وقوله على المنطوق أى منطوق قوله ان لم ترجح بينة مقابله ومفهومه (قوله انما ياخذه من يقضى له به) أى وهو الحائز إن لم ترجح بينة مقابله وغير الحائز ان رجحت بينته (قوله ورجح بالملك الخ) حاصله أنه اذا شهد لاحد المتداعيين بينة بالحوز فقط من غير شهادة له بملك وشهد للآخر بينة بالملك معتمدة فى شهادتها بالملك على حوز سابق فان الثانية تقدم على الاولى لترجحها عليها وانما قلنا معتمدة فى شهادتها بالملك على حوز سابق لقول المصنف فيما يأتى وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر أى انما تصح الشهادة بالملك اذا اعتمدت البينة على هذه الامور الثلاثة واعلم أن موضوع هذه المسئلة أن البينة الشاهدة بالحوز المجرد عن الملك أقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعا وهى العشر سنين بقيودها الآتية فلا ينافى قول المصنف فى الحيازة لم تسمع دعوى المدعى ولا بينته ثم كون هذا الفرع مما اعتبر فيه الترجيح تجوزا اذ الترجيح انما يكون عند التعارض ولا تعارض بين الملك والحوز اذ الحائز قد يكون غير مالك فبينة الملك تثبت زيادة (قوله ولو كان تاريخ الحوز) اى المجرد وقوله سابقا أى على الحوز الذى اعتمدت عليه البينة الشاهدة بالملك (قوله ورجح بنقل عن أصل) أى ولو كانت تلك الناقلة تشهد بالسماع وقوله على مستصحبة أى ولو شهدت تلك المستصحبة بالملك وسببه كما فى مثال الشارح ومن تقديم الناقلة على المستصحبة تقديم الشاهدة أنه اشتراها من المغانم على الشاهدة بالملك وسببه ومنه أيضا تقديم البينة بالتنصر كرها لانها ناقلة على البينة بتنصره طوعا لان الاصل فى تنصر الاسير الطوع وكتقديم البينة الشاهدة بالاكراه فى غير ذلك على الشاهدة بالاختيار ﴿تنبيه﴾ يرجح أيضا بالاصالة على الفرعية ولذا تقدم بينة السفه على بينة الرشد كما فى المعيار عن ابن لب لان الاصل فى الناس السفه وكذا تقدم بينة اليسار على بينة العسر لانه الغالب وكذا بينة الجرحة على بينة العدالة لانها الاصل والاصالة ترجح بها على الفرعية ولذا قال ابن القاسم اذا شهدت احدى البينتين انه أوصى وهو صحيح والاخرى أنه أوصى وهو موسوس قدمت بينة الصحة لانها الاصل أنظر بن (قوله فانه يعمل بالبينة الناقلة) أى ولو كانت رجلا وامرأتين أو رجلا ويمينا ولو كانت بينة سماع كما علمت (قوله ليس هنا تعارض) أى لأن قول المستصحبة لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضى عدم الخروج لانه يفيد نفى العلم بالخروج لا نفى الخروج نعم لو شهدت المستصحبة بانها باقية فى ملكه الى الآن أو انها لم تنتقل عن ملكه الى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة (قوله أم لا) أى بان كانت بينة الملك من الجانبين (قوله وصحة الملك بالتصرف) اى وصحة شهادة البينة بالملك أن تعتمد فى شهادتها به على التصرف

(بالتصرف) أى بسبب مشاهدتهم التصرف فى ذلك الشىء الذى شهدوا بانه ملك لفلان تصرف الملاك (وعدم منازع) له فيه (وحوز طال)

على هذه الحالة (كعشرة أشهر) فأكثر فأقل منها لا يشهدون بالملك ولا تصح شهادتهم به إن شهدوا فالمعنى أنها انما تصح بالملك ان اعتمدوا فى شهادتهم على هذه الأمور الثلاثة وان لم يصرحوا بها فى شهادتهم وأما الشرط الرابع فهو أن يصرحوا بقولهم ولم تخرج عن ملكه فى علمنا فقوله (وأنها) معمول لمقدر أى و بقولهم انها أى يقولون نشهد انها ملكه وأنها (لم تخرج عن ملكه) فى علمنا بناقل شرعى الى الآن معتمدين فى شهادتهم على الأمور الثلاثة المتقدمة فان جزموا بان قالوا لم تخرج عن ملكه قطعا بطلت شهادتهم وقول المصنف (فى علمهم) بضمير الغيبة فبالنظر الى (٢٢٢) افادة الحكم عنهم لاحكاية لقولهم والا فهم يقولون فى علمنا فان اطلقوا ففيه خلاف

(وتؤولت) المدونة أيضا (على الكمال فى) الشرط (الاخير) أى على ان قولهم ولم تخرج عن ملكه بناقل شرعى فى علمنا إلى الآن شرط كمال لا صحة وهو ضعيف وعليه فيحلف المشهود له بتا أنها لم تخرج عن ملكه ويحلف وارثه على نفي العلم ويستحقها (لا بالاشتراء) عطف على قوله بالتصرف أى صحة شهادة الملك بالتصرف الخ لا بالاشتراء من سوق مثلا فان اقام بينة أنه اشتراها واقام آخر بينة أنها له قدمت على بينة الاشتراء لأنه قد يبيعها من لا يملكها وقد يشتريها وكيل لغيره ومثل الشراء الهبة والصدقة والارث لاحتمال عدم ملك الواهب والمورث وهذا ما لم تشهد أنه اشتراها من الخصم أو من غانمها (وإن شهد) على مكلف رشيد (باقرار) أى بأنه أقر سابقا أن هذا الشيء

وعدم المنازع وحوز طال فالباء بمعنى على (قوله على هذه الحالة) أى وهو على هذه الحالة من عدم المنازع والتصرف فيه (قوله وأنها لم تخرج عن ملكه فى علمنا) هذا ما فى كتاب الشهادات من المدونة ففيها من تمام شهادتهم أن يقولوا اما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وفى كتاب العارية منها وإن شهدوا أن الدار له ولم يقولوا لم نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق حلف على ذلك وقضى له اه فظاهر هذا أنه شرط كمال فقط وحمل أبو الحسن وأبو ابراهيم الاعرج ما فى الشهادات على هذا واليه أشار المصنف بقوله وتؤولت على الكمال فى الاخير وكان ابن عبد السلام وابن هرون يحملان المدونة على قولين وهو ظاهر قول ابن عتاب فى الطرر عن ابن سهل ابن ناجى وقال ابن العطار انه شرط صحة إن كانت الشهادة لميت وشرط كمال ان كانت لحى انظر بن (قوله بطلت شهادتهم) أى أنهم إذا صرحوا بالقطع بطلت شهادتهم قال ابن رشد قولا واحدا وإن لم يصرحوا به ولكن جزموا بشهادتهم فهى محل الخلاف المشار له بقوله فان أطلقوا ففيه الخلاف والظاهر من القولين الصحة كما فى المج والذى فى بن ترجيح القول بالبطلان (قوله فيحلف المشهود له الخ) أى وعلى القول بان تصريح البينة بذلك شرط كمال فيحلف المشهود له بتا أنها لم تخرج الخ اذا لم تصرح البينة بذلك بل وكذا يحلف مع قولها لم تخرج عن ملكه بناقل شرعى فى علمنا الى الآن كما فى بن (قوله لا بالاشتراء) بعد أن قرر ابن غازى كلام المصنف بمثل ما فى الشارح قال ولو قال لا باشتراء منه لأمكن أن يعود الضمير على الخصم وأن يكون المعنى أن شهود الملك لا يحتاجون الى أن يقولوا انه لم يخرج عن ملكه فى علمهم إذا شهدوا أنه اشتراه من خصمه بل يحكم بالاستصحاب ولا يقبل قول الخصم انه عاد اليه كما ذكر ابن شاس وأتباعه وإن لم يعرفه ابن عرفة نصا فى المذهب وعلى هذا فيكون من نوع قوله بعد وان شهدوا باقرار استصحب اه قال طفى وبه يلتئم كلام المؤلف مع ما قبله وغايته أنه حذف لفظ منه والخطب سهل اه بن (قوله فان أقام بينة أنه اشتراها) أى من السوق مثلا (قوله أنها له) أى ملكه واعتمدت فى شهادتها بالملك على ما تقدم وقالت لا نعلم أنها خرجت عن ملكه بناقل (قوله ما لم تشهد أنه اشتراها من الخصم أو من غانمها) أى والاعمل بها لأنها ناقلة والاخرى مستصحبة كما مر (قوله وإن شهد الخ) ابن شاس ولو شهدت أنه أقر بالأمس أنها لفلان ثبت الاقرار ويستصحب موجبه ولم يحتج لقولهم انها لم تخرج عن ملكه فى علمنا ابن عرفة لا أعرف هذا نصا فى المذهب وهو ظاهر لاحتمال أنه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه اه بن (قوله ان هذا الشيء لفلان) أى ثم رجع عن ذلك الاقرار وأنكره وينازعه الآن الخ (قوله أى الحائز له) أى والحال انه يدعيه إلا أنه لا بينة له بخلاف المتنازعين فان لكل بينة (قوله أو لمن يقر له) اعلم ان الشيء

لفلان وهو ينازعه الآن ويدعى أنه لى (استصحب) اقراره السابق وقضى به لفلان لأن الخصم لما أقر بخصمه ثبت له ذلك الشيء فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه الا باثبات انتقاله اليه ثانية (وان تعذر ترجيح) لاحدى بينتين تعارضتا (سقطتا وبقى) المتنازع فيه (بيد حائزه) أى الحائز له غير المتنازعين وأما لو كان أحدهما فالترجيح حاصل باليد كما مر (أو لمن يقر) الحائز (له) من المتنازعين اللذين اقام كل منهما بينة وتعذر الترجيح لأن اقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينة من أقر له فان أقر لغيرهما لم يعمل باقراره بخلاف لو تجردت دعوى كل من البينة فانه يعمل باقراره ولو لغيرهما فان ادعاه لنفسه عند التجرد أخذه بيمينه

المتنازع

المتنازع فيه المجهول أصله اما أن يكون بيد أحد المتنازعين أو بيد غيرهما فان كان بيد أحدهما فانه يبقى بيد حائزه بلا يمين سواء قام لكل منهما بينة واستوتا أو لم تقم لواحد بينة وهو معنى الترجيح باليد وقيدنا بمجهول الأصل لان الحوز لا ينفع مع علم المالك الاصلى كما مر بل يقسم بين حائزه والمدعى غيره وان كان بيد غيرهما فحاصل ماذكره الشارح وغيره فى ذلك ثمان صور لان من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقر به لاحدهما وتارة لغيرهما وتارة لا يدعيه لاحد وفى الأربع تارة يقوم لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعدم الترجيح وتارة لا تقوم لواحد منهما بينة فهذه ثمان صور ففى صور البينة إذا ادعاه لنفسه وسقطت البينتان حلف وبقى بيده كما فى المتن أعنى قوله وان تعذر ترجيح سقطتا وبقى بيد حائزه وهو قول المدونة وقيل ينزع منه ويقسم بين المتنازعين وان أقر به لأحدهما فهو للمقر له بيمينه كما فى المتن أعنى قوله أو لمن يقر له وهو مذهب المدونة أيضا وقيل اقراره لغو ويقسم بين المتنازعين وان أقر به لغيرهما أو قال لا أدرى هو لمن لم يلتفت اليه ويقسم بينهما ويدخلان فى قول المصنف وقسم على الدعوى وفى صور عدم البينة ان ادعاه لنفسه حلف وبقى بيده وان أقر به لأحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين لقوة الاقرار هنا وضعفه مع البينة فلذا احلف المقر له مع البينة ولم يحلف هنا وان سكت أو قال لا أدرى قسم على الدعوى اه بن (قوله وقسم على الدعوى) حاصله أن الشىء المتنازع فيه اذا لم يكن بيد أحد المتنازعين بأن كان بيدهما معا أو بيد غيرهما ولم يقر به لاحدهما ولا ادعاه لنفسه والحال أنه لا مرجح لبينة أحدهما أو كان ليس بيد حائز أصلا فانه يقسم بين المتداعيين على قدر الدعوى لكن بعد الاستيناء كثيرا ان كان المتنازع فيه مثل الدور والارضين وقليلا ان كان مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام لعل أن يأتى أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به اه بن (قوله بعد يمين كل) أى بعد يمين كل واحد منهما أنه له ولم يذكر من الذى يبدأ منهما باليمين ابن عرفة الاظهر تبدئة من ادعى عليه أولا منهما (قوله لا بالسوية) أى بأن يقسم نصفين كما يقول أشهب وسحنون وقوله كالعول أى لا على التسليم والمنازعة كما يقول ابن القاسم * واعلم أن هذا الخلاف محله اذا كان المتنازع فيه بأيديهما وأما قسم ما ليس بأيديهما فعلى قدر الدعوى اتفاقا * والحاصل أن المتنازع فيه اذا لم يكن فى أيديهما فانه يقسم بينهما بعد أيمانها على قدر الدعوى اتفاقا وان كان فى أيديهما فقيل يقسم على الدعاوى وهو قول مالك وابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحاب الامام وهو المشهور وقيل يقسم بينهما بالسوية لتساويهما فيه فى الحيازة وهو قول أشهب وسحنون وعلى الاول وهو ما اذا قسم على الدعاوى فقال الاكثرون يعال فى القسم كالفرائض وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا يعال فى القسم بل يقسم على التسليم والمنازعة بحيث يختص مدعى الاكثر بالزائد فقول المصنف وقسم على الدعوى رد لقول أشهب بالقسم بالسوية وقوله كالعول رد لقول ابن القاسم يقسم على الدعاوى لكن لا كالعول بل على التسليم والمنازعة فيختص مدعى الاكثر بالزائد (قوله قسمت على الثلث والثلثين) كيفية العمل أن يزاد على الكل النصف ونسبة النصف للكل مع الزيادة ثلث فالمسئلة من ثلاثة يعطى لمدعى الكل اثنان ولمدعى النصف واحد ولو قسم على التسليم والمنازعة لكان لمدعى النصف الربع لانه سلم لمدعى الكل النصف فيأخذه والمنازعة بينهما فى النصف الآخر فيقسم بينهما وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد منهما النصف (قوله فالمسئلة من ستة) أى مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه وقوله وتعول لعشرة أى لانه يزاد على الستة نصفها وسدسها فيعطى لمدعى الكل ستة والمدعى النصف ثلاثة ولمدعى السدس واحد ولو قسم على التسليم والمنازعة أخذ مدعى الكل ثلاثة أرباعها الا نصف سدس وأخذ مدعى

(وقسم) الشىء المتنازع فيه بعد يمين كل (على) قدر (الدعوى) لا بالسوية (ان لم يكن بيد أحدهما) أو أحدهم بأن كان بيدهما معا أو بيد غيرهما ولم يقر به لاحدهما ولم يدعه لنفسه أو لم يكن بيد أحد كما لو تنازعا فى عفاء من الارض ونحوه (كالعول) فى الفرائض فلو ادعى أحدهما جميعها والآخر النصف قسمت على الثلث والثلثين ولو كانوا ثلاثة ادعى أحدهم الكل والثانى النصف والثالث السدس فالمسئلة من ستة وتعول لعشرة للاول قدر أصلها ستة وللثانى قدر نصف الأصل ثلاثة وللثالث قدر سدس الأصل واحد ولو كان الثالث يدعى الثلث عالت الى أحد عشر وان كانت الستة فى الفرائض ينتهى عولها إلى عشرة فله اثنان

(ولم يأخذه) أى المتنازع فيه بين اثنين مثلا من أقام بينة تشهد (بانه كان بيده) قبل ذلك بان قالت نشهد انا رأيناه بيده سابقا ولم نشهد له بملك والحائز يدعى أنه له فيبقى بيد الحائز ولا ينزع منه بمجرد هذه الشهادة (وان ادعى أخ أسلم أن أباه أسلم) ومات مسلما وادعى الأخ النصرانى أنه استمر على النصرانية ومات على نصرانيته (فالقول للنصرانى) استصحابا للاصل المتفق عليه ولو

أبدل الأخ بالابن والنصرانى بالكافر كان أحسن (و) لو أقام كل منهما بينة على دعواه (قدمت بينة المسلم) لانها ناقلة عن الاصل فقد علمت مالا تعلمه الاولى وهذا إذا كان معلوم النصرانية وأما اذا كان مجهولها فاشار له بالاستثناء المنقطع بقوله (الا) أن تشهد لكل بينة على دعواه فشهدت للابن النصرانى (بانه) أى أباه (تنصر) عند الموت أى نطق بالنصرانية (أو) بانه (مات) على النصرانية وان لم تقل نطق بها وشهدت للابن المسلم انه أسلم ومات فلا تقدم بينة المسلم ليأخذ المال (ان جهل أصله) هذا بيان لموضوع المسئلة وإذا لم تقدم بينة صارت البينتان متعارضين (فيقسم) المال بينهما نصفين إذا لم يوجد مرجح كما تنازعه الاثنان فيقسم بينهما (كمجهول الدين) المسلم ولا بينة لواحد منهما فيقسم المال بينهما وعبر أولا باصله وهنا بالدين تفننا (و) إذا كان لمجهول الدين ثلاثة أولاد مثلا مسلم ويهودى ونصرانى مسلمة ادعى كل ان أباه كان على دينه (قسم) ماله (على الجهات بالسوية) لجهة الاسلام الثلث ولكل من الآخرين الثلث وإذا أخذت كل جهة ثلثها قسموه على حكم الميراث عند كل ملة هذا هو الظاهر ويحتمل ان الذكر والانثى سواء وظاهرنا لا نحكم عليهم بشرعنا الا اذا ترافعوا الينا فاذا لم يترافعوا الينا سلمنا لهم ما يخصهم يفعلون به ما يقتضيه رأيهم (وان كان معهما) أى مع المسلم والكافر

---

النصف ربعها وأخذ مدعى السدس نصف سدسها وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد ثلثها (قوله ولم يأخذه الخ) أى ولم يأخذ الشىء المتنازع فيه من يدحائزه من أقام بينة تشهد له أنه كان بيده قبل ذلك (قوله وان ادعى الخ) هذا شروع فى الكلام على أربع صور فى أب معلوم النصرانية أو مجهولها وله ولدان مسلم ونصرانى ادعى كل ان أباه مات على دينه دعوى مجردة أو بينة وحاصل هذه الصور ان تقول ان هذا الاب الذى قد مات اما معلوم النصرانية أو مجهولها وفى كل اما أن يقيم كل ولد بينة على دعواه أو تتجرد دعواه عن البينة فهى ما اذا كان لكل منهما بينة أو لا بينة لواحد منهما وكان الاب معلوم الدين فان تجردت دعواهما فالقول للنصرانى وان كان لكل بينة قدمت بينة المسلم هذا اذا كان دينه المعلوم النصرانية فان كان الاسلام فبالعكس أى ان تجردت دعواهما فالقول قول المسلم وان كان لكل بينة قدمت بينة النصرانى لانها ناقلة (قوله ومات على نصرانيته) أى الثابتة له فى حياته باتفاقهما عليها (قوله فالقول للنصرانى) أى حيث تجردت دعواهما عن البينة (قوله كان أحسن) أما الاحسنية فى الاول فلمناسبة قوله ان أباه فان المدعى ابن ذلك الميت المدعى اسلامه وانما سماه المصنف أخا نظرا للمنازع الآخر وأما الاحسنية فى الثانى فلان الكافر أشمل (قوله قدمت بينة المسلم) أى على بينة النصرانى ولو كانت أعدل (قوله لانها ناقلة عن الاصل) أى وبينة النصرانية مستصحبة وقد تقدم ان الناقلة تقدم على المستصحبة ولو كانت المستصحبة أعدل (قوله فاشار له بالاستثناء المنقطع) أى لان ما قبل الا فى أب معلوم النصرانية وما بعدها مجهول حاله (قوله أى نطق بالنصرانية) أى لانه انتقل إليها إذ الفرض انه مجهول الدين (قوله أن جهل أصله) أى ولم يعلم ذلك الأب هل هو نصرانى أو مسلم (قوله فيقسم المال بينهما) أى إذا لم يوجد مرجح هذا قول ابن القاسم فى المدونة وقال غيره فيها إذا تكافأت البينتان قضى بالمال للمسلم بعد ان يحلف على دعواه لان بينته زادت ابن يونس وقول ابن القاسم أصوب لان الموضوع ان الرجل جهل أصله وإذا جهل فليس ثم زيادة ولا أمر يرد اليه فوجب قسم المال بينهما (قوله ولا بينة الخ) أى بخلاف ما قبله فانه وان كان مجهول الأصل أيضا الا ان كلا أقام بينة على دعواه فلا تكرار وليس فيه تشبيه الشىء بنفسه وحاصله ان الأب إذا لم يعلم هل هو نصرانى أو مسلم وتداعياه فقال الولد المسلم هو مسلم وقال النصرانى هو نصرانى ولا بينة لواحد منهما أو كان لكل منهما بينة فان المال يقسم بينهما بعد حلف كل منهما فى الصورتين كما صرح به العقبانى فى شرح فرائض الحوفى (قوله وقسم ماله على الجهات) أى سواء تجردت دعوى كل عن البينة أو كان لكل واحد بينة وسواء كان بيد أحد المتنازعين أو بيدهما معا أو بيد غيرهما أو لا يد لأحد عليه لانه مال علم أصله وهو مجهول الدين فلا أثر للحوز فيه كما مر (قوله ولكل من الآخرين الثلث) أى ولو كانت أفراد جهة أكثر من أفراد جهة أخرى (قوله قسموه على حكم الميراث عند كل ملة) أى فما يخص جهة الاسلام يقسم على أفرادها للذكر مثل حظ الانثيين ان تعدد أفرادها وان اتحد أخذ ما يخصها ان كان ذكرا فان كان أنثى أخذ نصف ما يخص جهة الاسلام والباقى منه لبيت المال فاذا لم يحلف الابنتا

اللذين ادعى كل منهما أن أباه مات على دينه (طفل) ذكر أو أنثى ولد ليت أيضا ولم يحكم باسلامه لجهل دين أبيه وأما ما يأتى له فى الردة من أنه يحكم باسلام غير المميز باسلام أبيه فهو فى الادب المحقق اسلامه (فهل يحلفان) أى يحلف كل أن أباه مات على دينه (ويوقف) للصغير (الثلث) لانه ربما ادعى جهة ثالثة (فمن وافقه) الطفل منهما (أخذ حصته) من الثلث الموقوف وهى السدس (وردعلى الآخر) الذى لم يوافقه السدس الباقى فيكمل له النصف ويأخذ الصغير السدس ومن وافقه الثلث وانما لم يشارك الصغير من وافقه مع أنه مساوله فى الدرجة لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث ولا ينقص عنه فلم يبق له الا السدس فهذا هو الذى انتفى فيه مساواة أهل الجهة فان ادعى جهة ثالثة أخذ جميع الثلث (وان مات الطفل قبل بلوغه (حلفا) ثانيا كل على طبق دعواه كما حلف أولا (وقسم) نصيب الطفل بينهما فاليمين الأولى لاستحقاق كل حظه من أبيه والثانية لاستحقاقه من أخيه (أو) لا يحلفان بل يعطى (للصغير النصف) ابتداء لأن كلا منهما مقر بانه أخوه فيعطيه نصف ما بيده (ويجبر) الآن (على الاسلام) ترجيحا له على غيره (قولان) ثم ذكر مسئلة تعرف بمسئلة الظفر

مسلمة وأختا كافرة أو العكس فما تأخذه المسلمة تعطى نصفه ونصفه الآخر لبيت المال لأن الأخت أو البنت المسلمة تدعى النصف وبيت المال يدعى النصف الآخر والكافرة تنازعهما فتأخذ نصف مال كل (قوله اللذين ادعى كل منهما ان أباه مات على دينه) أى سواء أقام كل منهما بينة على دعواه أو كانت دعوى كل منهما مجردة عن البينة (قوله فهل يحلفان الخ) ينبغى أن تكون البداءة بالقرعة إذا تنازعا فيمن يحلف منهما أولا (قوله فمن وافقه الطفل) أى بعد بلوغه ومن واقعة على أحد الولدين وضمير وافقه البارز عائد على من والمستتر عائد على الطفل وكذا ضمير أخذ عائد على الطفل والضمير المضاف اليه فى حصته عائد أيضا على من والتقدير فأى ولد وافقه الطفل أخذ ذلك الطفل حصته من الثلث الموقوف ومفهوم المصنف انه ان لم يوافقه واحد منهما بأن تدين بجهة ثالثة أخذ الموقوف كله (قوله وردعلى الآخر الذى لم يوافقه السدس الباقى) أى فاذا كان المال اثنى عشر دينارا دفع لكل من البالغين أربعة ووقف للصغير على هذا القول أربعة فاذا بلغ ووافق أحدهما أخذ دينارين من الأربعة الموقوفة وردللذى لم يوافقه دينارين ولا يشارك الصبى من وافقه فى شىء من الأربعة التى أخذها أولا *والحاصل أن للطفل سدس التركة اثنان وينوب الذى وافقه الطفل ثلثها أربعة فى المثال المذكور وينوب الذى لم يوافقه نصفها وهو ستة فى المثال المذكور (قوله وانما لم يشارك الصغير) أى بحيث يشتركان فى النصف سوية (قوله لأنه حين الموت قد استحق الخ) عبارة غيره لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث ولا ينقص عنه وانما وقف للصغير الثلث لأنه لم يحكم باسلامه وربما ادعى جهة ثالثة ولم يعطه لأنه لما وافق المسلم مثلا كانا جهة واحدة فيكمل لتلك الجهة من الثلث الموقوف النصف فيأخذ ذلك الطفل كمالة النصف وتستحق الجهة الأخرى باقى النصف وهو السدس فيرد عليها من الثلث الموقوف كمالة النصف (قوله وان مات الطفل الخ) أى وأما لو مات أحد الولدين البالغين قبل بلوغ الطفل فان كان له ورثة معروفون فهم أحق بميراثه وان لم يكن له ورثة وقفت تركته فاذا كبر الصغير ووافقه أخذها (قوله وقسم نصيب الطفل بينهما) استشكل هذا ابن عاشر بأن فيه ميراثا مع الشك فى موافقته لهما فى الدين اذ يمكن أن يكون موافقا لأحدهما فى الدين وأن يكون مخالفا لهما وأجيب بأنه لا شك هنا لأن كلا منهما يدعى تبعية أخيه لدين أبيه الذى ادعاه له نعم يبقى النظر كما قال المسناوى إذا كان لهذا الصغير وارث غيرهما كأم فتدبر اهـ بن (قوله فيعطيه نصف ما بيده) أى وهو الربع فيصير بيد الطفل ربعان وذلك نصف المال ويصير بيد كل واحد من البالغين ربع المال وذلك نصفه الآخر (قوله على أخذ شيئه الخ) أراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه وعوضه كما أشار له الشارح فاحتاج لاخراج العقوبة منه ولو أراد بشيئه عينه لم يحتج لقوله أن يكون غير عقوبة لعدم شمول عين شيئه له لأن العقوبة لا يمكن أخذها بعينها وانما يمكن أخذ مثلها وشمل كلام المصنف الوديعة على المعتمد وما قدمه فى بابها من قوله وليس له الأخذ بمثلها ممن ظلمه ضعيف وشمل أيضا ما اذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعادله وله أن يحلف ويحاشى (قوله ولا يؤدب من شتمه) أى وكذا لا يحد من قذفه ولا يقتص ممن جنى عليه

(٢٩ - دسوقى - ع) بقوله (وان قدر) ذو حق على شخص مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك (على) أخذ (شيئه) بعينه أو بقدر ما يساوى ماله من مال من عليه الحق (فله أخذه) ولا يلزمه الرفع للحاكم بشرطين أشار لأولهما بقوله (ان يكن) شيؤه (غير عقوبة) فان كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه بل لابد من الحاكم فلا يجرح من جرحه ولا يضرب من ضربه ولا يؤدب من شتمه ولثانيهما بقوله (وأمن فتنة) أى وقوع فتنة من قتال أو ضرب أو جرح أو نحو ذلك (و) أمن (رذيلة) تنسب

اليه كسرقة وغصب والا فلا يجوز له الاخذ (وان قال) المدعى عليه لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل بالحق الذى وكل عليه (أبرأنى موكلك الغائب) أو قضيته حقه (أنظر) إلى ان يعلم ماعنده بكفيل بالمال ان طلبه الوكيل لأنه معترف بالدين مدعيا الابراء أو القضاء وهذا ان قربت غيبته فان بعدت (٢٢٦) قضى عليه بالدفع بلا يمين من الوكيل على نفى العلم اذ لا يحلف أحد ليستحق غيره فان حضر الغائب حلف انه ما أبرأ أو ما اقتضى وتم الأخذ فان نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل (ومن استمهل) أى طلب المهلة (لدفع بينة) أقيمت عليه بحق (أمهل بالاجتهاد) من الحاكم بلا حد فى مدة الامهال (كحساب وشبهه) أى كما لو طلب المدعى عليه المهلة لحساب يحرره أو لكتاب يخرجه وينظر فيه ليكون فى جوابه باقرار أو انكار على بصيرة فى ذلك فانه يجاب لذلك (بكفيل بالمال) قيد فى المسئلتين قبله (كان أراد إقامة ثان) تشبيه تام أى ان المدعى إذا أقام شاهدا على حقه وأبى ان يحلف معه وطلب المهلة حتى يأتى بشاهده الثانى فانه يجاب لذلك بكفيل من المدعى عليه بالمال ومدة المهلة بالاجتهاد (أو باقامة بينة) الباء بمعنى اللام كما فى بعض النسخ مدخولها معطوف على دفع أى ان المدعى اذا طلب المهلة لاقامة بينة على دعواه المجردة (فبحميل بالوجه) يضمن المدعى عليه ولا يجاب لحميل بالمال اتفاقا اذ لم يثبت له عليه شىء فيمهل (وفيها أيضا نفيه) أى نفى حميل الوجه أى لا يجاب لحميل بالوجه وهذا هو الراجح وهو الذى قدمه المصنف آخر باب الضمان بقوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى (وهل) ما فى الموضعين من المدونة

(قوله كسرقة الخ) أى كنسبته لسرقة أو غصب أو حرابة (قوله انظر) أى المدعى عليه أى أخر حتى يعلم ماعند الموكل الغائب هل أبرأ أو اقتضى أو لم يحصل شىء من ذلك (قوله وهذا) أى الانظار ان قربت غيبة الموكل فان بعدت الخ ثم إن التفرقة المذكورة بين الغيبة القريبة والبعيدة هو قول ابن عبد الحكم والمنصوص لابن القاسم فى سماع عيسى أنه يقضى بالحق على المطلوب ولا يؤخر وظاهره أنه لا فرق بين كون الموكل قريبا أو بعيدا ابن رشد وقول ابن عبد الحكم عندى تفسير لقول ابن القاسم وقال بعضهم انه ينظر المدعى عليه إلى أن يعلم ماعند الموكل الغائب كانت الغيبة قريبة أو بعيدة وهذا هو ظاهر المصنف لكن حكاه اللخمى بقيل انظر بن (قوله بلا يمين من الوكيل) أى على الراجح خلافا لابن كنانة حيث قال لا يقضى على المدين إذا كان الموكل غائبا غيبة بعيدة إلا اذا حلف الوكيل على نفى العلم (قوله حلف أنه ما أبرأ) هذا إذا حضر وأنكر الابراء فان حضر وأقر به رد للغريم ما أخذه من الوكيل (قوله وتم الأخذ) أى ما أخذه الوكيل وقوله فان نكل حلف الغريم أى المدعى عليه (قوله ورجع على الوكيل) أى بما دفعه له وللغريم أن يرجع على الموكل فله غريمان كما فى ح وغيره فان نكل الغريم فلا شىء له (قوله ومن استمهل الخ) حاصله أن من استمهل لدفع بينة شاهدة عليه بالحق باقامة بينة تشهد له بقضائه أمهل بكفيل بالمال وأما من استمهل لأقامة بينة تشهد له بحق ادعاه أمهل فاذا طلب من المدعى عليه حميلا بالمال لا يجاب لذلك اتفاقا وفى اجابته لحميل بالوجه خلاف يأتى إذا علمت هذا تعلم أن كلام المصنف قاصر على بينة المطلوب كما فعل الشارح وأما تعميم بعض الشروح فيه بجعله شاملا لبينة المطلوب والطالب حيث قال ومن استمهل لدفع بينة قامت عليه بحق أو بقضائه أمهل الخ فغير صواب لأمور الأول أن اقامة الغريم بينة بالقضاء فرع عن ثبوت الحق فكيف يستمهل المدعى لاقامة بينة بالحق يدفع بها بينة القضاء بعد ثبوت الحق باقرار الغريم الأمر الثانى أن هذا التعميم يقتضى أن استمهال المدعى لاقامة بينة بالحق يكون بكفيل بالمال وليس كذلك بل بالوجه على الخلاف الآتى بين موضعى المدونة (قوله بلا حد فى مدة الامهال) أى خلافا لما فى المدونة عن غير ابن القاسم من التحديد بجمعة ومحل امهال المطلوب ان كانت بينته التى يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة والا قضى عليه وبقى على حجته إذا أحضرها لأن على الطالب ضررا فى امهال المطلوب مع بعد بينته (قوله كحساب وشبهه) أى أن المدعى عليه إذا قال أمهلونى حتى أعمل حسابا أو أنظر فى الدفاتر وأعرف ما وصلنى وما خرج من يدى والباقى لى فانه يمهل بكفيل بالمال هذا إذا كان طلبه للحساب بعد شهادة البينة عليه بالحق وأما ان كان طلبه لذلك قبل شهادتها عليه فانه يمهل بكفيل حتى بالوجه (قوله قيد فى المسئلتين) أى مسئلة وان قال أبرأنى ومسئلة من استمهل الخ وأما ما بعد الكاف فتارة يكفى فيها الحميل بالوجه وتارة لا يكفى فيها الا الحميل بالمال فان رجع القيد لها أيضا وحمل كلامه على طلبه للحساب بعد اقامة البينة فانه ما إذا كان طلبه للحساب قبل اقامة البينة فتأمل (قوله تشبيه تام) أى انه تشبيه فى الامهال وفى لزوم كفيل بالمال لأنه أفيد لا أنه تشبيه فى أحدهما (قوله بالمال) هذا إذا كان ذلك الشاهد الذى أتى به لم يحتج لتزكية أما ان كان يحتاج لها فيكفى الحميل بالوجه (قوله إذا طلب المهلة لاقامة بينة) أى لارادة اقامتها لا أنه أقامها بالفعل (قوله فبحميل) أى

فيمهل بحميل بالوجه (قوله خلاف) أى فهما قولان متغايران مشى فى كل موضع على قول منهما (قوله أو وفاق) أى وهو باحد وجهين أحدهما أن المراد الخ (قوله وكيل يلازمه و يحرسه) أى بحيث لو فرض أنه لم يات به فلا ضمان عليه وقوله لا الكفيل بالوجه أى الذى اذا لم يات بالمضمون يضمن ما عليه وهذا التوفيق لابى عمران الفاسى والثانى لابن يونس (قوله لتشهد البينة على عينه) أى فلا بد من حضوره لتشهد الخ (قوله و يجيب عن دعوى جناية القصاص) أى عن دعوى الجناية التى فيها القصاص وقوله أو الحد أى وعن الدعوى بموجب الحد أو التعزير والمراد بجوابه عن الدعوى بما ذكر اجابته بالاقرار أو الانكار أو التجريح (قوله اذا ادعى عليه بذلك) أى فاذا ادعى عليه أنه قطع يد فلان عمدا أو قذف فلانا أو شتم فلانا فانه هو الذى يجيب اما بالاقرار أو الانكار فان أقر قطعت يده أو حد أو أدب وان أنكر أقيمت عليه البينة فاما أن يسلمها أو يجرحها ولا يقبل قول سيده فى ذلك انه فعل مع انكار العبد لأنه اقرار على غيره ومحل اعتبار جواب العبد فى دعوى جناية القصاص مالم يتهم فان اتهم فى جوابه لم يعمل به كاقراره بقتل مماثله وقد استحياه سيد مماثله ليا خذه فانه لما استحياه يتهم أنه تواطأ مع العبد على نزعه من تحت يد سيده وحينئذ فلا يعمل بجوابه ولا يمكن سيد العبد المماثل من أخذه و يبطل حق ذلك السيد من القصاص ان لم يكن مثله يجهل أن الاستحياء كالعفو يسقط القصاص والافله الرجوع للقصاص بعد حلفه أنه جهل ذلك انظر ح وكما يجيب العبد عن القصاص يجيب عن المال غير أرش الجناية اذا ادعى به عليه فان أجاب بانكار أقيمت عليه البينة فاما أن يسلمها أو يجرحها فان اقر به أخذ باقراره هذا اذا كان ماذونا له فى التجارة والا وقف الامر على السيد فان أسقط عنه سقط والا تبع به ان عتق فان عتق قبل علم السيد به لزمه انظر ح فما مر فى الاقرار من أن العبد لا يؤخذ باقراره بالمال فى غير المأذون له فى التجارة (قوله فان ادعى عليه بجناية خطأ) أى كما لو قيل للعبد أنت قطعت يد فلان خطأ فقال نعم فلا يعتبر اقراره وانما المعتبر اقرار السيد فهو كالقاطع فان أقر غرم الدية أو سلم لعبد الجانى للمجنى عليه وان أنكر أقيمت البينة فاما ان يسلمها السيد فيلزمه أحد الامرين المذكورين أو يجرحها (قوله الا لقرينة الخ) أى كمشى دابة ركبها العبد على أصبع صغير فقطعته فتعلق به الصغير وهى تدمى و يقول فعل بى هذا فصدقه العبد فيقبل اقراره وتتعلق الجناية برقبته فيسلمه سيده للمجنى عليه ان لم يفسده بارش الجناية (قوله واليمين) أى المعتبرة فى قطع النزاع وهى المتوجهة من الحاكم أو المحكم فبمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجيه من ذكر لا يلزمه الحلف له فان أطاع له بها ثم ترافعا لحاكم أو محكم كان له تحليفه ثانيا لان يمينه الاولى لم تصادف محلا (قوله فى كل حق) أى مالى أو غيره سواء كان المال جليلا أو حقيرا ولو كان أقل من ربع دينار و يستثنى من كلامه اللعان والقسامة اذ يقول فى الاول أشهد بالله فقط كما قدمه وفى الثانى أقسم بالله لمن ضربه مات كما ياتى فيقتصر فيهما على لفظ الجلالة ولا يزاد الذى لا إله الا هو (قوله من مدع) أى تكملة للنصاب كما اذا أقام شاهدا واحدا أو كانت استظهارا كأن ادعى على غائب أو ميت وأقام شاهدين بالحق أو ردت عليه اليمين من المدعى عليه وقوله أو مدعى عليه أى عند عجز المدعى عن اقامة البينة بما ادعاه (قوله أى بهذا اللفظ) أى من غير زيادة عليه ولا نقص منه فلا يزاد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم فى الربع دينار على المشهور خلافا لابن كنانة ولا يقتصر على الاسم بدون وصفه المذكور وان كان يمينا يكفر لان الغرض هنا زيادة الارهاب والتخويف قال فى التوضيح المازرى المعروف من المذهب المنصوص عند جميع المالكية أنه لا يكتفى بقوله بالله فقط وكذلك لو قال فقط والذى لا اله الا هو

(خلاف) وهو الراجح والراجح منه نفيه كما تقدم (أو) وفاق (والمراد) بالحميل (وكيل يلازمه) و يحرسه خوف الهرب لانه يطلق على الوكيل حميل لا الكفيل بالوجه فيوافق ما فى الموضع الثانى (أو) المراد بقوله فبحميل بالوجه (ان لم تعرف عينه) أى عين المدعى عليه كأن يكون غريبا أو ليس بمعروف لتشهد البينة على عينه فان كان معروفا مشهورا لم يلزمه حميل بالوجه لانا نسمع البينة عليه فى غيبته ثم يعذر اليه فيها الا أن يخشى تغيبه (تاويلات) ثلاثة واحد بالخلاف واثنان بالوفاق (و يجيب عن) دعوى جناية (القصاص) أو الحد أو التعزير من الاحكام المتعلقة بالبدن (العبد) اذا ادعى عليه بذلك لانه الذى يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم لا سيده (و) يجيب (عن) موجب (الارش السيد) لا العبد لان الجواب انما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به والعبد لو أقر بمال لم يلزمه فان ادعى عليه بجناية خطأ فلا عبرة باقراره وانما

الكلام للسيد الا لقرينة ظاهرة توجب قبول اقراره (والعين فى كل حق) من مدع أو مدعى عليه (بالله الذى لا اله الا هو) أى بهذا اللفظ

ما أجزأه حتى يجمع بينهما اه بن (قوله والواو كالباء) أى كما فى أبى الحسن قال ح ولم أقف على نص فى المثناة فوق (قوله ولا ينقص واحد منهما الذى لا اله الا هو) أى بخلاف المجوسى فانه لا يكلف الاتيان به (قوله هذا هو المشهور) أى وهو ظاهرها لقولها واليمين فى كل حق بالله الذى لا إله الا هو فظاهرها كان الحالف مسلما أو كان كتابيا يهوديا أو نصرانيا (قوله على أن النصرانى يقول) أى فى الحق واللعان وغيره (قوله لانه يقول بالتثليث) أى ولا يقول بالتوحيد بخلاف اليهودى فانه يقول بالتوحيد لانهم وان قالوا العزير ابن الله لا يقولون بألوهيته وأما النصارى فقد قالوا ببنوة عيسى وألوهيته فقالوا ان الله ثالث ثلاثة فافترقا (قوله بزيادة لفظ أيضا) أى لان حملها على ظاهرها يطلق عليه تاويل حيث صحبه تاويل آخر فصح التعبير بأيضا وان كان اطلاق التأويل على ظاهرها تغليبا والا فالتاويل حمل اللفظ على غير ظاهره (قوله فالتاويلات ثلاثة) الاول بجعل لفظها باقيا على اطلاقه من شموله المسلم والكتابى والثانى بجعل لفظها قاصرا على المسلم واليهودى والثالث بجعله قاصرا على المسلم فقط (قوله وغلظت اليمين وجوبا) أى ان طلب المحلف التغليظ بما ذكر لان التغليظ فى اليمين والتشديد فيها من حقه فان أبى من توجهت عليه اليمين مما طلبه المحلف من التغليظ عد ناكلا وقوله فى ربع دينار الخ أى فاقل من ذلك لا تغلظ فيه ثم ان هذا اذا كان ماذكر لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين لان كلا كفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع لا ان كان ماذكر لشخصين على واحد ولو متفاوضين لان التغليظ لا يكون فى أقل من القدر المذكور (قوله الباء للآلة) أى لا للظرفية لانها تقتضى ان المراد أن اليمين اذا وقعت فى الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف المتقدم من كونها بالله الذى لا اله الا هو وليس كذلك اذ اليمين واحدة فى الجامع وغيره لكن فى ربع دينار تغلظ بوقوعها فى الجامع والمراد بالجامع الجامع الأعظم وهو الذى تقام فيه الجمعة فان كان القوم لا جامع لهم فقال أبو الحسن يحلفون حيث هم ولا يجلبون الى الجامع وقال التازعرى يجلبون للجامع بقدر مسافة وجوب السعى للجمعة وهى ثلاثة أميال وثلث وقيل بنحو العشرة أيام والا حلفوا بموضعهم نقله فى المعيار وأقواها أوسطها فان زعم من وجبت عليه اليمين انه عاجز عن الخروج من محله لمرض فقال ابن بقى بفتح الباء الموحدة وكسر القاف وتشديد الياء المثناة ان ثبت عجزه ببينة حلف ببينته والا أخرج للمسجد قهرا وقال ابن حارث حلف انه لا يقدر على الخروج لا راجلا ولا راكبا وخير المدعى فى تحليفه فى بيته وتاخيره لصحته فان نكل لزمه الخروج أو رد اليمين وقال ابن لبابة ان ثبت مرضة حلف فى بيته على المصحف والا حلف على عجزه وخير المدعى فى الامرين اه بن (قوله لان القصد) أى من التغليظ عليهم بتحليفهم فى تلك الامكنة صرفهم الخ (قوله ومن ثم) أى ومن أجل ان المقصود من التغليظ صرف الحالف عن الاقدام على الباطل قيل الخ (قوله وفى ضريح ولى) أى وكذا تحليفه بالطلاق (قوله لا بالاستقبال للقبلة) أى ولو طلب ذلك المحلف وهذا مذهب المدونة وقال الاخوان يغلظ باستقبال القبلة ان طلب ذلك المحلف واختاره ابن سلمون قائلا انه الذى جرى به العمل وعليه درج فى التحفة أيضا انظر بن فقول شارحنا الا أن يكون فيه ارهاب أى ويطلبه المحلف (قوله وبمنبره عليه الصلاة والسلام) انما اختص منبر النبى ﷺ بهذا القوله صلى الله عليه وسلم من حلف عند منبرى كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وظاهر المصنف أن التغليظ فى غير المدينة يكون بالحلف فى الجامع ولا يختص بمكان منه بخلاف المدينة وبه قيل لكن الذى جرى به العمل أنه يحلف عند المنبر حتى فى غير المدينة وهو قول مطرف وابن الماجشون قاله بن وأما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذى فيه الحجر الأسود لانه أعظم مكان فى المسجد (قوله ولا تغلظ بالزمان) اى الا أن يكون فيه ارهاب

الذى أنزل الانجيل على عيسى ولا ينقص واحد منهما الذى لا اله الا هو هذا هو المشهور (وتؤولت على ان النصرانى يقول بالله فقط) لانه يقول بالتثليث وفى نسخة وتؤولت أيضا بزيادة لفظ أيضا وهى أوضح وتؤولت أيضا على أن الذمى مطلقا يقول بالله فقط والاولى ذكره فالتاويلات ثلاثة (وغلظت) اليمين وجوبا (فى ربع دينار) فاكثر أو ثلاثة دراهم أو ما يساوى ذلك (بجامع) الباء للآلة فان امتنع عدنا كلا (كالكنيسة) لذمى (و بيت النار) لمجوسى وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وان كانت حقيرة شرعا لان القصد صرفهم عن الاقدام على الباطل ومن ثم قيل يجوز تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة وفى ضريح ولى حيث كان لا ينكف الا بذلك ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور (و) غلظت (بالقيام) ان طلب كالذى قبله وبعده (لا بالاستقبال) للقبلة الا ان يكون فيه ارهاب (و) غلظت (بمنبره عليه الصلاة والسلام) أى عنده كما هو ظاهر المدونة وقال ابن المواز على المنبر ولا تغلظ بالزمان كبعد العصر

(وخرجت المخدرة) أى الملازمة للخدر أى الستر للتغليظ (فيما ادعت) به وقام لها شاهد بربع دينار أو ما يساويه فتحلف معه (أو ادعى عليها) بذلك وتوجه عليها اليمين (الا التى لا تخرج) عادة (نهارا وتخرج ليلا (وان مستولدة فليلا)

وتخويف ويطلبه المحلف (قوله وخرجت المخدرة الخ) حاصل المسئلة أن المخدرة وهى التى يزرى بها مجلس القاضى لملازمتها للخدر والستر اما أن يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها نهارا واما أن يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها ليلا واما أن يكون شأنها عدم الخروج أصلا لمعرفة ذلك عليها فالأولى تخرج نهارا للحلف بالمسجد للتغليظ والثانية تخرج ليلا والثالثة لا تخرج من بيتها بل يوجه لها القاضى من يحلفها فى بيتها (قوله وخرجت المخدرة) أى نهارا لأجل حلفها بالجامع للتغليظ (قوله فتحلف معه) أى فتحلف فى المسجد مع وجود ذلك الشاهد لها (قوله أو ادعى عليها بذلك وتوجه عليها اليمين) أى فتخرج لتحلف فى المسجد وتحليفها بحضرة رب الحق فان أبت هى وزوجها من حضورها لليمين خشية الاطلاع عليها فحكم ابن عبد السلام بأنه يبعد عنها أقصى ما يسمع لفظ يمينها فان ادعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل إثبات من يعرفها عليه أو عليها قولان فان أريد التغليظ عليها بمسجد فادعت حيضا حلفت على ما ادعت من الخيض وأخرجت (قوله إلا التى لا تخرج عادة نهارا) أى فى قضاء حوائجها (قوله وان مستولدة) أى هذا إذا كانت حرة بل وان كانت أم ولد فام الولد كالحرة فيما تخرج فيه من ليل أو نهار أو لا تخرج (قوله بحضرة شاهدين) أى على جهة الكمال والا فالواحد يكفى على المعتمد (قوله وان دعيت قضاء) أى لدين ثابت عليك ببينة (قوله وان أنكر وا القضاء) أى والحال أنه لا بينة لذلك المدين على ما ادعاه من القضاء (قوله لم يحلف منهم على نفى العلم إلا من يظن به العلم بالقضاء من ورثته) أى فمن يظن به العلم بالقضاء من الورثة ولو زوجة يحلف أنه لم يعلم أن مورثه أخذ شيئا من ذلك ولا أحال به ومن لا يظن به العلم منهم يأخذ حقه من غير حلف ثم إن ظاهر قوله لم يحلف الا من يظن به العلم أن الوارث الذى يظن به العلم يحلف سواء ادعى المطلوب عليه العلم بالقضاء أولا وإنما طلب منه اليمين فقط وهو كذلك على أحد قولين ذكرهما فى توضيحه والآخر أنه لا يحلف مع ظن علمه إلا إذا ادعى عليه العلم بالقضاء فان لم يدع العلم به وانما طلب منه اليمين فقط فانه لا يحلف والأول هو ظاهر المدونة (قوله فان حلف غرم المدين) أى فان حلف من يظن به العلم من الورثة غرم المدين أى لذلك الحالف حصته من الدين وأما غرم حصة من لا يظن به العلم وحصة غير البالغ فلا يتوقف على حلف من يظن به العلم فمتى ادعى المدين القضاء ولم يصدقه الورثة قضى عليه بالغرم لمن لا يظن به العلم ولغير البالغ ولا يطالب باليمين بعد البلوغ انظر بن (قوله وان نكل حلف) أى المدين أنه وفى الخ فان نكل المدين أيضا غرم لذلك الناكل حقه (قوله وهذا) أى حلف من يظن به العلم من الورثة ان كان ذلك الوارث بالغا وقت الموت أى سواء ظن به العلم بالقضاء قبل الموت أو بعده (قوله والا فلا يمين) أى والا يكن بالغا وقت الموت بل بلغ بعد فلا يمين على ذلك الوارث ولو بلغ قبل الدعوى كذا قال الشارح تبعا لعبق وفيه نظر بل الظاهر أن المدار على البلوغ وقت الخصام كما يفيده كلام عبق بعد ذلك اه أمير ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف عما لو ادعى شخص على ورثة ميت أن له عليه دينا ولا بينة له به والحكم أنهم ان علموا به وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء وان لم يعلموا به حلفوا على عدم العلم ان ادعى عليهم العلم والا فلا وان ادعى عليهم ولم يجيبوا كان من أفراد ما تقدم من قوله وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين (قوله وحلف دافع دراهم أو دنانير لغيره فى صرف أو قضاء حق) أى أو رأس مال سلم أو قراض وظاهر كلام المصنف قبول قول الدافع بيمينه سواء قبضها الآخذ مقتضيا لها أو ليقلبها فيأخذ الطيب ويرد غيره

تخرج للتغليظ فان كان شأنها لا تخرج أصلا كنساء الملوك حلفت ببيتها بحضرة شاهدين يوجههما القاضى لها ولا يقضى للخصم ان كان ذكرا غير محرم بحضوره معهما على ظاهر المدونة فتستثنى هذه الصورة من قولهم لا بد من حضور الطالب لليمين والا أعيدت بحضوره (وتحلف) المخدرة ولو كانت تخرج نهارا أو ليلا لحوائجها (فى أقل) من ربع دينار (ببيتها) ولا يقضى عليها بالخروج لعدم التغليظ ويرسل القاضى لها من يحلفها (وان ادعيت) أيها المدين (قضاء على ميت) أى بأنك وفيته له قبل موته فان أقمت بينة بالقضاء أو أقر الورثة بذلك فالأمر ظاهر (و) ان أنكر وا القضاء وأردت تحليفهم (لم يحلف) منهم على نفى العلم (الا من يظن به العلم) بالقضاء واحدا أو متعددا (من ورثته) فان حلف غرم المدين وان نكل حلف أنه وفى وسقط عنه منا ب الناكل فقط وهذا إذا كان الوارث بالغا وقت الموت والا فلا يمين عليه ولو بلغ بعد قبل الدعوى ولا يحلف من لا يظن به العلم ولا غير وارث ولو أخا شقيقا مخالطا للميت مع وجود ابن اذ لا يحلف أحد ليستحق غيره ومن علم القضاء وجب عليه الشهادة به وارثا أو غيره (وحلف) دافع دراهم أو دنانير لغيره فى صرف أو قضاء حق

وقال بعض الشراح القول قول الدافع بيمينه ان كان الآخذ قبضها على الاقتضاء لا إن قبضها على التقليب والا كان القول قول الآخذ بيمينه فيحلف ويردها ويأخذ بدلها وهذا هو نص المدونة فى سلمها الأول ونقله ابن عرفة ولم يذكر له مقابلا انظر بن (قوله وغاب) أى المدفوع له عليها وقوله ثم ادعى أنه وجدها ناقصة أى فى العدد أو فى الوزن أو مغشوشة أى وأراد ردها الدافعها فانكر أن تكون من دراهمه (قوله فى نقص) أى فى دعوى نقص أى فى دعوى المدفوع له نقصا وقوله لعدد أى أو نقص لوزن فى متعامل به وزنا وظاهره أنه يحلف فى النقص المذكور بتا سواء كان صيرفيا أم لا وهو كذلك اتفاقا وقوله لأن النقص أى لأن انتفاء النقص يسهل الخ أولأن النقص من حيث انتفاؤه يسهل فيه حصول القطع أى يسهل حصول القطع أى الجزم به ولا يتعذر ففى بمعنى الباء متعلقة بالقطع (قوله وفى غش) أى وفى دعوى غش أى وفى دعوى المدفوع له غشا (قوله ونقص وزن) أى فى متعامل به عددا لا وزنا * والحاصل أن نقص الوزن فى المتعامل به وزنا كنقص العدد وأما فى المتعامل به عددا فهو كالغش هذا هو المعتمد كما قال شيخنا (قوله صيرفيا) أى كان الدافع صيرفيا الخ وحاصله الدافع يحلف فى دعوى الغش ونقص الوزن على نفى العلم مطلقا كان الدافع صيرفيا أم لا هذا ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم وقيل هذا إذا كان الدافع غير صيرفى وأما لو كان صيرفيا فانه يحلف على البت مطلقا أى فى نقص العدد وازلون والغش وظاهر ح فى باب البيع اعتماد هذا الثانى وعليه فيقيد قول المصنف وغش علما بغير الصيرفى (قوله فى جميع الأيمان) أى لا فى خصوص المسئلة السابقة وقوله أى جازله أى للحالف (قوله على ظن قوى) أى وقيل انما يعتمد على اليقين ونص ابن الحاجب وما يحلف فيه بتا يكتفى فيه بظن قوى وقيل المعتبر اليقين (قوله كخط أبيه) أى كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه أو خطه أو الحاصل له من قرينة * ان قلت قد تقدم فى باب اليمين ان الاعتماد على الظن غموس واليمين الغموس منهى عنها فكيف يحكم هنا بجواز الاعتماد على الظن فى اليمين بتا * قلت جواز الاعتماد هنا على الظن مبنى على أحد قولين فى الغموس وهو أنه الحلف على الشك فقط وأما على أن الغموس الحلف على الشك أو الظن كما استظهر ابن الحاجب فانما يعتمد البات على اليقين أو أن الظن هنا قيد بكونه قويا بخلاف المتقدم فانه مطلق فيقيد بما إذا لم يكن قويا ومفهوم قول المصنف البات أن غيره وهو من يحلف على نفى العلم يعتمد على الظن وان لم يقو (قوله وحق اليمين نفى كل مدعى به) أى ولا يتأتى ذلك الا بزيادة قوله ولاشىء منه لا بمجرد قوله ماله عندى كذا لأن اثبات الكل اثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نفيا لكل أجزائه وقد يقال العبرة بنية المحلف ونيته نفى كل جزء من اجزاء المدعى به وحينئذ فلا يحتاج لقوله ولاشىء منه فالأولى أن يقال إن القصد هنا زيادة التشديد على المدعى عليه فى الحلف فلا احتياج لزيادة ولاشىء منه لذلك لا لما قاله الشارح فان أسقط ولاشىء منه وجب الاتيان بها مع القرب واعادة الصيغة بتمامها مع البعد (قوله ان عين) أى سواء ذكره المدعى بدون سؤال عنه أو بعد أن سأله عنه الحاكم ومفهوم قوله ان عين من المدعى أن المدعى إذا لم يعين السبب كما لو ادعى بعشرة فقط كفى المدعى عليه ان يقول ماله عندى عشرة ولا شىء منها أو ماله على حق أو ماله على شىء لأن كلا منهما فى معنى ماله عشرة ولاشىء منها بخلاف ما اذا عين المدعى السبب فلا يكفى ذلك على المشهور بل لابد من زيادة نفى السبب وغيره والا أعيدت (قوله ونفى غيره أيضا) أى لأن المدعى يحتمل نسيانه للسبب وذكره لغيره فيحتمل أن يدعى المدعى ثانيا بعشرة أخرى لسبب غيره الذى عينه فيحتاج المدعى عليه للحلف على نفيها ثانيا والشارع ناظر لتقليل الخصومات ما أمكن فاذا نفى فى اليمين الأولى السبب المعين وغيره اكتفى بتلك اليمين ولا يحتاج ليمين ثانية إذا ادعى بعشرة أخرى لسبب غير السبب

وغاب عليها ثم ادعى أنه وجدها ناقصة أو مغشوشة (وفى نقص) لعدد (بتا) أى أنه مادفع الا كاملا لأن النقص يسهل فيه حصول القطع (و) فى (غش) ونقص وزن (علما) أى على نفى العلم أى أنه لم يدفع الاجياد فى علمه زاد ابن يونس وأنه لا يعلمها من دراهمه لأن الجودة والرداءة قد تخفى صيرفيا أو غيره هذا قول ابن القاسم وقيل الصيرفى يحلف على البت كنقص العدد (واعتمد البات) فى جميع الأيمان أى جازله الأقدام على اليمين بتا مستندا (على ظن قوى كخط أبيه) أو أخيه (أو قرينة) دالة عرفا على الحق كنكول المدعى عليه أو قيام شاهد للمدعى بدين أبيه غلب على الظن صدقه ونحو ذلك (و يمين المطلوب) أى المدعى عليه (ماله عندى كذا) أى المعين المدعى به (ولاشىء منه) لابد من زيادة ذلك لأن المدعى بالمائة مثلا مدع لكل آحادها وحق اليمين نفى كل مدعى به (ونفى) الحالف (سببا ان عين) من المدعى كمائة من سلف أو بيع (و) نفى (غيره) أيضا نحو ماله على مائة ولاشىء منها لا من سلف ولا غيره ولا من بيع ولا غيره

(فان قضى) المطلوب السلف الذى كان عليه وجحده الطالب وأراد تحليفه انه ما تسلف منه حلف ما أسلفتنى و (نوى) فى ضميره (سلفا يجب رده) الآن لان ما كان عليه قد قضاه (وان قال) المدعى عليه بشىء معين بيده عقارا أو غيره المدعى هو (وقف أو) هو (لولدى) الصغير أو الكبير (لم يمنع مدع) لذلك الشىء (من) إقامة (بينته) لكن لا على المعين (قوله فان قضى الخ) حاصله أن من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطلب المقترض بالمال فأنكره وقال لا شىء لك عندى فطلب أن يحلفه أنه ما تسلف منه فانه يحلف له ما تسلف منه وينوى فى قلبه سلفا يجب عليه الآن رده ويبرأ من الاثم ومن الدين وأما لو قال له حين طلبه منه رددته عليك لزمه وكان عليه اثبات الرد * فان قلت اليمين على نية المحلف ونية المحلف انه ما تسلف منه أصلا أعم من أن يكون السلف باقيا فى ذمته يجب عليه الآن رده أم لا وحينئذ فمقتضاه أنه يأثم بتلك اليمين ولا تنفعه نيته * وأجيب بأن اليمين هنا ليست على نية المحلف لكونها ليست فى مقابلة حق باعتبار ما فى نفس الامر وقولهم اليمين على نية المحلف لا الحالف فيما اذا كان للحلف حق فى نفس الامر فاذا كان للحلف حق فلا ينفع الحالف فى ذلك نية ولا توريه ولا استثناء باجماع ويكون آثما بيمينه داخلا تحت الوعيد وهو قوله عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار انظر بن ومثل ما ذكره المصنف المعسر الحقيقى وهو الذى ليس عنده ما يباع على المفلس اذا خاف أن يحبس فيجوز له أن يحلف كذلك أى ما أسلفتنى وينوى سلفا يجب رده الآن لان المعسر مادام على حاله لا يجب عليه أداء ما فى ذمته كذا فى عج نقلا عن قواعد المقرى ولا يقال هذه اليمين واقعة فى مقابلة حق فى الواقع فمقتضاه أن النية لا تنفع فيها ويكون آثما لانا نقول المعسر فى هذه الحالة بمنزلة من لا شىء عليه فى عدم الوفاء (قوله أو لولدى) أى أو لفلان الاجنبى (قوله لم يمنع مدع) أى لم يمنع المدعى لذلك الشىء من إقامة بينته بسبب القول المذكور (قوله وان قال المدعى عليه هو لفلان) أى وان كان ولده الرشيد أو من فى ولاية غيره لسفهه هو أيضا وقوله وان قال لفلان أى وأعاره لى أو آجره لى أو أودعه أو رهنه عندى والحال أنه لا بينة للمقر له والاعمل بها وحلف بخلاف المسئلة السابقة فان فيها للمدعى بينة (قوله فان حضر) أى فان كان حاضرا وقوله ادعى عليه أى نقلت الدعوى عليه (قوله رجعت الدعوى على المقر) فان حلف أنه ليس للمدعى أخذه بيت المال أو بقى بيده حوزا على الخلاف الآتى وان نكل أخذه المدعى (قوله وان قال نعم) أى وان قال المقر له نعم هو لى وقوله فاما أن يحلف أى المقر له وقوله فان حلف برىء أى فان حلف المقر أن ما أقر به لفلان حق له برىء (قوله حلف المدعى) أى ان المقر كاذب فى اقراره (قوله وأما لو نكل المقر له عن اليمين) أى والحال انه يقول ان ذلك الشىء لى فهو مفهوم قول المصنف فان حلف أى المقر له انه له أخذه (قوله فان المدعى يحلف) أى ان المقر كاذب فى إقراره وأنه حقى وأخذه بيمينه مع نكول المقر له (قوله ويثبت) أى له الشىء المدعى به بالنكول أى نكول المقر له والحلف أى حلف المدعى وقوله فان نكل أى المدعى وقوله ولا شىء له على المقر أى وليس له حينئذ حلف المقر كما نقله ابن عرفة عن عياض (قوله وان غاب المقر له) أى وان كان المقر له غائبا (قوله انه ملك لفلان الغائب) أى أودعه عند ذلك المقر أو رهنه أو أعاره له قال بن وليس التصريح بالملكية لازما بل يكفى فى بقائه تحت يده وردد دعوى المدعى المجردة شهادة البينة بالايداع ونحوه كالرهنية والعارية على ما يأتى فى كلامه فيها (لزمه) اى المقر أحد أمرين اما (يمين) ان اقراره للغائب حق لاتهامه على أنه أراد إبطال الخصومة عن نفسه (او بينة) تشهد انه ملك لفلان الغائب فيبقى المقر به بيد المقر لحضور المقر له (وانتقلت الحكومة) اذا حضر (له) أى للمقر له اذا المدعى لم يبطل حقه بيمين المدعى عليه او بينته (فان نكل) المقر عن اليمين ولا بينة له (أخذه)

المدعى عليه بل تتوجه على ناظر الوقف أو على الابن الكبير أو على ولى الصغير وقد يكون هو الاب وقد يكون غيره (وان قال) المدعى عليه هو (لفلان فان حضر) فلان المقر له (ادعى عليه) فان كذب المقر رجعت الدعوى على المقر وان قال نعم هو لى فاما أن يحلف أولا (فان حلف) انه له أخذه بمقتضى الاقرار له واليمين وحينئذ (فللمدعى تحليف المقر) أن ما اقر به لفلان هو حق له فان حلف وبرىء وتم المدعى به للمقر له (وان نكل) المقر (حلف) المدعى (وغرم) المقر للمدعى (ما فوته) عليه باقراره من قيمة المقوم ومثل المثلى وأما لو نكل المقر له عن اليمين فان المدعى يحلف ويثبت بالنكول والحلف فان نكل فلا شىء له على المقر له وذكر قسيم فان حضر بقوله (أو غاب) ولو قال وإن غاب كان أظهر فى المقابلة أى وان غاب المقر له غيبة بعيدة لا يعذر له

المدعى حوزا (بلا يمين) الى حضور المقر له ثم فرع على قوله لزمه يمين أو بيمينه وعلى قوله فان نكل اخذه وكان الأولى التعبير بالفاء قوله (وان جاء المقر له) أى حضر من غيبته  وسواء كان المتنازع فيه بيد المقر أو المدعى كما علمت (فصدق المقر أخذه) ممن هو بيده منهما بيمين وقيل إن أخذه من المقر فلا يمين عليه ومفهوم صدق المقر أنه لو كذبه سقط حقه وكان للمدعى وقيل لبيت المال لانه كمال لا مالك له وقيل يبقى بيد حائزه (وان استحلف) المدعى اى حلف المدعى عليه بالفعل لا مجرد طلب اليمين منه (وله بينة حاضرة) بالبلد (او) غائبة غيبة قريبة (كالجمعة) ونحوها ذهابا (يعلمها) المدعى وأراد اقامتها بعد ذلك (لم تسمع) وسقط حقه لانه ما حلف خصمه الا اسقاطها وان لم يصرح به واما ان لم يعلمها فله القيام بها والقول له فى نفى علمها بيمينه وكذا نسيانها او زادت المسافة على كالجمعة على ظاهر المصنف (وان نكل) المدعى عليه حيث توجهت عليه اليمين (فى مال وحقه) أى المال أى ما يؤول اليه كخيار وأجل (استحق) الطالب (به) أى بالنكول بيمين من الطالب أى معه لا بمجرد النكول هذا (ان حقق) المدعى ما ادعى به فالتحقق قيد فى يمينه فان لم يحلف سقط حقه وأما لو كان موجب توجه اليمين التهمة لاستحق المدعى بمجرد النكول لان يمين التهمة لا ترد (وليبين) (قوله الحاكم) للمدعى عليه (حكمه) اى حكم النكول أى ما يترتب عليه فى دعوى التحقيق او التهمة بان يقول له فى التحقيق ان نكلت حلف المدعى واستحق وفى الاتهام ان نكلت استحق بمجرد نكولك والبيان شرط فى صحة الحكم كالاعذار فى محله للمدعى عليه (ولا يمكن)

(قوله بلا يمين) أى لانه لا معنى لها لانها لا تقطع حجة الغائب (قوله وان جاء المقر له) أى بعد يمين المقر أو اقامته البينة وأخذه للمتنازع فيه أو بعد نكوله وتسليمه للمدعى وهذا معنى قول الشارح وسواء كان الخ (قوله فصدق المقر) أى فيما أقر له به (قوله أخذه ممن هو بيده منهما) أى أخذه من يد المقر حيث حلف أو أقام بينة ومن يد المدعى حيث انتفيا وقوله بيمين أى فى الاحوال الثلاثة وهذا ما كان يقرره معظم أشياخ عج اما حلفه اذا أخذه من المدعى فظاهر وأما اذا أخذه من المقر فلأن اقراره له به و بيمينه انه له كشاهد واحد والبينة التى أقامها فى غيبته لم تشهد بالملكية بل بالاعارة أو الوديعة أو الرهنية نعم لو شهدت بالملكية لأخذه المقر له بلا يمين (قوله وقيل إن أخذه من المقر) والحال أنه كان قد حلف أو أقام بينة فلا يمين عليه فى الحالتين وأما ان أخذه من يد المدعى حيث انتفيا أخذه بيمين وهذا القول هو ما يفيده كلام ح قال بن وقد يقال ان الخلاف لفظى لان معنى كلام ح ان المقر له اذا حضر بعد أخذه من المقر بلا يمين له لكن اذا خاصمه المدعى حلف له لقول المصنف وانتقلت الحكومة ومشايخ عج انما تكلموا على حلفه للمدعى لا للمقر كما يدل عليه كلامه (قوله وكان للمدعى) أى لانه لا منازع له فيه و بيت المال لم يحز حتى يدافع الامام عنه واستظهر بعضهم هذا القول (قوله وقيل لبيت المال) المازرى وهو ظاهر الروايات (قوله وقيل يبقى بيد حائزه) أى فالاقوال ثلاثة قال شيخنا ينبغى أن محل الخلاف اذا جاء المقر له ووجد المتنازع فيه بيد المقر وأما ان وجده بيد المدعى فينبغى أن يكون اتفاقا وانظره (قوله وان استحلف الخ) حاصله ان المدعى اذا استحلف المطلوب وحلف له بالفعل ثم اتى ذلك المدعى بعد ذلك ببينة فان كانت وقت الحلف غائبة غيبة بعيدة كثلاثة أيام مع خوف الطريق او عشرة ايام مع الأمن كان له القيام بها سواء كان عالما بها حين تحليف المطلوب اولا وان كانت تلك البينة حاضرة حين التحليف او غائبة غيبة قريبة فله القيام بها ان كان غير عالم والا فلا قيام له بها وهذه المسألة مكررة مع قوله فيما مر فان نفاها واستحلف فلا بينة الا لعذر كنسيان لكن أعادها لأجل ما ذكره هنا من التفصيل بين كون البينة حاضرة او غائبة غيبة قريبة او بعيدة يعلمها اولا الغير المستفاد مما تقدم والاول واقع فى محله فلا يقال كان الأولى أن يقتصر على هذا (قوله أى حلف المدعى عليه) أشار الشارح الى أن السين والتاء فى استحلف زائدتان لا للطلب (قوله لم تسمع) محله مالم يشترط المدعى سماعها بعد حلف المطلوب و يوافقه الآخر على ذلك والاعمل بذلك الشرط كما فى ح عن زروق (قوله وكذا نسيانها) أى وكذا القول قوله بيمين فى نسيانها (قوله او زادت المسافة الخ) أى فله القيام بها سواء علم بها حين التحليف ام لا (قوله هذا) أى حلف الطالب اليمين (قوله واما لو كان موجب توجه اليمين) أى التى نكل عنها المدعى عليه وقوله التهمة أى بناء على أن يمين التهمة تتوجه وهو المعتمد * والحاصل انه اختلف فى توجه يمين التهمة فذهب المدونة فى تضمين الصناع والسرقة انها تتوجه وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا تتوجه وعلى الاول فالمشهور انها لا تنقلب بل يغرم المطلوب بمجرد النكول وفى سماع عيسى من كتاب الشركة انها تنقلب ثم انه على توجه يمين التهمة تتوجه ولو كان المدعى عليه ليس من أهل الاتهام لان المراد بالتهمة ما قابل التحقيق انظر بن (قوله وليبين الحاكم) أى وكذلك المحكم (قوله شرط فى صحة الحكم) اى خلافا لمن قال باستحبابه كابن شاس وابن الحاجب ومحل طلب القاضى بالبيان المذكور اذا كان القاضى لا يعرف المدعى عليه او يعرفه و يعرف منه الجهل واما اذا كان يعرفه و يعرف منه العلم فلا يطالب بالبيان له

من توجهت عليه يمين (منها ان نكل) أولا بان قال لا أحلف أوقال لخصمه احلف أنت وخذ (بخلاف مدع التزمها) مع شاهده أومدعى عليه التزمها حيث توجهت عليه بان قال احلف (ثم رجع) وقال لا أحلف فله 

(قوله من توجهت عليه يمين) أى سواء كان مدعيا أومدعى عليه كما فى التوضيح فالأول كما لو وجد المدعى شاهدا واحدا وامتنع من الحلف معه وطلب تحليف المدعى عليه والثانى كما لو عجز المدعى عن البينة وطلبت اليمين من المدعى عليه فنكل وقال لا أحلف (قوله ان نكل) أى عند السلطان أو القاضى أو المحكم فقط (قوله أومدعى عليه) أشار الشارح الى أن قول المصنف مدع لا مفهوم له ولو قال المصنف بخلاف من التزمها ثم رجع كان أخصر وأشمل وصورة المدعى أن يدعى زيد على عمرو بحق وأقام شاهدا واحدا فقيل له احلف مع شاهدك فرضى والتزم بالحلف ثم رجع عن الحلف وقال لى شاهد ثان أو يحلف المدعى عليه فانه يمكن من الرجوع وصورة المدعى عليه أن يدعى زيد على عمرو بحق ولا بينة لذلك المدعى فطلبت اليمين من عمرو المدعى عليه فقال أحلف ورضى باليمين والتزمها ثم انه رجع عنها وقال أنا لى بينة بالدفع أوقال لا أحلف يحلف المدعى وأنا أغرم له فانه يمكن من الرجوع عن اليمين وذلك لأن التزامه لا يكون أشد من الزام الله له فاذا كان له أن يرد اليمين ابتداء على المدعى مع الزام الله له باليمين فأحرى أن يردها عليه مع التزامه هو لها (قوله فله الرجوع) الانسب فيمكن من الرجوع أى عن التزامه لليمين وحينئذ فله تحليف خصمه (قوله وسكت زمنا الخ) وأولى لو طلب المهلة ليتروى فى الاقدام عليها والاحجام ثم طلب الحلف بعد ذلك (قوله لأن فى بعض أنواعها) أى صورها الجزئية وقوله ما تسمع فيه أى وهو ما فقد شرطا من شروط الحيازة كما لو حاز ملك غيره أقل من عشرة أعوام وتصرف فيه بالهدم أو البناء وادعى ملكه ثم قام عليه انسان وادعى الملكية وأقام بينة بذلك وكما لو شهدت البينة للمدعى على الحائز عشرة أعوام بعارية أو اعمار أو بأن هذا الحوز حبس أو طريق أو مسجد فالحيازة عشرة أعوام لا تنفع مع وجود البينة الشاهدة بذلك (قوله وفى بعضها ما لا تسمع فيه) أى وهو ما استوفى شروط الحيازة أى كما لو حاز ملك غيره فى وجهه عشرة أعوام وتصرف فيه بالهدم والبناء وادعى ملكه بشراء أوهبة ثم قام عليه انسان وادعى انه ملكه وأقام بينة بالملك والحال أنه لا مانع له من التكلم فى تلك المدة فيصدق الحائز بيمينه ولا تقبل بينة المدعى (قوله وذكر منها ثلاثة) أى وترك منها ثلاثة ذكرها الشارح آخرا حيازة الأقارب غير الشركاء وحيازة الموالى والأصهار غير الشركاء (قوله غير شريك) أى للمدعى وقوله وتصرف أى بواحد من أربعة عشر ذكرها الشارح ويزاد عليها التدبير (قوله أوهدم أو بناء) أى كثيرين لغير اصلاح لاله أوكانا يسيرين عرفا (قوله بالبلد) أى مع الحائز (قوله كمن على جمعة) أى سبعة أيام (قوله مطلقا) أى سواء ثبت عذره عن القدوم والتوكيل بالبينة أم لا (قوله فذلك) أى له القيام متى قدم وقوله فان جهل أى لم يعلم هل منعه من القدوم عذر أم لا (قوله فاختلافهما الخ) قال ابن عرفة ابن رشد وهذا الخلاف فى القريب انما هو اذا علم بأن المحوز ملكه وأما اذا لم يعلم فلا حيازة عليه ومثله الحاضر غير أنه فى القريب الغيبة يحمل على عدم العلم حتى يثبت علمه وفى الحاضر يحمل على العلم حتى يثبت له انه لم يعلم اه بن (قوله عالم) أى بالتصرف أما لو كان غير عالم فله القيام اذا ثبت عدم علمه (قوله فان نازع الخ) أى فان نازع ذلك الحاضر الحائز لم يسقط حقه وهذا محترز قوله ساكت وقوله أوجهل الخ محترز قوله بلا مانع وكذا قوله أوقام به مانع وظاهر الشارح عدم سقوط حق المدعى اذا نازع ولو كانت المنازعة فى أى وقت من العشر سنين وفى ابن مرزوق لابد من دوام المنازعة فيها اه وظاهره وان لم تكن عند حاكم وهو ظاهر الشارح بهرام

لها موجبا لعدم رجوعه (وان ردت) يمين (على مدع) أومدعى عليه من مقيم شاهد فى مال (وسكت) من ردت عليه (زمنا) لم يقض العرف بأنه نكول فيما يظهر (فله الحلف) ولا بعد سكوته نكولا وهذا مفهوم ان نكل فلو قال وان سكت من توجهت عليه زمنا فله الحلف لكان أظهر وأشمل لشموله للمدعى والمدعى عليه ومن ردت عليه وغيره ثم انتقل يتكلم على مسئلة الحيازة وألحقها بالشهادة لأن فى بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفى بعضها ما لا تسمع فيه وذكر منها ثلاثة أنواع أجنبى غير شريك وأجنبى شريك وأقارب شركاء أصهار أو غيرهم فأشار للنوع الأول بقوله (وان حاز أجنبى غير شريك) فى الشىء المحاز (وتصرف) الحيازة هى وضع اليد على الشىء والاستيلاء عليه والتصرف يكون بواحد من أمور سكنى أوسكان أو زرع أوغرس أواستغلال أوهبة أوصدقة أو بيع أو هدم أو بناء أوقطع شجر

 أوعتق أو كتابة أو وطء فى رقيق (ثم ادعى حاضر) بالبلد ولو حكما كمن على مسافة يومين فان بعدت كمن على جمعة فله القيام متى قدم مطلقا كالأربعة وثبت عذره عن القدوم أوالتوكيل فان جهل أمره فكذلك عند ابن القاسم وقال ابن حبيب يسقط حقه فاختلافهما فى القريبة كالأربعة مع جهل الحال (ساكت) عالم (بلا مانع) له من التكلم فان نازع

وابن ناجى وفى ابن عمر انما تنفعه المنازعة اذا كانت عند قاض (قوله أو جهل كون الشىء المحاز ملكه الخ) أى فاذا قال لا علم لى بأنه ملكى وما وجدت الوثيقة الا الآن عند فلان قبل قوله مع يمينه وأما لو علم انه ملكه وادعى ان سكوته لغيبة البينة أو غيبة الوثيقة العالم بها فحين حضرت بعد العشر سنين قام بها فلا ينفعه ذلك ففى ح نقلا عن الجزولى اذا قال علمت انها ملكى ولكن منعنى من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فانه لا ينفعه ذلك ولا قيام له وليس هذا عذرا لأنه قد يقول له اذا نازعه أو ينكل عن اليمين فيحلف هو وكذا قال ابن ناجى الصواب عندى أنه لا يقبل عذره بذلك لأنه كالمعترف بأنه لا حق له انظر بن (قوله ونحوه) من ذلك ما اذا كان الموضع لا يتيسر فيه من يزجر ويرجع اليه ولذا قال ابن عمر الحيازة انما تكون فى موضع الاحكام وأما فى البادية ونحوها فلا حيازة ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز أو من سطوة من استند اليه الحائز ولذا ذكر ح وغيره أنه لا حيازة لذى الشوكات والتغلب (قوله ومن العذر) أى المانع من التكلم الصغر والسفه بخلاف جهله ان الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فانه لا يعذر بذلك الجهل (قوله وما بعده) أى وهو تصرف وحاضر وساكت وبلا مانع والمراد بكونه معمولا لحاز وما بعده أنه يصح أن يكون معمولا لأحدها وباقيها يعمل فى ضميره بناء على جواز التنازع فى مثل هذا العدد والا فيقدر معمول لما زاد على العوامل الثلاثة ولا يجوز أن يعمل فى ضمير المتنازع فيه (قوله لكن لا يشترط الخ) أى خلافا لظاهر المصنف فقوله وتصرف عشر سنين فيه ضعف والمعتمد أنه لا يشترط أن يكون التصرف فى جميعها بل يكفى فى أى جزء منها ولو فى أولها وهذا التعقب انما يأتى على ما قاله من أن قوله عشر سنين معمول لحاز وما بعده أما ان جعل معمولا لحاضر ساكت بلا مانع وهو يتضمن كون الحيازة عشر سنين وليس ظرفا لتصرف فلا يتأتى ذلك التعقب (قوله والعشر سنين) أى والحوز عشر سنين انما هو شرط فى حيازة العقار وقوله كما سيأتى للمصنف أى فى قوله وانما تفترق الدار الخ ثم ان تحديد الحيازة فى العقار بالعشر نحوه فى الرسالة وعزاه فى المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور فى المذهب ولابن القاسم فى الموازية أن ما قارب العشر كتسع وثمان كالعشر وقال مالك تحد باجتهاد الحاكم اه بن (قوله وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك) أى كالعتق والكتابة والتدبير والوطء لا يشترط فيه الطول المذكور وانما يشترط الطول المذكور اذا كان التصرف بالسكنى أو الاسكان أو الزرع أو الغرس أو الاستغلال أو الهدم أو البناء أو قطع الشجر قال ابن رشد فى البيان وتحصل الحيازة فى كل شىء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء ولو بين أب وابنه لو قصرت المدة الا أنه ان حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وان سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم كان له رد البيع وامضاؤه وأخذ حقه وان سكت العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة ثلاث سنين لم يكن له شىء واستحقه الحائز وان حضر مجلس الهبة أو الصدقة أو العتق أو التدبير فسكت لم يكن له شىء وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له الاجازة والرد وان قام بعد عام ونحوه فلا شىء له ويختلف فى الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان اه بن (قوله لم تسمع دعواه) أى سماعا معتدا به بحيث تكون البينة على المدعى واليمين على من أنكر وليس المراد نفى سماعها رأسا اذ تسمع لاحتمال أقوال الحائز للمدعى أو اعتقاد الحائز أن مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وان كانت ثابتة الملك لغيره (قوله ولا بينته) أى ولا تعتبر وثائقه أيضا (قوله وانما لم تسمع دعواه) أى دعوى مدعى الملكية (قوله مع الشروط المذكورة) هى أربعة أولها ان يحصل من الأجنبى الحائز تصرف

أو جهل كون الشىء المحاز ملكه أو قام به مانع من كراه ونحوه لم يسقط حقه ومن العذر الصغر والسفه (عشر سنين) معمول لحاز وما بعده لكن لا يشترط أن يكون التصرف فى جميعها والعشر سنين انما هى شرط فى حيازة العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر واما غيره فلا يشترط فيه هذا الطول كما سيأتى للمصنف وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك لا يشترط فيه الطول المذكور (لم تسمع) دعواه (ولا بينته) التى أقامها على صحة دعواه وانما لم تسمع دعواه مع الشروط المذكورة لأن العرف يكذبه لأن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجرى العادة أن الانسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة ولقوله صلى الله عليه وسلم من حاز شيئا عشر سنين فهو له وفى المدونة الحيازة كالبينة القاطعة

لا يحتاج معها ليمين أى من الحائز وهذا فى محض حق الآدمى وأما الوقف بأنواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم الزمن واستثنى من قوله ولا بينته قوله (الا) أن تشهد البينة (باسكان) من المدعى للحائز (ونحوه) كاعمار أو ارفاق أو مساقاته أو مزرعته فان ذلك لا يفيته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده الا بدعوى اسكان لعدم قبول دعواه مع انكار الحائز نعم ان أقر  كان كالبينة أو أولى وهذا مقيد

وأن يكون المنازع له المدعى للملكية حاضرا معه بالبلد حقيقة أو حكما وأن يكون ساكتا ولا مانع له من التكلم مدة عشر سنين وبقى شرط خامس وهو أن يدعى الحائز وقت المنازعة ملك الشىء المحاز وأما إذا لم يكن له حجة الا مجرد الحوز فلا ينفعه ولا يشترط بيان سبب الملك كما قال ابن أبى زمنين وهو المعتمد خلافا لمن قال انه يطلب ببيانه وقيل ان لم يثبت أصل الملك للمدعى لم يطالب الحائز ببيانه وان ثبت أصل الملك للمدعى طولب ببيانه انظر ح (قوله لا يحتاج معها لليمين) أى من الحائز وقال عيسى انه يحلف وهو صريح كلام ابن رشد قال فى التوضيح وهو أقوى على الظاهر اه بن (قوله ولو تقادم الزمن) أى زمن الحيازة (قوله باسكان) أى على وجه الاجارة أو العارية (قوله نعم ان أقر) أى الحائز باسكان من المدعى كان كالبينة الشاهدة للمدعى (قوله وهذا) أى ماذكره المصنف من أنه إذا شهد للمدعى بينة باسكان للحائز ونحوه فانها تسمع بينته (قوله مقيد بما إذا لم يحصل الخ) أى ومقيد أيضا بما اذا لم يدع الحائز الملكية من جهة المدعى بهبة أو شراء والا فلا تسمع بينة المدعى بالاسكان ونحوه فاذا ادعى أن له بينة بالاسكان ونحوه وادعى الحائز أنه ملكه من جهته بهبة أو شراء مثلا صدق الحائز بعد مضى المدة المذكورة بيمينه وما تقدم فى باب الاقرار فهو مخصوص بما اذا لم يكن مدة حيازة لتقدم شهادة العرف على اقراره (قوله حازفيها الخ) علم منه أن حيازة الأجنبى مدة عشر سنين نافعة له بالشروط الخمسة المتقدمة سواء كان الحاضر المنازع له المدعى الملكية غير شريك له أو كان شريكا له ولو بميراث (قوله ان هدم) أى وشريكه حاضر ساكت عالم بالتصرف ولا مانع له من التكلم (قوله أو غرسه) أى بدار أو أرض وكذلك الاستغلال فى غيرهما مثل كراء الرقيق والحيوان وأخذه أجرة ذلك وأما استغلال الأرض والدار بالاجارة أو باسكنى بنفسه أو الزراعة فانه لا يمنع من قيام الشريك وان منع من قيام الأجنبى وكذا يقال فى استخدام الرقيق وركوب الدابة ولبس الثوب أى لا يمنع من قيام الشريك وان منع من قيام غيره ثم ان الحيازة عشر سنين انما تعتبر اذا كان تصرف الشريك الحائز بالهدم والبناء وما يقوم مقامهما من قطع الشجر وغرسه واستغلال الحيوان وأما اذا تصرف الشريك الحائز بالبيع أو الهبة أو الصدقة أو العتق أو الكتابة أو التدبير أو الوطء وشريكه حاضر عالم ساكت بلا مانع فان الحائز يمضى فعله ولا يشترط طول أمد الحيازة كما مر فى الأجنبى غير الشريك (قوله وهذا) أى ماذكره من أن هدم الحائز وبناءه يمنع قيام الشريك مع بقية الشروط وقوله فلا يمنع قيام شريكه أى ولو كان حاضرا عالما ساكتا بلا مانع عشرة أعوام (قوله وفى حيازة الشريك) أى وفى أمد حيازة الشريك القريب ولا مفهوم للشريك لأن القولين فى أمد حيازة القريب مطلقا أى سواء كان شريكا أم لا كما قال الشارح (قوله وما يقوم مقامهما) أى من قطع الشجر وغرسه بدار أو أرض وكذا الاستغلال بالكراء والانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع (قوله وهو الراجح) أى ولا فرق بين الارث وغيره كما هو المفتى به خلافا لمن قال الارث كالوقف لا يعتبر فيه الحيازة وتسمع فيه البينات ولو طال الزمن جدا (قوله كان أحسن الخ) ومحل الخلاف اذا لم يكن بينهم عداوة والا كانوا كالاجانب اتفاقا (قوله وأما الموالى والاصهار الخ) الاصهار من تزوجت منهم أو تزوجوا منك والموالى كالعتيق مع معتقه أو مع أولاده (قوله فاظهر الأقوال الخ) * حاصله ان

بما اذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي ما لا يحصل الا من المالك فى ملكه ولم ينازعه فى ذلك كالبيع والهبة والصدقة فلا تسمع بينة المدعى بالاسكان ونحوه * وأشار للنوع الثانى بقوله (كشريك) أى فى المتنازع فيه لا مطلقا (اجنبى) والانسب بمقابلته بما قبله أن يقول كاجنبى شريك (حازفيها) أى فى العشر سنين (ان هدم وبنى) الواو بمعنى أو ومثل ذلك قطع الشجر أو غرسه فان الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى المدعى ولا بينته وهذا فى الفعل الكثير عرفا وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم مايخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه * وأشار للنوع الثالث بقوله (وفى) حيازة (الشريك القريب) والانسب بمامر القريب الشريك (معهما) أى مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما (قولان) الأول عشرة أعوام والثانى الزيادة على الأربعين عاما

وهو الراجح والخلاف فى القريب ولو غير شريك فلو حذف الشريك كان أحسن وأما الموالى والأصهار الذين لا قرابة بينهم فاظهر الاقوال أنهم كالاقارب فلابد فى الحيازة مع الهدم والبناء ونحوهما من الزيادة على الاربعين وقيل يكفى العشرة ولو لم يكن هدم ولا بناء وقيل لا يكفى فيها الا معهما و (لا) تعتبر حيازة (بين أب وابنه) وان سفل

أى لا يصح حوز أحدهما عن الآخر (الا بكهبة) أى بما يحصل به التفويت للذات كالهبة والصدقة والبيع ونحوها بخلاف الهدم والبناء والسكنى والازدراع والاستغلال ونحوها فلا حيازة فيها (الا أن يطول معهما) أى مع الهدم والبناء (ما) أى زمان (تهلك) فيه (البينات وينقطع العلم) أى زمان شأنه ذلك نحو الستين سنة والحائز يهدم ويبنى والآخر حاضر ساكت طول المدة بلا مانع فليس له بعد ذلك كلام * ثم ذكر ما هو كالمستثنى من قوله (٢٣٦) عشر سنين بقوله (وانما تفترق الدار) ونحوها من باقى العقار ولو عبر بالعقار لكان أحسن (من غيرها) كعرض ودواب (فى) حيازة (الاجنبى) والمدعى حاضر ساكت بلا مانع من القيام بحقه (ففى الدابة) تستعمل فى ركوب ونحوه (و) فى (امة الخدمة) تستخدم (السنتان) فلا كلام للمدعى الأجنبى بعدهما ولا تسمع له بينة (ويزاد فى عبد وعرض) غير ثوب كأوانى النحاس وأثاث البيت وآلات الزرع سنة على السنتين وأما ثوب اللبس فيكفى فيه العام وأما امة الوطء توطأ بالفعل فتفوت بحصوله عالما ساكتا بلا عذر كما هو الموضوع وكذا البيع والهبة والصدقة الا أن البيع يجرى على بيع الفضولى ومفهوم قوله فى الأجنبى ان الحيازة فى الاقارب لا تفترق بين عقار وغيره فلا بد من الزيادة فى الكل على الأربعين عاما وهو كذلك على قول ولكن الراجح أن العقار لا بد فيه من ذلك ولا يشترط فيه هدم ولا بناء اذ مثلها الاجارة والاسكار وقطع الشجر وغرسه حيث كثر فان لم يحصل شىء من ذلك فلا بد فى الحيازة من زمن تهلك فيه البينة وينقطع فيه العلم واما غير العقار من الدواب والعبيد والعروض التى تطول مدتها كالنحاس والبسط ونحوها تستعمل فيكفى فيها العشر سنين بخلاف ما لا تطول مدتها كالثياب تلبس فينبغى اقل من ذلك بالاجتهاد وهذا فى غير العتق والهبة والصدقة ونحوها فانها لا فرق فيها بين اجنبى وقريب كما مر الا انه فى البيع لربه اخذ الثمن ان لم يمض عام فان مضى فلا ثمن له أيضا ان كان حاضرا حين البيع فان كان غائبا فله الرد بعد حضوره وعلمه ما لم يمض عام فان مضى فليس له الرد وله أخذ الثمن ما لم تمض ثلاثة أعوام من البيع والا سقط حقه منه أيضا كذا ذكروا فتأمله وأما الديون الثابتة فى الذمم

الموالى والأصهار الذين لا قرابة بينهم فيهم ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم الأول أنهم كالاقارب فلا تحصل الحيازة بينهم الا مع الطول جدا بأن تزيد مدتها على أربعين سنة وسواء كان التصرف بالهدم أو بالبناء أو ما يقوم مقام كل منهما أو كان بالاستغلال بالكراء أو الانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع وقيل انهم كالأجانب غير الشركاء فيكفى فى الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقا أى سواء كان بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقام كل منهما أو بالاجارة أو بالاستغلال بنفسه بسكنى أو ازدراع وقيل كالاجانب الشركاء أى فيكفى فى الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم أو البناء وما يقوم مقام كل لا باستغلال أو بسكنى أو ازدراع واحترز الشارح بقوله الذين لا قرابة بينهم عن الأصهار الذين بينهم قرابة فيجرى فيهم ما جرى فى الأقارب الذين ليسوا بأصهار من القولين فى المتن (قوله أى لا يصح حوز أحدهما عن الآخر) أى سواء كانا شريكين أم لا (قوله ونحوها) أى كالعتق والتدبير والكتابة والوطء (قوله الا أن يطول) أى أمد الحيازة بين الأب وابنه طولا بحيث يكون من شأنه تهلك فيه البينات وهذا الاستثناء راجع للنفى وهو المستثنى منه وكان حقه عطفه على الاستثناء الذى قبله بالواو (قوله معهما) أى أو مع أحدهما أو مع ما ألحق بهما من قطع شجر أو غرس له والسكنى والازدراع والاستغلال * والحاصل أن الحيازة لا تعتبر بين الأب وابنه الا إذا كان تصرف الحائز منهما بما بقيت الذات أو كان بالبناء أو الهدم أو ما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة جدا كالستين سنة والآخر حاضر عالم ساكت طول المدة بلا مانع له من التكلم (قوله فى حيازة الأجنبى) أى غير الشريك وأما الشريك فاستخدامه الرقيق وركوبه الدابة لا يمنع من قيام شريكه ولو لعشر سنين كما مر وحينئذ فلا تكون حيازة الدابة وأمة الخدمة فى حقه بالسنتين (قوله تستعمل فى ركوب ونحوه) أى كالحرث والدرس والساقية والطاحون واحترز عن دابة لا تستعمل فى شىء من ذلك كالجاموس فانها كالعرض لا بد فيها من الزيادة على السنتين (قوله ويزاد فى عبد) أى سواء كان لخدمة أو لغيرها كتجر (قوله وأما أمة الوطء توطأ الخ) أى وأما إذا لم توطأ فهل تكون كأمة الخدمة لا بد فى حيازتها من سنتين أو يكفى فيها سنة لانها مظنة حصول الوطء (قوله وكذا البيع) أى وكذا تفوت بالبيع الخ (قوله فى الأقارب) أى غير الأب وابنه وكذا الحيازة بين الأب وابنه لا تفترق من حيث المدة بين عقار وغيره فلا بد من مضى نحو الستين سنة (قوله لا تفترق) أى من حيث المدة بين عقار وغيره أى وهو العروض والحيوان (قوله ولا يشترط فيه) أى فى العقار أى لا يشترط فى حيازته هدم أى التصرف بالهدم والبناء أى التصرف بخصوص ذلك (قوله والاسكان) أى وكذلك السكنى بنفسه والازدراع بنفسه (قوله بالاجتهاد) أى من الحاكم (قوله وهذا فى غير الخ) أى وهذا فى التصرف بغير العتق بأن كان بالكراء أو باستعماله بنفسه (قوله ونحوها) أى كالبيع والكتابة والتدبير والوطء (قوله الا أنه فى البيع الخ) أى وأما الهبة والصدقة والعتق والتدبير إذا حضر المالك مجلسها فسكت لم يكن له شىء وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ

فقيل يسقطها مضى عشرين عاما وهو قول مطرف وقيل مضى ثلاثين وقيل لا تسقط أصلا وقيل غير ذلك الا أن القول بانه يسقطها السنتان بعيد جدا وقدمر أن الاظهر فى ذلك الاجتهاد بالنظر فى حال الزمن  وحال الناس وحال الدين فنحو عشر سنين أو اقل بالنسبة لبعض الناس تقتضى الاغضاء والترك ونحو الخمس عشرة قد لا تقتضى ذلك والله اعلم بالصواب * ثم شرع يتكلم على احكام الدماء والقصاص وهو أول الثمن الأخير من هذا الكتاب فقال رحمه الله تعالى ونفعنا به

كان له حقه من التخيير بين الاجازة والرد وان قام بعد عام ونحوه من علمه فلا شىء له واختلف فى الكتابة هل تحمل على العتق فيجرى فيها ما جرى فيه أو تحمل على البيع فيقال فيها ما قيل فيه قولان (قوله مضى عشرين عاما) أى مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها وليس له ما يمنعه منه (قوله وقيل مضى ثلاثين) أى وهو قول مالك والمراد مضيها مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها (قوله وقيل لا تسقط الخ) هذا هو الذى اختاره ابن رشد فى البيان ونصه اذا تقرر الدين فى الذمة وثبت فيها لا يبطل وان طال الزمان وكان ربه حاضرا أسا كتا قادرا على الطلب به لعموم خبر لا يبطل حق امرىء مسلم وان قدم اه واختار هذا القول التونسى والغبرينى وفى المعيار سئل سيدى أبو عبد الله العبدوسى عمن له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة نحو أربعين سنة ولم يدع المديان قضاءه وربه حاضر ساكت من غير مانع يمنعه من الطلب به فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا فاجاب طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولا خلاف فى ذلك وانما الخلاف اذا كان الدين برسم وطالت المدة جدا وادعى المديان قضاءه ولم يكن هناك ما يدل على عدم القضاء من غيبة أو اكراه أو انكار أو غير ذلك فقيل يقبل قوله فى القضاء مع يمينه وقيل لا يقبل وهو المشهور وان كان بغير رسم فقيل يقبل قوله فى القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولا سيما اذا كان رب الدين محتاجا والذى عليه الدين مليئا وكانا حاضرين وليس بينهما ما يمنع من الطلب اه كلام المعيار

## ﴿ باب فى احكام الدماء والقصاص ﴾

وأركان القصاص ثلاثة الجانى وشرطه التكليف والعصمة والمكافاة والمجنى عليه وشرطه العصمة والجناية وشرطها العمد العدوان وأشار المصنف الى ذلك وبدأ بالركن الاول وشروطه بقوله ( ان اتلف مكلف ) أى بالغ عاقل ولو سكر حراما نفسا أو طرفا (وان رق) المكلف فيقتل العبد بمثله وبحر ان شاء الولى وله استحياؤه كما سيأتى وأما الصبى والمجنون فلا يقتص منهما لان عمدهما وخطاهما سواء على انه لا عمد للمجنون ولذا لو كان يفيق أحيانا وجنى حال افاقته اقتص منه حال افاقته فان جن بعد الجناية انتظرت افاقته فان لم يفق فالدية فى ماله والسكران بحلال كالمجنون (غير حربى) وصف فالحربى لا يقتل قصاصا بل يهدر دمه وعدم عصمته ولذا لو جاء تائبا بايمان أو امان لم يقتل (ولا زائد حرية) على المجنى عليه (أو) زائد (اسلام) بان كان مساويا له فيهما

(قوله وأركان القصاص) أى والاركان التى يتوقف عليها تحقق القصاص (قوله الجانى) أى لأنه لا يقتص الا من جان (قوله وشرطه التكليف والعصمة) أى بايمان أو امان فالمراد عصمة مخصوصة وقوله والمكافأة أى بان يكون غير زائد على المجنى عليه بحرية أو اسلام وليس المراد بها المساواة من كل وجه بل المراد بها مكافاة مخصوصة وهى المساواة فى الحرية والاسلام للجنى عليه أو نقصه عنه فيهما (قوله وأشار المصنف الى ذلك) أى الى ماذكر من الاركان الثلاثة وشروطها (قوله نفسا أو طرفا) الأولى حذف ذلك لأن هذا هو المراد بقول المصنف فيما يأتى معصوما على أن الكلام هنا فى النفس فقط والكلام فى الأطراف والجراحات سيذكره المصنف بعد فلا معنى لذكره هنا (قوله فيقتل العبد بمثله) أى ولو كان فى القاتل شائبة حرية اذ لا عبرة بها فتقتل أم الولد مثلا بالقن والعكس (قوله ان شاء الولى) أى ولى الحر والعبد (قوله وله استحياؤه) أى ولو لى الحر والعبد المقتول أن يستحيى ذلك العبد القاتل وحينئذ فيخير سيده فى اسلامه فى الجناية وفى فدائه بقيمة العبد ودية الحر (قوله وأما الصبى الخ ) هذا محترز قوله مكلف (قوله فلا يقتص منهما ) أى والدية على عاقلتهما (قوله انتظرت افاقته) أى واقتص منه بعدها (قوله كالمجنون) أى فلا يقتل والدية على عاقلته (قوله فالحربى لا يقتل قصاصا) أى لعدم التزامه أحكام الاسلام (قوله بل يهدر الخ) أى ل يقتل بسبب هدر دمه وقوله وعدم عصمته عطف تفسير (قوله ولذا) أى ولاجل أن قتله انما هو بسبب هدر دمه وعدم عصمته لو جاء أى بعد جنايته وقوله بايمان أى ملتبسا بايمان وقوله لم يقتل أى بمن قتله قبل توبته (قوله ولا زائد حرية) بالرفع بعطف لا على غير لان لا اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها أو بالجر عطفا على حربى ولا زائدة لتأكيد النفى (قوله بان كان مساويا فيهما) فيقتل الحر المسلم بمثله ولو كان القاتل زائدا بمزية كعلم أو شجاعة ونحوهما ويقتل الحر الكافر بمثله ولو كان القاتل

## ﴿ باب فى الدماء ﴾

او أنقص فان كان الجانى زائدا حين الجناية فيما ذكر فلا قصاص فلا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ولو حرا ولا حر برقيق الا أن يكون المقتول زائدا اسلام فيقتل حر كتابى برقيق مسلم كما سيأتى ترجيحا لجانب الاسلام على الحرية (حين القتل) ظرف لقوله غير حربى وما بعده أى يشترط فى الجانى المكلف للقصاص منه أن يكون غير حربى ولا زائد حرية ولا اسلام وقت القتل فلو قتل غيره وهو حربى او زائد حرية أو اسلام فلا قصاص ولو بلغ أو عقل او أسلم الحربى باثر ذلك ولو رمي عبدا أو جرح مثله ثم عتق الجانى فمات المجنى عليه لم يقتص من الجانى لانه حين القتل زائد حرية وكذا لو رمي ذمى مثله أو جرحه وأسلم قبل موت المجنى عليه (الا لغيلة) بكسر الغين المعجمة وهى القتل لأخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر والاستثناء من قوله غير حربى الخ وهو منقطع لانه لم يقتل به قصاصا بل للفساد ولذا قال مالك ولا عفو فيه ولا صلح وصلح الولى مردود والحكم فيه للامام وسيأتى ذلك للمصنف فى محله * وذكر الركن الثانى وهو المجنى عليه مع شرطه بقوله (معصوما) وهو معمول لقوله أتلف فلا قصاص على قاتل مرتد لعدم عصمته لانه يصير حربيا بمجرد ردته أى له حكمه فى الجملة ولو جعل المصنف المكافأة شرطا فى المجنى عليه دون الجانى بان يقول معصوما غير ناقص حرية او اسلام الا لغيلة وحذف قوله غير زائد الخ كان أبين (للتلف) اللام بمعنى الى لانتهاء الغاية أى يشترط فى المجنى عليه أن يكون معصوما الى حين تلف النفس أى موتها والاصابة فى الجرح فيشترط فى النفس العصمة من حين الضرب أو الجرح الى حين الموت وفى الجرح من حين الرمي الى حين الاصابة فلا بد من اعتبار الحالين معا فى النفس والجرح

كتابيا والمقتول مجوسيا ويقتل العبد المسلم بمثله ولو كان القاتل فيه شائبة حرية كما مر (قوله أو أنقص) أى أو أنقص منه فيهما فيقتل الحر الكافر بالحر المسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم ان شاء ولى الحر كما مر (قوله فيما ذكر) فى بمعنى الباء أى فان كان الجانى زائدا بما ذكر حين الجناية فلا قصاص فلا يقتل الحر بالعبد الا أن يكون العبد المقتول زائدا اسلام لما يأتى من قتل الحر الكتابى بالعبد المسلم ولا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ولو حرا لأن الحرية لا توازى الاسلام (قوله حين القتل) المراد به الموت لا الضرب (قوله ظرف لقوله غير حربى وما بعده) أى ولا يرجع لمكلف لأنه لو رجع له لاقتضى أن من حصل منه سبب القتل وهو بالغ عاقل ثم جن فمات المضروب ثم أفاق المجنون أنه لا يقتص منه مع أنه يقتص منه حين افاقته كما مر وان من حصل منه سبب القتل وهو غير مكلف ثم حصل الموت وهو مكلف أنه يقتل مع أنه لا يقتل (قوله للقصاص منه) أى بالنسبة للقصاص منه (قوله ولو بلغ أو عقل) الأولى حذفهما والاقتصار على قوله ولو اسلم الحربى باثر ذلك لأن قوله حين القتل انما جعل ظرفا لقوله غير حربى وما بعده فهو مكلف قبل وقت القتل لا لمكلف فتامل * وحاصله أنه لو قتل حربى غيره فلا يقتص منه ولو أسلم ذلك الحربى باثر القتل لان شرط القصاص كون الجانى غير حربى حين الموت وهو متخلف هنا لانه حربى حين الموت ثم اعلم ان شرط القتل قصاصا أن لا يكون القاتل حربيا ولا زائد حرية أو اسلام حين السبب والموت وبينهما فالشروط معتبرة حين السبب أيضا فان تخلف شىء منها عند السبب أو المسبب فلا قصاص وظاهر المصنف أنها انما تعتبر حين المسبب وهو الموت فقط فكان الأولى للمصنف أن يعبر بالغاية كما فعل بعد بان يقول الى حين القتل وان كان يمكن الجواب عنه بحمل كلامه على ما اذا لم يتأخر القتل عن سببه فان تأخر عنه اعتبر حصول الشروط عند السبب ايضا كما يعتبر حصولها عند المسبب (قوله مثله) تنازعه رمى وجرح (قوله وهى القتل لأخذ المال) أى سواء كان القتل خفية كما لو خدعه فذهب به لمحل فقتله فيه لأخذ المال أو كان ظاهرا على وجه يتعذر معه الغوث وان كان الثانى قد يسمى حرابة (قوله من قوله غير حربى) الأولى من قوله ولا زائد حرية ولا اسلام (قوله ولذا) أى لاجل كون القتل للغيلة للفساد لا قصاصا قال مالك لا عفو فيه فلو كان قصاص لقبل العفو والصلح فيه (قوله ولا عفو فيه) أى فى قتل الغيلة (قوله معصوما) صفة لموصوف محذوف اى شيئا معصوما فيشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله فالمقود ولا تقدر شخصا ولا آدميا لقصورهما على النفس ولا عضوا لقصوره على الطرف والجرح كذا ذكر عبق والاولى أن يقدر شخصا آدميا لأن الكلام هنا فى النفس وأما الجرح فسيأتى الكلام عليه (قوله غير ناقص حرية أو اسلام) أى بل مساو للجانى فيهما أو ازيد منه (قوله أى يشترط الخ) اشار الشارح بهذا الحل الى أن قول المصنف للتلف بالنسبة للنفس وان قوله والاصابة بالنسبة للجرح وفيه أن الكلام هنا فى النفس واما الجرح فسيأتى فى قوله والجرح كالنفس فيلزم التكرار فى كلامه على هذا الحل والاولى جعل الكلام هنا كله فى النفس وان المعنى معصوما الى التلف أى لا الى حين الجرح فقط وقول والاصابة أى لا الى حين الرمي فقط اه بن (قوله والاصابة) أى والى حين الاصابة فى الجرح (قوله فيشترط فى النفس) أى فى القصاص بالنسبة للنفس وقوله العصمة

أى حال البدء وحال الانتهاء فلو رمى ذمى مرتدا وقبل وصول الرمية اليه أسلم المرتد اعتبر حال الرمى فلا يقتل الذمى به إن مات لأنه غير معصوم حال الرمى وان صار معصوما حال الاصابة وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزا ومات لم يقتل الذمى الجارح به مراعاة لحال الجرح ولو رمى مسلم مسلما أو جرحه فارتد المرمى قبل وصول السهم اليه أو ارتد المجروح قبل موته (٢٣٩) منه فلا قود نظراً لحال الموت نعم يثبت القصاص فى الجرح فلو قطع يده وهو حر مسلم ثم ارتد المقطوع ومات مرتدا لثبت القصاص فى القطع لأنه كان معصوما حالة الاصابة ثم بين أن العصمة تكون بامرين بقوله (بايمان) أى اسلام (أو أمان) من السلطان أو غيره ومراده بالأمان ما يشمل عقد الجزية ومثل للمعصوم كما هو شأنه أن يمثل بما خفى بقوله (كالقاتل) عمداً عدوانا فانه معصوم (من غير المستحق) لدمه وأما بالنسبة لمستحق دمه وهو ولى المقتول فليس بمعصوم لكن إن وقع منه قتل للقاتل بلا إذن الامام أو نائبه فانه يؤدب لافتياته على الامام فقوله (وأدب) راجع لمفهوم غير المستحق فلو قال لا من المستحق وأدب كان أبين (كمرتد) تشبيه فى أدب قاتله أى كقاتل شخص مرتد بغير اذن الامام فانه يؤدب ولا يقتل به سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وانما عليه ديته ثلث خمس دية مسلم كدية المجوسى المستأمن (و) قاتل (زان أحصن) بغير اذن الامام فيؤدب (و) قاطع (يد) شخص سارق) أى ثبتت سرقته ببينة أو اقرار فيؤدب لافتياته على الامام وقوله (فالقود عينا) جواب قوله إن أتلف مكلف وقوله عينا أى متعينا فليس للولى أن يلزم الدية للجانى جبراً وانما له أن يعفو مجانا أو يقتص وجاز العفو على الدية أو أكثر أو أقل منها برضا الجانى

أى كون المجنى عليه معصوما من حين ضربه أو جرحه الى حين موته وقوله وفى الجرح أى ويشترط فى القصاص بالنسبة للجرح وقوله من حين الرمى أى أن يكون المجنى عليه معصوما من حين الرمى الى حين الاصابة وقوله فلا بد أى فى القصاص وقوله من اعتبار الحالين أى من اعتبار العصمة فى الحالين حال الابتداء وحال الانتهاء (قوله أى حال البدء وحال الانتهاء) أى والمصنف ترك المبدأ وذكر حالة الانتهاء للعلم بالمبدأ منه من غايته لأن كل غاية لها مبدأ (قوله اعتبر حال الرمى) أى اعتبر فى القود حالة الرمى (قوله مراعاة لحال الجرح) أى لأنه غير معصوم حين الجرح وان كان معصوما حين الموت (قوله نظراً لحال الموت) أى إذ العصمة لم تستمر اليه (قوله لثبت القصاص فى القطع) أى لا فى النفس لأن الموت كان وهو مرتد فلم تستمر العصمة اليه وأما فى القطع فقد كان معصوما من حين الرمى الى حين الاصابة (قوله أى اسلام) هذا جواب عما يقال ان الايمان هو التصديق وهو أمر قلبى لا يوجب العصمة فى الظاهر وان كان منجيا عند الله تعالى والموجب للعصمة فى الظاهر انما هو الاسلام أى الانقياد ظاهراً للاعمال فالأولى للمصنف أن يقول باسلام بدل قوله بايمان * وحاصل ما أجاب به الشارح أن مراد المصنف بالايمان الاسلام وصح التعبير به عنه لما بينهما من التلازم فى الماصدق فتأمل (قوله من غير) أى بالنسبة لغير الخ (قوله لافتياته الخ) أى فلو أسلمه الامام لمستحق الدم فقتله فلا أدب عليه لعدم الافتيات كما أنه اذا علم أن الامام لا يقتله فانه لا أدب عليه فى قتله وكما يسقط الأدب اذا كان الامام غير عدل قاله أبو عمران (قوله وأدب) أى المستحق فى قتله الجانى بغير اذن الامام (قوله وانما عليه ديته) أى سواء قتله بعد الاستتابة أو فى زمنها ولا مانع من اجتماع الأدب والدية على قاتل (قوله ثلث خمس دية مسلم) أى ستة وستون دينارا أو ثلثا دينار فهذا ديته قتل عمداً أو خطأ فى زمن الاستتابة أو بعدها (قوله وقاتل زان أحصن) أى وأما قاتل الزانى الغير المحصن فانه يقتل به الا أن يقول وجدته مع زوجتى وثبت ذلك باربعة ويرونه كالمرود فى المكحلة فقتله فانه لا يقتل بذلك الزانى كان محصنا او بكراً لعذره بالغيرة التى صيرته كالمجنون قال ابن فرحون فى تبصرته وعلى قاتله الدية فى ماله إن كان بكراً عند ابن القاسم فى المدونة وقال ابن عبد الحكم انه هدر مطلقا أى لا شىء فيه ولو بكراً فان لم يكن إلا مجرد قوله وجدته مع زوجتى قتل به إلا أن يأتى بلطخ أى شاهد واحد أو لفيف من الناس يشهدون برؤية المرود فى المكحلة فلا يقتل به لدرئه بالشبهة وانظر اذا قتله لاقراره بالزنا بزوجته أو قتله عند ثبوت زناه باربعة ببينته أو أخته (قوله يد شخص) أى ذكر أو أنثى ولو قال المصنف أو عضو سارق لكان أحسن لأن العضو يشمل اليد والرجل (قوله ثبتت سرقته) أى قبل القطع أو بعده (قوله فالقود) أى فالواجب القود حالة كونه متعيناً وانما سمى القتل قصاصاً بذلك لأنهم كانوا يقودون الجانى لمستحقها بحبل ونحوه هذا وقد اختلف أهل العلم هل القصاص من القاتل يكفر عنه إثم القتل أم لا فمنهم من ذهب الى أنه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لأهلها فعمم ولم يخص قتلا من غيره ومنهم من ذهب الى أنه لا يكفره عنه لان المقتول المظلوم لا منفعة له فى القصاص وانما القصاص منفعة للاحياء ليتناهى الناس عن القتل

وقال أشهب له التخيير بين القود والعفو على الدية جبراً على الجانى وهو ضعيف فمعنى المصنف أن المكلف ان أتلف فليس للولى ان أراد أخذ جزاء الجناية الا القود لا الدية وهذا لا ينافى أن له العفو مجانا أو أخذ الدية برضا الجانى وبالغ على ثبوت القود للولى بقوله (ولو قال) المقتول لقاتله (إن قتلتني أبرأتك) فقتله وكذا إن قال له بعد جرحه قبل انفاذ مقتله أبرأتك من دمى فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولى القود لأنه أسقط حقا قبل وجوبه ولذا لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله أو قال له إن مت فقد أبرأتك برىء لأنه أسقط شيئا بعد وجوبه وكذا إن قال له اقطع يدى ولا شىء عليك (٢٤٠) فله القصاص ان لم يستمر على البراءة بعد القطع مالم يترام به القطع حتى مات منه فلوليه القسامة والقصاص أو الدية * ولما ذكر أن القود متعين رتب عليه قوله (ولا دية لعاف) أى لولى عاف عن القاتل (مطلق) فى عفوه بكسر اللام اسم فاعل بان لم يصرح حال العفو بدية ولا غيرها (الا أن تظهر) بقرائن الاحوال (ارادتها) ويقول بالحضرة انما عفوت على الدية (فيحلف) أى فيصدق بيمين (ويبقى على حقه) فى القتل (ان امتنع) القاتل من اعطاء الدية فان لم يقل ذلك بالحضرة بل بعد طول فلا شىء له وبطل حقه لمنافاة الطول الارادة المذكورة (كعفوه) أى الولى (عن العبد) الذى قتل عبداً مثله أو حراً وقال إنما عفوت لآخذه أو آخذ قيمته أو آخذ قيمة المقتول أو دية الحر فلا شىء له إلا ان تظهر إرادة ذلك فيحلف ويخير سيد العبد الجانى بين دفعه أو دفع قيمته أو قيمة المقتول أو

---

ولكم فى القصاص حياة ويخص الحديث على هذا بما هو حق لله تعالى ولا يتعلق به حق لمخلوق (قوله وقال أشهب له) أى لولى الدم التخيير (قوله وهذا لا ينافى الخ) الحاصل أن ولى الدم له القصاص وله العفو مجانا وله العفو على الدية أو أكثر منها أو أقل برضا الجانى باتفاق وهل له جبر الجانى على الدية أولا فذهب ابن القاسم ليس له أن يجبر الجانى على دفع الدية اذا امتنع وسلم نفسه ومذهب أشهب له جبره على دفعها (قوله ولو قال المقتول لقاتله) أى قبل ضربه له (قوله وكذا إن قال له بعد جرحه) أى أو بعد ضربه قبل انفاذ مقتله أبرأتك من دمى أى فقتله بعد ذلك (قوله لأنه) أى الميت أسقط حقا قبل وجوبه أى قبل ثبوته لعدم حصول السبب وهو إنفاذ المقاتل (قوله أو قال له إن مت الخ) أى وكان ذلك القول بعد إنفاذ مقاتله (قوله إن لم يستمر الخ) أى بأن رجع عنها وأما لو استمر على البراءة فليس على القاطع إلا الأدب والذى يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وغيرهما أنه ليس على القاطع الا الأدب من غير تفصيل بين استمرار المقطوع على البراءة والرجوع عنها أنظر بن وكل هذا إذا لم يترام به القطع حتى مات به والا كان لوليه القسامة والقتل كما قال الشارح ﴿تنبيه﴾ لو قال له أقتل عبدى ولا شىء عليك أو ولك كذا فقتله ضرب كل منهما مائة وحبس عاما وهل للسيد قيمته أولا قولان الأول لأشهب والثانى لابن أبى زيد وصوب كقوله احرق ثوبى أو ألقه فى البحر فلا قيمة عليه إن لم يكن المأذون مودعا بالفتح للآمر وإلا ضمن لكونه فى أمانته (قوله ويقول) أى بان يقول بالحضرة الخ (قوله فان لم يقل ذلك بالحضرة الخ) ماذكره من أن القيام بالحضرة قيد نحوه لتت وفيه نظر فان ظاهر المدونة الاطلاق أى سواء قام بالحضرة أو بعد طول فالمدار على ظهور إرادتها عند العفو بالقرائن وقال مالك وابن الماجشون واصبغ لا يقبل إلا إذا قام بالحضرة وظاهر الباجى أنه خلاف المشهور لا تقييد له اه طفى (قوله فلا شىء له) أى من الدية وقوله وبطل حقه أى من القصاص (قوله لمنافاة الطول الارادة المذكورة) فيه نظر إذ قد تظهر ارادتها حين العفو ثم يتغافل عن ذلك زمنا طويلا قاله طفى (قوله وقال) أى الولى العافى إنما عفوت لآخذه أى العبد وقوله أو آخذ قيمته أى فيما إذا قتل العبد عبداً مثله وقوله أو دية الحر أى فيما إذا قتل العبد حراً (قوله ويخير الخ) حاصله أنه إذا كان المقتول عبداً خير سيد العبد القاتل بين أن يدفعه أو يدفع لهم قيمته أو يدفع قيمة المقتول فان كان المقتول حراً خير سيد العبد القاتل بين أن دفعه لأولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو يدفع لهم الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله وقيل منجمة) أى وهو ما فى العتبية والموازية (قوله ولى المقتول) أى عمدا وقوله قتل قاتله أجنبى اى عمداً أيضا (قوله وحذف الخ) أى فالأصل واستحق ولى دم من قتل القاتل ودم من قطع يد القاطع قال شيخنا والظاهر أن فى الكلام حذف أو مع ما عطفت ولفا ونشراً مرتبا والاصل واستحق ولى أو مقطوع دم من قتل القاتل أو يد من قطع القاطع وعلى هذا فلا يجوز فى كلام المصنف تأمل (قوله تقديره قطع يد الخ) الاولى تقديره يد من قطع يد القاطع (قوله وليس لاوليائه) أى أولياء القاتل عمداً

---

دية الحر ويدفعها حالة كما فى المدونة وقيل منجمة والخلاف فى العمد وأما فى الخطأ فتنجم قطعا كما يأتى (واستحق ولى) المقتول لمقتول قتل قاتله أجنبى (دم من) أى دم الأجنبى الذى (قتل القاتل) فلو قتل زيد عمراً فقتل أجنبى زيداً فولى عمد يستحق دم الأجنبى القاتل لزيد فان شاء قتل الأجنبى وان شاء عفا عنه (أو قطع) أى واستحق مقطوع يده مثلا عمداً عدوانا فقطع أجنبى يد القاطع عمداً عدوانا قطع يد من قطع (يد القاطع) فالمصنف أطلق الولى على ما يشمل المقطوع مجازاً وحذف المعطوف على دم مع متعلقه تقديره قطع يد من كما قدرنا (كدية خطأ) تشبيه فى الاستحقاق أى من استحق دم شخص لكونه قتل أباه مثلا عمداً عدوانا

فقتل شخص القاتل خطأ فمستحق الدم يستحق الدية من القاتل خطأ على عاقلته وليس لأوليائه مقال معه لأنه لما استحق دمه صار كأنه الولى وكذا لو قطع شخص يد آخر عمدا فقطع أجنبي يد القاطع خطأ فلمستحق القطع دية يده من القاطع خطأ لقاطع يده وكلام المصنف يشمله (فان أرضاه) أى أرضى المستحق (ولى) المقتول (الثانى فله) أى فيصير دم القاتل الثانى لولى المقتول الثانى ان شاء قتل وان شاء عفا (وان فقئت عين القاتل) عمدا (أو قطعت يده) مثلا عمدا (ولو) حصل ذلك (من الولى) المستحق لقتله (بعد أن اسلم له) من الحاكم فأولى قبل أن يسلم له الداخل فيما قبل المبالغة (فله) أى للقاتل (القود)  من انولى لأن أطراف القاتل

المقتول خطأ وقوله مقال معه أى مع مستحق الدم بأنه انما له قصاص لا مال والمال إنما هو لهم وقوله لانه اى لان ولى المقتول الاول لما استحق دم هذا المقتول الثانى (قوله كأنه الولى) أى كأنه وليه والولى له أن يرضى بالمال (قوله وكذا لو قطع شخص الخ) بقي مالو قتل شخص القاطع عمدا وصالح ذلك القاتل أولياء المقتول القاطع على مال أو قتله خطأ ووجب فيه الدية فقيل لاشىء للمقطوع فى العمد وقيل له وأما في الخطأ فله اتفاقا وهو داخل فى كلام المصنف (قوله أى ارضى المستحق) أى وهو ولى المقتول الاول ودل قوله فان ارضاه الخ على أن التخيير لولى الأول وهو مذهب المدونة لان الرضا انما يكون مع التخيير * والحاصل أن ولى المقتول الاول مخير اما أن يتبع القاتل الثانى فيقتله أو يعفو عنه واما أن يتبع ولى القاتل الاول فان ارضاه كان أمر القاتل الثانى لذلك الولى ان شاء قتله وان شاء عفا عنه (قوله ولو من الولى) أى هذا إذا حصل ذلك من أجنبي غير الولى أو حصل ذلك من الولى قبل أن يسلم اليه بل ولو حصل ذلك من الولى بعد أن سلم اليه من الحاكم ليقتله (قوله فله القود من الولى) أى وله العفو عنه واذا قيد له من الولى فلاولى أن يقتله وانما قيد الشارح الفقء والقطع بالعمد لاجل قوله فله القود لانه إذا كان خطأ فليس له فى ذلك الا ديته خطأ (قوله كحر كتابى الخ) ذكر فى التوضيح أن مقتضى مذهب ابن القاسم تعين القتل هنا وليس لسيد العبد المقتول اخذ قيمته جبرا وانما يأتى التخيير على قول أشهب وحكى ابن رشد الاتفاق على أن للسيد أخذ القيمة فى هذا لان الجنى عليه مال نظير ما يأتى فيما إذا كان القاتل عبدا فانه لا يتعين قتله اه بن (قوله يقتل بعبد مسلم) أى وأولى بحر مسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم ان لم يستحيه الاولياء (قوله كامر) أى فى قوله ولا زائد حرية أو اسلام (قوله لأن الكفر كله ملة) أى فى هذا الباب وأما فى باب الارث فهو ملل (قوله من كتابى ومجوسى) أى مؤمنين بدليل مامر من أن غير المؤمن كالحربى لا يقتص منه (قوله الحربى) أى سواء كان كتابيا أو مجوسيا أو غيرهما (قوله فلا قصاص فيه) أى سواء قتل مسلما أو كافرا (قوله وهذا) أى ماذكره من قتل الكفار بعضهم ببعض بشرط الخ (قوله فلا يقتل حر) أى كافر وقوله بعبد أى كافر (قوله يقتص لبعضهم من بعض) أى فلو كان للعبد عبد فقتل ذلك العبد عبده ففى قتله به قولان وفى الزاهى لابن شعبان لا يقتل سيد بعبده ولو كان ذلك السيد عبدا انظر ح (قوله وذكر) هو بالجر عطفا على ذوى الرق وبالرفع عطفا على الادنى (قوله وضدهما بهما) أى فتقتل الانثى بالذكر ويقتل المريض بالصحيح (قوله مطلقا) أى فى الحر والعبد (قوله فى الحر) أى لا فى العبد لان العبد لا قسامة فيه كما يأتى (قوله خير الولى) أى ولى المقتول (قوله اسلامه للولى) أى فى جنايته (قوله أو القاتل) قال بن الصواب حذف قوله او القاتل اذ لم أر من ذكره (قوله أنه ليس للولى) أى ليس لولى المقتول استحياؤه أى على أن يأخذه لاتهام العبد على تواطئه مع

معصومة حتى بالنسبة لولى الدم فأولى غيره الداخل فيما قبل المبالغة أيضا (وقتل الادنى) صفة (بالاعلى كحر كتابى) يقتل (بعبد مسلم) فالحرية فى الكتابى أدنى من الاسلام فى العبد لشرف الاسلام على الحرية بخلاف العكس فلا يقتل عبد مسلم بحر كتابى كامر (و) يقتل (الكفار) مطلقا (بعضهم ببعض) لأن الكفر كله ملة واحدة و بين الكفار بقوله (من كتابى) يهودى أو نصرانى (ومجوسى ومؤمن) اسم مفعول وهو من دخل دار الاسلام بأمان وعطفه على ماقبله من عطف العام على الخاص وخرج به الحربى فلا قصاص فيه كما تقدم ودخل فى الاطلاق المشركون والدهريون والقائلون بالتناسخ أو بقدم العالم وغيرهم من أصناف أهل الكفر وهذا بشرط التكافؤ فى الحرية أو الرقية فلا يقتل حر بعبد

 أخذا مما قدمه بقوله ولا زائد حرية (كذوى الرق) يقتص لبعضهم من بعض وان بشائبة حرية فيقتل مبعض وان قل جزء رقه ومكاتب وام ولد بقن خالص ولا يقتص من الحر المسلم لهم لنقصهم عنه (وذكر) بأنثى (وصحيح) بمريض (وضدهما) بهما (وان قتل عبد) عبدا مثله او حرا (عمدا) وثبت (ببينة) مطلقا (او قسامة) فى الحر (خير الولى) ابتداء فى قتل العبد واستحيائه (فان) اختار قتله فواضح وان (استحياه فلسيده) الخيار ثانيا فى احد أمرين (اسلامه) للولى (او فداؤه) بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول أو القاتل ومفهوم ببينة أو قسامة أنه لو ثبت باقرار القاتل أنه لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه ليس للولى استحياؤه

فان استحياه بطل حقه إلا ان يدعى الجهل ومثله يجهل ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه فى القصاص وكلام المصنف فى العمد وأما فى الخطأ فيخير سيده فى الدية واسلامه * ثم شرع فى بيان الركن الثالث وهو الجناية التى هى فعل الجانى الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب وبدأ بالأول فقال (ان قصد) المكلف غير الحربى (ضربا) للمعصوم بمحدد أو مثقل (وان بقضيب) وسوط ونحوهما مما لا يقتل غالبا وان لم يقصد قتلا أو قصد زيدا فاذا هو عمرو وهذا ان فعله لعداوة أو غضب لغير تأديب وأما ان كان على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ ان كان بنحو قضيب لا بنحو سيف وهذا فى غير الاب وأما هو فلا يقتل بولده ولو قصد ما لم يقصد ازهاق روحه كما يأتى وشبه بالضرب فى وجوب القصاص قوله (كخنق ومنع طعام) أو شراب قاصدا به موته فمات فان قصد مجرد التعذيب فالدية ومن ذلك الام تمنع ولدها الرضاع حتى مات فان قصدت موته قتلت والا فالدية على عاقلتها (ومثقل) كحجر

ولى المقتول على الفرار من ملك سيده كذا فى عبق (قوله فان استحياه) أى لأجل أخذه وقوله بطل حقه أى فلا يمكن من أخذه و بطل حقه فى القتل إذا طلبه (قوله الا أن يدعى الجهل) أى الا أن يدعى أنه يجهل أن الاستحياء يمنع من القصاص كالعفو وقوله فانه يحلف أى على ما ادعاه من الجهل المذكور وقوله ويبقى الخ أى وحينئذ فلا يمنع من قتل ذلك العبد المقر بالجناية (قوله وكلام المصنف فى العمد) أى كما صرح به بقوله وان قتل عبد عمدا (قوله فيخير سيده) أى سيد القاتل من أول الأمر ولا خيار لولى المقتول وقوله فى الدية واسلامه هذا إذا كان المقتول حرا فان كان عبدا خير سيد القاتل بين اسلامه ودفع قيمة المقتول (قوله فى بيان الركن الثالث) أى من أركان القصاص (قوله مباشرة) أى اتلاف مباشرة وقوله وسبب أى واتلاف بسبب (قوله ان قصد ضربا للمعصوم) أى مع علمه بذلك احتراز مما إذا قصد ضرب شىء معتقدا أنه غير آدمى أو أنه آدمى غير محترم لكونه حربيا أو زانيا محصنا فتبين أنه محترم فلا قصاص ولو مكافئا له وهو من الخطأ فيه الدية (قوله وان بقضيب) أى هذا إذا كان الضرب بما يقتل غالبا كالمحدد والمثقل بل وان كان بما لا يقتل غالبا كالقضيب وهو العصا (قوله وان لم يقصد قتلا) أى هذا إذا قصد بالضرب قتله بل وان لم يقصد قتلا وانما قصد مجرد الضرب (قوله أو قصد زيدا الخ) أى قصد قتل شخص معتقدا أنه زيد فتبين انه عمرو أو معتقدا انه زيد بن عمرو فتبين أنه زيد بن بكر ولزوم القود فيهما هو الصحيح وبه جزم ابن عرفة أولا خلافا لما نقله بعده عن مقتضى قول الباجى وأما ما وقع فى ح وتبعه خش من انه إذا قصد ضرب شخص فاصابت الضربة غيره انه عمد فيه القود ففيه نظر فقد نص ابن عرفة وابن فرحون فى التبصرة وغيرهما على أن حكمه حكم الخطأ لا قود فيه فانظره اه بن واقتصر فى المج على ما فى ح (قوله وهذا) أى محل هذا وهو القود ان قصد ضربه ان حصل ذلك الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديبه (قوله ان كان بنحو الخ) أى ان الضرب المقصود إذا كان على وجه اللعب أو الادب فهو من الخطأ ان كان ذلك الضرب بآلتهما والا فهو عمد فيه القود واعلم أن القتل على أوجه الأول أن لا يقصد ضربه كرميه شيئا أو حربيا فيصيب مسلما فهذا خطأ باجماع فيه الدية والكفارة الثانى أن يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته فى المدونة خلافا لمطرف وابن الماجشون ومثله إذا قصد به الادب الجائز بان كان بآلة يؤدب بها وأما ان كان الضرب للتأديب والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص منه الا فى الاب ونحوه فلا قصاص بل فيه دية مغلظة الثالث أن يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل ولا عفو قاله ابن رشد فى المقدمات اه بن (قوله وهذا) أى لزوم القود ان قصد ضربه بقضيب فى غير الاب الخ (قوله مالم يقصد ازهاق روحه) أى مالم يقصد قتله (قوله قاصدا به موته) فيه أنه تقدم أن قصد القتل ليس شرطا فى القصاص وحينئذ فيقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائه مسافرا عالما بأنه لا يحل له منعه وانه يموت ان لم يسقه قتل به وان لم يل قتله بيده اه فظاهره انه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه فان قلت قدمر فى باب الذكاة أن من منع شخصا فضل طعام أو شراب حتى مات فانه يلزمه الدية قلت مامر فى الذكاة محمول على ما إذا منع متأولا وماهنا غير متأول أخذا من كلام ابن يونس المذكور أنظر بن (قوله ومن ذلك الام) أى ومن منع الطعام أو الشراب منع الام ولدها من لبانها (قوله فان قصدت موته قتلت الخ) أى فلا تقتل بمنعه مطلقا بل حتى تقصد موته قياسا على مامر فى الاب من انه لا بد مع الضرب من قصد الموت والا لم يقتل

(قوله

وخشبة عظيمة وفى الحقيقة هذا داخل تحت قوله إن قصد ضربا صرح به للرد على الحنفية القائلين لا قصاص فى المثقل ولا فى ضرب بكقضيب ( ولا قسامة ) على أولياء المقتول ( ان أنفذ مقتله بشىء ) مما مر ( أو مات ) منه حال كونه ( مغمورا ) لم يتكلم ولم يفق من حين الفعل حتى مات بل يقتل بدونها فان لم ينفذ مقاتله كما لو قطع رجله مثلا ولم يمت مغمورا بأن افاق افاقة بينة فالقسامة فى العمد والخطأ ولو لم يأكل أو يشرب لأنه يحتمل أن موته من أمر عرض له ( وكطرح ) إنسان ( غير محسن للعوم ) فى نهر ( عداوة ) ومثله من يحسنه وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة فغرق ( والا ) بأن كان يحسن العوم طرحه عداوة أم لا أولا يحسنه وطرحه لا لعداوة بل لعبا ( فدية ) مخمسة لا مغلظة خلافا لابن وهب هذا ظاهر المصنف وهو ضعيف والمعتمد ان الدية فى صورة فقط وهى ما إذا طرح محسنا للعوم على وجه اللعب فلو قال وكطرح غير محسن للعوم مطلقا كمحسنه عداوة والا فالدية لأفاد المراد * ولما فرغ من الضرب الأول وهو الاتلاف مباشرة شرع فى الضرب الثانى وهو الاتلاف بالسبب فقال ( وكحفر بئر وان ببيته أو وضع مزلقا ) كماء أو قشر بطيخ ( أو ربط دابة بطريق ) قيد فى الصورتين قبله ( أو اتخاذ كلب عقور ) أى شأنه العقر أى الجرح ويعلم ذلك بتكرر منه ( تقدم لصاحبه ) أى انذار عند حاكم أو غيره ولو صرح بالفاعل لكان أوضح لكنه اتكل على المعنى ( قصد الضرر ) فى الأربع مسائل بالاتلاف ( وهلك المقصود ) المعين بسبب الحفر وما بعده فيقتص من الفاعل

---

(قوله وخشبة عظيمة) أى سواء كان لها حد أولا ومثل ذلك عصر الأنثيين أو هدم بناء عليه أو ضغطه أى حضنه حتى كسر عظمه أو خبص لحمه ومات من ذلك (قوله لا قصاص فى المثقل ولا فى ضرب بكقضيب) أى أو كرباج وظاهره عندهم ولو قصد قتله به وإنما القصاص عندهم فى القتل بمحدد أى بالشىء الذى له حد يجرح به سواء كان ذلك الشىء حديدا أو كان حجرا له حد أو خشبة كذلك أو بما كان معروفا بقتل الناس كالمنجنيق والالقاء فى النار (قوله ان أنفذ مقتله بشىء مما مر) أى بضربه بالمحدد أو المثقل هذا هو المراد لا بكل شىء مما مر لأن انفاذ المقاتل لا يكون بخنق ولا بمنع طعام وشراب وقوله إن أنفذ مقتله بشىء مما مر أى ثم مكث مدة ومات (قوله أو مات منه) أى مما مر بدون انفاذ مقاتل (قوله حتى مات) أى بعد مكثه مدة (قوله بل يقتل بدونها) أى بل يقتل من أنفذ مقاتل الشخص ومن مات مضروبه مغمورا بدون قسامة وظاهره ولو أجهز شخص آخر على منفوذ المقاتل وهو كذلك ويؤدب ذلك المجهز فقط على أظهر الأقوال والحاصل ان الذى يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل كما هو سماع يحيى من ابن القاسم وسماع أبى زيد منه أن الذى يقتل هو الثانى وهو المجهز وعلى الأول الذى أنفذ المقاتل الأدب لأنه بعد انفاذها معدود من جملة الأحياء يرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الأول وهو ما فى سماع يحيى (قوله بان أفاق افاقة بينة) أى بأن كان يتكلم مع الناس ويقف أو يجلس سواء أكل أو شرب أولا ثم مات بعد ذلك (قوله ولو لم يأكل أو يشرب) مرتبط بقوله أفاق افاقة بينة (قوله وكان الغالب عدم النجاة) أى ولا يكون الطرح فى هذه الحالة الا عداوة (قوله والا بأن كان يحسن العوم) أى وكان الغالب نجاته (قوله فدية مخمسة) أى فى هذه الصور الثلاثة بلا قسامة كما أن القصاص بلا قسامة فى صورتين (قوله مطلقا) أى عداوة أو لعبا (قوله والا) أى بأن كان يحسنه وكان الطرح لعبا فدية (قوله لأفاد المراد) أى من أن الصور أربع القود فى ثلاثة وهى ما إذا طرح غير محسن للعوم عداوة أو لعبا أو طرح محسنه عداوة والدية فى واحدة وهى ما إذا طرح محسنه لعبا هذا ولبعضهم تفصيل آخر * وحاصله أنه أما ان يطرحه عالما بأنه يحسن العوم أو عالما بأنه لا يحسنه أو يشك فى ذلك والطرح إما على وجه العداوة أو اللعب فان طرحه عالما بأنه يحسن العوم ان ظن عدم نجاته فالقصاص ولا يكون الطرح فى هذه الحالة الا عداوة لا لعبا وإن ظن نجاته فالدية طرحه عداوة أو لعبا وان طرحه عالما بأنه لا يحسن العوم فالقصاص طرحه عداوة أو لعبا وان طرحه شاكا فى كونه يحسن العوم أولا يحسنه فان كان الطرح عداوة فالقصاص أو كان لعبا فالدية فجملة الصور سبع (قوله أو وضع مزلق كماء) أى ويقدم الراش لأنه مباشر على الأمر لأنه متسبب (قوله قيد) أى قوله بطريق قيد فى الصورتين قبله وهما وضع مزلق وربط دابة (قوله شأنه العقر) أى بلا سبب (قوله ويعلم ذلك) أى كون الكلب عقورا (قوله عند حاكم أو غيره) أى فيكفى اشهاد الجيران وقيل يتعين الحاكم (قوله قصد الضرر) أى بمعين فهذا قيد لا بد منه والحاصل ان القود فى المسائل الأربع المذكورة مقيد بقيود ثلاثة ان يقصد الفاعل بفعله الضرر وان يكون من قصد ضرره معينا وان يهلك ذلك المعين والمصنف ذكر الشرط الأول والثالث دون الثانى (قوله فيقتص من الفاعل) أى حيث كان مكافئا

(والا) يهلك المقصود المعين بل هلك غيره أو قصد ضرر غير معين فهلك بها انسان أو غيره (فالدية) فى الانسان الحر على العاقلة والقيمة فى غيره ومفهوم قصد الضرر أنه ان  لم يقصد ضررا فلا شىء عليه وهو كذلك ان حفر البئر بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس فان حفرها بملك غيره بلا إذن أو بطريق أو بموات لا لمنفعة فالدية فى الحر والقيمة فى غيره وكذا الدابة فى بيته أو بطريق لا على وجه العادة بل اتفاقا فان ربطها بطريق على جرى عادته فالدية واعترض قوله تقدم لصاحبه أى الكلب بأنه لا مفهوم له ان قصد ضرر معين كما هو موضوع المصنف وانما يعتبر مفهومه بالنظر لقصد الضرر أى فان لم يقصد ضررا أصلا لمحترم فان اتخذه بوجه جائز كدفع صائل أو سبع فلا شىء عليه ان لم يتقدم له انذار فان تقدم له أو اتخذه لا بوجه جائز ضمن (وكالا كراه) عطف على كحفر وأعاد الكاف لطول الكلام أى فيقتل المكره بالكسر لتسببه كالمكره لمباشرته وانما يكون المأمور مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة لخوف قتل الآمر له والا فسيأتى له فى قوله فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط فلا اجمال فى كلامه (وتقديم مسموم) لغير عالم فتناوله ومات فيقتص من المقدم ان علم أنه مسموم والا فلا شىء عليه لأن المتناول إذا علم فهو القاتل لنفسه وإذا لم يعلم المقدم فهو معذور (ورميه عليه حية) وهى حية ومن شأنها ان تقتل فمات وان لم تلدغه فلا قصاص ولا يقبل منه أنه قصد اللعب وأما الميتة وما شأنها عدم القتل لصغر فالدية (وكاشارته) عليه (بسيف) أو رمح أو نحو ذلك (فهرب وطلبه وبينهما عداوة)

للمقتول أو كان المقتول أعلى (قوله والا فالدية) راجع للأخير وهو قوله وهلك المقصود كما أشار له الشارح وليس راجعا لقوله قصد الضرر لأنه إذا لم يقصد الضرر لا شىء عليه على التفصيل المذكور فى الشارح وقد علم من كلامه أن القصاص فى صورة واحدة وهى ما إذا قصد الضرر بشخص معين وهلك ذلك المعين وان الدية فى صورتين أن يقصد ضرر معين فيهلك غيره أو يقصد ضرر غير معين كائنا من كان من آدمى محترم أو دابة (قوله أو بطريق) أى وكان حفره بالطريق مضرا بها بان كان يضيقها فان لم يضر بها فلا غرم عليه لما عطب به انظر بن (قوله وكذا الدابة فى بيته) أى يربطها فى بيته (قوله بل اتفاقا) أى كما لو أوقفها بباب المسجد ودخل للصلاة فاتلفت شيئا فلا ضمان عليه (قوله واعترض الخ) حاصل الفقه أنه إذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود أنذر عن اتخاذه أم لا وان قتل غير المعين فالدية فان اتخذه لقتل غير المعين وقتل شخصا فالدية أيضا أنذر أم لا وأما اذا اتخذه ولم يقصد بذلك ضرر أحد فقتل انسانا فان كان اتخذه لوجه جائز فالدية ان تقدم له انذار قبل القتل والا فلا شىء عليه وان اتخذه لا لوجه جائز ضمن ما أتلف تقدم له فيه انذار أم لا حيث عرف أنه عقور والا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجماء (قوله بأنه لا مفهوم له ان قصد ضرر معين) أى لأنه يقتل به حينئذ تقدم له فيه انذار أم لا (قوله أو اتخذه لا بوجه جائز) أى سواء تقدم له فيه انذار أم لا حيث عرف أنه عقور والا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجماء (قوله والا فسيأتى له) أى والا بان كان يمكنه المخالفة فسيأتى له الخ (قوله فلا اجمال فى كلامه) مفرع على قوله وانما يكون المأمور الخ أى إذا علمت ان المأمور إنما يكون مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة تعلم أن كلام المصنف نص فى المقصود ولا اجمال فيه وقصد الشارح بهذا الرد على ما قاله بعض الشراح من أن كلام المصنف هنا مجمل لأن قوله وكالا كراه يقتضى القصاص فى كل من المأمور والآمر مطلقا سواء كان المأمور يمكنه مخالفة الآمر أولا وليس كذلك بل القصاص منهما مشروط بكون المأمور لا يمكنه مخالفة الآمر بدليل قوله فيما يأتى فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط فكلامه هنا مجمل يفصله قوله الآتى فان لم يخف المأمور الخ * وحاصل الرد ان المأمور انما يتحقق كونه مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة وحينئذ فكلامه هنا نص فى المراد ولا اجمال فيه (قوله وتقديم مسموم) أى من طعام أو شراب أو لباس عالما مقدمه بأنه مسموم ولم يعلم به الآكل فان لم يعلم مقدمه بذلك أو علم به الآكل فلا قصاص قال فى المج وفى حكم التقديم قوله له كله فلا ضرر فيه ولا يخرج على الغرر القولى على الظاهر اه (قوله والا) أى والا يعلم المقدم فلا شىء عليه سواء علم به المتناول أم لا (قوله فهو القاتل لنفسه) أى ولا شىء على المقدم بكسر الدال (قوله وان لم تلدغه) أى بل مات من فزعه (قوله فالدية) أى ان رماها على وجه اللعب لا على وجه العداوة والا فالقود والحاصل أنه اذا كانت الحية التى رماها حية وكانت كبيرة شأنها أنها تقتل ومات فالقود سواء مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة أو اللعب وإن كانت صغيرة ليس شأنها ان تقتل أو كانت ميتة ورماها عليه فمات من الخوف فان كان الرمى على وجه اللعب فالدية وان كان على وجه العداوة فالقود (قوله وكاشارته الخ) وحاصله أنه إذا أشار اليه بآلة القتل فهرب فطلبه فمات فاما ان يموت بدون سقوط أو يسقط وفى

فمات من غير سقوط فالقصاص راكبين أو ماشيين أو مختلفين (وان سقط) حال هروبه منه (فبقسامة) لاحتمال أنه مات من السقطة وموضوعه أن بينهما عداوة والا فالدية (واشارته) به (فقط) من غير هروب وطلب فهو (خطأ) فالدية مخمسة بلا قسامة (وكالامساك للقتل) أى أمسك شخصا ليقتله غير الممسك ولولا امساكه له ما أدركه القاتل مع علمه بانه قاصد قتله فقتله الطالب فيقتص منه لتسببه كما يقتص من القاتل لمباشرته وكذا الدال الذى لولا دلالته ماقتل المدلول عليه قياسا على الممسك (ويقتل الجمع غير المتمالئين) بواحد (إذا ضربوه عمدا عدوانا ومات مكانه أو رفع مغمورا واستمر حتى مات أو منفوذ المقاتل ولم تتميز الضربات أو تميزت واستوت أو اختلفت ولم يعلم عين من ضربته هى التى ينشأ عنها الموت فان تأخر موته غير منفوذ مقتل ولا مغمور قتل واحد فقط بقسامة إذ لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد وان تميزت جنايات كل واحد واختلف قدم الاقوى ان علم (و) يقتل (المتمالئون) على القتل أو الضرب بان قصد الجميع الضرب وحضروا وان لم يتوله الا واحد منهم إذا كان غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب (وان) حصل الضرب (بسوط سوط) أو بيد أو قضيب حتى مات

وفى كل اما أن يكون بينهما عداوة أولا فان لم تكن معها عداوة فالدية سقط حال هروبه أولا وان كان بينهما عداوة فان لم يسقط فالقصاص بدون قسامة وان سقط فالقصاص بقسامة (قوله فمات من غير سقوط) أى بان مات وهو قائم مستند لحائط مثلا وقوله فالقصاص أى من غير قسامة (قوله فبقسامة) أى فيحلف ولاة الدم خمسين يمينا متوالية بناء على أنه مات من خوفه منه لا من سقوطه (قوله واشارته فقط) أى وان مات مكانه بمجرد اشارته عليه بالسيف من غير هرب وطلب والحال أن بينهما عداوة فهذا خطأ فيه الدية على العاقلة بغير قسامة كما هو الظاهر من كلام تت وانظر إذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة أو لا دية أصلا اه عبق (قوله ولولا امساكه له ما أدركه) أى وكان فى الواقع لولا امساكه له ما أدركه سواء علم الممسك بذلك أم لا (قوله مع علمه) أى الممسك بان الطالب قاصد قتله (قوله فيقتص منه) أى من الممسك لتسببه كما يقتص من القاتل الخ حاصله أنهما يقتلان جميعا بقيود ثلاثة معتبرة فى الممسك وهى أن يمسكه لاجل القتل وان لم يعلم أن الطالب قاصد قتله لرؤيته آلة القتل بيده وأن يكون لولا امساكه ما أدركه القاتل فان أمسكه لأجل أن يضربه ضربا معتادا أو لم يعلم أنه يقصد قتله لعدم رؤيته آلة القتل معه أو كان قتله لا يتوقف على امساكه له قتل المباشر وحده وضرب الآخر وحبس سنة وقيل باجتهاد الحاكم وقيل بجلد مائة فقط (قوله وكذا الدال) أى وكذا يقتل الدال إذا علم أن طالبه يقتله وكان لولا دلالته ما قتل المدلول عليه ﴿تنبيه﴾ يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه إذا علم ذلك منه وتكرر وامامن قتل شخصا بالحال فلا يقتص منه عند الشافعية وفى عبق وغيره أنه يقتص منه إذا تكرر منه ذلك وثبت قياسا على العائن المجرب واستبعد ذلك بن (قوله غير المتمالئين) أى غير المتفقين على قتله بل كل واحد منهم قصد قتله فى نفسه من غير اتفاق منهم على قتله ثم انهم قتلوه مجتمعين فلو قصد كل واحد ضربه بدون تمالؤ ولم يقصد أحد منهم قتله ثم انهم ضربوه مجتمعين ومات من ضربهم فانهم لا يقتلون لان قصد الضرب ليس مثل قصد القتل بالنسبة للجماعة بخلاف الواحد كما قال عج ورده طفى بان النقل ان قصد الضرب مثل قصد القتل مطلقا (قوله ولم تتميز الضربات) أى ضربة كل واحد منهم سواء كان الموت ينشأ عن كل واحدة أو عن بعضها وما ذكره من قتل الجميع فى هذه الحالة هو ما فى النوادر وفى اللخمى خلافه وأنه إذا أنفذ أحدهما مقاتله ولم يدر من أى الضربات مات فانه يسقط القصاص إذا لم يتعاقدوا على قتله والدية فى أموالهم اه بن (قوله أو تميزت) أى الضربات بأن علمت ضربة كل واحد وقوله واستوت أى فى القوة وكذا يقال فى قوله أو اختلفت (قوله قدم الاقوى ان علم) أى قدم الاقوى للقتل وقوله ان علم أى موته من تلك الضربة القوية والاولى أن يقول وان تميزت الضربات وعلم موت من احداها فانه يقتص ممن علم أنه مات من ضربته واقتص من الباقى مثل فعله (قوله والمتمالئون) أى المتعاقدون والمتفقون وقوله على القتل أو الضرب هذا هو المناسب لما تقدم فى قوله ان قصد ضربا من أنه لا يشترط قصد القتل واشترط عج فى قتل الجماعة بالواحد الذى قتلوه كانوا متمالئين على قتله أولا قصد القتل وخص ما تقدم بما إذا كان القاتل واحدا لشدة الخطر فى قتل الجماعة بالواحد وأيده بن بموافقة ابن عبد السلام وما قاله شارحنا تبع فيه شيخ عج البدر القرافى وارتضاه طفى رادا على ما قاله عج (قوله وان بسوط) أى هذا إذا ضربوه بآلة يقتل بها بل وان حصل الضرب منهم له بآلة ليس شأنها القتل بها بأن ضربوه بسوط سوط بل ولو لم يل القتل الا واحد منهم بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا ومحل قتل الجماعة المتمالئة بالواحد إذا ثبت قتلهم له ببينة أو اقرار وأما القسامة فسيأتى أنه يعين واحد

(و) يقتل (المتسبب مع المباشر) كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها و (كمكره) بكسر الراء (ومكره) بفتحها يقتلان معا هذا لتسببه وهذا لمباشرته فهذا مثال للمتسبب مع المباشر وليس فى كلامه تكرار مع ما تقدم لانه ذكر فيما تقدم مثال السبب



بقوله كحفر بئر وقوله وكاكراه وقوله وكامساك بعد ماذكر المباشرة وأفاد هنا أى فى بحث قتل الجماعة بواحد أنه إذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص عليهما معا لايختص بواحد منهما دفعا لتوهم اختصاصه بالمباشر أو بالمتسبب وهذا صنيع عجيب (وكأب) أمر ولدا له صغيرا (أو معلم أمر ولدا صغيرا) بقتل حر فقتله فالقصاص على الاب أو المعلم دون الصغير لعدم تكليفه (وسيد) بالجر عطف على أب (أمر عبدا) له بقتل شخص (مطلقا) صغيرا كان العبد أو كبيرا فيقتل السيد لتسببه و يقتل العبد أيضا ان كان مكلفا فالاطلاق راجع لقتل السيد لا لعدم قتل العبد (فان لم يخف المأمور) المكلف من الآمر سواء كان المأمور المكلف ابنا للآمر أو متعلما أو أجنبيا (اقتص منه) أى من المأمور (فقط) اذ لا اكراه حقيقة عند عدم الخوف وضرب الآمر مائة وحبس سنة والاصل عدم الخوف عند الجهل وتقدم أنه عند الخوف بالقتل قتلا معا للاكراه (وعلى) المكلف (شريك الصبى) فى قتل شخص الاولياء (القصاص) وحده دون الصبى لعدم تكليفه (ان تعمدا على قتله) عمدا وعلى عاقلة الصبى نصف الدية لان عمده كخطئه فان لم يتعمدا على قتله وتعمدا قتله أو الكبير فعليه نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة الصبى نصفها وان قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية

(قوله و يقتل المتسبب مع المباشر) أى ولو لم يجتمعا فى وقت الهلاك (قوله فرداه غيره فيها) أى ولو من غير تمالؤ من الحافر والمردى (قوله كمكره ومكره يقتلان معا) محل قتل المكره بالفتح ان لم يكن أبا للمقتول والا قتل المكره بالكسر وحده وأما لو أكره الأب شخصا على قتل ولده فقتله فيقتل المكره بالفتح وكذا الأب ان أمره بذبحه أو شق جوفه سواء قتله بتلك الكيفية أو بغيرها كأن قتله بحضرته أولا وكذا إذا أمره بمطلق قتل فذبحه أو شق جوفه بحضرته مع قدرته على منعه من تلك الكيفية ولم يمنع لا ان حضر ولم يقدر على منعه منها ولا ان فعلها فى غيبته (قوله وليس فى كلامه تكرار الخ) حاصله أن الجناية أى الاتلاف الموجب للقصاص ضربان اتلاف بمباشرة واتلاف بالسبب فذكر المصنف أولا أمثلة الاتلاف بالمباشرة بقوله ان قصد ضربا كخنق ومنع طعام وشراب ومثقل وكطرح غير محسن للعوم ثم ذكر أمثلة الضرب الثانى وهو الاتلاف بالسبب بقوله وكحفر بئر الخ وكاكراه وكامساك للقتل ثم ذكر هنا انه إذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص على كل من المباشر والمتسبب ولايختص بواحد منهما (قوله وكأب أو معلم الخ) قال ابن مرزوق هذا الفصل من قوله و يقتل الجميع بواحد كله فى قتل الجماعة بواحد فحقه أن لا يذكر فيه الا مسئلة السيد فى عبده الكبير و يقدم مسئلة الأب والمعلم والسيد فى عبده الصغير قبل هذا عند ذكر الاكراه اه بن (قوله أمر ولدا صغيرا) أى أمر كل منهما ولدا صغيرا ولو مراهقا فالمراد بالصغير غير البالغ (قوله فالقصاص على الأب أو المعلم دون الصغير الخ) أى وعلى عاقلة الصغير إذا كان حرا نصف الدية فان كثر الصبيان الاحرار كان نصف الدية على عواقلهم وان لم تحمل كل عاقلة ثلثا وهذا مستثنى من كون العاقلة لاتحمل ما دون الثلث (قوله أمر عبدا له) التقييد بعبده مخرج لامر عبد غيره فيقتل العبد البالغ دون الآمر لكن يضرب مائة و يحبس سنة وكذا ان أمر الأب أو المعلم كبيرا وكل هذا من مشمولات قول المصنف وان لم يخف المأمور اقتص منه فقط (قوله و يقتل العبد أيضا ان كان مكلفا) أى لا ان كان صغيرا فلا يقتل وعليه نصف الدية جناية فى رقبته فيخير سيده الوارث له بين أن يفديه بنصف الدية أو يدفعه فى الجناية كذا فى عبق والذى ذكره شيخنا فى حاشية خش أن الصغير لاشىء عليه على ظاهر النقل (قوله فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط) هذا إذا لم يكن الآمر حاضرا للقتل والا قتل أيضا هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاصه (قوله عند الخوف بالقتل الخ) أشار بهذا الى أن خوف المأمور الموجب لقتل الآمر فقط انما هو الخوف بالقتل لا بشدة الأدى وغيره خلافا لما فى خش فهو كالخوف المجوز للقدوم على قذف المسلم (قوله فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله الخ) حاصله أن المكلف والصبى إذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من غير تمالؤ واتفاق منهما على قتله فلا قتل على المكلف المشارك للصبى فى القتل لاحتمال كون رمى الصبى هو القاتل وانما عليه نصف الدية فى ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبى الا أن يدعى أولياء المقتول أنه مات من فعل المكلف فانهم يقسمون عليه و يقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبى لان القسامة انما يقتل بها و يستحق بها واحد فقول الشارح فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله أو الكبير فعليه الخ مقيد بما إذا لم يدع

(لا) على (شريك مخطىء) بالهمزة وترسم ياء (و) لا شريك (مجنون) فلا يقتص منه وعلى المتعمد الكبير نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة المخطىء أو المجنون نصفها (وهل يقتص من شريك سبع) نظراً لتعمده (٢٤٧) قتله (و) من شريك (جارح نفسه) جرحا يكون عنه الموت غالباً ثم ضربه مكلف قاصداً قتله نظراً لقصده (و) من شريك (حربى) لم يتمالآ على قتله والا اقتص من الشريك قطعا (ومرض بعد الجرح) بأن جرحه ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالباً ثم مات ولم يدر أمات من الجرح أو من المرض (أو) لا يقتص وإنما (عليه) فى الأربع مسائل (نصف الدية) فى ماله ويضرب مائة ويحبس عاماً (قولان) والقول بالقصاص فى الأربع بقسامة والقول بنصف الدية بلا قسامة والراجح فى شريك المرض القصاص فى العمد والدية فى الخطأ بالقسامة (وان تصادما) أى المكلفان أو غيرهما (أو تجاذبا) حبلا أو غيره كأن جذب كل منهما يد صاحبه فسطا (مطلقاً) سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين ولو بسفينتين على الراجح (قصداً) منهما (فماتا) معاً فلا قصاص لفوات محله أو مات (أحدهما) فقط (فالقود) جواب للمسئلتين وهو على حذف مضاف أى فأحكامه ثابتة بينهما وحكمه فى موتهما نفيه وفى موت أحدهما ثبوته ومن أحكامه أنه إذا كان أحدهما بالغاً والآخر صبياً فلا قصاص على الصبى أو كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً فلا يقتص للرقيق من الحر ويحكم بحكم القود أيضاً فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب

الأولياء موته من فعل المكلف كما علمت (قوله لا شريك مخطىء) أى لا قصاص على متعمد شريك مخطىء (قوله فلا يقتص منه) أى للشك لاحتمال أن يكون الموت من رمى المخطىء أو المجنون وظاهره أنه لا يقتص منه ولو أقسم الأولياء على أن القتل منه وهو كذلك كما فى عج لأنه لا صارف لفعلهما فيمكن حصول الموت من فعلهما معاً لشدة فعل المخطىء والمجنون بخلاف فعل الصبى (قوله وعلى المتعمد الكبير) أى المشارك للمخطىء والمجنون (قوله من شريك سبع) أى أنشب أظفاره فى الشخص بالفعل ثم جاء انسان فأجهز عليه (قوله ومرض بعد الجرح) أى وهل يقتص من شريك مرض حدث ذلك المرض بعد الجرح (قوله أولا يقتص) أى أولا يقتص من واحد من الأربعة إذ لا يدرى من أى الأمرين مات وجعل المصنف محل الخلاف فى الرابعة إذا حدث المرض بعد الجرح احترازاً عما إذا كان المرض قبل الجرح فانه يقتص من الجارح اتفاقاً أنفذ الجرح مقتله أم لا إلا أنه فى الأول بغير قسامة وفى الثانى بقسامة هذا ما استظهره الشيخ أحمد الزرقانى وارتضاه بن قائلا لأنه صحيح قتل مريضاً وقد مر للمصنف وذكر صحيح وضديهما خلافا لقول عج ان مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقا لأن الغالب أن الموت من المرض والجرح هيجه (قوله والراجح فى شريك المرض الخ) أى أن الراجح فى شريك المرض الحادث بعد الجرح القسامة ويثبت القود فى العمد وكل الدية فى الخطأ أى وأما المسائل الثلاثة الأول فالقولان فيها على حد سواء كما قرره شيخنا (قوله وان تصادما الخ) حاصل هذه المسئلة أن يقال إذا تصادما قصداً أى عمداً فالقود مطلقاً ولو بسفينتين على الراجح بمعنى أنه إذا مات أحدهما فالقود على من بقى وأما إذا ماتا معاً فلا قود ولا دية وان تصادما خطأ فالدية على العاقلة ولو بسفينتين بمعنى أن دية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا معاً وان مات أحدهما فديته على عاقلة من بقى منهما وان كان عجزا فيحمل فى غير السفينتين على الخطأ وفى السفينتين يكون هدراً هذا هو الراجح وقيل يكون هدراً مطلقاً حتى فى غير السفينتين وان جهل الحال حمل فى غير السفينتين على العمد وفيهما على العجز (قوله ولو بسفينتين على الراجح) أى كما قاله أبو الحسن واختاره ح خلافاً لما قاله بعضهم من أنه لا قود فى السفينتين ولو كان تصادمهما عمداً نعم إن تصادما عمداً فدية عمد وان تصادما خطأ فدية خطأ وقد استشكله ح بأنه يقتضى أنه إذا تعمد أهل سفينة اغراق أهل سفينة أخرى ليس عليهم إلا الدية والظاهر أنه يجب فى ذلك القصاص لأنه كطرح غير محسن للعوم فى البحر (قوله قصداً) أى عمداً بأن كان على وجه اللعب ولذا قال العلامة بن تعبيره بقصداً يفيد أن التجاذب بغير مصلحة صنعة وإلا فلا قصاص ولا دية كما يقع بين صناع الحبال فاذا تجاذب صانعان حبلا لاصلاحه فماتا أو أحدهما فهو هدر (قوله جواب المسئلتين) أى ما إذا ماتا أو أحدهما (قوله وهو على حذف مضاف) أى حتى يصح أن يكون جوابا للمسئلتين (قوله فلا قصاص على الصبى) أى إن مات البالغ وعلى عاقلته دية الكبير الميت كما أنه لو تصادم الصبيان فدية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا وان مات أحدهما فديته على عاقلة من لم يمت * والحاصل أن الدية على عواقل الصبيان مطلقاً حصل التصادم أو التجاذب منهم قصداً أو لا ركبا بأنفسهما أو أركبهما أولياؤهما وذلك لأن فعل الصبيان عمداً حكمه كالخطأ (قوله فلا يقتص للرقيق من الحر) أى بل يلزم

دون الآخر وهو داخل فى قوله قصداً (وحملا عليه) أى على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ وانما يظهر فى

موت أحدهما فقط للقصاص من الحى (عكس السفينتين) إذا تصادمتا فتلفتا أو احداهما وجهل الحال فيحملان على عدم القصد فلا قود ولا ضمان لأن جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما وهذه العلة تدل على أن المراد بعدم القصد هو العجز لا الخطأ وهو كذلك على الراجح وأما الخطأ ففيه الضمان فظهر أن لقوله عكس السفينتين فائدة حيث حمل على العجز وأما المتصادمان ففى العمد القود كما قال وفى الخطأ الضمان ولو سفينتين فيهما ولا شىء فى العجز بل هدر ولو غير سفينتين كما أشار له بقوله (إلا لعجز حقيقى) أى الا أن يكون تصادمهما لعجز حقيقى لا يستطيع كل منهما أن يصرف نفسه أو دابته عن الآخر فلا ضمان بل هدر ولا يحملان عند الجهل عليه بل على العمد كما تقدم لكن الراجح أن العجز الحقيقى فى المتصادمين كالخطأ فيه ضمان الدية فى النفس والقيم فى الأموال بخلاف السفينتين فهدر وحملا عند الجهل عليه لأن جريهما بالريح كما تقدم (لا لكخوف غرق أو ظلمة) مخرج من قوله عكس السفينتين أى فانهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قود ولا ضمان وحملت

الحر قيمته حيث مات (قوله دون الآخر) أى فيقتص من القاصد إن مات غيره وان مات القاصد فعلى عاقلة غيره ديته (قوله عند جهل الحال) أى بأن لم يدر هل ما وقع بينهما صدر عن قصد أو لا (قوله وإنما يظهر فى موت أحدهما فقط) أى وانما تظهر ثمرة حملهما على العمد عند جهل الحال فى موت أحدهما فقط كذا قال الشارح وفيه نظر بل تظهر أيضاً فى موتهما معاً لأن حملهما حينئذ على القصد يوجب إهدار دمهما لفوات محل القود ولا دية وان حملا على الخطأ لوجبت دية كل على عاقلة الآخر اه بن (قوله عكس السفينتين) راجع لقوله وحملا عليه كما أشار له الشارح لا له ولقوله فلا قود بناء على ما قاله أبو الحسن وارتضاه ح من أن التصادم بالسفينتين عمداً فيه القود أما على ما قاله بعضهم من أن السفينتين لا قود فيهما ولو كان تصادمهما عمداً فيصح رجوعه لقوله فلا قود ولقوله وحملا عليه والمعنى حينئذ وان تصادما عمداً فالقود عكس السفينتين فانه لا قود فيهما إذا تصادما ولو قصدا وحمل المتصادمان على القصد عند جهل الحال عكس السفينتين فانهما يحملان على العجز عند جهل الحال (قوله فيحملان على عدم القصد الخ) الأولى أن يقول فلا يحملان على العمد بل على العجز وحينئذ فيكون هدراً لا دية فيه ولا ضمان للأموال وإنما كان الأولى ذلك لأن عدم القصد يصدق بالخطأ والسفينتان لا يحملان على الخطأ عند جهل الحال وان كان الشارح قد بين المراد من عدم القصد بعد * والحاصل أن السفينتين لا يحملان عند جهل الحال على العمد ولا على الخطأ بل على العجز (قوله وليس من عمل أربابهما) أى بخلاف الفارسين وهذا إشارة للفرق بين الفارسين والسفينتين إذا تصادما وجهل الحال حيث حمل الفارسان على العمد والسفينتان على العجز (قوله وأما الخطأ) لما ذكر حكم التصادم عمداً وحكمه عند جهل الحال أشار لحكمه إذا وقع خطأ بأن كان من فعل النواتية أو راكب الفرس من غير قصد له فقال وأما الخطأ أى وأما التصادم الخطأ ففيه الضمان أى لقيم الأموال ولديات النفوس وهذا القسم سيأتى فى كلام المصنف فلا داعى لذكر الشارح له هنا إلا لأضم الأقسام بعضها لبعض لسهولة الضبط (قوله حيث حمل) أى التصادم فيهما عند جهل الحال على العجز أى وأما إذا حمل على الخطأ فلا فائدة فيه وفيه نظر لأن له فائدة مطلقاً لأنه ان حمل على الخطأ كان موجباً للضمان وان حمل على العجز كان موجبا لسقوطه فالأولى للشارح أن يحذف قوله فظهر الخ تأمل (قوله وأما المتصادمان الخ) هذا شبه حاصل لما تقدم فكأنه قال والحاصل أن المتصادمين فى العمد الخ (قوله ولا شىء فى العجز) أى وهو ما كان من الريح بالنسبة للسفينة ومن الفرس لا من راكبها (قوله ولو غير سفينتين) أى لقول ابن عبد السلام إذا جمح الفرس ولم يقدر ربه على صرفه فلا ضمان (قوله إلا لعجز حقيقى) هذا الاستثناء راجع للمتصادمين أى وإن تصادما قصداً فماتا أو أحدهما فالقود إلا لعجز حقيقى فيكون من مات هدراً وهو منقطع لأن ما قبل إلا مقيد بالقصد والتصادم عند العجز لا يقال فيه أنه قصد ولا يصح رجوعه لقوله عكس السفينتين لفساد المعنى إذ يصير المعنى عكس السفينتين أى فانهما يحملان على العجز عند الجهل إلا لعجز حقيقى فانهما يحملان على القصد وهو فاسد (قوله لكن الراجح أن العجز الحقيقى) أى وهو ما كان بالريح أو الفرس مثلا وقوله فى المتصادمين أى بغير السفينتين وقوله كالخطأ فى ضمان الدية الخ أى لقول ابن عرفة قول ابن عبد السلام ان جمح الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه فانه لا يضمن يرد بقول المدونة إذا جمحت دابة براكبها فوطئت إنساناً فهو ضامن وبقولها ان كان فى رأس الفرس اعتزام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن (قوله وحمل عند الجهل عليه) أى

الا لكخوف غرق أو ظلمة فالضمان أى لا ان قدروا على الصرف فلم يصرفوا خوفا من غرق أو نهب أو أسر أو وقوع فى ظلمة حتى تلفتا أو إحداهما أو ما فيهما من آدمى أو متاع فضمان الأموال فى أموالهم والدية على عواقلهم لأن هذا ليس من العجز الحقيقى لقدرتهم على الصرف وليس لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم (والا) يكن التصادم فى غير السفينتين أو فيهما أو التجاذب قصدا بل خطأ (فدية كل) من الآدميين (على عاقلة الآخر) للخطأ (و) قيمة (فرسه) مثلا وانما خص الفرس لأن (٢٤٩) التصادم غالبا يكون فى ركوب الخيل (فى مال الآخر) لا على عاقلته لأن العاقلة لا تحمل غير الدية (كثمن العبد) أى قيمته لا يكون على عاقلة لأنه مال بل فى مال الحر ودية الحر فى رقبة العبد حالة فان تصادما فانا فان زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن سيده الزائد لأنها تعلقت برقبة العبد ورقبته زالت ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ سيده الزائد من مال الحر حالا (وان تعدد المباشر) للضرب معا أو مترتبا (ففى الممالأة) على القتل (يقتل الجميع) لا فرق بين الأقوى ضربا وغيره بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب كما مر وهذا ان مات مكانه أو أنفذ له مقتله أو رفع مغمورا حتى مات والا قتل واحد بقسامة وهذا مكرر مع قوله والمتمالئون كره ليرتب عليه قوله (والا) يتمالؤا على قتله بأن قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاقه مع غيره أو قصد كل

وحملت السفينتان عند الجهل على العجز (قوله الا لكخوف غرق) أى إلا أن يكون تصادمهما لكخوف غرق (قوله بل خطأ) أى بل حصل التصادم خطأ منهما فدية كل الخ وبقي ما إذا تعمد أحدهما التصادم وأخطأ الآخر فان مات أحدهما وكان ذلك الميت هو المتعمد فالدية على عاقلة المخطىء وان كان الميت هو المخطىء اقتص من المتعمد وان ماتا معا فقال البساطى دية المخطىء فى مال المتعمد ودية المتعمد على عاقلة المخطىء ولا يقال المتعمد دمه هدر فمقتضاه أنه لا يلزم عاقلة المخطىء ديته لأنا نقول انما يكون دمه هدرا إذا تحقق أن موت المخطىء من فعل ذلك المتعمد وحده وهنا ليس كذلك إذ يحتمل أن يكون من فعلهما معا أو من فعل المخطىء وحده أو من المتعمد وحده لا يقال من صال على شخص قاصدا قتله وعلم المصول عليه أنه لا يندفع عنه إلا بالقتل فقتله كان دمه هدرا لا شىء فيه فمقتضاه أن قاصد المصادمة دمه هدر لا يلزم عاقلة المخطىء ديته لأنا نقول قاصد المصادمة لم يقصد القتل ولا يلزم منها القتل ففرق بينهما ﴿ تنبيه ﴾ من الخطأ على الظاهر أن يزلق انسان فيمسك آخر ثم هو يمسك ثانيا وهكذا فيقع الجميع ويموتون فالأول هدر ودية الثانى على عاقلة الاول ودية الثالث عليهما (قوله وانما خص الفرس) أى بالذكر مع أن مثلها كل ما تلف بسبب التصادم (قوله لأن التصادم الخ) كان عليه أن يزيد والغالب أن الذى يتلف عند المصادمة هو المركوب فتأمل (قوله فان تصادما) اى العبد والحر عمدا أو خطأ فما تافهما ما ذكر ويتقاصان فان زادت الخ (قوله وان تعدد المباشر للضرب معا) أى كان ضربهم معا أو مترتبا (قوله ففى الممالأة يقتل الجميع) هذا إذا لم تتميز الضربات بل ولو تميزت وكان بعضها أقوى (قوله بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب) أشار بذلك إلى أنه لا مفهوم لقوله تعدد المباشر وانما هو فرض مسئلة اذ مع التمالؤ على القتل يقتل الجميع لا فرق بين أن تحصل مباشرة من الجميع أو لا تحصل إلا من واحد ولو حذف المصنف قوله وان تعدد المباشر وقال من أول الأمر وفى الممالأة يقتل الجميع كان أولى (قوله فمات) أى فضربوه فمات (قوله قدم الاقوى فعلا) أى وهو من مات من فعله بأن أنفذ مقتلا وان لم يكن فعله أشد من فعل غيره (قوله أو حكما) أى بأن أنفذ مقتله أو رفع مغمورا واستمر مدة ومات وقوله والا فواحد الخ أى والا يمت مكانه حقيقة أو حكما بأن رفع حيا غير مغمور ولا منفوذ المقاتل فيقتل واحد بقسامة وهذا ما فى النوادر وهو المعتمد خلافا لقول اللخمى إذا لم يعلم الاقوى سقط القصاص سواء مات مكانه أو رفع حيا غير مغمور ومات بعد ذلك (قوله ولا يسقط القتل) أى لا يسقط ترتب القتل الكائن عند المساواة (قوله ومثل القتل الجرح) أى فلا يسقط ترتبه عند المساواة بزوالها بعد ذلك فاذا قطع رجل يد حر مسلم مماثل له ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص فى القطع لأن حصول المانع بعد ترتب الحكم لا أثر له * واعلم أن ما تقدم من قول المصنف ولا زائد حرية أو اسلام حين القتل شرط فى القصاص وقوله هنا ولا يسقط الخ بيان لعدم سقوطه بعد ترتبه فما هنا مغاير لما مر بل هو فى الحقيقة مفهوم قوله حين القتل (قوله وضمن الخ) تقدم



ضربه بلا قصد قتل فمات (قدم الأقوى) فعلا حيث تميزت أفعالهم فيقتل ويقتص ممن جرح أو قطع ويؤدب من لم يجرح فان لم تتميز الضربات بأن تساوت أو لم يعلم الاقوى قتل الجميع ان مات مكانه حقيقة أو حكما والا فواحد بقسامة (ولا يسقط القتل عند المساواة) حال القتل كعبدين أو كافرين قتل أحدهما الآخر (بزوالها) أى المساواة (بعتق أو اسلام) للقاتل لأن المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له ومثل القتل الجرح (وضمن) الجانى عند زوال المساواة أو عدمها فى خطأ أو عمد فيه مال (وقت الاصابة) فى الجرح لا وقت الرمى (و) وقت (الموت) فى النفس لا وقت السبب من رمى أو جرح عند ابن القاسم وقال أشهب المعتبر وقت

السبب فمن رمى عبدا او كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فانه يضمن عوض جرح حر أو مسلم ومن جرح من ذكر فمات بعد العتق أو الاسلام فدية حر لأن العبرة بوقت الاصابة أو الموت وقال أشهب قيمة عبد ودية كافر فكلامه هنا فيما فيه مال ومامر أول الباب فى عمد فيه قصاص * ولما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع فى الكلام على الجناية على مادونها من جرح أو قطع أو ضرب أو كسر أو تعطيل  منفعة وعبر المصنف عنه بالجرح فقال (والجرح) بضم الجيم (كالنفس فى الفعل) بأن يقصد الضرب عدوانا (و) فى (الفاعل) أى الجارح من كونه مكلفا غير حربى الخ (و) فى المفعول) أى المجروح بأن يكون معصوما للتلف أو الاصابة بايمان أو أمان والجرح بالفتح الفعل ولا تصح ارادته هنا لئلا يلزم اتحاد المشبه ووجه الشبه واستثنى من الفاعل وكان الأولى تأخيره ليتصل به قوله (الا ناقصا) كعبد أو كافر (جرح كاملا) كحر أو مسلم فلا يقتص من الناقص لأنه كجناية ذى يد شلاء على صحيحة وان كان يقتص منه فى النفس كما مر ودية الجرح فى رقبة العبد وذمة الكافر فان لم يكن فيه شىء مقدر فحكومة ان برىء على شين والا فليس على الجانى إلا الأدب (وان تميزت جنايات) من جماعة ولم يمت (بلا تمالؤ فمن كل) يقتص (كفعله) أى يقدر فعله بالمساحة ولا ينظر لتفاوت العضو بالرقة والغلظ وبقى النظر فيما إذا لم تتميز فهل يلزمهم دية الجميع أو يقتص من كل بقدر الجميع لكن الثانى بعيد جدا إذ لو كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه والثانى قطع يده والثالث قطع رجله ولم يتميز فعل كل واحد لزم قلع عين كل واحد وقطع يده ورجله مع أنه لم يجن الا على عضو فقط واما أن تمالؤا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا كما تقدم أنهم إن تمالؤا على قتل نفس قتلوا * ثم انتقل يتكلم على ما يقتص منه من الجراح وما لا يقتص والجراح عشرة اثنان يختصان بالرأس وهما الآمة والدامغة

أنه لابد فى القود من المكافأة فى الحالات الثلاث حالة الرمى وحالة الاصابة وحالة الموت ومتى فقد التكافؤ فى واحد منها سقط القصاص وبين هنا أنه فى الخطأ والعمد الذى فيه مال إذا زالت المكافأة بين السبب والمسبب أو عدمت قبل السبب وحدثت بعده وقبل المسبب ووجبت الدية كان المعتبر فى ضمانها وقت المسبب وهو وقت الاصابة فى الجرح ووقت التلف فى الموت ولا يراعى فيه وقت السبب وهو الرمى على قول ابن القاسم ورجع اليه سحنون خلافا لا شهب (قوله فمن رمى عبدا أو كافرا الخ) المساواة هنا غير موجودة حالة الرمى الذى هو السبب وانما وجدت قبل الاصابة وهى المسبب وقوله فمن رمى عبدا أى خطأ فنشأ عنه جرح أو رماه عمدا فنشأ عن الرمى آمة أو منقلة أو غيرهما من الجراحات التى لا قصاص فيها لكونها من المتالف (قوله فانه يضمن عوض جرح حر أو مسلم) أى اعتبارا بوقت المسبب لا عوض جرح كافر ولا أرش العبد اعتبارا بوقت السبب كما قال أشهب (قوله ومن جرح من ذكر) أى عبدا أو كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى أسلم الكافر وعتق العبد ثم مات بعد وصول الرمية اليه فالمساواة غير موجودة وقت السبب وهو الرمى ووجدت بعده وقبل المسبب وهو الموت وترك الشارح مثال ما إذا كانت المساواة موجودة حين السبب وزالت قبل المسبب وذلك كما لو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ونزاجرحه فمات فلا قود فى النفس قطعا لما علمت أن شرط القود وجود المساواة حين السبب والمسبب معا اتفاقا وكذا لا قصاص ولا دية فى الجرح عند ابن القاسم لاعتباره وقت المسبب والمجروح وقته غير معصوم فلا قصاص وقال أشهب بثبوت الدية فى الجرح لوجود المساواة حين السبب (قوله بضم الجيم) أى وهو أثر فعل الفاعل (قوله بأن يقصد الضرب عدوانا) أى تعديا فنشأ عنه جرح لا للعب ولا للأدب فينشأ عنه جرح فلا قصاص فيه (قوله الخ) أى وغير زائد حرية أو اسلام من حين الرمى إلى حين الجرح (قوله بأن يكون معصوما) أى بأن يكون المحل المجنى عليه معصوما (قوله للتلف) أى من حين الرمى إلى حين التلف أو إلى حين الاصابة فالأول بالنسبة للقطع والثانى بالنسبة للجرح حقيقة (قوله وكان الأولى تأخيره) أى تأخير الفاعل وقوله ليتصل به أى ليتصل المستثنى بالمستثنى منه وذلك بأن يقول والجرح كالنفس فى الفعل والمفعول والفاعل إلا ناقصا جرح كاملا (قوله كامر) أى فى قوله وقتل الأدنى بالاعلى (قوله فحكومة) أى فى رقبة العبد وذمة الكافر (قوله فليس على الجانى) أى فليس على العبد أو الكافر الجانى الا الأدب (قوله ولم يمت) أى وأما اذا مات فقد تقدم أنه يقدم الاقوى فعلا فيقتص منه قتلا بقسامة ويقتص من غيره جرحا مثل ما فعل فان لم يكن فيها أقوى قتل الجميع كما إذا لم تتميز (قوله ولا ينظر لتفاوت الخ) أى بل يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح ولا يضر كون المساحة قد تكون ثلث عضو المجنى عليه ونصف عضو الجانى وبالعكس (قوله فيما إذا لم تتميز) أى والفرض أنهم لم يتمالؤا (قوله دية الجميع) أى جميع الجراحات (قوله اقتص من كل بقدر الجميع) فاذا تعدد العضو المجنى عليه بأن قلع واحد عينه وواحد قطع رجله وكانا متمالئين على قلع عينه وقطع رجله فانه تقلع عين كل واحد منهما وتقطع رجله واذا

ولا قصاص فيهما وثمانية تكون فى الرأس أو الخد وهى المنقلة والموضحة وما قبلها وهى ستة وفيها القصاص الا منقلة الرأس فقال (واقتص من موضحة) بكسر الضاد و بينها بقوله وهى ما (أوضحت عظم الرأس) أى اظهرته (و) عظم (الجبهة والخدين) والواو فيهما بمعنى أو فما أوضح عظم غير ماذكر ولو أنفا أو لحيا اسفل لا يسمى موضحة عند الفقهاء (٢٥١) وان اقتص من عمده ولا يشترط فى الموضحة

واذا اتحد العضو المجنى عليه كما اذا تمالأ جماعة على قطع شخص فانه يقطع كل واحد (قوله ولا قصاص فيهما) أى لانهما من المتالف (قوله وما قبلها) أى فى الوجود وقوله وهى ستة أى وهى الدامية والحارصة والسمحاق والباضعة والمتلاحمة والملطأة بالهمزة كما يأتى (قوله وفيها القصاص) أى سواء كانت فى الرأس أو الخد (قوله وهى ما أوضحت عظم الرأس الخ) أشار الشارح بهذا الى أن أوضحت صلة موصول محذوف خبر عن مبتدأ محذوف لا أنه صفة لموضحة لئلا يوهم التخصيص بهذه الاماكن الثلاثة وأن غيرها يسمى موضحة لكن لا يقتص منه وليس كذلك قال البساطى إنما يظهر تعريف الموضحة بماذكر باعتبار الدية وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه و بين غيرها من موضحة الخد واللحى الاسفل فمن حقه أن لا يذكر تفسيرها هنا اذ ليس شرطا فى القصاص بل يقول أوضحت العظم وانما يحسن تفسيرها بماذكر فى الديات وأجاب الشارح عن ذلك بان ما أوضح عظم غير ماذكر ليس موضحة عند الفقهاء وان كان يسمى عند اللغويين لانها عندهم ما أوضح العظم مطلقا فتفسير المصنف هنا إنما هو لبيان معناها فى الاصطلاح وان كان فيها القصاص مطلقا (قوله وان اقتص من عمده) أى من عمد ما أوضح عظم غير ماذكر (قوله ولا يشترط فى الموضحة) أى لا يشترط فى القصاص فى الموضحة (قوله قدر مغرزها) أى فى أى موضع من المواضع الثلاثة المذكورة فى المتن أو غيرها وكذا كل جرح كان مما يقتص فيه أو تتعين فيه الدية لا يشترط ان يكون له بال بل وان كان قدر مغرز إبرة (قوله وسابقها) أى السابق عليها فى الوجود الخارجى (قوله وحارصة) بحاء مهملة فالف فراء فصاد مهملتين وقوله شقت الجلد صلة لموصول محذوف خبر لمبتدأ محذوف أى وهى التى شقت الجلد أى قطعته وكذا يقال فيما بعده (قوله أى فى عدة مواضع) أى بان أخذت فيه يمينا وشمالا (قوله قربت للعظم ولم تصل له) * حاصله ان الملطأة هى التى أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل اليه بل بقى بينه و بينها ستر رقيق فان أزالت ذلك الستر ووصلت للعظم كانت موضحة (قوله كضربة السوط) تشبيه بقوله واقتص من موضحة الخ (قوله والضرب بالعصا كاللطمة) أى فى عدم القصاص وذلك لخطرها وعدم انضباطها فربما زادت على الأولى بخلاف السوط (قوله الا أن ينشأ عما ذكر) أى من اللطمة والضرب بالعصا جرح فان نشأ عنه جرح فالقصاص (قوله واقتص من جراح الخ) أشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف وجراح الجسد عطف على موضحة (قوله غير الرأس) أى وأما جراح الرأس فقد سبق الكلام عليها (قوله وان منقلة) صوابه وان هاشمة فقد قال مالك الامر المجمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون الا فى الرأس والوجه انظر المواق اه بن (قوله و يعتبر بالمساحة) أى و يعتبر القصاص فى هذه الامور وهى جراحات الرأس المذكورة والجسد بالمساحة بكسر الميم (قوله وهذا ان اتحد المحل) أى واعتبار القصاص بالمساحة انما يكون ان اتحد المحل وهذا فى الجرح الذى لم يحصل به ازالة عضو وأما اذا حصل به ازالة عضو فلا ينظر للمساحة بل يقطع العضو الصغير بالكبير المماثل له وعكسه (قوله فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثانى)

ماله بال بل (وان) أوضحت (كابرة) أى قدر مغرزها (و) اقتص من (سابقها) أى الموضحة أى ما يوجد قبلها من الجراحات وهى ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم ورتبها على حكم وجودها الخارجى فقال (من دامية) وهى التى تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير شق الجلد (وحارصة شقت الجلد) وأفضت للحم (وسمحاق) بالكسر (كشطته) أى الجلد أى ازالته عن محله وذكر الثلاثة المتعلقة باللحم بقوله (و باضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه) أى فى اللحم (بتعدد) أى فى عدة مواضع ولم تقرب من العظم (وملطأة) بكسر الميم (قربت للعظم) ولم تصل له (كضربة السوط) فيها القصاص بخلاف اللطمة كما يأتى لانه لا انضباط لها ولا ينشأ عنها جرح غالبا بخلاف السوط والضرب بالعصا كاللطمة فى المشهور إلا أن ينشأ عما ذكر جرح واشار لما يفترق فيه الجسد من غيره فقال عاطفا على موضحة (و) اقتص من (جراح الجسد) غير الرأس (وان منقلة) و يأتى له تفسيرها وخصها بالذكر لدفع توهم انه لا يقتص لها كمنقلة الرأس و يعتبر (بالمساحة) فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا فقد يكون نصف عضو المجنى عليه وجل عضو الجانى أو كله و بالعكس وهذا (ان اتحد المحل) فلا يقتص من جرح عضو أيمن فى ايسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلا بابهام ولو كان عضو المجنى عليه طويلا وعضو الجانى قصيرا فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثانى وشبه فى القصاص قوله (كطبيب)

المراد به من باشر القصاص من الجانى (زاد) على المساحة المطلوبة (عمدا) فيقتص منه بقدر مازاده فلو نقص ولو عمدا فلا يقتص ثانيا فان مات المقتص منه فلاشىء على الطبيب اذا لم يزد عمدا (والا) يتحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ (فالعقل) على الجانى وسقط القصاص فان كان عمدا أو دون الثلث ففى ماله والا فعلى العاقلة (كذى شلاء عدمت النفع) جنى عليها فيؤخذ عقلها (بصحيحة) أى من ذى صحيحة جنى عليها (وبالعكس) أى جنى صاحب الشلاء عادمة النفع على الصحيحة فلا قصاص ويتعين العقل ويجوز أن يكون المعنى كذى شلاء عدمت النفع (٢٥٢) جنى على صحيحة فلا يقتص منها بالصحيحة وبالعكس والمراد واحد وظاهره ولو رضى صاحب الصحيحة بقطع الشلاء المذكورة وهو كذلك ومفهوم عدمت النفع أنه لو كان فيها نفع لكانت كالصحيحة فى الجناية لها وعليها وهو كذلك (وعين أعمى) أى حدقته جنى عليها ذو سالمة بان قلعها فان السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل يلزمه حكومة بالاجتهاد وفى العكس الدية (ولسان أبكم) لا يقطع بناطق ولا عكسه وفى قطع الناطق الدية وفى عكسه الحكومة وعطف على مايتعين فيه العقل وينتفى فيه القصاص قوله (وما بعد الموضحة) لا قصاص فيه ويتعين فيه العقل ان برىء لانه من المتالف وبينه بقوله (من منقلة) بكسر القاف مشددة فى الرأس وهى التى (طار) أى زال (فراش العظم) بفتح الفاء وكسرها أى العظم الرقيق كقشر البصل أى يزيله الطبيب (من) أجل (الدواء) لتلتئم الجراح فالمراد ان المنقلة هى التى اطار أى أزال الطبيب ونقل صغار العظم منها لأجل الدواء أى اذا ماشأنها ذلك (وآمة) بفتح الهمزة ممدودة وهى ما (أفضت للدماغ) أى المخ أى لام الدماغ وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة على الدماغ متى انكشف عنه مات (ودامغة) بغين معجمة (خرقت خريطته) أى الدماغ ولم تنكشف بل بنحو قدر مغرز إبرة والامات فما بعد الموضحة ثلاثة أشياء (ولطمة) أى ضربة على الخد بباطن الكف لاقصاص فيها ولا عقل أيضا وانما فى عمدها الادب فقط وهذا مالم يترتب عليها جرح أو ذهاب منفعة والا اقتص منه على ما سيأتى وفى نسخة كلطمة بكاف التشبيه

أى بل تسقط تلك البقية قصاصا وعقلا (قوله المراد به من باشر القصاص من الجانى) أى وأما الطبيب بمعنى المداوي فسيذكره المصنف فى باب الشرب بقوله كطبيب جهل أو قصر وانما سمى المباشر للقصاص طبيبا لان الأصل فيه أن يكون من أهل الطب (قوله بقدر مازاد) أى بقدر مساحة مازاد (قوله فلو نقص) أى عن المساحة المطلوبة وقوله فلا يقتص ثانيا أى من الجانى وقوله فان مات المقتص منه أى الذى زاد الطبيب فى جرحه عن الجناية وقوله فلاشىء على الطبيب أى لا يقتص منه فلا ينافى أن الدية على عاقلته وقوله إذا لم يزد عمداً أى بل زاد خطأ فان كانت الزيادة عمدا فانه يقتص منه (قوله والا يتحد المحل) أى محل الجناية ومحل القصاص أعنى عضو المجنى عليه وعضو الجانى بل اختلفا بان قطع ذو يمنى فقط ذا يسرى (قوله بل أخطأ) أى بل زاد خطأ (قوله فالعقل على الجانى وسقط القصاص) فلا تقطع يمنى بيسرى حيث كان لا يسرى للجانى ولا وسطى بسبابة حيث كان لا سبابة له وهكذا لعدم اتحاد المحل (قوله فان كان عمدا) أى فان كان الجرح عمدا أى والفرض عدم اتحاد المحل وقوله دون الثلث أى أو كان خطأ وكان عقله دون ثلث الدية الكاملة وقوله ففى ماله أى فالعقل فى ماله وأما اذا زاد الطبيب خطأ ومات الجانى فعقل ذلك على عاقلته (قوله كذى شلاء) تشبيه فى لزوم العقل دية أو حكومة وعدم القصاص (قوله عدمت النفع) اسناد عدم النفع لليد مجاز عقلى لان الذى يعدم النفع صاحبها فحق الكلام ان عدم صاحبها النفع بها فحول الاسناد اليها (قوله فيؤخذ عقلها) أى عقل الشلاء وهو حكومة من ذى الصحيحة (قوله فلا قصاص) أى فلا يقتص من الشلاء للصحيحة (قوله ويتعين العقل) أى عقل الصحيحة (قوله ويجوز أن يكون الخ) حاصل هذا الاحتمال جعل الباء فى قوله بصحيحة بمعنى على * وحاصل الاول جعلها بمعنى من وفى الكلام حذف مضاف (قوله وظاهره ولو رضى الخ) أى ظاهره أنه لا يقتص من الشلاء بالصحيحة ولو رضى الخ (قوله وهو كذلك) أى كما صرح به ابن شاس (قوله لكانت كالصحيحة فى الجناية لها وعليها) أى وحينئذ فتقطع بالصحيحة من غير تقييد برضا المجني عليه وهذا هو الذى نقله المواق عن ابن شاس لكنه تعقبه بعده بنقله عن ابن يونس ان ذلك مقيد بالرضا فانظره اه بن (قوله وفى العكس) أى وهو ما اذا جنى أعمى على ذى عين سالمة فقلعها (قوله هى التى) أى الجراحات التى طار فراش العظم منها لأجل الدواء (قوله ماشأنها ذلك) أى وان لم يحصل نقل بالفعل (قوله وآمة) هى التى تلى المنقلة فى الوجود الخارجى (قوله وهى ما) أى وهى الجراحة التى أفضت اى وصلت للدماغ وقوله أى لأم الدماغ اشار الى ان فى كلام المصنف حذف مضاف * وحاصله أن الآمة هى الجراحة التى افضت أى وصلت لأم الدماغ ولو بمغرز ابرة ولم تخرقها والا كانت دامغة كما قال بعد (قوله خريطته) هى المعبر عنها سابقا بأم الدماغ (قوله والامات) أى والا فالموت يكون بكشفها عنه بالمرة واما خرقها فلا يوجب الموت (قوله لا قصاص فيها) أى سواء كانت عمدا أو خطأ (قوله مالم يترتب عليها جرح) أى فان ترتب عليها جرح اقتص منه بالجرح بدون ضرب وأما

اى فى عدم القصاص وهى أولى لأن العطف يوهم أنه من جملة بيان ما بعد الموضحة (وشفر عين) لا قصاص فيه هو بضم الشين المعجمة الهدب النابت بأطراف الجفن (وحاجب ولحية) لا قصاص على من نتفه أو حلقه (وعمده) أى ماذكر مما لا قصاص فيه (كالخطأ الا فى الأدب) فيجب على المتعمد واستثنى من قوله وجراح الجسد قوله (والا ان يعظم (٢٥٣) الخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة الخوف أو الاشراف على الهلاك (فى غيرها) أى غير الجراح التى بعد الموضحة أى جراح الجسد غير ما بعد الموضحة فيها القصاص الا ان يعظم فيها الخطر فلا قصاص ولو ترك الواو لكان أولى لأن اثباتها يقتضى أنه معطوف على الاستثناء قبله وهو ليس بصحيح (كعظم الصدر) أى كسره فلا قصاص فيه وكذا عظم الصلب أو العنق ويجب فيها العقل كاملا (وفيها اخاف فى رض الاثنيين ان يتلف) الجانى لو اقتص منه فيلزم أخذ نفس فيما دونها أو انما فيه العقل كاملا ومفهوم رض ان فى قطعهما أو جرحهما القصاص لأنه ليس من المتالف وضمير اخاف للامام أو ابن القاسم (وان ذهب كبصر) من المعانى كسمع وشم وذوق وكلام (بجرح) أى بسبب جرح من شخص عمدا لآخر فيه قصاص كالموضحة (اقتص منه) أى الجانى بمثله (فان حصل) للجانى مثل الذاهب من المجنى عليه (أوزاد) بأن ذهب شىء آخر مع الذاهب فالأمر ظاهر (والا) يحصل مثل الذاهب بان لم يحصل شىء أو حصل غيره (فدية ما لم يذهب) حقه فدية ما ذهب فى ماله أو هو على حذف مضاف أى فدية مماثل ما لم يذهب (وان ذهب) البصر ونحوه مما لا قصاص فيه كلطمة أو ضربة بقضيب (والعين قائمة) لم تنخسف (فان استطيع) أى أمكن (كذلك) أى اذهاب بصره بحيلة من الحيل

اذا ترتب عليها ذهاب معنى فان أمكن اذهاب ذلك المعنى من الجانى بحيلة بدون ضرب فعل والا فالعقل كما يأتى له فى قوله وان ذهب كبصر والعين قائمة الخ (قوله الهدب) أى الشعر النابت بأطراف الجفن من فوق وأسفل بغير جلد ولا لحم (قوله مما لا قصاص فيه) أى سواء كان فيه عقل وهو ما أشار له بقوله والا فالعقل وما ذكره بعده الى الدامغة أو كان فيه حكومة وهو فقء صحيح العين عين الأعمى وقطع ناطق اللسان لسان الأبكم أو كان لا عقل فيه ولا حكومة كاللطمة ونتف هدم العين أو الحاجب أو اللحية أو حلق ذلك ان عاد ذلك لما كان والا كان فيه الحكومة (قوله فيجب على المعتمد) أى باجتهاد الحاكم وكما يجب الأدب فى عمد ما لا قصاص فيه يجب الأدب أيضا فى عمد ما فيه القصاص فتقطع يد الجانى مثلا ويؤدب كما فى ح (قوله والا ان يعظم) النسخة التى حل عليها خش وكأن يعظم الخطر فى غيرها كعظم الصدر قال وهذا تشبيه بما قبله فى وجوب العقل وعدم القصاص (قوله لكان أولى) لا يقال انه عطف على قوله والا فالعقل لانا نقول ان الا فيه شرطية والا هنا استثنائية ولا تعطف الجملة الاستثنائية على الشرطية (قوله كعظم الصدر) تمثيل لما قبله أو أنه تشبيه بما قبله فى وجوب العقل وعدم القصاص (قوله فى رض الاثنيين) أى كسر الأثنين أو احداهما (قوله فيلزم الخ) أى وحينئذ فلا يفعل ذلك بالجانى وانما فيه العقل (قوله ان فى قطعهما أو جرحهما القصاص) هذا هو المعتمد خلافا لظاهر الرسالة من جعل ذلك كرضهما (قوله للامام الخ) يتعين أن فاعل أخاف ابن القاسم لأنه الذى فى التهذيب لا مالك خلافا لتجويز الشارح ذلك أيضا انظر تت (قوله وان ذهب كبصر) الكاف اسم بمعنى مثل فاعل ذهب أى ان ذهب مثل بصر أى ان ذهب بصر وما ماثله من المعانى كسمع وشم وذوق ولمس وكلام ومثل ذلك قوة اليد والرجل كما فى بن (قوله كالموضحة) أى كما لو أجرحه عمدا فأوضحه فذهب بذلك سمعه أو عقله أو هما (قوله اقتص منه) أى من الجانى بمثله أى بان يوضح بعد برء المجنى عليه (قوله فان حصل للجانى مثل الذاهب الخ) أشار الشارح الى ان ضمير حصل عائد على الذاهب على تقدير مضاف وأما ضمير زائد فهو عائد عليه من غير تقدير (قوله بان ذهب شىء آخر مع الذاهب) أى سواء كان من غير جنس الذاهب أو من جنسه كما لو ذهب بياضاحه له السمع فاقتص منه فذهب بصره زيادة على سمعه أو ذهب بياضاحه بعض سمعه فاقتص فذهب سمعه بالمرة (قوله بان لم يحصل شىء) أى أو حصل بعض الذاهب أو حصل غيره أى كما لو ذهب بياضاحه سمعه بالمرة فاقتص منه فلم يذهب له شىء أو ذهب بعض سمعه أو ذهب بصره فقط (قوله حقه فدية ما ذهب) أى من المجنى عليه فيه نظر لاقتضائه أخذ جميع الدية وان حصل للجانى بعضه وليس كذلك اهـ بن (قوله فى ماله) أى الجانى هذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب انها على عاقلته (قوله فدية مماثل ما لم يذهب) أى ومماثل ما لم يذهب أى نظيره ما قام بالمجنى عليه لا ما قام بالجانى لأن الذى لم يذهب هو القائم بالجانى فان قلت ما المانع من بقاء كلام المصنف على حاله ويراد بما لم يذهب من الجانى قلت المانع اقتضاؤه انه إذا كان الجانى امرأة على رجل فذهب بصر احدى عينيه فاقتص منها فلم يذهب بصر عينها فانه يؤخذ دية عينها وليس كذلك إذ دية عينها نصف ديتها ودية عين الرجل نصف ديته (قوله أى أمكن كذلك)

لاخصوص اللطمة أو الضرب لأن الضرب لا يقتص منه وانما يقتص من الجروح كما فى الآية فعل به ما يستطاع (والا فالعقل) متعين فالمسئلة السابقة ذهب نحو البصر بشىء فيه القصاص وهذه ذهب بشىء لا قصاص فيه فافترقا ولا نظر لكون العين قائمة فلو قال المصنف وان ذهب بكلطمة فان استطيع والا فالعقل لو فى بالمراد ويحذف قوله كذلك لأنه يوهم انه لابد أن يفعل به مثل الفعل الذى فعله وليس كذلك كما تقدم (كان شلت يده بضربة) (٢٥٤) بجرح عمدا على رأسه مثلا فيقتص منه فان شلت يد الجانى والا فالعقل (وان قطعت) بعد الجناية (يد قاطع) ليد غيره عمدا (بسماوى أو سرقة أو قصاص لغيره) أى غير المجنى عليه كقطعه يد آخر فاقتص منه (فلا شىء للمجنى عليه) من قصاص ولا دية كموت القاتل عمدا بسماوى أو غيره فلا شىء للمقتول لأن حقه إنما تعلق بالعضو المخصوص فلما زال سقط حق المجنى عليه وكذا فى النفس بخلاف مقطوع اليد قبل الجناية فعليه الدية (وإن قطع أقطع الكف) يد غيره (من المرفق فللمجنى عليه القصاص) بأن يقطع الناقصة من المرفق (أو الدية) وإنما خير لأن الجانى لما كان ناقص العضو لم يتعين القصاص لأنه أقل من حق المجنى عليه ولم يجز الانتقال لعضو آخر ولم تتعين الدية لأنه جنى عمدا فثبت الخيار بين القصاص والدية وليس له القصاص مع أخذ الدية معتلا بان فى الساعد حكومة إذ لا يجمع بين دية وقصاص (كمقطوع الحشفة) يقطع عليه ذكر غيره فيخير المجنى عليه بين القصاص بان يقطع الباقى من ذكر الجانى وأخذ الدية (وتقطع اليد) أو الرجل (الناقصة أصبعا بالكاملة بلا غرم) على الجانى ولا خيار للمجنى عليه فى نقص الاصبع (وخير ان نقصت) يده أو رجله (أكثر) من أصبع (فيه) أى فى القصاص (وفى) أخذ (الدية) أى دية المجنى عليه لا الجانى (وان نقصت يد المجنى عليه) أو رجله أصبعا (فالقود) على الجانى الكامل الأصابع (ولو) كان الناقص من المجنى عليه (إبهاما) والاولى تقديم المبالغة على جواب الشرط (لا) ان نقصت يد المجنى عليه

أى أمكن أن يفعل به كذلك (قوله لا خصوص اللطمة أو الضرب) أى لا بخصوص ما فعل الجانى من الضرب أو اللطمة ويدل لذلك قضية سيدنا على رضى الله عنه حيث وقع فى خلافة عثمان أن رجلا لطم شخصا فأذهب بصره والعين قائمة فأراد عثمان أن يقتص له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس فتحيل على رضى الله عنه باداء مرآة محماة من عين الجانى وقيل استقبل بها الشمس ووضع كرسفا أى قطنا على الحدقة لئلا تسيل فاختطف بصره (قوله والا فالعقل) أى والا يستطاع ذلك فالعقل متعين لأنه بمنزلة ما سقط فيه القصاص لعدم إمكانه ويكون العقل فى ماله لا على عاقلته (قوله ولا نظر) أى فى اختلاف المسئلتين لكون العين فى الثانية قائمة أى بخلاف الأولى فانه لم يذكر فيها ذلك لأن العين فى المسئلتين قائمة والذاهب فيهما إنما هو المنفعة تأمل (قوله كان شلت يده الخ) قرره الشارح على أنه تشبيه بالمسئلة الأولى وهى قوله وان ذهب كبصر الخ ويصح جعله تشبيها بما يليه أعنى قوله والا فالعقل فى تعيين العقل وعلى هذا فيقيد بما إذا حصل الشلل بما لا قصاص فيه وعلى الأول بما فيه قصاص وشلت بفتح الشين أفصح من ضمها بل قيل انه خطأ (قوله بجرح) أى ملتبسة بجرح فيه القود كموضحة وأما ان ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود فيه وعليه دية اليد ولا ينظر لكون الضرب يمكن أن يحصل به الشلل فيضرب على رأسه حتى يحصل أو لا يحصل به الشلل فيحكم بالدية (قوله والا فالعقل) أى فى مال الجانى لا على عاقلته (قوله وان قطعت يد قاطع الخ) حاصله أن من قطع يد غيره عمدا ثم قطعت يد القاطع قبل القصاص منه بسماوى أو بسرقة أو قصاص لغير هذا المجنى عليه فلا شىء لهذا المجنى عليه على ذلك الجانى (قوله بخلاف مقطوع اليد) أى المماثلة لما قطعها وقوله فعليه الدية أى لعدم محل القصاص (قوله من المرفق) احترز بذلك عما إذا قطع اقطع الكف يد غيره من الكوع فانه تتعين الدية لعدم محل القصاص (قوله فللمجنى عليه القصاص أو الدية) قال أبو عمران الفرق بين هذه واليد الشلاء حيث تعينت الدية على صاحبها إذا كان جانيا ان الشلاء كالميتة بخلاف هذه فان فى الساعد منفعة (قوله لأنه) أى لأن الباقى من عضوه (قوله مع أخذ الدية) أى مع أخذه باقى دية يده (قوله يقطع ذكر غيره) أى بتمامه (قوله وأخذ الدية) أى دية ذكره هو (قوله الناقصة أصبعا) أى فقط أو أصبعا وبعض آخر سواء كان النقص بجناية أو بغيرها وقوله الناقصة أصبعا أى من الجانى وقوله بالكاملة أى من المجنى عليه (قوله بلا غرم على الجانى) أى لارش الأصبع الناقصة من يده (قوله فى نقص الاصبع) أى بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة (قوله وخير) أى المجنى عليه وقوله إن نقصت يده أى الجانى (قوله أكثر من أصبع) المراد بالأكثر أصبعان فما فوقهما وأما الاصبع وبعض آخر فلا خيار فيه بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة لأن هذا نقص يسير لا يمنع المماثلة (قوله وفى أخذ الدية) أى وليس له أن يقتص ويأخذ أرش الناقص من تلك اليد المقتص منها (قوله أى دية المجنى عليها) أى الكاملة وقوله لا الجانى أى لا دية يد الجانى الناقصة (قوله فالقود على الجانى الكامل الأصابع) أى ولا يغرم المجنى

(اكثر) من اصبع بان نقصت (أصبعين فاكثر فلا يقتص لها من كاملة جنت ثم ان كان الباقى من المجنى عليها اكثر من اصبع فله ديته ولا شىء للكف لاندارجه فى الاصابع وان كان اصبعا فقط فديته وفى الكف حكومة نقله المواق عن ابن رشد فان لم يكن له الا الكف فليس عليه الا الحكومة وانما خير المجنى عليه اذا كانت يد الجانى ناقصة اكثر من اصبع وتعين العقل فيما اذا كانت يد المجنى عليه ناقصة اكثر لان المجنى عليه اذا اختار الفود يقطع الناقصة من الجانى فقد رضى بترك بعض حقه وذلك له واذا كانت يده هى الناقصة اكثر واراد القصاص من الجانى ذى اليد الكاملة لزم أن ياخذ زيد من حقه (ولا يجوز) القصاص (بكوع) اى منه (لذى مرفق) اى لمجنى عليه من مرفق (وان رضيا) معا بذلك فاولى اذا لم يرضيا فان وقع اجزأ ولا يعاد القصاص  وانما منع مع أن المجني عليه قد رضى بترك بعض حقه لان المماثلة مع الامكان حق لله لا يجوز تركها لقوله تعالى والجروح قصاص (وتؤخذ العين السليمة) من الجانى (بالضعيفة خلقة) اى من اصل خلقتها (أو) ضعيفة من (كبر) لصاحبها (و) أما لو كان ضعفها (لجدرى) بضم الجيم (او) كان (لكرمية) اصابتها قبل الجناية سواء اخذلها عقلا ام لا (فالقود) راجع للجدرى وما بعده لا لما قبله للاستغناء عنه بقوله وتؤخذ الخ اذ لا معنى له الا القود وانما رجعناه للجدرى لانه قرنه بالواو الاستئنافية كما أشرنا له بما الفاصلة وقوله (ان تعمد) الجانى شرط فى القود أى تعمد الجناية عليها مع ضعفها بما تقدم قبل تعمد الجناية (والا) يتعمد بل كان خطأ (فبحسابه)

عليه الناقص الاصابع للجانى أرش أصبعه (قوله أكثر من أصبع) أى بان كان الباقى اثنين أو ثلاثة (قوله لزم أن ياخذ أزيد من حقه) أى فيخالف قوله تعالى والجروح قصاص أى يفعل بالجانى مثل ماجنى مع الامكان (قوله ولا يجوز الخ) حاصله أنه لا يجوز أن يقتص لمن قطعت يده من المرفق باخف من ذلك بأن يقطع يد الجانى من الكوع ويترك الباقى (قوله من مرفق) أى جناية حاصلة من مرفق (قوله ولا يعاد القصاص) أى لانه بمنزلة العفو يمنع من وقوع قصاص بعده وظاهر قوله فان وقع أجزأ ولا يعاد سواء وقع برضا المجنى عليه أو بغير رضاه وانظره (قوله لان المماثلة مع الامكان حق لله) أى اذا أراد المجنى عليه عقوبة الجانى فلا ينافى انه يجوز له أن يعفو عنه مجانا * والحاصل أن العقوبة أصلها حق لمخلوق لجواز العفو فان أريدت فتحديدها حق لله لا يتعدى (قوله وتؤخذ العين السليمة) حاصله ان العين السليمة تؤخذ بالعين الضعيفة سواء كان ضعفها خلقة أو لكبر صاحبها او لجدرى أو لرمية ونحوها كطرفة ولو أخذ صاحبها لها عقلا حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمدا كما هو الموضوع فان كانت الجناية خطأ فالدية كاملة اذا كان ضعفها بغير رمية بان كان خلقة أو لكبر أو لجدرى او كان برمية ولم يتمكن صاحبها من أخذ عقلها من الرامى الاول وأما اذا تمكن من أخذ عقلها منه ولو لم يأخذه بالفعل غرم الجانى المخطىء لربها بحساب ما بقى من نورها بعد الرمى الاول (قوله بالضعيفة) أى المجنى عليها (قوله ولجدرى او لكرمية فالقود) ماذكره من القود في هذين هو مذهب المدونة ولو اخذلها عقلا وقيل لا قصاص فيهما وقيده ابن الماجشون بما اذا كان النقص فاحشا قاله ابن الحاجب انظر التوضيح اه بن (قوله للاستغناء عنه) اى عن رجوعه لما قبله (قوله وانما رجعناه للجدرى) اى ولما بعده ولم نرجعه لما بعده فقط ويجعل قوله ولجدرى عطفا على ماقبله (قوله بما تقدم اى من الجدرى والرمية والكبر والحلقة (قوله وهذا) اى الاخذ من الجانى بحساب ما بقى وقوله ان اخذ لها اولا عقلا الاولى ان تمكن من اخذ عقلها أخذه بالفعل ام لا وقوله والا فالدية اى والا يتمكن من اخذ عقل لها فالدية كاملة (قوله مع اخلال ماهنا) اى لان ظاهره أن الجانى خطا على العين الضعيفة بكرمية يغرم بحساب ما بقى من نورها مطلقا سواء كان ربها اخذلها عقلا اولا قبل الجناية اولا (قوله فله القود وله أخذ الدية) ماذكره المصنف من ان فى عين الاعور القصاص أو الدية كاملة ظاهره مطلقا ولو كان الاعور اخذ دية الاولى وهو كذلك على الصواب للسنة ولان عين الاعور بمنزلة عينين فى الانتفاع بها ثم ان ماذكره من تخيير الاعور المجنى عليه اذا كان الجانى سالم العينين أو سالم المماثلة للمجنى عليها نحوه فى ابن عرفة عن ابن القاسم وأشهب ولذا

اى يؤخذ من الجانى بحساب ما بقى بعد الرمى الاول من نورها فان بقى نصف نورها بعد الرمى الاول فعلى المخطىء الآن نصف الدية وعلى هذا القياس وهذ ان أخذلها اولا عقلا والا فالدية كاملة كما ياتى فى قوله وكذا المجنى عليها ان لم ياخذلها عقلا فقوله والا الخ راجع لقوله او لكرمية ثم لا حاجة لقوله فالقود مع قوله وتؤخذ العين ولا لقوله ان تعمده لان الكلام فى العمد ولا لقوله والا الخ مع قوله الآتى وكذا المجنى عليها ان لم ياخذ عقلا مع اخلال ماهنا بالشرط الآتى وركة الكلام (وان فقأ) اى قلع (سالم) أى سالم العينين أو سالم المماثلة للمجنى عليه (عين أعور فله) أى للاعور (القود) باخذ نظيرتها من السالم (و) له (أخذ الدية كاملة) لان عينه بمنزلة عينين (من ماله) لانه متعمد (وان فقأ أعور من سالم مماثلته) أى مماثلة عينه السالمة

(قوله) أى لسالم العينين المجنى عليه (القصاص) من الاعور فيصير أعمى (اودية ماترك) من عين الاعور وهى دية كاملة ألف دينار على اهل الذهب للمامر (و) ان فقأ الاعور من السالم (غيرها) اى غير المماثلة لعينه بان فقأ مماثلة العوراء (فنصف دية فقط) تلزمه (فى ماله) لتعمده (وان فقأ) الاعور (عينى السالم) عمدا فى مرة واحدة اواحداهما بعد الاخرى (فالقود) فى المماثلة لعينه (ونصف الدية) فى المغايرة لها (وان قلعت سن) لكبير  أى مثغر بدليل ذكره الصغير فيما يأتى واعيدت مكانها (فثبتت) وكذا ان اضطربت جدا كما يأتى ثم ثبتت (فالقود) فى العمد ولا يسقطه ثبوتها لان المعتبر فى القصاص يوم الجرح ولان المقصود تالم الجانى بمثل مافعل (وفى) جناية (الخطأ) فثبتت يلزمه دية خطأ خمس من الابل (كالخطأ) أى كما يلزمه دية الخطأ فى غيرها مماله عقل مسمى كموضحة ومنقلة يؤخذ عقله ثم يبرأ على غير شين فلا يسقط العقل اتفاقا (والاستيفاء) فى النفس (للعاصب) الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم اوجد لها وقدم ابن فابنه (كالولاء) يقدم الاقرب فالاقرب من العصبة فى ارثه (الا الجد والاخوة فسيان) هنا فى القتل والعفو بخلاف ارث الولاء فتقدم الاخوة وبنوهم عليه وأشعر الاستثناء بسقوط بنيهم مع الجد لانه بمنزلة ابيهم ولا كلام لهم مع الاب وانما قال كالولاء ولم يقل كارث ويستغنى عن الاستثناء لان المراد بالجد فى باب الارث الجد ولو علا وفى باب الولاء الجد دنية فبين بالاستثناء من الولاء ان المراد الجد (قوله القريب وان العالى لا كلام له معهم كما ان بنى الاخوة لا كلام لهم معه فان لم يكن له عاصب اصلا فالامام يقتص وليس له العفو (ويحلف) الجد (الثلث) من أيمان القسامة حيث كان يرث الثلث بان كان معه اخوان فان كان مع اخ حلف النصف والعمد والخطأ سواء فى هاتين الصورتين اتفاقا (وهل) ان زادت الاخوة على مثليه يحلف الثلث مطلقا او (الا فى العمد

قال المسناوى الفقة صحيح لكن تخيير المجنى عليه بين الدية والقصاص مشكل لان مشهور المذهب تحتم القصاص فى العمد وأجيب بان الموجب للتخيير هو عدم مساواة عين الجانى والمجنى عليه فى الدية لان دية عين المجنى عليه ألف دينار بخلاف عين الجانى كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل من المرفق اه وهذا الجواب يقوى اشكال التخيير فى الصورة الثانية وهى ماذا فقأ سالم المماثلة للمجنى عليها لوجود المساواة اه بن (قوله فله القصاص من الاعور) أى بفقء عينه وانما خير المجنى عليه السالم لعدم المساواة لان عين المجني عليه فيها نصف دية وعين الجانى فيها دية كاملة فلم يتساويا فى العقل (قوله ماترك) أى السالم وقوله من عين الاعور بيان لما تركه السالم (قوله للمامر) علة لقوله وهى دية كاملة والذى مر هو قوله لان عين الاعور بمنزلة عينين (قوله فنصف دية فقط) أى وليس للسالم المجنى عليه القصاص) من الاعور لانعدام محله (قوله فالقود ونصف الدية) أى سواء فقأهما فى مرة واحدة أو احداهما بعد الاخرى وبدأ بالتى ليس له مثلها أولا أوبالتى له مثلها على المشهور وهو قول ابن القاسم وقال أشهب ان بدأ بالتى له مثلها وثنى بالاخرى فالقصاص وألف دينار لتعين القصاص بالمماثلة وصارت الثانية عين أعور فيها دية كاملة وان فقأهما معا أو بدأ بالتى ليس له مثلها فالقود فى المماثلة ونصف الدية فى غيرها (قوله فثبتت) أى قبل أخذ عقلها (قوله لان المعتبر فى القصاص يوم الجرح) أى ويوم الجرح لم تكن ثابتة (قوله وفى الخطأ) أى وفيما اذا قلعها شخص خطأ ثم اعيدت فثبتت قبل أخذ عقلها (قوله فلا يسقط العقل اتفاقا) المناسب لقوله يؤخذ عقله أن يقول فلا يرد العقل اتفاقا (قوله والاستيفاء للعاصب) أى واستيفاء القصاص من الجانى لعاصب المقتول لا لغيره ولذا قالوا لا يجوز القتل بمجرد ثبوته ولو عاينه الحاكم بان أقر بالقتل ولم يعين المقتول أوشهدت بينة بانه قتل ولم تعين المقتول بل يحبس لاحتمال أن للمقتول عاصبا يعفو وقوله للعاصب أى من النسب ان وجد والا فعاصب الولاء ان وجد والا فالامام (قوله للعاصب الذكر) اى وهو العاصب بنفسه خرج العاصب لغيره او مع غيره (قوله فلا دخل فيه لزوج) اى الا ان يكون ابن عم لزوجته المقتولة (قوله كالولاء) أحال ماهنا على مراتب الولاء ولم يذكرها هناك فالاولى الاحالة على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فاب فاخ فابنه فجد فعم فابنه الخ اه بن (قوله لان المراد بالجد فى باب الارث) أى الذى يرث مع الاخوة (قوله وفى باب الولاء) أى والمراد بالجد الذى يقدم عليه الاخوة وبنوهم فى باب الولاء الجد دنية (قوله ان المراد الجد القريب) اى او المراد بالجد الذى يساوى الاخوة فى الاستيفاء الجد القريب (قوله فان لم يكن له عاصب اصلا) اى لا من النسب ولا من الولاء (قوله وليس له العفو) أى لا يجوز له ان يعفو عن الجانى بعد ثبوت جنايته كما قال ابن الحاج الا ان يكون كل من القاتل والمقتول كافرا ثم يسلم القاتل كما قال ابن رشد (قوله حلف النصف) اى كما يحلف الاخ النصف الثانى لان ميراث كل واحد فى تلك الحالة النصف فيحلف كل واحد منهما بقدر إرثه (قوله وهل ان زادت الاخوة على مثليه) أى بان كانوا ثلاثة فاكثر (قوله مطلقا) اى فى العمد والخطأ (قوله أو الا فى العمد) أى او يحلف الثلث الا فى العمد

فكأخ) أي بقدر أخا زائدا على عدد الأخوة فان كانوا ثلاثة حلف ربع الايمان وان كانوا أربعة حلف خمسها عشرة ايمان وهكذا (تأويلان) فحملها في العمد ومعه أكثر من مثليه (وانتظر غائب) من العصبة (لم تبعد غيبته) جدا بل كانت قريبة بحيث تصل اليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص فان أراد العفو فله ذلك ولا ينتظر الغائب بل له اذا حضر نصيبه من دية عمد كما سيأتي فان بعدت غيبته جدا بحيث يتعذر وصول الخبر اليه لم ينتظر كأسير ومفقود (و) انتظر (مغمى) أي افاقته (ومبرسم) بفتح السين اسم مفعول لقصر أمد البرسام غائبا بموت أو صحة وهو ورم في الرأس يثقل معه الدماغ (لا) مجنون (مطبق) بخلاف من يفيق أحيانا فتنتظر افاقته (و) لا (صغير لم يتوقف الثبوت عليه) بأن يكون من العصبة اثنان فأكثر ولو ابعد منه أو واحد مساوله أو أبعد ويستعين بعاصب له فلهم القسامة والقصاص بلا انتظار الصغير ولو تعدد كما لو كان للمقتول ابن أو ابنان صغيران وله أو لهما اخوان أو عمان فأكثر أو أخ كبير مع عم أو عم مع ابن عم يستعين به وأما لو توقف القصاص على بلوغ الصبي بان لم يوجد من العصبة غيره انتظر

(قوله تأويلان) أي لقولها وان كانوا عشرة اخوة وجدا حلف الجد ثلث الايمان والاخوة ثلثيها فحملها ابن رشد على ظاهرها من العموم في العمد والخطأ وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ وأما في العمد فتقسم الايمان بينهم على عددهم (قوله فحملها في العمد ومعه أكثر من مثليه) أي والحال أن معه أكثر من مثليه وأما في الخطأ إذا كان معه أكثر من مثليه فانه يحلف ثلثها اتفاقا كما اذا كان معه مثلاه فانه يحلف ثلثها في العمد والخطا اتفاقا (قوله وانتظر غائب من العصبة) أي له حق في الاستيفاء بأن كان مساويا للحاضر في الدرجة ليعفو أو يقتل ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد لأن العادة الفرار في مثل ذلك ولا يطلق بكفيل اذ لا تصح الكفالة في القود وينفق عليه من ماله ان كان له مال والا فمن بيت المال فان انتفيا ففي ح يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعا وفي البدر القرافي ينفق عليه الولي الحاضر ويرجع على أخيه اذا قدم ان قام بحقه (قوله لم تبعد غيبته) هذا قول ابن القاسم في المجموعة وكان المصنف فهم أنه تقييد للمدونة وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبي عمران الغائب ينتظر وان بعدت غيبته وقال سحنون ينتظر الغائب الا أن يبعد جدا أو ييأس منه كالأسير ونحوه وقيد به ابن يونس المدونة وجرى عليه ابن الحاجب واختاره ابن عرفة أن كلام سحنون مقابل للمدونة لا تقييد لها وأنها باقية على اطلاقها كما قال ابن رشد وأبو عمران انظر ح وبه تعلم ما في قول الشارح تبعا لعبق إذا لم تبعد غيبته جدا اه بن ثم قال ومحل الخلاف المذكور اذا غاب بعض العصبة دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقا ولو بعدت غيبتهم وفي مختصر الوقار ما يشهد لذلك اه * والحاصل أنهم اذا غابوا كلهم انتظروا مطلقا قربت الغيبة أو بعدت وأما إذا غاب بعضهم فظاهر المدونة كذلك ولابن القاسم في المجموعة ينتظر الغائب إذا لم تبعد غيبته فان بعدت لم ينتظر وظاهره ولو كان البعد لا جدا وقال سحنون ينتظر الغائب ان لم يبعد جدا ولم ييأس منه فاختلف الاشياخ هل كلام سحنون تقييد للمدونة وهو ما قاله ابن يونس وجرى عليه ابن الحاجب أو مقابل للمدونة والمدونة باقية على اطلاقها وهو ما قاله ابن رشد وأبو عمران واختاره ابن عرفة (قوله ان أراد الحاضر القصاص) هذا شرط في انتظار الغائب وكذا هو شرط في انتظار من يأتي فيقال ان محل انتظار المبرسم والمغمى عليه إذا طلب الصحيح القصاص (قوله وانتظر المغمى) أي وانتظر افاقة عاصب مغمى لقرب افاقته (قوله ومبرسم) أي وانتظر افاقة عاصب مبرسم (قوله يثقل معه الدماغ) الذي في عبارة غيره يعتل معه الدماغ (قوله لا مجنون) أي لا ينتظر افاقة عاصب مجنون مطبق لم تعلم افاقته (قوله ولا صغير) أي ولا ينتظر بلوغ عاصب صغير واحد أو متعدد (قوله ولم يتوقف الثبوت) أي ثبوت القتل عليه بحلف أيمان القسامة (قوله ولو أبعد) أي هذا إذا كانوا مساوين له في الدرجة بل وان كانوا أبعد منه في الدرجة (قوله وله) أي للابن الصغير وقوله أو لهما أي للابنين الصغيرين وقوله أخوان أو عمان الخ أي فيحلف من ذكر ويثبت الدم فان اقتصا فظاهر وان عفوا أو واحد سقط القتل وللصغير أو الصغيرين دية عمد هذا هو المرتضى والموافق للمدونة خلافا لقول ابن رشد بانتظار بلوغ الصغار فالمصنف ماش على كلام المدونة ومحل الخلاف المذكور فيما اذا كان ثبوت القتل يحتاج لقسامة كما قال الشارح وأما لو ثبت القتل ببينة أو اقرار فلا ينتظر بلوغ الصغير اتفاقا ولو تعدد وللكبار القصاص حالا فان عفا بعضهم فلا قصاص ولمن لم يعف نصيبه من الدية (قوله وأما لو توقف القصاص) الانسب وأما لو توقف ثبوت القصاص على بلوغه (قوله وكذا ان وجد واحد معه كبير) أي ولم يكن له عاصب يستعين به (قوله وثبت القصاص)

(٣٣ - دسوقي - ع) وكذا ان وجد واحد معه كبير كابنين احدهما كبير فان الكبير يحلف حصته مع احتضار الصغير معه ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص فمحل المصنف فيما يحتاج لقسامة وأما ما ثبت ببينة أو اقرار

ففيه القصاص بلا انتظار من غير خلاف (وللنساء) عطف على للعاصب أى والاستيفاء أيضا للنساء بشرطين أولهما قوله (ان ورثن) المقتول خرجت العمة والخالة ونحوهما والثانى قوله (ولم يساوهن عاصب) فى الدرجة بأن لم يوجد أصلا أو يوجد عاصب انزل منهن كعم مع بنت أو اخت فتخرج البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه فى عفو ولا قود بخلاف أخت شقيقة مع أخ لأب فلها الكلام معه لأنه انزل منها (٢٥٨) بالقوة فكلام المصنف يشملها وأورد عليه الأخت للأم والجدة لها والزوجة اذ كل

منهن يرث ولا استيفاء لهن فكان عليه زيادة شرط ثالث لاخراجهن وأجيب بأن الكلام فى امرأة لو ذكرت عصبت كما يدل عليه قوله ولم يساوهن الخ لأن نفى الشىء فرع ثبوته كأنه قال ولامرأة وارثة لم يساوها عاصب المقتول فيفيد انه لو ساواها ذكر لكان عاصبا ولكن الاولى التصريح بزيادة هذا الشرط وأما الأم فداخلة فى كلام المصنف فلها الاستيفاء لانها لو ذكرت كانت أبا لانها والدة لكن لا كلام لها مع وجود الاب لمساواة العاصب لها (ولكل) من النساء الوارثات والعاصب غير المساوى (القتل) أى من طلبه من الفريقين اجيب له ولا عبرة بمن عفا من الفريقين (ولا عفو الا باجتماعهم) حقيقة أو حكما كواحد من هذا الفريق وواحد من الآخر ولذا عبر باجتماع دون جميع وشبه فى الحكمين قوله (كان حزن الميراث) كبنت وأخت شقيقة اولاب (وثبت) قتل مورثهن (بقسامة) من أعمام مثلا فلكل القتل ولا المصلحة عفو الا باجتماعهم وأما لو ثبت القتل ببينة أو قسامة فانه لا كلام للعصبة غير الوارثين والحق فى القتل للنساء وأما اذا لم يحزن الميراث كالبنات مع الاخوة فلكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم سواء ثبت ببينة أو قسامة وهو داخل فى قوله وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب (والوارث كمورثه) أى ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه (وللصغير إن عفي) بالبناء للمفعول أى ان حصل عفو من كبير وسقط القتل (نصيبه من الدية) أى دية عمد ولا يسرى عفو الكبير عليه فى اسقاط حقه منها (ولوليه) أى الصغير من أب أو وصي

أى فان شاء بعد ذلك اقتص أو عفا (قوله ففيه القصاص) أى حالا بلا انتظار (قوله أى والاستيفاء أيضا للنساء بشرطين) اعلم أن الشرطين المذكورين لثبوت أصل الاستيفاء لهن وأما كونهن ينفردن به عن العصبة من الرجال أو تقع المشاركة بينهم فيه فهذا مبحث آخر سيأتى فى قول المصنف ولكل القتل الخ (قوله لأنه أنزل منها بالقوة) أى وان ساواها فى الدرجة لان درجة الاخوة جامعة للكل (قوله فكلام المصنف يشملها) لأن قوله ولم يساوهن عاصب صادق بما اذا كان عدم المساواة فى الدرجة أو فى القوة فاذا علمت أن الأخت الشقيقة مع الأخ للأب لها حق فى الاستيفاء وان كلام المصنف يشملها تعلم أن الأولى للشارح أن يقول بعد قول المصنف ولم يساوهن عاصب أى فى الدرجة أى والقوة ولا يقتصر على الدرجة (قوله فكان عليه زيادة شرط ثالث) أى بأن يقول وكن لو كان فى درجتهم رجل ورث بالتعصيب فتخرج الأخت للأم والزوجة والجدة للأم (قوله ولكل القتل) هذا إذا كان المستحقون للدم نساء ورجالا أنزل منهن وسيأتى ما اذا كان المستحقون للدم رجالا فقط فى قوله وسقط ان عفا رجل الخ وسيأتى ما اذا كان المستحق للدم نساء فقط فى قوله وان عفت بنت نظر الحاكم * وحاصل ما يتعلق بالقسم الأول وهو ما اذا كان مع النساء عاصب لم يساوهن أن تقول انهن اما أن يحزن الميراث كله أو لا فان لم يحزنه كالبنات والأخوات فكل من طلب القتل من الفريقين أجيب له ولا عفو الا باجتماعهم وان حزن الميراث كالبنات والأخوات والأعمام فان ثبت القتل بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم أيضا ولكل منهما القصاص ان طلبه وان ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن لا فى عفو ولا فى قود باتفاق كما فى التوضيح وهذا مراد المصنف بقوله كان حزن الميراث (قوله فلكل القتل) أى فمن طلبه من الفريقين أجيب لذلك وأما العفو فلا يكون الا باجتماعهم (قوله فانه لا كلام للعصبة) أى لا كلام لهم معهن لا فى عفو ولا فى قود (قوله والحق فى القتل) أى وكذلك فى العفو (قوله فلكل القتل) أى فلكل من النساء والعصبة القتل فكل من طلبه من الفريقين أجيب له (قوله سواء ثبت ببينة أو قسامة) أى أو اقرار (قوله وهو داخل فى قوله الخ) الأولى أن يقول وهذا مراده بقوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم (قوله والوارث) أى لمن له ولاية الاستيفاء ومراده بالوارث من كان عاصبا بالفعل ومن لو ذكر عصب فلا يدخل الزوج والزوجة فى كلامه (قوله ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه) سواء كان ذلك الوارث الذى ورث من له الاستيفاء ذكرا أو أنثى حتى لو كان الوارث المذكور ذكرا أو أنثى كان الكلام لهما معا وان استوت درجتهما كموت ابن المقتول عن ابن وبنت فلها الكلام مع أخيها ولا يراعى فى وارث ولى المقتول الانثى عدم مساواة عاصب لها كما روعى ذلك فى أولياء المقتول واذا كان الكلام لبنت المقتول وعمها وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم (قوله وللصغير) أى مع كبار كلهم مستحقون للاستيفاء (قوله ولوليه النظر) اللام للاختصاص أى ان الولى مختص بالنظر فى قتل الجانى واخذ الدية وهذا لا ينافى ان فعل الاصلح منهما واجب عليه فاذا رأى

أو غيرهما اذا استحق الصغير قصاصا وحده بلا مشاركة كبير فيه (النظر) بالمصلحة (فى القتل و) فى أخذ (الدية كاملة) فيجب عليه فعل الاصلح فان استوت المصلحة خير ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع ملاء الجانى (كقطع (٢٥٩) يده) تشبيه تام أى لو قطع جان

يد صغير عمدا فلوليه النظر فى القطع أو أخذ ديتها كاملة وليس له أن يصالح على أقل من الدية (الا لعسر) من الجانى وكذا الصغير (فيجوز بأقل) فى المسئلتين (بخلاف قتله) أى الصغير من اضافة المصدر لمفعوله (فلعاصبه) النظر لا لوليه لانقطاع نظره بالموت (والاحب) أى الأولى لولى الصغير أو السفيه (أخذ المال) أى القيمة أو الارش (فى) قتل أو جرح (عبده) أى عبد الصغير عمدا دون القصاص اذ لا نفع للمحجور فى القود ما لم يتعين لمصلحة (و يقتص) أى يباشر القصاص (من يعرف) و يكون عدلا وهو متعذر الآن (بأجرة المستحق) أى يدفعها المستحق للقصاص من ماله (وللحاكم رد القتل فقط للولى) بأن يسلمه له (ونهى) الولى حينئذ (عن العبث) بالجانى فلا يشدد عليه ولا يمثل و يصح قراءة نهى بالبناء للفاعل وضميره عائد على الحاكم أى يجب على الحاكم أن ينهى الولى عن العبث وظاهر المصنف أن غير القتل من الجراحات التى فيها القصاص لا يردها الحاكم للمجنى عليه بل يتولاها وجوبا وظاهره ان اللام فى للحاكم للتخيير (وأخر) القصاص فيما دون النفس (لبرء وحر) شديدين أى لزوالهما لئلا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها (كالبرء) أى كما يؤخر القصاص

---

المصلحة فى أخذ الدية أخذت من الجانى قهرا عنه ولو أبى من دفعها وقال ليس لكم الا القصاص أو العفو مجانا هكذا فهم ابن رشد وقال ان ابن القاسم خالف أصله وذلك لأن المحل ضرورة لأجل الصغير فقوله القود متعين مالم تدع الضرورة وهنا دعت الضرورة لعدمه (قوله أو غيرهما) أى كمقدم القاضى (قوله اذا استحق الصغير الخ) أى كما لو قتلت أم الصغير وليس لها ولى غيره أما لو كان مع الصغير كبير استقل على وصى الصغير بالقتل على المعتمد وقيل يتوقف على نظر الوصى معه والفرض أن القتل ثبت ببينة أو اقرار (قوله ولا يجوز له أخذ الخ) أى فان صالح ولى الصغير الجانى على أقل من الدية مع ملاء الجانى رجع الصغير بعد رشده على القاتل ولا يرجع القاتل على الولى بشىء (قوله أو أخذ ديتها كاملة) أى ولو أبى القاطع (قوله وليس له أن يصالح الخ) أى فان صالح على أقل منها رجع الصغير بعد رشده على الجانى ولا يرجع الجانى على الولى بشىء (قوله وكذا الصغير) قال بن الصواب حذفه لأن المصلحة لا تقتضى صلحه له بأقل (قوله فيجوز بأقل) أى فيجوز صلحه بأقل من الدية أى و يجوز له القتل فى الأولى والقطع فى الثانية والموضوع أن المصلحة مستوية فى كل من الصلح بالأقل والقصاص (قوله والاحب أخذ المال الخ) أى انه اذا تعدى شخص على عبد الصغير المولى عليه وكذا السفيه وقتله أو جرحه وكان الجانى مما ثلا فالأولى لولى الصغير وكذا ولى السفيه أن يأخذ القيمة من الجانى فى القتل وأرش نقصه فى الجرح ولا يقتص من ذلك الجانى المماثل اذ لا نفع للصغير ولا للسفيه فى القصاص من الجانى (قوله أى الأولى) أشار الشارح بذلك الى ان الاحب ليس صفة لمحذوف وان المعنى والقول الاحب المشعر بأن المسئلة ذات خلاف اذ لا خلاف فيما ذكره المصنف (قوله و يقتص من يعرف) فى بن قال مالك وأحب الى أن يولى الامام على الجرح رجلين عدلين ينظران ذلك و يقيسانه فان لم يجد إلا واحدا فأرى ذلك مجزيا ان كان عدلا وفى ح لا يطلب أن يكون القصاص بما جرح به فاذا أوضحه بحجر مثلا أوضح بالموسى لا بحجر اه وفى عبق شمل قوله و يقتص من يعرف الجرح والقتل ومحله فى الثانى مالم يسلم الجانى لولى المجنى عليه فله قتله وان لم يعرف لأن الاختلاف فى القتل يسير كذا استظهره الشيخ أحمد الزرقانى وهو ظاهر البساطى ونقل المواق نحوه عن ظاهر المدونة (قوله يدفعها المستحق للقصاص من ماله) هذا هو المشهور وقيل ان أجرة القصاص على الجانى لأنه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر وهو هل الواجب على الجانى التمكين من نفسه فقط وحينئذ فالقطع ونحوه أمر زائد على الواجب فيكون أجر ذلك الزائد على مستحقه أو الواجب عليه التسليم بمعنى القطع كما تسلم الحقوق المالية وحينئذ فأجرة القصاص عليه (قوله بأن يسلمه له) أى لأجل أن يستوفى منه (قوله فلا يشدد عليه) أى بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل الجناية منه (قوله لا يردها الحاكم للمجنى عليه الخ) ان قلت أى فرق بين الجرح والقتل قلت الأصل عدم تمكين الانسان من استيفاء حقه بنفسه لأن من وظيفة الحكام تخليص الناس من بعضهم خرج القتل عن الأصل بدليل خاص هو تسليمه صلى الله عليه وسلم القاتل للمستحق و بقى ما عداه على أصله (قوله أن اللام فى للحاكم للتخيير) أى فالحاكم مخير بين أن يقتل الجانى وأن يسلمه لولى المقتول ليستوفى منه لكن ظاهر المدونة فى غير موضع يدل على طلب ذلك من الحاكم أى يجب عليه رد القتل للولى فالأولى جعل اللام فى كلام المصنف للاختصاص ليوافق ظاهر المدونة (قوله وأخر القصاص) أى وجوبا (قوله فيما دون النفس) أى وأما الجانى على النفس فلا يؤخر القصاص منه لما ذكر (قوله أى لزوالهما) هذا

فيما دون النفس لبرء المجروح لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس فيكون الواجب القتل بقسامة ويحتمل أن يؤخر القصاص لبرء الجاني ان كان مريضا والاحسن التعميم (٢٦٠) (كديته) أي الجرح (خطأ) فانها تؤخر حتى يبرأ خوف أن يسري للنفس فتؤخذ الدية كاملة

(ولو) كان (كجائفة) وآمة وموضحة مما فيه شيء مقدر من الشارع عمدا أو خطأ فان العقل يؤخر خوف السريان الى النفس فينتقل الى القصاص أو الى ما تحمله العاقلة (و) تؤخر (الحامل) الجانية على طرف أو نفس عمدا للوضع ووجود مرضع بعده حذرا أن يؤخذ نفسان في نفس (وان) كان القصاص (بجرح مخيف) عليها أو على ولدها فان كان غير مخيف فلا تؤخر وهذا ان ظهر حملها بقرينة للنساء وان لم تظهر حركته (لا بدعواها) الحمل (و) اذا أخرت (حبست) ولا يقبل منها كفيل (كالحد) الواجب عليها قذفا أو غيره تؤخر وتحبس (و) تؤخر (المرضع لوجود مرضع) ترضع ولدها (و) تؤخر (الموالاة في) قطع (الأطراف) اذا خيف التلف من جمعها في آن واحد فيفرق في أوقات (كحدين) وجبا (لله) تعالى كشرب وزنا بكر (لم يقدر عليهما) في وقت واحد بأن خيف عليه من اقامتهما في فور (و بدىء بأشدهم يخف عليه) الموت منه

يقتضي ان اللام في قوله لحر بمعنى الى التي لانتهاء الغاية وان في الكلام حذف مضاف وهو غير متعين بل يصح جعل اللام للتعليل ولا حذف ولا شيء (قوله ويحتمل أن يؤخر القصاص) أي فيما دون النفس لبرء الجاني ولو تأخر البرء سنة (قوله كديته) أراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شيء مقدر من الشارع وذلك لأن جرح الخطأ إذا لم يكن فيه شيء مقرر يؤخر أخذ عقله للبرء فان برىء على شين أخذ فيه حكومة وان برىء على غير شين فلا شيء فيه (قوله كديته خطأ) ولو كجائفة أي كما تؤخر دية الخطأ للبرء هذا إذا كانت تلك الدية لا تحملها العاقلة لكونها أقل من الثلث كدية الموضحة بل ولو كانت تحملها العاقلة كدية الجائفة وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة ورد بلو على أشهب القائل متى ما بلغ عقل الجرح الخطأ ثلث الدية فلا تأخير لوجوب ذلك على العاقلة ساعة الجرح انظر بن (قوله وموضحة) الأولى ابدالها بالدامغة لأن دية الموضحة لا تحملها العاقلة لأنها أقل من الثلث لما سيأتي من أن في الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ وأما عمدا ففيها القصاص بخلاف الجائفة والآمة والدامغة فان في كل ثلث الدية في العمد والخطأ (قوله فينتقل الى القصاص الخ) أي في جرح العمد وفيه أن موضوع الكلام الجرح الخطأ ولا قصاص فيه وقوله والى ما تحمله العاقلة أي في الخطأ وفيه أنه يقتضي أنه اذا لم يحصل سريان تكون دية الجائفة وما معها على الجاني مع انها على العاقلة فالأولى في التعليل أن يقول خوف السريان الى النفس فتؤخذ الدية كاملة (قوله الجانية على طرف أو نفس) الأولى حذف قوله على طرف لأنه قوله وان بجرح مخيف فما قبل المبالغة خصوص الجناية على النفس اذا المعنى وتؤخر الحامل الجانية هذا إذا كان القصاص منها بسبب نفس بل وان كان بسبب جرح يخاف عليها أو على الولد اذا فعل بها مثله (قوله وهذا) أي ومحل هذا وهو تأخيرها (قوله ان ظهر حملها بقرينة للنساء) أي كتغير ذاتها وطلبها لما تشتهيه الحامل وقوله وان لم تظهر حركته أي هذا إذا ظهر لهم حركة الحمل بل وان لم تظهر لهم حركته (قوله واذا أخرت) أي لأجل حملها حبست الخ (قوله كالحد الواجب عليها) أي فانها تؤخر فيه لأجل حملها وتحبس ولا يقبل منها كفيل (قوله وتؤخر المرضع) أي الجانية على نفس عمدا أي أو بجرح مخيف (قوله لوجود مرضع) أي حيث كان يقبل غيرها والا وجب تأخيرها لمدة الرضاع وتأخير المرضع لوجود مرضع واجب كما هو حقيقة الفعل فقول عبق وتؤخر المرضع جوازا فيه نظر قاله شيخنا العدوى (قوله وتؤخر الموالاة الخ) أي ان الجاني اذا قطع طرفين وخيف عليه اذا قطعا منه معا الموت فانه يقطع أحدهما ويؤخر قطع الثاني لبرء الأول وليس المراد أنه يؤخر قطعهما معا ثم يقطعان معا اذ لا فائدة في التأخير حينئذ (قوله لم يقدر عليهما) أي لم يقدر من وجبا عليه (قوله بأن خيف عليه من اقامتهما في فور) أي فلا يجمع بينهما في وقت واحد بل يقام عليه أحدهما ثم يؤخر الى أن يقدر على الثاني فيقام عليه (قوله والا انتظرت الاستطاعة) أي قدرته أو يموت (قوله فالتبدئة بالقرعة) أي ولا ينظر لشدة ولا لخفة (قوله ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمي) أي كما إذا زنى وكان بكرا وقذف آخر أو قطع يده وقوله بدىء بما لله أي ويجمع عليه أو يفرق ان أمكن والا بدىء بما للآدمي مجملا أو مفرقا ان أمكن والا انتظرت قدرته أو موته وسكت عما اذا كان الحقان لشخص واحد كما لو قذفه وقطع يده والحكم فيه مثل ما اذا كان الحقان لله فيقدم الاشد

فيبدأ بحد الزنا على حد الشرب فان خيف عليه بدىء بالأخف وهو حد الشرب فان خيف ان عليه أيضا بدىء بالأشد مفرقا ان أمكن تفريقه والا بدىء بالأخف مفرقا ان أمكن والا انتظرت الاستطاعة ومفهوم قوله لله انهما ان كانا لآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتبدئة بالقرعة ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمي برىء بما لله لأنه لا عفو فيه

(لا) يؤخر جان (بدخول الحرم) فرارا من القصاص ولو المسجد الحرام ويؤخذ من المسجد ليقام عليه الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لا تمامه ولما كان القائم بالدم اما رجال فقط أو نساء فقط أو هما تكلم على هذه الثلاثة على هذا الترتيب فقال (وسقط) القصاص (ان عفا رجل) من المستحقين (كالباقي) نعت لرجل أي مماثل للباقي في الدرجة والاستحقاق



ان لم يخف عليه على ما تقدم للشارح (قوله لا يؤخر جان) أي لا يؤخر قصاص على جان على نفس أو عضو وكذا متلف لمال بدخول الحرم بل يقتص منه فيه فان لجأ للمسجد الحرام أو البيت أخرج منه واقتص منه خارجه (قوله ولو المسجد الحرام) أي هذا اذا كان ذلك الحرم الذي دخله الجاني غير المسجد الحرام بان دخل الحرم المحدود وهو الذي لا يجاوز حلا بدون احرام ولا يصاد منه بل ولو كان ذلك الحرم الذي دخله الجاني المسجد الحرام أو البيت (قوله ويؤخذ من المسجد) أي ويخرج ذلك الجاني من المسجد الحرام ليقام عليه الحد خارج المسجد ولو في الحرم ولا يقام عليه الحد في المسجد لئلا يؤدي الى تنجيسه واخراجه من المسجد لاقامة الحد عليه مطلقا أي سواء كان فعل موجب ذلك الحد في الحرم أو فعله خارجه ولجأ اليه وأما قوله تعالى ومن دخله كان آمنا فقيل انه اخبار عما كان في زمن الجاهلية بدليل أو لم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم وقيل ان الآية منسوخة بآية فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل المراد ومن دخله كان آمنا من العذاب في الآخرة وقيل ان الجملة انشائية معنى أي أمنوه من القتل والظلم الا لموجب شرعي (قوله ولو محرما) مبالغة في قوله ويؤخذ من المسجد (قوله وسقط القصاص) أي المفهوم من قوله ويقتص من يعرف (قوله ان عفا رجل الخ) حاصله انه اذا كان القائم بالدم رجالا فقط مستوين في الدرجة والاستحقاق فان اجتمعوا كلهم على القصاص اقتصوا وان طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو فالقول لمن طلب العفو ومتى حصل العفو من أحدهم سقط القصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله والاستحقاق) أي استحقاق الدم (قوله اذ لا استحقاق للاخوة للام) أي في الدم لما تقدم أن الاستيفاء للعاصب وهم غير عصبة (قوله وأشار للمرتبة الثانية) أي وهي ما اذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن في الدرجة بان لم يوجد عاصب أصلا أو وجد وكان أنزل منهن درجة وقد حزن الميراث وثبت القتل بغير قسامة (قوله ولا يلزم من مساواتها لها في الارث) أي اذا لم يكن وارث الا هما (قوله عند ابن القاسم) راجع لقول المصنف والبنت أولى من الاخت في عفو وضده (قوله فلا عفو لها) أي والقول للعصبة في القصاص (قوله فلا عفو لهم) أي والقول قولها في طلب القصاص (قوله على ما تقدم) أي من أن البنات اذا حزن الميراث وثبت القتل بقسامة فالقول لمن طلب القتل من الرجال أو النساء ولا عفو الا باجتماعهم وأما اذا ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن لا في عفو ولا في قود والحق للنساء (قوله أو عاصب لا كلام له) أي لكون القتل ثبت ببينة أو اقرار (قوله نظر الحاكم في العفو وضده) أي أيهما أصلح فعله وذلك لانه كالعصبة عند فقدها لارثه لبيت المال ما بقي من مال المقتول واذا أمضى الامام بنظره عفو بعض البنات فلمن بقي منهن نصيبه من الدية ومفهوم بنت من بنات أنهن لو عفون كلهن أو أردن القتل لم يكن للامام نظر (قوله وفي اجتماع رجال) أي مطلقا سواء كانوا وارثين كبنات وعصبات توقف الثبوت عليهم أم لا أو غير وارثين وتوقف الثبوت عليهم لاجل القسامة كبنت وأخت وعصبة انظر بن وشارحنا قصر كلام المصنف على الثاني حيث قال وكان للرجال كلام بان ثبت القتل بقسامة ولو قال الشارح وكان للرجال كلام لكونهم

كابنين أو أخوين أو عمين فاكثروا ولي ان كان العافي على كعفو ابن مع أخ أو اخ مع عم فان كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه اذ لا كلام له كعفو أخ مع وجود ابن وكذا اذا كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كالاخوة للأم مع وجود الاخوة للأب اذ لا استحقاق للاخوة للأم واشار للمرتبة الثانية بقوله (والبنت) أو بنت الابن (أولى) اي احق (من الاخت في عفو وضده) اذ لا كلام للاخت معها ولا يلزم من مساواتها لها في الارث مساواتها في العفو وعدمه عند ابن القاسم وهذا اذا ثبت القتل ببينة أو اقرار واما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لها أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد وانما يقسم العصبة فان اقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وان عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم الا باجتماع الجميع أو بعض من البنات وبعض منهم على ما تقدم وسيأتي أيضا (وان عفت بنت من بنات)

او بنت ابن من بنات ابن أو أخت من أخوات ولم يمكن عاصب أو عاصب لا كلام له (نظر الحاكم) في العفو وضده ان كان عدلا والا فجماعة المسلمين * وأشار للمرتبة الثالثة بقوله (وفي) اجتماع (رجال ونساء) أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام بان ثبت القتل بقسامة (لم يسقط) القصاص (الا بهما) أي بعفو الفريقين ومن أراد القتل من الفريقين فالقول له (او ببعضهما) أي بعض كل من الفريقين وقولنا ونساء أعلى درجة من الرجال احترازا عما لو كان الرجال مساوين للنساء فلا كلام لهن والاستيفاء

للعاصب وحده كما مر وهذه المسئلة مكررة مع قوله فيما سبق وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل الخ كررها لاجل قوله أو ببعضهما القيد لما مر كما تقدم ولاجل جمع المراتب الثلاثة (ومهما اسقط) أى عفا (البعض) أى بعض مستحق الدم مع تساوى درجتهم بعد ثبوت الدم ببينة أو اقرار او قسامة سقط القود واذا سقط (فلمن بقى) ممن لم يعف وله التكلم أوهو مع غيره (نصيبه من الدية) أى دية عمد وكذا اذا عفا جميع من له التكلم مترتبا فلمن بقى ممن لا تكلم له نصيبه من دية عمد كولدين و زوج أو زوجة لانه مال ثبت بعفو الاول بخلاف مالو عفوا فى فور واحد فلا شئ لمن لا تكلم له كما اذا كان من له التكلم واحدا وعفا وشبه فى سقوط القصاص قوله (كارثه) أى الدم (ولو قسطا من نفسه) فيسقط القصاص لان ارثه له كلا أو بعضا كالعفو مثال ماقبل المبالغة مالو قتل أحد ولدين أباه فمات غير القاتل ولا وارث له سواه فقد ورث القاتل جميع دم نفسه ومثال ما بعدها ما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقي نصيبه من الدية (وارثه) أى القصاص (كالمال) أى كارث المال لا كالاستيفاء فاذا مات ولى الدم فينزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوى الفروض فيرثه البنات والامهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا مذهب ابن القاسم نعم لا يدخل فى ذلك لزوجة ولى الدم ولا لزوج من لها كلام فقوله كالمال أى فى الجملة بخلاف المال المأخوذ عن دية عمد

وارثين ثبت القتل ببينة أو اقرار أو قسامة أو كانوا غير وارثين ولكن ثبت القتل بقسامة لكان ذلك أولى وعليه يظهر ماذكره من التكرار تأمل (قوله مكررة مع قوله فيما سبق وللنساء ان ورثن) الاولى أن يقول مع قوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم كان حزن الميراث وثبت القتل بقسامة اذ قوله وللنساء ان ورثن لا تكرار فيه (قوله ومهما أسقط الخ) هذا راجع لجميع ماقدمه من قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى الى هنا خلافا لما يوهمه ظاهر الشارح من قصره على قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى ثم ان جواب الشرط محذوف قدره الشارح بقوله سقط القود لأن هذا هو الذى يترتب على الاسقاط يعنى العفو وأما قوله فلمن بقي الخ فلا يترتب الا على السقوط وحينئذ فهو جواب لشرط مقدر كما أشار له الشارح (قوله وله التكلم أوهو مع غيره الخ) يعنى ان من عفا سقط حقه من الدم ومن الدية وما بقى منها يكون لمن بقى ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة كالزوج أو الزوجة والاخوة للام * قال فى المدونة وان عفا أحد ابنين سقط حظه من الدية و بقيتها لمن بقى تدخل فيه الزوجة وغيرها (قوله وكذا اذا عفا الخ) كما لو كان للمقتول بنون و بنات وزوج او زوجة فعفا بعض البنين ثم بلغ من بقى ممن له التكلم فعفا فلا يضر ذلك من معهم من أخواتهم والزوج أو الزوجة (قوله كولدين وزوج) أى فعفا أحد الولدين ثم عفا أخوه فلا يضر ذلك من معهما من الزوجة أو الزوج (قوله بخلاف مالو عفوا) أى جميع من له التكلم (قوله كما اذا كان من له التكلم واحدا الخ) وكما لو كان للمقتول بنون و بنات وزوج أو زوجة فعفا البنون فى فور واحد فيسقط حق البنات والزوج أو الزوجة من الدية واعلم أن ماذكره الشارح من التفصيل محمول على ما اذا وقع الاسقاط مجانا أما اذا وقع على مال فلمن بقى من الورثة نصيبه من الدية وان لم يكن له تكلم سواء وقع الاسقاط من بعضهم أو من كلهم مترتبا أم لا (قوله ولو قسطا) أى هذا اذا ورث دم نفسه كله بل ولو ورث قسطا أى جزأ منه * قال فى المدونة ان ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لانه ملك من دمه حصة وقال أشهب لا يسقط القود عن الجانى اذا ورث جزأ من دم نفسه الا اذا كان من بقى يستقل الواحد منهم بالعفو كما فى المثال الذى ذكره الشارح وأما اذا كان الباقى لا يستقل الواحد منهم بالعفو ولا بد فى العفو من اجتماعهم عليه وكل من طلب القتل فانه يجاب فلا يسقط القود على الجانى الوارث لجزء من دمه كمن قتل أخاه شقيقه وترك المقتول بنتين وثلاثة اخوة أشقاء غير القاتل فمات أحدهم ولا وارث له الا اخوته الثلاثة القاتل والاخوان فقد ورث القاتل قسطا من نفسه ولا يسقط القصاص عنه حتى يعفو البنات والاخوة الباقون أو البعض من كل وقد رد المصنف على أشهب بلو ومقتضى رده عليه أن كلام أشهب خلاف لابن القاسم وان كلامه باق على اطلاقه لا أنه وفاق له كما قاله بعضهم (قوله مات أحدهم) أى ولا وارث له الا اخوته (قوله فاذا مات ولى الدم) أى كابن المقتول أو اخيه أو عمه (قوله ويكون لهن العفو الخ) أى ولو كان معهن ذكور فى درجتهن فليس بنات ولى الدم كبنات القتيل (قوله هذا مذهب ابن القاسم) الاشارة راجعة لارث القصاص كارث المال وقال أشهب ارث القصاص كالاستيفاء فاذا مات ولى الدم فالذى ينزل منزلته انما هو عصبته فيكون لهم العفو والقصاص وأما بناته وأمهاته فلا كلام لهن فى ذلك (قوله لزوجة ولى الدم) فاذا مات ولى الدم قام ورثته مقامه الا زوجته (قوله ولا لزوج الخ)

فيد خلان فيه كما مر * ولما قدم أن العمد لا عقل فيه مسمى وانما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولى بقوله (وجاز صلحه) أى الجانى (فى) جناية (عمد) قتلا كان مع ولى الدم أو جرحا مع  المجنى عليه (باقل) من دية المجنى عليه (أو أكثر) منها حالا ولأجل قريب أو بعيد) و بعين وعرض وغيرها وقد قدم هذا فى الصلح بقوله وعن العمد بأقل أو أكثر (والخطأ كبيع الدين) مبتدأ وخبرا أى أن الصلح فى الخطأ فى النفس أو الجرح حكمه حكم بيع الدية إذ دية الخطأ مال فى الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة بيع الدين فيه فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق وعكسه لانه صرف مستأخر ولا أحدهما عن ابل وعكسه لانه فسخ دين فى دين ويدخل فى الصلح باقل من الدية ضع وتعجل و بأكثر لا بعد من أجلها سلف بزيادة وجاز بما حل معجلا فى جميع الاقسام (ولا يمضى) الصلح من الجانى خطأ (على عاقلته) بغير رضاها (كعكسه) أى لا يمضى صلح العاقلة على الجانى بغير رضاه و يلزم كلا الصلح فيما ينوبه (فان عفا المجنى عليه خطأ قبل موته (فوصية) أى فالعفو كالوصية بالدية للعاقلة والجانى فتكون فى ثلثه وان كان له مال ضمت لماله ودخلت فى ثلث الجميع (وتدخل الوصايا) التى أوصى بها المجنى عليه (فيه) أى فيما وجب من ثلث الدية (وان) أوصى (بعد سببها) أى الدية وسببها الجرح أو انفاذ المقاتل يعنى أن المجنى عليه إذا أوصى بوصايا غير العفو المذكور أو معه فان الوصايا تدخل فى ثلثه ومنه ثلث الدية ولا فرق فى الوصايا بين أن يوصى بها قبل سبب الدية أو بعده إلا أن المتوهم إنما هى الوصايا قبل السبب

فاذا ماتت بنت القتيل قام ورثتها مقامها إلا زوجها (قوله فيد خلان) أى الزوج والزوجة فيه (قوله ولما قدم الخ) أشار بهذا الدخول الى عدم معارضة قوله وجاز صلحه الخ لقوله فيما مر فالقود عينا وذلك لأن ما هنا مع تراضيهما أى الجانى وولى الدم وتعين القود فيما مر عند عدم التراضى (قوله أن العمد لا عقل فيه) أى سواء كان قتلا أو جرحا وانما يتعين فيه القود أى اذا لم يكن الجرح من المتالف والا فلا قود فيه بل فيه الدية كالآمة والدامغة ومنقلة الرأس كما مر (قوله وجاز صلحه) من إضافة المصدر لفاعله أى جاز أن يصالح الجانى وولى الدم أو المجروح فى جناية العمد بأقل الخ (قوله وقد قدم هذا الخ) أى وحينئذ فما هنا تكرار مع ما تقدم له فى باب الصلح ﴿تنبيه﴾ لو صالح الجانى ولى الدم على شىء بشرط أن يرحل من البلد ولا يعود اليها أصلا أو بعد مدة فأقوال ابن كنانة الشرط باطل والصلح جائز وقال ابن القاسم لا يجوز الصلح و ينقض و يرجع لدية كاملة وقال ابن نافع ينقض الصلح و يقتص وقال المغيرة الشرط جائز والصلح لازم وكان سحنون يعجبه قول المغيرة و يراه حسنا فان التزم القاتل أنه إن عاد للبلد فلهم القود أو الدية كان لهم ذلك أنظر البدر القرافى (قوله مال فى الذمة) أى فهو دين (قوله فلا يجوز أخذ ذهب) أى مؤجل عن ورق وكذا يقال فى العكس (قوله ولا أحدهما) أى ولا يجوز أخذ أحدهما أى الذهب أو الورق حال كونه مؤجلا عن ابل ومثل أخذ أحدهما مؤجلا أخذ عرض مؤجل عن ابل (قوله ويدخل فى الصلح باقل من الدية ضع وتعجل) أى اذا عجل الأقل (قوله وجاز بما حل معجلا الخ) أى وجاز الصلح عن دية الخطأ بحال معجل فى جميع الاقسام المذكورة فيجوز أخذ ذهب معجل عن ورق وعكسه وكذا أخذ أحدهما معجلا عن ابل والمراد بالتعجيل الدفع بالفعل وانما اشترط ذلك لان الحلول من غير تعجيل لا يخرجه عن كونه دينا فيلزم المحذور (قوله ولا يمضى على عاقلته) أى بالنسبة لما يلزم العاقلة من الدية لانه فضولى وقوله كعكسه أى بالنسبة لما يلزمه منها * والحاصل أن صلحه عنهم فيما يلزمه من دية الخطأ لا يمضى وصلحهم عن الجانى فيما يلزمه منها لا يمضى و يمضى صلحهم بالنسبة لما ينوبهم وكذا صلحه يمضى بالنسبة لما ينوبه (قوله فان عفا المجنى عليه خطأ) أى عن دية الخطأ وأما لو قال لا تعفوا عن قاتلى عمداً فان ثبت القتل بقسامة فلأوليائه العفو ولهم القصاص وان ثبت ببينة أو اقرار فلا عفو لهم قاله أصبغ ولو وكل المقتول وكيلا على أن يعفو فان ثبت القتل بقسامة فالأمر للأولياء وان ثبت ببينة أو إقرار فالامر للوكيل فى العفو كذا فى البدر نقلا عن الغريانى على المدونة (قوله فتكون فى ثلثه) أى فاذا لم يكن له مال أصلا حط عن الجانى وعن عاقلته ثلثها ودفعوا لورثة المجنى عليه ثلثيها (قوله ضمت لماله) فاذا كان ماله ألفى دينار ضمت لهما وحطت عن العاقلة والجانى لان ثلث الجميع يحتملها وان كان ماله ألفاً حط عنهم منها ثلث الا لفين وهو ستمائة وستة وستون وثلثان ولزمهم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وتدخل الوصايا فيه) أى وتدخل الوصايا فى دية الخطأ أى فى ثلثها مضافا لثلث ماله إن كان له مال فضمير فيه عائد على دية الخطأ على حذف مضاف كما علمت وانما ذكر الضمير نظراً لكونها أمراً واجبا كما أشار له الشارح أو نظراً لكونها مالا (قوله فيما وجب من ثلث الدية) أى دية الخطأ (قوله ومنه ثلث الدية) أى لان الدية تضم لماله وتصير مالا و ينظر لثلث الجميع فان حمل الدية الموصى بها فقط نفذت الوصية بها وان كان هناك وصايا أخر اشترك الجميع فى الثلث فان حمل الجميع فلا

اشكال وان ضاق عن الجميع وجب المصير لقول المصنف وقدم لضيق الثلث الخ (قوله فكان على المصنف الخ) أصل هذا الاعتراض لابن غازى وهو مبنى على أن بعد فى كلام المصنف يضبط بسكون العين ظرفا وأما ان ضبط بضم العين بصيغة الماضى فلا يتوجه هذا الاعتراض على المصنف (قوله قبل السبب) أى أو بعده أيضا (قوله فتدخل الوصية فى ثلث الدية) أى فاذا لم يكن له مال أصلا دفع له ثلثها وان كان له مال ضم للدية ودفع ثلث الجميع للموصى له (قوله أو أوصى بشىء) أى معين كدار أو دابة معينة وأما غير المعين فهو قوله وتدخل الوصايا فيه فقول الشارح كدار الخ ينبغى حمل ذلك على المعين (قوله وحل دخول الوصية) أى فى ثلث الدية وقوله من حيث هى أى سواء كانت بثلثه أو بشىء معين أو غير معين كالوصية لزيد بعشرة ولعمرو بمائة وأشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف اذا عاش الخ شرط فى قوله وتدخل الوصايا فيه وفيما بعده بالنظر لما قبل المبالغة (قوله حيث أوصى بها قبل السبب) أى وأما إذا أوصى بعده فانها تدخل فى ثلث الدية من غير شرط (قوله يمكنه فيه التغيير) أى لوصيته (قوله فلم يغير) أى الوصية الحاصلة منه قبل الجناية مع تمكنه من تغييرها فلما عاش بعد السبب مدة يمكنه فيها التغيير ولم يغير نزل ذلك منزلة احداثها بعده (قوله بخلاف العمد) مخرج من قوله وتدخل وصاياه فيه كما أشار له الشارح * وحاصله أن من قتل عمداً ولم يعف عن قاتله وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فان وصاياه لا تدخل فى الدية لأنها مال لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل إلا بما علم للميت حين موته قال فى كتاب محمد ولو أن الموصى قال ان قبل أولادى الدية فوصيتى فيها أو أوصى بثلثها لم يجز ولا يدخل شىء من وصاياه فى ثلثها لعدم علمه بها حين موته وقال ابن رشد ولو قال يخرج ثلثى مما علمت ومما لم أعلم لم يدخل فى ذلك الدية لانها مال لم يكن بل طرأ للوارث بعد الموت اه فظهر لك من هذا أن دية العمد قيل انها مال من أموال الميت وعدم دخول الوصايا فيها لعدم علمه بها حين الموت وقيل انها ليست مالا له وانما هى اذا قبلت مال طرأ للورثة بعد الموت قال بن وفى الثانى نظر لاقتضائه أنه لا يقضى بها دينه وليس كذلك بل يقضى بها دينه كما فى ح والمواق فالصواب القول الأول وشارحنا قد جنح لما قاله ابن رشد حيث قال لانها مال طرأ للوارث الخ (قوله وان عاش بعد الجرح ما يمكنه) أى مدة يمكنه فيها التغيير لوصيته ولم يغيرها (قوله فلا دخل للوصية فيها) أى لانها ليست بمال للميت (قوله إلا أن ينفذ مقتله) أى بقطع نخاع أو ثقب مصران * وحاصله أن الجانى عمداً إذا أنفذ مقتلا من مقاتل المجنى عليه الموصى بوصاياه قبل الجناية ثم ان أولياءه قبلوا الدية من الجانى وعلم المجنى عليه بذلك القبول ولم يغير وصاياه الحاصلة منه مع تمكنه من ذلك فانها تدخل فى ثلث تلك الدية لانها مال له علم به قبل موته وسكوته عن تغييرها مع تمكنه بمنزلة احداثها بعد العلم (قوله كاحداثها) أى الوصايا بعده أى بعد العلم (قوله فلا يعمل بقوله) أى لا عند محمد ولا عند ابن رشد أما عند ابن رشد فلأنها مال طرأ للوارث اذا قبلها وأما عند محمد فلأن الموصى لم يعلم بكونها مالا له حين الموت (قوله ولا يدخل منها) أى من الدية شىء فى ثلثه ولو قال ولا تدخل وصيته فى شىء منها كان أحسن (قوله فلا تدخل وصيته فى دية العمد) أى بغير الشرط المذكور فى المصنف وهو قوله الا أن ينفذ الخ وذلك لان الدية ليست من ماله وهو انما أراد ما لم أعلم من مالى ثم ان عدم الدخول مبنى على ما لابن رشد وأما على كلام محمد فتدخل الوصية فيها فقول الشارح كما فى النقل أى عن ابن رشد تأمل (قوله أو صالح عنه بمال) أى وأخذه منه (قوله فلاولياء القسامة الخ) أفاد المصنف أن الخيار للاولياء لا للجانى فاذا أراد الجانى الرجوع فيما أخذ منه صلحا وطلب القسامة من الاولياء والقود فيه وأبى

فكان على المصنف أن يبالغ عليه بان يقول وان قيل سببها (أو) أوصى لرجل مثلا (بثلثه) قبل السبب فتدخل الوصية فى ثلث الدية لانها مال موروث عنه (أو) أوصى (بشىء) كدار أو عشرة دنانير أو عشرة أثواب ولم يعين ثلثا ولا غيره ثم جنى عليه فتدخل الوصية فى الدية ومحل دخول الوصية من حيث هى فى الدية حيث أوصى قبل السبب (اذا عاش) المجنى عليه (بعدها) أى بعد الجناية (ما) أى زمنا (يمكنه) فيه (التغيير) بان كان صحيح الذهن (فلم يغير) فى وصيته فان رفع مغموراً بعد الجرح أو مات مكانه لم تدخل الوصية فى الدية بخلاف دية العمد لا تدخل فيها الوصايا وان عاش بعد الجرح ما يمكنه فيه التغيير لأنها مال طرأ للوارث بعد الموت بالصلح عليها فلا دخل للوصية فيها (إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم) بقبول وارثه لها ولم يغير فتدخل الوصايا فيها لان علمه بقبول وارثه الدية مع عدم تغييرها كاحداثها بعده وهذا بخلاف ما لو قال ان قبل وارثى الدية فوصيتى فيها أو فقد أوصيت بثلثها فلا يعمل بقوله ولا يدخل منها فى ثلثه شىء وكذا لو قال تدخل وصيتى فيما علمت ومما لم أعلم فلا تدخل وصيته فى دية العمد كما فى النقل (وان عفا) مجروح عمداً أو خطأ (عن جرحه) مجانا (أو صالح) عنه بمال (فمات) من جرحه (فلأولياء القسامة والقتل) فى العمد والدية فى الخطأ ولهم إمضاء العفو أو الصلح

(ورجع الجانى) ان أقسموا (فيما أخذ منه) وهذا إن صالح عنه فقط وأما لو صالح عنه وعما يؤول اليه فخلاف كما تقدم فى الصلح بأتم مما هنا (وللقاتل) ان ادعى العفو عنه وأنكر الولى (الاستحلاف على) عدم (العفو فان) حلف الولى أنه لم يعف فله القود وان (نكل حلف) القاتل يمينا (واحدة) لاخمسين (وبرىء) فان نكل قتل بلا قسامة واذا ادعى أن له بينة على العفو غائبة حلفه الحاكم على ذلك (وتلوم له) بالاجتهاد (فى بينته الغائبة) قربت غيبتها أو بعدت على ظاهر المدونة وحملها عليه عياض وغيره (وقتل) القاتل (بما قتل) به (ولو نارا) وهذا ان ثبت القتل ببينة أو اعتراف فان ثبت بقسامة قتل بالسيف كما قال ابن رشد (الا) أن يثبت القتل (بخمر أو لواط) أقر به وأما لو ثبت بأربعة شهود فحده الرجم (وسحر) ثبت ببينة أو اقرار (ومايطول) كمنعه طعاما أو ماء حتى مات أو نخسه بابرة ونحو ذلك فيتعين السيف فى هذه الاربعة (وهل والسم) بفتح المهملة فى الاكثر والكسر لغة تميم والضم لغة أهل العالية أى لايقتل به (أو) يقتل به و (يجتهد فى قدره) أى فى القدر الذى يموت به من السم (تأويلان) واذا قتل بما قتل (فيغرق ويخنق وبحجر) ان فعل بالمقتول ذلك أى ان قتل بحجر قتل به وكذا ماقبله

الأولياء من ذلك وطلبوا امضاء الصلح فلا كلام للجانى والكلام إنما هو للاولياء (قوله ورجع الجانى) أى واذا نقض الاولياء الصلح الحاصل من وليهم وأقسموا رجع الجانى بما أخذه منه المجنى عليه صلحا أى رجع بذلك على تركة المجنى عليه (قوله ان صالح عنه) أى عن الجرح (قوله الاستحلاف) أى تحليف الولى انه لم يعف عنه وهذا قول ابن القاسم وقال أشهب ليس له تحليف الولى بل اما أن يثبت الجانى ما ادعاه من العفو والا قتل وفى بن عن ابن عاشر استشكال تحليف الجانى لولى الدم مع قولهم كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وعدوا من ذلك العفو (قوله على عدم الخ) أشار إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف وهو غير متعين لجواز جعل على للتعليل كما فى قوله تعالى ولتكبروا الله على ماهداكم (قوله حلف القاتل يمينا واحدة) أى ان ولى الدم عفا عنه (قوله لاخمسين) أى لأن الولى إنما يحلف يمينا واحدة انه لم يعف وقد ردها على الجانى (قوله فان نكل قتل بلا قسامة) أى لأن دعوى القاتل أن ولى الدم عفا عنه تتضمن اعترافه بالقتل (قوله حلفه الحاكم على ذلك) أى على أن له بينة غائبة تشهد له بعفو الولى عنه (قوله وتلوم له بالاجتهاد الخ) أى فاذا مضت مدة التلوم ولم تأت تلك البينة اقتص منه فان اقتص الحاكم منه بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فينبغى أن تكون الدية فى مال الولى ولا يقتص منه ولا يكون من خطأ الامام فان اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعا وانظر إذا قتله الولى من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتص منه اهـ عبق (قوله وقتل بما قتل به الخ) فهم منه أن الجراح ليست كذلك إذ يطلب فيها القصاص من الجانى بأرفق مما جنى به فاذا أوضحه بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى (قوله ولو نارا) لكن لا يشترط المماثلة فى الصفة ورد بلو على من قال لا يقتص بالنار ممن قتل بها وعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها (قوله الا أن يثبت القتل بخمر) أى الا أن يثبت ببينة أو اقراره على انه اكرهه على الاكثار من شربه حتى مات فلا يقتل بما قتل به بل يقتل قصاصا بالسيف (قوله أو لواط أقر به) أى انه إذا أقر بأنه لاط به فمات وثبت ذلك الاقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف والفرض أنه لم يستمر على اقراره بل رجع عنه ولا يقال إن من أقر بالزنا ورجع عن اقراره يقبل رجوعه لان قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافى أنه يقتل بالسيف لاقراره بالقتل لان اقراره بالقتل لا ينفع فيه رجوعه قال البساطى معنى قولهم لا يقتل بلواط أنه لا يجعل له خشبة تحرك فى دبره حتى يموت لفحش ذلك والا فاللواط لا يقتل عادة وموت المجنى عليه فرض اتفاق (قوله وأما لو ثبت بأربعة شهود الخ) أى أو باقرار واستمر على اقراره (قوله ثبت ببينة أو اقرار) أى فيقتص منه بالسيف ولا يؤمر ذلك الساحر أن يفعل السحر لنفسه بحيث يموت به لأن الأمر بالمعصية معصية خلافا للبساطى القائل انه اذا أقر به يؤمر بفعله لنفسه فان مات والا فالسيف (قوله وهل والسم) أى إذا قتل الجانى به شخصا فانه لا يقتل به وانما يقتل بالسيف كالمستثنيات الأربع والسم فى كلام المصنف بالجر عطف على خمر (قوله أو يجتهد) عطف على مقدر كما أشار له الشارح (قوله تأويلان) الاول لابى محمد بن أبى زيد والثانى لابن رشد (قوله أى ان قتل بحجر قتل به) أى فيضرب به فى محل خطر بحيث يموت بسرعة لا أنه يرمى بالحجارة حتى يموت (قوله وكذا ماقبله) أى فمن قتل شخصا بالتغريق أو بالخنق فانه يفعل به مثل ذلك (قوله كذى عصوين) أى كذى ضربة عصوين وقوله أى ضرب به بالعصا مرتين أى فمات من ذلك (قوله ومكن مستحق للقصاص من السيف) يعنى أن مستحق



(و) من قتل بعصا (ضرب بالعصا للموت كذى عصوين) أى ضرب به بالعصا مرتين فمات فانه يضرب بالعصا حتى يموت فلا يشترط تساوى العدد (ومكن مستحق) للقصاص (من السيف مطلقا) سواء قتل الجانى به

أو بغيره (واندرج طرف) كيد ورجل وعين فى قتل النفس (ان تعمده) الجانى ثم قتله (وان) كان الطرف (لغيره) أى لغير المقتول كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل  آخر عمدا فيندرجان فى النفس لأنها تأتى على الجميع ولا تقطع يده ثم تفقأ عينه ثم يقتل

(لم يقصد) القاتل (مثلة) بالمقتول فان قصدها فعل به مافعل ثم يقتل فقوله لم يقصد الخ أى بطرف المجنى عليه المقتول واما طرف غيره فيندرج ولو قصد المثلة على الراجح واحترز بقوله ان تعمده عن الخطأ فان فيه الدية (كالاصابع) تقطع عمدا تندرج (فى) قطع (اليد) عمدا بعد الاصابع مالم يقصد مثلة

* ولما أنهى الكلام على القصاص شرع فى الكلام على الدية وذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب اموالهم من ابل وذهب وورق فقال (ودية الخطأ) فى قتل الذكر الحر المسلم (على البادى) هو خلاف الحاضر مائة من الابل (مخمسة) رفقا بمؤديها (بنت مخاض وولد اللبون) أى بنت لبون وابن لبون (وحقة وجذعة) من كل نوع من الخمسة عشرون (وربعت فى عمد) لاقصاص فيه كأن يحصل عفو عليها مبهمة أو يعفو بعض الاولياء مجانا فللباقى نصيبه من دية عمد (بحذف ابن اللبون) من الاصناف الخمسة فتكون المائة من الاصناف الاربعة الباقية من كل خمس وعشرون (وثلثت) أى غلظت (مثلثة فى الاب) أى عليه وان علا والأم كذلك فلو قال فى الوالد لكان اشمل (ولو كان) الوالد (مجوسيا) وتحاكموا الينا والتثليث فى حقه بحسب دينه وهى ثلث خمس واتكل المصنف فى ذلك على وضوحه ومعرفته مما يأتى له فالتثليث فيه جذعتان وحقتان وخلفتان

ترافعوا

الدم إذا طلب أن يقتص من الجانى بالسيف فانه يجاب لذلك سواء كان الجانى قتل بالسيف أو بغيره من الوجوه السابقة وسواء قتل بأخف من السيف أم لا هذا هو المعتمد خلافا لابن عبد السلام القائل ان محل ذلك مالم يكن الجانى قتل بأخف من السيف كالحس فص والا فعل به ذلك ولا يقتل بالسيف وأشعر كلام المصنف هنا أن القتل بما قتل به حق لولى المجنى عليه لا لله فلذا كان لولى المجنى عليه أن يختار السيف دون غيره (قوله ان تعمده) أى ان تعمد الطرف أى ان تعمد تلفه (قوله أى بطرف المجنى عليه) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف لم يقصد مثله راجع لما قبل المبالغة وقد تبع الشارح فى ذلك ابن مرزوق والمواق وكلام التوضيح يقتضى أنه قيد فيهما واستظهره بن (قوله ولو قصد المثلة) أى بصاحب الاطراف التى قطعها (قوله كالاصابع تقطع عمدا) أى وأما لو قطعت خطأ فلا اندراج فاذا قطع أصابع شخص خطأ ثم قطع كفه عمدا أخذ دية الاصابع وفى الكف حكومة وأما قول عبق تبعا لتت أخذ دية الاصابع واقتص للكف فقد اعترضه طفى بأن يد المجنى عليه إذا كانت ناقصة أكثر من أصبع لا قصاص فيها سواء كان النقص بجناية عمدا أو خطأ وسواء كان الجانى ثانيا هو الجانى أولا أو غيره (قوله تندرج فى قطع اليد) أى سواء كانت يد من قطعت أصابعه أو يد غيره فاذا قطع أصابع شخص عمدا ثم قطع كفه عمدا بعد ذلك قطع الجانى من الكوع أو قطع أصابع رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق ان لم يقصد مثلة والا لم تندرج فى الصورتين بل تقطع أصابعه أولا ثم كفه فى الأولى وفى الثانية تقطع أصابعه ثم يده من الكوع ثم من المرفق (قوله شرع فى الكلام على الدية) مأخوذة من الودى بوزن الفتى وهو الهلاك سميت بذلك لانها مسببة عنه فسميت باسم سببها ودية كعدة محذوفة الفاء وهى الواو وعوض عنها هاء التأنيث (قوله فى قتل الذكر الحر المسلم) قيد بذلك لانه سيأتى فى كلام المصنف لزوم القيمة لقاتل الرقيق وان زادت على دية الحر ودية غير المسلم وأن الانثى على النصف من الذكر (قوله على البادى) أى على القاتل البادى من أى اقليم كان (قوله مائة من الابل) أى فان لم يكن عند أهل البادية ابل بل خيل مثلا كلفوا بما فى حاضرتهم كما قاله بن وقيل يكلفون قيمة الابل (قوله مخمسة) أى تؤخذ من خمسة أنواع (قوله وربعت فى عمد) أى على أهل البادية لأن الكلام فيهم والمشهور أن دية العمد حالة إلا أن يشترط الاجل وقيل انها تنجم فى ثلاث سنين كدية الخطأ وأما اذا صالح الجانى على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف فى انها تكون حالة كما فى بن (قوله مبهمة) أى بأن قال الاولياء عفونا أو نصالحكم على الدية واما اذا قيدوا بشىء بأن قالوا عفونا أو نصالحكم على الدية من كذا تعين أخذه وقوله كان يحصل الخ) أى وكذلك العمد الذى سقط فيه القصاص لعدم وجود مثله فى الجانى (قوله من الاصناف الاربعة) بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة (قوله والأم كذلك) أى وان علمت من مال كل (قوله ولو مجوسيا) أى ولو كان الوالد القاتل لولده مجوسيا واعلم أن الخلاف فى تغليظها على الاب المجوسى انما هو فيما إذا قتل ولده المجوسى فقال عبد الملك لا تغلظ عليه لأن دية المجوسى تشبه القيمة وأنكره سحنون وقال أصحابنا يرون أنها تغلظ عليه إذا حكم بينهم لأن علة التغليظ سقوط القود واما إذا قتل ولده المسلم فانها تغلظ عليه اتفاقا انظر بن (قوله وتحاكموا الينا) لا يحتاج للتحاكم إذا كان الولد مسلما بل يلزمه ذلك تحاكموا الينا أو لا بخلاف ما اذا كان الولد غير مسلم فلا حكم بينهم بذلك إلا إذا

وثلثا خلفة (فى) قتل (عمد) لولده (لم يقتل) الاب (به) وضابطه أن لا يقصد ازهاق روحه فان قصده كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضجعه فيذبحه ونحو ذلك فالقصاص فان عفى عنه على الدية مبهمة ثلثت وشبه فى التغليظ قوله (كجرحه) أى فكما أن التغليظ يكون فى النفس كذلك يكون فى الجرح من تربيع أو تثليث ولا فرق فى الجرح بين ما يقتص منه كالموضحة ومالا يقتص منه بلغ ثلث الدية كالجائفة أم لا فالعمد فى الجراح كالعمد فى النفس فى التغليظ بنسبة مالكل جرح  من الدية فى النفس ثم بين التغليظ

ترافعوا الينا (قوله وثلثا خلفة) أى فيكون شريكا لورثة ولده فى خلفة بالثلث والثلثين (قوله لولده) أى المسلم أو المجوسى (قوله أن لا يقصد إزهاق روحه) أى كرميه بحديدة أو سيف أراد بذلك أدبه أو لم يرد شيئا (قوله فان قصده) أى حقيقة أو حكما فالحقيقى كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضربه بعصا أو سيف قاصداً بما ذكر إزهاق روحه ولا يعلم ذلك إلا منه والحكمى كما اذا أضجعه وشق جوفه وقال فعلت ذلك حماقة ولم أقصد إزهاق روحه فلا يقبل ذلك منه ويقتل الأب بن (قوله فالقصاص) محله مالم يكن المستحق للدم ابنا آخر والا فليس له قتله بالاولى من تحليفه أنظر بن (قوله كجرحه) أى كجرح العمد أى كما تغلظ فى جرح العمد سواء كان الجارح الأب أو كان أجنبيا فان كان الأب فالدية مثلثة وان كان أجنبيا فمربعة (قوله كذلك يكون فى الجرح) أى عمداً إذا كان لا قصاص فيه لكونه صادراً من الأب أو من أجنبي وحصل من المجنى عليه عفو عنه على الدية مبهمة أو لكونه من المتالف وعلم من قولنا لكونه صادراً من الأب أن الأب لا يقتص منه فى الجرح مطلقا ولو قصد جرح ولده بخلاف القتل فانه يقتص منه إذا قصد إزهاق روحه وهذا هو التحقيق (قوله من تربيع) أى إذا كان الجرح من أجنبى وعفا عنه المجنى عليه على الدية مبهمة (قوله أو تثليث) أى إذا كان الجرح من الأب (قوله كالجائفة) أى فان فيها ثلث الدية وقوله أم لا أى كالموضحة (قوله بنسبة مالكل جرح الخ) فالجائفة مثلا فيها ثلث الدية فيؤخذ مغلظا وكيفية تغليظه أن تنسب الأربعين خلفة للمائة تجدها خمسين فيأخذ خمسى الثلث من الخلفات وذلك ثلاثة عشر وثلث وتنسب الثلاثين حقة للمائة تجدها خمسا وعشراً فيؤخذ خمس وعشر الثلث من الحقاق وذلك عشرة وكذلك الجذعة (قوله بلا حدسن) أى فى الخلفة (قوله وعلى العراقى الخ) استفيد من المصنف أن الدية إنما تكون من الابل أو الذهب أو الفضة فلا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض فاذا لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فالذى استظهره بعضهم أنهم يكلفون ما فى أقرب البلاد اليهم الموجود فيها شىء من الأصناف الثلاثة ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافا لما فى عبق حيث قال ولا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض وحيث لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فينبغى التعويل عليه أى ينبغى التعويل على ما وجد عندهم والأخذ منه (قوله إلا فى المثلثة) استثناء من مقدر كما أشار له الشارح (قوله أى يزاد على قيمة المخمسة) فيه نظر فان الزيادة على دية الذهب أو الفضة فالأولى أن يقول أى يزاد على ما يجب عليه من ذهب أو فضة بقدر نسبة الخ (قوله حذف المستثنى منه) أى وهو قوله ولا يزاد على ذلك وقوله وحذف مضاف أى وهو قدر وقوله من الأول أى الذى هو قوله بنسبة وقوله والثانى أى الذى هو قوله الديتين والمضاف المحذوف من الثانى هو قيمة وفيه حذف مضاف أيضا وهو زيادة (قوله وحذف المزيد عليه) أى الذى هو قوله على قيمة المخمسة على ما فيه كما علمت وقوله والمنسوب اليه أى الذى هو المخمسة (قوله ما زادته المثلثة) أى ما زادته قيمة المثلثة وقوله على المخمسة أى على

بالتثليث فى النفس بقوله (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام الحامل من الابل (بلا حدسن) فالمدار على أن تكون حاملا سواء كانت حقة أو جذعة أو غيرهما (وعلى الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار) شرعية وهى أكبر من الدنانير المصرية كما تقدم فى الزكاة وأهل الروم كأهل مصر وكذا مكة والمدينة (وعلى العراقى) والفارسى والخراسانى (إثنا عشر ألف درهم) شرعية بناء على أن صرف الدينار إثنا عشر درهما ولا يزاد على ذلك (الا فى المثلثة) وهى ما على الاب فى قتل ولده عمداً (فيزاد) فى الذهب أو الورق (بنسبة ما بين الديتين) أى يزاد على قيمة المخمسة بقدر نسبة زيادة قيمة المثلثة على قيمة المخمسة فالمراد بالديتين المخمسة والمثلثة وفى الكلام حذف المستثنى منه وحذف مضاف من الأول والثانى وحذف المزيد عليه والمنسوب اليه * وحاصله أن تقوم المثلثة حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ مازادته المثلثة على المخمسة وينسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة مثاله لو كانت المخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين ونسبة العشرين الى المائة قيمة المخمسة الخمس فيزاد على الدية مثل خمسها فتكون من الذهب ألفا ومائتين ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة وعلم من الاستثناء أن الدية المربعة لا تغلظ فى الذهب والورق (والكتابى)

الذمى (و) الكتابى (المعاهد) أى الحربى المؤمن (نصف ديته) أى الحر المسلم (والمجوسى) المعاهد (والمرتد) دية كل منهما (ثلث خمس) فتكون من الابل ستة أبعرة وثلثى بعير ومن الذهب ستة وستين ديناراً وثلثى دينار ومن الورق ثمانمائة درهم وقيل لا دية للمرتد وانما على قاتله الأدب وهو الذى مشى عليه المصنف أول الباب بقوله كمرتد (و) دية (أنثى كل) ممن ذكر (كنصفه) فدية الحرة المسلمة نصف الحر المسلم وهكذا (وفى) قتل (الرقيق قيمته) قنا ولو مدبراً أو أم ولد أو مبعضا كمعتق لاجل لذلك الاجل (وان زادت) قيمته على دية الحر لانه مال أتلفه شخص كسائر الاموال (وفى) القاء (الجنين وان علقة) بضرب أو تخويف أو شم ريح (عشر) واجب (أمه) من زوج أو زنا وأما من سيدها فسيأتى (ولو) كانت أمه (أمة) وواجب أمه ان كانت حرة الدية وان كانت أمة القيمة وسواء كانت الجناية عمداً أو خطأ من أجنبى أو أب أو أم كما لو شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته وأشار بلو لرد قول ابن وهب فى جنينها ما نقصها لانها مال كسائر الحيوان (نقداً) أى معجلا من العين فاستعمل النقد فى الحلول والعين ويكون فى مال الجانى إلا أن تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فألقت جنينا ميتا (أو غرة) بالرفع عطف على عشر والتخيير للجانى لا لمستحقها وهو فى جنين الحرة وأما جنين الأمة فيتعين فيه النقد وقوله (عبد أو وليدة) بدل من غرة الوليدة الأمة قاله الصغيرة أقل سنها سبع سنين ولذا عبر بوليدة دون أمة لئلا يتوهم اشتراط كبرها وقوله (تساويه) نعت لغرة وضميره يعود على العشر أى تساوى عشر دية أمه الحرة وتقدم أن جنين الأمة يتعين فيه النقد (والأمة) الحاملة (من سيدها) الحر المسلم جنينها كالحرة المسلمة فيه

قيمة المخمسة (قوله الذمى) أى وأما الحربى فلا قود فيه ولا دية لما تقدم من اشتراط العصمة (قوله والمجوسى المعاهد) أى والذمى (قوله والمرتد) أى سواء قتل زمن الاستتابة أو بعدها (قوله ثلث خمس) أى ثلث خمس دية الحر المسلم (قوله وقيل الخ) هذا قول سحنون وما مشى عليه المصنف هنا من أن على عاقلته ثلث خمس دية الحر المسلم فهو قول ابن القاسم وقال أشهب فيه دية أهل الدين الذى ارتد اليه (قوله كمرتد) أى يلزم قاتله الأدب ولا دية عليه مراعاة لمن لا يرى استتابته بل يقتل فوراً (قوله ممن ذكر) أى الحر المسلم والكتابى الذمى والمعاهد والمجوسي والمرتد (قوله وهكذا) أى فدية الحرة الكتابية سواء كانت ذمية أو معاهدة ربع دية الحر المسلم ودية الحرة المجوسية أو المرتدة سدس خمس دية الحر المسلم من الابل ثلاثة أبعرة وثلث بعير ومن الذهب ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ومن الورق أربعمائة درهم (قوله وفى الرقيق قيمته) أى إذا قتله حر مسلم عمداً أو خطأ لان قتله مكافىء أو حر كافر عمداً فيقتل به (قوله وفى القاء الجنين وان علقة) أى هذا إذا ألقته مضغة أو كاملا بل وان ألقته علقة أى دما مجتمعا بحيث اذا صب عليه الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذى إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأن هذا ليس فيه شىء خلافا لما يفيده كلام تت (قوله أو شم ريح) أى كشم رائحة مسك أو سمك أو جبن مقلى فاذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلا فعلها الطلب فان لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعلها الغرة لتقصيرها وتسببها فاذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا وكذا لو علموا به وبأن ريح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها وسقطت فانهم يضمنون وان لم تطلب ويضمن من العادة تنبيهه على كالحقنة والسراب اذا لم ينبه عليه (قوله من زوج) أى حالة كون ذلك الجنين ناشئا من زوج حر أو رقيق أو من زنا وكان الأولى للشارح أن يؤخر هذا البيان عن قول المصنف ولو أمة (قوله وأما من سيدها) أى وأما جنين الأمة من سيدها فسيأتى فى قول المصنف والأمة من سيدها أى أن فيه عشر دية الحرة لا عشر واجب أمه لأن الواجب فى أمه القيمة وهى قد تكون قدر دية الحرة أو أقل أو أكثر (قوله وان كانت أمة القيمة) أنظر هل تعتبر القيمة يوم الالقاء أو يوم سببه الذى هو الضرب وشم الرائحة والتخويف (قوله معجلا من العين) أى لا من العروض * والحاصل أن عشر واجب الام المأخوذ فى الجنين يكون حالا ولا يكون منجما كالدية ويكون ذهبا أو ورقا فلا يكون من الابل ولو كانوا أهل ابل كما قال ابن القاسم خلافا لأشهب القائل تؤخذ الابل من أهلها خمس فرائض حالة (قوله ويكون) أى عشر واجب الام فى مال الجانى أى فى العمد مطلقا وكذا فى الخطأ إلا أن يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته (قوله فألقت جنينا ميتا) أى فديته على عاقلة الجانى لانها أكثر من ثلث ديته لان دية الجانى المجوسى ستة وستون ديناراً وثلثا دينار ثلثها إثنان وعشرون ديناراً وسدس وثلث سدس والام ديتها خمسمائة دينار عشرها خمسون دينارا وهى أكثر من ثلث دية الجانى (قوله وأما جنين الامة) أى من زنا أو من زوج ولو كان حراً مسلما وكذا جنينها من سيدها (قوله فيتعين فيه النقد) أى العين ولا غرة فيه لكن إن كان من زوج أو من زنا ففيه عشر قيمة الام نقداً وان كان من سيدها ففيه عشر دية الحرة نقداً (قوله أقل سنها سبع سنين) أى وهى سن الاثغار وانما اعتبر فيها ما ذكر لأجل أن يصح التفريق

عشر ديتها (و) الحرة (النصرانية) أو اليهودية فلو قال الذمية كان أشمل (من) زوجها (العبد المسلم كالحرة) أى المسلمة لأنه حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه وأما لو كان زوجها كافرا أو كان الجنين من زنا فكالحرة من أهل  دينها ومحل وجوب العشر أو الغرة (ان زايلها) أى انفصل عنها (كله) ميتا حالة كونها (حية) فان انفصل كله بعد موتها أو بعضه وهى حية وباقية بعد موتها فلا شىء فيه ويتعلق الكلام بأمه ثم استثنى من وجوب الغرة قوله (الا أن يحيا) أى ينفصل عنها حيا حياة مستقرة بأن استهل صارخا أو رضع كثيرا ونحو ذلك سواء زايلها حية أو ميتة فالاستثناء منقطع ثم مات (فالدية ان أقسموا) أى أولياؤه أنه مات من فعل الجانى (ولومات) الجنين بعد تحقق حياته (عاجلا) فان لم يقسموا فلا غرة كما لا دية (وان تعمده) أى تعمد الجانى الجنين (بضرب بطن أو ظهر أو رأس) لأمه فنزل مستهلا ثم مات (ففى القصاص) بقسامة أو الدية بقسامة فى ماله للتعمد (خلاف) الراجح فى تعمد البطن أو الظهر القصاص وفى تعمد الرأس الدية فى ماله كتعمد ضرب يد أو رجل (وتعدد الواجب) من عشر أو غرة ان لم يستهل ودية ان استهل (بتعدده) أى الجنين (وورث) الواجب المذكور (على الفرائض) المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب (وفى الجراح) أى جراح الخطأ التى ليس فيها دية مقررة أو العمد التى لا قصاص فيها وليس فيها شىء مقدر كعظم العضد وكسر الفخذ (حكومة) أى شىء محكوم به أى يحكم به الحاكم العارف وبينها بقوله (بنسبة) أى مصورة بمثل نسبة (نقصان الجناية) وقوله (إذا برىء) متعلق بقوله (من قيمته عبدا) والأولى تأخيره عنه لان الأصل فى المعمول أن يتأخر

قال شيخنا (قوله عشر ديتها) أى عشر دية الحرة المسلمة لا عشر واجب الأمة التى هى أمه ثم انه لا مفهوم لقول المصنف من سيدها بل حيث كان ولدها حرا كالغارة للحر وكأمة الجد اذا تزوجها ابن ابنه أو ابن بنته وحملت منه فحكمها كذلك أى فى جنينها عشر دية الحرة المسلمة لا عشر قيمة أمه (قوله والحرة النصرانية) أى وجنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم وأولى الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر دية الحرة المسلمة نقدا أو وليدة تساوى ذلك (قوله أى المسلمة) دفع بهذا ما يقال ان فى كلامه تشبيه الشىء بنفسه إذ النصرانية حرة (قوله لأنه حر من جهة الخ) أى لأن جنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه أى وحينئذ فيكون فيه ما فى جنين الحرة المسلمة وهو عشر دية الحرة المسلمة أو وليدة تساوى ذلك لا عشر واجب أمه واحترز بقوله من زوجها الخ أى عن جنينها من زنا ولو كان الزانى بها مسلما فان الواجب فيه عشر واجب أمه لا عشر دية الحرة لأن ابن الزنا مقطوع النسب عن أبيه وحينئذ فلا ينظر لحاله وإنما ينظر لحال أمه فقط هذا هو الظاهر كما قرره شيخنا خلافا لعبق (قوله ثم استثنى من وجوب الغرة) الأولى ثم استثنى من وجوب أحد الأمرين فقط وهو عشر واجب الأم أو الغرة (قوله فالاستثناء منقطع) أى لأن ما قبل الا انفصل الجنين عن أمه ميتا وهى حية وما بعد الا انفصل عنها حيا وهى حية أو ميتة (قوله ولو مات عاجلا) رد بلو قول أشهب بنفى القسامة مع لزوم الدية إذا مات عاجلا واستحسنه اللخمى قائلا ان موته بالفور يدل على أنه من ضرب الجانى مات قال فى التوضيح ووجه ما قاله ابن القاسم ان هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بأدنى الأسباب فيمكن أن موته بغير ضرب الجانى اه بن (قوله فلا غرة) أى لأن الجنين إذا استهل صارخا صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الأولياء منها وما قاله الشارح هو قول عبد الحق وهو المعتمد وقال بعض أشياخه ان لم يقسموا لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم نزا فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد ورد بأنه قياس مع الفارق لأن من قطعت يده ثم نزا فمات دية اليد قد تقررت بالقطع والجنين إذا استهل صارخا صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة * والحاصل أن موجب الغرة مفقود باستهلاله وموجب الدية فى قطع اليد موجود ففرق بينهما فلا يصح قياس احدهما على الآخر (قوله وان تعمده الخ) يعنى أن ما تقدم من أنه إذا خرج حيا ومات فالدية ان أقسموا محله إذا كانت الجناية خطأ وأما ان تعمدها وكانت بضرب ظهر أو بطن فنزل حيا ثم مات فقال أشهب لا قود فيه بل تجب الدية فى مال الجانى بقسامة قال ابن الحاجب وهو المشهور وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال فى التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة قال وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر والبطن فى جريان الخلاف بخلاف الرجل وشبهها ونص ابن أبى زيد فى مختصره على أن ضربها فى الرأس كضربها فى الرجل فى نفى القصاص ووجوب الدية فى مال الجانى ولا يجرى فيه الخلاف الذى فى ضرب البطن والظهر ورجحه ابن عرفة اه بن (قوله فنزل مستهلا ثم مات) احترز به عما إذا نزل ميتا فلا غرة فقط (قوله كتعمد ضرب يد أو رجل) أى فان فيه الدية بقسامة قولا واحدا (قوله من عشر أو غرة الخ) أى فألف للعهد الذكرى (قوله وورث على الفرائض) أى فللأب الثلثان وللأم الثلث ما لم يكن له أخوة والا

عن عامله أى أن العامل فيه قيمة وجاز أيضا ان يتعلق بنقصان أى نقصانه وقت برئه فيكون واقعا فى مركزه وقوله من قيمته متعلق بنقصان على أنه حال أى حال كون النقصان معتبرا من قيمته عبداً وعبداً حال من الضمير البارز فى قيمته ومعنى قوله (فرضا) تقديرا أى حال كونه مقدراً  عبدا وإنما وجب التقويم بعد برئه أى صحته خوف أن يترامى الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة وقوله (من الدية) متعلق بنسبة ملاحظا فيه المقدر قبله أى مثل نسبة النقصان من الدية فيقوم بعد البرء عبداً سالما بعشرة مثلا ثم يقوم معيبا بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجانى بنسبة ذلك من الدية وهو عشرها ثم برؤه لا يستلزم عوده كما كان لكن ان عاد كما كان فانما على الجانى الأدب فى العمد ولا شىء عليه فى الخطأ فالحكومة إنما هى فيما إذا برىء على شين وهذا إذا لم يكن فيه شىء مقدر واما ما فيه شىء مقدر شرعا ففيه ما قدره الشارع كما سيأتى فى قوله وان بشين (كجنين البهيمة) تضرب على بطنها مثلا فتلقى جنينا حيا أو ميتا فتنقص بسبب ذلك ففيها حكومة أى أرش ما نقص من قيمتها سليمة وأما الجنين فان نزل ميتا فلا شىء فيه وان نزل حيا ومات ففيه قيمته مع ما نقص أمه واستثنى من قوله وفى الجراح حكومة استثناء منقطعا قوله (الا الجائفة) عمدا أو خطأ وهى مختصة بالبطن والظهر (قوله والآمة فثلث) من الدية المخمسة فى كل منهما ومثلهما الدامغة (و) الا (الموضحة) خطأ (فنصف عشر) وتقدم ان فى عمدها القصاص (و) الا (المنقلة والهاشمة) عطف مرادف (فعشر ونصفه) أى نصف العشر خمسة عشر بعيراً أو مائة وخمسون دينارا

كان للأم السدس خلافا لربيعة حيث قال تختص بها الأم لأنها كالعوض عن جزء منها وخلافا لقول ابن هرمز للأم والأب على الثلث والثلثين ولو كان له أخوة وكان مالك أولا يقول بذلك ثم رجع للأول واعلم أنه إذا كان المنزل للجنين من الأبوين أو الاخوة كان كالقاتل فلا يرث من الواجب المذكور شيئا واعلم أيضا ان قول المصنف وورث على الفرائض لا يخالف قولهم ان الجنين إذا لم يستهل صارخا لا يرث ولا يورث لأن مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث هنا عوض ذاته (قوله أى أن العامل فيه قيمة) أى لما فيه من معنى الفعل أى وانما يقوم وقت برئه أى صحته (قوله متعلق بنسبة الخ) أراد بالتعلق الارتباط المعنوى فلا ينافى أنه متعلق بمحذوف حال منه أى بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته مأخوذا ذلك المثل من الدية ويصح تعلق قوله من الدية بفعل مقدر أى يؤخذ بتلك النسبة من الدية * وحاصل الكلام أن فى الجراح شيئا محكوما به مصوراً بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته حال كونه مفروضا عبوديته ناقصا إلى قيمته مفروضا عبوديته كاملا مأخوذا ذلك المماثل للنسبة المذكورة من الدية (قوله ففيه ما قدره الشارع) أى سواء برىء على شين أولا ثم ان الذى استحسنه ابن عرفة فيما إذا لم يكن فى الجرح شىء مقدر القول بأن على الجانى أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برىء على شين أم لا مع الحكومة فى الأول وأما ما فيه شىء مقدر فليس فيه سواه ولو برىء على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجرة الطبيب وثمن الدواء (قوله فلا شىء فيه) أى واللازم للجانى الحكومة فى الأم فقط (قوله مع ما نقص أمه) أى مع الحكومة التى فى نقص أمه (قوله منقطعا) لأن ما قبل الا فى الجرح الذى ليس فيه شىء مقدر وما بعدها فيما فيه شىء مقدر قال بن وفيه نظر بل هو متصل لأن لفظ الجرح يشمل ما فيه شىء مقدر وما ليس فيه شىء مقدر فكأنه قال وكل جرح فيه حكومة الا الجائفة فما قبل الا عمومه مراد تناولا لا حكما مثل قام القوم الا زيدا (قوله وهى مختصة الخ) أى لأنها كما يأتى ما أفضت للجوف أى دخلت فيه ولو قدر ابرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه الا حكومة ومراده بالظهر والبطن ما يشمل الجنب (قوله والآمة) أى عمداً أو خطأ اذ لا قصاص فيها وكذا يقال فى الدامغة وقد تقدم أن الآمة هى التى تفضى لخريطة الدماغ ولم تخرقه والا كانت دامغة (قوله فثلث) أى وهو على العاقلة ان كانت الجناية خطأ والا ففى مال الجانى (قوله من الدية المخمسة) اعلم أن الدية مخمسة فى جراحات الخطأ جزما كدية القتل خطأ وأما جراح العمد الذى لا قصاص فيه لخطره كالآمة والجائفة أو لعدم المماثل أو للعفو على الدية مبهمة أو لكون الجانى الأب فانها تغلظ بالتربيع ان كان الجانى غير الأب وبالتثليث ان كان الجانى أبا كما مر (قوله ومثلهما الدامغة) أى على المعتمد وقيل فيها حكومة وهو ظاهر المصنف حيث سكت عنها عند ذكر ما فيه شىء مقدر (قوله والا الموضحة) تقدم أنها التى توضح عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين (قوله والا المنقلة) أى عمداً أو خطأ إذ لا قصاص فيها حيث كانت فى الرأس وتقدم أنها التى يطير فراش العظم منها لأجل الدواء (قوله عطف مرادف) أى لقول مالك فى المدونة لا أراها الا المنقلة

ولا يزاد على ماذكر فى هذه الجراح شىء (وان) برئت (بشين) اى على قبح (فيهن) أى فى الجراح المذكورة ودفع بالمبالغة مايتوهم من أنها اذا برئت بشين انه يزاد على ماقدره الشارع ولو أنه بالغ على نفى الشين لدفع توهم النقص لصح أيضا وشرط أخذ القدر المذكور فى الجراحات المذكورة (ان كن برأس أو لحى أعلى) وهو ماينبت عليه الاسنان العليا  وهذا راجع لما عدا الجائفة فانها مختصة بالظهر أو البطن كما تقدم فالضمير فى كن راجع للمجموع لا للجميع وقوله أو لحى على لا يتأتى فى الآمة لانها مختصة بالرأس فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (والقيمة للعبد كالدية) للحر فيما فيه شىء مقدر كالموضحة فى الحر فيؤخذ من قيمته بقدر مايؤخذ من دية الحر ففى موضحته نصف عشر قيمته وفى جائفته أو آمته ثلث قيمته وهكذا (والا) يكن شىء من الجراح المذكورة برأس أو لحى أعلى بل فى غيرها كيد أو رجل (فلا تقدير) أى فليس فيه شىء مقدر من الشارع وانما فيه حكومة باجتهاد الحاكم والمراد انه يقوم سالما ومعيبا ويؤخذ من ذلك النسبة (وتعدد الواجب) وهو الثلث (بجائفة نفذت) من جانب للآخر أو من الظهر للبطن فيكون فيها دية جائفتين (كتعدد الموضحة) والمنقلة والآمة (ان لم تتصل) بعضها بل كان كل واحدة منها منفصلا عن الآخر فيتعدد الواجب بتعدد كل (والا) بان اتصل ما بين الموضحتين أو المنقلتين أو الآمتين (فلا) يتعدد الواجب لانها واحدة متسعة ان حصلت بضربة واحدة بل (وان بفور فى ضربات) الاولى وان بضربات فى فور اذ الضرب ليس ظرفا للفور بل بالعكس فلو تعددت بضربات فى زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت (والدية) الكاملة كما تكون فى النفس تكون فى ذهاب كل واحد مما يأتى فتجب (فى) ذهاب (العقل أو السمع أو البصر أو النطق) وهو صوت بحروف (أو الصوت) الخالى عن الحروف (أو الذوق)

(قوله ولا يزاد على ماذكر فى هذه الجراح شىء وان برئت بشين) يستثنى من هذه الموضحة فانها إذا برئت على شين وكانت فى الوجه أو الرأس فانه يدفع مع ديتها حكومة لما حصل بالشين على المشهور (قوله لصح أيضا) أى لكنه اعتنى بالشين فبالغ عليه لان النقص يقتضى المخالفة لما ورد وما ورد لا يتوهم النقص عنه بخلاف الزيادة فالمتوهم فيها أكثر بدليل وجوده فى الموضحة (قوله فى الجراحات المذكورة) أى وهى الجائفة والآمة والدامغة والموضحة والمنقلة (قوله ماينبت عليه الاسنان العليا) أى وهو كرسى الخد (قوله لا يتأتى فى الآمة) بل فى الموضحة والمنقلة وقوله لانها مختصة بالرأس أى وحينئذ فاشتراطه فيها البيان الواقع (قوله فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له) أى فقوله ان كن برأس راجع للآمة والموضحة والمنقلة وقوله أو لحى أعلى راجع للموضحة والمنقلة لا للآمة (قوله وهكذا) أى ففى منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته (قوله بل فى غيرها كيد الخ) الذى يتأتى من الجراح المذكورة فى غيرها كاليد والرجل انما هو الموضحة والمنقلة (قوله باجتهاد الحاكم) فيه نظر لما تقدم انه يقوم عبدا فرضا ناقصا وكاملا وينظر ما بين القيمتين أى قيمته سالما ومجروحا ويؤخذ من الدية بنسبة ما بين القيمتين بقول أهل المعرفة لا باجتهاد الامام وأجيب بأن مراد الشارح باجتهاد الحاكم يعنى مع أهل المعرفة فى التقويم والنسبة فلا تخالف (قوله من جانب للآخر) أى كأن يضربه فى جنبه فتنفذ من الجانب الآخر (قوله أو من الظهر للبطن) أى كأن يضربه فى بطنه فتنفذ لظهره وبالعكس (قوله دية جائفتين) أى وذلك ثلثا دية النفس (قوله كتعدد الموضحة) أى كما يتعدد الواجب إذا تعددت الموضحة الخ ففى الموضحتين عشر الدية الكاملة وفى المنقلتين خمسها وعشرها وفى الآمتين ثلثاها (قوله ان لم تتصل) أى تلك المذكورات ببعضها وهذا راجع لما بعد الكاف ولا يتصور رجوعه لما قبلها وهو نفوذ الجائفة لجهة أخرى لانه لا يأتى الاتصال (قوله منفصلا عن الآخر) أى بأن يكون ما بين الموضحتين مثلا سالما لم يبلغ العظم سواء انسلخ الجلد أم لا (قوله والا بأن اتصل ما بين الموضحتين الخ) اتصال ما بين الموضحتين هو أن يصل ما بينهما للعظم حتى تصير الموضحتان شيئا واحدا واتصال ما بين المنقلتين ان يطير فراش العظم الذى بينهما للدواء حتى يصيرا شيئا واحدا واتصال ما بين الآمتين أن يصل ما بين الآمتين لام الدماغ حتى تصيرا آمة واحدة (قوله فلا يتعدد الخ) ذكر هذا وان كان مفهوم شرط ليترتب عليه قوله وان بفور الخ (قوله وان بفور) أى وإن كان تعددها على وجه الاتصال بفور الخ (قوله بل وبالعكس) أى لان الفور وان كان بمعنى التتابع لكن المراد به الزمن المتابع فيه فلذا صح جعله ظرفا وقد يجاب عن المصنف بأن الباء للظرفية وفى للسببية ولا مكان الجواب عن المصنف بما ذكر قال الشارح الأولى ولم يقل الصواب (قوله فلكل حكمه) أى فلكل جرح ديته وحاصل فقه المسئلة أن الواجب يتعدد بتعدد الجرح ان لم تتصل الجراحات أو اتصلت وكانت على التراخى لا ان اتصلت وكانت فى فور سواء كانت بضربة أو ضربات (قوله أو الصوت الخالى عن الحروف) أى فيمن ليس له الا صوت

وهو معنى فى اللسان ومثل ذلك الشم ويقاس على ذلك اللمس وهو قوة منبثة على سطح البدن يدرك به الحرارة والبرودة والنعومة والخشونة ونحوها عند المماسة ولا يلزم من كون المصنف لم يذكره فيما فيه شيء مقدر أن يكون فيه الحكومة وقياسه على الذوق مثلا ظاهر والمراد أن من فعل بانسان فعلا من ضرب أو غيره عمداً أو خطأ فذهب بسببه شيء مما ذكر فانه يلزمه الدية كاملة والمراد ذهاب المنفعة بتمامها فلو ذهب البعض فعليه من الدية بحساب ما ذهب ولو أوضحه فذهب عقله فعليه واجب كل على المشهور وقيل عليه دية كاملة للعقل فقط (أو) ذهاب (قوة الجماع) بأن أفسد انعاظه ولا تندرج فيه دية الصلب وان كانت قوة الجماع فيه فلو ضرب صلبه فابطله وأبطل جماعه فعليه ديتان (أو) ذهاب (نسله) بان فعل به فعلا أفسد منيه فالدية (أو) فى حصول (تجذيمه أو تبريصه أو تسويده) وهو نوع من البرص فان جذمه وسوده فديتان وهو ظاهر (أو قيامه وجلوسه) معا بدليل العطف بالواو وكذا فى ذهاب قيامه فقط على المعتمد وأما ذهاب جلوسه فقط ففيه حكومة ففى مفهومه تفصيل * ولما فرغ من الكلام على تعطيل المنافع ذكر الذوات فقال (أو الاذنين) ففى قطعها الدية ومذهب المدونة ان فيهما حكومة اذا لم يذهب أو ((الشوى)) بفتح الشين المعجمة جلد الرأس جمع شواة وهي جلدة الرأس فان أذهب بعضها فبحسابه (أو العينين) الباصرتين أى فى قلعهما أو طمسهما بان أغلقت الحدقة الدية وليس هذا مكررا مع قوله سابقا أو البصر لان الذاهب فيما تقدم مجرد البصر والعين قائمة وهنا طمست الحدقة مع ذهاب البصر أو قلعت وأتى به للاشارة الى انه ليس فيهما دية وحكومة وان كان يعلم من قوله الآتى الا المنفعة بمحلها (أو عين الأعور) الباصرة اذا تلفت فيها الدية كاملة

---

فقط كالاخرس (قوله وهو معنى فى اللسان) أى قوة منبثة فى العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التى فى الفم ووصولها للعصب (قوله ولا يلزم الخ) هذا رد على عبق القائل ان فيه حكومة واستدل لذلك بكون المصنف لم يذكره فيما فيه شيء مقدر (قوله أو غيره) أى كاطعام أو سقى أو جرح أو نحو ذلك من الأفعال (قوله عمدا أو خطأ) اعلم ان لزوم الدية فى ذهاب ماذكر بالفعل الخطأ ظاهر وأما إذا كان الفعل عمداً فيقيد بما إذا كان الفعل لا قصاص فيه كاللطمة ولم يمكن التحيل على ذهاب المنفعة والا تحيل على ذهابها كما مر فان كان ذهاب المنفعة بفعل فيه القصاص كجرح اقتص مثله من الجانى فان زال المعنى منه فواضح والا أخذ منه دية ماذهب كما مر (قوله فذهب بسببه شيء مما ذكر) أى من الفعل وما بعده فى كلام المصنف والشارح (قوله بحساب ماذهب) أى فاذا ضرب فصار يعتريه الجنون فى كل شهر يوما مع ليلته كان له جزء من ثلاثين جزأ من الدية وان صار يعتريه الجنون فى كل شهر يوما فقط أو ليلة فقط كان له جزء من ستين جزأ من الدية ولا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يعتريه الجنون فى الليل فقط أو فى النهار فقط لان الليل الطويل والنهار القصير لما عادلهما ما يأتى فى ليل قصير ونهار طويل صار أمر الليل والنهار متساويا (قوله فعليه واجب كل) أى فيلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية للموضحة (قوله على المشهور) أى بناء على المشهور من أن محل العقل القلب لا الرأس (قوله وقيل الخ) هذا مبنى على مقابل المشهور من أن محل العقل الرأس وقوله وعليه دية كاملة للعقل فقط أى لقول المصنف الا المنفعة بمحلها (قوله بان أفسد الخ) أى بان فعل به فعلا فافسد إنعاظه أى انتصاب ذكره (قوله ولا تندرج فيه) أى فى ابطال قوة الجماع أى لا تندرج فى ديته (قوله وان كانت قوة الجماع فيه) أى وان كانت قوة الجماع التى فسدت مندرجة فيه أى فى الصلب الذى أفسده (قوله أفسد منيه) أى بحيث صار لا يحصل منه نسل (قوله أو فى حصول تجذيمه) أى بان فعل به فعلا فحصل بسبب ذلك تجذيمه الخ (قوله أو تسويده) ظاهره وان لم يعم السواد أو البرص جسمه وهو كذلك على الظاهر قاله عج (قوله ففيه حكومة) أى كما أنه لو أذهب بعض كل فالظاهر أن فى ذلك حكومة (قوله ففى قطعها الدية) اى ففى مجرد قطعها بدون ذهاب سمع الدية (قوله ومذهب المدونة أن فيها حكومة) أى وهو المشهور كما قاله ابن عرفة وما قاله المصنف من وجوب الدية فى مجرد قطعها فقد تبع فيه تصحيح ابن الحاجب انظر بن (قوله اذا لم يذهب سمعه) أى والا فالدية اتفاقا (قوله أو الشوى) يعنى أن من فعل بشخص فعلا أذهب به جلد رأسه بتمامه فانه يلزمه دية كاملة وأما إن أذهب بعضها فعليه بحسابه من الدية الكاملة وقيل يلزمه حكومة (قوله جلد الرأس) أى بتمامه وقوله جلدة الرأس أى القطعة من جلدها (قوله أى قلعها) أى اخراجها من محلها وتصييرهما بارزتين كالزر وقوله أو طمسها أى فقئها (قوله بان أغلقت الحدقة) أى بفقئها وهذا تفسير للطمس (قوله ليس فيهما) أى فى طمس الحدقة وذهاب البصر دية وحكومة أى بل الواجب فيهما دية فقط

( للسنة ) فقد قضى بذلك عمر وعثمان وعلى وابن عباس (بخلاف كل زوج ) كاليدين والرجلين والاذنين والشفتين ( فان فى أحدهما نصفه ) أى نصف الواجب فى الزوج ولو لم يوجد الا ذلك الأحد لذهاب الآخر قبله ( و ) الدية (فى) قطع (اليدين ) من الكوعين أو من الساعدين ( و ) فى ( الرجلين ) ولو من آخر الفخذ وفى الشفتين (و) فى ( مارن الأنف ) وهو ما لان منه دون العظم (و) فى قطع ( الحشفة وفى ) قطع ( بعضهما بحسابها ) أى الدية ( منهما ) أى من المارن والحشفة فيقاس مما فيه الدية منها ( لا ) يقاس (من أصله) أى من أصل المارن أو الحشفة وأصل الأول الانف والثانى الذكر لأن بعض ما فيه الدية انما ينسب اليه لا الى أصله ( وفى الانثيين مطلقا ) أى سلهما أو قطعهما أو رضهما فلو قطعهما مع الذكر فديتان ( وفى ذكر العنين قولان ) بالدية والحكومة والراجح الدية (و) الدية كاملة (فى شفرى المرأة ان بدا العظم من فرجها والا فحكومة وفي أحدهما ان بدا العظم نصفها والشفران بضم الشين المعجمة وسكون الفاء اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان له ( وفى ثديها)

(قوله للسنة) بحث فيه بعضهم بأن ظاهر السنة مع المخالف القائل فى العين الواحدة نصف الدية سواء كانت عين صحيح أو أعور لعموم ما فى كتاب عمر و بن حزم الذى أرسله له النبى صلى الله عليه وسلم فانه ذكر له فيه أن فى العين الواحدة نصف الدية وهذا عام فى عين الأعور والصحيح وأجيب بأن فعل الصحابة خصص عموم الحديث (قوله بخلاف كل زوج) فان فى أحدهما نصفه دخل فى هذا الأثنيان أيضا كما دخل ماذكره الشارح ففي احداهما نصف الدية سواء قطعها أو سلها أو رضها والفرق بين عين الأعور والواحد من كل زوج مما ذكر أن العين تقوم مقام العينين فى معظم الغرض بخلاف احدى اليدين والرجلين مثلا فلذا لزم فى عين الأعور دية كاملة وفى الواحد من كل زوج نصفها وأيضا عين الأعور وردت السنة بالدية كاملة فيها بخلاف غيرها (قوله ولو من آخر الفخذ) أى هذا إذا قطعهما من الكعبين أو من الركبتين بل ولو قطعهما من أخر الفخذين (قوله وفى مارن الأنف ) أى والدية كاملة في مارن الأنف وفى الحشفة أى وهى رأس الذكر وفى قطع ما بقى منهما بعد ذلك حكومة فلو قطع الأنف أو الذكر من أصله ابتداء فدية فقط (قوله فيقاس) أى ذلك البعض الذى قطع منهما أى من المارن والحشفة مما فيه الدية (قوله لا يقاس) أى ذلك البعض المقطوع أى لا ينسب ذلك البعض لأصل المارن والحشفة وانما ينسب لنفس المارن والحشفة (قوله فلو قطعهما مع الذكر فديتان) أى سواء قطعهما فى مرتين أو فى مرة واحدة كما فى المواق وهذا ان فعل ذلك بحر فان فعله بعبد أدب فى العمد ولا غرم ان لم ينقصه فان نقصه غرم أرش نقصه (قوله وفى ذكر العنين) وهو من لا يتأتى له به جماع لصغره أو لعدم انعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء وقوله قولان أى لمالك قال فى الذخيرة للذكر ستة أحوال تجب الدية فى ثلاثة وتسقط فى حالة ويختلف فى اثنتين فالثلاثة التى تجب فيها الدية قطعه جملة أو قطع الحشفة وحدها أو أبطل النسل منه بطعام أو شراب وان لم يبطل الانعاظ وتسقط الدية إذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حكومة و يختلف إذا قطع ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عن اتيان النساء لصغر ذكره أو لعلة كالشيخ الفانى فقيل دية وقيل حكومة والقولان لمالك (قوله والراجح الدية ) أى وأما ذكر المعترض عن بعض النساء ففيه الدية اتفاقا وفى ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة لأنه على احتمال ذكوريته فيه دية كاملة وعلى احتمال أنوثته فيه حكومة والمراد بالحكومة هنا ما يجتهد فيه الامام لهذا العداء لما سبق فى تقويمه لأن قطع ذكر المرأة لا ينقصها (قوله وفى ثديها) أى وفى قطع ثديها أى المرأة الدية وأما قطع ثدى الرجل ففيه حكومة لا دية (قوله ان بطل اللبن) أى بأن انقطع وقوله أو فسد أى بأن صار دما وهذا شرط فى قطع الحلمتين فان قطعهما ولم يبطل اللبن ولم يفسد فحكومة ( قوله وكذا ان بطل ) أى وكذا تلزم الدية كاملة ان بطل اللبن أو فسد من غير قطع للحلمتين ولا لغيرهما وحينئذ فالدية للبن لا لقطع الحلمتين فمن ثم استظهر ابن عرفة أن فى قطع حلمتى العجوز حكومة كاليد الشلاء (قوله فان عاد) أى اللبن لحاله بعد فساده أو بعد انقطاعه فى مسئلة قطع اللبن أو فساده من غير قطع للحلمتين (قوله إذا قطع ثدياها الخ) فيه أن الدية فى قطع الثديين مطلقا سواء بطل اللبن أو فسد أولا فلا يحتاج لاستيناء فالأولى الاقتصار على قطع



بطل اللبن أم لا ( أو حلمتيهما) أى الثديين وفى بعض النسخ حلمتها بالافراد أى المرأة الدية (ان بطل اللبن) أو فسد وكذا ان بطل أو فسد بغير قطع فان عاد رددت ما أخذت ( واستؤنى بالصغيرة ) التى لم تبلغ إذا قطع ثدياها أو حلمتها لتختبر هل بطل لبنها أم لا (و ) استؤنى فى قلع (سن الصغير الذى لم يثغر ) بضم التحتية وسكون المثلثة أى لم تسقط رواضعه (للاياس)

فى الخطأ (كالقود) فى العمد فان نبتت فلا كلام (والا) تنبت (انتظر) بالعقل أو القود (سنة) كاملة فقوله والا شرط فى مقدر تقديره فان نبتت كان عليه أن يصرح به والمعنى ان حصل اياس قبل السنة انتظر تمامها وان مضت سنة قبل الاياس انتظر الاياس فينتظر أقصى الأجلين وليس المراد ما يفيده ظاهره من أن معناه وان لم يحصل اياس انتظر سنة لما علمت أنه إذا مضت سنة ولم يحصل اياس انتظر الاياس فان مات قبل  الاياس وتمام السنة لم يقتص من الجانى إذ لا قصاص بالشك (وسقطا) أى القصاص والدية (ان عادت) سن الصغير لهيئتها قبل قلعها (وورثا ان مات) أى ان مات الصغير بعد تمام السنة واليأس أى فورثته يستحقون ماله من قود أو دية (وفى عود السن أصغر) مما كانت عليه (بحسابها) فان نقص نصفها فنصف ديتها كما فى نقص السمع ولا يقوم عبدا سليما ومعينا كما تقدم فى الحكومة ولما كان لزوال ما فيه الدية علامة يعرف بها زوال الكل أو البعض شرع فى بيان ذلك بقوله (وجرب العقل) المشكوك فى زواله (بالخلوات) ولا بد من تكرار الخلوات و يتجسس عليه فيها هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم و يحتمل أنا نجلس معه فيها ونحادثه ونسايره فى الكلام حتى نعلم خطابه وجوابه فان علم أهل المعرفة ما نقص منه بالجناية عمل بذلك وان شكوا أنقص الربع أو الثلث حمل فى العمد على الثانى لأن الظالم أحق بالحمل عليه وفى الخطأ على الأول لأن الأصل براءة الذمة فلا نكلف بمشكوك فيه وظاهر أن المدعى هنا هو ولى المجنى عليه أو من يقوم مقامه (و) جرب (السمع) أى اختبر نقصانه حيث ادعى المجنى عليه النقص من احدى أذنيه بدليل ما يأتى (بأن يصاح) مع سكون الريح (من أماكن مختلفة) يعنى من الجهات الأربع ووجه الصائح لوجهه فى كل جهة (مع سد) الاذن (الصحيحة) سدا محكما و يكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئا فشيئا حتى يسمع و يجوز العكس أى يصاح عليه من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئا فشيئا حتى لا يسمع ثم تفتح الصحيحة وتسد الأخرى

الحلمتين بأن يقول إذا قطع حلمة ثديها والحاصل أنه يستأنى فى قطع حلمتى الصغيرة بأخذ الدية إلى اليأس من حصول اللبن فان حصل اللبن فى مدة الاستيناء فالأمر ظاهر وهو عدم الدية ولزوم الحكومة والا أخذت الدية (قوله فى الخطأ كالقود) الاوضح أن يقول بأخذ الدية وفى الخطأ كالقود فى العمد (قوله واستؤنى فى قلع سن الصغير الخ) حاصله أن سن الصغير الذى لم يثغر إذا قلعت عمدا أو خطأ فانه يستأنى بأخذ ديتها فى الخطأ و بالقصاص لها فى العمد لأقصى الأجلين وهما اليأس من عودها والسنة من يوم قلعها فكل ما كان أبعد منهما فانه يستأنى له فاذا حصل اليأس من عودها قبل السنة انتظر تمامها وان مضت سنة بعد قلعها قبل اليأس من عودها انتظر اليأس فقول المصنف واستؤنى بسن الصغير لليأس أى إلى أن يحصل يأس من عودها فان نبتت فى مدة الاستيناء قبل اليأس فلا كلام وان حصل اليأس ولم تنبت انتظر تمام سنة من حين قلعها إذا حصل اليأس قبل السنة هذا محصل كلام الشارح (قوله شرط فى مقدر الخ) الأولى مقابل لمقدر هذا والأحسن أن يقال فى حل المتن أن المعنى واستؤنى فى قلع سن صغير لم يثغر للاياس أى للسن الذى تنبت فيه والا بأن جاوز السن الذى تنبت فيه ولم تنقص سنة انتظرت بقية السنة ووجبت الدية فى الخطأ والقصاص فى العمد (قوله فينتظر أقصى الأجلين) أى وتجعل الدية فى الخطأ حال الانتظار تحت يدى أمين إلا أن يكون الجانى مأمونا كما فى بن عن اللخمى (قوله فان مات) أى الصغير المجنى عليه بقلع سنه (قوله لم يقتص من الجانى) أى إذا كان متعمدا وأما ان كان مخطئا فتؤخذ منه الدية (قوله وورثا) أى القود والدية ان مات أى الصغير قبل نبات سنه و بعد تمام السنة واليأس (قوله وفى عود السن) أى سن الصغير التى قلعت قبل اثغاره (قوله أصغر) أى وأما إذا عادت أكبر مما كانت فالظاهر ان فيها حكومة قاله عبق (قوله وجرب العقل) أى المدعى زواله بجناية مع الشك فى ذلك أى جربه أهل المعرفة باستغفاله فى خلواته بأن يتجسس عليه فيها و ينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو أفعال غيرهم (قوله المشكوك فى زواله) أى بجناية (قوله ما نقص منه الخ) أى من عقله من كونه نصفه أو ربعه أو زال كله (قوله على الثانى) أى على الأكثر وقوله على الأول أى وهو الأقل (قوله أن المدعى هنا) أى بزوال عقل المجنى عليه وقوله ولى المجنى عليه أى أبوه أو وصيه أو من قدمه القاضى للنظر فى شأنه وقوله أو من يقوم مقامه أى كولى أبيه إذا كان أبوه سفيها (قوله وجرب السمع) أى المدعى زوال بعضه من احدى الأذنين مع الشك فى ذلك (قوله بدليل ما يأتى) أى وهو قوله مع سد الصحيحة (قوله مع سكون الريح) أى فان كان الريح غير ساكن صيح عليه من الجهة التى فيها الريح ساكن وأخرت الأخرى إلى أن يسكن (قوله من الجهات الأربع) أى وهى المشرق والمغرب والجنوب والشمال (قوله فى كل جهة) أى من تلك الجهات

ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجنى عليها (ونسب لسمعه الآخر) الكائن فى الصحيحة ويؤخذ من الدية النسبة (والا) تكن الجناية فى إحدى الأذنين بل فيهما معاً ولكن فيهما بقية أو إحداهما وفى كانت الجناية على إحداهما والثانية ليست صحيحة قبل ذلك (فسمع وسط) يعتبر ويقضى له بالدية بالنسبة اليه أى يعتبر سمع وسط لا فى غاية الحدة ولا الثقل من رجل مثل المجنى عليه فى السن والمزاج فيوقف فى مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سماعه ثم يوقف المجنى عليه فى مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الرجل المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة وهذا إذا لم يعلم سمعه قبل الجناية وإلا عمل على ما علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط فقوله (وله نسبته) راجع للمسئلتين أى له من الدية بنسبة سمعه الصحيح إن كانت أذنه الأخرى صحيحة أو بنسبة سمع وسط إن لم تكن الأخرى صحيحة لكن بشرطين الأول (إن حلف) على ما ادعى من أن هذا غاية ما انتهى سمعه اليه والثانى أشار له بقوله (ولم يختلف قوله) فى ذلك اختلافا بينا (والا) يحلف أو اختلف قوله اختلافا بيناً بأن يكون من جهة قد رميل ومن الأخرى نصف ميل (فهدر) أى لا شىء له لظهور كذبه (و) جرب (البصر باغلاق العين (الصحيحة)

الجهات الأربع (قوله ويصاح به كذلك) أى من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئاً فشيئاً حتى يسمع أو من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئاً فشيئاً حتى لا يسمع وقوله ويصاح به كذلك أى ولو من جهة واحدة فيما يظهر قاله عبق (قوله ويؤخذ من الدية النسبة) أى بتلك النسبة فان كان الناقص نصف سمع الصحيحة أعطى ربع دية كاملة وان كان الناقص ثلث سمع الصحيحة أعطى سدس الدية الكاملة (قوله ولكن فيهما) أى لكن بقى فيهما بقية من السمع أو بقى فى إحداهما بقية منه وأما لو ادعى ذهاب جميعه فى الجناية عليهما وانه لم يبق فيهما بقية فانه يجرب بالأصوات القوية كالبوق والطبل بالقرب منه بغفلة فان انزعج فلا يصدق والا صدق (قوله ليست صحيحة قبل ذلك) أى قبل الجناية بل كانت معدومة أو ضعيفة (قوله ويصاح عليه) أى من الجهات الأربع (قوله وهذا) أى ما ذكر من أنه يقضى له بالدية بالنسبة لسمع وسط (قوله والاعمل على ما علم) أى فيعطى من الدية بنسبة ما نقص لما علم هذا هو المراد (قوله لكن بشرطين) أى لكن إعطاؤه من الدية بنسبة سمعه الصحيح أو بنسبة سمع وسط مشروط بشرطين (قوله ان حلف على ما ادعى الخ) هذه اليمين يمين تهمة فلا ترد على الجانى إذا نكل المجنى عليه وانما كانت يمين تهمة لأن الجانى لم يحقق كذب المجنى عليه وإنما يتهمه (قوله ولم يختلف قوله فى ذلك اختلافا بيناً) أى بأن لم يختلف قوله أصلا أو اختلف اختلافاً متقارباً (قوله وجرب البصر) أى المدعى ذهاب بعضه من إحدى العينين فان ادعى ذهاب جميعه من إحداهما أو منهما معاً اختبر بالأشعة التى لاثبات للبصر معها أو يشار الى عينه على حين غفلة اه بن (قوله باغلاق الصحيحة) أى وينظر الى انتهاء ما أبصرت به المصابة من أماكن مختلفة (قوله وتعرف النسبة) أى بين ما انتهى اليه بصر المصابة وما انتهى إليه بصر الصحيحة وبتلك النسبة يعطى من الدية (قوله المدعى زواله) أى بتمامه (قوله لا يكاد يصبر الخ) أى فان صبر كان صادقا فى دعواه وإلا كان كاذباً (قوله ونسب لشم وسط) فاذا قال أشم لعشرة أذرع فقط صدق بيمين من غير اختبار بشموم حاد الرائحة ونسب لشم وسط فاذا كان من مسافة عشرين ذراعا أعطى نصف الدية وهكذا وإنما لم يمتحن هنا بمثل ما مر فى البصر والسمع لأنه لا يعقل سد الجزء الباقى من الشم حتى يختبر ما ذهب من الشم من أماكن مختلفة ولشدة تفريق الريح الرائحة فليست كالصوت والاجرام المبصرة (قوله وجرب النطق) أى المدعى ذهاب بعضه بالجناية (قوله من ثلث الخ) أى فاذا كان قبل الجناية يقرأ ربع القرآن مرتلا فى ساعة وبعدها صار لا يقدر إلا على قراءة ثمنه مرتلا فى الساعة فانه يقضى له بنصف الدية وهكذا (قوله فان شكوا) أى فى أن الذاهب بالجناية ربع نطقه أو ثلثه وقوله أو اختلفوا أى بأن جزم بعضهم بأن الذاهب بالجناية ثلث نطقه وجزم بعضهم بأن الذاهب ربعه وقوله عمل بالأحوط أى وهو الحمل على الكثير

كذلك أى كما مر فى تجربة السمع من أماكن مختلفة ثم تعلق المصابة وينظر انتهاء ما أبصرت الصحيحة وتعرف النسبة فان جنى عليهما وفيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك (و) جرب (الشم) المدعى زواله (برائحة حادة) أى منفرة للطبع كرائحة جيفة وأمر بالمكث عندها مقدار كذا من الزمن ليعلم حاله إذ المتصف بالشم لا يكاد يصبر المدة الطويلة عندها فان ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لشم وسط كما قال ابن غازى (و) جرب (النطق بالكلام) من المجنى عليه (اجتهاداً) أى بالاجتهاد من أهل المعرفة أى يرجع الى ما يقوله أهل المعرفة باجتهادهم فيما نقص منه من ثلث أو ربع أو غير ذلك فان شكوا أو اختلفوا فيما نقص عمل بالأحوط

فيعطى ثلث الدية فى المثال المذكور (قوله والظالم أحق الخ) علة لما قبله من العمل بالاحوط وهو الحمل على الكثير وهذا التعليل ظاهر فيما إذا كانت الجناية عمداً وأما إذا كانت خطأ فانه يحمل على الأقل كالربع فى المثال المذكور لأن الدية لا تلزم بمشكوك فيه (قوله وجرب الذوق) أى المدعى ذهاب كله بالجناية مع الشك فى ذلك فان ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لذوق وسط مثل ما مر فى الشم (قوله أى بالشىء المر الذى لا صبر عليه عادة) أى كالحنظل والصبر فاذا أكل الحنظل ونحوه ولم يحصل له من ذلك تأثر صدق فى دعواه والاحمل على الكذب (قوله مما مر) أى من السمع والبصر والشم ولا يشمل كلام المصنف العقل لأن من ذهب عقله لا دعوى له فان قلت يراد بالمدعى ما يشمل المجنى عليه ووليه كما فى مسئلة العقل قلت وليه لا يمين عليه إذ لا يحلف الشخص ليستحق غيره (قوله ولم يمكن اختباره بما تقدم) قد علمت أن ذهاب السمع كله يختبر بالأصوات المزعجة على غفلة كالبوق والطبل وذهاب البصر كله يختبر بالأشعة التى لا ثبات للبصر معها وذهاب جميع الشم يختبر بالرائحة الحادة وهذا قد تقدم دون الأولين فلم يتقدما للمصنف ولا للشارح فتأمل (قوله والضعيف) أى والعضو الضعيف الذى لم يذهب جل نفعه حالة كون ضعفه ليس بجناية بل خلقة (قوله فى القصاص) أى إذا كانت الجناية عليه عمداً وقوله والدية كاملة أى إذا كانت الجناية عليه خطأ وانما قيدنا العضو الضعيف بكونه لم يذهب جل نفعه لأن الذاهب جل نفعه ليس فيه من الدية إلا بحساب ما بقى فيه من المنفعة (قوله على الجناية فى النفس) أى وما هنا على الأطراف (قوله المجنى عليها خطأ) أى جناية لم تذهب جل منفعتها وقوله قبل ذلك أى قبل الجناية الثانية (قوله فى القود) أى إن كانت الجناية الثانية عمداً وقوله والعقل كاملا أى إن كانت الجناية الثانية خطأ وقوله إن لم يأخذ لها عقلا راجع لقوله والعقل كاملا (قوله فليس له من ديتها إلا بحسب ما بقى منها) أى كما أنه لو أذهبت الجناية الأولى جل منفعتها ليس له من الدية إلا بحسب ما بقى منها (قوله وأما المجنى عليها) أى أولا عمداً (قوله أو لكرمية) صادق بكون الرمية عمداً أو خطأ وقوله والا فبحسابه أى والا يتعمده فبحسابه (قوله أى حيث أخذ) أى أولا عقلا أى فان لم يأخذه فالدية كاملة (قوله أى لم يجب لها عقل بأن كان عمداً الخ) فيه أن هذا يقتضى أن الجناية الأولى عمد وهو مخالف لما ذكره فى أول الحل فالأولى أن يقول وقوله إن لم يأخذ لها عقلا أى ان لم يتمكن من أخذ عقلها فان أخذ لها عقلا بالفعل أو عفا عنه فله بحساب ما بقى * وحاصل كلام المصنف هنا وفيما مر زيادة أربع صور الاولى ما إذا كانت الجناية الثانية عمداً وحاصل القول فيها أنه يقتص من الجانى مطلقاً سواء كانت الأولى عمداً أو خطأ أخذ لها عقلا أم لا ما لم تكن الأولى أذهبت جل المنفعة والا فلا قود كما قال ابن رشد وله من الدية بحساب ما بقى الثانية أن تكون الثانية خطأ والأولى كذلك وأخذ لها عقلا فله فى الجناية الثانية بحساب ما بقى وهذا مفهوم الشرط هنا الثالثة أن يكون كل خطأ ولم يأخذ عقلا للأولى فان كان لتعذر الأخذ من الجانى استحق بالجناية الثانية كل الدية وهذه داخلة فى منطوق المصنف إلا أن تذهب الاولى جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب ما بقى وان كان عدم أخذه عقلا للأولى لعفوه عن الجانى فله بحساب ما بقى لأنه تبرع به للجانى فكأنه أخذه الرابعة أن تكون الجناية الثانية خطأ والأولى عمداً فان كانت الجناية الأولى أذهبت جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب ما بقى وان كانت الجناية الأولى لم تذهب جل المنفعة فان لم يصالح عنها بشىء فله فى الثانية العقل كاملا وان صولح عنها بشىء فله بالجناية الثانية بحساب ما بقى (قوله والدية كاملة) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف وفى لسان الخ عطف على قوله سابقا فى العقل أى

(وصدق) بالغ (مدع ذهاب الجميع) مما مر (بيمين) فمن ادعى ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره أو جميع شمه ولم يمكن اختباره بما مر فانه يصدق بيمينه (والضعيف من عين ورجل ونحوها) كيد (خلقة) أو لكبر أو بسماوى (كغيره من القوى فى القصاص والدية كاملة وفيه تكرار مع قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة الخ إلا أن يحمل ما هنا على الخطأ وذلك على العمد كما حمل قوله وذكر وصحيح وضديهما على الجناية فى النفس لدفع التكرار (وكذا) العين أو الرجل (المجنى عليها) خطأ قبل ذلك فهى كالصحيحة فى القود والعقل كاملا (إن لم يأخذ لها) فى الجناية الأولى (عقلا) فان كان أخذ لها عقلا ثم حصل لها جناية ثانية فليس له من ديتها إلا بحسب ما بقى منها وأما المجنى عليها عمداً فقد تقدم فى قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر أو لجدرى أو لكرمية فالقود إن تعمده والا فبحسابه وتقدم أنه يقيد قوله فبحسابه بما هنا أى حيث أخذ عقلا وقوله إن لم يأخذ لها عقلا أى لم يجب لها عقل بأن كان عمداً لا عقل له فان وجب فبحسابه ولو لم يأخذه لأنه تبرع به للجانى (و) الدية كاملة والدية

(فى) قطع (لسان الناطق) حيث منعه النطق (وان لم يمنع النطق ماقطعه) من اللسان (فحكومة كلسان الأخرس) ففى قطعه الحكومة بالاجتهاد (واليد الشلاء) أو الرجل أى التى لا نفع فيها أصلا فى قطعها الحكومة فان كان بها نفع دخلت فى قوله والضعيف من عين أو رجل (و) كقطع (الساعد) وهو ماعدا الاصابع من اليد التى منتهاها المنكب فيه حكومة بالاجتهاد وسواء ذهب الكف بسماوى أو جناية أخذها عقلا أم لا (و) قطع (اليتى المرأة) بفتح الهمزة خطأ فيه حكومة قياسا على أليتى الرجل وقال أشهب فيهما الدية وفى العمد القصاص (وسن مضطربة جدا) بحيث لا يرجى ثبوتها فان كانت مضطربة لا جدا ففيها العقل (و) قطع (عسيب ذكر) أى قصبته فيها الحكومة (بعد) ذهاب (الحشفة) لان الدية انما هى فى الحشفة (و) قلع شعر (حاجب أو هدب) بضم الهاء الواحد أو المتعدد فيه الحكومة ان لم ينبت فان نبت وعاد لهيئته فلا شىء فيه الا الادب فى العمد وكذا شعر الرأس واللحية (و) قلع (ظفر) خطأ فيه الحكومة (فيه) أى قلع الظفر (القصاص) ان كان عمدا بخلاف عمد غيره ففيه

والدية فى العقل والسمع الخ وفى لسان الناطق (قوله فى قطع لسان الناطق) أى كله أو بعضه (قوله وان لم يمنع النطق ماقطعه) أى وأما ان منع ماقطعه بعض النطق فله من الدية الكاملة بحسابه وكلام المصنف فيما اذا كان القطع خطأ وأما ان كان عمدا ففى المدونة ان اللسان اذا كان يخشى فيه التلف فلا قصاص فيه والا كان فيه القصاص اه وظاهرها أنه لا فرق فى ذلك بين ان يمنع النطق أولا انظر بن وقوله فلا قصاص فيه أى وانما فيه حكومة (قوله كلسان الأخرس ففى قطعه الحكومة) أى إذا لم يذهب بذلك صوت الاخرس والا فالدية أى وأما لسان الصغير قبل نطقه فهل كذلك فيه حكومة لأن الدية لا تلزم بمشكوك فيه أو فيه الدية كاملة ويكون من مشمولات قول المصنف والدية فى لسان الناطق بناء على أن المراد الناطق ولو بالقوة لان الغالب نطقه بعد والخرس امر نادر ولأنهم لم يذكروا الحكومة الا فى لسان الاخرس واستظهر بعضهم الثانى (قوله واليد الشلاء أو الرجل الخ) كانت الجناية عمدا أو خطأ وظاهره كغيره ازفى كل من لسان الاخرس واليد والرجل الشلاء حكومة ولو كان الجانى متعمدا مماثلا للمجنى عليه فى الخرس أو الشلل خلافا لما يؤخذ من كلام تت عند قول المصنف وفى الاصبع الزائدة الخ من لزوم القصاص حينئذ (قوله دخلت فى قوله والضعيف الخ) أى فان كان النفع الذى بها جل نفعها كانت كالسليمة ففيها القصاص فى العمد والدية كاملة فى الخطأ وان كان النفع الذى بها أقل من جل نفعها فله من الدية الكاملة بحساب ما كان فيها (قوله وهو ماعدا الاصابع الخ) يعلم من هذا ان الساعد من المنكب إلى الاصابع باخراج الغاية (قوله وسواء ذهب الكف الخ) أى وقطع ماعداه من الذراع أو قطعه مع الذراع فاللازم حكومة واحدة على كل حال (قوله وقال أشهب فيهما) أى أليتى المرأة خطأ الدية أى لانهما أعظم عليها من ثديها والخلاف انما هو فى أليتى المرأة خطأ وأما أليتا الرجل خطأ ففيهما حكومة اتفاقا (قوله وفى العمد) أى وفى قطع الأليتين عمدا من رجل أو امرأة (قوله وسن مضطربة جدا بحيث لا يرجى ثبوتها) أى اذا تركت فاذا جنى عليها انسان فقلعها ففيها حكومة وان كان أخذ أولا لاضطرابها عقلا وذلك لان قلعها ينقص الجمال هذا هو الصواب كما فى بن (قوله ففيها العقل) أى اذا جنى عليها انسان وقلعها (قوله وعسيب ذكر بعد ذهاب الحشفة) اطلاق العسيب على الباقى بعد الحشفة مجاز باعتبار ما كان اذ قصبة الذكر انما يقال لها عسيب مع وجود الحشفة وماذكره المصنف من ان فى عسيب الذكر حكومة نحوه فى المدونة قال فى التوضيح وقد يقال الظاهر لزوم الدية لانه يجامع به وتحصل به اللذة انظر بن (قوله فيه حكومة) أى قلعه عمدا أو خطأ (قوله وكذا شعر الرأس واللحية) أى فى قلع كل الحكومة سواء كان عمدا أو خطأ كان قلعه بحلق أو نتف ان لم ينبت فان نبت وعاد لهيئته فلا شىء فيه الا الادب فى العمد وقوله وكذا شعر الرأس أى بالنسبة لرجال غير معتادين لحقها أو لنساء وأما بالنسبة لرجال معتادين لحلقها فالذى يظهر انه لا شىء فيه (قوله بخلاف عمد غيره) أى غير الظفر وهو الحاجب وما بعده وقوله ففيه الادب أى مع الحكومة ان لم ينبت وأما ان نبت فالادب فقط (قوله وافضاء) أى فيه حكومة ابن الحاجب فى الافضاء قولان حكومة ودية قال فى التوضيح والقول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم الادب كامر (وافضاء) قال ابن عرفة المراد به رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع حتى يكون المخرجان مخرجا واحدا وقاله الشارح أيضا وكذا اختلاط مسلك البول والغائط فيه حكومة ومعنى الحكومة هنا أن يغرم أرش ما نأنها عند الأزواج بان يقال ماصداقها على أنها مفضاة وماصداقها على انها غير مفضاة فيغرم النقص

(ولا يندرج) الافضاء (تحت مهر) سواء كان من زوج أو من أجنبي اغتصبها (بخلاف) ازالة (البكارة) من زوج أو غاصب فتندرج تحت المهر لأنها من لواحق الوطء اذ لا يمكن وطء بدونها بخلاف الافضاء قاله ابن عرفة (الا) ان أزالها (بأصبعه فلا تندرج تحت مهر والزوج والأجنبي سواء (٢٧٨) الا أن الزوج يلزمه أرش البكارة التي أزالها بأصبعه مع نصف الصداق ان طلق قبل البناء فان بنى بها وطلقها اندرجت (وفي) قطع (كل أصبع) من يد أو أو رجل من ذكر أو أنثى مسلم أو كافر (عشر) بضم العين أي عشر دية من قطعت أصبعه فيشمل من ذكر ودية الابل وغيرها والمربعة والخمسة بخلاف قراءته بالفتح (و) في قطع (الأنملة ثلثه) أي العشر (الا في الابهام) من يد أو رجل (فنصفه) وهو خمس من الابل أو خمسون دينارا لأهل الذهب وهذه احدى المستحسنات الاربع كما تقدم في الشفعة وتقدم فيها اثنتان الشفعة في الشجر أو البناء بأرض محبسة أو معارة والشفعة في الثمار والرابعة ستأتي آخر هذا الباب وهي القصاص بشاهد ويمين في جرح العمد (وفي قطع الاصبع (الزائدة) على الخمس في يد أو رجل (القوية) كقوة الاصلية (عشر) قياسا على الاصلية قطعت عمدا أو خطأ ولم يقتص في العمد لعدم المساواة وسواء قطعت وحدها أو مع غيرها فان لم تقو كالاصلية فحكومة (ان انفردت) بالقطع والا فلا شيء فيها فقوله ان انفردت شرط في مقدر هو المفهوم فلو قال فقلع وفي الاصبع الزائدة عشر مطلقا ان قويت والا فحكومة ان انفردت لطابق النقل (وفي كل سن خمس) من الابل فهو بفتح المعجمة ولو قال نصف عشر ليشمل الحر المسلم أو غيره كما مر لكان أولى ولا يصح قراءته بالضم لفساده وأراد بالسن ما يشمل الناب والضرس

وهو الأقرب وعلله ابن شعبان بأنه يمنعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول الى الخلاء ولأن مصيبتها أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما اه بن (قوله ولا يندرج الافضاء تحت مهر) يعني أن الزوج أو الغاصب إذا أفضاها بالجماع فانه يلزمه حكومة للافضاء زيادة على المهر ولا تندرج حكومة الافضاء في المهر اللازم بالوطء (قوله أو من أجنبي اغتصبها) مفهومه أنه لو فعله أي الوطء بها الأجنبي طائعة لم يكن لها شيء في الافضاء وهو الذي نقله في التوضيح والمواق عن المدونة ونحوه في ابن عرفة ثم قال الصقلي الفرق بين الزوجة والأجنبية أن طوع الزوجة واجب لا تقدر على منعه والأجنبية يجب عليها منعه فطوعها كالوأذنت له أن يوضحها اه بن (قوله الا بأصبعه) كتب شيخنا العدوي أنه حرام ويؤدب (قوله ان طلق قبل البناء) أشار بهذا إلى أن لزوم الارش في الزوج مقيد بما اذا طلقها قبل الدخول والا اندرج وأصله لابن رشد وقيده به ح وعج اه بن ويتصور ازالتها بأصبعه قبل البناء بأن يفعل بها ذلك بحضرة نساء لا في خلوة اهتداء (قوله اندجت) أي سواء أزالها بأصبعه كما هو الموضوع أو بذكره (قوله وفي قطع كل أصبع) أي خطأ أو عمداً وكان لا قصاص فيه اما لعدم المماثلة أو للعفو على الدية (قوله من ذكر أو أنثى) لا يقال الشمول للانثى ينافي ماسيأتي للمصنف من قوله وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها لأن ماسيأتي كالاستثناء مما هنا (قوله والمربعة) أي في العمد الذي لا قصاص فيه وقوله والمخمسة أي في القطع خطأ لكن الذي في ح نقلا عن النوادر أن دية الأصابع والأسنان والجراح تؤخذ مخمسة ولا تربع دية العمد الا في النفس وما قاله الشارح هو الموافق لما مر في المصنف (قوله بخلاف قراءته بالفتح) أي فانه خاص بدية الذكر الحر المسلم من الابل (قوله الا في الابهام) أي خلافا لبقية الأئمة حيث قالوا في الأنملة ثلث العشر ولو في الابهام (قوله فنصفه) أي العشر (قوله أو خمسون ديناراً لاهل الذهب) أي وستمائة درهم لأهل الفضة (قوله عشر) أي عشر دية من قطعت منه (قوله لعدم المساواة) أي فلو كان للجاني زائدة مماثلة لما جني عليها لاقتص منها في العمد (قوله أو مع غيرها) أي من الاصلية (قوله والا فلا شيء فيها) أي والا تنفرد بالقطع بل قطعت مع الكف أو مع غيرها من الاصابع الأصلية فلا شيء فيها (قوله هو المفهوم أي وليس شرطا في المنطوق لما علمت أن الزائدة القوية فيها عشر الدية المجني عليه مطلقا سواء أفردت بالقطع أو قطعت مع غيرها * والحاصل أن هذا الشرط ان رجع للمنطوق كما هو ظاهر المصنف فلا مفهوم له وان رجع للمفهوم كان مفهومه معتبرا (قوله مطلقا) أي قطعت عمدا أو خطأ قطعت وحدها أو مع غيرها (قوله خمس من الابل) أي أو خمسون دينارا على أهل الذهب أو ستمائة درهم على أهل الورق وإذا أخذت دية السن والاصابع والجراح فتؤخذ مخمسة قاله في النوادر انظر ح قاله بن (قوله نصف عشر) أي نصف عشر دية المجني عليه سواء كان ذكرا أو أنثى مسلما أو كافراً ويخصص عموم ماهنا بقوله فيما يأتي وساوت المرأة الرجل الخ كما مر في الأصابع (قوله ليشمل الخ) أي بخلاف قوله خمس من الابل فانه قاصر على الحر المسلم (قوله لفساده) أي لانه يقتضي أن على صاحب الذهب إذا جنى على حر مسلم

(وان) كانت السن (سوداء) خلقة او بجناية او لكبر ففي الجناية عليها خمس من الابل ان كان المجني عليه حرا مسلما ثم بين أن الجناية عليها تكون بأحد أمور بقوله (بقلع أو اسوداد) فقط بعد بياضها (أو بهما) معا بأن جنى عليها فاسودت ثم انقلعت فقلع سنه مائتي دينار واذا كان الجاني على ماذكر من أهل الابل فعليه عشرون بعيرا وهذا باطل لانه ليس على الجاني على ماذكر الا خمسون دينارا ان كان من أهل الذهب وخمس من الابل ان كان من أهلها فتعين قراءة المتن بفتح الخاء وان كان ذلك قاصرا على دية الحر المسلم من الابل والقصور أخف من الفساد (قوله وان كانت السن سوداء) هذا في الجناية عليها خطأ وأما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء خلقة وكان عرفا كالسواد فهل كذلك فيها خمس من الابل لكونها غير مساوية لسن الجاني أو فيها القصاص للتعمد قال بن والظاهر الثاني بدليل وجوب العقل فيها في الخطأ (قوله بقلع) اى اذا كانت الجناية عليها بقلع (قوله أو اسوداد فقط) اى مع بقائها لان ذلك يذهب جمالها (قوله بأن جنى عليها فاسودت) كذا صور في التوضيح الجناية بهما وصوره ابن عبد السلام بما اذا كسر البعض وسود الباقي قال بن وهو مسلم فقها (قوله ثم انقلعت) اى بنفسها من غير جناية أخرى عليها فليس فيها الا دية واحدة كما اختاره المصنف في التوضيح لا ديتان خلافا لبعضهم انظر بن (قوله والا فبحساب ما نقص) أي والا بان كان لا يذهب بذلك جمالها بل ينقصه فقط فيلزم الجاني بحساب ما نقص من جمالها (قوله أو باضطرابها) عطف على قوله بقلع اى أو كانت الجناية عليها باضطرابها أى بصيرورتها مضطربة جدا فيلزم خمس من الابل لذهاب منفعتها (قوله فان ثبتت الخ) بالمثلثة أى بعد اضطرابها وهذا بخلاف من قلع سنا لشخص كبير أى بدل اسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت قبل أن يأخذ عقلها فانه يأخذه (قوله فليس فيها الا الادب الخ) أى فليس فيها شيء لا في العمد ولا في الخطأ الا الادب في العمد (قوله فانه يلزمه بحساب ما نقص منها) اى فان طرحها الجاني او غيره بعد ذلك ففيها حكومة بقدر ما نقص من جمالها قاله ابن عرفة انظر بن (قوله بخلاف ثبوتها بعد اضطرابها) أى فانه لا يأخذ عقلها (قوله فثبتت الخ) اى فالمقود في العمد ودیتها خمس من الابل في الخطأ (قوله أحروى) اى فلا يرد صاحبها ما أخذه من الجاني اذا ثبتت بعد أخذ عقلها هذا وماذكره المصنف من أن السن اذا ثبتت بعد قلعها يؤخذ عقلها ولا يسقط بثبوتها هو مذهب ابن القاسم خلافا لمن قال ان السن اذا ثبتت بعد قلعها فلا شيء فيها وأما الجراحات الاربع فيؤخذ عقلها ولو برئت على غير شين اتفاقا كذا قرر شيخنا العدوي رحمه الله (قوله فيها العقل وان برئت الخ) اى وحينئذ فلا يرد ما أخذه من ديتها اذا برئت بعد أخذها واذا برئت قبل أخذها فله أخذها (قوله ورد العقل الخ) أي سواء كان المجني عليه أخذه بحكم حاكم أم لا وقوله ورد العقل في عود البصر الخ هذا في الجناية خطأ أو عمدا ولم يمكن التحيل على زوال المعنى من الجاني وأما لو كانت الجناية عمدا أو اقتص من الجاني ثم عاد للمجني عليه ماذكر بعد ذهابه منه ولم يعد ذلك للجاني فما حصل للجاني يكون هدرا لا من خطأ الامام بحيث تكون دية ذلك على عاقلته وأما ان عاد ذلك للجاني دون المجني عليه فلم يقتص منه ثانيا فيما يظهر (قوله وفي رد عقل الاذن الخ) حاصله أنه اذا قطع أشراف الاذنين فردهما صاحبهما فثبتا فهل يرد المجني عليه ما أخذه من الجاني أولا يرده تأويلان قال بن فعلى أن في أشراف الاذنين حكومة كما هو المعتمد يرد ما أخذه ولا شيء له وعلى أن فيهما الدية وهو ما تقدم للمصنف تبعا لابن الحاجب لا يرد ما أخذه ويكون له الدية كالسن (قوله بمحلها) مراده بمحلها التي قبل قطع الحلمتين وكذا في عود السمع والكلام والعقل وكذا الذوق والشم واللمس (وفي) رد عقل (الاذن ان ثبتت) بعد قلعها بالجناية وعدمه (تأويلان وتعددت الدية بتعددها) أي الجناية فلو قطع يديه فزال عقله فديتان ولو زال مع ذلك بصره فثلاث وهكذا (الا المنفعة) الكائنة (بمحلها) أي محل الجناية فلا تتعدد الدية في ذهابها مع ذهاب محلها كقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة

(او بحمرة او بصفرة) بعد بياضها (ان كانا) اى الحمرة او الصفرة (عرفا) أى في العرف (كالسواد) اى يذهب بذلك جمالها والا فبحساب ما نقص (او باضطرابها جدا) لذهاب منفعتها ما لم تثبت فان ثبتت فليس فيها الا الادب في العمد فان اضطربت لا جدا فانه يلزمه بحساب ما نقص منها (وان ثبتت) سن بعد قلعها (لكبير) اى لمن تبدلت اسنانه وان لم يبلغ (قبل أخذ عقلها) من الجاني (اخذه) منه بخلاف ثبوتها بعد اضطرابها جدا كما مر وهذا مكرر مع قوله وان قلعت سن فثبتت الخ ومفهوم قبل أحروى (كالجراحات الاربع) المنقلة والآمة والدامغة والجائفة فيها العقل وان برئت على غير شين في العمد والخطأ وأما الموضحة ففي عمدها القصاص كما تقدم (ورد) العقل للجاني من المجني عليه (في عود البصر) بعد ذهابه بالجناية (و) في عود (قوة الجماع و) عود (منفعة اللبن) كما كانت

اوقلع عينيه فزال بصره فواحدة ولا حكومة فى محل كل فان تعددت المنفعة فى المحل كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه ونطقه فدية واحدة

(وساوت المرأة الرجل) من أهل دينها فى قطع أصابعها مثلا (لثلث ديته) باخراج الغاية فاذا قطع لها ثلاثة أصابع فيها ثلاثون من الابل فاذا قطع لها أربع أصابع (فترجع لديتها) فلها عشرون من الابل لانها على النصف من دية الرجل من أهل دينها وهى كالرجل فى منفلتها وهاشمتها وموضحتها لا فى جائفتها وآمتها الان فى كل ثلث الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير (وضم متحد الفعل) أى ماينشأ عن الفعل المتحد ولو تعدد المحل (او) ما (فى حكمه) أى حكم المتحد كضربات فى فور فان ضربها ضربة واحدة او مافى معناها فقطع لها أربعة أصابع من يدين او من يد ورجل فلها فى الاربعة عشرون من الابل وكذا فى الاسنان والمواضح والمناقل وفائدة الضم رجوعها لديتها اذا بلغت ثلث دية الرجل فقوله وضم الخ أى فى كل شىء أصابع أو غيرها وقوله متحد على حذف مضاف أى أثر متحد وهو من اضافة الصفة للموصوف اى الفعل المتحد (او) متحد (المحل) ولو تراخى الفعل فهو عطف على الفعل (فى الاصابع) فاذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم إذا قطع لها ثلاثا من الاخرى فيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخى فى الفعلين ثم اذا قطع لها أصبعا أو اصبعين من أى يد كانت

لاتوجد الا به فان وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية كما لو كسر صلبه فاقعده وذهبت قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع وان كان أكثرها فى الصلب (قوله أوقلع عينيه الخ) أى أوقطع أنفه فزال شمه وماذكره من لزوم دية واحدة فيما اذا قطع أذنه فزال سمعه أو قطع أنفه فزال شمه أو قلع عينيه فزال بصره هو الصواب كما هو المنقول فى ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة والمواق وابن غازى وح وأما مافى عبق فى آخر العبارة المقتضى للزوم ديتين فغير صواب (قوله فى قطع أصابعها مثلا) اى او منقلاتها أوبقية جراحاتها (قوله ففيها ثلاثون من الابل الخ) أى واذا قطع لها ثلاثة أصابع ونصف انملة كان لها أحد وثلاثون وثلثان وان قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع أى انملة أو قطع لها اربعة أصابع رجعت لديتها فلها فى الاربعة أصابع عشرون من الابل كما قال الشارح ولها فى الثلاثة أصابع وثلث ستة عشر بعيرا وثلثان لانها لبلوغها ثلثه رجعت لديتها وهى على النصف من دية الرجل من اهل دينها وقد روى مالك عن ربيعة أنه قال قلت لابن المسيب كم فى ثلاثة أصابع المرأة قال ثلاثون قلت واربعة قال عشرون فقلت سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها فقال اعراقى انت قلت لا بل جاهل متعلم اوعالم متثبت فقال تلك السنة يا ابن اخى (قوله وهى كالرجل فى منقلتها وهاشمتها) اى لان فى كل منها عشرا ونصف عشر وذلك خمسة عشر من الابل وهو اقل من الثلث وقوله وموضحتها أى لان فيها نصف العشر وذلك خمسة من الابل وهو اقل من ثلث دية الرجل فاذا تعددت الموضحات أو المناقل او الهواشم فانها تساوى الرجل الى ثلث ديته ثم ترجع لديتها (قوله فترجع فيهما لديتها) أى فيعتبر فيهما ديتها من أول الامر (قوله أى ماينشأ عن الفعل المتحد) فيه اشارة الى ان قول المصنف متحد الفعل من اضافة الصفة للموصوف أى الفعل المتحد وان فى الكلام حذف مضاف أى ضم أثر الفعل المتحد أى ماينشأ عنه وهو الجراحات اذ الفعل نفسه لايضم وقوله وضم أثر الفعل المتحد أى فى كل شىء من الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل فيضم الاصابع بعضها لبعض وكذا تضم مع الاسنان والمواضح والاسنان تضم بعضها لبعض وتضم مع غيرها وكذا المناقل الخ (قوله اومافى معناها) اى كضربات فى فور واحد فالاول مثال للفعل المتحد والثانى لمافى حكمه (قوله من يدين) مثال لاتحاد المحل وقوله او من يد ورجل مثال لما اذا تعدد المحل وقوله من يدين صادق بما اذا كان من كل يد اصبعان وبما اذا كان من يد ثلاثة اصابع ومن الاخرى اصبعان (قوله فلها فى الاربعة عشرون) اى ولها فى الثلاثة ثلاثون (قوله وكذا الاسنان) اى وكذا يقال فى الاسنان فلها فى الستة ثلاثون ولها فى السبعة سبعة عشر ونصف من الابل وكذا يقال فى المواضح ولها فى المنقلتين ثلاثون من الابل وفى الثلاثة اثنان وعشرون ونصف (قوله وفائدة الضم رجوعها) اى المرأة لديتها اذا بلغت الجراحات ثلث دية الرجل اى ومساواتها للرجل اذا لم تبلغ ثلث ديته (قوله ولو تراخى الفعل) الجملة حالية أى وضم متحد المحل والحال انه يراخى الفعل (قوله فى الاصابع) راجع للمحل واعترض طفى على المصنف فى تخصيصه المحل بالاصابع بان السمع والبصر وماقطع من الانف ونحوه كالاصابع كما يفيده اللخمى وابو الحسن فاذا قطع لها من انفها ما يجب فيه سدس الدية فأخذته ثم قطع لها بعد ذلك ما يجب فيه سدس الدية فانها ترجع لعقلها لانها بلغت الثلث وكذلك الحكم فى السمع والبصر اهـ بن (قوله ففيها ثلاثون ايضا) اى ولا تضم الثلاثة

كان لها فى كل اصبع خمس من الابل لاتحاد المحل ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع أصبعين من تلك اليد كان لها فى الاولين عشرون وفى الآخرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الاخرى لكان فيهما عشرون لعدم الضم لاختلاف المحل (لا) يضم متحد المحل فى (الاسنان) أى لا يضم بعضها لبعض اذا كان بين الضربات تراخ فلها فى كل  سن خمس من الابل بخلاف ما اذا كانت ضربة أو ضربات فى فور فيضم كما مر ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين ولو قال المصنف كالمحل ليكون قوله فى الاصابع قاصرا على ما بعد الكاف جريا على قاعدته كان أحسن (و) لا فى (المواضح والمناقل) أى فلا يضم بعضها لبعض كما لو أوضحها موضحتين فاخذت عقلهما ثم أوضحها مواضح متعددة فلها عقلها كالرجل مالم يبلغ ذلك فى المرة الواحدة أو ما فى حكمها الثلث والا رجعت لعقلها كما مر وكذا المناقل فلو ضربها فنقلها ثم أخرى فلها فى كل ذلك ما للرجل اذا لم يكن فى فور واحد و بلغ الثلث *والحاصل ان الفعل المتحد أو ما فى حكمه يضم فى الاصابع والاسنان وغيرها واما اذا اتحد المحل فيضم فى الاصابع دون غيرها (و) لا يضم (عمد خطأ وان عفت) كما اذا لم تعف فاذا قطع لها ثلاثة أصابع عمدا ثم قطع لها ثلاثة أخرى خطأ فلها فى كل

الثانية للاولى لاختلاف المحل لان كل يد محل مستقل (قوله كان لها فى كل أصبع) أى بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة للماضى فلا ترد ما أخذت (قوله خمس من الابل) أى فيضم المقطوع ثانيا للأول لاتحاد المحل (قوله لا يضم متحد المحل فى الاسنان) قال ابن يونس قال ابن المواز اختلف قول ابن القاسم فى الاسنان فجعلها مرة كالاصابع تحاسب بما تقدم الى ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها وقوله الاول فى كل سن خمس من الابل ولا يحاسب لما تقدم وان أتى على جميع الاسنان ما لم يكن فى ضربة واحد بخلاف الاصابع والى هذا القول الأول رجع ابن القاسم أصبغ وهو أحب الى وعلى هذا القول اقتصر المصنف والفرق بين الاصابع والاسنان على هذا القول المعتمد ان الاصابع لما كانت اجزاء من اليد صارت بمثابة العضو الواحد بخلاف الاسنان وأيضا اشتباك الاسنان ببعضها ليس كاشتباك الاصابع لأن قطع بعض الاصابع قد يبطل منفعة بقيتها بخلاف الاسنان فلذا صارت بمثابة أعضاء (قوله فلها فى كل سن) أى قلعت من تلك الضربات المتراخية خمس من الابل فاذا ضربها ضربات متراخية و بعضها أذهبت لها سنا و بعضها سنين و بعضها ثلاثا و بعضها أربعا و بعضها خمسا فلها فى كل سن خمس من الابل (قوله فى فور) أى أذهبت لها أسنانا وقوله فيضم أى بعضها لبعض حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها (قوله ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين) أى خلافا للشيخ أحمد الزرقانى القائل ان الفكين محلان وأنت خبير بان هذا الخلاف لا ثمرة له على ما مشى عليه المصنف من عدم الضم وانما تظهر فائدته على قول ابن القاسم بالضم الذى رجع عنه كما تقدم (قوله أى فلا يضم بعضها لبعض) أى حيث كان الضرب متراخيا (قوله كالرجل) أى ولو بلغت ثلث ديته أو زادت عنه (قوله اذا لم يكن الخ) أى واما اذا كانت فى فور واحد و بلغت ثلث دية الرجل فانها ترجع لديتها (قوله ان الفعل المتحد أو ما فى حكمه يضم فى الاصابع الخ) أى سواء اتحد المحل أولا (قوله وأما اذا اتحد المحل) أى دون الفعل لكونه ليس فورا * والحاصل ان الفعل المتحد وما فى حكمه يضم أثره اتحد المحل أو تعدد وغير المتحد وما فى حكمه وهو المتراخى لا يضم أثره ان تعدد المحل مطلقا وان اتحد ضم فى الاصابع دون غيرها من الاسنان والمواضح و بقية الجراحات (قوله وعمد الخطأ) عطف على الاسنان (قوله كما اذا لم تعف) أى بأن اقتصت أو أخذت دية (قوله ثم قطع لها ثلاثة أخرى) أى خطأ (قوله وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد) أى وسواء كان الفعل الثانى متراخيا عن الأول أو كان الفعلان فى حكم المتحد فليس هذا كالذى قبله فى الضم حينئذ لاختلاف الفعلين هنا بالعمد والخطأ (قوله ونجمت دية الحر) قد تسمح المصنف فاراد بالدية مطلق الواجب لأن الواجب فى العبد قيمة لا دية * وحاصل كلام المصنف ان الجناية على الحر اذا كانت خطأ ثابتة ببينة أو لوث سواء كان ذكرا أو انثى مسلما أو كافرا تنجم ديتها على عاقلة الجانى والجانى كواحد منهم واعلم ان مثل الدية فى التنجيم الحكومة والغرة حيث بلغ كل منهما الثلث أو كان كل منهما اقل من الثلث ولكن وجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية (قوله كما يأتى) أى فى قول المصنف الا ما لا يقتص منه من الجراح لا تلافه فعليها

 أصبع عشر من الابل اقتصت فى العمد أو عفت أو اخذت دية وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد * ثم شرع فى بيان من يحمل الدية فى الخطأ والعمد فى النفس أو الاطراف و بيان شروطها فقال (ونجمت دية الحر) وأما الرقيق فلا دية له وانما على الجانى قيمته حالة وسواء كان الحر ذكرا أو انثى مسلما أولا (الخطأ) احترازا من العمد فلا تحملها العاقلة بل هى حالة على الجانى ان عفى عنه عليها وفى حكم الخطأ العمد الذى لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتى ان ثبتت (بلا اعتراف) من الجانى بل ببينة أو لوث

فلا تحمل ما اعترف به من قتل أو جرح بل هي حالة عليه ولو كان عدلا مأمونا لأيتهم بقبول الرشوة من أولياء المقتول على المعتمد وكلام الطخيخي ضعيف (على العاقلة (٢٨٢) والجاني) الذكر البالغ العاقل الملىء كما يأتي للمصنف فهو كواحد منهم وشرط تنجيمها على

العاقلة والجاني (ان بلغ) ما ينجم (ثلث) دية (المجنى عليه او) ثلث دية (الجاني) فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها او ثلث ديته بان تعددت الجناية حملته عاقلته واذا جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حملته عاقلته (وما لم يبلغ) ثلث احدهما (فحال عليه) أي على الجاني في ماله (كعمد) أي كدية عمد على نفس أو طرف عفى عنه عليها فانها حالة عليه في ماله (ودية غلظت) عطف خاص على عام اذ المغلظة انما تكون في العمد وأتى به لئلا يتوهم ان القصاص لما كان ساقطا صار كالخطأ وشمل جرح عمد لا قصاص فيه وقتل كذلك لكون الجاني زائد إسلام مثلا (و) دية عضو (ساقط) فيه القصاص (لعدمه) اى لاجل عدم مماثله كالو فقأ أعور العين اليمنى عين شخص يمنى عمدا فديتها عليه حالة في ماله (الا مالا يقتص منه من الجرح) كالجائفة والمأمومة (لاتلافه) اى لخوف اتلافه النفس لو اقتص منه (فعليها) اى فالدية على العاقلة في العمد كالخطأ ان بلغ ثلث دية المجنى عليه او الجاني فالاستثناء من قوله كعمد * ثم شرع في بيان العاقلة التي تحمل الدية بقوله (وهي) اى العاقلة عدة أمور (العصبة) واهل الديوان والموالي الأعلون والأسفلون فبيت المال بدليل ما سيأتي له (وبدىء بالديوان) اى باهله على عصبة الجاني اذ الديوان اسم للدفتر الذي يضبط فيه اسماء الجند

(قوله فلا تحمل الخ) أي ولذا تراهم يقولون لا تحمل العاقلة عبدا ولا عمدا ولا اعترافا (قوله فلا تحمل ما اعترف به) أي دية ما اعترف به من قتل أو جرح أي خطأ (قوله وكلام الطخيخي الخ) أي حيث قال ان كان المقر بالقتل خطأ مأمونا ثقة وليس بذي قرابة للمقتول ولا صديقا ملاطفا له ولم يتهم في اغناء ورثة مقتوله ولا رشوة منهم على اقراره فان اقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يمينا وتحملها العاقلة فحملها للقسامة مع اللوث لا لمجرد اقراره (قوله ضعيف) أي والمعتمد أنه يلزمه بذلك الاقرار الدية في ماله ولا قسامة على أولياء المقتول كما قال شيخنا (قوله والجاني الذكر البالغ العاقل) أي وأما المرأة والصبي والمجنون فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم هذا هو الصواب كما في بن خلافا لما في عبق من أنهم يعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم ومثل المرأة ومن معها المعدم فلا يعقل عن نفسه ولا عن غيره (قوله وشرط تنجيمها الخ) فيه نظر اذ هذا شرط في حمل العاقلة لا في التنجيم كما قرر شيخنا (قوله فلو جنى مسلم على مجوسية الخ) قد تقدم أن دية المجوسي ثلث خمس دية الحر المسلم فهي ستة وستون دينارا وثلثا دينار والمجوسية على النصف من ذلك فديتها ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فقوله ما يبلغ ثلث ديتها أي بان أجافها أو أمها فيلزم العاقلة أحد عشر دينارا وسبع دينار وقوله أو ثلث ديته أي بان جنى عليها جنايات تبلغ ثلث ديته بان أذهب حواسها الخمسة وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها فان في هذه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا (قوله ما يبلغ ثلث دية الجاني) أي وان لم يبلغ ثلث دية المجنى عليه الذي هو الحر المسلم (قوله وما لم يبلغ الخ) هذا مفهوم الشرط الذي قبله وصرح به لانه لا يعلم عند عدم التصريح به هل هو أي الذي لم يبلغ الثلث حال عليه وعليهم أو ينجم عليه فقط فدفع احتمال ذلك بالتصريح بالمفهوم وحكمه (قوله أي كدية عمد) هذا شامل للمثلثة والمربعة لأن التغليظ سواء كان بالتربيع أو التثليث خاص بالعمد دون الخطأ لأن ديته دائما مخمسة وحينئذ فقول المصنف ودية غلظت أراد بها المغلظة بالتثليث فهو من عطف الخاص على العام والتغليظ بالتثليث انما يكون في قتل الأب لولده أو جرحه له من غير قصد لازهاق روحه كما مر (قوله صار كالخطأ) أي في كون الدية على العاقلة (قوله وشمل) أي قوله كدية العمد وقوله جرح عمد أي دية جرح عمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف وقوله وقتل أي وشمل أيضا دية قتل لا قصاص فيه (قوله كالجائفة والمأمومة) أي والدامغة وكذا كسر الفخذ وعظم الصدر اذا بلغت الحكومة فيهما الثلث (قوله فالاستثناء من قوله كعمد) أي لما علمت من شموله لما ذكر (قوله أي العاقلة) أي التي تحمل الدية وتنجم عليها وأشار الشارح بقوله عدة أمور الى أن خبر المبتدأ محذوف وأن قوله العصبة بدل من ذلك الخبر وفي الكلام حذف الواو مع ما عطفت أي العصبة وأهل الديوان الخ والمحوج لذلك صحة الاخبار لأن العاقلة ليست هي العصبة فقط بل العصبة ومن عطف عليها (قوله وبدىء بالديوان الخ) نحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو للمالك في الموازية والعتبية قال اللخمي والقول بان الدية تكون على أهل الديوان ضعيف والمعتمد أنهم ليسوا من العاقلة وانما يراعى عصبة القاتل كانوا أهل ديوان أم لا كما هو مذهب المدونة انظر بن (قوله اذ الديوان اسم الخ) أي وانما قدرنا أهل لان الديوان اسم الخ أي ولا معنى للبداءة به في حمل الدية (قوله اسم للدفتر الذي يضبط فيه اسماء

الجند وعددهم وعطاؤهم) أى فينزل ضبط عددهم وعطائهم بدفتر بمنزلة النسب لما جبلوا عليه من التعاون والتناصر واعلم ان البلد اذا كان جندها طوائف كل طائفة مكتوب عددها وعطاؤها بدفتر هل يكون جند تلك البلد كلهم أهل ديوان أو كل طائفة منهم أهل ديوان فذهب بعضهم للاول قائلا المراد بأهل الديوان أهل ديوان اقليم واستظهر غيره الثانى فجند مصر أهل ديوان واحد وان كانوا طوائف سبعة عرب وانكشارية الخ فعلى الأول تعقل الطوائف السبعة عمن جنى من أى طائفة وعلى الثانى لا يعقل عن الجانى الا طائفته اه تقرير شيخنا (قوله لانهم عاقلة مطلقا) أى سواء اعطوا أو لم يعطوا فعلى فرض أنهم لم يعطوا يعقلون ولكن تعينهم عصبة الجانى ولا يبدؤن عليهم هذا كلامه وفيه نظر بل الحق ان الاعطاء شرط فى كون أهل الديوان عاقلة يؤدى بعضهم عن بعض كما قرر به ابن مرزوق والشارح بهرام وهو صريح التوضيح ونص ابن شاس فى الجواهر فان لم يكن عطاء فانما يحمل عنه قومه انظر بن ﴿تنبيه﴾ اذا لم يكن فى أهل الديوان من يحمل لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو على الالف بناء على مقابله ضم اليهم عصبة الجانى الذين ليسوا معه فى الديوان هذا هو الصواب المنقول فى المذهب لا عصبة أهل الديوان كما فهمه عج من كلام ابن الحاجب انظر بن (قوله ثم بها الاقرب فالاقرب) يعنى ان الجانى اذا لم يكن من أهل ديوان فعصبته يعقلون عنه ويبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ثم أقرب القبائل قاله ابن الحاجب وهو مراد المصنف بقوله الاقرب فالاقرب * واعلم ان اسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح والكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة ويتضح ذلك بذكر نسبه ﷺ فهو سيدنا محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان فأولاد الجد الرابع عشر خزيمة شعب وأولاد الجد الثالث عشر مثل كنانة قبيلة وأولاد الجد الثانى عشر مثل النضر الملقب بقريش عمارة وأولاد الجد الرابع مثل قصى بطن وأولاد أبى الجد كهاشم يقال لهم فخذ وأولاد الم كأولاد العباس فصيلة والاخوة يقال لهم عشيرة (قوله الأعلون) أى وهم المعتقون بكسر التاء ولا يدخل فيهم المرأة المباشرة للعتق (قوله الاسفلون) أى ولا يدخل فيهم المرأة العتيقة اخذا من كلام المصنف الآتى (قوله بقدر قوته) الاولى بقدر ما ينوبه ان لو كان هناك عاقلة سبعمائة اه بن وقوله أولا أى أولا شىء على الجانى والدية كلها تؤخذ من بيت المال (قوله فعلى الجانى فى ماله) أى وتنجم عليه على الظاهر لان الكلام فى القتل الخطأ فهو فى هذه الحالة قائم مقام العاقلة اه شيخنا (قوله راجع لجميع ما قبله) أى كما قال المواق لا انه شرط فى بيت المال فقط كما قال ابن مرزوق حيث قال وإلا بان كان الجاني كافرا والفرض انه لا عصبة له ولا ديوان ولا موالى فأهل دينه يعقلون عنه وعليه فالذمى كالمسلم فى ان عاقلته أهل ديوانه وعصبته ان وجد له ذلك ثم الموالى الاعلون ثم الاسفلون فان لم يكن له احد ممن ذكر فاهل دينه كما ان المسلم اذا لم يكن له احد ممن ذكر يعقل عنه بيت المال (قوله بل كافرا) أى كان المجنى عليه مسلما أو كافرا (قوله ذوو دينه) أى سواء كانوا عصبة ام لا أهل ديوان ام لا فلا يفصل فى الذمى تفصيل المسلم وهذا ما قرر به المواق (قوله الذين معه فى بلده) أى لعلة التناصر (قوله ولا يعقل نصرانى عن يهودى الخ) أى لعدم التناصر وإن كان الكفر كله ملة واحدة من حيث القصاص (قوله فيشمل المرأة اذا جنت) أى فيشمل الجانى المذكور المرأة الكافرة اذا جنت فانها يعقل عنها أهل دينها

باهل الديوان حيث كان الجانى من الجند ولو كانوا من قبائل شتى ومحل التبدئة بهم اذا كانوا يعطون ارزاقهم المعينة لهم فى الدفتر من العلوفات والجامكيات (ثم) ان لم يكن ديوان أو كان وليس الجانى منهم أو منهم ولم يعطوا بدىء (بها) اى بالعصبة (الاقرب فالاقرب) من العصبة (ثم) ان لم يكن للجانى عصبة ولا أهل ديوان قدم (الموالى الأعلون) على الترتيب الآتى فى الولاء (ثم) ان لم يكونوا قدم الموالى (الأسفلون) على بيت المال (ثم بيت المال ان كان الجانى مسلما) لان بيت المال لا يعقل عن كافر وهل على الجانى بقدر قوته معه أولا محل نظر والأظهر الأول فان لم يكن بيت مال أو تعذر الوصول اليه فعلى الجانى فى ماله والحق ان هذا شرط راجع لجميع ما قبله بدليل قوله (والا) يكن الجانى مسلما بل كافرا (فالذمى يعقل عنه ذوو دينه) الذين معه فى بلده النصارى عن النصرانى واليهود عن اليهودى ولا يعقل نصرانى عن يهودى ولا عكسه والمراد بذى دينه من يحمل معه لجزية ان لو ضربت عليه وان لم يكونوا من اقاربه فيشمل

المرأة اذا جنت واما العبد الكافر اذا اعتقه مسلم فالذى يعقل عنه اذا جنى بيت المال لانه الذى يرثه لا من اعتقه لانه لا يرثه كما فى المدونة

ولا أهل دينه فان لم يكتف بأهل بلده ضم اليهم اقرب القرى اليهم وهكذا حتى يحصل مافيه الكفاية من تمام العدد الآتى بيانه كما اشار له بقوله (و) اذا قصر مافى بلد الجانى عن الكفاية (ضم ككور مصر) الكور بضم الكاف وفتح الواو وجمع كورة بضم الكاف وسكون الواو وهى المدينة أى البلد التى يسكنها الناس والأولى ان يحمل كلامه على مايعم الذمى وغيره لا يقصر على الاول أما الذمى فقد علمت المراد منه واما المسلم فمعناه انه يبدأ باهل



الديوان من أهل بلده ان كان الجانى من الجند فان كان فيهم الكفاية فظاهر وإلا كمل العدد من أقرب بلد فيها أهل الديوان وهكذا فاذا كان الجانى من أهل القاهرة ولم يكن فى أهل ديوانه كفاية كمل من أهل بولاق فان لم يكن فيهم كفاية كمل من أقرب البلاد اليها مما فيها ديوان لا مطلق بلد ولو كان الجانى من أهل منفلوط بدىء بأهل ديوانهم وكمل من أهل أسيوط وهكذا وكذا يقال فى العصبة والموالى وقوله ككور مصر أى كور مصر ونحوها من الاقاليم فمصر اقليم وفيها كور والشام اقليم آخر وفيه كور والحجاز اقليم وفيه كور ولا يضم أهل اقليم لأهل اقليم آخر كما يأتى فى قوله ولا دخول لبدوى مع حضرى ولا شامى مع مصرى (والصلحى) يؤدى عنه (أهل صلحه) من أهل دينه ولا يعتبر فيهم ديوان ولا عصبة ولا موالى ولا بيت مال ان كان لهم ذلك على الراجح ماداموا كفارا كالذمي (وضرب على كل) ممن لزمته الدية من أهل ديوان وعصبة وموالى وذمى وصلحى (ما لا يضر) به بل على قدر طاقته لانها مواساة وطريقها عدم التكليف فهذا راجع لجميع ما تقدم (وعقل عن صبى ومجنون وامرأة وفقير وغارم) اذا جنوا والغارم اخص من الفقير (ولا يعقلون) عن غيرهم ولا عن انفسهم كما هو ظاهر النقل لكن قوله ولا يعقلون بالنسبة للمرأة مستغنى عنه بقوله وهي العصبة اذ تخرج منه المرأة وجوابه انه ذكره بالنسبة الى الموالى فانها تشمل الاناث (والمعتبر) فى الصبا والجنون وضدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور (وقت الضرب) أى التوزيع على العاقلة

الذين يحملون معها الجزية على فرض لو ضربت عليها وان كانت المرأة لا تؤدى الجزية (قوله ولا أهل دينه) أى خلافا لما سبق (قوله فان لم يكتف باهل بلده) أى من أهل دينه وذلك لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو عما زاد عن الالف بناء على أن أقلها ما زاد على الالف (قوله ضم اليهم أقرب القرى اليهم) أى ضم اليهم أهل ديته من أقرب القرى اليهم (قوله من تمام العدد الآتى بيانه) أى وهو السبعمائة أو الزيادة على الالف (قوله بضم الكاف وسكون الواو) أى لقول الخلاصة * وفعل جمعا لفعلة عرف * وأما قول عج انه جمع كورة بفتح الكاف فتحريف (قوله البلد التى يسكنها الناس) أى وعلى هذا فالمراد بكور مصر هنا البلاد التى تحت عملها وكذا المراد بكور الشام (قوله أن يحمل كلامه) أى قوله وضم ككور مصر (قوله فقد علمت المراد منه) أى وهو أن من فى بلد الذمى من أهل دينه اذا لم يوفوا بعدد العاقلة فانه يضم اليهم ما فى أقرب البلاد اليهم من أهل دينهم وهكذا حتى يحصل تمام عددها (قوله فان كان فيهم الكفاية) أى بعدد العاقلة (قوله من أهل بولاق) أى من أهل ديوان بولاق وكذا قوله كمل من أقرب البلاد اليها أى من أهل ديوان أقرب البلاد اليها (قوله وكذا يقال فى العصبة) أى انه اذا كان الجانى ليس من أهل ديوان فانه يعقل عنه عصبته ويبدأ بعصبته من أهل بلده فان لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من العصبة التى باقرب البلاد اليه وهكذا حتى يتم العدد وقوله والموالى أى فاذا كان الجانى لا ديوان له ولا عصبة فالذى يعقل عنه مواليه ويبدأ بالموالى الذين فى بلده فان لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من مواليه الذين باقرب البلاد اليه وهكذا حتى يتم العدد (قوله أهل صلحه) أى سواء كانوا عصبة له أولا كانوا أهل ديوانه أم لا كانوا مواليه ام لا (قوله ولا بيت مال) يعنى لنفس الصلحى كما هو سياقه لان بيت مال المسلمين لا يعقل عن كافر وقوله ان كان لهم أى لأهل صلحه ذلك أى بيت مال (قوله كالذمى) أى كما أن الذمى يعقل عنه أهل دينه ولا يعتبر فيهم كونهم عصبة ولا أهل ديوان ولا موالى ولا يعقل عنهم بيت مالهم ان كان لهم ذلك كما مر (قوله وذمى وصلحى) أى تحاكم كل الينا (قوله وامرأة) أى وكذلك خنثى مشكل وانما لم يجروه على ارثه فيغرم نصف ما يطيق لان شأنه أنه لا ينصر كالمرأة (قوله أخص من الفقير) اعلم أن المراد بالفقير من لا يقدر على غير قوته والغارم من عليه من الدين بقدر ما فى يديه أو يفضل بعد القضاء ما يكون به من عداد الفقراء فان بقى بعد القضاء ما لا يعد به فقيراً فهذا يعقل عن غيره اه بن وعلى هذا فالغارم أعم من الفقير لا أخص منه تأمل (قوله ولا عن أنفسهم) أى خلافا لما فى عبق تبعا للشيخ احمد الزرقانى من ان كل واحد منهم يعقل عن نفسه وانه كواحد من العاقلة فى الغرم لمباشرته للاتلاف ولا مستند له فى ذلك كما قال طفى (قوله والمعتبر وقت الضرب) المعتبر وامبتدأ ونائب الفاعل ضمير عائد على أل ووقت الضرب بالرفع خبره وفى الكلام حذف مضاف أى والوصف المعتبر وصف وقت الضرب أى الوصف الموجود وقت الضرب (قوله وضدهما) أى البلوغ والعقل (قوله أى التوزيع على العاقلة) أى فمتى كان وقت توزيعها صبيا او مجنونا

(لا ان قدم غائب) غيبة انقطاع وقت الضرب ولا ان بلغ صبي أو عقل مجنون أو تحرر عبد او اتضحت ذكورة خنثى مشكل بعد الضرب فلا شيء عليه (ولا يسقط) ما ضرب على واحد منهم بقدر حاله (لعسره أو موته) بعد ضربها عليه ولا لجنونه ولا لغيبته رافضا سكنى بلده بعد الضرب (ولا دخول لبدوي) من عصبة الجاني (مع حضري) من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما (ولا شامي) مثلا (مع مصري) مثلا من العصبة أو أهل الديوان (مطلقا) اتحد جنس المأخوذ عند كل أم لا اشتدت القرابة كابن وأب أم لا بل الدية على أهل قطره الدية (الكاملة) لذكر أو أنثى مسلم أو كافر تنجم (في ثلاث سنين تحل بأواخرها) أي يحل كل نجم منها وهو الثلث بآخر سنته أولها (من يوم الحكم) لا من يوم القتل على المشهور (والثلث) كدية الجائفة والمأمومة (والثلثان) كجائفتين أو جائفة مع مأمومة (بالنسبة) للدية الكاملة فالثلث في سنة والثلثان في سنتين (ونجم في النصف) كيد أو عين (و) في (الثلاثة الأرباع بالتثليث ثم) يجعل (للزائد سنة) ففي النصف يجعل للثلث سنة وللسدس الباقي سنة أخرى وفي الثلاثة الأرباع لكل ثلث سنة ونصف السدس الباقي في سنة ثالثة فتصير هذه

---

مجنونا أو غارما أو غائبا غيبة انقطاع فلا شيء عليه ولو بلغ الصبي بعد ضربها أو عقل المجنون أو استغنى الفقير بعد ضربها أو قدم الغائب غيبة انقطاع بعد ضربها وقبل قبضها فلا يجعل عليه شيء وان كان وقت ضربها بالغا عاقلا موسرا حاضرا ضرب عليه ولا يسقط عنه ما ضرب عليه بطرو عسر أو جنون أو موت أو سفر (قوله إن لا قدم غائب غيبة انقطاع وقت الضرب) أي فلا تضرب عليه لأنه صار بالغيبة المذكورة كأهل اقليم آخر واحترز بغيبة الانقطاع من غائب لحج أو غزو أو فرارا منها وقت الضرب فانه اذا قدم يجعل عليه ما يخصه وهذا التفصيل في العاقلة وأما الجاني فانتقاله غير معتبر فتضرب عليه مطلقا * والحاصل أن الجاني تضرب عليه مطلقا سواء انتقل من البلد قبل ضربها أو بعده سواء كان انتقاله بقصد الفرار منها أو لرفض سكنى بلده التي انتقل منها وأما انتقال أحد من العاقلة فان كان بعد ضربها فلا يسقط عنه ما ضرب عليه سواء كان فارا أو رافضا سكنى بلده وان كان قبل ضربها ضربت عليه ان كان فارا أو كان انتقاله لحاجة كحج أو غزو لا ان كان رافضا سكنى البلد المنتقل منها (قوله لعسره) أي الطارىء بعد الضرب وحينئذ فينتظر ويحبس لثبوت عسره لأجل الانظار وقوله أو موته أي الطارىء بعد الضرب وتحل عليه بموته أو فلسه (قوله ولا شامي مع مصري) أي ولا دخول لشامي من عصبة الجاني مع مصري من عصبته أيضا ولا عكسه لأن العلة في توزيعها على العاقلة التناصر والشامي لا ينصر من في مصر وعكسه فلو كانت اقامة الجاني في أحد القطرين أكثر أو مساوية فينظر لمحل جنايته كما هو ظاهر المصنف ثم ان قول المصنف ولا دخول لبدوي الخ كالتقييد لقوله ثم بها الأقرب فالأقرب أي ممن هو مقيم معهم في الحاضرة أو البادية أو في قطر (قوله الكاملة في ثلاث سنين) هذه الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا جوابا لسؤال مقدر نشأ من قوله ونجمت دية الخطأ على العاقلة والجاني فكأنه قيل في كم من الزمن ينجم وجملة تحل بأواخرها صفة أولى لثلاث سنين وقوله من يوم الحكم صفة ثانية (قوله لذكر أو أنثى مسلم أو كافر) أي سواء كانت لنفس أو طرف كقطع يدين أو قلع عينين أو ذهاب عقل خطأ (قوله أولها) أي السنين الثلاثة (قوله من يوم الحكم) أي بتنجيمها (قوله والثلث) أي وينجم الثلث (قوله فالثلث في سنة) أي فالثلث ينجم في سنة (قوله وفي الثلاثة الأرباع) أي كيد وخمسة أسنان (قوله بالتثليث) أي باعتبار التثليث في الكاملة بأن يجعل للثلث سنة كاملة (قوله وللسدس الباقي سنة أخرى) أي فيكون حكم النصف حكم الثلثين (قوله والراجح الخ) هذا القول هو ظاهر المدونة وانظر اذا زاد النصف نصف عشر كدية عين وسن أو زادت الثلاثة الأرباع عشرا كدية يد وخمسة أسنان وأصبع هل يكون لذلك الزائد سنة على هذا القول أو بالاجتهاد وهو الظاهر كما في عج (قوله كحكم العاقلة الواحدة) أي كحكم ما وجب على العاقلة الواحدة من حيث التنجيم في ثلاث سنين (قوله ما ينوب كل عاقلة) أي من دية ذلك المقتول (قوله وان كان دون الثلث) أي ولو اختلفت دياتهم التي يؤدونها بأن كانت احدى العواقل من أهل الابل والأخرى من أهل الورق وهذا كالمخصص لما مر من أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ومن أن الدية لا تكون من صنفين كذهب وإبل أو ورق فان هنا تدفع كل عاقلة القدر الذي لزمها ولو أقل من الثلث من نوع ما عندها

---

كالكاملة وما ذكره في الفرعين ضعيف والراجح ان النصف ينجم في سنتين لكل سنة ربع والثلاثة الارباع في ثلاث سنين لكل سنة ربع (وحكم ما وجب على عواقل) متعددة (بجناية واحدة) كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلا خطأ كحملهم صخرة فسقطت عليه (كحكم) العاقلة (الواحدة) فينجم ما ينوب كل عاقلة وان كان دون الثلث في ثلاث سنين تحل بأواخرها

(كتعدد الجنايات عليها) أى على العاقلة الواحدة كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث ديات تنجم فى ثلاث سنين (وهل حدها) أى حد العاقلة أى أقل حدها الذى لا ينقص عنه (سبعمائة أو) أقل حدها (الزائد على ألف) زيادة بينة كعشرين رجلا (قولان) فعلى الأول لو وجد أقل من السبعمائة ولو كان فيهم كفاية كمل من غيرهم بمعنى أنهم يغرمون ما ينوبهم على تقدير وجود العدد المعتبر ثم يكمل العدد من غيرهم فاذا  كان العصبة ستمائة يكمل من الموالى الأعلون ما بقى بالسبعمائة فان لم يوجد الموالى الاعلون أو وجد مالا يكمل السبعمائة كمل من الموالى الأسفلين فان لم يوجد ما يفى بذلك كمل من بيت المال ولو كان الاخوة فيهم العدد المذكور لم ينتقل للأعمام وأولادهم والا انتقل للتكميل منهم على الترتيب المعلوم أى الأقرب فالأقرب فاذا كمل لم ينتقل لغيرهم وليس المراد بحدها أنه لا يزاد على ذلك لظهور أن العصبة المتساوية أو أهل الديوان اذا كانوا ألوفا يلزم كل واحد ما ينوبه وكذا يقال على القول الثانى فالحاصل ان حد العاقلة الذى لا ينضم من بعده له أن وجد هل هو سبعمائة أو ما زاد على الألف زيادة بينة بحيث لو وجد الأقل فى البلد انتقل للتكميل من غيرهم على الترتيب المتقدم ولا ينتقل للأبعد بعد التكميل ممن هو دونه قولان فاذا لم يوجد غير الجانى لزمه ما ينوبه على تقدير وجود العدد ولزم بيت المال الباقى فان لم يكن بيت مال لزم الجانى الجميع فى ماله كما تقدم (قوله) ثم انتقل يتكلم على حكم كفارة القتل خطأ وانها واجبة ومرتبة كما فى الآية الكريمة فقال (وعلى القاتل الحر) لا العبد لعدم صحة عتقه (لمسلم) لا الكافر لأنه ليس من أهل القرب (وان) كان (صبيا أو مجنونا) لأن الكفارة من خطاب الوضع كعوض المتلفات (أو) كان القاتل (شريكا) لصبى أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثر الشركاء (اذا قتل مثله) خرج المرتد فلا كفارة على قاتله (معصوما) خرج الزنديق والزانى المحصن فلا كفارة على قاتلهما (خطأ) لا عمدا عفى عنه فلا تجب بل تندب كما يأتى

(قوله كتعدد الجنايات) هذا مشبه بقوله وحكم ما وجب الخ * وحاصله أنه شبه الجنايات المتعددة الواجب عقلها على عاقلة بالجناية الواحدة الواجب عقلها على عواقل فى أن كلا ينجم عقله فى ثلاث سنين بجامع أن المتعدد كالمتحد فى كل (قوله كتعدد الجنايات عليها) أى الواجب عقلها عليها (قوله تنجم فى ثلاث سنين) أى تنجم تلك الديات الثلاث فى ثلاث سنين (قوله أى أقل حدها) أى الذى يمنع من ضم من بعدهم اليهم بعد بلوغهم له فاذا وجد هذا العدد فى أهل الديوان فلا يضم اليهم عصبة الجانى وان لم يبلغ أهل الديوان ذلك العدة ضم اليهم العصبة فان لم يكن الجانى من أهل ديوان وقلنا ان العصبة يعقلون عنه فاذا وجد هذا العدد فى العشيرة فلا يضم اليهم الفصيلة والا ضمت اليهم فان لم يكمل العدد بذلك ضم اليهم الفخذ وهكذا وليس المراد أن هذا العدد حد لمن يضرب عليهم بحيث اذا قصروا عنه لم يضرب عليهم واذا زادوا عليه فلا يضرب على الزائد (قوله أو الزائد على ألف) أى مع زيادة عشرين عليه كما قاله ابن مرزوق أو مع زيادة أربعة كما قال عج (قوله قولان) سكت المصنف عن القول بأنه لا حد لها وظاهر ابن عرفة انه المذهب لأنه صدر به * ونصه روى الباجى لا حد لمن تقسم عليه الدية من العاقلة وانما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون سبعمائة رجل ابن عات المشهور عن سحنون إذا كانت العاقلة ألفا فهم قليل فيضم اليهم أقرب القبائل اليهم اه بن (قوله لعدم صحة عتقه) أى لأنه لا ولاء له وهذا التعليل قاصر على عدم تكفيره بالعتق ولا مانع من تكفيره بالصوم كالظهار وفى كلام ابن عبد السلام ما يفيد أنه يكفر بالصوم كالظهار انظر بن (قوله لأن الكفارة) أى لأن الخطاب بالكفارة الخ (قوله من خطاب الوضع) أى جعل الشىء سببا فالشارع جعل القتل خطأ سببها ولو من صبى أو مجنون والوجوب على الولى واعترضه فى التوضيح بأن جعل الصوم أحد قسميها يقتضى أنها من باب خطاب التكاليف لاشتراط التكليف فى الصوم الا أن يقال انها من خطاب الوضع بالنسبة للقسم المالى فيعتق عنه وليه فان عجز أخر الصوم لبلوغه انظر بن (قوله كعوض المتلفات) أى لأنها كعوض المتلفات لكونها عوضا عن النفس (قوله أو كان القاتل شريكا لصبى الخ) بل لو كان القاتل صبيين أو مجنونين لوجب على كل منهما كفارة كاملة (قوله فعلى كل كفارة كاملة) أى لأنها لا تتبعض (قوله اذا قتل مثله) لا حاجة للجمع بين قاتل وقتل فكان الأولى أن يقول وعلى الحر اذا قتل أو وعلى القاتل الحر لمثله ويكون لمثله معمولا للقاتل (قوله وخرج المرتد) أى لأن المراد بقوله مثله أى فى الحرية والاسلام فقوله خرج المرتد أى وكذلك العبد (قوله خطأ) من ذلك كما فى ح لو انتهت المرأة فوجدت ولدها ميتا فيلزمها الكفارة وديته على عاقلتها لأنها انقلبت عليه وهى نائمة ثم ذكر ما يفيد أنهما اذا انتبها فوجداه ميتا بينهما كان هدرا (قوله لا عمدا عفى عنه) انما لم تجب الكفارة فى العمد ووجبت فى الخطأ مع أن مقتضى الظاهر العكس لأنهم رأوا أن العامد لا تكفيه الكفارة لجنايته لأنها أعظم من أن تكفر كما قالوا فى اليمين الغموس وأيضا فقد أوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة اه بن

(عتق رقبة) مؤمنة سليمة (ولعجزها) أى وعند العجز عنها (شهران) أى صوم شهرين متتابعين (كالظهار) أى يشترط فى الرقبة وصوم الشهرين هنا ما يشترط فيهما فى كفارة الظهار (لاصائلا) أى لا كفارة على من قتل صائلا عليه بحيث لا يندفع عنه الا بالقتل وانما نص عليه وان خرج بقوله معصوما خطأ لئلا يتوهم فيه الكفارة لعدم القصاص فيه كالخطأ (و) لا (قاتل نفسه) خطأ وأولى عمدا لعدم الخطاب بموته (كديته) أى من ذكر من الصائل وقاتل نفسه فتسقط والأظهر رجوع الضمير لقاتل نفسه خطأ أى فلا دية على عاقلته لورثته لانه المتوهم (وندبت) الكفارة للحر المسلم (فى) قتل (جنين (٣٨٧) ورقيق) لغيره (وعمد) لم يقتل به لعفو أو لعدم مكافأة (وعبد) لنفسه فلا تكرار وفى بعض النسخ بدل عبد ذمى اى عمدا او خطأ وعليها فيعمم فى قوله ورقيق وهذه النسخة احسن (وعليه) اى على القاتل عمدا البالغ اذا لم يقتل لعفو أو لزيادة حرية أو اسلام (مطلقا) كان القاتل حرا أو رقيقا مسلما اوكافرا ذكرا او انثى (جلد مائة وحبس سنة وان) كان قتله العمد ملتبسا (بقتل مجوسى او) قتل (عبده) وتقدم ان الجارح عمدا يؤدب ولو اقتص منه (او نكول المدعى) بالجر عطف على قتل اى وان كان القتل العمد المدعى به ملتبسا بنكول المدعى أيمان القسامة التى توجهت عليه (على ذى اللوث) متعلق بالمدعى (وحلفه) الواو بمعنى مع اى مع حلف ذى اللوث وهو المدعى عليه واولى مع نكوله وانما خص حلفه بالذكر لكونه داخلا تحت المبالغة وأما ان نكل فلا يتوهم هذا الحكم الذى هو الجلد والحبس يعنى ان من قام له لوث من أولياء المقتول على شخص فادعى به عليه فطلب من المدعى أيمان القسامة فنكل ورددها على المدعى عليه فحلفها واولى ان لم يحلفها فان المدعى عليه يجلد مائة ويحبس سنة نظراً للوث (والقسامة) التى توجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا (سببها قتل الحر المسلم) وان غير بالغ بجرح او ضرب او سم او نحو ذلك لا الرقيق والكافر (فى محل اللوث) بفتح اللام وسكون الواو وهو الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به ويسمى اللطخ وفى الحقيقة سببها نفس اللوث اى الامر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بانه قتل واضافة محل للوث للبيان وفى بمعنى لام العلة اى بقيام اللوث وذكر للوث الذى تسبب عنه القسامة خمسة امثلة اولها قوله (كأن يقول) شخص (بالغ) عاقل وإنما نثى لاصبى وان مراهقا

(قوله عتق رقبة) مبتدأ خبره على القاتل (قوله كالظهار) أى حالة كون الرقبة والشهرين كالظهار أى حالة كون حالهما هنا كحالهما فى الظهار (قوله ما يشترط فيهما فى كفارة الظهار) أى من اسلام الرقبة وسلامتها من العيوب وخلوها عن شوائب الحرية وتتابع الصوم الى آخر ما ذكر فى الظهار (قوله لا صائلا) عطف على معصوما أى لا تجب الكفارة على من قتل صائلا عليه أى قاصدا الوثوب عليه ولو لأخذ ماله (قوله ولا قاتل نفسه) أى لا تجب الكفارة على قاتل نفسه بحيث تخرج الكفارة من تركته (قوله لعدم الخطاب) أى بها بسبب موته (قوله كديته) أى كما لا تجب ديته (قوله فلا دية على عاقلته) أى لانه لا يؤدى عقل نفسه فكذا غيره لا يعقل عنه (قوله لانه المتوهم) أى بخلاف الصائل وقاتل نفسه عمدا فان كلا منهما مقتول عمدا ولا دية فى العمد (قوله ورقيق) أى وندبت الكفارة للحر المسلم فى قتله رقيقا مملوكا لغيره وفى قتله لشخص عمدا (قوله لم يقتل به) أى وأما اذا قتل به فلا كفارة (قوله ذمى) أى وندبت الكفارة للحر المسلم فى قتله ذميا (قوله فيعمم فى قوله ورقيق) أى بحيث يقال تندب الكفارة للحر المسلم فى قتله رقيقا سواء كان مملوكا لغيره أو مملوكا له (قوله أحسن) أى لافادتها حكما زائدا على النسخة الأولى وهو ندب الكفارة فى قتل الذمى (قوله جلد مائة وحبس سنة) أى من غير تغريب كما فى الزنا واختلف فى المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لانها عقوبة والرق والحر فيها سواء اه بن (قوله أن الجارح عمدا يؤدب) أى وان اقتص منه أو أخذت منه الدية فى المتالف (قوله على ذى اللوث) أى على القائل الذى قام عليه اللوث بان شهد عليه بالقتل واحد مثلا (قوله لكونه داخلا تحت المبالغة) أى لكونه من المبالغ عليه والمبالغ عليه انما يكون متوهما والمدعى عليه اذا حلف ربما يتوهم عدم ضربه وعدم حبسه واما اذا نكل فلا يتوهم فيه عدم ذلك بل يجزم فيه بالحكم المذكور (قوله وأولى ان لم يحلفها) سيأتى للمصنف أن المدعى عليه بالقتل اذا ردت عليه أيمان القسامة ولم يحلفها لا يقتل بل يحبس حتى يحلفها (قوله والقسامة سببها قتل الحر الخ) من اضافة المصدر لمفعوله أى سببها أن يقتل القاتل الحر المسلم فلا قسامة فى جرح ولا فى قتل عبد ولا كافر (قوله بجرح) أى لا خصوص جز الرقبة (قوله وهو الامر الذى ينشأ عنه الخ) هذا التعريف فى التوضيح واعترض بانه غير مانع لصدقه بالبينة وقد يجاب بان قرينة السياق تخرجها اذ لا تحتاج لأيمان معها فالمراد غير البينة على أن مذهب المتقدمين جواز التعريف بالاعم (قوله وفى بمعنى لام العلة) فيه نظر لان الذى يقتل لقيام اللوث القاتل وكلامنا فى قتل المقتول فالاولى جعل فى بمعنى مع أى سببها قتل الحر المسلم المصاحب للوث أى للأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى بالقتل (قوله خمسة أمثلة) أولها قول المدعى البالغ العاقل الحر المسلم دمى عند فلان مع وجود الجرح أو أثر الضرب ومثله

وان وجبت فيه القسامة بغير قوله ولا مجنون اذ لا عبرة بقوله شرعا (حر مسلم قتلني فلان) او دمي عند فلان ونحو ذلك (ولو) قال قتلني (خطأ او) كان القائل (مسخوطا) اى فاسقا ادعاه (على ورع) بكسر الراء اى قال قتلني فلان وهو ورع فانه يكون لوثا ان شهد على قوله عدلان واستمر على اقراره فان (٢٨٨) رجع عن قوله بان قال بل فلان آخر أو قال ما قتلني بل غيره اولا ادرى من الذى قتلني بطل اللوث فلا قسامة (او) ادعى (ولد على والده انه اضجعه و(ذبحه) فيقسمون بذلك و يقتل الوالد (او زوجة على زوجها) اى قالت قتلني زوجي فيقسمون و يقتل وانما يقبل قول البالغ المذكور (ان كان جرح) به ويسمى التدمية الحمراء واثر الضرب او السم منزل منزلة الجرح واما التدمية البيضاء فالمشهور عدم قبولها فالحاصل ان شروط كون قوله المذكور لوثا ثلاثة الجرح ونحوه والتمادى على اقراره وشهادة عدلين عليه وعطف على قوله خطأ ماهو فى حيز المبالغة فقال (او اطلق) فى قوله المذكور اى لم يقيده بعمد ولا خطأ (و بينوا) اى اولياؤه انه عمد أو خطأ فلهم القسامة على ما بينوا ولهم القصاص فى العمد والدية فى الخطأ (لا خالفوا) معطوف على اطلق اى لا ان قيد وخالفوا بان قال قتلني فلان عمدا وقالوا بل خطأ او العكس فيبطل الدم ولا يصح عطفه على بينوا كما هو ظاهره لانه يصير التقدير لا اطلق وخالفوا مع انه لا مخالفة مع الاطلاق (ولا يقبل رجوعهم) بعد المخالفة لقول الميت (لا ان) اطلق و (قال بعض) منهم قتله (عمدا او) قال (بعض) آخر (لا نعلم) هل قتله عمدا او خطأ اولا نعلم من قتله (او) قالوا كلهم قتله عمدا او (نكلوا) عن القسامة فيبطل الدم فى المسئلتين اما فى الاولى فلانهم لم يتفقوا على ان وليهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود ولا على من قتله فيقسمون عليه واما فى الثانية فللنكول (بخلاف ذى الخطأ) اى بخلاف ما اذا قال بعض خطأ

قوله قتلني فلان الثانى شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو على اقرار المدمى بأن فلانا ضربه أو جرحه مع وجود الجرح أو أثر الضرب الثالث شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب الرابع شهادة واحد على معاينة القتل الخامس أن يوجد القتيل و يقربه شخص عليه أثر القتل (قوله وان وجبت فيه) أى فى الصبي أى فى قتله وقوله بغير قتله أى كمعاينة شاهد للجرح أو الضرب أو القتل (قوله حر مسلم) انما أتى بذلك مع أنه يغنى عنه قوله سببها قتل الحر المسلم لانه لا يلزم من كون المقتول حرا مسلما حين القتل ان يكون كذلك حين القول مع انه لا بد منه وقوله حر أى وأما العبد فلا يقبل قوله لانه ليس من أهل الشهادة كالصبي والمجنون والكافر وأما المسخوط والمرأة فهما من أهلها فى الجملة فلذا قبل قولهما (قوله عند فلان) سواء كان فلان هذا حرا أو عبدا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى عدلا أو مسخوطا مسلما أو كافرا (قوله ولو قال قتلني خطأ) أى هذا اذا قال قتلني عمدا بل ولو قال قتلني خطأ قال فى المقدمات ان قال قتلني خطأ ففى ذلك روايتان عن مالك احداهما ان قوله يقبل و يكون معه القسامة ولا يتهم وهذه أشهر والثانية لا يقبل قوله لانه يتهم على أنه أراد اغناء ورثته فهو شبيه بقوله عند الموت لى عند فلان كذا وكذا وهذه الرواية أظهر فى القياس وقد أشار المصنف لردها بلو انظر بن (قوله واستمر على اقراره) أى للموت (قوله او ادعى ولد على والده أنه أضجعه الخ) أى ادعى الولد على أبيه أن دمه عنده أضجعه وذبحه أو دمه عند أبيه رماه بحجر أو بحديدة (قوله و يقتل الوالد) أى فى الصورة الأولى وتجب الدية مغلظة فى الثانية (قوله ان كان جرح به) قد ألغى كثير من أهل العلم العمل بالتدمية الحمراء ورأوا ان قول المقتول دمى عند فلان دعوى من المقتول والناس لا يعطون بدعواهم والايمان لا تثبت الدعاوى وانما ترد ها من المنكور أى علماؤنا أن الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب فى سفك الدم كيف وهو الوقت الذى يندم فيه النادم و يقلع فيه الظالم ومدار الاحكام على غلبة الظن وأيدوا ذلك بكون القسامة خمسين يمينا مغلظة احتياطا فى الدماء ولان الغالب على القاتل اخفاء القتل على البينات فاقتضى الاستحسان ذلك اه (قوله وأما التدمية البيضاء) وهى التى ليس معها جرح ولا أثر ضرب فالمشهور عدم قبولها فاذا قال الميت فى حال مرضه وليس به جرح ولا أثر ضرب قتلني فلان او دمى عند فلان فلا يقبل قوله الا بالبينة على ذلك على المشهور خلافا للسيورى وعبد الحميد الصائغ القائلين بقبول قوله و يكون لوثا يحلف الولاة معه أيمان القسامة ابن عرفة فى التدمية البيضاء التي ليس بها أثر ضرب ولا جرح اضطراب وقال المتيطى الذى عليه العمل و به الحكم قول ابن القاسم انه اذا لم يكن به اثر جرح او ضرب لا يقبل قوله قتلني فلان الا ببينة على ذلك انظر بن (قوله قوله المذكور) اى دمى عند فلان او قتلني فلان (قوله الجرح) اى وجود الجرح ووجود نحوه وهو اثر الضرب (قوله اى لا ان قيد وخالفوا) اى كلهم أو بعضهم فانهم لا يقسمون و يصير الدم هدرا (قوله فيبطل الدم) اى لانه فى الصورة الاولى ابرأ العاقلة وهم ابرؤا القاتل وفى الثانية عكسه القتيل ابرأ القاتل وهم ابرؤا عاقلته (قوله لقول الميت) أى بقوله قتلني عمدا او خطأ (قوله بخلاف ذى الخطأ) اى والموضوع ان الذمى قال

دمى عند فلان وأطلق فلم يقيد بعمد ولا خطأ (قوله و بعض لا نعلم) أى صفة قتله هل قتله عمدا أو خطأ ومثله أيضا ما إذا قال بعضهم خطأ والبعض الآخر قال لا علم لنا بعين قاتله كما فى بن عن أبى الحسن (قوله ولاشى على من قال لا نعلم) أى لا نعلم صفة قتله أو لا نعلم عين قاتله (قوله و نكل البعض الخ) أى وحلف البعض الثانى جميع أيمان القسامة (قوله ولاشى على من نكل) أى إذا حلفت عاقلة القاتل أيمان القسامة كلها فان نكل بعضهم دفعت حصته للنا كل من أولياء المقتول وأما لو قالوا كلهم خطأ ونكلوا كلهم عن جميع الايمان ردت على عاقلة القاتل فان حلفوها كلهم سقطت الدية و إن نكل بعضهم دفعت حصته لأولياء المقتول الناكلين (قوله أى البعضان) هذا جواب عما يقال لم ثنى الضمير أولا فى قوله اختلفا وجمعه ثانيا فى قوله واستووا مع أن مقتضى الظاهر مطابقة الثانى للأول بأن يقال واستويا * وحاصل الجواب أنه ثناه أولا باعتبار كونهما طائفتين احداهما تدعى العمد والأخرى تدعى الخطأ وجمع ثانيا نظرا لتعدد أفراد كل من الطائفتين كما فى قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا (قوله وقد أطلق الميت) أى والحال أن الميت أطلق (قوله واستووا) أى المتحالفان وقوله فى الدرجة أى فى درجة القرابة للميت وان لم يستو عدد ذى العمد وذى الخطأ وقوله استووا فى الدرجة أى وفى كون كل واحد له التكلم كما مثل الشارح ومفهوم قوله استووا فى الدرجة أنهم لو اختلفوا فى العمد والخطأ واختلفت مرتبتهم قربا وبعدا وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام فان قالت العصبة عمدا والبنات خطأ كان الدم هدرا لا قسامة فيه ولا دية ولا قود وذلك لأن البنات يدعين الخطأ ولهن الحلف فيه ففى اعمال قول أحدهما تحكم و إن قالت العصبة خطأ والبنات عمدا حلفت العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنات لأنه لا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتى فان اختلفا فى العمد والخطأ واستوت درجتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما أنه لا عبرة بكلام الأعمام مع البنين (قوله وبطل حق ذى العمد) أى فى القسامة والدية والموضوع أنهم مستوون فى الدرجة (قوله بنكول غيرهم الخ) انظر لو حلف بعض مدعي الخطأ ونكل الباقى فهل لمدعى العمد الحلف تبعا لحلف بعض مدعى الخطأ أم لا و بالأول جزم الشيخ يوسف الفيشى وتبعه بعضهم وربما يشمله التعليل بالتبعية لحلف ذوى الخطأ فاذا كان مدعو الخطأ اثنين ومدعو العمد اثنين وحلف واحد من مدعى الخطأ كان لمدعى العمد الحلف معه وتأخذ الثلاثة نصف الدية يقسم عليهم فيدخل مدعى العمد فى حصة من حلف من مدعى الخطأ ويبطل حقهم فى حصة من نكل منهم (قوله لأنه لدعواه الدم انما يحلف) أى ليأخذ من الدية تبعا لذى الخطأ والأوضح لأنهم انما كانوا يأخذون من الدية بطريق التبع لمدعى الخطأ لأن من ادعى العمد انما يدعى الدم فيصيرون الخ (قوله فتحلف عاقلة الجانى) أى جميع أيمان القسامة (قوله ومن نكل منهم غرم) أى ماينوبه و يقسم ماغرمه الناكل من العاقلة على مدعى العمد والخطأ من ورثة المقتول وعلى هذا فقول المصنف و بطل حق ذى العمد أى فى القسامة والدية المرتبة على قسامتهم كذا ذكر شيخنا (قوله لحر مسلم) أى كما يفيده قول المصنف والقسامة سببها قتل الحر المسلم (قوله أى على معاينة ذلك) أى الجرح أو الضرب وان لم يكن هناك أثر لهما (قوله مطلقا) حال من جرح وضرب أى حالة كون كل منهما مطلقا على التقييد بالعمد أو الخطأ (قوله أو باقرار المقتول) عطف على جرح أى كشاهدين بجرح أو باقرار المقتول أى على اقراره بأن فلانا جرحه أى ضربه أى والحال أن أثره موجود والا لم يعمل بشهادتهما على اقراره واعلم أن هذا غير مكرر مع قوله بأن يقول بالغ الخ لأن ما تقدم شهدت البينة على قول المدعى قتلنى فلان وكان هناك جرح أو أثر ضرب موجود وما

ومثل ذلك مالو قالوا كلهم خطأ ونكل البعض فلمن حلف نصيبه ولاشىء لمن نكل وأما لو قال بعضهم خطأ و بعضهم عمدا فحكمه ما أشار له بقوله (وان اختلفا) أى البعضان وقد أطلق الميت (فيهما) أى فى العمد والخطأ بان قال بعض عمدا و بعض خطأ (واستووا) فى الدرجة كأولاد أو اخوة أو أعمام (حلف كل) أى كل واحد من مدعى العمد ومدعى الخطأ على طبق دعواه على قدر ارثه (وللجميع دية خطأ) على عاقلة الجانى و يسقط القتل (و بطل حق ذى العمد) أى مدعيه (بنكول غيرهم) أى ذى الخطأ فلا قسامة لذى العمد ولا دية لأنه لدعواه الدم انما يحلف تبعا لذى الخطأ و يصيرون حينئذ بمنزلة مالو ادعى جميعهم الخطأ ونكلوا فتحلف عاقلة الجانى ومن نكل منهم غرم وأشار للمثال الثانى من أمثلة اللوث بقوله (وكشاهدين بجرح أو ضرب) لحر مسلم أى على معاينة ذلك (مطلقا) أى عمدا أو خطأ فيقسم الأولياء و يستحقون القود فى العمد والدية فى الخطأ (أو) شهدا (باقرار المقتول) بأن فلانا



جرحه أو ضربه (عمدا أو خطأ) فيحلف الأولياء و يستحقون القود فى العمد والدية فى الخطأ

فقوله وكشاهدين عطف على قوله كأن يقول بالغ على حذف مضاف أى وكشاهدة شاهدين لأن الذى من أمثلة اللوث هو قول البالغ وشهادة الشاهدين لا الشاهدان (ثم يتأخر الموت) راجع لمسئلة الشاهدين بالجرح أو الضرب فلو لم يتأخر الموت استحقوا الدم أو الدية بغير قسامة لا لمسئلة الشهادة باقرار المقتول بذلك لأن فيها القسامة مطلقا تأخر الموت أم لا والأولى حذف قوله مطلقا لاستغنائه عنه بقوله عمدا أو خطأ و بين  كيفية القسامة بقوله (يقسم) أى كيفيتها أن يقسم الولى بالله الذى لا إله إلا هو (لمن ضربه) أو جرحه (مات) أى بتقديم الجار والمجرور لافادة الحصر وفى معناه انما مات من ضربه أو مامات إلا من ضربه أو جرحه وهذا فى شهادة الشاهدين بما ذكر وأما فى الشاهد الآتى فسكت عنه لأنه أخر قوله أو بشاهد بذلك عنه وسيأتى كيفية القسامة فيه وأما فى المثال الأول وهو ما إذا قال قتلنى فلان وشهد عدلان على قوله فيحلفون لقد قتله وأشار للمثال الثالث وهو مشتمل على ست مسائل بقوله (أو بشاهد) واحد (بذلك) أى بمعاينة الجرح أو الضرب (مطلقا) أى عمدا أو خطأ فيحلفون خمسين يمينا لقد جرحه أو ضربه ولقد مات منه قال ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه فى كل يمين من الخمسين أى لقد جرحه أو ضربه ولقد مات من جرحه أو ضربه وظاهره أنهم لا يحلفون قبل الخمسين يمينا واحدة مكملة للنصاب وقيل يحلفون أى يحلف واحد منهم يمينا مكملة وسيأتى ما إذا شهد شاهد على اقرار المقتول بالجرح أو الضرب فى قوله (قوله أو باقرار المقتول عمدا و بهما تتم الست مسائل (إن ثبت الموت) لا قبله لاحتمال حياته وهذا راجع لجميع صور اللوث و يحتمل رجوعه لمسئلة الشاهد وأما التى قبلها فذكر فيها ثبوت الموت بقوله ثم يتأخر الموت إذ معرفة تأخر الشىء فرع ثبوته (أو) بشاهد (باقرار المقتول) البالغ بجرح أو ضرب (عمدا) أى قال جرحنى فلان أو ضربنى عمدا فيكون لوثا يحلف الأولياء معه خمسين يمينا

هنا شهدت البينة على قوله إن فلانا جرحنى أو ضربنى والحال أن أثر ذلك موجود فما تقدم شهادة على اقرار المقتول بالقتل وماهنا شهادة على اقراره بالجرح أو الضرب (قوله فقوله الخ) مفرع على قوله وأشار للمثال الثانى الخ (قوله راجع لمسئلة الشاهدين) أى أنه راجع لقوله وكشاهدين شهدا على معاينة الجرح أو الضرب (قوله لا لمسئلة الشهادة باقرار المقتول بذلك) أى بالجرح أو بالضرب المشار لهما بقول المصنف أو شهدا باقرار المقتول بأن فلانا جرحه أو ضربه (قوله وهذا فى شهادة الشاهدين) أى على معاينة الضرب أو الجرح أما شهادتهما على اقرار المجنى عليه فيحلفون لقد ضربه ولمن ضربه مات إن شهدا على اقراره بالضرب أو لقد جرحه ولمن جرحه مات إن شهدا على اقراره بالجرح (قوله وأما فى الشاهد) أى وأما كيفية القسامة فى مثال ما إذا كان اللوث شاهدا واحدا شهد بمعاينة القتل (قوله لأنه أخر قوله أو بشاهد بذلك عنه) أى عن قوله يقسم لمن ضربه مات وهذا علة لسكوته عنه (قوله وأما فى المثال الأول) أى وأما كيفية القسامة فى المثال الأول (قوله فيحلفون لقد قتله) أى بأن يقول الولى أقسم بالله لقد قتله فلان (قوله مشتمل على ست مسائل) أى لأن الشاهد الواحد إما أن يشهد على معاينة الجرح أو الضرب أو على اقرار المقتول بالجرح أو الضرب فهذه أربعة واما أن يشهد على معاينة القتل مع اقرار المقتول بالقتل وشهادة الشاهدين على اقراره وإما أن يشهد على معاينة القتل خطأ مع اقرار القاتل بالقتل خطأ (قوله أو بشاهد) عطف على قوله وكشاهدين والباء زائدة وكان الأولى حذفها (قوله أى عمدا أو خطأ) أى سواء كان المجروح أو المضروب بالغا أم لا تأخر الموت أم لا (قوله إنهم يحلفون على الجرح والموت عنه فى كل يمين) هذا بناء على أن اليمين المكملة تجمع مع أيمان القسامة وهو المشهور كما فى المج (قوله مكملة للنصاب) أى نصاب الشهادة التى جعلت لوثا وقوله أنهم لا يحلفون قبل الخمسين يمينا مكملة أى بل تجمع المكملة مع أيمان القسامة ولا تفرد فيحلفون خمسين يمينا فقط لقد ضربه ولمن ضربه مات أو لقد جرحه ولمن جرحه مات فقوله لقد ضربه أو لقد جرحه ناظر لليمين المكملة للنصاب وقوله ولمن ضربه أو جرحه مات ناظر ليمين القسامة فقوله أى يحلف واحد منهم يمينا مكملة أى فيقول فيها بالله الذى لا إله إلا هو لقد ضربه أو جرحه وأيمان القسامة بعدها بالله الذى لا إله إلا هو لمن ضربه أو لمن جرحه قد مات انظر بن وانظر على هذا القول أى فرق بين ما هنا حيث قيل إن اليمين المكملة يحلفها واحد وما تقدم من أنه إذا ادعى ورثة ميت على شخص بدين لمورثهم وشهد به شاهد واحد فلا يأخذ واحد حقه إلا إذا حلف فتأمل (قوله إن ثبت الموت) أى وانما تكون القسامة إن ثبت الموت فى جميع صور اللوث وقوله لا قبله أى لا تكون القسامة قبله أى قبل ثبوت الموت (قوله وأما التى قبلها) أى وهى قوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقا الخ (قوله أو بشاهد باقرار المقتول البالغ) أى أن شهادة الشاهد على اقرار المقتول أن فلانا ضربه أو جرحه عمدا انما تكون لوثا إذا كان المقر بالضرب أو الجرح بالغا بخلاف شهادة الشاهد على معاينة الضرب أو الجرح فانها لوث مطلقا كان المقتول بالغا أم لا كما مر

ولا بد من يمين مكملة للنصاب مع الشاهد أولا وأما لو قال جرحني أو ضربني خطأ فلا يكفي الشاهد الواحد ولا بد من الشاهدين كما تقدم ومثل جرحني أو ضربني قتلني فيكفي الواحد في العمد دون الخطأ * والحاصل أن الشاهدين بالاقرار لوث في العمد والخطأ وان الواحد لوث في العمد فقط واعترض على المصنف بان هذه التفرقة لم يقل بها احد وانما في المسئلة قولان التوقف على الشاهدين مطلقا في العمد والخطأ أو الاكتفاء بالشاهد مطلقا (كاقراره) أي بالقتل وثبت اقراره بشاهدين كما هو عين المثال الأول (مع شاهد) بمعاينة القتل (مطلقا) أي عمدا أو خطأ فهو لوث يحلف الاولياء معه خمسين يمينا ولم يستغن عن هذا بالمثال الاول لانه ربما يتوهم أنه في هذا يثبت الدم أو الدية بغير قسامة (أو اقرار القاتل في الخطأ فقط) بان قال قتلته خطأ (بشاهد) أي مع شاهد على معاينة القتل خطأ فلوث فان لم يكن الا مجرد اقراره بالخطأ فغير لوث ويؤخذ باقراره وتكون الدية عليه في ماله دون عاقلته كما تقدم (وان اختلف شاهداه) أي القتل بان قال أحدهما قتله عمدا وقال الآخر خطأ أو قال أحدهما قتله بسيف والآخر بعصا (بطل) الدم لتناقض الشهادتين ولا يلزمها بيان صفة القتل لكن ان بيناها واختلفا بطلت شهادتهما وأشار للمثال الرابع من أمثلة اللوث بقوله (وكالعدل) الواحد (فقط) يشهد (في معاينة القتل) أي بمعاينته عمدا أو خطأ فيقسم الاولياء معه ويستحقون الدم أو الدية والمرأتان العدلتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قلنا إن شهادة الشاهد فيه لوث

(قوله ولا بد من يمين مكملة للنصاب مع الشاهد أولا) أي قبل أيمان القسامة ظاهره أن اليمين المكملة تفرد عن ايمان القسامة وهو أحد قولين وقيل انما يحلفون خمسين يمينا يجمع معها اليمين المكملة وهو المشهور كما مر (قوله ولا بد من الشاهدين) والفرق بين العمد والخطأ حيث كانت شهادة الواحد على الاقرار بالجرح عمدا لوثا دون شهادته على الاقرار به خطأ ان قول الميت في الخطأ جار مجرى الشهادة لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان بخلاف العمد فان المنقول عنه وهو المقر إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص فلم يكن شاهدا على العاقلة فصح أن ينقل عنه واحد (قوله والحاصل أن الشاهدين بالاقرار) أي على الاقرار أنه جرحه أو ضربه أو قتله (قوله وان الواحد) أي وأن الشاهد الواحد على الاقرار بأنه جرحه أو ضربه أو قتله (قوله مطلقا في العمد والخطأ) أي وشهادة الواحد على الاقرار بالضرب أو الجرح لا تكفي لا في العمد ولا في الخطأ (قوله أو الاكتفاء بالشاهد) أي بشهادة الشاهد على اقرار الميت بالضرب والجرح وقوله مطلقا أي في العمد والخطأ (قوله كاقراره مع شاهد مطلقا) يعني أن المقتول إذا قال قتلني فلان عمدا أو خطأ وشهد على اقراره عدلان وشهد مع هذا الاقرار شاهد على معاينة القتل فان ذلك يكون لوثا يحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ (قوله وثبت اقراره بشاهدين) أي أو بشاهد واحد على الظاهر لان شهادة واحد على معاينة القتل لوث كما سيأتي وانضم لذلك شهادة واحد على الاقرار خلافا لعبق (قوله ولم يستغن عن هذا بالمثال الاول) وهو أن يقول المقتول قتلني فلان وشهد على قوله عدلان لانه اذا كان هذا بمجرده لوثا فاولى إذا انضم له شاهد على معاينة القتل (قوله أو اقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد) * حاصله أنه إذا أقر القاتل أنه قتل خطأ وشهد شاهد على معاينة القتل خطأ كان ذلك لوثا يحلف ولاة الدم معه خمسين يمينا ويستحقون الدية وقد يقال لا حاجة لذكر هذا الفرع للاستغناء عنه بقوله سابقا أو بشاهد بذلك مطلقا لانه إذا كان شهادة الواحد بمعاينة الجرح أو الضرب لوثا فاولى شهادته بمعاينة القتل وقد انضم لذلك اقرار القاتل إلا أن يقال نص عليه دفعا لتوهم أن أخذ الدية هنا لا يحتاج لقسامة واحترز بقوله في الخطأ عما لو أقر القاتل بالقتل عمدا فان استمر على اقراره أو رجع عنه وشهد عليه بذلك الاقرار عدلان فانه يقتل من غير قسامة وان رجع عنه وشهد عليه به واحد فهو لوث كما في ابن غازي (قوله وتكون الدية عليه في ماله) أي لأن العاقلة لا تحمل عبدا ولا عمدا ولا اعترافا (قوله وان اختلف شاهداه) أي اختلف الشاهدان بمعاينته في صفته (قوله بطل الدم) أي سواء تأخر موته المختلف في صفته عن ضربه أو مات بفوره فليس للاولياء أن يقسموا على شهادة أحدهما لتعارض الشهادتين فلما تعارضتا سقطتا (قوله وكالعدل الواحد) أي من غير اقرار المقتول والا كان تكرارا مع قوله كاقراره مع شاهد مطلقا لأن موضوعه انه قال قتلني فلان وشهد واحد على معاينة القتل بخلاف ما هنا فانه وان شهد عدل على معاينة القتل إلا أن المقتول لم يقل قتلني فلان (قوله فيقسم الاولياء) أي ما لم يقل الشاهد أنه قتله غيلة والا فلا يقسمون معه لانها لا يقبل فيها الا عدلان على المعتمد ولا يكفي العدل والقسامة بخلاف العمد الذي ليس بغيلة فانه يكفي فيه ما ذكر (قوله ويستحقون الدم) أي في العمد وقوله أو الدية أي في الخطأ

وهذا المثال يفهم من قوله أو بشاهد بذلك مطلقا بالأولى وأشار للخامس بقوله (اورآه) أى رأى العدل المقتول (يتشحط) بالحاء والطاء المهملتين أى يتحرك و يضطرب (فى دمه والمتهم) بالقتل (قربه وعليه) أى المتهم (آثاره) أى الدم أى امارة القتل وشهد العدل بذلك فلوث (ووجبت) القسامة (وان تعددا اللوث) كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلنى فلان فلا يكون تعدده موجبا للقصاص أو الدية بلا قسامة (وليس منه) أى من اللوث (وجوده) أى المقتول (بقرية قوم) ولو مسلما بقرية كفار وهذا إذا كان يخالطهم فيها غيرهم والا كان لوثا يوجب القسامة كما فى قضية عبد الله بن سهل حيث قتل بخيبر فجعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه القسامة لابنى عمه حويصة ومحيصة لان خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم (أو دارهم) لجواز أن يكون قتله انسان ورماه فيها ليلوث أهلها به (ولو شهد اثنان) على شخص (انه قتل) آخر (ودخل فى جماعة) ولم يعرف (استحلف كل) منهم (خمسين) يمينا لتناول التهمة كل فرد منهم (والدية عليهم) فى أموالهم ان حلفوا أو نكلوا من غير قسامة على أولياء المقتول (أو على من نكل) دون من حلف ان حلف بعضهم (بلا قسامة) على الاولياء لان البينة شهدت بالقتل وفهم من قوله والدية عليهم أنهما شهدا من بالقل عمدا فلو شهدا بالخطأ لكانت على عواقلهم ومفهوم اثنان انه لو شهد واحد لم يكن الحكم كذلك والحكم انهم يقسمون خمسين يمينا ان واحدا من هؤلاء الجماعة قتله و يستحقون الدية على الجميع ولا ينافى هذا ما يأتى أن القسامة إنما تكون على واحد تعين لها لان ذلك بالنسبة للقتل وهذا بالنسبة للدية (وان انفصلت بغاة) أى جماعة بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم وان كانوا تحت طاعة الامام (عن قتلى

(قوله وهذا المثال يفهم من قوله أو شاهد بذلك مطلقا بالأولى) لانه اذا كانت شهادة العدل على معاينة الضرب أو الجرح لوثا فاولى شهادته على معاينة القتل وقد يقال لما كان ربما يتوهم أن شهادة العدل بمعاينة القتل ليست لوثا وانه إنما يحلف الولى مع ذلك الشاهد يمينا واحدة لتكملة الشهادة و يستحق الدم أو الدية بخلاف شهادته بمعاينة الجرح أو الضرب تعرض لذكر الحكم فى هذا الفرع دفعا للتوهم (قوله أى رأى العدل المقتول) أى رآه ببصره فرأى هنا بصرية تتعدى لمفعول واحد وحينئذ فجملة يتشحط حال وأشار الشارح إلى أن فاعل رأى ضمير العدل ولا خصوصية للعدل بذلك بل كذلك اذا رآه على هذه الحالة عدلان أو أكثر إذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارة المصنف بل قوة التهمة وعدم التحقق كما يفيده ابن عرفة اه بن (قوله والمتهم قربه) أى أو خارجا من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره ثم انه لا مفهوم لقوله يتشحط ولا للجمع فى قوله آثاره بل متى رآه العدل بقرب المقتول وعليه أثر القتل كان لوثا (قوله ووجبت الخ) المراد بالوجوب ان الاولياء إذا أرادوا القصاص أو الدية فلا يمكنون إلا بالقسامة أما إذا أرادوا الترك فلا يكلفون أيمانها وان فى كلام المصنف لدفع التوهم لا للرد قول لان وجوب القسامة عند تعدد اللوث متفق عليه ثم ان قول المصنف ووجبت وان تعدد اللوث يستغنى عنه بما مر من قوله كاقراره مع شاهد مطلقا لان المعنى كما مر كاقراره بالقتل وثبت الاقرار بشاهدين مع معاينة شاهد على القتل ولا شك فى تعدد اللوث فى ذلك الا أن يقال القصد مما مر افادة أن اجتماع الامرين لوث والقصد مما هنا افادة أن تعدد اللوث لا يغنى عن القسامة كذا قيل وفيه نظر فتأمل (قوله وهذا) أى كون وجود القتيل بقرية قوم سواء كانوا مسلمين أو كفارا ليس لوثا إذا كانوا الخ (قوله فجعل النبي ﷺ فيه القسامة لابنى عمه) أى فنكلا عن ايمانها فوداه النبي ﷺ من عنده وقوله حويصة ومحيصة كل منهما مصغر بحاء مهملة وصاد كذلك وياء مشددة على الاشهر وقد تخفف كذا فى شرح الموطأ (قوله لجواز الخ) أى ولان الغالب أن من قتله لا يدعه فى مكان يتهم هو به وليس الموت فى الزحمة لوثا يوجب القسامة بل هو هدر وعند الشافعى يجب فيه القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع (قوله كل منهم) أى من الجماعة الذين دخل فيهم القاتل (قوله لتناول التهمة كل فرد منهم) أى و يمين الدم لا تكون الا خمسين (قوله والدية عليهم الخ) انما كان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين (قوله أو على من نكل الخ) يعنى انه لو حلف بعضهم و نكل الباقون فالدية بتمامها على من نكل بلا قسامة من أولياء المقتول (قوله لكانت على عواقلهم) أى ان حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فان حلف بعض فالدية على عاقلة من نكل (قوله انه لو شهد واحد) أى على شخص أنه قتل عمدا أو خطأ ودخل فى جماعة (قوله والحكم أنهم) أى أولياء المقتول (قوله و يستحقون الدية على الجميع) أى بعد حلفهم كلهم أو نكولهم كلهم والافعلى الناكل كما سبق فى الشاهدين انظر بن (قوله وان كانوا تحت طاعة الامام) أى هذا اذا كانوا خارجين عن طاعة الامام بل وان كانوا تحت طاعته (قوله عن قتلى) أى من الطائفتين أو من احداهما أو

ولم يعلم القاتل فهل لاقسامة ولا قود ) فيكون هدرا ( مطلقا ) أى سواء قال المقتول قتلنى فلان أم لا قام له شاهد من البغاة أم لا اذلو كان من غيرهم لكان لوثا بلاخلاف كما فى النقل وهو قول الامام فى المدونة (أو) لاقسامة ولاقود (إن) تجرد القتل عن تدمية و) عن (شاهد) واما لو قال دمى عند فلان اوشهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود وبه فسر ابن (٢٩٣) القاسم قول الامام فى العتبية (او) لاقسامة ان تجرد قوله ( عن الشاهد فقط ) بل مجرد قوله قتلني فلان وكذا اذا لم يكن إلا مجرد قول الولاة بالأولى وعليه فلو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود وهو تأويل بعض الاشياخ للمدونة (تأويلات) ثلاثة المذهب الأول ولكن رجح بعضهم الثانى ومفهوم لم يعلم القاتل انه لو علم ببينة لاقتص منه وهو كذلك (وان تأولوا) أى الجماعة الطائفتان بان قام بكل شبهة تقضى جواز المقاتلة (فهدر) أى فالمقتول من كل طائفة هدر ولو تأولت إحدى الطائفتين فدم المتأولة قصاص والأخرى هدر وأولى ظالمة زحفت على غيرها فدفعوا عن انفسهم فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة قصاص كما اشار له بقوله ( كزاحفة ) ظلما ( على دافعة) عن نفسها *ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله وهى أى القسامة من البالغ العاقل (خمسون يمينا متوالية)

من غيرها (قوله ولم يعلم ) أى بشهادة عدلين القاتل لهم من الفريقين (قوله فيكون هدرا) نحوه فى عبق وخش ونقله بعضهم عن ابى الحسن فى شرح الرسالة ونقله طفى عن الفاكهانى واعترضه طفى قائلا لم أر من صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه والذى حمل عليه عياض والأبى قول المدونة لا قسامة ولا قود فى قتيل الصفين أنه فيه الدية على الفئة التى نازعته وان كان من غير الفئتين فديته عليهما فقول المصنف فهل لاقسامة ولاقود يعنى وتكون الدية على الفئة التى نازعته كما حملت المدونة على ذلك لا أنه هدر اه بن (قوله اذلوكان ) أى الشاهد من غيرهم وهذا تعليل لتقييد الشاهد بكونه من البغاة (قوله وهو قول الأمام) أى القول بأنه لاقسامة ولاقود هو قول الأمام فى المدونة وقد علمت انه محتمل لكون المقتول هدرا أوفيه الدية (قوله أولاقسامة ولاقودان تجرد عن تدمية وشاهد) هذا القول هو الذى رجع اليه ابن القاسم كما صرح به ابن رشد وهو قول لأخوين أصبغ وأشهب وتأويل الاكثر فكان ينبغى للمصنف الاقتصار عليه اه بن (قوله أوشهد بالقتل شاهد ) قيده فى البيان بكونه من الطائفتين أما ان كان من غيرهما فهو لوث بلاخلاف انظر بن ومفهوم شاهد أنه لو شهد بمعاينة القتل شاهدان فالقود بلا خلاف قوله المذهب الأول) فيه نظر بل المذهب الثانى لاالأول كما قال بن وقال شيخنا انه هو المفتى به (قوله تقتضى جواز المقاتلة) أى تقتضى جواز مقاتلتها للاخرى ككونها أخذت مالها وأولادها ونحو ذلك (قوله والاخرى هدر) اى ودم الأخرى وهى غير المتأولة هدر (قوله كزاحفة على دافعة) الكاف للتشبيه لان ظاهر قوله تأولوا ان التأويل من الفريقين كما حمل الشارح وتقدير كلامه كاهدار دماء طائفة أوجماعة زاحفة باغية على دافعة فقوله على دافعة متعلق بمحذوف وهو باغية كما قررنا (قوله فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة قصاص ) انظر لو قتل أحد من الجماعة الدافعة هل يقتل به جميع الجماعة الباغية لأنهم متمالئون وهو الظاهر أم لا اه بن (قوله متوالية) أى فى نفسها لأنه أرهب وأوقع فى النفس فلا تفرق على الأيام ولا فى أوقات ولكن فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمانها ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لان العمد اذا نكل فيه واحد بطل الدم واذا بطل بنكول واحد فلو حلف كل حصته ونكل ذاك ذهبت أيمانهم بلافائدة ولذا قلنا هذا يمينا وهذا يمينا وأما فى الخطأ فيحلف كل واحد جميع ماينوبه قبل حلف أصحابه لأن من نكل لا يبطل على أصحابه ولكن فى العمد ان وقع وحلف ماينوبه قبل أصحابه صح لكن فى ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالى لأحد غير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف انظر بن (قوله بتا) أى لاعلى نفى العلم (قوله واعتمد البات) أى الحالف بتا فى جزمه فى اليمين (قوله على ظن قوى) أى ناشىء من قرائن الاحوال (قوله ولا يكفى قوله أظن) أى لا يكفى قوله بالله الذى لا إله إلا هو أظن انه مات من ضربه أوانه مات من ضربه فى ظنى أولا أعلم أن احدا قتله غير هذا (قوله وان أعمى أوغائبا) أى وان كان الولى الحالف أعمى أوكان غائبا (قوله لاعتماد كل على اللوث الخ) أى والعلم كما يحصل بالمعاينة يحصل بسماع الخبر وحينئذ فالغيبة والعمى لا يمنعان حصول العلم (قوله وتوزع الخ) اى اذا

فلا تفرق على أيام اوأوقات (بتا) اى قطعا بان يقول بالله الذى لا إله الا هو لمن ضربه مات اولقد قتله واعتمد البات على ظن قوى ولا يكفى قوله اظن اوفى ظنى (وان اعمى غائبا) حال القتل لاعتماد كل على اللوث المتقدم بيانه (يحلفها فى الخطأ من يرث المقتول) من المكلفين (وان واحدا أوامرأة) ولو اختا لأم وتوزع على قدر الميراث لانها سبب فى حصوله فان لم يوجد الا واحداً وامرأة فى الخطأ حلف الجميع وأخذ حظه من سدس أوغيره وسقط ماعلى الجانى من الدية

لتعذر الحلف من بيت المال (وجبرت اليمين) اذا وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (على أكثر كسرها) ولو كان صاحبه أقل نصيبا كبنت مع ابن فتحلف (٢٩٤) سبعة عشر يمينا وهو ثلاثة وثلاثون وكأم وزوجة وأخ لام وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الأخ للأم ثمانية وثلث وعلى الام ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر لأن كسرها اكثر ويسقط الكسر الذى على الاخ للام ويكمل كل من الزوجه والعاصب يمينه للتساوى (والا) بان تساوت الكسور كثلاث بنين على كل ستة عشر وثلثان (فعلى الجميع) أى على كل منهم تكميل ما انكسر عليه (ولا يأخذ احد) شيئا من الدية (الا بعدها) أى بعد حلف جميعها (ثم) بعد حلف الحاضر جميع أيمان القسامة وكان بعضهم غائبا او صبيا (حلف من حضر) من غيبته أى والصبى إذا بلغ (حصته) من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية (وان نكلوا) أى الورثة (او) نكل (بعض) منهم حلف البعض الآخر جميع الأيمان وأخذ حصته فقط (حلفت العاقلة) اى عاقلة القاتل يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ولو كثروا جداً مالم يكونوا أقل من خمسين وإلا حلفوا الخمسين كل واحد ما ينوبه فان لم يكن عاقلة حلف دين الجانى الخمسين ويرىء فان نكل غرم (فمن) حلف من عاقلة الجانى يرىء ولا غرم عليه ومن (نكل) منهم (فحصته) فقط من الدية

تعدد الوارث (قوله لتعذر الحلف من بيت المال) فيه أن المراد ببيت المال الشخص المتولى عليه وهذا لا يتعذر حلفه فالأولى ان يقول ولا يطالب متولى بيت المال بالحلف لأن القاعدة ان الشخص لا يحلف ليستحق غيره ومتولى بيت المال انما يحوز لغيره (قوله وجبرت اليمين الخ) هذا أعنى قوله وجبرت الى قوله فعلى الجميع كالتخصيص لقوله وهى خمسون يمينا أى مالم يكن كسر والا فتزيد فى بعض الصور وذلك اذا تساوت الكسور (قوله على أكثر كسرها) أى على ذى أكثر (قوله كبنت مع ابن) أى فعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى البنت ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر يمينا والابن ثلاثة وثلاثين كما قال الشارح وهذا مثال لما إذا وزعت الأيمان على عدد وحصل فيها كسران (قوله وكأم) أى للمقتول وزوجة وأخ لام وعاصب هذا مثال لما إذا وزعت الايمان على عدد وحصل فيها كسور (قوله على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف) أى وهى ربع أيمان القسامة وعلى الاخ للام ثمانية وثلث أى وهى سدسها وعلى الام ستة عشر وثلثان أى وهى ثلثها وما بقى من ايمان القسامة وذلك اثنا عشر ونصف يحلفه العاصب (قوله فتحلف) أى الام سبعة عشر الخ وقوله ويسقط الكسر الذى على الاخ أى لانه تكملة لكسر الام وقد كملته (قوله ويكمل كل من الزوجة والعاصب يمينه) أى لأن كلا من نصف الزوجة ونصف العاصب يكمله صاحبه لانهما كسران متساويان من يمين واحدة كما ان كسرى الام والاخ للام من يمين واحدة أخرى فالانكسار وقع فى يمينين فى هذا المثال * والحاصل أن الانكسار اذا وقع فى يمينين فكل يمين ينظر لها على حدتها فمتى كان فيها كسور مختلفة بالقلة والكثرة كمل أكثرها وترك أقلها ومتى كانت كسورها متساوية كمل كل من كسورها وكذا اذا وقع الانكسار فى يمين واحدة فانه يكمل كل من كسورها اذا كانت متساوية فان لم تستو كمل الاكثر ويسقط ماعداه ولو تعدد كمثال المدونة ففيها ان لزم واحدا نصف اليمين وآخر ثلثها وآخر سدسها حلفها صاحب النصف فصورت ببنت وأم وزوج وعاصب وبيانه أن على الام سدس الايمان وهو ثمانية وثلث وعلى الزوج الربع اثنا عشر ونصف وعلى العاصب نصف السدس أربعة أيمان وسدس فيكمل النصف على الزوج ويسقط الكسران وهما الثلث والسدس عن الام والعاصب لان الانكسار انما وقع فى يمين واحدة (قوله أى على كل منهم تكميل ما انكسر عليه) أى فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا فى مثاله ولو كان للميت ثلاثون ابنا كان على كل واحد يمين وثلثا يمين فيحلف كل واحد منهم يمينين فالجملة ستون يمينا بجبر الكسور كلها لتساويها (قوله أى بعد حلف جميعها) أى من الورثة الحاضرين أو ممن كان حاضرا منهم لو غاب بعضهم وذلك لأن العاقلة لا يلزمها شىء من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت الا بعد حلف جميعها (قوله حلف من حضر حصته) أى ما ينوبه من ايمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية وظاهره ولو رجع الأول عن دعوى الدم وهو كذلك كما فى نقل ابن عرفه لان حلفه قبل ذلك حكم مضى فان مات الغائب أو الصبى قبل قدومه وبلوغه وكان الحالف الذى حلف جميع أيمانها قبل ذلك وارثه فهل لابد من حلفه ما كان يحلفه مورثه أو يكتفى بأيمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما فى بن (قوله وان نكلوا) أى ورثة المقتول خطأ (قوله ولو كثروا جدا) أى كعشرة آلاف مثلا (قوله غرم) أى حصته إن وجد بيت المال الذى يغرمها معه والا غرم الدية بتمامها وما غرمه الجانى يكون للناكلين من ورثة المقتول * واعلم أن محل حلف العاقلة اذا نكل جميع الورثة أو بعضهم مقيد بما اذا لم يكن على المقتول

يغرمها للناكلين من ورثة المقتول (على الاظهر) عند ابن رشد من أقوال خمسة وهو راجع لقوله وان نكلوا الخ (ولا يحلف) أيمان القسامة (فى العمد أقل من رجلين عصبة) من النسب سواء ورثوا أم لا واما النساء فلا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه فان انفردن صار المقتول كمن لا وارث له فترد الايمان على المدعى عليه (والا) يكن له عصبة نسب (فموالى) اعلون ذكور اثنان فأكثر لا اسفلون ولا انثى ولو مولاة النعمة اذ لا دخل لها فى العمد (وللولى) واحدا أو أكثر (الاستعانة) فى القسامة (بعاصبه) أى عاصب الولى وان لم يكن عاصب المقتول كامرأة قتلت ليس لها عاصب غير ابنها وله اخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه مثلا فقوله بعاصبه أى جنس عاصبه واحدا أو أكثر واللام فى للولى بمعنى على ان كان واحدا وللتخيير ان تعدد (وللولى فقط) إذا استعان بعاصبه (حلف الأكثر) من حصته التى تنوبه بالتوزيع (ان لم ترد) الايمان التى يحلفها (على نصفها) أى الخمسين فان زادت على خمس وعشرين فليس له حلف الأكثر فلو وجد الولى عاصبا حلف كل خمسا وعشرين ولا يمكن من أكثر وان وجد عاصبين أو أكثر وزعت عليهم وله فقط ان يزيد على ما ينوبه الى خمسة وعشرين ولا يمكن من الزائد كما لا يمكن غيره ان يزيد على ما ينوبه بالتوزيع كما أشار له بقوله فقط يريد من نصيب الولى

دين ولا وصية له أما إذا كان عليه دين أو له وصية فلرب الدين أو الموصى له عند نكول الأولياء حلف أيمان القسامة وأخذ ديته أو الوصية من العاقلة كما نص على ذلك ابن فرحون فى التبصرة ولا يلزمها ما زاد على الدين أو الوصية من باقى الدية للورثة الناكلين (قوله يغرمها للناكلين) أى سواء كانوا كل الورثة أو بعضهم بان حلف بعضهم ونكل بعضهم وأما من حلف جميعها وأخذ حصته فلا يدخل ثانيا فيما رد على الناكلين بسبب نكول العاقلة كلا أو بعضا (قوله وهو راجع الخ) أى ان قول المصنف على الاظهر راجع لقوله وان نكلوا أو بعض حلفت العاقلة لانه محل الخلاف والاستظهار وليس راجعا لقوله ومن نكل فحصته وعبارة ابن رشد فان نكل الأولياء عن الايمان أو نكل واحد منهم ففى ذلك خمسة أقوال أحدها رد الايمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كواحد منهم فمن حلف لم يلزمه شىء ومن نكل لزمه ما يجب عليه وهو أحد قولى ابن القاسم وهذا القول أبين الأقاويل وأصحها فى النظر الثانى يحلف من العاقلة خمسون رجلا كل واحد منهم يحلف يمينا فان حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها وان حلف بعضهم برىء ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يمينا وهو قول ابن القاسم الثالث أنهم ان نكلوا فلا حق لهم أو نكل بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقلة لأن الدية لم تجب لهم الا اذا حلفوا وهو قول ابن الماجشون الرابع ان اليمين ترد على المدعى عليه وحده فان حلف برىء وان نكل غرم ولا يلزم العاقلة بنكوله شىء لأن العاقلة لا تحمل الاقرار والنكول كالاقرار وهو رواية ابن وهب الخامس ان الايمان ترد على العاقلة فان حلفت برئت وان نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة اهـ بن (قوله عصبة) أى للمقتول أو عصبة له ولعاصب المقتول بدليل قول المصنف وللولى الاستعانة بعاصبه (قوله سواء ورثوا أم لا) الأول كأخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما والثانى كعمين للمقتول والحال أنه يرثه بنت وأخت مثلا (قوله فان انفردن) أى أو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به أو وجد لكن لم يحلف ذلك المستعان به (قوله فترد الايمان على المدعى عليه) أى فان حلف برىء والا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه (قوله فموالى أعلون) المراد بالموالى الأعلون معتق القتيل وعصبته وأشار الشارح بقوله اثنان فأكثر الى أن مراد المصنف بالجمع ما فوق الواحد فيحلف الاثنان أو الأكثر ايمان القسامة بتمامها وما ذكره المصنف من الترتيب بين عصبة النسب والموالى لا يخالف قول الموطأ قال مالك فى الرجل يقتل عمدا إذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ لأن كون الموالى لهم التكلم لا ينافى تأخيرهم عن عصبة النسب فليس المراد بقوله فذلك لهم أى على وجه الاستواء فى الحكم بل المراد على طريق البدلية المقيدة بالترتيب (قوله وللولى الاستعانة بعاصبه) هذا فى العمد وأما فى الخطأ فيحلفها وان واحدا بشرط كونه وارثا * والحاصل أنه لا يحلفها فى الخطأ الا الورثة ذكورا كانوا أو اناثا اتحد الوارث أو تعدد وأما فى العمد فلا يحلفها الا العدد من العصبة سواء كانوا كلهم عصبة المقتول أو بعضهم عصبة المقتول والبعض عصبة عصبة المقتول سواء كان عاصب المقتول وارثا له أو غير وارث له (قوله فيستعين بهم أو بعضهم أو يستعين بعمه) هذا لا يخالف قولهم الانسان لا يحلف ليستحق غيره لأن قولهم المذكور فى الأموال وقول المصنف وللولى الاستعانة بعاصبه ولو أجنبيا من المقتول فى الدماء (قوله ان كان واحدا) أى لأن الولى إذا كان واحدا كانت استعانته بعاصبه واجبة وان كان الولى متعددا جاز لذلك المتعدد أن يحلف جميع أيمان القسامة ولا يستعين بأحد وجاز له أن يستعين بعاصبه فى حلفها (قوله وللولى فقط إذا استعان بعاصبه الخ) حاصله أن الولى إذا استعان بعصبته فانه يجوز له أن يحلف

من أيمان القسامة أكثر من غيره ان لم تزد الأيمان التي يحلفها على نصف القسامة فاذا وجد الولي عاصبا فقط من عصبته حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا فان أراد أحدهما أن يحلف أكثر من حصته لم يكن له ذلك وان وجد رجلين أو أكثر قسمت الأيمان بينهم على عددهم فان أرادوا أن يحملوا عنه أكثر مما يخصهم لم يجز وإن أرادهو أن يحمل منها أكثر مما يخصه فذلك له وان لم يرضوا بشرط أن لا يزيد على خمسة وعشرين اذ لا يجوز ان يحلف أكثر منها وهذا كله إذا استعان بعاصبه واما إذا لم يكن هناك استعانة بان كانو كلهم عصبة للمقتول فليس لواحد منهم ان يحلف أكثر مما يخصه الا أن يرضى الباقي بشرط أن لا يزيد على نصفها خمسة وعشرين (قوله واما من حصة مستعان به آخر) أي فيما إذا كان المستعان بهم اثنين أو أكثر فله ذلك فاذا استعان الولي باثنين فللولي سبعة عشر يمينا ولكل منهما سبعة عشر ولهما ان يحلف أحدهما عشرين والثاني أربعة عشر وظاهر قول الشارح فله ذلك ولو لم يرض المستعان به الآخر وانظر هل هو كذلك أو لابد من رضاه اه تقرير شيخنا عدوي (قوله على مستحق الدم) أي على عدد الرؤس وهذا في العمد واما في الخطأ فتوزع على قدر الارث (قوله اجتزىء منهم بخمسين) فاذا طلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة فيمن يحلفها منهم عند المشاحة (قوله خلاف سنة القسامة) أي من تحديدها بالخمسين والتحديد بذلك تعبدي (قوله غير ناكلين) أي حالة كون الأكثر غير ناكلين * وحاصل الفقه ان أولياء المقتول إذا كانوا أكثر من اثنين والحال أنهم في درجة كاخوة أو اعمام فطاع منهم اثنان يحلف جميع ايمان القسامة فانه يجتزىء بذلك بشرط ان يكون الذي لم يحلف غير ناكل فلو كان ناكلا بطل الدم ولا يجتزىء بحلف من أطاع والموضوع ان الجميع في درجة واحدة والا فلا عبرة بنكول من نكل ان كان بعيدا وان كان الناكل قريبا بطل الدم (قوله ونكول المعين) أي وكذا تكذيبه (قوله غير معتبر) أي وحينئذ فله ان وجد غيره ان يستعين به وإلا سقط الدم حيث كان الولي واحدا فان رجع المعين بعد نكوله ليحلف برضا الولي فالظاهر عدم تمكينه كما يفيده قول المصنف في الشهادات ولا يمكن منها ان نكل (قوله ولو بعدوا) مبالغة في قوله بخلاف غيره (قوله ولا عبرة بنكول ابعد) أي كابن عم وقوله مع أقرب أي كأخ أو عم أي مع اطاعة الاقرب بالحلف (قوله أو يموت في السجن) هذا هو الذي استظهره المصنف في التوضيح خلافا لما في الجلاب من أنه إذا ردت الايمان على المدعى عليه ونكل منهم واحد فانه يحبس حتى يحلف فان طال حبسه بالزيادة عن سنة ضرب مائة واطلق مالم يكن متمردا والا خلد في السجن (قوله ولا استعانة لمن ردت عليه بغيره ولو واحدا) أي بخلاف عاصب المقتول فان له ذلك كما مر وعدم استعانة من ردت عليه هو قول مطرف واستظهره ابن رشد وعزاه لظاهر ما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك نقله ح وبه سقط اعتراض المواق وابن مرزوق على المصنف اه بن (قوله ورجح بعضهم) المراد به المواق وابن مرزوق (قوله بعد الحلف) أي بعد تمام حلف القسامة وقوله أو قبله أي قبل تمام حلف أيمان القسامة بأن كذب نفسه في دعواه ان هذا قاتل قبل الحلف أصلا أو كان التكذيب بعد حلف بعض الايمان وقول المصنف وان اكذب بعض الخ أي والحال ان القسامة في عمد واما ان كانت القسامة في خطأ واكذب بعض نفسه بعد أن حلف حظه من الايمان فيستحق غيره نصيبه من الدية بعد ان يحلف مقدار ما ينوبه من الايمان فقط كما في ابن عرفة بناء على عدم الغاء الايمان الصادرة من المكذب نفسه وهو الظاهر ويحتمل انه إنما يستحق بعد تتميمه الخمسين بناء على الغاء ايمان المكذب نفسه وانظر إذا كذب بعض نفسه بعد القسامة والاستيفاء بالقود فهل يقتص ممن كذب نفسه أو حكمه حكم من رجع

واما من حصة مستعان به آخر فله ذلك (ووزعت) الايمان على مستحق الدم فان زادوا على خمسين اجتزىء منهم بخمسين لأن الزيادة على ذلك خلاف سنة القسامة (واجتزىء) في حلف جميعها (باثنين طاعا من أكثر) غير ناكلين (ونكول المعين غير معتبر) إذ لا حق له في الدم (بخلاف) نكول (غيره) من أولياء الدم فيعتبر إذا كانوا في درجة واحدة كبنين أو اخوة (ولو بعدوا) في الدرجة عن المقتول كبني عم إذا استووا درجة ولا عبرة بنكول أبعد مع أقرب فان نكل بعض من يعتبر وسقط الدم (فترد) ايمان (على المدعى عليهم) بالقتل (فيحلف كل) منهم (خمسين) يمينا ان تعددوا لأن كل واحد منهم متهم بالقتل وان كان لا يقتل بالقسامة الا واحد فاذا كان المتهم واحدا حلفها (ومن نكل حبس حتى يحلف) أو يموت في السجن (ولا استعانة) لمن ردت عليه بغيره ولو واحدا ورجح بعضهم الاستعانة هنا أيضا كالولي (وان اكذب بعض) أي بعض أولياء الدم (نفسه) بعد الحلف أو قبله (بطل) الدم فلا قود

ولا دية وترد إن أخذت (بخلاف عفوه) أى البعض بعد القسامة (فللباقى نصيبه من الدية) وأما قبل القسامة فكالتكذيب فلا شىء لغير العافى (ولا ينتظر) فى القسامة (صغير) معه كبير مساوله فى الدرجة فيقسم الكبير إذا تعدد أو يستعين بعاصبه و يقتل الجانى أثر القسامة (بخلاف المغمى عليه والمبرسم) فينتظران لقرب افاقتهما (إلا أن لا يوجد غيره) أى غير الصغير من ولى

عن الشهادة فيغرم الدية ولو متعمدا وهو المستفاد من كلام بعضهم قاله عبق (قوله ولادية) أى لواحد منهم (قوله وأما قبل القسامة) أى وأما العفو قبل تمام القسامة (قوله فلا شىء لغير العافى) أى ولا للعافى بالاولى (قوله ولا ينتظر صغير) * حاصله أن الأولياء إذا كانوا فى درجة واحدة وفيهم صغير لا يتوقف عليه الثبوت للاستغناء عنه ولو بالاستعانة بأحد العصبة فان ذلك الصغير لا ينتظر لا فى القسامة ولا فى القود بل للكبار أن يقسموا و يقتلوا (قوله بخلاف المغمى عليه والمبرسم) أى بخلاف ما إذا كان فى الأولياء المتساوين فى الدرجة مغمى عليه أو مبرسم أى لا يتوقف عليه الثبوت كما هو الموضوع للاستغناء عنه ولو بالاستعانة باحد العصبة فانهما ينتظران وظاهر المصنف أنهما ينتظران فى حلف بعض القسامة ولو وجد من يحلف غيرهما كما هو الموضوع وهو غير صحيح لم يقل به أحد إذ لا معنى لانتظارهما مع وجود من يحلف غيرهما وحمله المواق وعج على الانتظار للقتل اذا أراده غيرهما وهو صواب إلا أنه تكرار مع قوله سابقا وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم أنظر بن (قوله أى غير الصغير) يعنى مع الكبير (قوله ولا معين) أى فينتظر بلوغه واذا انتظر فيحلف الكبير الخ (قوله لا شرط) أى فى الاعتداد بايمان الكبير (قوله لأن هذا) أى حضور الصغير حين حلف الكبير منكر من أصله فى المذهب فعلى فرض صحته يحمل على الندب إذ لا مقتضى للوجوب و يحتمل لأن هذا أى القول بالشرطية منكر من أصله فى المذهب والاحتمال الاول أظهر لانه المستفاد من كلام بعض الشراح (قوله ولا يؤخر حلف الكبير الى بلوغ الصغير) أى بحيث يحلف هو وأخوه فى وقت واحد لاحتمال موت الكبير أو غيبته قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم (قوله فان مات) أى الصبى قبل البلوغ ولم يحد الكبير من يحلف معه وقوله بطل الدم أى وردت الايمان على الجانى فاما أن يحلف أو يحبس (قوله أى بالقسامة) يعنى على جميع المتهمين وذلك لأن القسامة فى الخطأ تقع على جميع المتهمين وتوزع الدية على عواقلهم فى ثلاث سنين كما مر وأما فى العمد فيبعثون واحدا من القاتلين و يقسمون عليه (قوله على جماعة استووا فى العمد) أى سواء اتحد نوع الفعل أو تعدد واختلف والحاصل أن المعتمد أنه لا يقتل بالقسامة فى العمد الا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق وأما ما قيل من أنه إذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف أنظر بن ومعلوم أن القسامة بلوث كقوله قبل موته قتلنى فلان وفلان وأما مع ثبوت ما ذكر بالبينة فيقتلان معا اتفاقا بلا قسامة (قوله ولا غير معين) أى ولا واحد غير معين (قوله خطأ أو عمدا) الاولى قصره على الخطأ لقول المصنف حلف وأخذ الدية إذ جرح العمد إذا أقام به شاهدا حلف معه واقتص (قوله فيه شىء مقدر شرعا) أى كالجائفة والآمة والدامغة (قوله كان القاتل) أى لكل من الكافر والعبد (قوله أو لا) أى بان كان كافرا حرا لأنه لا يقتل بشاهد و يمين (قوله أو جنين) أى أقام شاهدا على ضرب جنين حر عمدا أو خطأ وقد نزل ميتا وأما لو نزل الجنين حيا ومات بعد ذلك فان شهد الشاهد أنه مات من ضربه خطأ فالدية بقسامة وان شهد أنه مات من ضربه عمدا فالقود بقسامة (قوله يمينا واحدة الخ) هذا إذا كان مقيم الشاهد واحدا فان تعدد ولى الكافر أو الجنين حلف كل واحد يمينا كما قال ابن عرفة والظاهر

ولا معين و يحتمل عود الضمير على الكبير وهو أقعد معنى أى الا أن لا يوجد غير الكبير مع الصغير (فيحلف الكبير حصته) خمسا وعشرين من الآن (والصغير) حاضر (معه) لانه أرهب فى النفس وحضوره مع الكبير مندوب لا شرط لان هذا منكر من أصله فى المذهب ولا يؤخر حلف الكبير الى بلوغ الصغير ويحبس المدعى عليه لبلوغ الصبى فيحلف خمسا وعشرين يمينا و يستحق الدم ما لم يعف فان مات قبل البلوغ بطل الدم (ووجب بها) أى بالقسامة (الدية فى الخطأ) على الوجه المتقدم (و) وجب بها (القود فى العمد من واحد) متعلق بالقود (تعين لها) أى للقسامة بتعيين المدعى على جماعة استووا فى العمد مع وجود اللوث يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد ولا غير



معين لها * ولما قدم أن القسامة سببها قتل الحر المسلم ذكر حكم مفاهيم ذلك بقوله (ومن أقام شاهداً) واحداً (على جرح) خطأ أو عمداً فيه شىء مقدر شرعا (أو قتل كافر أو عبد) عمداً أو خطأ كان القاتل مسلما أو عبدا أولا (أو جنين) ألقته أمه ميتا (حلف) مقيم الشاهد يمينا (واحدة) فى الجميع (وأخذ الدية) من الجانى

ومراده بالدية المال المؤدى فيشمل دية الجرح والكافر وقيمة العبد وغرة الجنين فان كان الجرح عمدا ليس فيه شيء مقدر اقتص فيه بالشاهد واليمين كما تقدم (وان نكل) المدعى عن اليمين مع الشاهد (برىء الجارح) ومن معه (إن حلف) المدعى عليه من جارح أو غيره (والا) يحلف غرم ما وجب عليه



فى جميع الصور الا فى جرح العمد فانه إن نكل فيه (حبس) فان طال حبسه عوقب وأطلق فعبارته توهم خلاف المراد* ولما قدم أن الجنين كالجرح لا قسامة فيه فرع على ذلك قوله (ولو قالت) امرأة حامل (دمى وجنينى عند فلان) وماتت (ففيها القسامة) لأن قولها لوث (ولا شيء فى الجنين ولو استهل) لانه ان لم يستهل فهو كالجرح لا قسامة فيه وان استهل فهو بمنزلة قولها قتلنى فلان وقتل فلانا معى وذلك ملغى فى فلان

## ﴿ باب ذكر فيه البغى وما يتعلق به ﴾

وهو لغة التعدى وبغى فلان على فلان استطال عليه وشرعا قال ابن عرفة هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته فى غير معصية بمغالبة ولو تأولا اه وقوله فى غير معصية متعلق بطاعة ومقتضاه أن من امتنع عن طاعته فى مكروه يكون باغيا وقيل لا تجب طاعته فى المكروه أى المجمع على كراهته فالممتنع لا يكون باغيا وهو الاظهر لانه من الاحداث فى الدين ما ليس منه وهو رد فاذا أمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح لم يتبع واستغنى المصنف عن تعريفه شرعا بتعريف الباغية بادائها لاستلزامه تعريفه فقال (الباغية فرقة) أى طائفة من المسلمين (خالفت الامام) الذى ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه ويزيد بن معاوية لم تثبت إمامته لان أهل الحجاز لم يسلموا له الامامة لظلمه ونائب الامام مثله (لمنع حق) لله أو لآدمى وجب عليها كزكاة وكأداء ما عليهم

---

أن سيد العبد كذلك إذا تعدد اه عبق (قوله ومراده بالدية اخ) أى فمراده بالدية اللغوية لا الشرعية (قوله وان نكل المدعى) أى مدعى الجرح وقتل الكافر والعبد والجنين (قوله ومن معه) أى وهو المدعى عليه بقتل الكافر أو العبد أو الجنين وقوله إن حلف أى يمينا واحدة (قوله والا يحلف) أى هذا المدعى عليه (قوله غرم ما وجب عليه فى جميع الصور) أى من غير حبس سنة ولا ضرب مائة (قوله عوقب وأطلق) أى ما لم يكن متمردا والا خلد فى السجن (قوله توهم خلاف المراد) أى لأن ظاهر عبارته أن المدعى عليه اذا لم يحلف يحبس فى جميع الصور ولا يغرم شيئا (قوله ولو استهل) أى حيا ثم مات (قوله وذلك ملغى فى فلان) أى وذلك القول ملغى من المرأة فى فلان بخلاف العدل المعاين للضرب اذا قال دمها ودم جنينها عند فلان فلا يكون لغوا بل ان كان خطأ كانت القسامة متعددة فى النفس والجنين وتؤخذ دية المرأة والجنين

لما فرغ من الكلام على القتل والجرح أتبع ذلك بالكلام على ما يوجب الحد والعقوبة بسفك الدم أو مادونه وهى سبع البغى والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغى لانه أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب النفس والأموال غالبا (قوله وبغى فلان) أى لانه يقال بغى فلان اخ وقوله استطال عليه أى تعدى عليه (قوله ولو تأولا) أى هذا إذا كان ذلك الامتناع غير متأول فيه بل ولو كان متأولا فيه (قوله متعلق بطاعة) أى كما أن قوله بمغالبة متعلق بالامتناع (قوله يكون باغيا) أى لان طاعته فيما امر به من مندوب أو مكروه واجبة (قوله فالممتنع) أى من اطاعته فى المكروه وقوله لانه أى المكروه (قوله من الاحداث فى الدين) أى من الامور المحدثة على الدين التى ليست منه وقوله وهو رد أى مردود على فاعله غير مقبول منه (قوله واستغنى المصنف عن تعريفه) أى تعريف البغى وقوله لاستلزامه أى لاستلزام تعريف الباغية تعريف البغى وذلك لأن الباغي مشتق من البغى ومعرفة المشتق تستلزم معرفة المشتق منه لان المشتق ذات ثبت لها المشتق منه فالمشتق منه جزء من مفهوم المشتق ومعرفة الكل تستلزم معرفة الجزء (قوله خالفت الامام) اعلم أن الامامة العظمى تثبت بأحد أمور ثلاثة إما بايصاء الخليفة الاول المتأهل لها واما بالتغلب على الناس لان من اشتدت وطأته بالتغلب وجبت طاعته ولا يراعى فى هذا شروط الامامة إذ المدار على درء المفاسد وارتكاب أخف الضررين وأما ببيعة أهل الحل والعقد وهم من اجتمع فيهم ثلاثة أمور العلم بشروط الامام والعدالة والرأى وشروط الامام الحرية والعدالة والفطانة وكونه قرشيا وكونه ذا نجدة وكفاية فى المعضلات أنظر بن وبيعة أهل الحل كما فى ح بالحضور والمباشرة بصفقة اليد واشهاد الغائب منهم ويكفى العامى اعتقاد أنه تحت أمره فان أضمر خلاف ذلك فسق ودخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام من مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية (قوله ويزيد اخ) جواب عما يقال إن الامام الحسين خالف اليزيد وخرج عن طاعته والحال أن اليزيد هو الامام فى وقته فيلزم أن يكون الامام الحسين وأتباعه بغاة وهو باطل (قوله ونائب الامام مثله) أى فى كون مخالفته تعد بغيا (قوله كزكاة) أى أمرهم

مما جبوه لبيت مال المسلمين كخراج الأرض ونحو ذلك (أو لخلعه) أى أو خالفته لارادتها خلعه أى عزله لحرمة ذلك عليهم وان جار إذ لا يعزل السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بعد انعقاد إمامته وانما يجب  وعظه وقوله فرقة جرى على الغالب والا

بأدائها فامتنعوا (قوله مما جبوه لبيت مال المسلمين) أى وكان يأمرهم بوفاء ما عليهم من الدين فيمتنعون (قوله كخراج الأرض) أى العنوية الذى أمرهم بدفعه لبيت المال فامتنعوا ويؤخذ من تعريف المصنف أن الامام إذا كلف الناس بمال ظلماً فامتنعوا من إعطائه فأتى لقتالهم فيجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم ولا يكونون بغاة بمقاتلته لأنهم لم يمنعوا حقاً ولا أرادوا خلعه (قوله لحرمة ذلك عليهم) أى وانما كانوا بغاة إذا خالفوه لأجل إرادة خلعه لحرمة خلعه وان جار (قوله إذ لا يعزل الخ) بل ولا يجوز الخروج عليه تقديماً لأخف المفسدتين اللهم إلا أن يقوم عليه امام عدل فيجوز الخروج عليه واعانة ذلك القائم (قوله وعدم المبالاة) هذا عطف تفسير أى أنه لا بد أن يكون الخروج على وجه المغالبة والمراد بها إظهار القهر وعدم المبالاة وان لم يقاتل كما استظهره بعض (قوله لا على سبيل المغالبة كالصوص) أى وكمن يعتزل الأئمة ولا يبايعهم ولا يعاندهم كما اتفق لبعض الصحابة أنه مكث شهراً لم يبايع الخليفة ثم بايعه (قوله فللعدل قتالهم) اللام بمعنى على أو أنها للاختصاص (قوله وان تأولوا الخروج عليه لشبهة) أى بدليل قتال أبى بكر مانعى الزكاة لزعم بعضهم أنه عليه الصلاة والسلام أوصى بالخلافة لعلى وزعم بعضهم أن المخاطب بأخذها المصطفى بقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة الآية والمبالغة راجعة لقوله خالفت الامام ولقوله فللعدل قتالهم (قوله كما أنه لا يجوز قتالهم) أى مع إصراره على الفسق بل يجب عليه أن ينوب ويقاتل (قوله بأن يدعوهم أولا للدخول تحت طاعته) أى وموافقة جماعة المسلمين (قوله مالم يعاجلوه) أى والا فلا تجب الدعوى (قوله والمنجنيق) هذا هو المعتمد خلافا لابن شاس القائل لا تنصب عليهم الرعادات أى المجانيق (قوله وقطع الميرة) الميرة فى الأصل الابل التى تحمل الطعام أريد بها هنا نفس الطعام (قوله لكن لا نسبى ذراريهم الخ) خلافا لظاهر تشبيه المصنف قتالهم بقتال الكفار فانه يفيد سبيهم ويفيد أنهم إذا انهزموا بذرية تركوا إلا أن يخاف على أكثر المسلمين وهو مسلم فى الثانى دون الأول (قوله ولا يسترقوا) أى إذا ظفرنا بهم لأنهم أحرار مسلمون وحذف المصنف النون مع لا النافية وهو جائز على قلة ومنه خبر لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا وليست لا فى كلام المصنف ناهية لأن النهى من الشارع والمصنف مخبر بالحكم لا ناه اهـ عبق (قوله ولا غيره) أى كزرعهم وبيوتهم (قوله ولا ترفع رؤسهم بأرماح) أى لا بمحل قتلهم ولا بغيره هذا ظاهر الشارح تبعاً لعبق وتت قال بن وفيه نظر بل انما يمنع حمل رؤسهم على الرماح لمحل آخر كبلد أو وال وأما رفعها على الرماح فى محل قتلهم فقط فجائز كالكفار فلا فرق بين الكفار والبغاة فى هذا ولهذا لم يذكره ابن شاس فى الأمور التى يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجهاً أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم (قوله فانه يجوز بمحلهم فقط) أى ولا يجوز حمل رؤسهم لبلد آخرى أو لوال (قوله بفتح الدال) كذا ضبطه ابن غازى ومعناه أنهم إذا انكفوا عن بغيهم بعد دعوتهم للدخول تحت

فالواحد قد يكون باغياً وقوله خالفت الامام يفيد أنها خرجت عليه على وجه المغالبة وعدم المبالاة به فمن خرج عليه لا على سبيل المغالبة كالصوص لا يكون باغياً (فللعدل قتالهم وان تأولوا) الخروج عليه لشبهة قامت عندهم ويجب على الناس معاونته عليهم وأما غير العدل فلا تجب معاونته قال مالك رضى الله عنه دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما كما أنه لا يجوز له قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره وان كان لا يجوز لهم الخروج عليه (كالكفار) أى كقتال الكفار بأن يدعوهم أولا للدخول تحت طاعته مالم يعاجلوه بالقتال ويقاتلهم بالسيف والرمى بالنبل والمنجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة أو ذرارى فلا نرميهم بالنار لكن لا نسبى ذراريهم ولا أموالهم لأنهم مسلمون كما أشار لذلك بقوله (ولا يسترقوا ولا يحرق

شجرهم) ولا غيره فالمراد ولا يتلف مالهم (ولا ترفع رؤسهم) إذا قتلوا (بأرماح) أى يحرم لأنه مثلة بالمسلمين بخلاف الكفار فانه يجوز بمحلهم فقط كما تقدم فى الجهاد (ولا يدعوهم) بفتح الدال المهملة أى لا يتركهم الامام ونوابه ولو أفرد الضمير العائد على الامام لكان أنسب أى لا يتركهم (بمال) يؤخذ منهم كالجزية أى لا يحل ذلك بل إن تركهم يتركهم مجاناً إن كفوا عن بغيهم وأمن منهم (واستعين

بمالهم) من سلاح وكراع بضم الكاف أى خيل (عليهم) أى يجوز ذلك (ان احتيج له) أى لمالهم أى للاستعانة به عليهم (ثم) بعد الاستعانة به والاستغناء عنه (رد) اليهم (كغيره) أى كما يرد غير ما يستعان به من الأموال كغنم ونحوها أى على فرض لو حيز عنهم أو أن القدرة عليهم بمنزلة حيازته فلذا عبر بالرد (وان أمنوا) (٣٠٠) بضم الهمزة وكسر الميم مخففة أى حصل الأمان للامام بالظهور عليهم (ولم يتبع منهزمهم ولم يذفف) بإعجام الذال واهمالها أى لم يجهز (على جريحهم) ومفهوم الشرط أنه ان خيف منهم اتبع منهزمهم وذفف على جريحهم (وكره للرجل قتل أبيه و) ان قتله (ورثه) إن كان مسلما لأنه وان كان عمداً لكنه غير عدوان ولا يكره قتل جده أو أخيه أو ابنه (ولم يضمن) باغ (متأول) فى خروجه على الامام (أتلف نفساً أو مالا) حال خروجه لعذره بالتأويل بخلاف الباغى غير المتأول (ومضى حكم قاضيه) فلا ينقض ويرتفع به الخلاف (و) مضى (حد أقامه) من عطف الخاص على العام نص عليه لعظم شأنه لأنه من حقوق الله فلا يعاد على المحدود إن كان غير قتل ولا دية على القاضى ان كان قتلا ونحوه (ورد ذمى معه) أى مع الباغى المتأول (لذمته) فلا يغرم ما أتلفه من نفس أو مال ولا يعد خروجه معه نقضاً للعهد (وضمن) الباغى (المعاند) وهو غير المتأول (النفس) والطرف فيقتص منه (والمال) لعدم عذره (والذمى معه ناقض) للعهد يكون هو وماله فيئا وهذا كله فى الخروج على الامام العدل وأما غيره فالخارج عليه عناداً كالمتأول (والمرأة المقاتلة) بالسلاح كالرجل يجوز قتلها بخلاف مالو قاتلت بغير سلاح فلا تقتل مالم تقتل أحداً هذا فى حال القتال واما بعده فان كانت متأولة فلا تضمن شيئاً وان كانت غير متأولة ضمنت ورقت إن كانت ذمية لنقضها

---

طاعة الامام أو بعد مقاتلتهم وطلبوا الأمان فلا يجوز تركهم فى محلهم على مال يؤخذ منهم بل يتركون مجاناً وضبطه ابن مرزوق بسكون الدال مضارع دعا فقال أى لا يعطيهم السلطان أو نوابه مالا على الدخول تحت طاعته لأن خروجهم معصية (قوله من سلاح وكراع) أى وغيرهما فلو قاتلونا على إبل أو بغال أو فيلة وظفرنا بهم وأخذناها منهم لجاز الاستعانة بها عليهم ان احتيج لذلك (قوله على فرض لو حيز عنهم) أى لأن الامام إذا ظفر لهم بمال حال المقاتلة فانه يوقفه حتى يرد اليهم كما فى المواق عن عبد الملك (قوله فلذا عبر بالرد) أى فاندفع ما يقال الرد فرع الأخذ وهو منتف فأين الرد (قوله أى حصل الأمان للامام) الأوضح أى حصل الأمن للامام والناس منهم (قوله بالظهور عليهم) أى بسبب ظهورنا عليهم وانهزامهم (قوله قتل أبيه) أى دنية حالة كون ذلك الأب من البغاة سواء كان مسلماً أولا بارز ولده بالقتال أم لا ومثل أبيه أمه بل هى أولى لما جبلت عليه من الحنان والشفقة ولضعف مقاتلتها عن مقاتلة الرجال (قوله أتلف نفساً الخ) أى كلا أو بعضاً فلا دية عليه لنفس أو طرف ولا يقتص منه بعد انكفافه عن البغى والدخول تحت طاعة الامام ولا يضمن أيضاً مهر فراستولى عليه حال خروجه وحق به الولد ولا حد عليه لأنه متأول اه بن وفهم من قوله أتلف أنه لو كان المال موجودا لرده لربه وهو كذلك والدليل على أن الباغى المتأول لا يضمن أن الصحابة أهدرت الدماء التى كانت فى حروبهم ومن المعلوم أنهم كانوا متأولين فيها فدل ذلك على عدم ضمان المتأول النفس وأولى المال (قوله قاضيه) الضمير للباغى المتأول أى أن الباغى المتأول إذا أقام قاضياً فحكم بشىء فانه ينفذ ولا تتصفح أحكامه بل تحمل على الصحة وأما غير المتأول فأحكامه التى حكم بها قاضيه تتعقب فما وجد منها صوابا مضى وإلا رد اه شيخنا عدوى (قوله فلا يعاد على المحدود) أى فلا يعاد الحد ثانياً على المحدود (قوله ورد ذمى) أى بعد القدرة عليه وانكفافه عن البغى (قوله معه) أى خرج على الامام مع ذلك الباغى المتأول مستعيناً به (قوله فلا يغرم) أى بل يوضع عنه ما يوضع عن المتأول (قوله من نفس) أى أو جرح أو طرف أو يراد بالنفس كلا أو بعضاً (قوله والمال) أى فيرده ان كان قائماً وإن كان قد فات فيضمن قيمته ان كان مقوما ومثله إن كان مثلياً (قوله والذمى معه) أى والذمى الخارج على الامام مع ذلك الباغى (قوله ناقض للعهد) أى ناقض لعهده ومحله مالم يكن المعاند أكره ذلك الذمى على الخروج معه على الامام والا فلا يكون ناقضاً لكن إن قتل ذلك الذمى أحداً قتل به ولو كان مكرهاً انظر بن (قوله كالمتأول) أى والذمى الخارج على الامام معه غير ناقض لعهده (قوله يجوز قتلها) أى إذا ظفر بها حال المقاتلة ولو لم تقتل أحداً كانت متأولة أولا (قوله بخلاف مالو قاتلت بغير سلاح) أى كما لو قاتلت بالحجارة (قوله مالم تقتل أحداً) أى بخلاف الرجل فانه يقتل حال قتاله سواء قاتل بالسلاح أو بغيره قتل أحداً أولا (قوله هذا فى حال القتال) أى هذا إذا ظفرنا بها حال القتال وظاهره كانت متأولة فى قتالها أم لا (قوله فلا تضمن شيئاً) أى لا نفساً ولا مالا (قوله وان كانت غير متأولة ضمنت) أى المال والنفس فيقتص منها

## ﴿باب فى الردة وأحكامها﴾

(قوله المتقرر اسلامه بالنطق بالشهادتين) ظاهره أن الاسلام يتقرر بمجرد النطق بالشهادتين مختارا ولم يقف على الدعائم وليس كذلك بل لابد فى تقرر الاسلام من الوقوف على الدعائم والتزامه الأحكام بعد نطقه بالشهادتين فمن نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم فلا يكون مرتدا وحينئذ فيؤدب فقط (قوله و يكون) أى كفر المسلم بأحد أمور ثلاثة وأشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف بصريح الخ ليس من تمام التعريف بل متعلق بمحذوف مستأنف أى و يكون بصريح الخ والالزم أن يكون التعريف غير جامع لأنه لا يشمل الشك فى قدم العالم و بقائه مثلا الا أن يقال ان الشك اما ان يصرح به أولا فان كان الأول كان داخلا فى قوله أو لفظ يقتضيه وان كان الثانى كان داخلا فى قوله أو فعل يتضمنه لأن الشك من أفعال القلب وعلى الأول يكون قول المصنف الآتى أو شك فى ذلك عطفا على قوله قدم العالم وعلى الثانى يكون عطفا على القاء مصحف (قوله بصريح) أى بقول صريح فى الكفر (قوله أو لفظ يقتضيه) أى يقتضى الكفر أى يدل عليه سواء كانت الدلالة التزامية كقوله الله جسم متحيز فان تحيزه يستلزم حدوثه لافتقاره للحيز والقول بذلك كفر أو تضمنية كما اذا أتى بلفظ له معنى مركب من كفر وغيره كقوله زيد خداى اذا استعمله فى الاله المعبود بحق ولأجل هذا التعميم عبر بيقتضيه دون يتضمنه لايهامه أن المعتبر فى اللفظ دلالة التضمن فقط (قوله كقوله الله جسم متحيز) أى وكقوله العزير أو عيسى ابن الله (قوله أو فعل يتضمنه) اسناد التضمن للفعل يدل على أن المراد به هنا الالتزام لا حقيقة التضمن الذى هو دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له (قوله و يستلزم الخ) أى واما قولهم المذهب ليس بمذهب فمحمول على اللازم الخفى (قوله كالقاء مصحف بقذر) أى فيما يستقذر وظاهره ولو كان الالقاء لخوف على نفسه وهو كذلك إذا كان بدون القتل لابه فاذا سرق مصحفا وخشى على نفسه من بقائه عنده فألقاه فى القذر فيكفر بذلك اذا كان خوفه بدون القتل لابه (قوله أو تلطيخه به) أى بالقذر ولو طاهرا وهذا بخلاف تلطيخ الحجر الأسود أو البيت فانه لا يكون ردة الا إذا كان التلطيخ بالنجاسة وماذكره من أن تلطيخ المصحف بالقذر ولو طاهرا ردة ظاهر اذا لم يفعل ذلك لضرورة أما ان بل أصابعه بريقه بقصد قلب أوراقه فهو وان كان حراما لكن لا ينبغى أن يتجاسر على القول بكفره وردته بذلك لانه لم يقصد بذلك التحقير الذى هو موجب للكفر فى مثل هذه الأمور ومثل هذا من رأى ورقة مكتوبة مطروحة فى الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فانه يحرم عليه تركها مطروحة فى الطريق لتوطأ بالاقدام وأما ان علم أن فيها آية أو حديثا وتركها كان ذلك ردة كما قاله المسناوى اه بن (قوله ومثل ذلك) أى مثل القاء المصحف فى القذر فى كونه ردة تركه أى المصحف به أى بالقذر (قوله ان وجده به) أى وحينئذ فيجب ولو على الجنب رفعه منه (قوله ومثل القرآن) أى مثل القاء القرآن فى كونه ردة إلقاء أسماء الله الخ وأسماء الأنبياء اذا كان ذلك بقصد التحقير والاستخفاف بها بأن يلقيها من حيث كونها اسم نبى لا مطلقا وقوله أسماء الأنبياء أى المقرونة بما يدل على ذلك مثل عليه الصلاة والسلام لا مطلقا (قوله وان كان على وجه صيانته) أى أو كان حرقه لأجل مريض فلا ضرر فيه كما فى الحج (قوله والمراد ملبوس الكافر الخاص به) أى فيشمل برنيطة النصرانى وطرطور اليهودى (قوله اذا فعله حبا فيه وميلا لأهله) أى سواء سعى به للكنيسة ونحوها أم لا سواء فعله فى بلاد الاسلام أو فى بلادهم فالمدار فى الردة على فعله حبا فيه وميلا لأهله كما فى بن عن ابن مرزوق خلافا لمن قيد كلام المصنف بالسعى به للكنيسة و بفعله

﴿باب فى الردة وأحكامها﴾

(الردة كفر المسلم) المتقرر اسلامه بالنطق بالشهادتين مختارا و يكون بأحد أمور ثلاثة (بصريح) من القول كقوله أشرك أو أكفر بالله (أو لفظ) أى قول (يقتضيه) كقوله الله جسم متحيز وكجحده حكما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة وحرمة الزنا (أو فعل يتضمنه) أى يقتضى الكفر و يستلزمه استلزاما بينا (كالقاء مصحف بقذر) ولو طاهرا كبصاق أو تلطيخه به والمراد بالمصحف مافيه قرآن ولو كلمة ومثل ذلك تركه به أى عدم رفعه ان وجده به لأن الدوام كالابتداء فأراد بالفعل مايشمل الترك اذ هو فعل نفسى ومثل القرآن أسماء الله وأسماء الأنبياء وكذا الحديث كما هو ظاهر وحرق ماذكر إن كان على وجه الاستخفاف فكذلك وان كان على وجه صيانته فلا ضرر بل ربما وجب وكذا كتب الفقه ان كان على وجه الاستخفاف بالشريعة فكذلك والا فلا (وشد زنار) بضم الزاى وتشديد النون حزام ذو خيوط ملونة يشد به الذمى وسطه ليتميز به عن المسلم والمراد به ملبوس الكافر الخاص به أى اذا فعله حبا فيه وميلا لأهله واما ان لبسه لمباخرام

وليس بكفر (وسحر) عرفه ابن العربي بأنه كلام يعظم به غير الله و ينسب اليه المقادير والكائنات ذكره في التوضيح وعلى هذا فقول الامام رضي الله تعالى عنه ان تعلم السحر وتعليمه كفر وان لم يعمل به ظاهر في الغاية اذ تعظيم الشياطين ونسبة الكائنات اليها لا يستطيع عاقل يؤمن بالله ان يقول فيه انه  بكفر واما ابطاله فان كان بسحر مثله فكذلك والا فلا ويجوز الاستئجار على ابطاله حينئذ والسحر يقع به تغييب أحوال وصفات وقلب حقائق فان وقع ما ذكر بآيات قرآنية أو اسماء إلهية فظاهر ان ذلك ليس بكفر لكنه يحرم ان ادى إلى عداوة أو ضرر في نفس أو مال وفيه الادب واذا حكم بكفر الساحر فان كان متجاهرا به قتل وماله في عامة لم يتب وان كان يسره قتل مطلقا كالزنديق كما يأتي (وقول بقدم العالم) وما سوى الله تعالى لانه يؤدي إلى انه ليس له صانع أو أن واجب الوجود تعالى علة فيه وهو يستلزم نفي القدرة والارادة وهو ظاهر في تكذيب القرآن وتكذيب الرسول (أو بقائه) وان اعتقد انه حادث لما فيه من تكذيب الله ورسوله (أو شك في ذلك) أي أتى بما يدل على شكه في ذلك من قول أو فعل فهو داخل في قوله أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه (او) قول (بتناسخ الارواح) بمعنى ان من مات فان روحه تنتقل إلى مثله أو اعلى منه ان كانت من مطيع فان كانت من عاص انتقلت إلى مثله أو أدنى ككلب أو هر وهكذا إلى غير نهاية وقيل الى أن تصل الاولى فهم إلى الجنة والثانية إلى النار فهم ينكرون البعث والحشر وما ثبت عن الشارع من القيامة وما فيها (أو) بقوله (في كل جنس) من أجناس الحيوان أي أنواعه حتى القردة والخنازير والدود (نذير) أي نبي ينذرهم فيكفر لانه يؤدي إلي أجناس الحيوانات كلها

في بلاد الاسلام كعبق (قوله وليس بكفر) أي وان فعل ذلك لضرورة كأسير عندهم يضطر الى استعمال ثيابهم فلا حرمة عليه فضلا عن الردة كما قاله ابن مرزوق (قوله وسحر) أي ومباشرة سحر سواء كانت تلك المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله (قوله ظاهر في الغاية) أي في غاية الظهور خلافا لاستشكال عبق له (قوله والا فلا) أي والا يكن ابطاله بسحر بل بآيات أو دعوات نبوية فلا يكون كذلك (قوله ويجوز الاستئجار على ابطاله حينئذ) أي حين اذ كان ابطاله بغير سحر (قوله تغيير أحوال) أي كتغيير حال الشخص من الصحة للمرض (قوله وقلب حقائق) أي كقلب الانسان حمارا أو تمساحا (قوله فان وقع ما ذكر) أي من تغيير الأحوال والصفات (قوله فظاهر ان ذلك ليس بكفر) أي لأنه ليس بسحر وان حصل بها ما يحصل بالسحر (قوله ان أدى إلى عداوة) أي بين الزوجين أو الصديقين مثلا وفرقة بينهما (قوله أو ضرر في نفس) أي كتسليط حمى أو رمد أي ضارب أو ربط زوج عن زوجته (قوله أو مال) أي كتسليط رجم على البيت يكسر أوانيه مثلا ومفهوم قوله ان أدى لعداوة الخ انه ان أدى لعطف ومحبة بين الزوجين ونحوهما فلا حرمة فيه (قوله ما لم يتب) أي فان تاب فلا يقتل ولا يؤخذ ماله (قوله كالزنديق) أي فانه يقتل ولا يقبل له توبة (قوله وقول بقدم العالم) أي سواء قال انه قديم بالذات أو بالزمان كما يقول الفلاسفة والحاصل ان القدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر وهذا لا يكون الا لله تعالى وقدم زماني وهو عدم المسبوقية بالعدم كان هناك استناد لمؤثر أم لا فالثاني أعم من الاول فالمولى عندهم قديم بالذات والزمان والافلاك والعناصر وأنواع الحيوانات والنباتات والمعادن قديمة بالزمان لا بالذات وانما كانت هذه عندهم غير مسبوقة بالعدم لأن ذات الواجب أثرت فيها بالعلة فلا أول لها (قوله لأنه) أي قدم العالم وقوله يؤدي إلى أنه ليس له صانع أي أصلا ان كان القدم ذاتيا وقوله أو أن الخ أي أو يؤدي إلى ان واجب الوجود الذي هو صانعه علة فيه أي ان كان القدم زمانيا ألا ترى ان الفلاسفة القائلين بقدم العالم قدما زمانيا يقولون ان واجب الوجود علة فيه (قوله وهو يستلزم الخ) أي لأن الفاعل بالعلة عندهم غير مختار فيجب وجود معلوله مع وجوده بالبتة (قوله أو بقائه) أي او قول ببقائه وانه لا يفنى كما يقول الدهرية وانما عطف ببقائه بأو وان استلزمه القدم لانه يكفر بقول احدهما ولو مع عدم ملاحظته للآخر وانما كان القدم مستلزما للبقاء لأن كل ما ثبت قدمه استحال عدمه وكل ما استحال عدمه وجب بقاؤه وأما البقاء فلا يستلزم القدم اذ الجنة والنار باقيتان مع انهما مخلوقتان (قوله أو شك في ذلك) أي سواء كان ممن يظن به العلم أو لا لان الحق أنه لا يعذر في موجبات الكفر بالجهل كما صرح به أبو الحسن في شرح الرسالة (قوله بمعنى ان من مات الخ) هذا تفسير لتناسخ الأرواح (قوله وهكذا الى غير نهاية) أي فيستوفي الروح جزاءها من خير أو شر في القالب الذي انتقلت اليه ولا حشر ولا نشر ولا جنة ولا نار على هذا القول وهو تكذيب للشريعة (قوله وقيل) أي في معنى تناسخ الأرواح (قوله الى ان تصل الاولى) أي روح المطيع أي انها تنتقل بعد موت صاحبها لمماثل له أو اعلى وهكذا إلى أن تصل للجنة وقوله والثانية أي روح العاصي تنتقل بعد موت صاحبها للمماثل أو ادنى وهكذا إلى أن تصل إلى النار وقوله

مكفرة وهو خلاف الاجماع والى أن توصف أنبياء هذه الأجناس باوصافهم الذميمة وفيه ازدراء بهذا المنصب الشريف (أو ادعى شركا مع نبوته عليه الصلاة والسلام) كدعوى مشاركة على رضى الله عنه وانه كان  يوحى اليهما معا (أو بمحاربة نبي)

فهم أى القائلون بتناسخ الارواح على القول الثانى ينكرون البعث والحشر أى ولا ينكرون الجنة والنار وهذه طريقة من ينكر البعث الجسمانى و يثبت الروحانى وأما على القول الاول فينكرون البعث والحشر والجنة والنار وهى طريقة من ينكر البعث من أصله سواء كان روحانيا أو جسمانيا ولا شك ان ذلك تكذيب لما ثبت عن الشارع (قوله وهو خلاف الاجماع) أى أن اجماع المسلمين على خلافه فيكون خلافه معلوما من الدين بالضرورة فيكفر القائل بذلك وان ادعى عدم العلم (قوله والى ان توصف الخ) فيه ان هذا التعليل يقتضى القتل بلا استتابة والمصنف جعله مرتدا يقتل ان لم يتب الا ان يقال لازم المذهب ليس بمذهب كذا قيل وفيه ان هذا فى اللازم غير البين ولا يخفى ار اللازم هنا بين فلينظر ذلك (قوله مع نبوته) مع بمعنى فى أو أنها على بابها أى ادعى شريكا مصاحبا لنبوته (قوله كدعوى مشاركة على) أى ادعى ان النبوة شركة بينها وانهما بمثابة نبي واحد وقوله أو أنه كان يوحى اليهما معا أى ان ادعى أن كل واحد منهما نبي مستقل جمعهما زمن واحد (قوله أى قال بجوازها) أشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف أو بمحاربة نبي عطف على بقدم العالم وأن فى الكلام حذف مضاف ومثل القول بجواز المحاربة فى كونه ردة اعتقاد جوازها (قوله أو جواز اكتساب النبوة) أى قال ذلك أو اعتقد جواز اكتسابها بالبلوغ لمرتبتها بصفاء القلب بالمجاهدات (قوله لانه خلاف اجماع المسلمين) أى لانعقاد اجماعهم على أنها لا تكتسب بحال وأما الولاية فانها قد تحصل بالكسب وقد تكون وهبية كذا قال عج وقال الشيخ ابراهيم اللقانى الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة (قوله أو ادعى أنه يصعد للسماء) أى وكذا إذا ادعى مجالسة المولى سبحانه وتعالى أو مكالمته فهو كافر كما فى الشفاء وهذا إذا أراد بالمكالمة لمعنى المتبادر منها وكذلك المجالسة لا المكالمة عند الصوفية من القاء النور فى قلوبهم والهامهم سرا لا يخرج عن الشرع فدعوى المكالمة بهذا المعنى لا يضر ومن ثم كان الشاذلى يقول قيل لى كذا وحدثت بكذا أى ألهمته وكذا إذا أريد بالمجالسة التذلل والخضوع وملاحظة أنه بين يدى الله فلا يضر (قوله بجسده) أى وأما لو ادعى صعود روحه للسماء فلا يكفر بذلك (قوله أو يدخل الجنة) أى أو النار كما بحثه الشعراوى (قوله فتأمل) كانه أمر بالتأمل للاشارة الى انه لا وجه للقول بكفر من ادعى أنه يصعد للسماء أو يعانق الحور العين لكن النقل متبع (قوله أو استحل كالشرب) أى اعتقد بقلبه حل كالشرب (قوله مجمع على اباحته) أى كأكل العنب وقوله مجمع على وجوبه أى كالزكاة والصلوات الخمس (قوله فلو قال أو جحد حكما) الاولى أمرا علم الخ لاجل المخرجات الآتية فان بعضها حكم و بعضها غير حكم (قوله علم من الدين ضرورة) أى علم ضرورة حالة كونه من الدين أى علما يشبه العلم الضرورى فى معرفة العام والخاص له لان أحكام الدين نظرية فى الاصل لا ضرورية (قوله ولا يتضمن) أى جحده تكذيب قرآن الخ (قوله أو وجود بغداد الخ) أى فان هذه الامور معلومة بالضرورة وليست من الدين اذ لا يتضمن جحدها تكذيب قرآن ولا نبي (قوله أو فرعون) أى أو غزوة بدر أو أحد أو صحبة أبى بكر (قوله لانه تكذيب للقرآن) أى فوجود ماذكر معلوم بالضرورة من الدين يجب الايمان به لان انكاره يؤدى لتكذيب القرآن لا يقال هذا ظاهر فى انكار غير صحبة أبى بكر لا فيها لان قوله تعالى اذ يقول لصاحبه لا تحزن ليس فيه تعيين له لانا نقول انعقد اجماع الصحابة على ان المراد به أبو بكر والحق ان انكار وجود أبى بكر ردة لانه يلزم من انكار وجوده انكار صحبته لزوما بينا وقد علمت

أى قال بجوازها وكفره ظاهر (أو جوز اكتساب النبوة) لانه خلاف اجماع المسلمين ولانه يستلزم جواز وقوعها بعد النبي صلى الله عليه وسلم (أو ادعى انه يصعد) بجسده (للسماء) أو يدخل الجنة و يأكل من ثمارها (أو) ادعى انه (يعانق الحور) العين يقظة فكفر لانهن نساء الجنة فلا يظهرن فى الدنيا اجماعا فتأمل (أو استحل) حراما علمت حرمته من الدنيا ضرورة (كالشرب) للخمر أو جحد حل مجمع على اباحته أو وجوب مجمع على وجوبه أى مما علم من الدين ضرورة فلو قال أو جحد حكما علم من الدين ضرورة لكان أحسن فخرج ما أجمع عليه ولم يكن معلوما بالضرورة كوجوب اعطاء السدس لبنت الابن مع وجود البنت وما علم ضرورة وليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن أو نبي كانكار قتل عثمان أو خلافة على أو وجود بغداد بخلاف انكار المسجد الحرام أو المسجد الأقصى

أو فرعون فانه كفر لانه تكذيب للقرآن (لا) يكفر داعيا على غيره (باماته الله كافرا على الاصح) ومقابله يكفر لانه من الرضا بالكفر ورد بانه لم يرد الا التغليظ عليه فى الشتم وهذا التعليل ظاهر فى أنه اذا دعا على نفسه بذلك

يكون كفراً وهو مما لا ينبغي ان يتوقف فيه (وفصلت الشهادة فيه) أي في الكفر وجوبا فلا يكتفي القاضي بقول الشاهد

انه كفر بل لابد من بيان ما كفر به بيانا واضحا لا اجمال فيه بأن يقول كفر بقوله كذا أو بفعله كذا لاحتمال أن يكون الشاهد يعتقد أن ما وقع منه كفر وهو في الواقع ليس كذلك (واستتيب) المرتد وجوبا ولو عبداً أو امرأة (ثلاثة أيام) بلياليها من يوم الثبوت لا من يوم الكفر ولا يوم الرفع ويلغى يوم الثبوت ان سبق بالفجر (بلا جوع وعطش) بل يطعم ويسقى من ماله ولا ينفق على ولده وزوجته منه لانه يوقف فيكون معسراً بردته (و) بلا (معاقبة) بكضرب (وان لم يتب) أي وان لم يعد بالتوبة أو ان الواو للحال (فان تاب) ترك (والا) يتب (قتل) بالسيف ولا يترك بجزية ولا يسترق (واستبرئت) ذات زوج أو سيد وهي من ذوات الحيض (بحيضة) قبل قتلها خشية ان تكون حاملا فان حاضت أيام الاستتابة انتظر تمامها فينتظر أقصى الاجلين فان ظهر بها حمل أخرت حتى تضع ان وجد من يرضع ولدها وقبلها الولد والا أخرت لتمام رضاعه (ومال العبد) ولو كان مبعضا (لسيده والا) يكن عبداً بان كان المرتد حراً وقتل بردته أو مات مرتداً قبل القتل ففيء) محله بيت المال وظاهره ولو ارتد لدين وارثه انه

ان قولهم لازم المذهب ليس بمذهب في اللازم غير البين كذا قرر شيخنا (قوله يكون كفراً) أي لانه انما دعا على نفسه بذلك لرضاه به (قوله وهو مما لا ينبغي أن يتوقف فيه) أي بل الذي ينبغي الجزم بكفره ولا وجه لتوقف البساطي في ذلك لكن الذي قاله العلمي أن دعاءه على نفسه بذلك كدعائه على غيره في انه ليس بكفر واقتصر على ذلك في المج لارتضائه له وهذا كله اذا دعا على نفسه في غير يمين والا لم يكفر قطعا كما قدمه المصنف في بابه (قوله وفصلت الشهادة فيه) يعني أن من شهد بكفر شخص فلابد أن يفصل ويبين الوجه الذي كفر به ولا يجمله بأن يقول كفر بقوله كذا أو بفعله كذا فقوله وفصلت أي وجوبا صونا للدماء (قوله واستتيب المرتد) أي يجب على الامام أو نائبه استتابته ثلاثة أيام وانما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لان الله أخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيه فكون أيام الاستتابة ثلاثة واجب فلو حكم الامام بقتله قبلها مضى لانه حكم بمختلف فيه لأن ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات ولو في يوم واحد (قوله ثلاثة أيام) أي كل يوم يطلب منه التوبة مرة واحدة (قوله من يوم الثبوت) أي من يوم ثبوت الكفر عليه (قوله ويلغى يوم الثبوت الخ) أي ولا تلفق الثلاثة الايام احتياطا لعظم الدماء خلافا للشيخ أحمد الزرقاني القائل ان يوم الثبوت يكمل من الرابع ولا يلغى اذا كان الثبوت مسبوقا بالفجر (قوله لانه يوقف) أي لان ماله يوقف ولا يمكن من التصرف فيه (قوله وان لم يتب) مبالغة في قوله واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع أي هذا إذا وعد بالتوبة بل وان لم يعد بها وليس المراد هذا إذا تاب حقيقة بل وان لم يتب لاقتضائه انه تطلب منه التوبة ثلاثة أيام ان تاب بالفعل وليس كذلك (قوله أو ان الواو للحال) وعلى هذا فالمراد بالتوبة المنفية التوبة الحقيقية (قوله فان تاب) أي في أي وقت من الايام الثلاثة ترك (قوله والا قتل) أي بعد غروب شمس يوم الثالث (قوله واستبرئت ذات زوج أو سيد وهي من ذوات الحيض بحيضة) أي ان مضى للماء ببطنها أربعون يوما ولو رضي الزوج أو السيد باسقاط حقه أو لم يمض له أربعون ولكن لم يرضيا باسقاط حقهما والا لم تؤخر وهذا التفصيل كما يجري في ذات الزوج والسيد يجري كذلك في المطلقة ولو بائنا كما كتبه الشيخ عبد الله المغربي عن شيخه بن عبق وكان استبراء الحرة حيضة لان ما عداها تعبد لا يحتاج اليه هنا لانها بردتها صارت ليست من أهل التعبد وظاهره انها تستبرأ بحيضة ولو كانت ممن تحيض في كل خمس سنين مرة فان كانت ممن لا تحيض لضعف أو اياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر ان كانت ممن يتوقع حملها الا أن تحيض أثناءها فلا تكمل الاشهر الثلاثة فان كانت ممن لا يتوقع حملها اقتصر بعد الاستتابة بثلاثة أيام فان لم يكن لها زوج ولا سيد بان كانت مطلقة طلاقا بائنا أو مات زوجها وكان مدة بعده عنها أربعين يوما فاكثر أو لم تتزوج لم تستبرأ بحيضة الا ان ادعت حملا واختلف أهل المعرفة أو شكوا فيه فتستبرأ بها (قوله تمامها) أي تمام أيام الاستتابة وهي الايام الثلاثة (قوله ومال العبد) أي المرتد إذا قتل أو مات زمن الاستتابة (قوله ولو كان مبعضا) أي هذا إذا كان قنا بل ولو بشائبة حرية كمبعض قال الاقفهسي في شرح الرسالة ولو ارتد المكاتب وقتل على ردته وترك ولدا كان معه في عقد الكتابة أو حدث له بعدها فهل ينتفع الولد بذلك المال الذي خلفه أبوه فيخرج به حراً أو لا ينتفع به ويسعى في نجوم الكتابة فان ادى خرج حراً وان عجز رجع رقيقا قولان وعلى انه لا ينتفع به فهل يكون ذلك المال لسيده بناء على انه مات عبداً أو لبيت المال بناء على انه مات حراً قولان (قوله لسيده) أي ملكا لا إرثا (قوله والا يكن) أي المرتد المقتول أو المليت زمن الاستتابة عبداً (قوله قبل القتل) أي في زمن الاستتابة (قوله ففيء) أي فماله في محله (قوله محله بيت المال) أي ولا ترثه ورثته ولو كانوا كفاراً ارتد لدينهم ولا يتهم أحد

(و بقى ولده) الصغير (مسلما) ولو ولد حال ردة أبيه أى حكم باسلامه ولا يتبعه فيجبر على الاسلام ان أظهر خلافه (كان ترك) ولده أى لم يطلع عليه حتى بلغ وأظهر خلاف الاسلام فيحكم عليه بالاسلام ويجبر عليه ولو بالسيف (وأخذ منه) أى من مال المرتد ان مات أو قتل على ردته (ماجنى) أى ارش جنايته (عمدا على عبد) وكذا خطأ ولو جنى عليه قبل ردته (أو) ماجنى عمدا على (ذمى) لاخطأ فعلى بيت المال كما يأتى قريبا و بيت المال لايحمل عبدا ولا عمدا فالتقييد بقوله عمدا بالنسبة للذمى فقط (لا) ان جنى المرتد عمدا على (حر مسلم) فلا يؤخذ من ماله شىء لذلك لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته * فالحاصل أنه يؤخذ من ماله قيمة العبد مطلقا ودية الحر الذمى ان جنى عليه عمدا ولا يؤخذ منه شىء فى جنايته على الحر المسلم (كأن هرب المرتد (لدار الحرب) بعد أن قتل حرا مسلما فلا يؤخذ من ماله شىء فان رجع قتل لردته ان لم يسلم فان أسلم قتل قودا (الا حد القرية) أى القذف فانه لا يسقط عنه هرب لبلد الحرب أم لم يهرب ان وقعت منه ببلد الاسلام فان قذف ببلد الحرب ثم أسر فيسقط عنه حده (والخطأ) مبتدأ أى جناية الخطأ من

أنه ارتد لئلا يرثه أحد من ورثته كزوجته أو عمه مثلا (قوله و بقى الخ) أى واذا قتل المرتد وله ولد صغير ولده حال اسلامه أو حال ردته بقى ذلك الصغير مسلما أى حكم باسلامه وحينئذ فيجبر عليه ان أظهر خلافه (قوله ولا يتبعه) أى لأن تبعية الولد الصغير لأبيه فى الدين انما تكون فى دين يقر عليه فاذا أسلم الكافر حكم باسلام ولده الصغير بتبعيته له فى الدين (قوله كان ترك ولده) أى المولود له حال ردته (قوله أى لم يطلع عليه حتى بلغ) أى وأولى اذا اطلع عليه قبل البلوغ وكان مظهرا لخلاف الاسلام (قوله و يجبر عليه ولو بالسيف) أى على المعتمد وفاقا للجواهر وخلافا لقول النوادر وابن يونس ان ولده حال كفره ولم يطلع عليه الا بعد بلوغه لم يجبر بخلاف من اطلع عليه قبل بلوغه فيجبر (قوله وأخذ منه ماجنى الخ) أى وكذلك ما عليه من الديون الثابتة وما ذكره المصنف من أنه يؤخذ منه ارش ماجنى على العبد والذمى مبنى على ان المرتد لا يقتل بعبد ولا كافر قال ابن مرزوق وفى قتله بهما اضطراب اه بن * وحاصل ماذكره المصنف أن المرتد الحر إذا جنى على غيره ومات أو قتل على ردته فتلك الجناية اما فى ماله واما هدر واما على بيت المال فان جنى عمدا على ذمى أو جنى عمدا أو خطأ على عبد زمن ردته أو قبلها فانه يؤخذ من ماله قيمة العبد ودية الذمى وأما لو جنى عمدا على حر مسلم فانه لا يؤخذ شىء لذلك من ماله لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته وأما لو جنى خطأ على ذمى أو مسلم كانت دية ذلك على بيت المال (قوله على عبد) أى كانت الجناية على كله أو بعضه وكذا يقال فى الذمى وفى الحر المسلم (قوله بالنسبة للذمى) أى انما يظهر بالنسبة إليه فكان الأولى أن يؤخر قوله عمدا بعده (قوله لأن حده القود الخ) فلو رجع المرتد الجانى عمدا على الحر المسلم للاسلام فانه يقتص منه كما فى بن (قوله كان هرب المرتد لدار الحرب) تشبيه فى عدم الأخذ من ماله وقوله بعد أن قتل حرا مسلما أى و بقى فيها غير مقدور عليه وقوله فلا يؤخذ من ماله شىء أى كما قال ابن القاسم وقال أشهب لهم ان عفو الدية قال فى التوضيح وهذا الخلاف مبنى على ان الواجب فى العمد هو هل القود فقط أو التخيير اه فيؤخذ منه كما قال بن ان المسئلة مفروضة عند عدم القدرة عليه وان هذا محل الخلاف وأما لو هرب لدار الحرب بعد قتله حرا مسلما ثم أسر فلا خلاف انه لا يؤخذ من ماله شىء وانه يقتل بردته ان لم يسلم وان أسلم قتل قودا (قوله أى القذف) أشار بهذا إلى أن المراد بالقرية القذف والقرية فى الأصل الكذب سمى القذف قرية لأنه كذب عند الشارع وان احتمل كونه حقا فى نفسه * وحاصله ان المرتد اذا قذف شخصا فى بلد الاسلام قبل ردته أو فى زمن ردته فانه لابد من حده للقذف مطلقا عاد للاسلام أم لا فان عاد للاسلام حد وان لم يعد حد ثم قتل هذا إذا لم يهرب لبلد الحرب بل ولو هرب لها ثم أسر وأما ان قذفه وهو فى بلاد الحرب ثم أسر سقط عنه الحد سواء أسلم أو لم يسلم (قوله فانه لا يسقط عنه) أى لما يلحق المقذوف من المعرة فيحد قبل قتله وأما عكسه وهو ارتداد المقذوف فانه يسقط الحد عن قاذفه كما فى عج (قوله هرب لبلد الحرب أم لم يهرب) أشار الشارح بذلك الى أن الاستثناء راجع لما قبل الكاف أيضا وهو قوله لا حر مسلم والمعنى لا ان جنى على حر مسلم فلا يؤخذ منه شىء الا حد القرية وان هرب لدار الحرب فلا يؤخذ منه شىء الا حد القرية فانه يستوفى منه اذا أسر (قوله والخطأ على بيت المال) أى سواء كانت الجناية على نفس أو طرف (قوله كأخذه جناية عليه) أى أرش جناية عليه ممن جنى عليه ولا يقتص منه ولو كان ذلك الجانى عبدا كافرا لأن شرط القصاص أن يكون المجنى عليه معصوما كما مر أول باب الدماء وتقدم ان على قاتله الأدب والدية وهى ثلث خمس دية الحر المسلم سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وقبل قتل الامام له (قوله وان تاب المرتد) أى الحر وأما العبد فلسيده نزع



المرتد على حر مسلم أو ذمى (على بيت المال) خبره (كأخذه) أى بيت المال (جناية عليه) ممن جنى عليه فكما يغرم عنه يأخذ ماله فعليه ما عليه وله ماله (وان تاب) المرتد بالرجوع للاسلام (فماله) يرجع (له) ولو عبدا على الراجح

من ان المرتد يكون محجورا عليه بالارتداد فيوقف ماله لينظر حاله فان أسلم رد له (وقدر) المرتد الجانى عمداً أو خطأ حال ردته ثم تاب (كالمسلم فيهما) أى فى العمد والخطأ فان جنى حال ردته على حر مسلم عمدا كان عليه القود إذا تاب أو خطأ فالدية على عاقلته وان جنى على ذمي ثم تاب ففى ماله فى  العمد وعلى عاقلته فى الخطأ (وقتل المستسر) للكفر والسين والتاء زائدتان أى من أسر الكفر وأظهر الاسلام (بلا استتابة) بعد الاطلاع عليه بل ولا تقبل توبته (الا ان يجىء) قبل الاطلاع عليه (تائبا) فتقبل توبته ولا يقتل لأنه لما اطلعنا على ما كان مخفيا عنده وأنه رجع عنه قبل منه (وماله) ان مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته أو بعد ان جاء تائبا أو قتل بعد الاطلاع عليه و بعد توبته لعدم قبولها منه (لوارثه) فان ظهر عليه فلم يتب ولم ينكر ما شهد به عليه حتى قتل أو مات فلبيت المال (وقبل عذر من اسلم) من الكفار ثم رجع (وقال) عند اراد تنا قتله لردته كنت (أسلمت عن ضيق) من خوف على نفس أو مال أو عذاب (ان ظهر) عذره بقرينة والا لم يقبل وحكم فيه بحكم المرتد فان رجع للاسلام والا قتل (كأن توضأ وصلى) ثم أظهر الكفر واعتذر بأنه إنما فعل ذلك خوفا على نفس أو مال أو من عذاب فيقبل عذره ان ظهرت قرينة صدقه والا قتل بعد الاستتابة (وأعاد مأمومه) أبداً كما قدمه فى باب الجماعة (وأدب من تشهد) أى نطق بالشهادتين (ولم يوقف على الدعائم) أى لم يلتزم أركان الاسلام من صلاة وغيرها حين اطلع عليها بعد تشهده فليس حكمه حكم المرتد ومقتضى هذا أن من علمها قبل تشهده كالذمى بين أظهرنا ثم رجع بعد التشهد أنه مرتد وهو كذلك الا لعذر بين كما تقدم (كساحر ذمى) يؤدب (ان لم يدخل ضرراً على مسلم) والا قتل لنقض عهده وللامام استرقاقه الا ان يتعين قتله فيقتل إذا لم

ماله بنفس الارتداد وان شاء تركه كما فى ابن الحاجب وابن عبد السلام انظر بن (قوله من ان المرتد يكون محجورا عليه بالارتداد) هذا بيان للراجح وظاهره أن المقابل للراجح أنه لا يكون محجورا عليه بنفس الارتداد وأنه لا ينزع منه ماله وفيه نظر فان وقف ماله بمجرد الردة متفق عليه وانما الخلاف هل يرجع له اذا تاب وهو المشهور أو يكون فيئا مطلقا كالمأخوذ من الحربى والأول مذهب المدونة والثانى لسحنون وفائدة الوقف مع أنه لا يعود اليه مطلقا احتمال أن تظهر عليه ديون فتؤخذ منه ولانه إذا رأى ماله موقوفا لعله يتوهم أننا وقفناه فيعود للاسلام انظر بن (قوله وقدر المرتد الجانى عمداً أو خطأ حال ردته كالمسلم) أى كالجانى المسلم الذى صدرت منه الجناية عمدا أو خطأ أى وأما لو جنى عليه حال ردته فلا يقدر مسلما بل مرتدا فيه ثلث خمس دية الحر المسلم كانت الجناية عليه عمدا أو خطأ (قوله إذا تاب) الأولى حذفه لأنه الموضوع كما أشار له الشارح أولا فموضوع هذه المسئلة أنه جنى حال ردته وتاب ومامر فى جنايته على عبد أو ذمى أو حر مسلم عمداً أو خطأ فموضوعه أنه مات على ردته (قوله أى من أسر الكفر وأظهر الاسلام) أى وهو المسمى فى الصدر الأول منافقا و يسميه الفقهاء زنديقا (قوله بلا استتابة) أى بلا طلب توبة منه (قوله الا أن يجىء تائبا) أى عما كان عليه من غير خوف (قوله ثم ثبتت زندقته) أى ولو بشهادة بينة على اقراره بها (قوله أو قتل بعد الاطلاع عليه و بعد توبته) أى وكذا إذا قتل بعد الاطلاع عليه وأنكر ما شهد به عليه من استسرار الكفر فماله لوارثه فانكاره لا يدفع قتله وانما يثبت ماله لوارثه (قوله ثم رجع) أى عنه بعد الوقوف على الدعائم والتزامه لأحكام الاسلام فهذا هو الموضوع (قوله وقال أسلمت عن ضيق) أى ثم رجعت بعد زوال ضيقى (قوله والا لم يقبل) أى ذلك الاعتذار (قوله كان توضأ) أى شخص كافر أسلم من الكفار (قوله وأعاد مأمومه) أى مأموم من قبل عذره ولو أسلم بعد ذلك حقيقة وظاهره أن مأموم من لم يقبل عذره لا اعادة عليه والذى استظهره فى التوضيح ان عليه الاعادة أيضا لأنه لا يؤمن أن يكون غير متحفظ على ما تتوقف صحة الصلاة عليه فراجعه وهو الحق اه بن (قوله كما قدمه الخ) أى حيث قاله وبطلت باقتداء بمن بان كافرا ومن لوازم البطلان طلب الاعادة (قوله وأدب من تشهد) أى ثم رجع عن الاسلام والحال أنه لم يوقف على الدعائم (قوله أى لم يلتزم الخ) هذا الحل قريب من قول ابن مرزوق ان معنى كلام المصنف ولم يوقف أى لم يعلم بالدعائم حين التشهد فلما علم بها بعد التشهد أبى من التزامها ورجع عن الاسلام فيؤدب ولا يحكم عليه بحكم المرتد (قوله وهو كذلك) أى لأن نطقه بعد علمه بها يعد التزاما لها كما فى بن (قوله ان لم يدخل ضرراً على مسلم) أى ان سحر مسلما ولم يدخل عليه ضرراً فان أدخل عليه ضررا خير الامام بين قتله واسترقاقه ما لم ير المصلحة فى قتله والا تحتم قتله ان لم يسلم وأما ان سحر كافراً فان لم يدخل عليه ضرراً فلا أدب وان أدخل عليه ضررا أدب ما لم يقتل احدا بسحره والا قتل (قوله والا قتل) أى والا بأن أدخل عليه ضرراً قتل أى قتله الامام إن شاء دليل قوله وللامام استرقاقه فهو مخير بين الأمرين وقوله الا ان يتعين قتله أى لكون المصلحة فى قتله وقوله فيقتل أى فيتحتم قتله الا أن يسلم

يسلم فان ادخل ضررا على أهل الكفر أدب مالم يقتل منهم احدا بسحره والا قتل (واسقطت) الرد (صلاة وصياما وزكاة) كانت عليه قبل ردته فلا يطلب بها ان عاد للاسلام وان كان فعلها سقط ثوابها ولا اعادة ان اسلم بعد  وقتها (و) أسقطت بمعنى ابطلت (حجا تقدم) منه فيجب عليه اعادته اذا اسلم لبقاء وقته وهو العمر كما لو صلى صلاة فارتد ثم رجع للاسلام قبل خروج وقتها (ونذر أو كفارة ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار) أى انه لا يطالب بها بعد اسلامه وكذا يسقط الظهار كما لو قال لها انت على كظهر امي ثم ارتد وكذا اليمين بالطلاق كأن فعلت كذا فأنت طالق ثم فعله بعد ردته أو توبته (و) اسقطت (احصانا ووصية) بمعنى ابطلتهما وينبغي ان تقيد هذه الامور بما اذا لم يقصد بالردة اسقاطها والا لم يسقط معاملة له بنقيض قصده (لا) تسقط الردة (طلاقا) صدر منه قبلها فلا تحل مبتوتة الا بعد زوج ولو زمن ردته وهذا مالم ترتد معه والا حلت بعد اسلامهما (ولا) تسقط (ردة محلل) احلاله فالمفعول محذوف ولو قال واحلال محلل كان أوضح يعني اذا ارتد المحلل للمبتوتة فردته لا تبطل احلاله لها بل احلالها لمن طلقها ثلاثا مستمر فله تزويجها سواء قتل محللها بردته أو رجع للاسلام (بخلاف ردة المرأة) فانها تبطل تحليلها لمطلقها ثلاثا فمن طلق زوجته ثلاثا فتزوجت بغيره ثم اردت فلا تحل للاول اذا اسلمت الا بعد زوج لانها ابطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي احلها كما ابطلت

(قوله فان أدخل ضررا على أهل الكفر أدب) أى كما يؤدب لو سحر مسلما ولم يدخل عليه ضررا (قوله وأسقطت صلاة وصوما وزكاة) أى أسقطت قضاءها ان لم يكن فعلها قبلها لعدم مطالبته بها حينئذ وأسقطت ثوابها ان كان فعلها قبلها لبطلانها حينئذ (قوله وحجا) أى فرضا فلو ارتد في احرام نفل لأفسده ولا يجب عليه قضاؤه اذا رجع للاسلام كالصوم والصلاة (قوله بمعنى أبطلت) أى فقد استعمل المصنف الاسقاط في معنى عدم المطالبة وفي معنى الابطال وهذا الاستعمال الثاني بالنظر للحج والاحصان والوصية (قوله ونذرا) أى فاذا قال لله على التصدق بدينار أو ان فعلت كذا فعلى التصدق بدينار ثم ارتد سقط عنه النذر فلا يطالب به بعد اسلامه (قوله وكفارة) أى سواء كانت كفارة صوم أو يمين أو ظهار (قوله أو بعتق أو ظهار) أى بان علق العتق أو الظهار أو الطلاق (قوله أى انه لا يطالب بها) أى بالمذكورات من النذر واليمين والكفارة مطلقا فاذا حلف بالله أو بالعتق أو بالظهار ثم ارتد فتسقط نفس اليمين ان كان لم يحنث قبل الردة وكفارته ان حنث قبلها وظاهره سقوط اليمين بالعتق ولو كان العبد الذي علق عتقه على أمر وفعله زمن الردة معينا وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن يونس وهو المعتمد خلافا لحمل ابن الكاتب لها على غير المعين وأما المعين فلا يسقط الحلف به وقوله وكذا يسقط الظهار تشبيه في الحكم وليس تمثيلا للمصنف لان الظهار في كلام المصنف معلق وهذا منجز لا تعليق فيه كما قال (قوله ثم فعله بعد ردته وتوبته) أى واما لو فعله قبل الردة فقد لزمه الطلاق قبل الردة وهي لا تسقطه كما سيقول المصنف (قوله وأسقطت احصانا) أى فاذا عقد مسلم بالغ عاقل على امرأة عقدا صحيحا ووطئها وطأ مباحا ثم ارتد فقد زال احصانه فاذا زنى فانه يجلد ولا يرجم (قوله ووصية) أى فاذا أوصى بوصية ثم ارتد فانها تبطل ولو رجع للاسلام كما في ح وفي المواق عن المدونة ان محل بطلان الوصية اذا مات على ردته لا ان عاد للاسلام وأقره بن (قوله أن تقييد هذه الامور) أى من قوله وأسقطت صلاة وصوما الى هنا (قوله لا طلاقا) أى ثلاثا أو أقل منه ولا عتقا حصلا بغير تعليق وقوله فيما تقدم ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار أى أو بطلاق ففيه احتباك لكن بتعليق ﴿تنبيه﴾ قد علم ان عتقه الصادر منه قبل الردة لا يبطل بها بسائر أنواعه سواء كان تدبيرا أو منجزا أو مؤجلا عاد للاسلام أو قتل على ردته ومثل الطلاق والعتق في عدم البطلان بهما الهبة والوقف اذا حيزا قبلها عاد للاسلام أو مات على ردته وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد وقتل على ردته بطلا وأنذكر لو تأخر الحوز بعدها وعاد للاسلام هل يحكم بالبطلان أو بعدمه (قوله فلا تحل مبتوتة) أى بتها قبل الردة (قوله ولو زمن ردته) أى ولو كان دخول الزوج بها في زمن ردته (قوله وإلا حلت بعد اسلامهما) ولا يتوقف حلها على نكاحها لزوج آخر وهذا مذهب ابن القاسم وهو المعتمد خلافا لابن المواز حيث قال لا تحل الا بعد زوج ولو ارتدا معا ثم عادا للاسلام ووجه ما قال ابن القاسم ان الطلاق نسبة بينهما فالزوج مطلق والزوجة مطلقة فاذا ارتد أحدهما زال وصفه وبقي على الآخر وصفه فان ارتدا معا زال وصفهما معا وبطل بالمرة ومحل الخلاف اذا لم يقصد ابرد تهما التحليل وإلا لم تحل اتفاقا كما هو ظاهر فتوى ابن عرفه (قوله بخلاف ردة المرأة فانها تبطل تحليلها) وذلك لان الردة انما تبطل وصف من تلبس بها لا وصف غيره وان نشأ عن وصف من تلبس بها فردة الزوج انما تبطل احصانه لا احصانها وكذلك العكس وردة المحلل انما تبطل وصفه وهو كونه محللا ولا تبطل وصفها وهو كونها محللة بالفتح وان كان ناشئا عن وصفه وكذا العكس

نكاحها الذى أحصنها (وأقر كافرا نتقل لكفر آخر) أى فلا نتعرض له ولو قلنا ان الكفر ملة وحديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الاسلام اذ هو الدين المعتبر شرعا (وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون) ولو بالغا اذا كان جنونه قبل البلوغ (باسلام أبيه) دنية (فقط) لا باسلام جده أو أمه (كأن (٣٠٨) ميز) فيحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه أى عقل دين الاسلام أى عقل أنه دين يتدين به وفائدة الحكم باسلام من ذكر أنه ان بلغ وامتنع من الاسلام جبر عليه بالقتل كمرتد بعد البلوغ (الا) المميز (المراهق حين اسلام أبيه (و) الا غير المراهق (المتروك لها) أى للمراهقة بأن غفل عنه قبل المراهقة فلم يحكم باسلامه لاسلام أبيه حتى راهق أى قارب البلوغ كابن ثلاثة عشر سنة فلا يحكم حينئذ باسلامه واذا لم يحكم به (فلا يجبر) على الاسلام (بقتل ان امتنع) منه بل بالتهديد والضرب فعلم أن محل الحكم باسلام المميز أو غيره اذا لم يترك حتى راهق مميزا ولم يكن المميز مراهقا حين اسلام أبيه والا لم يجبر على الاسلام بالقتل (و) ان مات أبو المراهق أو المتروك لها الذى اسلم (وقف ارثه) فان اسلم بعد بلوغه اخذه والا لم يرثه وكان لبيت المال وان اسلم قبل البلوغ لم يدفع له لانه لو رجع عنه قبل بلوغه لم يجبر عليه بالقتل (و) حكم باسلام مجوسى صغير (لاسلام على سابيه ان لم يكن معه أبوه) المجوسى فان كان معه أبوه فى السبى فى ملك واحد لم يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه بل يجبر أبوه على الاسلام لانه مجوسى كبير يجبر على الراجح و يحكم باسلام الصغير تبعا لاسلام أبيه فالكلام هنا فى مجوسى صغير فلا ينافى ماقدمه فى الجنائز مما يفيد أنه لا يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه ولو نوى به سابيه الاسلام لحمله على الكتابى الصغير وأما الكتابى الكبير

(قوله وأقر كافر) أى بكفر خاص كاليهودية مثلا وقوله انتقل أى علانية أو سرا وقوله لكفر آخر أى كالنصرانية أو المجوسية أو لمذهب المعطلة أو الدهرية ولا مفهوم لكفر آخر بل لو انتقل للاسلام فانه يقر بالأولى فالمصنف نص على المتوهم ومفهوم كافر أن المسلم لا يقر اذا انتقل للكفر (قوله وحكم باسلام من لم يميز الخ) أى حيث لم يغفل عنه حتى راهق وكذا يقال فى قوله كان ميزا كما يأتى بعد * وحاصله أن الكافر اذا أسلم وله ولد غير مميز أو مميز ولم يراهق فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه فان كان مراهقا حين اسلام أبيه أو غير مراهق وغفل عن الحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه حتى راهق فانه لا يجبر بالقتل على الاسلام ان امتنع منه بل يجبر بغيره كالتهديد والضرب (قوله اذا كان جنونه قبل البلوغ) أى وأما اذا كان جنونه بعد البلوغ فلا يحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه اذا كان اسلام ذلك الأب طارئا (قوله باسلام أبيه) الباء للسببية وأما الباء الأولى فهى للتعدية وكلاهما متعلق بحكم فلم يتعلق حرفا جر متحدا اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله كان ميز) أى من أسلم أبوه وذكر المصنف هذا مع انه مفهوم ماقبله لانه مفهوم غير شرط وليترتب عليه ما بعده (قوله أى عقل أنه دين الخ) أى وان لم يميز الثواب والعقاب والقربة والمعصية فلا يشترط ذلك (قوله المراهق) أى المقارب للبلوغ (قوله فلا يحكم حينئذ باسلامه) أى لأجل اسلام أبيه كالمراهق حين اسلام أبيه (قوله واذا لم يحكم به) أى باسلام كل منهما وأشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف فلا يجبر الخ جواب شرط مقدر (قوله أن محل الحكم باسلام المميز أو غيره) أى المشار له بقول المصنف وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون باسلام أبيه كان ميز (قوله وان مات الخ) * حاصله أن الكافر اذا أسلم وكان له ولد مراهق أو غير مراهق وغفل عن الحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه حتى راهق ثم مات ذلك الاب الذى أسلم فان ارث من ذكر من المراهق ومن ترك للمراهقة من أبيه يوقف لبلوغه فان أسلم بعده أخذه والا لم يأخذه وكان لبيت المال فان أسلم قبل البلوغ لم يدفع له حتى يبلغ و يستمر على الاسلام فقد ألغوا اسلامه قبل البلوغ هنا ولم يعتبروه (قوله أو المتروك لها) أى للمراهقة وقوله الذى أسلم نعت لأبى المراهق (قوله وقف ارثه) أى ارث من ذكر من المراهق والمتروك لها لبلوغه ولو قال الآن لا أسلم اذا بلغت (قوله مجوسى صغير) أى غير مميز كما فى عبق والظاهر أن المراد به غير المراهق وأن المراد بسابيه مالكه مطلقا سواء كان سابيا له أو مشتريا له مثلا وانما حكم باسلامه تبعا لاسلام مالكه لان له جبره على الاسلام اتفاقا ومفهوم صغير أنه لا يحكم باسلام المجوسى الكبير تبعا لاسلام مالكه وهو كذلك بناء على أنه ليس له جبره على الاسلام أما على الراجح من أن له جبره على الاسلام فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه فتحصل أن المجوسى يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا لكن الأول اتفاقا والثانى على الراجح ومفهوم مجوسى أن الكتابى لا يحكم باسلامه تبعا لاسلام مالكه مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا لكن الأول على الراجح والثانى اتفاقا (قوله انه لا يحكم باسلامه) أى الصغير (قوله لحمله) أى لحمل ما فى الحائز على الكتابى الصغير

فلا يحكم باسلامه اتفاقا لعدم جبره عليه * والحاصل أن المجوسي يجبر على الاسلام اتفاقا ان كان صغيرا وعلى الراجح ان كان كبيرا وان الكتابي لا يجبر مطلقا اتفاقا في الكبير وعلى الراجح في الصغير (والمتنصر) مثلا (من كأسير)  وداخل بلد الحرب لتجارة

على الراجح (قوله فلا يحكم باسلامه) أي تبعا لاسلام سابيه اتفاقا (قوله يجبر على الاسلام) أي يجبره مالكه (قوله وعلى الراجح ان كان كبيرا) مقتضاه انه يحكم باسلام المجوسي تبعا لاسلام سابيه ولو كان كبيرا بناء على ذلك الراجح تأمل (قوله يحمل على الطوع) أي لانه الاصل والاكراه خلافه وقوله فله حكم المرتد أي فلا يرث ولا يورث وماله الذي عندنا يكون فيئا لبيت المال وقوله ان لم يثبت اكراهه على الكفر أي بان جهل الحال (قوله وان سب الخ) السب هو الشتم وهو كل كلام قبيح وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه وإلحاق النقص به كل ذلك داخل في السب ومكرر معه قاله شيخنا العدوي وقوله مكلف أي سواء كان مسلما أو كافرا واحترز بالمكلف عن المجنون وعن الصغير الغير المميز فلا يقتلان بسبب السب وكذا ان كان الصغير مميزا حيث تاب بعد بلوغه (قوله أو عرض) أي قال قولا وهو يريد خلافه اعتمادا على قرائن الاحوال من غير واسطة في الانتقال للمراد (قوله بان قال عند ذكره الخ) أي كما لو قال له شخص النبي أمر بكذا فقال دعني ما أنا بساحر ولا كاذب (قوله أي نسبه لعيب) العيب خلاف المستحسن شرعا أو عرفا أو عقلا وقوله أي نسبه لعيب أي سواء كان في خلقه بان قال انه أسود أو أعور او في خلقه بان قال انه أحمق أو جبان أو بخيل أو في دينه بان قال انه قليل الدين تارك الصلاة مانع الزكاة (قوله أو قذفه) أي نسبه للزنا أو نفاه عن أبيه بان قال انه زان أو ابن زنا (قوله كان قال) أي لمن قال له النبي أمرك بكذا أو نهاك عن كذا (قوله أو غير صفته) الضمير لمن ذكر من نبي أو ملك (قوله كأسود الخ) أي كأن يقول النبي فلان كان أسود أو كان قصيرا جدا أو جبريل كان ينزل على المصطفى في صفة عبد أسود أو في صفة شخص قصير جدا (قوله أو ألحق به نقصا) أي هذا إذا كان النقص الذي ألحقه به في دينه كتارك الصلاة بل وان كان في بدنه (قوله أو غض من مرتبته) أي بان قال تربى يتيما أو مسكينا أو كان خادما عند الناس (قوله أو من وفور علمه) أي بأن قال لم يكن على غاية من العلم أو الزهد (قوله أو أضاف له) أي نسب له مالا يجوز عليه وعبر أولا باضاف وثانيا بنسب تفننا ولو حذف قوله أو نسب اليه وقال أو أضاف اليه مالا يجوز أو مالا يليق بمنصبه أي كالطمع في الدنيا وعدم الزهد فيها والطفالة وشراهة النفس كان أخصر (قوله على طريق الذم) رجعه بعض الشراح للمسائل الثلاثة وهي أو غض من مرتبته أو أضاف له مالا يجوز أو نسب له مالا يليق ولا مفهوم لقوله على طريق الذم بل وكذا ان لم يكن على طريق الذم بأن صدر منه ذلك لجهل أو سكر او تهور في الكلام لان المصنف لم يعتبر مفهوم غير الشرط ويدل له ما يأتي في قوله وان لم يرد ذمه (قوله بخلاف تربى الخ) أي بخلاف قوله تربى يتيما للاشارة الخ واما لو قال تربى يتيما فقط فهذا يقتل ولا يقبل قوله أردت بقولي تربى يتيما الاشارة إلى أنه كالدرة اليتيمة فقد صرح شيخنا العلامة السيد محمد البليدي في حاشيته على عبق انه لا يقبل منه في مسكين ارادة المعنى المراد في حديث اللهم احيني مسكينا وأمتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين والمراد بالمساكين في الحديث المتواضعون فتأمل (قوله فلا يقبل قوله) راجع لقوله أردت العقرب وانما لم يقبل منه ذلك لظهور لحوق السب بذلك (قوله أو بلا قبول توبة) أي إذا حصلت من غير طلب بأن جاء تائبا قبل الاطلاع عليه (قوله ان تاب) أي أو أنكر ما شهدت به عليه البينة (قوله إلا أن يسلم الكافر فلا يقتل)

ونحوها يحمل (على الطوع) فله حكم المرتد (ان لم يثبت اكراهه) عن الكفر فان ثبت حمل على الاسلام فيرث ويورث (وان سب) مكلف (نبيا أو ملكا) مجمعا على نبوته أو ملكيته (أو عرض) بواحد منهما بان قال عند ذكره اما انا أو فلان فلست بزان أو ساحر (أو لعنه أو عابه) أي نسبه لعيب (أو قذفه أو استخف بحقه) كأن قال لا أبالي بأمره ولا نهيه أو لو جاء في ما قبلته (أو غير) صفته كأسود أو قصير (أو ألحق به نقصا وان في بدنه) كأعور أو أعرج (أو خصلته) بفتح الخاء المعجمة أي شيمته وطبيعته كبخيل (أو غض) أي نقص (من مرتبته) العلية (أو) من (وفور علمه أو زهده (أو اضاف له) مالا يجوز عليه كعدم التبليغ (او نسب اليه مالا يليق بمنصبه على طريق الذم) بخلاف تربى يتيما للاشارة إلى أنه كالدرة اليتيمة المنفردة عن اجناسها أو رعى الغنم ليعلمه الله كيف يسوس الناس (او قيل له بحق رسول الله) لا تفعل كذا أو افعله (فلعن وقال أردت) بلعني (العقرب) لانها مرسلة لمن تلدغه فلا يقبل قوله (قتل ولم يستتب) أي بلا طلب أو بلا قبول توبة منه (حدا) ان تاب والا قتل كفرا ولا يخفى ان ما قدمه المصنف يغني بعضه عن بعض ولكن مراده التنصيص على أعيان المسائل التي نصوا عليها (الا أن يسلم الكافر) فلا يقتل أي ان الساب يقتل

مطلقا مالم يكن كافرا فيسلم لان الاسلام يجب ماقبله وبالغ على قتل الساب مسلما أوكافرا بقوله (وان ظهر انه لم يرد ذمه لجهل أوسكر أو تهور) فى الكلام وهو كثرته من غير ضبط إذ لا يعذر أحد فى الكفر بالجهل أو السكر أو التهور ولا بدعوى زلل اللسان (وفى من قال) حين غضبه (لا صلى الله على من) أى على شخص (صلى عليه) أى على النبى (جوابا لصل) على النبى قولان بالقتل وعدمه ووجه الأول ان فيه سبا للملائكة والانبياء الذين  يصلون على النبى ووجه الثانى أنه حين غضبه لم يكن قاصدا إلا نفسه ولكنه يؤدب ويطال سجنه (أو قال) مخاطبا لغيره (الأنبياء يتهمون جوابا لتتهمنى) أى لقوله له أتتهمنى فحذف همزة الاستفهام فيه قولان هل يقتل بلا قبول توبة لبشاعة اللفظ وان لم يكن على طريق الذم أولا لأن قصده الاخبار عما وقع من الكفار لكنه يعاقب (أو) قال (جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبى صلى الله عليه وسلم) هل يقتل بلا قبول توبة نظرا لظاهر اللفظ أولا لاحتمال أنه اخبار عما قاله الكفار ولكنه ينكل ويطال سجنه (قولان) فى كل من الفروع الثلاثة * ولما فرغ من الكلام على مايوجب القتل بلا استتابة وما اختلف العلماء فيه هل يقتل بلا استتابة أو لا يقتل وانما فيه العقوبة ذكر ما يوجب القتل ان لم يتب بقوله (واستتيب فى) قوله النبى عليه الصلاة والسلام (هزم) أى يكون مرتدا يستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل وهذا خلاف ماعليه مالك وأصحابه من أنه يقتل ولا تقبل منه توبة (أو أعلن) بتكذيبه فانه يستتاب ثلاثا فان لم يتب قتل ومفهوم اعلن انه أى ان اسر به فزنديق يقتل بلا استتابة إلا أن يجىء تائبا قبل الظهور عليه والحق ان الاعلان بتكذيب النبى ﷺ من أعظم السب فيقتل به مطلقا (أو تنبأ) أى ادعى أنه نبى يوحى اليه فانه يستتاب فان تاب وإلا قتل (الا ان يسر) أى يدعى النبوة سرا فزنديق يقتل إلا أن يجىء تائبا قبل الظهور عليه (على الأظهر) فالاستثناء قاصر على الأخير من حيث النسبة لابن رشد وان كان الذى قبله كذلك من حيث الحكم والذى اختاره ابن مرزوق فى هذا الفرع والذى قبله انه يقتل بلا توبة

أى ولو كان اسلامه لأجل أن لا يقتل (قوله مطلقا) أى سواء كان مسلما أو كافرا وانما لم يجعل سبه من جملة كفره بحيث انه لا يقتل بذلك السب إذا لم يتب لانا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتل أحد منا فلو قتل أحدا منا أو سب نبيا قتلناه به وان كان فى دينه استحلال ذلك (قوله وان ظهر أنه لم يرد ذمه) ماذكره المصنف هنا من المبالغة هو المعول عليه دون قوله قبل على طريق الذم فان مفهومه غير معول عليه اه عبق (قوله أوسكر) أى أدخله على نفسه ولا يرد قول حمزة للنبى ﷺ هل أنتم الا عبيد أبى كما فى البخارى لانه كان قبل تحريم الخمرة كما فى الشفاء والسكران إذ ذاك يحكم عليه بحكم المجنون (قوله وفى من قال لا صلى الله على من صلى عليه الخ) أى وأما لو قال لا صلى الله عليه فانه يقتل قولا واحدا بلا استتابة كما أنه يقتل قولا واحدا إذا قال وهو غير غضبان لا صلى الله على من صلى عليه (قوله لم يكن قاصدا إلا نفسه) أى الدعاء على نفسه بعدم صلاة الله عليه نفسه ان صلى على النبى (قوله لبشاعة اللفظ) أى من حيث نسبة النقص للأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقوله وان لم يكن على طريق الذم أى قصدا أى بان لم يكن قاصدا ذمهم (قوله أولا) أى أولا يقتل (قوله لأن قصده الخ) الأولى لاحتمال أن يكون قصده الاخبار عما وقع من اتهام الكفار لهم وهو لا يعتقد ذلك كما هو ظاهر من حال المسلم (قوله لكنه يعاقب) أى بالضرب وطول السجن (قوله نظرا لظاهر اللفظ) أى لأن ظاهره لحوق النقص للأنبياء عموما والنبى خصوصا بالاغياء (قوله لاحتمال الخ) قال الشيخ أحمد بابا فى هذا التعليل بعد ولذا قال الشارح بهرام الأظهر من القولين فى الفرع الأخير القتل (قوله لكنه ينكل) أى بالضرب ويطال سجنه بعده (قوله قولان فى كل من الفروع الثلاثة) أى والظاهر من القولين فى الفروع الثلاثة القتل بلا استتابة كما فى المج (قوله وانما فيه العقوبة) أى الضرب وطول السجن (قوله واستتيب فى هزم) هذا قول ابن المرابط والعجب من ابن المرابط فى قوله ذلك مع قوله من قال هزمت بعض جيوشه يقتل ولا تقبل توبته والمراد بهم من كان فيهم وانما قتل قائل ذلك لأن غاية ماهناك أن بعض الأفراد فر يوم أحد وهذا نادر والنبى ﷺ وغالب الجيش لم يفر وقد جمع بعضهم بين كلامى ابن المرابط بحمل هذا على قائله بقصد التنقيص والأول الذى عليه المصنف لم يقصد تنقيصا فيستتاب فان تاب والا قتل لكن الذى عليه مالك وعامة أصحابه أن من قال إن النبى هزم يقتل ولا تقبل توبته وهو المذهب وظاهر الاطلاق ان قصد القائل بذلك التنقيص أم لا وانما قتل لأن الله عصمه من الهزيمة فنسبة الهزيمة اليه فيه إلحاق نقص به (قوله والحق أن الاعلان الخ) هذا هو الذى اختاره ابن مرزوق كما يأتى وقوله مطلقا أى سواء تاب أو لم يتب (قوله إلا أن يجىء تائبا قبل الظهور عليه) أى والا قبلت توبته ولا يقتل (قوله من حيث الحكم) أى وذلك لأنه إذا أعلن بالتكذيب يستتاب فان لم يتب قتل وان أسر به قتل بلا استتابة الا أن يجىء تائبا كما أنه إذا ادعى النبوة كذلك (قوله فى هذا الفرع)

كما فى الأول لما فيهما من السب فكان على المصنف درج الثلاثة فى مسائل السب المتقدمة ويجوز ان يكون الاستثناء راجعا لهما وقوله على الأظهر راجع للثانى إلا أنه لا دليل عليه (وأدب اجتهاداً) أى بما يراه الحاكم (فى) قول ظالم كعشار طلب أخذ شىء ظلما فقال له المظلوم إن أخذت منى شكوتك للنبى (أدواشك للنبى) ولا يقتل بخلاف لو قال إن سألت (٣١١) أو جهات فقد سأل النبى أو جهل أو

أى وهو قوله أو تنبأ والذى قبله هو قوله أو أعلن بتكذيبه (قوله كما فى الأول) أى وهو قوله هزم بناء على المعتمد وهو قول مالك وأصحابه (قوله راجعا لهما) أى لقوله أو أعلن بتكذيبه أو تنبأ (قوله أد) أى الى العشر مثلا (قوله بخلاف لو قال) أى العشار زيادة على ما قال المصنف (قوله فيقتل) أى ولا تقبل له توبة كما أفتى به ابن عتاب لأجل مازاده على ما قاله المصنف (قوله أو قوله) أى القائل (قوله فيؤدب بالاجتهاد) أى ولا يقتل (قوله لأنه لم يقع منه سب وانما علقه على شىء لم يقع) يستفاد من هذا أن من قال لآخر لو جئتنى بالنبى على كتفك ما قبلتك أنه يؤدب ولا يقتل لأنه دون قوله لسبيته فى إبهام التنقيص فاذا كان لا يقتل فيما هو أشد فى إبهام التنقيص فمن باب أولى لا يقتل فيما هو دونه فى ابهام التنقيص نعم إن قامت قرينة على قصد التنقيص فانه يقتل فى المسئلتين وأما لو قال لو جئتنى بالنبى على كتفك ما قبلته فالظاهر تعين قتله لأنه لفظ فيه تنقيص وان لم يرده انظر عبق (قوله لأنه لم يقصد دخول نبى فى نسبه) أى فان علم أنه قصد الدخول كان سابا فيقتل ولا تقبل له توبة وانما لم يقتل مع عدم قصده مع أن لفظه لا يخلو من دخول نبى لاحتمال أن يريد المبالغة والكثرة لا حقيقة الألف وأما لو قال لعن الله آباءك الى آدم فانه يقتل كما نقله عياض عن ابن شاس لأن فى آبائه نبيا وهو نوح إذ هو أب لمن بعده ولم يعتبروا إرادة التخصيص فى هذا الفرع كما فى حاشية الشيخ الأمير على عبق (قوله فقيل لمن عيره به) أى قال له بقصد رفع نفسه ودفع النقص عنه وكذا إذا لم يكن له قصد أصلا وأما اذا قال ذلك بقصد التنقيص فانه يقتل كما قال الشارح (قوله والنبى قد رعى الغنم) أى وشأن رعى الغنم الفقر ومثل قد رعى الغنم بدون ذكر الغنم كما فى المواق (قوله ما لم يقله تنقيصا والا قتل) أى ولا تقبل توبته كما لو قال يتيم أبى طالب أو ولد من مخرج البول وانما قتل بذلك وان كان الواقع أنه كذلك أى ولد من مخرج البول لما فى اللفظ من الاستخفاف بحقه قال سيدى محمد الزرقانى فى شرح المواهب لم يثبت من طريق صحيح ولادته صلى الله عليه وسلم أو ولادة غيره من الأنبياء من السرة (قوله أو قال لغضبان الخ) أى وكذا اذا قال لقوم جبارين كأنهم الزبانية (قوله لأنه جرى مجرى التحقير لمخاطبه) أى بتهويل أمره بغضبه (قوله وليس فيه تصريح بسب الملك) أى وانما السب واقع على المخاطب (قوله أو استشهد) أى على فعله أو فعل غيره ببعض جائز عليه (قوله ولا تأسيا) أى تسليا (قوله لا على التأسى) أى لا على وجه التأسى بل لرفع نفسه من لحوق النقص (قوله فقد كذبوا) أى الأنبياء وكقولهم كيف أسلم من ألسنة الناس ولم يسلم منهم أنبياء الله ورسله أو إن قيل فى المكروه فقد قيل فى النبى المكروه أو أنا فى قومى غريب كصالح أو أنا صبرت على البلاء كأيوب (قوله ومسئلة الحجة) أى ومسئلة الاستشهاد للحجة ومسئلة التشبيه يرجعان لشىء واحد (قوله ولكنه أراد الخ) الأولى فى الجواب أن يقال إن الاحتجاج يكون على خصم مثلا والتشبيه أعم فتدبر (قوله أدب بالاجتهاد) أى ويسجن أيضا كما فى الشفاء وهذا إذا أراد رفعة نفسه ودفع النقص عنه لا تنقيص النبى ولا التأسى (قوله أو أراد التنقيص قتل) قد

قال لا أبالى بالنبى فيقتل (أو) قوله (لو سبنى ملك) أو نبى (لسببته) فيؤدب بالاجتهاد لأنه لم يقع منه سب وانما علقه على شىء لم يقع (أو) قوله (يا ابن ألف كلب أو خنزير) فيؤدب اجتهادا لأنه لم يقصد دخول نبى فى نسبه وان كان لفظه لا يخلو من دخول نبى (أو عير بالفقر فقال) لمن عيره به (تعيرنى به والنبى قد رعى الغنم) ما لم يقله تنقيصا والا قتل (أو قال لغضبان كأنه) وجه (منكر أو مالك) خازن النار فيؤدب اجتهادا لأنه جرى مجرى التحقير لمخاطبه وليس فيه تصريح بسبب الملك وكذا دخل علينا كأنه عزرائيل (أو استشهد ببعض) شىء (جائز عليه) أى على النبى صلى الله عليه وسلم (فى الدنيا) من حيث النوع البشرى حال كون ذلك الشىء المستشهد به (حجة له) أى لذلك القائل (أو لغيره) ولم يرد تنقيصا ولا عيبا ولا تأسيا بل ليرفع

نفسه من لحوق النقص كقوله إن قيل فى المكروه فقد قيل فى النبى أو ان أحببت النساء فقد كان النبى يحبهن (أو شبه) نفسه بالنبى (لنقص لحقه لا على التأسى) أى التسلى به صلى الله عليه وسلم (كان كذبت فقد كذبوا) أو ان أوذيت فقد أوذوا أولا صبرن على كذا كما صبروا ومسئلة الحجة ومسئلة التشبيه يرجعان لشىء واحد فاحداهما تغنى عن الأخرى ولكنه أراد بيان أنه ان وقع منه شىء من ذلك أدب بالاجتهاد فان قصد التأسى فلا أدب أو اراد التنقيص قتل

وأن تاب ( أو لعن العرب او بنى هاشم وقال فى المسئلتين ) أردت الظالمين منهم فيؤدب بالاجتهاد فان لم يقل اردت الخ قتل وقيل قوله وقال الخ راجع للثانية وأما الأولى فيؤدب مطلقا ولو لم يقل ماذكر وعزى للنوادر (وشدد عليه) بالضرب والسجن والقيود ولم يقتل (فى) قوله (كل صاحب (ولو كان نبيا) فلو لم يقل ولو كان نبيا فلا شىء عليه (و) شدد عليه أيضا (فى) نسبة شىء (قبيح) من قول أو فعل (لأحد ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم به) وذريته عليه الصلاة والسلام انحصرت فى أولاد فاطمة الزهراء وأما آل البيت من غيرها مع العلم بهم فالظاهر أنه كذلك (كأن انتسب له) أى للنبى عليه الصلاة والسلام بغير حق بالقول أو بفعل كأن يتعمم بعمامة خضراء (أو احتمل قوله) الانتساب كأن يقول معرضا بنفسه من أشرف من ذريته عليه الصلاة والسلام وقال لمن آذاه أنت شأنك تؤذى آل البيت (أو شهد عليه) بالسب (عدل) فقط (أو لفيف) من الناس أى غير مقبولين فى شهادتهم (فعاق) بسبب ذلك (عن القتل) أى لم يقتل لعدم تمام الشهادة بمن ذكر فيشدد عليه فى الأدب (أو سب من لم يجمع على نبوته) كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان الذى قيل فيه إنه نبى أهل الرس (أو) سب (صحابيا) المرض الا عائشة بما برأها الله به فيقتل لردته (وسب الله كذلك) أى كسب النبى صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل فى الصريح ويؤدب فى المحتمل بالاجتهاد فان كان السابّ ذميا قتل ما لم يسلم (وفى استتابة المسلم) أى هل يستتاب فان تاب والا قتل أو يقتل ولو تاب كسب النبى صلى الله عليه وسلم (خلاف) والراجح الاستتابة وقوله ( كمن قال) متضجرا (لقيت فى مرضى ما) أى مرضا (لو قتلت أبا بكر وعمر

---

فندق ) أى خان ( قرنان ) ممنوع من الصرف للوصفية وزيادة الألف النون

علم أن كلا من الاستشهاد والتشبيه له أحوال ثلاثة اما أن يقصد به رفع نفسه ودفع النقص عنها واما أن يقصد به التأسى والتسلى واما أن يقصد به التنقيص ففى الحالة الأولى يؤدب ويسجن وفى الثانية لا شىء عليه وفى الثانية يقتل وبقى ما إذا لم يكن له قصد لشىء مما ذكر والذى ينبغى كما فى عبق أن يحمل على قصد ترفيع نفسه فيؤدب كما أنه يحمل على ذلك فى مسئلة أو عير بالفقر (قوله فان لم يقل أردت الخ قتل ) أى فان لم يقل ذلك فى المسئلتين قتل كذا فى ابن مرزوق والشفاء وظاهره من غير استتابة وقال الشيخ احمد الزرقانى يكون مرتدا ولم يدع عمه بنقل (قوله قرنان) أى معرص لأنه يقرن بين الأجنبى وبين زوجته مثلا (قوله فى نسبة شىء قبيح الخ) أى كما اذا نسبه للتعريص أو للعوانة عند الظلمة أو للكذب مثلا ( قوله مع العلم به) أى مع العلم بأنه من ذريته (قوله بالقول) أى بأن يقول أنا شريف من ذريته عليه السلام ( قوله كأن يتعمم بعمامة خضراء) فاذا تعمم بها غير شريف فانه يؤدب لأن ذلك استخفاف بحقه عليه الصلاة والسلام * واعلم أن لبس العمامة الخضراء فى الأصل لمن كان شريفا من أبيه وقد قصرها عليه السلطان الأشرف وحينئذ فلا يجوز لمن هو شريف من أمه لبسها وأدب الأن العرف الآن قد جرى بلبسه لها وعمت البلوى بذلك فلا أدب عليه وان كان لا ينبغى له لبسها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أو احتمل قوله الانتساب) أى له عليه الصلاة والسلام وقوله كأن يقول الخ أى جوابا لمن قال له أنت شريف وانما كان قوله المذكور محتملا لا صريحا فى الانتساب له صلى الله عليه وسلم لاحتمال أن يكون قصد القائل هضم نفسه وأن ذريته عليه السلام هم الذين لهم مزيد الشرف ولم يقصد الانتساب له ( قوله أو سب من لم يجمع على نبوته) مثله من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت وأما قول القرافى يقتل سابهما ولا تقبل توبته فهو خلاف المذهب كما فى عبق ( قوله وخالد بن سنان) الراجح نبوته وكذلك الخضر وأما لقمان ومريم فالراجح عدم نبوتهما كما ذكر شيخنا (قوله إنه نبى أهل الرس) هو اسم بئر كانوا قعودا حولها فانهارت بهم وبمنازلهم وقوله الذى قيل فيه إنه نبى أهل الرس أى وقيل إن نبيهم شعيب وأما خالد بن سنان فكان نبيا غير رسول بين عيسى وسيدنا محمد عليهما الصلاة والسلام (قوله أو سب صحابيا) قال عج أى جنسه فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الأربعة بل كلام السيوطى فى شرحه على مسلم المسمى بالاكمال يفيد عدم كفر من كفر الأربعة وانه المعتمد فيؤدب فقط خلافا لقول سحنون أنه يرتد وأما من كفر جميع الصحابة فانه يكفر كما فى الشامل لأنه أنكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله (قوله بما برأها الله به) أى منه وهو الزنا وقوله فيقتل أى فاذا سبها بما برأها الله منه بأن قال زنت فيقتل لردته لتكذيبه للقرآن وأما لو سبها بغير ما برأها الله منه فانه يؤدب فقط ( قوله وفى استتابة المسلم الخ ) هذا كلا استثناء من التشبيه أى وسب الله كسب النبى صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله الا أن فى قبول توبة المسلم السابّ له صريحا وعدم قبول توبته خلاف والمشهور قبولها (قوله كمن قال لقيت الخ) من هذا القبيل كما قال بعض ما لو قال لو بلى نبى بهذا

لم أستوجبه) تشبيه فى مجرد الخلاف وان لم يتحد المختلف فيه اذ الخلاف فى الأول فى قبول توبة المسلم وعدمها وفى هذا فى قتل القائل لنسبة البارى تعالى للجور فهو كالصريح فى السب وفى استتابته الخلاف المتقدم وعدم قتله بل يؤدب و يشدد عليه لان قصد الشكوى

المرض الذى ابتليت به أو ابتلى به فلان ماصبر اه قال العلامة الأمير فى حاشية عبق وفيه أن هذا تنقيص بمرتبة الانبياء فالظاهر القتل فى هذا من غير خلاف وانظره (قوله لنسبة البارى للجور) أى وهو كفر وقد كفر إبليس بذلك حيث أمره الله بالسجود لآدم فخالف وقال أنا خير منه (قوله وفى استتابته الخ) أى انه يتفرع على القول بأنه يقتل خلاف وهو أنه هل تقبل توبته أولا والظاهر الاول كما قال شيخنا

## ﴿ باب ذكر فيه حد الزنا ﴾

(قوله وهو بالقصر لغة أهل الحجاز) و به جاء القرآن وعليه فيكتب بالياء لانقلاب الالف عنها (قوله و بالمد لغة أهل نجد) أى وهم تميم وعليه فيكتب بالالف ولكون الزنا يمد و يقصر جعل يائيا بن المقصور والممدود من صيغ القذف (قوله الزنا شرعا) خرج الزنا الذى لاحد فيه كالنكاح بدون ولى ومن لاط بنفسه ووطء الصبى والمجنون فان كل هذا وان كان زنا فى اللغة لكن لا يسمى زنا شرعا وكل هذه خارجة من المصنف بذكر الشروط وحين إذ كان لا يسمى ماذكر زنا شرعا فلا يعترض على المصنف بذكر الشروط بحيث يقال ان المصنف ذكر أمرا عاما وهو الزنا ثم بينه بخاص * وحاصل الجواب أن المصنف لم يذكر أمرا عاما بل خاصا بقرينة ذكر الشروط فذكرها قرينة على أن أل فى الزنا للعهد العلمى أى الزنا المعهود عند أهل الشرع (قوله وهو ما فيه الحد الآتى) أى اعم من كونه رجما او جلدا (قوله مكلف) أى ولو سكران حيث ادخل السكر على نفسه والا فكالمجنون (قوله ولا كافر) أى سواء وطىء كافرة او مسلمة وان كانت المسلمة تحد لانه يصدق عليها وطء مسلم كما أنها تحد اذا مكنت مجنونا او أدخلت ذكر نائم فى فرجها ورجم النبى ﷺ لليهوديين حكم بينهم بما فى التوراة لعدم دخولهم اذ ذاك تحت الذمة (قوله فرج آدمى) أى غير خنثى مشكل فلا حد على واطئه فى قبله لانه كثقبة فان وطىء فى دبره فالظاهر أنه يقدر أنثى فيكون فيه الجلد كاتيان أجنبية بدبر ولا يقدر ذكر املوطا به بحيث يكون فيه الرجم ولا حد عليه ان وطىء هو غيره للشبهة اذ ليس ذكرا محققا الا أن يمنى فلا اشكال (قوله قبلا أو دبرا) أى لان المراد بالزنا هنا ما يعم اللواط (قوله كبين فخذين) أى او فى هوى الفرج وكما خرج ماذكر بقوله فرج آدمى خرج أيضا من لاط بنفسه فلا حد عليه ووجه خروجه به أن آدمى نكرة ومكلف نكرة والنكرة بعد النكرة غيرها (قوله ان تصور بصورة غير آدمى) أى وأولى ان لم يتصور بصورة شىء لان ذلك مجرد تخيل وأما اذا تصور بصورة الآدمى كان وطؤه زنا شرعا و يحد الواطىء وكذا يقال فى وطء الجنى لآدمى (قوله شرعا) أى من حيث ذاتها خرج بذلك من حرم وطؤها لعارض كحيض ونحوه فان وطأها لا يسمى زنا شرعا لان هذه لزوجها اوسيدها تسلط عليها شرعا من حيث ذاتها ولولا العارض (قوله لا تسلط له) أى للمالك عليه من جهة الوطء وحينئذ فاذا وطىء مملوكه الذكر حد حد اللواط لا حد الزنا (قوله باتفاق) راجع للنفى أى انتفى تسلطه عليه شرعا باتفاق العلماء (قوله فخرج النكاح المختلف فيه) أى كبلا ولى فاذا وطىء فيه فلا يسمى زنا شرعا فلا حد فيه وخرج ايضا وطء الرجل أمته اوزوجته بدبرها فان فيه قولا بالاباحة وان كان شاذا أو ضعيفا فلا حد فيه و يؤدب (قوله لكان احسن) أى لانه اعم تأمل (قوله وطء حليلته) اى زوجته أو أمته (قوله خرج به الغالط) أى وهو من قصد زوجته فوقع على غيرها غلطا (قوله والجاهل

﴿ باب ﴾

ذكر فيه حد الزنا وأحكامه * وهو بالقصر لغة أهل الحجاز و بالمد لغة أهل نجد والنسبة للمقصور زنوى وللممدود زنائى فقال (الزنا) شرعا وهو ما فيه الحد الآتى بيانه (وطء مكلف) حرا او عبدا (مسلم) واضافة وطء لمكلف من اضافة المصدر لفاعله و يراد بالفاعل من تعلق به الفعل فيشمل الواطىء والموطوء فيشترط فى كل التكليف والاسلام فلا يحد صبى ولا مجنون ولا كافر إذ وطؤهم لا يسمى زنا شرعا والوطء تغييب الحشفة او قدرها ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة او بغير انتشار (فرج آدمى) قبلا اودبرا لا غير فرج كبين فخذين ولا فرج بهيمة ولا جنى ان تصور بصورة غير آدمى (لا ملك له) أى للواطىء (فيه) أى فى الفرج أى لا تسلط له عليه شرعا فالمملوك الذكر لا تسلط له عليه شرعا من جهة الوطء (باتفاق) من الائمة لا أهل المذهب فقط



فخرج النكاح المختلط فيه فلا يسمى زنا ولو قال بدله بلا شبهة لكان احسن لاخراج وطء حليلته بدبرها وأمة الشركة والقراض والمبعضة (تعمدا) خرج به الغالط والجاهل والناسى كمن نسى طلاقها

وبالغ على وطء المكلف بقوله (وان) كان وطء المكلف المسلم فرج الآدمى (لواطا) أى ادخاله الحشفة فى دبر ذكر فيسمى زنا شرعا وفيه الحد الآتى ذكره (او) كان (اتيان أجنبية بدبر) وأما حليلته من زوجة أو أمة فلا يحد بل يؤدب (او) كان (اتيان ميتة) فى قبلها أو دبرها حال كونها او كونه (غير زوج) فيحد بخلاف لو كانت زوجا واتيان النائمة او المجنونة أولى بالحد من الميتة (او) اتيان (صغيرة يمكن وطؤها) عادة لواطئها فى قبلها أو دبرها فيحد الواطىء لها وان كانت غير مكلفة لصدق حد الزنا عليه دونها كالنائمة والمجنونة (أو) اتيان حرة او أمة (مستأجرة) أجرت نفسها او أجرها وليها او سيدها (لوطء او غيره) كخدمة فيحد واطؤها المستأجر ولا يكون الاستئجار شبهة تدرأ عنه الحد الا اذا أجرها سيدها للوطء فلا يحد نظرا لقول عطاء (أو) اتيان (مملوكة) له بشراء مثلا (تعتق) عليه بنفس الملك كبنت وأخت فيحد ان علم بالتحريم وشمل قوله تعتق ما اذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء (او) اتيان من (يعلم حريتها) وحرمتها عليه فيحد وسواء علم بحريتها بعد ان اشتراها او حال اشترائها وكذا ان وطئها وهو عالم بأنها ملك للغير واختلف فى حدها هى اذا كانت عالمة بحريتها وطاعت به (او) اتيان (محرمة بالملك)

أى جاهل العين وجاهل الحكم فالاول من يعتقد أنها زوجته أو أمته ثم تبين له أنها أجنبية وجاهل الحكم من يعتقد حل وطء الاجانب لكونه حديث عهد بالاسلام وهو طارىء من بلاد بعيدة عن بلاد الاسلام ولا يخفى أن الغالط هو عين جاهل العين فاحدهما مكرر مع الآخر فاما أن يقصر الجاهل على جاهل الحكم واما أن يحمل الغالط على الشاك لما يأتى من أن من وطىء امرأة شاكا فى كونها زوجته فتبين أنها أجنبية فانه لا حد عليه وكما خرج من ذكر بقوله تعمدا خرج ايضا المكره على القول بأنه لا حد عليه كما يأتى (قوله وبالغ الخ) قال المسناوى لو حذف المصنف هذه المبالغة كان أولى لانها تقتضى اشتراط الاسلام فى حد اللواط الذى هو الرجم وليس كذلك كما يأتى والقول بأنه مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيد اه بن * والحاصل أن المشترط فى حد اللواط وهو الرجم بالنسبة للفاعل تكليفه وأما بالنسبة للمفعول فتكليفه وتكليف الفاعل معا وأما الاسلام فلا يشترط فى واحد منهما كما يأتى فى قول المصنف وان عبدين او كافرين (قوله وان لواطا) أى لان الفرج يشمل الدبر (قوله فيسمى زنا شرعا وفيه الحد) أى خلافا لمن قال ليس فيه الا الادب كالمساحقة وفاقا لابى حنيفة وداود وقد أفاد المصنف بالمبالغة الرد على من ذكر وأنه يقال له زنا لكن بالمعنى الاعم وقد يقابل به (قوله فلا يحد بل يؤدب) أى لان له التسلط على دبرها شرعا عند بعضهم وان كان قولا شاذا (قوله بخلاف لو كانت زوجا) أى وبخلاف ادخال امرأة ذكر ميت غير زوج فى فرجها فلا حد فيما يظهر لعدم اللذة كالصبى (قوله يمكن وطؤها عادة لواطئها) أى وان لم يمكن لغيره وأما ما لا يمكن وطؤها اذا وطئها المكلف فلا حد عليه (قوله ولا يكون الاستئجار شبهة الخ) أى سواء كان الاستئجار من نفسها حرة او أمة أو من ولى الحرة للوطء او للخدمة أو من سيد الامة للخدمة وقال ابو حنيفة لا حد فى وطء المستأجرة للوطء لان الاجارة عنده عقد شبهة يدرأ الحد وإن حرم عنده الاقدام على ذلك العقد وبذلك يندرج فى قول المصنف لا ملك له فيه باتفاق والا لكان خلاف أبى حنيفة شبهة تدرأ عنه الحد (قوله نظرا لقول عطاء) أى بجواز نكاح الامة المحللة اى التى أحل سيدها وطأها للواطىء وهو صادق بما اذا كان بعوض وبدونه وحينئذ فالمستأجرة من سيدها محللة فلا حد فيها اه بن (قوله أو اتيان مملوكة تعتق عليه بنفس الملك) أى إلا أن يكون مجتهدا يرى أن عتق القرابة انما يكون بالحكم لا بنفس الملك أو قلد من يرى ذلك والا فلا حد عليه نقله فى التوضيح عن اللخمى وانظر لم لم يدرأ عنه الحد اذا لم يكن مجتهدا ولا مقلدا لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق وكذا المصنف فى التوضيح عن شيخه اه بن (قوله أو اتيان من يعلم حريتها) أى أو اتيان أمة بملك لا بنكاح يعلم حريتها وحرمتها عليه والحال أنها ممن لا تعتق عليه سواء كانت من اقاربه كعمته وخالته او أجنبية (قوله فيحد) أى لانه وطىء من ليست زوجة ولا مملوكة (قوله وكذا ان وطئها) أى وكذا يحد إن وطئها بملك والحال أنه يعلم أنها ملك للغير بخلاف ما اذا تزوجها وهو يعلم انها ملك للغير فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكل مزوجها فزوجها فيدرأ الحد بذلك (قوله واختلف فى حدها هى الخ) أى اذا علمت بحرية نفسها دون المشترى على قولين فقيل بعدم حدها لانها تقول قد أكذب اذا قلت أنا حرة ولا بينة لى فهى معذورة فى تمكينها وقيل بحدها نظرا الى أنه قد يصدقها اذا ادعت الحرية والاول للابهرى والثانى لابن القاسم (قوله أو اتيان محرمة بصهر مؤبد بنكاح) أى ومن باب أولى وطء المحرمة بنسب أو رضاع بنكاح لانهما لا يكونان الا مؤبدين بخلاف الصهر فاقتصر عليه لأجل تقييده بمؤبد وأما الوطىء المحرمة بالنسب أو الرضاع

بصهر مؤبد) بنكاح كمن تزوج امرأة بعد العقد على بنتها أو كانت زوجة لأبيه أو ابنه فيحد بخلاف لو وطئها بالملك فلا يحد وانما يؤدب إذا كان عالما * وحاصل المسئلة ان المحرمة بسبب الرضاع ان وطئها بنكاح حد وإن وطئها بملك أدب والمحرمة بالنسب ان كانت ممن تعتق عليه بالملك حد لو طئها بالملك وأولى بالنكاح وان كانت لا تعتق بالملك حد لو طئها بالنكاح لا بالملك فيؤدب فقط وأما المحرمة بسبب الصهارة فان كان تحريمها مؤبدا حد ان وطئها بنكاح لا بملك فيؤدب وان كان تحريمها غير مؤبد فلا حد سواء وطئها بنكاح أو بملك وإنما يؤدب فقط ان وطئها بنكاح (قوله بصهر مؤبد) أى مؤبد تحريمها لأن الذى يتصف بالتأبيد نفيا واثباتا انما هو التحريم لا الصهارة لأنها متى حصلت لا تكون الا مؤبدة وزاد مؤبدا لأن تحريم الصهر منه مؤبد ومنه غير مؤبد فالأول كالعقد على البنت فانه يؤبد تحريم الأم فاذا عقد على الأم ودخل بها حد والثانى كالعقد على الأم فانه لا يؤبد تحريم البنت فله طلاق الأم قبل مسها والعقد على البنت فاذا عقد على البنت ودخل بها بعد ان عقد على الأم وقبل أن يمسها لم يحد وبعد مسها يحد (قوله بعد العقد على بنتها) ظاهره سواء دخل بالبنت أم لا وهو ظاهر المدونة فى النكاح الثالث لأنه نص فيها على الحد وأطلق وفصل اللخمى فى باب القذف فقال وكذلك إذا تزوج بأم زوجته فان كان دخل بالبنت حد والا فلا لاختلاف الناس فى العقد على البنت هل يحرم الأم أو بمنزلة العدم لا يحرمها واعتمد ابن عرفة كلام اللخمى منكتا به على ابن الحاجب وشارحيه اه بن (قوله بخلاف لو وطئها بملك وهى لا تعتق عليه) أى كأم زوجته التى هى عمته أو خالته أو أجنبية منه (قوله أو اتيان خامسة) أى أو وطء خامسة بنكاح (قوله ولا التفات الخ) يعنى ان القول بحل الخامسة بعقد ضعيف جدا لا أثر له فلا يجعل شبهة تدرأ الحد (قوله والا لم يحد) أى لأنها أمة محللة (قوله أو اتيان أمة ذات مغنم) أى أو اتيان من له سهم فى الغنيمة امة ذات مغنم (قوله بناء على أنها لا تملك الخ) أى بناء على القول بأن الغنيمة لا يملكها الجيش الا بالقسم أى واما على القول بان الغنيمة يملكها الجيش بمجرد حصولها فلا يحد لأنه شريك وظاهر المصنف حد الواطىء قل الجيش أو كثر وقيده ابن يونس بالجيش العظيم دون السرية اليسيرة فلا يحد اتفاقا واقتصر عليه المصنف فى توضيحه وقال القلشانى تبعا للخمى الاظهر ان الخلاف فى كون الغنيمة تملك بمجرد الحصول أولا تملك الا بالقسم جار فى الجيش الكثير واليسير وهذا كله فيما إذا كان الواطىء له سهم فى الغنيمة وأما من لا سهم له فيها فانه يحد اتفاقا مطلقا قل الجيش أو كثر (قوله أو مبتوتة) أى مطلقة بلفظ البت وكذا بلفظ ثلاثا فى مرة أو مرات بدليل المقابل (قوله أو بعد العدة) أى بنكاح أو بدونه (قوله وهل يحد مطلقا) أى هذا إذا أبتها فى مرات متفرقات بان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم ينو تأكيدا أو طلق ثم راجع ثم طلق ثم راجع ثم طلق بل وان أبت فى مرة (قوله أو انما يحد إذا أبتها فى مرات) أى فهذه الصورة محل اتفاق وسواء وطئها فى العدة بعقد أو بغيره أو وطئها بعدها بعقد نكاح وسواء كانت فى الثلاث صور حرة أو أمة (قوله تأويلان) أى على المدونة وهما قولان فى المذهب والمعتمد منهما الأول ولذا ذكره المصنف أولا ثم بين ما فى المسئلة بعد ذلك من الخلاف (قوله دون الغاية) أى دون الثلاث (قوله بلا عقد فيهما) أى اذا كان وطؤه غير مستند لعقد فى المسئلتين مسئلة وطء المطلقة قبل البناء ووطء المعتقة ومحل الحد فى المسئلتين الآن يعذر بجهل كما يأتى وليس عليه لهما صداق مؤتنف لأجل الوطء وأما صداقها الذى وجب نصفه بالطلاق فانه يكمل كما فى المدونة (قوله لا فيها) محل عدم حده فى وطء البائن فى العدة إذا كانت البينونة بلفظ الخلع بغير عوض مراعاة لمن يقول إنه رجعى كذا فى بن نقلا من كبير خش ثم قال وهو حسن والله أعلم (قوله أو يطؤها مجنون أو كافر) أى إذا كان بالغا ومثلهما مالو أدخلت ذكر نائم

بملك وهى لا تعتق عليه فلا يحد كما يأتى (أو) اتيان (خامسة) علم بتحريمها ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج (أو مرهونة) بغير إذن الراهن والا لم يحد كما تقدم فى بابه (أو) اتيان أمة (ذات مغنم) قبل القسم حيزت أم لا بناء على أنها لا تملك الغنيمة الا بالقسم (أو حربية) ببلاد الحرب أو دخلت عندنا بأمان وأما لو خرج هو بها من بلاد الحرب أو دخلت عندنا بلا أمان فحازها فقد ملكها (أو) اتيان (مبتوتة) له (وان) وطئها (بعدة) أى فى عدتها منه بنكاح وأولى بلا نكاح أو بعد العدة (وهل) يحد مطلقا (وان ابت فى مرة) واحدة كقوله أنت طالق ثلاثا أو البتة ولا التفات لقول من قال يلزوم الواحدة حينئذ لشذوذه أو انما يحد إذا أبتها فى مرات إذ لا شبهة له بوجه وأما لو ابتها فى مرة فلا يحد نظرا لوجود الخلاف (تأويلان أو) اتيان (مطلقة) له (قبل البناء) دون الغاية فيحد (أو معتقة) له (بلا عقد) فيهما وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد ان وطئها بعد العدة لا فيها (كأن يطأها مملوكها) بلا عقد فعليها الحد لا بعقد للشبهة وان كان فاسدا (أو) يطأها (مجنون) أو كافر (بخلاف الصبى) يطؤها فلا حد عليها ولو أنزلت

لأنها لا تنال منه لذة كالمجنون (الا ان يجهل العين) الموطوأة بان يظن أنها حليلته فتبين خلافها (أو) يجهل (الحكم) أى التحريم مع علمه بعين الموطوأة (ان جهل مثله) كقريب عهد باسلام فلا يحد لعذره بالجهل (الا) الزنا (الواضح) فلا يعذر فيه بجهل العين كاتيانه لكبيرة ادعى الغلط بها وامرأته صغيرة  أو العكس ولا يجهل الحكم كمرتهن أو مستعير ادعى ظن الجواز

وكقريب عهد باسلام مخالط للمسلمين قبل اسلامه وهذا الاستثناء يغنى عنه قوله ان جهل مثله فالأولى حذفه (لا مساحقة) بالرفع عطف على وطء أى الزنا وطء لامساحقة لعدم الايلاج وهو فعل النساء بعضهن ببعض فلا حد على فاعله منهن (وأدب اجتهادا) أى بالاجتهاد من الحاكم (كبهيمة) أى كواطىء بهيمة يؤدب اجتهادا ومدخلة ذكر بهيمة بفرجها أو ممكنة صبى وكذا الصبى المميز يلوط أو يزنى أو يفعل فيه فيؤدب ويثبت الجميع بعدلين أو باقرار مكلف (وهى) أى البهيمة الموطوأة (كغيرها فى الذبح والأكل) فلا تحرم ولا تكره (و) كواطىء (من حرم) وطؤها (عليه من زوجة أو أمة لعارض كحائض) ونفساء ومحرمة بنسك ومعتكفة فيؤدب بالاجتهاد (أو مشتركة) فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة والمعتقة لأجل (أو) واطىء (مملوكة) له (لا تعتق) عليه بنفس الملك كعمة وخالة وبنت أخ أو أخت من نسب أو رضاع أو صهر فيؤدب ان علم بالحرمة ويلحق به الولد (أو) واطىء (معتدة) من غيره فى عدتها بنكاح أو ملك يؤدب اجتهادا ولا يحد وفرق بينهما ولا تحل أبدا كما تقدم فى النكاح والفرق بينها وبين الخامسة ان نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأصله ولا لفرعه بشبهة النكاح بخلاف الخامسة والمبتوتة قبل زوج فهو زنا محض قاله أبو الحسن والراجح أنه يحد لصدق حد الزنا عليه وما مشى عليه المصنف ضعيف

بالغ فى فرجها (قوله لأنها لا تنال الخ) مثل الصبى فى عدم لزوم الحد للمرأة بوطئه إدخالها ذكر ميت بفرجها لما ذكره من العلة (قوله الا ان يجهل العين) هذا راجع لجميع ما تقدم وقوله أو الحكم كذلك راجع لجميع النساء المتقدمات غير المرهونة * وحاصله أن ماذكر من وجوب الحد بوطء النساء المتقدمات محله اذا كان عالما بالتحريم وبعين الموطوأة وأما ان جهل الحكم أو العين فلا حد ويقبل قوله بدعوى جهله العين أو الحكم بشرط أن يظن به ذلك الجهل وأما إذا كان الزنا واضحا فلا يقبل قوله (قوله بأن يظن أنها حليلته) أى زوجته أو أمته وقوله فتبين خلافها أى فتبين بعد وطئها أنها أجنبية ومفهوم يظن أنه لو قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء أنها أجنبية فظاهره انه يحد وليس كذلك بل ظاهر كلامهم أنه لا حد عليه مع الحرمة عليه انظر عبق (قوله ان جهل مثله) أى ان كان مثله يجهل الحكم والعين (قوله كقريب عهد) أى أو كان الوقت ليلا مظلما والنساء مختلطات والمرأة التى وطئها مماثلة لحليلته فى النحافة أو السمن (قوله الا الزنا الواضح) أى من العين أو الحكم (قوله كاتيانه لكبيرة الخ) أى أو كانت حليلته فى غاية النحافة والتى ادعى أنه ظن انها هى فى غاية السمن أو العكس (قوله فلا يعذر فيه بجهل) أى وحينئذ فيحد (قوله يغنى عنه قوله ان جهل مثله) أى لأن قوله ان جهل مثله يفهم منه أنه إذا لم يجهل مثله يحد ومن المعلوم ان الواضح من العين أو الحكم لا يجهل مثله (قوله وأدب) اى فاعل المساحقة ولو وقعت بين رجل وامرأة أو بين رجلين اه أمير (قوله أو مدخلة ذكر بهيمة بفرجها) أى وكذا مدخلة ذكر ميت بالغ بفرجها (قوله ويثبت الجميع) أى جميع ماذكر حتى المساحقة بعدلين لا بأربعة لأن هذا ليس زنا ولا بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين لأن ذلك ليس بمال ولا آيل له (قوله كغيرها فى الذبح) أى فى جواز الذبح والأكل ولا تقتل وللشافعى قول بقتلها بغير ذبح وتحرق قيل لأن بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها وأنت خبير بان هذه العلة لا تنتج قتلها بل ازهاق روحها ولو بذكاة تأمل (قوله فلا تحرم) أى أكلها ولا يكره أى حيث كانت مباحة (قوله فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة الخ) أى وكذا يؤدب الا ان لا يقدر على المنع (قوله أو واطىء مملوكة له) أى من محارمه لا تعتق عليه بنفس الملك (قوله أو صهر) أى كعمة زوجته وخالتها وبنت أخيها وبنت اختها (قوله ويلحق به الولد) أى وتباع عليه خشية ان يعود لوطئها ثانية ولا تكون أم ولد بذلك الولد لأنه من شبهة (قوله بنكاح أو ملك) أى سواء كان الملك طارئا أو أصليا فالأول وهو وطؤها بنكاح كان يتزوج معتدة من غيره ويطأها زمن العدة والثانى وهو ما إذا وطئها بملك طارىء كما لو اشترى أمة معتدة من طلاق أو وفاة ووطئها فى عدتها والثالث وهو ما اذا وطئها بملك أصلى كما إذا كانت مملوكة له فزوجها ثم طلقت أو مات زوجها فلما شرعت فى العدة وطئها فى العدة ومثل وطء أمته المعتدة فى عدم الحد وطء أمته المتزوجة كما فى ابن غازى (قوله والفرق الخ) حاصله أن وطء المعتدة فيه شبهة فلذا سقط عنه الحد وانتشرت الحرمة ووطء الخامسة لما لم يكن فيه شبهة لزم الحد ولم ينشر حرمة لكونه زنا محضا وأصل المعارضة بينهما للخمى

والجواب بالفرق المذكور لابن يونس واعترضه فى التوضيح بأن نشر التحريم فى وطء المعتدة مبنى على ثبوت الشبهة المسقطة للحد وحينئذ فلا يحسن التفريق بذلك بينهما لأن فيه رائحة مصادرة ولعل الأحسن فى الفرق أن تحريم الخامسة أشهر من تحريم المعتدة فلذا كان وطء الأولى زنا موجبا للحد دون الثانية اه بن (قوله وتقدم الكلام على المعتدة منه) حاصل ما مر أنها ان كانت مبتوتة ووطئها فى العدة أو بعدها فانه يحد كان الوطء بنكاح أو لا وان كانت غير مبتوتة فلا حد عليه كان الطلاق رجعيا أو بائنا بدون الثلاث (قوله فالوجه حمله على ذات سيد أو زوج معتدة) فيه أن هذا هو عين الحمل الأول المعترض عليه فالأولى أن يقول فالوجه حمله على ذات سيد أو على معتدة منه وهى غير مبتوتة تأمل (قوله على ذات سيد) أى بأن وطىء السيد أمته المعتدة (قوله أو على معتدة منه وهى غير مبتوتة) أى بأن كانت رجعية أو بائنا ووطئها فى العدة ولم ينو بوطئه الرجعية الرجعة وكان وطؤه للبائن بغير عقد جديد فلا حد عليه وانما يؤدب فقط * والحاصل أن المعتدة منه ان كانت رجعية ونوى بوطئه لها الرجعة أو غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلا حد ولا أدب ولا حرج وان وطىء الرجعية أو البائن ولم ينو الرجعة فى الرجعية و بغير عقد جديد فى البائن ففى الرجعية الأدب وكذا فى البائن ولا حد عليه وطئها فى العدة أو بعدها لأن العصمة باقية فى الجملة كذا فى عبق والصواب أن عدم الحد ان كان وطؤه فى العدة وأما ان وطىء بعدها فانه يحد كما فى ابن مرزوق وتقدم ذلك لشارحنا حيث قال وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد إن وطئها بعد العدة لا فيها انظر بن (قوله وأما عكسه) أى وهو وطؤه الأم مع كونه قد عقد على بنتها ولم يدخل بها وقوله فيحد أى كما هو ظاهر المدونة وجعل اللخمى أن هذا العكس لا حد فيه كذلك لوجود الخلاف فى كون مجرد العقد على البنت يؤبد تحريم الأم أو هو بمنزلة العدم فلا يؤبد الا اذا انضم له دخول وقد تقدم عن بن أن ابن عرفة اعتمد ما قاله اللخمى خلافا لما فى عبق من تضعيفه (قوله فلو دخل بالأم ثم عقد على بنتها ووطئها حد) أى اتفاقا وكذا عكسه وهو ما اذا دخل بالبنت ثم عقد على أمها ودخل بها فيحد اتفاقا ولا يجرى فيه خلاف اللخمى لأن موضوعه ما اذا عقد على الأم ودخل بها بعد عقده على البنت ولم يدخل بها (قوله أو وطىء أختا على أختها) أى وكذا امرأة على عمتها أو على خالتها اتفاقا نسبا أو رضاعا فلا حد فيه وانما فيه الأدب حيث كان الوطء بالنكاح كما قال الشارح وأما ان كان بالملك فلا شىء فيه و يمنع من وطئها بعد ذلك حتى يحرم فرج الأولى كما مر فى باب النكاح (قوله أو الأخت النسب) أى أو عدم الحد الا اذا كانت تلك الأخت التى وطئها أخت زوجته من النسب وحينئذ فيحد (قوله لتحريمها بالكتاب) أى وهو أن تجمعوا بين الأختين (قوله فتحريمها بالسنة) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أى والتحريم بالكتاب أقوى من التحريم الثابت بالسنة وأما قوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة فمعناه أخت الشخص نفسه رضاعا وكلام المصنف فى أخت الزوجة (قوله إذ هذه المسئلة) أى وهى الجمع بين الأختين باعتبار الحد وعدمه (قوله ليست فى المدونة) أى وحينئذ فما الذى يؤول (قوله وكأمة محللة) الكاف للتشبيه لا تدخل شيئا وسواء كانت تلك الأمة قنا أو كان فيها شائبة حرية كمدبرة ومعتقة لأجل وقوله حللها سيدها أى سواء كان ذلك السيد المحلل زوجة الواطىء أو قريبه أو أجنبيا (قوله فيؤدب اجتهادا ولا يحد) أى سواء كان ذلك الواطىء يعلم تحريمها على مذهب الجمهور أم لا وسواء كان عالما بالتحليل أو جاهلا به كما لو وطىء أمة زنا فظهر بعد ذلك أن سيدها كان حللها له قبل الزنا اه شيخنا عدوى (قوله يوم الوطء) أى وتعتبر القيمة يوم الوطء لأجل أن تتم له الشبهة

وتقدم الكلام على المعتدة منه فالوجه حمله على ذات سيد أو زوج معتدة من غيره أو على معتدة منه وهى غير مبتوتة أخذا مما تقدم (أو) واطىء (بنت) بنكاح (على أم لم يدخل بها) فيؤدب ولا يحد وأما عكسه فيحد كما شمله قوله أو بصهر مؤبد فلو دخل بالأم ثم عقد على بنتها ووطئها حد (أو) وطىء (أختا) تزوجها (على أختها) فلا حد وأدب اجتهادا (وهل) عدم الحد مطلقا كانت الأخت من النسب أو الرضاع أو (الا أخت النسب) أى أخت زوجته من نسبها فيحد فيها (لتحريمها بالكتاب) بخلاف أختها من الرضاع فتحريمها بالسنة (تأويلان) حقه قولان اذ هذه المسئلة ليست فى المدونة (وكأمة محللة) أى وكواطىء أمة حللها له سيدها بأن قال له أبحت لك وطأها أو أذنت لك أو نحو ذلك فيؤدب اجتهادا ولا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل بخلاف واطىء أمة زوجته من غير اذنها له فى وطئها فيحد (وقومت) المحللة عليه بمجرد وطئه يوم الوطء حملت أم لا

(وان أبيا) أي امتنع كل من المحلل والمحلل له من التقويم لما يلزم على تركه من صحة ماقصداه من اعارة الفروج وتؤخذ القيمة من الواطىء ان أيسروا لا بيعت عليه ان لم تحمل وله الفضل وعليه النقص فان حملت فالقيمة في ذمته والولد حر لاحق به وتكون به أم ولد (أو) امرأة (مكرهة) أي لاحد عليها ولا أدب أيضا ولا يضره العطف على مافيه الأدب لأنه قصد العطف من حيث نفي الحد



(أو) وطىء زوجة حرة أو أمة (مبيعة) باعها زوجها على انها أمة (بغلاء) أي بسببه أو لأجله فوطئها المشتري

فلا حد عليها ولا أدب لعذرها بالجوع وقد بانت من زوجها بمجرد البيع ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشتري على زوجها البائع بالثمن ان وجده والا فعليها لانها غرته قولا وفعلا فان باعها لاالمجاعة حدت اذ لا شبهة لها وقيل لا تحد نظرا للشراء واستظهر وفيه نظر ثم شبه في عدم الحد على الأظهر والأصح قوله (والاظهر) عند ابن رشد (والاصح) عند غيره (كأن ادعى) اي كما لا حد على واطىء ادعى (شراء أمة) وانما وطئها لكونه اشتراها من مالكها فانكر المالك البيع (ونكل البائع) عن اليمين حيث توجهت عليه حين أنكر البيع (وحلف الواطىء) انه اشتراها منه حيث توجهت عليه بنكول البائع فان نكل الواطىء حد كما لو حلف البائع ولا يتأتى حلف الواطىء حينئذ لثبوت قول البائع بحلفه فالحد في نكولها وفي حلف البائع وعدمه في صورة المصنف على الاظهر والاصح

(والمختار أن) الرجل (المكره) بالفتح على الوطء (كذلك) أي لا يحد ولا يؤدب لعذره بالاكراه كالمرأة عذرا (والاكثر على خلافه) وانه يحد وهو المشهور (ويثبت) الزنا بأحد أمور ثلاثة (باقرار) ولو (مرة) ولا يشترط أن يقر أربع مرات (الا أن يرجع) عن اقراره (مطلقا) حال الحد أو قبله رجع لشبهة أولا كقوله كذبت على نفسي أو وطئت زوجتي وهي محرمة فظننت أنه زنا ومثل الرجوع ما اذا قامت بينة على اقراره وهو ينكر فلا يحد (أو) الا أن (يهرب) بضم الراء (وأز في الحد) الأولى حذف وان

و يقدر انه وطىء ملكه (قوله وان أبيا) مبالغة في محذوف أي ويلزم التقويم وان أبيا (قوله وله الفضل) أي ما زاد من الثمن الذي بيعت به على القيمة التي قومت بها عليه فان فاس المحلل له الواطىء لها قبل دفع القيمة كان ربها أحق بها و بيعت عليه لئلا يعود لتحليلها وان مات ذلك الواطيء قبل أداء قيمتها فصاحبها الذي حللها أسوة الغرماء كما قاله أبو عمران (قوله وتكون به ام ولد) أي وتستثنى هذه من قول المصنف في باب أم الولد لا يولد من وطء شبهة (قوله وقد بانت من زوجها) أي البائع لها (قوله ومثل البيع) أي في عدم الحد وعدم الأدب اذا كان ذلك لجوع والبينونة من زوجها (قوله و يرجع المشتري على زوجها البائع بالثمن) أي وكذا يرجع عليه الزوج الذي تزوجها بالصداق ان وجده و إلا رجع به عليها إلا ربع دينار فيترك لها لئلا يخلو البضع عن عوض (قوله لأنها غرته قولا وفعلا) أي لانها قالت أنا أمة ومكنت المشتري أو المتزوج لها من نفسها (قوله نظرا للشراء) أي نظرا لكون المشتري تملكها بشرائه كالامة فتكون مكرهة في وطئه لها إذ لو امتنعت لاكرهها (قوله واستظهر) أي استظهر ابن رشد هذا القول ووجهه بما ذكر وتعقبه ابن عرفة بأن كون أصل فعلها في البيع طوعا ينفي عنها كونها مكرهة وأجاب ابن مرزوق بأن أصل البيع وان كان طوعا لكن بعد انعقاده صارت مكرهة (قوله والأظهر والأصح) أي وهو قول ابن القاسم في المدونة ومقابله لأشهب ان كانت الامة بيد المشتري فلا حد عليه وان كانت بيد البائع حد اه عدوي (قوله فان نكل الواطىء) أي كما نكل البائع (قوله كما لو حلف) أي كما يحد لو حلف البائع وقوله حينئذ أي حين إذ حلف البائع (قوله وعدمه في صورة المصنف) أي وعدم الحد في صورة المصنف وهو ما اذا نكل البائع وحلف الواطىء لانه قد تبين بحلفه مع نكول البائع انه انما وطئها وهي على ملكه فالصور ثلاث ولا يتصور هنا حلفهما لانه متى حلف البائع ثبت قوله ولا يتوجه على الواطىء يمين كما قال الشارح (قوله والمختار) أي عند اللخمي وهو مذهب المحققين كابن العربي وابن رشد كما في خش (قوله والاكثر على خلافه وانه يحد) أي مطلقا سواء انتشر أم لا كما في ابن عرفة والشامل وظاهره أنه يحد على قول الاكثر ولو كانت هي المكرهة له على الزنا بها وهو كذلك الا أنه لا صداق لها عليه اذا كانت هي المكرهة له وان أكرهه غيرها غرم لها الصداق ورجع به على مكرهه ومحل الخلاف إذا أكرهه على الزنا بها وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد وإلا حد اتفاقا نظرا لحق الزوج والسيد والى أنها مسكينة لا يجوز أن يقدم عليها ولو بسفك دمه (قوله وهو المشهور) أي لكن الذي به الفتوى ماقاله اللخمي وهو الاظهر في النظر اه شيخنا عدوي (قوله باقرار مرة) لم يأت المصنف بلو لانه يشير بها للخلاف المذهبي وليس في ذلك خلاف في المذهب بل الخلاف في ذلك لأبي حنيفة والامام أحمد حيث قالا لا يثبت الزنا بالاقرار الا اذا أقر أربع مرات (قوله الا أن يرجع الخ) استثناء من مقدر أي فاذا أقر به حد الا ان رجع لشبهة أولا) أي بأن كان رجوعه لتكذيب محض فاذا قال كذبت ولم يبد

عذراً فانه لا يحد عند ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ورأوا أن ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانيا وقال أشهب لا يعذر الا إذا رجع لشبهة وروى عن مالك وبه قال عبد الملك انظر بن واعلم أن رجوعه عن الاقرار بالزنا إنما يقبل بالنسبة لسقوط الحد لا بالنسبة لعدم لزوم الصداق فلا يسقط عنه مهر المغصوبة التى أقر بوطئها برجوعه (قوله يعنى أن هروبه فى حال الحد يسقط عنه الحد) اعلم أن سقوط الحد بالهروب إنما هو إذا كان ثبوت الزنا عليه باقراره أما لو كان ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بهروبه مطلقا بدليل ذكرها بعد (قوله ومن تبعه) أى وهو عج وعبق والشيخ أحمد الزرقانى (قوله وعدم الحد مطلقا) أى سواء كان هروبه قبل الحد أو فى اثنائه وحينئذ فالمبالغة على حقيقتها لئلا يتوهم أن فراره فى الحد من شدة الالم لارجوعا منه عن الاقرار كما قرره ابن مرزوق والحق كما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث ماعز ابن مالك لما هرب فى أثناء الحد فاتبعوه فقال ردونى إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه ورجموه حتى مات ثم أخبروا النبى بقوله فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ان الهارب سواء كان قبل الحد أو فى أثنائه يستفسر فان كذب اقراره ترك لان كان لمجرد الخوف أو الالم انظر بن (قوله برؤيا) أى يشهدون له برؤية واحدة فى وقت واحد (قوله واذا ثبت بها) أى واذا ثبت الزنا بشهادة البينة المذكورة وادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء ونظر اليها أربع نسوة وصدقتها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة الرجال الأربع (قوله فلا يسقط الحد بشهادة أربع نسوة ببكارتها) بل ولا بشهادة أربع رجال بها كما هو مذهب المدونة لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغييب الحشفة وللرجال النظر إليها كما يقيده ابن مرزوق عن ابن القاسم وأسقط اللخمى الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لان شهادتهم شبهة كما فى بن نقلا عن التوضيح وابن عرفة فقد علمت أن من أسقط الحد بالرجال أسقطه بالنساء ومن لم يعتبر شهادة النساء وقال بالحد لم يعتبر شهادة الرجال فما فى عبق وخش من اعتبار شهادة الرجال بالبكارة وسقوط الحد دون شهادة النساء فهو تلفيق لم يقل به أحد (قوله تقديما لشهادة الرجال على النساء) فيه أنه حيث علل عدم قبول شهادة النساء بالعذرة بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال يقال عليه شهادتهن وان لم تقاوم شهادة الرجال فلا أقل من أن تكون شبهة تدرأ الحد تأمل فالأولى التعليل بما قلناه من احتمال دخول البكارة فلا معارضة بين الشهادتين (قوله أى بظهوره فى امرأة) أى سواء كانت حرة أو أمة وقوله غير متزوجة أى لا يعرف لها زوج يلحق به الولد بأن لا يعرف لها زوج أصلا أو يعرف لها زوج لكن لا يلحق به (قوله وغير ذات سيد الخ) أى وفى أمة غير ذات سيد مقر به (قوله لدون ستة أشهر) أى بكثير من يوم العقد (قوله ولم يقبل الخ) يعنى ان المرأة اذا ظهر بها حمل ولم يعرف لها زوج أو كانت أمة وكان سيدها منكرا لوطئها فانها تحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها أن هذا الحمل من منى شربه فرجها فى الحمام ولا من وطء جنى الا لقرينة مثل كونها عذراء وهى من أهل العفة (قوله كتعلقها بالمدعى عليه) أى سواء كان صالحا أو مجهول الحال أو فاسقا والمراد بالتعلق أن تأتى مستغيثة منه أو تأتى البكر تدمى عقب الوطء وان لم تستغث وتقول أكرهنى فلان (قوله أنواع الحد) أى المترتب على الثبوت (قوله وجلد بلا تغريب) هذا خاص بالنساء والعبيد (قوله وجلد بتغريب) أى وهذا خاص بالبكر الحر الذكر

فيتبع ليقام الحد عليه مالم يرجع عن اقراره كذا ذكره الشارح ومن تبعه ورد بأن المنقول عدم الحد مطلقا كما ذكره المصنف (و) يثبت (بالبينة) العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود فى المكحلة برؤيا وزمن اتحدا كما مر واذا ثبت بها (فلا يسقط) الحد عن امرأة بعد الثبوت عليها (بشهادة أربع نسوة ببكارتها) أو بانها رتقاء تقديما لشهادة الرجال على النساء (و) يثبت (بحمل) أى بظهوره (فى) امرأة (غير متزوجة و) غير (ذات سيد مقر به) أى بوطئها بان أنكر وطأها فتحد وخرج ظهوره بمتزوجة وذات سيد أقر بوطئها والمراد بالزوج زوج يلحق به الحمل فخرج الصغير والمجبوب أو أتت به كاملا لدون ستة أشهر من العقد فتحد (ولم يقبل دعواها) أى من ظهر بها الحمل (الغصب بلا قرينة) تصدقها فتحد وأما مع قرينة تصدقها فيقبل دعواها ولا تحد كتعلقها بالمدعى عليه على ما مر عند قوله وان ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق

حدت له وأولى ان شهدت لها بينة بالاكراه * ولما فرغ من الامور الثلاثة التى بها الثبوت شرع فى بيان أنواع الحد وانها ثلاثة رجم وجلد بلا تغريب وجلد بتغريب وبدأ بالأول فقال

(يرجم المكلف الحر المسلم ان اصاب) اى وطىء (بعدهن) أى بعد الاوصاف المذكورة والاولى بعدها (بنكاح) متعلق بأصاب والباء سببية أى ان وطىء زوجته بسبب عقد (لازم) ابتداء أودواما فخرج من اصاب بملك أو زنا وخرج نكاح غير لازم كنكاح عبد حرة بلا اذن سيده ومعيب وفاسد يفسخ أبدا أو بعد طول وفسخ قبل الطول (صح) أى حل الوطء فخرج ما اذا وطئها بعد عقد لازم وهى حائض مثلا فلا يكون محصنا فاذا زنى بعده جلد والمصنف اشار بما ذكره لشروط الاحصان العشرة فكأنه قال يرجم المحصن وهو المكلف الخ وبقى من شروطه الانتشار وعدم المناكرة فكان عليه أن يزيد بانتشار بلا مناكرة * والحاصل أن شروط الاحصان عشرة اذا تخلف شرط منها لم يرجم وهى بلوغ وعقل وحرية واسلام واصابة فى نكاح لازم ووطء مباح بانتشار وعدم مناكرة (بحجارة) متعلق بيرجم (معتدلة) بين الصغر والكبر (ولم يعرف) الامام مالك رضى الله عنه (بداءة البينة) بالرجم (ثم) من بعدهم (الامام) أى ألحاكم ثم الناس عقبه والحديث الدال على ذلك وقد تمسك به أبو حنيفة لم يصح عند الامام (كلائط) وملوط به فيرجمان (مطلقا) أحصنا أم لا

تشبيه

(قوله يرجم المكلف الخ) أى يرجمه الامام وليس له أن يرجم نفسه لان من فعل موجب القتل لا يجوز له أن يقتل نفسه بل ذلك للامام والأولى أن يستر على نفسه ولا يقر وأعاد المصنف هذه الاوصاف وان تقدمت غير الحرية فى تعريف الزنا لأجل قوله ان اصاب بعدهن وقوله يرجم بمثناة تحتية على أن الجملة مستأنفة وجوز بعضهم قراءته بباء موحدة وهى متعلقة بقوله أول الباب الزنا وهي للمصاحبة أى الزنا مصحوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الحر الذكر أى هذا الحكم مصحوب بهذا الحكم (قوله أى وطىء) أى ان حصل منه قبل الزنا وبعد اتصافه بالاوصاف المذكورة وطء لزوجته التى عقد عليها عقدا لازما وكان ذلك الوطء مباحا وعبر بأصاب اشارة إلى أنه لا يشترط فى الاحصان كمال الوطء للزوجة بل يكفى مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (قوله ابتداء أودواما) هكذا بأو على الصواب لا بالواو لأجل أن يشمل الفاسد الذى يمضى بالدخول ففى المواق قال ابن عمر ما يفسخ بعد البناء لا يحصن وطؤه بخلاف الذى لا يفسخ بعد البناء فان الوطء فيه احصان انظر بن (قوله فخرج) أى بقوله بنكاح من اصاب أى قبل الزنا بملك أو بزنا أى قبل زناه ثانيا وقوله وخرج نكاح غير لازم أى وخرج بقوله لازم من اصاب زوجته قبل الزنا بنكاح غير لازم (قوله كنكاح عبد) أى فلا تكون زوجته محصنة بوطئه لها فاذا زنت لم ترجم أما إذا كان نكاح العبد لتلك الحرة باذن سيده أو اجازه السيد ووطئها بعد اجازته فان ذلك النكاح يكون محصنا لموطوأته الحرة والعبد لا يرجم إذا زنى على كل حال لان العبد نفسه لا يكون محصنا مطلقا لان من شروط الاحصان الحرية (قوله ومعيب) عطف على عبد أى كنكاح عبد ونكاح شخص معيب (قوله وفاسد يفسخ أبدا) عطف على قوله غير لازم أى خرج نكاح صحيح غير لازم ونكاح فاسد يفسخ أبدا أى فلا يكون الوطء المستند لذلك النكاح محصنا لواحد من الزوجين وكذا يقال فيما بعده (قوله أو بعد طول) لعل الأولى أو قبل طول (قوله صح) فاعله ضمير عائد على النكاح بمعنى الوطء على طريق الاستخدام (قوله فاذا زنى بعده جلد) أى ولا يرجم لعدم حلية الوطء الواقع بعد العقد الصحيح اللازم (قوله وبقي من شروطه الانتشار) أى على المعتمد خلافا للشاذلى * والحاصل أنه لابد فى الاحصان من الانتشار على المعتمد كما أنه لابد منه فى الاحلال بخلاف الزنا فانه لا يشترط فيه كما مر (قوله واصابة) أى ووطء بعد هذه الاوصاف (قوله ووطء مباح) أى وكون ذلك الوطء مباحا (قوله وعدم مناكرة) أى بين الزوجين فى الوطء بان يعترفا بحصوله لا ان أقر أحدهما بحصوله وأنكره الآخر (قوله معتدلة بين الصغر والكبر) أى لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة كما قال ابن شعبان لسرعة الاجهاز عليه ويخص بالرجم المواضع التى هى مقاتل من الظهر وغيره من السرة إلى فوق ويتقى الوجه والفرج والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لانه يترك ان هرب ويجرد أعلى الرجل دون المرأة لانه عورة ولا يربط المرجوم ولابد من حضور جماعة قيل ندبا وقيل وجوبا لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فانه فى مطلق الزانى وأقل الطائفة أربعة على اظهر الاقوال قيل ليشتهر الزجر وقيل ليدعوا لهما بالرحمة والتوبة وقيل ليشهد وا بزوال العفة لئلا يقذف الزانى بعد (قوله بداءة البينة بالرجم) أى يرجم الزانى قبل الحاكم والمراد أنه لم يعرف ذلك فى حديث صحيح ولا سنة معمول بها (قوله كلائط)

(وان عبدين أو كافرين) كالحرين المسلمين ويحتمل أن يكون معنى لائط ذا لواط من النسب كتامر أى ذى تمر فيشمل الفاعل والمفعول لا اسم فاعل من لاط حتى يحتاج إلى تقدير معطوف مع عاطفه وإنما يشترط التكليف فيهما ويزاد فى المفعول

تشبيه فى الرجم (قوله وان عبدين أو كافرين) أى هذا إذا كان غير المحصنين حرين مسلمين بل وان عبدين أو كافرين وانما صرح بهذا مع دخوله تحت الاطلاق للرد على من يقول إن العبد اللائط يجلد خمسين وان الكافر يرد إلى حكام ملته (قوله حتى يحتاج الخ) أى لأن لائط اسم فاعل قاصر على الفاعل فيحتاج لتقدير وملوط به لأجل صحة المبالغة بقوله وان عبدين أو كافرين (قوله وانما يشترط التكليف فيهما الخ) أى وحينئذ فلا يدخل فى الاطلاق بالغين أو غير بالغين طائعين أو مكرهين* والحاصل أنه يشترط فى رجم الفاعل كونه مكلفا فمتى كان مكلفا رجم سواء كان المفعول به مكلفا أم لا ويشترط فى رجم المفعول تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغا كما قال الشارح (قوله ويزاد فى المفعول طوعه) أى وأما الفاعل فلا يشترط فيه ذلك بل متى كان مكلفا رجم ولو مكرها بناء على المشهور المتقدم لا على ما اختاره اللخمى (قوله وأدب المميز الطائع) أى اللائط فاعلا أو مفعولا (قوله كحد الفرية) الكاف اسم بمعنى مثل فاعل يسقط أى ولا يسقط عن الكافر باسلامه حد الفرية والسرقة والقتل وما ماثلها فى كونه حقا للمخلوق لأنها لازمة له كالدين وقوله بخلاف حد الزنا والشرب أى فانه يسقط عنه باسلامه لأن الحق لله تعالى وأراد بالزنا المعنى الأعم الشامل للواط وبالحد ما يشمل الأدب لأن الكافر إذا شرب أو زنى زنا غير لواط إنما يؤدب ولا يحد ولو حذف الشارح الكاف من قوله كحد الفرية لكان أوضح لايهام عبارته ان فاعل يسقط ضمير عائد على الرجم وليس كذلك كما يدل له عبارة ابن يونس التى نقلها عبق (قوله البكر) المراد به غير المحصن وهو من لم يتقدم له وطء مباح فى نكاح لازم بأن لم يتقدم له وطء أصلا أو تقدم له وطء فى أمته أو فى زوجته لكن فى حيضها أو فى نكاح فاسد لم يفت وفسخ (قوله الحر) أى الكائن من افراد جنس الحر فيشمل الذكر والأنثى كما قال الشارح المراد الحر المتقدم وهو المكلف المسلم (قوله بالرق) أى ذكرا كان الرقيق أو أنثى فيلزم كلا منهما خمسون جلدة إذا زنى (قوله وان قل) أى الرق تلك فى الرقة (قوله فاذا عتق) أى الزوج الذكر المكلف المسلم (قوله وزوجته مطيقة) أى حرة مسلمة مطيقة (قوله وأصابها) أى بعد عتقه (قوله تحصن) أى ولو كانت مجنونة وقوله فان عتقت أى الزوجة المسلمة المكلفة وقوله تحصنت دونه ان أصابها أى بعد عتقها ولو كان مجنونا فوطء المجنون يحصن الزوجة العاقلة كما أنه يحلها لمبتها ووطء المجنونة يحصن زوجها العاقل وان كان لا يحلها لمبتها لأنه يشترط فى الاحلال علم الزوجة بالوطء (قوله والحاصل) أى حاصل ما استفيد من كلام المصنف هنا ومن قوله سابقا يرجم المكلف الخ (قوله يتحصن بوطء زوجته) أى وطأ مباحا بانتشار فى نكاح لازم وكذا يقال فيما بعد (قوله والأنثى) أى الحرة المسلمة المكلفة (قوله اطاقة موطوأته) قد يقال هذا يغنى عنه اشتراط كون الوطء مباحا إذ الوطء غير المطيقة ليس مباحا تأمل (قوله زيادة على العشرة) أى وأما البلوغ المذكور فى العشرة فبلوغ من اعتبر تحصينه كالمرأة فعلى هذا لا بد فى تحصينها من بلوغها وبلوغ واطئها هذا وقد يقال لا نسلم أن بلوغ واطئها زائد على العشرة المتقدمة لأن المراد بالبلوغ المتقدم فى الشروط ما يشمل بلوغ من اعتبر تحصينه وبلوغ غيره فبالنسبة لتحصين الرجل يعتبر بلوغه فقط وبالنسبة لتحصين المرأة يعتبر بلوغ كل منهما تأمل (قوله وغرب الحر الذكر) أى بعد الجلد مائة وانما غرب عقوبة له لأجل أن ينقطع عن أهله وولده

طوعه وكون الفاعل به بالغا والا لم يرجم وأدب المميز الطائع أدبا شديدا ولا يسقط عن كافر باسلامه كحد الفرية والسرقة والقتل بخلاف حد الزنا والشرب وأشار للنوع الثانى بقوله (وجلد) المكلف (البكر الحر) ذكرا أو أنثى (مائة وتشطر) الجلد (بالرق وان قل) كبعض وكذا من فيه شائبة حرية كمكاتب وأم ولد ومعتق لأجل ومدبر أما الأنثى فلقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وأما الذكر فبالقياس عليها إذ لا فرق (وتحصن كل) من الزوجين الرقيقين على البدلية بدليل قوله (دون صاحبه بالعتق والوطء بعده) بشروطه المتقدمة فاذا عتق وزوجته مطيقة غير بالغ أو امة أو كافرة وأصابها تحصن دونها فان عتقت فقط تحصنت دونه ان أصابها وهى بالغة مسلمة عاقلة* والحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو امة أو مجنونة والأنثى تتحصن بوطء زوجها ان كان بالغا ولو عبدا أو مجنونا فعلم أن شرط تحصين الذكر زيادة على العشرة المتقدمة اطاقة موطوأته وشرط تحصين الأنثى بلوغ واطئها فقط زيادة على العشرة ولا يقال واسلامه لأن الكافر لا يصح نكاحه المسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح واشار للنوع الثالث بقوله (وغرب) البكر (الحر الذكر فقط)

دون العبد ولو رضى سيده ودون الأنثى ولو رضيت هى وزوجها (عاما) كاملا من يوم سجنه فى البلد التى غرب اليها فلا بد من سجنه بها وكان الأولى التصريح به بأن يقول يسجن بها عاما ويكتفى به عما سيأتى له (وأجره عليه) أى أجرة حملة ذهابا وإيابا ومؤنته بموضع سجنه وأجرة الموضع عليه لأنه من تعلقات الجناية (وان لم يكن مال فمن بيت المال) ان كان والا فعلى المسلمين (كفدك) بفتح الفاء والدال المهملة قرية من قرى خيبر بينها (٣٢٢) و بين المدينة يومان وقيل ثلاثة مراحل (وخيبر) بينها و بين المدينة ثلاثة أيام (من المدينة) المنورة وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم نفى من المدينة اليها (فيسجن سنة) من حين سجنه كما مر (وان عاد) الذى غرب إلى وطنه قبل مضى السنة (اخرج) مرة (ثانية) الى الموضع الأول أو غيره لا كمال السنة ويحتمل أن المعنى وان عاد للزنا بعد تغريبه ورجوعه لوطنه أخرج بعد جلده مرة ثانية إلى البلد التى نفى اليها أو الى غيرها وأما ان زنى فى الموضع الذى غرب اليه أو زنى غريب بغير بلده فاستظهر بعضهم أنه ان تأنس بأهل السجن لطول الاقامة معهم وتأنس الغريب بأهل تلك البلد غرب لموضع آخر بعد الجلد والا كفى السجن فى ذلك الموضع ويستأنف لمن زنى فى السجن عاما ويلغى ما تقدم له (وتؤخر) الزانية ذات الحيض (المتزوجة) أو السرية بالرجم أو الجلد (لحيضة) فقط بعد الزنا خشية ان يكون بها حمل من زوجها أو سيدها فان كانت ظاهرة الحمل أخرت لوضعه ووجود من يرضع الطفل وغير ذات الزوج والسيد لا تؤخر الا إذا (قوله ظهر بها حمل فلو وضعه ووجود مرضع أو مكث ماء الزنا فى رحمها أربعين يوما ولم تر حيضا فتؤخر لحيضة لئلا تكون حملت من الزنا ولا تؤخر الآيسة (و) انتظر (بالجلد اعتدال الهواء) بالمد فلا يجلد فى برد أو حر مفرطين خوف الهلاك (وأقامه) أى حد الزنا رجما أو جلدا (الحاكم) دون غيره (و) كذا (السيد) فى رقيقه (إن لم يتزوج) رقيقه الذكر أو الأنثى (بغير ملكه) بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملكه فان تزوج بغير ملكه بأن تزوج بحر أو بمملوك غير السيد لم يقمه الا الحاكم ومحل اقامة الحاكم أو السيد الحد ان ثبت الزنا (بغير علمه)

---

ومعاشه وتلحقه الذلة ومحل تغريب الحر الذكر إذا كان متوطنا فى البلد التى زنى فيها وأما الغريب الذى زنى بغير وطنه ببلد فانه يجلد ويسجن بها لأن سجنه فى المكان الذى زنى فيه تغريب له وأشعر قوله غرب أنه لو غرب نفسه لا يكفى لأن تغريبه نفسه قد يكون من شهواته فلا يكون زجرا له (قوله دون العبد والأنثى) أى فلا يغربان ولا يسجن واحد منهما ببلد الزنا لأن السجن تبع للتغريب وهما لم يغربا وهذا هو المعتمد لأنه قول مالك وعامة أصحابه كما قاله ابن رشد فى المقدمات (قوله ولو رضيت هى وزوجها) أى لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب وظاهره أنها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافا لقول اللخمى تنفى المرأة إذا كان لها ولى أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فان عدم جميع ذلك سجنت بموضوعها عاما لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن هذا كلامه وقد علمت ضعفه (قوله عاما كاملا من يوم سجنه) ظاهره ولو كان عليه دين وهو كذلك لأن الدين يؤخذ من ماله ان كان له مال والا فهو معسر ينظر على كل حال (قوله ومؤنته) أى وثمن مؤنته من طعام وشراب وفى هذا اشارة الى أن المصنف استعمل الأجرة فيما يشمل ثمن المأكل والمشرب من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه أو من عموم المجاز (قوله فيسجن) اى بعد الجلد سنة من حين سجنه فى البلد الذى نفى اليه كما مر فذكر العام فيما مر لا فائدة فيه على أن سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ أكثر من عام فلو اقتصر على ما هنا أو ذكر السجن فيما تقدم وحذف ما هنا كان أنسب (قوله غرب لموضع آخر) أى سنة كاملة وألغى ما مضى من الأولى فلا يكمل عليه ولا يحتسب منها بشىء فقول الشارح ويستأنف لمن زنى فى السجن أى سواء غرب لموضع آخر أو لم يغرب (قوله لحيضة) أى ان مكث ماء الزنا ببطنها أربعين يوما هذا إذا كان الزوج أو السيد لم يستبرئها قبل الزنا بل وان كان استبرأها قبله وسواء قام بحقه من الوطء بأن قال يمكن أنها حملت منى أو لم يقم بحقه فهذه أربع صور يجب فيها تأخيرها للحيضة وكذا يجب تأخيرها لها إذا مكث ماء الزنا ببطنها أقل من أربعين يوما حيث لم يستبرئها قبل الزنا وقام بحقه فى الوطء خشية أن يكون بها حمل لا ان استبرأها أو لم يستبرئها لكن لم يقم بحقه فلا تؤخر اذا لم يمض لمائه هو أربعون يوما وانتقل طوره عن النطفة والا أخرت لأن اعتبار مائه أولى من اعتبار ماء الزنا ويقوم مقام الحيضة فيمن لم تحض ثلاثة أشهر حيث لم تحض فيها وكل هذا إذا لم يظهر حملها (قوله اعتدال الهواء) أى وكذا زوال مرض كنفاس (قوله بأن تزوج) أى الرقيق بحرا أى بشخص حر كما لو تزوج العبد بحرة أو الامة بحر (قوله أو بمملوك الخ) أى أو تزوج الرقيق بشخص مملوك لغير سيده كان تزوج العبد بأمة مملوكة لغير سيده أو تزوجت الأمة الزانية بعبد مملوك لغير سيدها (قوله ومحل الخ) أشار الشارح إلى أن اقامة الحاكم الحد له شرط واحد وهو ثبوت موجبه بغير علمه واقامة السيد الحد له شرطان أن لا يكون الرقيق متزوجا بغير ملكه والثانى أن يكون موجب الحد ثابتا بعلمه والأول منهما قيد فى إقامة السيد فقط والثانى قيد فيه وفى الحاكم (قوله بغير علمه) أى إذا كان موجبه وهو الزنا ثابتا بغير علمه

أى علم الحاكم أو السيد بأن ثبت باقرار أو ظهور حمل أو بأربعة عدول ليس الحاكم أحدهم ان اقامه الحاكم وليس السيد أحدهم ان اقامه السيد وتكفى شهادة السيد عند الحاكم والعكس ومثل حد الزنا فى ذلك حد الخمر والقذف لا السرقة فلا يقيمها الا الحاكم فان قطعه سيده أدب للافتيات على الحاكم ثم ان السيد لا يقيم على رقيقه الا الجلد دون الرجم فالضمير فى أقامه للحد من حيث هو بالنسبة للحاكم و بقيد الجلد بالنسبة للسيد (وان) زنت ذات زوج و(أنكرت الوطء) من زوجها (بعد) اقامة  (عشرين سنة) معه (وخالفها الزوج) وادعى وطأها فيها (فالحد) أى الرجم وكان الأولى التصريح به ولا عبرة بدعواها عدم الوطء وانها بكر لأن العادة فى هذه المدة تكذبها (وعنه) أى الامام رضى الله عنه (فى الرجل) يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه بينة بالزنا فينكر الوطء (يسقط) الرجم عنه ويجلد (مالم يقر به) أى الوطء (أو) مالم (يولد له) منها أو يظهر بها حمل فان أقر به أو ظهر بها حمل رجم وظاهره كغيره ولو بعد الجلد ولا يغنى جلد عن رجم ثم اختلف الاشياخ فى المحلين فمنهم من حملها على الخلاف كما أشار له بقوله (وأولا) أى المحلان (على الخلاف) اذ قبل قوله دونها ومنهم من وفق بينهما واليه أشار بقوله (أو) انما رجمت الزوجة (لخلاف الزوج) أى لمخالفته لها لانه ادعى الوطء (فى) المسئلة (الاولى فقط) فقد كذبها ولو لم يكذبها لسقط عنها الرجم كما انه فى المسئلة الثانية لو خالفته وقالت بل وطىء لرجم (أو) يوفق بانه انما سقط عنه الرجم فى الثانية دونها فى الأولى (لانه يسكت) أى لان شأن الرجل إذا منعه مانع من الوطء أن يسكت ولو طالت المدة بخلاف المرأة فان شأنها عدم السكوت فسكوتها المدة الطويلة دليل على انه كان يطؤها فلم تصدق فى انكارها فلم يسقط عنها الرجم (أو يوفق بأنه) انما سقط عنه الرجم (لان) المسئلة (الثانية) وهى مسئلته (لم تبلغ) مدة اقامته معها (عشرين) سنة فلذا صدق ولم يرجم ولو بلغت المدة عشرين لرجم ولم يصدق كما انها رجمت فى مسئلتها لبلوغها العشرين ولو لم تبلغها لسقط عنها هذه (تأويلات)

(قوله وتكفى الخ) يعنى أنه اذا ثبت الزنا بعلم السيد فليس له أن يقيم الحد على العبد وانما يقيمه الحاكم وتكفى شهادة الحاكم وكذا إذا ثبت الزنا على شخص يعلم الحاكم فلا يقيم الحاكم الحد على ذلك الزانى بل يرفع الأمر لحاكم آخر أو لجماعة المسلمين أو للسيد إذا كان له حده وتكفى شهادة الحاكم يعنى مع غيره من العدول (قوله ومثل حد الزنا فى ذلك) أى فى اقامة الحاكم أو السيد له (قوله فلا يقيمها الا الحاكم) أى لئلا يمثل الناس برقيقهم و يدعون سرقتهم وهذا لا يتأتى فى غير السرقة لان حد السرقة فيه تمثيل بالقطع بخلاف غيره (قوله وان أنكرت الخ) حاصله ان المرأة الثابت زوجيتها إذا أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزنى وقالت ما جامعنى زوجى فى هذه المدة وكذبها زوجها وقال بل وطئتها فانها ترجم لانها محصنة ولا عبرة بانكارها الوطء (قوله أى الامام) صوابه أى ابن القاسم كما فى المواق اه بن * وحاصله أنه روى عن ابن القاسم أن الرجل إذا تزوج امرأة وطال مكثه معها ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال ما جامعت زوجتى منذ تزوجتها وأنا الآن غير محصن فانه يقبل قوله ولا يرجم بل يحد حد البكر مالم يقر بوطئها أو يظهر بها حمل فانه يرجم (قوله مالم يقر به) أى مدة كونه لم يقر بوطء زوجته بل قال عند شهادة البينة عليه بالزنا لم أطأ زوجتى منذ تزوجتها (قوله ولو بعد الجلد) أى ولو كان اقراره بوطئها أو بظهور حملها بعد الجلد (قوله إذ قبل قوله دونها) أى والحال أنه لا فرق وحينئذ فله قولان متقابلان عامان فى الرجل والمرأة الأول عدم قبول قولهما والثانى قبول قولها ولا يرجمان بل يجلدان فقط (قوله أو الخلاف الخ) حاصله أنه انما رجمت الزوجة فى مسئلتها لضعف انكارها لمخالفة الزوج وتكذيبه لها لانها تقول ما جامعنى زوجى فى هذه المدة وهو يقول بل جامعتها ولم يرجم الزوج فى المسئلة الثانية لعدم ضعف انكاره وذلك لعدم تكذيب الزوجة له فلو لم يكذبها فى مسئلتها فانها لا ترجم وصارت مسئلة المرأة موافقة لمسئلة الرجل فى عدم الرجم ولو كذبته المرأة فى مسئلته فانه يرجم وتصير مسئلة الرجل موافقة لمسئلة المرأة فى الرجم (قوله أو لانه يسكت الخ) حاصله انه انما قبل قول الزوج فى مسئلته ولم يقبل قول الزوجة فى مسئلتها لان الزوج إذا حصل له ما يمنع الجماع لزوجته الشأن أنه يسكت عنه بخلاف الزوجة إذا حصل لها عدم الوطء من زوجها فالعادة أنها لا تسكت عنه بل تظهر ذلك وتبديه فسكوتها وعدم ابدائها الى الآن دليل على تكذيبها والانسب بالتأويل قبله ان يقول المصنف أو لانها لا تسكت أى أنها انما رجمت المرأة فى مسئلتها لمخالفة الزوج لها أو لان الشأن أنها لا تسكت هذه المدة عن ابداء عدم وطئها (قوله أو لأن الثانية لم تبلغ الخ) حاصله ان كلا من المسئلتين وقع فيه تكذيب من أحد الزوجين لصاحبه لكن حكم الامام فى مسئلة الرجل بقبول قوله لان موضوعها أن المدة لم تبلغ عشرين سنة وحكم بعدم قبول قول المرأة فى مسئلة زناها لان موضوعها أن مدة اقامتها تحت زوجها عشرين سنة فلو كانت المدة فى مسئلة الرجل عشرين أو فى مسئلة المرأة أقل لاتفق المسئلتان فى الحكم (قوله تأويلات) قال ابن غازى

يغنى عن قوله تأويلات قوله وأولا على الخلاف أو خلاف الزوج لان قوله أو خلاف الزوج بمثابة الوفاق فلو لم يأت بتأويلات كان المعنى أولا على الخلاف والوفاق وتعدادوجه الوفاق يدل على انها ثلاث وأجاب شيخنا العلامة العدوى بأنه لو حذف تأويلات لتوهم أنهما تأويلان اثنان أحدهما بالخلاف والثانى بالوفاق باحد تلك الأوجه لا بعينه تأمل (قوله والمذهب تأويل الخلاف) أى لان ممن قال به سحنون ويحيى بن عمر وأبو عمران الفاسى واللخمى وابن رشد (قوله فى تعيين المذهب) أى من القولين هل هو القول بعدم قبول قول كل من المرأة والرجل وحينئذ فيرجمان وهو قول سحنون أو القول بقبول قول كل منهما وحينئذ فلا يرجمان بل يجلدان وهو قول يحيى بن عمر واستظهره فى المج (قوله فى حكم الثانية) أى وهو الموافق لما سبق من اشتراطهم فى الاحصان عدم المناكرة فى الوطء (قوله وعينه سحنون فى حكم الاولى) لعله يرى أن اشتراط عدم المناكرة إذا لم يطل الزمان فان طال الزمان فلا تضر المناكرة فى ثبوت الاحصان وانظره اه تقرير شيخنا عدوى (قوله فادعى الوطء) الاولى حذفه لانهما متفقان عليه فالاحسن أن يقول فاعترف بالوطء وادعى الزوجية فكذبته فيها وصورته أن المرأة إذا قالت زنيت مع هذا الرجل فأقر بوطئها وادعى أنها زوجته فكذبته ولا بينة له على الزوجية فانهما يحدان أما حدها فظاهر لاقرارها بالزنا وأما حده فلأنهما لم توافقه على النكاح والأصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء إن أحبا وظاهره ولو كانا طارئين ولو حصل فشو وهو كذلك كما فى عبق وخش (قوله أو وجدا معا يبيت) * حاصله أنه إذا وجد رجل وامرأة فى بيت أو طريق والحال أنهما غير طارئين وأقرا بالوطء وادعيا النكاح والاشهاد عليه ولا بينة لموتها أو غيبتها ولا فشو يقوم مقامها فانهما يحدان لأن الاصل عدم السبب المبيح للوطء ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء ان احبا فان حصل فشو أو كانا طارئين قبل قولهما ولا حد عليهما لانهما لم يدعيا شيئا مخالفا للعرف (قوله أو ادعاه فصدقته) صورته ان الرجل ادعى وطء امرأة وانها زوجته فصدقته المرأة ووليها على الزوجية ولما طلبت منهما البينة قالا عقدنا النكاح ولم نشهد ونحن نشهد الآن والحال انه لم يحصل فشو يقوم مقام الاشهاد فان الزوجين يحدان لدخولهما بلا اشهاد (قوله وأما الثالثة الخ) أى وأما الاولى فيحدان فيها ولو طارئين أو حصل فشو كما فى عبق وخش ﴿خاتمة﴾ إذا أقر الرجل بعدولادة زوجته منه بمفسد لوطئه من غير ثبوت له كأن قال عقدت عليها عالما بانها رقيقة أو انها خامسة فانه يحد لحق الله ويلحق الولد به مع عدم البينة قال النفراوى على الرسالة وحده ولحوق الولد به مستغرب لان مقتضى الحد انه زنا ومقتضى اللحوق انه ليس زنا انظر المج

## ﴿باب فى أحكام القذف﴾

(قوله ونحوها) أى كالحصباء وقوله ثم استعمل أى على جهة المجاز لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره فى تأثير الرمى بكل (قوله ويسمى) أى الرمى بالمكاره وقوله أيضا أى كما يسمى قذفا (قوله كأنه من الافتراء والكذب) أى والقذف محكوم عليه بانه كذب شرعا وان احتمل المطابقة للواقع (قوله الاعم) أى الصادق بما يوجب الحد وما لا يوجبه وذلك لان الآدمى الناسب صادق بكونه مكلفا أولا ولا حد فى الثانى والغير صادق بكونه حراً مسلماً بالغاً عفيفاً وصادق بغيره ولا حد فى الثانى (قوله نسبة آدمى مكلف) من اضافة المصدر لفاعله أى ان ينسب الآدمى المكلف سواء كان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً غيره (قوله حراً عفيفا) أى حالة كون ذلك الغير المنسوب حراً عفيفاً وأورد على التعريف المذكور بانه غير مانع وذلك لصدقه بما إذا نسب

أربع الاول بالخلاف والثلاثة بعده بالوفاق والمذهب تأويل الخلاف وعليه فاختلف فى تعيين المذهب فعينه يحيى بن عمر فى حكم الثانية وعينه سحنون فى حكم الأولى والله أعلم (وان قالت) امرأة (زنيت معه فادعى الوطء والزوجية) ولا بينة (أو وجدا) معا (يبيت وأقرا به) أى بالوطء (وادعيا) معاً (النكاح أو ادعاه) الرجل (فصدقته) هى (ووليها وقالا) أى المرأة ووليها حين طولبا بالبينة (لم نشهد) أى عقدنا بلا اشهاد (حدا) الا ان يكونا طارئين أو يحصل فشو فى المسئلة الثانية وأما الثالثة فيحدان ولو طارئين ما لم يحصل فشو لاتفاقهما على انهما دخلا بلا اشهاد ولم يحصل ما يقوم مقامه فى درء الحد وهو الفشو

﴿باب فى احكام القذف﴾

وهو لغة الرمى بالحجارة ونحوها ثم استعمل فى الرمى بالمكاره ويسمى أيضاً فرية بكسر الفاء كأنه من الافتراء والكذب وشرعا قال ابن عرفة القذف الاعم نسبة آدمى غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والأخص لايجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو

المكلف حرا عفيفا مسلما بالغا للزنا والحال انه مجنون فيقتضى ان الناسب المذكور يحد وليس كذلك وغير جامع لعدم صدقه بما اذا نسب المكلف ذكرا حراً مسلما عفيفا غير بالغ بل مطيقا للزنا فيه فيقتضى أن ذلك الناسب لا يحد وليس كذلك فلو قال مسلما عاقلا بالغا أو مطيقا للزنا لكان أولى ويكون قوله بالغا فيما اذا قذفه بكونه فاعلا وقوله أو مطيقا فيما اذا قذفه بكونه مفعولا سواء كان ذكراً أو انثى وقوله أو قطع نسب مسلم عطف على قوله نسبة آدمي وأو للتنويع فلا ضرر فى دخولها فى التعريف لا للشك والتردد وكان عليه أن يزيد حر بعد قوله مسلم وإلا لورد عليه أنه غير مانع لصدقه بما اذا قطع نسب المسلم العبد عن أبيه فيقتضى انه يحد مطلقا وليس كذلك بل لا حد عليه إلا إذا كان أبوه حراً مسلما كما يأتى (قوله المكلف) أى البالغ العاقل سواء كان حراً أو عبدا مسلما أو كافرا فالشرط فى حد القاذف التكليف (قوله ولو كافرا) أى اذا كان القذف صادرا منه ببلد الاسلام وأما الكافر ببلاد الحرب اذا قذف مسلما فيها ثم أسلم أو أسر فلا حد عليه اتفاقا (قوله أو سكران) أى بسكر أدخله على نفسه وإلا فلا حد عليه لأنه كالمجنون (قوله ولو تاب) أى ذلك المقذوف بأن رجع للاسلام (قوله كما لا حد على قاذف عبد) أى بزنا أو بنفى نسبه الا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما اتفاقا وكذا ان كان أبوه حراً مسلما وأمه كافرة أو أمة عند ابن القاسم لأنه إذا قال له لست ابنا لفلان فقد قذف فلانا بأنه أحبل أمه فى الزنا قبل نكاحها فيصدق عليه انه قذف حرا مسلما وقد توقف مالك فى الحد فى هذه الصورة نظرا لاحتمال اللفظ ان أم ذلك المقذوف حملت به من غير أبيه فلان فيكون القاذف قذف كافرة أو أمة (قوله أو جد) أى فاذا قال شخص لآخر لست ابن فلان الذى هو جده فانه يحد ولو قال أردت لست ابنه من صلبه لأن بينك وبينه أبا فلا يصدق كما فى المدونة الا لقرينة تعين أن مراده ذلك كما فى المج (قوله من جهة الأب) أى حالة كون الجد كائنا من جهة الأب لا من جهة الام فان نفاه عن جده لأمه فانه يؤدب فقط (قوله كما فى المدونة) أى فقول خش قوله حراً مسلما مالم يكن أبواه رقيقين أو كافرين مخالف للمدونة قال بن ولم أر من صرح بذلك غيره (قوله صريحا) أى كقوله له لست ابنا لفلان (قوله أو تلويحا) أى مفهما لنفى النسب بالقرائن كالخصام وكذا يقال فى قوله أو اشارة أى بعين أو حاجب أو يد (قوله كما يأتى) راجع للتصريح والتلويح (قوله لان الامومة محققة لا تنتفى) أى فقول القاذف له لست ابنا لفلانة مقطوع بكذبه فلا يلحق المقذوف معرة بذلك فلذا لم يحد القاذف (قوله فلا يعلم كذبه فى نفيه) أى لا يعلم هل هو كاذب فى نفيه عن أبيه أو ليس بكاذب فى نفيه عنه فيلحقه بذلك المعرة فلذا حد القاذف (قوله ولا ان نبذ) أى ولا ان نفى نسب من نبذ أى طرح فلم يدر له أب ولا أم فلا يحد وفيه صورتان الأولى أن ينفيه عن أب معين كلست ابن فلان ولا حد عليه فى هذه اتفاقا الثانية أن يقول له يا ابن الزنا وفيها قولان قال اللخمى لا يحد لأن الغالب فى المنبوذ أن يكون ابن زنا وقال ابن رشد يحد لاحتمال أن يكون نبذ مع كونه من نكاح صحيح ومعلوم ان قول ابن رشد هو المقدم وظاهر المصنف خلافه فينبغى استثناء هذه من كلام المصنف واما لو قال له يا ابن الزانى أو يا ابن الزانية فهذا قذف بزنا أبويه لا بنفى النسب فلا حد على القاذف اتفاقا وعلله ابن رشد بجهل أبويه وهذه الصورة لا تدخل فى كلام المصنف اذ ليس فيها قذف بنفي نسب وكلامنا فيه وبذلك تعلم ما فى قول شارحنا تبعا لعبق وخش واما لو نفى نسبه مطلقا كابن الزانية أو الزانى أو ابن الزنا فيحد من أن الصواب حذف قوله كابن الزانية أو الزانى والاقتصار على قوله أو ابن الزنا وتعلم أن الحد فيه قول ابن رشد وهو المعتمد انظر بن (قوله مطلقا) أى من غير تعيين للمنفى عنه (قوله لانه لا يلزم الخ) أى لجواز أن ينبذ وهو من نكاح صحيح (قوله ضعيف) قد علمت انه هو النقل ولا خلاف

أى رمى (المكلف) ولو كافرا أو سكران وهو من اضافة المصدر لفاعله وخرج به الصبى والمجنون فلا حد عليهما اذا قذفا غيرهما وذكر مفعول المصدر وهو المقذوف بقوله (حرا مسلما) لوقت اقامة الحد فان ارتد المقذوف فلا حد على قاذفه ولو تاب كما لا حد على قاذف عبد أو كافر أصلى (بنفى نسب عن أب أو جد) وان علا من جهة الأب ولو كان الأب عبدا أو كافرا كما فى المدونة والنفى أعم من أن يكون صريحا أو تلويحا كقوله له أنا معروف بأنى ابن فلان أو اشارة كما يأتى (لا) عن (أم) لان الأمومة محققة لا تنتفى وانما عليه الأدب للايذاء كما لو قال له يا كافر وأما الابوة فثابتة بالظن والحكم الشرعى فلا يعلم كذبه فى نفيه فتلحقه بذلك المعرة (ولا ان نبذ) يعنى ان المنبوذ إذا نفى مكلف نسبه لأب أو جد معين كلست ابن زيد فلا حد على قاذفه بذلك وأما لو نفى نسبه مطلقا كابن الزانية أو الزانى أو ابن الزنا فيحد لأنه لا يلزم من كونه منبوذا ان يكون ابن زنا وقول العتبية عن مالك من

قال لمنبوذ يا ابن الزانية لا حد عليه ويؤدب لأن أمه لم تعرف ضعيف وان كان

ظاهر المصنف والأوجه ماقاله بعضهم من انه اذا قال له يا ابن الزنا حد قطعا وان قال له يا ابن الزانية أو الزانى لم يحد كما فى العتبية وقوله ان نبذ
أى مادام أم لم يستلحقه أحد فان استلحقه أحد لحق به وحد قاذفه حينئذ والحاصل ان القذف نوعان قذف بنفى نسب وقذف بزنا وان
الشروط ثمانية اثنان فى القاذف مطلقا وهما البلوغ والعقل وقد أشار المصنف لهما بقوله قذف المكلف واثنان فى المقذوف مطلقا قذف
بنفى نسب أو زنا وهما الحرية والاسلام وأربعة تخص الثانى أى المقذوف بالزنا وهى البلوغ والعقل والعفة والآلة وقد أشار الى النوع
الثانى والشروط المختصة به بقوله (٣٢٦) (أو زنا) عطف على نفى أى قذف المكلف حرا مسلما بنفى نسب أو بزنا (ان كلف)

المقذوف أى كان بالغا عاقلا أى زيادة على شرطى الحرية والاسلام (وعف) أى كان عفيفا عن الزنا أو اللواط قبل القذف و بعده لاقامة الحد على قاذفه وهو المراد بقوله (عن وطء يوجب الحد) واحترز بقوله يوجب الحد عن وطء لا يوجبه وان أوجب الأدب كوطء بهيمة أووطء بين فخذين أو فى دبر امرأته فشمل كلامه صورتين عدم وطء اصلا وارتكاب وطء لا يوجب حدا فيحد قاذفه اذ هو عفيف عما يوجب الحد ومفهومه ان من ارتكب وطأ يوجب الحد لم يحد قاذفه لانه غير عفيف فلو قال وعف عن زنا لكان أخصر وأوضح (بآلة) حال من نائب فاعل كلف أى حال كون المقذوف ملتبسا بآلة الزنا فمن قذف مجبوبا أو مقطوع ذكر بالزنا فلا حد عليه اذا قطع قبل البلوغ أو بعده أعم ورماه بوقت كان فيه مجبوبا فان رماه بالزنا قبل الجب حد كما هو ظاهر (و بلغ) المقذوف فاعلا أو مفعولا به وهذا يغنى عنه قوله كلف لكنه أتى به ليرتب عليه قوله (كأن بلغت) المقذوفة (الوطء) وان لم تبلغ الحيض فيحد قاذفها للحوق المعرة لها كالكبيرة والذكر المطيق كهى كما قال المصنف فعلم أن المفعول به شرطه اطاقة الوطء ولو لم يبلغ (أو) كان المقذوف (محمولا) بالحاء المهملة فميم والمحمولون جماعة يرسلهم السلطان لحراسة محل كذا قبل والصحيح

فيه (قوله حد قطعا) الأولى على المعتمد لما علمت أن المسئلة ذات خلاف وأن القائل بالحد ابن رشد واللخمى قائل بعدم الحد وأشار الشارح بقوله والأوجه ماقاله بعضهم لما قاله العلامة عج قال شيخنا فى حاشية خش الذى فى عج وهو الحق عدم الحد فى الأولين لكون أبويه غير معينين وفى الثالث قولان بناء على أن الغالب انه ابن زنا أو عدم لزوم ذلك (قوله وحد قاذفه حينئذ) أى بنفى نسبه عنه (قوله وأن الشروط) أى المعتبرة فى لزوم حد القاذف (قوله مطلقا) أى قذف بنفى نسب أو زنا (قوله أى المقذوف بالزنا) أى دون المقذوف بنفى النسب (قوله أى كان عفيفا عن الزنا) أى سالما منه قال ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه كلام المدونة وغيرها واضح فى أنه السلامة من فعل الزنا قبل القذف و بعده ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه هذا هو المعتمد كما فى ح وارتضاه شيخنا و بن أن كل مسلم محمول على العفة مالم يقر بالزنا أو يثبت عليه بأربعة عدول أو ظهور رحمل اذا علمت ذلك تعلم أنه اذا قذفه بالزنا فالمطالب باثبات الزنا وعدم العفة هو القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية وأما المقذوف فلا يطالب باثبات العفاف لأن الناس محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف خلافه ومافى عبق من أن على المقذوف ان يثبت العفاف ففيه نظر وفى التفراوى لا ينفع القاذف عدلان بل يحد هو والشاهدان وانما ينفعه أربعة يشهدون على الفعل وفيه أيضا انه إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وآخر بأنه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق انظر المج (قوله لاقامة الحد على قاذفه) أى فان زنى الشخص بعد ان قذف وقبل اقامة الحد لم يحد قاذفه (قوله عن وطء لا يوجبه) أى فلا يشترط العفة والسلامة منه (قوله كوطء بهيمة) أى قبل القذف أو بعده وقبل الحد (قوله لانه غير عفيف) أى واذا أقر شخص بالزنا فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه بخلاف مالو قذفه بعد رجوعه فيحد (قوله فان رماه بالزنا قبل الجب حد كما هو ظاهر) قال عج والظاهر ان قذف الخنثى المشكل تابع لحده كما سبق فاذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر أو فى فرجه الذى للنساء فلا حد عليه لأنه اذا زنى بهما فلا حد عليه وان رماه بأنه أتى فى دبره حد راميه لأنه اذا زنى به حد حد الزنا لما مر أنه يقدر انثى فيكون اتيانه كاتيان أجنبية بدبر لاجل درء حد اللواط وهو الرجم بالشبهة ولا يحد حد اللواط بتقدير ذكورته (قوله فاعلا أو مفعولا به) الأولى حذف قوله أو مفعولا به والاقتصار على قوله اذا كان فاعلا لأن المقذوف اذا كان مفعولا فلا يشترط بلوغه بل اطاقته الوطء كما يأتى للشارح عن قرب (قوله يغنى عنه قوله كلف) أى لأن التكليف يستلزم البلوغ (قوله فعلم ان المفعول به) أى المقذوف بكونه مفعولا به وقوله شرطه أى شرط حد قاذفه اطاقة ذلك المقذوف للوطء سواء قذف بزنا أو لواط فيه أى وأما المقذوف بكونه فاعلا فشرط حد قاذفه بلوغ ذلك المقذوف سواء قذف بكونه فاعلا للزنا أو اللواط (قوله والصحيح) أى كما فى التوضيح حيث قال المحمول هو المسبى وأما المجهول النسب فهو

أعم منه فيشمل المسبي والمنبوذ والغريب * وحاصل ما في الجميع من التفصيل أنه ان نفى شخصا واحدا ممن ذكر عن أب معين فلا حد عليه وان نفاه عن أب مطلقا بان قال له يا ابن الزنا فانه يحد قاذفه بذلك عند ابن رشد قائلا لأنا انما منعناهم من التوارث بالنسب لجهلنا بآبائهم لا لأنهم أبناء زنا وقال اللخمي لا يحد قاذفه بذلك لأن أنسابهم لم تثبت ولا يتوارثون بها واما اذا رمى واحدا ممن ذكر بالزنا فيحد قاذفه اتفاقا اذا علمت هذا فقول الشارح أو نفى نسب أي عن أب مطلقا لا عن أب معين (قوله فمن قذف واحدا منهم) أي حالة كونه حرا مسلما لأن شرط حد القاذف أن يكون المقذوف كذلك (قوله وان ملاعنة) هذا مبالغة في قوله سابقا أو زنا فالمعنى قذف المكلف حرا مسلما بزنا يوجب ثمانين جلدة هذا اذا كان المقذوف بالزنا غير ملاعنة بل وان كانت ملاعنة (قوله وابنها) الواو بمعنى أو وهو مبالغة في قوله بنفي نسب والمعنى هذا اذا كان المقذوف بنفي النسب ليس ابن ملاعنة بل وان كان ابنها (قوله فمن قذفها بالزنا حد) محل حد قاذف الملاعنة اذا كان غير زوج أو كان زوجا وقذفها بغير ما لاعنها به وأما لو قذفها ولو بعد اللعان بما لاعنها به فلا يحد قاله ابن الحاجب (قوله أو قذف ابنها بنفي النسب) أي عن أبيه الذي لاعنها فيه وانما حد القاذف له بذلك لأنه لم يجزم بنفي نسبه لصحة استلحاق أبيه الذي لاعن فيه له وأما لو قال لابن الملاعنة يا منفي أو يا ابن الملاعنة أو يا ابن من لوعنت فلا حد عليه كما ذكره ح عن مختصر الوقار فان قال له لا أب لك حد إن كان على وجه المشاتمة لا الاخبار كقوله أبوك نفاك الى لعانه قاله في المدونة وشرحها وان قال لغير ابن الملاعنة يا منفي حد (قوله أو عرض بالقذف) أي باحد الأمور الثلاثة المتقدمة وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن الأب أو الجد (قوله غير أب) أي ولو زوجا عرض بزوجته (قوله أما أنا فلست بزان) أي اولست بلائط (قوله والمراد به) أي بالاب الجنس أي جنس الوالد (قوله الشامل للجد) اي وللجدة سواء كان من جهة الاب أو من جهة الام (قوله فلا حد فيه) أي ولا أدب لبعده عن التهمة في ولده (قوله والراجح انه لا حد عليه) أي في التصريح وقوله أيضا أي كما انه لا حد عليه في التعريض (قوله وان كرر القذف مرارا لواحد) أي قبل اقامة الحد عليه كان القذف المكرر بكلمة واحدة أو بكلمات ابن الحاجب ولو قذف قذفين لواحد فحد واحد على الاصح أي وهو مذهب المدونة ومقابله يحد بعدد ما قذف سواء كان بكلمة أو كلمات اه بن (قوله أو جماعة) اي أو كان القذف لجماعة فهو عطف على كرر وسواء قذفهم في مجلس أو في مجالس بكلمة أو كلمات فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف على الأصح قال في المدونة من قذف جماعة في مجلس أو مفترقين في مجالس شتى فعليه حد واحد فان قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك ومقابل الاصح انه يحد بعدد من قذف سواء كان بكلمة او كلمات (قوله وصورته في الجماعة) أي وصورة القذف للجماعة أن يقول الخ احترز بذلك عما اذا لم يقذف الجميع بل قذف واحدا منهم لا بعينه كما اذا قال لجماعة احدكم زان فانه لا حد عليه كما يأتي (قوله فان كرر في اثناء الجلد) اي قبل مضي اكثره ألغى الخ (قوله الا أن يكون ما بقي الخ) أي الا أن يكون كرر القذف بعد مضي اكثر الجلد بحيث صار الباقي من الجلد قليلا فيكمل الاول ثم يبتدأ الثاني ﴿تنبيه﴾ لا يندرج حد القذف في قتل لردة كما مر ولا في قتل لغيرها كحرابة أو زنا محصن أو قصاص للحوق المعرة

انهم المسبيون فمن قذف واحدا منهم بزنا أو نفى نسب حد فالمعطوف محذوف تقديره كان معطوف على بلغت (وان ملاعنة وابنها) فمن قذفها بالزنا أو قذف ابنها بنفي نسب حد فقوله ملاعنة راجع لقذف الزنا وقوله وولدها راجع لنفي النسب على طريق اللف والنشر المشوش ولم يجعلوا اللعان شبهة تدرأ الحد (او عرض) بالقذف (غير اب) فيحد (ان افهم) تعريضه القذف بالقرائن كالخصام كأن يقول أما أنا فلست بزان أو أنا معروف الاب واما تعريض الاب لابنه والمراد به الجنس الشامل للجد فلا حد فيه واما تصريحه بالقذف لابنه فيحد على ما سيأتي للمصنف في قوله وله حد أبيه وفسق والراجح أنه لا حد عليه ايضا (يوجب) القذف المذكور (ثمانين جلدة) هذه الجملة خبر عن قوله قذف المكلف قال تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون (وان كرر) القذف مرارا (لواحد أو جماعة) فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد المقذوف وصورته في الجماعة أن يقول كلكم زان أو قال لهم يا زناة أو قال لكل واحد منهم في مجلس أو متفرقين يا زاني أو فلان زان وفلان زان (الا) ان يكرره (بعده) أي بعد الحد فيعاد عليه ولا فرق في تكراره بعد الحد بين التصريح وغيره كأن يقول ما كذبت او لقد صدقت فيما قلت فان كرر في اثناء الجلد ألغى ما مضى وابتدىء العدد الا أن يكون ما بقي قليلا فيكمل الاول ثم يبتدأ الثاني كما يأتي للمصنف (و) يوجب (نصفه على

العبد) أى الرقيق ذكرا أو انثى اذا قذف حرا مسلما فيجلد اربعين وان تحرر قبل اقامة الجلد عليه * ثم شرع فى بيان صيغ القذف وهى قسمان تعريض وتصريح وذكر الاول فقال (كلست بزان أو) قال له (زنت عينك) أو يدك أو رجلك ووجه التعريض فى ذلك أن لذة الوطء تحصل لجميع أجزاء البدن فاذا  قال زنت عينك مثلا لزم منه التعريض بزنى الفرج ولذا لو قال زنت عينك لا فرجك او

بالمقذوف ولو كان المقتول ظلما هو المقذوف فيحد له قاذفه ثم يقتل به (قوله ذكرا أو أنثى) سواء كان خالص الرقية أو كان فيه شائبة حرية وان قل رقه (قوله وان تحرر قبل اقامة الجلد عليه) أى فالمدار فى جلده أربعين على رقيته حين القذف سواء استمر على ذلك حتى جلد أو تحرر قبل اقامة الجلد عليه فتحريره لا ينقله لحد الحر كما أن تحرير الامة بعد حصول موجب عدتها لا ينقلها لعدة الحرة أما ان قذفه وهو عبد فتبين أنه حين القذف كان حرا فانه يعمل بما تبين (قوله أو زنت عينك) أى العضو المخصوص وأما لو أراد بالعين الذات بتمامها كان هذا من التصريح كزنى فرجك وماذكره المصنف من الحد اذا قال له زنت عينك أى او يدك أو رجلك هو المعتمد من المذهب وهو قول ابن القاسم وقال أشهب بعدم الحد لانه أضاف الزنا للاعضاء مع احتمال تصديق الفرج لذلك وتكذيبه واستظهره ابن عبد السلام انظر المج (قوله أو قال لامرأة أجنبية زنيت مكرهة) أى وكذبته (قوله فيحد) أى سواء قامت قرينة على ان قصده نسبتها للزنا أو لم تقم لانه لما قدم قوله أنت زنيت عد قوله مكرهة من باب التعقيب برفع الواقع فلا يعتبر فان قامت قرينة على ان قصده الاعتذار عنها لم يحد فان قدم الاكراه بان قال لها أنت أكرهت على الزنا حد إن قامت قرينة على ان قصده نسبتها للزنا فان لم تقم بشىء أو قامت بالاعتذار فلا حد (قوله والا حد) أى مالم يقم ببينة بالاكراه والا فلا حد عليه (قوله فان لم يذكر لفظ الفرج أدب) أى لكثرة جهات العفة مالم تقم قرينة على القذف أو يجرى العرف باستعمال ذلك فى القذف والاحد (قوله لانه نفى نسبه) أى فيحد لانه نفى نسبه ابن مرزوق انظر هذا مع صحة الرقية فى العرب وأنهم كغيرهم على المشهور من صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم قال ولم أر من ذكر ما أنت بحر من صيغ القذف سوى المصنف وابن الحاجب وأجاب ابن عاشر بان كلام المصنف محمول على زمان لا يسترق فيه العرب والقذف مما يراعى فيه العرف بحسب كل زمن انظر بن (قوله من كان من أولاد العرب) أى الذين يتكلمون بالعربية سجية سواء كانوا عرب عرباء أو مستعربة (قوله لان القصد أنه عربى الخصال) أى لان القصد وصفه بصفات العرب وخصالها المحمودة من الجود والشجاعة لا قطع نسبه (قوله على أنه قصد) أى بنسبته لعلمه (قوله بخلاف نسبه الى جده) أى لأبيه أو لأمه سواء كان فى مشاتمة ام لا فانه لا يحد كما قال ابن القاسم فى المدونة وقال أشهب اذا نسبه لجده فانه يحد ابن عرفة قال محمد وقول ابن القاسم أحب الى ومحل الخلاف مالم يعرف انه أراد القذف مثل أن يتهم الجد بأم ذلك الولد المقذوف والا حد اتفاقا كما فى التوضيح اه بن (قوله فللأم القيام) أى فللأم المعرض به القيام ولو عفا هو عنه فان لم يعف حد لأم المعرض به وعوقب للمعرض به (قوله الا اذا قاله لغيره) أى فى حق غيره لا على جهة الخطاب (قوله وكذا) أى يكون من الصريح (قوله أو قال لامرأة كياقحبة) أى فيحد بهذه الالفاظ الثلاثة اذا قال شيئا منها لامرأة سواء كانت زوجة له أو أجنبية منه وكذا اذا قالها لأمرد واما ان قال ذلك لرجل كبير نظر للقرائن فان دلت على ان القصد رميه بالابنة حد والا فلا هذا ما استحسنه شيخنا العدوى (قوله كياقحبة) المراد بها الزانية والقحب فى الاصل فساد الجوف أو السعال اطلق هذا اللفظ على الزانية

قامت قرينة أنه أرسل ناظره فقط لم يحد (او) قال لامرأة أجنبية زنيت (مكرهة) فيحد فان قال ذلك لامرأته لاعن وإلا حد (أو) قال لغيره فى مشاتمة أنا أو أنت (عفيف الفرج) فان لم يذكر لفظ الفرج أدب فقط كما يأتى فان لم يكن فى مشاتمة فلا شىء عليه (أو) قال (لعربى) حر مسلم (ما أنت بحر) لانه نفى نسبه (أو) قال لعربى (يا رومى) أو يا فارسى ونحو ذلك حد لانه قطع نسبه والمراد بالعربى من كان من أولاد العرب وان طرأت عليه العجمية بخلاف من قال لأعجمى يا عربى فلا حد عليه لان القصد أنه عربى الخصال (كان نسبه لعمه) فيحد لانه قطع نسبه عن أبيه مالم تقم قرينة على أنه قصد الشفقة والحنان أى كابنه فى الشفقة (بخلاف) نسبه الى (جده) لان الجد يسمى أبا على ان شأن الجد لا يزنى فى حليلة ابنه او فى ابنته (وكأن قال) فى حق نفسه (أنا نغل) بكسر الغين المعجمة أى فاسد النسب (أو) قال انا (ولد زنا) لانه قذف لامه وكذا اذا قاله معرضا بغيره فللأم لأنها القيام ولو عفا هو لكن لا يكون ماذكر من التعريض الا اذا قاله لغيره واما فى حق نفسه فهو من التصريح وكذا لو خاطب به الغير بان قال له يا نغل أو يا ولد الزنا (أو) قال لامرأة (كياقحبة) أى ياقحبة ونحوه كيا عاهر ويا فاجرة (او قرنان) وهو الذى يقر

بينه و بين غيره فى زوجته فالقيام بالحد لزوجته (أو) قال له (يا ابن منزلة الركبان) لأنه نسب أمه للزنا وذلك لأن المرأة الباغية كانت فى الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان عندها لذلك (أو) قال له يا ابن (ذات الراية) (٣٢٩) لأنه عرض لأمه بالزنا وقد كانت

لانها ترمز لاصحابها بالقحب الذى هو السعال (قوله بينه) أى بين نفسه (قوله فالقيام بالحد لزوجته) أى لانه قذف لها (قوله لذلك) أى لفعلها الفاحشة بها (قوله وقد كانت الخ) أى ولم يزل ذلك الأمر فى بعض البلاد الآن كالقصير (قوله للنزول) أى لأجل النزول عندها بالفعل بها (قوله فى امرأة) أى فى حق امرأة (قوله فعلت بها فى عكنها) أى فيحد لأنه أشد من التعريض ولا يخالف هذا ما ذكروه فى شهود الزنا من أنه اذا قال ثلاثة رأيناه كالمرود فى المكحلة حدوا حيث قال الرابع رأيته يجامعها فى عكنها أو طيات بطنها أو بين فخذيها وعوقب ذلك الرابع فقط لحمل ما هنا من حده على ما إذا قاله فى مشاتمة فان هذا قرينة على قصد الرمى بالزنا فان قاله على وجه الشهادة عوقب فقط قاله ابن مرزوق (قوله المراد بالجنس الصنف) أى لان الانسان نوع من الحيوان فما تحته كالعرب والروم والبربر والزنج أصناف أو المراد بالجنس الجنس العرفى لانه يقال فى عرف الناس لكل صنف جنس فيقال الروم جنس والبربر جنس والمغاربة جنس وهكذا (قوله ولو أبيض لاسود) أى هذا إذا نسب جنسا أبيض لأبيض أو أسود لاسود بل ولو نسب جنسا أبيض لاسود وعكسه (قوله والمراد أن ينسب الخ) أشار بهذا الى أن فى كلام المصنف حذف مضاف والاصل لا ان نسب ذا جنس لغيره أى صاحب جنس وهو الفرد أى وليس المراد ما يعطيه ظاهر المصنف من أنه نسب جنسا لجنس آخر كقوله لرومى يا بربرى أو الفرس روم أو بربر (قوله ان لم يكن من العرب) هذا شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها (قوله ولو كان كل منهما من العرب) أى ولو كان كل من المنسوب والمنسوب اليه من العرب كما لو نسب فردا من قبيلة من العرب لقبيلة أخرى منهم وظاهره ولو نسبه لأعلى من قبيلته إلا إذا كان العلو فى الشرف (قوله فان كان منهم حد) أى فاذا نسب واحدا منهم لغيرهم حد ولو تساويا لونا وظاهره ولو قصد بقوله للعربى يا رومى أو يا بربرى أى فى البياض أو السواد فى مشاتمة أم لا (قوله والفرق بين العرب) أى حيث حد من نسب واحدا منهم لغير قبيلته وقوله غيرهم أى حيث لم يحد من نسب واحدا منهم لغير جنسه (قوله أن العرب أنسابهم محفوظة) أى لأنهم يعتنون بمعرفتها حتى جعل الله ذلك سجية فيهم فتجد الواحد منهم يعد من الآباء العشرة أو أكثر فمن نسب واحدا منهم الى غير قبيلته حد لانه قطع نسبه وأما غيرهم فلا يلتفت لمعرفة نسبه فاذا نسب لغير جنسه أو قبيلته فلا يحد ناسبه لانه لم يتحقق أنه قطعه عن نسبه فيحتمل أنه فى نفس الأمر كما نسبه والحدود تدرأ بالشبهة (قوله أو قال مولى الخ) ابن الحاجب لو قال مولى لعربى أنا خير منك فقولان اه التوضيح لو قال ابن عم لابن عمه أنا خير منك أو قال ذلك مولى لعربى فقولان وقد ذكرهما ابن شعبان واختار وجوب الحد فيهما والأقرب خلافه لان الافضلية قد تكون فى الدين أو فى الخلق أو الخلق أو فى المجموع أو فى غير ذلك الا أن يدل البساط على ارادة النسب اه بن (قوله لان وجوه الخير كثيرة) وذلك لان الخيرية تصدق بالخيرية فى الدين أو فى الخلق أو الخلق أو المجموع أو نحو ذلك (قوله فيحد) أى لانه قذف المخاطب بان نسبه لا خير فيه وحينئذ فيكون ابن زنا (قوله أو قال لغيره) أى ولو كان ذلك الغير عربيا (قوله لان القصد نفى الشرف) أى لان العرف استعمال ذلك اللفظ فى ذم الافعال (قوله فى كل ما لا حد فيه) أى كقول المولى لغيره أنا خير منك أو نسب فرد جنس لجنس آخر فمتى قامت قرينة على أن قصده نفى النسب حد وكذلك قوله الآتى يا ابن الفاسقة أو الفاجرة او يا حمار او يا ابن الحمار فمتى قامت قرينة على أن القصد القذف حد (قوله حلف) أى انه ما أراد القذف ولا يحد

العاهر تجعل على بابها راية علامة للنزول عندها (أو) قال فى امرأة (فعلت بها فى عكنها) جمع عكنة كغرفة وغرف وهى طيات البطن (لا) يحد (ان نسب) أى اسند وأضاف (جنسا لغيره) المراد بالجنس الصنف أو القبيلة (ولو) جنسا (ابيض لاسود) أو عكسه والمراد ان ينسب فردا من جنس لجنس آخر كقوله لرومى يا زنجى أو يا بربرى وعكسه (إن لم يكن) المنسوب لغيره (من العرب) فان كان منهم حد ولو كان كل منهما من العرب والفرق بين العرب وغيرهم أن العرب انسابهم محفوظة دون غيرهم من الأجناس (أو قال مولى) اى معتق بالفتح (لغيره أنا خير) منك فلا حد لان وجوه الخير كثيرة إلا ان يكون فى الكلام دلالة على خيرية النسب فيحد كما لو قال له أنا خير منك نسبا (أو) قال لغيره فى مشاتمة اولا (مالك أصل ولا فصل) فلا حد لان القصد نفى الشرف إلا لقرينة نفى النسب فيحد وكذا فى كل ما لا حد فيه قال فى الذخيرة

(٤٢ - دسوقى - ع) ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقدا حلف ومتى وجد أحدهما حد وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك باختلاف الأعصار والامصار وبهذا يظهر أن يا ابن منزلة الركبان وذات الراية لا يوجب حدا

وانه لو اشتهر مالا يوجب حدا الآن فى القذف اوجب الحد (او قال لجماعة احدكم زان) اوابن زانية فلا حد ولو قاموا كلهم لعدم تعيين المعرة وهذا إذا كثرت الجماعة كأن (٣٣٠) زادوا على ثلاثة فان كانوا ثلاثة او اثنين حد إن قاموا او قام بعضهم الا ان يحلف ما اراد

(قوله وأنه لو اشتهر الخ) أى مثل علق فانه فى الاصل الشيء النفيس واشتهر الآن فى القذف بالمفعولية ففيه الحد ولو حلف انه لم يقصد قذفا (قوله ولو قاموا كلهم) فان ادعى أحد منهم أنه اراده فلا يقبل منه الا ببيان انه أراده قاله فى الجواهر وماذكره من عدم الحد ولو قاموا هو ما فى الموازية وقال ابن رشد ما حكاه ابن المواز من أنه لا يحد اذا قاموا كلهم بعيد لانه معلوم انه قاله لأحدهم فلا حجة له اذا قام به كلهم انظر التوضيح اه بن (قوله لعدم تعيين المعرة) أى لواحد منهم اذ لا يعرف من اراد والحد انما هو للعرة (قوله او قام بعضهم) أى وعفا الباقى (قوله الا ان يحلف ما اراد القائم) أى فان حلف والحال أن غيره قد عفا لم يحد لسقوط حق الباقى بعفوه وسقوط حق القائم بحلفه انه لم يرد القائم وان لم يحلف حد ومثل ما اذا قال لاثنين أو ثلاثة أحدكم زان او ابن زانية أو لا أب له ما اذا قال لذى زوجتين أو ثلاث يا زوج الزانية وقامتا او إحداهما وقد عفت الاخرى ولم يحلف ما اراد القائمة فيحد فان حلف ما اراد القائمة فلا حد لسقوط حق الباقية بعفوها وسقوط حق القائمة بحلفه انه لم يرد القائمة (قوله والا) أى والا بان كان يتأنث فى كلامه كالنساء لم يحد (قوله والذى فى النقل) أى كما قال ابن مرزوق (قوله انه يحد مطلقا) أى سواء كان يتأنث فى كلامه أولا وما قاله المصنف من التفصيل ضعيف بل لا وجود له كما قاله ابن مرزوق (قوله وحد فى قوله لآخر) أى سواء كان ذلك الآخر عربيا أم لا (قوله ونحو ذلك) كيا ابن الأسود او الأعور او الاعمى (قوله ان لم يكن فى آبائه الخ) أى ان لم يثبت أن فى آبائه من هو كذلك لانه نسب أمه للزنا وهذا صادق بما اذا ثبت خلاف ذلك او جهل الامر كما فى بن (قوله فان كان لم يحد) أى فان ثبت وجود أحد من آبائه كذلك لم يحد القاتل قالنا فى للحد إنما هو الثبوت (قوله لان القصد) اى بهذه الالفاظ التشديد فى الشتم أو فى الذم والتوبيخ ولم تشتهر عرفا فى القذف بنفى النسب (قوله إن لم يحلف انه لم يرد الخ) أى فان حلف انه لم يرد القذف فلا حد عليه (قوله وانما اراد الخ) أى الذى هو المعنى الاصلى لذلك اللفظ (قوله مطلقا) أى سواء حلف او لم يحلف (قوله مثله) أى مثل قحبة فى لزوم الحد (قوله الا ان يحمل ما مر على ما اذا كان العرف فيه القذف) أى وما هنا على خلافه (قوله أو يا ابن الحمار) أى أو يا خنزير أو يا ابن الخنزير أو يا كلب او يا ابن الكلب (قوله او انا عفيف او ما انت بعفيف) أى اذا قال ذلك لامرأة واما ان قال ذلك لرجل فانه يحلف فان نكل عن اليمين حد كما فى التوضيح فقول عبق أو قال لرجل فيه نظر اه بن (قوله بدون ذكر الفرج) أى فيؤدب ولو فى مشاتمة (قوله لان العفة تكون فى الفرج وغيره) أى كالمطعم ونحوه فلما أسقط الفرج احتمل العفة فى المطعم والفرج ولم يكن نصا فى الفرج (قوله او يا فاسق الخ) أى وان كان متصفا بالفسق بمعنى الخروج عن الطاعة (قوله الا لقرينة ارادة الزنا) اى وذلك كما لو قال له يا فاجر بفلانة فانه يحد لأن ذكرها قرينة القذف الا لقرينة تدل على عدم ارادة الفاحشة كمطله بحق امرأة أو جحد حقها فقال له يا فاجر بفلانة أتريد أن تفجر على أيضا فيحلف ما اراد فاحشة وانما اراد ذلك ولا شيء عليه كما فى المدونة زاد اللخمى فان نكل عن اليمين لم يحد لانها يمين استظهار (قوله او يا يهودى) اى أو يا آكل الربا (قوله وان قالت امرأة) أى أجنبية أى واما الزوجة اذا قال لها انت زنيت او يا زانية فقالت له زنيت بك فلا حد عليها باتفاق لانها قد تريد النكاح والخلاف فى الزوج فقال ابن القاسم يحد الا ان يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان كذا

القائم (وحد فى ما بون ان كان) المقول له (لا يتأنث) اى لا يتكسر فى كلامه كالنساء وإلا لم يحد والذى فى النقل انه يحد مطلقا (و) حد (فى) قوله لآخر (يا ابن النصرانى) او اليهودى او الكافر (او) يا ابن (الازرق) او الاحمر ونحو ذلك (ان لم يكن فى آبائه) من هو (كذلك) فان كان لم يحد والعرف الآن على خلافه لان القصد التشديد فى الشتم (و) حد (فى) قوله لآخر (مخنث ان لم يحلف) انه لم يرد القذف وانما اراد انه يتكسر فى القول والفعل كالنساء وهذا ان لم يخصه العرف بمن يؤتى كما هو الآن وإلا حد مطلقا (وادب فى يا ابن الفاسقة او الفاجرة) لان الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصا فى الزنا والفجور كثرة الفسق وقيل كثرة الكذب لكن هذا يعارض ما تقدم فى كيا قحبة من ان يا فاجرة مثله الا ان يحمل ما مر على ما اذا كان العرف فيه القذف (او يا حمار) او (يا ابن الحمار) فيؤدب (أو) قال لغيره (انا عفيف) اوما انت بعفيف بدون ذكر الفرج لان العفة تكون فى الفرج وغيره الا ان تقوم قرينة ارادة الفرج فيحد فى (اوانك) بكسر الهمزة وتشديد النون وكسر الكاف (عفيفة) فيؤدب (او) قال له (يا فاسق او يا فاجر) فيؤدب الا لقرينة ارادة الزنا وكذا يؤدب فى نحو يا شارب الخمر او يا كافر او يا يهودى (وان قالت) امرأة (بك جوابا لزنيت) اى لقول رجل لها انت زنيت

(حدت) حدين (للزنا) لتصديقها له وهو إقرار منها مالم ترجع عنه (والقذف) للرجل لأنها قذفته بقولها بك (وله) أى للمقذوف (حد أبيه) وأمه القاذف كل منهما له (وفسق) بحده فلا تقبل له شهادة وكذا إذا وجب له قبل (٣٣١) أبيه يمين فله تحليفه ويصير بذلك فاسقا

فى ابن عرفة والتوضيح والمعتمد كلام ابن القاسم انظر بن (قوله حدث) أى ولا يحد الرجل لأنها صدقته قاله فى المدونة اه بن (قوله مالم ترجع عنه) أى فان رجعت عن قولها لقذف الرجل فقط (قوله والقذف للرجل) أى وحدت لقذف الرجل أيضا وظاهره ولو رجعت عن اقرارها وقالت لم أرد اقراراً ولا قذفا وانما أردت بقولى زنيت بك مجرد المجاوبة وهو كذلك عند ابن القاسم ونص ابن عرفة من قال لامرأة يازانية فقالت له بك زنيت فقال مالك تحد للرجل وللزنا ولا يحد لأنها صدقته إلا أن ترجع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال أشهب إن رجعت وقالت ماقلت ذلك إلا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفا ولا اقرارا فلا تحد ويحد الرجل اه فأنت تراه جعل كلام أشهب مقابلا لمذهب المدونة انظر بن ﴿تنبيه﴾ لو قال شخص لآخر يازانى فقال له الآخر أنت أزنى منى لم يحد القائل الأول لأنه قذف غير عفيف وحد الثانى للزنا والقذف فان قال له يامعرص فقال أنت أعرص منى حد الأول لزوجة الآخر وأدب له وحد الثانى لزوجته ولزوجة الأول حداً واحدا وأدب له هذا إذا لم يلاعن الثانى لزوجته فان لاعن لها حد لزوجة الأول إن قامت به بعد مالاعن زوجته فان قامت به قبل فحده لها حد لزوجته (قوله القاذف كل منهما له) أى تصريحا وأما قذفهما له بالتعريض فلا حد فيه ولا أدب كما مر (قوله وفسق) أى الولد المقذوف بحده أى لأبيه أو أمه (قوله فكيف يكون فاسقا) أى مع أنه غير عاص (قوله وهو قد يحصل بالمباح) أى المخل بالمروءة (قوله ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه) أى وكذلك أمه ليس له حدها ولا تحليفها فلا يمكن من ذلك إن طلبه (قوله وإن علمه من نفسه) أى وان علم أن مارماه به صدر من نفسه بل له القيام به ولو علم أن القاذف رآه يزنى لأنه مأمور بالستر على نفسه ولأنه وإن كان فى الباطن غير عفيف فهو عفيف فى الظاهر قاله أبو الحسن وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان كما فى المدونة (قوله كوارثه له القيام بحق مورثه المقذوف الخ) مثل وارث المقذوف فى القيام بحق الميت وصى الميت المقذوف الذى أوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما فى الشامل (قوله وبين الوارث) أى الذى له القيام بحق مورثه (قوله من ولد وولده) أى سواء كان كل من الولد أو ولده ذكرا أو أنثى (قوله وهكذا) أى باقى الورثة من العصبة والاخوات والجدات إلا الزوجين فان المذهب أنه لا حق لهما فى ذلك كما هو ظاهر كلام المدونة انظر بن (قوله ولكل من الورثة) أى الذين ذكرهم المصنف وغيرهم على الظاهر (قوله وإن حصل) أى وجد من هو أقرب منه هذا يدل على أن المراد بالوارث فى قوله كوارثه الوارث بالقوة لا الفعل لأن ابن الابن لا يرث بالفعل مع وجود الابن وحينئذ فيشمل مالو كان الوارث قاتلا أو عبداً أو كافراً فله القيام بحد من قذف مورثه الحر المسلم سواء كان ذلك المورث أصلا لذلك الوارث أو فرعا له أو غيرهما (قوله خلافا لأشهب) أى القائل يقدم الأقرب فالأقرب فى القيام بحق المورث المقذوف كالقيام بالدم (قوله وللمقذوف العفو الخ) أى وأما الوارث القائم بقذف مورثه فليس له العفو إذا كان الميت أوصاه بالقيام بالحد والا فله العفو قال ابن عرفة اللخمى إن مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه وإن أوصى بالقيام يكن لوارثه عفو فان لم يعف ولم يرض فالحق لوارثه إن شاء قام وإن شاء عفا اه بن (قوله إن أراد سترا على نفسه) قيد فى قوله أو بعده ومفهوم الشرط أن المقذوف إذا كان عفيفا فاضلا لا يخشى

لا يقال اباحة القيام بحقه تقتضى عدم المعصية فكيف يكون فاسقا على مامشى عليه المصنف لأنا نقول لا يلزم من تفسيقه كونه عن معصية لأن المراد بالتفسيق عدم قبول شهادته وهو قد يحصل بالمباح كالأكل فى السوق كما أشرنا له ثم مامشى عليه المصنف ضعيف والمذهب أنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه (و) للمقذوف (القيام به) أى بحد قاذفه (وان علمه) أى ما رمى (من نفسه) قال فيها حلال له أن يحده لأنه أفسد عرضه (كوارثه) له القيام بحق مورثه المقذوف قبل موته (بل (وان) قذف (بعد موته) وبين الوارث بقوله (من ولد وولده) وان سفل (وأب وأبيه) وان علا ثم أخ فابنه فعم فابنه وهكذا (ولكل) من الورثة (القيام) بحق المورث (وان حصل) أى وجد (من هو أقرب) منه كابن الابن مع وجود الابن لأن المعرة تلحق الجميع ولا سيما إذا كان المقذوف أنثى فليس كالدم يختص به الأقرب خلافا

لأشهب (و) للمقذوف (العفو) عن قاذفه (قبل) بلوغ (الامام) أو نائبه (أو بعده إن أراد) المقذوف (سترا) على نفسه كأن يخشى أنه إن أظهر ذلك قامت عليه بينة بمارماه به أو يقال لم حد فلان فيقال بقذفه فلانا فيشتهر الأمر ويكثر لغط الناس ونحو ذلك (وان حصل) القذف وفى نسخة وان قذف (فى) أثناء (الحد) المقذوف أولا أو غيره (ابتدىء) الحد (لها) أى للقذفين حدا واحدا

من إقامة بينة تشهد عليه بما رماه به القاذف ولا يخشى من لغط الناس والتكلم فيه إذا حد قاذفه فانه لا يجوز عفوه بعد بلوغ الامام و يستثنى من قوله إن أراد سترا ما إذا كان القاذف أباه أو أمه أو جده فله العفو إن لم يرد سترا و يجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الامام كما في ح وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله انظر عبق (قوله وألغى مامضى) أى من الحد قبل القذف الثانى (قوله إلا أن يبقى يسير) حدوه كما قال شيخنا العدوى بما دون الثلث

## ﴿ باب ذكر فيه أحكام السرقة ﴾

(قوله تقطع يد السارق) أى المكلف سواء كان مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى وقطعها بواحد من ثلاثة أشياء سرقة طفل أو ربع دينار أو ثلاثة دراهم كما يأتى ذلك (قوله اليمنى) ظاهره ولو كان أعسر قال عبق وهو كذلك وقال اللخمى ان الأعسر تقطع يسراه واقتصر عليه فى كفاية الطالب وتحقيق المبانى والتوضيح وابن غازى ولم يذكروا مقابلا له وكتب الشيخ عبد الله عن شيخه سيدى محمد الزرقانى أن ماقاله اللخمى هو المذهب اه والظاهر أن كلام اللخمى محمول على أعسر لا يتصرف باليمين إلا نادرا بدليل مايأتى فى الشلل وأما الاضبط فتقطع يمناه اتفاقا (قوله من الكوع) أى كما بينته السنة بسبب الاجمال فى قوله تعالى فاقطعوا أيديهما لاحتمال أن القطع من الكوع أو من المرفق أو من المنكب (قوله فيكون واجبا على الامام) أى فان تركه أثم (قوله و يحتمل الخ) الذى استظهره ح أنه واجب على الامام والمقطوعة يده أى وجوبا كفائيا فمتى فعله أحدهما سقط عن الآخر أى وأما من قطعت يده ظلما كمسئلة و إن تعمد إمام الآتية فلا خلاف أن الحسم واجب على الامام ولا يلزم صاحب اليد المقطوعة ظلما التداوى كما نقله الأبى عن ابن عرفة * ونصه قال ابن عرفة من قطعت يده بحق لا يجوز له ترك المداواة ومن ترك حتى مات فهو فى معنى قتل النفس بخلاف من قطعت يده ظلما فله ترك المداواة حتى يموت واثمه على قاطعه انظر ح اه بن (قوله أو غيرهما) أى فمتى قام به أحد سقط عن الباقى (قوله الا الشلل باليمنى) أى الا انفساد فيها وظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافا لابن وهب لكنه مقيد بما اذا كان الشلل بينا وأما إن كان خفيا فلا يمنع القطع قاله ح (قوله لا بسرقة الخ) إنما قيد القطع بكونه بغير سرقة لأجل الخلاف المشار له بقوله ومحا الخ إذ ما قطعت بسرقة يتفق على أنه إذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى بخلاف ما سرق وفى يمناه شلل أو قطعت فى قصاص أو سقطت بسماوى فان فيه خلافا هل تقطع رجله اليسرى أو يده اليسرى (قوله ومحا الامام الخ) ضمن المصنف محا معنى غير فلذا عداه باللام وغير الامام القول بقطع رجله اليسرى للقول بقطع يده اليسرى (قوله فيمن لا يمين له) أى أن المحو إنما وقع فيمن لا يمين له لقطعها بقصاص أو سقوطها بسماوى أو له يمين شلاء وقيس على ماذكرنا قصة أكثر الأصابع فهى لا محو فيها صراحة خلافا لظاهر المصنف و بهذا اندفع الاعتراض على المصنف * وحاصله أن ظاهره أن المحو وقع فى الشلل والنقص معا مع أن المدونة لم تذكر فى النقص محوا ولا رجوعا ولا خلافا ونصها و إن لم يبق من يمين يديه إلا اصبعا أو أصبعين قطعت رجله اليسرى اه * وحاصل الجواب أن مسئلة النقص و إن كان لا محو فيها صراحة لكنه فيها قياسا وحينئذ فلا اعتراض على المصنف هذا وظاهر كلام ابن مرزوق أن المحو انما وقع صراحة فى الشلل ولم يقع فى ناقصة أكثر الأصابع ولا فيمن لا يمين له ونصه ظاهر كلام المصنف أن المحو فى الشلل ونقص أكثر الأصابع وظاهر كلام التهذيب أنه فيمن لا يمين له وفى اليد الشلاء وليس كذلك فيهما وانما المحو فى الشلل خاصة كما فى الأمهات لكن الحكم واحد انظر بن (قوله ولذا) أى لأجل ضعف المثبت وقوله رتب المصنف كلامه الآتى على الممحو أى لكونه المعتمد

وألغى مامضى (إلا أن يبقى) من الأول (يسير) كخمسة عشر سوطا فدون (فيكمل الأول) ثم يستأنف للثانى حد

﴿باب﴾ ذكر فيه أحكام السرقة فقال (تقطع) يد السارق (اليمنى) من الكوع (وتحسم) أى تكوى (بالنار) وجوبا خوف تتابع سيلان الدم فيهلك وظاهر المصنف أنه من تمام حد السرقة فيكون واجبا على الامام و يحتمل أنه واجب مستقل وأنه على الكفاية يقوم به الامام أو المقطوعة يده أو غيرهما والمراد انه يغلى زيت على نار وتحسم به لتنسد أفواه العروق فينقطع الدم وأصل الحسم القطع استعمل فى الكي مجازا لأنه سبب فى قطع الدم (إلا لشلل) باليمنى أو قطع بسماوى أو قصاص سابق لا بسرقة سابقة (أو نقص أكثر الأصابع) من اليمنى كثلاثة فأكثر (فرجله اليسرى) وهو المذهب وأخذ به ابن القاسم (ومحا) الامام رضى الله عنه أى أمر بمحو القول بقطع رجله اليسرى (ليده) أى للقول بقطع يده اليسرى فيمن لا يمين له أو له يمين شلاء وقيس عليه ناقصة أكثر الأصابع والمعتمد ماحاه كما تقدم دون ماثبته ولذا رتب المصنف كلامه الآتى على الممحو فقال (ثم) إن سرق ثانيا بعد قطع رجله اليسرى ابتداء للمانع المتقدم تقطع (يده) اليسرى (ثم) إن سرق ثالثا قطعت (رجله) اليمنى والقطع فى الرجلين (قوله من مفصل الكعبين كالحرابة) ولو أخر قوله وتحسم بالنار إلى هنا ليفيد رجوعه للرجل أيضا كان أولى وقد علمت أن قوله ثم الخ مفرع

على المستثنى فقط لا على المستثنى منه أيضا لأن سالم الأعضاء الأربعة ان سرق قطعت يده اليمنى فرجله اليسرى فيده اليسرى فرجله اليمنى ليكون القطع من خلاف (ثم) ان سرق بعد ذلك (عزر وحبس) إلى أن تظهر توبته أو يموت كذا يظهر (وان تعمد امام أو غيره) كجلاد (يسراه أولا) مع علمه بأن سنة القطع ابتداء فى اليد اليمنى (فالقود) على من قطع  اليسرى لانه تعدى حدود الله تعالى (والحد) على السارق (باق) فتقطع يده اليمنى ولو

(قوله على المستثنى فقط) أى وهو قوله إلا الشلل (قوله لا على المستثنى منه) أى وهو سالم اليمنى (قوله ليكون القطع من خلاف) وأما لو سرق ثانية على القول المرجوع اليه وهو قطع يده اليسرى ابتداء فيمن لا يمين له أو له يمين شلاء أو ناقصة أكثر الأصابع فهل تقطع رجله اليسرى لانها تقطع ثانية فى صحيح الاعضاء وهو الظاهر كما قال بهرام أو تقطع رجله اليمنى ليحصل القطع من خلاف ينظر فى ذلك كذا فى عبق وغيره من الشراح (قوله ثم ان سرق) أى سالم الأربعة بعد قطع جميعها بسرقات أربعة مرة خامسة أو سرق الأشل أو ناقص أكثر الاصابع مرة رابعة عزراخ (قوله وحبس) أى ونفقته وأجرة الحبس عليه ان كان له مال والا فمن بيت المال ان وجد والا فعلى المسلمين (قوله كذا يظهر) أى لأنه يحبس مدة معينة باجتهاد الحاكم كما قال بعضهم لاحتمال أنه لا يرجع بحبسها عن أذية الناس ولا تظهر توبته فلا تحصل الثمرة المقصودة من حبسه (قوله ليشمل جميع الصور فى أول سرقة) أى وهى العدول عن قطع اليد اليمنى ابتداء لقطع الرجل اليسرى أو لقطع اليد اليسرى أو لقطع الرجل اليمنى (قوله وثانى سرقة) أى وهى العدول عن قطع للرجل اليسرى أولا لقطع اليد اليسرى أو لقطع الرجل اليمنى (قوله وثالث سرقة) أى وهى العدول عن قطع اليد اليسرى أو لقطع الرجل اليمنى (قوله وخطأ) المراد به ما يشمل الجهل كما فى المدونة (قوله فلا يجزىء) أى ويقطع العضو الذى ترتب عليه القطع ويؤدى القاطع دية الآخر (قوله وأما اذا كان أجنبيا فلا يجزىء) أى سواء وقع الخطأ بين عضوين متساويين أولا وقوله والحد باق أى فيقطع العضو الذى ترتب عليه القطع وعلى القاطع الدية (قوله واعترض ابن مرزوق على المصنف) أى فى قوله وان تعمد امام أو غيره يسراه أولا فالقود والحد باق وخطأ أجزأ (قوله لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ) أى والذى صرح به إنما هو الغزالى من الشافعية فى وجيزه وتبعه فى ذلك تلميذه ابن شاس وقد تبع ابن شاس فى ذلك ابن الحاجب المختصر لكتابه الجواهر والمصنف تبع ابن الحاجب المختصر لكتابه (قوله الاجزاء مطلقا ولو عمدا) أى ولا قود فى العمد كالخطأ (قوله واذا قلنا بالاجزاء) أى باجزاء قطع يده اليسرى أولا خطأ أو عمدا بناء على ما قال ابن مرزوق (قوله أى قطعت يده اليمنى) أى فاذا سرق مرة رابعة فرجله اليسرى (قوله حر) قيد به مع أن العبد مثله لدخوله فى قول المصنف الآتى أو ما يساويها (قوله وكذا المجنون) أى سواء انتفع السارق بكل من الطفل والمجنون أم لا ولو قال المصنف بدل طفل غير مميز لكان أولى لشموله للمجنون (قوله أو مع كبير) أى سواء كان ذلك الكبير خادما له أولا كما لو كان ذلك الكبير سارقا له كما يأتى من عموم السرقة من السارق والانسان حرز لما معه اه شيخنا (قوله أو ثلاثة دراهم شرعية) مثلها أقل منها ان كان التعامل بالوزن وكانت القلة لاختلاف الموازين فان نقصت بغير اختلاف الموازين لم يقطع وان كان التعامل بالعدد فان لم يرج المسروق الناقص كاملة لم يقطع كان النقص لاختلاف الموازين أم لا وان راج كاملة قطع أى ان كان النقص لاختلاف الموازين والا فلا فالقطع فى صورتين وعدمه فى باقيها ولم يجر هذا التفصيل فى الربع دينار لعدم حصول التعامل به غالبا كما فى عبق (قوله خالصة من الغش) وصف للدراهم ويشترط ذلك أيضا فى الربع دينار فلعل المصنف حذف من الأول لدلالة الثانى (قوله ما يساويها) أى يساوى الثلاثة

على السارق (باق) فتقطع يده اليمنى ولو قال المصنف بدل يسراه غير محل القطع كان أحسن ليشمل جميع الصور فى أول سرقة وثانى سرقة وثالث سرقة (و) ان قطعها أولا (خطأ أجزأ) عن قطع اليمنى ولا دية ومحله إذا حصل الخطأ بين عضوين متساويين واما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد أو عكسه فلا يجزىء ومحله أيضا ما إذا كان المخطىء هو الامام أو مأموره وأما إذا كان أجنبيا فلا يجزىء والحد باق وعلى القاطع الدية واعترض ابن مرزوق على المصنف التابع لابن الحاجب بأن أئمة المذهب لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ فالمتجه الاجزاء مطلقا ولو عمدا (فرجله اليمنى) هذا مفرع على قوله وخطأ اجزأ أى وإذا قلنا بالاجزاء فلو سرق ثانية قطعت رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف فاذا سرق ثالثة قطعت يده اليمنى (بسرقة طفل) متعلق بقوله تقطع

أى تقطع اليمنى إلى آخر ما تقدم بسبب سرقة طفل ذكر أو أنثى حر يخدع وكذا المجنون (من حرز مثله) كدار أهله أو مع كبير حافظ له فان كان الطفل كبيرا واعيا أو لم يكن فى حرز مثله لم يقطع سارقه (أو) بسرقة (ربع دينار) شرعى (أو ثلاثة دراهم) شرعية (خالصة) من الغش كانت لشخص أو أكثر (أو) بسرقة (ما يساويها) من العروض والحيوان رقيقا أو غيره قيمته وقت اخراجه من حرز مثله لا قبله أو بعده ولو ذبحه

أو أفسده فى حرزه فنقص فأخرجه لم يقطع كما لو كان وقت الاخراج لا يساويها ثم حصل غلاء كما انه يقطع ان ساواها وقته ثم حصل رخص وتعتبر القيمة (بالبلد) التى بها السرقة والعبرة بالتقويم (شرعا) بأن تكون المنفعة التى لأجلها التقويم شرعية لا كآلة لهو أو حمام عرف بالسبق أو طائر عرف بالاجابة اذا دعى وقيمته دون اللهو لا تساوى ثلاثة دراهم ومعها تساويها فلا قطع على سارقها وماذكره المصنف أن من التقويم بالدراهم لا بربع الدينار هو المشهور فاذا كان المسروق يساوى ربع دينار ولا يساوى ثلاثة دراهم لم يقطع اللهم إلا أن لا يوجد فى بلدهم الا الذهب فيقوم به واما مالا يوجد فيه أحد النقدين وانما تعاملهم بغيرهما كبلاد السودان اعتبر التقويم بالدراهم فى أقرب بلد اليهم يتعامل فيها بالدراهم فيقطع سارق ماقيمته ثلاثة دراهم (وان) كان محقرا بين الناس (كماء) وحطب وتبن (أو جارح) يساوى ثلاثة دراهم (لتعليمه) الصيد لأنه منفعة شرعية (أو جلده) عطف على تعليمه والضمير يعود على جارح بمعنى السبع وقد ذكره أولا بمعنى الطير ففى كلامه استخدام أى أو سرق سبعا يساوى جلده (بعد ذبحه) ثلاثة دراهم ولا يراعى قيمة لحمه وان كان غير محرم نظرا لكراهته أو للقول بحرمته فسارق لحمه فقط لا يقطع وان ساوى ثلاثة دراهم وسارق جلده فقط يقطع ان ساواها الا انتفاع (أو جلد ميتة) ولو غير مأكولة يقطع سارقه بعد دبغه (ان زاد دبغه) على قيمة أصله (نصابا) فاذا كان قيمته قبل دبغه درهمين على تقدير

دراهم (قوله أو أفسده فى حرزه) أى كما لو خرق الثوب فى داخل الحرز ثم أخرجها مخروقة (قوله وتعتبر القيمة) أى بالدراهم وقوله بالبلد التى بها السرقة أى سواء كان التعامل فيها بالدراهم أو الدنانير أو العروض أو كان التعامل فيها بالثلاثة حالة كونها أغلب من العروض أو من غير غلبة وفائدة اعتبار القيمة ببلد السرقة أن المسروق وان كانت قيمته فى البلد ثلاثة دراهم فالقطع ولو كانت قيمته أقل منها فى غير بلد السرقة وان كانت قيمته فيها أقل منها فلا قطع ولو كانت قيمته فى غيرها ثلاثة دراهم أو أكثر (قوله وقيمته دون اللهو) أى ودون مامعه من السبق والاجابة (قوله ومعها) أى ومع اعتبار المذكورات من اللهو والسبق والاجابة (قوله هو المشهور) قال فى التوضيح وأما ان سرق غيرهما أى غير الربع دينار والثلاثة دراهم فالمشهور أنه يقوم بالدراهم لأنه أعم إذ قد يقوم بها القليل والكثير وهكذا صرح الباجى وعياض بمشهورية هذا القول فان ساوى المسروق ثلاثة دراهم قطع سارقه وان لم يساو ربع دينار وان لم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع ولو ساوى ربع دينار اه بن (قوله اللهم الا أن لا يوجد فى بلدهم الا الذهب فيقوم به) كذا فى عبق استظهارا قال بن وفيه نظر بل ظاهر كلامهم ان مذهب المدونة أن التقويم لا يكون إلا بالدراهم ولو عدمت ولم يوجد إلا غيرها (قوله كبلاد السودان) أى فانهم إنما يتعاملون بالعرض وليس عندهم ذهب ولا فضة (قوله اعتبر التقويم) أى تقويم العرض المسروق بالدراهم فى أقرب بلد اليهم يتعامل فيها بالدراهم كذا قال عبد الحق نقلا عن بعض شيوخ صقلية وقال ابن رشد تعتبر قيمة المسروق فى بلد السرقة لا فى أقرب البلاد وصوب ابن مرزوق ما قال عبد الحق * واعلم أنه يكفى فى التقويم واحد إن كان موجها من القاضى لأنه من باب الخبر لا الشهادة فان لم يكن المقوم موجها من طرف القاضى فلابد من اثنين ويعمل بشهادتهما وان خولفا بأن قال غيرهما لا يساويها كما هو مذهب المدونة ولا يقال مقتضى درء الحد بالشبهات عدم القطع إذا خولفا لأن النص متبع ولأن المثبت مقدم على النافى (قوله وان كماء) هذا مبالغة فى القطع فيما قيمته ثلاثة دراهم أى وان كان ما يساوى الثلاثة دراهم محقرا فى نظر الناس كماء وحطب أى لأنه متمول ويجوز بيعه وسواء كان ذلك المحقر مباحا للناس وحازه شخص فى حوزه الخاص به كالماء والحطب أو لم يكن مباحا كالتبن وسواء كان يسرع له التغير والفساد بقائه كالأشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة أم لا خلافا لأبى حنيفة فيهما وخلافا للشافعى فى الأول (قوله أو جارح) أى من الطير كالصقر وقوله لتعليمه الصيد أى وان كان لا يساويها بالنظر للحمه وريشه فان لم يكن معلما قطع سارقه إن ساوى لحمه فقط أو ريشه فقط أو لحمه وريشه معا نصابا والا فلا ﴿ تنبيه ﴾ مثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان قال ابن عرفة اللخمى ان كان القصد من الحمام ليأتى بالأخبار لا للعب قوم على ما علم من الموضع الذى يبلغ المكاتبة اليه ومثله للتونسى اه بن (قوله أو سرق سبعا) أى حيا أو بعد ذبحه (قوله ولا يراعى قيمة لحمه) أى فاذا سرق سبعا حيا وكان جلده بعد ذبحه لا يساوى ثلاثة دراهم وقيمة لحمه أكثر من ذلك فانه لا يقطع (قوله فسارق لحمه فقط) أى بعد ذكاته وقوله لا يقطع وان ساوى الخ أى لما مر من النظر لكراهته أو من مراعاة القول بالحرمة (قوله أو جلد ميتة) أى للانتفاع به بعد الدبغ فى اليابسات والماء وان كان الدبغ لا يطهره على المعتمد (قوله فاذا كان قيمته الخ) قال فى التوضيح أبو عمران وينظر إلى قيمته يوم دبغ ولا ينظر إلى ما ذهب منه بمرور الأيام لأن الدباغ هو الذى اجاز للناس

جواز بيعه وقيمته بعد دبغه خمسة قطع فان لم يزد بدبغه نصابا لم يقطع سارقه كما لو سرق قبل الدبغ ولو ساوى النصاب (اوظنا) بالبناء للمفعول أى الربع دينار أو الثلاثة دراهم (فلوسا) نحاسا حال السرقة فاذا هو أحدهما فيقطع (أو) ظن (الثوب) المسروق (فارغا) فاذا فيه نصاب ان كان مثله يوضع فيه ذلك لا ان كان خلقا ولا ان سرق خشبة أو حجراً يظنها فارغة فاذا فيها نصاب فلا قطع إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصابا (أو) سرق نصابا مع (شركة صبي) له فى السرقة يقطع المكلف فقط ومثل الصبي المجنون (لا) شركة (أب) عاقل أو أم أو جد لرب المال فلا قطع على شريكه لدخوله مع ذى شبهة قوية (ولا) يقطع سارق (طير لاجابته) أى مجاوبته كالبلابل والعصافير والدرة التى تدعى فتجاوب إذا كانت لا تساوى النصاب إلا لتلك المنفعة لأنها غير شرعية (ولا) قطع (ان تكمل) اخراج النصاب من حرزه (بمرار فى ليلة) حيث تعدد قصده فان قصد أخذه فأخرجه فى مرار قطع ويعلم ذلك من اقراره أو من قرائن الأحوال (أو اشتركا) أى السارقان أو أكثر (فى حمل) لنصاب فلا قطع على واحد منهما بشرطين (ان استقل كل) بأن كان كل واحد له قدرة على حمله بانفراده (ولم ينب) أى كلا بانفراده (نصاب) فان لم يستقل أحدهما باخراجه قطعا ولو لم ينب كل واحد نصاب ولو ناب كل واحد نصاب قطعا استقل كل واحد باخراجه أم لا (ملك غيره) هذا نعت لنصاب الذى هو معنى قوله ربع دينارا الخ فكأنه قال بسرقة طفل أو نصاب ملك غير



هو أحدهما

الانتفاع به واختاره اللخمى النظر الى قيمته يوم سرق وهو الأظهر اهـ بن (قوله فان لم يزد دبغه نصابا) أى بأن كانت قيمته بعد دبغه أربعة (قوله فاذا هو أحدهما فيقطع) أى ولا يعذر بظنه أى وأما إن ظن السارق أن المسروق فلوس فسرقها فتبين انها فلوس كما ظن فانه لا يقطع ولو على القول بجريان الفلوس مجرى النقود إلا أن تبلغ قيمتها نصابا (قوله وظن الثوب المسروق) أى الذى لا يساوى نصابا (قوله بوضع فيه ذلك) أى فيقطع سواء أخذها ليلا أو نهاراً (قوله إلا ان كان خلقا) أى فاذا كان خلقا ليس الشأن أن يوضع فيه وقال السارق لا أعلم بما فيه حلف ولم يقطع أخذه ليلا أو نهاراً اهـ بن (قوله فلا قطع) أى لأن مثل ذلك لا يجعل فيه ذلك (قوله الا أن تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصابا) أى فانه يقطع فى قيمتها دون ما فيها ومثل الثوب التى يظنها فارغة فاذا فيها نصاب فى القطع العصا إذا كانت مفضضة بما يعدل ثلاثة دراهم حيث سرقت نهاراً من محل غير مظلم لا من مظلم أو ليلا فيصدق السارق أنه لم يعلم بما فيها من الفضة (قوله ومثل الصبي المجنون) أى ولو كان ذلك المجنون المصاحب للسارق صاحب النصاب المسروق أو أبا لصاحبه وانما قطع السارق المصاحب لصاحبه المجنون لأن المجنون كالعدم (قوله فلا قطع على شريكه) أى ولا عليه ولو سرقا من محل حجره الفرع عن أصله لأن الحجر المذكور لا يقطع شبهة الأصل فى مال فرعه (قوله حيث تعدد قصده الخ) هذا التقييد مبنى على قول ابن رشد حيث جعل قول سحنون وفاقا لابن القاسم ﴿وتوضيح ذلك﴾ أن ابن القاسم قال لا قطع على من أخرج النصاب فى مرات وقال سحنون ان كان اخراجه النصاب على مرات فى فور واحد قطع فحمله اللخمى على الخلاف لقول ابن القاسم وحمل ابن رشد قول سحنون على ما إذا قصد السارق أخذ النصاب كله ابتداء عند دخوله الحرز ثم أخرجه شيئاً فشيئاً سواء كان يمكنه اخراجه دفعة وأخرجه على مرات أو كان لا يمكنه اخراجه دفعة كالقمح والتبن وأخرجه على مرات لأنه سرقة واحدة وحمل قول ابن القاسم على ما اذا لم يقصد أخذ النصاب ابتداء وانه انما عاد مراراً لينظر كل مرة ما يسرقه فما أخذه كل مرة مقصود على حدته كذا فى بن عن التوضيح (قوله ويعلم ذلك) أى قصد أخذه كله ابتداء (قوله أو من قرائن الأحوال) أى كما إذا أخرج من المجتمع ما لا يقدر الا على اخراج ما أخرجه منه فقط (قوله فى حمل لنصاب) أى مسروق لأجل اخراجه من الحرز (قوله له قدرة على حمله) أى لاخراجه من الحرز (قوله فان لم يستقل الخ) أى فاذا لم يقدر كل واحد على اخراجه (قوله ولو ناب كل واحد نصاب قطعا الخ) فحاصله أنه ان ناب كل واحد نصاب قطعا استقل كل واحد باخراجه أم لا وان لم ينب كل واحد نصاب بل ناب كل واحد أقل من نصاب فان استقل كل واحد باخراجه من الحرز فلا قطع والا فالقطع عليهما وكذا القطع على جماعة رفعوه على ظهر أحدهم فى الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على اخراجه الا برفعه معه ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فانهم يقطعون اذا تعاونوا على رفعه عليها وأما لو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله على ظهره دونهم كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم من الحرز حاملا لشىء دون الآخرو هم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم الا من أخرج ما قيمته ثلاثة دراهم ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما ديناراً وقضاه لآخر فى دين عليه أو أودعه إياه قطع الخارج به ان علم أن الذى دفعه له سارق والا لم يقطع ولو باع السارق ثوبا فى الحرز لآخر فخرج به المشترى ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله الباجى (قوله ملك غيره) أى مملوك لغير السارق كان ذلك الغير واحداً أو متعدداً فلا يشترط اتحاد المالك للنصاب واحترز بذلك عما اذا سرق ملكه كما أشار له المصنف بقوله لا بسرقة ملكه من مرتهن الخ

وشمل من سرق من سارق أو من أمين ونحو ذلك فيقطع (ولو كذبه ربه) المسروق منه إذا أقر السارق بالسرقة أو ثبت ببينة ويبقى المسروق بيد السارق مالم يدعه ربه (أو أخذ ليلا) خارج الحرز ومعه النصاب أخرجه منه (وادعى الارسال) من ربه فيقطع ولو صدقه ربه فى دعواه الارسال لاحتمال ستره عليه  والرحمة به إلا لقرينة تصدقه ككونه فى عياله أو من أتباعه كما أشار له بقوله (وصدق) فى دعواه الارسال (ان أشبه) ودخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم (لا) بسرقة (ملكه من مرتهن ومستأجر) ومعار ومودع (كملكه) له (قبل خروجه) به من الحرز بارث أو صدقة ثم خرج به فلا يقطع بخلاف ملكه بعد خروجه به (محترم) دخل فيه مال حربى دخل عندنا بأمان فيقطع سارقه المسلم (لا خمر) أو خنزير ولو لكافر سرقه مسلم أو ذمى فلا قطع ويغرم قيمتها الذمى ان أتلفها وإلا رد عينها عليه لا إن كانت لمسلم لوجوب اراقتها عليه (وطنبور) ونحوه من آلات اللهو فلا قطع على سارقه (إلا أن يساوى بعد كسره) تقديراً (نصابا) فيقطع (ولا) بسرقة (كلب مطلقا) اذن فى اتخاذه أم لا معلما أم لا ولو ساوى تعليمه نصابا فهو كالمستثنى من قوله السابق وجارح لتعليمه والفرق أنه لا يباع بحال لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعه بخلاف غيره (و) لا قطع فى سرقة (أضحية بعد ذبحها) لأنها وجبت بذبحها وخرجت لله لا قبله فيقطع ولو نذرها لأنها لا تتعين بالنذر والفدية كالأضحية فى الوجهين (بخلاف) سرقة (لحمها) أو جلدها (من فقير) تصدق به عليه أو مهدى له فيقطع لجواز بيعه له (تام الملك) للمسروق منه (لا شبهة له) أى للسارق (فيه) قوية فيقطع وورث

(قوله وشمل من سرق من سارق) قالوا ولا يقبل قول السارق الثانى أنه سرقه ليرده لربه اهـ أمير (قوله أو من أمين) أى كالوكيل والوصى والمودع والمرتهن (قوله ونحو ذلك) أى وشمل نحو ذلك كالسرقة من آلة المسجد وسرقة بابه بناء على أن الملك للواقف كما للمصنف تبعا للنوادر لا على ما للقرافى من أن الملك لله فلا يقطع السارق لما ذكر (قوله ولو كذبه ربه) يعنى أن السارق إذا أقر بالسرقة من مال شخص أو قامت عليه بينة بذلك وكذبه ذلك الشخص فانه يقطع ولا يفيده تكذيب ذلك الشخص للقر أو للبينة (قوله ويبقى المسروق بيد السارق) أى على وجه الحيازة واستظهر بعضهم أنه يجعل فى بيت المال لأن كلا من السارق وربه ينفيه عن ملكه ومن المعلوم أن المال المجهول أربابه محله بيت المال اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله مالم يدعه ربه) أى بعد ذلك (قوله أو أخذ) أى قبض عليه وأمسك (قوله إلا لقرينة تصدقه) اى فى دعواه الارسال فانه لا يقطع (قوله وصدق) أى أخذ المتاع فى دعواه الارسال أى والحال أن ربه صدقه على ذلك (قوله ان أشبه) أى بأن كان من عياله أو من خدمه (قوله من مرتهن ومستأجر) يصح فتح الهاء والجيم ويكون بيانا للمسروق ويصح كسرهما على أن من ابتدائية وقوله من مرتهن ومستأجر علم من هذا أن سرقة الراهن والمؤجر ملكه من المستأجر والمرتهن لا يوجب القطع وأما عكسه وهو سرقة المرتهن الرهن من الراهن قبل قبضه منه والمستأجر من المؤجر قبل قبضه فانه يوجب القطع (قوله بخلاف ملكه بعد خروجه به) أى فانه يقطع فاذا سرق نصابا وأخرجه من حرزه ثم وهبه له صاحبه فان القطع لا يرتفع عنه لكن قيد هذا بعضهم بما إذا وهبه له صاحبه بعد أن بلغ الامام والا فلا قطع كما وقع لصفوان فانه سرق درعا وقال صاحبه هو صدقة عليه فقال عليه الصلاة والسلام هلا كان ذلك قبل أن يأتينا (قوله محترم) هو الذى يجوز تملكه وبيعه فالخمر وما بعده ليس بمحترم إذ لا يجوز بيعها ولا تملكها (قوله فلا قطع) أى عليه ولو كثرت قيمتها عندهم الا إذا ساوت الوعاء نصابا والا قطع لذلك كما فى المج (قوله ويغرم) أى السارق مسلما كان أو كافرا (قوله قيمتها الذمى) أى إن كانت مملوكة لذمى (قوله لا إن كانت لمسلم) أى لا إن كانت مملوكة لمسلم وأتلفها السارق فلا يغرم قيمتها (قوله وطنبور) هو بضم الطاء ويقال طنبار أيضا وهو فارسى معرب اهـ بليدى (قوله تقديرا) أشار بهذا الى أنه يكفى فى اعتبار قيمته تقدير كسره وان لم يكسر بالفعل إذ قد تفقد عينه وهذا هو الذى يفيده ظاهر كلام ابن شاس كما قال بن (قوله ولا بسرقة كلب مطلقا) وهذا هو مذهب المدونة خلافا لأشهب القائل بالقطع فى المأذون فى اتخاذه وان عدم القطع انما هو فيما لا يملك فقط (قوله والفرق) أى بين الكلب وغيره من الجارح المعلم (قوله لا قبله فيقطع) أى إن ساوت نصابا (قوله أو مهدى له) أى أو من غنى مهدى له وقوله لجواز بيعه له أى لجواز بيع ذلك لمن أعطيه (قوله فيقطع) أى ان ساوى المسروق نصابا (قوله تام الملك لا شبهة له فيه) الحق أنهما شرطان كما فى التوضيح وذكر أنه احترز بأولهما عن سرقة ماله فيه شركة واحترز بثانيهما من سرقة الأب ونحوه اهـ بن * والحاصل أنه لا بد فى القطع من كون النصاب مملوكا لغير السارق وان يكون ذلك الغير يملكه بتمامه وأن لا يكون للسارق فيه شبهة قوية بأن لا يكون له فيه شبهة أصلا أو يكون له فيه شبهة ضعيفة ومن هذا يعلم أن من ورث بعض النصاب قبل خروجه من الحرز

وورث أخوه مثلا باقيه لم يقطع ولا وجه لتنظير عبق فى ذلك تأمل (قوله وان من بيت المال) أى سواء كان منتظما أو غير منتظم (قوله إن عظم الجيش) أشار بهذا لما قاله العلامة بن الصواب أن جماعة الجيش إذا كثروا قطع السارق ان أخذ نصابا وان قلوا لا يقطع إلا اذا سرق نصابا فوق حقه كالشريك الآتى كما قال ابن يونس خلافا لما يقتضيه ظاهر المصنف من أن السارق من الغنيمة نصابا يقطع مطلقا عظم الجيش أو قل ومشى عبق على ظاهر المصنف وقد علمت ما فيه (قوله لضعف الشبهة) أى اذا كان السارق من الجيش والا فلا شبهة له أصلا (قوله ان حجب عنه) أى إن حجب السارق عن مال الشركة أى لم يكن له فيه تصرف (قوله بان أودعاه عند أمين) أى أجنبى منهما (قوله أو جعل المفتاح الخ) أى أو جعل السارق المفتاح بيد الآخر للحفظ والاحراز (قوله أو قال له لا تدخل المحل الامعى) أى والحال أن المفتاح بيد السارق (قوله وسرق فوق حقه نصابا) عطف على قوله حجب عنه فهو شرط ثان فى القطع بالسرقة من مال الشركة * وحاصله أنه لابد أن يسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق إن كان مثليا كما اذا كان جملة المال المشترك بينهما اثنى عشر لكل منهما ستة وسرق منه تسعة دراهم وأما إذا كان مقوما كثياب يسرق منها ثوبا فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصاب فوق حقه فى المسروق فقط فاذا كانت الشركة فى عروض ككتب جملتها تساوى اثنى عشر فسرق منها كتابا معينا يساوى ستة فيقطع لأن حقه فى نصفه فقط فقد سرق فوق حقه فيه نصابا والفرق بين المثلى والمقوم حيث اعتبروا فى المثلى كون النصاب المسروق فوق حقه فى جميع المال المشترك ما سرق وما لم يسرق واعتبروا فى المقوم كون النصاب المسروق فوق حقه فيما سرق فقط أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه إلا برضا صاحبه لاختلاف الأغراض فى المقوم كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقى كذلك وأما المثلى فلما كان له أخذ حظه منه وان أبى صاحبه لعدم اختلاف الأغراض فيه غالبا فلم يتعين أن يكون ما أخذه منه مشتركا بينهما وما بقى كذلك (قوله لا الجد ولو لأم) قال ابن الحاجب وفى الجد قولان قال فى التوضيح اختلف فى الأجداد من قبل الأب والأم فقال ابن القاسم أحب الى أن لا يقطع لانه أب ولأنه ممن تغلظ عليه الدية وقد ورد ادرءوا الحدود بالشبهات وقال أشهب يقطعون لانه لا شبهة لهم فى مال أولاد أولادهم ولا نفقة لهم عليهم وتأول بعضهم قول ابن القاسم أحب الى على الوجوب ولا خلاف فى قطع باقى القرابات اه وقد تبين به أن الخلاف فى الجد مطلقا لا فى خصوص الجد للأم خلافا لظاهر المصنف اه بن (قوله ولذا) أى لأجل ضعف شبهة الولد فى مال أبيه حد الولد إن وطىء جارية أبيه أى أو أمه (قوله بخلاف الأب يطأ جارية ابنه) أى فانه لا يحد لقوة شبهة الأصل فى مال فرعه * (تنبيه) * لو سرق العبد من مال ابن سيده قطع لعدم شبهة العبد فى مال ابن سيده وان سرق من مال سيده فلا يقطع لانه مال لسيده فلو قطع لزادت مصيبة السيد لا إن عدم قطعه لشبهته فى مال سيده إذ لا شبهة له فى مال سيده كما أنه لا شبهة له فى مال ابن سيده (قوله ولا ان سرق قدر حقه) أى ولو من غير جنس شيئه (قوله من مال جاحد لحقه) أى سواء كان ذلك الحق الذى جحده وديعة أو غيرها كدين من قرض أو بيع كما هو مقتضى الفقه وان كان النص فى الوديعة كما قاله ابن مرزوق وصورة المسئلة أنه اذا كان له مال على إنسان من دين أو وديعة فجحده أو ماطله فيه وأخذ منه بقدره وثبت الأخذ عليه فقال الآخذ إنما أخذت حقى الذى جحده أو ماطلنى فيه وثبت أن له عنده مالا وجحده أو قال المأخوذ منه أنه أخذ حقه وأنا كنت جاحدا له كاذبا فى جحدى فيعتبر اقرار رب المال ولا قطع وليس هذا مخالفا لقوله ولو كذبه ربه لان ذاك كان الآخذ مقرا بالسرقة ورب المال ينفيها وههنا اتفقا على نفيها (قوله وليس) أى اقرار المالك بذلك أى بكون

(وان) سرق (من بيت المال) ومنه الشون (أو) من (الغنيمة) بعد حوزها إن عظم الجيش لضعف الشبهة كان قل وأخذ فوق حقه نصابا بخلاف السرقة قبل الحوز فلا يقطع (أو) من (مال شركة ان حجب عنه) إن أودعاه عند أمين أو جعل المفتاح عند الآخر أو قال له لا تدخل المحل الامعى (و) ان (سرق فوق حقه نصابا) كأن يسرق من اثنى عشر درهما بينهما تسعة فيقطع (لا الجد ولو لأم) إذا سرق من مال ابن ولده فلا يقطع للشبهة القوية فى مال الولد وان سفل فأولى الأب والأم بخلاف الولد يسرق من مال أصله فيقطع لضعف الشبهة ولذا حد إن وطىء جارية أبيه بخلاف الأب يطأ جارية ابنه (ولا) إن سرق قدر حقه أو فوقه دون نصاب (من) مال (جاحد) لحقه (أو) من مال (مماطل لحقه) اذا ثبت أن له عنده مالا وجحده أو ماطله فيه وكذا إن أقر رب المال بذلك فلا يقطع وليس من أفراد قوله فيما مر ولو كذبه ربه لأن ذاك لم يدع السارق أنه أخذ حقه

الآخذ إنما أخذ ماله الذى كنت جاحداله أو مما طلاله فيه وقوله من أفراد قوله فيما مر ولو كذبه أى حتى يقصر الثبوت هنا على الثبوت بالبينة ولا يعمم فيه بحيث يجعل شاملا للثبوت بالبينة أو باقرار رب المال حتى يلزم مخالفة ماهنا من عدم القطع لما تقدم من القطع (قوله بعد ثبوت السرقة) أى بل أقر بانه سرق فقط (قوله مخرج من حرز) أى واحد فلو أخرج النصاب من حرزين لم يقطع سواء كان الحرزان لمالك واحد أو لأكثر * والحاصل أن النصاب متى كان مخرجا من حرز واحد قطع مخرجه ولو تعدد مالكه وان أخرج من حرزين أو أكثر فلا قطع فيه ولو اتحد المالك ومن هذا يعلم أن آخذ النصاب من مجموع غرائر بسوق لا يقطع لأن كل غرارة حرز بالنسبة لما فيها وبذلك أفتى الامام مالك وخالفه الفقهاء ثم رجعوا اليه وأول من رجع اليه ربيعة اه من ح (قوله ولا يشترط دخول السارق الخ) أى كما لا يشترط بقاء النصاب خارج الحرز فاذا أخرجه منه فتلف بنار أو أتلفه حيوان أو كان زجاجا فانكسر فانه يقطع (قوله فسره الخ) أشار بذلك الى أن الباء فى قوله بأن لا يعد الخ للتصوير أى مصور بما لا يعد الخ (قوله وان لم يخرج هو) أى السارق من الحرز وأبرز الضمير لجريان هذه الحال على غير من هى له بيان ذلك أن قوله مخرج من أوصاف المسروق وقوله وان لم يخرج حال من ضميره مع أن هذه الحال من أوصاف السارق وقد جرت على المسروق فلذا أبرز الضمير لكن مع عدم اللبس على مذهب البصريين (قوله فالمدار) أى فى القطع على اخراج النصاب من الحرز حتى أن السارق لو أخرج النصاب من الحرز ثم عاد به فأدخله فيه فانه يقطع كما فى البدر عن الذخيرة وفيه بعد ذلك نقلا عن التبصرة ان رب الدار اذا قتل السارق وهو يخلص متاعه منه فهدر والا فالدية فان قتله بعد انفصاله عن البيت وبعده عنه فانه يقاد له من رب الدار (قوله أو غيره) أى كدينار (قوله ويؤدب) أى زيادة على الضمان (قوله فلو أكل الخ) أى فلو أخرج النصاب الكائن من الطعام من الحرز وأكله أو احرقه خارجه قطع (قوله أو ادهن فى الحرز) أى أو دهنه غيره فيه باختياره (قوله اذا سلت) مثل السلت الغسل فيطفو منه على الماء فاذا دهن بما يحصل منه بعد غسله خارج الحرز ما قيمته نصاب قطع (قوله أو كان) أى السارق خارج الحرز (قوله أو أشار الى شاة) أى واقفة فى الحرز (قوله مثلا) أى فالمراد الدابة مطلقا وفى ابن مرزوق أن اخراج الباز بغير علف كاخراج الشاة به اه وهو يفيد أن اخراج الدابة بغير العلف كاخراجها به كنداء بعض البقر باسمه فلو قال المصنف أو أشار لحيوان فخرج لكان أحسن (قوله فأخذها) أى فان لم يأخذها فلا يقطع فأخذها قيد معتبر فى القطع لأن الاشارة ليست كالاخراج الحقيقى كما ذكره ابن مرزوق نقلا عن اللخمى وذكر فى النوادر ما يفيد عدم اعتباره وهو الذى ينبغى التعويل عليه لموافقته لقول المصنف مخرج من حرز وان لم يخرج هو فان ظاهره التعويل فى القطع على خروج النصاب من الحرز أخذه بعد ذلك أم لا (قوله والمراد باللحد غشاء القبر الخ) بهذا المراد يندفع ما فى المواق وغيره من البحث * وحاصله أن المراد بقوله أو اللحد أى أو سرق ما فى اللحد والذى فيه هو الكفن لأن اللحد هو التبر وحينئذ فيكون ماهنا مكررا مع ما يأتى لكن بحث ابن مرزوق فى هذا الجواب بأنه يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر لحدا وأشار الشارح لجوابه بقوله سماه لحدا مجازا الخ ومعلوم أن المجاز لا يشترط فيه سماع الشخص بل يكفى فيه سماع نوع العلاقة ونص ابن مرزوق هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ولا أتحقق معناه لأن اللحد بفتح اللام ضد الشق فان أراد حقيقته وأنه حرز لما فيه كان مكررا مع ما يأتى وان أراد اللبن التى تنصب على الميت فيصح لكن يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة وعلى صحة الحكم المذكور وما رأيت فى ذلك نصا إلا ما اقتضاه قول النوادر القبر حرز لما فيه كالبيت اه أى ومن جملة ما فيه اللبن التى تنصب على

الميت

بعد ثبوت السرقة وهنا ادعى انه لم يسرق وانما اخذ حقه لجحد غريمه او مطله فصدقه رب المال فتامل (مخرج) من (حرز) ولا يشترط دخول السارق فيه بل لو ادخل نحو عصا وجر النصاب به قطع والحرز فى كل شىء بحسبه وفسره بقوله (بان لا يعد الواضع فيه مضيعا) عرفا (وان لم يخرج هو) فالمدار على اخراج النصاب دخل هو فى الحرز ام لا خرج منه اذا دخل ام لا (أو ابتلع) فى الحرز (درا) أو غيره مما لا يفسد بالابتلاع وكان فيه النصاب ثم خرج فيقطع بخلاف ما يفسده الابتلاع كالطعام والعنبر فلا يقطع وانما عليه الضمان كما لو احرق شيئا فى الحرز او اتلفه ويؤدب فلو أكله خارج الحرز او احرقه قطع (او ادهن) فى الحرز (بما يحصل منه) بعد خروجه من الحرز اذا سلت كمسك وزباد وعطر (نصاب) أى قيمة نصاب (او) كان خارج الحرز (واشار الى شاة) مثلا (بالعلف فخرجت) فاخذها قطع (أو) سرق (اللحد) فهو منصوب بعامل محذوف معطوف على ما فى حيز الاغياء والمراد باللحد غشاء القبر

أى مايسد به اللحد من حجر أوخشب سماه لحداً مجازاً لعلاقة المجاورة وأما مافيه من الكفن فسيأتى (أو) سرق (الخباء) أى الخيمة المنصوبة فى سفر أوحضر كان أهلها بها أم لا (أو) سرق (مافيه) من الامتعة لان الخباء حرز لنفسه ولما فيه ولامفهوم للخباء بل كل محل اتخذه منزلا وترك به متاع وذهب صاحبه لحاجة مثلا فسرقه انسان أوسرق مافيه قطع (أو) سرق من (حانوت أو) من (فنائها) أى الخباء والحانوت لان الفناء حرز لما يوضع فيه عادة (أو) سرق (من محمل) كمحفة (٣٣٩) وشقدف أوسرق المحمل نفسه كان على ظهر الدابة اولا (أو) سرق ماعلى (ظهر دابة) من غرارة أو خرج او سرج ونحو ذلك أودراهم أو دنانير هذا اذا كان أصحابها حاضرين معها بل (وان غيب) أى غاب أصحابها (عنها) أى المذكورات من الخباء وما بعده (أو) سرق تمرا أوحبا (بجرين أو) سرق شيئا من (ساحة دار) بالنسبة (لأجنبى) أى غير شريك فى السكنى شركة ذات أو منفعة فغير الساكن أجنبى ولو شريكا فى الذات اذا كان لايدخل الاباذن كما قال (ان حجر عليه) أى على الاجنبى فان لم يحجر عليه لم يقطع ومفهوم أجنبى أن الشريك فى السكنى لايقطع ان سرق من الساحة ما الشأن ان لا يوضع فيها كالثياب ولو أخرجه من الدار وأما لو سرق ما يوضع فيها كالدابة فيقطع ولو لم يخرجها من الدار حيث ازالها من مكانها المعدلها ازالة بينة كما قال اللخمى وأما السرقة من بيوتها فيقطع مخرجه من البيت لساحتها اتفاقا فى الشريك وعلى الراجح فى الأجنبى وقيل حتى يخرج بالمسروق من الدار وهذا كله فى الدار المشتركة وأما المختصة فلا يقطع الا اذا أخرجه من جميع الدار سواء سرقه من بيتها أو من ساحتها وسواء كان ماسرقه من ساحتها شانه ان يوضع فيها أم لا (كالسفينة) يقطع من سرق منها بحضرة رب المتاع مطلقا خرج منها أم لا كان من ركابها أم لا كان سرق بغير حضرته ان كان السارق أجنبيا واخرجه منها لا ان لم يخرجه فان كان من الركاب لم يقطع مطلقا وهذا كله فى غير السرقة من الخن والا قطع مطلقا اذا أخرجه منه فى الصورة الثمانية (أو) ساحة (خان) حرز (للاثقال) يقطع سارقها اذا أزالها من

---

الميت (قوله أى مايسد به اللحد) أى مايسد به القبر على الميت (قوله وأما مافيه) أى وأما سرقة مافيه من الكفن (قوله أوسرق الخباء أومافيه) هذا مقيد بما إذا ضرب الخباء فى مكان لايعد ربه بضربه فيه مضيعا له قاله ابن مرزوق اه بن (قوله بل كل محل اتخذه منزلا) أى كخص من بوص أومن طين أوغير ذلك وهكذا نقل المصنف فى التوضيح عن اللخمى وكذا ابن عرفة ونصه والرفقة فى السفر ينزل كل واحد على حدته ان سرق أحدهم من الآخر قطع ومن ألقى ثوبه فى الصحراء وذهب لحاجة وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقه رجل فان كان منزلا له قطع سارقه والا لم يقطع اه بن (قوله أوظهر دابة) أى سواء كانت سائرة أو نازلة فى ليل أونهار ومحل القطع بسرقة ماعلى ظهر الدابة إذا كانت الدابة بحرز مثلها وان لم تكن حرزاً لما عليها كأن كانت فى قطار مثلا فان لم تكن الدابة فى حرز مثلها فلا قطع (قوله ونحو ذلك) أى كالبرذعة (قوله وما بعده) أى من الحانوت والمحمل وظهر الدابة (قوله بجرين) أى كائن فى جرين سواء كان قريبا من العمران أو بعيداً منه وفى المدونة قال ابن القاسم وإذا جمع فى الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه اه بن وفى حاشية شيخنا السيد البليدى على عبق سرقة الفول ونحوه من الساحل مغطى بحصير فيها القطع ليلا أونهاراً غاب عنه ربه أم لا كما فى المدونة وقال محمد لاقطع ثم قال راجع التوضيح اه أمير (قوله بالنسبة لأجنبى) أى حالة كون السرقة معتبرة بالنسبة لأجنبى (قوله فغير الساكن أجنبى) ولو شريكا فى الذات إذا كان لايدخل الاباذن أى وحينئذ فيقطع ذلك الأجنبى فيما سرقه من الساحة وأخرجه من جميع الدار سواء كان مما يوضع فى الساحة أولا كالثوب (قوله ان حجر عليه) أى بان كان لايدخل الاباذن (قوله ولو أخرجه من الدار) أى لانه فى غير حرز بالنسبة للشريك فى السكنى (قوله اتفاقا فى الشريك) أى لان ماأخرجه للساحة صار فى غير حرز بالنسبة اليه وبهذا يظهر وجه الخلاف فى الأجنبى اه أمير (قوله وأما المختصة الخ) فى حاشية السيد البليدى ماصورته ﴿ فرع ﴾ فى التوضيح عن ابن عبد البر أن السوق المجعول عليه قيسارية تغلق بابواب ويحيط بها مايمنع وذلك كالجلون والشرم والتربيعة بمصر لايقطع سارق من حوانيته الا إذا أخرجه خارج القيسارية لانه حرز واحد لجميع مافيه قال وهو فرع مهم اه أمير (قوله كالسفينة) أى كما يقطع من سرق منها وأما سرقتها نفسها فسيأتى للمصنف (قوله ان كان السارق أجنبيا) أى من غير ركابها (قوله وأخرجه منها الخ) فهذه خمس صور فيها القطع (قوله فان لم يقطع مطلقا) أى ولو أخرجه منها لانه أخذه من غير حرز عند غيبة ربه عنه وهذه ثلاث صور لاقطع فيها (قوله إذا أخرجه منه) أى وان لم يخرجه من السفينة لانه كبيت مستقل فالاخراج منه لظاهرها كالاخراج من الحرز (قوله فى الصور الثمانية) أى كانت السرقة بحضرة ربه أولا كان السارق أجنبيا أومن الركاب أخرج المسروق من السفينة أم لا ومثل الخن فى القطع بالسرقة منه مطلقا كل

موضعها ولو لم يخرجها منها إذا كانت تباع فيها والا فباخراجها عنها كالسفينة ومفهوم الاثقال ان الأشياء الخفيفة كالثوب لا يقطع سارقها لان الساحة ليست حرزاً له لا لأجنبي أو ساكن والسرقة من بيوته كالسرقة من خن السفينة (أو زوج) ذكراً أو أنثى يقطع كل بسرقة من مال الآخر (فيما) أى فى مكان (حجر عنه) أى السارق من أحد الزوجين بمجرد ازالته من حرزه كصندوق أو خزانة أو طبقة والحجر انما يعتبر بغلق لا بمجرد منع بكلام فلو سرق مما لم يحجر عنه لم يقطع لانه خائن لا سارق (أو موقف دابة) يقطع سارقها منه وقفت (لبيع أو غيره) كمكان بزقاق اعتيد وقوفها ور بطها به كان معها صاحبها أم لا بابا نتهاء عن موقفها (أو قبر أو بحر لمن رمى به لكفن) فالقبر والبحر حرز للكفن فيقطع سارقه منه واحترز بقوله رمى به عن الغريق فلا قطع على سارق ما عليه (أو سفينة) سرقت (بمرساة) بفتح الميم يقطع سارقها به لانه حرز لها سواء اعتيد للارسال أم لا قريبا من العمران أم لا (أو كل شىء) سرق (بحضرة صاحبه) فيقطع لانه حرزله ولو كان فى فلاة من الارض أو كان نائما (أو)

مكان حجر عليه فى السفينة كالقمرة والطارمة (قوله ولم يخرجها منها) أى من ساحة الخان (قوله إذا كانت) أى الاثقال تباع فيها أى فى ساحة الخان وهذا شرط فى قطع الأجنبى باز التها من محلها (قوله والا فباخراجها) أى والا تكن الاثقال تباع فى الساحة فلا يقطع ذلك الاجنبى حتى يخرجها عن الساحة ولا يقطع بمجرد ازالتها عن مكانها (قوله كالسفينة) أى فانه لا يقطع السارق منها حيث كان أجنبيا من الركاب وكان رب المتاع غير حاضر الا إذا أخرج المسروق منها (قوله ليست حرزاً له) أى للثوب وقوله لا لأجنبى أى لا بالنسبة لأجنبى ولا بالنسبة لساكن (قوله والسرقة من بيوته) أى الخان وقوله كالسرقة من خن السفينة أى فيقطع إذا أخرجه من البيت ولو لم يخرجه من الخان (قوله يقطع كل بسرقته من مال الآخر) أى وحكم أمة الزوجة فى السرقة من مال الزوج كالزوجة وحكم عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة كالزوج (قوله فيما حجر عنه) فى بمعنى من أى من المكان الذى حجر عن السارق حالة كون السارق من أحد الزوجين وسواء كان ذلك المكان الذى حجر عن السارق منهما خارجا عن مسكنهما أو كان فيه بلا خلاف فى الأول كما فى التوضيح عن عياض وعلى قول ابن القاسم فى الثانى خلافا لما فى الموازية اللخمى وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبى وان كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع اهـ بن (قوله وقفت لبيع) أى بالسوق أو غيره كانت مربوطة أم لا كان ربها معها أم لا (قوله كمكان بزقاق اعتيد) هذا مثال للغير وانما قطع لان ذلك حرز لها وأما أخذها من وقف غير معتاد وقوفها ور بطها به فلا يقطع فيه ما لم يكن معها بها أو خادمة هذا وسيأتى للمصنف الكلام على أخذ الدابة الواقفة بباب المسجد والواقفة بالسوق لغير بيعها بل لانتظار ربها فلذا حمل الشارح قول المصنف هنا أو غيره على خصوص الدابة الواقفة فى الزقاق (قوله بابا نتهاء عن موقفها) متعلق بقوله يقطع سارقها (قوله لكفن) أى كل منهما حرز بالنسبة للكفن لا بالنسبة للميت فلا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن وظاهر قوله لكفن ولو كان غير مأذون فيه شرعا وهو ظاهر المدونة والرسالة والجلاب والتلقين وقيد بعضهم الكفن بكونه ماذونا فيه شرعا فغير المأذون فيه لا يكون ما ذكر حرزاً له فمن سرق من كفن شخص كفن بعشرة أثواب مازاد على الشرعى يقطع على الأول لا على الثانى واقتصر فى المج على الثانى واعلم أن القبر سواء كان قريبا من العمران أو بعيداً عنه حرز للكفن ولو فنى الميت وبقى الكفن وأما البحر فظاهر كونه حرزاً للكفن مادام الميت فيه فان فرقه الموج عنه ودلت قرينة على أنه كفن به فانظر هل يكون البحر حرزاً له أم لا (قوله بفتح الميم) أى من الثلاثى المجرد ويجوز أيضا ضمها من الرباعى المزيد كما فى القرآن والمراد بها محل الرسى (قوله يقطع سارقها به) أى منه وكما يقطع إذا سرق السفينة من المرساة يقطع إذا سرق المرساة بكسر الميم أى الآلة كانت السفينة سائرة أو راسية (قوله قريبا من العمران أم لا) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب فى الموازية لا يقطع إذا كانت راسية فى محل بعيد من العمران كالدابة إذا ربطت بمحل لم تعرف بالوقوف فيه انظر التوضيح (قوله بحضرة صاحبه) أى الحى المميز ولو نائما لا ان كان صاحبه الحاضر ميتاً أو مجنونا أو غير مميز ويشير لما ذكر من الشروط قول المصنف بحضرة صاحبه لان الحضرة تقتضى الشعور ولو حكما كالنائم لسرعة انتباهه ولذا لم يقل أو كل شىء معه صاحبه مع أنه اخصر ولاقتضائه قطعه إذا سرق المال وصاحبه كالدابة براكبها والسفينة بأهلها وهم نيام مع أنه لا يقطع لانه لم يخرجه عن حرزه وهو مصاحبة ربه وذكر ابن عاشر أن قول المصنف وكل شىء بحضرة صاحبه محله إذا لم يكن صاحبه فى حرز والا فلا يقطع السارق الا بعد خروجه به من الحرز فحرز الاحضار انما يعتبر عند فقد حرز الامكنة اهـ بن واعلم انه يستثنى مما قاله المصنف المواشى إذا كانت بالمرعى فانه لا قطع على من سرق منها بحضرة

صاحبها

صاحبها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر بل صرح بذلك أبو الحسن نقلا عن اللخمى * ونصه عند قول المدونة ولا قطع فى شىء من المواشى إذا سرقت فى مراعيها حتى يأويها المراح الخ اللخمى اذا كانت فى المرعى لم يقطع وان كان معها صاحبها وان أواها المراح قطع وان لم يكن معها أحد واختلف إذا سرق منها وهى سائرة الى المرعى أو راجعة منها للمراح ومعها من يحرسها فقيل يقطع سارقها لأنها ليست فى المرعى وقيل لا يقطع لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا أواها المراح الحديث فلم يجعل فيها قطعا حتى تصل للمراح اه فقد علمت ان الأحوال ثلاثة انظر بن ومثل المواشى فى المرعى الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرته فلا قطع كما فى أبى الحسن على المدونة ونصه ابن يونس اختلف النقل عن مالك فيما ينشر على حبل الصباغ أو القصار الممدود على قارعة الطريق يمر الناس من تحته فقال لا قطع فيه وروى عنه ان فيه القطع وقال فى الغسال يخرج الثياب للبحر يغسلها وينشرها وهو معها فيسرق منها فلا قطع عليه وهو بمنزلة الغنم فى مرعاها اللخمى وأظن ذلك لما كانت العادة ان الناس يمشون فيما بين المتاع فيصيرون بذلك كالامناء على التصرف فيما بينها فيرجع الى الخيانة (قوله والا فلا) أى والا يكن المطمر قريبا من المساكن بل كان بعيدا عنه فلا يقطع السارق منه لعدم الحرز اه ولعل الفرق بين المطمر والجرين حيث لم يشترط فيه القرب ان الجرين مكشوف فيكون أقوى فى الحرزية ولو بعد والفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزا مطلقا أن القبر تأنف النفوس فى الغالب عن سرقة ما فيه بخلاف المطمر لأنه مأكول وحينئذ فلا يكون فى البعد حرزا (قوله أو سرق بعيرا من قطار) أى فيقطع سواء سرقه من القطار وهو سائر أو نازل (قوله وهو ربط الابل) أى وهو الابل أو غيرها المربوط بعضها ببعض فاضافة ربط للابل من إضافة الصفة للموصوف (قوله فالأظهر اعتباره) أى اعتبار قيد الابانة فى قطع السارق من القطار وأولى اعتباره فى السرقة من الابل المجتمعة (قوله أو أزال باب المسجد) اى عن مكانه (قوله وان لم يخرج به) أى عن المسجد أو الدار (قوله أو أخرج قناديله أو حصره) أى ليلا أو نهارا كان على المسجد غلق أم لا وهذا قول مالك وهو استحسان فيما يظهر ولابن القاسم قول لا قطع الا اذا تسور عليه بعد غلقه كما فى ح وهو أقيس لأنه فى غير ذلك خائن اه بن (قوله على الأرجح) أى وهو قول مالك وقال أشهب لا يقطع لسرقة بلاطه أصبغ وقطعه لسرقة بلاطه أولى من قطعه لسرقة حصره وهذا يفيد ترجيح قول مالك (قوله كالذى قبله) اى وهو القناديل والحصر فازالتها عن محلها كاف فى القطع وان لم يخرج بها على الراجح ومحل الخلاف فى القناديل إذا لم تكن مسمرة والا قطع بازالتها من محلها اتفاقا (قوله وأما لو كانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع) أى على سارقها وان كان على المسجد غلق لأنه لم يكن لأجلها كما أنه لا قطع على من سرق متاعا نسيه رب بالمسجد ومن سرق شيئا من داخل الكعبة ان كان فى وقت أذن له بالدخول فيه لم يقطع والا قطع اذا أخرجه لمحل الطواف ومما فيه القطع حليها وما علق بالمقام ونحو الرصاص المسمر فى الأساطين انظر ح (قوله فان سرقت) أى البسط أو الحصر من خزانتها (قوله قطع بمجرد اخراجها منها) أى لأنه أخرجها من حرزها (قوله ان دخل للسرقة أو نقب أو تسور) أى وسواء فى هذه الثلاثة خرج منه بما سرقه أم لا وسواء كان له حارس أم لا فهذه اثنتا عشرة صورة يقطع فيها وقوله أو بحارس يحمل على ما إذا دخل من بابه بقصد التحمم وحاصل مافيه أنه إذا دخل من بابه بقصد التحمم وسرق فاما ان يكون فى الحمام حارس لم يأذن له فى التقليب أو يأذن له فيه أولا يكون فيه حارس أصلا وفى كل إما ان يخرج المسروق من الحمام أولا يخرجه فهذه ستة أحوال يقطع فى واحد منها فان كان فيه حارس لم يأذن له فى التقليب فانه يقطع ان أخرج المسروق

(أو) سرق بعيرا أو غيره من (قطار) بكسر القاف وهو ربط الابل بعضها ببعض (ونحوه) كابل مجتمعة لكن القطار ان حل السارق منها واحدا قطع وان لم يبن به وقول المدونة وبان به قال ابن ناجى لا مفهوم له أى وانما وقع التقييد به فى اختصار البراذعى والا فالأم ليس فيها وبان به كما قاله ابن مرزوق واعترض بأن تقييد البراذعى بالابانة مثله فى الامهات كما نقله أبو الحسن فالأظهر اعتباره فأولى غير المقطورة (أو أزال باب المسجد) أو باب الدار ونحوها (أو) أزال (سقفه) وان لم يخرج به لأنه أزال كلا عن حرزه (أو أخرج قناديله أو حصره) كان على المسجد غلق أم لا وكذا بلاطه على الأرجح (أو) أخرج (بسطه) لكن الأرجح ان ازالتها عن محلها كاف فى القطع كالذى قبله فكان عليه حذف قوله أخرج ليكون ماشيا على ما به الفتوى وقيد البسط بقوله (إن تركت به) ليلا ونهارا حتى صارت كالحصر وأما لو كانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع لأنه لم يجعل حرزا لها والحصر

كذلك فان سرقت من خزانتها قطع بمجرد إخراجها منها (أو) سرق من (حمام) من ثياب الداخلين أو آلاته (ان دخل) من بابه (للسرقة)

باعترافه وسرق فيقطع (أو نقب) الحمام (أم تسور) عليه وسرق وان لم يخرج بما سرقه كان للحمام حارس أم لا فى هذه الثلاثة والأوفق بالمذهب أنه لا يقطع الا اذا أخذ خارجه أو أخرج النصاب منه فى الثلاثة (أو) دخل من بابه للحموم وكان (بحارس لم يأذن له) الحارس (فى تقليب) الثياب فيقطع ان خرج به  فان اذن له فى التقليب فلا قطع والمراد بالاذن فى التقليب ان يأذن له فى أخذ ثيابه كما قال اللخمى لا ما يعطيه ظاهر كلام المصنف من تقليب ثياب متعددة وانما لم يقطع لأنه خائن لا سارق واذا جرى العرف بأن رب الثياب يأخذ ثيابه بنفسه من غير إذن الحارس كما فى مصر فهو بمنزلة الاذن فلا يقطع بسرقته (وصدق مدعى الخطأ) ان أخذ ثياب غيره ان دخل من بابه واشبه كان له حارس أم لا (أو حمل عبدا لم يميز أو خدعه) ولو مميزا كأن يقول له سيدك يعثنى لك لتذهب معى الى مكان كذا أو اليه فخرج معه طوعا من حرزه فالقطع (أو أخرجه) أى النصاب من بيت محجور عن الناس (فى) بيوت (ذى الاذن العام) لجميع الناس كبيت الحاكم والعالم والكريم الذى يدخله عامة الناس بلا إذن خاص (لمحله) أى محل الاذن العام واللام بمعنى عن متعلقة بأخرج أى أخرجه عن المحل العام خارج بابه أى ان من سرق من بيت محجور من بيوت دار مأذون فى دخوله لعموم الناس فلا يقطع حتى يخرج النصاب من محل الاذن العام بأن يخرجه من بابها لأنه من تمام الحرز فان لم يخرجه من بابها لم يقطع فلو سرقه من ظاهرها المأذون فى دخوله للناس لم يقطع لأنه خائن لا سارق قاله ابن رشد (لا) دار ذات (إذن خاص كضيف) أو مرسل لحاجة أو قاصد مسئلة فسرق (مما) أى بيت (حجر عليه) فى دخوله فلا يقطع وأولى ان أخذ مما لم يحجر عليه (ولو خرج به من جميعه) لأنه لما دخل باذن فسرق كان خائنا لا سارقا حقيقة (ولا ان نقله) أى النصاب فى الحرز من مكان الى آخر

فان لم يخرجه فلا يقطع كما أنه لا يقطع اذا كان فيه حارس وأذن له فى التقليب أو لم يكن فيه حارس أصلا ولو خرج بالمسروق فيهما لأنه خائن هذا حاصل الفقه كما قال شيخنا العدوى (قوله باعترافه) أى باعترافه بدخوله للسرقة لأنه إذا اعترف أنه لم يدخل الحمام الا للسرقة فقد اعترف بأنه لا أذن له فى الدخول فاندفع ما يقال ان المواضع المأذون فيها لكل أحد لم يفصلوا فى السرقة منها بل نفوا القطع مطلقا وقالوا فى الحمام إذا دخل للسرقة قطع فاى فرق (قوله والاوفق بالمذهب الخ) فيه نظر فان الذى فى التوضيح عن ابن رشد أنه اذا دخل للسرقة فأخذ قبل أن يخرج بالشىء المسروق فانه يجرى على الخلاف فى سرقة الأجنبى من بعض بيوت الدار المشتركة إذا أخرجه لساحتها فقط ولم يخرج به منها وتقدم أن الراجح القطع فيكون الاوفق بالمذهب ما ذكره أولا من التعميم (قوله لم يأذن له فى تقليب الثياب) أى لم يأذن له فى أخذ ثيابه بل أمره أن يصبر حتى يناولها له فخالف وأخذ غير ثيابه (قوله فان أذن له فى التقليب) أى فى أخذ ثيابه فقط فسرق ثيابا أخر فلا قطع ولو أوهم الحارس أنها ثيابه لأنه خائن لا سارق فان ناوله الحارس ثيابه فمد يده لغيرها بغير علم الحارس قطع لأنه آخذ للشىء بحضرة نائب صاحبه (قوله وانما لم يقطع) أى اذا أذن الحارس فى التقليب (قوله وصدق مدعى الخطأ) * حاصله أنه اذا دخل الحمام من بابه وأخذ ثياب غيره وادعى أنه انما وقع منه ذلك خطأ فانه يصدق كان للحمام حارس أم لا أذن له فى أخذ ثيابه أم لا وهل بيمين أم لا محل نظر (قوله ان دخل من بابه) أى وأما لو نقب أو تسور فلا يصدق فى دعواه الخطأ (قوله وأشبه) أى وأما اذا لم يشبه كما لو كان ثوبه جبة فأخذ فروا أو كشميرا فلا يصدق فى دعوى الخطأ (قوله أو حمل عبدا) عطف على قوله أو ابتلع درا فهو داخل فى حيز المبالغة وقوله لم يميز أى لصغره أو عجمته أو جنونه وحيث كان لم يميز فلا يتأتى أنه خدعه لأن الخداع انما يكون للمميز (قوله أو خدعه) أى أو لم يحمله لكنه خدعه والضمير للعبد لا بقيد عدم التمييز لأن الخدع انما يكون لمميز فقول الشارح ولو مميزا الواو للحال ولو زائدة لا للمبالغة لفساد ما قبلها واعلم أن فى كلام المصنف احتباكا حيث حذف قيد التمييز فى الثانى لدلالة ذكر مقابله وهو عدم التمييز فى الأول عليه وحذف قيد الاكراه فى الأول لدلالة ذكر ما يدل على مقابله فى الثانى لأن الخدع يدل على خروجه معه طوعا (قوله فى بيوت ذى الاذن العام) فى بمعنى من وهو حال من بيت الذى قدره الشارح أى أخرجه من بيت محجور عن الناس حالة كون ذلك البيت من بيوت المحل ذى الاذن العام (قوله فان لم يخرجه من بابها) أى بأن القاه فى عرصتها أو قبض عليه به وهو فى عرصتها فلا يقطع (قوله فلو سرقه من ظاهرها) هذا محترز قوله أو أخرجه من بيت محجور عن الناس فى دخوله ومثل السرقة من ظاهرها فى عدم القطع السرقة من بيت منها غير محجور عليه وقوله لم يقطع أى ولو أخرجه من بابها وظاهره ولو جرت العادة بوضع ذلك المسروق فى المحل العام (قوله لا دار ذات إذن خاص) أى لا ان سرق من دار ذات إذن خاص أى مختص ببعض الناس (قوله ولو خرج به) أى بالمسروق وقوله من جميعه أى من جميع الدار (قوله ولا ان نقله) أى ولا قطع ان نقل النصاب من مكان لآخر حالة كونه باقيا فى الحرز

(ولم يخرجه) عن الحرز فلا يقطع وهذا مفهوم قوله قبل مخرج من حرز (ولا) قطع (فيما) أى فى سرقة ما (على صبى) غير مميز من حلى وثياب (أو معه) لأن غير المميز لا يعد حافظا لما عليه أو معه بشرط أن لا يكون معه من يحرسه وان لا يكون بدار أهله والا قطع فان كان مميزا فهو داخل فى قوله وكل شىء بحضرة صاحبه لأن المراد به المصاحب المميز وان لم يكن  مالكا ولذا عبر بصاحبه دون ربه مع

الحرز ولم يخرجه منه (قوله أو معه) أى فى جيبه أو كمه (قوله بشرط ان لا يكون الخ) بهذا ينتفى التعارض بين ما تقدم من القطع فى سرقة ما على الدابة وبين ما هنا من عدم القطع فى سرقة ما على الصبى غير المميز مع أن الصبى المذكور والدابة اشتركا فى عدم التمييز * وحاصل الجواب ان ما ذكر هنا من عدم القطع مقيد بما إذا لم يكن معه أحد يحرسه ولم يكن بدار أهله والا فالقطع وما مر من القطع فى سرقة ما على الدابة مقيد بما اذا كان معها أحد أو كانت فى حرز مثلها والا فلا قطع كما هنا (قوله والا قطع) أى سارق ما عليه أو معه (قوله فهو داخل فى قوله وكل شىء بحضرة صاحبه) وذلك لأن الحضرة تقتضى الشعور ولو حكما كالنائم (قوله ولذا) أى لأجل كون المراد بالصاحب المصاحب المميز وان لم يكن مالكا (قوله ومثل الصبى) أى فى كونه لا قطع فى سرقة ما عليه وما معه المجنون وكذلك السكران إذا كان سكره بحلال لأنه كالمجنون وأما بحرام فوقع فيه حيث لم يميز وباع تردد فى صحة بيعه وعدم صحته فعلى الأول يقطع من سرق منه لا على الثانى (قوله تناول منه) أى من الداخل وقوله الخارج عنه أى عن الحرز (قوله بأن مد) أى ذلك الخارج (قوله ولا قطع ان اختلس) قال ابن مرزوق الاختلاس أن يستغفل صاحب المال فيخطفه بهذا فسره الفقهاء اه وهو معنى ما فى الشارح (قوله على غفلة من صاحبه) أى المصاحب له فيشمل القائم مقام ربه كمن يترك حانوته مفتوحا ويذهب لحاجته ويوكل أحدا يمنع من يأخذ منه فيغافله انسان ويأخذ منه ويفر بسرعة جهرا (قوله بان ادعى انه ملكه) ليس هذا بلازم بل ولو اعترف بالغصب * والحاصل أن المكابر هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة سواء ادعى أنه ملكه أو اعترف بانه غاصب فقول المصنف وكابر أى فى أخذه بان أخذه من صاحبه بقوة من غير حرابة وأما لو كابر وادعى أنه ملكه بعد ثبوت أخذه له من الحرز فانه يقطع كما فى التوضيح (قوله بعد أخذه) أى بعد أخذ السارق وقوله فى الحرز متعلق بأخذه أى أنه بعد أن قدر على مسكه فى الحرز بالمال هرب منهم بالمال المسروق (قوله أى بعد القدرة عليه) يشير الى أنه ليس المراد بالأخذ الأخذ والمسك بالفعل بل يكفى القدرة على ذلك بدليل المبالغة بعده إذ ليس فيها أخذ بالفعل كما هو ظاهر (قوله ولو تركه ربه) أى هذا إذا هرب من غير أن يرى أن رب المال خرج ليأتى بشاهد بل ولو الخ وما مشى عليه المصنف من عدم القطع لمالك وابن القاسم بناء على ان أخذه على الوجه المذكور اختلاس وأشار المصنف بلو لخلاف أصبغ القائل بالقطع بناء على أنه سرقة وهناك قول ثالث نسبه ابن شاس لبعض المتأخرين ولعله ابن يونس * وحاصله أن السارق ان رأى رب المال خرج ليأتى له بالمشهود فأخذ المال وهرب كان مختلسا لا يقطع وان هرب بالمال من غير ان يرى رب المال خرج ليأتى بشاهد فهو سارق يجب قطعه ابن عبد السلام وهذا هو التحقيق انظر بن (قوله أو سوق) يحتمل عطفه على باب أو مسجد (قوله وبغير حافظ) سكت المصنف عن التقييد به للعلم به من قوله أو كل شىء بحضرة صاحبه (قوله وكذا ان أخذ دابة بمرعى) أى فلا قطع عليه ولو بحضرة الراعى أو مالكها كما مر واحترز بقوله بمرعى عما إذا أخذها من المراح فانه يقطع ولو لم يكن معها أحد وان أخذ منها وهى سارحة للمرعى أو مروحة للمراح ومعها من

انه أخصر ومثل الصبى المجنون (ولا) قطع (على داخل) فى حرز (تناول) النصاب (منه الخارج) عنه بأن مد يده لداخل الحرز فناوله الداخل وانما يقطع الخارج لأنه الذى أخرجه من حرزه فان لم يمد الخارج يده وإنما ناوله الداخل بمد يده له لخارج الحرز قطع الداخل فقط لأنه الذى أخرجه من الحرز وسيأتى وان التقيا وسط النقب قطعا (ولا) قطع (ان اختلس) أى أتى جهرا أو سرا وأخذ النصاب على غفلة من صاحبه ويذهب جهارا فارا * وحاصله أن المختلس هو الذى يخطف المال بحضرة صاحبه فى غفلته ويذهب بسرعة جهرا (أو) أخذ نصابا من صاحبه و (كابر) بأن ادعى أنه ملكه فلا قطع لأنه غاصب والغاصب لا قطع عليه (أو هرب) بالمسروق (بعد أخذه) أى بعد القدرة عليه (فى الحرز ولو) تركه ربه فيه وذهب (ليأتى بمن يشهد عليه) بانه سرق المتاع ولو شاء لخلص المتاع منه كما يشعر به قوله بعد أخذه ثم لما ذهب ليأتى بمن يشهد خرج به السارق من الحرز فلا يقطع لأنه صار حال خروجه كالمختلس (أو أخذ دابة) أوقفها ربها (بباب مسجد أو سوق) لغير بيع وبغير حافظ فلا قطع على سارقها لأنه موقف غير معتاد وكذا ان أخذ دابة بمرعى (أو) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط بعضه بداخل الدار و (بعضه بالطريق) أو ملقى على الارض

لك فلا قطع تغليبا لجانب درء الحد بالشبهة وهى هنا كون بعض الثوب بغير حرز مثله والبعض صادق بالنصف والأقل والأكثر وأما جذبه من داخل الدار فيقطع  فيه لأنه أخرجه من حرزه ثم عطف بالحر على ما من قوله فيما على صبى فقال (أو) فى

سرقة (ثمر) بمثلثة من نخل أو غيره (معلق) على شجرة خلقة (الا) ان يكون المعلق خلقة فى بستانه ملتبسا (بغلق) بفتح اللام وسكونها (فقولان) فى قطع السارق منه وعدمه وهو المنصوص فمحلهما فى غير النخل بالدار وأما هو فيقطع اتفاقا لأنه فى حرزه وقولنا على شجرة خلقة احترازا مما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق (والا بعد حصده) أى جذه ووضعه فى محل اعتيد وضعه فيه قبل وصوله الى الجرين فاذا سرق منه سارق (فثالثها) أى الأقوال يقطع (ان كدس) أى جمع بعضه على بعض حتى صار كالشىء الواحد وان لم يجعل عجوة لأنه بتكديسه أشبه ما فى الجرين لا ان لم يكدس بل بقى ثمر كل شجرة تحتها لشبهه بما فوقها والأول يقطع مطلقا والثانى لا مطلقا ومحلها إذا لم يكن حارس وإلا قطع قولا واحدا كما لو سرق منه فى الطريق حال حمله للجرين نص عليه ابن رشد (ولا) يقطع (ان نقب) الحرز (فقط) من غير اخراج شىء منه وان

---

يحرسها فقولان بالقطع وعدمه كما مر (قوله كذلك) أى بعضه بداخل الدار وبعضه بالطريق (قوله فلا قطع) أى إذا جذبه من الطريق بدليل قوله وأما جذبه من داخل الدار فيقطع به (قوله معلق على شجرة خلقة) أى فلا قطع فى سرقة هذا اتفاقا ان لم يكن عليه غلق والا فقولان كما قال بعد وان قطع ثم علق فلا قطع اتفاقا ولو بغلق كما قال الشارح (قوله وهو المنصوص) أى ان القول بعدم القطع هو المنصوص وأما القول بالقطع فهو غير منصوص بل مخرج للخمى على السرقة من الشجرة التى فى الدار فكان من حق المصنف أن لا يساويه بمقابله (قوله لشبهه بما فوقها) أى وما فوقها لا يقطع سارقه كما مر (قوله والأول الخ) اعلم ان هذه الأقوال الثلاثة التى ذكرها المصنف فى الثمر تجرى فيما حصد من قمح مصروفولها وقرطها ووضع فى موضعه ليبابس ثم ينقل للجرين فاذا سرق منه قبل نقله للجرين ففيه الأقوال المذكورة فقد نقل بن عن ابن رشد فى البيان أن فى الزرع بعد حصده ثلاثة أقوال كالثمر الأول يقطع من سرقه بعد ان حصل ضم بعضه لبعض أم لا والثانى لا يقطع ضم بعضه لبعض أم لا حتى يصل للجرين والثالث الفرق بين أن يسرق بعد ضم بعضه لبعض أو قبل ذلك وهذا الاختلاف محله إذا لم يكن حارس والا فلا خلاف فى قطع سارقه انظر بن (قوله حال حمله للجرين) أى فانه يقطع لأجل كونه محمولا على ظهر الدابة سرق ليلا أو نهارا كما مر (قوله نص عليه ابن رشد) أى وكذلك ابن فرحون فى التبصرة (قوله ان لم يكن معه رب) أى فان كان معه ولو نائما فلا ضمان عليه كما يفيده قول المصنف فى الغصب عطفا على ما فيه الضمان أو فتح بابا على غير عاقل الا بمصاحبة رب (قوله والقطع على الغير المخرج له) صوابه ولا قطع على الغير المخرج له أيضا * وحاصل المسئلة كما فى خش وأقره شيخنا فى حاشيته واقتصر عليه فى المج ان السارق إذا نقب الحرز فقط ولم يخرج النصاب منه فانه لا يقطع فلو أخرج غيره النصاب من ذلك النقب فلا قطع على ذلك الغير أيضا لأن النقب يصير المال فى غير حرز وهذا اذا لم يتفقا على ان أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز فان اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على مذهب المدونة ولا يقال انه أخرج المال من غير حرز لأن النقب يبطل حرزية المكان لانا نقول قطع المخرج فى هذه الحالة معاملة له بنقيض مقصوده حفظا لمال الناس ومقابل مذهب المدونة أنهما يقطعان عند الاتفاق وعليه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب حيث قال فلو نقب وأخرج غيره فان كانا متفقين قطعا والا فلا قطع على واحد منهما قال ابن عرفة ولا أعرف هذا القول لأحد من أهل المذهب وانما ذكره الغزالى فى وجيزه بناء على أصلهم من أن النقب لا يبطل حرزية المكان فتبعه تلميذه ابن شاس فى كتابه الجواهر على ذلك وابن الحاجب تبع ابن شاس انظر بن (قوله ولا مجنون) أى مطبق أو يفيق أحيانا وسرق فى حال جنونه فان سرق فى حال إفاقته فجن فانه يقطع الا أنه ينتظر إفاقته فان قطع قبل افاقته اكتفى بذلك فان شك فى سرقة مجنون يفيق أحيانا هل سرق حال جنونه أو افاقته فالظاهر كما فى عبق حمله على الأول لدرء الحد بالشبهة (قوله ولا مكره) أى على السرقة واعلم ان القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد وأما الاقدام على السرقة أو على الغصب فلا ينفع فيه الاكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الاجماع وكذا صرح به فى معين الحكام ونقل ذلك عن ح فى باب الطلاق خلافا لما ذكره عبق هنا من جواز القدوم عليها إذا كان الاكراه بخوف القتل

---

خرج بنفسه أو أخرجه غيره وعليه ضمان ما خرج بنفسه بسبب النقب ان لم يكن معه رب به والقطع على الغير المخرج له (وان انظر التقيا) أى بأيديهما فى المناولة وسط النقب) أى فى أثنائه فأخرجه الخارج بمناولة الداخل (او ربطه) الداخل بحبل ونحوه (فجذبه الخارج) عن الحرز (قطعا) معا فى المسئلتين (وشرطه) أى القطع المفهوم من تقطع اليمنى (التكليف) فلا يقطع صبى ولا مجنون ولا

ولاسكران بحلال (فيقطع الحر والعبد والمعاهد وان) سرقوا (لمثلهم) أى من مثلهم لان السرقة من الفساد فى الأرض والحق فى القطع لله تعالى فلا يستثنى أحد (الا الرقيق) يسرق (لسيده) نصابا فلا يقطع ولو رضى السيد وكذا ان سرق من مال رقيق سيده لان مال العبد للسيد فكانه لم يخرجه من حرزه ولئلا يجتمع على السيد عقوبتان ضياع ماله وقطع غلامه وأشعر قوله لسيده أنه لو سرق مال أصل سيده أو فرعه قطع وهو كذلك ولا فرق بين العبد القن وغيره (وثبتت) السرقة (باقرار إن طاع) به كما تثبت بالبينة (والا) بأن أكره على الاقرار من حاكم أوغيره ولو بسجن أوقيد (فلا) يلزمه شىء منهما أم لا عند ابن القاسم (ولو أخرج السرقة) لاحتمال وصول اسم المسروق اليه من غيره (أوعين القتيل) الذى أكره على الاقرار بقتله فأقر وأخرجه كما فى النقل لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع ولا يقتل الا أن يقر بعد الاكراه آمنا كما فى المدونة وقال سحنون يعمل باقرار المتهم باكراهه وبه الحكم أى ان ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل باقراره وتؤولت فى محل عليه والأول هو المشهور والاوفق بقواعد الشرع وفى نسخة وان عين السرقة وأخرج القتيل وعلى كل حال فالاولى حذف عين لان المراد اخراج كل واظهاره فكان مراده تعيين محل ماذكر

انظر بن وأما الاكراه على أن يقر بأنه سرق فيكون بالقتل والضرب والسجن والقيد فاذا خوف بشىء من ذلك فأقر بها فلا تلزمه السرقة على ما يأتى (قوله ولاسكران بحلال) أى لانه كالمجنون وأما السكران بحرام إذا سرق حال سكره أوقبله فانه يقطع لكن ينتظر صحوه فان قطع قبل صحوه اكتفى بذلك والظاهر حمله على أنه بحرام حيث شك لانه الأغلب الا أن تكون حالته ظاهرة فى خلاف ذلك حمل على الأول لدرء الحد بالشبهة (قوله فيقطع الخ) أى فاذا وجد التكليف فيقطع الشخص الحر الخ ذكرا كان أو أنثى (قوله وان لمثلهم) اعترض بعدم صحة المبالغة بالنسبة لسرقة الحر من مثله إذ لا يتوهم عدم القطع حتى يبالغ عليه والشأن انه انما يبالغ على الحكم المتوهم خلافه وأجيب بأن المبالغة غير راجعة للحر بل للعبد والمعاهد وحينئذ فجمعه للضمير باعتبار أفراد المعاهد والعبد (قوله والحق فى القطع لله تعالى) أى لا للمسروق منه (قوله الا الرقيق) استثناء من عموم قوله فيقطع العبد فظاهره ولو سرق من سيده (قوله فلا يقطع) أى لا يجوز قطعه (قوله ولو رضى السيد) أى بقطعه ولا يضمن المال الذى سرقه لسيده اذا أعتقه لان قدرته على استثناء ماله عند عتقه وتركه دليل على براءته له منه (قوله من مال رقيق سيده) أى من مال رقيق آخر لسيده (قوله لان مال العبد للسيد) هذا تعليل لكلام المصنف (قوله وهو كذلك) أى لان العبد لا شبهة له فى مال فرع سيده ولا فى مال أصله وكذا لا شبهة له فى مال سيده وعدم قطعه بسرقته من ماله لئلا يجتمع على السيد عقوبتان كما قال الشارح لا لكونه له شبهة فى ماله (قوله ولا فرق بين العبد القن وغيره) هذا تعميم فى قول المصنف الا الرقيق الخ والمراد بغير القن من فيه شائبة حرية كأم ولد ومكاتب وسواء سرق من محل حجر عليه فيه أم لا (قوله كما تثبت بالبينة) ترك المصنف هذا الوضوحه فلو قالت قبل القطع وهمنا بل هو هذا لم يقطع واحد منهما للشك، واعلم أن القطع يثبت بشهادة البينة ولو لم يقم رب المتاع وترك متاعه وذلك لتحقق السبب لان الشهادة بالسرقة سبب فى لزوم القطع ويلزم من وجود السبب وجود المسبب (قوله فلا يلزمه شىء) أى إذا أقر بها وقوله ولو أخرج السرقة أى التى أقر بها مكرها (قوله باكراهه) متعلق باقرار والباء للسببية (قوله وبه الحكم) أى القضاء كما فى معين الحكام ومتن التحفة لابن عاصم ونسبه فيها لمالك حيث قال

وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار

والذاعر بالذال المعجمة الخائف قال عبق واعتمد ما لسحنون وحمل ما فى المدونة على غير المتهم على أنه وقع فيها محلان أحدهما صريح فى عدم العمل باقرار المكره ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه فاستشكله البرزلى أنه لا فائدة فى سجنه لعدم العمل باقرار المكره كما هو مفاد المدونة أولا قال ويجمع بينهما بحمل أول كلامها على غير المتهم وآخره على المتهم كقول سحنون وجمع الغريانى أيضا بحمل أول كلامها على ما إذا كان المسروق لا يعرف بعينه لاحتمال أن يأتى بشىء غير المسروق من خوفه وحمل آخر كلامها على ما إذا كان المسروق يعرف بعينه فيهدد المتهم ويسجن رجاء أن يقر وبهذا علم أن ما لسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين انظر عج فاذا أقر مكرها على ما للمصنف وأخرج بعض المسروق أخذ بما أقر به من السرقة ان كان مما يعرف

(و) إذا أقر طائعا ورجع عن اقراره (قبل رجوعه) عنه فلا يحد وكذا يقبل رجوع الزانى والشارب والمحارب (ولو) رجع (بلا شبهة) فى اقراره نحو كذبت فى اقرارى كما لو رجع لشبهة نحو أخذت مالى المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة ويلزمه المال ان عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد بخلاف (٣٤٦) سرقت أو سرقت دابة أى وقع منى ذلك ولو ادعى شخص بسرقة على متهم

أو مجهول حاله على أحد قولين قدمهما فى الغصب إذ السرقة مثله فاليمين على المدعى عليه فان حلف برىء (وان رد اليمين) على الطالب (فحلف الطالب) أى المدعى فالغرم على المدعى عليه بلا قطع ومحل الرد ان حقق المدعى الدعوى فان اتهمه غرم المدعى عليه بمجرد نكوله ولا قطع لان القطع انما هو فى الثبوت بالبينة أو الاقرار طوعا بلا رجوع فان ادعى على صالح لم تقبل دعواه وأدب كما تقدم فى الغصب (أو شهد) على السارق بالسرقة (رجل وامرأتان) فالغرم بلا قطع (أو) شهد (واحد) رجل فقط أو امرأتان (وحلف) معه المدعى فالغرم بلا قطع (أو أقر السيد) بسرقة عبده من شخص (فالغرم) أى غرم المال المدعى به لازم للمدعى عليه فى المسائل الاربع (بلا قطع وان أقر العبد) بأن سرق (فالعكس) أى القطع بلا غرم لاقراره بالسرقة وانما لم يغرم لان العبد لا يعتبر اقراره بالنسبة

بعينه بناء على تأويل الغريانى ويؤاخذ بما أقر به من السرقة مطلقا أى سواء كان مما يعرف بعينه أم لا ان كان متهما بناء على تأويل البرزلى (قوله وقبل رجوعه ولو بلا شبهة) قال ابن رشد فى المقدمات ان كان اقراره بعد الضرب والتهديد فلا يقطع بمجرد الاقرار واختلف إذا عين على قولين قائمين من المدونة وغيرها فعلى القطع ان رجع عن اقراره يقبل قولا واحدا وعلى القول بعدم القطع ان تمادى على اقراره بعد أن عين ففى المدونة يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع وأما إذا كان اقراره بعد الأخذ من غير ضرب ولا تهديد فقيل يقطع بمجرد اقراره وان لم يعين السرقة وهو ظاهر ما فى السرقة من المدونة وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم فى سماع عيسى وقول مالك فى سماع أشهب فعلى ما فى المدونة له أن يرجع عن اقراره وان لم يأت بوجه وهو ظاهر ما فى المدونة ولا خلاف عندى فى هذا الوجه وعلى القول الثانى اختلف هل له أن يرجع عن اقراره لغير التعيين أم لا على قولين عن مالك والقولان انما هما إذا قال أقررت لوجه كذا وأما ان رجع عن الاقرار بعد التعيين فلا يقبل قولا واحدا اه بن (قوله فى اقراره) لو قال فى رجوعه كان أوضح (قوله كما لو رجع) هذا بيان لما قبل المبالغة (قوله ويلزمه المال الخ) أشار بهذا الى أن رجوع السارق عن اقراره انما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفى الحد عنه الذى هو حق لله لا بالنسبة لغرم المال الذى هو حق لآدمى إذا عينه ومثل السارق المحارب إذا أقر بها ثم رجع عن اقراره فيقال فيه ما قيل فى السارق (قوله أخذت دابة زيد) أى سرقة أو حرابة ثم رجع عن اقراره وقال كذبت فى اقرارى (قوله أى وقع منى ذلك) أى السرقة أو سرقة دابة ثم رجع عن اقراره وقال كذبت فى اقرارى فلا يلزمه قطع ولا غرم (قوله ولو ادعى شخص الخ) هذا شرط جوابه قوله الآتى فاليمين الخ (قوله على أحد قولين) أى فى سماع الدعوى بالسرقة أو الغصب عليه وعدم سماعها والفرض أنها دعوى مجردة عن البينة (قوله أو أقر السيد بسرقة عبده) أى سواء حلف الطالب مع اقرار السيد أولا كما فى بن خلافا لما يفيده كلام عبق من أن الغرم فى هذه المسئلة والقطع فى التى بعدها متوقف على حلف الطالب * والحاصل أن مجرد اقرار السيد كاف فى غرم العبد ومجرد اقرار العبد كاف فى قطعه سواء حلف الطالب أولا خلافا لما يفيده عبق (قوله وان أقر العبد) أى فقط أو أقر مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعى (قوله فهو داخل فى قوله أو شهد رجل الخ) أى فاللازم فى هاتين الحالتين الغرم فقط (قوله ولو شهد عليه شاهدان) أى أو أقر بها العبد وشهد عليه بها شاهد وحلف الطالب معه فيقطع لاقراره ويلزم الغرم أيضا لشهادة واحد مع يمين الطالب * والحاصل أن القطع والغرم فى صورتين ما إذا شهد عليه شاهدان أو أقر بها وشهد بها عليه شاهد أو امرأتان وحلف الطالب معه والقطع فقط فى صورتين ما إذا أقر بها العبد فقط وما إذا أقر بها مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعى والغرم فقط فى ثلاث صور ما إذا شهد على العبد بها شاهد وحلف معه المدعى أو شهد

عليه

للمال لان الغرم فى الحقيقة على سيده فان شهد بها شاهد وحلف معه المدعى أو شهد عليه رجل وامرأتان فهو داخل فى قوله أو شهد رجل الخ ولو شهد عليه شاهدان فالغرم والقطع وإذا قلنا بالغرم فالسيد يغرمه من مال العبد ان كان له مال والا خير فى فدائه وتسليمه (ووجب) على السارق (رد المال) بعينه ان وجد أو قيمة المقوم ومثل المثلى ان لم يوجد (ان لم يقطع) لمانع

كعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة بأن شهد عليه عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف معه المدعي أو عدم كمال النصاب المسروق من الحرز أو لكونه من غير حرز ونحو ذلك أو سقط العضو بسماوي أو جناية (مطلقا) أيسر أو أعسر بقي المسروق أو تلف ويحاصص به ربه غرماء السارق ان كان عليه دين (أو قطع) للسرقة فيغرم (ان أيسر) أي استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه (اليه) أي الى القطع (من) يوم (الأخذ) لأن اليسار المتصل كالمال القائم فلم يجتمع عليه عقوبتان بل القطع فقط فلو أعسر فيما بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطعه واتباع ذمته (٣٤٧) * والحاصل أن المسروق إن كان موجوداً بعينه وجب رده لربه اجماعا بلا تفصيل وان تلف فان أيسر فكذلك ويرد مثل المثلي وقيمة المقوم وان أعسر ولو في بعض المدة فكذلك إن لم يقطع والا فلا غرم (وسقط الحد) أي القطع (إن سقط العضو) الذي يجب قطعه (بسماوي) بعد السرقة أو بقطع في قصاص أو بجناية أجنبي عليه بعد السرقة وليس على الجاني الا الأدب ان تعمد فان سقط شيء مما ذكر قبل السرقة انتقل القطع للعضو الذي بعده كما مر (لا) يسقط الحد (بتوبة وعدالة وان طال زمانهما) ولو صار أعدل أهل زمانه متى بلغ الامام وينبغي أن لا يرفع للامام ولا بأس بالشفاعة لسارق وقعت منه السرقة فلتة مالم يبالغ الامام ولا ينبغي الشفاعة في معروف

عليه رجل وامرأتان أو أقر بذلك سيده (قوله كعدم كمال النصاب) أي نصاب الشهادة (قوله أو سقط العضو بسماوي) أي سقط بعد ثبوت السرقة بسماوي أو جناية عليه عمداً أو خطأ وانما حملنا السقوط على كونه بعد ثبوت السرقة لأن سقوط العضو بسماوي أو جناية قبل السرقة لا يسقط القطع كما مر (قوله أو جناية) أي على العضو عمداً أو خطأ (قوله أو تلف) أي كان التلف باختياره أو بغير اختياره (قوله فلم يجتمع عليه عقوبتان) أي وهما القطع واتباع ذمته (قوله وجب رده لربه اجماعا) أي وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره وقوله بلا تفصيل أي سواء قطع السارق أم لا (قوله وان تلف) أي باختياره أو بغير اختياره وقوله فان أيسر أي فان استمر يساره من حين الأخذ لحين القطع فكذلك يجب الرد سواء قطع أم لا (قوله وان أعسر) أي في كل المدة بل ولو في بعضها (قوله فكذلك) أي يجب رده (قوله بعد السرقة) أي بعد ثبوتها (قوله وليس على الجاني إلا الأدب) أي لافتياته على الامام (قوله كما مر) أي في قوله الا الشلل (قوله لا يسقط الحد) أي حد السرقة وكذلك الزنا والقذف (قوله بتوبة) لو حذف ذلك ماضر إذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة اذ لا عدالة الا لمن تاب اذ تأخير التوبة كبيرة يقدح في العدالة (قوله وعدالة) أي وكذلك لا يسقط باتيان الامام طائعا (قوله زمانهما) أي التوبة والعدالة (قوله وينبغي الخ) أي وينبغي عدم الرفع للامام حيث تاب السارق وحسنت حالته لأنه اذا رفع له حده (قوله وهو الحد) فيه اشارة الى أن المصنف قد وضع الظاهر موضع المضمر فكان الأولى حذف ذلك الظاهر ويقول وتداخلت الحدود ان اتحدت وأجيب بأن الموجب بالفتح وان كان هو الحد الا أن المراد به القدر الواجب مجازاً وحينئذ فالمعنى وتداخلت الحدود ان اتفق القدر الذي أوجبه سبب كل منها اه شيخنا عدوي (قوله أي كحد قذف الخ) انما قدر حد أولا وثانيا لأنهما الموجبان بالفتح المتحدان وأما القذف والشرب فموجبان بالكسر (قوله اذ موجب كل منهما) أي كل من القذف والشرب (قوله فاذا أقيم عليه أحدهما) أي حد أحدهما وقوله سقط الآخر أي حد الآخر (قوله ولو لم يقصد الا الأول) بل ولو قال هذا لهذا لا لهذا لأنه خلاف ما جعله الشارع فليس كاخراج الحدث في نية الوضوء وأما الضرب بلا نية حد أصلا فلا يصح صرفه لحد بعد فتدبر اه أمير (قوله لاحدهما) أي الجناية والسرقة (قوله كما لو سرق وشرب) أي أو سرق وزنى أو سرق وقذف وكما لو شرب وهو رقيق ثم قذف وهو حر أو عكسه فلا تداخل (قوله وكل حد يدخل في القتل الخ) فاذا زنى وكان بكراً أو سرق أو شرب وترتب

بالعداء (وتداخلت) الحدود على شخص (ان اتحد الموجب) بفتح الجيم هو الحد (كقذف) أي كحد قذف (و) حد (شرب) اذ موجب كل منهما ثمانون جلدة فاذا أقيم عليه أحدهما سقط الآخر ولو لم يقصد الا الأول أو لم يحصل ثبوت الآخر الا بعد الفراغ من الأول وكذا لو جنى على انسان فقطع يمينه ثم سرق أو العكس فيكفي القطع لأحدهما (أو تكررت) موجباتها بالكسر كأن يسرق مراراً أو يقذف أو يشرب مراراً فيكفي حد واحد عن الجميع ولو لم يثبت الثاني الا بعد الحد لأحدهما لما يعد بعد الحد فان عاد بعده عيد عليه وفي بعض النسخ والا تكررت أي وان لم يتحد الموجب كما لو سرق وشرب تكررت الحدود بأن يقطع ويجلد وكل حد يدخل في القتل لردة أو قصاص أو حرابة الا حد القذف فلابد منه ثم يقتل كما مر

عليه القتل لردة أو لقصاص أو لحرابة قتل ولا يقام عليه قبل القتل حد الزنا أو الشرب أو السرقة لاندراج حده فى القتل وهذا كقول المدونة وكل حق اجتمع مع القتل فالقتل يأتى على ذلك كله إلا حد القذف اه وقوله وكل حق لله يشمل حد السرقة والشرب والزنا وقوله اجتمع مع القتل أى لردة أو حرابة أو قصاص وأنت خبير بأن كلام المدونة هذا وارد على المصنف لأن الحدود تداخلت مع اختلاف الموجب والمخلص من ذلك أن يقال كلامه فى الحدود غير المجتمعة مع القتل قاله طفى اه بن

## ﴿باب فى الحرابة﴾

(قوله وهو مطلق القطع) أى لأن الذى يقطع فى الحرابة عضوان وفى السرقة عضو واحد (قوله فيعلم منه تعريفها) أى لأن الحرابة جزء من مفهوم المحارب ويلزم من معرفة الكل معرفة كل جزء من أجزائه (قوله لمنع سلوك) خرج قطعها لطلب امرأة أو لثائرة أى عداوة بينه وبين جماعة كما يقع فى بعض عسكر مصر مع بعضهم فليس بمحارب (قوله والمراد بالقطع الاخافة) أى وحينئذ فالمعنى أن المحارب هو من أخاف الطريق لأجل أن يمنع الناس من سلوكها أى من أخاف الناس فى الطريق لأجل أن يمنعهم من السلوك فيها والانتفاع بالمرور فيها وان لم يقصد أخذ مال من السالكين بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها سواء كان الممنوع من الانتفاع بالمرور فيها خاصا كفلان أو كل مصرى أو عاما كما اذا منع كل أحد يمر فيها الى الشام مثلا قاله شيخنا العدوى (قوله أو آخذ مال مسلم أو غيره) والبضع أحرى من المال كما للقرطبى وابن العربى فمن خرج لاخافة السبيل قصداً للغلبة على الفروج فهو محارب أقبح ممن خرج لاخافة السبيل لأخذ المال انظر بن (قوله يتعذر معه الغوث) أى لعدم الناس المغيثين منه وظاهره وان لم يقصد قتله وهو كذلك فقد صرح فى المدونة بأنه إذا خرج بدون سلاح بل خرج متلصصا لكنه أخذه مكابرة يكون محاربا (قوله أى شأنه تعذر الغوث) أى وان أمكن تخليصه منه بقتال لأن شأنه تعذر الغوث وفى البدر القرافى ان من أخذ وظيفة أحد لاجنحة فيه بتقرير سلطان فهو محارب لأنه يتعذر الغوث منه مادام معه تقرير السلطان قال البدر سمعته من شيخنا الصالح سيدى محمد البنوفرى ثم ذكر تردداً بعد فى كون الذين يأخذون المكوس محاربين بمنزلة قطاع الطريق أو غاصبين فانظره (قوله ولو سلطانا) أى لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه (قوله من قراءته مصدراً) أى عطفا على منع والمعنى أن المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو لأجل أخذ مال (قوله لافادة انه) أى آخذ المال على الوجه المذكور محارب (قوله وجبابرة أمراء مصر) أى ويشمل جبابرة أمراء مصر فهم محاربون لاغصاب لأنهم يسلبون الخ (قوله وان انفرد بمدينة) هذا مبالغة على كون قاطع الطريق وآخذ المال على الوجه المذكور محاربا أى وان كانت حرابته خاصة بأهل المدينة أى بأن يقصد بمنع السلوك فى الطريق أو أخذ المال كل واحد من أهلها أو يقصد بعضهم فقط والذى يشير اليه قول الشارح ولا يشترط الخ أن فى كلام المصنف مبالغتين أى هذا إذا لم ينفرد بأن كانوا جماعة بل وان انفرد هذا إذا كانت حرابته أى قطعه للطريق وأخذه للمال على الوجه المذكور لعموم الناس بل وان كانت خاصة بأهل مدينة كلهم أو بعضهم (قوله نبت معلوم) أى وهو المسمى بالحشيشة يؤكل حبه وهو المسمى بالشرانق

الطريق لمنع سلوك) علة للقطع أى من قطعها لأجل عدم الانتفاع بالمرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال السالكين والمراد بالقطع الاخافة لا المنع والا لزم تعليل الشىء بنفسه وسواء كانت الطريق خارجة عن العمران أو داخلة كالأزقة (أو آخذ) بالمداسم فاعل معطوف على قاطع مال مسلم أو غير ذمى ومعاهد ولو لم يبلغ نصابا (على وجه يتعذر معه الغوث) أى شأنه تعذر الغوث فان كان شأنه عدم تعذره فغير محارب بل غاصب ولو سلطانا وقراءة آخذ بالمداسم فاعل أولى من قراءته مصدراً لافادة أنه محارب ولو لم يحصل منه قطع طريق فيشمل مسئلة سقى السيكران ومخادعة الصبى أو غيره ليأخذ ما معه وجبابرة أمراء مصر ونحوهم يسلبون أموال المسلمين ويمنعونهم أرزاقهم ويغيرون على بلادهم ولا تتيسر استغاثة منهم بعلماء ولا بغيرهم ولا يشترط تعدد المحارب ولا قصده عموم الناس بل يعد محاربا (وان انفرد بمدينة) قصد جميع أهلها أم لا (كسقى السيكران) بضم الكاف نبت معلوم (لذلك) أى لأجل أخذ المال وأشد منه فى تغييب العقل قوله البنج وأشد منه نبت يسمى الداتورة والبنج بفتح الباء الموحدة وسكون النون نبت معروف والكاف للتمثيل ان قرىء آخذ اسم فاعل وللتشبيه إن قرىء مصدراً (ومخادع الصبى) أى المميز إذ هو الذى يخدع (أو غيره) أى غير الصبى وهو الكبير أى خدعه حتى أدخله مكانا

(ليأخذ مامعه) ولو لم يقتله وقتله من قتل الغيلة (والداخل) عطف على مستق أى وكالداخل (فى ليل أونهار فى زقاق أودار) حال كونه (قاتل) حين الأخذ (ليأخذ المال) وأخذه على وجه يتعذر معه الغوث واحترز بقول قاتل ليأخذ عما لو أخذه ثم علم به فقاتل لينجو به فلا يكون محاربا بل هو سارق إن علم به خارج الحرز لا قبله فمختلس إن نجا به * ثم شرع فى بيان حد المحارب وأنه أحد أنواع أربعة كما فى الآية بقوله (فيقاتل بعد المناشدة) والمناشدة مندوبة كما فى الخطاب ويندب  أن تكون ثلاث مرات يقال له ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلنا ونحو ذلك (إن أمكن) فان عاجل بالقتال قوتل بلا مناشدة بالسلاح أو غيره مما فيه هلاكه فعلم من قوله يقاتل أنه يقتل وهو أحد حدوده الأربع والقاتل له اما رب المال حال حرابته له واما الحاكم ولو بعد حرابته إذا ظفر عليه قبل توبته كما يأتى (ثم يصلب فيقتل) عطف على مقدر أى فيقتل ثم الخ وثم للترتيب الاخبارى ولو قال أو يصلب الخ كان أحسن وأوفى الآية للتخيير والمعنى أن الامام مخير بين أن يقتله بلا صلب أو يصلبه على خشبة ونحوها حيا غير منكوس الرأس ثم يقتله مصلوبا قبل نزوله على الأرجح وهذا هو النوع الثانى من أنواع حده * وأشار للثالث بقوله (أو ينفى) الذكر (الحر) البالغ العاقل (كالزنا) فى مسافة البعد كفدك وخيبر من المدينة ولكنه يسجن هنا حتى تظهر توبته أو يموت وأما فى الزنا فيسجن سنة فى التشبيه ليس بتام ويكون النفى بعد الضرب باجتهاد الامام ولم يذكره المصنف والقتل مع الصلب والضرب مع النفى ظاهر القرآن خلافه فلعله أخذ منه من المعنى وذلك لأن الحرابة أشد من الزنا بدليل أن الحد فيها أشد والزنا قرن النفى فيه بالجلد ومجرد صلب بلا قتل ليس فيه كبير ردع للمفسدين فى الأرض فعلم أنه لا بد من قتله بعده وأشار للرابع بقوله (أو تقطع يمينه) أى يده اليمنى من الكوع (ورجله اليسرى) من فصل الكعبين (ولاء) بلا تأخير ولو خيف عليه الموت لان القتل أحد حدوده

(قوله ليأخذ مامعه) أى على وجه يتعذر معه الغوث سواء قتله أم لا وبتقييد الصبى هنا بالمميز تندفع المعارضة بين ماهنا وبين قوله فى السرقة ولا فيما على صبى أو معه لأنه فى غير المميز أو فيه وأخذ مامعه سرقة وماهنا فى المميز وأخذ منه على وجه يتعذر معه الغوث وكذا لا يعارضه قوله أو حمل عبد المميز أو خدعه أى المميز لأنه فيهما لا يتعذر معه غوث وماهنا فيمن يتعذر (قوله وقتله) أى قتل ذلك المخادع لأخذ مامعه من قتل الغيلة أى وقتل الغيلة من الحرابة ونص الجواهر قتل الغيلة من الحرابة وهى أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعه فيأخذ ما معه فهو كالحرابة اه قال طفى تفسيرها الغيلة بما ذكر يدل على أن القتل ليس شرطا فيها وإن قتل الغيلة من الحرابة اه بن (قوله وأخذه الخ) تصوير لكونه محاربا فان لم يأخذه لم يكن محاربا (قوله فقاتل لينجو به) أى ومن ذلك من قتل شخصا بعد أن أخذ ماله خوفا من شكايته فليس محاربا كما صرح به عج (قوله إن علم به خارج الحرز) أى لأنه فى هذه الحالة يقال إنه قاتل لينجو به لا لأخذه (قوله لا قبله فمختلس الخ) فيه أنه إذا اطلع عليه قبل الخروج به من الحرز فقاتل لينجو به يقال له محارب لأنه قاتل لأخذه فتأمل كذا بحث شيخنا العدوى نعم إن علم به وهو فى الحرز وقدر عليه فخرج فارا بالمال من غير قتال كان مختلسا (قوله والمناشدة مندوبة) أى وأما المقاتلة فهى واجبة على من تعرض له إذا خاف على نفسه أو أهله القتل أو الجرح والفاحشة بأهله وإلا كان جائزا (قوله إلا ما خليت الخ) ما مصدرية والاستثناء من محذوف أى ناشدتك بالله أن لا تفعل شيئا إلا تخلية سبيلنا (قوله فان عاجل) أى المحارب بالقتال (قوله انه يقتل) أى لأنه لا فائدة لقتاله إلا قتله (قوله والقاتل له إما رب المال) الأولى والقاتل للمحارب إما من تعرض له لأخذ ماله أو لمنعه من سلوك الطريق وفى غاية الأمانى لو قتل المحارب أحد ورثته فقيل يرثه وقيل لا يرثه اه قال عبق قلت ينبغى أن يكون الراجح الأول قياسا على ما مر فى الباغية من قوله وكره للرجل قتل أبيه وورثه (قوله عطف على مقدر) أى بعد قوله فيقاتل بعد المناشدة (قوله أو يصلبه على خشبة) أى بأن يربط جميعه بها لا من أعلى فقط كما بطيه ووجهه أو ظهره لها (قوله ثم يقتله مصلوبا) أى ثم ينزل إذا خيف تغييره ويصلى عليه غير فاضل (قوله على الأرجح) أى خلافا لمن قال إنه يصلب مدة بالاجتهاد ثم ينزل فيقتل بعد نزوله (قوله أو ينفى الخ) أى وأجرة حمله للمحل الذى ينفى فيه ونفقته عليه فان لم يكن له مال فمن بيت المال فان لم يكن فعلى جماعة المسلمين (قوله حتى تظهر توبته) ظاهره وإن قبل سنة وقال بعضهم ينتظر الأقصى من سنة وظهور التوبة واعتمد شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله فلعله أخذ منه) أى من القرآن وقوله من المعنى أى بالنظر للمعنى أى العلة فى جزائه ذلك الجزء وهى التشديد عليه من أجل افساده فى الأرض (قوله ومجرد صلب بلا قتل) أى ونفى بلا ضرب ليس الخ (قوله إنه لا بد من قتله بعده) أى بعد الصلب

فان كان مقطوع اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف وكذا إن كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى فان لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت فان كان له يدان او رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط وهذه الحدود الأربعة بخير الامام  فيها باعتبار المصلحة فى حق الرجال الأحرار وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى

وانما حدها القتل أو القطع من خلاف وأما العبد فحده ثلاثة وهى ما عدا النفى كما أشار له المصنف رحمه الله تعالى بقوله أو ينفى الحر (و بالقتل يجب قتله) مجردا أو مع صلب ولا يجوز قطعه أو نفيه بقتل حر مسلم بل (ولو بكافر) أو عبد (أو باعانة) على القتل بمسك أو اشارة بل ولو بتقو بجاهه إذ لولا جاهه ما يجرأ القاتل على القتل فجاهه اعانة عليه حكما (ولو جاء) المحارب القاتل (تائبا) قبل القدرة عليه إذ توبته لا تسقط حقوق الآدميين (وليس للولى) أى ولى المقتول (العفو) عن القاتل قبل مجيئه تائبا لأن الحق لله وأما بعد مجيئه تائبا فله العفو لأن قتله حينئذ قصاص لاحرابة (وندب) للامام النظر بالمصلحة ولا يتعين عليه شىء بخصوصه لأن أو فى الآية للتخيير فالأولى (لذى التدبير) من المحاربين (القتل) لأن القطع مثلا لا يدفع ضرره (و) لذى (البطش) إذا لم يقتل أحد (القطع) من خلاف (ولغيرهما ولمن وقعت منه) الحرابة (قتله) بلا قتل أحد من (النفى والضرب) بالاجتهاد وما ذكره المصنف من الندب هو المذهب (والتعيين) فيما يندب فعله (للامام لا لمن قطعت يده ونحوها) من جرح وأخذ مال فلا كلام له لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس عن شىء معين وإنما هو عن جميع ما وقع منه فى حرابته من اخافة وأخذ مال وجرح وغير ذلك لا لخصوص ما وقع لهذا الشخص (وغرم كل) أى كل واحد بانفراده من المحاربين إذا أخذوا شيئا

أى وأنه لا بد من ضربه قبل النفى (قوله فان كان مقطوع اليمنى) أى فى جناية أو سرقة أو خلق ناقصها أو سقطت بسماوى (قوله قطعت اليد اليمنى فقط) أى إذا لم يكن له إلا يدان وقوله أو الرجل اليسرى فقط أى إذا لم يكن له إلا رجلان ففى كلامه لف ونشر مرتب (قوله و بالقتل يجب قتله) أى ما لم تكن المصلحة فى ابقائه بأن يخشى بقتله فساد أعظم من قبيلته المتفرقين فلا يجوز قتله بل يطلق ارتكابا لأخف الضررين كما أفتى به الشبيبى وأبو مهدى وتلميذهما ابن ناجى اه عبق (قوله بل ولو بكافر) لو قال المصنف ولو بغير مكافىء لكان أحسن لشموله للعبد والكافر معا (قوله أو باعانة) يعنى أن أحد المحاربين إذا أعان غيره على قتل شخص بمسكه له أو اشارة له فانه يتعين قتلهما ولو كان المقتول غير مكافىء لهما (قوله ولو بتقو بجاهه) أى و إن لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه وذلك كما لو انحاز شخص لقاطع الطريق وقتل ذلك الشخص المنحاز أحدا فيقتلان معا (قوله ولو جاء تائبا) هذا مبالغة فى وجوب قتل المحارب إذا قتل أى هذا إذا ظفرنا به قهرا عنه بل ولو جاء تائبا (قوله ولى المقتول) أى الذى قتله ذلك المحارب (قوله قبل مجيئه تائبا) أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف وليس للولى العفو راجع لما قبل المبالغة (قوله لأن قتله حينئذ قصاص الخ) أنت خبير بأنه إذا كان قصاصا يكون ما أفاده المصنف من تعين قتله إذا جاء تائبا قبل القدرة عليه محمولا على ما إذا طلب الولى قتله وإلا فله العفو * واعلم أنه حيث كان القتل فى هذه الحالة قصاصا فان قتل من لا يقتل به كذمى أو عبد لم يقتل به عند مجيئه تائبا بل عليه دية الأول وقيمة الثانى (قوله وندب للامام النظر) أى فى حال المحارب الذى لم يصدر منه قتل * وحاصله أن الحدود الأربعة واجبة لا يخرج الامام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها إلا أنه يندب للامام أن ينظر ما هو الأصلح واللائق بحال ذلك المحارب فاذا ظهر له ما هو اللائق ندب له فعله فان خالف وفعل غير ما ظهر له أنه الأصلح أجزأ مع الكراهة (قوله لذى التدبير) أى فى الحروب وفى الخلاص منها (قوله ولذى البطش) أى القوة والشجاعة (قوله ولغيرهما) أى من لا تدبير له ولا بطش (قوله ولمن وقعت منه فلتة) وذلك بأن أخذ بغور خروجه ولم يقتل ولا أخذ مالا وانما حصل منه اخافة الطريق وما ذكره المصنف من أن ما حصلت منه الحرابة فلتة يجرى عليه أحكام المحاربين هو الذى فى المدونة على اختصار ابن يونس خلافا لقول اللخمى أنه يؤدب فقط ولا يجرى عليه شىء من أحكام الحرابة (قوله وما ذكره المصنف من الندب) أى من ندب فعل ما هو الأصلح والأليق بالمحارب من أنواع الحد وقوله هو المذهب أى ومقابله قول القرافى إذا تبين للامام الأصلح بالمحارب من أنواع الحد وجب على الامام فعله ولا يجوز له العدول عنه (قوله والتعيين الخ) حاصله أن الامام هو الذى يعين ما يفعله بالمحارب غير القاتل من العقوبات الأربع وأما من قطعت يده ونحوها بجناية المحارب فلا تعين له فى ذلك إذ لا حق له فى ذلك لأن ما يفعله الامام بالمحارب ليس عن شىء معين و إنما هو عن جميع ما فعله فى حرابته من اخافة وأخذ مال وجرح (قوله وغرم كل عن الجميع) اعلم أن محل غرمه عمن عداه حيث لزم

من الأموال (عن الجميع) لأنهم كالحملاء فكل من قدر عليه منهم أخذ بجميع ما أخذه هو وأصحابه (مطلقا) أي سواء كان ما أخذه أصحابه باقيا أم لا جاء المحارب تائبا أم لا نابه شيء مما نهبوه أم لا لتقوى بعضهم ببعض فكانوا كالحملاء كما تقدم ومثلهم البغاة والغصاب واللصوص (واتبع) المحارب (كالسارق) فان سقط عنه الحد بمجيئه تائبا أغرم  مطلقا أيسر أو أعسر وان قتل أو

من عداه الغرم إما لعدم إقامة الحد عليه بان سقط عنه الحد لمجيئه تائبا أو هرب ولم يظفر به أو أقيم عليه الحد وكان يساره متصلا من حين أخذ المال لوقت الحد فان كان من عداه أقيم عليه الحد أو كان معسرا بعد الحرابة وقبل الحد فلا يغرم عنه هذا المأخوذ وذلك لأن المأخوذ إنما يغرم عن غيره بطريق الضمان والضمان يقتضي لزوم المضمون (قوله من الأموال) أي المحترمة سواء كانت لمسلم أو لذمي أو لمعاهد (قوله ومثلهم البغاة) أي مثل المحاربين في أنه إذا ظفر بواحد يغرم عن الجميع البغاة والغصاب واللصوص كما في الرسالة ومشى عليه ابن رشد في سماع عيسى ونقله ح ومثله في التوضيح وقال بعضهم حكم المحارب مخالف لحكم السارق وأن الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه من معه ابن عبد السلام وهو ما حكاه بعض الشيوخ انظر بن (قوله واتبع كالسارق) أي اتبع بغرم مثل المال حيث لم يكن موجودا وأما إذا كان موجودا تعين أخذه مطلقا سواء سقط عنه الحد أم لا (قوله أغرم مطلقا) أي سواء تلف المال باختياره أم لا كان موسرا أو معسرا (قوله وإلا فلا غرم) أي والا بأن أعسر فيما بين الأخذ وإقامة الحد فلا غرم عليه ولو أيسر بعد ذلك (قوله على الراجح) أي لأن النفي حده من جملة الحدود كالقطع (قوله فيغرم فيه مطلقا) أي سواء كان موسرا أو معسرا (قوله ان وصفه الخ) الحاصل أن مدعي المال الذي بأيدي المحاربين إذا أخذ منهم لا يدفع له إذا لم يثبته بالبينة إلا بشروط ثلاثة بعد الاستيناء وبعد اليمين وبعد وصفه كاللقطة والشرط الأخير أهمله المصنف هنا وذكره في توضيحه تبعا لأبي الحسن واللخمي ومحل أخذ المدعي له بتلك الشروط كما قاله ابن شاس نقلا عن أشهب إذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق فان قالوا هو من أموالنا كان لهم وان كان كثيرا لا يملكون مثله ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه انظر بن (قوله خوف الخ) علة للاستيناء (قوله ولا يؤخذ منه حميل) قال في التوضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وقال في مختصر الوقار ان كان من أهل البلد فبحميل وان كان من غيرهم فبلا حميل لأنه لا يجد حميلا اهـ بن (قوله ويشهد عليه) أي عند دفعه له أنه بيده على وجه الحوز لا الملك (قوله نزعه منه) أي ان كان موجودا وضمنه قيمته ان تلف (قوله أو بشهادة رجلين) اشترط في المدونة عدالتهما كما في المواق وغيره وقول التحفة * ومن عليه وسم خير قد ظهر * الخ يقتضي ان العمل على الاكتفاء بتوسم الخير اهـ بن (قوله من الرفقة) أي المقاتلين للمحاربين (قوله أو نحوهما) أي كعبده مكاتبا أم لا (قوله لا لأنفسهما) في ح إلا أن يكون ما لأنفسهما يسيرا فتجوز شهادتهم لأنفسهم بذلك القيل ولغيرهم بكثير او قليل ولعله قياسا على الوصية وهذا هو المعول عليه خلافا لما في عبق من المنع مطلقا انظر بن (قوله على رجل اشتهر بالحرابة) أي ثم رفع للحاكم (قوله عند الناس) أي لمعرفتهما له بعينه (قوله ثبتت) أي كما تثبت باقراره بها وبشهادة العدلين على معاينة صدورها منه (قوله وسقط حدها) أي ولو كان قتل احدا لأن قتله حينئذ إذا جاء تائبا انما هو للقصاص لا أنه

قطع أغرم ان أيسر من الأخذ إلى القطع أو القتل فيؤخذ من تركته لأن اليسار المتصل كقيام المال وإلا فلا غرم والنفي كالقطع على الراجح وقيل كسقوط الحد فيغرم فيه مطلقا (ودفع ما بأيديهم لمن طلبه) أي ادعاه ان وصفه كما توصف اللقطة (بعد الاستيناء و) بعد (اليمين) من الطالب خوف أن يأتي غيره بائبت مما يأتي به ولا يؤخذ منه حميل وانما يدفعه له الامام ويشد عليه فان جاء غيره بائبت منه نزعه منه ودفعه لذلك الغير (أو بشهادة رجلين) عدلين (من الرفقة) وأولى من غيرهم بلا استيناء ولذا اخر البينة عن الاستيناء فتجوز شهادة بعضهم لبعض ما لم يشهد العدل لأبيه أو ابنه أو نحوهما وأولى لنفسه على أن ما يصدر من الشخص لنفسه لا يسمى شهادة وانما هو دعوى فلا حاجة لقوله (لا لأنفسهما) وبقي الرجل والمرأتان أو

أحدهما مع يمين الطالب والظاهر أنه كالعدلين لثبوت الأموال بذلك فكأنه احترز بالرجلين عن الرجل بلا يمين معه من الطالب (ولو شهدا اثنان) عدلان عند الحاكم على رجل اشتهر بالحرابة (أنه) أي هذا الشخص هو (المشتهر بها) أي بالحرابة عند الناس (ثبتت) الحرابة بشهادتهما (وان لم يعايناها) منه فللامام قتله بشهادتهما (وسقط حدها) أي الحرابة دون غيرها كالزنا والقذف والشرب والقتل

(باتيان الامام طائعا) قبل القدرة عليه لان تاب بعد القدرة عليه (أو ترك ما هو عليه) من الحرابة وان لم يأت الامام وانما عليه غرم ما أخذه مطلقا أيسر أو أعسر بقى ما أخذه ام لا كما قدمه ﴿باب﴾ ذكر فيه حد الشارب وشروطه وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل فقال (بشرب



المسلم) أى يجب بسبب شرب المسلم الحر (المكلف) والشرب لا يكون إلا بالفم إذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا الانف ونحوه فلا حد فيه ولو وصل لجوفه وخرج بالمسلم الكافر وبالمكلف الصبي والمجنون وأدب صبي للزجر وذمى ان أظهره (ما يسكر جنسه) وان لم يسكر بالفعل لقلته مثلا لا ما لا يسكر جنسه وان اعتقده مسكرا وانما عليه اثم الجرأة (طوعا) لا ان أكره على شربه فلا يحد والمكره ليس بمكلف فلا حاجة لذكر الطوع (بلا عذر) فلا حد على من شربه غلطا بأن ظنه غيرا كما يأتى (و) بلا (ضرورة) لا ان شربه لاساغة غصة إذا لم يجد ماء ونحوه وان حرم على قول والراجح عدمها والاولى حذف بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة أو بقوله (و) بلا (ظنه) أى المسكر جنسه (غيرا) أى غير مسكر بأن ظنه خلا مثلا فشربه فاذا هو خمر فلا حد عليه لعذره كمن وطىء أجنبية يظنها زوجته وصدق ان كان مأمونا لا يتهم ويجب الحد على شارب المسكر (وان قل) جدا بل قد قيل ولو غمس ابرة فى خمر ووضعها على لسانه اى وابتلع ريقه حد صغيرة فان لم يبتلعه فظاهر أنه لا يسمى شربا (أو جهل وجوب الحد) مع علمه الحرمة (أو) جهل (الحرمة لقرب عهد) باسلام فيحد (ولو) كان الشارب (حنفيا يشرب النبيذ) أى يرى حل شربه إذا لم يسكر القليل منه ويسكر كثيره وشرب منه القدر الذى لا يسكر

---

حد للحرابة (قوله باتيان الامام طائعا) أى ملقيا سلاحه وان لم تظهر توبته وفهم منه أن اقراره بأنه يأتى طائعا ويترك ما عليه من الحرابة أى وعده بذلك لا يسقط عنه حدها وهو كذلك (قوله وانما عليه الخ) مرتبط بقوله وسقط حدها باتيان الامام أو ترك ما هو عليه

﴿باب ذكر فيه حد الشارب﴾

(قوله بشرب المسلم الخ) لفظ شرب يفيد أن الحد مختص بالمائعات أما الياسات التى تؤثر فى العقل فليس فيها إلا الأدب كما أنها لا يحرم منها إلا القدر الذى يؤثر فى العقل لا ما قل كما أنها طاهرة قليلها وكثيرها بخلاف الخمر فى جميع ذلك اهـ بن (قوله ولو لم يصل لجوفه) أى بأن رده بعد وصوله لحلقه (قوله لا الانف) أى لا ان وصل من الانف ونحوه كالاذن والعين هذا إذا وصل لحلقه مما ذكر بل ولو وصل لجوفه وظاهره ولو أسكر بالفعل (قوله وخرج بالمسلم الكافر) أى فلا يحد ولو كان ذميا (قوله ان أظهره) أى إن اظهر شرب المسكر المفهوم من المقام (قوله لا ما لا يسكر جنسه) أى فاذا شرب شيئا يعتقد أنه خمر فتبين أنه غير خمر فلا يحد وعليه اثم الجراءة (قوله طوعا) حال من فاعل المصدر أى حالة كون ذلك المسلم المكلف طائعا (قوله فلا حاجة لذكر الطوع) أى للاستغناء عنه بالمكلف (قوله فلا حد على من شربه غلطا) هذا يشير إلى أن المراد بالعذر الغلط أى مع خلو الذهن عن ظنه غيرا لئلا يتكرر مع ما يأتى وبهذا تعلم أن العذر غير الضرورة لأن المراد بها إزالة الغصة وحينئذ فلا يستغنى عن قوله بلا عذر بقوله بعد ولا ضرورة ولا ظنه غيرا فقول الشارح والاولى حذف قوله بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة فيه نظر نعم الاستغناء انما يظهر على أن المراد بالعذر إزالة الغصة وأن الضرورة كذلك كما حل به عبق (قوله وان حرم) أى شربه لاساغة الغصة على قول ضعيف وهو لابن عرفة (قوله والراجح) عدمها أى عدم حرمة شربه لاساغة الغصة (قوله بأن ظنه خلا مثلا) أى أو لبنا أو ماء أو عسلا وقوله فلا حد عليه أى ولو سكر منه قال عبق والظاهر كراهة قدومه على شربه مع ظنه غيرا وأما مع شكه فى كونه غيرا فيحرم والظاهر أنه لا يحد لدرئه بشبهة الشك (قوله كمن وطىء) أى كعذر من وطىء أجنبية (قوله ويصدق) أى شارب الخمر فى دعواه أنه ظن أنه غير وكذا يصدق واطىء الأجنبية فى دعواه أنه ظنها زوجته ان كان يتأتى الاشتباه على ما مر فى الزنا بأن كان كل من زوجته والأجنبية رفيعة أو سمينة لا ان اختلفا (قوله بل قد قيل الخ) هذا القول ذكره ح فى شرح الرسالة عن الفاكهانى فى شرح العمدة وارتضاه عج وقال الشيخ ابراهيم اللقانى إنه لا حد فى ذلك لأن مثل هذا لا يسمى شربا والقول بحده من التعمق فى الدين (قوله أى يرى حل شربه) أى يرى حل شرب القدر الذى لا يسكر منه * وحاصل الفقه أن الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد ولرد الشهادة اجماعا لا فرق بين شرب كثيره وقليله الذى لا يسكر وأما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد وترد به الشهادة اجماعا وأما شرب القدر الذى لا يسكر منه لقلته فقال مالك انه كبيرة وموجب للحد ولرد الشهادة وقال الشافعى انه

فيحد إذا رفع لما لكى واما الخمر وهو المتخذ من عصير العنب فيحد فيه عنده ولو لم يسكر بالفعل وكذا اذا شرب القدر المسكر من النبيذ فيحد عنده أيضا وقيل لاحد فيما لا يسكر منه وتقبل شهادته وصححه غير واحد من المتأخرين وإليه اشار بقوله (وصحح نفيه) أى الحد (ثمانون) جلدة على الحر ذكرا أو أنثى وهذا فاعل الفعل المحذوف المتعلق به بشرب  تقديره يجب كما تقدم تقديره (بعد صحوه) فان جلد قبله اعتد به ان كان عنده تمييز والا اعيد عليه (وتشطر بالرق وان قل) الرق بذكر أو أنثى فيجلد أربعين * ثم اشار إلى شرط الحد على من اجتمعت فيه الشروط السابقة بقوله (ان اقر) بالشرب (أو شهد) أى شهد عدلان (بشرب أو شم) لرائحة فى فمه وعلمت رائحته اذ قد يعرف رائحتها من لا يشربها وكذا لو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو بتقايؤها فيحد فان رجع بعد اقراره ولو لغير شبهة قبل (وان خولفا) أى خالفهما غيرهما من العدول بان قالا ليس رائحته رائحة خمر بل خل مثلا فلا تعتبر المخالفة ويحد لان المثبت يقدم على النافى (وجاز) شربها (لاكراه) على الشرب واراد بالجواز فى هذا لازمه وهو عدم الحد اذ المكره غير مكلف ولا يوصف بجواز أو غيره من الاحكام الخمسة الا أفعال المكلفين والاكراه يكون بالقتل أو بضرب يؤدى اليه وكذا باتلاف عضو من اعضائه أو بضرب يؤدى اليه أى بقيد أو سجن شديدين على أظهر القولين لسحنون (واساغة) لغصة خاف على نفسه الهلاك منها ولم يجد مايزيلها به خلافا لابن عرفة في عدم الجواز والجواز فى الاساغة على حقيقته والمراد به نفى الحرمة الصادق بالوجوب (لا) يجوز استعمال الخمر لاجل (دواء) ولو لخوف الموت

صغيرة فلا يوجب حدا ولا تردبه الشهادة وعند أبى حنيفة لا اثم فى شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولا تردبه الشهادة فاذا كان لا يسكر الشخص الا أربعة أقداح فلا يحرم عنده الا القدح الرابع وقيد بعض الحنفية الجواز بما اذا كان الشرب للتقوى على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو (قوله فيحد اذا رفع لما لكى) وذلك لضعف مدرك حله (قوله فيحد فيه عنده) أى عند أبى حنيفة وقوله أيضا أى كما انه يحد عندنا (قوله وقيل لا حد الخ) أى عندنا وان كان حراما فهذا القول عندنا موافق لمذهب الشافعى (قوله على الحر) أى المسلم المكلف كما مر وظاهر المصنف كظاهر المدونة انه لا يزاد مع الحد سجن ولا غيره كحلق رأس أو لحية أو طواف به فى السوق ابن ناجى وبه العمل وفى ابن عرفة عن ابن حبيب انه لا يزاد مع الضرب غيره الا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن ينادى به ويشهر واستحب مالك ان يلزم السجن اه (قوله والا أعيد عليه) أى الحد من أوله وهذا إذا لم يحصل له احساس حال الضرب أصلا وأما ان لم يحس فى أوله وأحس فى اثنائه حسب له من أول ما أحس كذا قال اللخمى ونحوه لابن الحسن وظاهر التوضيح ان تفصيل اللخمى تقييد للمذهب لا أنه مقابل له كما قال بعضهم * والحاصل ان عبارات أهل المذهب أنه ان حد طافحا أعيد عليه الحد فظاهرها الاطلاق فقيدها اللخمى بما اذا لم يحصل احساس حال الضرب أصلا (قوله وتشطر) أى حد الشرب (قوله وان قل الرق بذكر أو أنثى) أى فحد الرقيق فى الشرب أربعون جلدة سواء كان ذكرا أو أنثى (قوله اذ قد يعرف الخ) جواب عما يقال انه لا يعرف رائحتها الا من شربها ومن شربها لا تقبل شهادته فيها لانه ان لم يتب كان فاسقا وان تاب وحد فلا تقبل شهادته فيما حد فيه * وحاصل الجواب انا لا نسلم أنه لا يعرف رائحتها الا من شربها بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها فقط كمن رآها مراقة مع علمه بها أو رأى انسانا يشربها مع علمه فشم رائحتها وعلمها (قوله وان خولفا) أى وكذا ان خالفهما الشارب ولو حلف بالطلاق ما شربها فيحد ولا طلاق عليه ان حلف بالله أنه ما حلف بالطلاق كاذبا (قوله أى خالفهما غيرهما من العدول) أى فيما شربه بان قالا شرب خلا لا خمراً أو فى رائحة فمه بان قالا رائحته رائحة خل لا خمر فقول المصنف وان خولفا راجع لكل من المسئلتين قبله أعنى الشهادة بالشرب والشهادة بالرائحة لا للثانية فقط كما يوهمه كلام الشارح (قوله وأراد بالجواز فى هذا لازمه وهو عدم الحد) أى فكأنه قال لا حد فى اكراه فعبر بالملزوم وهو جواز الشرب وأراد لازمه وهو عدم الحد (قوله والاكراه يكون بالقتل) أى بخوفه وخوف ما بعده والمراد بالخوف مما ذكر ظن حصوله أو الجزم به (قوله واساغة لغصة) إنما جاز شرب الخمر لذلك ولم يجز شربه لخوف موت بجوع أو عطش لزوال الغصة بالخمر تحقيقا أو ظنا قويا بخلاف الجوع والعطش فانهما لا يزالان به بل يزيدان لما فى طبعه من الحرارة والهضم (قوله فى عدم الجواز) أى وان كان لاحد عنده أيضا (قوله الصادق بالوجوب) أى لان اساغة الغصة بالخمر واجبة اذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره * واعلم انه تقدم الاساغة بالنجس على الاساغة بالخمر لحرمة استعماله دواء للضرورة وحد شاربه بخلاف النجس فيهما (قوله لا يجوز استعمال الخمر لاجل دواء ولو لخوف الموت) أى فان وقع ونزل وتداوى به شرب ا حد ابن العربى تردد علماؤنا فى دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد اه وما ذكره من الحد

(ولو طلاء) به فى جسده ولو خلط بشىء من الدواء الجائز ويحد إن شربه لا ان طلى به (والحدود) الزنا والقذف والشرب تكون (بسوط) جلد له رأس اين لا رأسان لا بقضيب وشراك ودرة ودرة عمر رضى الله عنه إنما كانت للتأديب ويقبض الضارب به عليه بالخنصر والبنصر والوسطى دون السبابة والابهام بل يقبضهما فوق السوط فارغين ويخرج السوط من بين السبابة والوسطى (وضرب معتدلين) أى متوسطين لا شديدين ولا خفيفين فاعتدال السوط بما مر من كونه ليناله رأس لا رأسان واعتدال الضرب بكونه ضربا بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف حال كون المضروب (قاعدا) فلا يمد على ظهره ولا بطنه (بلا ربط) الا أن يضطرب المضروب اضطرابا لا يصل الضرب له فى موضعه  فيربط (و) بلا (شد) أى ربط (يد) ويكون الضرب (بظهره وكتفيه) أى عليهما لا على غيرهما (وجرد الرجل) ماعدا مابين السرة والركبتين (والمرأة) تجرد (مما يقى الضرب) أي ألمه من الثياب الغليظة بان تلبس ثوبا واحدا رقيقا (وندب جعلها) حال الضرب (فى قفة) فيها تراب يبل بماء للستر ويوالى الضرب عليها ولا يفرق الا لخوف الهلاك عليها فيفرق * ولما فرغ من الكلام على الحدود التى جعل الشارع فيها شيئا معلوما لكل احد شرع فى الكلام على العقوبة التى ليس فيها شىء مقدر من الشارع بل تختلف باختلاف الناس واقوالهم وافعالهم وذواتهم واقدارهم فقال (وعزر الامام) أو نائبه ممن له ذلك (لمعصية الله) وهى ما ليس لاحد اسقاطه كالأكل فى نهار رمضان وتأخير الصلاة وطرح النجاسة ونحوها فى طريق العامة الا أن يجىء تائبا (أو لحق آدمى) وهو ماله اسقاطه كالسب والضرب والايذاء من وجه ما وان كان فيه حق لله تعالى لانه ما من حق لآدمى الا ولله فيه حق اذ من حق الله على كل مكلف ترك أذية غيره من المعصومين * واعلم أنه لا يجوز لاحد تأديب أحد الا الامام أو نائبه أو السيد فى رقيقه فى مخالفته لله أو له أو الزوج للنشوز أو تركها نحو الصلاة اذا لم ترفع للامام أو الوالد لولده الصغير أو معلما ولا يجوز لامام أو غيره لعن ولا قذف ولا سب فاحش ولا سب الآباء والامهات ولا تعمد كسر عظم او اتلاف عضو أو تمثيل أو ضرب وجه وذكر انواع التعزير التى يرجع فيها لاجتهاد الامام باعتبار القائل والمقول له والقول والفعل بقوله (حبسا) بما فيه ظن الادب وردع النفس (ولو ما) أى توبيخا بالكلام منصوبان بنزع الخافض بدليل قوله (و بالاقامة) من المجلس

إذا سكر بالفعل والا لم يحد ولا يرد قول المصنف ما يسكر جنسه وان لم يسكر بالفعل فان هذا يقتضى حده لان كلام المصنف فى غير المخلوط بدواء (قوله ولو طلاء) أى هذا إذا تداوى به شربا بل ولو تداوى به طلاء ولكنه لا يحد اذا تداوى به طلاء بخلاف ما اذا تداوى به شربا فانه يحد (قوله ولو خلط بشىء من الدواء الجائز) أى هذا إذا طلى به منفردا بل ولو طلى به مخلوطا بشىء من الدواء الجائز ومحل منع الطلاء به منفردا أو مختلطا بدواء جائز ما لم يخف الموت بتركه والا جاز كما فى عبق (قوله للزنا) أى الكائنة للزنا وما عطف عليه فهو من مقابلة الجمع بالجمع فيفيد أن لكل واحد منها حدا واحدا (قوله لا بقضيب) أى ولا يكون بقضيب وهو الغصن المقضوب من الشجر أى المقطوع منه كالنبوت والشراك السير من الجلد والدرة سوط رفيع مجدول من الجلد فان وقع وضرب فى الحد بقضيب أو شراك أو درة لم يكف وأعيد (قوله انما كانت للتأديب) أى وكانت من جلد مركب بعضه فوق بعض (قوله بظهره وكتفيه) أى بخلاف التعزير فينبغى أن يوكل محله للامام (قوله لا على غيرهما) أى فلو جلد على أليتيه أو على رجليه لم يكف والحد باق يعاد ثانيا فان تعذر الجلد بظهره وكتفيه لمرض ونحوه أخر ولو فعل بهما شيئا فشيئا فان تعذر فعله بهما دفعة واحدة سقط وان لم يتعذر فانه يعاد ولا يسقط قاله شيخنا العدوى (قوله وجرد الرجل) أى من كل شىء فلا يبقى عليه شىء فان لم يجرد الرجل مطلقا ولا المرأة مما يقى الضرب فانظر هل يجزىء بذلك حيث أحس به أو إن احس به كما يحس المجرد أو قريبا منه اعتبر والا فلا قاله عبق والظاهر كما قال شيخنا الثانى (قوله لكل أحد) أى فلا ينظر فى الحدود لشرف ولا لغيره ومن قذف جماعة كمن قذف واحدا ومن شرب كاسا كمن شرب قنطارا تعبدا (قوله بل تختلف باختلاف الناس) أى المستحقين لها وقوله وأقوالهم الخ الأولى من جهة أقوالهم وأفعالهم الموجبة للعقوبة وقوله وذواتهم أى قوة وضعفا وقوله وأقدارهم أى ومن جهة أقدارهم وسفالتهم (قوله أو نائبه) أى أو السيد بالنسبة لعبده ووالد الصغير ومعلمه وقوله أو نائبه أى ولو بواسطة فيدخل مشايخ الحرف كما عندنا بمصر (قوله وتأخير الصلاة) أى عن وقتها ولو اختيارا (قوله الا أن يجىء تائبا) أشار بهذا الى أن التعزير المتمحض لحق الله يسقط عن مستحقه اذا جاء تائبا بخلاف التعزير لحق الآدمى فانه لا يسقط بذلك نعم يسقط بعفو صاحب الحق عنه (قوله وان كان فيه) أى فيما ذكر من السب وما بعده (قوله أو غيره) أى ممن له التأديب وقوله لعن أى التعزير باللعن وما بعده (قوله بما) أى بمدة أى فى مدة يظن حصول الادب له به فيها (قوله و بالاقامة من المجلس) يحتمل أن المراد بالاقامة من المجلس ايقافه فيه أى أمر الحاكم له بوقوفه على قدميه ثم يقعده ويحتمل أن المراد أمره بالذهاب

(ونزع العمامة) من رأسه (وضرب بسوط او غيره) كقضيب ودرة وصفع بالقفا وقد يكون بالنفي كالمزورين وقد يكون بالاخراج من الحارة كأهل الفسوق المضرين بالجيران وقد يكون بالتصدق عليه بما باع به ماغشه وقد يكون بغير ذلك كما يعلم من المواطن التي للحكام النظر فيها (وان زاد على الحد) بالجلد كأن يزيد على المائة سوط (اوأتى على النفس) بان ادى للموت فلا اثم عليه ولادية اذا لم يقصد ذلك وانما قصد التشديد فيما يقتضي التشديد كسب الصحابة اوآل البيت ونحو ذلك فادى الى الهلاك فان ظن عدم السلامة اوشك منع (وضمن) فى الشك (ماسرى) على نفس أو عضو أوجرح اى ضمن دية ماسرى لكن على العاقلة وهو كواحد منهم واما لوظن عدم السلامة وأولى ان جزم فالقود * والحاصل انه ان ظن السلامة فخاب ظنه فهدر عند الجمهور وان ظن عدمها فالقصاص وان شك فالدية على العاقلة وهو كواحد منهم وسواء فى الثلاثة الاقسام شهد العرف بالتلف منه ام لا هذاهوالراجح ويعلم الظن والشك من اقراره ومن قرائن الاحوال * ثم شرع يتكلم على بعض اشياء توجب الضمان فقال (كطبيب جهل) التشبيه فى الضمان اى ان الطبيب فى زعمه اذا جهل علم الطب فى الواقع (او) علم و (قصر) فى المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك فانه يضمن والضمان على العاقلة فى المسئلتين الا ما دون الثلث ففى ماله كما فى النقل لانه خطأ ومفهوم الوصفين انه اذا لم يقصر وهو عالم انه لاضمان عليه بل هدر (او) داوى (بلا اذن معتبر) بان كان بلا اذن اصلا اوباذن غير معتبر شرعا كأن داوى صبيا باذنه فانه يضمن ولوعلم ولم يقصر (ولواذن عبد بفصد أو حجامة او ختان) فيضمن ماسرى لان اذنه غير معتبر (وكتأجيج نار فى يوم عاصف) اى شديد الريح فاحرقت شيئا

من المجلس (قوله وضرب بسوط أو غيره) أى بخلاف الحد فانه لايكون الا بالسوط فان حد بغير السوط فانه لايجزى كما مر (قوله وقد يكوى) اى التعزير (قوله بالاخراج من الحارة) أى وبيع ملكه عليه (قوله وقد يكون بغير ذلك) اى كاتلافه لما يملكه كاراقة اللبن على من غشه حيث كان يسيراً ولا يجوز التعزير باخذ المال اجماعا وماروى عن الامام أبى يوسف صاحب أبى حنيفة من أنه جوز للسلطان التعزير باخذ المال فمعناه كما قال البزازى من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده اليه لانه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعى أى كشراء أوهبة (قوله وان زاد على الحد الخ) أى وان زاد الضرب بالسوط على الحد المصور بالجلد * والحاصل أن الامام اذا أداه اجتهاده الى أن يعزره بما يزيد على الحد ولا يأتى على النفس كما ئتى سوط أو بما يأتى على هلاكه كألف كرباج مثلا فانه يفعله و يجوزله القدوم على ذلك ولا ضمان عليه اذا مات حيث لم يظن الهلاك ابتداء بل ظن سلامته أوجزم بها وأما ان لم يظنها ولم يجزم بها فانه يمنع من التأديب بما يأتى على النفس فان فعل ضمن النفس قودا ان جزم بعدمها أوظن عدمها وان شك فى السلامة وعدمها فالدية على عاقلته (قوله فان ظن عدم السلامة أوشك منع) أى تأديبه بما يأتى على النفس (قوله انه ان ظن السلامة) أى ابتداء وقوله فخاب ظنه اى بان مات وقوله واذا ظن عدمها أى ابتداء واولى ان جزم بعدمها ابتداء (قوله شهد العرف بالتلف) أى بان قال أهل المعرفة ان هذا الفعل ينشأ عنه التلف ولا تنافى بين ظن الامام السلامة مع قول أهل المعرفة انه ينشأ عنه تلف أوعيب لانه قد يخيب ظنه (قوله فى زعمه) أشار بهذا الدفع الى مايقال ان فى كلامه تنافيا اذ مقتضى كونه طبيبا ان يكون عالما بالطب لاجاهلا به (قوله اذا جهل علم الطب فى الواقع) أى وعالج مريضا فمات بسبب معالجته (قوله أوقصر فى المعالجة) أى كان اراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أوتجاوز بغير اختياره الحد المعلوم فى الطب عند اهل المعرفة كأن زلت اوترامت يدخاتن اوسقى عليلا دواء غير مناسب للداء معتمدا انه يناسبه وقد اخطأ فى اعتقاده (قوله فانه يضمن) انما لم يقتص من الجاهل لان الفرض انه لم يقصد ضررا وانما قصد نفع العليل او رجا ذلك واما لو قصد ضرره فانه يقتص منه والاصل عدم العداء ان ادعى عليه ذلك (قوله كما فى النقل) فيه أن الذى يفيده النقل ان فى كل من الجاهل والمقصر قولين قيل الضمان عليه لاعلى عاقلته وقيل ان الضمان على العاقلة انظر بن (قوله اذا لم يقصر وهو عالم) اى بان فعل ما يناسب المرض فى الطب ولكن نشأ عنه عيب اوتلف (قوله بان كان بلا اذن اصلا) كالوختن صغيرا قهرا عنه او كبيرا وهو نائم او اطعم مريضا دواء قهرا عنه فنشأ عن ذلك تلف ﴿تنبيه﴾ مثل المداواة بلا اذن معتبر فى الضمان اذن الرشيد فى قتله لانتقال الحق لوليه لا ان اذن فى جرحه او اتلاف ماله فلا ضمان الا الوديعة اذا اذن ربها من هي عنده فى اتلافها فانه يضمن اذا اتلفها لالتزامه حفظها بالقبول (قوله اوختان) اى فنشأ من ذلك عيب اوتلف (قوله وكتأجيج نار) اى اشعالها (قوله شديد الريح) اشار الشارح بذلك الى ان اسناد العصف لليوم من قبيل المجاز العقلى لان العصف عبارة عن الهبوب والتصويت وهذا انما يتصف به الريح لا اليوم ويجوز ان يكون عاصف صفة لمضاف الى يوم مقدر اى فى يوم ريح عاصف وحينئذ فلا يجوز فى الاسناد

فيضمن المال فى ماله والدية على عاقلته الا ان يكون فى مكان بعيد لا يظن فيه الوصول الى المحروق عادة فلا ضمان (وكسقوط جدار) على شىء فاتلفه فيضمن صاحبه بشروط ثلاثة اشار لها بقوله (مال) بعد ان كان مستقيما (وأنذر صاحبه) بان قيل له اصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند حاكم او جماعة  المسلمين ولو مع امكان حاكم كما للجيزى (وأمكن تداركه) بان يتسع الزمان الذى يمكن الاصلاح فيه ولم يصلح فيضمن المال والدية فى ماله ومفهوم مال أنه لو بناه سائلا ابتداء فسقط على شىء اتلفه لضمن بلا تفصيل ومفهوم انذر انه اذا لم ينذر اى مع الاشهاد فلا ضمان عليه الا ان يعترف بذلك مع تفريطه فيضمن وخرج بقوله صاحبه المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يعتبر فيهم الانذار إذ ليس لهم هدم ومفهوم أمكن تداركه انه اذا لم يمكن بان سقط قبل زمن يمكن فيه التدارك لم يضمن (او عضه فسل يده فقلع اسنانه) فيضمن الدية فى ماله وهذا ان قصد بسل يده قلعها وأما ان قصد تخليص يده اولا قصد له فلا ضمان وهو محمل الحديث هذا هو الراجح (او نظر له من كوة) او غيرها كباب (فقصد عينه) اى رميها بحجر ونحوها ففقأها ضمن يعنى اقتص منه على المعتمد لا ضمن الدية كما هو مقتضى عطفه على ماقبله (والا) يقصد بالرمى عينه بل قصد زجره (فلا) ضمان بمعنى لا قود فلا ينافى ان عليه الدية لكن على العاقلة على المعتمد واشهاد (كسقوط ميزاب) متخذ للمطر على شىء فاتلفه من نفس او مال فلا ضمان على رب أصلا مطلقا بل هدر ومثله الظلة قال المصنف وينبغى ان يقيد عدم الضمان بما فى مسئلة الجدار (او بغت) بفتح الغين المعجمة فعل ماض و(ريح) فاعله اى فجأ ويجوز اسكانها على أنه

(قوله فيضمن المال) أى الذى احرقته النار وقوله والدية أى دية من مات بالنار (قوله الا ان يكون) أى تأجيج النار وقوله لا يظن فيه الوصول أى وصول النار للشىء المحروق فتخلف الظن ووصلت اليه فاحرقته (قوله فيضمن صاحبه) أى المال والدية فى ماله كما قال الشارح بعد وهذا رواية عيسى عن ابن القاسم وهو المعتمد ورواية زوزان عن ابن وهب ان العاقلة تحمل من ذلك ما بلغ الثلث وهو قول مالك ورواه عنه أشهب وابن عبد الحكم واقتصر عليه ابن القاسم الجزيرى فى وثائقه (قوله بشروط ثلاثة) ماذكره المصنف من ضمان صاحبه بالشروط المذكورة هو مذهب المدونة وقيل لا يضمن صاحب الجدار الا اذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب وقيل ان بلغ حدا كان يجب عليه هدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وان لم يكن اشهاد ولا حكم وهو قول أشهب وسحنون انظر ح والتوضيح (قوله وانذر صاحبه) المراد به مالكه المكلف او وكيله الخاص أو العام والوكيل العام هو الحاكم اذ كان رب الجدار غائبا ولم يكن له وكيل خاص ومن الوكيل الخاص ناظر الوقف ووصى الصغير والمجنون فاذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن ووصى غير المكلف فى ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما فان لم يكن له مال وأمكنهما السلف على ذمته وهو ملىء وتركا حتى سقط ضمنا فيما يظهر انظر عبق (قوله بذلك) أى بالانذار (قوله كما للجيزى) قال الشيخ كريم الدين البرمونى وينبغى التعويل عليه خلافا لمن قال لابد فى ضمانه من الاشهاد بالانذار عند الحاكم وأما الاشهاد بالانذار عند جماعة المسلمين مع امكان الحاكم فلا يكفى فى الضمان (قوله ومفهوم انذر انه اذا لم ينذر) الاوضح انه اذا انتفى الانذار والاشهاد (قوله الا ان يعترف بذلك) أى بالميلان فما ذكر من قيد الانذار والاشهاد عليه محله اذا كان منكرا للميلان وأما اذا كان مقرا به فلا يشترط ذلك (قوله فيضمن الدية) أى فيضمن المعضوض دية أسنان العاض (قوله قلعها) أى قلع اسنان العاض له (قوله وهو محمل الحديث) وهو ان رجلا عض آخر فنزع المعضوض يده فقلع سنه فقال عليه الصلاة والسلام ايعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لادية له (قوله فقصد عينه) اى فقصد المنظور اليه رمى عين الناظر ففقأها وقوله اقتص منه على المعتمد اى خلافا لبهرام وتت حيث قالا بلزوم الدية ان قصد بالرمى فقء عينه وان قصد به الزجر فلا شىء عليه اخذا بظاهر المصنف (قوله لكن على العاقلة على المعتمد) أى كما يفيده ح فان ادعى المرامى ان الرمى قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة تصدق الرامى فانه يعمل بدعواه لان القصد لا يعلم الا من جهته ولانه لا قصاص بالشك (قوله ومثله الظلة) اى وكذلك البئر والسرب للماء فى داره او أرضه فاذا سقطت الظلة او سقط البئر او السرب أى محل جريان الماء على من يحفرهما مثلا فلا ضمان على صاحب الظلة ولا على من استأجر لحفر البئر او السرب (قوله قال المصنف) اى فى التوضيح وقوله ينبغى ان يقيد عدم الضمان أى فى مسئلة سقوط الميزاب (قوله بما فى مسئلة الجدار) اى بما اذا انتفى بعض الشروط المعتبرة فى الضمان فى مسئلة الجدار بان يقال عدم الضمان هنا حيث انتفى ميلان الميزاب أو انه مال ولم يحصل انذار لصاحبه

مصدر مجرور وريح مضاف اليه (لنار) أوقدها انسان فى وقت لا ريح فيه فأصابها الريح بغتة فرفعها الى شىء فتلف فلا ضمان لأنه غير متعد (كحرقها) أى النار شخصا (قائما لطفئها) خوفا على زرع أو نفس أو مال فهدر وظاهره سواء كان فاعلها يضمن ما أتلفت كما اذا أججها فى يوم عاصف أم لا وهو ظاهر حل البساطى * ثم شرع فى بيان دفع الصائل بقوله (وجاز دفع صائل) على نفس أومال أوحريم والمراد بالجواز الاذن فيصدق بالوجوب (بعد الانذار) ندبا كما فى المحارب (للفاهم) أى الانسان العاقل بأن يقول له ناشدتك الله الا ماتركتنى ونحو ذلك أى ان أمكن كما تقدم فى المحارب فان لم ينكف أو لم يمكن جاز دفعه بالقتل وغيره (وان) كان الدفع (عن مال) وبالغ عليه لئلا يتوهم ان قتل المعصوم لا يجوز إلا اذا كان الدفع عن نفس أو حريم لسهولة المال بالنسبة لقتل المعصوم ومفهوم الفاهم أن الصائل إذا كان غير فاهم بأن كان مجنونا أو بهيمة فانه يعاجل بالدفع لعدم فائدة الانذار (و) جاز (قصد قتله) ابتداء (ان علم أنه) أى الصائل (لا يندفع إلا به) و يثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول عليه الا اذا لم

واشهاد عليه بذلك أو مال وحصل الانذار لكن لم يمكن تدارك اصلاحه بأن سقط قبل مضى زمن يمكن فيه التدارك وأما لو مال وأنذر صاحبه وأشهد عليه بالانذار وأمكن تدارك اصلاحه لاتساع الزمان فلم يصلح وسقط على شىء فأتلفه فانه يضمن الدية والمال (قوله مصدر مجرور) أى عطفا على سقوط ميزاب (قوله وظاهره سواء الخ) أى وظاهره أنه هدر سواء كان الخ لأنه ذهب لها بنفسه قال شيخنا العدوى والظاهر الضمان إذا كان هيجها فى يوم عاصف (قوله وجاز دفع صائل) أى سواء كان مكلفا أو صبيا أو مجنونا أو بهيمة والمراد بالصائل مريد الصول (قوله فيصدق بالوجوب) أى لأن دفع الصائل واجب كما فى بهرام وتت والتوضيح * ونصه قد يقال ينبغى أن يكون الدفع هنا واجبا لأنه يتوصل به الى نجاة نفسه لا سيما ان كان الصائل غير آدمى اه وذكر القرطبى وابن الفرس فى الوجوب قولين قالا والقول بالوجوب أصح وابن العربى صرح بأن الدفع جائز لا واجب فان شاء أسلم نفسه وان شاء دفع عنها ونقله ابن شاس والقوافى قائلا الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما ولا قاتلا لنفسه انظر طفى وفى بن القول بالوجوب أظهر القولين والخلاف المذكور فى دفع الصائل على النفس أو على الحريم وأما على المال فان ترتب على أخذه هلاك أو شدة أذى كان كدفع الصائل على النفس فيه الخلاف والا لم يجب اتفاقا وقولهم حفظ المال واجب أى عن اتلافه بلا انتفاع أحد (قوله بعد الانذار) أى التخويف بوعظه وزجره وانشاد الله عليه لعله ينكف * والحاصل أن الصائل اذا كان ممن يفهم فانه يناشده أولا ثم بعد المناشدة يدفعه شيئا فشيئا أى يدفعه بالأخف فالأخف فان أبى الا الصول قتله وأما ان كان ممن لا يفهم كالبهيمة فانه يعاجله بالدفع من غير انذار ويدفعه بالأخف فالأخف فان أبى إلا الصول قتله وكان هدرا (قوله كما فى المحارب) أى كما فى مناشدة المحارب فانها مندوبة كما مر (قوله أى ان أمكن الخ) أى وانما يندب انذار الفاهم ان أمكن انذاره (قوله فان لم ينكف) أى بالانذار وأبى الا الصول (قوله أو لم يمكن) أى انذاره لمبادرته بالصول والحرب (قوله جاز دفعه بالقتل) المراد بالجواز الاذن كما ذكر الشارح (قوله وان عن مال) أى هذا اذا كان دفع الصائل عن نفسه أو حريم بل وان عن مال (قوله ابتداء) أى بدون انذار ومدافعة بالأخف فالأخف (قوله ان علم أنه لا يندفع الا به الخ) أى ان علم المصول عليه أن الصائل لا يندفع الا بالقتل وظاهره كابن الحاجب أنه اذا لم يعلم ذلك بأن شك فى كونه لا يندفع الا بالقتل أو يندفع بغيره لا يجوز قتله ابتداء مع أن المناشدة أولا عند امكانها والمدافعة أولا بالأخف مندوبة وأصل المسئلة لابن العربى غير أنه انما عبر بينبغى كما فى ابن عرفة وابن شاس اه بن (قوله و يثبت ذلك) أى كون الصائل لا يندفع الا بالقتل (قوله الا اذا لم يحضره أحد الخ) فاذا صال جمل مثلا على أحد نخاف منه على نفسه فقتله فلا شىء عليه ان قامت له بينة أنه صال عليه وان لم يندفع عنه الا بقتله فان لم تقم له بينة ضمن ولا يصدق فى دعواه أنه صال عليه ولم يندفع عنه الا بقتله الا اذا كان بموضع ليس بحضرة الناس فانه يصدق بيمينه (قوله لا يجوز للمصول عليه جرح للصائل الخ) أى حيث كان ذلك الصائل غير محارب والا جاز للمصول عليه جرحه وقتله ولو قدر على الهرب من غير مشقة كما فى المج (قوله جاز له ما ذكر) أى من الجرح والقتل (قوله من الزرع والحوائط) أى وأما لو أتلفت غيرهما كآدمى أو عضو منه أو مال كدمته بفمها أو رمته برجلها بأن كانت عادية ضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهارا حيث فرط فى حفظها وان كانت غير عادية فلا يضمن ما أتلفته بذنبها أو قرنها أو برجلها ليلا أو نهارا ولو لم يربطها أو يغلق عليها بابا وهذا اذا لم يكن من فعل أحد معها والا ضمن كما يضمن الساقط من فوقها المال فى ماله

يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه (لا) يجوز للمصول عليه (جرح) للصائل فضلا عن قتله (ان قدر على الهرب منه) أى من الصائل بنفسه وأهله وماله (بلا مشقة) فان كان يمكنه الهرب لكن بمشقة جاز له ما ذكر (وما أتلفته البهائم) من أكولة اللحم أم لا من الزرع والحوائط

وهي غير معروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها (ليلا فعلى ربها وان زاد) ما أتلفته من زرع ونحوه (على قيمتها) معتبرا (بقيمته على الرجاء والخوف) أي يقوم مرتين مرة على فرض تمامه ومرة على فرض عدم تمامه ويجعل له قيمة بين القيمتين بأن يقال ما قيمته على فرض تمامه فاذا قيل عشرة (٣٥٨) قيل وما قيمته على فرض عدم تمامه فاذا قيل خمسة فالملازم سبعة ونصف لأنك تضم الخمسة الى العشرة تكون خمسة عشر نصفها ماذكر والأصح أنه يقوم تقويما واحدا على تقدير الرجاء والخوف بأن يقال ما قيمته الآن على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت القيمة وهذا اذا كان لم يبد صلاحه فان بدا صلاحه ضمن قيمة المتلف على البت وفهم من قوله وان زاد الخ أنه ليس لرب الماشية أن يسلمها في قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجاني والفرق أن العبد مكلف فهو الجاني حقيقة بخلاف الدابة (لا) ما أتلفته غير العادية (نهارا) فليس على ربها بشرطين ذكرهما بقوله (ان لم يكن معها راع) أو عجز عن دفعها (وسرحت بعد المزارع) بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب للزرع (والا) بأن كان معها راع أو سرحها ربها قرب المزارع (فعلى الراعي) في الأول ان كان له قدرة على منعها كانت بقرب المزارع أولا وعلى ربها في الثاني وقد حذفه المصنف لظهوره وكذا ان كانت عادية فعلى ربها ليلا أو نهارا الا مع راع قادر على منعها فعليه فان ربطت ربطا محكما أو قفل عليها قفلا محكما فاتفق انفلاتها فليس على ربها ضمان مطلقا عادية أم لا في ليل أو نهار كما لو سرحت بعد المزارع بلا راع وبعد بضم الباء أي بعيدا أي في مكان بعيد

والدية على عاقلته ففي المدونة من قاد قطار فهو ضامن لما وطيء البعير في أول القطار أو في آخره وان نفحت رجلا أي ضربته بيدها أو رجلها لم يضمن القائد إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها وقول الرسالة والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة أي كل واحد منهم ضامن معناه ان جاء العطب من فعل المذكور فوافق ما مر عن المدونة فان شك في كون التلف من فعل الدابة أو من فعل من معها ممن ذكر فالتالف هدر كما في المج ومثل ما أتلفته بوطئها في كون ضمانه على من معها ممن ذكر اذا جاء العطب من فعله ما أتلفته بحجر أطارته حال سيرها فيضمنه القائد أو السائق أو الراكب ولو أنذر لعدم لزوم التنحي إذ من سبق لمباح كطريق لا يلزمه التنحي لغيره فان اجتمع الثلاثة قدم السائق وان اجتمع السائق أو القائد مع الراكب قدم الأولان حيث لم يحصل من الراكب فعل كنخس والا فالضمان منه فقط ان لم يعيناه والا شاركاه في الضمان فان ركبها اثنان فان كانا على ظهرها فالضمان من المتقدم وان كانا على جنبها اشتركا في الضمان (قوله ولم يقفل عليها بما يمنعها) أي والحال أنها مما يمكن التحرز منه لا كطير ونحل (قوله وان زاد الخ) رد بهذه المبالغة على يحيى بن يحيى القائل انما يلزم ربها الأقل من قيمتها وقيمة ما أفسدت (قوله معتبرا) أي ما أتلفته (قوله أي يقوم مرتين الخ) هذا التقرير لابن مرزوق (قوله على فرض عدم تمامه) أي بأن رعى من الآن (قوله والاصح الخ) هذا التقرير للشيخ أحمد بابا وأيده عج قال بن وهو الصواب وهو ظاهر قول المصنف كابن الحاجب على الرجاء والخوف إذ معناه أن يقال ما قيمة هذا الزرع على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما وعدم تمامه بأن يجاح ولا شك أن هذا نظر تنقص القيمة بسببه وهكذا عبارة أهل المذهب وبه يعلم أن ما ذكره ابن مرزوق غير صواب ثم اعلم أنه لا خلاف في وجوب تقويمه إذا أيس من عوده لهيئته وأما ان رعى صغيرا أو رجي عوده لهيئته فاختلف هل يستأنى به أم لا فقال مطرف أنه يقوم ولا يستأنى به وذهب سحنون الى أنه يستأنى به واختلف إن حكم بالقيمة ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لرب الزرع وقيل تردد والراجح قول مطرف كما في التوضيح انظر بن (قوله أو عجز عن دفعها) أي أو كان معها راع وعجز عن دفعها (قوله وسرحت بعد المزارع) أي بأن أخرجها لمكان بعيد عن الزرع بحيث يغلب على الظن أنها لا ترجع منه للزرع (قوله قرب المزارع) أي في مكان قريب من الزرع بحيث يغلب على الظن رجوعها منه إلى الزرع (قوله فعلى الراعي) أي قيمة ما أتلفت على الرجاء والخوف (قوله ان كان له قدرة على منعها) أي وفرط في حفظها وسواء كان الراعي مكلفا أو صبيا (قوله وعلى ربها) أي قيمة ما أتلفت (قوله في الثاني) أي وهو ما اذا سرحها قرب المزارع بلا راع معها (قوله كما لو سرحت بعد المزارع الخ) كل هذا اذا كانت البهيمة مما يمكن التحرز منها فان كانت مما لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة منه كحمام ونحل ودجاج يطير ففي منع أربابها من اتخاذها ان آذى الناس وهو قول ابن حبيب ورواية مطرف عن مالك وعدم منعهم من اتخاذه ولا ضمان عليهم فيما أتلفه من الزرع وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ قولان وصوب ابن عرفة الأون لامكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين عند التقابل ولكن المعتمد كما قال شيخنا قول ابن القاسم واقتصر عليه في المج

﴿باب

## ﴿ باب فى العتق ﴾

(قوله اما وجوبا) أى فى قتل الخطأ وقوله أو ندبا أى فى قتل العمد كما مر (قوله لتكون له كفارة) اى لما جناه (قوله كما فى الحديث) أى الوارد عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج كذا فى الصحيحين (قوله وأركانه) أى العتق الذى هو تحرير مكلف رقيقا لم يتعلق به حق لازم والمراد باركانه ما تتوقف عليها حقيقته المذكورة لا ما كان داخلا فى ماهيته والا لكان كل من المعتق والمعتق جزأ للعتق وهو باطل اذ لا يحملان عليه كما يحمل الحيوان والناطق على الانسان (قوله أى انما يلزم الخ) دفع الشارح بهذا بحث ابن مرزوق حيث قال لو قال المصنف انما يلزم كان أولى لصحة عتق بعض المحجور عليهم اذا أجازه من له الحق ولو كان غير صحيح ابتداء لما تم اه قال ح ويرد على كون يصح بمعنى يلزم الكافر فانه اذا أعتق عبده الكافر لا يلزمه عتقه مع أنه يصدق عليه أنه مكلف لا حجر عليه لان الصحيح ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة انظر بن * والحاصل أن الذى يلزمه عتقه انما هو المكلف المسلم الذى لا حجر عليه وأما الكافر فله الرجوع فى عتق عبده الكافر الا اذا بان منه العبد أو أسلم أحدهما والا لزم العتق (قوله ويدخل فى المكلف السكران) أى بحرام لا بحلال لانه كالمجنون اتفاقا (قوله فيصح عتقه على المشهور) أى وقيل لا يصح والخلاف فى السكران المختلط الذى عنده ضرب من العقل وأما الطافح الذى لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهذا لا خلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس الا ما ذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه بخلاف المجنون كما نقل ذلك ح عن ابن رشد أول البيوع وذكر ح أيضا أن التفصيل الذى فى قول القاتل

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

انما ذكره ابن رشد فى السكران المختلط الذى معه ضرب من العقل قال وهذا مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب انظر بن (قوله وتقدم أنه يلزم طلاقه) أى كما يلزمه عتقه ويلزمه أيضا الجنايات والحدود (قوله ولا تصح هبته) أى وكذا سائر عقوده واقراراته (قوله وخرج المكلف الصبى والمجنون فلا يصح عتقهما) أى فلو علق الصبى العتق على شىء وحصل المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق قطعا نظرا لكونه حين التعليق غير مكلف (قوله ووصف المكلف الخ) أى وحينئذ فالمعنى انما يصح اعتاق مكلف ملتبس بعدم الحجر عليه فيما يعتقه فلو علق السفيه العتق على شىء فحصل المعلق عليه وهو رشيد فخلاف والاظهر لا يلزمه (قوله فالزوجة والمريض الخ) أشار الشارح بهذا الى أنه ليس مراد المصنف بقوله بلا حجر نفى الحجر من كل وجه والا كان قوله واحاطة دين مكررا معه لان الحجر أعم من احاطة الدين اذ كل من احاط الدين بماله فهو محجور عليه فى التبرعات ويلزم من نفى الاعم نفى الاخص وانما المراد نفى الحجر الخاص بالسفيه والزوجة والمريض فيما زاد على ثلثهما وحينئذ فلا يغنى قوله بلا حجر عن قوله واحاطة دين (قوله فيصح عتقهما فى الثلث) أى يلزم فيه وأما فيما زاد عليه فلزومه متوقف على الاجازة وان كان صحيحا بدونها (قوله ولا يصح عتق السفيه) أى لا يلزم وان كان صحيحا فله امضاؤه اذا رشد مالم يكن رده وليه قبله (قوله لانه ليس له فيها الخ) أى وحينئذ فهو غير محجور عليه فى عتقها (قوله بمعنى لم يلزم) أى وان كان صحيحا فان كانت الديون التى استغرقت ذمته من تبعات لا يعلم أربابها يمضى العتق ولا يرد ويكون

يقال عتق السيد عبده بل أعتقه ولا يقال عتق العبد بضم المهملة بل أعتق بضم الهمزة والعتق مندوب وهو من اعظم القرب ولذا جعل كفارة للقتل وكثير من الفقهاء يذكره بعد ربع العبادات نظرا لانه قربة والمصنف كغيره ذكره بعد الدماء والحدود لانه يكون كفارة للجنايات اما وجوبا أو ندبا وللاشارة الى أنه ينبغى لمن وقعت منه جناية وتاب أن يعتق رقبة لتكون له كفارة كما فى الحديث * وأركانه ثلاثة معتق بالكسر ومعتق بالفتح وصيغة واشار للاول بقوله (انما يصح) أى صحة تامة بمعنى اللزوم اى انما يلزم (اعتاق مكلف) من اضافة المصدر لفاعله ويدخل فى المكلف السكران فيصح عتقه على المشهور لتشوف الشارع للحرية وتقدم أنه يلزم طلاقه ولا تصح هبته وخرج بالمكلف الصبى والمجنون فلا يصح عتقهما ووصف المكلف بقوله (بلا حجر) عليه فيما أعتقه فالزوجة والمريض محجور عليهما فيما زاد على ثلثهما فيصح عتقهما فى الثلث لا فيما زاد عليه ولا

يصح عتق السفيه الا لأم ولده لانه ليس له فيها الا الاستمتاع ويسير الخدمة (و) بلا (احاطة دين) بماله فان أحاط به لم يصح عتقه بمعنى لم يلزم كما تقدم (ولغريمه) أى غريم من احاط الدين بماله (رده) أى العتق

ان استغرق الدين جميعه (أو) رد (بعضه) ان لم يستغرق الجميع كان يكون عليه عشرة وعنده عبد يساوى عشرين فأعتقه فلرب الدين ان يرد ما قابل ديته وهو عشرة فيباع من الرقيق بقدر العشرة قل أو كثر ان وجد من يشترى البعض والا رد الجميع (الا أن يعلم) رب الدين المحيط بالعتق ولم يرده (أو يطول) زمن العتق وان لم يعلم فان العتق يصح والطول عند مالك أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول شهادته وعند ابن عبد الحكم (٣٦٠) ان يزيد زمنه على أربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمان والفرق

أن الشارع فى العتق متشوف للحرية (او) الا أن (يفيد) السيد (مالا) يفى بالدين الذى عليه ولم يرد العتق حتى أعسر فلا رد له (ولو) كانت افادة المال (قبل نفوذ البيع) كما اذا كان البيع على الخيار بأن رد السلطان عتق المدين وباع عليه العبد ومعلوم ان بيعه على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضى أيام الخيار افاد السيد مالا يفى بدينه فان عتقه يمضى وليس للغريم رده وهذا مبنى على ان رد الحاكم رد ايقاف وكذا رد الغرماء واما رد الوصى فرد ابطال وكذا السيد على المشهور واما رد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث فقال أشهب ابطال وقال ابن القاسم لا ابطال ولا ايقاف لقولها فى النكاح الثانى لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغى لها ملكه انتهى اى فلو كان ابطالا لجاز لها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه وقد يقال هو ابطال كما قال أشهب ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندبا تنفيذه عند زوال الحجر ورد السلطان ان كان للغرماء فايقاف برقبته وان كان للسفيه فابطال لتنزله منزلة الوصى وذكر الركن الثانى بقوله (رقيقا) وهو منصوب باعتاق المضاف لفاعله وسواء كان قنا أو فيه شائبة حرية ووصفه بقوله (لم يتعلق به) أى بذلك الرقيق أى برقبته (حق لازم) بان لم يتعلق به حق اصلا أو تعلق به حق للسيد إسقاطه فانه غير مضر لعدم لزومه لعينه واحترز بذلك عما اذا تعلق حق بعينه قبل عتقه كما لو كان مرتهنا او كان ربه مدينا أو تعلقت به جناية

---

الاجر لارباب الديون والولاء لجماعة المسلمين كذا فى بن عن ابن رشد (قوله ان استغرق الدين جميعه) أى جميع العبد المعتق (قوله ان لم يستغرق الجميع) أى جميع العبد من هذا تعلم ان قول المصنف وبلا احاطة دين معناه وبلا احاطة دين بالعبد أو بعضه وان قوله ولغريمه رده أو بعضه على التوزيع من باب صرف الكلام لما يصلح له * واعلم ان الاحاطة به وعدمها تعتبر يوم العتق كما يفيده كلام المدونة لا يوم رده خلافا لعبق انظر بن (قوله فيباع من الرقيق بقدر العشرة) أى ويعتق الباقى (قوله قل) أى ما قابل العشرة من العبد أو كثر (قوله ولم يرده) أى حين علمه فلا رد له بعد ذلك (قوله أو يطول زمن العتق) أى مع حضور رب الدين وعدم غيبته (قوله وان لم يعلم) أى والحال أنه لم يعلم أى الغريم فالطول وحده كاف ولا ينظر لقول الغرماء لم نعلم كما فى ابن عرفة وغيره اما لان الطول مظنة للعلم واما لاحتمال أن السيد استفاد مالا فى تلك المدة (قوله بخلاف هبة المدين وصدقته) أى ومثلهما وقفه (قوله ولو كانت افادة المال قبل نفوذ البيع) أى فليس للغريم رد العتق بل يمضى (قوله فقيل مضى أيام الخيار الخ) وأما لو استفاد المال بعد نفوذ البيع بان استفاده بعد مضى أيام الخيار فلا يرد لبيع ويرد العتق وهذا كله اذا كان البائع السلطان كما صور به الشارح ومثله اذا كان البائع المفلس أو الغرماء باذن السلطان وأما لو كان البائع المفلس أو الغرماء بغير اذنه فيرد البيع حتى بعد نفوذه أيضا حيث استفاد المدين مالا كما فى ح (قوله وهذا) أى ما ذكره المصنف من رد البيع ونفوذ العتق حيث استفاد المدين مالا قد رد الدين قبل نفوذ البيع مبنى على ان رد الحاكم أى لتبرع المدين رد إيقاف وقد أشار ابن غازى لضبط جميع أقسام الرد بقوله

أبطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه
وأوقفن رد الغريم واختلف * فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

(قوله وكذا رد الغرماء) أى لتبرع المدين (قوله وأما رد الوصى) أراد به ولى السفيه أى وأما رد ولى السفيه لتبرعه وليس المراد به وصى الصغير لأن تبرع الصغير باطل من أصله فلا يحتاج لرد من الوصى (قوله وأما رد الزوج الخ) ومثل رد الوارث تبرع المريض بزائد الثلث اذا كان الرد قبل الموت (قوله لو رد عتقها) أى لو رد الزوج عتقها لعبدها (قوله أى فلو كان الخ) * حاصله أنه لو كان رد الزوج ابطالا لعتقها لم يقض عليها بالعتق بعد طلاقها وكان لها تملك ذلك العبد ولو كان ايقافا لقضى عليها بالعتق ولم يكن لها تملكه فلما حكم بعدم القضاء عليها بالعتق وبعدم التملك علم أن ذلك الرد ليس ابطالا ولا ايقافا (قوله أو تعلق به) أى برقبته وقوله حق للسيد الخ الاوضح أو تعلق برقبته حق غير لازم بان كان للسيد اسقاطه وذلك كما لو أوصى به سيده لفلان ثم نجز عتقه فان عتقه صحيح ماض لانه وان تعلق به حق للغير وهو الموصى له به الا أن هذا الحق غير لازم لان للموصى أن يرجع فى وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعا عن الوصية (قوله واحترز بذلك عما اذا تعلق حق بعينه قبل عتقه) الانسب أن يقول واحترز به عما اذا تعلق

أى و ربه معسر فى الثلاثة فلو كان مليا صح العتق وعجل الدين والارش ولو طرأ الملاء بعد العتق وقبل بيعه أو بعده وقبل نفوذه كما قدمه الا أن التمثيل بالاولين يغنى عنه ماقدمه بقوله و بلا احاطة دين وذكر الركن الثالث وهو الصيغة مقسما لها لصريح وهو مالا ينصرف عنه بنية صرفه الا بقرينة صرفه كما سيذكره وكناية ظاهرة وهى مالا تنصرف عنه الا بنية وخفية وهى مالا تنصرف اليه الا بنية وبدأ بالاول فقال (به) متعلق باعتاق اى انما يصح اعتاق مكلف به اى بالعتق اى بتصريحه (٣٦١) به اى باللفظ الدال عليه صريحا

برقبته حق لازم قبل عتقه (قوله أى و ربه) أى الذى أعتقه معسر فى الثلاثة أى فلا يلزم عتقه (قوله الا أن التمثيل) أى لما تعلق برقبته حق لازم (قوله يغنى عنه ماقدمه بقوله و بلا احاطة دين) وذلك لأن العبد المرهون اذا أعتقه سيده وكان معسرا فالعتق غير ماض لاحاطة الدين بمال السيد وكذلك المدين المعسر اذا أعتق عبده كان عتقه غير ماض لاحاطة الدين بماله وقد تقدم أن شرط صحة عتق المالك أن يكون ملتبسا بعدم احاطة الدين بماله واذا علمت أن التمثيل بالاولين يغنى عنه ماقدمه بقوله و بلا احاطة دين فالاولى عدم التمثيل لما تعلق برقبته حق لازم بذلك وانما يمثل لذلك بالعبد الجانى كما فى المدونة وأورد على قوله لم يتعلق به حق لازم المدبر والمكاتب والمقاطع فانه قد تعلق بعينهم حق لازم ومع ذلك يصح عتقهم وأجيب بأن المراد لم يتعلق به حق لازم لآدمى غير سيده والمكاتب ومن ذكر معه قد تعلق به حق لازم لسيده لا لغيره (قوله مالا ينصرف عنه) أى عن العتق لغيره بنية صرفه وكان الاولى أن يقول مالا ينصرف عنه الى غيره ولو بنية صرفه وقوله الا بقرينة استثناء منقطع أى لكن ينصرف عنه لغيره بالقرينة (قوله مالا تنصرف عنه) أى لغيره وقوله الا بنية أى أو قرينة بالاولى (قوله متعلق باعتاق) أى وهو محط الحصر لانه هو المعمول المؤخر مثل قوله تعالى انما أشكو بثى وحزنى الى الله ولا يلزم من كونه محط الحصر أن يكون هو المقصود بالذكر بل المعمولات كلها مقصودة بالذكر نعم الآخر منها هو المقصود بالحصر فاندفع ما يقال ان جعل الاخير مقصودا بالحصر يقتضى أن المقصود بالذكر ركنية الصيغة والغاء ركنية المعتق والمعتق لانهما وان ذكرا قبل لكن ذكرهما بطريق التبعية لا بالذات مع اتفاق الشراح على أن المصنف أشار لكونهما ركنين (قوله وأتى بالمصدر) أى وأتى المصنف بضمير المصدر ليفيد أن سائر الخ (قوله و بفك الرقبة) أى فكها عن الرقبة (قوله فخر أبدا) أى ولو قيده بفقط كما لو قال فككت رقبتك فى هذا اليوم فقط أو بهذا العمل كما لو قال فككت رقبتك من هذا العمل الا أن يحلف حين تقييده بفقط أو بهذا العمل أنه أراد فك رقبته فى هذا اليوم فقط أو فك رقبته من هذا العمل الخاص ولم يرد بذلك عتقا فلا يعتق عليه ثم لا يستعمله فى هذا اليوم ولا فى هذا العمل (قوله بلا قرينة مدح) أى حالة كون التصريح بالعتق ومامعه ملتبسا بعدم القرينة الدالة على مدح ذلك الرقيق (قوله قاصدا بذلك تهديده) أى لاحريته وعتقه (قوله فلا يعتق عليه) أى لا فى الفتوى ولا فى القضاء (قوله ولو حلفه) أى المكاس بأن قال له لا أدعك من أخذ المكس الا أن تقول ان كان رقيقا فهو حر فقال ذلك بغير نية العتق فلا يلزمه شىء فى الفتوى والقضاء لقرينة الاكراه وأما ان نوى به العتق وهو ذاكر أن له أن لا ينويه فهو حر لانه لم يكره على النية (قوله لقرينة الاكراه) أى ان الاكراه قرينة على أنه لم يرد بقوله هو حر فك رقبته من الرق وانما أراد غير ذلك أى أنه كالحر فى أنه لا مكس عليه ونحو ذلك (قوله ولا يصدق فى عدم ارادة العتق) ظاهره أنه لا يصدق فى نيته عدم ارادة العتق بهما وفيه أنه يخالف ما مر له من أن الكناية الظاهرة يصرفها عن العتق النية والقرينة فلعل الاولى ولا يعتبر عدم ارادته للعتق فتأمل (قوله فقال له أحد هذين اللفظين) أى جوابا لكلامه والمراد باللفظين المتقدمين لا ملك لى عليك

وأتى بالمصدر ليفيد سائر تصاريفه من الصريح نحو اعتقتك وانت معتوق وعتيق ومعتق (و بفك الرقبة) نحو فككت رقبتك او انت مفكوك الرقبة (والتحرير) كأنت حر وحررتك والواو بمعنى او وهذا ان اطلق بل (وان) قيد بزمن كأنت حر أو معتوق (فى هذا اليوم) او فى هذا الشهر فحر أبدا (بلا قرينة مدح) تصرف الصريح عن ارادة العتق فان وجدت صرفته عن ظاهره كما اذا عمل عملا فاعجب سيده فقال له ما أنت الا حر أو انت حر ولم يرد بذلك العتق وانما اراد انت فى عملك كالحر فلا يلزمه عتق فى الفتيا ولا فى القضاء كما فى المدونة (او) بلا قرينة (خلف) بضم الخاء المعجمة بمعنى المخالفة والعصيان يعنى اذا خالفه فى شىء فقال له يا حر او انت حر أو ما انت إلا حر قاصدا بذلك تهديده وانه فى مخالفته له كمخالفة الحر فلا يعتق عليه (أو) بلا قرينة (دفع مكس)

(٤٦ - دسوقى - ع) كما اذا طلب منه المكاس مكس عبده فقال له سيده هو حر فلا يعتق عليه ولو حلفه فحلف لقرينة الاكراه * ثم شرع فى الكلام على الكناية الظاهرة بالعطف على قوله و بفك الرقبة بقوله (و بلا ملك) لى عليك (أو) لا (سبيل لى عليك) ولا يصدق فى عدم ارادة العتق (الا) أن يكون ذلك (لجواب) عن كلام قبله وقع من العبد كأن يكلم سيده بكلام لا يليق فقال له أحد هذين اللفظين المتقدمين وقال لم أرد العتق فيصدق (و بكوهبت لك نفسك) أو خدمتك أو عملك فى حياتك أو تصدقت عليك بخراجك

حياتك أو اعطيتك نفسك فيعتق ولا يعذر بجهل ولا يحتاج فى هذا الى نية * واشار الى الكناية الخفية بقوله (وبكاسقنى) الماء (أو اذهب أو اعزب) اى ابعد ودخل بالكاف كل (٣٦٢) كلام ولكن انما ينصرف للعتق (بالنية) أى بنية العتق أى بنيته بما ذكر العتق والا فلا

فقوله بالنية راجع لقوله وبكاسقنى الخ لالما قبله ايضا لان الكناية الظاهرة كالصريح فى عدم الاحتياج للنية (وعتق) العبد (على البائع) دون المشترى (ان علق) عتقه (هو) أى البائع (والمشترى على البيع والشراء) بان قال السيد إن بعته فهو حر وقال المشترى ان اشتريته فهو حر ثم باعه سيده لذلك المشترى الذى علق عتقه على شرائه فيعتق على البائع ولو تقدم القبول من المشترى على الايجاب من البائع فانه سبق صورى ويرد البائع الثمن ان قبضه على مشتريه وأتبع به فى ذمته ان أعسر (و) عتق على المشترى (بالاشتراء الفاسد فى) قوله لعبد (ان اشتريتك) فانت حر وعليه قيمته يوم الشراء لان عتقه عليه يفوت رده على بائعه ومثل شرائه شراء بعضه وانما عتق بالفاسد لان الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها (كأن اشترى) العبد (نفسه) من سيده شراء (فاسدا) فانه يعتق لتشوف الشارع للحرية ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه وكأنها انتزعه منه واعتقه (و) عتق على السيد (الشقص) الذى يملكه من عبد وكمل عليه الذى باقيه ان كان مليا (و) عتق عليه (المدبر وأم الولد) أى ينجز عليه عتقهما وكذا مكاتبه كما فى المدونة (و) عتق عليه (ولد عبده) الكائن

ولا سبيل لى عليك (قوله ولا يحتاج فى هذا الى نية) أى تصرف تلك الالفاظ للعتق بل متى قال لفظا من هذه الالفاظ لعبده لزمه العتق نواه أو لم ينوه قبل العبد أو لم يقبل فان نوى بشىء من هذه الالفاظ غير العتق لم يلزمه العتق (قوله أو اعزب) بضم الزاى المعجمة قال تعالى لا يعزب عنه مثقال ذرة (قوله ودخل بالكاف كل كلام) ظاهره حتى صريح الطلاق فاذا قال لرقيقه أنت طالق ونوى به العتق فانه يلزمه اذهو أولى من اسقنى الماء لكن يعكر على ذلك قولهم كل ما كان صريحا فى باب لا يكون كناية فى غيره وانظره (قوله لان الكناية الظاهرة كالصريح فى عدم الاحتياج للنية) أى وانما يفترقان من جهة ان الصريح لا ينصرف للغير ولو بالنية بل بالبساط والقرينة وأما الكناية الظاهرة فتنصرف عنه للغير بالنية أو القرينة ولا فرق فى ذلك بين بابى الطلاق والعتق * والحاصل ان الصريح فى بابى الطلاق والعتق هو ما لا ينصرف للغير ولا بالنية بل بالقرينة والبساط والكناية الظاهرة فى البابين ما لا ينصرف عنه الا بالنية أو القرينة ولا يتوقف صرفها له على نية والكناية الخفية فى البابين ما لا تنصرف له الا بالنية هذا هو التحقيق خلافا لما فى عبق من مخالفة الكناية الظاهرة هنا للكناية الظاهرة فى الطلاق تأمل (قوله وعتق على البائع) ظاهره ولو كان البيع فاسدا أو بخيار بعد مضيه (قوله والمشترى) أى مريد الشراء (قوله فيعتق على البائع) أى بمجرد قوله بعت ولو قبل أن يقول المشترى اشتريت وان كان العقد يتوقف على الطرفين الايجاب والقبول لان البائع انما علق على فعل نفسه وماذكره المصنف من عتقه على البائع هو المشهور وقيل انه يعتق على المشترى قال اللخمى وهو القياس لان العتق انما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل لملك المشترى انظر بن ومحل الخلاف اذا حصل التعليق من كل من البائع والمشترى كما قال المصنف فان علق البائع فقط عتق بالبيع ولو فاسدا اتفاقا وينقض البيع ويرد البائع الثمن وأما لو قال ان بعت السلعة الفلانية فهى صدقة فالاظهر وجوب التصدق بثمنها وقيل يندب وعلى كل حال لا ينتقض البيع بخلاف العتق (قوله وأتبع به فى ذمته ان أعسر) أى ولا يرد العتق (قوله الفاسد) أى وأولى الصحيح (قوله فى قوله لعبد إن اشتريتك فانت حر) أى فبمجرد شرائه يعتق عليه ولو كان الشراء فاسدا ولو مجمعا على فساده (قوله وعليه) أى على المشترى لبائعه قيمته وظاهره كان الشراء متفقا على فساده أو مختلفا على فساده مع ان القاعدة ان البيع المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن فلعل كلام الشارح محمول على المتفق فى فساده او انه من جملة المستثنى من القاعدة كالبيع وقت نداء الجمعة فتأمل (قوله شراء بعضه) أى فى كونه يعتق عليه بمجرد الشراء (قوله لان الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها الخ) فاذا قال ان اشتريتك فانت حر اشتراه شراء فاسدا صدق عليه انه اشتراه شرعا * ان قلت البيع الفاسد لا ينتقل به الملك فمقتضاه عدم لزوم العتق للمشترى شراء فاسدا لعدم دخول العبد فى ملكه قلت روعى تشوف الشارع للحرية مع تسليط البائع للمشترى على ايقاع العتق فأوقعه (قوله ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه) اى اذا كان غير خمر ونحوه وأما اذا كان الذى اشترى به نفسه خمرا أو خنزيرا فان كان مضمونا فى ذمة العبد عتق وغرم قيمة رقبته لسيده يوم عتقه وان كان معينا أريق الخمر وسرح الخنزير او قتل ولزم العتق ولا يتبع العبد بقيمة ولا غيرها (قوله والشقص الخ) اى انه اذا قال ان فعلت كذا فكل عبيدى احرار أو كل مما يملكه احرار او كل عبد او مملوك املكه حر أو كل عبد لى او مملوك حر وفعل ذلك الشىء فانه يعتق عليه كل عبد يملكه ويعتق عليه أيضا الشقص

(من أمته) أى أمة العبد (وان) حدث الولد (بعد يمينه) وقبل حنثه فحكمه كمن وجد قبل يمينه لكن هذا فى صيغة الحنث كقوله على عتق عبيدى لأدخلن الدار أوان لم أدخلها فعبيدى أحرار وأما فى صيغة البر فهو على بر فلا يدخل ما حدث حمله بعد اليمين كما لو حدث ملكه بعده بخلاف الحمل السابق فيدخل فى يمينه فى البر أيضا لوجوده  فى الجملة وعتق عليه الشقص وما بعده فى

الذى يملكه من عبد و ينجز عليه عتق مدبره وأم ولده ومكاتبه و يعتق عليه أيضا ولد عبده الكائن من أمة العبد أو من أمة السيد (قوله أى أمة العبد) أى وأولى من أمة السيد واحترز بقوله من أمته عن ولد عبده من حرة أو من أمة أجنبى (قوله وأما فى صيغة البر) أى كأن دخلت الدار فعبيدى أحرار (قوله فهو على بر) أى حتى يدخل فاذا دخل حنث بخلافه فى صيغة الحنث فانه على حنث حتى يدخل فاذا دخل بر (قوله كما لو حدث ملكه بعد) أى بعد يمينه فانه لا يلزم فيه شىء أصلا سواء كانت الصيغة صيغة بر أو حنث كما فى المدونة ولا يقاس على الأولاد الحادث حملها بعد اليمين فيفرق فيها بين صيغة الحنث والبر كما قال الشيخ كريم الدين البرمونى لأن الفروع تعد كامنة فى الامهات انظر بن (قوله بخلاف الحمل السابق الخ) * حاصله ان ما كان حملا حين اليمين يعتق فى كل من صيغة البر والحنث وانما يفترقان فيما حدث الحمل به بعد اليمين فيعتق فى صيغة الحنث لأن الامهات مرتهنات باليمين لا يستطيع وطأهن ولا بيعهن ولا تعتق فى صيغة البر على الأصوب الذى رجع اليه ابن القاسم (قوله عطف على مقدر) أى وهو فى التعليق * ان قلت عطف الانشاء على التعليق يوهم أن التعليق ليس من الانشاء مع أنه منه * قلت هو من عطف العام على الخاص أو يراد بالانشاء ما قابل التعليق (قوله كل مملوك الخ) هذا مثال للانشاء وأما مثال التعليق فنحو إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر (قوله لا عبيد عبيده) عورضت هذه المسئلة بما فى نذور المدونة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فانه يحنث ورأى بعضهم أنه اختلاف قول وفرق اللخمى بان الايمان يراعى فيها النيات والقصد فى هذه اليمين عرفا دفع المنة والمنة تحصل بركوب دابة العبد انظر بن (قوله اذا قال واحدا مما ذكر) أى من قوله كل مملوك أملكه حر الخ (قوله لعدم تناوله) أى كل واحد من هذه الألفاظ المذكورة (قوله كقوله كل امرأة أتزوجها طالق) أى فلا يلزمه طلاق فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها وسواء كان هناك تعليق أولا (قوله أولم يعلق) أى كل مملوك أملكه أبدا أو فى المستقبل فهو حر فهذه أربعة وذلك لأنه اما أن يقيد بابدا أو فى المستقبل أولا يقيد وفى كل منهما اما أن يعلق أولا يعلق فان قيد فلا يلزمه فيها عتق لا لمن فى ملكه ولا لمن يتجدد ملكه اتفاقا وأما اذا لم يقيد بابدا ولا بقوله فى المستقبل فلا يلزمه شىء فيمن يتجدد اتفاقا سواء علق أولا كقوله كل مملوك أملكه حر أو ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر وأما من عنده وفى ملكه فيلزمه عتقه سواء كان الحلف تعليقا أم لا على أحد قولين حكاهما ابن عرفة فيهما والثانى عدم لزوم عتقه فيهما وعليه مشى الشارح فيما يأتى وهو المعتمد فالخلاف انما هو فيمن عنده لا فيمن يتجدد هذا هو الصواب كما فى ابن خلافا لما فى عبق (قوله كان فعلت كذا فلله على عتق رقبة) أى أو عتق عبدى مرزوق مثلا (قوله كقوله لله على عتق رقبة) أى أو عتق عبدى فلان * والحاصل أن العتق يجب بالنذر سواء كان معينا أم لا سواء كان هناك تعليق أولا بأن كان بتا (قوله ولم يقض الا ببت معين) أى ولم يقض عليه بالعتق الا اذا كان النذر ملتبسا ببت أى بعتق معين سواء كان هناك تعليق أم لا وأما لو كان النذر ملتبسا ببت غير المعين كلله على عتق رقبة أو ان فعلت كذا

التعليق (والانشاء) بشين معجمة فهو بالجر عطف على مقدر كما ذكرنا و يصح رفعه على انه مبتدأ حذف خبره أى والانشاء فيما ذكر كالتعليق (بمن يملكه) راجع لجميع ما قبله أى والشقص وما بعده فى قوله كل مملوك املكه حر (أو) كل مملوك (لى) حر (أو) قيق أو عبيدى أو مما ليكى) احرار أى فانه يعتق عليه من ذكر (لا) يعتق (عبيد) عبيده) اذا قال واحدا مما ذكر لعدم تناوله عبيد العبيد اذ ليسوا مملوكين له بل لعبيده والعبد يملك عندنا حتى ينتزع سيده ماله (كأملكه أبدا) أى ان من قال كل عبد أملكه أبدا أو فى المستقبل فهو حر فلا يلزمه عتق لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد فى المستقبل لانه يمين حرج ومشقة كقوله كل امرأة انزوجها طالق وسواء علق كقوله ان دخلت الدار فكل عبد أملكه حر أبدا أو فى المستقبل أو لم يعلق (ووجب) العتق (بالنذر) معلقا كأن فعلت كذا فلله على عتق رقبة وفعل المعلق عليه أو غير معلق كقوله لله على عتق رقبة (ولم يقض) عليه به بل يجب عليه تنفيذه فى نفسه من غير قضاء كنذره صلاة أو صوما أو غيرهما من أنواع البر (الا ببت معين) بالاضافة ومعين صفة لمحذوف أى عبد معين اما بالضمير أو بالاشارة أو بالاضافة أو بالعلمية أو بالاسم الموصول فيقضى عليه به

بأن يحكم عليه القاضى بتنجيزه وسواء علق كقوله ان دخلت الدار فانت حر أوان دخل عبدى فلان الدار فهو حر أوان دخلت أنا ففلان حر وحصل المعلق عليه أولم يعلق كقوله أنت حر وعبدى فلان حر (وهو) أى العتق (فى خصوصه وعمومه) كالطلاق فيلزم فى الأول دون الثانى فاذا قال ان ملكت عبدا من الزنج أومن البلد الفلانى فهو حر أو كل عبد ملكته فى هذه السنة فهو حر أومن الصنف أومن البلد الفلانى فيلزمه عتق من ملكه من ذلك لتخصيصه ولو قال كل عبد أملكه فهو حر لم يلزمه شىء وقيد بابدا أواطلق للحرج والمشقة فى التعميم (و) فى منع من وطء (٣٦٤) و) من (بيع فى صيغة حنث) كالطلاق كان لم افعل كذا فعبدى حر أوأمتى حرة أو فلان أوفلانة من رقيقى حر فيمنع من وطء الامة ومن بيعها أو بيع العبد حتى يفعل فان مات قبل الفعل عتق من الثلث وأما صيغة البر نحو ان دخلت الدار فانت حر أوففلانة حرة فله البيع والوطء لانه على بر حتى يحصل المحلوف عليه وسواء قيد أواطلق بخلاف صيغة الحنث المقيدة بأجل نحو ان لم أدخل الدار فى هذا الشهر فعبدى حر فيمنع من البيع دون الوطء الاان يضيق الوقت بحيث لو وطىء لفرغ الأجل فيمنع أيضا والفرق ان البيع يقطع العتق ويضاده بخلاف الوطء (و) هو فى (عتق عضو) ولو حكما كشعر وجمال وكلام كالطلاق فاذا قال يدك او رجلك حرة أو شعرك أوكلامك حر عتق الجميع لكن بالحكم كما سيذكره ووقوع الطلاق فى قوله يدك طالق مثلا لا يتوقف على حكم فالتشبيه فى هذا تشبيه فى الجملة ويأتى قوله فى الطلاق وأدب المجزىء هنا أى أيضا (و) هو فى (تمليكه العبد) أمر نفسه أو تفويضه كتمليك الزوجة أمر نفسها (و) فى (فى) جوابه كالطلاق فيعتق ان قال اعتقت نفسى أو قبلت عتقى فلو قال اخترت نفسى فقال أشهب كذلك كالطلاق وقال ابن القاسم لا يعتق الا اذا قال نويت به العتق بخلاف الزوجة المملكة إذا قالت اخترت نفسى فانها تطلق وان لم تدع انها أرادت الطلاق وفرق بأن الزوج انما ملكها فى ان تقيم أو تفارق وفراقها لا يكون الا طلاقا فاذا قالت اخترت نفسى علمنا انها أرادت الطلاق وان لم تقل نويت به الطلاق وأما العبد فراقه

---

فعلى عتق رقبة وفعل المعلق عليه فلا يقضى عليه به بل هو فى ذمته (قوله بأن يحكم عليه القاضى بتنجيزه) أى بوقوعه حالا إذا لم يكن هناك تعليق أو بعد وقوع المعلق عليه إذا كان هناك تعليق (قوله ان دخلت الدار فأنت حر) أى أوفهذا العبد حر أوفعبدى حر ولا عبد له الا واحد معين أوعبد زيد حر أوعبدى الذى فعل كذا حر (قوله فيلزمه عتق من ملكه من ذلك) أى فيلزمه عتق من هو فى ملكه ومن يتجدد له بعد ذلك وسواء علق أولا هذا إذا لم يقيد بالآن ولا بابدا كما فى أمثلة الشارح فان قيد بالآن ككل مملوك أملكه من الصقالبة الآن فهو حر لزمه فيمن عنده وقت اليمين فقط علق أم لا لا فيمن يتجدد ملكه من الصقالبة مثلا وان قيد بابدا ونحوه فالعكس أى يلزمه فيمن يتجدد لا فيمن عنده معلقا فيهما أم لا * والحاصل أنه اما أن يقيد بأبدا أوالآن أولا يقيد وفى كل منهما اما أن يعلق أولا فالصور ست (قوله لم يلزمه شىء) أى لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد ملكه ومثل كل عبد أملكه فهو حر كل رقيق املكه فهو حر بخلاف كل مملوك أملكه فهو حر فانه يلزمه عتق من عنده حين اليمين كذا فرق عبق وخش بين رقيق ومملوك وكأنه نظر الى ان مملوك وصف حقيقته الحال فلا يعم الا إذا قال أبدا بخلاف رقيق وعبد فعام بذاته وهو ظاهر ولكن الذى استصوبه بن ان رقيق كمملوك فى أنه يلزمه عتق فى ملكه لا ما تجدد (قوله فى صيغة حنث) أى مطلقة غير مقيدة بأجل (قوله فيمنع من وطء الأمة ومن بيعها) أى لانه لما كان على حنث حتى يفعل ومن الجائز أن لا يفعل فيحكم عليه العتق والبيع مخرج للعبد عن ملكه والوطء قد ينشأ عنه حمل منع من البيع والوطء (قوله فله البيع والوطء) أى وان مات لم يخرج العبد ولا الامة من ثلث ولا من غيره بل يكون ميراثا والظاهر أن الحالف إذا مات فى صيغة الحنث المقيدة بأجل كذلك (قوله فيمنع أيضا) أى فاما أن يفعل أو يحنث (قوله والفرق) أى بين الوطء وبين البيع حيث منع من الثانى دون الأول (قوله ان البيع يقطع العتق) أى لانه يخرج عن الملك وقوله ويضاده أى مع احتمال وقوعه بالحنث (قوله ويأتى قوله فى الطلاق وأدب المجزىء هنا أيضا) فى بن أن التجزئة فى العتق مكروهة فقط ولا أدب فيها وأما قول التلقين ولا يجوز تبعيض العتق ابتداء فقد قال ابن شاس ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة وحينئذ فلا أدب (قوله أو تفويضه) أى له أمر نفسه (قوله وفى جوابه) أى اذا ملكه أمر نفسه أو فوض له أمرها كذا فهم الشارح قال بن يحتمل ان المصنف أشار به لقوله فى باب الطلاق أوقال ياحفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وفى العتق أربعة أقوال يعتقان لا يعتقان تعتق المدعوة تعتق المجيبة وخرجها الأئمة فى باب الطلاق (قوله فيعتق ان قال) أى العبد جوابا لقول سيده ملكتك أمر نفسك أوفوضت لك أمر نفسك أو قبلت طلاقى جوابا لقول الزوج ملكتك أمر نفسك أوفوضت لك أمر نفسك (قوله فقال أشهب كذلك)

قد يكون بالعتق وغيره كالبيع والهبة والمذهب ماقاله ابن القاسم وان كان الأوجه قول أشهب فالمصنف اماماش على مالأشهب واما على مالابن القاسم ويراد بقوله وجوابه أى الجواب الصريح ولا يقال هذا لاقرينة عليه لانا نقول الشىء عند الاطلاق انما ينصرف للفرد الكامل والجواب الكامل فى الطلاق هو الصريح (الا) العتق (لأجل) فلا يساوى الطلاق لصحة العتق لأجل يبلغه عمره ظاهرا فلا ينجز عليه حتى يأتى الأجل بخلاف الطلاق فينجز عليه من وقته (و) الا اذا قال لأمتيه (٣٦٥) (احدا كما) حرة ولا نية له (فله الاختيار) فى عتق واحدة منهما وامساك الأخرى بخلاف الطلاق فاذا قال احدا كما طالق فيطلقان معا عليه حيث لا نية أو نسيها (و) الا اذا قال لامتيه (ان) أو اذا أو متى (حملت) منى (فأنت حرة فله وطؤها فى كل طهر مرة) حتى تحمل فان حملت عتقت بخلاف قوله لزوجته ان حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة فان وطئها ولو قبل يمينه فى الطهر الذى حلف فيه حنث وتطلق عليه ولو عزل (وان جعل) المالك (عتقه) أى عتق عبده (لاثنين) فان فوض ذلك لهما (لم يستقل أحدهما) بعتقه فلو أعتقه أحدهما لم يقع عليه عتق بل لابد أن يجتمعا عليه معا وكذا الطلاق ومعنى التفويض أن يقول لهما اعتقا عبدى أو جعلت لكما عتقه أو ان شئتما فاعتقاه أو فوضت لكما أمر عتقه أو نحو ذلك مما يفيد عدم استقلال أحدهما وسواء كان ذلك فى مجلس أو مجلسين بأن خاطب كلا منهما بما يفيد الاشتراك فان خاطب كلا بما يفيد الاستقلال بأن قال لكل فى مجلس أو مجلسين أعتق عبدى أو جعلت لك عتقه اذا وصلت اليه أو اذهب فاعتقه فلكل الاستقلال وهو معنى الارسال المشار اليه بقوله (ان لم يكونا رسولين) كأنه قال ان لم يجعل لكل منهما عتقه والا فله الاستقلال بعتقه وهذا هو معنى قول المدونة من أمر رجلين بعتق عبده فاعتقه أحدهما فان فوض ذلك لهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وان جعلهما رسولين عتق عليه بذلك انتهى ومعنى قولها أمر جعل بدليل التفصيل بعده فلذا عبر المصنف بجعل (وان قال) لأمتيه (ان دخلتما) الدار مثلا فأنتما حرتان (فدخلت واحدة) منهما فقط (فلا شىء عليه فيهما) أى

أى يعتق بقوله اخترت نفسى وان لم يرد به العتق كالطلاق لانه لا معنى لاختياره لنفسه الا ارادة العتق فى نفس الأمر (قوله قد يكون بالعتق وغيره كالبيع) أى فيحتمل أن يكون قوله اخترت نفسى بمعنى اخترت مفارقتك بالبيع أو الهبة (قوله الجواب الصريح) أى كقوله أعتقت نفسى أو قبلت عتقى (قوله حتى يأتى الأجل) أى وان كان يمنع من البيع ومن وطء الامة بذلك الأجل (قوله فينجز عليه من وقته) لأن عدم تنجيزه يشبه نكاح المتعة وهو النكاح لاجل (قوله ولا نية له) أى يعتق واحدة بعينها (قوله فله الاختيار) أى فى عتق واحدة وامساك الأخرى فان ماتت احداهما قبل أن يختار عتقت الثانية فان امتنع من الاختيار سجن فان أصر على الامتناع من الاختيار أعتق الحاكم عليه أدناهما (قوله فاذا قال) أى لزوجتيه (قوله فيطلقان معا عليه) أى الآن وليس له اختيار واحدة وخيره المدنيون كالعتق وهو ضعيف وعلى المذهب وهو طريقة المصريين فالفرق بين الطلاق والعتق أن الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار فلا يجوز أن يتزوج بنتا من بنات رجل بمائة على أن يختار منهن واحدة بعد العقد والعتق فرع الملك وهو يجوز فيه الاختيار فيجوز أن يشترى أمة بمائة على أن يختارها من اماء (قوله أو نسيها) أى فاذا نوى واحدة معينة ونسيها فانهما يطلقان معا حالا وكذلك يعتقان فالمخالفة بين الطلاق والعتق على طريقة المصريين انما هى عند عدم النية (قوله والا اذا قال لأمته ان حملت الخ) أى والحال انها كانت غير حامل وأما اذا قال لها وهى حامل ان حملت فأنت حرة لم تعتق الا بحمل مستأنف وأما اذا قال لزوجته الحامل ان حملت فأنت طالق ففى بهرام عن ابن القاسم ينجز طلاقها وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كالعتق أى فلا تطلق الا بحمل مستأنف (قوله بخلاف قوله لزوجته الخ) * حاصله انه اذا قال لزوجته ان حملت فأنت طالق فانه يجوز له وطؤها مرة اذا كان لم يحصل منه وطء لها فى الطهر الذى حلف فيه ومتى وطئها نجز عليه طلاقها كما أنه ينجز عليه اذا كان وطئها قبل يمينه فى الطهر الذى حلف فيه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله فله) أى فيجوز له وطؤها مرة خلافا لما فى عبق من حرمة وطئها (قوله حنث وتطلق عليه) أى ينجز طلاقها عليه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله ولو عزل) أى خلافا للخمى القائل بعدم الطلاق مع العزل (قوله لابد أن يجتمعا عليه) أى على العتق سواء كان اجتماعهما عليه فى المكان الذى فيه العبد أو فى غيره بلا يشترط أن يذهبا اليه فى مكانه ويبلغاه انهما أعتقاه (قوله وكذا الطلاق) أى اذا جعله الزوج لاثنين تفويضا لم يستقل به أحدهما ولا يقع الا باجتماعهما معا عليه وأشار الشارح بهذا إلى أن الطلاق مثل العتق فى هذه المسئلة والتى بعدها فلو ذكرهما المصنف فى مسائل الموافقة كان أولى (قوله بأن خاطب كلا منهما بما يفيد الاشتراك) كما لو قال لكل واحد على انفراده جعلت لك ولفلان عتق عبدى

فى الأمتين حتى يدخلا جميعا عند ابن القاسم لظهور ان المراد ان اجتمعتما فى الدخول وقال أشهب تعتق الداخلة لاحتمال ان دخلت أنت فجمع فى اللفظ أى فقال  ان دخلتما فكأنه قال ان دخلت إحداكما وقال ابن يونس فى توجيه كلام ابن القاسم

(قوله فى الأمتين) أى التى دخلت والتى لم تدخل (قوله حتى يدخلا جميعا) أى مجتمعين بأن يدخلا معا أو تدخل الثانية على الأولى بحيث يحصل اجتماعهما فى الدار لا مترتبين فى الدخول بأن تدخل الثانية بعد خروج الأولى على الراجح كما يأتى فى آخر العبارة عن أبى الحسن وقوله حتى يدخلا الخ أى فان دخلتا عتقتا وان دخلت واحدة فقط فلا تعتق واحدة منهما أما الداخلة فلظهور أن مراد الحالف ان اجتمعتا فى الدخول وأما غيرها فلعدم دخولها وهذا بخلاف ما لو قال لأمته ان دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت واحدة منهما فانها تعتق على قاعدة التحنيث بالبعض وكذلك الحكم اذا قال لزوجته ان دخلت هاتين الدارين فأنت طالق فتطلق عليه اذا دخلت احداهما (قوله لاحتمال ان دخلت أنت) أى لاحتمال ان قصده ان دخلت كانت حرة وان دخلت أنت فأنت حرة فاختصر اللفظ وقال ان دخلتما فأنتما حرتان (قوله كأنه) أى الحالف انما كره اجتماعهما أى الأمتين وكذا يقال فى الزوجتين فيما يأتى وقوله فيهما أى فى الدار (قوله فيكون الحلف لفظيا) وذلك لأن قول ابن القاسم لا شىء عليه اذا دخلت واحدة محمول على ما اذا كانت يمينه لكراهة اجتماعهما فى الدار لأمر وقول أشهب تعتق وتطلق الداخلة محمول على ما اذا لم تكن اليمين لكراهة اجتماعهما فى الدار بل لكراهة صاحبها أو جيرانها مثلا ولا شك أن كلا من الشيخين يقول بقول الآخر فى مسئلته (قوله بعد أخرى) أى بعد أن دخلت الأخرى وخرجت (قوله والزوجتان الخ) أى فاذا قال لزوجتيه ان دخلتما الدار فأنتما طالقتان فدخلت واحدة فلا يلزمه طلاق فى واحدة منهما حتى يدخلا معا فيطلقان (قوله بكاف التمثيل) أى وحينئذ فالولد شامل للذكر والانثى ويصح جعل الكاف للتشبيه وعلى هذا فيكون الولد خاصا بالذكر لتشبيه البنت به والمعنى حينئذ والولد الذكر وان سفل ولده كبنت وان سفل ولدها (قوله للنص على المتوهم) أى ويصح جعل قوله كبنت على نسخة اللام مبالغة ثانية أى والولد وان سفل هذا اذا كان الولد السافل لابن بل وان كان لبنت (قوله والحاشية القريبة) أى لا عمامته وخلاته الا أن يولد محرما جاهلا فينجز عليه عتقها لان القاعدة ان كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها لأن يسير الخدمة لغو كما فى خش عند قول المصنف فى باب النكاح وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة (قوله ان كان المالك رشيدا) فيه نظر بل لا فرق بين الرشيد وغيره فى العتق بالقرابة وسيقول المصنف أو قبله ولى صغير أو لم يقبله أنظر بن (قوله وان حصل بهبة الخ) أى هذا إذا حصل الملك بميراث أو بمعاوضة كالبيع لى وان حصل بغيرهما كهبة أو صدقة أو وصية ولا يشترط فى البيع أن يكون صحيحا بل يعتق بالفاسد ويكون ارثا وفيه القيمة كما قاله أشهب وابن القاسم قال اللخمى يحمل كلام ابن القاسم على ما اذا كان البيع مختلفا فى فساده وأما المجمع على فساده فانه لا يعتق اذ لا ينقل ملكا ولا دواما وليس كمثل عتق المشترى لاجنبى منه فانه ماض ولو مجمعا على فساده لان البائع سلطه على ايقاع العتق فأوقعه وهذا لم يوقع عتقا وانما يقع حكما اذا ملكه وهو لم يملكه بهذا الشراء نقله العوفى اه بن (قوله على المالك) أى الذى هو الموهوب له أو الموصى له أو المتصدق عليه (قوله ان علم المعطى) ظاهر المصنف ان علم المعطى شرط فى عتق القريب مطلقا أى سواء كان على المعطى دين أم لا وليس كذلك وانما هو شرط فى عتقه اذا وهب له وعليه دين كما ذكره فى التوضيح وبذلك اعترض ابن مرزوق على المصنف وأشار الشارح للجواب بتقديره قبله ولا يباع فى دين على المالك فجعله شرطا فى مقدر * والحاصل أنه اذا وهب له قريبه أو تصدق به عليه أو اوصى له به فان لم يكن على

كأنه انما كره اجتماعهما فيها لوجه ما أى خيفة ما يحدث بينهما من الشر فدخول احداهما لا يضر وعلى هذا لو لم يكن الحامل له كراهة الاجتماع لعتقت الداخلة فيكون الحلف لفظيا ولو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شىء عليه وهو مقتضى أبى الحسن والزوجتان فى ذلك كالامتين * ثم أشار الى ثلاث مسائل العتق بالقرابة والعتق بالشين أو العتق بالسراية ورتبها هكذا فقال (وعتق بنفس الملك) أى بذات الملك والاضافة للبيان أى بالملك أى بمجرد الملك من غير توقف على حكم (الابوان) نسبا لارضاعا (وان علوا والولد) نسبا (وان سفل) مثلث الفاء (كبنت) بكاف التمثيل وفى نسخة باللام أى وان سفل حال كونه لبنت وهى أولى للنص على المتوهم (و) عتق بالملك (أخ وأخت) نسبا (مطلقا) شقيقين أو لأب أو أم وضابط ما ذكره المصنف أنه يعتق بالملك الاصول والفروع والحاشية القريبة ومحل العتق فى الجميع ان كان المالك رشيدا وكان هو والرقيق مسلمين أو أحدهما لا كافرين اذ لا نتعرض لهما الا اذا ترافعا الينا وحصول الملك مطلقا (وان) حصل المعطى (بهبة أو صدقة أو وصية) فيعتق ولا يباع فى دين على المالك (ان علم المعطى) بالكسر انه يعتق على المعطى بالفتح ولا يكفى العلم بالقرابة

هنا على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق فيكفي العلم بالقرابة فيها كما مر وان لم يعلم بالعتق والفرق المعاوضة فيها بخلاف ماهنا (ولو لم يقبل) المعطى بالفتح (وولاؤه له) أي للمعطى بالفتح ولو لم  يقبل فالأولى تأخيره هنا ليرجع لكل من

المعطى بالفتح دين نجز عتق ذلك العبد علم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطى بالفتح أم لا قبل المعطى له العبد أو لم يقبله وان كان على المعطى دين فان علم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطى عتق ذلك العبد ولا يباع في ذلك الدين قبل المعطى العطية أو لم يقبلها لأن الواهب لم يهبه له ولم يتصدق عليه به حينئذ إلا ليعتق لا ليباع في الدين الذي عليه وان لم يعلم المعطى أنه يعتق على المعطى فانه لا يعتق ويباع في الدين ولو علم المعطى بالقرابة هذا إذا قبل المعطى بالفتح العطية فان لم يقبلها لم يعتق ولم يبع في الدين لعدم دخوله في ملك المعطى فتحصل انه اذا كان على المعطى دين فللعبد أحوال ثلاثة تارة يعتق وتارة يباع في الدين وتارة لا يباع ولا يعتق (قوله فيكفي) أي في عتقه على عامل القراض وعلى الوكيل على شراء عبد وعلى الزوج وقوله العلم بالقرابة أي علم العامل والوكيل والزوج بالقرابة لرب المال والموكل والزوجة وان لم يعلم بالعتق فان لم يعلموا بالقرابة عتق على رب المال والموكل والزوجة (قوله فالأولى تأخيره) أي تأخير قوله ولو لم يقبل وقوله هنا أي بعد قوله وولاؤه له (قوله وان لم يقبل لم يعتق) أي اذا كان لا دين عليه وقوله ولم يبع فيما اذا كان عليه دين (قوله وهو) أي التعليل بعدم دخوله في ملكه حيث لم يقبله ظاهر (قوله الا أن النقل الخ) استدراك على قوله وان لم يقبل لم يعتق (قوله عتق ذلك الجزء) أي إذا لم يكن عليه دين مطلقا او كان عليه دين وعلم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطي فان لم يعلم وقبله المعطى بيع في دينه فان لم يقبله لم يعتق عليه ولم يبع في دينه (قوله ولا يكمل الخ) *حاصله أن الشخص الكبير الرشيد اذا وهب له جزء من عبد يعتق عليه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فان قبله قوم عليه باقيه وان لم يقبله فلا يقوم عليه باقيه ويعتق ذلك الجزء على كل حال سواء علم المعطى أنه يعتق عليه أم لا قبله أو لم يقبله كما في بن خلافا لما في عبق من التفصيل فيه وهو العتق مطلقا ان علم المعطى وكذا ان لم يعلم وقبله المعطى وعدم العتق ان لم يقبله وان وهب ذلك الجزء لصغير أو سفيه فانه لا يقوم عليه باقيه قبله الصغير أو السفيه أو لا قبله وليه أو لا والجزء حر على كل حال أي سواء علم المعطى انه يعتق عليه أم لا قبله الصغير والسفيه أو وليهما أو لم يقبلاه هذا كله اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فيجري على ما مر من التفصيل ان علم المعطى بانه يعتق على المعطى فلا يباع ويعتق وان لم يعلم وقبله المعطى بيع للدين وان لم يقبله لم يعتق ولم يبع للدين (قوله أو لم يقبله) لو حذف قوله أو لم يقبله كان أخصر لفهمه من قوله أو قبله ولي صغير بالأولى (قوله إذ لا يلزمه القبول الخ) هذا ظاهر حيث لم يكن على المحجور دين أو كان عليه دين وكان بحيث لا يباع فيه الجزء المعطى لكون المعطي عالما بانه يعتق على المعطى واما لو كان الدين بحيث يباع فيه الجزء المعطى لكون المعطى لا يعلم بعتقه فانه يلزم الولي قبوله لما فيه من المصلحة المالية لمحجوره من قضاء دينه أو بعضه (قوله والجزء المعطى حر) أي والولاء للمعطى بالفتح (قوله لتقييد ما قبل المبالغة) أي هذا اذا كان الملك بشراء أو ارث بل وان كان بهبة أو صدقة أو وصية (قوله وعتق بالحكم) أي وعتق العبد على السيد بالحكم ان تعمد الجناية عليه وقصدها لأجل شينه إذا كان ذلك السيد رشيدا حرا مسلما أو ذميا لم يمثل بمثلة وكان صحيحا غير زوجة أو كان مريضا أو زوجة وقيمة العبد الممثل به ثلث ماله ولا يتبع العبد ماله على أحد قولين في الشارح بهرام والذي اقتصر عليه الاقفهسي انه يتبعه (قوله ويدل على قصد المثلة) أي ويدل على أن السيد قصد بالجناية عليه المثلة

العتق والولاء مع علم المعطى بالكسر ومفهوم الشرط أنه إذا لم يعلم المعطى بالكسر بانه يعتق فان قبل المعطى بالفتح عتق عليه ان لم يكن عليه دين والا بيع فيه وان لم يقبل لم يعتق ولم يبع في دين عليه لعدم دخوله في ملكه وهو ظاهر الا أن النقل انه اذا لم يكن عليه دين عتق عليه مطلقا قبل أو لم يقبل علم المعطى أو لم يعلم ولو أعطاه جزء قريبه عتق ذلك الجزء (ولا يكمل) عليه العتق (في) اعطاه (جزء) من قريبه (لم يقبله كبير) رشيد ولا عبرة بقبول صغير أو سفيه بل يقتصر على عتق الجزء المعطى فان قبله الكبير الرشيد قوم عليه باقيه وعتق الكل (أو قبله ولي صغير) أو سفيه فلا يكمل (أو لم يقبله) الولي اذ لا يلزمه القبول لمحجوره والجزء المعطى حر على ما تقدم (لا) ان ملك من يعتق عليه كله أو بعضه (بارث أو شراء وعليه دين) أي والحال أن عليه دينا (فيباع) في الدين لا يعتق ولو علم بائعه انه يعتق على المشتري اذ لا يستقر في ملكه وهو مدين حتى يعتق عليه فان لم يكن عليه دين عتق بنفس

الملك وقوله لا بارث عطف على بهبة وفيه اشارة لتقييد ما قبل المبالغة أي الشراء والارث بعدم الدين ثم أشار للعتق بالشين وهو المثلة بقوله (و) عتق وجوبا (بالحكم) لا بمجرد التمثيل (ان عمد) سيده بفتح الميم أي تعمد (لشين) أي عيب ومثلة ويدل على قصد المثلة

قرائن الاحوال واحترز بالعمد عن الخطأ وعن عمد الأدب أو مداواة (برقيقه) ولو أم ولده أو مكاتبه (أو رقيق رقيقه) الذى
ينتزع ماله لا رقيق مكاتبه (أو)  مثل أب برقيق (لولد) له (صغير) أو كبير سفيه فيعتق بالحكم على الأب ويغرم

قيمته لمحجوره والولد الكبير الرشيد كأجنبي (غير سفيه) فاعل عمد (و) غير (عبدو) غير (ذمى) مثل (بمثله) أى مثل مسلم بعبده الذمي أو المسلم أو مثل الذمى بعبده المسلم فقوله بمثله بكسر الميم واللام آخره هاء الضمير راجع للذمى أى وغير ذمى بذمى ومنطوقه ثلاث صور ومفهومه صورة واحدة وهى مثل ذمي بذمي وكأنه قال ان مثل الرشيد الحر المسلم برقيقه ولو كافرا عتق عليه بالحكم ومفهومه ان الصبي والمجنون والسفيه والعبد اذا مثلوا برقيقهم لم يعتقوا عليهم وكذا الذمى بذمى مالم يترافعوا الينا (و) غير (زوجة ومريض فى زائد الثلث) منطوقه صورتان مثل صحيح غير زوجة برقيقه فيعتق عليه بالحكم مطلقا اذا كان متصفا بالصفات المتقدمة أو مثلت زوجة أو مريض برقيقه فى محمل الثلث لازايد ومفهومه صورة وهى تمثيلهما فيما زاد عليه فلا يعتق الا أن يجيزه الزوج أو الورثة ويعتق عليهما الثلث فدون (و) غير (مدين) فان مثل مدين بعبده لم يعتق عليه وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم المثلة عليه بالعتق فلغرمائه رده وهو كذلك على مقتضى كلام أبى الحسن * ثم شرع فى امثلة المثلة التى توجب الحكم بالعتق بقوله (كقلع ظفر)

(قوله واحترز بالعمد) الأولى أن يقول واحترز بالعمد لشين عن الخطأ الخ (قوله أو مكاتبه) أى ويرجع المكاتب على سيده بما يزيده أرش الجناية على الكتابة فان زادت الكتابة على أرش الجناية سقط الزائد لعتق المكاتب على سيده (قوله لا رقيق مكاتبه) أى لان مثل برقيق رقيقه الذى لم ينتزع ماله كعبد مكاتبه فلا يعتق عليه ولزمه أرش جنايته الا أن تكون مثلة مفيتة للمقصود من ذلك العبد فيضمن قيمته ويعتق عليه (قوله أو لولد صغير) عطف على المضاف اليه من قوله أو رقيق رقيقه وصرح مع المعطوف باللام المقدرة فى المعطوف عليه لأن الاضافة فيه على معنى اللام (قوله والولد الكبير الخ) أى فاذا مثل الأب برقيق ولده الكبير أو مثل شخص برقيق أجنبي أو برقيق زوجته فلا يعتق عليه ويغرم لصاحبه أرش الجناية الا أن يبطل منافعه فيعتق عليه ويغرم لصاحبه قيمته * واعلم أن المثلة ليست من خواص العتق فاذا مثل بزوجته كان لها الرفع للحاكم فتثبت ذلك ويطلق عليه فقد سبق أن لها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره وفى عبق هنا فيه نظر (قوله مثل بمثلة) أى مثل ذلك الذمى بمثله (قوله ومنطوقه) أى منطوق غير ذمى مثل بذمى ثلاث صور وهى ما اذا مثل مسلم بمسلم أو بكافر أو مثل كافر بمسلم فيصدق على السيد فى كل صورة منها أنه غير ذمى مثل بذمى فيعتق العبد فى هذه الصور الثلاث (قوله ومفهومه صورة واحدة) أى فلا يعتق فيها (قوله وكأنه قال الخ) فيه أن منطوق هذا صورتان وهما اذا مثل الرشيد الحر المسلم بمثله أو بكافر ولا يشمل ما اذا مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم مع أن كلام المصنف صادق بالثلاث صور كما علمت فكان الأولى للشارح أن يقول وكأنه قال إن مثل الحر الرشيد المسلم برقيقه ولو كافرا أو مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم عتق عليه تأمل (قوله وكذا الذمى بذمى) أى وكذا لا عتق على الذمى اذا مثل بعبده الذمى بخلاف ما اذا مثل بعبده المسلم * واعلم أن المعاهد ليس كالذمى فى التفصيل المذكور بل اذا مثل بعبده سواء كان مسلما أو كافرا فانه لا يعتق عليه لأنه ليس ملتزما لأحكامنا فلا نتعرض له (قوله إذا كان متصفا بالصفات المتقدمة) أى بان كان رشيدا حرا غير ذمى مثل بذمى (قوله فى محمل الثلث) أى فى عبد يحمل الثلث قيمته بان كان ذلك العبد الممثل به قيمته قدر ثلث مالهما قال (قوله فيما زاد عليه) أى فى عبد قيمته أزيد من الثلث (قوله ويعتق عليهما) أى من ذلك العبد الممثل به الذى قيمته أزيد من الثلث ولم يجز الورثة أو الزوج عتقه * وحاصل كلام الشارح أن العبد الذى مثل به المريض أو الزوجة اذا كانت قيمته أزيد من ثلث مالهما فانه يعتق على المريض والزوجة من ذلك العبد محمل ثلث مالهما لا أزيد سواء كان محمل ثلث المال من ذلك العبد ثلثه أو أقل من ثلثه الا أن يجيز الورثة أو الزوج عتقه والاعتق وظاهره أن الزوج اذا لم يرض بعتقه بتمامه ليس له الا رد ما زاد على الثلث فقط لتشوف الشارع للحرية وليس له رد الجميع كابتداء عتقها ورجح هذا القول بعض الأشياخ لكن الذى فى ابن عرفة عن ابن القاسم أن له رد الجميع موجها له بانه لما كان أزيد من ثلثها حمل تمثيلها به على أن قصدها اضرار الزوج فيكون له رد الجميع انظر عبق (قوله لم يعتق عليه) أى ويباع فى الدين (قوله فلغرمائه) أى إذا حكم الحاكم بعتقه وقوله رده أى رد الحكم بعتقه وبيعه فى الدين (قوله على مقتضى كلام أبى الحسن) أى حيث قال انه أى العبد الذى مثل به يورث بالرق قبل الحكم ويرد الحكم بعتقه الدين فظاهره كان الدين قبل

لانه لايخلف غالبا الا بعضه وهوشين (وقطع بعض أذن) أوشرطها كما فى ابن عرفة (أو) قطع بعض (جسد) من أى موضع ويدخل فيه الخصاء والجب ولو قصد بذلك استزادة الثمن فيعتق بالحكم فلو لم يحصل حكم كما هوشأن زماننا فهو على رقه وبيعه صحيح (أو) قطع (سن) أى قلعها (أوسحلها) أى بردها بالمبرد ويسمى المسحل بكسر الميم وسيذكره فى



السن ومثله السنان هوالراجح وأما الاكثر فباتفاق (أو خرم أنف) ولولأنثى الا لزينة (أو حلق شعر) رأس (أمة رفيعة أولحية) عبد (تاجر) لكن المعتمد أنهما لا يعتقان به فكان الاولى أن لايذكر حلق ما ذكر من أمثلة المثلة لعودها لأصلهما فى زمن قليل (أو وسم وجه بنار لا غيره) أى الوجه من الاعضاء بالنار فليس بمثلة وهو ضعيف والراجح مذهب المدونة أنه مثلة ان تفاحش (وفى غيرها) أى غير النار (فيه) أى فى الوجه كوسمه فى وجهه بمداد وابرة على ما يفعله الناس (قولان) بالعتق وعدمه لانه يفعل للزينة وهو قول ابن القاسم والراجح أنه مثلة ان كان بالوجه والا فلا (والقول للسيد) بيمين اذا مثل بعبده (فى نفى العمد) وأنه وقع منه خطأ أو لتداو وادعى العبد أنه عمد به المثلة وكذا الزوج اذا ادعى الخطأ أوالأدب لزوجته وادعت العمد بجامع الاذن فى كل قاله

المثلة أو بعدها (قوله لانه لايخلف غالبا الا بعضه وهوشين) كذا نسخة الشارح بخطه والاولى كما فى عبارة غيره لانه لايخلفه غالبا وهوشين لا بعضه أى فليس قطعه مثله (قوله ولو قصد بذلك استزادة الثمن) أى على المعتمد كما هوظاهر اطلاق المدونة وابن أبى زمنين فى المقرب والمنتخب وابن أبى زيد فى مختصره كذا قال ح ثم ذكر أنه يفهم من كلام اللخمى أنه اذا خصاه ليزيد ثمنه لا بقصد التعذيب أنه لايعتق عليه وان كان ذلك لايجوز باجماع انظر بن (قوله فيعتق بالحكم) أى على المعتمد خلافا لأشهب حيث قال اذا خصى عبده أوجبه فانه يعتق عليه بغير حكم (قوله أى بردها بالمبرد) أى حتى أزال منفعتها وقوله ويسمى أى المبرد (قوله وماذكره فى السن) أى من أن قلعها أوسحلها مثلة يوجب الحكم بالعتق ومثله السنان هوالراجح أى وهوقول مالك فى كتاب محمد وقال أصبغ انه لايوجب الحكم بالعتق هذا وظاهر الشارح أن الخلاف مصرح به فى قلع السن وبردها وفيه نظر اذلم يذكر اللخمى وعياض وابن عرفة والتوضيح الخلاف الافى قلع السن أوالسنين ولم يتعرضوا لذلك فى السحل فى الواحدة أوالاثنتين انظر بن (قوله لكن المعتمد الخ) كذا قال الشارح تبعاً لعبق قال بن أنظر من أين أتى له أنه المعتمد وقد اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة على ماعند المصنف ونص ابن عرفة ابن رشد روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الأمة الرفيعة مثلة لافى غيرها ولم يذكرا مقابلا له اه كلامه (قوله أو وسم وجه بنار) ظاهره سواء كان كتابة أو كيا لأنه يشين وهو ظاهر ابن الحاجب أيضا واختاره شيخنا لكن اعترضه فى التوضيح بأن ظاهر النقل أن التفصيل بين الوجه وغيره انما هوفيما كان كتابة ظاهرة وأما ما كان مجرد علامة بالنار فى الوجه أوغيره فليس بمثلة وهذا أيضا ظاهر نقل ابن عرفة عن اللخمى اه بن * وحاصله أن الوسم بالنار اذا كان مجرد علامة فلا يكون مثلة سواء كان فى الوجه أوغيره وأما ان كان كتابة ظاهرة أوكان غير كتابة وكان متفاحشا فان كان فى الوجه فهومثلة اتفاقا وان كان فى غيره فقولان ظاهر المصنف أنه غير مثلة ومذهب المدونة أنه مثلة وهوالراجح (قوله لاغيره) أى لاوسم غيره من الأعضاء بالنار (قوله وفى غيرها) أى وفى الوسم بغيرها (قوله والراجح أنه مثلة) قال بن أنظر من أين جاء هذا الترجيح وظاهر ابن الحاجب والتوضيح وابن عرفة عن اللخمى أنهما قولان متساويان (قوله والافلا) أى والايكن بالوجه بل كان بغيره فليس بمثلة اتفاقا (قوله والقول للسيد فى نفى العمد) أى وكذا القول قوله فى نفى قصد الشين اذا اتفقا على العمد واختلفا فى قصده لأن الشأن أن الناس لايقصدون المثلة بعبيدهم (قوله وادعت العمد) أى وأرادت الطلاق عليه للضرر أو أرادت تأديبه (قوله بجامع الاذن) أى فى الأدب لكل منهما (قوله فلا يصدق) أى وحينئذ فيحكم عليه بعتق الرقيق وطلاق الزوجة (قوله لأن الأصل الخ) أى لأن السيد مقر بالعتق والاصل فيه عدم المال (قوله وعتق بالحكم الخ) ماذكره من توقف العتق على الحكم اذا أعتق جزأ من عبد وكان الباقى له أو لغيره هوالمشهور من المذهب كما قال ابن رشد وقال اللخمى هوالصحيح من المذهب وقيل يكمل الباقى



سحنون الا أن يكون السيد أوالزوج معروفا بالعداء والجراءة فلا يصدق (لافى عتق) لعبده (بمال) أى عليه فليس القول للسيد بل للعبد بيمين أنه اعتقه مجانا لأن الاصل عدم المال فى العتق ثم ذكر العتق بالسراية بقوله (و) عتق (بالحكم جميعه) اى العبد (ان اعتق) سيده الحر المكلف المسلم الرشيد (جزأ من رقيقه القن اوالمدبر أوالمعتق لاجل أوأم ولد اوالمكاتب

(والباقى له) أى لسيده المعتق موسراً أو معسراً فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة فاذا أعتق الذمى بعض عبده الذمى لم يكمل عليه وكذا المدين والزوجة والمريض فى زائد الثلث (كأن بقى لغيره) أى لغير سيده المعتق للجزء بأن كان الرقيق مشتركا بين اثنين أو أكثر (٣٧٠) فأعتق أحد الشركاء نصيبه فانه يقوم عليه باقيه ويعتق بشروط ستة أشار للاول بقوله (ان دفع القيمة يومه) أى يوم الحكم عليه بالعتق أى انها تعتبر يوم الحكم لا يوم العتق والاظهر أنه لا يشترط الدفع بالفعل كما هو ظاهره كابن الحاجب وغيره فتعتق حصة الشريك بقيمتها يوم الحكم وان لم يقبضها الا بعد العتق كما قاله ابن مرزوق ولثانيها بقوله (وان كان) السيد (المعتق) للجزء (مسلما أو العبد) مسلما ومعتقه كافر وشريكه كذلك نظراً لحق العبد المسلم فان كان الجميع كفارا لم يقوم الا أن يرضى الشريكان بحكمنا ولثالثها بقوله (وان أيسر) المعتق (بها) أى بقيمة حصة شريكه (أو ببعضها فمقابلها) هو الذى يعتق فقط ولا يقوم عليه ما أعسر به ولو رضى الشريك باتباع ذمته ولرابعها بقوله (وفضلت) قيمة حصة الغير (عن متروك المفلس) وتقدم أنه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته ويباع عليه الكسوة ذات المال الى آخر ما تقدم وجعل هذا شرطا مستقلا فيه مسامحة إذ هو فى الحقيقة تفسير لما قبله كأنه قال بأن فضلت الخ ويدل على هذا أنه لم يقرنه بان كما فى الذى قبله والذى بعده ولخامسها بقوله (وان حصل عتقه باختياره لا) جبرا كدخول جزء من يعتق عليه فى ملكه (بارث) فانه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ولو مليئا ولسادسها بقوله (وان ابتدأ العتق) لافساد الرقبة باحداث العتق فيها (لا ان كان) العبد

من غير حكم وقيل إن كان الباقى لغيره فبالحكم والا فبدونه والاقوال الثلاثة لمالك وفى قول المصنف جميعه مسامحة وذلك لأن المتوقف على الحكم بقيته لا جميعه اهـ بن (قوله والباقى له) جملة حالية من فاعل أعتق (قوله موسرا أو معسرا) أى والحال أنه لا دين عليه يستغرق الباقى منه والا فلا يعتق عليه الباقى بالحكم (قوله فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية) أى فيعتبر فى السيد الذى يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فى السيد الذى يعتق عليه بالمثلة من كونه رشيدا حرا مسلما أو ذميا لم يعتق جزأ من مثله وكونه صحيحا غير زوجة أو مريضا أو زوجة وقيمة المعتق منه الجزء ثلث ماله (قوله لم يكمل عليه) أى وانما يكمل عليه اذا كان كل من السيد والعبد مسلما أو كان السيد مسلما والعبد كافرا أو بالعكس (قوله فى زائد الثلث) أى فاذا أعتق كل منهما جزأ وكان تكميل العتق يزيد على ثلث كل منهما فلا يكمل (قوله فأعتق أحد الشركاء نصيبه) أى أو أعتق بعضا من نصيبه وصار الباقى بلا عتق له ولغيره كعبد بين اثنين مناصفة فيعتق أحدهما ربعه فيكمل عليه بالحكم ربعه الباقى من نصيبه ونصف شريكه (قوله ان دفع القيمة يومه) أى حالة كونها معتبرة يومه (قوله لا يوم العتق) أى لحصته (قوله انه لا يشترط الدفع بالفعل) أى وانما الشرط دفعها بالقوة بأن يكون موسرا بها ولا يقال إن قول المصنف ان دفع القيمة معناه إن أيسر بها دفعها بالفعل أم لا لانه يصير قوله الآتى وأيسر بها مكررا مع ما هنا ولو حذف المصنف قوله إن دفع وقال بالقيمة يومه إن كان المعتق مسلما الخ كان أولى لمروره على ما هو الاظهر من عدم اشتراط دفع القيمة بالفعل (قوله وان كان السيد المعتق للجزء مسلما) سواء كان العبد مسلما أو كافرا وكذلك الشريك (قوله الا أن يرضى الشريكان بحكمنا) فان رضيا به نظر فان أبان المعتق العبد أى أبعده عنه ولم يؤوه عنده حكم بالتقويم كما فى عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وان لم يبنه فلا يحكم بتقويمه عليه وليس المراد أن الشريكين اذا رضيا بحكمنا فانه يحكم بالتقويم مطلقا كما هو ظاهر الشارح (قوله وان أيسر بها) لا يقال هذا يغنى عنه قوله إن دفع القيمة بناء على ما هو ظاهره من اعتبار الدفع بالفعل شرطا لأن دفعها لها يستلزم يساره بها لانا نقول الاستلزام ممنوع اذ قد يدفعها من مال غيره لكونه غير موسر بها فان كان معسرا بها فلا يكمل عليه ويعرف عسره بأن لا يكون له مال ظاهر ويسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولم يسجن قاله عبد الملك سحنون وقاله جميع أصحابنا إلا اليمين فلا يستحلف انظر بن (قوله أو ببعضها) أى وان أيسر ببعض القيمة فمقابلها أى فمقابل قيمة البعض التى أيسر بها يعتق عليه وهذا أى قوله أو ببعضها فمقابلها كلام مستأنف مذكور فى خلال الشروط ولو قرنه بأن وأسقطها من جميع المعطوفات كان أخصر وأبين (قوله ما أعسر به) أى البعض الذى أعسر بقيمته (قوله تفسير لما قبله) أى وهو قوله ان أيسر بها (قوله ويدل على هذا) أى على كون المصنف قصد به تفسير ما قبله ولم يجعله شرطا مستقلا (قوله وان حصل عتقه) أى الجزء وقوله باختياره أى باختيار المعتق (قوله ولو مليئا) أى ولو كان ذلك الذى دخل الجزء فى ملكه بالميراث مليئا (قوله خمسة) أى باسقاط قوله وفضلت عن متروك المفلس لما علمت أنه تفسير لما قبله وليس شرطا مستقلا بل الشروط أربعة على ما حققه ابن مرزوق

(حر البعض) قبل العتق فلا يقوم على من أعتق البعض الرق لانه لم يبتدىء العتق كما لو كان العبد بين ثلاثة فاعتق أحد الشركاء حصته وهو معسر فلم يقوم عليه ثم أعتق الثانى حصته فلا يقوم عليه حصة الثالث ولو كان الثانى مليئا وقد علمت أن الشروط فى الحقيقة خمسة كما قاله التتائى والله أعلم ثم رتب على الشرط الأخير قوله (و) لو أعتق الاول فالثانى (قوم)  نصيب الثالث (على الأول)

من أن الدفع بالفعل لا يشترط والمدار على يسره بها دفعت بالفعل أو لا (قوله ولو أعتق الأول فالثانى) أى لو أعتق كل منهما نصيبه وكان العتق مرتبا وكان كل منهما موسرا أو أما لو كان الأول معسرا فانه لا يقوم حصة الثالث لا على الأول لعدم يسره ولا على الثانى ولو موسرا لانه لم يبتدىء العتق (قوله قوم نصيب الثالث على الأول) أى جبرا عليه (قوله ولو طلب الاول التقويم على نفسه) هذا مبالغة فى تقويمه على الثانى اذا رضى بذلك (قوله ولا مقال له) أى لانه لا حق للأول فى الاكمال وانما الحق فى الاستكمال للعبد وقوله نص عليه المصنف أى فى توضيحه (قوله يقوم الجميع) أى جميع نصيب الثالث (قوله ومجل فى ثلث مريض الخ) حاصله أن المريض اذا أعتق جزء من عبد وباقيه له أو لغيره فمن المعلوم أن تبرع المريض انما ينفذ من ثلثه فان كان له مال مأمون وثلثه يحمل العبد المذكور عجل عتق العبد من الآن وقوم عليه حصة شريكه وان كان لا يحمل الا بعضه عجل عتق ذلك البعض كان قدر الجزء الذى أعتقه أو قل أو أكثر ووقف باقيه فان صح المريض أومات وظهر له مال يحمل ذلك الباقى عتق ذلك الباقى والا فلا وان كان مال المريض غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فان حمل الثلث العبد بتمامه عتق كله والا عتق محمله ورق الباقى (قوله ويقوم عليه الباقى) أى يقوم عليه حالا قبل موته ليخرج حرا من الآن (قوله أى ان شرط تعجيل العتق) أى مع التقويم بالنسبة للصورة الاولى أو وحده بالنسبة للصورة الثانية (قوله لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه) أى من العبد الذى يملك بعضه أو يملك جميعه (قوله فان حمله الثلث) أى فان حمل الثلث كل العبد عتق وقوله والا عتق منه أى من العبد محمله أى محمل الثلث سواء كان محمل الثلث قدر الجزء الذى أعتقه فقط أو أكثر أو أقل (قوله ولم يقوم على ميت الخ) حاصله أن من أعتق فى حال صحته أو مرضه شقصا له فى عبد وباقيه لغيره ولم يطلع على ذلك إلا بعد موته ولم يوص بتقويم باقى العبد فى ماله فانه لا يقوم عليه حينئذ لانه بمجرد الموت انتقلت التركة للورثة فصار كمن أعتق جزأ ولا مال له والمعسر لا يقوم عليه هكذا صوره المواق وصوره ابن مرزوق بما اذا أوصى بعتق شقص له فى عبد وباقيه لغيره أوله ولم يوص بتقويم باقى العبد فى ماله فانه لا يقوم عليه باقيه والجزء الذى أوصى بعتقه ينفذ من الثلث (قوله لانه بموته) علة لقول المصنف ولم يقوم على ميت لم يوص (قوله فلو أوصى بالتقويم) أى فلو أوصى بتكميل ما أعتقه فى صحته أو مرضه ولم يطلع عليه الا بعد موته فيهما كمل عليه من الثلث فقط (قوله وأما لو اطلع عليه قبل الموت) أى بأن أعتق فى حال مرضه أو فى حال صحته واطلع على ذلك فى مرضه قبل موته وهذا مفهوم قوله ولم يطلع الخ * وحاصل فقه المسئلة أنه لو أعتق جزأ فى حال صحته واطلع على ذلك فى مرضه فانه يمضى ما أعتقه من الجزء حالا من رأس المال ويكمل عليه عتق الباقى حالا من الثلث ان كان المال مأمونا والا أخر تقويم باقى العبد لبعد الموت فيعتق من ذلك محمل الثلث سواء كان الباقى أو بعضه ولو أعتق جزأ فى حال مرضه قبل موته فانه يعجل عتق ذلك الجزء الذى أعتقه فى المرض من ثلثه وكذلك يعجل تقويم الباقى الآن عليه من ثلثه إن كان ماله مأمونا والا أخر عتق الجزء وتقويم الباقى من العبد لبعد الموت فيعتق منه محمل الثلث فقول الشارح

لانه الذى ابتدأ العتق الا أن يرضى الثانى بالتقويم عليه فيقوم عليه ولو طلب الاول التقويم على نفسه ولا مقال له نص عليه المصنف (والا) يكن العتق مرتبا بان أعتقاه معا أو مرتبا وجهل الاول قوم نصيب الثالث عليهما واذا قوم عليهما (فعلى) قدر (حصصهما ان أيسرا) معا (والا فعلى الموسر) منهما يقوم الجميع (و) لو أعتق فى حال مرضه شقصا له فى عبد أو أعتق بعض عبد يملك جميعه (عجل) عتق العبد كله فى الصورة الثانية وجزئه ويقوم عليه الباقى فى الأول قبل موته (فى ثلث مريض) أعتق فى مرضه (أمن) ذلك الثلث ويلزم منه كون جميع ماله مأمونا أى ان شرط تعجيل العتق قبل موته أن يكون ماله مأمونا بأن كان عقارا فان كان غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فان حمله الثلث عتق والا عتق منه محمله ورق باقيه

فلو كان مأمونا ولم يحمل إلا بعضه عجل عتق ذلك البعض ويوقف الباقى فان صح المريض أومات وظهر له مال يحمله لزم عتق الباقى (ولم يقوم على ميت) أعتق فى صحته أو مرضه شقصا له فى عبد وباقيه لغيره ولم يطلع عليه فيهما إلا بعد موته اذا (لم يوص) الميت بالتقويم فى ذلك العبد لأنه بموته انتقلت التركة للوارث فصار كمن أعتق وهو معسر والمعسر لا تقويم عليه فلو أوصى بالتقويم كمل عليه بالتقويم فى الثلث فقط وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ما قبله

(وقوم) المعتق بعضه فى جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق فى صحته أو مرضه (كاملا بماله) أى معه لأن فى تقويم البعض ضررا على الشريك الذى لم يعتق والتقويم انما هو (بعد امتناع شريكه من العتق) فيؤمر به أولا من غير جبر (ونقض له) أى للتقويم (بيع) صدر (منه) أى من الشريك الذى لم يعتق وكذا ممن بعده ولو تعددت البياعات سواء علم الشريك بالعتق أم لا الا أن يعتقه المشترى (و) نقض (تأجيل) الشريك (الثانى) أى عتقه مؤجلا (أو تدبيره) أو كتابته ويقوم قنا فى الثلاثة على المعتق الموسر بتلا ولو دبر أحد الشريكين أولا ثم أعتق الثانى بتلا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا (و) اذا اختار الشريك الذى لم يعتق عتق نصيبه أو التقويم على من أعتق (لا ينتقل) أى ليس له الانتقال (بعد اختياره أحدهما) بعينه لغيره ما لم يرض الآخر وسواء كان الذى خيره شريكه أو الحاكم أو اختار أحدهما من قبل نفسه لانه اذا اختار التقويم فقد ترك حقه من العتق فليس له رجوع اليه إلا برضا صاحبه وان اختار العتق ابتداء لم يكن له اختيار التقويم ثانيا بلا خلاف (واذا حكم) أى حكم الحاكم (بمنعه) أى منع التقويم على من أعتق (لعسره مضى) حكمه فلا يقوم عليه بعد ذلك ان أيسر وفى نسخة بيعه أى ببيع ما بقى من العبد لعسر المعتق مضى البيع ولا ينقض الحكم إن أيسر وان لم يبع بالفعل ويجوز بيعه والحكم بالبيع يستلزم منع التقويم فهو بمثابة الحكم بمنع التقويم فقد ساوت هذه النسخة النسخة الاولى

فهو ما قبله أى فى الجملة يعنى بالنظر لما اذا أعتق فى المرض واطلع عليه فى المرض قبل موته وأما حكم ما اذا أعتق فى صحته واطلع على ذلك فى مرضه فهو مغاير لما تقدم كما علمت وفى قول الشارح وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ما قبله إشارة لجواب اعتراض وارد على المصنف وحاصله أن بين مفهوم قوله أمن وبين منطوق قوله ولم يقوم على ميت نوع تخالف إذ مفاد الأول التقويم بعد الموت وادلم يوص ومفاد الثانى خلافه * وحاصل الجواب أن الأول فيما اذا اطلع عليه قبل الموت والثانى فيما إذا اطلع عليه بعد الموت كما قرر الشارح وحينئذ فلا مخالفة (قوله وقوم كاملا) أى على أنه رقيق لا عتق فيه وماذكره المصنف من أن المعتق بعضه يقوم على المعتق كاملا مطلقا أى سواء أعتق بعضه باذن شريكه أم لا هو الذى عليه اتفاق الاصحاب وهو المشهور من المذهب وقيل يقوم عليه نصفه مثلا على أن النصف الآخر حر وهو قول احمد بن خالد وفصل بعضهم فقال ان أعتق باذن شريكه فكقول أحمد وان أعتق بغير اذنه فكالمشهور قال ابن عبد السلام وينبغى على القول الأول أن يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص المعتق اذا منع الاعسار من التقويم عليه نقله فى التوضيح اه بن ثم إن محل تقويمه كاملا ان اشتراه معا ولم يبعض الثانى حصته بالعتق فان اشتراه فى صفقتين بأن اشترى كل واحد حصته مفردة لم يقوم كاملا بل تقوم حصة الشريك على انفرادها وكذا لو أعتق الشريك بعض حصته بعد عتق الاول جميع حصته أو بعضها فانه يقوم عن الأول ما بقى من حصة الثانى فقط ولا يقوم كاملا (قوله بماله) أى لانه بعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لانه تبع له فلذا وجب تقويمه مع ماله ولا يقوم بغير ماله ان لم يلتزم المعتق حصة شريكه من ماله ويعتبر ماله يوم تقويمه على المعتق الكائن فى محل العتق فاذا كان له حين التقويم مال موجود بمصر ومال بمكة اعتبر المال الموجود فى محل العتق فيقوم معه دون غيره (قوله ضررا على الشريك) أى بكساد حصته بتقويمها مفردة لأن قيمة نصف العبد أقل من نصف قيمته لقلة الرغبة فى شراء الحصة وكثرة الرغبة فى شراء الكامل (قوله ونقض الخ) علة النقض ما فيه من الغرر لان التقويم قد وجب فيه قبل البيع فدخل المشترى على حالة مجهولة ومفهوم قوله ببيع أن الصدقة والهبة لا ينقضان ويقوم على المعتق ويكون الثمن للمعطى بالفتح الا أن يحلف الواهب أنه ما وهب لتكون للموهوب له القيمة فان حلف كان أحق بها كذا قالوا هنا اه عبق (قوله ولو تعددت البياعات) لا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لانا نقول لا يكون البيع مفوتا الا اذا كان صحيحا وهنا لا يكون إلا فاسداً للغرر كما علمت (قوله سواء علم الشريك) أى الذى قد باع بالعتق قبل بعه أم لا (قوله إلا أن يعتقه المشترى) أى أو يفوت بيده بمفوت من مفوتات البيع الفاسد كنقص فى سوق أو بدن أو زيادة مال أو حدوث ولد له من أمته فاذا حصل فى العبد مفوت مما ذكر فلا ينقض البيع فى الجزء ويلزم المشترى بقيمته يوم قبضه ثم يدفع المعتق القيمة له ليكمل عليه عتق جميعه (قوله ويقوم قنا فى الثلاثة على المعتق الموسر بتلا) أى على المعتق الذى أعتق فى الحال ويكون لسيده حصته من القيمة لانه انما نقض عتقه وما بعده فكأنه لم يحصل منه ذلك (قوله ما لم يرض الآخر) أى وهو الشريك المعتق بانتقاله (قوله فليس له رجوع اليه) أى على المعتمد (قوله الا برضا صاحبه) أى وهو الشريك المعتق (قوله لم يكن له اختيار التقويم ثانيا بلا خلاف) أى ما لم يرض به صاحبه والا كان له اختياره (قوله وفى نسخة ببيعه) أى وعليها فالمعنى واذا حكم الحاكم ببيع

(كقبله) أى الحكم أى كعسره قبل الحكم عليه بمنع التقويم (ثم أيسر) بعد ذلك أى بعد العسر فانه لا يقوم عليه بشرطين أشار لأولهما بقوله (ان كان) المعتق لحصته (بين) أى ظاهر (العسر) عند الناس وعند الشريك الذى لم يعتق وقت العتق اذ العبرة بيوم العتق ولثانيهما بقوله (وحضر العبد) أى وكان العبد حاضرا حين العتق فان لم يكن بين العسر قوم لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر هو الذى كان حين العتق اذ الفرض أنه ظهر له يسر وانما اشترط حضور العبد لأن بحضوره يعلم أن عدم التقويم انما هو للعسر لا لتعذر التقويم إذ الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فاذا قدم والمعتق موسر قوم عليه وكأنه أعتقه الآن فى حال يسره ومثل حضوره ما اذا كان غائبا غيبة قريبة يجوز النقد فيها قال ابن القاسم وان كان العبد قريب الغيبة مما يجوز فى مثله اشتراط النقد فى بيعه لزم تقويمه إذا عرف موضعه وصفته وينتقد القيمة لجواز بيعه انتهى وحاصل المسئلة أنه اذا لم يوجد حكم من الحاكم يمنع التقويم بعسره فان كان موسرا وقت العتق قوم عليه وان كان معسرا واستمر اعساره لم يقوم عليه كما تقدم وان أيسر بعد العتق لم يقوم عليه أيضا بشرطين أن يكون حين العتق بين العسر وأن يكون العبد حاضرا حقيقة أو حكما حين عتقه والا قوم عليه بعد حضوره (وأحكامه) أى أحكام المعتق بعضه وباقيه له أو لغيره (قبله) أى قبل الحكم عليه بعتق الباقى أو قبل تمام عتقه (كالقن) أى كأحكام القن الذى لا عتق فيه أصلا من شهادة ومنع من ارث وحدود وغيرها ما عدا وطء الأنثى فلا يجوز لأنها مبعضة فاذا مات فماله لمالك بعضه (ولا يلزم استسعاء العبد) الذى أعتق بعض الشركاء فيه حصته منه ومنع من التقويم عليه مانع كعسره أو فقد شرط من الشروط المتقدمة وأبى الشريك الثانى من عتق منابه أى لا يلزمه أن يسعى لتحصيل قيمة بقيته ليدفعها لسيده المتمسك بالباقى ليخرج جميعه حرا ان طلب سيده منه ذلك

الشريك حصته لغير المعتق لعسر المعتق مضى ولا ينقض الحكم بيسر المعتق بعد الحكم ولو لم يبع بالفعل (قوله كقبله) تشبيه فى عدم التقويم على المعتق وحاصله أن المعتق اذا أعسر بقيمة حصة شريكه يوم العتق فلم يقومها الشرع عليه لعسره ثم حصل له يسار بعد ذلك فانها لا تقوم عليه بشرطين ان كان المعتق لحصته بين العسر يوم العتق وكان العبد حاضرا اذا علمت ذلك تعلم أن قول المصنف كقبله الأولى أن يقول كنفيه أى كنفى الحكم أى أنه إذا انتفى الحكم رأسا وكان معسرا وقت العتق ثم أيسر فلا تقويم ان كان بين العسر وحضر العبد (قوله وكان العبد حاضرا حين العتق) أى حين عتق المعتق لنصيبه والقيام عليه (قوله لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر) أى حين القيام عليه وقوله هو الذى كان حين العتق الأولى أن يحذف قوله الذى بأن يقول لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر كان موجودا حين العتق واخفاه لأنه ليس ثم يسر معهود حين العتق وانما يحتمل أنه كان موجودا وأخفاه تأمل (قوله بخلاف الغائب) أى غيبة بعيدة فانه يتعذر تقويمه لأنه لابد من نقد قيمته على ما مر للمصنف والنقد فى الغائب لا يجوز سواء علم بموضعه وصفته أو كان مفقودا (قوله ومثل حضوره) أى حين العتق أى فى كونه يمنع من التقويم إذا حصل اليسار بعد العتق ما اذا كان غائبا حين العتق غيبة يجوز فيها اشتراط النقد لقربها وقوله قال ابن القاسم الخ الأولى حذفه لأن كلام ابن القاسم فى حال اليسر بدليل قوله لزم تقويمه ولو حمل على العسر كما هو موضوع كلام المصنف لم يناسب قوله لزم تقويمه بل حقه لزم عدم تقويمه الا أن يقال كلام ابن القاسم أفاد أن قرب الغيبة مع اليسر كالحضور فى لزوم التقويم فيؤخذ منه أن قرب الغيبة مع العسر كالحضور فى منع التقويم تأمل (قوله واستمر اعساره) أى فلم يحصل له يسار أصلا بعد العتق (قوله أو حكما) أى بأن كان غائبا غيبة قريبة يجوز فيها اشتراط النقد (قوله وإلا قوم عليه) أى والا يكن حاضرا حقيقة أو حكما بأن كان غائبا حين العتق غيبة بعيدة قوم عليه بعد حضوره (قوله من شهادة) أى من رد شهادة (قوله وغيرها) أى كعدم صحة امامته فى الجمعة (قوله فلا يجوز) أى فان وطئها لم يحد كما فى المدونة فى كتاب القذف ونصها فاذا أعتق أحد الشريكين فى الأمة حصته وهو ملىء ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم لم يحد لأن حصته فى ضمانه قبل التقويم (قوله فماله لمالك بعضه) أى ولا يكون منه شىء للمعتق ولا لورثته كما فى المدونة قال ابن عرفة فيها واذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد على مال فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق لأنه يحكم عليه بحكم الارقاء حتى يعتق جميعه اه بن (قوله أى لا يلزمه أن يسعى الخ) أى وكذا ان طلب العبد السعى لا يلزم السيد اجابته لذلك وكلام المصنف محتمل للوجهين الوجه الذى قاله الشارح والوجه الذى قلناه وذلك لأن الاستسعاء فاعل على كلا الوجهين والمفعول على الأول العبد وعلى الثانى السيد فالمعنى على الأول لا يلزم العبد استسعاؤه وعلى الثانى لا يلزم السيد استسعاء العبد أى

الاجابة لاستسعائه وانما لم يلزم العبد السعاية فى مسئلة المصنف عند طلب السيد ولزمه المال إذا أيسر والاتباع به ان أعسر فى قوله أنت حر على أن عليك ألفا أو وعليك ألف فانه يلزم العتق والمال كما يأتي للمصنف لأن العتق فى هذه ناجز بخلاف ماهنا فانه لا يعتق ناجزاً قبل السعى (قوله ولا يلزم من أعتق حصته) أى وكان معسراً (قوله وكذا لا يلزم شريكه) أى قبول مال الغير ليعتق به العبد (قوله ولا العبد) أى لا يلزمه قبول مال الغير ولو صدقة ليعتق به نفسه (قوله ولا يلزم تخليد القيمة) أى لا يلزم الشريك المعتق أن يخلد قيمة نصيب شريكه الذى لم يعتق فى ذمته لأجل معلوم حالة كون التخليد برضا شريكه الذى لم يعتق وحاصله أن الشريك الذى أعتق حصته من العبد إذا كان معسراً فانه لا يلزمه أن يخلد قيمة نصيب شريكه فى ذمته لأجل معلوم برضا شريكه باتباع ذمته لأن من شرط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسراً كما مر (قوله قوم عليه) أى ذلك العبد من الآن (قوله إذ القصد تساوى الحصتين) أى فى العتق فى وقت واحد فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن لأنه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لأنه تابع وظاهر المصنف كظاهر المدونة أنه يقوم عليه الآن ولو بعد الأجل ونصها على مافى بن فان أعتق أحد الشريكين حظه لأجل قوم عليه الآن ولم يعتق حتى يحل الأجل اه وفى تت وروى أصبغ عن ابن القاسم أن بعد الأجل أخر التقويم لانتهائه قال عبق وانظر هل هو وفاق فيقيد به ظاهر المدونة والمصنف أم لا (قوله إلا أن يبت) بكسر الباء وضمها من باب ضرب وقتل (قوله فنصيب الأول على حاله) أى باق على حاله من كونه لا يعتق الا عند أجله ولا يقوم على الثانى الذى عجل عتق حصة نصيب الأول لأجل أن تتساوى الحصتان فى العتق فى وقت واحد (قوله بطل أجل الثانى عند أجل الأول الخ) أى أنه يهمل للأجل الأول فاذا جاء الأجل الأول قومت حصة شريكه المعتق لأجل أبعد على المعتق الأول قال بن بل الظاهر أنه يبطل تأجيله الآن ويقوم عليه من الآن ليعتق عند أجله كما قال المصنف (قوله وان دبر حصته) أى باذن شريكه أو بغير اذنه تقاوياه أى ولا يقوم على من دبر نصيب شريكه ليكمل عليه تدبيره وليس لشريكه الرضا بذلك التدبير والتمسك بحظه بل لابد من المقاواة وهذا القول هو المشهور كما فى التوضيح ورواه ابن حبيب عن الأخوين ورواه أيضا محمد عن أشهب عن مالك قال فى التوضيح وروى عن مالك أيضا انه يقوم على المدبر ليكون مدبراً كله تنزيلا للتدبير منزلة العتق وكل من القولين فى المدونة فى كتاب التدبير وفيها أيضا فى العتق الأول ان دبر باذن شريكه جاز وبغير اذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه انظر بن (قوله تقاوياه) أى تزايدا فيه حتى يقف على حد يلزمه أحدهما به والتقاوى مأخوذ من القوة لأن كل واحد من الشريكين يظهر قوته (قوله ولا يقوم على من دبر) أى نصيب شريكه ليكمل عليه (قوله معناه) أى التقاوى (قوله أتسلمه لصاحبك) أى المتمسك بالرقية (قوله حتى يقف على حد) أى يلزمه أحدهما به (قوله ليرق كله) أى ان وقف على الشريك الذى لم يدبر وقوله أو يدبر كله أى إذا وقف على من دبر ثم انه اذا وقف على الشريك الذى لم يدبر وبقى كله رقيقاً جاز لمدبره أخذ ثمن حصته ويفعل به ماشاء (قوله وهذا ضعيف) أى لقول المدونة فى كتاب العتق الأول ان دبر باذن شريكه جاز وبغير اذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شىء ذكر فى كتبه اه وانما كانت ضعيفة لأن فيها نقض التدبير اذا وقف على الذي لم يدبر وكذا فى طفى فقد اقتصر على هذا القول فى النسبة للمدونة وأما بن فقد نسب الأقوال

(ولا) يلزم من أعتق حصته (قبول مال الغير) ليدفعه فى قيمة حصة شريكه وكذا لا يلزم شريكه ولا العبد ذلك (ولا) يلزم (تخليد القيمة فى ذمة) المعتق (المعسر برضا الشريك) الذى لم يعتق الى أجل معلوم وأما الى يسره فظاهر أنه لا يجوز للجهل بأجل الثمن (ومن أعتق حصته لأجل قوم عليه) الآن ليدفع قيمة حصة شريكه الآن (ليعتق جميعه عنده) أى الأجل اذ القصد تساوى الحصتين (الا أن يبت الثانى) عتق نصيبه أو يعتقه لأجل الأول أو دونه (فنصيب الأول على حاله) فان أعتقه الثانى لأجل أبعد من الأول بطل أجل الثانى عند أجل الاول وقوم على الاول عنده الا أن يبت الثانى (وان دبر) موسر (حصته) دون الثانى (تقاوياه) ولا يقوم على من دبر قل مطرف معناه أن يقوم قيمة عدل ثم يقال لمن لم يدبر أتسلمه لمن دبر بهذه القيمة أم تزيد فان زاد قيل لمن دبره أتسلمه لصاحبك بهذه القيمة أم تزيد وهكذا حتى يقف على حد (ليرق كله أو يدبر) كله وهذا ضعيف

والراجح أن المدبر الموسر يقوم عليه نصيب شريكه ليكون كله مدبرا كالتنجيز سواء وكلامه فى العبد المشترك كما

الثلاثة لها وحكى عن التوضيح تشهير القول بالمقاواة ولذا اقتصر المصنف عليه هنا (قوله والراجح أن المدبر الموسر الخ) أى وأما لو دبر أحد الشريكين حصته وهو معسر خير شريكه ان شاء أمضى صنيعه وان شاء رد تدبيره وهذا قول ابن الماجشون وسحنون وذكره بهرام وذكر أقوالا أخر لكنه صدر بهذا القول (قوله فيسرى العتق) أى لذلك الأجل فى جميع العبد وكان الأولى أن يعبر بباقيه بدل الجميع لأن سريان التدبير والعتق لأجل انما هو لباقيه (قوله وادعى أن شريكه يعلم ذلك) هكذا فرض المسئلة فى التوضيح وكذا هى فى الجواهر ولم يفرضها ابن عرفة كذلك بل ظاهره كظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعيب أم لا ونصه الباجى لو ادعى المعتق عيبا بالعبد وأنكره شريكه ففي وجوب حلفه قولان الأول ثانى قولى ابن القاسم مع أصبغ وابن حبيب والثانى أول قوليه اهبن (قوله ولم يصدقه) أى فى العلم بعيبه بأن أنكر علمه بالعيب (قوله فله استحلافه) أى على المعتمد وقيل ليس له تحليفه ولا يحلف ذلك المدعى أيضا ويقوم للعبد سليما (قوله فى عتق عبد) أى فى عتق جزء من عبد مشترك الخ (قوله قوم فى مال السيد الاعلى) أى فلو قال ذلك السيد قوموه فى مال العبد المعتق بالكسر فانه لا يجاب لذلك إذا خص التقويم بمال العبد المعتق بحيث لا يكمل من عنده إذا احتيج لكميل وأما إذا قال قوموه فى مال العبد المعتق وكان ماله يفي بالقيمة أو لا يفى وكمل السيد من ماله لأنه يجاب لذلك فان قوله قوموه بمال العبد انتزاع له انظر بن (قوله وان احتيج لبيع العبد المعتق بيع ليوفى منه قيمة شريكه) أى قيمة الجزء الذى لشريكه ويجوز للعتيق شراؤه إذا بيع وهذه المسئلة كثيرا ما تقع فى المعاياة فيقال فى أى موضع يباع السيد فى عتق عبده وفى هذا المعنى قال بعضهم

يحق لجفن العين ارسال دمعه * على سيد قد بيع فى عتق عبده
وماذنبه حتى يباع ويشترى * وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويملكه بالبيع ان شاء فاعلمن * كذا حكموا والعقل قاض برده
فهذا دليل أنه ليس مدركا * لحسن ولا قبح فقف عند حده

(قوله لأن عبده من جملة ماله) أى ولا فرق بينه وبين غيره (تنبيه) مفهوم المصنف أنه إذا لم يعلم السيد حتى عتق العبد الذى أعتق الجزء فان كان ذلك السيد لم يستثن مال ذلك العبد الذى أعتق الجزء نفذ عتق العبد للجزء وكان الولاء للعبد دون السيد وان كان ذلك السيد استثنى ماله بطل عتق العبد للجزء (قوله وان أعتق شخص أول ولد الخ) حاصله أنه إذا قال لأمته أول ولد تلدينه من غيرى فهو حر فولدت من غيره أولادا مترتبين فى بطن أو بطون فان أول ولد منهم يكون حرا ولو نزل ميتا ولا يعتق الثانى ولو مات الأول حال نزوله من بطنها (قوله فولدت ولدين) أى أحدهما بعد الآخر سواء كانا فى بطنين أو بطن (قوله ولو مات الأول) أى ولو نزل أول التوأمين ميتا ورد بلو قول ابن شهاب الزهرى وهو من أشياخ مالك وخلافه خارج المذهب وانما أشار لرده بلو لأنه مذكور فى المدونة والقاعدة أنه لا يذكر فى المدونة الا ما له أصل فى المذهب وقد قال ابن حبيب قد ارتضاه غير واحد من أشياخ المذهب اهبن (قوله ولا يصح عوده للثانى) أى وان كان أقرب مذكور لأن المعنى يأبى ذلك إذ لا يتوهم عتق الثانى إذا نزل ميتا حتى يبالغ عليه (قوله عتقا معا) أى لوصف كل منهما بالأولية (قوله كما إذا لم يعلم الأول) أى كما إذا ترتبا ولم يعلم الأول (قوله وان أعتق جنينا الخ) حاصله أن صور

هو ظاهر من كلامه وأما المختص بشخص فأعتق بعضه لأجل أو دبر بعضه فيسرى العتق أو التدبير للجميع كالتنجيز (وان ادعى المعتق) لحصته (عيبه) أى عيب العبد المعتق بعضه عيبا خفيا كسرقة وآباق لثقل قيمته ولا بينة له على ذلك وادعى أن شريكه يعلم ذلك ولم يصدقه (فله) أى للمعتق (استحلافه) بأنه لا يعلم فيه العيب المذكور فان نكل حلف المدعى بأن فيه ذلك العيب و يقوم معيبا (وان أذن السيد) لعبده فى عتق عبد مشترك بينه و بين آخر (أو) لم يأذن له ولكن (أجاز عتق عبده جزأ) له فى عبد (قوم) نصيب الشريك (فى مال السيد) الاعلى لأنه المعتق حقيقة حيث أذن أو أجاز والولاء له فان كان عند السيد ما يفى بالقيمة فظاهر (وان احتيج لبيع) العبد (المعتق) بالكسر لعدم ما يوفى بالقيمة عند سيده (بيع) ليوفى منه قيمة شريكه ولا مفهوم لقوله وان احتيج لأن عبده من جملة ماله يتصرف فيه كيف شاء

(وان اعتق) شخص (أول ولد) من أمته فولدت ولدين عتق الأول و(لم يعتق الثانى ولو مات) الأول حال خروجه فضمير مات عائد على الأول ولا يصح عوده للثانى فان خرجا معا من بطنها عتقا معا كما إذا لم يعلم الأول منهما دفعا للترجيح بلا مرجح (وان أعتق جنينا)

فى بطن امته (أودبره فحر) بمجرد الولادة فى الأول ومدبر فى الثانى ان لم يتأخر لأكثر الحمل بل (وان) تأخر (لأكثر) أمد (الحمل) من وقت انقطاع ارسال الزوج عليها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا (الا لزوج مرسل عليها) وهى غير ظاهرة الحمل وقت العتق أو التدبير (فلأقله) أى فلا يعتق (٣٧٦) أو لا يكون مدبرا الا ما وضعته لأقل أمد الحمل وهو ستة أشهر والصواب فلأقل أقله بأن وضعته فى شهر أو شهرين أو ستة الا ستة أيام فان وضعته فى ستة الا خمسة أيام فأكثر فلا يكون حرا ولا مدبرا لاحتمال أن لا يكون حال قوله المذكور موجودا وانما تكون بعد ولا يتحقق وجوده حال قوله المذكور الا إذا أتت به لأقل من الستة ومافى حكمها بأن أتت به لأقل من ستة اشهر بستة أيام فدون أو كانت ظاهرة الحمل (و) لو أعتق مافى بطن أمته من غيره وعليه دين محيط وقام عليه غرماؤه (بيعت) الأمة فيه كما هو ظاهر إذ لم يتعلق بها عتق ولا هى أم ولد (ان سبق العتق) لجنينها (دين) وكذا ان حدث بعد عتقه كما فى المدونة فلذا قال ابن غازى صوابه و بيعت وان سبق العتق دينا بادخال واو النكاية على ان ورفع العتق على الفاعلية ونصب دينا على المفعولية و بذلك يوافق المدونة فتباع سواء كان الدين سابقا على عتق جنينها أو متأخرا عنه وسواء قام والغرماء عليه بعد وضعها أو قبله وجنينها كجزء منها فيباع معها ولذا قال (ورق) جنينها المعتوق أو المدبر حيث بيعت أوصى قبل وضعه فى الدين وكذا لو قاموا عليه بعد وضعه ان سبق الدين عتقه ولم يوف ثمنها بالدين فان وفى لم يبع وكان حرا فان كان العتق هو السابق بيعت وحدها والولد حر من رأس المال ولو ولدته بعد موته ولكن لا يفارقها (ولا يستثنى) الجنين (ببيع أوعتق) لأمه أى لا يصح بيع حامل و يستثنى جنينها ولا عتقها و يستثنى جنينها بخلاف الوصية والهبة والصدقة فيجوز استثناء الجنين فيها

هذه المسئلة ثمانية لأن تلك الأمة التى أعتق سيدها جنينها أودبره إما أن يكون لها زوج مسترسل عليها أولا وفى كل اما أن تكون ظاهرة الحمل حين العتق أو التدبير أولا وفى كل اما أن تلد الأمة ذلك الولد لأقل أمد الحمل أو لأكثره فان كانت ظاهرة الحمل فيلزمه العتق أو التدبير فيما تلده بمجرد الولادة مطلقا أى سواء كان لها زوج مرسل عليها أم لا ولدته لأقل الحمل أو لأكثره وكذا إذا كانت خفية الحمل وليس لها زوج مرسل عليها بأن مات أو كان غائبا فانه يلزمه العتق أو التدبير فيما تلد بمجرد الولادة ولو لأقصى أمد الحمل وأما ان كانت خفية الحمل ولها زوج مرسل عليها فلا يلزم العتق أو التدبير الا فيما تلده لأقل من أقل أمد الحمل وهذه الصورة هى التى استثناها المصنف والاستثناء فى كلامه متصل لأن ماقبل الا لا يقيد بظاهرة الحمل وما بعدها يجب ان يقيد بخفيته (قوله فى بطن أمته) أى التى ليست بفراشه بأن كانت متزوجة بأجنبى أو بعبده أو اشتراها حاملا من زنا أو زنت عنده (قوله ظاهرة الحمل أم لا) لكن ان كانت ظاهرة الحمل حين العتق أو التدبير فلا فرق بين أن يكون لها زوج مرسل عليها أم لا وان كانت خفية الحمل فتقييد بما إذا لم يكن لها زوج مرسل عليها كما علمت (قوله ولا يتحقق وجوده حال قوله المذكور الخ) من هذا يعلم أنه إذا مات شخص وولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولدا فهو أخوه لأمه فان وضعته لستة أشهر من موته أو أكثر أو أقل من الستة بخمسة أيام لم يرثه ان لم يكن الحمل به ظاهرا حين موته والا ورث كما لو وضعته لأقل من ستة أشهر بستة أيام لتحقق وجوده حال حياة أخيه فى هاتين الحالتين دون الأولى (قوله و بيعت ان سبق العتق) حاصله أنه إذا أعتق مافى بطن أمته من غيره فى حال صحته وعليه دين وقام عليه غرماؤه فاما أن يقوموا عليه قبل وضعها أو بعده فان قاموا عليه قبل الوضع بيعت الأمة بجنينها إذا لم يكن له مال غيرها مطلقا سواء كان الدين سابقا على العتق أو كان العتق سابقا على الدين والجنين رقيق فى الحالتين وسواء كان ثمنها وحدها يفى بالدين أم لا وان قاموا عليه بعد الوضع فان كان العتق سابقا على الدين بيعت الام وحدها وولدها حر سواء وفى ثمنها وحدها بالدين أم لا لكن الولد لا يفارقها وان كان الدين سابقا على العتق بيع الولد معها فى الدين ان لم يوف ثمنها بالدين فان وفى به ثمنها وحدها بيعت وحدها والولد حر (قوله حيث بيعت الخ) أى فمتى قام عليه الغرماء و بيعت قبل وضعها رق جنينها و بيع معها مطلقا سواء كان ثمنها وحدها يفى بالدين أم لا سواء كان العتق سابقا على الدين أو كان الدين سابقا على العتق (قوله بيعت وحدها والولد حر من رأس المال) أى يعتق من رأس المال سواء كان ثمنها يفى بالدين أم لا (قوله ولو ولدته بعد موته) أى هذا إذا ولدته قبل موت السيد فى حال صحته أو مرضه بل ولو ولدته بعد موته (قوله ولا يستثنى ببيع) أى لا يصح استثناء الجنين ببيع أو عتق فاذا باع حاملا أو أعتقها واستثنى جنينها كان الاستثناء باطلا لا يعتد به و يكون الجنين معها للمشترى فى البيع و يكون حرا معها فى العتق هذا هو المراد وليس المراد بطلان البيع والعتق كما يوهمه كلام الشارح (قوله بخلاف الوصية الخ) أى فاذا

فان أعتقها المعطى بفتح الطاء فحرة حاملة برقيق وهى من مسائل المعاياة (ولم يجز اشتراء ولى) أب أو غيره (من يعتق على ولد صغير) أو مجنون أو سفيه (بماله) أى بمال المحجور لما فيه من اتلافه عليه فان وقع لم يتم البيع سواء علم الولى أنه يعتق على محجوره أم لا (ولا عبد لم يؤذن له) أى لا يجوز له شراء (من يعتق على سيده) لما فيه من اتلاف مال سيده فان اشتراه لم يعتق عليه الا ان يجيزه ومفهوم لم يؤذن له أنه ان اذن له فى شرائه بعينه عتق على سيده لأنه كالوكيل عنه وان كان الاذن له فى التجارة  فان اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وليس على المأذون دين محيط بماله عتق عن سيده والا فلا لأنه إذا كان عالما لزم اتلاف مال السيد بغير إذنه لو قيل بالعتق وإذا كان على المأذون دين محيط تعلق حق الغرماء بما دفعه من المال فى ثمنه وان كان الاذن له فى شراء عبد ما فاشترى من يعتق على سيده عالما لم يعتق على سيده مالم يجزه كالذى قبله كذا استظهروا ومن المعلوم أنه لا يعتق على المأذون ولا غيره بحال من الأحوال إذ العبرة بسيد العبد ولا ينشأ عن الرقيق حرية بغير اذن سيده (وان دفع عبد مالا) من عنده (لمن يشتريه به) من سيده فلا يخلو من أحوال ثلاثة ان يقول اشترنى لنفسك أو لتعتقنى أو لنفسى (فان قال اشترنى لنفسك) فاشتراه (فلا شىء عليه) أى على المشترى أى لا يلزمه ثمن ثان للبائع والبيع لازم (ان استثنى) المشترى (ماله)

أوصى بأمة لانسان وهى حامل أو وهبها له أو تصدق بها عليه فيصح استثناء جنينها (قوله فان أعتقها المعطى) أى فى الصور الثلاث (قوله وهى من مسائل المعاياة) أى بان يقال امرأة حرة حاملة برقيق (قوله لم يتم البيع) أى فيرد ولا يعتق على الولى ولا على المحجور وسواء كان الولى عالما بأنه يعتق على المحجور أم لا فالولى ليس كالوكيل على شراء عبد ما وبعضهم أجرى الولى على الوكيل وحينئذ فيعتق على المحجور اذا لم يعلم الولى بالقرابة أو علم بها وجهل لزوم العتق فان علم الولى أنه يعتق على المحجور عتق على الولى ومثل الوكيل على الشراء فى هذا التفصيل عامل القراض والزوج كما مر (قوله من يعتق على سيده) أى لو ملكه (قوله فان اشتراه لم يعتق عليه) أى على سيده ولا على العبد أيضا وسواء علم العبد بقرابة ذلك العبد الذى اشتراه لسيده و بعتقه عليه أم لا وسواء كان على العبد دين أم لا (قوله الا أن يجيزه) أى الا أن يجيز سيده شراءه لذلك العبد فانه يعتق على سيده (قوله أنه ان أذن له فى شرائه بعينه عتق على سيده) أى من غير تفصيل وقوله كالوكيل أى على شراء عبد بعينه (قوله والا فلا) أى والا بان اشتراه عالما بعتقه على سيده كان على ذلك العبد دين محيط بماله أم لا أو اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وكان عليه دين محيط فلا يعتق على السيد فى هذه الأحوال الثلاثة ولا على العبد أيضا (قوله عالما) أى وأما ان كان غير عالم فان كان ليس على المأذون دين محيط عتق على السيد والا لم يعتق عليه (قوله كالذى قبله) أى وهو قوله وان كان الاذن له فى التجارة فيجرى فيه تفصيله من أنه إذا اشتراه غير عالم بالعتق على السيد وليس على المأذون دين محيط بماله عتق على سيده والا فان كان عالما بعتقه على سيده أو غير عالم لكن عليه دين محيط فلا يعتق على السيد الا ان أجازه (قوله فلا شىء عليه ان استثنى ماله وإلا غرمه) ما ذكره من لزوم البيع وعدم غرم المشترى للثمن مرة ثانية ان استثنى مال العبد وغرمه ثانيا ان لم يستثنه محله اذا كان الثمن عينا أو عرضا موصوفا وأما ان كان عرضا معينا ولم يستثن المشترى مال العبد فلسيد العبد أن يرجع فى عين عبده ان كان قائما فان فات فعلى المشترى قيمته وذلك لأن المشترى قد اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التى دفعها للسيد فله أن يرجع فى عين عبده ان كان قائما و بقيمته ان فات وهذه من أفراد قول المصنف سابقا وفى عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أى ورجع فى استحقاق عرض بيع بعرض بما خرج من يده أو قيمته (قوله بمال السيد) أى الذى دفعه العبد له ليشتريه به من سيده (قوله لا يتبعه ماله فى البيع) أى بل يبقى لسيده الذى باعه (قوله بخلاف العتق) أى فانه يتبعه و يكون له دون سيده (قوله ان لم يوجد عند المشترى) لا مفهوم له بل وكذا لو وجد الثمن معه لأن العبد صار مملوكا له وللمالك أن يتصرف فى ملكه بما أراد (قوله فان لم يوف الخ) أى وأما ان تساوى الثمنان فالأمر ظاهر وان وفى بعض ثمنه الآن بثمنه الأول بقى الباقى ملكا للآمور بالشراء (قوله لأن هذا شىء لا يتوهم) وذلك لأن الموضوع

 أى اشتراط دخول مال العبد معه فى عقد الشراء (والا) يستثن المشترى ماله (غرمه) أى الثمن ثانيا لبائعه لأنه لما لم يستثن ماله فى البيع فقد اشتراه بمال السيد لأن العبد لا يتبعه ماله فى البيع بخلاف العتق (و) إذا لزمه غرم الثمن لكونه لم يستثن ماله (بيع) العبد (فيه) أى فى الثمن ان لم يوجد عند المشترى فان لم يوف ثمنه الآن بالثمن الأول بان بيع بأقل منه اتبع المشترى بالباقى فى ذمته (ولا رجوع له) أى للمشترى (على العبد) بما غرمه لسيده لأنه إنما اشتراه لنفسه (والولاء له) أى للمشترى ان أعتقه وكان الأولى حذف قوله ولا رجوع له الخ لأن هذا شىء لا يتوهم حتى ينص عليه مع إيهام قوله والولاء له ان هنا ولاء وليس كذلك

إذ العبد ملك لمشتريه وفى نسخة ابن غازى بعد قوله وإلا عُرمه زيادة لفظ (كلتعتقنى) وهو اشارة للقسم الثانى من الأقسام الثلاثة والتشبيه تام يعنى ان العبد إذا دفع مالا لشخص على ان يشتريه من سيده به و يعتقه ففعل فالبيع لازم فان كان المشترى استثنى ماله فانه يعتق ولا يغرم المشترى الثمن ثانية للبائع وان لم يستثن ماله غرم الثمن ثانية للبائع ولا يرجع بشىء على السيد وقد تم عتقه بمجرد الشراء وقوله و بيع فيه و يرجع للصورتين وهما قوله اشترنى لنفسك أو اشترنى لتعتقنى وقوله ولا رجوع له على العبد والولاء له راجع للثانية أى مسئلة العتق لأنه إذا اشتراه بماله على  ان يعتقه ففعل عتق عليه بمجرد الشراء و يكون الولاء له سواء استثنى ماله أو لم يستثنه لغرمه الثمن ثانية إذا لم يستثنه ولا يرجع على العبد بشىء وعلى هذه النسخة فالنص على قوله ولا رجوع له الخ ظاهر لكن المعتمد ان العبد لا يكون حرا بمجرد الشراء بل يتوقف على تجديد عتق وعليه فقوله والولاء له أى ان أعتقه * وأشار للقسم الثالث بقوله (وان قال) العبد للمشترى اشترنى (لنفسى) ففعل (فحر) بمجرد الشراء لملكه نفسه بعقد صحيح (وولاؤه لبائعه) لأن المشترى وكيل عن العبد فيما يصح مباشرته له (ان استثنى) المشترى (ماله) عند اشترائه (والا) يستثن ماله (رق) لبائعه أى بقى على رقه لأن المال ماله (وان أعتق) سيد (عبيداً) أى بتل عتقهم (فى مرضه) ولم يحملهم الثلث (أو أوصى بعتقهم ولو سماهم) أى عينهم بأسمائهم (ولم يحملهم الثلث) فى المسئلتين (أو أوصى بعتق ثلثهم) أى ثلث عبيده ومثله اذا بتل عتق ثلثهم أى فى مرضه (أو) أوصى (بعدد) أى بعتق عدد (سماه من أكثر) فالثلث كثلاثة من تسعة (أقرع) فى المسائل الأربع (كالقسمة) وصفة القرعة فى الأوليين ان يقوم كل واحد منهم و يكتب قيمة كل واحد مع اسمه فى ورقة مفردة وتخلط الأوراق بحيث لا تميز واحدة من الباقى ثم تخرج ورقة وتفتح فمن وجد فيها اسمه عتق و ينظر الى قيمته فان كانت قدر ثلث الميت اقتصر عليه وان زادت عتق منه بقدر الثلث وان نقصت أخرجت أخرى وعمل فيها كما عمل فى الأولى وهكذا وصفتها فى الثالثة أن يجزء وا ابتداء أثلاثا و يكتب فى ورقة حر وفى اثنتين رق ثم تخلط الأوراق وتخرج واحدة ترمى على ثلث فمن خرج له حر

أنه قال له اشترنى لنفسك فاشتراه كذلك فهو ملك وحينئذ فلا يتوهم انه يرجع عليه بما دفعه فيه من الثمن حتى يحتاج للنص على نفيه (قوله اذ العبد ملك لمشتريه) أى ولذا احتاج الشارح الى حمل قوله ولا رجوع له والولاء له على ما اذا أعتقه بعد ذلك (قوله وقد تم عتقه بمجرد الشراء) هذا ضعيف وسيأتى أن المعتمد أن عتقه يتوقف على تجديد العتق بعد الشراء (قوله يرجع للصورتين) هذا ظاهر فى الأولى وأما فى الثانية فلا يظهر الا على القول المعتمد من أنه لا يكون حرا بمجرد الشراء بل يتوقف على انشاء العتق ثم انه إذا بيع وفضل عن الثمن الأول قدر كان للمشترى فى مسئلة اشترنى لنفسك وعتق منه ما زاد على الثمن فى مسئلة اشترنى لتعتقنى (قوله وولاؤه لبائعه) أى لا للمشترى (قوله وكيل عن العبد الخ) أى فهو لم يشتر لنفسه بل لغيره وهو العبد والعبد لا يستقر ملكه على نفسه فلذا كان الولاء للبائع (قوله فيما يصح مباشرته له) أى لأن العبد يجوز له أن يشترى نفسه من سيده فيجوز له أن يوكل على ذلك فاندفع ما يقال هذه وكالة من العبد وتوكيله باطل فبطل الشراء من أصله * وحاصل ما أشار له الشارح من الجواب ان توكيل العبد ليس باطلا مطلقا بل هو صحيح فيما تصح مباشرته فيه كما هنا (قوله أى بتل عتقهم) أى نجز عتقهم فى الحال (قوله أو أوصى بعتقهم) بأن قال أوصيت بعتق عبيدى سواء سماهم أى عينهم بأسمائهم بان قال فلان وفلان أو لم يسمهم ورد المصنف بلو قول سحنون إذا سماهم ولم يحملهم الثالث فانه يعتق من كل واحد جزء بقدر محمل الثلث من غير قرعة (قوله أو أوصى بعتق ثلثهم) أى ولم يعين من يعتق ولا مفهوم للثلث بل مثل قوله أوصيت بعتق ثلث عبيدى أوصيت بعتق نصفهم مثلا (قوله ومثله اذا بتل الخ) أى بأن قال فى مرضه ثلث عبيدى أو نصفهم أحرار فلا مفهوم لثلثهم (قوله أى فى مرضه) أى وأما اذا بتل عتق ثلثهم فى صحته فله الخيار فى التعيين ولا قرعة كما اذا أعتق عددا من أكثر فى صحته فان لم يعين حتى مات انتقل الخيار لورثته كما كان له وقيل يعتق ثلثهم بالقرعة انظر التوضيح اه بن (قوله أو أوصى بعدد سماه من أكثر) بأن قال أوصيت بعتق ثلاثة من عبيدى والحال أن عنده تسعة (قوله و يكتب قيمة كل واحد مع اسمه فى ورقة) لا حاجة لكتابة القيمة فى الورقة مع الاسم ولم يذكر ابن عرفة الا كتابة الاسم انظر بن (قوله عتق) المناسب تأخيره بعد قوله فان كانت قدر ثلث الميت والأوضح ان يقول فمن وجد فيها اسمه نظر الى قيمته مع ثلث الميت فان كانت قدر ثلث الميت عتق وان زادت عتق منه بقدر الثلث وان نقصت عن الثلث عتق و يخرج ورقة أخرى فمن وجد فيها اسمه نظر الى قيمته مع ما بقى من الثلث و يعتق منه بقدر ما بقى من الثلث ورق الباقى (قوله و ينظر الى قيمته) أى والى ثلث الميت أيضا (قوله وان زادت) أى قيمته عن الثلث (قوله وان نقصت) أى قيمته عن الثلث (قوله فمن خرج له حر) أى

نظر فيه فان حمله الثلث فواضح والا عمل فيه ما تقدم وأما الرابعة فان عين العدد الذى سماه كزيد وعمرو من جملة أكثر وحمله الثلث فواضح والا سلك فيه ما تقدم وان لم يعين كثلاثة من عبيدى فانه ينسب عدد من سماه الى عدد جميع رقيقه و بتلك النسبة يجزؤن فاذا كانوا ثلاثة من تسعة جزئوا أثلاثا ومن اثنى عشر جزئوا أرباعا و يجعل كل جزء على حدته من غير نظير لقيمة كل جزء و يكتب أوراق بقدر عدد الاجزاء واحدة فيها حر والباقى كل ورقة فيها رق و يعمل مثل ما تقدم فى المسئلة الثالثة (الا ان يرتب) أى محل القرعة مالم يرتب فان رتب فلا قرعة والترتيب إما بالاداة كأعتقوا فلانا ثم فلانا وهكذا أو بالزمان (٣٧٩) كأعتقوا فلانا الآن وفلانا فى غد أو بالوصف كالاعلم فالاعلم (فيتبع) فيما قال و يقدم من قدمه ان حمله الثلث أو محمله فان حمل جميعه وبقيت منه بقية عتق من الثانى محمل الثلث أو جميعه وهكذا الى ان يبلغ الثلث (أو يقول) أعتقوا (ثلث كل) من عبيدى فيتبع (أو) أعتقوا (أنصافهم أو أثلاثهم) فيتبع و يعتق من كل ثلثه فى الاولى والثالثة ومن كل نصفه فى الثانية ان حمل الثلث ماذكر والا عتق محمل الثلث من كل ولو قل (وتبع) العبد (سيده بدين) له على سيده قبل ان يعتقه (ان لم يستثن) السيد (ماله) حال عتقه لان القاعدة ان مال العبد يتبعه فى العتق دون البيع مالم يستثنه السيد فان استثناه كاشهدوا أنى قد انتزعت مال عبدى أو الدين الذى لعبدى أو أنى أعتقه على أن ماله لى فانه يكون للسيد وسقط عنه الدين الذى عليه (و) ان ادعى شخص على آخر انه رقيقه وهو يدعى الحرية (رق) للمدعى (ان شهد) له (شاهد برقه) وحلف معه المدعى انه رقيقه لانه مال يثبت بشاهد و يمين (أو) شهد شاهد للغريم على (تقدم دين) على العتق فيرق العبد للغريم (وحلف) الغريم معه بان الدين الذى لى على السيد متقدم على عتقه للعبد ومعناه ان السيد اعتق عبده وعليه دين فادعى رب الدين ان دينه سابق على العتق وأقام شاهدا على ذلك والمدين يدعى ان عتقه للعبد قبل الدين فالدائن يحلف مع شاهده و يرد عتق العبد ليباع فى الدين فضمير وحلف عائد على المدعى الذى أقام شاهدا على دعواه الشامل لمدعى الرقية ولمدعى تقدم الدين فان نكل حلف العبد فى الأولى والمعتق فى الثانية وكان القول له

فالثلث الذى خرجت له الورقة التى فيها حر (قوله نظر فيه) أى نظر الى قيمته مع الثلث (قوله والا عمل فيه ما تقدم) أى بأن يكتب اسم كل واحد من ذلك الثلث مع قيمته فى ورقة و يخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما مر (قوله فان عين العدد) بان قال أوصيت بعتق ثلاثة من عبيدى وهم زيد وعمرو و بكر وعبيده تسعة مثلا (قوله والا سلك فيه ما تقدم) أى من كتابة كل واحد مع قيمته فى ورقة على ما قال الشارح و يفعل بهم ما مر (قوله وان لم يعين) أى ذلك العدد باسمائهم وانما سمى العدد فقط ولم يحمله الثلث (قوله و يعمل مثل ما تقدم الخ) أى بان تخلط الأوراق ثم يرمى كل ورقة منها على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية من الاجزاء عتق كله ان حمله الثلث فان لم يحمله عتق منه محمله بالطريق المتقدمة بان يكتب اسم كل واحد من ذلك الجزء مع قيمته فى ورقة و يخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم (قوله الا أن يرتب) الظاهر أنه راجع للصورتين الأوليين وقال ابن عاشر الظاهر رجوعه للأولى (قوله والترتيب اما بالاداة كاعتقوا فلانا الخ) هذا مثال للترتيب فى الصورة الثانية ومثاله فى الأولى عبدى فلان حر ثم فلان وهكذا الى آخرهم أو فلان حر الآن وفلان فى غد وفلان بعد غد (قوله كالاعلم فالاعلم) أى بان يقول اعتقوا من عبيدى الأعلم فالاعلم أو الاصلح فالاصلح وهكذا (قوله ان حمله الثلث) أى بتمامه وقوله أو محمله أى وأما حمله منه ان لم يحمله كله (قوله وهكذا) أى فان بقيت من الثلث بقية أيضا عتق من الثالث محمل الثلث أو جميعه وهكذا (قوله أو يقول) أى فى وصيته وهذا عطف على المستثنى وهو يرتب (قوله ماذكر) أى وهو ثلث كل أو نصف كل (قوله ولو قل) أى ولو كان أقل مما سماه الموصى كما إذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فانه يعتق من كل عشرة (قوله وتبع العبد سيده بدين) يعنى أنه إذا أعتق عبدا أو أعتق عليه بالحكم لتمثيله به وللعبد دين على سيده فان العبد يتبع سيده بدينه الذى له عليه ان لم يستثن السيد ماله حين العتق فان استثناه سقط الدين الذى على السيد للعبد (قوله وهو يدعى الحرية) أى اصالة أو أنه عتيق لغيره (قوله ان شهد شاهد برقه) أى فان لم يشهد شاهد برقه وانما كانت من المدعى مجرد دعوى فانه لا يتوجه على العبد يمين عند ابن القاسم وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله ومعناه الخ) الحق ان كلام المصنف محتمل للصورتين كلفظ المدونة احداهما أن يكون الدين ثابتا فيشهد شاهد بتقدمه على العتق والثانية ان يكون الدين غير ثابت فيشهد شاهد بدين متقدم على العتق وشارحنا قصر كلام المصنف على الصورة الاولى ولا وجه له انظر بن (قوله وكان القول له) فان نكل العبد فى الاولى رق وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر والا فلليمين على المعتق عند نكول مدعى الرق فان نكل المعتق رد العتق ولا يحلف العبد

(و) ان ادعى شخص ارث ميت بالولاء أو بالنسب (استؤنى بالمال) ولا يعجل باعطائه للمدعى (ان شهد) للمدعى (شاهد) واحد (بالولاء) أو بالنسب (أو اثنان) بالسماع أى (أنهما لم يزالا يسمعان أنه) أى المدعى (مولاه) أى مولى الميت (أو) أنه (وارثه) فان جاء أحد باثبت منه استحق المال ومنعه والا دفع له (وحلف) عند الدفع مع شاهده أو مع بينة السماع ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء كما سيأتى له ذلك فى باب الولاء لكنه يخالف (٣٨٠) ماقدمه فى باب الشهادات من أن الولاء يثبت ببينة السماع ومثله النسب وأجيب بحمل ما فى الشهادات على ما إذا كان السماع فاشيا وهو يفيد القطع وما هنا كالولاء على ما إذا كان سماعها لا يفيد العلم بان كان غير فاش بين الثقات وغيرهم (وان شهد أحد الورثة) عند حاكم (أو أقر أن أباه أعتق) قبل موته (عبداً) معينا من عبيده فى صحته أو مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك غيره من الورثة (لم يجز) ذلك أى شهادة الشاهد أو اقراره بل يلغى (ولم يقوم) العبد (عليه) أى على الشاهد أو المقر وحصته من العبد تكون رقا له لانه مقر لغيره ولا يمين على العبد مع شهادة هذا الشاهد نعم ان ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فنابه العبد عتق عليه كما يفيده قوله فى باب الاستلحاق كشاهد ردت شهادته (وان شهد) شريك (على شريكه) فى عبد (بعتق نصيبه) والشريك يكذبه (فنصيب الشاهد حر إن أيسر شريكه) المشهود عليه ولا يعتق نصيب المشهود عليه إذ لا يثبت العتق الا بشاهدين وانما عتق نصيب الشاهد عند يسار شريكه لان انظر شهادته تضمنت اعترافه بعتق نصيب نفسه على شريكه وان شريكه قد ظلمه فى عدم دفع قيمة نصيبه له بانكاره عتق نصيبه (والاكثر) من العلماء (على نفيه) أى نفى عتق نصيب الشاهد مع يسر الشريك فلا يعتق من العبد شىء (كعسره) المتفق عليه والراجح الأول وان كان قول الاقل ﴿ باب فى التدبير وأحكامه ﴾ وهو لغة النظر فى عواقب الأمور لتقع على الوجه الاكمل وشرعا قال المصنف (التدبير تعليق مكلف) خرج الصبى والمجنون والمكره (رشيد) خرج العبد والسفيه فلا يصح تدبيرهما

كما فى ابن مرزوق (قوله واستؤنى بالمال ان شهد بالولاء شاهد أو بالنسب) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب لا يدفع له بالشاهد الواحد قال فى التوضيح وهما مبنيان على القاعدة المختلف فيها بينهما وهى الشهادة بما ليس بمال إذا أدت اليه كما لو أقامت المرأة بعد الموت شاهداً على الزوجية هل يثبت بتلك الشهادة المال أولا فابن القاسم يقول بالاول وأشهب يقول بالثانى لان الشهادة بغيره لا به (قوله ولا يثبت بذلك بنسب) أى وحينئذ فلا يتفرع عليه حرمة ما ثبت تحريمه من النسب (قوله كما سيأتى له ذلك فى باب الولاء) أى وكما هو مستفاد من قوله واستؤنى بالمال إذ لو ثبت الولاء أو النسب لما استؤنى بالمال إذ لا وجه للاستيناء (قوله أحد الورثة) أى سواء كان ابنا أو غيره وأما لو شهد عدلان من الورثة بذلك كانت شهادتهما مقبولة (قوله أو أقر) أى عند غير حاكم والاول وهو الشاهد يشترط فيه العدالة دون الثانى وهو المقر وانما يشترط رشده (قوله بل يلغى) أى لانه فى الأولى شهادة واحد وهى لا تكفى فى العتق وفى الثانية اقرار على الغير (قوله تكون رقا له) أى ولا تكون حرة ويقوم عليه الباقى لانه ليس هو المعتق حتى يلزمه التقويم وانما هو مقر على غيره (قوله وان شهد شريك) أى فقط * وحاصله انه إذا شهد أحد الشريكين فى عبد أن شريكه أعتق حصته وكذبه الآخر لم تعتق حصة المشهود عليه اتفاقا وأما الشاهد ففيه تفصيل فان كان شريكه المشهود عليه معسراً لم تعتق حصته أيضاً اتفاقا وان كان موسراً فالذى عليه الاقل انها تعتق حصته وهو الراجح والذى عليه الاكثر أنها لا تعتق وأما لو شهد أحد الشريكين مع عدل آخر على شريكه بعتق نصيبه فانه يعتق نصيب المشهود عليه ونصيب الشريك الشاهد أيضا ولا يرجع بقيمته لدعواه لنفسه أنه يستحق قيمته على المشهود عليه كذا قيل وبحث فيه بعضهم بان مقتضى القياس أنه يحلف ويأخذ قيمة حصته لان معه شاهداً عدلا (قوله بعتق نصيبه) أى نصيب المشهود عليه (قوله حر) أى يعتق مجانا (قوله كعسره) أى كما اتفق على عدم عتق نصيب الشاهد فى عسر المشهود عليه

﴿ باب فى التدبير ﴾

(قوله تعليق مكلف) أى ولو كان سكران بحرام إذا كان عنده نوع تمييز وأما إذا كان طافحا فهو كالبهيمة لا يلزمه شىء اتفاقا ومافى عبق فيه نظر وأما السكران بحلال فكالمجنون (قوله خرج الصبى والمجنون والمكره) أى فان تدبيرهم باطل من أصله وكذا يقال فى تدبير العبد والسفيه فيما يأتى أما بطلانه من المجنون والمكره والعبد فبا تفاق وأما بطلانه من الصغير والسفيه فعلى الراجح كما فى حاشية شيخنا على خش وقال بعضهم انه من الصغير والسفيه وصية بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز لا حقيقة وحينئذ فيخرج من الثلث ولهما الرجوع فيه بعد البلوغ والرشد واستظهره فى المج (قوله خرج العبد) أى لان تدبيره باطل لانه محجور عليه بالاصالة وقوله والسفيه أى سواء كان مولى عليه أو كان مهملا فلا يصح تدبيره من حيث كونه تدبيرا وان صح على أحد القولين السابقين من جهة انه يكون وصية يخرج من الثلث بالاولى من الصغير

(وان) كان المكلف الرشيد (زوجة) دبرت (فى زائد الثلث) اى فيما زاد على ثلث مالها وان لم يكن لها غير ذلك العبد فيمضى ويلزمها وليس لزوجها رده بخلاف العتق وسائر التبرعات إذ لا ضرر على زوجها فى ذلك لان العبد  فى رقها الى الموت واما تدبيرها فى الثلث

انظر بن وعدم صحته من المهمل هو قول ابن القاسم وأما عند مالك فيصح لان تصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عنده (قوله وان زوجة دبرت فى زائد الثلث) أى دبرت عبدا قيمته أزيد من ثلث مالها ولو عبر المصنف بلو لرد قول سحنون ان قول ابن القاسم يصح من الزوجة فى زائد الثلث خطأ كان أحسن ابن رشد وروى عن مالك مثل قول سحنون انظر المواق اه بن وقوله وان زوجة الخ أى هذا اذا كان المكلف الرشيد غير زوجة أعم من كونه رجلا أو امرأة أو كان زوجة دبرت فى ثلثها بل وان كان زوجة دبرت الخ (قوله فيمضى) أى التدبير أى يمضى عقده من الآن وان كان لا يخرج حرا إلا بعد موتها من ثلثها (قوله بخلاف العتق) أى ولو لأجل (قوله وسائر التبرعات) أى فان لزوجها ردها حيث زاد التبرع على الثلث (قوله لان العبد فى رقها الى الموت) أى فلها استخدامه والتجمل به وفى هذا منفعة للزوج فلم يخرج العبد بالتدبير عن تمتع الزوج به الى موتها وبعد الموت الزوج كبقية الورثة بخلاف العتق فان العبد يخرج به عن تمتع الزوج (قوله بموته) أى على موته فالباء بمعنى على لان التعليق يتعدى بعلى أو على حالها لكن مع تقدير عامل تتعلق به أى رابطا له أى للعتق بموته (قوله أو زمن) أى كأن مضت سنة فأنت حر أو ان مات زيد فأنت حر (قوله لا على وصية) أى لا على وجه الوصية ولما شمل تعريفه الوصية بالعتق كأنت حر بعد موتى أو إن مت فاعتقوا عبدى فلانا أخرجها بهذا القيد فهو من تتمة التعريف لئلا يكون غير مانع (قوله بخلاف التدبير) أى فانه عقد لازم ثم ان من المعلوم ان الفرق بين الوصية والتدبير باللزوم وعدم اللزوم فرع عن افتراق حقيقتهما * وحاصل الفرق بينهما الذى نقله بن عن المعيار أن العتق فى التدبير ألزمه ذمته وأنشأه من الآن وان كان معلقا على الموت فوجب أن لا يرجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقا الآن فالعتق إنما يقع على العبد بعد موت الموصى فلذا كان له أن يرجع كمن وكل رجلا ليبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به (قوله كأن مت من مرضى أو سفرى هذا) انما يكون هذا وصية ان جعل الجواب فأنت حر كما فعل الشارح فان جعل الجواب فأنت مدبر كان وصية ايضا على قول ابن القاسم وفى الموازية أنه تدبير لا رجوع فيه ووجه الأول أعنى كونه وصية أنه لما علقه على أمر محتمل لان يكون أولا يكون لم يلتزمه انظر بن (قوله ولا غيره) أى مما يدل على التدبير كما يأتى (قوله واما ان قال أنت مدبر بعد موتى) أى أو قال أنت حر بعد موتى بالتدبير فهو تدبير فيهما قطعا (قوله ما كان على وجه الانبرام واللزوم) أى من الآن كدبرتك أو أنت مدبر أو أنت حر عن دبر منى وان كان معلقا على الموت كأنت مدبر بعد موتى أو أنت حر بعد موتى بالتدبير (قوله لا على وجه الانحلال) أى لا ما كان على وجه الانحلال وقوله كأن يكون على وجه أى معلقا على وجه وقوله يكون أى محتمل لأن يكون أو لا يكون (قوله ولو أتى الخ) أى بان قال إن مت من مرضى هذا أو من سفرى هذا فأنت مدبر (قوله اذا لم يقيد بلفظ التدبير) أى كأن قال أنت حر بعد موتى أى وأما ان قيد به كأنت مدبر بعد موتى او أنت حر بعد موتى بالتدبير كان تدبيرا (قوله ومحل كونه) أى ما ذكر من الصيغ الثلاثة (قوله ما لم يرده) أى مدة كونه لم يرده بأن خلا لفظه عن نية او قرينة فان أراده بنية أو قرينة لزمه هذا محصل كلام الشارح وفى بن ان لم يرده أى بالنية وأما اذا اتى بما يدل عليه كقوله اذا مت فعبدى فلان حر لا يغير الخ فهذا من قبيل التدبير الصريح لا بالارادة

فما دونه فلا خلاف فى نفوذه (العتق) مفعول تعليق أى تعليقه تفوذ العتق لان المعلق انما هو نفوذه واما انشاؤه فمن الآن (بموته) أى موت المعلق بكسر اللام خرج المعلق على دخول دار مثلا أو زمن او موت غيره فلا يسمى تدبيرا (لا على وصية) خرج ما علقه على موته على وجه الوصية فانه عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه بخلاف التدبير ومثل الوصية بقوله (كأن مت من مرضى) هذا فأنت أو فعبدى حر (او) ان مت من (سفرى هذا فأنت حر أو) قال فى صحته انت (حر بعد موتى) ولم يقيد بتدبير ولا غيره فوصية فى الثلاثة غير لازمة واما ان قال أنت مدبر بعد موتى فتدبير قطعا * والحاصل أن التدبير ما كان على وجه الانبرام واللزوم لا على وجه الانحلال كأن يكون على وجه يكون او لا يكون كالموت فى المرض والسفر فانه وصية ولو اتى بلفظ التدبير وكذا بعد موتى اذا لم يقيد بلفظ التدبير

ومحل كونه وصية يجوز الرجوع فيه (ما لم يرده) أى ما لم يقصد به التدبير فان قصد التدبير بان اتى بما يدل عليه كأن يقول حر بعد موتى بالتدبير أو ان مت من مرضى فعبدى حر ولا رجوع لى فيه أو لا يغير عن حاله ونحو ذلك فهو تدبير لازم

ومثل ذلك ما إذا أقر بأنه أراد بهذه الألفاظ (و) ما (لم يعلقه) على شيء فإن علقه على شفاء كان تدبيرا نحو إن كلمت زيدا أو دخلت الدار فأنت حر إن مت من مرضي أو سفري هذا أي وحصل المعلق عليه كالدخول إذ بحصول المعلق عليه لزم المعلق واللازم تدبير لا وصية (أو) قال (أنت حر بعد موتي بيوم) أو شهر أو نحو ذلك فوصية لا تدبير لكونه غير معلق على الموت وظاهره ولو أراده أو علق وقيل حذف من هنا قوله ما لم يرده ولم يعلق لدلالة الأول عليه وذكر صريحه بثلاث صيغ معلقا له بالمصدر وهو تعليق بقوله (بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر مني) ودبر كل شيء ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم أكثر وأنكر بعضهم الضم في غيرها ومحل كونه تدبيرا لازما إذا لم يصرفه للوصية كأن يقول ولي الرجوع أو الفسخ في ذلك والا كان وصية كما ان صريح الوصية نحو اعتقوه إذا مت أو هو حر إن مت أو بعد موتي إذا أراد به التدبير أو علقه انصرف للتدبير كما تقدم (ونفذ تدبير نصراني) أو يهودي (لمسلم) أي لعبده المسلم سواء اشتراه مسلما أو أسلم عنده قبل التدبير أو بعده ومعنى نفوذه لزومه وعدم فسخه (وأوجر له) اي عليه لئلا يكون وهو مستوليا على المسلم وتدفع اجرته لسيده فاذا مات عتق من ثلثه وولاؤه للمسلمين (و) من دبر أمته الحامل (تناول) التدبير (الحمل معها)

(قوله ومثل ذلك) أي مثل ما إذا أتى بما يدل على التدبير (قوله ومالم يعلقه) أي ومالم يعلق ما ذكر من الصيغ الثلاث على شيء فإن علق واحدة منها على شيء كان تدبيرا (قوله فأنت حر إن مت من مرضي أو من سفري هذا) أي وان كلمت أو دخلت الدار فأنت حر بعد موتي (قوله لزم المعلق) أي وهو الحرية بعد الموت من هذا المرض (قوله واللازم تدبير لا وصية) فيه ان الحرية معلقة في الصيغتين الأوليين من صيغ الوصية فلم لم يقل انها تلزم بحصول المعلق عليه واللازم تدبير لا وصية وأجيب بان المعلق عليه هنا اختياري والمعلق على الاختياري يلزم بحصوله على قاعدة الحنث بخلاف قوله إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فأنت حر فان المعلق عليه فيهما الموت من هذا المرض أو من هذا السفر فانه غير اختياري فلا يلزم فيهما التدبير إلا بارادته (قوله أو نحو ذلك) أي أو شهرين أو نصف شهر (قوله وظاهره ولو أراده الخ) أي ظاهره ان هذا وصية غير لازمة سواء أراد بذلك التدبير أو لم يرده علقه أو لم يعلقه وإنما كان ظاهره ذلك لتأخيره قوله أو أنت حر بعد موتي بيوم عن قوله ان لم يرده أو لم يعلقه إلا انه ان أراد بذلك التدبير كان وصية اللزم عدم الرجوع فيها والوصية اذا اللزم عدم الرجوع فيها فيها قولان باللزوم وعدمه وهذا القول هو ما اختاره الشيخ ابراهيم اللقاني (قوله وقيل حذف الخ) هذا التقرير هو ما اختاره عج * وحاصله انه اذا قال أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر أو بأكثر من ذلك أو أقل فهو وصية غير لازمة ان لم يرد بذلك التدبير أو يعلقه وإلا كان تدبيرا فالمصنف حذف ان لم يرده أو يعلقه من هنا لدلالة ما قبله عليه (قوله أو حر عن دبر مني) لما كان هذا اللفظ صريحا في الباب لم يحتج الى الارادة بخلاف حر بعد موتي فانه لما كان غير صريح في التدبير لم ينصرف له إلا بالنية أو القرينة (قوله والجارحة) أي والدبر بمعنى الجارحة بالضم أكثر من الاسكان (قوله اذا لم يصرفه للوصية) أي ولم يعلقه على ان مت من مرضي هذا أو سفري كما مر وقوله إذا لم يصرفه للوصية أي بما يدل عليها كما مثل أو بالنية وقوله وإلا كان وصية أي وإلا بأن صرفه لها بما يدل عليها أو بالنية كان وصية وانما انصرف صريح التدبير لغيره وهو الوصية لقوة شبهه بها (قوله إذا أراد به التدبير) أي بالنية أو بالقرينة الدالة عليه كما مر (قوله أو بعده) أي بأن دبره وهو كافر فأسلم وهذا يشمله قول المصنف لمسلم لأنه مسلم ما آل (قوله لزومه وعدم فسخه) أي لانه نوع من العتق وعتق الكافر للمسلم لازم (قوله أي عليه) أشار الى ان اللام بمعنى على لا انها على حالها للتعدية أي لان ملك الشخص لا يؤاجر له أي وأوجر عليه لمسلم وكلام المصنف يشعر بانه لا يتولى الايجار وهو كذلك بل يتولى الحاكم ايجاره ويدفع له ما أوجر به شيئا فشيئا لان منتهى أجل السيد لا يعلم (قوله عتق من ثلثه) أي من ثلث ماله ولو خمرا وخنزيرا اذا كانت ورثته نصارى فلو ترك ولدين فأسلم أحدهما بعد موته وقيمة المدبر مائة وترك مائة ناضة وخمرا قيمته مائة عتق نصف المدبر على الذي لم يسلم لانه أخذ خمسين ناضة وخمسين خمرا ونصف المدبر خمسون فخرج نصف المدبر من ثلث ما ناب النصراني والذي أسلم لم يتم له إلا خمسون ناضة وقيمة نصف المدبر خمسون واهريق نصيبه من الخمر فيعتق من النصف الثاني ما قابل ثلث المائة وذلك سدس العبد فصار جميع ما يعتق منه خمسة أسداسه ويرق منه سدس للولد الذي أسلم (قوله وولاؤه للمسلمين) أي على تفصيل وحاصله ان الكافر اذا اشترى مسلما ثم دبره أو أسلم عنده ثم دبره فالولاء للمسلمين مطلقا ولو كان لذلك السيد عصبة مسلمون ولو أسلم ذلك السيد بعد التدبير فلا يعود له الولاء وأما إن دبره في حال كفره ثم أسلم فالولاء للمسلمين ما لم يسلم سيده أو يكون له عصبة مسلمون وإلا كان الولاء لسيده أو لعاصبه (قوله الحمل معها) أي الحمل المصاحب لها يوم تدبيرها

واولى ان حملت به بعد التدبير لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها (كولد لمدبر) حصل حمله (من أمته بعده) أى بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعا لابيه واما ان حملت به قبل تدبير أبيه فلا يدخل فى التدبير لانفصال مائه عنه قبل تدبيره (وصارت) أمته (به) أى بولدها الحاصل حملها به بعد تدبير أبيه (أم ولد) للمدبر (ان عتق) الولد بان حمله الثلث مع أبيه (وقدم الاب عليه فى الضيق) للثلث عن الاب وولده لتقدم تدبيره على تدبير الولد فلا يلزم من عتق الاب عتق الولد وهى انما تصير أم ولد بعتقه لا بعتق أبيه والمعتمد أن الأب لا يقدم عند الضيق بل يتحاصان عنده وعليه فضمير ان عتق للاب أو للولد اذ يلزم من عتقه عتق ولده فاذا عتق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه أم ولد لان أم الولد هى الحر حملها أى كله من وطء مالكها وكذا تتحاصص المدبرة وولدها عند الضيق (وللسيد نزع ماله) وله وطء المدبرة ومحل الانتزاع (ان لم يمرض) السيد مرضا مخوفا والا لم يجزله انتزاعه لانه ينزعه لغيره مالم يشترط السيد عند التدبير انتزاعه والاعمل بشرطه (و) للسيد (رهنه) أى رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء ولو فى حياة السيد ان سبق الدين على التدبير فان تأخر عنه فانما يجوز رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له (و) للسيد (كتابته) فان ادى عتق وان عجز رجع مدبرا وان مات سيده قبل الاداء عتق من ثلثه وسقط عنه باقى النجوم (لا) يجوز للسيد (اخراجه بغير حرية) كبيع وهبة وصدقة لان فيه ارقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه

وهو الذى حملت به قبل التدبير (قوله وأولى ان حمل الخ) أى بخلاف ما انفصل عنها قبل تدبيرها فانه رقيق للسيد (قوله وأما ان حملت به قبل تدبير أبيه الخ) أى سواء وضعته قبل تدبيره أيضا أو وضعته بعده * والحاصل أن ما انفصل قبل التدبير فهو رقيق سواء كان التدبير للامة أو للعبد المسترسل على أمته وما حملت به بعد التدبير فهو مدبر سواء كان التدبير للامة أو للعبد واما ما كان حملا حين التدبير فهو مدبر ان دبرت أمه لا ان دبر أبوه وانما دخل ولد المدبرة الذى حملت به قبل تدبيرها فى عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره لان الولد كجزء منها حتى تضع فاذا دبرها فقد دبره واذا دبر الأب لم يدخل تدبير الأم ولا حملها حتى يحمل به بعد تدبير الأب (قوله وصارت به أم ولد) يعنى أن العبد المدبر اذا عتق ولده الذى حملت به أمته بعد التدبير وذلك العتق بعد موت السيد الذى دبر أباه بان حمله الثلث هو وأبوه وعتقا معا فان الأمة التى حملت به تصير أم ولد بذلك الولد فتعتق من رأس مال سيدها وهو المدبر المذكور (قوله وقدم الأب عليه فى الضيق) هذا هو الذى استظهره ابن عبد السلام فجرى عليه المصنف هنا مع اعتراضه فى التوضيح على ابن عبد السلام بان مذهب المدونة وغيرها انهما يتحاصان وقد اعترضه ح وعج ومن تبعه بذلك اه بن (قوله فلا يلزم من عتق الأب عتق الولد) أى ويلزم من عتق الولد عتق الأب (قوله بعتقه) أى بعتق الولد من ثلث السيد (قوله بل يتحاصان عنده) أى فاذا كان ثلث مال السيد عشرة وكانت قيمة الولد والأب معا ثلاثين فانه يعتق من كل بمقدار خمسة وهو سدسه (قوله اذ يلزم من عتقه عتق ولده) أى وكذا يلزم من عتقه عتق الولد عتق أبيه (قوله فلا تكون أمه أم ولد) هذا هو المتعين خلافا لما جزم به الشيخ أحمد الزرقانى من كونها أم ولد (قوله وللسيد نزع ماله ان لم يمرض) أراد المصنف بماله ما وهب له أو تصدق به عليه أو اكتسبه بتجارة أو بخلع زوجة وأما ما نشأ من عمل يده وخراجه أى غلته وأرش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض مرضا مخوفا من غير احتياج لشرط على ان اطلاق الانتزاع عليه مجاز اذ هو للسيد اصالة (قوله مالم يشترط السيد عند التدبير انتزاعه) أى وان مرض مرضا مخوفا (قوله ليباع للغرماء) أى عند العجز عن وفاء الدين (قوله ليباع بعد موت السيد) أى لا فى حال حياته وقول المصنف فى باب الرهن لا رقبته محمول على هذه الصورة أى لا يجوز رهن رقبته على أن تباع فى حياة السيد فى الدين الطارىء على التدبير فلا تخالف بين ما هنا وما مر فى الرهن (قوله وللسيد كتابته) أى سواء فلنا ان الكتابة من قبيل العتق أو من قبيل البيع أما جواز كتابته على الأول فظاهر وأما على الثانى فلأن مرجعها للعتق (قوله فان ادى) أى نجوم الكتابة (قوله عتق من ثلثه) أى فان لم يحمله الثلث عتق منه محمله وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فان عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم وان لم يترك غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر لما أداه قبل موت السيد ولو لم يبق عليه غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم ويسعى فيما بقى فان أداه خرج حرا (قوله لا يجوز للسيد اخراجه) أى اخراج المدبر عن التدبير (قوله بغير حرية) الباء بمعنى اللام كما فى نسخة (قوله كبيع وهبة وصدقة) أى ورجوع عن تدبيره وما ذكره المصنف من عدم جواز اخراج المدبر عن التدبير لغير الحرية قال ابن عبد السلام هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البركان بعض أصحابنا يفتى ببيعه اذا تخلف على مولاه وأحدث أحداثا قبيحة لا ترضى اه وأراد بالبعض ابن لبابة كما قال ابن عرفة قال فى التكميل وقد افتى شيخنا القورى مرة بما نقله ابن عبد البر اه بن (قوله لان فيه ارقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه) أى والشارع متشوف للحرية

(وفسخ بيعه) ان وقع كهبته وصدقته (ان لم يعتق) فان اعتقه المشترى أو الموهوب له قبل الفسخ مضى (والولاء له) أى لمن اعتقه لا لمن دبره ولا يرجع المشترى إذا اعتقه بالثمن على من دبره (كالمكاتب) لا يجوز بيعه وفسخ ان لم يعتق بان اعتقه مشتريه فلا فسخ والولاء لمن اعتقه فالتشبيه تام (وان جنى) (٣٨٤) المدبر فان كان له مال يفى بجنايته دفع فيها وبقي مدبرا لسيده ولا خيار له كما فى النقل خلافا لظاهر

(قوله ان لم يعتق) أى قبل الفسخ (قوله فان أعتقه المشترى) أى ولو كان العتق لأجل (قوله ولا يرجع المشترى اذا أعتقه بالثمن على من دبره) أى لان عتقه له فوت للبيع والبيع المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن *واعلم ان محل مضى عتق المشترى وثبوت الولاء له مالم يتأخر عتقه الى موت المدبر بالكسر فان تأخر فانه لا يمضى عتقه لان الولاء قد انعقد لمدبره اما لحمل الثلث لكله فيعتق كله أو لبعضه فيعتق بعضه وحيث كان الولاء قد انعقد لمدبره قبل عتق المشترى أو الموهوب له صار عتق المشترى لم يصادف محلا وحينئذ فلذلك المشترى الذى لم يمض عتقه أن يرجع بالثمن على تركة المدبر (قوله دفع فيها) أى دفع ماله فى تلك الجناية (قوله ولا خيار له) أى لا خيار لسيده بين فدائه واسلام خدمته للمجنى عليه ليستوفى منها فى أرش الجناية تقاضيا (قوله خلافا لظاهر المصنف الخ) أى فان ظاهر اطلاقه يقتضى أن السيد مخير فى اسلامه وفدائه مطلقا كان له مال يفى بالجناية أم لا (قوله وان لم يكن له مال يفى الخ) أى بان لم يكن له مال أصلا أو له مال لكن لا يفى بجنايته (قوله أسلم خدمته للمجنى عليه) أى ليستوفى منها أرش الجناية (قوله حتى تستوفى الجناية) أى ارشها و بعد أن يستوفى المجنى عليه ارشها ترد الخدمة لسيده على انه مدبر وماذكره المصنف من أن السيد يسلم خدمة المدبر للمجنى عليه تقاضيا هو المشهور وقيل انه يسلمها له ملكا لموت السيد (قوله فلو جنى جناية ثانية على شخص) أى، قبل أن يستوفى الأول من الخدمة أرش جنايته (قوله وحاصه مجنى عليه ثانيا) أى وحاص مجنيا عليه أولا مجنى جنى عليه العبد ثانيا (قوله فيما بقى من الخدمة) متعلق بقوله وحاصه مجنى عليه (قوله من يوم ثبوت الخ) صفة لمحاصة الثانى أى الكائنة من يوم الخ (قوله القسمة نصفين) أى ولو كانتا على الثلث والثلثين (قوله الظاهر الثانى) بل قال بن هو الصواب فاذا كان أرش كل جناية من الجنايتين عشرين الا ان صاحب الأولى أخذ من خدمته عشرة قبل ان تحصل الجناية الثانية و بقيت له عشرة فانهما يتحاصان خدمته أثلاثا على ظاهر كلام المدونة و به جزم ابن مرزوق لا أن الخدمة يقتسمانها منا صفة انظر بن (قوله ورجع مدبرا) أى كما كان قبل الجناية (قوله ان وفى أرش الجناية) أى أو الجنايتين (قوله وان عتق هذا الجانى بموت سيده) أى لحمل الثلث له (قوله بعد اسلامه) احترز بذلك عما لو مات سيده قبل اسلامه وفدائه فانه لا شىء للمجنى عليه كما اذا جنى وهو صغير لا خدمة له وانتظرت قدرته على الخدمة فمات سيده وحمله الثلث وكذلك المدبرة التى لا عمل عندها ولا صنعة كما فى ابن مرزوق (قوله وقبل استيفاء أرش الجناية) أى من خدمته (قوله اتبع) أى المعتق بعضه بالارش وقوله فيما عتق منه أى بالنظر لما عتق منه (قوله بحصته) أى بما يقابل حصته أى بما يقابل الجزء الحر منه فالباء فى قوله بحصته على حالها وفى الكلام حذف مضاف ى أو انها بمعنى فى ولا حذف أى يتبع بالارش فى حصته أى الحصة التى صار بها حرا (قوله وخير الوارث فى اسلام مارق منه ملكا للمجنى عليه الخ) انما خير الوارث بين الفداء والتسليم للرقبة ملكا مع ان مورثه انما خير بين الفداء والاسلام للخدمة لان المورث لا يملك الرقبة وهى الآن ملك للوارث (قوله وقوم بماله) محل هذا اذا كان السيد لم يستثن ماله عند تدبيره والا قوم بدونه (قوله والعبرة بالتقويم يوم النظر) أى سواء كان المال يوم النظر مساويا له يوم الموت أو ازيد أو انقص (قوله على ان له من المال كذا وكذا)

اطلاق المصنف وان لم يكن له مال يفى بجنايته خير سيده بين فدائه واسلامه (فان فداه) بقى مدبرا (والا) يفده (اسلم خدمته) للمجنى عليه (تقاضيا) أى شيئا بعد شىء حتى تستوفى الجناية فلو جنى جناية ثانية على شخص آخر فلا يختص الأول بالخدمة (وحاصه) أى الأول (مجنى عليه) من العبد (ثانيا) بعد اسلام خدمته فى الجناية الأولى فيما بقى من الخدمة و يختص الأول بما استوفاه قبل محاصة الثانى من يوم ثبوت الجناية الثانية وهل معنى المحاصة القسمة نصفين أو على حسب مال كل الظاهر الثانى وهو ظاهر المدونة (ورجع) مدبرا (ان وفى) أرش الجناية (وان عتق) هذا الجانى (بموت سيده) بعد اسلامه خدمته وقبل استيفاء أرش الجناية (اتبع بالباقى) من الارش فى ذمته (أو) عتق (بعضه) ورق باقيه للوارث لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه (بحصته) أى بما يقابل الجزء الحر لأن ما بقى من أرش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر و بعضه بالجزء الرق فاذا كان الارش عشرة ورق نصفه اتبع بخمسة (وخير الوارث) لبعضه الرق (فى اسلام مارق) منه ملكا للمجنى عليه (أو فكه) بقدر ما يخصه من أرش الجناية وهو خمسة فى مثالنا (وقوم) المدبر بعد موت سيده (بماله) أي معه لانه صفة من صفاته والعبرة بالتقويم يوم النظر لا يوم موت السيد فيقال كم يساوى هذا العبد على ان له من المال كذا فاذا قيل مائة قيل

وكم ترك سيده فاذا قيل مائتين فأكثر خرج كله حرا لحمل الثلث له وتبعه ماله (وإذا لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق) ذلك البعض ورق الباقي (وبقي ماله) كله (بيده) ملكا فاذا كانت قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فانه يعتق نصفه ويقر ماله بيده ملكا عند مالك وابن القاسم ووجه عتق نصفه انه بماله مائتان وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث لنصفه فان لم يترك السيد إلا العبد مجردا عتق ثلثه ولو كان قيمته بلا مال مائتين وللسيد مائة عتق نصفه لأن ثلث السيد مائة وهي نصف قيمة العبد * والحاصل أن الثلث ان حمل المدبر خرج حرا وان لم يحمله عتق منه (٣٨٥) محمله ورق باقيه ووجه العمل فيه أن

أي سواء كان المال عينا أو عرضا أو هما (قوله لحمل الثلث له) أي مع ماله (قوله وبقي ماله كله بيده ملكا) هذا هو مذهب المدونة والموطأ والوثائق المجموعة والذي في التوضيح أنه لا يبقى بيده شيء من المال إلا مقدار ما عتق منه لأنه لو بقي المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة لأنه حينئذ يكون عتقه قد خرج من أكثر من الثلث فالقياس أنه لا يأخذ من المال إلا بقدر ما عتق منه واعترضه ح بمخالفته لمذهب المدونة قائلا ونقله ابن عرفة وغيره وأن ما في التوضيح سهو اه وشبهة ما في التوضيح جوابها ان بقاء نصف المدبر مثلا رق للورثة مع كل ماله أكثر حظا لهم إذا باعوه مما إذا كان نصفه رقا لهم مع بعض ماله لأن قيمته إذا كان ماله مائة أكثر من قيمته إذا كان ماله خمسين (قوله فان لم يترك) أي فان لم يترك إلا ذلك العبد فقط ولم يترك مالا سواه (قوله ووجه العمل فيه) أي فيما إذا لم يحمل الثلث المدبر أي بان كان أقل من قيمته (قوله أن تنظر نسبة الخ) الأوضح أن يقول ان تنسب ثلث المال لقيمة المدبر وبتلك النسبة يعتق من العبد (قوله من قيمة العبد) أي التي هي مائة (قوله أربعة أخماسه) أي لأن خمس المائة عشرون فالثمانون أربعة أخماس للمائة (قوله نسبتها لقيمة العبد خمسان) أي لأن قيمة العبد خمسون وخمسها عشرة فالعشرون خمسان للخمسين (قوله وان ضاق الثلث) أي عن عتق المدبر بتمامه (قوله مؤجل) أي لأجل قريب أو بعيد (قوله بيع الدين) مراد المصنف بالبيع التقويم (قوله معجلا) أي لا مؤجلا وأشار الشارح إلى أن مراد المصنف بالنقد المعجل لا العين لأن الدين إذا كان عينا إنما يقوم بالعرض * وحاصله أن الدين إذا كان على حاضر ملىء فانه يقوم حالا إلا أنه ان كان عينا قوم بعرض وان كان عرضا قوم بعين (قوله استؤني قبضه) أي انتظر بعتق العبد الى قبض الدين (قوله بيع للغرماء) الأولى لأجل القسم على الورثة لأن الدين يبطل التدبير مطلقا إدامات السيد (قوله عتق منه أي من ثلث السيد بنسبة ذلك) مثلا لو كان ترك السيد مالا حاضرا مائة والمدبر يساوي مائة وكان الدين الذي على المعسر أو على بعيد الغيبة أو قريبها وبعد أجله مائة قطع النظر عن تلك المائة فصار كأن السيد انما ترك مائتين فيعتق من المدبر محمل الثلث وهو ثلثا المدبر لأن ثلث مال السيد ستة وستون وثلثان وهي ثلثا قيمة المدبر وبيع ثلث المدبر الذي لم يحمله الثلث لأجل القسم على الورثة فان حضر المدين الغائب أو أيسر المعدم ودفع المائة بتمامها عتق ثلث المدبر الذي قد بيع ونقض بيعه وان دفع منها ستين عتق من ذلك الثلث المبيع خمس المدبر فيصير المعتق منه أربعة أخماسه وثلث خمسه وثلثا خمسه رقيقان ﴿تنبيه﴾ قوله عتق منه بنسبة ذلك أي ولو أعتقه المشتري والفرق بينه وبين قوله وفسخ بيعه ان لم يعتق انه هناك يرجع من عتق لتدبير وهو أضعف وهنا يرجع من عتق لآخر وهو واضح ان كان يعتق جميعه بما حضر من المال فان كان يعتق بعضه وكان قد أعتق المشتري

تنظر نسبة ثلث المال من قيمة رقبة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد كما لو ترك مدبرا قيمته مائة وترك مائة واربعين فمجموع التركة مائتان واربعون وثلثها ثمانون نسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماسه مثال آخر مدبر قيمته خمسون وترك سيده عشرة فالمجموع ستون ثلثها عشرون نسبتها لقيمة العبد خمسان فيعتق منه خمساه (وان) ضاق الثلث و (كان لسيده دين مؤجل على) شخص (حاضر ملىء بيع) الدين (بالنقد) أي معجلا فان ساوى الدين عشرين ومال السيد عشرون وقيمة المدبر عشرون عتق كله لحمل الثلث له وذكر مفهوم حاضر بقوله (وان) كان الدين على غائب (قربت غيبته) كاليومين والثلاثة والدين



حال أو قرب حلوله (استؤني قبضه) أي الدين أي استؤني بعتق العبد حتى يقبض ذلك الدين فيعتق منه بقدر ثلث الحاضر وثلث ما قبض من الدين (والا) بان كان الدين على معسر أو على غائب بعيد الغيبة أو على قريبها و بعد أجله (بيع) للغرماء من المدبر ما لم يحمله ثلث الحاضر (فان حضر) المدين (الغائب) غيبة بعيدة كقريبة مع بعد أجله (أو أيسر) المدين (المعدم بعد بيعه) أي بيع المدبر لاجل الغرماء (عتق منه) أي من ثلث السيد بنسبة ذلك (حيث كان) المدبر أي سواء كان بيد الورثة أو بيد مشتريه ولو تداولته الاملاك (و) ان قال لعبده (أنت حر قبل موتي بسنة) مثلا صح العتق

لكن موته غير معلوم فالواجب النظر (ان كان السيد مليا) حين قال لعبده ماذكر (لم يوقف) العبد عن خدمة سيده بل يستمر يخدمه (فان مات) السيد بعد ذلك (نظر) إلى حاله قبل موته بسنة (فان صح) السيد أى كان صحيحا فى أول السنة أوفى أثنائها (اتبع) بالبناء للفاعل وضميره عائد على العبد أى اتبع العبد تركة سيده ويجوز بناؤه للمفعول ونائبه ضمير السيد والمعنى واحد أى اتبع العبد تركة سيده (بالخدمة) أى باجرة خدمته التى خدمها له سنة قبل موته لأنه تبين أنه كان حرا من أولها فهو مالك لأجرته من أول السنة (وعتق من رأس المال) لأنه بصحة سيده فى السنة (٣٨٦) ولو فى آخرها صحة بينة تبين أنه معتق فى الصحة ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين فى تلك السنة وإذا رجع بالخدمة سنة اتبعه الوارث بالنفقة عليه فى تلك السنة (والا) يكن صحيحا فى السنة بأن مرض مرضا مخوفا من أولها واستمر مريضا الى الموت (فمن الثلث) يعتق لانه تبين أنه أعتقه فى المرض (ولم يتبع) تركة سيده بخدمة سنة قبل موته لان كل من يعتق من الثلث فعلته لسيده إذ النظر فيه بالتقويم إنما يكون بعد الموت وصرح بمفهوم مليا وان كان مفهوم شرط لما فيه من التفصيل فقال (وان كان) السيد (غير ملىء) وقت قوله انت حر قبل موتى بسنة (وقف خراج سنة) من يوم قوله المذكور على يد عدل باذن الحاكم سواء كان المخدم له السيد أو غيره (ثم) إذا تمت السنة وخدم العبد سيده أو غيره من السنة الثانية زمنا كيوم أو جمعة أو شهر على ما يقتضيه الحال (يعطى السيد مما وقف) من خراج السنة الماضية (ماخدم نظيره) أى يدفع لسيده من القدر الموقوف وهو أجرة السنة الاولى نظير القدر الذى خدمه العبد فى السنة الثانية وهكذا السنة فى سنة ثالثة ورابعة وخامسة إلى أن يموت السيد فالسيد نائب فاعل يعطى وفى نسخة يعطى مما وقف باسقاط لفظ السيد فنائب الفاعل ضمير يعود عليه ومما وقف متعلق بيعطى وما مفعول يعطى الثانى وفاعل خدم ضمير العبد ونظيره مفعول خدم ولو قال المصنف نظير ما خدم لكان أوضح وأخصر أى يعطى السيد مما وقف فى السنة الماضية نظير ما خدمه العبد فى السنة المستقبلة ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا مثلا فان مات السيد نظر إلى حاله قبل موته بسنة فان صح فيها أخذ العبد وما بقى لانه اجرة سنة وان مرضها عتق من الثلث

جميعه نقص من عتقه بقدر ما عتق مما حضر ومضى عتقه فى الباقى ويحل للمشترى ما أخذه فى نظير ما نقص من العتق وان أراد المشترى رد عتق ما بقى لا تنقاض البيع فى بعض ما عتق جرى على استحقاق بعض المبيع اه عبق (قوله لكن موته غير معلوم) أى وحينئذ فأول السنة التى قبل موته الذى يعتق عندها غير معلوم وقوله فالواجب النظر الخ الأولى فالمخلص من تلك الورطة أن ينظر الخ (قوله ونائبه ضمير السيد) أى اتبعت تركته بأجرة خدمة السنة التى خدمها له العبد قبل موته فيأخذ تلك الاجرة من رأس المال (قوله فهو) أى العبد مالك الخ (قوله من رأس المال) تنازعه عتق واتبع فيعمل فيه عتق ويعمل فى ضميره اتبع أى اتبعه بالخدمة منه أى من رأس المال كما ذكره ابن عرفة وابن شاس اه بن (قوله ولا يضره الخ) أى لانه معتق قبل الدين من أول السنة نعم يضره الدين السابق على أول السنة وقوله ولا يضره أى من جهة عتقه من رأس المال وان كان ذلك الدين يضره من جهة قيمة خدمته فى السنة لأنه يحاصص بها مع الغرماء ولا يقدم عليهم كما قال ابن رشد انظر بن (قوله اتبعه الوارث الخ) أى ويتقاصان فان زاد للعبد شىء من خدمة السنة على نفقته رجع بها وانظر إذا زادت النفقة على قيمة خدمته هل يسقط ذلك الزائد أو تتبعه الورثة به كما يتبع هو بما زاد له من خدمة السنة على قيمة السنة (قوله لأنه تبين أنه أعتقه فى المرض) أى الذى هو فى أول السنة ومن المعلوم أن المعتق فى المرض يخرج من الثلث لا من رأس المال (قوله على يد عدل) أى لا على يد السيد ولا على يد العبد (قوله ماخدم نظيره) أى أجرة خدمة زمن خدم العبد نظيره أى مقداره من السنة الثانية * وحاصله أنه إذا تمت السنة فانه يوقف ما يحدث من الخارج فى السنة الثانية ويعطى السيد نظيره أى مقداره من خراج السنة الماضية سواء كان خراج شهر أو جمعة أو يوم سواء تساوى الخراج فيها مع المستقبلة أو تخالف وهكذا فى سنة ثالثة ورابعة وخامسة إلى ما لا نهاية له كلما حصل خراج بعد السنة أخذ السيد نظيره أى مقداره من الموقوف ووقف الخراج الحاصل بعد السنة ليبقى للعبد خراج سنة محفوظا لاحتمال أن يكون السيد فى أول السنة التى اتصلت بموته صحيحا بحيث يخرج من رأس المال ويكون له خراج تلك السنة (قوله نظير) أى أجرة نظير القدر الخ (قوله فى السنة الثانية) أى ويوقف أجرة ماخدمه فى السنة الثانية (قوله وان شهرا فشهرا) أى وما حدث من خراج المستقبلة يوقف عوضا عما أخذ من خراج الماضية (قوله فان مات السيد نظر الخ) هذا ظاهر فيما إذا مات السيد بعد سنة فاكثر من يوم قال له أنت حر قبل موتى بسنة وأما لو مات قبل مضى سنة من قوله فهل يراعى كونه صحيحا أو مريضا حال القول ويعتق من رأس المال فى الأول ومن الثلث فى الثانى أولا يعتق أصلا لأنه علقه فى المعنى على شىء لم يحصل وذلك لان قوله أنت حر قبل موتى بسنة فى معنى قوله ان مضت سنة قبل موتى من هذا الوقت فأنت حر ولم تمض

والموقوف للسيد يستحقه الورثة (و بطل التدبير بقتل سيده) أى بقتل العبد لسيده (عمدا) عدوانا لا فى باغية ويقتل به فان استحياه الورثة بطل تدبيره وكان رقالهم فلو قتله خطأ عتق فى مال سيده لا فى ديته التى تؤخذ منه وليس على عاقلته منها شىء لأنه إنما قتل وهو مملوك (و) بطل التدبير (باستغراق الدين له) أى للمدبر أى لقيمته (وللتركة) وسواء كان الدين سابقا أولاحقا ان مات السيد وأما فى حياته فانما يبطله السابق فاذا كان عليه مائة والعبد يساوى خمسين وترك خمسين فأقل بطل التدبير كله (و) بطل (بعضه) أى التدبير (بمجاوزة الثلث) من اضافة المصدر لمفعوله أى بمجاوزة البعض لثلث الميت لأنه إنما يخرج منه كما لو كانت قيمته خمسة وتركة سيده خمسة ولا دين فثلث التركة ثلاثة وثلث هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه (وله) أى للمدبر (حكم الرق) فى خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعدم قبول شهادته وغير ذلك فى حياة سيده بل (وان مات سيده حتى يعتق فيما وجد) من مال سيده (حينئذ) أى حين العتق الذى لا يكون إلا بعد تقويمه ومعرفة مقدار مال السيد وما ينوب المدبر من ذلك فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل العتق فانما يعتق فيما بقى ولا ينظر لما هلك قبل عتقه (و) إن قال لعبده (أنت حر بعد موتى وموت فلان) قيد بشهر أم لا توقف عتقه على موتهما معا وكأنه قال إن مات فلان فأنت حر بعد موتى وان مت أنا فأنت حر بعد موت فلان فكأنه علق عتقه على موت الاخير منهما و (عتق من الثلث أيضا) أى كما يعتق المدبر من الثلث (ولا رجوع له) أى لسيده فيما عقده فيه من الحرية بل يبقى بعد موت سيده يخدم ورثته حتى يموت فلان فان مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد (وان قال) فى صحته لعبده أنت حر (بعد موت فلان بشهر) مثلا وكذا إن لم يقل بشهر (فمعتق لأجل) يعتق عند وجود المطلق عليه (من رأس المال) ولا

---

السنة قبل موته من هذا الوقت والثانى هو ما استظهره عج والأول هو ما استظهره غيره (قوله و بطل التدبير بقتل سيده) أى بخلاف ما لو علق السيد عتق عبده على موت شخص أو دابة فقتل العبد ذلك الشخص أو الدابة فلا يبطل عتقه بل يعتق كذا قرره عبق (قوله لا فى باغية) محترز قوله عدوانا أى لا إن قتله حالة كونه من جملة جماعة باغية فلا يبطل تدبيره و يعتق من ثلث مال سيده (قوله و يقتل به) أى إذا قتله عمدا عدوانا (قوله التى تؤخذ منه) أى من المدبر بعد عتقه (قوله وليس على عاقلته) أى المدبر وقوله منها أى من دية السيد (قوله وهو مملوك) أى والعاقلة لا تحمل جناية الرقيق (قوله وللتركة) عطف عام على خاص لأن المدبر من جملة التركة إلا أن يقال المراد وللتركة سواه ولو حذفه واقتصر على قوله له كان أحسن لأنه لا يستغرقه الدين إلا إذا استغرق التركة (قوله إن مات السيد) أى وقام الغرماء بعد موته (قوله وأما فى حياته) أى وأما إذا قام الغرماء على السيد فى حال حياته (قوله فانما يبطله السابق) أى فان كان الدين سابقا على التدبير فان المدبر يباع للغرماء لبطلان التدبير وان كان التدبير سابقا على الدين فانه لا يباع فى ذلك الدين (قوله بطل التدبير) أى لاستغراق الدين للمدبر وللتركة لأن الدين مقدم على كل ما يخرج من الثلث (قوله كما لو كانت قيمته خمسة الخ) وكما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه لمجاوزة ذلك الثلث ثلث الميت أى زيادته عليه * والحاصل أن ثلث التركة إذا كان أقل من قيمة المدبر فانك تنسب ذلك الثلث لقيمة المدبر و بتلك النسبة يعتق منه و يرق باقيه كما تقدم (قوله وحدوده) أى فيحد فى القذف والشرب أربعين جلدة وفى الزنا خمسين (قوله وغير ذلك) أى كعدم قتل قاتله إذا كان حرا مسلما (قوله فى حياة سيده) متعلق بقوله وله حكم الرق أى هذا إذا كان سيده حيا بل و إن مات (قوله وما ينوب المدبر) أى و بعد معرفة ما ينوب المدبر من ذلك (قوله وعتق من الثلث) أى إن حمله * وحاصله أنه إن مات السيد أولا قوم ونظر هل يحمله الثلث أم لا فان حمله الثلث كان كالمعتق لأجل فيستمر للورثة فى الخدمة إلى أن يموت فلان فيعتق كله و إن لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار فى الجزء الذى لم يحمله الثلث بين الرق والعتق وان مات فلان أولا استمر يخدم السيد حتى يموت وعتق من الثلث كله إن حمله و إن حمل بعضه عتق محمل الثلث ورق الباقى (قوله أى كما يعتق المدبر) أى غيره و إلا فهذا مدبر أيضا لأنه لما علق عتقه على موت الأجنبى لم يكن وصية إذ لا تعلق الوصية عليه ولم يجعل من باب العتق لأجل لانه علقه على موته هو وهو لا يعلق عليه انظر بن (قوله ولا رجوع له) قد رجعه الشارح للمدبر فى هذه المسئلة لا للمدبر فى الباب للاستغناء عن ذلك بقوله سابقا ولا يجوز اخراجه لغير حرية تأمل (قوله فى صحته) إنما لم يقيد المصنف بذلك اتكالا على ما اشتهر من أن التبرعات فى المرض مخرجها الثلث (قوله يعتق عند وجود المعلق عليه) أى وهو انقضاء الشهر بعد موت فلان فى صورة المصنف وموت فلان فى صورة الشارح وسواء استمر السيد حيا مدة الاجل أو مات إلا أنه إن استمر السيد حيا كانت الخدمة للأجل له فان مات كانت الخدمة للأجل لورثته

يلحقه دين ويخدم إلى الأجل فان قال ماذكر في مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الأجل بموت فلان واحترز بقوله بعد موت فلان بشهر مما إذا قال بعد موتي بشهر مثلا فانه يكون وصية مالم يرد به التدبير أو يعلقه كما تقدم

﴿ باب ﴾ في أحكام الكتابة والمكاتب مأخوذ من الكتاب بمعنى الأجل المضروب كما في قوله تعالى إلا ولها كتاب معلوم أي أجل أو من الكتب بمعنى الالزام كما في قوله تعالى كتب عليكم الصيام أي ألزمكم وقوله تعالى كتب ربكم على نفسه الرحمة أي ألزم نفسه والعبد التزم لسيده أداء النجوم وهي شرعا عرفها ابن عرفة بقوله عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فخرج ما على مال معجل فقطاعة ومؤجل على أجنبي ومالم يكن على مال أصلا كالعتق المبتل والذي لاجل والتدبير ولم يعرفها المصنف وإنما بين حكمها فقال (ندب مكاتبة أهل التبرع) بكل ماله أو ببعضه كالزوجة والمريض أي ندب لاهل التبرع أن يكاتب عبده فمكاتبة مصدر مضاف لفاعله ومحل الندب إن طلب الرقيق ذلك وإلا لم تندب ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب مكاتبته وماوراء ذلك شيء آخر فان كان صبيا أو سفيها كانت مكاتبته باطلة وان كان مريضا أو زوجة كانت صحيحة موقوفة على إجازة الورثة والزوج لا باطلة كالعتق لأنها هنا بعوض وبطلانها من الصبي والسفيه مبني على أنها عتق وأما على أنها بيع فتكون صحيحة متوقفا لزومها على اجازة وليهما (و) ندب لسيده (حط جزء) من أجزائها عنه وندب أن يكون

(قوله فان قال ماذكر في مرضه) حاصله أنه إذا قال في مرضه لعبده أنت حر بعد موت فلان ثم مات نظر هل يحمله الثلث أم لا فان حمله كان كالمعتق لأجل فيستمر يخدم الورثة إلى أن يموت فلان فيعتق كله وان لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين استرقاقه وعتق محمل الثلث بتلا وبين عتق ذلك الجزء وانفاذ الوصية (قوله من الثلث) أي بعد موت السيد فان لم يحمله الثلث خير الورثة في انفاذ الوصية وعتق محمل الثلث بتلا (قوله مالم يرد به التدبير أو يعلقه) أي والا كان تدبيرا على ما اختاره عج خلافا للقاني (قوله كما تقدم) أي في قول المصنف أو حر بعد موتي بيوم

﴿ باب في الكتابة ﴾

(قوله والعبد التزم الخ) هذا تعليل لقوله أو من الكتب بمعنى الالزام أي لأن العبد الخ وكان الأنسب أن يقول لأن العبد ألزم نفسه أداء النجوم لسيده (قوله عتق على مال) قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقا على مال الخ لأن الكتابة سبب في العتق لا نفسه اه بن (قوله فقطاعة) أي فهي مغايرة للكتابة ولذا قال في المدونة لا يجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الاسلام فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم بعده قاله ابن التين وابن خزيمة وقول الرماني الكتابة اسلامية ولم تعرف في الجاهلية خلاف الصحيح قيل أول من كوتب في الاسلام أبو المؤمل فقال النبي صلى الله عليه وسلم أعينوا أبا المؤمل فاعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبي ﷺ أنفقها في سبيل الله وقيل أول من كوتب في الاسلام سلمان الفارسي ثم بريرة أنظر الزرقاني على الموطأ (قوله ندب مكاتبة أهل التبرع بكل ماله الخ) أي ندب لمن هو أهل لأن يتبرع بكل ماله أو ببعضه أن يكاتب عبده فالأول هو الرشيد غير الزوجة والمريض والثاني الزوجة والمريض (قوله والا لم تندب) أي مكاتبته بل تباح فقط * فان قلت ظاهر قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا يقتضي وجوبها إذا طلبها الرقيق * قلت الأمر ليس للوجوب لأن الكتابة إما بيع أو عتق وكلاهما لا يجب والأمر جاء في القرآن لغير الوجوب قال تعالى وإذا حللتم فاصطادوا والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا وقال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله والانتشار والابتغاء لا يجبان بعد انقضاء الصلاة إجماعا فالأمر فيهما للاباحة وكذا قوله فكاتبوهم وذلك لأن الكتابة عقد غرر فالأصل أن لا تجوز فلما أذن المولى فيها للناس بقوله فكاتبوهم الخ كان أمرا بعد منع والأمر بعد المنع للاباحة ولا يرد أنها مستحبة لان استحبابها ثبت بأدلة أخرى كعموم قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون (قوله لا تندب مكاتبته) أي ولو طلب الرقيق منه ذلك (قوله وماوراء ذلك) أي هل هي صحيحة أو باطلة شيء آخر (قوله أو زوجة) أي في زائد الثلث (قوله كالعتق) تشبيه في المنفي (قوله وأما على أنها بيع فتكون صحيحة) أي كما أنها تصح من السكران بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على أنها بيع على ما مر في باب البيع فالسكران على العكس من الصبي والسفيه * واعلم أن ماذكره الشارح من مساواة السفيه للصبي هو المعول عليه كما لشيخنا وبن خلافا لما في عبق (قوله وندب أن يكون آخرا) أشار الشارح إلى أن آخرا خبر لكان المحذوفة مع اسمها والأصل وحط جزء يكون آخرا ويصح جعله حالا من جزء وان كان مجيء الحال من النكرة بلا مسوغ قليلا أو تمييزا محولا عن المفعول مفسرا

لاجمال

(آخرا) من نجومها ليحصل به الاستعانة على العتق فالأولى للمصنف أن يقول وآخر بالواو ليفيد أنه مندوب آخرا (ولم يجبر العبد عليها) أي على الكتابة أي على قبول كتابة سيده له (والمأخوذ منها) أي من المدونة (الجبر) وقيل (٣٨٩) إذا جعل عليه سيده مثل خراجه

لاجمال نسبة حط إلى جزء أي وحط السيد آخر جزء (قوله ليحصل به) أي بحط الجزء الأخير الاستعانة على العتق أي لأن به يخرج حرا بخلاف ماقبله من النجوم فانه قد يعجز بعد حطه فيرق وأشار المصنف بقوله وندب الخ لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فقد أمر المولى سبحانه وتعالى الموالي أن يبذلوا لهم شيئا من أموالهم قال مالك سمعت من بعض أهل العلم أن ذلك أن يكاتب الرجل غلامه ثم يحط عنه من آخره شيئا يسمى والأمر للندب عند مالك وجماعة لأن ذلك في معنى صدقة التطوع والاعانة على العتق وكل منهما لا يجب والوجوب عند بعضهم (قوله ولم يجبر الخ) أي عند ابن القاسم وهو المشهور من المذهب وبه القضاء كما في بن وكان الأولى للمصنف أن يقول ولا يجبر بلا لأنه ليس الموضع للم وذلك لأن الفقيه إنما يتكلم على الأحكام المستقبلة لا الماضية إلا أن يقال انه عبر بلم نظرا لسابق تقرر الأحكام تأمل (قوله وقيل إذا جعل الخ) أي وقيل يجبر على الكتابة اذا جعل الخ وهذا قول ثالث للخمي غير مأخوذ من المدونة لا المأخوذ منها الجبر مطلقا كما في بن خلافا لما في عبق (قوله اذا جعل عليه سيده مثل خراجه) أي مثل أجرته التي يقدر على تحصيلها في أجل الكتابة كما لو كاتبه على عشرين دينارا في عشرين شهرا وكان العبد يقدر على الخدمة في كل شهر بدينار وأما إن جعل عليه أزيد من ذلك بكثير فليس له جبره عليها لأنه يتكلف مشقة ذلك ثم يعجز فيذهب سعيه باطلا (قوله لأنه كما أخذ منها الخ) والذي أخذ منها الجبر هو أبو اسحق التونسي والذي أخذ منها عدم الجبر هو ابن رشد ومحل الخلاف ان لم يكن العبد غائبا كوتب مع حاضر والا لزمت الغائب اتفاقا وان كره ذلك ففي المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره لأن هذا الحاضر يؤدي عنه (قوله وكلامه يفيد الحصر) أي لأن تعريف المبتدأ بلام الجنس يفيد انحصاره في الخبر فالمعنى حينئذ المأخوذ منها انما هو الجبر قال خش ولعل أخذ ابن رشد عدم الجبر منها لم يقع عند المصنف والا كان يقول وأخذ منها الجبر حتى لا ينافي أنه أخذ منها أيضا عدمه (قوله بكذا) انظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على انها بيع وهو يبطل بجهل الثمن أو تصح ويكون على العبد كتابة مثله بناء على انها عتق والعتق لا يشترط فيه تسمية عوض ولا يقال لم لم يجزم بالأول لأن الكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدام ركنيته لأنا نقول يمكن أن المراد بركنيته أنه لا يشترط عدمه أعم من أن يذكر أو يسكت عن ذكره كركنية الصداق مع صحة نكاح التفويض لا أن يشترط ذكره فتأمل (قوله واختلف في لزوم تنجيمه) أي وعدم لزوم تنجيمه والضمير راجع للعوض المكاتب به والمراد بلزومه وجوبه وتنجيمه تأجيله لأجل معين فكأنه قال واختلف في وجوب تأجيل العوض لأجل معين وعدم وجوب تأجيله (قوله فاذا وقعت الكتابة بغير تنجيم الخ) أي بأن سكت العبد وسيده عن بيان حلول العوض وتأجيله (قوله فهي صحيحة) أي مع الاثم وقوله وتنجم أي بعد ذلك لزوما لأن العرف فيها كونها مؤجلة (قوله ولا يجب التنجيم) أي اذا وقعت بغير تنجيم (قوله فقطاعة) أي فيقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة فالقطاعة عنده من أفراد الكتابة (قوله بل هي صحيحة) أي اذا وقعت غير منجمة (قوله لأنه لابن رشد) ذكر ابن عاشر ان هذا القول لبعض الأصحاب وصححه عبد الوهاب وغيره وحينئذ فلا اعتراض على المصنف في تعبيره بصحح انظر ابن (قوله لا جعلها نجوما الخ) أي لاقتضائه أنه لا يجوز أن يجعل نجما واحدا مع ان ذلك جائز (قوله ثم محل لزوم التنجيم) أي على القول الراجح اذا وقعت بغير تنجيم (قوله والا فلا) أي

والأولى أن يقول وأخذ منها الجبر لأنه كما أخذ منها الجبر أخذ منها عدمه وكلامه يفيد الحصر واركان الكتابة أربعة سيد مكاتب بالكسر وشرطه أن يكون من أهل التبرع ورقيق مكاتب بالفتح وقد أفادها بقوله ندب الخ وصيغة أشار لها بقوله (بكاتبتك ونحوه) كانت مكاتب ومكاتب به واليه أشار بقوله (بكذا) أو بعتك نفسك بكذا أو معتق على كذا قل أو كثر واختلف في لزوم تنجيمه فقيل يلزم تنجيمه فاذا وقعت الكتابة بغير تنجيم فهي صحيحة وتنجم لزوما وهذا هو الراجح وقال ابن رشد الصحيح جوازها حالة ولا يجب التنجيم لكنها ان وقعت حالة فقطاعة والى هذا الخلاف أشار بقوله (وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه) واعترض على المصنف بأن مقتضى كلامه أن ظاهر المدونة أن التنجيم شرط صحة فاذا لم ينجم فسدت وليس كذلك بل هي صحيحة قطعا ويصار إلى التنجيم وجوبا فكان عليه ابدال اشتراط بلزوم

بأن يقول وظاهرها لزوم التنجيم والاظهر خلافه لأنه لابن رشد والمذهب الأول والمراد بالتنجيم التأخير لأجل معلوم ولو نجما واحدا لاجعلها نجوما متعددة ثم محل لزوم التنجيم ما لم تقم قرينة على أن مراد السيد القطاعة والا فلا (وجاز) عقد الكتابة

(بغرر) ان لم يشتد الغرر بأن يقدر على تسليمه فى الجملة قياسا على الخلع لا النكاح إذ الاصل فى العتق أن يكون مجانا فلا يضر كونه على شىء مترقب الوجود (كآبق) وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحه (وجنين) لحيوان ناطق أو غيره (وعبد فلان) وهو غير آبق والا فلا لاشتداد الغرر (لالؤلؤ) جمع لؤلؤة (لم يوصف) فلا يجوز ولا تصح الكتابة عليه لشدة الغرر لعدم الاحاطة بصفة اللؤلؤ (أو كخمر) أو خنزير لأنه غير متمول فلا تجوز الكتابة به (ورجع) ان وقعت بالخمر ونحوه (لكتابة مثله) وأما باللؤلؤ الذى لم يوصف فباطلة ولا يرجع فيه لكتابة مثله على الأرجح (و) جاز لسيده (فسخ ما عليه) أى على المكاتب من نجوم الكتابة (فى مؤخر) أى فى شىء يتأخر قبضه كمنافع دار أو دابة يستوفى النجوم من أجرتها لتشوف الشارع للحرية (أو كذهب) يؤخذ (عن ورق) كوتب به (وعكسه) مؤجلا للتشوف المذكور وكذا يجوز وضع وتعجل وبيع طعام من نجوم الكتابة قبل قبضه (و) جاز (مكاتبة ولى) أب أو غيره (ما) أى رقيقا (لمحجوره) صبى أو سفيه أو مجنون (بالمصلحة) والا لم يجز وأشعر قوله مكاتبة ان عتقه على مال معجل لم يجز لعدم المصلحة إذ لو شاء لانتزعه له (و) جاز للسيد (مكاتبة أمة) بالغة وجب

والا بأن قامت قرينة على أن مراد السيد القطاعة فلا يلزم تنجيمها إذا وقعت حالة وتكون فى هذه الحالة قطاعة لا كتابة وظهر لك من هذا أن الخلاف بين القولين معنوى وذلك لأن الأول يرى أن التنجيم ابتداء واجب وأنها إذا وقعت بدونه لزم تنجيمها بعد ذلك حيث لم تقم قرينة على القطاعة والثانى يرى أن التنجيم ابتداء ليس بواجب واذا وقعت غير منجمة لم يلزم تنجيمها فى المستقبل وفى هذه الحالة يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة وما تقدم فى أول الباب من مغايرتهما فهو مبنى على القول الأول (قوله بغرر) أى حالة كونه ملتبسا بعوض ذى غرر أى محتمل لأن يتم أو لا يتم (قوله وثمر لم يبد صلاحه الخ) لابد من كون الآبق وما بعده وهو البعير والثمر فى ملك المكاتب والا لم يجز ولا يعتق المكاتب الا بعد قبض السيد لما ذكر من الآبق ومامعه (قوله وجنين) أى أمه فى ملك المكاتب والا لم يجز وظاهر قوله جنين انه سبق له وجود قبل الكتابة لأنه قبل وجوده لا يسمى جنينا فلو كاتبه على ما تحمل به أمته لمنع وانظر هل الجنين لا يحصل العتق الا بقبض السيد له أو يقال انه دخل فى ملك السيد بالعقد فضمانه منه ولو نزل ميتا واستظهر بعضهم الأول (قوله والا فلا) أى والا فلا يجوز ولم يصح واذا كان غير آبق فعلى المكاتب تحصيله من فلان ولا يعتق إلا بعد قبض السيد له (قوله لالؤلؤ لم يوصف) أى وأولى منه فى عدم الجواز كتابته على ما فى يده من غير ان يعلم هل هو متمول أم لا لأن الغرر فى هذا أشد من الغرر فى اللؤلؤ الذى لم يوصف ولا وجه لتنظير عبق فى ذلك انظر بن (قوله ولا تصح الكتابة عليه) أى فاذا وقع ونزل فسخت كما هو ظاهر المدونة خلافا لأشهب القائل لا تجوز الكتابة بلؤلؤ لم يوصف واذا وقعت به مضت بكتابة المثل قاله ابن مرزوق وحينئذ فقول المصنف الآتى ورجع الخ ليس راجعا لهذه (قوله أو كخمر الخ) أى سواء كان الخمر مما يتملكه العاقدان عند عقد الكتابة كمكاتبة ذمى عبده الذمى بخمر ثم أسلما أو أسلم أحدهما أو كان لا يتملكه العاقدان لكونهما أو أحدهما مسلما عند عقدها (قوله ورجع لكتابة مثله) محل ذلك إذا كانت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلما أو أحدهما وأما ان وقعت بالخمر وأحدهما مسلم أو هما بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل ومحله أيضا إذا وقعت على خمر موصوف فى الذمة فان وقعت على معين بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل لكن عزا بعضهم لأبى الحسن أنه يخرج حرا فى هذه ولا يتبع بشىء وانظر ومحله أيضا إذا كان العبد لم يؤد شيئا من الخمر قبل الاسلام وأما ان أدى بعضه قليلا كان أو كثيرا قبل الاسلام ثم أسلما أو أحدهما فان السيد انما يرجع عليه بنصف كتابة مثله فان أداه كله قبل اسلام أحدهما ثم أسلما أو أحدهما خرج حرا ولا يتبع بشىء (قوله على الأرجح) أى خلافا لأشهب كما علمت (قوله وجاز لسيده فسخ ما عليه فى مؤخر) أى فليست الكتابة كغيرها من الديون الثابتة فى الذمة فانه يمتنع فسخها فى شىء يتأخر قبضه وقد أشار الشارح للفرق بقوله لتشوف الشارع للحرية (قوله مؤجلا) أى وأما ان أراد السيد أن يأخذ منه حالا فى نظير ما عليه من المؤجل فلا فرق بين الكتابة وغيرها فى الجواز (قوله وكذا يجوز ضع الخ) وذلك بأن يتعجل ما على العبد من نجوم الكتابة على أن يضع عنه بعض ذلك (قوله وبيع طعام الخ) أى بأن يبيع السيد الطعام الذى كاتبه به قبل أن يقبضه منه وكما يجوز ما ذكر فى الكتابة يجوز فيها أيضا سلف جر نفعا للمقرض كأن يسلف المكاتب شيئا لسيده لأجل أن يسقط عنه شيئا من الكتابة وظاهر المصنف والشارح جواز ما ذكره كل منهما وان لم يعجل السيد العتق وهو قول مالك وابن القاسم وقال سحنون لا يجوز شىء مما ذكر إلا اذا عجل عتقه (قوله أو غيره) أى كوصى ومقدم قاض (قوله ما لمحجوره) أتى بما التى لغير العاقل تنزيلا للرقيق منزلة ما لا يعقل لعدم تمام تصرفه (قوله بالمصلحة) أى المستوية فى الكتابة وعدمها فان انفردت المصلحة فى أحدهما

برضاها (و) مكاتبة (صغير) ذكر أو أنثى بناء على القول بجبر العبد على الكتابة لا على عدمه اذ لابد عليه من رضاه ورضا الصغير غير معتبر أشار له أبو الحسن فهو مشهور مبنى على ضعيف (وان بلا مال) لها (و) لا (كسب) لها لكن لابد من قدرتهما على الكسب والا لم يجز (و) جاز للسيد (بيع كتابة أو جزء) منها معين كربعها وهي معلومة أو نجم معلوم فيباع النقد بعرض حال والعرض بعرض مخالف أو بعين حال لا لأجل لئلا يلزم الدين بالدين أي ان باعها لغير العبد وأماله فجائز على كل حال قاله عبد الوهاب قال ابن عرفة ولابد من حضور المكاتب ولا يكفى قرب غيبته كما فى الدين لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها (لا) بيع (نجم) من نجومها فلا يجوز لكثرة الغرر وهذا حيث لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم فان علم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعه لأن الشراء وقع على معين معلوم كما أشرنا له آنفا وحيث جاز بيع كل الكتابة أو جزئها (فان وفى) ذلك للمشترى وخرج حرا (فالولاء للاول) وهو البائع لانعقاده له والمشترى قد استوفى ما اشتراه (والا) يوف (رق للمشترى) ان اشترى الكتابة كلها وقدر ما بقا بل ما اشترى ان اشترى بعضها ولو النجم الأخير فان اشترى المكاتب كتابته وعجز رق لسيده (و) جاز (اقرار مريض) كاتب عبده فى صحته بقبضها أى الكتابة من مكاتبه فيخرج حرا (ان ورث) المقر حال كونه (غير كلالة) بأن ورثه

وجب (قوله برضاها) التقييد بذلك مبنى على القول المشهور من عدم جبر العبد عليها أما على الجبر فلا يشترط رضاها (قوله ومكاتبة صغير ذكر أو أنثى) أى وان لم يبلغ عشر سنين عند ابن القاسم كما هو ظاهر نقل الباجى عنه وقال أشهب يمنع مكاتبة ابن عشر سنين كذا فى بن نقلا عن ابن عرفة (قوله لا على عدمه) أى ونقدم ان هذا هو المشهور (قوله غير معتبر) أى وحينئذ فلا يجوز مكاتبته على القول بعدم جبر العبد على الكتابة (قوله فهو مشهور) أى فما قاله المصنف من جواز كتابة الصغير مشهور مبنى على ضعيف وهو القول بجبر العبد على الكتابة (قوله وهي معلومة) أى للمشترى كما لو كانت الكتابة أربعين واشترى الشخص ربعها حالة كونه عالما بقدرها (قوله لا لأجل) أى ولا يجوز بيع النقد بعرض لأجل ولا بيع العرض بعرض أو عين لأجل (قوله لئلا يلزم الدين بالدين) أى بيع الدين بالدين (قوله ولابد) أى فى جواز بيع الكتابة أو جزء منها لأجنبي من حضور المكاتب الخ أى وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره واقراره لأن الغرر فى الكتابة مغتفر فيه نظر لأن الاغتفار انما هو فى عقدها لانه طريق للعتق لا فى بيعها (قوله كما فى الدين) أى فانه يكفى فى جواز بيعه حضور المدين أو قرب غيبته ﴿تنبيه﴾ لو اطلع مشترى الكتابة على عيب فى المكاتب نظر فان أدى فلا رجوع للمشترى بشىء لأنه قد حصل له ما اشتراه وان عجز كان له رد البيع ويرد جميع ما أخذه من الكتابة ولم يكن له ذلك كالغلة هذا ما اختاره ابن يونس وقيل انه لا يرد ذلك بل يفوز به كالغلة (قوله لا بيع نجم) أى كأن يقول شخص لسيد المكاتب أشتري منك النجم الذى يدفعه العبد فى شهر كذا أو النجم الأول أو الوسط أو الاخير مثلا (قوله لكثرة الغرر) أى لأنه اذا عجز عن اقتضاء ذلك النجم أخذ ما يقابله من الرقبة واذا كان النجم لم يعلم قدره أو جهلت نسبته لم يعلم ما يقابله من الرقبة (قوله حيث لم يعلم قدره) أى لكون النجوم مختلفة القدر أو متفقة لكن جهل المشترى قدر النجم منها لعدم علمه بقدرها (قوله أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم الخ) أى بأن لم يعلم المشترى ان ذلك النجم الذى اشتراه ربع الكتابة أو ثلثها الخ (قوله وقع على معين) أى وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة (قوله والا يوف) أى بأن عجز قبل أن يوفى المشترى ما اشتراه (قوله وقدر ما يقابل الخ) أى ورق قدر ما يقابل الخ فهو بالرفع عطف على الضمير المستتر فى رق أى رق هو أى كله وقدر الخ (قوله وعجز) أى عن الثمن الذى اشتراها به وأما ان وفاه لسيده خرج حرا وكان الولاء لسيده (قوله واقرار مريض بقبضها) قال فى المدونة قال ابن القاسم وان كاتب فى صحته وأقر فى مرضه بقبض الكتابة منه جاز ذلك ولم يتهم ان ترك ولدا وان كانت ورثته كلالة أى غير ولد والثلث لا يحمله لم يصدق الا ببينة وان حمله الثلث صدق لأنه لو أعتقه جاز عتقه وقال غيره ان اتهم بالميل معه والمحاباة لم يجز اقراره حمله الثلث أم لا قال العوفى محل الخلاف بين ابن القاسم وغيره اذا اتهم بالميل له وحمله الثلث فابن القاسم يراه كأنه الآن أوصى له بالثلث وهو ممن تجوز له الوصية فلذا قال يصدق وغيره يرى أن اقراره بقبضه لم يكن على وجه الوصية بل انما هو على معنى اخراجه من رأس المال فلا يكون من الثلث الا ما أريد به الثلث فلذا قال انه لا يصدق وقد اتفق ابن القاسم وغيره فيما اذا اتهم ولم يحمله الثلث انه لا يصدق فى اقراره ولا يجوز من ثلث ولا غيره ويبطل اقراره ولا يصدق الا ببينة هكذا فسر التونسى كلام ابن القاسم ونقله الطخيخى فقول المصنف والا ففى ثلثه يحتمل عوده للمسئلة الثانية

ولدولو أنثى لعدم التهمة حينئذ فالكلالة ماليس فيها ولدولو كان فيها أب على المعتمد وغيرها مافيها ولدفان ورثه كلالة فان كان الثلث يحمله صدق أيضا لأنه يجوز له أن (٣٩٢) يعتقه حينئذ وإلا لم يصدق فلا يعتق حتى يؤدى النجوم للورثة أو تشهد له بينة

بالأداء لسيده فلو كان كاتبه فى مرضه وأقر بقبضها فيه فان حمله الثلث عتق والاعتق منه محمله الا أن يجيز الورثة الجميع (و) جاز (مكاتبته) أى المريض لعبده (بلا محاباة) فى كتابته (والا) بأن كاتبه بمحاباة أى رخص بأن كانت كتابته فى الواقع عشرين فكاتبه بعشرة فقد حاباه بعشرة (ففى ثلثه) فان حمل الثلث تلك المحاباة عتق والاعتق محمله فان كانت المحاباة بعشرة وترك الميت عشرين فالمجموع ثلاثون فانه يعتق كله ولو ترك خمسة كان المجموع خمسة عشر فيعتق منه ماقابل خمسة وهو ربع العبد زيادة على نصفه الذى فى مقابلة العشرة التى وقع عليها الكتابة وأداها فيعتق حينئذ ثلاثة أرباعه ويرقر بعه للورثة فقوله والا الخ راجع لصورة المحاباة فقط لا لها ولصورة المريض إذا ورث كلالة لأنه اذا لم يحمله الثلث فيها لم يعتق الا اذا أدى جميع النجوم للورثة كما تقدم (و) جازت (مكاتبة جماعة) من عبيد (لمالك) واحد بعقد واحد فاذا وقع

خاصة ويكون مفهوم الشرط فى الأولى لايجوز اقراره ولو حمله الثلث ويكون مشى على قول غير ابن القاسم ويحتمل أن يعود إلى المسئلتين لكن عوده للأولى فيما إذا حمله الثلث وفى الثانية حمله كله أو بعضه لأن ابن القاسم وغيره يتفقان على أنه اذا لم يحمله الثلث فى الأولى لايجوز اقراره ويختلفان فيما اذا حمله الثلث كما علمته من كلام المعوفى وهذا كله اذا كاتبه فى الصحة وأقر فى المرض أنه قبضها منه وأما اذا كاتبه فى المرض وأقر بقبضها فيه فانه فى الثلث مطلقا ورثه ولدأم لا فان حمله الثلث عتق سواء ورث كلالة أم لا وان لم يحمله الثلث خير ورثته اما أن يمضوا كتابته واما أعتقوا منه محمل الثلث: انظر بن (قوله لعدم التهمة) أى لأنه لايحرم أولاده لأجل عبده (قوله ماليس فيها ولد) أى الفريضة التى ليس فيها ولد (قوله وغيرها مافيها ولد) أى الفريضة التى فيها ولد (قوله لأنه يجوز له أن يعتقه حينئذ) أى مجانا لأنه لايحجر على المريض فى تبرعه فى الثلث (قوله ومكاتبته بلا محاباة) هذا مقيد بما إذا قبض الكتابة كما فرضها فى المدونة وحاصل المسئلة انه إذا كاتبه فى مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد ولم يحاب فقولان لابن القاسم أحدهما ان الكتابة مثل البيع فيكون حرا ولا كلام للورثة وعلى هذا درج المصنف والثانى انها كالعتق فان حمله الثلث مضى وان كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ماحمله الثلث بتلا وأما إذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه تجعل قيمة الرقبة كلها فى الثلث فان كان الثلث يحمل قيمة رقبته جاز ذلك وخرج حرا وان كان لايحملها خير الورثة بين ردهم النجوم المقبوضة الى يد العبد ثم أعتق محمل الثلث من رقبته بماله بتلا وبين اجازة مافعله المريض وأما إذا مات السيد قبل قبض الكتابة فذلك فى ثلثه مطلقا كان فيها محاباة أم لا فان حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة وان كانت قيمته أكثر من الثلث خير الورثة بين امضاء كتابته أو عتق محمل الثلث بتلا فقد علمت الاقسام الأربعة المتعلقة بكتابة المريض وهى اما أن تكون بمحاباة أو بدونها وفى كل اما أن يموت السيد بعد قبض الكتابة أو قبل قبضها انظر بن (قوله فان حمل الثلث تلك المحاباة الخ) هذا يقتضى أن الذى يكون فى ثلثه محاباته وفيه نظر فقد علمت مما سبق عن عبد الحق أن الذى فى ثلثه فى هذه المسئلة قيمة رقبته لا محاباته اه بن (قوله لأنه إذا لم يحمله الثلث فيها) أى فى المسئلة الأولى لم يعتق قد يقال انه إذا حمله الثلث فيها فانه يعتق كما تقدم له وحينئذ فقوله والا راجع للصورتين لكن رجوعه للأولى فيما اذا حمله كله الثلث وللثانية حمله كله أو بعضه فتأمل (قوله لمالك واحد) مفهومه انه لو تعدد المالك للجماعة من العبيد ولم يكن بينهم شركة فيجوز جمعهم بعقد ان لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وتوزع على قوتهم ويأخذ كل واحد منها قدر قوة عبده فان شرط حمالة بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط وقال بعضهم لايجوز جمعهم بعقد اذا تعدد المالك لأنه اذا عجز أحد العبيد أو مات أخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وظاهره اشتراط حمالة بعضهم عن بعض أم لا لما علمت انهم يحملون على الحمالة سواء اشترط ذلك عليهم فى صلب العقد أم لا وسحنون يرى ان محل حملهم على الحمالة مطلقا إذا كانوا لمالك واحد كذا قرر شيخنا (قوله ولا على عددهم) أى ولا توزع على عددهم ولا على قيمتهم وهذا مقابل لقول المصنف فتوزع على قدر قوتهم على الاداء (قوله فلو انعقدت) مفرع على قوله وتعتبر القوة يوم العقد لا بعد يوم العقد

(فتوزع على) قدر (قوتهم على الاداء) وتعتبر القوة (يوم العقد) لكتابتهم لا بعد يوم العقد وان تغير الحال (قوله الأول ولا على عددهم ولا على قيمتهم فلو انعقدت عليهم ومعهم صغير لا قدرة له على الاداء لم يتبع بشىء ولو قدر بعد قبل انقضائها

(وهم) أى جماعة العبيد المذكورين (وان زمن أحدهم) أى طرأت زمانته أى عجزه (حملاء) بعضهم عن بعض (مطلقا) اشترط ذلك عليهم فى صلب العقد أم لا بخلاف حمالة الديون إنما تكون بالشرط وأما الزمن يوم العقد فلا شىء عليه اصالة ولا حمالة كما هو معنى ما قبله (فيؤخذ من الملىء) منهم (الجميع) ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة وأفهم قوله من الملىء أنهم لو كانوا كلهم أمليا ء لم يجز للسيد أن يأخذ من أحدهم ما على الآخر بل يتبع كلا بما ينوبه وهو المشهور (و) إذا أخذ (٣٩٣) من الملىء جميع ما عليه وعلى أصحابه فللمؤدى منهم أو وارثه (يرجع) على من أدى عنه بحكم التوزيع ومحل الرجوع (إن لم يعتق) المدفوع عنه (على الدافع) فان كان يعتق عليه كأصله أو فرعه أو أخيه لم يرجع عليه بشىء (ولم يكن) المدفوع عنه (زوجا) للدافع والا لم يرجع (ولا يسقط عنهم شىء) من النجوم (بموت واحد) أو أكثر منهم أو عجزه بل لو لم يبق منهم إلا واحد لغرم الجميع لكونهم حملاء عن بعضهم (وللسيد عتق قوى منهم) على الاداء أى تنجيزه مجانا بشرطين (إن رضى الجميع) بذلك (وقووا) على الاداء وتسقط حينئذ عنهم حصته فان لم يكن لهم قوة لم يجز له عتقه ولا عبرة برضاهم كما أنه لا عبرة برضاهم ولا قوتهم إذا أعتق ضعيفا أى لا قدرة له على سعى ولا مال عنده ولو طرأ عليه العجز فيجوز مطلقا نعم إن طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه وأما العاجز اصالة فلا شىء عليه حتى يسقط وذكر مفهوم

(قوله وهم وان زمن أحدهم حملاء مطلقا) فان وقع عقد الكتابة على أنه لا يضمن بعضهم بعضا فهل يقدح ذلك فى العقد أو يصح العقد ويبطل الشرط انظره (قوله فيؤخذ من الملىء الجميع) أى فيأخذ السيد أو وارثه من الملىء جميع نجوم الكتابة (قوله الا بأداء الجميع) أى الا بتمام الأداء عن الجميع (قوله زوجا) أى ذكرا أو أنثى وانما يؤتى بالتاء عند خوف الالباس كما فى الميراث (قوله والا لم يرجع) أى والا بأن كان المدفوع عنه زوجا لم يرجع عليه الدافع وظاهره ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء أحد الزوجين للآخر من الكفار فانه إذا دفع عنه باذنه رجع عليه وإن دفع عنه بغير اذنه فلا يرجع عليه (قوله أو عجزه) أى أو اسره أو غصب أحد لذاته وأما لو استحق واحد منهم بملك أو حرية فانه يسقط عنهم نصيب من استحق لكشف الغيب أن السيد كاتب من لا يملك (قوله فانه يغرم الجميع) أى جميع النجوم (قوله وللسيد عتق قوى منهم) أى من الجماعة الذين كاتبهم دفعة واحدة بعقد * وحاصل أقسام هذه المسئلة ثلاثة إن كان ذلك العبد الذى نجز السيد عتقه له قوة على الأداء ولا يقدرون على وفاء الكتابة إلا به لم يجز عتقه مطلقا سواء رضوا بعتقه أم لا وإن كان لا قوة له جاز عتقه مطلقا رضوا بعتقه أم لا وإن كان له قوة ويقدرون على وفاء الكتابة بدونه جاز عتقه إن رضوا والا فلا يجوز (قوله فان لم يكن لهم قوة) أى على الوفاء بدونه سواء ساواهم فى القوة أو كان أقوى منهم أو أقل عند ابن القاسم (قوله ولو طرأ الخ) أى هذا إذا كان عجزه وضعفه سابقا على عقد الكتابة بل ولو طرأ عجزه وضعفه بعد عقدها (قوله نعم إن طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه الخ) الذى فى الخرشى وعبق عن الشيخ أحمد الزرقانى أنه إذا أعتق القوى منهم بالشرطين المذكورين سقطت حصته عن أصحابه وأما إذا أعتق من حدث له الضعف لم تسقط حصته عن اصحابه ووزعت عليهم على قدر قوتهم كمن مات منهم وسلم ذلك شيخنا العدوى وبن (قوله الشرط الأول) أى وهو ان رضى الجميع (قوله لكشف الغيب الخ) أى لأنهم انما ردوا لحقهم وقد كشف الغيب أنه لا حق لهم فان كان هذا الذى ردوا عتقه أدى عنهم شيئا قبل الحكم بعتقه فهل يرجع به على سيده أو لا قولان والصواب الأول كما قال أبو حفص بن العطار لأنه تبين أنه إنما أدى فى حال عتقه (قوله لأحدهما) أى السيد والمكاتب أو قوله لصاحبه راجع لقوله لأحدهما وقوله أو لأجنبى راجع لقوله أو لهما على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله بخلاف البيع) أى فانه لا يجوز فيه الخيار الا إذا كان أمده قريبا على التفصيل السابق فى البيوع وقوله بخلاف البيع أى لأنه يخاف فيه أن يكون المشترى زاد فى الثمن لوجود ضمان البائع المبيع مدة الخيار فيكون ضمانا بجعل وهو ممنوع لأن الضمان لا يكون إلا لله (قوله ومكاتبة شريكين الخ) وذلك بأن يكاتباه بمائة محبوب لكل واحد خمسون منها منجمة ثلاثة نجوم فى ثلاث سنين كل نجم فى سنة فالعقد واحد وكذلك المال متحد جنسا وصفة وأجلا وقدرا ودخلا على اتحاد الاقتضاء أى القبض فلو تعدد العقد بأن عقد كل شريك على حصته بخمسين أو اختلف القدر بأن عقدا معا على أن لأحدهما خمسين والآخر مائة لم يجز وهذا معنى قوله الآتى أو بما لين (قوله واقتضاء) أى


الشرط الأول لما فيه من التفصيل بقوله (فان رد) عتق القوى منهم بأن لم يرضوا به (ثم عجزوا) عن الوفاء (صح عتقه) لكشف الغيب أنه لا عبرة برد هم (و) جاز (الخيار فيها) أى الكتابة أى فى عقدها بمعنى أنه لا يجوز لأحدهما أو لهما أن يجعل الخيار لصاحبه أو الاجنبى فى حل عقدها وفى اجازته قل الزمن الذى جعل ظرفا للخيار أو كثر ولو زاد على الشهر بخلاف البيع (و) جاز (مكاتبة شريكين) فى عبد صفقة واحدة (بمال واحد) أى متحد قدرا وصفة وأجلا واقتضاء والا منع فان شرط كل واحد أن يقتضى لنفسه

دون صاحبه فسد الشرط وما قبضه بينهما على قدر نصيب كل (لا) كتابة (أحدهما) دون شريكه فلا تجوز ولو أذن له شريكه (أو) كتابتهما فلا تجوز ولو (بمالين) مختلفين (٣٩٤) بأن غاير أحدهما صاحبه في القدر أو في الجنس أو في الصفة والعقد متحد فلا يجوز

لا بد أن يدخلا على اتحاد الاقتضاء أي القبض أي كل ما يقبض من العبد فهو بينهما ولا يختص به أحدهما وهذا لا ينافي أن لهما تركه بعد ذلك وهو قول المصنف الآتي ورضي أحدهما الخ (قوله فسد الشرط) أي والعقد صحيح كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة (قوله وما قبضه بينهما) أي وما قبضه أحدهما لنفسه يقسم بينهما (قوله في القدر) أي كما لو كاتباه بخمسين دينارا عشرون منها لزيد وثلاثون منها لعمرو (قوله أو الجنس) أي كما لو كاتباه على عشرين دينارا لزيد وعشرة أثواب لعمرو (قوله أو في الصفة) أي كما لو كاتباه على عشرة خمسة يزيدية لزيد وخمسة محمدية لعمرو (قوله أو بمتحد بعقدين) أي بأن يكاتبه كل منهما بخمسين دينارا لكن كل واحد كاتبه بعقد (قوله لأنه يؤدي الخ) أي أنه لو قيل بالجواز لأدى لما ذكر وهو مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل كذا في الموطأ وهذا التعليل ظاهر في المسئلة الأولى وأما فيما بعدها فلا نه ربما أدى لعتق بعض العبد وهو حصة من قبض نجومه دون أن يقوم عليه حصة شريكه * والحاصل أن التعليل محقق بالنسبة للمسئلة الأولى وبالمظنة بالنسبة لما بعدها (قوله دون من أنشأ سببه وهو الكتابة) أي كما في مسئلتنا (قوله وجاز رضا أحدهما الخ) أي جاز بعد دخولهما على الاتحاد في الاقتضاء رضا أحدهما بتقديم الآخر ويلزم من جواز الرضا بالتقديم جواز قدوم الآخر على الأخذ فالمصنف تكلم على الطرفين أحدهما صراحة والآخر التزاما وقوله بتقديم الآخر أي بتقديمه الآخر فهو من المتعدي أو بتقديمه للآخر فهو من اللازم (قوله على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده) أي بحيث يأخذ ما بعده كله إن كان العبد بينهما نصفة أو يأخذ ثلثيه إن كان له ثلثه ولمن أخذ النجم الأول ثلثاه (قوله وفسد) أي الشرط لا العقد وقوله كما قدمه الأولى كما قدمناه لأنه إنما تقدم ذلك للشارح لا للمصنف (قوله فالمضر الدخول على ذلك) أي على تقديم أحدهما (قوله فان وفى العبد) أي الشريك الذي لم يتقدم فواضح (قوله ورجع لعجز بصحته الخ) اعلم أن الكتابة إذا حملت كلها فأخذ أحد الشريكين جميع حظه منها باذن شريكه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للشريك على القابض كما في المدونة لأنه انما قبض الذي له باذن شريكه وتركه له خلافا لاطلاق المصنف وإذا حل نجم واحد وأتى المكاتب بجميعه فقال أحد الشريكين للآخر آثرني به وخذ أنت النجم المستقبل فآثره به ثم عجز المكاتب فللآذن الرجوع على الآخر بحصته لأنه مسلف له وإذا حل نجم واحد وأتى المكاتب ببعضه ففيه تفصيل فان قال الشريك آثرني به وخذ أنت حقك من النجم الثاني فهذا سلف يرجع به الشريك على شريكه إن عجز المكاتب وإن قال آثرني به وانظر المكاتب بحقك الباقي من هذا النجم الحال أو طلب المكاتب ذلك ففعل الشريك فلا رجوع له على شريكه إن عجز المكاتب كذا في التوضيح عن ابن يونس وبه يتضح لك ما في كلام المصنف من الاجمال وما في كلام عبق وخش من التخليط انظر بن (قوله ورجع من رضي بتقديم صاحبه) أي على صاحبه الذي قد أخذ (قوله وشبه في الجواز) أي دون الرجوع لأن الرجوع هنا ليس كالرجوع في المسئلة السابقة ولذا صرح المصنف به بقوله فان عجز خير اه بن (قوله في كتابة منجمة) صفة لعشرين أي كائنة في كتابة منجمة (قوله كأن قاطعه الخ) حاصل هذه المسئلة أن العبد إن كان شركة بين اثنين وكاتباه بأربعين مؤجلة ثم ان أحدهما استأذن شريكه في أن يقاطع العبد على عشرة معجلة عوضا عن عشرينه المؤجلة فاذن له شريكه في ذلك فدفعها له العبد ثم عجز

(أو بمتحد) أي بمال متحد (بعقدين) فلا يجوز واذا لم يجز (فيفسخ) في المسائل الثلاثة لأنه يؤدي لعتق بعض العبد دون تقويم لبقيته على من أعتق نصيبه لأن التقويم انما يكون على من أنشأ العتق دون من أنشأ سببه وهو الكتابة (و) جاز (رضا أحدهما بتقديم الآخر) بنجم حل على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده من غير اشتراط ذلك في صلب العقد والا منع وفسد كما قدمه فالمضر الدخول على ذلك أما الرضا به بعد العقد الجائز فلا ضرر فيه لأنه من باب المعروف فان أوفى العبد فواضح (و) ان عجز (رجع) من رضي بتقديم صاحبه (لعجز) من المكاتب (بحصته) أي بما يخصه من النجم الأول الذي قبضه صاحبه لأنه سلف منه له وكان العبد مشتركا بينهما وشبه في الجواز ان رضي الشريك قوله (كأن قاطعه) أي قاطع أحد الشريكين العبد (باذنه) أي باذن شريكه (من عشرين) حصة المقاطع بكسر الطاء في كتابة منجمة (على عشرة) معجلة وصورتها انهما كاتباه بعقد فلا واحد بمال واحد هو أربعون دينارا مثلا عشرون منها تحل على رأس المحرم والأخرى على رأس رجب أو كانت كلها لأجل واحد فطلب أحد الشريكين أن يستقل بالعشرين الأولى ويترك الاخرى لصاحبه وأن يقاطع العبد بعشرة من العشرين ليأخذها

معجلة فأذن له شريكه فى ذلك فان ذلك يجوز فاذا أخذ العشرة عن العشرين فلا يخلو إما أن يوفى العشرين الباقية للشريك الثانى أولا (فان عجز) المكاتب عن اداء العشرين الأخرى للشريك الآخر (خير المقاطع) بكسر الطاء  (بين رد ما فضل به شريكه) وقد فضله بخمسة فيردها له و بقى العبد رقا لهما (و بين اسلام حصته) من العبد (رقا) للذى لم يقاطع فيصير العبد كله رقا له والموضوع أن الآذن لم يقبض شيئا فان قبض دون المأذون دفع له المأذون مما قبضه ما يساويه فيه فاذا قبض الآذن ستة دفع له المأذون اثنين ليكمل لكل ثمانية وأما لو قبض مثل ما قبض المقاطع أو اكثر فلا خيار للمقاطع و يرجع العبد بينهما رقا وهذا هو معنى قوله (ولا رجوع له) أى للمقاطع (على الآذان وان قبض الأكثر) فليس هذا من متعلقات التخيير لأنه إنما يثبت إذا لم يقبض الآذن شيئا أو قبض الاقل وكان الاولى حذف الواو وان اجيب بانها للحال وان مثل قبض الأكثر قبض المساوى بالأولى ولو قال لا ان قبض مثله فاكثر لكان أخصر وأوضح أى فلا يخير (فان مات) المكاتب بعد أخذ المقاطع ما قاطع به عن مال (أخذ الآذن ماله) أى جميع ماله أى للآذن وهو

---

فلا يخلو حال العبد اما أن يعجز قبل أن يدفع للآذن شيئا أو بعد أن دفع له أقل مما دفع للمقاطع أو بعد أن دفع له مثله أو أكثر ففى الحالة الأولى يخير الشريك المقاطع اما أن يدفع للآذن نصف العشرة التى قبضها و يكون العبد رقا بينهما أو يسلم حصته رقا للآذن فيكون العبد كله رقا للآذن وفى الحالة الثانية يخير المقاطع اما أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا و يكون العبد رقا لهما واما أن يسلم حصته للآذن فيكون العبد كله رقا له والتخيير فى هذه الحالة هو مافى الموطأ وشب وعبق والمج خلافا لما يفيده كلام خش من أنه لا تخيير فى هذه الحالة وأنه يتعين على المقاطع أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا وفى الحالة الثالثة والرابعة لا خيار للمقاطع ولا رجوع له على الآذن بشىء والعبد رق بينهما أما عدم رجوعه عليه فى الثالثة بشىء فظاهر لأن الذى قبضه الآذن قدر ما قبضه المقاطع وعدم رجوعه عليه فى الرابعة مع أن الآذن قد قبض أكثر مما قبضه المقاطع لأن المقاطع قد رضى ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة وهذا كله اذا قاطع أحد الشريكين باذن شريكه فان قاطع بغير اذنه فلا يجوز و تبطل القطاعة ان اطلع عليها قبل عجز المكاتب فان لم يطلع عليها الا بعده فان قبض شريكه الذى لم يقاطع مثله فواضح وان قبض أقل أو لم يقبض شيئا خير بين ان يساوى المقاطع فيما قبضه و بين أن يتملك حصته فان اختار الثانى انقلب الخيار للآخر الذى قاطع بين أن يسلم له ذلك و بين أن يدفع له حصته مما قبضه والاشتراك فى العبد (قوله مافضل به شريكه) أى مازاد به على شريكه (قوله فان قبض) أى الآذن وقوله دون المأذون أى أقل ما قبضه المأذون (قوله دفع له المأذون مما قبضه ما يساويه) أى ان أحب ذلك وان شاء لم يدفع وسلم حصته للآذن خلافا لما يفيده كلام خش من أنه لا خيار للمأذون فى هذه الحالة و يتعين أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا (قوله وكان الأولى حذف الواو) أى من قوله وان قبض الأكثر لأن المتبادر من الكلام جعلها للمبالغة وجعلها للمبالغة فاسد وذلك لشمولها لقبض الأقل الذى فيه التخيير والمساوى ومن المعلوم أنه لا يصح نفى الرجوع بالنظر لها لأن نفى الشىء فرع عن صحة ثبوته (قوله بانها للحال) أى والمعنى لا رجوع للقاطع على الآذن فى حال قبضه أكثر من المقاطع (قوله وان مثل قبض الأكثر قبض المساوى بالأولى) فيه أنه لا يتوهم رجوع المقاطع على الآذن عند المساواة حتى ينفى تأمل (قوله فان مات الخ) الموضوع بحالته وهو أن المكاتب كاتبه سيداه على أربعين ثم ان أحدهما قاطعه على عشرة بدل عشرينه باذن شريكه وقبضها منه إلا أن المكاتب قدمات عن مال بعد أداء القطاعة فالحكم ماذكره المصنف من أن الآذن يأخذ من ذلك المال جميع ماله من الكتابة فان فضل بعد ذلك شىء قسم بين المقاطع والآذن على قدر حصصهما وأما لو مات قبل أداء القطاعة عن مال أخذ المقاطع ماقاطع به واخذ الآذن حصته من النجوم واشتركا فيما بقى فان لم يف مال المكاتب الذى تركه بما للمقاطع وما للآذن تحاصصا فيه بحسب ما لكل فيحاصص المقاطع بعشرة القطاعة والآخر بعشرينه (قوله عن مال) متعلق بقوله فان مات وعتق أحدهما أى واتيان أحدهما بصيغة العتق وقوله وضع لماله أى يحمل على وضع ماينوبه من النجوم فاذا قال نصيبى من المكاتب حر أو قال أعتقت نصيبى فى عبدى فلان وهو مكاتب فانه يحمل على وضع ماينوبه من نجوم الكتابة وهذا إذا لم يقصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقبة بل قصد وضع المال

---

العشرون (بلا نقص) حلت الكتابة أو لم تحل لأنها تحل بالموت (ان تركه) أى ترك المال ثم يكون مافضل بعد ذلك بين الذى قاطعه و بين شريكه على قدر حصصهما فى المكاتب (والا) يترك مالا (فلا شىء له) أى للآذن على المقاطع سواء قبض القطاعة كلها أو بعضها قبض الآذن شيئا أولا (وعتق احدهما) أى الشريكين نصيبه من المكاتب

فى صحته (وضع لماله) بفتح اللام أى للذى له من النجوم وليس بعتق حقيقة فاذا كان المكاتب بينهما نصفين سقط عنه نصف كل نجم وتظهر فائدة ذلك فيما لو عجز عن أداء نصيب الآخر فانه يرق كله لأنه انما كان خفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم رجع رقيقا وقد حل له ما أخذه منه (الا أن قصد العتق) بان يصرح بان قصده العتق حقيقة لا الوضع أو يفهم منه ذلك بقرينة فيعتق الآن ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه فقوله وعتق احدهما (٣٩٦) وضع أى اذا قصد الوضع أولا قصده وقوله إلا ان قصد العتق أى فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة فلم يكن فيه استثناء الشىء من نفسه (كأن فعلت) كذا بفتح التاء وضمها (فنصفك حر) تشبيه فيما قبل الاستثناء غير تام (فكاتبه ثم فعل) المعلق عليه (وضع) عن المكاتب (النصف) أى نصف الكتابة ولم يكتف عن الجواب بالتشبيه لافادته بالجواب ان التشبيه غير تام إذ يوضع النصف فى هذا ولو قصد فك الرقبة لأنه فى حال النفوذ لم يكن فى ملك سيده حقيقة لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع فلم يكن لنية العتق تأثير حال النفوذ ثم ان أدى النصف الذى بقى من الكتابة خرج حرا (ورق كله ان عجز) راجع لمسئلتين ما بعد الكاف وما قبلها مما قبل الاستثناء * ولما كانت تصرفات المكاتب كالحر لأنه أحرز نفسه وماله الا فى التبرع والمحاباة التى تؤدى إلى عجزه فيمنع منها لأن الكتابة عقد يترقب به عتق العبد فما كان بعوض جاز ومالا فلا نبه المصنف على ذلك فقال (وللمكاتب بلا اذن) من سيده (بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة) لرقيقه لا بتغاء الفضل والا لم يجز فان عجز الأعلى أدى الأسفل إلى السيد الأعلى وعتق وولاؤه له ولا يرجع للسيد الأسفل ان عتق بعد ذلك (استخلاف عاقد لأمته) أى له أن يزوج أمته ويستخلف أى يوكل من يعقد لها وجوبا لأنه لا يباشر ذلك لشائبة الرق فيه (و) له (اسلامها) أى الذات المملوكة له ولو ذكر فى جنايتها (أو فداؤها) بغير اذن سيده (ان جنت) تلك الذات وقوله (بالنظر) راجع لجميع ما

أولا قصد له أصلا أما اذا قصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقبة فسيأتى أنه يعتق عليه نصفه ويقوم عليه حصة شريكه ان عجز وكان موسرا بقيمتها (قوله فى صحته) أى وأما لو أعتق أحدهما نصيبه فى مرضه فانه يكون عتقا حقيقة لا وضعا لأنه لو عجز ورق للورثة لم ينفذوا وصية الميت وهو قد أراد انفاذها وأن لا يعود لهم شىء منه وأما الصحيح فانما أراد التخفيف عن المكاتب وانه ان عجز كان رقا له قاله ابن يونس اه عبق (قوله وتظهر فائدة ذلك) أى كونه ليس عتقا حقيقة (قوله فانه يرق كله) أى لهما (قوله وقد حل له) أى للشريك الذى لم يعتق حصته ما أخذه من المكاتب فلا رجوع لمن أعتق عليه بشىء (قوله الا ان قصد) أى بصيغة العتق العتق حقيقة (قوله ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه) أى وهو يساره بقيمتها وانما تقوم عليه إذا عجز عن أداء ما للشريك كلا أو بعضا كما قال اللخمى لأن الولاء قد انعقد لشريكه الآخر بالكتابة وان توقف على أداء النجوم فلو قومناه الآن لكان فيه نقل للولاء وهو لا يصح انظر التوضيح (قوله كأن فعلت الخ) أشعر قوله كأن فعلت إلى أن محل وضع نصف الكتابة عن المكاتب الذى عتق نصفه على أمر ثم كاتبه ثم حصل المعلق عليه إذا كانت الصيغة صيغة بر فان كانت صيغة حنث كنصفك حرا لأفعلن أو ان لم أفعل كذا فنصفك حر ثم كاتبه ولم يفعل أى عزم على عدم الفعل فانه يكون عتقا قاله اللخمى أى انه يعتق كله بعضه عملا بالصيغة وبعضه بالسراية (قوله فيما قبل الاستثناء) فى بمعنى الباء أى ان هذا مشبه بما قبل الاستثناء فى مطلق وضع النصف عن العبد (قوله وضع النصف) أى حمل ذلك على وضع نصف الكتابة ولم يحمل على عتق نصفه وان كان قاصدا به العتق (قوله لافادته بالجواب الخ) أى ولو تركه لاقتضى تمام التشبيه لأنه الأصل فيه (قوله إذ يوضع النصف فى هذا) أى ولا يعتق منه شىء ولو قصد الخ أى وأما فى المشبه به فانه يوضع عنه ولا يعتق منه شىء اذا لم يقصد فك الرقبة (قوله ولو قصد فك الرقبة) الواو للحال إذ لا يتأتى هنا الا قصد العتق لا قصد وضع المال إذ هو لم يكاتبه الا بعد (قوله لأنه فى حال النفوذ الخ) حاصله أن العبد وان كان حال الصيغة فى ملك سيده قطعا ونية العتق حصلت حينئذ الا انه حال النفوذ الذى هو المعتبر لم يكن فى ملك سيده فلم يكن لنية العتق تأثير فى حال النفوذ فلذا حملت الصيغة على الوضع لا على العتق (قوله ولما كانت تصرفات المكاتب) أى بالبيع والشراء مثلا (قوله كالحر) أى فى عدم الحجر عليه فيها (قوله فما كان بعوض جاز) أى فما كان من تصرفاته بعوض جاز لأنه يعين على العتق (قوله ومالا فلا) أى وما كان من تصرفاته بلا عوض فلا يجوز لأنه يؤدى لعجز (قوله بلا اذن) متعلق بما بعده أعنى قوله بيع واشتراء الخ (قوله ومقارضة) بالقاف والراء هذا هو الصواب وأما نسخة ومفاوضة بالفاء والواو فيغنى عنها قوله ومشاركة ونسخة ومعاوضة بالعين يغنى عنها بيع واشتراء (قوله لابتغاء الفضل) أى لأجل طلب الزيادة كأن يكاتبه بأكثر من قيمته (قوله وعتق) أى ذلك الأسفل (قوله وولاؤه له) أى للسيد الأعلى (قوله واستخلاف الخ) الأولى وتزويج أمته أى واستخلف عاقدا لها لأن المخير فيه تزويجها وأما الاستخلاف

الاستخلاف فهو واجب خلافا لظاهر المصنف * والحاصل أنه يخير إن شاء زوجها وان شاء لم يزوجها واذا أراد أن يزوجها فيجب عليه الاستخلاف (قوله وهو) أى المكاتب محمول عليه أى على النظر فلا يحتاج لاثباته ببينة (قوله فلا بد من اثباته) أى النظر ببينة والا رد سيده نكاحها (قوله وله سفر قريب بغير إذن لا يحل فيه نجم) أى وليس للسيد منعه منه لا بعيد مطلقا حل فيه نجم أولا أو قريب حل فيه نجم فليس له السفر وليس له منعه منه (قوله أى ذمته) هذا تفسير مراد وقد صوب ابن غازى كلام المصنف بأنه الذى يختص به المكاتب دون القن وأما الاقرار فى الرقبة فان كان بحد وقطع فيقبل حتى من القن أيضا وان كان بمال كالجناية خطأ فلا يقبل منها كما يأتى * والحاصل أن الاقسام ثلاثة ما يرجع للمال فى الذمة كالدين وهذا يقبل الاقرار به من المكاتب دون القن وما يرجع للمال فى الرقبة وهذا لا يقبل من واحد منهما وما يرجع للرقبة فقط من حد وقطع وهذا يقبل منهما معا اه بن (قوله كدين) أى كالاقرار بدين لمن لا يتهم والا ألغى كما يلغى إقراره بالقتل عمدا اذا استحياه ولى المقتول على أن يأخذه لأن العبد يتهم على تواطئه مع الولى على الفرار من سيده باقراره المذكور وحينئذ فلا يمكن الولى من أخذه ويبطل حق ذلك الولى المقر له من القصاص إذا طلبه بعد ان منع من أخذه ما لم يكن مثله يجهل ذلك ويدعى الجهل فيحلف ويقتص له منه كما مر (قوله وله اسقاط شفعته) أى بالنظر كما فى المدونة فاذا أسقط الأخذ بالشفعة وكان فى الأخذ بها نظر كان لسيده الأخذ ولا عبرة باسقاطه أنظر بن (قوله وان قريبا) أى لأن المكاتب لا يلزمه عتق قريبه لأن شرط العتق بالقرابة كون المالك حرا كما مر (قوله وللسيد رده) أى رد عتقه ولو لقريبه (قوله ولا تزويج بغير إذن) أى سواء كان نظرا أو غير نظر لان ذلك يعيبه (قوله وله سيده رده) أى التزويج بطلقة بائنة أى وله اجازته واذا أجازه جاز ان لم يكن معه أحد فى عقد الكتابة فان كان معه غيره لم يجز إلا برضاهم فان كانوا صغارا فسخ تزوجه على كل حال رضوا أم لا أجازه السيد أم لا ولا عبرة برضاهم ولا باجازة السيد (قوله ولها حينئذ) أى حين رده السيد بعد الدخول ربع دينار أى وأما ان رده قبله فلا شىء لها (قوله ولا تتبعه بما زاد ان عتق) أى إذا كان لم يغرها والا تبعته به بعد العتق ما لم يسقطه عنه السيد أو السلطان كما مر فى النكاح (قوله والتزوج لنفسه) أى وهو المراد هنا (قوله ولا اقرار الخ) أى وليس للمكاتب اقرار بجناية خطأ فان أقر بها فلا يلزمه شىء سواء عتق أو عجز ولو لمن لا يتهم عليه كما هو الصواب كما فى بن خلافا لما قاله بهرام من انه اذا أقر بجناية خطأ لمن لا يتهم عليه فانه يتبع بالدية إذا عتق (قوله وله) أى للمكاتب المسلم تعجيز نفسه أى اظهار العجز وعدم القدرة على الكتابة وذلك بان يقول عجزت نفسى لكن انما يقول ذلك بعد اتفاقهما على فك الكتابة والرجوع رقا وعند عدم ظهور مال له واذا علمت ان المراد بالتعجيز الذى يتفرع عليه الرقية ما ذكر تعلم ان قوله بعد ذلك فيرق ليس تكرارا مع قوله وله تعجيز نفسه (قوله بعد حلول الخ) إنما قيد بذلك لأجل قوله كأن عجز عن شىء (قوله ان اتفقا) أى تراضيا (قوله عليه) أى على التعجيز وفك الكتابة والرجوع رقا (قوله ولم يظهر له مال) الواو للحال أى ان اتفقا عليه فى حال عدم ظهور مال للمكاتب ولا بد أيضا أن لا يكون معه ولد فى الكتابة والا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعى عليهم قهرا عنه وان تبين لدده وامتناعه من السعى عوقب (قوله ولا يحتاج فى ذلك) أى فى تعجيز العبد نفسه عند اتفاقهما عليه (قوله وان اختلفا) هذا مفهوم قوله ان اتفقا على التعجيز أى وان اختلفا بان طلب العبد التعجيز وامتنع السيد أو بالعكس (قوله فليس لمن أراده تعجيز) أى سواء كان ذلك المريد الذى أراده السيد أو العبد (قوله وانما ينظر الحاكم) أى فان وجد المصلحة فى تعجيزه حكم به وان وجد المصلحة فى عدمه حكم بعدمه وهذا ما فى التوضيح وهو الموافق لظاهر اطلاق قوله هنا ان اتفقا ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج فى ذلك للرفع الى الحاكم وان اختلفا فليس لمن أراده تعجيز وانما ينظر الحاكم بالاجتهاد

قدمه وهو محمول عليه فى جميع ما قدمه الا فى تزويج أمته فلا بد من اثباته لأن النكاح نقص قاله أبو الحسن (و) له (سفر) قريب بغير إذن (لا يحل فيه نجم و) له (اقرار فى رقبته) أى فى ذمته كدين وكذا فى بدنه كحد وتعزير (و) له (اسقاط شفعته لا عتق) لرقيقه فليس له بغير إذن (وان قريبا) له كولده وللسيد رده (و) لا (هبة) من ماله لغير ثواب (و) لا (صدقة) الا بالتافه ككسرة (و) لا (تزويج) بغير اذن لسيده رده ولو بعد دخوله ولها حينئذ ربع دينار ولا تتبعه بما زاد ان عتق والصواب تعبيره بتزوج دون تزويج لأن التزويج فعله بالغير والتزوج فعله لنفسه وأشعر قوله تزويج أن له التسرى وهو كذلك لأن التسرى لا يعيبه بخلاف التزوج (و) لا (اقرار بجناية خطأ و) لا (سفر بعد) وان لم يحل فيه نجم كقريب يحل فيه نجم (الا باذن) راجع للجميع حتى الصدقة والعتق ولما كانت الكتابة من العقود اللازمة فليس للسيد ولا للعبد حلها الا لعذر قال (وله تعجيز نفسه) بعد حلول الكتابة كلها فيرجع رقيقا (ان اتفقا) أى المكاتب وسيده عليه (ولم يظهر له مال) لأن حق الله قد

وفصل ابن رشد بين ان يريده العبد فله ذلك من غير حاكم أو يريده السيد فلا بد من الحاكم ولو ظهر له مال منع ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى واذا عجز نفسه بالشرطين (فيرق) أى يرجع قنا لا شائبة فيه (ولو ظهر له) بعد التعجيز (مال) أخفاه عن السيد أو لم يعلم به ورد بلو على من قال يرجع مكاتبا (كأن عجز عن شيء) من النجوم وان درهما فيرق لأن عجزه عن البعض كعجزه عن الكل (أو غاب) بغير إذن سيده (عند المحل) أى حلول الكتابة (ولا مال له) جملة (٣٩٨) حالية أى والحال أنه ليس له مال يؤخذ منه النجوم أو الباقى منها وظاهر دقربت غيبته أو بعدت كان مليا هناك أم لا وهو ظاهر لاحتمال تلف ما بيده فان غاب باذنه لم يعجزه بذلك وظاهره ولو طالت غيبته (وفسخ الحاكم) كتابته فى المسئلتين لأنها لا تنفسخ حينئذ الا بالحكم لكن ان أبى العبد الحاضر فى الأولى فان اتفق مع سيده على التعجيز لم يحتج لحكم وكذا ان أراد العبد التعجيز وأباه السيد لم يحتج لحكم على ما تقدم لابن رشد واما المسئلة الثانية وهى غيبة العبد بلا إذن عند المحل فلا بد فى التعجيز من الحكم قربت الغيبة أو بعدت وقوله (وتلوم لمن يرجوه) راجع للمسئلتين أيضا أى لمن يرجو يسره فى الحاضر العاجز عن شيء وفى الغائب ان قربت غيبته ورجى قدومه لا إن بعدت أو لم يرج له يسارا أو جهل حاله (كالقطاعة) بكسر القاف أفصح من فتحها وهو تشبيه تام أى اذا عجز العبد عما قوطع عليه فان الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم بالنظر سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حال والمصورتان أحدهما ان يعتقه على مال حال والثانية ان يفسخ ما عليه (قوله من نجوم الكتابة فى شيء وان كان مؤجلا وقوله (ولو شرط) السيد (خلافه) مبالغة فى التلوم لمن يرجو يسره فى القطاعة وفيما قبلها من المسئلتين وفى فسخ الحاكم أى يفسخ الحاكم بعد التلوم لمن يرجو يسره ولو شرط السيد على عبده خلاف التلوم بان شرط عليه أنه متى عجز عن شيء أو غاب بلا إذن أو عجز عما قاطعه عليه فهو رقيق بغير تلوم وفسخ من حاكم فلا ينفعه شرطه ولا بد منهما (وقبض) الحاكم وجوبا الكتابة من المكاتب (إن غاب سيده) ولا وكيل له خاص لأن الحاكم وكيل من لا وكيل له (وان) أراد المكاتب تعجيلها (قبل محلها) أى حلولها وسواء

---

عليه (قوله وفصل ابن رشد الخ) تفصيل ابن رشد هذا هو ما اعتمده الشيخ ابراهيم اللقانى وكذا غير واحد من الاشياخ كما قال شيخنا العدوى (قوله فيرق) أى فيصير رقيقا لا شائبة فيه بعد أن كان فيه شائبة حرية فاندفع ما يقال انه رق فى الأصل فلا معنى لقوله فيرق اه وقوله فيرق بالنصب عطف على تعجيز الذى هو اسم خالص من التأويل بالفعل (قوله ولو ظهر له مال) أى ويستمر على رقيته بعد التعجيز ولو ظهر له مال سواء كان ذلك العبد عالما بذلك المال واخفاه عن السيد أو لم يكن عالما به (قوله على من قال يرجع مكاتبا) أى اذا ظهر له مال بعد التعجيز اتشوف الشارع للحرية (قوله كأن عجز عن شيء) أى عند حلوله والحال أنه حاضر فانه يرق ويفسخ الحاكم كتابته وكذا ان غاب عند حلول الكتابة من غير إذن سيده والحال انه لا مال له ظاهر فانه يرق ويحكم الحاكم بفسخ كتابته لكن محل حكم الحاكم بفسخ كتابته فى الأولى اذا طلب سيده التعجيز وأبى العبد لان الحاكم يحكم بفسخها مطلقا لأنه لو رضى العبد بالتعجيز كالسيد فلا يحتاج لفسخ الحاكم هذا حاصل كلامه (قوله عند المحل) هو بكسر الحاء بمعنى الحلول وأما بفتحها فمكان الحلول والمراد هنا المعنى الأول وحذف المصنف قوله عند المحل من التى قبلها أعنى قوله كأن عجز عن شيء لدلالة هذا عليه (قوله لم يعجزه بذلك) الأولى لم يرق بذلك (قوله فلا بد فى التعجيز من الحكم) أى لأن تعجيزه لا يتوقف على قدومه على الصواب بل يعجز ولو فى غيبته فلا بد من الحكم به (قوله وتلوم) أى الحاكم لمن يرجوه أى لمن يرجو يساره فى مدة التلوم بالنسبة للحاضر أو يرجى قدومه ويسره بالنسبة للغائب غيبة قريبة * وحاصله أن الحاضر العاجز عن شيء من نجوم الكتابة إنما يحكم الحاكم بفسخ كتابته اذا طلب سيده ذلك وأبى العبد بعد التلوم له ان كان يرجى يساره فى مدة التلوم وان كان لا يرجى يساره فيها حكم بالفسخ من غير تلوم وأما الغائب عند الحلول بلا إذن فقيل يحكم الحاكم بفسخ كتابته من غير تلوم مطلقا وقيل ان قربت الغيبة لا يحكم بالفسخ الا بعد التلوم ان كان يرجى قدومه ويسره فى مدة التلوم فان لم يرج ذلك حكم بالفسخ من غير تلوم كبعيد الغيبة ومجهول الحال (قوله كالقطاعة) أى كما يتلوم ويحكم بالفسخ فى القطاعة وصورته ان يقول السيد لعبده ان اتيتنى بعشرة حالة فأنت حر أو يكاتبه على مائة مثلا على ثلاثة نجوم مثلا ثم يقاطعه على ثلاثين مثلا حالة أو مؤجلة لأجل أقرب من الأول فعجز عن اداء ما قاطعه به فان الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم لمن يرجى يسره وانما سمى العقد على الوجه المذكور مقاطعة لأن العبد قطع طلب سيده عنه بما أعطاه له أو لأن سيده قطع له تمام حريته بذلك أو قطع له بعض ما كان له عنده قاله عياض (قوله وهو تشبيه تام) أى انه تشبيه فى مجموع الأمرين التلوم والفسخ بعده (قوله ولا بد منهما) أى من التلوم والفسخ بعده (قوله وقبض الحاكم إن غاب سيده) أى ويخرج المكاتب حرا بمجرد إقباضها له (قوله وان قبل محلها) أى هذا إذا أتى بها المكاتب بعد الأجل بل وان أتى بها قبل أجلها

كانت عينا أو عرضا لأن الأجل فيها من حق المكاتب اذ القصد بتأجيل الكتابة التخفيف عن المكاتب (وفسخت) الكتابة (ان مات) المكاتب قبل الوفاء وقبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الاشهاد عليه بأن أتى بها لسيده فلم يقبلها ببلد لا حاكم به يجبره على قبولها (وان) مات (عن مال) يفى بكتابته فيكون رقيقا وماله لسيده فان حكم حاكم على سيده بقبضها أو أحضرها للسيد فلم يقبلها منه فأشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ و يكون حرا تنفذ وصاياه وماله لورثته (الا لولد) أو غيره (كأجنبي (دخل) كل (معه) فى الكتابة (بشرط أو غيره) فلا تنفسخ أما دخول الولد بشرط فكأن يكاتب عبده وأمته حامل منه قبل عقد الكتابة فلا يدخل معه فى الكتابة الا بشرط ادخاله معه وأولى لو كان مولودا عند عقدها وأما دخوله بلا شرط فكان يحدث فى بطن أمته بعد عقدها وأما دخول الأجنبي بشرط فظاهر وأما دخوله بلا شرط فكان يشترى المكاتب من يعتق عليه فى زمن الكتابة باذن سيده وصار كمن عقدت الكتابة عليه كما فى المدونة واذا لم تنفسخ فان ترك مايفى بها (فتؤدى حالة) مما تركه لأنه يحل بالموت ما أجل كما مر (و) اذا أديت حالة وفضل بعد الأداء شئ مما تركه (ورثه من) كان (معه فى الكتابة فقط) دون من ليس معه ولو ابنا (ممن يعتق عليه) كفرعه وأصله واخوته دون من لم يعتق عليه ولو كان له ولد ليس معه فى الكتابة وأخ معه فيها فالذى يرثه الأخ الذى معه فزوجته لا ترثه ولو كانت معه فى الكتابة لانها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه ولو كان معه فى عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه فالارث بينهم على فرائض الله تعالى فيحجب الاخ بالأب او الابن والجد بالأب وهكذا (وان لم يترك وفاء) بالنجوم بأن لم يترك شيئا أصلا او ترك شيئا قليلا لا يوفى بها (وقوى ولده) الذى معه فى الكتابة ولا مفهوم لولده فلو قال وقوى من معه ليشمل الاجنبى كان أحسن (على السعى) على أداء النجوم (سعوا) وأدوها ورعتقوا والا رقوا (وترك متروكه) ان كان (للولد) الذكر والانثى (ان أمن) وقوى على السعى



(قوله لأن الأجل فيها) أى فى الكتابة (قوله من حق المكاتب) أى فله أن يسقط حقه فى الأجل و يعجلها (قوله وفسخت ان مات المكاتب قبل الوفاء الخ) أى بأن مات قبل اتيانه بها للسيد أو بعد اتيانه بها له فلم يقبلها منه ولم يحكم عليه حاكم بقبضها ولم يشهد العبد بينة أعلى انه احضرها له وأبى من قبولها * وحاصله ان العبد اذا مات قبل اتيانه بالكتابة أو بعد اتيانه بها فلم يقبلها السيد ولم يجبره الحاكم على قبولها لعدم وجوده بالبلد ولم يشهد العبد على سيده أنه أحضرها له وأبى من أخذها ومات العبد فان الكتابة تفسخ فتكون وصاياه باطلة وماله للسيد لا لورثته لأنه مات رقيقا حينئذ وفى الصورتين يصدق عليه أنه مات قبل الوفاء وقبل حكم الحاكم على السيد بقبضها وقبل الاشهاد على الاتيان بها (قوله بان أتى بها لسيده) أى بان أتى العبد بالنجوم للسيد ولم يقبلها منه ببلد لا حاكم بها يجبره على قبولها فمات العبد ولم يشهد عليه أنه أحضرها له وأبى من قبولها وكان على الشارح أن يقول بان أتى بها لسيده الخ أو مات قبل الاتيان بها لما علمت أن كلامه السابق صادق بصورتين (قوله وماله لسيده) أى لانه مات قبل حصول الحرية له (قوله فأشهد عليه بذلك) أى بانه أحضرها له وأبى من قبولها (قوله الا الولد أو غيره الخ) أى فاذا دخل معه فى عقد الكتابة ولد أو أجنبى بشرط أو بغير شرط فلا تنفسخ كتابته بل تحل كتابته بموته و يتعجلها من ماله حيث ترك مايفى بالكتابة و يعتق بذلك من معه فى عقد الكتابة كما قال المصنف (قوله باذن سيده) هذا هو الصواب خلافا لقول خش تبعا للفيشى بغير اذن سيده لانه اذا اشتراهم بغير إذن سيده لم يدخلوا معه فى كتابته وله بيعهم انظر بن (قوله فتؤدى حالة) أى يؤدى جميع مابقى من النجوم على الميت وعلى من معه وانما حل الجميع بموته وحده لانه مدين بالجميع بعضه بالاصالة عن نفسه و بعضه بالحمالة عن غيره لانهم حملاء وحيث ادى جميع مابقى من النجوم ما على الميت وما على غيره ممن معه فى عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب كما يرجع هو عليه لو كان حيا كما سبق وأما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع المكاتب لو كان حيا فلو كان الوارث هو السيد تبع الأجنبى بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه كما فى بن عن ابن عرفة (قوله ولو ابنا) أى حرا أو فى عقد كتابة أخرى (قوله ولو كان معه فى عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه) أى بان كان معه ابنه وابن ابنه وأبوه وجده وأمه وجدته وأخوه (قوله وهكذا) أى و يحجب ابن الابن بالابن والجدة بالأم (قوله وان لم يترك وفاء) أى وان مات ولم يترك وفاء (قوله الذى معه فى الكتابة) أى وحده أو مع أمه (قوله لا مفهوم لولده) أى وانما يفترق الولد وغيره فى اعطاء ما ترك مما لا يفى فلا يعطى للاجنبى وانما يعطى لولده وأمه كما أشار له بقوله وترك متروكه للولد الخ (قوله وترك متروكه) أى الذى لا يفى بما على ذلك الميت و بما على من معه وقوله للولد أى خاصة فلا يعطى لغيره ولو قريبا بل يتعجله السيد من الكتابة و يسعون فى بقيتها خلافا

والأرق ولا يدفع له شيء (كأم ولده) التي معه في الكتابة ان أمنت وقويت على السعي يدفع لها متروكه لتستعين به على أداء النجوم أي إذا لم يكن للولد الذي معها قوة وأمانة فان كان له ذلك فلا يدفع المتروك إلا له وهي حينئذ تبع له فان لم يكن في واحد منهما أمانة وقوة رقا للسيد ولا يدفع لهما شيء إلا أن يكون في ثمنها ما يفي بالنجوم فتباع ليعتق الولد كما إذا لم يترك المكاتب شيئا ولم يكن لهما ولا لأحدهما قوة فتباع الأم ليعتق الولد ان كان في ثمنها (٤٠٠) وفاء * والحاصل أن المكاتب اذا مات وكان معه في الكتابة غيره فان من

معه يطالب بالسعي إن قوي مطلقا ترك شيئا لا يفي أم لا كان من معه يعتق عليه أم لا وأما متروكه مما ليس فيه وفاء فانما يترك للولد ان قوي وأمن والا فلامه ان كانت وقويت وأمنت والا استوفاه سيد المكاتب وباع أم الولد ليكمل عليه ما يوفي بالنجوم ليعتق الولد فان لم يوف ثمنها فالكل رقيق فلو كانت النجوم مائة وترك المكاتب خمسين ولم يكن فيمن معه في الكتابة ولده ولا أم ولد فسيده يأخذ الخمسين ولا يتركها لأحد ويقال لمن معه ان كان فيكم قوة فاسعوا والا فرقيق (وان) اعتق عبده القن او كاتبه أو قاطع عن كتابة مكاتب على مال معين أو موصوف ثم (وجد العوض) عن المذكورات الثلاثة (معيبا أو استحق) من يد السيد حال كون ماذكر من المعيب أو المستحق (موصوفا) فهو حال منهما وجواب ان محذوف تقديره رجع بمثله ولو مقوما كثوب وشاة صفتها كذا على المعتمد لا بقيمة المقوم الموصوف وذكر مفهوم موصوفا الراجع لكل من المعيب والمستحق بقوله (كمعين) من مثلي أو مقوم وقع عقد العتق أو الكتابة أو القطاعة عليه كهذا الثوب بعينه وهذا القطن بعينه فوجد معيبا او استحق فيرجع بمثله إن كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما فالتشبيه ليس بتام بل في مطلق الرجوع وهذا كله ان كان للعبد مال فان لم يكن له مال فان كان له فيما دفعه شبهة فكذلك عند ابن القاسم وأشهب والا كثر واليه أشار بقوله وان بشبهة فيما دفعه العبد لسيده في نظير العتق

لقول خش مراد المصنف بالولد مطلق الوارث ولدا أو غيره انظر بن (قوله وإلا رق) أي والا يؤمن ولم يقو على السعي رق وكذلك إذا لم يقو على السعي وأمن على المال وأما اذا قوي على السعي ولم يؤمن على المال فان السيد يأخذ المال من الكتابة ويؤمر الولد بالسعي ولا يرق (قوله ولا يدفع لهما شيء) أي مما تركه ذلك الميت المكاتب (قوله فتباع الام الخ) أي بخلاف ما لو كان مع أم الولد أجنبي في الكتابة فلا تباع هي لأجله وتفسخ الكتابة في الأجنبي وأم الولد اذا عجزا عن السعي ويرقان (قوله أم لا) أي اولم يترك شيئا (قوله والا استوفاه الخ) أي وإلا بأن انتفت القوة والامانة من الولد ومن أمه استوفى ذلك المتروك سيد المكاتب (قوله فان لم يوف ثمنها) أي بالنجوم (قوله فالكل) أي وكل من الولد وأمه (قوله فسيده يأخذ الخمسين) أي من الكتابة (قوله ولا يتركها لأحد) أي ممن معه في عقد الكتابة يستعين بها على أداء الكتابة (قوله فاسعوا) أي لتحصيل الخمسين الباقية (قوله والا فرقيق) أي والا فكل منكم رقيق (قوله وان وجد العوض معيبا) * حاصل ما قرر به الشارح كلام المصنف انه اذا أعتق عبده على مال أو كاتبه على مال أو قاطعه على مال فوجد السيد العوض معيبا أو استحق منه فان كان موصوفا في الذمة رجع السيد على العبد بمثله سواء كان مقوما أو مثليا وان كان ذلك العوض معينا رجع السيد بمثله إن كان مثليا وبقيمته إن كان مقوما ولا فرق بين أن يكون العبد له شبهة فيما دفعه أولا وهذا كله إذا كان العبد موسرا له مال فان كان معسرا لا مال له فكذلك ان كان له شبهة فيما دفعه معينا كان أو موصوفا فان لم يكن له شبهة فيما دفعه رجع لما كان عليه من رق أو كتابة وبطلت القطاعة سواء كان ذلك العوض الذي دفعه من غير شبهة معينا أو موصوفا (قوله على مال) تنازعه أعتق وكاتب وقاطع (قوله فهو حال منهما) أي وأفرده لأن العطف بأو (قوله ولو مقوما) أي هذا إذا كان مثليا بل ولو كان مقوما (قوله على المعتمد) أي وهو نص المدونة وأيضا القاعدة أن الموصوف يرجع بمثله مطلقا كما في السلم وغيره (قوله لا بقيمة المقوم الموصوف) أي كما ذكره بهرام وتت وح وهو قول ابن رشد واعتمده المصنف في التوضيح وهو مشكل إذ الفرض أنه غير معين فكيف يرجع بقيمته (قوله وقع عقد العتق أو الكتابة الخ) حقيقة الكتابة أن تكون على غير معين وما على معين فقطاعة لا كتابة كما في التوضيح وغيره انظر بن وانظر هذا مع ما مر من جواز الكتابة بالعبد الآبق والبعير الشارد فانه معين وجعلوه كتابة الا أن يقال هذا الجعل تسمح (قوله بل في مطلق الرجوع) أي لا في المرجوع به (قوله وهذا كله) أي ماذكر من الرجوع بالمثل في الموصوف مطلقا مثليا أو مقوما استحق أو وجد معيبا ومن الرجوع بالمثل في المثلي والقيمة في المقوم اذا كان معيبا استحق أو وجد معيبا (قوله إن كان للعبد مال) أي سواء كان له فيما دفعه شبهة أم لا (قوله فان كان له فيما دفعه شبهة) أي كما لو كان مستأجرا له أو مستعيرا له وقوله فكذلك أي يرجع عليه بمثل الموصوف مثليا أو مقوما وبقيمة المقوم المعين وبمثله (قوله عند ابن القاسم وأشهب) أي وقال ابن نافع يرجع لما كان عليه من كتابة أو رق مثل ما اذا لم يكن له شبهة فيما دفعه

(ان لم يكن له) أى للعبد (مال) بل كان معسراً وهذا قيد فى المبالغ عليه وهو الشبهة فان لم يكن له فيه شبهة ولا مال له رجع لما كان عليه من رق أو كتابة وتبطل القطاعة وأما ان كان موسراً فيبقى على حاله ويرجع سيده عليه بعوضه فى حال عدم الشبهة فالتفصيل بين ماله فيه شبهة ومالا شبهة له فيه جار فى المعين والموصوف فى الذمة على الراجح وان كان خلاف قاعدته من رجوع مثل ذلك لما بعد الكاف لانها أغلبية هذا ما عليه أكثر الشراح وتقريره على هذا الوجه هو الموافق للنقل وان كان فيه تكلف حذف جواب ان ولا دليل عليه (ومضت كتابة كافر لمسلم) اشتراه كذلك وكاتبه أو أسلم عنده قبل الكتابة (و) حيث مضت (يبعث) على سيده الكافر لمسلم فان عجز رق لمشتريه وان أدى عتق وكان ولاؤه للمسلمين ولا يرجع لسيده ان أسلم (كأن) كاتبه كافراً و(أسلم) العبد بعد الكتابة فتمضى وتباع لمسلم فان عجز رق له وان أدى فولاؤه لأقارب سيده المسلمين فان لم يكونوا فللمسلمين وعاد لسيده ان أسلم لانه قد كان ثبت له حين عقد كتابته والعبد كافر (و يبيع معه) أى مع كتابة المسلم (من) أى كتابة من دخل معه (فى عقده) فان عجز رق لمشتريه

دفعه (قوله ان لم يكن له مال) أى ان ثبت أنه لم يكن له مال فلم يجتمع أداء تا مضى واستقبال ولم يتوارد عاملا جزم على محزوم واحد (قوله وهذا قيد فى المبالغ عليه وهو الشبهة) فيه نظر بل المبالغ عليه هو قوله وان لم يكن له مال وقوله وان بشبهة قيد فيه والاصل وان لم يكن له مال أى هذا إن كان له مال بل وان لم يكن له مال ان كان دفع العبد له بشبهة فيه (قوله رجع لما كان عليه) أى سواء كان العوض الذى دفعه موصوفا أو معينا (قوله ويرجع سيده عليه بعوضه) أراد بعوضه المثل فى الموصوف ولو مقوما والمثل فى المعين إن كان مثليا والقيمة ان كان مقوما وقوله فى حال عدم الشبهة أى كما أنه يرجع به فى حال وجودها (قوله فالتفصيل بين ماله فيه شبهة ومالا شبهة له فيه) أى بالنظر لمن لا مال له لان التفصيل انما هو فيه وحاصله أنه إذا كان له شبهة فيما دفعه رجع عليه بمثل الموصوف مطلقا وبمثل المثلى وقيمة المقوم ان كان المدفوع معينا وان لم يكن له شبهة يرجع لما كان عليه كان المدفوع موصوفا أو معينا (قوله على الراجح) قال شيخنا بل هذا خلاف الراجح والراجح أنه ان لم يكن له شبهة ففى المعين يرجع لما كان عليه له مال أولا وفى الموصوف يتبعه السيد بمثله (قوله هذا ما عليه أكثر الشراح) أى كح وغيره وذكر الشيخ شرف الدين الطخيخى أن الموصوف سواء كان مثليا أو مقوما يتبعه بمثله ولو كان لا شبهة له فيه ولا مال له بخلاف المعين فانه يرجع لما كان عليه من رق أو كتابة حيث كان لا شبهة له فيما دفعه كان له مال أولا وحاصل كلامه أنه إذا كان موصوفا اتبعه بمثله كان له مال أولا كان له شبهة فيما دفعه أولا وان كان معينا رجع بمثله ان كان مثليا أو قيمته ان كان مقوما إذا كان له شبهة فيما دفعه كان له مال أو لم يكن فان لم يكن له شبهة رجع لما كان عليه من كتابة أو رق كان له مال أولا فقول المصنف وان بشبهة ان لم يكن له مال راجع لما بعد الكاف وهو المعين أى كما يرجع عليه بالمعين ان كان له شبهة فيما دفعه هذا إذا كان له مال بل وان لم يكن له مال ومفهوم ان كان له شبهة أنه ان لم يكن له شبهة رجع لما كان عليه كان له مال أولا قال شيخنا العدوى والنقل ما قاله شرف الدين الطخيخى (قوله ومضت الخ) معناه أنه ليس له نقضها بل يمضيها عليه قهراً عنه ويبيعها له من مسلم وليس المراد أنه لا يجوز له ابتداء بل هو جائز لان الراجح خطاب الكفار بفروع الشريعة (قوله ولا يرجع لسيده ان اسلم) أى ولا يكون لأولاد سيده المسلمين وذلك لان الولاء لم ينعقد لسيده حين عتقه إذ لا ولاية لكافر على مسلم (قوله كأن كاتبه كافرا وأسلم) أى كما أنها تمضى ان كاتبه كافرا وأسلم قهرا عنه ولا تمكنه من نقضها والرجوع فيها وأما ان كاتبه كافرا وأسلم السيد دون العبد فقال اللخمى له فسخ كتابته عند ابن القاسم دون غيره (قوله فان لم يكونوا فللمسلمين) أى فولاؤه للمسلمين والمراد بالولاء هنا الميراث وأما الولاء الذى هو لحمة كلحمة النسب فلا ينتقل عمن ثبت له وهو السيد المعتق فلا يلزم من انتقال المال انتقال الولاء وفائدة ثبوت الولاء بمعنى اللحمة للسيد الكافر أنه إذا اسلم كان له حق فى تغسيل العتيق والصلاة عليه وتولى عقد نكاحه ان كان أنثى (قوله لانه قد كان الخ) أى لان الولاء قد ثبت له حين عقد كتابته فى حال كفر العبد ﴿ تنبيه ﴾ قد علم من كلامه حكم ما اذا أسلم العبد بعد كتابة سيده الكافر وأما لو أسلمت أم ولد الكافر فهل ينجز عتقها واليه رجع مالك أو تبقى الى اسلامه أو يموت وكان يقول تباع لان إيلاد الكفر ليس له حرمة كذا فى البدر القرافى وأما ان وطىء الكافر أمة مسلمة وأولدها نجز عتقها لقاعدة كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها ويكون الولد كافرا تبعا لابيه كذا فى البدر عن شيخه الجيزى فى آخر باب الجهاد (قوله كتابة من دخل معه) أى وان لم يسلم ذلك الداخل دخل معه (فى عقده)

وقوله فان عجز أى ذلك المكاتب المسلم وقوله رق أى الداخل معه لمشتريها كما يرق هو (قوله وان أدى فولاؤه على ما تقدم) أى وان أدى المكاتب المسلم عتق وعتق من دخل معه وولاؤهم يجرى على ما تقدم فى تفصيل المكاتب المسلم أى أنه ينظر فى ذلك المسلم الذى دخل معه غيره فى الكتابة ان كان أسلم قبل الكتابة فيكون ولاؤهم للمسلمين لا لسيدهم ولا لاقارب المسلمين وان كان أسلم بعد الكتابة فيكون ولاؤهم لأقارب سيده المسلمين فان لم يكن له أقارب مسلمون فالولاء لجميع المسلمين (قوله كفر بالصوم) أى فهو كالقن فى الكفارات وقوله لا بعتق أى ولو باذن السيد له فيه وقوله باطعام أى مالم يأذن له فيه السيد (قوله واشتراط وطء المكاتبة حال كتابتها) أى اشتراط السيد ذلك عند عقد الكتابة أو بعده وقوله لغو أى لا يوفى به (قوله وكذا وطء المعتقة لأجل) أى اشتراطه عليها للاجل لغو (قوله ببطنها) أى من زوجها (قوله لا يفيده) أى وحينئذ يكون حراً (قوله ولا يعمل بشرطه فى الجميع) أى وتبقى الكتابة على حالها (قوله ولكن ظاهر المدونة الخ) نصها وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل وان اشترطها فى زمن الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت اه عبد الحق عن بعض الاشياخ انما ذلك فى الخدمة اليسيرة لانها فى حيز التبع وحملها الاكثر على ظاهرها قليلة أو كثيرة اه وعلى ما لعبد الحق درج المصنف ولم يرتضه ابن مرزوق فلو أسقط لفظ قليل لكان مطابقا لما عليه الاكثر انظر بن (قوله وان عجز عن شىء) أى مما كوتب به واعاد المصنف هذا مع تقدمه فى قوله كأن عجز عن شىء ليرتب عليه ما بعده (قوله أو عجز عن دفع أرش جناية) حاصله أن المكاتب إذا جنى على سيده أو على أجنبى ان دفع ارش الجناية فهو باق على كتابته وان عجز عنه رق ثم ان كان المجنى عليه سيده رق له ولا كلام وعجزه عن أرش الجناية عليه كعجزه عن الكتابة وان كانت الجناية على أجنبى وعجز عن أرشها خير السيد اما أن يدفع أرش الجناية ويرق له العبد أو يدفعه فى الجناية فيرق للمجنى عليه (قوله وان على سيده) أى هذا إذا صدرت منه على أجنبى بل وان صدرت منه على سيده (قوله كالقن) فائدة قوله كالقن بعد قوله رق افادة التخيير أى رق وكان كالقن إذا جنى (قوله فيخير سيده فى فدائه) أى بأرش الجناية ويرق لسيده وقوله واسلامه للمجنى عليه فيكون رقاله هذا فى جنايته على أجنبى وأما إذا جنى على سيده فانه بمجرد عجزه عن أرش الجناية عليه يرق لان عجزه عن ذلك كعجزه عن الكتابة وان أدى أرش الجناية اليه استمر مكاتبا على ما كان عليه قبل الجناية (قوله فان أدى الأرش) هذا مفهوم قول المصنف وان عجز (قوله لانه ماله) أى وقد جنى عليه (قوله وأدب ان وطىء مكاتبته) أى زمن كتابتها لارتكابه أمرا محرما وانما منع من وطء مكاتبته دون مدبرته مع أن كلا من الكتابة والتدبير عقد يؤدى للحرية لأن الاجل فى الكتابة معلوم والوطء لأجل معلوم غير جائز قياسا على نكاح المتعة والمحللة وأجل الحرية فى التدبير موت السيد فاذا مات زال ملكه فكانت الحرية تقع فى وقت لا ملك له فيها (قوله بلا مهر عليه لها) أى لا يلزمه مهرلها فى وطئه اياها سواء كانت بكراً أو ثيباً طائعة أو مكرهة نعم إذا كانت بكراً وأكرهها على الوطء فانه يلزمه ما نقصها كما أشار له المصنف بعد بقوله وعليه نقص المكرهة بخلاف ما إذا كانت ثيبا فلا شىء عليه وكذا لو كانت بكراً ووطئها طائعة ثم ان قوله بلا مهر ليس راجعاً لأدب ولا لوطىء وانما هو مستأنف لبيان حكم المسئلة بعد الوقوع فكان قائلا قال له ما حكمه بعد الأدب فقال حكمه لا مهر فيقف القارىء على وطىء ويبتدىء بقوله بلا مهر

وان أدى فولاؤه على ما تقدم (و) ان وجبت على المكاتب كفارة (كفر بالصوم) لا بعتق ولا اطعام لمنعه من التصرف بالمال بلا عوض (واشتراط وطء المكاتبة) حال كتابتها لغو فلا يفيده وكذا وطء المعتقة لاجل (واستثناء حملها) الموجود حال الكتابة ببطنها لغو لا يفيده (أو) استثناء (ما يولد لها) من حمل حدث بعد عقد الكتابة لغو (أو ما يولد لمكاتب من أمته بعد) عقد (الكتابة) لغو (و) اشتراط (قليل كخدمة) عليه للسيد (ان وفى) الكتابة كأن يخدمه بعد أداء ما عليه نحو شهر (لغو) لا يفيده ولا يعمل بشرطه فى الجميع وأما لو شرط عليه كثير الخدمة ان وفى فلا يلغى لان كثرتها تشعر بالاعتناء بها فكأن عقد الكتابة وقع عليها مع المال وهذا قول عبد الحق عن بعض شيوخه ولكن ظاهر المدونة المنع مطلقا فى القليل والكثير وعليه الاكثر (وان عجز عن شىء) وان قل (أو) عجز (عن) دفع (أرش جناية) صدرت منه (وان على سيده رق كالقن) الاصلى فيخير سيده فى فدائه واسلامه بعد العجز فان أدى الارش رجع مكاتبا كما كان قبل الجناية وقوله وان عجز عن شىء مكرر مع ما تقدم من قوله كان عجز عن شىء وبالغ على (قوله السيد لدفع توهم أنه لا أرش عليه فى جنايته عليه لانه ماله لالدفع خلاف (وأدب) السيد (ان وطىء) مكاتبته (بلا مهر) عليه لها

الا أن يعذر بجهل فلا أدب ولا حد عليه للشبهة فان وطئها بعد الأداء حدا لأنها صارت حرة (وعليه نقص المكرهة) ان كانت بكرا والا فلا شيء عليه في اكراهها كالطائعة مطلقا (وان حملت) من وطئه (خيرت في البقاء) على كتابتها ونفقتها للحمل على السيد فان أدت عتقت وان عجزت صارت أم ولد تعتق بعد موته من رأس المال (و) في انتقالها عن الكتابة إلى (أمومة الولد) فيجوز وطؤها وتعتق بموته من رأس المال (إلا لضعفاء معها) أي كوتبوا معها في عقد كتابتها أي (٤٠٣) لاقدرة لهم على الأداء بدونها وسواء رضوا أم لا (أو أقوياء) على الأداء كوتبوا معها (لم يرضوا) بانتقالها عن الكتابة لأمومة الولد فلا خيار لها في الصورتين ويتعين فيهما بقاؤها على الكتابة فان رضوا باختيارها أمومة الولد جاز لها الانتقال اليها (وحط) عنهم إذا انتقلت اليها (حصتها) من الكتابة (ان اختارت الأمومة وان قتل) المكاتب أي قتله شخص ووجبت قيمته لبطلان كتابته (فالقيمة للسيد) يختص بها ولا تحسب لمن معه في الكتابة إلا أن يكون ولدا أو وارثا يعتق عليه كذا في المدونة قال فيها والمكاتب إذا قتله أجنبي فأدى قيمته عتق فيها من كان معه في الكتابة ولا يرجع عليه بشيء إذا كان ممن لا يجوز له ملكه انتهى (وهل) يقوم (قنا أو) يقوم (مكاتبا) وقيمة القن أكثر لأن الرغبة فيه أكثر (تأويلان) وأما لو جنى

(قوله الا أن يعذر بجهل) أي بجهل الحكم وهو حرمة الوطء ومثل الجهل في العذر به الغلط (قوله للشبهة) أي لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (قوله خيرت في البقاء الخ) أي لصيرورتها مستولدة ومكاتبة (قوله فان أدت) أي ولو قبل وضعها عتقت أي وتستمر نفقتها على السيد حينئذ لوضعها كالبائن (قوله وان عجزت صارت أم ولد الخ) أي وحينئذ فله وطؤها عند عجزها (قوله وفي انتقالها عن الكتابة الى أمومة الولد) أي بأن تعجز نفسها وتنتقل الى مومة الولد (قوله وحط حصتها) أي كما يحط عنها ما لزمها بطريق الحمالة عمن معها إذا عجز عن الأداء (قوله لبطلان كتابته) أي بموته قبل الوفاء (قوله يختص بها) أي ولا تكون لوارثه لموته على الرق (قوله الا أن يكون) أي من معه في الكتابة ولدا الخ (قوله عتق فيها) في بمعنى من أي عتق منها أي عتق عتقا ناشئا منها (قوله ولا يرجع عليه بشيء) أي ولا يرجع على من معه في عقد الكتابة بشيء عوضا عن القيمة التي عتق منها (قوله إذا كان) أي من معه وقوله ممن لا يجوز له أي المكاتب ملكه كفرعه وأصله وحاشيته القريبة (قوله تأويلان) أي عن المدونة وروايتان أيضا عن الامام (قوله أي ويكون الأرش له) أي للمكاتب يستعين الخ هذا استظهار لعج وتعقبه طفى بنص المدونة على أن السيد يأخذه ويقاصصه به في أحد النجوم وحينئذ فالاستظهار قصور ونصها ومن اغتصب أمة فان نقصها غرم ما نقصها وكان ذلك للسيد الا في الكتابة فان سيدها يأخذه ويقاصصها به في أحد نجومها انظر بن (قوله صح) الصحة أعم من الجواز وعدمه وحينئذ فلا تقتضي أحدهما بعينه فلا يقال مقتضى قوله صح أنه لا يجوز له ابتداء اذا كان عالما بأنه يعتق على سيده مع أنه قد صرح في التوضيح بالجواز (قوله ولو اشتراه عالما) أي بأنه يعتق على سيده (قوله ان عجز عن الأداء) أي ان عجز المكاتب عن أداء كتابته لا قبل عجزه فلا يعتق على واحد منهما كما تقدم للشارح فليس المكاتب كالمأذون له في التجارة لما تقدم أنه اذا اشترى من يعتق على سيده غير عالم ولا دين عليه محيط فانه يعتق على سيده وان كان عالما لم يعتق على واحد منهما وان كان عليه دين محيط وهو غير عالم فان غرماءه يبيعونه في دينهم والفرق ان المكاتب أحرز نفسه وماله فلا ينتزع ماله بخلاف المأذون له في التجارة (قوله للعلة المذكورة) أي وهي أن الكتابة من قبيل العتق وهو لا يثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وفيه أن هذه العلة لا تأتي هنا لأن المدعى هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة اقرار بالعتق ودعوى بعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق أصلا ولذا علل بعضهم كون القول قول العبد بقوله لأن السيد مدع يريد عمارة ذمة العبد بمجرد قوله الا أن مقتضي هذا التعليل أن يكون القول قول العبد بيمين لا بلا يمين وذلك لأنها دعوى بمال فتتوجه اليمين على المدعى عليه بمجردها (قوله خلافا لمن قال القول للسيد) أي في شأن الكتابة سواء ادعى نفيها أو ثبوتها وهذا القول

عليه فما دون النفس فالأرش على أنه مكاتب قطعا لأن حكم الكتابة لم يبطل لبقاء ذاته أي ويكون الأرش له يستعين به على الكتابة لا لسيده لأنه أحرز نفسه وماله (ان اشترى) المكاتب (من يعتق على سيده صح) وله بيعه وله وطؤها ان كانت أمة ولا تعتق عليه ولا على سيده ولو اشتراه عالما (وعتق) على السيد (ان عجز) عن الأداء (والقول للسيد في) نفي (الكتابة) عند التنازع بلا يمين لأنها من العتق وهو لا يثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها فكان عليه رحمه الله تعالى أن يصرح بنفي لأن السيد اذا ادعى الكتابة وأنكرها العبد فالقول للعبد بلا يمين للعلة المذكورة فتحصل أن القول لمن أنكرها منهما خلافا لمن قال القول للسيد نفيا واثباتا وأبقى المصنف على ظاهره

( و ) فى نفى (الاداء) لنجوم الكتابة بيمين كما جزم به ابن عرفة فان نكل حلف المكاتب وعتق فان نكل فالقول لسيده (لا القدر) كأن يقول بعشرة وقال العبد بأقل كخمسة فليس القول للسيد بل للعبد بيمين ان أشبه أشبه السيد أم لا فان انفرد السيد بالشبه فقوله بيمين فان لم يشبه واحد منهما حلفا وكان فيه كتابة المثل ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل ( و ) لا (الجنس) فالقول للعبد وظاهره مطلقا ونقله ابن شاس عن ابن القاسم والذى اتفق عليه المازرى واللخمى أنهما يتحالفان ويرد إلى كتابة المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ولا يراعى شبه ولا عدمه كما فى اختلاف المتبايعين وقال اللخمى الا أن يدعى أحدهما أنها وقعت بعين والآخر بعرض فالقول لمدعى العين لأنها الغالب فى المعاوضات مالم ينفرد الآخر بالشبه فالقول له بيمين (والأجل) فالقول للعبد أى اذا اختلفا فى قدره أو انقضائه مالم ينفرد السيد بالشبه على ما تقدم فى القدر * والحاصل أن المسائل الثلاثة تجرى على اختلاف المتبايعين كما قال بعضهم وان كان ظاهر المصنف أن القول للعبد مطلقا فى الثلاثة ( وان أعانه جماعة ) أو واحد فأدى وفضلت فضلة أو عجز ( فان لم يقصدوا ) بما أعانوه به (الصدقة) بأن قصدوا فك الرقبة أولا قصدهم (رجعوا بالفضلة) على العبد ( و ) رجعوا (على السيد بما قبضه) من مالهم (ان عجز) لعدم حصول غرضهم (والا) بأن قصدوا الصدقة على المكاتب (فلا) رجوع لهم بالفضلة ولا بما قبضه السيد ان عجز لأن القصد بالصدقة ذات العبد وقد ملكها بحوزها

مشى عليه خش تبعا للفيشى وسلمه شيخنا العلامة العدوى ولم يتعقبه والذى اقتصر عليه فى المج مامشى عليه شارحنا تبعا لشب وعبق ذكر القولين وصدر بما مشى عليه الشارح (قوله وفى نفى الاداء) أى والقول للسيد فى نفى الأداء لكل النجوم أو بعضها ان ادعى العبد الأداء كلا أو بعضا (قوله كما جزم به ابن عرفة) أى لان دعوى العبد الأداء دعوى بمال وهى تثبت بشاهد ويمين فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد هنا بمجردها ومحل حلف السيد مالم يشترط فى صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين والاعمل به كما فى وثائق الجزيرى (قوله فالقول لسيده) أى فالقول قوله إذا حلف أو نكل (قوله أم لا) أى بأن انفرد العبد بالشبه (قوله حلفا) أى حلف كل واحد منهما على اثبات دعواه ونفى دعوى الآخر (قوله ولا الجنس) فاذا قال العبد وقعت الكتابة بعشرة ريالات وقال السيد بل بعشرة أرادب قمح فليس القول قول السيد بل القول قول العبد بيمين وكذا إذا ادعى أحدهما أنها بثوب مثلا والآخر بكتاب فالقول قول العبد بيمين (قوله وظاهره مطلقا) أى سواء انفرد العبد بالشبه أو أشبها معا أو أشبه السيد فقط (قوله ويرد إلى كتابة المثل) أى من العين وهذا إذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعرض واختلفا فى جنسه بأن قال أحدهما بثوب والآخر قال بكتاب مثلا وأما إذا قال أحدهما وقعت بعين وقال الآخر إنها وقعت بعرض فعند المازرى كذلك وقال اللخمى القول قول مدعى العين مالم ينفرد الآخر بالشبه وإلا كان القول قوله بيمين هذا محصل كلام الشارح (قوله إنهما يتحالفان) أى يحلف كل على ثبوت دعواه ونفى دعوى صاحبه (قوله أى إذا اختلفا) أى السيد والعبد فى قدره وانقضائه وكذا فى أصله وعدمه فالقول للعبد سواء انفرد العبد بالشبه أو أشبها معا فان انفرد السيد بالشبه فالقول قوله بيمين فان لم يشبه واحد منهما حلفا ورجعا لأجل المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ( قوله على اختلاف المتبايعين ) أى عند فوات المبيع من الرجوع للشبه فى الاختلاف فى القدر والأجل لا فى الاختلاف فى الجنس (قوله ان القول للعبد مطلقا) أى سواء انفرد بالشبه أو أشبها معا أو انفرد السيد بالشبه (قوله وان أعانه جماعة) أى على العتق ( قوله رجعوا بالفضلة على العبد ) أى رجعوا على العبد بالفضلة الباقية بيده بعد أداء كتابته وظاهره سواء كانت يسيرة أو كثيرة وقيدت بالكثير واستشهد له بما قالوه فى رد فضلة الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة فى الجهاد وتقدم للمصنف فيه رد الفضل ان كثر فاليسير لغو يتساهل فيه وكذا فضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما وفضلة مؤنة عامل القراض قال الجزولى فان دفع اليه اثنان فدفع مال أحدهما وخرج حرا فانه يرد مال الآخر اليه فان لم يعلم مال من بقى فانهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا اليه وقال الجزولى أيضا وكذا من دفع له مال لكونه صالحا أو عالما أو فقيرا ولم يكن فيه تلك الخصلة حرم أخذه اهـ بن وفى حاشية شيخنا العدوى وهو فى البدر القرافى أيضا ما صورته من وهب لرجل شيئا ليستعين به على طلب العلم فلا يصرفه الا فى ذلك وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لأنه ملكها بوجه جائز (قوله والا فلا رجوع لهم بالفضلة) أى بما فضل عنده بعد أداء النجوم وكان الأولى للمصنف حذف قوله والا فلا اذ لا حاجة له لظهوره مع أنه مفهوم شرط ولا نكتة فى التصريح به فان تنازع العبد مع من أعطاه فقال العبد هو

صدقة

صدقة وقال المعطى ليس صدقة بل اعانة على فك الرقبة فان كان عرف عمل به وان جرى عرف بالأمرين أو لم يكن عرف أصلا فالقول قول المعطى لأنه لا يعلم الا من جهته (قوله وان أوصى السيد) أى فى صحته أو فى مرضه اذ الوصية انما تنفذ بعد الموت انظر بن (قوله ان حمله الثلث) أى ان حمل قيمة رقبته على أنه من الثلث كما لو كانت قيمة الرقبة ثلاثين وخلف السيد ستين فثلث الجميع ثلاثون قدر قيمة العبد * واعلم انه اذا حمله الثلث وكوتب كتابة أمثاله ان أدى النجوم خرج حرا وان عجز عن البعض فهل يرجع كله قنا لان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم أو يعتق منه بقدر ما أدى ويرق مقابل المعجوز عنه تنفيذا لغرض الموصى بقدر الامكان فليحرر النقل فى ذلك كذا نظر بعضهم اه واقتصر شيخنا العدوى على الأول (قوله قيمة رقبته) أى على أنه قن (قوله لا الكتابة) أى ان ضمير حملها راجع لقيمة الرقبة لا للكتابة كما قال تت لانه خلاف النقل ففى المدونة ومن أوصى بكتابة عبد والثلث يحمل رقبته جاز (قوله وانما اعتبروا كون الثلث يحمله) أى مع أن الكتابة فيها عوض فليست من التبرع (قوله فهذا مبنى على هذا القول) أى وأما على القول بان الكتابة بيع فيلزم الوارث أن يكاتبه كتابة مثله مطلقا حمل الثلث قيمته أو لم يحملها (قوله فان لم يحمله الثلث الخ) أى كما لو كانت قيمة العبد ثلاثين وخلف ثلاثين غير العبد فالجملة ستون ثلثها عشرون نسبتها لقيمة العبد ثلثاها فقد حمل الثلث ثلثى قيمة العبد فيخير الورثة اما أن يكاتبوا هذا العبد كتابة مثله واما أن يعتقوا ثلثيه حالا ويكون ثلثه رقيقا لهم واذا كاتبوه كتابة مثله فان أدى خرج حرا وان عجز ولو عن البعض رق للورثة (قوله وهو مريض) راجع لقوله أو وهبه أو تصدق عليه وأما الوصية فلا فرق بين كونها فى صحته ومرضه لانها انما تنفذ بعد الموت على كل حال (قوله بنجم معين) أى كالنجم الأول أو الثانى (قوله أو كانت النجوم الخ) أى أوصى له بنجم مبهم الا أن النجوم متساوية كما لو كان كل نجم عشرين وهى ثلاثة وأوصى له بنجم منها غير معين (قوله اذ تقويمه الخ) أى وانما كان قوله فان حمل الثلث قيمته دليلا على أن النجم الموصى به له معين أو من نجوم متساوية لان تقويمه فرع معرفته (قوله فان حمل الثلث قيمته جازت) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الأول ثلاثين وقيمة الثانى عشرين وقيمة الثالث عشرة فالجملة ستون وترك السيد ثلاثين وأوصى له بالنجم الأول فلا يخفى ان ثلث السيد ثلاثون فقد حمل قيمة ذلك النجم ثلث التركة ونسبته للنجوم بتمامها النصف فيعتق من العبد نصفه هذا معنى قوله فان حمل الثلث قيمة النجم جازت الوصية أى نفذت وعتق ما يقابله أى ما يقابل ذلك النجم (قوله ما عدا ما حمله الثلث) أى وهو النصف فى المثال (قوله والا بأن لم يحمل الثلث قيمة ذلك النجم) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الأول ثلاثين وقيمة الثانى عشرين وقيمة الثالث عشرة ولم يترك السيد شيئا غير نجوم الكتابة وقيمتها ستون فثلث السيد عشرون حينئذ وهى لا تحمل قيمة النجم الأول ونسبة ثلث السيد لقيمة العبد وهى مجموع قيمة النجوم الثلث وحينئذ فيعتق ثلث العبد ويسقط من كل نجم ثلثه وبعد الاسقاط ان أدى ما بقى عليه بعده خرج حرا وان عجز عن شىء منه رق ما عدا محمل الثلث وهو ثلثاه فى المثال المذكور هذا اذا لم تجز الورثة الوصية وأما ان أجازتها فيعتق منه ما يقابل ذلك النجم وهو نصفه لان قيمة ذلك النجم بالنسبة لقيمة النجوم بتمامها التى هى قيمة العبد النصف هذا محصله (قوله الاجازة للوصية) أى وحينئذ فيعتق منه ما قابل ذلك النجم (قوله وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه) وذلك لأن العبد حيث عتق ثلثه أن يكاتبوه بمكاتبة مثله على قدر قوته على السعى وقدر أدائه (ان حمله) أى المكاتب أى حمل قيمة رقبته (الثلث) وفى بعض النسخ ان حملها أى حمل قيمته لا الكتابة لانه خلاف النقل وانما اعتبروا كون الثلث يحمله نظرا الى أنه أوصى بعتقه بناء على أن الكتابة عتق فهذا مبنى على هذا القول فان لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يكاتبوه كتابة مثله أو يعتقوا منه ما حمله الثلث بتلا قياسا على ما يأتى بعده (وان أوصى له) أى لمكاتبه أو وهبه أو تصدق عليه بتلا وهو مريض (بنجم) معين أو كانت النجوم متساوية لا مبهم وهى غير متساوية بدليل قوله (فان حمل الثلث قيمته) أى النجم اذ تقويمه فرع معرفته (جازت) الوصية وعتق منه ما يقابله من ثلث أو نصف أو غير ذلك واستمرت عليه بقية النجوم على تنجيمها فان وفاها خرج حرا والا رق منه ما عدا ما حمله الثلث (والا) بان لم يحمل الثلث قيمة ذلك النجم (فعلى الوارث) أحد الأمرين حذرا من ابطال الوصية

أما (الاجازة) للوصية أى تنفيذ ما أوصى به (أو عتق محمل الثلث) وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه فلو عتق منه الثلث حط من كل نجم ثلثه واذا عجز فى هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ما عدا ما حمله الثلث

وأما لو كان النجم غير معين واختلفت النجوم فانه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد إلى عددها فاذا كانت ثلاثة فيحط عنه من كل واحد ثلثه وان كانت أربعة فمن كل ربعه وهكذا (وان أوصى لرجل) معين بمكاتبه) أى بكتابة مكاتبه لا بنفس رقبته وان قال أوصيت بمكاتبي لزيد فالمنظور اليه الكتابة لا الرقبة (أو بما عليه) من نجوم الكتابة ويرجع لما قبله فى المعنى (أو بعتقه) أو بوضع ما عليه (جازت) الوصية (ان حمل الثلث) أقل الأمرين (قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب) فاذا كانت الكتابة عشرة وقيمة الرقبة على أنها مكاتبة خمسة أو بالعكس وترك عشرة جازت لحمل الثلث الخمسة اذهى مع العشرة ثلث فان لم يحمل الثلث الاقل من الأمرين خير الوارث بين اجازة ذلك وبين اعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث فى الأولين وعتق محمله فى الوصية بعتقه فان عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث والباقى للوارث وان أدى خرج حرا ويعتق منه محمله فيما اذا أوصى بعتقه (و) اذا قال شخص لعبده (أنت حر على أن عليك ألفا) مثلا (أو) قال أنت حر (وعليه ألف) أو حر على ألف (لزم العتق) معجلا (و) لزم (المال) للعبد فى المسائل الثلاثة معجلا ان أيسر والا أتبع فى ذمته لانها قطاعة لازمة

مثلا كما فى المثال الذى قلناه فقد سقط عنه ثلث الكتابة المقابل لما عتق ولا يتوصل لاسقاطه الا بما ذكر وكان مقتضى الظاهر أن يحط ثلث جميع الكتابة من النجم المعين الموصى به ويبقى غيره من النجوم على حاله لكنه خولف ذلك لأن الوصية قد خرجت عن وجهها لما لم يجزها الورثة (قوله وأما لو كان النجم غير معين واختلفت النجوم) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الأول ثلاثين وقيمة الثانى عشرين وقيمة الثالث عشرة وقد أوصى بنجم غير معين فانسب واحدا هوائيا لثلاثة تجده ثلثا فيحط عنه من كل نجم ثلثه فتكون الوصية بعشرين وهى ثلث قيمة الجميع فقد حمل الثلث الوصية فيعتق منه ثلثه ويسقط عنه من كل نجم ثلثه فان أدى ما عليه بعد الاسقاط خرج حرا والا رق ثلثاه (قوله فانه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد) أى هوائى الى عددها أى النجوم وهذا ظاهر اذا حمل الثلث قدر النسبة كما فى المثال المتقدم فان لم يحمل الثلث قدر النسبة فان اجاز الورثة الوصية فحكمه حكم ما لو حمله الثلث والا عتق من العبد محمل الثلث وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه واذا عجز عن أداء ما بقى رق منه ما عدا ما عتق منه بموجب الوصية مثلا لو كانت قيمة النجم الأول ثلاثين والثانى عشرين والثالث عشرة وأوصى بنجم غير معين ولا مال للموصى سوى ذلك وعليه دين قدره عشرون فيكون ما خلفه السيد أربعين ثلثها ثلاثة عشر وثلث فان اجاز الورثة الوصية فالأمر ظاهر من أنه يعتق ثلثه وان لم يجيزوها عتق منه مقدار ثلاثة عشر وثلث من قيمة النجوم التى هى ستون ونسبة ثلاثة عشر وثلث للستين سدس وثلث سدس فيعتق منه سدسه وثلث سدسه ويسقط من كل نجم ذلك القدر فان أدى ما عليه بعد الاسقاط خرج حرا والا رق ثلثاه وثلثا سدسه (قوله أو بما عليه) أى أوصى لرجل بما عليه فهو عطف على قوله بمكاتبه (قوله ويرجع لما قبله فى المعنى) أى فالمقصد ذكر الصيغ التى تقع من الموصى وإن اتحد معناها (قوله أو بعتقه) أى أوصى بعتقه) أو بوضع ما عليه فهو عطف على لرجل وليس المراد أنه أوصى لرجل بعتقه كما يقتضيه العطف على قوله بمكاتبه (قوله أو قيمة الرقبة) أى وان لم يذكرها فى صيغته لتشوف الشارع للحرية (قوله جازت لحمل الثلث الخمسة) أى وحينئذ فالنجوم فى المسئلتين الأوليين للموصى له فان ادى العبد النجوم له خرج حرا والا رق له وفى المسئلتين الأخيرتين يخرج حرا (قوله اذهى مع العشرة ثلث) أى ان الخمسة قيمة الرقبة اذا اعتبرتها من العشرة قيمة الكتابة أو مع العشرة المتروكة تكون ثلث المجموع وهو خمسة عشر (قوله فان لم يحمل الثلث الاقل من الأمرين) أى كما لو كانت قيمة الكتابة ثلاثين وقيمة الرقبة ثلاثين ولم يترك شيئا سوى ذلك فجملة ما تركه الموصى ثلاثون ثلثها عشرة فالثلث انما حمل ثلث الرقبة وثلث الكتابة (قوله بين اجازة ذلك) أى الذى أوصى به الموصى له وقوله وبين إعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث أى وهو ثلثها لكن لا يعتق من العبد شىء الآن بل ينتظر لأدائه الكتابة فان أدى عتق والا رق كما أشار لذلك بعد بقوله فان عجز الخ (قوله وعتق محمله فى الوصية بعتقه) أى أو بوضع ما عليه ويوضع عنه من النجوم بقدر ما عتق كما فى خش (قوله فان عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث) أى فى مسئلة ما اذا أوصى لمعين بمكاتبه أو بما عليه (قوله ويعتق منه محمله فيما اذا أوصى بعتقه) أى أو بوضع ما عليه والحال أنه قد عجز عن أداء ما عليه وكان الأولى أن يقدم قوله ويعتق منه محمله فيما الخ قبل قوله وان أدى الخ وحاصله انه ان عجز رق منه للموصى له محمل الثلث فى المسئلتين الأوليين والباقى للوارث وعتق منه محمل الثلث فى المسئلتين الأخيرتين ورق باقيه للوارث وان أدى خرج حرا فى المسائل الأربع (قوله لزم العتق والمال) أى سواء زاد مع قوله أنت حر الساعة أو اليوم أو لم يقل بل أطلق كما فى أبى الحسن على المدونة

المدونة (قوله وخير العبد فى الالتزام والرداخ) محل التخيير اذا لم يقل الساعة أو ينوها والالزم العتق والمال كما قاله ح وما ذكره من لزوم العتق والمال اذا قيد بالساعة أو نواها إذا جعل الساعة ظرفا للحرية فان جعله ظرفا لتدفع أو تؤدى خير كما إذا لم يذكرها ويعلم ذلك من قوله كما يعلم أنه نواها من قوله (قوله ولكن لا يطال فى الزمن لئلا يضر بالسيد) أى ولا يضيق فيه لئلا يضر بالعبد (قوله بعد أداء المال جبرا على السيد) أى اذا أراد الرجوع فيما قال

## ﴿ باب فى أحكام أم الولد ﴾

(قوله وهى الحر حملها) هذا جنس فى التعريف صادق بالأمة التى حملت من سيدها الحر وبالأمة التى أعتق سيدها حملها من زوج أو زنا وبأمة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق على الجد وبالأمة الغارة لحر فيتزوجها فان حملها حر وبأمة العبد اذا أعتق سيده حملها وقوله من مالكها متعلق بحر مخرج لما عدا الصورة الأولى أى التى نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها وان جعل قوله من مالكها نعتا لحملها أى حملها الكائن من مالكها احتيج لزيادة جبرا عليه لأجل اخراج أمة العبد اذا أعتق السيد حملها وذلك لانه يصدق عليها أنها حر حملها الكائن من مالكها وهو العبد لكن ذلك العتق لا يجبر عليه المالك الذى هو العبد (قوله بأمرين) أى بمجموعهما وهما إقرار السيد بوطئها مع الانزال وثبوت إلقائها علقة (قوله إن أقر السيد بوطء) يعنى أن السيد إذا أقر فى صحته أو مرضه بوطء أمته وانه أنزل وأتت بولد كامل لستة أشهر فأكثر من يوم الوطء وادعت أنه منه وان لم تثبت ولادتها له أو ثبت القاؤها علقة فانها تصير به أم ولد وتعتق من رأس المال (قوله مع الانزال) أى لا مع عدمه فكالعدم كما يأتى (قوله فلا عبرة بدعواها المجردة) أى عن اقراره بالوطء والانزال (قوله ولا يمين عليه ان أنكر وطأها) أى وادعت أنه وطئها وأن هذا الولد أو الحمل منه بعد وطئها أى بعد إقراره بوطئها وقوله أى الولد الأولى أى الوطء وحاصله أن السيد اذا أقر بوطء أمته وادعى أنه استبرأها بحيضة واحدة ولم يطأها بعد ذلك وادعت الأمة أنه وطئها بعد ذلك وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فانه لا يلحق به ولا يلزمه يمين على عدم الوطء وينتفى عنه بلا لعان ولا حد عليها (قوله من يوم الاستبراء كما فى المدونة) أى لا من يوم ترك وطئها السابق على الاستبراء ولو لم يكمل من يوم الاستبراء ستة أشهر كما قال عج وتعقبه بن بانه يعلم بذلك أن الحيض الذى استبرأت به أبى فى أثناء الحمل لأن الحامل عندنا تحيض وحينئذ فيكون الاستبراء لغوا فهى بمنزلة من لم تستبرىء فيكون الولد لاحقا به (قوله ولا يلزمه يمين) أى على عدم الوطء بل يصدق فى دعواه عدم الوطء من غير يمين وألزمه عبد الملك اليمين وهو ضعيف (قوله والا لحق به) أى والا بان فقد واحد من الأمور الثلاثة السابقة وذلك بان أقر بوطئها ولم يستبرئها أى وادعى أنه لم يستبرئها أو أقر بوطئها وأقر أنه استبرأها ولم ينف الوطء بعد الاستبراء أو أقر أنه وطئها وأنه استبرأها ونفى الوطء بعده لكنها أتت بولد لاقل من ستة أشهر أى لأقل من أقل من ستة أشهر بأن أتت به لستة أشهر الا ستة أيام فأقل من يوم الاستبراء فانه يلحق به فى الصور الثلاث إلا أنه فى الصورتين الاوليين يلحق به ولو أتت به لأكثر أمد الحمل فقول المصنف ولو لأكثره مبالغة على غير الأخيرة ثم إن ظاهر كلام المصنف أنها اذا وضعته لاقل من ستة أشهر يلحق به ولو كان على طور لا يمكن أن يكون عليه حال وضعه من مدة وطئه لها كوضعها علقة بعد خمسة أشهر من وطئه وهو خلاف ما عليه القرافى من أنه فى هذه الصورة ونحوها لا يلحق به ويوافقه خبر إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم ينفخ فيه الروح الحديث فنفخ

جبرا على السيد (والرد) لما قال السيد فيستمر رقيقا له (فى) قول سيده له (أنت حر على أن تدفع) لى كذا (أو تؤدى) لى كذا (أو) أنت حر (ان أعطيت) لى كذا (أو نحوه) والله أعلم

﴿باب﴾ فى أحكام أم الولد

وهى الحر حملها من مالكها وتثبت أمومتها بأمرين أشار لأولهما بقوله (ان أقر السيد) فى صحته أو مرضه (بوطء) لأمته مع الانزال فلو ادعت الأمة أو غيرها أن ولدها منه وأنكر أن يكون منه فلا عبرة بدعواها المجردة (ولا يمين) عليه (ان أنكر) وطأها لأنها دعوى عتق لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وشبه فى عدم اليمين اللازم منه كونها غير أم الولد قوله (كأن استبرأ) الأمة بعد وطئها (بحيضة ونفاه) أى الولد بان قال لم أطأها بعد الاستبراء وخالفته (وولدت) ولدا (لستة أشهر) فأكثر من يوم الاستبراء كما فى المدونة فلا يلحقه الولد ولا يلزمه يمين (والا) يستبرئها أو لم ينفه أو ولدت لأقل من ستة أشهر (لحق) الوالد (به ولو أتت) به (لأكثره) أى أكثر مدة الحمل أربع سنين أو خمس وأشار للثانى بقوله

(ان ثبت القاء علقة ففوق) من مضغة أو ولد حي أو ميت والمراد بالعلقة الدم المجتمع الذي اذا اصب عليه الماء الحار لا يذوب كما مر في العادة (ولو) كان ثبوت الالقاء (بامرأتين) اذا لم يكن معها الولد وسيدها مقر بوطئها أو قامت بينة على إقراره بالوطء وهو منكر فان لم يثبت إلقاؤها بامرأتين بأن كان مجرد دعوى من الأمة أو شهد لها امرأة فقط فلا تكون أم ولد إلا أن يكون الولد معها وسيدها مقر بالوطء فتكون أم ولد ولا يحتاج لثبوت الالقاء ففي مفهوم الشرط تفصيل فلا يعترض به وشبه في لحوق الولد قوله (كادعائها) أي الأمة (سقطا) أي انها أسقطت سقطا (رأين) أي النساء ولو امرأتين فأطلق ضمير الجمع على مافوق الواحد (أثره) من تورم المحل وتشققه أي والسقط ليس معها والسيد مقر بوطئها فيلحق به وتكون أم ولد فلو كان السقط معها لصدقت باتفاق فلو كان السيد منكراً للوطء لم تكن أم ولد باتفاق وذكر جواب الشرط الأول وهو ان أقر بقوله (عتقت) بموت سيدها (من رأس المال) وأما الشرط الثاني أي ان ثبت فهو قيد في الأول كأنه قال ان أقر السيد بوطء مع ثبوت الالقاء عتقت الخ

الروح فيه أربعة أشهر فكيف تضعه علقة بعد خمسة أشهر (قوله إن ثبت إلقاء علقة ففوق) أشعر كلام المصنف أن النساء إذا قلن انه قدمات في بطنها ولم ينزل فانها لا تكون به أم ولد اه بدر (قوله ولو بامرأتين) أي هذا اذا ثبت الالقاء برجلين بل ولو بامرأتين ويتصور ثبوت الولادة برجلين فيما اذا كانت معهما في موضع لا يمكنها أن تأتي فيه بولد تدعيه كسفينة وهي بوسط البحر فيحصل لها التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك ورد بلو على سحنون القائل إنها لا تكون أم ولد إلا اذا ثبت الالقاء برجلين أنظر حاشية شيخنا (قوله إذا لم يكن معها الولد) أي واشتراط ثبوت الالقاء ولو بامرأتين محله إذا لم يكن الولد معها والحال أن سيدها مقر بوطئها أو منكر له وقامت البينة على إقراره به (قوله فان لم يثبت القاؤها الخ) حاصل الفقه أن السيد إذا أقر بوطئها واستمر على إقراره أو أنكر وقامت عليه بينة به فان كان الولد موجودا فلا حاجة الى إثبات الولادة بل يكفي في ثبوت أمومتها أن تأتي بولد ولو ميتا وتنسبه له بأن تقول هو منك ولو لم تثبت ولادتها إياه وان كان الولد معدوما فلا بد من إثبات الولادة ولو بامرأتين فالاقرار والانكار مع البينة حكمها واحد هذا ما يفيده كلام ابن عرفة والتوضيح والمدونة إذا علمت هذا فقول الشارح فان لم يثبت القاؤها بامرأتين أي والحال أن الولد ليس معها كان الأولى أن يقول فان لم يثبت القاؤها ولو بامرأتين وقوله بأن كان أي الالقاء بمجرد دعوى من الأمة وقوله أو شهد لها أي بالالقاء امرأة فقط وقوله فلا تكون أم ولد أي سواء كان السيد مستمرا على الاقرار بوطئها أو أنكر وقامت عليه بينة بالاقرار وقوله إلا أن يكون الولد معها وسيدها مقر بالوطء لا مفهوم له بل مثل مالو كان مقرا بالوطء مالو أنكر الاقرار وقامت عليه بينة به (قوله فتكون أم ولد) أي ولو لم تثبت ولادتها (قوله ففي مفهوم الشرط) أي وهو اذا لم يثبت الالقاء تفصيل بين كون الولد معها أو ليس معها ففي الأول تثبت أمومتها دون الثاني (قوله والسيد مقر بوطئها) أي وأنه لم يستبرئها وينكر كونه منه وقالت بل هو منك (قوله لصدقت باتفاق) أي لما علمت أن الولد اذا كان حاضراً وكان السيد مستمراً على إقراره بالوطء أو أنكر وقامت عليه البينة كفى في ثبوت أمومتها نسبتها الولد اليه ولا يشترط ثبوت الولادة (قوله لم تكن أم ولد) أي كان السقط موجوداً معها أم لا ولو أبدل الشارح قوله باتفاق في المحلين بقوله مطلقاً كان أولى ومعناه في الأول ثبتت ولادتها له أم لا ومعناه في الثاني كان الولد موجودا معها أم لا ووجه الأولوية أن المحل ليس محل خلاف فتأمل (قوله وذكر جواب الشرط الأول وهو ان أقر بقوله عتقت الخ) هو في الحقيقة لازم الجواب لان الجواب صارت أم ولد ومن لازمه عتقها فاستغنى المصنف باللازم عن الملزوم (قوله عتقت بموت سيدها) أي ولو قتلته وتقتل به (قوله فهو قيد في الاول) أي كما هو المرتضى من أقوال في توالي شرطين مع جواب واحد كقوله

إن تستغيثوا بنا ان تذعروا تجدوا * منا معاقد عز زانها كرم

أي ان تستغيثوا بنا مذعورين أي خائفين تجدوا الخ (قوله كأنه قال ان أقر السيد بوطء مع ثبوت الالقاء) أي حالة كون إقراره مصاحبا لثبوت الالقاء عتقت ومثل ثبوت القاء العلقة مع الاقرار بوطئها في ثبوت أمومة الولد لها موت السيد وهي حامل وكان أقر بوطئها فتعتق بمجرد موته عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون وسحنون لا تعتق حتى تضع والمشهور الاول كما قال ابن رشد وعليه فلا نفقة لها ولا سكنى في التركة كأم الولد الثابت أمومتها بموت سيدها وهي حامل وعلى الثاني نفقتها وسكناها

(و) عتق أيضا (ولدها من غيره) أى غير السيد بعد ثبوت أمومتها بولدها منه وسواء كان ولدها من غيره من غير زوج بان يزوجها سيدها الذى أولدها لحر أو عبد بعد استبرائها أو من شبهة أو من زنا بعد الاستبراء (ولا يرده) اى عتقها بأمومة الولد (دين) على سيدها (سبق) استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء وأولى الدين اللاحق بخلاف من أفلس ثم احبلها فانها تباع عليه وتقدم ان التدبير يرده دين سبق ان سيد حيا والا مطلقا وشبهه فى عتقها من رأس المال (٤٠٩) بأمومة الولد قوله (كاشتراء زوجته) من

من تركته حتى تضع وأما اذا لم يقر بوطئها وظهر حملها بعد موته فلا تعتق به لاحتمال أنه لو كان حيا لنفاه وهذا مستفاد من قول المصنف ان أقر السيد بوطء الخ فانه يفيد ان عتقها موقوف على اقرار السيد بالوطء مع ثبوت القاء علقة أو ما يقوم مقامه من موت السيد وهى حامل وأما لو مات السيد وهى حامل ولم يقر بوطئها ولم ينكره فمفاد عبق أنها تكون به أم ولد وقال ابن عاشر مقتضى قول خليل كالمدونة وغيرها ان أقر السيد الخ ان الأمة لو حملت ولم يقر سيدها ولم ينكر لمعاجلة الموت لم يلحق به ولا تكون به أم ولد (قوله وولدها من غيره) أى وعتق أيضا ولدها الحاصل من غير سيدها بعد ثبوت أمومتها بولدها من سيدها (قوله حيث وطئها) أى ونشأ عن ذلك الوطء حمل قبل قيام الغرماء ولو قال حيث أحبلها قبل قيام الغرماء كان أولى (قوله وأولى الدين اللاحق) أى لاستيلادها (قوله بخلاف من أفلس الخ) هذا محترز قوله ان أحبلها قبل قيام الغرماء (قوله ان سيد حيا) أى انه إذا كان السيد حيا فلا يبطل الدين التدبير الا اذا كان سابقا عليه لا إن طرأ بعده وقوله والا أى والا يكن السيد حيا بل مات فان الدين يبطله مطلقا سواء كان سابقا عليه أو طارئا بعده (قوله كاشتراء زوجته حاملا منه فانها تكون أم ولد له) أى ولو كان سيدها الذى باعها له قد أعتق ذلك الحمل قبل بيعها له ولا تحتاج للاستبراء كما مر فى النكاح خلافا لأشهب ومحل عتق الأمة التى اشتراها زوجها وهى حامل منه من رأس ماله بأمومة الولد ما لم يكن الحمل يعتق على سيدها البائع لها فلا تعتق من رأس المال بشراء زوجها لها وهى حامل منه فاذا تزوج بأمة جده وأحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد كما قال الشارح بعد والفرق بين ماذا اشتراها حاملا وأعتق البائع حملها أى فانها تكون أم ولد وما إذا اشتراها حاملا والحال ان حملها يعتق على بائعها أن حملها لما كان يدخل معها فى البيع وليس للبائع استثناؤه لانه لم يتم عتقه له الا بالوضع وقد اشتراه الزوج قبله كأن عتقه له كلا عتق فكان حملها حرا من وطء ما لكها بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملا لغير زوجها لتخلقه على الحرية (قوله لا بولد سبق) أى لا تكون الأمة أم ولد بولد من الزوج سبق شراءه لها (قوله أو ولد من وطء شبهة) أى ولا تكون الأمة أم ولد بولد من وطء شبهة من المشترى سبق شراءه لها هذا معناه (قوله صوابه أو حمل) أى وعليه فالمعنى لا تكون الأمة أم ولد بحمل من وطء شبهة من المشترى سبق شراءه لها بخلاف أمة المكاتب وأمة ولده فانها تصير أم ولد بالحمل الصادر من وطء سيد المكاتب ومن الوالد (قوله يعنى أن من اشترى أمة حاملا الخ) هذا التقرير تبع فيه الشارح ابن غازى وهو الصواب وانظره مع قول ابن مرزوق الذى يتحصل من نصوص أهل المذهب أنها تصير أم ولد إذا اشتراها حاملا من وطء الشبهة وقبله ابن عاشر انظر بن (قوله لأن هذا يغنى عنه قوله لا بولد سبق) أى لأن قوله لا بولد سبق شامل لما إذا كان الولد ناشئا عن نكاح صحيح أو زنا أو وطء شبهة أو اكراه (قوله معناه تكون) أى أمة المكاتب أو أمة الولد أم ولد ان ولدت أى من سيد المكاتب أو من الوالد فظاهره أنها لا تكون أم ولد بمجرد الحمل منهما بل لابد من الولادة وليس كذلك (قوله ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه) أى فان لم تحمل فلا يغرم قيمتها ولا يملكها (قوله وان قيمة أمة المكاتب) أى التى وطئها سيده وحملت منه

اضافة المصدر للمفعول أى كاشتراء زوج زوجته الرقيقة من سيدها حال كونها (حاملا) منه فانها تكون أم ولد له تعتق من رأس المال لأنه لما ملكها بالشراء حاملا كأنها حملت وهى فى ملكه (لا بولد) من الزوج (سبق) الشراء فلا تكون به أم ولد وكذا اذا اشتراها حاملا بولد يعتق على السيد كمتزوج بأمة أبيه أو جده فلا تكون به أم ولد (أو ولد من وطء شبهة) صوابه أو حمل الخ يعنى ان من اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة بان غلط فيها فانها لا تكون به أم ولد وان لحق به الولد لانه اشتراها بعد وضعها كما يوهمه لفظ ولد دون حمل لأن هذا يغنى عنه قوله لا بولد سبق مع ايهامه أنه ان اشتراها حاملا تكون به أم ولد وليس كذلك وايهامه أيضا ان الاستثناء فى قوله (الا أمة مكاتبه أو) أمة (ولده) معناه تكون أم ولد بعد ان ولدت وليس كذلك بل معناه ان من

(٥٢ - دسوقى - ع) وطىء أمة مكاتبه فحملت منه فانها تكون أم ولد له ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه وان من وطىء أمة ولده الصغير أو الكبير الذكر أو الأنثى فحملت منه فانها تصير به أم ولد له ويغرم قيمتها لولده يوم الوطء موسرا كان أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها وكذا ان لم تحمل فانها تقوم عليه وتعتبر القيمة يوم الوطء فعلم من هذا ان السيد لا يملك أمة مكاتبه إذا وطئها الا إذا حملت منه وان الأب يملك أمة ولده بوطئه إياها مطلقا حملت أم لا وان قيمة أمة المكاتب

تعتبر يوم الحمل وأمة الولد يوم الوطء ومثل أمة المكاتب الأمة المشتركة والمحللة والمكاتبة إذا اختارت أمومة الولد والأمة المتزوجة إذا استبرأها سيدها ووطئها وهي في  عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء والوطء فانه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر في عصمة زوجها (و) الولد (لا يدفعه) عن الواطيء (عزل) لأن الماء قد يسبق (أو وطء بدبر) لأن الماء قد يسبق للفرج (أو) وطء بين (فخذين ان أنزل) أي أقر بالانزال ولا يعلم الا منه فان أنكر لم تكن أم ولد و بيمينه فلا يلحق به الولد (وجاز) لسيد أم الولد (إجارتها برضاها) والا فسخت فان لم تفسخ حتى تمت فالاجارة للسيد ولا يرجع المستأجر عليه بشيء ذكره في التوضيح عن ابن الجلاب (و) جاز برضاها (عتق على مال) مؤجل في ذمتها وأما بمعجل فيجوز وان لم ترض و ينجز عتقها فيهما والعتق على مال مطلقا غير الكتابة لاشتراط الصيغة فيها ولعدم تنجيز العتق فيها ولأنه جرى خلاف في جبر العبد عليها كما مر فلا ينافي ما هنا قوله الآتي ولا تجوز كتابتها (وله) أي السيد في أم ولده (قليل خدمة) والمراد به ما فوق ما يلزم الزوجة دون ما يلزم القن واللازم للزوجة ولو عليه عجن وكنس واصلاح مصباح ونحو ذلك كما تقدم في باب النفقة (قوله لا غزل وطحن وتكسب ولو أمة أو دنيئة (و) له (كثيرها في ولدها) الحادث (من غيره) بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته وإجارته ولو بغير رضاه ذكر ابن رشد (و) له (ارش جناية عليها) بضمير التثنية كما في بعض النسخ الراجع لأم الولد

(قوله وأمة الولد يوم الوطء) أي والفرق أن أمة الولد بمجرد وطء أبيه حرمت على الولد وامه المكاتب لا يحصل تلفها عليه الا بحملها من سيده فان لم تحمل لم تقوم على السيد لعدم تلفها على سيدها (قوله ومثل أمة المكاتب) أي في صيرورتها أم ولد بالحمل (قوله الأمة المشتركة) أي إذا حملت من أحد الشريكين وقوله والمحللة أي إذا حملت ممن حللها له سيدها وقوله والمكاتبة أي اذا وطئها سيدها وحملت منه واختارت الانتقال عن الكتابة لأمومة الولد (قوله إذا استبرأها سيدها ووطئها) أي مرتكبا للحرمة لأنه متى زوجها فلا يحل له وطؤها ما دامت في عصمة ذلك الزوج فان طلقها أو مات عنها حلت لسيدها بعد استبرائها بحيضة (قوله من يوم الاستبراء والوطء) الواو بمعنى أو التي لتنويع الخلاف أي من يوم الاستبراء كما في المدونة أو من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء كما اختاره عج وتقدم ذلك أول الباب (قوله ولا يدفعه عزل) أي فاذا كان يطأ أمته و يعزل عنها فحملت وادعت أنه منه وأنكر ذلك مدعيا أنه كان يعزل عنها فان الولد يلحق به وتصير به أم ولد ولا يدفعه عنه العزل (قوله أو وطء بدبر) أي فاذا وطيء الأمة بدبرها وأنزل فأتت بولد وادعت أنه منه وأنكر ذلك فانه يلحق به ولا يدفعه كون الوطء الذي حصل منه كان بدبرها لأن الماء قد يسبق للفرج فحمل على أنه ناشيء من ماء سبق للفرج فخبر الولد للفراش (قوله أو وطء بين فخذين) أي فاذا كان يطأ أمته بين فخذيها و ينزل فحملت وادعت انه منه وأنكر أن يكون منه مع اعترافه بالانزال فان الولد يلحق به وتصير به أم ولد (قوله ان أنزل) راجع لجميع ما تقدم و ينبغي ان يكون مثل الانزال ما إذا أنزل في غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل واعلم ان الانزال لا بد منه في كونها أم ولد ولو بالوطء في الفرج كما نقله بهرام عن ابن القاسم وهو في ح والتوضيح وأخذه من عبارة المصنف صراحة منتف وارجاع قوله ان أنزل لجميع الباب استبعده شيخنا العلامة العدوي (قوله وجاز جارتها) أي لخدمة أو رضاع (قوله فان لم تفسخ الخ) أي ان الاجارة إذا حصلت بغير رضاها ولم تنفسخ واستوفيت المنافع فان الاجرة يفوز بها السيد ولا ترجع أم الولد ولا المستأجر عليه بشيء وما في عج من ان الأجرة تكون لأم الولد تأخذها من مستأجرها وان قبضها السيد ورجع المستأجر بها عليه ان كان قبضها فقد تعقبه طفى بأنه لم يره لغيره وقد نص اللخمي على ان السيد يفوز بالأجرة وكذا ذكر في التوضيح عن ابن الجلاب (قوله وجاز برضاها عتق على مال) أي بأن يقول لها أنت حرة من الآن على مائة دينار مؤجلة لشهر كذا أو معجلة الآن أي وأما عتقها على اسقاط حضانتها وان الولد يكون عنده فقيل لا يلزمها ذلك لأنه وقع الشرط عليها في حالة يملك السيد فيها جبرها وقيل يلزم الكتابة كالحرة وهما روايتان عن ابن القاسم انظر بن (قوله والعتق على مال) مبتدأ وقوله غير الكتابة خبره أي مغاير له وقوله مطلقا أي مؤجلا أو معجلا (قوله ولعدم تنجيز العتق) أي لتوقفه على أداء المال (قوله فلا ينافي الخ) قد يقال ان المنافاة لا يتوهم لأن قوله ولا يجوز كتابتها يعني بغير رضاها وما هنا من جواز العتق على مال مؤجل فمقيد برضاها تأمل (قوله وله قليل خدمة) نبه على ذلك دفعا لتوهم منعه من منع اجارتها بغير رضاها (قوله ذكره ابن رشد) أي وما في عبق من ان ولد أم الولد كأمه لا تصح إجارة السيد لواحد منهما الا برضاه فهو خلاف النقل انظر بن والظاهر فسخ إجارته لعتقه بموت السيد وأما أمه إذا أجرت برضاها ففي حاشية السيد الظاهر عدم الفسخ لرضاها بذلك وقال أيضا و يفسخ إجارة عبد بعتقه اهـ أمير

ولولدها من غيره وفى بعضها بضمير الافراد الراجع لام الولد ويعلم حكم ولدها بالمقايسة (وان مات) السيد بعد الجناية وقبل قبض الارش (فلوارثه) قاله الامام أى لانه حق ثبت لورثه قبل موته ثم رجع الامام رضى الله عنه الى أنه لها لأن لها حرمة ليست لغيرها واختاره ابن القاسم وقال ابن المواز القياس الاول ومقتضى أن الثانى هو المرجوع اليه مع استحسان ابن القاسم له أن يكون هو الراجح (و) له (الاستمتاع بها) ولو مرض وهو ظاهر (و) له (انتزاع مالها مالم يمرض) مرضا مخوفا فان مرض فليس له انتزاعه لانه ينتزعه لغيره وكذا له انتزاع مال ولدها من غيره بالأولى منها لماله فيه من كثير الخدمة كما مر مالم (٤١١) يمرض لا الاستمتاع به إن كان أنثى لانها بمنزلة الربيبة (وكره له تزويجها) من غيره (وان برضاها) الواو للحال إذ بغير رضاها لا يجوز على الراجح فليست من ذوات الجبر على النكاح كما قدمه بقوله والمختار ولا أنثى بشائبة (ومصيبتها إن بيعت) وماتت عند المشترى (من بائعها) لان الملك فيها لم ينتقل للمشترى فيرد الثمن له إن قبضه البائع ولا يطالب المشترى به ان لم يقبضه (و) ان أعتقها المشترى لها معتقدا أنها قن أو عالما انها أم ولد (رد عتقها) حيث لم يشترها على أنها حرة بالشراء أو بشرط العتق فان اشتراها على أنها حرة بالشراء تحررت بمجرده سواء علم حين الشراء انها أم ولد أو اعتقد أنها قن ويستحق سيدها الثمن فى الوجهين وان اشتراها بشرط العتق وأعتقها لم يرد عتقها لكن إن علم وقت الشراء أنها أم ولد استحق سيدها ثمنها أيضا لأن المشترى حينئذ كأنه فكها والولاء لسيدها فان اعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع والولاء للبائع على كل حال (وفديت) أى وجب على سيدها فداؤها (ان جنت) على شخص أو أتلفت شيئا أو غصبته لأن الشرع منع من تسليمها للمجنى عليه كما منع بيعها فيفديها (بأقل) الامرين (القيمة) على أنها أمة بدون مالها (يوم الحكم والارش وان قال) سيدها (فى مرضه) المخوف (ولدت منى) فى المرض أو فى الصحة (ولا ولد لها) ظاهر (صدق ان ورثه ولد) من غيرها ذكرا أو أنثى لانه حينئذ ورثه غير كلالة فتعتق من رأس المال عند ابن القاسم إذ لا تهمة وقال أكثر الرواة لا تعتق من رأس مال ولا ثلث

(قوله ولولدها من غيره) أى الحادث بعد ايلادها (قوله الراجع لام الولد) أى والمعنى وللسيد أرش الجناية على أم ولده واذا قتلت لزم الجانى قيمتها قنا عند ابن القاسم (قوله وان مات الخ) أى وأما ان أعتقهما السيد بعد الجناية عليهما وقبل قبض أرشها كان أرش الجناية لها وقيل للسيد والأول هو المذهب كما قال بعض وقال محمد بن المواز هو الاستحسان والثانى قول أشهب (قوله ان يكون هو الراجح) أى وقول ابن المواز فى المرجوع عنه أنه القياس لا يقتضى ترجيحه وحينئذ فما مشى عليه المصنف خلاف المعتمد (قوله وله الاستمتاع بها) فان منعت الاستمتاع فالظاهر أنها لا تسقط نفقتها لانها تجب لها بشائبة الرق كما قاله الشيخ أحمد الزرقانى ولعدم سقوط نفقة الرقيق ولو كان فيه شائبة حرية بالعسر بخلاف الزوجة (قوله وكره له تزويجها من غيره) أى لانه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته للغيرة (قوله لا يجوز على الراجح الخ) مقابله قول عياض لسيدها جبرها على التزويج (قوله ومصيبتها ان بيعت) أى اذا باعها سيدها مرتكبا للحرمة وماتت عند المشترى فمصيبتها منه وقوله فيرد الثمن له أى للمشترى الخ هذا ثمرة كون مصيبتها من البائع وماذكره من أن مصيبتها من البائع محله اذا ثبتت أمومة الولد لها بغير اقرار المشترى والا فمصيبتها منه كما فى المدونة لا من البائع (قوله ولا يطالب المشترى به ان لم يقبضه) أى ولا يلزم البائع شىء مما أنفقه المشترى عليها وليس له من قيمة خدمتها شىء على المعتمد وقال سحنون يرجع المشترى على بائعها بنفقتها ويرجع البائع على المشترى بقيمة الخدمة ويتقاصان أنظر بن (قوله ورد عتقها) أى بخلاف المدبرة والمكاتبة والفرق أن أم الولد أدخل فى الحرية لأن المدبرة قد يردها ضيق الثلث والمكاتبة قد تعجز (قوله ويستحق سيدها) أى الأول وهو البائع الثمن فى الوجهين والولاء له فيهما (قوله فان اعتقد أنها قن) أى والموضوع أنه اشتراها بشرط العتق وأعتقها (قوله فالثمن له) أى للمشترى لا للبائع أى والعتق ماض لا يرد (قوله على كل حال) أى فى الصور كلها (قوله أو أتلفت شيئا) أى بيدها أو بدابتها أو بحفر فى مكان لا ملك لها فيه (قوله لأن الشرع الخ) علة لمحذوف أى ولا يجوز له أن يسلمها للمجنى عليه لأن الشرع الخ (قوله وفديت إن جنت بأقل الأمرين الخ) هذا حكم أم الولد اذا جنت وأما ولدها من غير السيد اذا جنى فجنايته فى خدمته فيبقى على حاله وتسلم خدمته فى الارش فان وفى رجع لسيده فان مات سيده قبل أن يفى عتق واتبع بما بقى من الارش وانما سلمت خدمته فى الجناية لانها كثيرة بخلاف خدمة أمه فانها قليلة اه بن (قوله وان قال سيدها الخ) اعلم أن صور الاقرار فى المرض اثنا عشر لانه إما أن يقول فى مرضه أولدتها فى المرض أو فى الصحة او يطلق وفى كل اما أن يكون له ولد منها أو من غيرها أو منها ومن غيرها أو لم يكن له ولد أصلا فان كان له ولد منها فقط أو منها ومن غيرها عتقت من رأس المال مطلقا كأن كان له ولد من غيرها فقط على الأصح وهو قول ابن القاسم خلافا لاكثر الروايات لا ان لم يكن له ولد أصلا فلا تعتق لا من ثلث ولا من رأس مال بل تبقى

فان لم يكن له ولد فانه يتهم فى إقراره ولا تعتق من رأس مال ولا ثلث وهو معنى قول المصنف بعده وان أقر الخ ومفهوم ولا ولد لها مفهوم موافقة لانه لو كان لها ولد ملحق أو (٤١٢) استلحقه عتق من رأس المال أيضا سواء نسب ولادتها لصحته أو مرضه وسواء فى هذا القسم ورثه ولد أم لا ثم ذكر مفهوم الشرط بالنسبة للايلاد بقوله (وان أقر) سيد (مريض بايلاد) لجاريته فى صحته أو مرضه ولا ولد له منها ولا من غيرها (أو) أقر المريض (بعتق) لقن ذكر أو أنثى (فى صحته) ولو مع ولد (لم تعتق من ثلث) لانه لم يقصد به الوصية (ولا من رأس مال) لان تصرفات المريض لا تكون فى رأس المال وقد علم أن قوله فى صحته خاص بمسئلة العتق وصرح المصنف بهذه المسئلة وان كانت مفهوم شرط وهو ان ورثه ولد لئلا يتوهم عتقها من الثلث إذا لم يرثه ولد ومفهوم قوله أو يعتق فى صحته انه ان أقر بعتقها فى مرضه أو اطلق عتقت من ثلثه وان لم يرثه ولد لانه عتق حصل فى مرضه فمخرجه الثلث (واد وطىء شريك) أمة للشركة (فحملت غرم نصيب الآخر) لانه افاتها عليه بالحمل وسواء أذن له شريكه فى وطئها أم لا وهل تقويمها على الواطىء يوم الوطء أو الحمل قولان ولا شىء عليه من قيمة الولد على القولين ولم يقل قومت عليه أى بتمامها لان غرم نصيب الآخر يتضمن تقويمها بتمامها ومفهوم حملت أنها إن لم تحمل فان أذن له فى وطئها أو قومت أيضا يوم الوطء وان لم يأذن له لم تقوم عليه كما مر فى الشركة ويغرم له القيمة فى الصور الثلاث عاجلا وهذا كله ان أيسر (فان أعسر) وقد حملت (خير) أولا فى إبقائها للشركة ويرجع عليه بنصف قيمة الولد لانه حر وفى تقويمها عليه فان اختار تقويمها

---

رقا (قوله فان لم يكن له ولد) أى لا منها ولا من غيرها (قوله ولا تعتق من رأس مال ولا ثلث) أى وتبقى رقا (قوله وهو معنى قول المصنف بعده وان أقر الخ) أشار الشارح بهذا للجمع بين هذه المسئلة والتى بعدها * وحاصله أن الثانية مقيدة بما إذا لم يرثه ولد فهى مفهوم قوله فى الأولى إن ورثه ولد وبهذا جمع ابن غازى والشيخ أحمد الزرقانى واختار الشيخ أحمد بابا وطفى أن موضوعهما واحد وأن قوله فى الأولى صدق قول ابن القاسم وقوله فى الثانية لا يصدق قول الأكثر فهما قولان فى المدونة فى هذه المسئلة فكان على المصنف أن يقول فيما يأتى وفيها أيضا ان أقر مريض بايلاد وان ورثه ولد لأن المصنف تبع المدونة فى ذكر هذه المسئلة والقولان فيها أنظر بن (قوله وسواء فى هذا القسم) أى وهو ما إذا كان لها ولد وقوله ورثه ولد أى من غيرها أيضا وقوله أم لا بأن كان الوارث له ولدها فقط (قوله بالنسبة للايلاد) أى لقوله إن ورثه ولد أى لا بالنسبة للقول فى المرض إذ موضوع هذه كالتى قبلها القول فى المرض (قوله وان أقر مريض) أى مرضا مخوفا (قوله ولو مع ولد) أى له على المعتمد * وحاصله أن المريض لا يصدق فى إقراره بالعتق فى صحته سواء ورثه ولد أم لا وهذا قول أكثر الرواة فى المدونة وقال ابن القاسم فيها ان ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال والا لم يصدق مثل ما ذكر فى الاقرار بالايلاد فالخلاف المدونة فيهما سواء كما سوى بينهما ابن مرزوق ونقل التسوية بينهما فى التوضيح أنظر بن وبهذا تعلم أن المصنف مشى فى المسئلة الاولى على قول ابن القاسم وفى هذه على قول أكثر الرواة (قوله لانه لم يقصد به) أى بهذا الاقرار الوصية حتى يعتق من الثلث (قوله وصرح المصنف بهذه المسئلة) أى وهى قوله وان أقر مريض بايلاد (قوله لئلا يتوهم عتقها) أى مع أنها لا تعتق من رأس مال ولا من ثلث (قوله ومفهوم قوله أو بعتق فى صحته) أى ومفهوم أو أقر المريض بعتق فى صحته أنه لو أقر المريض أنه أعتقها فى مرضه أو أطلق عتقت من ثلثه وان لم يرثه ولد وقد تحصل مما تقدم أن إقرار المريض بالايلاد لا فرق فيه بين أن يسنده للصحة أو المرض بان يقول كنت أولدتها فى صحتى أو أولدتها فى مرضى فى جريان التفصيل المتقدم والخلاف وأما إقراره بالعتق فان أسنده للصحة فالحكم ما ذكره المصنف من عدم العتق وان أسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا اشكال بخلاف الايلاد فانه ليس بتبرع وبهذا تعلم أن اقرار المريض بالعتق فى الصحة مخالف لاقراره بايلادها فى الصحة لأن الاول لا يعتق ولو كان له ولد بخلاف الثانى فانها تعتق اذا كان له ولد على ما مر وسكت الشارح عن مفهوم اقرار المريض * وحاصله أنه اذا شهدت بينة على إقراره فى صحته أنه أولدها أو أعتقها فانها تعتق من رأس المال كان له ولد أم لا (قوله إذ أقر بعتقها) أى بعتق الذات القن ذكرا كانت أو أنثى (قوله لان غرم نصيب الآخر) أى من غير ضرر يتضمن الخ فاندفع ما يقال ان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف لان تبعيض الصفقة ينقص فأين التضمن تأمل (قوله قومت أيضا) أى لاجل أن تتم له الشهة (قوله وان لم يأذن له لم تقوم عليه) أى لم يتعين تقويمها عليه بل للشريك الآخر ابقاؤها للشركة أو مقاواتها والمزايدة فيها حتى يأخذها أحدهما (قوله فى الصور الثلاث) أى وهى ما إذا وطئها فحملت اذن له فى وطئها أم لا أو لم تحمل واذن له فى وطئها (قوله وهذا كله) أى تغريمه القيمة عاجلا إذا أذن له شريكه فى وطئها سواء حملت

خير ثانيا (فى اتباعه بالقيمة) أى بقيمة حصته منها (يوم الوطء) الناشىء عنه الحمل فان تعدد الوطء اعتبر يوم الحمل فالقيمة تعتبر يوم الحمل خلافا لظاهر المصنف (أو بيعها) أى الحصة التى وجبت لغير الواطىء قيمتها (لذلك) أى لأجل القيمة التى وجبت له منها إن لم يزد ثمن الحصة على قدر ماوجب له من القيمة والا بيع له من القيمة والا بيع له من حصته بقدر ماوجب له من قيمتها (و) ان نقص ثمنها عما وجب له (تبعه) أى تبع من لم يطأ الواطىء (بما بقي) له من حصته (و) يتبعه  (بنصف قيمة الولد) على كل حال سواء أمسكها للشركة أو اتبعه بالقيمة بلا بيع أو اختار بيعها لذلك لأن الولد حر نسيب لا يباع وتقدم أنه اذا قوم عليه نصيبه منها فى يسره لم يتبعه بنصف قيمة الولد لانه لما وطىء وهو موسر وجب لشريكه قيمة نصيبه منها بمجرد مغيب الحشفة فتخلق الولد وهى فى ملكه فلم يكن لشريكه فيه حق بخلاف المعسر فانه تحقق انه وطىء ملكه وملك شريكه فتخلق الولد على ملكها وقد علمت أن قوله فان أعسر الخ فيما إذا لم يأذن له فى وطئها فان أذن له فلا خيار له واتبعه بالقيمة (وان وطئاها) معا أى الشريكان (بطهر) ومثلهما البائع والمشترى يطآها فى طهر بان لم يستبرئها كل منهما وهى مسئلة كثيرة الوقوع لاسيما فى هذه الأزمنة وأتت بالولد لستة اشهر من وطء الثانى وادعاه كل منهما (فالقافة) تدعى لهما فمن الحقته به فهو ابنه (ولو كان) احدهما (ذميا) والآخر مسلما (أو) احدهما (عبدا) والآخر حرا (فان اشركتهما) فيه (فمسلم) أى وحر أى مسلم فيما اذا كانا حرين احدهما مسلم والآخر كافر وحر فيما إذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا تغليبا للأشرف فى الوجهين وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما قاله ابن فرحون فى تبصرته قال ابن يونس ان اشركت فيه الحر والعبد فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوم عليه نصف الثانى ويغرم لسيد العبد ذلك (ووالى) الولد الملحق بهما (اذا بلغ أحدهما)

أولم تحمل أووطئها بغير إذن شريكه وحملت ان أيسر (قوله خير) أى الشريك وهو غير الواطىء (قوله فالقيمة تعتبر يوم الحمل) أى على كل حال تعدد الوطء أم لا (قوله والا بيع له من حصته بقدر الخ) أى ولا تباع الحصة أوشىء منها الا بعد الوضع كما فى المدونة (قوله وان نقص ثمنها) أى الحصة وقوله عما وجب له أى من من القيمة (قوله بما بقى له من حصته) لعل الأولى بما بقي له من القيمة (قوله سواء أمسكها للشركة الخ) هذا بيان لكل حال (قوله أو أتبعه بالقيمة) أى بقيمة حصته منها بلا بيع للحصة (قوله أواختار بيعها لذلك) أى لأجل القيمة التى وجبت له منها وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع فى هذه الأحوال الثلاثة المذكورة أى ما إذا أبقاها للشركة وما إذا أتبعه بقيمة حصته منها وما إذا بيعت الحصة التى وجبت قيمتها لغير الواطىء (قوله لأن الولد الخ) أى وانما كان يتبعه بنصيبه من قيمة الولد ولم يبع نصيبه منه لأن الولد الخ (قوله وقد علمت) أى من تخيير الشريك أولا وثانيا أن قوله الخ (قوله وان وطئاها بطهر) أى وأما لو وطئاها بطهرين وحملت فالحمل لاحق بالثانى حيث أتت بالولد لستة أشهر من وطئه فان أتت به لاقل من ستة أشهر من وطء الثانى كان لاحقا بالأول إن أتت به لستة أشهر من وطئه والا فلا يلحق بواحد منهما ولا تدعى القافة فى هذه الحالة (قوله بأن لم يستبرئها كل منهما) أى بأن وطئها البائع وباعها قبل أن يستبرئها ووطئها المشترى بمجرد شرائه ولم يستبرئها قبل وطئه (قوله فمن ألحقته به فهو ابنه) أى فان مات أحدهما قبل أن تدعى القافة فان كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحى فتلحقه بأحدهما أو بهما فان لم تكن تعرفه معرفة تامة فانظر هل يلحق بالحى أو يكون بلا أب او يكون كما إذا لم توجد قافة وهو الظاهر قاله شيخنا (قوله ولو كان احدهما) أى احد الواطئين ذميا أوعبداً أى فاذا ألحقته بالحر كان حرا وان الحقته بالعبد كان رقا وان الحقته بالذمى كان كافرا وقوله ولو كان احدهما ذميا اوعبدا خلافا لمن قال يكون ولد للمسلم أوالحر حينئذ ولا يحتاج لقافة اصلا ولا عبرة بالحاقها ان الحقته بذمى أو بعبد هذا ظاهر مبالغته بلو لكن ذكر ابن مرزوق انه لا يعلم خلافا فى لحوقه للذمى او العبد إذا الحقته القافة به فلعل لو هنا لمجرد دفع التوهم على غير الغالب لا أنها للاشارة إلى خلاف مذهبى (قوله فان اشركتهما فيه) أى بأن قالت هو ابن لهما معا (قوله وعلى كل نصف نفقته وكسوته) أى الى ان يبلغ ويوالى واحدا (قوله لعتق نصفه عليه) أى بالبنوة (قوله ويغرم لسيد العبد ذلك) أى قيمة نصف الولد لانه رقيق للسيد (قوله ووالى اذا بلغ احدهما) يعنى إن شاء وله ان لا يوالى أحدهما ولا غيرهما عند ابن القاسم وقال غيره والى احدهما لزوما * وحاصله ان الصغير الذى الحقته القافة بالشريكين أو بالبائع والمشترى اذا بلغ فانه يوالى واحدا منهما أى يتخذه وليا يأوى اليه ولا يوالى اليهما معا لأن الشركة لا تصح فى الولد فاذا امتنع من موالاة احدهما اجبر عليها عند غير ابن القاسم وقال ابن القاسم اذا بلغ كان له موالاة احدهما وله ان لا يوالى واحدا منهما ولا من غيرهما وحينئذ اذا مات ورثاه معا ميراث أب واحد يقسم بينهما والولد يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة (قوله اذا بلغ) أى واما

على رقه حتى مات الولد لم يرثه المسلم الحر لعدم موالاته له فان مات الولد بعد أن أسلم أبوه الكافر واعتق أبوه العبد ورثه دون الآخر لانه بموالاته لشخص صار ابنا له (كان لم توجد) قافة أى فحر مسلم وله اذا بلغ موالاة أحدهما فهو تشبيه فى الامرين قبله وبجرى فيما إذا مات وقد والى أحدهما ماتقدم (وورثاه) أى الابوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها (ان مات) الولد (اولا) أى قبل موالاته احدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر لان نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالارث بالنسبة لهما مجاز وانما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله ان مات كان اظهر (وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم) فان اسلم حلت له وعاد له رقيقه وماله فان قتل بردته عتقت من رأس المال وقيل تعتق بمجرد ردته كطلاق زوجته واجيب بالفرق بأن سبب حل اسلم أم الولد الملك وهو باق بعد الردة وسبب حل الزوجة العصمة وقد زالت بالردة (ووقفت) أم ولده (كمدبره ان فر) المرتد (لدار الحرب) حتى يسلم فتعود له أو يموت كافرا فتعتق من رأس المال وكذا مدبره وسائر ماله الا أن ماله يكون بعد موته فيأ ونص على ام الولد للرد

قيل البلوغ فانه يوالى كلا منهما لان نفقته عليهما (قوله فان والى الكافر فمسلم ابن كافر) لما علمت انها اذا كان ما أشركت فيه مسلما وكافرا فانه يحكم باسلامه تغليبا للاشرف ولا يخرج بموالاته للكافر عما ثبت له من الاسلام (قوله وان والى العبد فحر ابن عبد) أى لما علمت انه يعتق على الأب الحر بعضه بالبنوة وبعضه بالتقويم وعتقه عليه لا يمنع من موالاته للأب الرقيق وبالجملة لا يخرج الولد بموالاته لاحدهما عما ثبت له من الحرية والاسلام وسكت الشارح عما إذا والى الحر المسلم لظهور أنه حر مسلم ابن حر مسلم (قوله فان استمر الكافر) أى الأب الكافر الذى والاه الولد على كفره (قوله أو العبد) أى او استمر الاب العبد الذى والاه الولد على رقه (قوله بعد أن أسلم أبوه الكافر) أى الذى والاه (قوله دون الآخر) أى دون الاب الآخر الذى لم يوالله وهو الحر المسلم (قوله كان لم توجد قافة) أى أو وجدت ولم تعين أبا ولم تشركهما فيه كما قرر شيخنا العدوى (قوله وله إذا بلغ موالاة أحدهما) أى وله موالاة غيرهما بخلاف ما إذا ألحقته القافة بهما فليس له الا أن يوالى غيرهما بل اما أن يوالى واحدا منهما أولا يوالى أحدا لا منهما ولا من غيرهما كما مر عند ابن القاسم لان القافة لما أشركتهما فيه فليس له أن يوالى غيرهما وأما قبل البلوغ فنفقته عليهما فيوالى كلا منهما (قوله ما تقدم) أى من جهة الميراث وعدمه (قوله المشتركان فيه بحكم القافة الخ) فيه اشارة الى أن قوله وورثاه ان مات أولا راجع لما قبل الكاف ولما بعدها كما قال بعضهم (قوله ان مات أولا) أى قبل موالاته أحدهما سواء كان موته قبل بلوغه أو بعده واما إذا مات الأبوان قبل أن يبلغ ففى نوازل سحنون يوقف له ميراثه منهما جميعا حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما فيرثه وينسب اليه ويرد ما وقف له من ميراث الآخر الى ورثته كما فى بن هذا إذا ماتا بعد إلحاقه بهما وقبل بلوغه وأما إذا ماتا معا قبل أن تدعى القافة فقال أصبغ هو ابن لهما فيرثهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له فلا يرث واحدا منهما وان ماتا معا بعد بلوغه وقبل موالاته واحدا فانه يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة (قوله وحرمت على مرتد أم ولده) أى فتنزع من تحت يده بالردة كماله ولا يمكن من وطئها ولو ارتدت بعده فان عاد للاسلام حلت له حيث أسلمت ومثله ما إذا ارتدت أم الولد دون سيدها فانها تحرم عليه فان عادت للاسلام حلت له كعوده للاسلام (قوله فان أسلم حلت له) اى بخلاف الزوجة فان حرمتها لا تزول باسلامه وهذا هو مذهب المدونة (قوله وقيل تعتق بمجرد ردته) أى ولا تحل له إذا اسلم كالزوجة وهذا القول لا شهب وهو مقابل لمذهب المدونة الذى مشى عليه المصنف ابن يونس وهذا أقيس لان أم الولد اذا حرم وطؤها وجب عتقها كنصرانى اسلمت أم ولده (قوله ووقفت كمدبره) يعنى ان الشخص اذا ارتد وفر لدار الحرب وتعذرت استتابته فان ام ولده ومدبره يوقفان فان أسلم عاد اله وان مات على ردته عتقت ام الولد من راس ماله والمدبر من ثلثه (قوله وكذا مدبره) اى فان اسلم عاد له وان مات عتق من الثلث وهذا إذا كان يعلم موته وحياته وكان له مال ينفق عليهما منه فيعمل بذلك ولو زاد على أمد التعمير وأما إذا جهل حاله فان ام الولد تبقى لأمد التعمير اذا كان له مال ينفق عليها منه ثم يحكم بعتقها من رأس المال فان لم يكن له مال ينفق عليها منه فقولان قيل ينجز عتقها من الآن وقيل إنها تسعى فى النفقة على نفسها إلى التعمير انظر بن وكذلك المدبر يبقى لامد التعمير ان كان لسيده مال ينفق عليه منه ثم يحكم بعتقه من الثلث فان لم يكن له مال فانظر ماذا يفعل فيه (قوله ونص على ام الولد) أى مع ان امته القن كذلك تحرم عليه بردته حتى يسلم وإذا فر لدار الحرب فانها توقف فان

على من قال تعتق بمجرد الردة ومن قال بتعجيل عتقها ولا مفهوم لفر ولا لدار الحرب لأنه لو دخل دار الحرب مسلما ثم أسلم عادت له وان مات كانت فيأ (قوله ومن قال) أى الرد على من قال بتعجيل عتقها بالحكم إذا فر لدار الحرب ولا توقف حتى يسلم أو يموت وأما قوله تعتق بمجرد الردة أى من غير توقف على حكم (قوله لأنه لو دخل دار الحرب) أى مكرها على دخولها (قوله فالمدار) أى فى الوقف على عدم التمكن من استتابته فمن ارتد ولم يتمكن من استتابته فان أم ولده وكذا أمته القن توقف وسواء كانت كل منهما مسلمة أو كافرة للحجر عليه بردته (قوله أى بغير رضاها) اعلم أنه قال فى المدونة وليس للسيد أن يكاتبها فظاهره برضاها أو بغير رضاها قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمى على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه فى التوضيح وعلى ذلك حمل الشارح تبعا لغيره كلام المصنف الموافق للمدونة فى الاطلاق انظر بن (قوله وعتقت ان أدت نجوم الكتابة) أى قبل الاطلاع على تلك الكتابة الفاسدة ﴿فصل فى أحكام الولاء﴾ (قوله لحمة كلحمة النسب) أى نسبة وارتباط بين العتيق ومعتقه وقوله كلحمة النسب الاضافة بيانية أى كالارتباط الذى هو النسب أى كالنسب الذى بين الاب وابنه ووجه الشبه أن العبد حين كونه رقيقا كالمعدوم فى نفسه لكونه لا تقبل شهادته ولا يعامل معاملة الأحرار والمعتق صيره موجودا كما ان الولد كان معدوما والأب تسبب فى وجوده (قوله وارتباط النسب) الاضافة بيانية (قوله الولاء لمعتق) أى ولو نفاه عن نفسه فنفيه عنه لغو كأن قال أنت حر ولا ولاء على عليك خلافا لقول ابن القصار أن الولاء حينئذ للمسلمين كذا فى حاشية شيخنا * واعلم أن المبتدأ إذا كان معرفا بال الجنسية وكان خبره ظرفا أو جارا ومجرورا أفاد الحصر أى حصر المبتدا فى الخبر كالكرم فى العرب والأئمة من قريش أى لا كرم الا فى العرب ولا أئمة الا من قريش وحينئذ فمعنى كلام المصنف لا ولاء إلا المعتق لا لغيره ويرد على ذلك الحصر ثبوت الولاء لعصبة المعتق ومن أعتق عنه غيره بلا اذن ويجاب بأن المراد بالمعتق المعتق حقيقة أو حكما ومن أعتق عنه غيره بلا اذن والمنجر اليه الولاء من عصبة المعتق فى حكم المعتق أو الحصر اضافى أى الولاء لمن أعتق لا لغيره ممن كان أجنبيا فاذا باع شخص عبدا وشرط على مشتريه أن يعتقه ويجعل الولاء له فلا يلزم ذلك الشرط والولاء لمن أعتقه لا للبائع الذى لم يعتقه وكون الاجنبى لا ولاء له لا ينافى ثبوت الولاء لمن أعتقه عنه غيره ولمن انجر له من عصبة المعتق ويستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فولاء من أعتقه للمسلمين وأجر العتق لأرباب التبعات وهذا إذا جهل أرباب التبعات فان علموا ان أجازوا عتقه مضى وكان الولاء لهم وان ردوه رد واقتسموا ماله (قوله لمعتق) أى ذكر أو أنثى (قوله أو بسراية) أى كما فى عتق الجزء (قوله أو غير ذلك) أى كقرابة أو استيلاد (قوله وان كان) أى العتق بسبب بيع للعبد من نفسه فاذا باع السيد العبد من نفسه بمال وخرج ذلك العبد حرا فالولاء لسيده الذى باعه لأنه قد أعتقه بسبب بيعه من نفسه وانما بالغ المصنف على ذلك دفعا لما يتوهم أنه لما أخذ منه المال فلا ولاء له عليه فأفاد بالمبالغة ان له الولاء عليه لقدرته على نزعه منه وبقائه رقيقا (قوله أو مؤجل) أى سواء رضى به العبد أم لا وما فى عبق من تقييد المؤجل بكون العبد رضى به فهو سهو كما قال بن لأن اشتراط الرضا انما هو فى خصوص أم الولد تعتق على مال مؤجل وأما القن فعتقه على مال مؤجل أو معجل لا يتوقف على رضاه (قوله فهذا داخل الخ) أى ان قوله بلا اذن داخل فى الأغيار ويجعله داخلا فى الأغيار لم يأت المصنف بأن وحينئذ فيندفع قول البساطى (قوله بلا اذن) ليس بجيد والأحسن لو قال وان بلا اذن اهـ * واعلم أن الخلاف موجود فيما قبل المبالغة وما بعدها أى سواء كان باذنه أو بغير اذنه كما يفيده كلام ابن عرفة خلافا لما فى عبق من أنه إذا أعتق عن غيره باذنه فالولاء للمعتق عنه اتفاقا ونص ابن عرفة أبو عمر بعوض من العبد يدفعه لسيده معجل أو مؤجل (أو) كان بسبب (عتق غير) أى غيره (عنه بلا اذن) فأولى باذن فهذا داخل فى الأغياء وعتق الغير يشمل الناجز ولاجل والكتابة والتدبير كأن يقول أنت حر أو معتق لأجل أو يكاتب أو مدبر عن فلان

﴿فصل فى أحكام الولاء﴾

وعرفه النبى صلى الله عليه وسلم بقوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب واللحمة بضم اللام على الأفصح وقد تفتح أى نسبة وارتباط كنسبة وارتباط النسب كالبنوة والأبوة فلا يصح بيعه ولا هبته كما لا يصح بيع البنوة والأبوة وقال صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ولذا قال المصنف رحمه الله تعالى (الولاء) ثابت (لمعتق) تنجيزا أو تأجيلا أو تدبيرا أو كتابة أو بسراية أو تمثيل أو غير ذلك (وان) كان (ببيع) للعبد (من نفسه) ارتد أو هرب لغير دار الحرب فكذلك فالمدار على عدم التمكن من استتابته (ولا تجوز كتابتها) أى أم الولد أى بغير رضاها وفسخت (وعتقت ان أدت) نجوم الكتابة وفات الفسخ حينئذ ولا رجوع لها فيما أدته إذ له انتزاع مالها مالم يمرض وأما برضاها فيجوز على الراجح لأن عجزها عن الكتابة لا يخرجها عما ثبت لها من أمومة الولد

وشرط المعتق عنه الحرية والاسلام فان أعتق عن عبد فالولاء لسيده ولا يعود بعتق العبد له عنه ابن القاسم فقوله الولاء لمعتق أى حقيقة أو حكما فيشمل من أعتق عنه غيره فهو معتق حكما لأنه يقدر دخوله فى ملك المعتق عنه ثم يعتق وشمل الولاء بالجر كما يأتى وقوله (أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) داخل فى حيز (٤١٦) المبالغة أيضا فهو عطف على بيع والمعطوف محذوف أى وان باعتاق عبد معتق لعبده

من أعتق عن غيره باذنه أو بغير اذنه فمشهور مذهب مالك عن أصحابه أن الولاء للمعتق عنه وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والأوزاعى وسواء فى قولهم أمره بذلك أم لا انظر بن وقرر شيخنا العدوى أن قوله بلا اذن أى خلافا للشافعى القائل الولاء للمعتق بالكسر ان كان لا اذن فتحصل أن المشهور من مذهب مالك أن الولاء للمعتق عنه أعتق الغير عنه باذنه أولا ومذهب أشهب والليث والأوزاعى الولاء للمعتق فيهما ومذهب الشافعى الولاء للمعتق ان أعتق بلا اذن وان أعتق باذن فالولاء للمعتق عنه (قوله وشرط المعتق عنه) أى وشرط كون الولاء للمعتق عنه الحرية والاسلام أى حريته واسلامه (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المتعتق عنه إذا عتق (قوله وان باعتاق عبد) أى وان كان العتق بسبب اعتاق عبد الخ (قوله ولم يعلم سيده) أى سيد العبد الذى صدر منه العتق (قوله حتى عتق العبد) أى الذى صدر منه العتق (قوله لسيده الذى أعتقه) أى وهو العبد الاعلى (قوله وكان) أى ذلك العبد الأسفل رقيقا لسيد سيده (قوله ما لو علم وسكت الخ) أى مالو علم السيد الأعلى بعتق عبده لعبده وسكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق فالولاء للعبد المعتق لا لسيده (قوله وأما لو أذن الخ) يؤخذ من كلام الشارح ان فى مفهوم قول المصنف لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق تفصيلا وذلك لصدقه بما إذا علم بعتقه علما مصاحبا لاذنه له فى ذلك وبما اذا أعتقه بغير علمه فلما علم به أجازه بعد وقوعه وقبل عتقه لعبده المعتق وبما إذا أعتقه بغير علمه فلما علم به سكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق ففى الأوليين الولاء للأعلى وفى الأخيرة الولاء للاسفل وهذا كله إذا كان العبد المعتق ممن ينتزع ماله وأما غيره كمدبر وأم ولد مرض سيدهما مرضا مخوفا ومكاتب ومعتق لأجل وقرب الأجل فولاء من أعتقه له مطلقا لا لسيده بدليل قول المصنف بعده أو رقيقا ان كان ينتزع ماله (قوله سواء ملكه مسلما) أى ثم أعتقه وقوله أو أسلم عنده أى ثم أعتقه (قوله أو أعتق عنه) أى أو أعتقه انسان عن ذلك الكافر باذنه أو بغير اذنه (قوله فلا ولاء للكافر على المسلم) أى ولا لاقاربه المسلمين (قوله بل ولاؤه للمسلمين) أى لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمراد بالولاء هنا بمعنى الميراث لا بمعنى اللحمة إذ هو ثابت لمن أعتق ولو كافرا ولا يلزم من انتقال المال انتقالها (قوله ولا يعود) أى الولاء له ان أسلم بعد العتق على المذهب وعليه فلا يجر عتقه ولاء ولده (قوله كذلك) أى يكون ولاء العتيق الكافر للمسلمين (قوله فان أسلم عاد الولاء الخ) لعل الفرق بين عوده فى هذه وعدم عوده فى مسئلة المصنف باسلام سيده قوة الاسلام الأصلى فى هذه دون مسئلة المصنف (قوله فى كتابته) أى فى كتابة السيد المسلم لعبده للكافر (قوله ولا فرق) أى بين المكاتب وغيره (قوله فلا ولاء له عليه) أى فلا ولاء لذلك الرقيق على من أعتقه ولو عتق بعد ذلك (قوله ان كان سيده الخ) هذا شرط أول فى كون الرقيق لا ولاء له أبدا وان عتق بعد ذلك وانما الولاء لسيده وبقى شرط ثان أشار له الشارح بقوله وهذا ان أذن الخ * وحاصله أن محل كون الرقيق لا ولاء له على من أعتقه وانما الولاء لسيده اذا كان عتقه باذن سيده أو أجاز فعله حين علم به وكان ذلك الرقيق ممن ينتزع ماله ومفهوم الشرط الأول أنه لو كان عتقه بغير علم سيده ولم يعلم به حتى أعتقه أو علم به وسكت

ولم يعلم سيده بعتقه أى أن العبد اذا أعتق عبده ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق العبد فان الولاء فى الأسفل يكون لسيده الذى أعتقه لا لسيد سيده وهذا مالم يستثن العتق الأعلى مال عبده عند عتقه له والا كان الولاء له ان رضى بعتق عبده فان رده بطل العتق وكان رقيقا له لأنه حينئذ من جملة ماله ومثل مالم يعلم مالو علم وسكت حتى عتق وأما لو أذن السيد الاعلى لعبده أو أجاز فعله فالولاء فى هذين للسيد الأعلى كما سيأتى له واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله (الا كافرا أعتق مسلما) سواء ملكه مسلما أو أسلم عنده أو أعتق عنه فلا ولاء للكافر على المسلم بل ولاؤه للمسلمين ولا يعود له ان أسلم على المذهب وعكس كلام المصنف وهو مالو أعتق المسلم كافرا كذلك كما فى المدونة ففيها وان أعتق المسلم كافرا فماله لبيت مال المسلمين ان لم يكن للمسلم قرابة على دينه انتهى أى فان كان له قرابة كفار فالولاء لهم وينبغى مالم يسلم العبد فان أسلم عاد الولاء لسيده المسلم بل ذكره فى المدونة فى كتابته ولا فرق (و) الا (رقيقا) قنا أو ذا شائبة أعتق رقيقه كان فلا ولاء له عليه بل الولاء لسيده (ان كان) سيده (ينتزع ماله) بأن كان قنا أو مدبرا لم يمرض سيده أو أم ولد كذلك أو معتقا لأجل اذا لم يقرب الأجل وهذا إذا أذن له السيد فى العتق أو أجاز فعله حين علم وأما إذا لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق

فالولاء له كما مر فى قوله أو لم يعلم سيده حتى عتق ومفهوم الشرط انه ان لم يكن للسيد انتزاع ماله فالولاء للمعتق بالكسر لا للسيد كالمكاتب وكالمعتق لأجل اذا قرب الاجل وكأم الولد والمدبر اذا مرض السيد لكن بعد عتق  من ذكر وا ما دام رقيقا فالولاء

كان الولاء للرقيق المعتق لا لسيده ومفهوم الشرط الثانى أنه لو كان الرقيق لا ينتزع ماله فالولاء له لا لسيده مطلقا أذن له سيده فى العتق أم لا أجازه أم لا (قوله فالولاء له) أى للسيد الاسفل لا للأعلى (قوله فالولاء للمعتق بالكسر) أى سواء أذن له السيد فى العتق أو أجاز فعله حين علم أو لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق (قوله من ذكر) أى المكاتب والمعتق لاجل والمدبر وأم الولد (قوله وأما ما دام رقيقا فالولاء لسيده) أى لان فائدة الولاء الارث والعبد لا يرث (قوله ومن قال لرقيقه الخ) أشار الشارح إلى أن قول المصنف وعن المسلمين فيه حذف أى وفى العتق عن المسلمين الولاء لهم والجملة مستأنفة وليس هو واقعا فى حيز الاستثناء لانه موافق لما قبل الاستثناء لا مخالف له والواقع فى حيز الاستثناء يجب مخالفته لما قبله وانما كان ما هنا موافقا لما قبل الاستثناء لأن من أعتق عن المسلمين بمثابة من أعتق عن الغير وقد مر أن الولاء للغير كما انه هنا للمسلمين (قوله والولاء لهم) أى سواء شرط ذلك أو شرط أنه لا ولاء لأحد عليه أصلا أو شرطه لنفسه وذكر هذه المسئلة وان استفيدت من قوله أو عتق غير عنه بلا اذن لاجل ان يشبه بها ما بعدها فى كون الولاء للمسلمين وهى قوله كسائبة (قوله فيرثونه) ى يرثه بيت المال الذى منفعته لعامة المسلمين وقوله ويعقلون عنه أى يدفعون دية من جنى عليه ذلك العتيق خطأ والمراد أن ديته تؤخذ من بيت المال (قوله ويلون عقد نكاحه) أى انه يتولى عقد نكاحه واحد من المسلمين واذا تولى القاضى عقده فانما هو لكونه واحدا من المسلمين لا لكونه قاضيا (قوله ويحضنونه) المراد أن نفقة ذلك المحضون تكون على بيت المال اه عدوى (قوله كما لو اعتقه عن نفسه) أى عن نفس السيد وقوله فالولاء له أى للسيد وقوله ولو اشترطه للمسلمين بل ولو قال ولاؤك على ولا لأحد وذلك لانه بعتقه استحق ولاءه شرعا فقوله ولاؤك على عليه ولا لأحد كذب باطل (قوله وقصد به العتق) أى فان لم يقصد به العتق فلا يعتق بخلاف ما لو قال له انت حر سائبة فانه يكون حرا وولاؤه للمسلمين وان لم يرد العتق (قوله وكره له ذلك) أى العتق بلفظ سائبة (قوله وقال اصبغ يجوز) أى سواء قال انت سائبة أو قال انت حر سائبة أو معتوق سائبة والسائبة المنهى عنه فى سورة المائدة فى الانعام خاصة (قوله وقال ابن الماجشون يمنع) أى العتق بلفظ السائبة مطلقا سواء قال سائبة فقط أو حر سائبة وانظر هل يلزمه العتق على هذا القول اذا نواه مع حرمة الاقدام على ذلك أو لا يلزم (قوله والا فالولاء لهم) أى ولا ولاء للسيد ما دام كافرا اذ لا يرث الكافر مسلما (قوله عاد الولاء باسلام السيد) المراد بالولاء الموصوف بالعود الميراث واما الولاء بمعنى اللحمة فهو ثابت للمعتق لا ينتقل عنه كالنسب فكما لا تزول الابوة ان أسلم ولده فكذلك الولاء (قوله وكذا) أى يكون الولاء للمعتق ان اسلم الخ (قوله وجر العتق أو الولاء) أشار الشارح إلى ان فاعل جر ضمير عائد على العتق أو الولاء فالمعنى على الأول جر العتق ولاء المعتق والمعنى على الثانى اوجر الولاء لعتيق ولاء ولد المعتق (قوله ولد المعتق) أى ولو كان ذلك الولد حرا بطريق الاصالة كمن أمه حرة وأبوه رقيق ثم عتق الأب فالولد حر بطريق الاصالة لانه يتبع أمه فى الرق والحرية وولاء ذلك الولد لمعتق أبيه (قوله ذكرا أو أنثى) حال من ولد المعتق (قوله وولد ولده) أى وجر العتق ولاء ولد ولد المعتق حالة كون ولد الولد ذكرا أو أنثى وقوله وهكذا أى يجر العتق ولاء ولد ولد ولده ذكرا أو أنثى وان سفل الاولاد الذكور والاناث جدا الا ان جر العتق لولاء أولاد أولاد المعتق بالفتح وأولادهم مقيد بما اذا لم يكن لهم نسب من حر فان كان لهم نسب من حر فلا يجر عتق المعتق بالفتح والولاء عليهم لانهم من أولاد قوم آخرين والحاصل ان الولاء ثابت للمعتق على من اعتقه وكذا على ولده

لسيده (و) من قال لرقيقه أنت حر أو معتوق (عن المسلمين) جاز عتقه اتفاقا و(الولاء لهم) فيكون ماله ان مات بلا وارث غير السيد لبيت المال لا لسيده الذى أعتقه لانه بمثابة من اعتق عن الغير فيرثونه ويعقلون عنه ويلون عقد نكاحه ان كان انثى ويحضنونه ولا يكون الولاء لمن اعتقه ولو اشترطه لنفسه كما لو اعتقه عن نفسه فالولاء له ولو اشترطه للمسلمين (كسائبة) أى من قال لعبده أنت سائبة وقصد به العتق عتق وولاؤه للمسلمين (وكره) له ذلك لانه من ألفاظ الجاهلية وكذا ان قال له انت حر سائبة أو معتوق سائبة فيكره الاقدام على ذلك على المعتمد والولاء للمسلمين وقال اصبغ يجوز وقال ابن الماجشون يمنع فلو لم يقصد بسائبة فقط العتق لم يعتق فالتشبيه فى كون الولاء للمسلمين ضم اذ لك انت حر مثلا أم لا (وان) اعتق كافر عبده الكافر ثم (اسلم العبد) الذى اعتقه الكافر فالولاء للمسلمين لمن لم يكن للمعتق بالكسر عصبة



مسلمون والا فالولاء لهم كما فى المدونة فان اسلم السيد (عاد الولاء باسلام السيد) له وكذا ان اسلم قبل اسلام العبد أو اسلما معا بالأولى (وجر) العتق أو الولاء أى سحب (ولد) العبد (المعتق) بفتح التاء ذكرا أو أنثى وولد ولد ذكرا أو أنثى

وهكذا (كأولاد المعتقة) بالفتح وأولاد أولادها ذكورا وإناثا (ان لم يكن لهم نسب من حر) بان كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم ارقاء أو حربيين  ومفهوم الشرط انه ان كان لهم نسب من حر محقق الحرية ولو كافراً ذميا

ثم من كان من ولده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لاولادها ان كان لهم نسب من حر ومن كان منهم ذكرا تعدى الولاء لاولاده ثم يقال من كان منهم أنثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لاولادها ان كان لهم نسب من حر والا تعدى ومن كان منهم ذكرا تعدى الولاء لأولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم (قوله كأولاد المعتقة) أى كما يجر ولاء أولاد المعتقة الذين حدثوا لها بعد عتقها (قوله ان لم يكن لهم الخ) هذا الشرط راجع لما بعد الكاف ولما قبلها أيضا باعتبار أولاد بنت المعتق بالفتح لما علمت أن للمعتق الولاء عليهم ان لم يكن لهم نسب من حر فقول الشارح بأن كانوا أى أولاد المعتقة بالفتح وأولاد بناتها وكذا أولاد بنت المعتق بالفتح وأولاد بنات ابنه (قوله ان كان لهم نسب من حر) أى بان كان لهم أب شرعي حر (قوله فمن أعتق أمة الخ) أى وكذا من أعتق عبداً فولد له بنت من أمة أو حرة ثم زوج بنته بحر فاتت منه بأولاد فأولاد بنت دلك العتيق ولاؤهم لا يهم وعصبته لا لمتعق ذلك العتيق لان لهم نسبا من حر (قوله فتزوجها حر) أى أصالة أو عروضا بان كان عتيقا (قوله لم ينجر الولاء عليهم له) أى بل ولاؤهم لعصبة الأب ان كان الأب حرا أصالة أو لمعتق الأب وعصبته ان كان حرا عروضا فان لم يكونوا فبيت المال (قوله الا المنسوب لرق) أى الا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولأولاد المعتقة ولاءه (قوله كمن زوج الخ) هذا المثال ظاهر فى رجوع قوله الا لرق لما قبل الكاف وهو أولاد المعتق بالفتح وأما رجوعه لما بعدها وهو أولاد المعتقة فيتصور بما إذا أعتق جارية فحدث لها ولد بعد العتق من زنا أو غصب ثم تزوج ذلك الولد بامة آخر وولدت منه فلسيد الأمة التى أعتقها الولاء عليها وعلى ولدها لا على ولد ولدها لانه لسيد أمه (قوله ثم أعتقه وهى ظاهرة الحمل) أى وأما هى فلم يعتقها سيدها (قوله أو أتت به لدون ستة أشهر من عتقها) الأولى حذفه والاقتصار على ما قبله لأنه لا ينبغى أن يصور كلام المصنف الا بما اذا لم يعتقها سيدها وأما اذا اعتقها سيدها كان من صور قوله الآتى أو عتق لآخر كما اشار لذلك الشارح بعد بقوله فلو أعتقها سيدها وهى حامل الخ (قوله لانه) أى قبل العتق قدمه الرق الخ (قوله وهذا) أى كون الولد رقا لسيد أمه ظاهر أيضا إذا كان الأب حراً أصالة فاذا تزوج الحر بأمة فولدت منه ولدا فهو رق لسيدها ولا يكون ولاؤه لأبيه ولا لعصبة أبيه (قوله أو عتق لآخر) أى والا الولد الذى مسه عتق من شخص آخر غير المعتق لأبيه فلا يجر ولاء أبيه ولاءه (قوله كهذه الصورة) الكاف بمعنى مثل فاعل دخل وهى ما اذا زوج عبده بامة آخر ثم أعتقه والأمة حامل ثم أعتقها سيدها فولدت لأقل من ستة أشهر من حين عتقها فولاء ولدها لسيدها لا لمعتق أبيه لان ذلك الولد قد مسه العتق من شخص آخر غير معتق أبيه وهو معتق أمه (قوله أن يعتق انسان الخ) أى كما مثلنا وكما لو كان العبد متزوجا بامة رجل غير سيده وأتى منها بأولاد ثم ان سيد العبد أعتقه وسيد الأمة اعتقهم فان ولاء الأب لا يجر ولاء أولاده لمعتقه بل ولاء الأولاد لسيد أمهم (قوله لكونه يملكهم) أى من حيث انهم أولاد أمته (قوله وجر معتقهما) أى وجر ولاء المعتق والمعتقة ولاء معتقهما (قوله وكذا أولاده) أى أولاد الاسفل (قوله وان سفلوا) أى ينجر ولاؤهم لمن اعتق الاعلى (قوله ان لم يكن لهم نسب من حر) أى فان كان لأولاد الاسفل نسب من حر فلا ينجر ولاؤهم لمن اعتق الاعلى كما لو تزوجت بنت العتيق الاسفل بحر أصالة أو عروضا وأتت بأولاد فلهم نسب من حر فلا ينجر ولاؤهم لمن اعتق الاعلى بل ولاؤهم لعصبة الأب أو لمعتق الأب وعصبته فان لم يكونوا فبيت المال (قوله بالبناء للمفعول) وذلك لان أعتق الرباعي

كانت الحرية اصلية أو عارضة بالعتق كان النسب بنكاح أو شبهة لم يجر عتقها ولاءهم فمن اعتق أمة فتزوجها حر فأولدها أو وطئها بشبهة فولدت منه لم ينجر الولاء عليهم له واستثنى مما قبل الكاف وبعدها قوله (الا) المنسوب (لرق) كمن زوج عبده بامة آخر ثم اعتقه وهى ظاهرة الحمل أو اتت به لدون ستة اشهر من عتقها فان الأب لا يجر عتقه ولاء هذا الولد لسيده لانه قد مسه الرق فى بطن أمه لسيدها فهو رقيق له وهذا ظاهر أيضا فيما لو كان الأب حرا أصالة ولو اعتقها سيدها وهى حامل لكان ولاء ولدها لسيدها ودخل فى قوله (أو عتق لآخر) كهذه الصورة وضابط المسئلة ان يعتق انسان عبده ويعتق آخر أولاد العبد لكونه يملكهم (و) جر (معتقهما) بفتح التاء وضمير التثنية عائد على الأمة والعبد اللذين وقع العتق عليهما يعنى ان من اعتق عبداً أو أمة ثم اعتق العبد أو الأمة عبدا أو أمة وهكذا فان ولاء الاسفل ينجر لمن اعتق الاعلى وكذا أولاده وان سفلوا ان لم يكن لهم نسب من حر (وان اعتق الاب) بالبناء للمفعول فهو متعد بضم الهمزة وكسر التاء (أو استلحق) الاب ولده الذى نفاه بلعان فهو بفتح التاء والحاء مبنى للفاعل (رجع الولاء لمعتقه) أى لمن اعتق

الاب ( من معتق الجد والام ) اى جد الاولاد وامهم ومعنى كلامه ان المعتقة بفتح التاء اذا تزوجت بعبد له أب عبد أيضا وأتت منه باولاد وابوهم وجدهم رقيقان فولاء اولادها لمن اعتقها لانه لا نسب لهم من حر فان اعتق الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام لان الاولاد صار لهم حينئذ نسب من حر فان اعتق الاب رجع الولاء لمن اعتقه من  معتق جدهم ولو اعتق الاب قبل عتق الجد رجع الولاء لمن اعتقه من معتق الام فلو كان ابوهم الرقيق نفاهم من نفسه بلعان ثم استلحقهم بعد عتق جدهم او قبله رجع الولاء من معتق الام لمعتق الجد فاذا عتق الاب رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد فقد رجع ولاؤهم لسيد ابيهم من معتق الجد والام فى مسئلة الاستلحاق ايضا ولو كان الاب حرا وهو عتيق فلا عن فيهم ثم استلحقهم فالولاء يرجع لسيده من سيد الام الذى اعتقها ولو تاملت فى الانتقال وعدمه ولاحظت الواو فى قوله والأم على حقيقتها تارة وبمعنى او تارة اخرى لخرج لك من المسئلتين صور كثيرة ( والقول ) عند تنازع معتق الاب ومعتق الام فى حملها فقال سيده حملت بعد عتقها وقال سيدها بل قبله ( لمعتق الاب ) لان الاصل عدم الحمل وقت عتقها فيكون الولاء له ( لا لمعتقها ) لمخالفة الاصل ( الا ان ) تكون

متعددا ثما فلا رداءة فى بنائه للمجهول وأما عتق الثلاثى فيستعمل تارة لازما وهو الاكثر وتارة متعديا وهو قليل فبناؤه للمجهول لغة رديئة ( قوله لان الاولاد صار لهم حينئذ نسب من حر ) أى وقد قال المصنف كاولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب من حر ( قوله رجع الولاء لمن أعتقه ) أى لكونه أقرب من معتق الجد ( قوله فلو كان الخ ) هذا شروع فى حل قول المصنف أو استلحق وقوله فلو كان أبوهم الرقيق الخ أى والموضوع بحاله ان الام معتقة قبل ان تلد اذ لو تاخر عتقها عن الولادة لكان الولد قد مسه رق وهو يمنع جر ولائه لمعتق جده أو أبيه * والحاصل أن ولاء الولد انما يرجع فى المسئلتين لمعتق الجد أو لمعتق الاب اذا كان لم يمسه الرق فى بطن أمه بان تزوجت الامة بعد عتقها أو قبله وعتقت قبل أن تحمل وأما اذا مسه الرق فى بطن أمه كما لو تزوجت وهى قن ثم حملت وهى كذلك ثم عتقت بعد الولادة أو وهى حامل فلا ينتقل الولاء عن معتق الام اذا عتق الجد ثم الاب او استلحق الاب الولد بعد اللعان لما مر ان الولد المنسوب لرق أو مسه عتق لآخر لا يجر ولاء أبيه ولاءه ( قوله او قبله ) أى أو قبل عتق الجد يعنى ثم عتق الجد حتى ينجر الولاء لسيده ( قوله ولو كان الاب حرا وهو عتيق ) أى وتزوج بعتيقه وأتت منه باولاد ( قوله فالولاء يرجع لسيده من سيد الام الذى أعتقها ) الحاصل ان هؤلاء الاولاد المذكورين ولاؤهم قبل اللعان لسيد أبيهم وبعده ينتقل لسيد أمهم فاذا كذب الاب نفسه واستلحقهم انتقل الولاء لسيد الاب من سيد الام ( قوله والقول لمعتق الاب ) أى وهل بيمين أو بدونها احتمالان والظاهر الاول كما قال شيخنا العدوى ( قوله والقول عند تنازع الخ ) * حاصله أن العبد المعتق اذا تزوج بامة وحملت منه وأعتقها سيدها فتنازع معتق الاب ومعتق الام فى حملها هل هو بعد عتقها أو قبله فقال معتق الاب انه بعد عتقها وقال معتق الام انه قبله ولا بينة لواحد منهما فالقول لمعتق الاب ( قوله فقال سيده حملت بعد عتقها ) أى فالولاء لى لان أولاد العتيق ولاؤهم لمعتق أبيهم حيث لم يمسهم رق لغيره ( قوله وقال سيدها بل قبله ) أى فالولاء لى لان الرق قد مسه فى بطنها ( قوله لان الاصل عدم حملها وقت عتقها ) اى اذ ما كل وطء يكون عنه حمل ( قوله وما تنقصها عادة ) أى وهو خمسة ايام وحينئذ فدون الستة وما نقصها ستة أشهر الاستة أيام فاكثر ( قوله علم أنه كان فى بطنها وقت العتق فيكون الولاء له ) أى لان الرق مسه فى بطن أمه وعلم من هذا أن ما هنا من ثمرات قول المصنف سابقا الا لرق أى الا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولاءه وانه لا يكون ولاء الولد لمعتق الام الا اذا تحقق مس الرق له ببطن أمه فان شك فالقول لمعتق الاب كما قال المصنف ( قوله بالولاء ) أى بان شهد أن المدعى مولى لهذا الميت اى اعتقه هو او أعتقه ابوه مثلا او ان الميت ابن معتقه او معتق معتقه ( قوله او بالنسب ) اى بان شهد ذلك الشاهد انه اخوه او عمه او ابن عمه ( قوله ويأخذ المال ) اى على وجه الحوز لا على وجه الارث ( قوله بعد الاستيناء ) اى لاحتمال ان يأتى احد باثبت مما أتى به ( قوله وتقدم الجواب ) اى عن المعارضة بين ما هنا وبين ما ذكره فى الشهادات وبعضهم اجاب بجواب آخر وحاصله ان المصنف مشى هنا

ظهرة الحمل وقت عتقها او ( تضع ) الولد ( لدون ستة اشهر ) وما تنقصها عادة ( من ) يوم ( عتقها ) فالقول لمعتقها بلا يمين لانه بالوضع فى المدة المذكورة علم انه كان فى بطنها وقت العتق فيكون الولاء له ( وان شهد ) عدل ( واحد الولاء ) او بالنسب ( و ) شهد ( اثنان بانهما لم يزالا يسمعان انه مولاه او ابن عمه ) مثلا ( لم يثبت ) بذلك ولاء ولا نسب ( لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء ) وقدم نحو ذلك آخر باب العتق وقدم فى باب الشهادات ان شهادة السماع يثبت بها النسب والولاء وتقدم الجواب

بان محل الثبوت بها اذا كان فاشيا بان تقول البينة لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا ابن عم فلان اومولاه وماهنا والعتق فيما اذا لم يكن فاشيا (وقدم) فى الارث به (عاصب النسب) على عاصب الولاء وهو المعتق بالكسر وعصبته (ثم) اذا لم يكن عاصب نسب قدم (المعتق) له مباشرة  على عصبته (ثم) اذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه (عصبته) اى عصبة المعتق بالكسر (كالصلاة) على الجنازة لكنه لم يذكر فى الصلاة على الجنازة ترتيب يحال عليه وانما ذكر الترتيب فى النكاح فكان الاولى ان يقول كالنكاح وقد قال فيه وقدم ابن فابنه فاب فاخ فابنه فجد فعم الخ فيقدم الاخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما أبو الجد وهكذا وأما عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم فى الولاء كما لو أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبى منها فاذا ماتت المرأة فالولاء لولدها فاذا مات لم ينتقل الولاء لابيه عند الأئمة الاربعة وميراثه للمسلمين (ثم) اذا لم يكن للمعتق بالكسر عصبة ورثه بالولاء (معتق معتقه) اى المعتق بالفتح فالضمير عائد على الذى وقع عليه العتق ثم عصبته فاذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه (و) الولاء (لا ترثه) اى لا تستحقه (انثى) مطلقا ولو كانت عاصبة بغيرها أو مع غيرها فاذا مات من اعتق ولم يخلف عاصبا ذكرا فارثه للمسلمين ولا حق فيه لبناته ولا لاخواته انفردن او اجتمعن ولو مات عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده ولو مات عن بنت وابن عم فلابن العم فقط وهذا بالاجماع كما قاله سحنون (ان لم تباشره) الانثى (بعتق) منها فان أعتقت فالولاء لها ولو قال إن لم تباشر العتق كان أوضح (اوجره) اى الارث اليها (ولاء بولادة) لمن اعتقته (اوعتق) له اى فانها ترثه وقوله أوجره عطف على محذوف هو مفهوم لم تباشره أى فان باشرته اوجره الخ ورثته او عطف على

وفى العتق على طريقة ومشى فى الشهادات على طريقة أخرى وبعضهم أجاب بان ثبوت النسب والولاء بشهادة السماع اذا كان السماع ببلد المشهود عليه والا فلا يثبتان بها (قوله اذا كان فاشيا) اى سواء كان السماع ببلد المشهود عليه أو بغير بلده (قوله وقدم فى الارث به الخ) أى بالولاء وفيه ان عاصب النسب ليس وارثا به فالاولى أن يقول وقدم فى ارث المعتق بالفتح اذا مات عاصب النسب على عاصب الولاء فعاصب النسب مثل ابن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وابنائهما وعاصب الولاء هو المعتق بالكسر وعصبته * واعلم أن عصبة الولاء كما يقدم عليهم عصبة العتيق من النسب كذلك يقدم عليهم من يرث العتيق بالفرض بطريق الاولى لكن لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء فى كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم ذكر المصنف أن عاصب النسب يقدم عليهم وترك اصحاب الفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء معهم لتقديمهم على العصبة مطلقا فلا يقال لم لم يتعرض المصنف لاصحاب الفروض مع عصبة الولاء وهلا قال وقدم أصحاب الفروض وعاصب النسب على عاصب الولاء (قوله ثم عصبته) أى المتعصبون بانفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شىء له (قوله ترتيب) أى للعصبة (قوله فيقدم الاخ وابنه على الجد) أى ولا يكون الجد مساويا للاخ ومقدما على ابنه كما فى الميراث (قوله وهكذا) أى ثم ابنه وهو عم العم ثم ابن ابنه ثم جد الجد ثم ابنه ثم ابن ابنه (قوله وأما عصبة عصبة المعتق) هذا مفهوم قوله ثم اذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه عصبته (قوله لم ينتقل الولاء لابيه) أى ولا يقال من مات عن حق فلوارثه لانا نقول هذا الخبر غير معروف أو انه ليس عاما فى كل حق بل مخصوص ببعض الحقوق (قوله عند الأئمة الاربعة أى ونص عليه ايضا مالك فى المدونة وغيرها (قوله معتق معتقه) أى معتق المعتق لذلك العتيق (قوله فاذا اجتمع الخ) التفريع غير مناسب لان هذا الفرع من أفراد قوله سابقا أو عتق لآخر لا من افراد قوله ثم معتق معتقه فالاولى التعبير بالواو أو يقول فلو اجتمع معتق العتيق او عصبة معتقه ومعتق معتقه قدم الاول (قوله قدم معتق المعتق على معتق أبيه) أى لما تقدم من أن الولد اذا مسه عتق لآخر لا يجر ولاؤه ولاء أبيه ولان معتق العتيق يدلى له بنفسه بخلاف معتق أبيه فانه يدلى له بواسطة (قوله ولا ترثه انثى ان لم تباشره بعتق) أى ان لم تباشر الشخص العتيق بعتق أورد على المصنف بان كون هذا شرطا فيما قبله فيه نظر لانها مع مباشرتها للعتيق بالعتق لا ترث الولاء ايضا لان الولاء لا يورث أصلا نعم يورث المال به * وأجاب شارحنا بجواب وحاصله أن المراد بقوله لا ترثه أنثى أى لا تستحقه انثى ان لم تباشر العتيق بعتق والا كان الولاء لها وأجاب غيره بجواب آخر * وحاصله أن كلام المصنف من باب الحذف والايصال والمعنى والولاء لا ترث به انثى ان لم تباشر الشخص العتيق بعتق والا ورثته به (قوله فارثه) أى العتيق للمسلمين ولا حق فيه لبناته أى لبنات من اعتق (قوله ولو مات) اى المعتق عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده وكذا اذا مات عن أخ وأخت فالولاء للاخ وحده (قوله ان لم تباشره) اى ان لم تباشر الانثى العتيق بعتق (قوله أوجره) أى الارث أى ارث الولاء بمعنى استحقاقه (قوله اوعتق له) الاولى أو عتق منه أى صدر ممن أعتقه وقوله

مدخول النفى من حيث المعنى أى ان انتفى مباشرتها العتق أو جره ولو قال أو يجره بالمضارع المعطوف على تباشر كان أوضح يعنى أنه لاحظ لانثى فى الولاء الا ان تباشر العتق أو ينجر اليها الولاء بولادة لمن أعتقه أو يعتق صدر ممن أعتقته * وحاصل قوله بولادة ان ولد من أعتقه وولاءه لها ذكوراً وانانا وولد الولد كذلك الا ان يكون ولد الولد انثى فان كان أنثى كبنت من أعتقته فان أولادها ان كان لهم نسب من حر فلا ولاء لها وان لم يكن لهم نسب من حر فلها الولاء على ماقدمه  المصنف فى قوله وجر ولد المعتق الخ

وقوله فانها ترثه أى تستحق ولاء ذلك الشخص الذى انجر اليها بالولادة أو العتق (قوله مدخول النفى من حيث المعنى) أى لا من حيث اللفظ لان لم لا تدخل على الماضى (قوله ذكوراً وأناثا) تعميم فى ولد من أعتقته وانما جمع نظراً لكونه اسم جنس وماذكره ظاهر فى ولد الذكر الذى أعتقته وأما أولاد الأمة التى أعتقتها ان كان لهم نسب من حر فلا ولاء لها عليهم وان لم يكن لهم نسب من حر ثبت لها الولاء عليهم ذكوراً وأناثا وقوله وولد الولد كذلك أى لها الولاء عليهم الا أن يكون ولد الولد انثى وحاصل فقه المسئلة أن أولاد من أعتقته المرأة إذا كان ذكراً لها ولاؤهم ذكوراً كانوا أو اناثا وكذلك أولاد ولد من أعتقته لها ولاؤهم ذكورا كانوا أو اناثا إذا كان ولد العتيق ذكراً وأما إذا كان ولد العتيق أنثى فلا ولاء لها على أولاده ان كان لهم نسب من حر فان لم يكن لهم نسب من حر فلها ولاؤهم وهذا كله اذا كان من أعتقته المرأة ذكراً وأما ان كان أنثى فلا ولاء للمرأة على أولاد العتيقة ان كان لهم نسب من حر والا كان لها الولاء عليهم ذكوراً أو أناثا (قوله لانه عصبة المعتق من النسب) أى لان الابن عصبة المعتق من النسب والحاصل ان الابن والبنت اشتركا فى أن كلا منهما معتق المعتق وزاد الولد على البنت بكونه عصبة للمعتق وعصبة المعتق تقدم فى الارث بالولاء على معتق المعتق . قد غلط فى هذه المسئلة جماعة منهم اربعمائة قاض حيث جعلوا ارث العبد بين الابن والبنت سوية وهما منهم ان ذلك العبد جره لهما الولاء بسبب عتق أبيهما له ناسين ان عاصب المعتق نسبا مقدم على معتق المعتق (قوله بل لو اشترته) أى الأب وحدها أى ثم عتق عليها واشترى الأب عبداً واعتقه ومات الأب عن ابن و بنت ثم مات العبد وقوله لكان الحكم ماذكر أى وهو اختصاص الابن بميراث العبد ولا ترث البنت منه شيئاً وأشار الشارح بذلك الى أن كون الأب مشتركا ليس شرطا فى اختصاص الأب بميراث العبد (قوله وكذا لو مات الخ) أشار بهذا الى ان مثل الابن فى ارثه العبد المذكور دون البنت سائر عصبة الأب كعمه وابن عمه (قوله وكان للاب عم الخ) راجع لكل من الحالتين قبله (قوله لما علمت من الارث بالنسب الخ) فيه انه ليس هنا ارث بالنسب لان العم وابن العم المذكورين لا نسب لهما بالعبد فالاولى ان يقول لما علمت ان عصبة المعتق تقدم فى الارث بالولاء على معتق المعتق تأمل (قوله للذكر مثل حظ الانثيين) أى لا بالسوية لان ارثها له بالنسب لا بالولاء لما علمت ان الارث بالنسب يقدم على الارث بالولاء (قوله وان مات الابن أولا) أى بان مات الأب أولا ثم الابن ثم العبد و بقيت البنت (قوله فللبنت من مال العبد ثلاثة أرباعه) أى والربع الرابع لموالى أم أخيها ان كانت معتقة ولبيت المال ان كانت حرة (قوله لعتقها نصف أبيها الخ) أى فلما أعتقت نصف أبيها جر عتقها له الولاء لنصف العبد الذى أعتقه أبوها (قوله والربع) اى ولها الربع أيضاً لان لها نصف ولاء أخيها انجر اليها بعتقها لنصف أبيه (قوله انها بعد ان أخذت النصف) أى من مال العبد (قوله نصف من أعتقه) أى من أعتق العبد (قوله لموالى أبيها) أى لبقية موالى أبيها (قوله فلها نصفه) أى نصف

(ولو اشترى ابن و بنت اباهما) فعتق عليهما سوية بنفس الملك (ثم اشترى الأب عبداً) وملكه بوجه من وجوه الملك وأعتقه ثم مات الأب وورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الانثيين لا بالولاء سوية لتقدم الارث بالنسب على الارث بالولاء كما تقدم (فمات العبد بعد) موت (الأب) المعتق له (وورثه الابن) وحده دون البنت لانه عصبة المعتق من النسب وهى معتقة لنصف المعتق وعصبة المعتق نسبا تقدم على معتق المعتق بل لو اشترته البنت وحدها لكان الحكم ماذكر وكذا لو مات الولد قبل الأب أو لم يكن ابن أصلا وكان للأب عم أو ابن عم لكان الارث من العبد للعم أو ابنه دون البنت لما علمت من ان الارث بالنسب يقدم على الارث بالولاء ومفهوم بعد الأب انه لو مات العبد قبل موت الأب ورثه الأب فاذا مات الأب بعد ذلك كان المال بين الابن والبنت على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين وهو ظاهر لان ما تركه العبد صار مالا لأبيها (وان مات الابن أولا) أى قبل موت العبد يريد و بعد موت الأب ثم مات العبد بعد الابن ولم يبق الا البنت (فللبنت) من مال العبد ثلاثة أرباعه (النصف لعتقها نصف) أبيها (المعتق) للعبد (والربع لانها معتقة نصف أبيه) أى أبى الابن الذى هو أخوها وأبوه هو أبوها يعنى انها بعد ان أخذت النصف بالولاء لكونها أعتقت نصف من أعتقه يكون النصف الثانى لموالى أبيها أى لمن أعتق نصفه الآخر وهو الابن وهو أخوها فلها نصفه وهو ربع جميع المال فصار لها ثلاثة أرباع التركة واعترض بان الأخ قدمات قبل العبد فلم

يكن له في العبد حق فكيف ترثه الأخت وأجيب بأنه بموت أخيها استحقت نصف ماتركه ومن جملة ماتركه نصف الولاء وهي ترث من أخيها نصفه ويرد بان الولاء لا ترثه  أنثى كما تقدم وأجيب أيضا بأن إرثها الربع بفرض حياته بعد موت العبد وليس بشيء * ولما تكلم على ارثها من العبد أخذ يتكلم على ارثها من أبيها حيث مات بعد موت ابنه فقال (وان مات الابن) وورثه الأب (ثم) مات (الأب فللبنت) من تركة أبيها (سبعة أثمانها (النصف بالرحم) أي النسب فرضاً (والربع) بالولاء الذي لها في أبيها لانها أعتقت نصفه (و) لها (الثمن بجره) أي بسبب جر الولاء اليها لان الربع الباقي لأخيها الذي مات قبل أبيه ترث منه نصفه ونصف الربع ثمن وفيه الاشكال المتقدم

النصف الآخر وهو الربع وذلك لانه لما مات أخوها ولا وارث له بالنسب انتقل ارثه لموالي أبيه وأخته من جملة موالي أبيه إذ لها نصف ولائه وهي ترث من أخيها نصف ماترك (قوله وأجيب أيضاً الخ) حاصله أن القياس ان البنت ليس لها شيء من النصف الباقي ولكنه قدر حياة أخيها بعد موت العبد وارثه للنصف الباقي فلذا ورثت نصف ذلك النصف (قوله ثم مات الأب) أي وقد كانت اشترته هي وأخوها وعتق عليهما بنفس الملك وسواء اشترى الأب عبداً في هذه وأعتقه أو لم يشتر عبداً كما في ابن غازي وعلى تقدير أنه اشترى فتصور المسئلة ان العبد مات أولا ثم الابن ثم الأب ولم يبق الا البنت (قوله سبعة أثمانها) أي والثمن الباقي لموالي أم أخيها ان كانت معتقة ولبيت المال ان كانت حرة (قوله لانها أعتقت نصفه) أي فلما أعتقت نصفه أخذت نصف ما بقي للعاصب ونصف الباقي للعاصب ربع والربع الثاني لاخيها المشارك لها في عتق الأب ينجر لها نصفه بعتقها لنصف أبيه (قوله ترث منه نصفه) أي ينجر لها نصفه بعتقها لنصف أبيه لقوله سابقاً وجر ولد المعتق (قوله وفيه الاشكال المتقدم) أي وحاصله أن الابن هنا مات قبل الأب فكيف ترث منه البنت مالم يرثه وجوابه مامر

## ﴿ باب ذكر فيه أحكام الوصايا ﴾

وأركانها أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وذكر أولها مع شروطه بقوله (صح ايصاء حر) لا رقيق ولو بشائبة (مميز) لا مجنون وصغير وسكران غير مميزين حال الايصاء (مالك) للموصي به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير المالك لا تصح وصيتهما (وان) كان الحر المميز (سفيها أو صغيراً) لان الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهو الوارث (وهل) محل صحة وصية الصغير المميز (ان لم يتناقض قوله) بان لا يخلط في الكلام فان خلط بان تبين انه لم يعرف ما أوصى به ولم يعرف أوله من آخره لم تصح (أو) محل الصحة ان (أوصى بقربة) فان أوصى بمعصية

هي جمع وصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به كان الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف يقال أوصيت له أي بمال وأوصيت اليه أي جعلته وصياً فهما مختلفان ابن عرفة الوصية في عرف الفقهاء لا الفرائض عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده اه وقوله أو نيابة عنه بالنصب عطف على حقا وقوله لا الفرائض أي لانها عندهم خاصة بالاول (قوله مع شروطه) أي وهي ثلاثة (قوله مميز) في حاشية السيد على عبق أن الموصى مدع فعليه اثبات ان الوصية وقعت في حالة التمييز (قوله مالك للموصى به) أي وليس المراد ما لكا لامر نفسه لئلا يناقضه قوله بعده وان كان سفيها (قوله فمستغرق الذمة الخ) تعقبه شيخنا بان مستغرق الذمة من أفراد غير المالك وليس خارجا بقيد التمام وانما خرج به العبد لان ملكه غير تام وهو قد خرج بالحرية وحينئذ فلا حاجة لقيد التمام وقد يقال بل مستغرق الذمة مالك لما بيده والا لما وفيت منه ديونه وتقدم ان عتقه ماض حيث جهل أرباب التبعات نعم يمنع من التصرف ولو رزق بما يفي لم يتعرض له تأمل (قوله وان سفيها) أي سواء كان مولى عليه أو غير مولى عليه كما في ح قال في التوضيح وإذا تداين المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك الا أن يوصي به فيجوز من ثلثه ولابن القاسم إذا باع المولى عليه فلم يرد بيعه حتى مات يلزمه بيعه ابن زرقون فعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمله ونحوه لابن مرزوق انظر بن (قوله لان الحجر الخ) أي وانما صحت وصيتها لان الحجر الخ (قوله ان لم يتناقض قوله) اعلم أن هذا الشرط لابد منه في وصية البالغ أيضاً وكأنه انما خصص الصبي بذلك نظراً لشأنه من حصول التناقض منه اه بن (قوله بان تبين انه لم يعرف الخ) أي كان يقول أوصيت لزيد بخمسة أوصيت له بعشرة (قوله أو محل الصحة ان أوصى بقربة) ظاهره ولو تناقض في وصيته وليس كذلك إذ لا يقول بذلك أحد اذ مع التناقض لا يلتفت للوصية ولو من بالغ (قوله ان أوصى بقربة) المراد بها ما يشمل المباح بدليل المقابلة بالمحرم كما أفاده بعضهم وهذا ظاهر على

مقاله

ماقاله اللقانى لاعلى ماقاله غيره كما سيتضح لك (قوله فالتأويلان فى تفسير الاختلاط) أى هل المراد به التناقض وعدم معرفة ما أوصى به أو المراد به الايصاء بغير قربة والأول تأويل أبى عمران والثانى للخمى وأما قولها ان أصاب وجه الوصية فمعناه أن لا تزيد على الثلث باتفاقهما وأشار الشارح بقوله فالتأويلان فى تفسير لفظ الاختلاط إلى أنه ليس خلافا واقعا فى المذهب بل هو خلاف لفظى راجع لفهم لفظ المدونة وان كان الأمران لابد منهما فى الواقع فاذا أوصى بقربة ولم يحصل منه تناقض كانت صحيحة اتفاقا واذا تناقض أو أوصى بغير قربة فباطلة اتفاقا كذا قرر الشيخ ابراهيم اللقانى تبعا لشيخه الشيخ سالم السنهورى وذكر شيخنا وبن أن الحق أن التأويلين على قولها أصاب وجه الوصية هل معناه أوصى بقربة وهو ماقاله اللخمى أو أن ما بعده تفسير له وعلى هذا فالخلاف حقيقى لاتفاق القولين على أنه لابد من عدم التناقض فى قوله واختلافهما فى اشتراط كون الوصية بقربة فاذا أوصى لسلطان مثلا فالوصية صحيحة على مالأبى عمران وغير صحيحة على ماقال اللخمى كذا قرر العلامة عج تبعا لغيره وعلى هذا التقرير فكان الأولى للمصنف أن يقول وهل ان لم يتناقض قوله أو أوصى بقربة تأويلان أى وهل ان لم يتناقض قوله فقط أو ان لم يتناقض و يوصى بقربة تأويلان (قوله ان كلا منهما) أى من معرفة ما أوصى به والايصاء بما فيه قربة (قوله إلا أن يوصى بكخمر) أى من كل مالا يصح تملكه للمسلم فان أوصى الكافر بذلك لكافر صحت الوصية لصحة تملكه لذلك وثمرة الصحة الحكم بانفاذها اذا ترافعوا الينا (قوله ولو فى ثانى حال) أى هذا اذا كان يصح تملكه لما أوصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح تملكه لما أوصى له به فى ثانى حال كما إذا كان غير موجود أو غير ظاهر حينها واليه أشار المصنف بقوله كمن سيكون فهو مثال لمن يصح تملكه فى ثانى حال والحاصل انه لايشترط فى صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه ابتداء أى حين الوصية بل ولو فى ثانى حال (قوله كمن سيكون) أى فاذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجودا بأن كان حملا أو كان غير موجود من أصله فيؤخر الموصى به للحمل والوضع أو للوضع فاذا وضع واستهل أخذ ذلك الشىء الموصى به ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود بالفعل سواء علم ان له حين الوصية ولدا أم لا وحيث تعلقت الوصية بمن يولد له فى المستقبل كما فى المثالين المذكورين فان كان حملا فانه يؤخر الموصى به لوضعه فان وضع واستهل أخذه والا رد لورثة الموصى وان كان غير موجود من أصله انتظر بالوصية إلى اليأس من الولادة ثم بعده ترد لورثة الموصى (قوله فيستحقه ان استهل الخ) أشار الشارح إلى أن قوله استهل شرط فى الاستحقاق لا فى صحة الوصية وقرره عج على أنه شرط فى الصحة والا بطلت فعلى التقرير الأول الصحة حاصلة بمجرد الوصية والموقوف على الاستهلال هو استحقاق الموصى به وأما على الثانى فالصحة لم تحصل بمجرد الوصية بل هى موقوفة على الاستهلال (قوله وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصى) هذا أحد قولين والثانى أنها توقف فترفع للموصى له اذا استهل كالموصى به والظاهر ان هذا الخلاف مبنى على الخلاف السابق من كون الاستهلال شرطا فى الاستحقاق أو فى الصحة واختلف أيضا إذا أوصى لولد فلان ومن يولد لولده فدخل الموجود من الاحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم هل يستبد الموجود بالغلة إلى ان يوجد غيره فيدخل معه و به أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن ينقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ انظر بن (قوله بلفظ يدل) أى يدل عليها صراحة كاوصيت أو كان غير صريح فى الدلالة عليها لكنه يفهم منه ارادة الوصية بالقرينة كأعطوا الشىء الفلانى لفلان بعد موتى وقوله اشارة مفهمة دخلت الكتابة بالطريق الأولى فاندفع قول بعضهم تقى على

أى بمال يصرف فى معصية كشرب خمر لم تصح (تأويلان) فى قولها وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فالتأويلان فى تفسير الاختلاط والحق ان كلا منهما معتبر وانه لايخص الصبى فتأمل (و) تصح الوصية وان كان الموصى (كافرا الا) ان يوصي (بكخمر) أو خنزير (لمسلم) وذكر الركن الثانى وهو الموصى له بقوله (لمن يصح تملكه) أى يصح الايصاء لمن يصح أن يملك ماأوصى له به ولو فى ثانى حال (كمن سيكون) من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه (ان استهل) صارخا و يقوم مقام الاستهلال كثرة رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصى اذ الولد الموصى له لا يملك الا بعد وضعه حيا حياة محققة (ووزع) الموصى به ان ولدت أكثر من واحد (لعدده) أى على عدده الذكر والانثى سواء عند الاطلاق فان نص على تفصيل عمل به وذكر الركن الثالث بقوله (بلفظ) بدل (أو اشارة مفهمة)

وتنفيذها (بعد الموت) متعلق بقبول واحترز به عما لو قبل موت الموصى فلا يفيده اذ للموصى ان يرجع فى وصيته مادام حيا لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى فله القبول بعده وتجب له ولو مات المعين قبل قبوله فوارثه يقوم مقامه كما يقوم مقام غير الرشيد وليه واحترز بالمعين من غيره كالفقراء فلا يشترط قبوله لتعذره واذا قبل بعد الموت وقد تأخر القبول عن الموت (فالملك له) أى للموصى له (بالموت) لان بقبوله تبين انه ملكها من حين الموت فاذا كان الموصى به شجرا أثمر بعد الموت أو غنما نبت عليها صوف بعده وقبل القبول وكذا سائر الغلات تكون للموصى له بخلاف ما حدث من الغلات قبل الموت فانه من جملة مال الموصى فيقوم من جملة ماله للنظر فى ثلثه لكن مقتضى قوله فالملك له بالموت ينافى مقتضى قوله (وقوم) الموصى به (بغلة حصلت) أى حدثت (بعده) أى بعد الموت وقبل القبول و يكون له ما حمله الثلث من ذلك ولا يختص الموصى له به فاذا أوصى له بحائط يساوى ألفا وهو ثلث الموصى لكن زاد لأجل ثمرته بعد الموت مائتين فانه لا يكون للموصى له الموت

المصنف الكتابة فكان عليه أن يذكرها (قوله ولو من قادر على النطق) أى خلافا لابن شعبان (قوله وقبول المعين) أى لغير عتقه وأما العتق فلا يحتاج لقبول (قوله قبل موت الموصى) أى ولم يستمر على القبول بعده (قوله حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى) أى ولو كان رده لها حياء من الموصى كما يقع كثيرا واما ان ردها بعد موت الموصى فليس له قبولها بعد ذلك (قوله ولو مات المعين قبل قبوله) صادق بما اذا كان موته قبل موت الموصى أو بعد موته (قوله فوارثه يقوم مقامه) أى فى القبول سواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها اللهم الا ان يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول (قوله كما يقوم مقام غير الرشيد) أى فى القبول وليه فهو الذى يقبل له ولا عبرة بقبوله هو خلافا لظاهره فالقبول هنا مخالف للحوز فى الوقف والهبة اذ يكفى حوز الصغير والسفيه كما مر (قوله فالملك له بالموت) الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر كما أشار لذلك الشارح وقيل ان الملك له بالقبول ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال و يتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر اذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وكما اذا أوصى له بزوجته الامة ومات وأولدها ثم علم فقيل هل تصير أم ولد أم لا وكالنفقة على الوصية اذا كانت حيوانا فى المدة التى بين الموت والقبول اذا تأخر عنه انظر بن فعلى الأول تجب زكاة الفطر فى المسئلة الأولى وتصير الزوجة أم ولد فى الثانية وتجب النفقة على الموصى له بالحيوان فى الثالثة وعلى الثانى لا تجب زكاة الفطر ولا تصير أم ولد ولا تجب النفقة على الحيوان (قوله وكذا سائر الغلات) أى الحادثة بعد الموت وقبل القبول (قوله تكون للموصى له) أى بناء على ان الملك بالموت أما على أن الملك بالقبول فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول كالحادثة قبل الموت فى كونها من جملة مال الموصى (قوله ينافى مقتضى قوله الخ) وجه المنافاة أن مقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة الحادثة بعد الموت كلها للموصى له ومقتضى قوله وقوم بغلة الخ أنه ليس للموصى له من الغلة الحادثة بعد الموت إلا محمل الثلث منها (قوله وقوم بغلة حصلت) أى قوم حالة كونه ملتبسا بغلة حصلت (قوله فاذا أوصى له بحائط الخ) هذا الكلام يتوقف فهمه على تقديم مقدمة * وحاصلها أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى وقيل كلها للموصى له وقيل له ثلثها فقط وهو المشار له بقول المصنف وقوم بغلة الخ وسبب هذا الخلاف الواقع فى الغلة المذكورة الخلاف فى أن المعتبر فى تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها اذ مقتضى كون قبول المعين بعد الموت شرطا فى تنفيذ الوصية أن يكون المعتبر فى تنفيذها وقت القبول فاذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شىء منها للموصى له بل كلها للموصى أو المعتبر فى تنفيذها وقت الموت لأن الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة المذكورة كلها للموصى له أو المعتبر فى تنفيذها الأمران معا وهما وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطا فى تنفيذها والملك بالموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر فى تنفيذها وقت القبول المعين لها فقط قال الغلة كلها للموصى ومن اعتبر فى تنفيذها وقت الموت فقط قال كلها للموصى له ومن راعى الأمرين معا أعطى للموصى له منها ثلثها ومراعاة الأمرين معا هو المشهور وأعدل الأقوال عند سحنون وهو معنى قول المج العبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله بعد الموت تركة تسرى الوصية لثلثها اذا علمت هذا فقول الشارح فلا يكون للموصى له الا خمسة أسداس الحائط المراد بالخمسة الأسداس الأصول بتمامها لا خمسة أسداس منها كما هو المتبادر منه وهذا القول أى أخذ الموصى له الأصول فقط مبنى على أن المراعى فى الوصية وقت قبول المعين فقط فقول الشارح بناء على المشهور الخ فيه نظر لما علمت أن المشهور مراعاتهما والمراد بالأقوال الثلاثة المتقدمة المبنى عليها الخلاف فى الغلة الحادثة بعد

الاخمسة اسداس الحائط ووجهه ان الغلة لما حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له بناء على المشهور الذى هو اعدل الاقوال عند سحنون وقال الشارح بل له على هذا القول خمسة اسداس الحائط ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى واجيب عن المنافاة فى المصنف بما لا يخلو عن نظر والأحسن ماقاله بعضهم انه مشى أولا على قول وثانيا على المذهب وقولهم يكون له خمسة اسداس الحائط قال بعضهم المراد به الاصول بتمامها لانها خمسة اسداس بالنسبة لمجموعها مع الثمرة لاخمسة اسداس منها كما هو المتبادر من العبارة للاتفاق على ان الموصى له يأخذ الموصى به بتمامه متى حمله الثلث والنزاع انما هو فى الثمرة وعليه فلا وجه لقول الشارح ومقدار ثلث المائتين لان النزاع فى الثمرة هل هى للموصى له كما هو مقتضى ان الملك له بالموت اوهى للورثة كما هو مفتضى القول بالتقويم بغلة حصلت فتدبر (ولم يحتج رق لاذن) من سيده (فى قبوله) لوصية أوصى له بها بل له القبول بلا اذن ويعتبر قبوله وتقدمت هذه المسئلة فى باب الحجر بما هو أشمل مما هنا (كايصائه) اى السيد (بعتقه) أى عتق رقيقه لايحتاج فى نفوذه لاذن من العبد بل يعتق ان حمله الثلث أو يعتق منه محمله (وخيرت جارية الوطء) اى التى ترادله ولو لم يطأها سيدها وقد أوصى ببيعها للعتق بين الرضا بذلك وبين البقاء على الرق وانما خيرت لان الغالب ضياع جوارى الوطء بالعتق واما

الموت وقبل القبول وقوله بل له على هذا القول أى القول المشهور الذى هو أعدل الاقوال القائل بمراعاة الامرين وقت القبول ووقت الموت وأما على القول بمراعاة يوم الموت فقط فيكون الحائط كله بغلته للموصى له (قوله الاخمسة أسداس الحائط) أى فقط لا مع الغلة لانه الذى حمله الثلث لان الثلث انما حمل ألفا (قوله بناء على المشهور) مرتبط بقوله لم يكن للموصى له الاخمسة أسداس أى لم يكن له الا ذلك بناء على المشهور وقد علمت مافى هذا الكلام من النظر لان القول بانه لا يأخذ الاخمسة أسداس الحائط ولا يأخذ شيئا من الغلة مبنى على القول باعتبار وقت القبول فقط وقد علمت انه خلاف المشهور (قوله ومقدار ثلث المائتين) أى وهو ستة وستون واحد واثلثا واحد ان قلت ان الغلة لم تكن معلومة للميت والوصية انما تكون فيما علم كما يأتى وأجيب بان الغلة لما كانت كامنة فى الاصول فكأنها معلومة عادة فاذا لم يعط الموصى له ثلثها لزم نقصه عن ثلث الميت يوم التنفيذ (قوله على قول) أى وهو أن العبرة بيوم الموت وقوله على المذهب أى من اعتبار يوم القبول والموت معا (قوله المراد به) أى بقولهم المذكور الاصول بتمامها أى جميع أصول الحائط التى هى الاشجار بتمامها وقوله لاخمسة أسداس منها أى من الاصول (قوله بالنسبة لمجموعها مع الثمرة) وذلك لان الجملة ألف ومائتان بالغلة والالف خمسة أسداس الجميع (قوله أوهى للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت) فيه ان مقتضى التقويم بغلة حصلت ان يكون ثلث الغلة للموصى له وثلثاها للورثة لا أنها كلها للورثة وحينئذ فكلام بهرام وجيه واعتراض الشارح ساقط (قوله وتقدمت هذه المسئلة) أى مسئلة عدم احتياج الرقيق لاذن فى قبول الوصية وقوله بما هو أشمل مما هنا أى حيث قال ولغير من أذن له فى التجر القبول بلا اذن وهذا شامل لقبول الوصية والهبة والصدقة (قوله كايصائه) تشبيه فى نفى مطلق الاحتياج لاذن وان كان الاول نفيا لاحتياج اذن السيد والثانى نفيا لاحتياج اذن الرقيق (قوله وأما من أوصى بعتقها فلا تخير الخ) هذا مذهب المدونة خلافا لاصبغ القائل بانها تخير كالموصى ببيعها للعتق (قوله من جارية الخدمة) أى الموصى ببيعها للعتق (قوله ومثلها) أى فى نفوذ الوصية وعدم الخيار العبد الموصى ببيعه للعتق (قوله مالم ينفذ فيها الخ) أى بالحكم وكذا ان أوقفها الحاكم فاختارت أحد الامرين أو شهدت عليها الشهود باختيارها أحد الامرين فليس لها الانتقال انظر بن (قوله لعبد وارثه) أى وارث الموصى (قوله ولو بكثير) أى الى الثلث وقوله ان اتحد الوارث. أى بان لم يكن لذلك الموصى وارث الا سيد هذا العبد وقوله وحاز جميع المال أى بالعصوبة فصح اخراج البنت لان حوزها لجميع المال بالفرض والرد على أن أصل المذهب عدم الرد وتوريث بيت المال وانما صحت الوصية لرقيق الوارث بما ذكر من الشرطين لانه لما كان جميع المال لسيده لم يتهم الموصى على انه أراد نفع وارثه الذى هو سيده (قوله والا لم تصح) أى والا يكن مشتركا بينهما بالسوية أو كان مشتركا بالسوية ولم يرثوا جميع المال كابنتين فلا تصح لانها كوصية لوارث (قوله واذا صح)



من أوصى بعتقها فلا تخير اذ ليس لها البقاء على الرق لان العتق حق لله ليس لها ابطاله بل الايصاء بعتقها نافذ ولا يحتاج لاذن كما هو ظاهر مما قبله واحترز بجارية الوطء من جارية الخدمة فلا خيار لها بل تباع لمن يعتقها ومثلها العبد (ولها) أى لجارية الوطء التى أوصى سيدها ببيعها للعتق (الانتقال) عما اختارته من أحد الأمرين الى الآخر عند ابن القاسم مالم ينفذ فيها مااختارته أولا (وصح) الايصاء ولو بكثير (لعبد وارثه) كعبد ابنه (ان اتحد) الوارث وحاز جميع المال كالابن لا البنت ومثل المتحد المتعدد والعبد مشترك بينهم بالسوية وورثوا جميع المال والا لم تصح لانها كوصية لوارث واذا صح فليس لسيده انتزاعها قال ابن يونس لان

فى انتزاعها ابطالاها واذا باعه الوارث باعه بماله وللمشترى انتزاعه (او) تعدد الوارث وأوصى لعبد بعضهم (بتافه)

اى الايصاء لعبد الوارث بان اتحد الوارث وحاز جميع المال (قوله ابطالاها) أى لان الموصى انما أوصى للعبد ولم يوص للسيد ومثل الايصاء لعبد الوارث الايصاء لعبد الاجنبى فلا ينتزع كما فى بن لجريان التعليل المذكور فيه (قوله أو بتافه أريد به العبد) أى لخدمته للموصى مثلا (قوله والا لم تصح) أى والا بان أريد بها نفع سيده والفرض أنها بتافه لم تصح كما انها لا تصح اذا كانت بكثير مطلقا اريد بها العبد أو نفع سيده ولا فرق فى ذلك بين كون العبد قنا او فيه شائبة حرية الامكاتب ولده فله الوصية له بما يزيد على التافه الى مبلغ ثلث الموصى لانه احرز نفسه وماله ولان القصد بذلك تحرير العبد قاله أبو الحسن (قوله وصح الايصاء لمسجد) أى لصحة تملكه للوصية بخلاف الحيوان والحجر مثلا فلا تصح له (قوله كرباط وقنطرة) أى وسور على البلد (قوله وصرف فى مصالحه) أى ان اقتضى العرف صرفها فى ذلك فان اقتضى العرف صرفها للمجاورين به كالجامع الازهر صرف لهم لامرمته وحصره ونحوهما (قوله ونحو ذلك) أى ككناس وفراش وبواب ووقاد (قوله كما لو لم يحتج لمامر) أى كما انها تصرف بتمامها على من ذكره من الخدمة والامام والمؤذن اذا لم يحتج لما مر من المرمة والحصر والزيت (قوله ففى دينه الخ) ظاهره سواء علم الموصى أن على الموصى له دينا أوله وارث اولا وهو كذلك فالمدار فى الصحة على العلم بموته (قوله أو وارثه) أى الخاص بدليل قوله ولا تعطى لبيت المال وأشار الشارح بقوله ان لم يكن عليه دين الى ان أو للتنويع لا للتخيير وقوله فان لم يكن وارث أى ولا دين بطلت كما تبطل اذا لم يعلم الموصى بموته حين الوصية (قوله ولا تعطى لبيت المال) أى على ما اختاره عج وهو الظاهر بناء على ان بيت المال حائز وقال الشيخ سالم تدفع له بناء على انه وارث قاله شيخنا العدوى (قوله ولذمى الخ) * اعلم ان كلام المصنف فى الصحة واما الجواز وعدمه فشىء آخر * وحاصله ان ابن القاسم يقول بالجواز اذا كانت على وجه الصلة بان كانت لاجل قرابة والا كرهت وأجازها أشهب مطلقا لكن فى التوضيح ما نصه وقيد ابن رشد اطلاق قول أشهب بجوازها للذمى بكونه ذا سبب من جوار أو قرابة أو يد سبقت لهم فان لم يكن ذا سبب فالوصية لهم محظورة اذ لا يوصى للكافر من غير سبب و بترك المسلم الامسلم مريض الايمان انظر بن (قوله لا لحربى) أى لا تصح له على ما قاله أصبغ وهو المعتمد خلافا لما يقتضيه كلام عبد الوهاب فى الاشراف من الصحة (قوله الى قاتل له) سواء قتله عمدا أو خطأ (قوله علم بالسبب) أى بالسبب الفاعل وهو عين القاتل (قوله فى المال) أى مال الموصى وقوله والديه أى المأخوذة من عاقلة القاتل أى فتكون الوصية فى ثلثها وقوله فى المال فقط أى فى ثلثه (قوله فتأويلان فى صحة ايصائه) أى لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستمحال وقوله وعدمها أى عدم الصحة أى لان الموصى لو علم أن هذا القاتل له لم يوص له لان الشأن ان الانسان لا يحسن لمن أساء اليه والظاهر من التأويلين الثانى وهو عدم الصحة كما فى المج ولا يدخل فى التأويلين أعطوا من قتلنى لصحتها اتفاقا على ما يفيده قصر المواق و بهرام التأويلين على ما صور به شارحنا (قوله وشمل الخ) الذى يفيده كلام التوضيح على ما نقله بن البطلان قطعا فى هذه الصورة لتهمة الاستعجال كالوارث واما لو وهب فى مرضه لأجنبى فقتله لم تبطل الهبة قبض الموهوب له الهبة قبل موته أو لا علم الواهب به أولا عمدا أو خطأ فليس حكمه كالوصية فى هذا وان كان يخرج من الثلث مثلها وذلك لانه أضر بنفسه لانه لو صح كان له ذلك من رأس المال (قوله ولم يغيرها) أى فان علم بدى السبب صحت والا فتأويلان هذا مفاده وقد علمت ما فيه (قوله أى الموصى) أى والحال انه مات عليها

لا تلتفت اليه النفوس كخلقة (اريد به) أى بالتافه (العبد) لانفع سيده والا لم تصح لانه كوصية لوارث (و) صح الايصاء (لمسجد) ونحوه كرباط وقنطرة (وصرف فى مصالحه) من مرمة وحصر وزيت ومازاد على ذلك فعلى خدمته من امام ومؤذن ونحو ذلك كما لو لم يحتج لما مر احتاجوا هم أم لا (و) صح الايصاء (لميت علم) الموصى (بموته) حين الوصية (ففى دينه) تصرف ان كان عليه (اووارثه) ان لم يكن عليه دين فان لم يكن وارث بطلت ولا تعطى لبيت المال (و) صح الايصاء (لذمى) وان لم يكن قريبا ولا جارا للموصى لا لحربى (و) صح الايصاء من مقتول الى (قاتل) له (علم الموصى بالسبب) أى بسبب القتل أى علم بانه هو الذى ضربه عمدا أو خطأ وتكون الوصية فى الخطأ فى المال والدية وفى العمد فى المال فقط الا ان ينفذ مقتله و يقبل وارثه الدية و يعلم المقتول بها فتكون فيها ايضا (والا) يعلم الموصى بالسبب بان ضربه زيد ولم يعلم أنه الذى ضربه وأوصى له بشىء (فتأويلان) فى صحة ايصائه له وعدمها وشمل كلامه فى (قوله هذه والتى قبلها ما اذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها * ثم شرع يتكلم على مبطلات الوصية فقال (و بطلت) الوصية (بردته) اى الموصى

فان رجع للاسلام فقال أصبغ ان كانت مكتوبة جازت والا فلا وكذا تبطل بردة الموصى له وفى نسخة بردة بالتنكير وهى شاملة لها ولا تبطل بردة موصى به (و) بطل (ايصاء بمعصية) كأن يوصى بمال يشترى به خمر لمن يشربها أو يدفع لمن يقتل نفسا بغير حق ومنه الايصاء ببناء مسجد أو مدرسة فى الأرض المحبسة على دفن الأموات فيها كقرافة مصر وكذا الايصاء لمن يصلى عنه أو يصوم عنه وكذا الايصاء باتخاذ قنديل من ذهب أو فضة ليعلق فى قبر نبى أو ولى ونحو ذلك فانه من ضياع الأموال فى غير ما أمر به الشارع وللورثة أن يفعلوا به ماشاؤا كذا ذكروه (و) بطل الايصاء (لوارث كغيره) أى كغير وارث (بزائد الثلث) ويعتبر الزائد (يوم التنفيذ) لا يوم الموت فاذا أوصى بمائة وهى ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطى خمسين وكذا إذا قال أوصيت له بثلث مالى فالعبرة بماله يوم التنفيذ (وان أجيز) ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث أى اجازه الورثة (فعطية) أى ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية الموصى فلا بد من قبول الموصى له وحيازته قبل حصول مانع للجيز وأن يكون المجيز من أهل التبرع ثم مالغ على بطلان

(قوله فقال أصبغ الخ) ماقاله أصبغ هو المأخوذ من لفظ المدونة كما فى بن ولا يقال كلام أصبغ هذا مخالف لقول المصنف فى الردة واسقطت صلاة الى أن قال وايصاء لأن السقوط عند الردة لا ينافى العود عند الاسلام (قوله وكذا تبطل بردة الموصى له) مثل ذلك فى المسائل الملقوطة واستبعد ذلك طفى بأن الوصية ليست من فعله حتى تبطل بردته قال بن وهو ظاهر (قوله ولا تبطل بردة موصى به) أى بأن كان عبدا (قوله وبطل ايصاء بمعصية) أشار الشارح الى أن قوله ايصاء بالرفع عطفا على الضمير الفاعل لبطلت وصح العطف للفصل والمراد بالمعصية الأمر المحرم والوصية بالمكروه والمباح يجب تنفيذها كما قال عج قال طفى وهو غير ظاهر بل تنفيذ الوصية بالمكروه مكروه وفى تنفيذ الوصية بالمباح وعدم تنفيذها قولان وكان عج قاس ماقاله على اتباع شرط الواقف وان كره وأما الوصية بالمندوب فتنفذ وجوبا وما فى تت من ندب تنفيذها فهو مردود اه وعلى هذا فالمراد بالمعصية ما ليس بقربة (قوله ومنه الايصاء الخ) أى ومنه أيضا الوصية به بنياحة عليه أو بلهو محرم فى عرس والوصية بضرب قبة على قبر مباهاة فكل ذلك تبطل الوصية به ولا ينفذ ويرجع ميراثا قال بن ومن أمثلته أيضا أن يوصى ببناء قبة عليه وهو ليس من أهلها أو يوصى باقامة مولد على الوجه الذى يقع فى هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المنكر وكان يوصى بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه فى كفنه أو قبره اللهم الا أن يجعله فى صورة من نحاس ويجعل فى جدار القبر لتناله بركته كما قال المسناوى (قوله لمن يصلى عنه أو يصوم) أى بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره فانها نافذة كالوصية بالحج عنه (قوله وللورثة أن يفعلوا به ماشاؤا) أى فلا يلزمهم تنفيذها بل تنفيذها حرام (قوله وبطل الايصاء لوارث) أى ولو بقليل زيادة على حقه فان أوصى للوارث ولغيره بطلت حصة الوارث فقط (قوله كغيره بزائد الثلث) أى كما تبطل الوصية لغير الوارث بزائد الثلث فاذا أوصى لأجنبى بنصف ماله أو بقدر معين يبلغ نصف ماله نفذت الوصية بالثلث وردما زاد عليه ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال وهذا هو مذهب مالك والجمهور وذهب أبو حنيفة وأحمد فى أحد قوليه الى صحتها بجميع ماله اذا كان الموصى له أجنبيا وكان لا وارث للموصى اه بدر (قوله فعطية) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فى التوضيح وذهب ابن القصار وابن العطار الى أنه ليس ابتداء عطية وانما هو تنفيذ لما فعله الميت وهو الذى نقله أبو محمد والباجى عن المذهب * والحاصل ان الوصية بزائد الثلث أو لوارثه على هذا القول صحيحة متوقفة على الاجازة وعلى هذا فقولهم ان أجيزت فعطية أى فهى كعطية من حيث الافتقار لحوزولا تحتاج لقبول ثان على هذا القول وتحتاج له على الأول وعلى القول الاول يكون فعل الميت محمولا على الرد حتى يجاز وعلى الثانى يكون محمولا على الصحة حتى يرد وعلى الأول لا يحسن أن يقال الوصية صحيحة ويحسن أن يقال ذلك على الثانى ومن ثمرات الخلاف أيضا لو أوصى بعتق جارية ليس له غيرها فأجاز الوارث فهل الولاء كله للميت أو ثلثه وكذلك اذا أوصى بجارية لوارثه وهى زوجة للوارث فأجاز الوارث الوصية فهل ينفسخ النكاح بالموت أو بعد الاجازة كذا فى حاشية شيخنا السيد على عبق (قوله فلا بد من قبول الموصى له) أى ثانيا بعد الاجازة وأما القبول الأول فهو كالعدم قال طفى أما الافتقار الى القبول فلم أره لغير عج وأما الافتقار الى الحوز فهو فى التوضيح وغيره اه بن وما قاله عج أوفق بالقواعد لأن العطية تفتقر لقبول ولم تتحقق الا بعد الاجازة فتأمل (قوله من أهل التبرع) أى بأن يكون رشيدا لا دين عليه (قوله فانها تكون باطلة وترجع ميراثا)

الوصية للوارث ولو بقليل بقوله (ولو قال) من أوصى لبعض ورثته (ان لم يجيزوا) أى بقية الورثة له (فللمساكين) أو نحوهم فانها تكون باطلة وترجع ميراثا (بخلاف العكس) وهو ما لو قال ثلث مالى مثلا للساكين الا ان

يجيزه الورثة لابنى زيد مثلا فانها وصية جائزة لابنه ان أجازها الورثة له والا فهى للساكين لبدئه بهم بخلاف السابقة فانه بدأ بذكر ما تبطل به (و) بطلت الوصية (برجوع فيها) من الموصى سواء وقع منه الايصاء فى صحة أو مرض بعتق أو غيره لانها من العقود الجائزة اجماعا فيجوز له الرجوع فيها مادام حيا (وان) كان رجوعه (بمرض) أى فيه وظاهره ولو التزم عدم الرجوع وهو الذى به العمل وقيل ان التزم عدم الرجوع فلا رجوع له وصحح لأن المؤمن عند شرطه والمعتمد الأول وبالغ على الرجوع فى المرض دفعا لتوهم عدمه لما فيه من الانتزاع للغير فلا يعتبر واما ما بتله



المريض فى مرضه من صدقة أو هبة أو حبس فلا رجوع له فيه وان كان

أى لأنه لما بدأ بذكر الوارث دل على قصد الضرر وما قصد به الاضرار لا يمضى لقوله تعالى فى حق الموصى غير مضار ولخبر لا ضرر ولا ضرار وظاهره البطلان فى هذه الصورة سواء أجازوا أو لا وهو قول ابن القاسم وذلك لأنه لما وقعت الوصية منهيا عنها لقصده الضرر حكم بفسادها فلا يبيحها اجازتهم بل اجازتهم ابتداء عطية فيعتبر شروطها ككونهم رشداء بلا دين والقبول والحيازة (قوله لبدئه الخ) أى وانما صحت الوصية فى هذه الحالة لو ارثه اذا أجازها له الورثة لبدء الموصى بالمساكين الذين تصح الوصية لهم (قوله وهو الذى به العمل) أى كما صرح بذلك ابن ناجى فى شرح المدونة وصرح غيره بمشهوريته (قوله وصحح) فقد ذكره القروى فى جواب له أن الذى به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع قال وبه كان يفتى شيخنا العبدوسى وتبعه من بعده أنظر بن (قوله أو بيع لما أوصى به) أى ولم يشتره بعده بدليل قوله الآتى أو بثوب فباعه ثم اشتراه (قوله وكتابة) أى فان عجز رجعت الوصية وعمل بها ولم يستغن عن ذكر الكتابة مع أنها اما بيع أو عتق فهى داخلة فى أحدهما لكونها ليست بيعا محضا ولا عتقا محضا * ولما كان البيع مع ما بعده مستويا فى أنه فعل مغاير لما قبله من القول عطفه بأو وعطف مشاركه فى الفعل بالواو (قوله أى ودرسه وصفاه) أى سواء أدخله بيته أم لا (قوله بل لابد من التذرية على المعتمد) أى لزوال الاسم حينئذ وأما قبلها فلم يزل عنه اسم الزرع (قوله ونسج غزل) أى موصى به لأن الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية وكذا يقال فيما بعده (قوله أوصى بها بلفظ شقة) أى وليس مراد المصنف انه إذا أوصى بما يسمى شقة ولم يسمه بذلك بل سماه بثوب مثلا ثم فصله أن ذلك يكون رجوعا (قوله كمقطع) أى أو بفتة أو طاقة (قوله لزوال الاسم) أى لزوال اسم الشقة ونحوه كالمقطع والبفتة والطاقة بالتفصيل (قوله فان أوصى بها بلفظ ثوب) أى أو قميص أو سروال بان أشار لمقطع أو بفتة وقال أوصيت له بهذا الثوب أو القميص ثم فصله بعد ذلك (قوله لعدم زوال الاسم) أى لعدم زوال اسم الثوب بالتفصيل (قوله قيد بموت بمرض) أى قيد بموت بمرض أو سفر والحال أنه انتفى حصوله فيهما (قوله بعنى انتفى الموت فيهما) أشار بذلك الى أن تثنية المصنف للضمير وان كان مرجعه واحدا وهو الموت نظرا لتعدد محله (قوله ان قال ان مت فيهما) ظاهره انه لابد من التصريح بالقيد وليس كذلك بل متى أشهد على وصيته فى مرضه أو سفره وكانت بغير كتاب فلا تنفذ الا إذا مات فيه سواء صرح بذلك كما لو قال ان مت من مرضى أو سفرى هذا فلفلان كذا أو لم يصرح به كما لو قال ان مت فلفلان كذا أو قال يخرج من مالى لفلان كذا ولم يقل ان مت أو لم يقل شيئا من ذلك بل أشهد أن لفلان كذا وصية لان المعنى عليه حيث لم يصرح بالتعميم كمتى مت انظر بن (قوله بالموت) أى على الموت (قوله ومات بعدهما) أى فتبطل الا أن يشهد على

حكمه حكم الوصية فى الخروج من الثلث كما فى المدونة ثم بين ما به الرجوع بقوله (بقول) أى والرجوع عن الوصية يكون بقول صريح كأبطلتها أو رجعت عنها أو نحو ذلك (أو) بفعل مثل (بيع) لما أوصى به (وعتق) لرقبة أوصى بها لزيد مثلا (وكتابة) لمن أوصى به (وايلاد) لامة موصى بها (وحصد زرع) أوصى به أى ودرسه وصفاه لا مجرد الحصد كما هو ظاهره بل لابد من التذرية على المعتمد وجذ الثمرة الموصى بها لا يبطلها وظاهره ولو بعد يبسها (ونسج غزل وصوغ فضة) أوصى بها (وحشو قطن) أوصى به إذا كان لا يخرج منه بعد الحشو الا دون نصفه كحشوه بثوب كالمضربة وأما حشوه فى نحو وسادة فلا يفيته لخروج النصف وما قارب منها وأولى

فى عدم الفوات خروج أكثره (وذبح شاة) أو نحوها أوصى بها (وتفصيل شقة) أوصى بها بلفظ شقة أو نحوه كمقطع ففصلها ذلك ثوبا ففيت لزوال الاسم فان أوصى بها بلفظ ثوب فلا يفيتها التفصيل لعدم زوال الاسم (و) بطل ايصاء قيد (بمرض أو سفر انتفيا) أى المرض أو السفر يعنى انتفى الموت فيهما ان (قال إن مت فيهما) يعنى انه اذا قال ان مت من مرضى هذا أو فى سفرى هذا فلفلان كذا فلم يمت بأن صح من مرضه أو قدم من سفره فان الوصية تبطل لانه علق الايصاء أى الوصية بالموت فيهما وهو لم يمت هذا ان لم يكتب ايصاءه بكتاب بل (وان) كتبه (بكتاب ولم يخرجه) للناظر من يده حتى صح أو قدم من سفره ومات بعدهما

(أو أخرجه) من يده (ثم استرده) ممن أعطاه له (بعدهما) أى بعد الصحة والقدوم من السفر لأن فى رده رجوعا عن الوصية إن مات من غير ذلك المرض والسفر وأولى إذ رده قبلهما ثم صح أو قدم لانتفاء الموت فيهما فلو مات فيهما لم تبطل لأنه علق الوصية بالموت فيهما وقد حصل وقيل تبطل لأن الرد علامة الرجوع وقوله (ولو أطلقها) أى عن التقييد بالمرض أو السفر كقوله إن مت فلفلان كذا مبالغة فى قوله ثم استرده بقطع النظر عن الموضوع من التقييد بهما أى أنه إذا استرد كتابه بطلت وصيته حتى فى المطلقة عن التقييد بهما فان لم يسترده لم تبطل فى الصورتين أى المقيدة والمطلقة كما أشار له بقوله (لا إن لم يسترده) (٤٢٩) أى فلا تبطل فيهما وقيل بل هو شرط

ذلك الكتاب فقولان فى بطلانها وعدمه كما فى بهرام (قوله ان رده قبلهما) أى قبل صحته وقدومه من السفر بأن رده حالة المرض أو حالة السفر (قوله فيهما) أى فى المرض أو السفر والحال أنه رد الكتاب (قوله لم تبطل لأنه علق الخ) هذا ظاهر كلام التوضيح (قوله وقيل الخ) هذا ما نقله عج عن بعض أشياخه تبعا لابن مرزوق (قوله لأن الرد علامة الرجوع) أى عن الوصية فقد خلف وجود المعلق عليه هنا مانع وهو مادل على إرادة رجوعه عنها من رد الكتاب (قوله ولو أطلقها عن التقييد) أى أنه لم يقيدها بمرض أو سفر معين ولا غير معين (قوله كقوله ان مت) أى كقوله فى غير مرضه أو سفره ان مت فلفلان كذا ولم يقيد بمرض أو سفر معين أو غير معين (قوله بقطع النظر عن الموضوع) أى أنه اذا قطع النظر عنه احتمل الاطلاق والتقييد فتصح المبالغة (قوله بل هو) أى قوله ولو أطلقها (قوله أى تبطل) يعنى ان كانت بكتاب أخرجه ثم استرده (قوله ولا تبطل الا اذا استرده) فصور المطلقة أربعة الصحة فى ثلاث والبطلان فى واحدة (قوله بخلاف المقيدة) أى فصورها أربعة البطلان فى ثلاث وهى ما اذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو بكتاب وأخرجه ثم استرده والصحة فى واحدة وهى ما اذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده (قوله ومفهوم الخ) لما تكلم على صور المنطوق فى المقيدة وأفاد أنها أربعة شرع فى بيان صور المفهوم فيها فذكر أنها أربعة أيضا (قوله فعلم أن صور المقيدة) أى بالموت فى المرض أو السفر وقوله ثمانية أى وذلك لأنه اما أن ينتفى القيد أو يتحقق وفى كل اما أن يكون بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده أو يسترده فان انتفى القيد بأن صح من مرضه أو قدم من سفره بطلت ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه واسترده وأما لو أخرجه ولم يسترده فهى صحيحة وان تحقق القيد بأن مات فى مرضه أو سفره كانت صحيحة ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فان أخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان (قوله وهى استرداده) أى وهى ما اذا كانت بكتاب وأخرجه ثم استرده (قوله ومن المطلقة ما أشار له الخ) أى لأن من المعلوم أنه لا وصية الا بعد الموت فالتقييد به لا يصيرها مقيدة (قوله فتصح ان لم يكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده) على هذه الصور الثلاث يحمل كلام المصنف هنا لكن الصورة مكررة مع قوله سابقا لا ان لم يسترده ان جعل راجعا للمطلقة والمقيدة كما فعل الشارح لا ان جعل راجعا للمقيدة فقط وقوله لا ان لم يسترده هى معنى قول المصنف ولو أطلقها فقد استوفى المصنف صور المطلقة الأربعة كما استوفى صور المقيدة (قوله أو بنى العرصة) مثل البناء الغرس والظاهر أن مثل ذلك وصيته بورق ثم كتبه كما قرره شيخنا (قوله فلا تبطل) وقال أشهب تبطل قال فى التوضيح وهو أظهر لانتقال الاسم (قوله بقيمة بنائه قائما)

حذف جوابه تقديره فكذلك أى تبطل ولا يصح أن يكون مبالغة فيما قبله إذ ما قبله فى الوصية المقيدة وهذا فى المطلقة فاسم الاشارة فى الجواب المقدر عائد على قوله أو أخرجه ثم استرده لا له ولما قبله إذ المطلقة إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده فانها صحيحة فى الصور الثلاثة ولا تبطل إلا إذا استرده بخلاف المقيدة فانها تبطل فى الأولين كالرابعة ومفهوم انتفيا أنهما اذا لم ينتفيا بأن مات من مرضه أو فى سفره كانت صحيحة قطعا فى الثلاثة الأول وهى ما إذا لم تكن بكتاب أو كانت بكتاب لم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده وأما فى الرابعة وهى ما اذا استرده فهل تبطل نظرا الى أن الرد رجوع فى وصيته أو لا نظرا الى أنه قد مات فى مرضه أو سفره الخلاف المتقدم

فعلم أن صور المقيدة منطوقا ومفهوما ثمانية وأن صور المطلقة أربعة تبطل فى واحدة منها فقط وهى استرداده ومن المطلقة ما أشار له بقوله (أو قال متى حدث) لى (الموت) أو اذا أو متى مت فلفلان فى مالى كذا فتصح ان لم تكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده لا ان استرده (أو بنى) عطف على قوله لم يسترده أى لا ان لم يسترده والا ان بنى الموصى (العرصة) الموصى بها دارا أو حماما أو غير ذلك فلا تبطل (واشتركا) أى الموصى البانى والموصى له هذا بقيمة بنائه قائما لأن له شبها وهذا بقيمة عرصته (كما يصانه بشىء) معين (لزيد ثم) أوصى به لعمر فلا تبطل واشتركا إلا أن تقوم قرينة على رجوعه عن الاولى وأولى

ان صرح كان يقول ما اوصيت به لفلان هو لفلان فانه يختص به الثانى (ولا) تبطل (برهن) لما أوصى به لأن الملك لم ينتقل وخلاصه على الورثة (و)لا (تزويج رقيق) موصى به (و) لا (تعليمه) صنعة و يأخذه الموصى له و يشاركه الوارث فيه بقيمتها (و)لا (وطء) من الموصى لجارية أوصى بها لزيد إن لم تحمل ووقفت بعد موته فان ظهر بها حمل بطلت الوصية وصارت أم ولد والا أخذها الموصى له (ولا) تبطل (ان أوصى بثلث ماله فباعه) أى باع جميع المال و يعطى الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت ولا شىء له من الثمن وقت البيع وجعل الضمير عائدا على جميع أولى (٤٣٠) لأنه الذى يتوهم فيه الرجوع من الوصية وأما بيع الثلث فلا يتوهم فيه ذلك (كثيابه)

أى كبيعه لثياب بدنه التى أوصى بها (واستخلف) قبل موته (غيرها) فلا تبطل وأخذ الموصى له ما استخلفه ان لم يكن عينها الموصى والا بطلت ببيعها كما اذا لم يعينها ولم يستخلف غيرها (أو) أوصى له (بثوب) معين (فباعه ثم اشتراه) أو ملكه ولو بارث له فلا تبطل وأخذه الموصى له (بخلاف) شراء (مثله) فتبطل فليس للموصى له ذلك المثل لأنه غير ما عين له وأما قوله واستخلف غيره فهو فيما اذا لم يعينها كما مر (ولا) تبطل ان جصص الدار أو صبغ الثوب أولت السويق بنحو سمن واذا لم تبطل (فللموصى له) ذلك الشىء (بزيادته) أى مع ما زاده من جص أو صبغ أو سمن ولا مشاركة للوارث فيه بقيمة ما زاده بخلاف الرقيق يعلم صنعة فانه يشاركه الموصى له بقيمته كما مر والفرق أن الرقيق تزيد قيمته بالتعليم زيادة كثيرة (وفى) بطلان الوصية بسبب (نقض) بفتح النون وسكون القاف و بالضاد المعجمة أى هدم بناء (العرصة) الموصى بها مع بنائها ولو قال الدار ونحوها كان أوضح وعدم بطلانها به (قولان) المعتمد الثانى فليس الهدم برجوع وعليه فهل النقض بضم النون أى المنقوض للموصى وورثته أو للموصى له خلاف مستو (وان أوصى) لشخص) بوصية بعد) وصية (أخرى قالوصيتان) له اذا تساويا من نوع واحد بدليل ما بعده كعشرة محمدية ثم عشرة محمدية (كنوعين) أى كما اذا أوصى له بوصيتين ولو فى آن واحد من نوعين كدينار وثوب (ودراهم) معدودة (وسبائك) من ذهب (وذهب) معلوم القدر (وفضة) كذلك فيعطى الوصيتين معا فقوله كنوعين تشبيه فيما قبله وقوله ودراهم الخ تفسير لنوعين (والا) يكونا من نوعين

أى يوم التنفيذ (قوله ان صرح) أى بالرجوع عن الوصية الأولى (قوله وخلاصه على الورثة) أى اذا ترك الميت ما يفى بالدين وإلا بيع الرهن فى الدين و بطلت الوصية (قوله ووقفت) أى عند جهل الحال بأن وطئها ومات ولم يعلم هل حملت منه أم لا فان قتلت حال الوقف فقال ابن القاسم قيمتها للورثة لأن الايصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم وقال ابن عبدوس للموصى له لأن الوطء ليس بمانع من أخذه لها والمانع انما هو الحمل وقد تعذر الاطلاع عليه (قوله أى باع جميع المال) الانسب أى باع ماله جميعه اشارة الى أن الضمير راجع للمضاف اليه (قوله ثلث ما يملكه عند الموت) الاولى ثلث ما وجد وقت تنفيذ الوصية كما مر من أن العبرة بالموجود يوم التنفيذ سواء زاد على الموجود يوم الوصية أو الموت أو نقص (قوله عائدا على جميع) الأولى عائدا على ماله جميعه لا على المضاف الذى هو ثلث ماله (قوله فلا يتوهم فيه ذلك) أى لا يتوهم فيه أنه رجوع عن الوصية (قوله كثيابه الخ) مثل ذلك ما لو كان له فى الواقع ثوب وقال أوصيت لزيد بثوبى ثم باع تلك الثوب واستخلفها (قوله واستخلف غيرها) أى من جنسها أو من غير جنسها (قوله والا بطلت) أى والا بأن عينها بأن قال أوصيت له بثيابى هذه أو بثوبى هذه فباعها واستخلفها والا بطلت ببيعها أى كما قال المصنف بعد بخلاف مثله (قوله بخلاف مثله) أى بخلاف بيعه للثوب المعين وشراء أو هبة أو ارث مثله (قوله فيما اذا لم يعينها) أى وحينئذ فلا تناقض فى كلامه وقد علمت أنه ليس من التعيين أنه يوصى بثوب وليس له غيره كما يفيده نقل المواق (قوله ولا تبطل الخ) أى لأن زيادة هذه الأمور لا تعد رجوعا فى الوصية (قوله كان أوضح) وذلك لأن العرصة اسم للأرض الخالية من البنيان وقد أطلقها المصنف هنا على الأرض مع ما فيها من البنيان تجوزا (قوله خلاف مستو) لكن الذى استظهره شيخنا العلامة العدوى ثانيهما وهو أنه للموصى له اه هذا والأوفق باصطلاح المصنف فى تساوى القولين أن يضبط قوله وفى نقض العرصة بضم النون أى وفى منقوض العرصة الموصى بها مع بقائها اذا هدمه الموصى قولان بل جعل عج ذلك متعينا أنظر بن (قوله فالوصيتان له) أى بمامهما ان حملهما الثلث أو ما حمله منهما وسواء كانتا بكتاب أو بدونه (قوله من نوع واحد) أى حالة كونهما من نوع واحد سواء اتحد صنفهما كما مثل الشارح أو اختلف كقمح وشعير وصيحانى و برنى (قوله من نوعين) أى سواء عين كل من الوصيتين كعبدى فلان ودارى الفلانية أو لم يعين كدينار من مالى وثوب من ثيابى كما مثل الشارح (قوله وذهب معلوم) أى معلوم العدد وقوله وفضة كذلك أى سبائك (قوله تفسير لنوعين) أى أن العطف للتفسير بناء على ما قاله من أن السبائك من ذهب لا من فضة

ولا متساويين بان كانا من نوع واحد متفاوتين بالقلة والكثرة كعشرة ثم خمسة عشر من صنف واحد او عكسه (فاكثرهما) له (وان تقدم) الاكثر في الايصاء ولا يكون المتأخر ناسخا وسواء كانتا بكتاب او بكتابين اخرجهما ام لا ما لم يسترد الكتاب او أحد الكتابين فما استرده بطل حكمه كما لو رجع بالقول لان الرد قرينة الرجوع كما قدمه وان أوصى له (٤٣١) بعدد ثم بجزء كربع او عكسه اعتبر الاكثر وان تقدم (وان أوصى لعبده بثلثه) أي الموصى او بجزء من ماله كربعه او سدسه (عتق) العبد الموصى له بما ذكر (ان حمله الثلث) أي ثلث المال الذي من جملته العبد فاذا ترك السيد مائتين والعبد يساوي مائة عتق العبد ولا ينظر لما بيده من المال بل يأخذه ويختص به دون الورثة ولو ترك ثلثمائة والعبد يساوي مائة عتق لحمل الثلث له (وأخذ) العبد (باقيه) أي الثلث فيأخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثا (والا) يحمله الثلث كما اذا لم يكن للسيد مال سوى العبد ولا مال للعبد عتق ثلثه فلو كان للعبد مال (قوم في ماله) أي جعل ماله من جملة مال السيد فلو كان العبد له مائتان وقيمته مائة عتق جميعه عند ابن القاسم ولا شيء له من ماله لان عتق جميعه اعم من عتق بعضه وابقاء ماله بيده وكذا لو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذي بيده

(قوله ولا متساويين) أي ولا من نوعين متساويين (قوله أو عكسه) أي بان أوصى له أولا بخمسة عشر ثم أوصى له ثانيا بعشرة حالة كونهما من صنف واحد (قوله ولا يكون) أي الاقل المتأخر وقوله ناسخا أي للاكثر المتقدم وانما لم تلزم الوصيتان احتياطا لجانب الموصي ولان الاقل كالمشكوك فيه والذمة لا تلزم بمشكوك فيه اه عبق (قوله وسواء كانتا بكتاب أو بكتابين) أتى بهذا التعميم ردا على المخالف اذ قد روى عن مالك ومطرف ان تقدم الاكثر فله الوصيتان والا فله الاكثر فقط وحكى اللخمي عن مطرف ان كانا في كتابين فله الاكثر منهما تأخرا وتقدم وان كانا في كتاب واحد وقدم الاكثر فهما له معا وان تأخر الاكثر فهو له فقط وحكى ابن زرقون عن عبد الملك اذا كانا في كتابين فله الاكثر والا فهما له معا تقدم الاكثر أو تأخر اه شيخنا العدوي (قوله او عكسه) بان أوصى له اولا بجزء ثم أوصى له بعدد كامل (قوله وان أوصى له لعبده بثلثه) أي بان قال لعبده أوصيت لك بثلث مالي وقوله أو بجزء من ماله أو غير الثلث كأن يقول لعبده أوصيت لك بربع مالي أو سدسه (قوله ان حمله الثلث) هذا ان أوصى له بالثلث كما مر عن المصنف فان أوصى له بجزء غير الثلث كالربع فكذلك يعتق العبد من ذلك الجزء وباقيه له كماله فان كان الجزء لا يحمله عتق من العبد محمل الجزء ويكمل باقيه من ماله وكذلك اذا أوصى له بعدد كمائة فانه يعتق من ذلك العدد وباقيه له كماله فان لم يحمله ذلك العدد عتق منه محمله وكمن باقيه من ماله (قوله والا قوم في ماله) أي والا قوم تقويما منظورا فيه لماله أي مال نفسه فليست في بمعنى مع وذلك بأن يقال ما قيمته على ان له من المال كذا وكذا بحيث يجعل ماله كصفة من صفاته ويجعل تلك القيمة مع ماله من جملة مال السيد والحاصل ان معنى المصنف على ما قيل انه يقوم تقويما منظورا فيه لماله حال كون تلك القيمة معدودة مع ماله من جملة أموال السيد (قوله فلو كان للعبد مال) أي ولا مال للسيد أصلا غير العبد اوله مال لا يحمل ثلثه العبد كله (قوله وقيمته مائة) أي والحال انه لا مال للسيد (قوله ولا شيء له من ماله) بل المائتان الباقيتان الوارث (قوله وكذا لو ترك الخ) أي وكذا يعتق جميعه ولا شيء له من ماله لو ترك الخ (قوله كذا قرر) أي قرره جماعة من الشراح كعبق وغيره وقوله واعترض الخ الاعتراض المذكور لطفي وبن (قوله بان مقتضى نص ابن القاسم) أي على ما نقله المواق وقوله انه لا يجعل الخ أي اذا كان له مال وكان ثلث السيد لا يحمله (قوله ثم يعتق باقيه من ماله) أي وهذا هو المراد بتقويمه في ماله فالمراد بتقويمه في ماله جعل قيمته في ماله لا جعل ماله من جملة مال السيد كما قيل فظهر لك أنه يقوم بدون ماله سواء حمله الثلث اولا وكونه يقوم بدون ماله لا ينافي انه يقوم في ماله لان تقويمه بدون ماله ان يقال ما قيمة هذا العبد على انه لا مال له وتقويمه في ماله ان تجعل قيمته في ماله كما قلنا ولذا عبر المصنف بفي دون الباء (قوله ففي المثال الاول) أي وهو ما اذا كان العبد له مائتان وقيمته مائة ولا مال للسيد (قوله وهو مائة) أي وهو قيمته مائة (قوله ثم ثلثاه) أي ثم يعتق ثلثاه (قوله ويأخذها) أي الستة والستين والثلثين (قوله وما بقي) أي من مال العبد وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وفي المثال الثاني) أي وهو ما اذا ترك السيد مائة وكانت قيمة العبد مائة وماله الذي بيده مائة (قوله وما بقي) اي

مائة كذا قرروا واعترض بان مقتضى نص ابن القاسم انه لا يجعل ماله من جملة مال السيد بل يعتق منه ابتداء ما حمله مال السيد ثم يعتق باقيه من ماله وهو ما بقي يكون للعبد لا للوارث المثال الاول ويعتق منه ابتداء ثلثه اذ لا مال للسيد الا هو وهو مائة ثم ثلثاه من المائتين ماله في نظير ستة وستين وثلثين ويأخذها منه الوارث وما بقي للعبد وفي المثال الثاني يعتق ابتداء ثلثاه بالنظر لمال السيد وهو مائتان ثم يعتق ثلثه الباقي من ماله وهو مائة في نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث وما بقي للعبد

(و) لو أوصى لمساكين او فقراء (دخل الفقير فى المسكين كعكسه) لانه متى اطلق احدهما شمل الآخر لان العرف متى قيل مسكين او فقير يقضى بانه الذى لا يملك قوت  عامه اعم من ان لا يملك شيئا اصلا او يملك مالا يكفيه العام فلو جرى العرف بافتراقهما اتبع (و)

لو أوصى لاقارب فلان أو اقاربه اولذوى رحم فلان اورحمى اولأهله دخل (فى) لفظة (الاقارب و) فى لفظة (الارحام و) فى لفظة (الاهل اقاربه لامه) كأبى الام وعمها لأبيها او لامها وكاخيها وابن بنتها الى غير ذلك ومحل الدخول (ان لم يكن) لفلان (اقارب لاب) فان كان له اقارب لاب لم يدخل احد من اقارب امه ويختص بها اقارب الاب لشبه الوصية بالارث من حيث تقديم العصبة على ذوى الارحام ومعنى الدخول هنا الشمول اى شمل الاقارب الخ اقاربه لامه (والوارث) من اقارب الاجنبى (كغيره) فيدخل الجميع (بخلاف) ايصائه لذوى رحم نفسه اواهله او (اقاربه هو) فلا يدخل وارثه فى لفظ من هذه الالفاظ اذ لا وصية لوارث كما لا يدخل اقارب امه حيث كان له اقارب لاب بل تختص بهم حيث كانوا غير ورثة (و) اذا دخل اقارب فلان او اهله او رحمه او اقاربه هو او اهله او رحمه

وهو ستة وستون وثلثان (قوله ودخل الفقير الخ) فاذا أوصى للمساكين دخل الفقراء واذا أوصى للفقراء دخل المساكين فكل منهما يدخل فى لفظ الآخر فيشتركان فى الوصية والدخول نظرا للعرف من أنهما اذا افترقا اجتمعا أى فى الحكم مبنى على القول بعدم ترادفهما أما على القول بترادفهما فهو عينه فلا معنى للدخول ومحل الدخول حيث لم يقع من الموصى النص على المساكين دون الفقراء وعكسه أو جرى العرف بافتراقهما (قوله لان العرف الخ) أى وان كان الاصل أن المسكين مالا يملك شيئا والفقير ما يملك شيئا لا يكفيه قوت عامه (قوله وفى الاقارب الخ) حاصله أنه اذا قال اوصيت لاهلى أو لأقاربى أو لذوى رحمى بكذا اختص بالوصية أقاربه لأمه لانهم غير ورثة للموصى ولا يدخل أقاربه لأبيه حيث كانوا يرثونه هذا ان لم يكن له أقارب لأبيه لا يرثونه والا اختصوا بها ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه وان قال أوصيت لاقارب فلان أو لاهله أو لذوى رحمه اختص بها أقاربه لامه ان لم يكن له أقارب من جهة أبيه والا اختصوا بها مطلقا كانوا ورثة لفلان أولا ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه (قوله أو لاهله) أى فلان أو أهله هو (قوله أقاربه لامه) أى أقارب الموصى ان كانت الوصية لاقاربه أو أقارب فلان لامه ان كانت الوصية لاقارب فلان (قوله ان لم يكن اقارب لاب) هذا هو قول ابن القاسم هنا وفى الحبس وقال غيره يدخول أقارب الام مع أقارب الاب هنا وفى الحبس والمصنف فرق بين المسئلتين فدرج فى الحبس على قول غير ابن القاسم ولكن تقدم فى الحبس عن المتيطى ما يفيد ترجيح ما مشى عليه المصنف فى الحبس فى قوله وأقاربى أقارب جهتيه مطلقا اه بن (قوله ان لم يكن لفلان) الاولى ان لم يكن له ولا لفلان أقارب لاب (قوله كغيره) أى كغير الوارث منهم وقوله فيدخل الجميع أى فى قول الموصى لاقارب فلان اولذوى رحم فلان أو أهل فلان (قوله كما لا يدخل أقارب أمه) هذا هو نفس كلام المصنف السابق فى مفهوم الشرط (قوله بل تختص) أى الوصية بهم أى باقارب الاب (قوله وأوثر المحتاج الخ) حاصله انه اذا أوصى لاهله أو اقاربه او ذوى رحمه أو لأهل فلان او اقاربه اوذوى رحمه واختص بالوصية الاقارب من جهة الام حيث لم يكن هناك اقارب من جهة الاب او اختص بها الاقارب من جهة الاب عند وجودهم فان استووا فى الحاجة سوى بينهم فى الاعطاء وان كان منهم محتاج او احوج فانه يجب ايثاره على غيره بدفع زيادة له عن غيره سواء كان ذلك المحتاج اقرب أو ابعد قال المسناوى انظر هذا مع ما ذكروه فى مفهوم قول المصنف الآتى ولا يلزم تعميم كغزاة من أنه اذا أوصى لمن يمكن حصره الا أنه لم يسمهم فانه يسوى بينهم فى القسمة اه قال بن قد يقال محل ما يأتى اذا استووا فى الحاجة والا اوثر المحتاج كما هنا (قوله فالاقرب المحتاج أولى) أى فلا مفهوم للابعد من كلام المصنف لكنه نص على المتوهم (قوله كاعطوا الاقرب فالاقرب) أى كقوله أوصيت لاقارب فلان بكذا يعطى منه الاقرب فالاقرب (قوله بالتفضيل) أى بالايثار والزيادة (قوله وحينئذ) أى وحين اذ بين بان قال أعطوا الاقرب فالاقرب (قوله فيقدم الاخ وابنه) قد اشار عج لضبط المواضع التى يقدم فيها الاخ وابنه على الجد بقوله

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح اخا وابنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الآباء فى الارث والدم

(قوله ويقدم الشقيق على غيره) المراد بغيره الاخ للاب وام الاخ للام فلا دخول له اصلا حيث كان هناك

(اوثر) اى خص بشىء (المحتاج الأبعد) بان يزاد على غيره لا بالجميع واذا اوثر المحتاج الابعد فالاقرب أحد المحتاج أولى (الا لبيان) فى وصيته كاعطوا الاقرب فالاقرب او فلانا ثم فلانا فيقدم الاقرب بالتفضيل ولو غير محتاج لا بالجميع وحينئذ (فيقدم الاخ) الشقيق اولاب (وابنه) لادلائهما ببنوة الاب (على الجد) لاب لادلائه بابوة الاب والبنوة اقوى ويقدم الشقيق على غيره

(ولا يختص) المقدم بالجميع لئلا يؤدى إلى ابطال الوصية لان الموصى قال لأقارب فلان الأقرب فالأقرب فان لم يكن أقارب أب دخل الجد لام والاخ لام وقدم على الجد للادلاء ببنوة الام وقوله على الجد أى دنية احترازا عن أبى الجد فان العم وابنه يقدمان عليه كما هو ظاهر (و) دخلت (الزوجة) مع زوجها المجاورين للموصى (فى جيرانه) أى فى (٤٣٣) وصيته لجيرانه وهم الملاصقون

أحد من الاقارب من جهة الاب (قوله ولا يختص الخ) لما كان يتوهم من الايثار الاختصاص نفاه وبين أن معناه أن يعطى ما يستحقه ولا يحرم غيره وليس هذا راجعا لقوله فيقدم بل هو راجع لأول المسئلة وهو قوله وأوتر المحتاج اه بن وهو خلاف المتبادر من كلام الشارح من رجوعه لقوله فيقدم وكتب بعضهم أنه راجع لهما وهو أولى (قوله فان لم يكن أقارب أب) أى والحال أنه أوصى لاقارب فلان واختص بالوصية أقارب الام دخل فيهم الجد للام والاخ للام (قوله وقدم) أى الاخ للام على الجد اى عند قوله أعطوا الاقرب فالاقرب (قوله ودخلت الزوجة الخ) أى انه إذا أوصى لجيرانه فانه يعطى الجار وزوجته الساكنة معه بجوار الموصى لا الساكنة بمحل غير مجاور له وأما زوجة الموصى فلا تدخل كانت وارثة أم لا لانها غير جارة فى العرف (قوله من أى جهة) أى من جهة العلو أو السفل أو اليمين أو اليسار أو الامام أو الخلف (قوله أو المقابلون الخ) لعل الاولى أو والمقابلون له الخ وهذه التفاسير للجار الذى يستحق الوصية التى الكلام فيها وأما حديث ألا ان أربعين دارا جارا ففى التكرمة والاحترام (قوله اذا كان بها مانع من الارث) أى كالامة والكافرة وكذلك الوارثة لا تدخل فى الوصية للجيران للعلة المذكورة ولعلة الارث أيضا (قوله مع سيده) أى ساكن مع سيده * وحاصله أنه اذا أوصى لجيرانه فلا يعطى عبد الجار الساكن مع سيده (قوله الا أن ينفرد) أى العبد ببيت مجاور للموصى أى فان انفرد دخل فى الوصية وان لم يكن سيده جارا (قوله وظاهره وان كانت نفقة كل على نفسه) قال شيخنا العدوى النقل الاطلاق ولكن الظاهر أنه يقيد بما اذا لم تكن نفقة كل منهما على نفسه والا دخل كل منهما اتفاقا (قوله فان انتقل بعضهم) أى أو كلهم بعد الموت وقبل الاعطاء وكذا يقال فيما بعده (قوله ولو أوصى لشخص بجارية) احترز بذلك من الموصى بعتقها وهى حامل فانه يدخل الحمل ولا يأتى فيه قول المصنف ان لم يستثنه لعدم صحة الاستثناء اه بن فالموصى يعتقها مثلها مثل من أعتقها بالفعل فلا يصح منهما استثناء الحمل وانما صح استثناؤه من الموصى بها لشخص ولم يصح استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه العتق اذا أعتق جزأ منها ولم يكمل عليه الهبة إذا وهب جزأ منها والوصية كالهبة (قوله وهى حامل) أى من زوج أو من زنا (قوله دخل الحمل) أى حيث وضعته بعد موت السيد (قوله ودخل الموالى الاسفلون) أى مع الاعلين (قوله هذا ظاهر المصنف) أى وهو قول أشهب (قوله والمذهب أنها تختص بالاسفلين) أى ولا يدخل الاعلون معهم وهذا قول ابن القاسم ولا فرق بين الوصية لموالى زيد أو لموالى نفسه كما فى بن خلافا لعبق (قوله لانهم مظنة الحاجة) أى ولغلبة اطلاق الموالى على الاسفلين (قوله أو بما ولدت أبدا) انما قيد الشارح بقوله أبدا اشارة الى أنه لا بد أن يأتى مع اللفظ الماضى بقرينة تدل على قصد الاستقبال مثل أن يقول بما ولدت جاريتى أبدا كما فى المواق والتوضيح والا لم يدخل فى لفظ الماضى الا ما ولدته قبل الوصية اه بن (قوله فانه يدخل فى ذلك حملها) أى الموجود قبل الوصية والحادث بعدها واذا مات السيد والامة حامل فان كان الثلث يحملها وقفت حتى تضع فيأخذ الموصى له الولد ثم يتقاوون الام والجنين ولا يفرق بينهما ولم يجز أن يعطى الورثة الموصى له شيئا على أن يترك وصيته

له من أى جهة من الجهات أو المقابلون له وبينهما زقاق أو شارع لطيف لا سوق أو نهر وأما زوجة الموصى إذا كان بها مانع من الارث فلا تدخل لانها لا تسمى جارة عرفا (لا) يدخل (عبد مع سيده) فى وصيته لجيرانه الا أن ينفرد عن سيده ببيت مجاور للموصى (وفى) دخول (ولد صغير) مع أبيه (و بكر) مع أبيها وان كانت نفقة كل على أبيه وعدم دخولهما وظاهره وان كانت نفقة كل على نفسه (قولان) واحترز بالولد الصغير عن الكبير و بالبكر عن الثيب بنكاح فيدخلان قطعا الان نفقتهما لا تجب على أبيهما والمعتبر فى الجار يوم الاعطاء فان انتقل بعضهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير أو تزوجت بكر فلا شىء للمنتقل و يعطى من حدث أو بلغ ولو كانوا يوم الوصية قليلا فكثروا يوم الاعطاء أعطوا جميعهم (و) لو أوصى لشخص بجارية وهى حامل دخل (الحمل فى الجارية) الموصى بها لانه كجزء منها (ان لم يستثنه) فان استثناه لم يدخل ولو



وضعته فى حياة سيدها لم يدخل فى الوصية (و) دخل الموالى (الاسفلون فى) وصيته الى (الموالى) أى موالى نفسه أو موالى زيد هذا ظاهر المصنف والمذهب أنها تختص بالاسفلين لانهم مظنة الحاجة (و) دخل (الحمل) أى حمل الامة (فى الولد) أى فى وصيته بالولد أى ولد الامة كأن يقول أوصيت له بأولاد أمتى أو بما تلد أو بما ولدت أبدا فانه يدخل فى ذلك حملها

وظاهره ولو وضعته بعد موت سيدها وهو كذلك كما نقله المواق عن ابن رشد وما قبلها أوصى بذات الامة (و) اعتبر (المسلم يوم) أى وقت (الوصية فى) وصيته الى  (عبيده المسلمين) وله عبيد مسلمون وكفار فمن أسلم بعد الوصية لم يدخل ولو فى يومها

فى الولد كما فى المدونة وغيرها الا نه من بيع الاجنة وان لم يحملها الثلث فللورثة أن يوقفوها حتى تضع وان كرهوا لم يجب ذلك عليهم وسقطت الوصية لانها وصية فيها ضعف قاله ابن حبيب واختلف ان أعتق الورثة الامة والثلث يحملها قيل يعتق ما فى بطنها بعتقها وتبطل الوصية وهو الذى فى المدونة وقيل لا يعتق وهو قول أصبغ فى الواضحة وان لم يحملها الثلث فعتقهم فيها غير جائز اه بن (قوله وظاهره ولو وضعته الخ) أى وظاهره دخول الحمل فى الوصية بالولد ولو وضعته بعد موت السيد أى وأولى قبله وسواء كان الحمل موجودا قبل الوصية أو حدث بعدها وفى بن الذى يفيده كلام ابن رشد أن الحمل الموجود يوم الوصية يكون للموصى له مطلقا وضعته فى حياة الموصى أو بعد موته وما حملت به بعد الوصية من الاولاد لا يكون له منهم الا ما ولدته فى حياة الموصى (قوله ولو فى يومها) أى ولو كان اسلامه بعدها فى يومها (قوله وقرر بعضهم الخ) أى وعلى هذا فقول المصنف والمسلم الخ معناه وتعين المسلم يوم الوصية فى وصيته بعبيده المسلمين (قوله فانما يدخل فى الوصية الخ) فان لم يكن له حين الوصية عبيد أصلا فاشترى مسلمين أو كان له حينها كفار فقط فأسلموا فهل يدخلون لان فيه اعمال الوصية ما أمكن أو تبطل الوصية قولان والراجح الأول وظاهر المصنف الثانى (قوله لا يدخل الموالى الاسفلون فى وصيته إلى تميم أو بنيهم) أى وأما الارقاء منهم فالظاهر دخولهم كأن يتزوج تميمى بأمة آخر منهم ويأتى منها بولد (قوله دخل موالى مواليهم) أى لأن الشأن فى الموالى المسكنة ولانهم يضافون لبنى تميم وان لم يكونوا منهم (قوله ولم يلزم تعميم كغزاة) أى ولا التسوية بينهم واجتهد متولى التفرقة فى القدر الذى يعطيه لمن حضر منهم القسم ولا شىء ان مات قبله ﴿تنبيه﴾ من قبيل المجهول غير المحصور فقراء الرباط والمدارس والجامع الازهر فقد ذكر عبق فى باب الوقف نقلا عن العتبية عند قول المصنف أو لمجهول وان حصر أن أهل مسجد كذا من غير المحصور وأن قول الشيخ أحمد الزرقانى ان المجاورين بالمسجد الفلانى من المحصور فيه نظر (قوله بخلاف خدمة مسجد الخ) هذا مفهوم قوله كغزاة وذلك لأن قوله كغزاة مفهومه قسمان أحدهما الايصاء لمعين كفلان وفلان وأولاد فلان ويسميهم فيقسم المال الموصى به بينهم بالسوية ومن مات منهم بعد موت الموصى وقبل قسم المال الموصى به فنصيبه لوارثه ثانيهما أن يوصى لمن يمكن حصره ولكن لم يسمهم كأوصيت لأولاد فلان أولأخوته أولأولاد اخوته أو لأخوالى وأولادهم أو لخدمة المسجد الفلانى أو لخدمة الولى الفلانى وهذا القسم اختلف فيه على قولين كما فى ح قيل انهم كالمعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل الموصى فلا شىء له ومن مات بعده استحق ويقوم وارثه مقامه إذا مات قبل قسم المال ومن ولد بعد موت الموصى لم يدخل وقيل انهم كالمجهولين من مات قبل قسم المال لم يستحق ومن ولد بعد موت الموصى استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد لا بالسوية والاول قول مالك وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وعليه مشى الشارح فقوله بخلاف خدمة مسجد أو ولى أى فيجب تعميمهم لحصرهم ويسوى بينهم فى القسم إذا استووا فى الحاجة (قوله فى القسمين) أى ما اذا كانت الوصية على مجهول غير محصور كالغزاة أو على مجهول يمكن حصره كخدمة المسجد (قوله واجتهد متولى التفرقة) فيمن حضرها من المجهول الغير المحصور كالغزاة أى اجتهد فى القدر الذى يعطيه لكل واحد فلا يلزم أن يسوى بينهم كما لا يلزم تعميمهم (قوله فيما يعطيه)

لان العبرة بوقت الوصية وقرر بعضهم كلام المصنف بأنه أوصى لزيد مثلا بعبيده المسلمين فانما يدخل فى الوصية من كان مسلما وقت الوصية لا من أسلم بعد ذلك وكلا التقريرين صحيح (لا) يدخل (الموالى) الاسفلون (فى) وصيته إلى (تميم أو بنيهم) مثلا ولو أوصى لرجال بنى فلان أو نسائهم فالظاهر دخول الصغير من النوعين كما فى الوقف فلو أوصى لمساكين بنى فلان دخل مواليهم (ولا) يدخل ابن السبيل (الكافر فى) وصية مسلم الى (ابن السبيل) أى للغريب لان المسلمين انما يقصدون بوصاياهم المسلمين ويؤخذ من هذا التعليل أن الموصى لو كان كافرا اختصت بهم لان الكافر لا يقصد غالبا الا الكافر (و) ان أوصى بثلثه مثلا لمجهول غير محصور (لم يلزم تعميم) الموصى لهم بالاعطاء (كغزاة) أو فقراء أو بنى تميم بخلاف خدمة مسجد أو ولى لحصرهم وينبغى ايثار الاحوج فى القسمين كما أشار له بقوله (واجتهد) متولى التفرقة من وصى أو حاكم أو وارث فيمن حضر التفرقة فلا شىء لمن مات قبلها (كزيد معهم) أى إذا قال أوصيت لزيد وللفقراء بثلثى مثلا فانه يجتهد فيما يعطيه أى لزيد من قلة وكثرة بحسب القرائن والاحوال لأن القرينة هنا دلت على أن الموصى أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجراه على حكمه حيث ضمه اليه فلا يقال انه اذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف (ولا شىء لوارثه) أى لوارث زيد ان مات

(قبل القسم) بخلاف مالو أوصى لمعينين كزيد وعمرو أولأولاد زيد المعينين فيقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسم فوارثه يقوم مقامه (وضرب) اى أسهم (لمجهول) دائم كوقيد مصباح على الدوام لطلبة العلم مثلا بدرهم كل ليلة (فاكثر) كوقيد مصباح بدرهم وشراء خبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين أى مع معلوم أيضا كوصيته لزيد بكذا ولعمرو بكذا (بالثلث) أى ثلث المال أى يجعل الثلث فريضة ثم يضم إليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت فاذا كان ثلث المال ثلثمائة جعل كله للمجهول المتحد أو المتعدد ثم يضاف إليه المعلوم فاذا كان المعلوم ثلثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم نصف الثلثمائة ويبقى نصفها للمجهول فاكثر ولو كان المعلوم مائة زيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل ثلثها فيعطى المعلوم ربع الثلثمائة يفض عليه ويبقي الباقى للمجهول (وهل) مابقى للمجهول (يقسم على الحصص) فيجعل لجهة المصباح الثلث من الباقى ولجهة الخبز الثلثان أولا يقسم على الحصص بل على عدد الجهات بالسوية فيجعل لجهة المصباح نصفه وان أوصى له بدرهم ولجهة الخبز نصفه وان أوصى له بدرهمين (قولان) واستشكل الثانى بان الموصى جعل لأحدهما أقل مما للآخر فكان ينبغى عدم التساوى بينهما مراعاة لجعله وأجيب بانه لما كان له الثلث لو انفرد كان الثلث للجميع عند التعدد بالسوية وفيه نظر إذ لم يسو بينهما (و) العبد المعين (الموصى بشرائه) من مالكه (للعتق) بان قال أوصيكم باشتراء عبد فلان وأعتقوه وأبى ربه من بيعه (يزاد) لسيده

أى فى قدر مايعطيه له وكذا يجتهد فى تقديمه فى الاعطاء أو تأخيره (قوله قبل القسم) أى قبل قسم المال الموصى به وبعد موت الموصى وأما من مات منهم قبل موت الموصى فلاشىء له حتى يكون لوارثه (قوله وضرب الخ) لو قال وجعل لمجهول الثلث وحذف الباء من بالثلث كان اظهر وأخصر ولا يلزم من جعل الثلث له اعطاؤه الثلث بتمامه لانه يسلك فيه مسلك العول كما قال الشارح (قوله لمجهول) أى واحد فأكثر كمجهولين أو ثلاثة وقوله لمجهول دائم أى موصى به وقوله مع معلوم أى موصى به أيضا (قوله أى مع معلوم أيضا) أى كما يشعر به قول المصنف وضرب لان المضاربة والمحاصصة انما تكون فى متعدد * وحاصله انه إذا أوصى بمجهول أو أكثر على الدوام وأوصى بمعلوم فان اجاز الوارث الوصية فالامر ظاهر وان أبى من تنفيذها كلها تعين تنفيذها من الثلث وطريق ذلك أن يجعل ثلث مال الميت للمجهول ويضم إليه الموصى به المعلوم وينسب المعلوم لمجموعهما وبتلك النسبة يعطى الموصى له بالمعلوم من الثلث ومابقى منه فهو للمجهول فاذا كان مال الميت كله تسعمائة ولم تجز الورثة الوصايا وتعينت فى الثلث أخذ ثلث المال وهو ثلثمائة وضم اليها المعلوم وفعل ماذكرنا (قوله فكأنها عالت بمثلها) وذلك لانه إذا أريد معرفة ماعالت به المسئلة ينسب لما عالت به إليها بدون العول وأما إذا أريد معرفة مايخص الموصى له بالمعلوم من الثلث فانسب المعلوم لمجموع الثلث والمعلوم وبتلك النسبة يعطى الموصى له بالمعلوم من الثلث (قوله ولو كان المعلوم مائة) أى كما لو أوصى لزيد بخمسين ولعمرو بخمسين (قوله ربع الثلثمائة) أى وهو خمسة وسبعون وقوله يفض عليه أى على المعلوم أى على أصحابه بأخذ كل واحد منهما سبعة وثلاثين ونصفا (قوله ويبقى الباقى) أى وهو مائتان وخمسة وعشرون ولو كان المعلوم مائة وخمسين لزيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل نصفها ونسبة المائة والخمسين للاربعمائة والخمسين ثلث وحينئذ فيعطى الموصى له بالمعلوم ثلث الثلثمائة وذلك مائة ومابقى وهو مائتان للمجهول (قوله وهل يقسم على الحصص) أى على قدر الحصص (قوله فيجعل لجهة المصباح الثلث) أى لانه أوصى له بدرهم وللخبز بدرهمين ونسبة الدرهمين للثلاثة ثلثان ونسبة الدرهم لها ثلث وإذا جعل لوقيد المصباح ثلث مابقى فيصرف منه كل يوم القدر المسمى وهو درهم حتى يفرغ (قوله ولجهة الخبز الثلثان) أى ويصرف منهما كل يوم القدر المسمى وهو درهمان حتى يفرغ الثلثان (قوله فيجعل لجهة المصباح نصفه) أى ويشترى منه كل يوم بالقدر المسمى حتى يفرغ (قوله قولان) الاول منهما لابن الماجشون والثانى للموازية واختاره التونسى واستظهره بعضهم ومحل القولين إذا عين مالكل مجهول مع التخالف كما إذا أوصى بوقيد مصباح كل ليلة بدرهم وبخبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين وأما إذا عين مالكل مجهول مع التساوى فانه يقسم على عدد الجهات قولا واحدا (قوله وأجيب الخ) حاصله أن كلا من القليل والكثير إذا انفردا اختص بالثلث فلما اشتركا فى أن كل واحد منهما إذا انفرد اختص بالثلث كانا إذا اجتمعا متساويين فيه وهو جواب ظاهر ولا نظر فيه أصلا تأمل (قوله لو انفرد) أى عن المجهول الآخر (قوله بان قال أوصيكم باشتراء عبد فلان واعتقوه) فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وقوله وان أبى من بيعه فيزاد الخ

بالتدريج (لثلث قيمته) أى يزاد على قيمته ثلثها فاذا كانت قيمته ثلاثين زيد عليها عشرة فقط فان باعه فواضح (ثم) إذا لم يرض بزيادة الثلث (استؤنى) بالثمن المذكور لظن الاياس من بيعه أو للفوات بعتق أو موت لعله أن يبيعه (ثم) إذا لم يحصل منه بيع مدة الاستيناء (ورث) المال وبطلت الوصية ومحل الزيادة إذا لم يكن العبد لوارث الموصى والا لم يزد على قيمته شيء لئلا يلزم الوصية لوارث (و) ان أوصى (ببيع) لعبده المعين (ممن



أحب) العبد فأحب شخصا ولم يرض بشرائه رجع العبد ميراثا (بعد النقص) لثلث قيمته (والاباءة) من شرائه ولا استيناء فى هذه إذ لا عتق فيها (واشتراء) بالجر عطف على بيع أى وان أوصى باشتراء عبد زيد من ماله ويعطى (لفلان) فان باعه سيده بقيمته أو بزيادة الثلث حيث أبى من بيعه بالقيمة لا بخلا بل لطلب الزيادة أعطى لفلان (و) ان (أبى) من بيعه (بخلا) منه ببيع عبده (بطلت) الوصية ويرجع الثمن ميراثا (و) ان أبى (لزيادة) على ثلث القيمة (فللموصى له) جميع القيمة والثلث الزائد عليها والفرق بين كونها بخلا فتبطل ولزيادة فلا تبطل ويكون الثمن والزيادة للموصى له أنه فى البخل امتنع رأسا فلم يسم شيء يعطى للموصى له بخلاف الاباءة لاجل الزيادة فان الورثة قادرون عليها وعلى دفع العبد فقد سمى مقدارا قدره الشرع وهو الثلث (و) ان أوصى (ببيعه) أى بيع عبده (للعتق) أى لمن يعتقه أى أو لفلان بدليل آخر الآخران

أى ان أبى طلبا للزيادة لا بخلا والا بطلت الوصية قياسا على ما يأتى قريبا للمصنف (قوله بالتدريج) أى كما يشعر به قول المصنف لثلث قيمته ولم يقل بزاد ثلث قيمته لئلا يوهم أن الثلث يزاد دفعة واحدة وانما طلب زيادة ثلث القيمة لأن الناس لما كانوا يتغابنون فى البيع ولم يجد الميت شيئا يوقف عنده وجب أن يقتصر على ثلث ذلك لان الثلث حد بين القليل والكثير (قوله بالثمن المذكور) أى وهو القيمة ومازيد عليها من ثلثها (قوله أو للفوات أى لفوات بيعه بموت أو عتق) والتعبير الاول هو الواقع فى المدونة والثانى هو الواقع فى رواية ابن وهب وقد حمل ابن يونس ذلك على الوفاق لان الاياس من بيع العبد يحصل بالعتق والموت وبغير ذلك انظر بن والذى فى عبق عن ابن مرزوق وهل الاستيناء سنة أو بالاجتهاد قولان * والحاصل أن المالك إذا لم يرض بزيادة الثلث فانه يستأنى بالثمن المذكور لظن اليأس من بيعه بحصول موته أو عتقه أو مضى مدة حدها بعضهم بسنة وبعضهم باجتهاد الحاكم ثم بعد الاستيناء يورث (قوله والا لم يزد على قيمته شيء) أى وبطلت الوصية (قوله وبيع ممن أحب حاصله أنه إذا أوصى ببيع عبده فلان لمن أحبه العبد فأحب شخصا فانه يباع له فان اشتراه بقيمته فالامر ظاهر وان أبى فانه ينقص له من قيمته قدر ثلثها فان لم يشتره بعد ذلك فانه يورث من غير استيناء على الراجح قال فى التوضيح ومحل كونه يصير ميراثا بعد النقص والاباية إذا لم يوجد من يشتريه بالكلية وأما لو أحب العبد شخصا وأبى من شرائه فله أن ينتقل إلى ثان والى ثالث مالم يطل ذلك حتى يضر بالورثة قاله أشهب اهـ بن (قوله بعد النقص) أى للمشترى الذى أحبه العبد (قوله ولا استيناء فى هذه) أى على الراجح خلافا لخش (قوله واشتراه لفلان الخ) حاصله أنه إذا أوصى أن يشترى عبد زيد من ماله ويعطى لعمرو مثلا فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وان أبى أن يبيعه بذلك فان كانت إبايته من بيعه لاجل الزيادة فى الثمن فانه يزاد على قيمته ثلثها فان أبى أن يبيعه بذلك فان الثمن أى القيمة والزيادة يدفعان للموصى له (قوله وان أبى من بيعه) أى من أول طلبه بثمنه أو بعد زيادة ثلثه (قوله ويرجع الثمن ميراثا) أراد بالثمن القيمة التى أشار لها بقوله فان باعه صاحبه بقيمته الخ (قوله والفرق الخ) حاصله انه اذا امتنع بخلا لم يتيسر الاتيان بالعبد فهو بمنزلة موته فتعذر تنفيذ الوصية فلذا بطلت بخلاف الاباية لزيادة فانه قد وجد طريق لتنفيذ الوصية لان الشارع التفت لالزام قدر معين والورثة قادرون على دفعه فلم تبطل (قوله أى أو لفلان) أشار الى أن فى كلام المصنف حذف أو مع ماعطفت (قوله خير الوارث فى بيعه بما طلب المشترى) أى فى الصورتين (قوله لانه) أى عتق الثلث هو الذى أوصى به الميت فى المعنى وذلك لان ايصاءه ببيعه للعتق يقتضى شرعا وضع قيمة ثلثه ان أبى المشترى فكأنه أوصى بعتق ثلثه بتلا مجانا والثلثان

كلامه فان اشتراه أحد بقيمته فظاهر والا (نقص) عن المشترى (ثلث) قيمته (والا) يوجد من يشتريه بنقص ثلث قيمته (خير الوارث فى بيعه) بما طلب المشترى أن يشتريه به (أو عتق ثلثه) بتلا فى بيعه للعتق لانه الذى أوصى بعتقه فى المعنى (أو القضاء به) أى بثلث العبد (لفلان فى له) أى فى قول الموصى بيعوه لفلان فصار حاصل المعنى أن الوارث يخير فى الاولى بين بيعه بما طلب المشترى وبين عتق ثلث العبد وفى الثانية بين بيعه بما طلب فلان

و بين تمليك ثلث العبد له (و) ان أوصى (بعتق عبد) معين وله مال حاضر وغائب والعبد (لا يخرج من ثلث) المال (الحاضر) أى لا يحمله ثلثه و يخرج من ثلث الجميع (وقف) عتقه بعد موته (ان كان) يرجى حضور الغائب (لأشهر يسيرة) كاربعة حتى يحضر فيعتق كله (والا) يرجع حضور الغائب لاشهر يسيرة بل كثيرة (عجل عتق ثلث) المال (الحاضر) أى ما قابل ثلث الحاضر (ثم تمم) عتقه (منه) أى من الغائب إذا حضر ولو تدريجا فيعتق من كل ما حضر محمله حتى يتم عتقه (ولزم اجازة الوارث) ليس مراده أنه يلزمه أن يجيز وانما مراده أن الوارث إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فما له رده بعده كما لو كانت لوارث أو أكثر من الثلث فتلزمه الاجازة وليس له رجوع بعد ذلك فيما أجازه متمسكا بأنه التزام شيء قبل وجوبه وانما تلزمه الاجازة بشروط أولها كون الاجازة (بمعرض) للموصى أى فيه سواء كانت الوصية فيه أو فى الصحة ولابد من كون المرض مخوفا كما يؤخذ من الشرط الثانى وهو قوله (لم يصح) الموصى (بعده) فان أجازه فى صحته أو فى مرض صح منه صحة بينة ثم مرض ومات لم يلزم الوارث ما أجازه وأشار لثالث الشروط وهو أن لا يكون معذوراً بقوله (الا لتبين عذر) للوارث فى الاجازة (بكونه) أى الوارث (فى نفقته) أى الموصى فأجاز مخافة قطعها عنه (أو) لاجل (دينه) الذى له عليه (أو) لخوف (سلطانه) أى الموصى فأجاز مخافة سطوته عليه الشرط الرابع ان لا يكون المجيز ممن يجهل ان له الرد والاجازة وأشار له بقوله (الا ان يحلف من يجهل مثله) لزوم اجازته كمن شأنه التباعد عن أهل العلم (أنه جهل ان له الرد) معمول يحلف فهو صفة يمينه أى يحلف بالله الذى لا إله إلا هو انى لا أعلم حين اجازتى ان لى الرد أى لاعتقادى ان ما أوصى به الموصى أمر لازم فان حلف لم تلزمه الاجازة وله الرد فان نكل لزمته كالذى يعلم أنه لا وصية لوارث وأنها فى الثلث بالشروط المتقدمة

الآخر ان جعل للمشترى عتقهما (قوله و بين تمليك ثلث العبد له) اعلم أن ما ذكره المصنف محله إذا حمل ثلث الميت جميع العبد الموصى ببيعه للعتق أو لفلان أما إذا لم يحمله فان الورثة يخيرون بين بيع جميع العبد و يحط عن المشترى مقدار ثلث الميت و بين أن يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ماترك فى مسئلة العتق لأن الوصية به وأما فى مسئلة البيع لفلان فيخيرون بين بيع جميع العبد و يحط عن المشترى مقدار ثلث الميت و بين اعطاء فلان ثلث جميع ماترك الميت من العبد وغيره مما يملكه من عرض ودار وغيرها مثلا إذا كانت قيمة العبد ثلاثين وخلف الموصى ثلاثين غيره فالجملة ستون ثلثها عشرون فلم يحمل ثلث الميت العبد فيخير الورثة بين أن يبيعوا جميع العبد و يسقطوا عن المشترى عشرين أو يعتقوا ثلثه فى مسئلة العتق وأما فى مسئلة البيع فيخيرون بين أن يبيعوا جميع العبد لفلان و يسقطوا الثلث عنه و بين أن يدفعوا لفلان عشرين ثلث المال كله هكذا ذكره الطخيخى عن العوفى (قوله وقف عتقه) أى وتجرى عليه أحكام الرقية حتى يعتق ولو طلب العبد عتق ما يحمله ثلث الحاضر و يؤخر عتق بقيته لم يجب لذلك (قوله فيعتق من كل ما حضر محمله) فاذا كانت قيمة العبد مائة وثلث الحاضر خمسين وثلث الغائب كذلك خمسين وكان لا يرجى حضوره الا بعد سنة عتق نصف العبد حالا وكلما يأتى من الغائب ثلاثون يعتق من العبد عشرة (قوله ليس مراده أنه) أى الوارث يلزمه أن يجيز وصية مورثه (قوله فتلزمه الاجازة) ظاهره مطلقا سواء تبرع الوارث بها بأن أجاز قبل أن يطلبها منه الموصى أو طلبها منه الموصى وهو ماذهب اليه غير واحد من شيوخ عبد الحق واختاره بعض الصقليين وقال بعض القرويين ان أجاز الوارث قبل ان يطلبها منه الموصى لم يكن له رجوع مطلقا كان فى عيال الموصى أو لم يكن فى عياله وان أجاز بعد أن طلب الموصى منه الاجازة كان له الرجوع واليه نحا ابن يونس انظر بن (قوله وليس له رجوع بعد ذلك) أى بعد موت الموصى (قوله لم يصح بعده) أى بعد ذلك المرض الذى أجاز فيه الوارث (قوله لم يلزم الوارث ما أجازه) أى فى الصحة أو فى المرض الأول (قوله ان لا يكون معذوراً) أى فان كان الوارث معذوراً فلا تلزم اجازته (قوله فى نفقته) أى سواء كانت واجبة أو متطوعا بها (قوله أو لأجل دينه) أى فيخاف أن يطالبه به و يسجنه إذا لم يجز (قوله أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة) أى فان كان ممن يجهل ذلك لم تلزمه الاجازة وكان له الرد ان حلف أنه يجهل أن له رد تلك الوصية وانه إنما أجازها لاعتقاده لزومها له (قوله معمول الخ) خبر لمحذوف أى هذا معمول يحلف والمشار اليه قول المصنف ان جهل الخ (قوله كالذى يعلم الخ) أى كما أنها تلزم بالشروط المتقدمة الذى يعلم الخ (قوله وأنها فى الثلث) أى وان يعلم ان الوصية إنما تكون فى الثلث

وأن له الاجازة والرد ولا يقبل منه يمين و بقي شرط خامس وهو أن يكون المجيز مكلفا بلا حجر وذكر مفهوم الشرط الأول ليرتب عليه المبالغة بقوله (لا) ان أجاز الوارث (بصحة) للموصى فلا تلزمه الاجازة (ولو) وقعت (بكسفر) أو مرض خفيف أو سجن (والوارث) الموصى له بصحة أو مرض (يصير) حال الموت (غير وارث) بحجبه بمن هو أقرب منه كأخ يحجب بحدوث ابن أو لزوال سبب أو شرط كالزوجة  تطلق بائنا (وعكسه) أي غير الوارث يصير وارثا كوصيته لامرأة اجنبية ثم تزوجها (المعتبر ما آله) أي ما يؤول اليه الحال في الصورتين فاذا مات الموصى صحت في الأولى و بطلت في الثانية (ولو لم يعلم) الموصى بصيرورة الوارث غير وارث فالمبالغة راجعة للصورة الأولى قصد بها رد قول ابن القاسم في المرأة توصى لزوجها ثم يطلقها البتة فان علمت بطلاقها قبل موتها ولم تغير فالوصية جائزة وان لم تعلم فلا شيء له ولا يصح رجوعها للثانية لعدم وجود الخلاف فيها (واجتهد) من يتولى أمر الوصية من وارث أو قاض أو مقدم منه أو وصى (في ثمن) عبد (مشترى لظهار) على الموصى بشرائه ليعتق أي لأجل عتقه عن ظهاره (أو) مشترى (لتطوع) اي أوصى بشراء عبد ليعتق عنه تطوعا ولم يسم ثمنا في الحالين (بقدر المال) متعلق باجتهد أي يجتهد بقدر المال قلة وكثرة ليشترى عبدا صغيرا أو كبيرا حاذقا أو بليدا فليس من ترك مائة دينار كمن ترك الفا ولا بد أن يكون العبد مسلما في المسئلتين فان ظهر كفره بعد الشراء رد ولا بد أن يكون غير معيب في الأولى لم (فان سمى في تطوع) قدرا (يسيرا) لا يشترى به رقبة (أو) سمى كثيرا و (قل الثلث) بحيث لا يسع ما سماه ولا يفي برقبة (شورك به) أي باليسير الذي سماه أو بالثلث (في) ثمن (عبد) ليعتق ان وجد مشارك (والا) يوجد (فآخر نجم مكاتب) لانه أقرب لغرض الموصى والتقييد بالآخر للندب لانه أقرب للعتق إذ لو وضعه في أول نجم كفى فان لم يوجد نجم مكاتب ورث ومفهوم قوله تطوع أنه لو كان المسمى فيه عتقا عن ظهار فلا يشارك و يطعم بما لم يبلغ شراء رقبة فان فضل عن الاطعام شيء ورث (وان عتق) ما اشترى للتطوع

لا في زائد عليه (قوله وأن له) أي و يعلم أن للوارث اجازة الوصية للوارث و بزائد الثلث وله ردها (قوله و بقي شرط خامس الخ) قد يقال هو المأخوذ من قول المصنف ولزم اجازة الوارث لأن اللزوم إنما يكون للرشيد (قوله لا بصحة) هذا قول مالك في الموطأ والعتبية قال لا يلزمهم ذلك لانهم أذنوا في وقت لا منع لهم فيه أبو عمر هذا هو المشهور من المذهب وخرج ابن الحاج في نوازله عليه ان رد ما أوصى له به في صحة الموصى ثم قبله بعد موته صح قبوله لانه لم تجب له الوصية إلا بموت الموصى اه بن (قوله فلا تلزمه الاجازة) أي سواء كانت الوصية لوارث أو لأجنبي بأكثر من الثلث واذا كانت تلك الاجازة الواقعة في الصحة لا تلزم فللوارث الرد بعد موت الموصى ولا عبرة بقول الموثق واطلع الوارث على ذلك وأجازه (قوله ولو بكسفر) هذا قول ابن وهب قال أصبغ وهو الصواب خلافا لابن القاسم في العتبية (قوله ما يؤول اليه الحال) أي حال الموصى له عند موت الموصى فان آل أمر الموصى له عند موت الموصى لكونه غير وارث نفذت الوصية له وان آل أمره لكونه وارثا عند موت الموصى بطلت الوصية له (قوله فلا شيء له) كذا قال ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد نفوذ الوصية سواء علمت بطلاقها قبل موتها ولم تغير الوصية أو لم تعلم (قوله لعدم وجود الخلاف فيها) بل بطلان الوصية فيها باتفاق فاذا كان له ابن وأوصى لاخيه ثم مات الابن فصار الأخ وارثا بطلت الوصية باتفاق سواء علم الموصى بموت ابنه ولم يغير الوصية أو لم يعلم بموته (قوله واجتهد في ثمن عبد) أي قلة وكثرة بقدر المال فان كان المال كثيرا اشترى العبد من عالي الرقيق والا فمن دنيه فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألف دينارا الخ (قوله ولا بد أن يكون غير معيب في الأولى) أي فان ظهر أنه معيب فيها رد لا ان ظهر أنه معيب في الثانية (قوله بحيث لا يسع) أي الثلث ما سماه وقوله ولا يفي أي الثلث برقبته كما لو سمى مائة والثلث عشرة فهي لا تسع المائة ولا تفي برقبته (قوله فآخر نجم مكاتب) هذا مبتدأ خبره محذوف أي يعان به فيه (قوله كفى) أي فان عجز بعد الدفع له رجع على السيد فأخذ منه ما دفع لمكاتبه وورث لأنه إنما دفع له إعانة على العتق لم يحصل اه بن (قوله ورث) أي ورثه ورثة الموصى والضمير في ورث راجع للقدر الذي سماه إذا كان يسيرا أو الثلث إذا كان ما سماه كثيرا لا يسعه الثلث (قوله لو كان المسمى فيه عتقا عن ظهار الخ) مثل العتق عن الظهار العتق عن غيره من الكفارات ككفارة القتل وقول اللخمي كفارة القتل كالتطوع ضعيف لمخالفته تقييد المصنف كابن يونس بالتطوع فانه لما قال في المدونة فان سمى قيده ابن يونس بالتطوع وجعل التسمية خاصة بالتطوع اللهم إلا أن يحمل كلام اللخمي على كفارة قتل العمد لانها مندوبة انظر عج (قوله فلا يشارك) أي فيه لأنه لا يعتق فيه إلا رقبة كاملة (قوله و يطعم بما لم يبلغ شراء رقبة) أي و يشترى طعام بما لم يبلغ شراء رقبة و يعطى للساكين سواء وفي بالاطعام كله أي ستين مدا أو وفى ببعضه (قوله فان فضل الخ) يعني أنه إذا اشترى بما

(فظهر) على الميت (دين يرده) أى العتق كله (أو بعضه رق المقابل) للدين وهو الكل فى الاولى وبطلت الوصية والبعض فى الثانية وعتق الباقى بخلاف الظهار فيرق اذ لا يعتق عن ظهار بعض رقبة ويطعم عن ظهار الميت بما زاد على الدين (وان مات بعد اشترائه) للعتق (ولم يعتق) بأن مات قبل عتقه لأنه لا يعتق بمجرد الشراء (اشترى غيره) ليعتق (لمبلغ الثلث) ولو قسمت التركة وهذا فيما اذا لم يسم ثمنا فى ظهار أو تطوع (و) ان أوصى (بشاة) من غنمه أو بعبد من عبيده (أو) أوصى (بعدد من ماله) غنما أو غيرها كأعطوه عشرة من غنمى أو من عبيدى أو من ابلى (شارك) الموصى له ورثة الميت (بالجزء) أى بنسبة الجزء الذى أوصى به الى الموصى فيه من غنم أو غيرها فاذا أوصى بشاة وله يوم التنفيذ ثلاث شياه كان شريكا بالثلث ولو كان له عشرة كان شريكا بالعشر واذا أوصى له بعشرة وله عشرون كان شريكا بالنصف فلو كان له خمسة عشر شاة كان شريكا بالثلثين والموضوع أن ثلث الميت يحمل ذلك والعبرة بيوم التنفيذ زادت عن يوم الوصية أو نقصت (وان لم يبق) يوم التنفيذ من غنم الموصى (الا ما سمى) يوم الوصية

لم يبلغ شراء الرقبة طعاما فأطعم منه ستين مدا و بقى من ذلك الطعام بقية فانها تورث هذا هو القياس والاستحسان أن يتصدق بالباقى كذا قال اللخمى (قوله فظهر دين يرده أى العتق كله) أى بأن أحاط الدين بمال الموصى حتى العبد وقوله أو بعضه أى بأن كان الدين الذى يستغرق جميع المال غير العبد و يستغرق نصف العبد أيضا فيعتق ثلث النصف الباقى و يرق ثلثاه للورثة لأن الوصية انما تكون فى الثلث كذا فى المدونة اذا علمت هذا فقول الشارح والبعض فى الثانية وعتق الباقى نحوه فى عبق وخش وفيه نظر وصوابه وعتق ثلث الباقى وثلثاه للورثة لأن الوصية انما تنفذ فى الثلث والدين يبدأ به وما بقى بعده كأنه التركة انظر بن (قوله بخلاف الظهار الخ) أى أنه إذا أعتق فى الظهار وظهر دين يرد بعض العبد فانه يرق جميعه و يقال لمتولى التركة أطعم عنه بما زاد على الدين ولا يقال إن الصوم مقدم على الاطعام فيكون الموالى للعتق هو الصوم لا الاطعام لا نا نقول الصوم هنا متعذر لأنه انما يعتبر ذلك يوم التنفيذ وهو قطعا بعد موت الموصى اه عج (قوله لأنه لا يعتق بمجرد الشراء) هذا اذا لم ينص الموصى على عتقه بمجرد الشراء اما ان نص على ذلك كاشتروا بعد موتى عبدا وان اشتريتموه فهو حر فان مات لم يلزم شراء غيره لحصول الحرية (قوله اشترى غيره لمبلغ الثلث) أى ثلث جميع مال الميت وقيل ثلث ما بقى أبدا وكأنه لم يكن مال الا ما بقى والأول مذهب المدونة والثانى لابن القاسم فى الموازية فاذا أوصى بشراء عبد يعتق تطوعا أو عن ظهاره أو كفارة اليمين وقتل ومات وكانت التركة ثلثمائة مثلا فاشترى عبدا بخمسين فمات قبل عتقه فانه يشترى عبد آخر بخمسين بقية الثلث ولو قسمت التركة فان اشترى بالخمسين الباقية من الثلث فمات قبل عتقه لم يؤخذ من الورثة شىء لتمام الثلث هذا على القول الأول وعلى الثانى يؤخذ ثلث المائتين اللتين عند الورثة مطلقا مات بعد القسم أو قبله (قوله ولو قسمت التركة) هذا مبالغة فى قول المصنف اشترى غيره أى اشترى غيره ولو قسمت التركة على المشهور وعن ابن القاسم قول بالفرق بين أن يكون المال قد قسم فلا يشترى أو لم يقسم فيشترى وهو قول اصبغ ورده ابن رشد بأن الحقوق الطارئة على التركة لا يسقطها قسمة المال انظر ح (قوله وهذا فيما اذا لم يسم ثمنا فى ظهار أو تطوع) أى غير أن قوله لمبلغ الثلث يجرى فى الثانى مطلقا سواء كان مبلغ الثلث يسع رقبة كاملة أو بعض رقبة وفى الأول إن كان مبلغ الثلث يشترى به رقبة كاملة فان كان لا يشترى به رقبة كاملة اشترى به طعام وأخرج للفقراء سواء كان قدر ستين مدا أو أقل ومفهوم قوله لم يسم ثمنا أنه لو سمى ثمنا فاشترى به العبد ومات قبل عتقه لم يشتر غيره لا فى ظهار ولا فى غيره (قوله أو بعبد من عبيده) أى أو ببعير من ابله (قوله غنما أو غيرها) أشار الشارح بهذا الى أن المراد بماله فى قوله أو بعده من ماله ما أوصى ببعضه لا جميع ماله كما هو ظاهر (قوله كان شريكا بالثلث) أى سواء كانت غنم الموصى ضأنا أو معزا أو ضأنا ومعزا كلها ذكورا أو اناثا أو منهما كانت كلها صغارا أو كبارا أو مختلفة أى و يعتبر الثلث بالقيمة لا بالعدد فيأخذه بالقرعة بعد التقويم وكذا يقال فيما بعد (قوله ولو كان) أى للميت يوم التنفيذ عشرة (قوله كان شريكا بالعشر) أى ولو كان للميت يوم التنفيذ مائة كان شريكا بعشر العشر وكذا يقال فى العبيد والابل (قوله وله) أى وللميت عشرون يوم التنفيذ (قوله والعبرة بيوم التنفيذ) أى والعبرة بعدد الغنم ونحوها كالابل والعبيد يوم التنفيذ للوصية سواء زاد الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية أو نقص الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية فلو أوصى له بعشرة وكان له يوم الوصية خمسون فزادت بولادة و بلغت مائة يوم التنفيذ كان شريكا بالعشر لا بالخمس وكذا ان أوصى له بعشرة وكان له مائة يوم الوصية واستمرت المائة باقية إلى يوم التنفيذ كان شريكا بالعشر وان هلك منها خمسون و بقى منها

(فهو) أي الباقي (له) أي للموصى له يختص به (ان حمله الثلث) قال فيها من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا الا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث وكذا من  أوصى لرجل بعدد من رقيق أو بعشرة من ابله انتهى واستشكل قوله بالجزء مع

خمسون ليوم التنفيذ كان شريكا بالخمس لأن الذاهب كالعدم وان بقي منها ثلاثون ليوم التنفيذ كان شريكا بالثلث يأخذه بالقرعة بأن تجعل العبيد الثلاثون ثلاثة أكوام بالقيمة ولا يلتفت بالعدد بل يقابل الواحد بالخمسة مثلا ان اقتضت القيمة ذلك ويكتب في ورقة اسم الموصى له وفي ورقتين اسم الورثة ثم ترمى الأوراق على الأكوام (قوله فهو له) أي ولو كانت قيمته تقابل جميع مال الموصى الذي هلك وهو الغنم مثلا (قوله فمات منهم عشرون قبل التقويم) أي قبل تنفيذ الوصية واستمر ثلاثون منها باقية لوقت التنفيذ (قوله عتق منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ) أي وذلك ثلثهم وقوله بالسهم متعلق بقوله عتق منهم والمراد بالسهم القرعة وقوله خرج عدد ذلك أي العشرة أجزاء وقوله الا عشرة أي فانها بقيت لوقت التنفيذ (قوله لا ان قال له ثلث غنمي) أي لا ان قال في وصيته له ثلث غنمي وأشار الشارح بهذا الحل إلى أن ثلث في كلام المصنف يقرأ بالرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف والجملة مقول قول محذوف (قوله مثلا) راجع لكل من ثلث وغنمي فمثل الثلث غيره من الأجزاء كالربع والخمس ومثل الغنم وغيرها من البقر والابل والعبيد (قوله فتموت) قال تت والاستحقاق كالموت أي فاذا استحق بعضها فليس للموصى له إلا ثلث ما بقي واذا استحق كلها فلا شيء للموصى له وفي عج ينبغي أن الغصب مثله أي اذا لم يقدر على الغاصب وانما حمل الشارح قوله فتموت على موت بعضها مع أنه خلاف ظاهر كلام المصنف لافادة الفرق بين مسئلة ما اذا أوصى بعدد من ماله فمات بعضه ولم يبق الا ما سمى فأقل وبين ما اذا أوصى بثلث غنمه فمات بعضها ففي الأولى يعطى جميع ما بقي ان حمله الثلث وفي الثانية يعطى ثلث ما بقي ولو كان الباقي واحدة أعطى ثلثها أي واذا لم يبق شيء فلا شيء له (قوله يوم وجوب الوصية) أي وهو يوم القبول بعد الموت وقوله فيعطى الثلث أي فيعطى يوم التنفيذ ذلك العدد مادام أكثر منه (قوله لأن الفرق الخ) علة لقوله فليس له الا ثلث ما بقي أي لا كله كما في المسئلة السابقة (قوله ان الوصية في هذه بجزء معين) أي شائع في جميع الغنم وحينئذ فليس له الا ثلث الباقي (قوله وفي السابقة بعدد معين) أي فلذا أخذه اذا لم يبق الا هو (قوله وان أوصى له بشاة) أي سواء قال من مالي أو أطلق ولا مفهوم للشاة بل مثلها الوصية بعدد كعشرة شياه سواء قال من مالي أو أطلق (قوله تعطى له تلك القيمة) أي ولا يشترى لها بها شاة وهذا ما في الموازية واقتصر عليه المواق وقال ابن الحاجب له شاة وسط تشترى له من ماله وكلام المصنف (وان كان ظاهرا في موافقته) لكن يتعين حمله على ما في الموازية بتقدير مضاف كما فعل الشارح لأنه المعتمد (قوله وان قال شاة) أي وان قال في وصيته له شاة من غنمي أو له عشرة شياه من غنمي مثلا (قوله ولا غنم له) أي حين الوصية وقوله بطلت أي ولا ينظر لما يحدث له من الغنم بعد الوصية اه عدوي (قوله بخلاف ما لو قال من مالي أو أطلق) أي فان له قيمة شاة وسط كما مر * والحاصل أنه ان أوصى له بشاة مثلا ولا غنم له فان قال من مالي أو أطلق قضي للموصى له بشاة وسط وان قال من غنمي كانت الوصية باطلة ولو حدث له غنم بعد الوصية ومات عنها (قوله كعتق عبد) أي غير معين (قوله فماتوا قبل التنفيذ) أي بأن ماتوا في حياته أو بعد موته وقبل النظر في ثلثه ومثل موتهم استحقاقهم وغصبهم اذا لم يقدر على الغاصب

قوله وان لم يبق الا ما سماه فهو له لأن الحكم بالشركة المقتضى ان ما وجد يكون بينهم مع الحكم بالاختصاص متنافيان وأجيب بأن قوله شارك بالجزء فيما اذا كان عنده أكثر من العدد الموصى به فان لم يكن عنده أكثر اختص به فان لم يحمل الثلث الا بعضه فله ما حمله (لا) ان قال له (ثلث غنمي) مثلا (فتموت) أي يموت بعضها فليس له الا ثلث ما بقي واذا لم يبق إلا شاة فقط أعطى ثلثها ولا يقال ينظر الى عدد الثلث يوم وجوب الوصية فيعطى الثلث مادام أكثر من ذلك العدد حتى اذا لم يبق الا هو أخذه لأن الفرق بين هذه والسابقة أن الوصية في هذه بجزء معين وفي السابقة بعدد معين (وان) أوصى له بشاة مثلا و(لم يكن له غنم) حين الوصية حتى مات (فله شاة وسط) أي قيمة شاة وسط لا علية ولا دنية تعطى له تلك القيمة لأن المتبادر من حاله ذلك (وان قال) شاة (من غنمي) أو عبد من عبيدي (ولا غنم له) ولا عبيد (بطلت) واعلم لان التقييد بقوله من غنمي ولا غنم له صير كلامه كالهذيان بخلاف ما لو قال من مالي أو أطلق وشبه في البطلان قوله (كعتق عبد) أوصى به (من عبيده فماتوا) قبل التنفيذ فان لم يكن الا واحد تعين عتقه وتقدم كلام المدونة عند قوله ان حمله الثلث

واعلم ان الوصية بالعتق يجرى فيها جميع ما مر فى قوله و بشاة الخ فاذا أوصى بعتق عبد من ماله ولا عبيد له أخذ من ماله قيمة عبد وسط واشترى واعتق واذا قال أعتقوا عبداً من عبيدى ولا عبيد له حين الوصية بطلت واذا أوصى بعتق ثلث عبيده فيموت بعضهم لزمه عتق ثلث من بقى منهم ولو واحداً فان ماتوا كلهم لم يلزم عتق واذا أوصى بعتق عدد من عبيده ولم يبق يوم التنفيذ الا العدد الذى سماه يوم الوصية تعين عتقه ان حمله الثلث وان بقى يوم التنفيذ أكثر مما سماه يوم الوصية شارك بالجزء (قوله ثم ذكر أمورا) أى أحكام أمور أى ثم ذكر أحكام الأمور التى تخرج من الثلث اذا ضاق عنها من تقديم بعضها على بعض (قوله أولزمه أمورا الخ) أو مانعة خلو فتجوز الجمع لانه قد يوصى بوصايا و يضيق الثلث عنها وقد تلزمه أمور تخرج من الثلث وان لم يوص بها و يضيق الثلث عنها وقد يوص بوصايا وتلزمه أمور تخرج من الثلث يضيق عن جميعها (قوله وصية أو غيرها) أى كان مايجب اخراجه منه وصية أو غيرها (قوله فك أسير أوصى به) أى بفكه وظاهره سواء عين الموصى قدر ما يفك به أولا وظاهر اطلاق المصنف كان الاسير الموصى بفكه مسلما أو كافراً وهو كذلك كما قال الشيخ ابراهيم اللقانى خلافا للشيخ أحمد الزرقانى حيث قيد كلام المصنف بالمسلم وجعل الوصية بفك الاسير الذمى من جملة الصدقة الآتية فى قوله ومعين غيره وجزئه (قوله ولم يتعين عليه قبل موته) أى لوجود غيره من الاغنياء وقوله والا فمن رأس المال أى والا بان تعين عليه لكونه ليس غنيا غيره أوليس متمكنا من الاغنياء من فكه غيره (قوله ثم مدبر صحة) أى سواء أوصى بعتقه أم لا وكذا يقال فى صداق المريض أى سواء أوصى بدفعه أم لا وماذكره من تقديم مدبر الصحة على صداق المريض هو المشهور من أقوال ثلاثة وذلك لان النكاح يحدث فى المرض اختياراً وليس للانسان أن يحدث فى مرضه شيئا يبطله المرض وقيل يبدأ بصداق المريض عن مدبر الصحة لانه أشبه بالمعاوضة ومن الناس من يراه من رأس المال وقيل انهما يتحاصان لان لكل منهما وجها (قوله من الثلث) أى فان كان الثلث أقل منهما دفع لها الثلث فحصله أن الواجب للزوجة الاقل من الأمور الثلاثة (قوله ثم زكاه لعين أو غيرها) أى وجبت عليه لعام ماض وفرط فيها وأوصى باخراجها فى المرض أى أو اشهد فى مرضه ببقائها فى ذمته فان لم يوص باخراج تلك الزكاة التى فرط فيها ولم يشهد ببقائها فى ذمته لم تخرج من الثلث ولا من رأس المال لحمله على انه كان اخرجها مالم يتحقق عدم اخراجه لها والا اخرجت من رأس ماله فاذا قال وجب على عشرة ريالات أو شاة أو أردب قمح زكاة فى سنة كذا ولم أخرجه أوصيتكم باخراجه أو اشهدوا ان ذلك باق فى ذمتى الى الآن اخرج من ثلثه لأنه لايدرى اصدق فى بقائها أم لا واذا قال وجب على كذا وكذا زكاة عن السنة الفلانية الماضية ولم اخرجه ولم يوص باخراجه ولم يشهد ببقائه فى ذمته لم يخرج من ثلث ولا من رأس مال لحمله على انه كان اخرجها مالم يتحقق عدم اخراجه لذلك والا اخرجت من رأس المال كما مر (قوله الا ان يعترف بحلولها الخ) أى و ببقائها فى ذمته من غير اخراج لها وذلك بان يقول وجب على فى هذه السنة زكاة عشرة دنانير وهى باقية فى ذمتى أوصيكم باخراجها * وحاصل مافى المقام ان زكاة المعين فى عام الموت لها احوال أربعة ان اعترف بحلولها و ببقائها فى ذمته وأوصى باخراجها فمن رأس المال جبرا على الورثة وان اعترف بحلولها ولم يعترف ببقائها ولم يوص باخراجها فلا يجبرون على اخراجها الا من ثلث ولا من رأس مال وانما يؤمرون من غير جبر الا ان يتحقق الورثة عدم اخراجها فتخرج من رأس المال جبرا وان لم يعترف ببقائها واوصى باخراجها اخرجت من الثلث جبراً وان اعترف ببقائها ولم يوص باخراجها لم يقض عليهم باخراجها وانما يؤمرون من غير جبر لاحتمال أن يكون اخرجها فان علموا عدم اخراجه اخبروا

ثم ذكر أمورا تخرج من الثلث اذا ضاق عنها فقال (و) لو أوصى بوصايا أولزمه امور تخرج من الثلث وضاق عن جميعها (قدم لضيق الثلث) عما يجب اخراجه منه وصية أو غيرها (فك اسير) أوصى به ولم يتعين عليه قبل موته والا فمن رأس المال (ثم مدبر صحة) ومنه مدبر مريض صح من مرضه صحة بينة (ثم صداق مريض) لمنكوحة فيه ودخل بها ومات فيه اوصى به أولا وتقدم فى النكاح ان لها الاقل من المسمى وصداق المثل من الثلث (ثم زكاة) لعين أوغيرها (اوصى بها) أى باخراجها وقد فرط فيها وانما قدم مدبر الصحة وصداق المريض عليها لانهما معلومان والزكاة لايدرى اصدق فى بقائها فى ذمته وانه فرط فيها أم لا فان لم يوص بها فلا تخرج ويحمل على انه كان اخرجها فهذا فى زكاة اعترف بها عن عام ماض وانها فى ذمته وأوصى بها فالاستثناء فى قوله (الا ان يعترف بحلولها) عليه أى فى عام موته منقطع لان الاعتراف بالحلول انما يكون بالنظر للحاضر لا للماضى



(ويوصى) باخراجها (فمن رأس المال) تخرج فان اعترف بحلولها ولم يوص بها فان الورثة لايجبر على

اخراجها ولم تكن فى ثلث ولا رأس مال اللهم الا أن تعلم انه لم يخرجها فمن رأس المال وهذا فى زكاة العين بدليل قوله (كالحرث والماشية) فانهما يخرجان من رأس المال (وان لم يوص) بهما لانهما من الأمول الظاهرة فعلم ان الزكاه الماضية مطلقا تخرج من الثلث ان أوصى بها والا فلا وان الحاضرة ان كانت عينا اخرجت من رأس المال ان اعترف واوصى والا فلا وان كانت حرثا أوماشية فمن رأس المال وان لم يوص لان من ورث حبا قد طاب أوفى الجرين أوماشية قبل أخذ الساعى زكاتها فزكاتها على الميت من رأس المال وان لم يوص بها الميت واما ان ورث ذلك قبل طيب الحب أوقبل مجىء الساعى فالزكاة فى الحب على الوارث وفى الماشية يستقبل الوارث فان  لم يكن ساع ومات ربها بعد الحول وقبل اخراجها فمن رأس المال واما ان ورث عينا فان اعترف الميت بحلول حولها واوصى باخراجها اخرجت من رأس المال وعلم أيضا ان الزكاة الحاضرة ليست مما نحن بصددها وانما ذكرها المصنف استطرادا وتتميما للفائدة لان كلامنا هنا فيما يخرج من الثلث (ثم) يلى الزكاة الماضية الموصى بها (الفطر) أى زكاته الماضية أى التى فات وقتها بغروب شمس يوم الفطر واما الحاضرة بان مات ليلة الفطر على انها تجب بالغروب أو يومه فكزكاة العين تخرج من رأس المال ان أوصى بها وان لم يوص امر الوارث باخراجها ولم يجبر عند ابن القاسم (ثم) يلى زكاة الفطر (كفارة ظهار وقتل) خطأ وكفارة الظهار تشمل اطعامه فهذه النسخة أحسن من نسخة ثم عتق ظهار واما القتل عمدا فالعتق فيه ليس بواجب والكلام فى ترتيب الواجبات فلا يراد هنا بل يكون فى آخر المراتب ويدخل المواق فى قوله الآتى ومعين غيره (و) اذا لم يحمل الثلث الا رقبة واحدة وعليه عتق ظهار وعتق قتل خطأ (أقرع بينهما) ايهما يقدم (ثم) يلى عتق الظهار والقتل الخطأ (كفارة يمينه) واخرت عنهما لانها على التخيير وهما على الترتيب (ثم) كفارة (لفطر رمضان) عمدا باكل أوشرب أوجماع (ثم) الكفارة (للتفريط) فى قضائه حتى دخل عليه رمضان آخر ثم محل الثلاثة التى ذكرها حيث لم يعلم هل اخرجها أم لا ولم يشهد فى صحته انها فى ذمته فان علم بانه لم يخرجها أواشهد فى صحته انها فى ذمته وأوصى بها فمن رأس المال وكذا يقال فى عتق الظهار والقتل (ثم) يلى كفارة التفريط (النذر) الذى لزمه سواء نذره فى صحته أومرضه وخصه بعضهم بالنذر فى الصحة واما نذر المرض

---

عليها من رأس المال اه شيخنا عدوى (قوله وان لم يوص بهما) أى باخراج زكاتهما وسواء اعترف ببقائهما فى ذمته أم لا (قوله مطلقا) أى زكاة عين أوماشية أوحرث وقوله ان أوصى بها أى أو أشهد على بقائها فى ذمته وقوله ان اعترف أى بحلولها وببقائها فى ذمته (قوله فان اعترف الميت بحلول حولها) أى وببقاء زكاتها فى ذمته فلابد من هذا أخذ مما تقدم (قوله أى زكاته الماضية) أى التى اعترف بها والحال انه أوصى باخراجها فان اعترف بها فقط ولم يوص باخراجها أمر ورثته باخراجها من رأس المال من غير جبر هذا ان لم يشهد فى حال صحته أنها فى ذمته والا أخرجت من رأس المال جبرا (قوله تخرج من رأس المال) أى جبرا (قوله ان أوصى بها) أى أو أشهد فى صحته أنها فى ذمته (قوله أحسن من نسخة ثم عتق ظهار) أى لانه يفوت عليها اطعام الظهار (قوله ويدخل فى قوله الآتى) أى ويدخل فى مرتبة قوله الآتى الخ وهذا تفسير لآخر المراتب كأنه قال ويدخل فى آخر المراتب وهى مرتبة الوصية لشىء معين غير العتق (قوله أقرع بينهما أيهما يقدم) أى فى الاخراج من الثلث * واعلم ان محل اخراجهما من الثلث ان فرط فيهما بمضى مدة بعد تحتم كفارة الظهار وبعد وجوب كفارة القتل وأوصى باخراجهما ولم يعلم هل أخرجهما أم لا ولم يشهد فى صحته انهما فى ذمته فان لم يفرط فيهما أوعلم انه لم يخرجهما أوشك ولكن أشهد فى صحته ببقائهما عليه فانهما يخرجان من رأس المال جبرا (قوله ثم لفطر رمضان) انما اخرت عن كفارة اليمين لان كفارة اليمين واجبة بالقرآن وكفارة فطر رمضان واجبة بالسنة (قوله ثم الكفارة للتفريط) انما أخرت عن كفارة الفطر فى رمضان لان كفارة الفطر لخلل حصل فى ذات الصوم وكفارة التفريط لتأخير قضائه عن وقته ولاشك أن الأولى آكد (قوله ثم محل الثلاثة) أى كفارة اليمين وكفارة فطر رمضان عمدا وكفارة التفريط أى محل كون هذه الثلاثة تخرج من الثلث على الترتيب المذكور (قوله حيث لم يعلم الخ) أى اذا أوصى بها * والحال أنه لم يعلم الخ (قوله فان علم بانه لم يخرجها) أى فان أوصى * والحال انه علم أنه لم يخرجها (قوله ثم يلى كفارة التفريط النذر) انما أخر النذر عنها لان النذر أوجبه على نفسه وكفارة التفريط وجبت بنص السنة فهى أقوى (قوله سواء نذره فى صحته أومرضه) لكن ان كان فى الصحة فلابد من الايصاء به حتى يخرج من الثلث والا كان من قبيل الهبة لا يتم الا بالحوز قبل المانع وان كان النذر فى المرض فانه يخرج من الثلث وان لم يوص به لان التبرعات فى المرض تخرج من الثلث وان لم يوص بها كذا قرر شيخنا وقوله سواء نذره فى صحته أومرضه الخ نحوه لتت قائلا انه ظاهر المصنف (قوله وخصه بعضهم) أى وهو

فرتبته رتبة مايليه وهو قوله (ثم) العتق (المبتل) فى مرضه (ومدبر المرض) فهما فى مرتبة واحدة إذا كانا فى لفظ واحد ولفظين ليس بينهما سكوت كأن يقول فى مرض موته أعتقت عبدى فلانا ودبرت فلانا والاقدم ماوقع أولا وأما الصدقة والعطية المبتلتان فى المرض فيقدمان على الوصية بالعتق عند مالك واكثر أصحابه ويقدم الموصى بعتقه (٤٤٣) عليهما عند ابن القاسم ويؤخذ من هذا ان العتق المبتل فى المرض يقدم على الصدقة المبتلة فيه (ثم) يلى العتق المبتل والمدبر فى المرض (الموصى بعتقه) إذا كان (معينا عنده) كعبدى فلان (أو) معينا (يشترى) بعد موته كاشتروا عبد فلان وأعتقوه عنى حالا (أو لكشهر) أى أو بعد شهر بعد موتى فى الصورتين أى وهو المعين عنده أو يشترى (أو) أوصى بعتق معين عنده (بمال) أى على مال يدفعه العبد للورثة وسواء قيده بمعجل أو بمؤجل أو أطلق (فعجله) العبد عقب موت سيده وهذه الخمسة الصور فى مرتبة واحدة يقع التحاصص فيها عند الضيق وأخرت عن المبتل والمدبر بمرض لان له الرجوع فيهم بخلافهما (ثم) يلى الخمسة المذكورة (الموصى بكتابته) بعد موته (والمعتق بمال) أى على مال ولم يعجله عقب موت سيده (والمعتق الى أجل بعد) أى زاد على شهر وأقل من سنة (ثم) يليه (المعتق لسنة) وهو يقدم (على) المعتق الى (أكثر) من سنة كسنتين فأكثر كما فى المقدمات فانه ذكر فيها العتق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين الا ان زيادة المصنف هنا الى أجل بعد وحمله على مازاد على الشهر وقبل السنة بدليل ما بعده قال ابن غازى لم أره لاحد أى فكان يجب حذفه ثم ان الراجح ماقاله ابن مرزوق من أن هاتين الاخيرتين أى العتق لسنة أو أكثر فى مرتبة واحدة وانهما

---

المواق وابن مرزوق تبعا لابى الحسن (قوله فرتبته رتبة مايليه) أى من الأمرين وهما المبتل عتقه فى المرض ومدبر المرض وحينئذ فيقع التحاصص عند الضيق بين هذه الثلاثة (قوله والاقدم مايقع أولا) أى والا بان كانا بلفظين بينهما سكوت قدم ماوقع منهما أولا (قوله فيقدمان على الوصية بالعتق) الاوضح على الموصى بعتقه ثم لامفهوم له بل يقدمان على سائر الوصايا حتى على فك الأسير عند مالك وعامة أصحابه كما فى عج (قوله عليهما) أى على الصدقة والعطية المبتلتين فى المرض (قوله ويؤخذ من هذا) أى من تقديم الموصى بعتقه على الصدقة والعطية المبتلتين فى المرض على ماقال ابن القاسم (قوله يقدم على الصدقة المبتلة فيه) وذلك لان العتق المبتل فى المرض مقدم على الموصى بعتقه الذى هو مقدم على الصدقة المبتلة فى المرض ومعلوم أن المقدم على المقدم على شىء مقدم على ذلك الشىء (قوله فى الصورتين الخ) يعنى أن الايصاء بعتقه عنه حالا أو بعد شهر من موته يجرى فيما إذا أوصى بعتق معين عنده أو يشترى بعد موته فهذه أربعة (قوله أو بمال) أى كما لو قال للورثة أوصيكم أن تأخذوا من عبدى فلان عشرة وتعتقوه حالا أو بعد شهر من موتى أو أطلق فعجل العبد ذلك المال عقب موت السيد (قوله وهذه الخمسة) أى وهى الموصى بعتقه حال كونه معينا عنده حالا أو بعد شهر من موته أو يشترى بعد موته ويعتق حالا أو بعد شهر والخامس المعين عنده الموصى بعتقه على مال وعجله وكان الاولى أن يقول وهذه السبعة لان المعين الموصى بعتقه على مال اما أن يقيد عتقه بالحال أو بقوله بعد شهر أو يطلق أو يقول وهذه الثلاثة أى الموصى بعتقه حالة كونه معينا عنده أو يشترى والموصى بعتقه على مال فعجله لكن الشارح جعلها خمسة مجاراة للمتن تأمل (قوله لان له الرجوع فيهم) الأولى فيها أى الخمس صور الا أن يقال المراد لان له الرجوع فى الوصية بعتقهم أى بعتق كل واحد من هؤلاء الخمسة بخلاف مدبر المرض والمبتل عتقه فيه فانه لا يمكن من الرجوع فى العتق والتدبير فيهما (قوله ثم الموصى بكتابته بعد موته) أى ولم يعجل الكتابة كان يقول أوصيكم ان تكاتبوا عبدى فلانا بعد موتى بكذا فكاتبوه بعد موته ولم يعجل الكتابة أما ان عجل الكتابة عقب موت السيد كان فى مرتبة الموصى بعتقه على مال وعجله كما لابن رشد هذا هو الصواب فى تقرير المتن كما فى بن خلافا لما فى عبق من حمل قوله ثم الموصى بكتابته على ما إذا عجل الكتابة بعد موته (قوله والمعتق بمال) أى والذى أعتقه الميت على مال (قوله والمعتق الى أجل بعد الخ) أى فهذه الثلاثة فى مرتبة ويقع التحاصص فيها عند الضيق (قوله اى زاد على شهر) أى بدليل ما مر من قوله أو لكشهر وقوله وأقل من سنة أى بدليل قوله ثم المعتق لسنة (قوله وقبل السنة) أى ولم يبلغ سنة (قوله لم أره لاحد) أى انه لم يقف على من زاد هذه الزيادة (قوله فكان يجب حذفه) أى حذف قوله والمعتق لاجل بعد لاندراجه فى المعتق لشهر اذ المراد به ما نقص عن السنة (قوله ثم ان الراجح ماقاله الخ) وأما ماقاله المصنف من تقديم الموصى بكتابته والموصى بعتقه على مال ولم يعجله على الموصى بعتقه لسنة ولأكثر فقد تبع فيه ابن عبد الحكم وهو قول ضعيف (قوله أى للعتق لسنة) أى الموصى بعتقه بعد سنة والموصى بعتقه بعد أكثر من سنة

(قوله والموصى بكتابته) أى ولم يعجلها بعد موت السيد (قوله ثم المعتق الى أجل) أى سواء كان سنة أو أكثر (قوله ثم وصيته بعتق) أى ثم يلى الموصى بعتقه لا كثر من سنة الموصى بعتقه حال كونه غير معين (قوله أى ثم وصيته بحج عنه) أى إن لم يكن ذلك الحج حج صرورة أى حجة الاسلام (قوله الا لصرورة) أى الا إذا كان ذلك الحج الموصى به لشخص صرورة أى لم يحج حجة الاسلام (قوله كعتق لم يعين) أى كوصيته بعتق لعبد لم يعينه كأعتقوا عبداً (قوله وجزئه أى المعين) يصح أن يجعل ضمير وجزئه لغير المعين كما فى ح ويراد بجزء غير المعين كربع المال أو ثلثه ففى المدونة من أوصى بثلث ماله لقوم وبشىء بعينه لقوم نظر لقيمة المعين والى ما أوصى به من الثلث ويتحاصان (قوله فالثلاثة الخ) أى الوصية بعتق غير المعين والوصية بمعين غير العتق والوصية بجزء معين أو غير معين كالوصية بربع ماله كما علمت (قوله فى مرتبة واحدة) أى وفيها التحاصص عند الضيق (قوله الاول زاحمه حج) الاولى أن يقول الاول لم يزاحمه شىء أو زاحمه حج (قوله والثانى زاحمه معين غيره) أى غير العتق (قوله وللمريض اشتراء من يعتق عليه) أى سواء كان يعتق على وارثه أيضاً كأن يشترى المريض ابنه مع وجود ابن له آخر أو كان لا يعتق على وارثه كأن يشترى المريض اخاه وكان الوارث له ابن عمه (قوله ويرث) أى كل المال أو بعضه واعترض على المصنف بأن فى اشترائه من يعلق عليه فى حال مرضه ادخال وارث وهو منهى عنه فمقتضاه عدم ارثه لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وأجيب بان المنهى عنه ادخال وارث بسبب من أسباب الارث التى تطرا كتزوج المريض فان الزوجة المنكوحة فى المرض وارثة بسبب النكاح الطارىء وما هنا ليس كذلك اذ المشترى وارث قطعا والشراء انما أوجب رفع المانع من الارث (قوله وخير الوارث ان كان) أى ذلك العبد المشترى فى المرض لا يعتق عليه أى على الوارث بل يعتق على المريض فقط كما لو اشترى المريض أخاه وكان الوارث له ابن عمه وقوله فان أجازه أى فان أجاز الشراء بزائد على الثلث وقوله فظاهر أى فعتقه ظاهر وان كان لا يرث وذلك لان اجازة الوارث انما تكون معتبرة بعد الموت وحينئذ فما زاد على ثلث المريض من ذلك العبد لا يعتق الا بعد الاجازة الكائنة بعد الموت فيكون بعض ذلك العبد رقيقا حين الموت فلا يرث واعترض بان اجازة الوارث فى المرض لازمة من حين الاجازة وحينئذ فمقتضاه انه يرث وأجيب بانا لما لم نقطع باستمرار تلك الحالة لاحتمال صحة المورث أو تغير الوارث المجبر قبل موت الموصى لم يحكم بالارث بالاجازة الاولى وقد يقال على هذا الجواب إذا مات الموصى بمرض موته ولم يتغير الوارث فما المانع من الارث حينئذ بالاجازة الاولى لانتفاء موانعه (قوله وان رده) أى رد ما زاد على الثلث (قوله فان كان) أى ذلك العبد المشترى فى المرض (قوله يعتق عليه) أى على الوارث (قوله كالابن والاخ) أى كما لو اشترى المريض ابنه مع وجود ابن آخر أو أخاه مع وجود أخ آخر هذا هو المراد وليس المراد انه اشترى ابنه مع وجود أخيه أو اشترى أخاه مع وجود ابنه لان العبد المشترى لا يعتق على الوارث حينئذ بل على الميت فقط تأمل (قوله فلا خيار له) أى فلا خيار للوارث فيما زاد على الثلث ويعتق مازاد على الثلث مطلقا سواء أجاز أو لم يجز (قوله وعلى كل حال) أى سواء أجاز الوارث أم لا (قوله ولا يرث) وذلك لان المريض إذا اشترى من يعتق عليه وعلى وارثه بماله كله مثلا فانه يعتق عليه بمجرد الشراء ثلثه ومازاد على الثلث لا يعتق الا بعد الموت ودخوله فى ملك الوارث وحينئذ فذلك العتيق كان بعضه وقت الموت رقا فلا يرث (قوله وقيل بل اذا أجاز الوارث فى المرض)

المعتق بمال لم يعجله والموصى بكتابته الى أجل ثم الموصى بعتقه بعد ثلث ماله ثم وصيته (بعتق لم يعين) كقوله اعتقوا عنى عبداً (ثم حج) أى ثم وصيته بحج عنه (الا لصرورة فيتحاصان) أى الموصى بعتقه غير معين وحج الصرورة أى حجة الاسلام وشبه فى المحاصة قوله (كعتق لم يعين ومعين غيره) أى غير العتق كأن يوصى بعتق عبد غير معين وبثوب معين أو عبد معين أو بغير معين لزيد فيتحاصان (وجزئه) أى المعين كأن يوصى لزيد بنصف ثوب معين أو نصف عبد أو بعير معين فالثلاثة إذا اجتمعت أو الاثنان منها فى مرتبة واحدة وانما أعاد قوله كعتق لم يعين ليرتب عليه ما بعده وقد يقال العتق غير المعين الاول زاحمه حج والثانى زاحمه معين غيره أو جزؤه فلا تكرار (وللمريض) مرضاً مخوفا (فاشتراء من يعتق عليه) كابنه وأبيه (بثلثه) فاقل ويعتق عليه ناجزاً ويرث لتقدم عتقه على موته وأما بأكثر من ثلثه فلا يرث وخير الوارث ان كان لا يعتق عليه فيما زاد على الثلث فان أجاز فظاهر وان رده عتق منه محمل الثلث فان كان يعتق عليه أيضا كالابن والأخ فلا خيار له ويعتق الباقى عليه وعلى كل حال فالشراء صحيح لازم ولا يرث وقيل بل اذا أجاز الوارث فى المرض ورث أى

أى مازاد على الثلث سواء كان العبد المشترى فى المرض يعتق على ذلك الوارث المجيز أم لا (قوله لأن اجازته فى المرض) أى لان اجازة الوارث مازاد على الثلث فى المرض لازمة اذا كان لاعذر له فى الاجازة وكان لايجهل أن له الاجازة والرد كما مر وقوله فقد تحقق عتقه قبل الموت أى وحينئذ فيرث (قوله لم يرث) أى لان بعضه وقت الموت كان رقا وهـذا القول ظاهر لسلامته من الاعتراض بخلاف القول الأول لكن ظاهر كلامهم اعتماد الأول وعليـه اقتصر فى المج (قوله وعتق) أى بمجرد شرائه فلا يفتقر الى صيغة عتق من الموصى لان الأب لما أوصى بشرائه فكانه اشتراه (قوله لأن عتقه بعد الموت) أى ووقت الموت كان غير وارث لانه كان رقيقا والرق حين الموت مانع من الارث (قوله يعنى أنه اذا اشترى ابنه أو من يعتق عليه فى المرض الخ) أشار الشارح بهذا التقرير إلى أن قول المصنف وقدم الابن على غيره من تتمة قوله وللمريض الخ وأنه لامفهوم للابن ونحوه لابن مرزوق وقرره بهرام والبساطى وتت على أنه من تتمة قوله لا ان أوصى بشراء ابنه أى أنه أوصى بشراء ابنه ومن يعتق عليه وضاق الثلث عن حملهما فيقدم الابن سواء وقعت الوصية بشرائهما فى وقت واحد أو وقتين تقدمت الوصية بشراء الابن أو تأخرت وفيه نظر بل الذى ينبغى أن الحكم فى هذه كالحكم فيما اذا اشتراهما أى ابنه ومن يعتق عليـه فى المرض المذكور فى الشارح وحينئذ فيتحاصان ان أوصى بشرائهما صفقة واحدة والاقدم صاحب الوصية الاولى (قوله ممن يعتق عليه) أى وضاق الثلث عن حملهما فيتحاصان (قوله والاقدم الأول) أى والا بأن اشتراهما مترتبين قدم الاول على الراجح ومقابله أنه يقدم الابن مطلقا أى سواء اشتراهما صفقة أو مترتبين *والحاصل أن الصور ثلاثة الأولى أن يشترى فى المرض من يعتق عليه ويبتل عتق غيره فيه والثانية أن يشترى فى المرض ابنه ومن يعتق عليه غيره والثالثة أن يوصى بشرائهما وفى كل اما أن يتحمل الثلث الامرين أو يضيق عنهما فان تحمل الثلث كلا من الامرين فى كل مسئلة نفذا وان ضاق عن تحمل الامرين قدم فى الأولى من يعتق عليه وفى الثانية يتحاصان ان اشتراهما صفقة والاقدم الأول وفى الثالثة يتحاصان ان أوصى بشرائهما صفقة والاقدم الموصى بشرائه أولا على الراجح فيهما وقيل يقدم الابن فيهما مطلقا وهو ضعيف (قوله تعرف عنـد الاصحاب بمسئلة خلع الثلث) أى لان الوارث فى الغالب لايسلم الا الاقل وهو الثلث (قوله سواء كان فيها دين أو عرض الخ) أى ان التخيير بين الأمرين الآتيين ولو كان فى التركة دين أو عرض غائب خلافا لما قاله شرف الدين الطخيخى من أنهم لايخيرون بين الامرين اذا كان فيها دين أو عرض غائب (قوله مدة معينة) أى وأما لو أوصى بمنفعة المعين ولم يعين لذلك مدة معينة فانه يجعل لذلك الثلث وكأنه أوصى له بالثلث فيعطاه بلا تخيير كما مر من أنه يضرب للمجهول بالثلث (قوله أو سكنى داره) أى المعينة بالاشارة أو الوصف (قوله أو أوصى بعتق عبده فلان) أى بأن قال أوصيكم ان تعتقوا عبدى فلانا بعد موتى بشهر أو قال هو حر بعد موتى بشهر (قوله والحال انه لايحمل الثلث قيمته) أى والحـال ان ثلث الموصى أى ثلث التركة كلها ان كانت حاضرة أو ثلث ماحضر منها حيث كان بعضها حاضرا وبعضها غائبا لايحمل قيمة المعين الموصى بمنفعته فى الأول ولا يحمل قيمة ماأوصى بشرائه للموصى له مما ليس فى التركة بأن كان ثلث التركة لايحمل قيمة عبد مثلا وسط فى الثانى ولايحمل قيمة العبد الموصى بعتقه بعد موته بشهر هذا ظاهر كلام الشارح فكلامه يقتضى ان قول المصنف ولايحمل الثلث قيمته شرط فى تخيير الوارث بين الأمرين المذكورين فى الفروع الثلاثة وليس كذلك وانما هو شرط فى الاول والثالث فقط دون

لان اجازته فى المرض لازمة لارجوع له فيها فقد تحقق عتقه قبل الموت نعم ان اجاز بعد الموت لم يرث (لا ان أوصى بشراء ابنه) أو أبيه أو أخيه بعد موته فاشترى (وعتق) فلا يرث لان عتقه بعـد الموت (وقدم الابن على غيره) يعنى انه إذا اشترى ابنه أو من يعتق عليه فى المرض و بتل عتق غيره وضاق الثلث عن حمل الجميع فانه يقدم الابن أى من يعتق عليه على غيره وظاهره وقع ذلك فى وقت واحد أو وقتين وأما لو اشترى ابنه فى المرض وغيره ممن يعتق عليه فيتحاصان ان اشتراهما صفقة واحدة والاقدم الأول على الراجح ثم ذكر مسألة تعرف عند الأصحاب بمسئلة خلع الثلث بأنواعها الثـلاثة سواء كان فيها دين أو عرض غائب أم لا فقال (وان أوصى) لشخص (بمنفعة) شىء (معين) مدة معينة كأن يوصى بخدمة عبده فلان أو سكنى داره أو بركوب دابته الفلانية لزيد مدة سنة مثلا (أو) أوصى له (بما) أى بشىء كعبد أو بعير (ليس فيها) أى التركة مما ليس معينا كاشتروا له عبدا وأعطوه له

(أو) أوصى (بعتق عبده) فلان بعد موته (بشهر) مثلا (و) الحال انه (لايحمل الثلث) فى الانواع الثلاثة (قيمته)

أى قيمة المعين الموصى بمنفعته وغير المعين الموصى بشرائه مما ليس فيها والعبد الموصى بعتقه بعد موته بشهر فليس المراد قيمة منفعة المعين فى الأولى كما قد يتبادر منه بل المراد بها قيمة ذي المنفعة ومفهوم قولنا مما ليس معينا انه لو أوصى بشراء معين فهو ماقدمه بقوله واشتراء لفلان وأبى بخلا بطلت الخ (خير الوارث) فى الثلاثة (بين ان يجيز) وصية مورثه (أو يخلع ثلث الجميع) أى جميع التركة من الحاضر والغائب عرضا أوعينا (٤٤٦) أوغيرها أى يعطى من كل شيء للميت ثلثه فى المسئلتين الأوليين وأما الثالثة فيخير بين الاجازة و بين ان يعتق من العبد بقدر ثلث جميع المال فاطلاق خلع الثلث عليها تغليب واحترز بقوله بمنفعة معين عما اذا أوصى له بنفس المعين كدار معينة ولم يحملها الثلث فقال مالك مرة مثل ما تقدم ومرة أخرى يخير الوارث بين الاجازة و بين خلع ثلث جميع التركة من ذلك المعين خاصة وهذا هو الذى رجع اليه مالك قال ابن القاسم وهو أحب إلي نقله فى التوضيح (و) ان أوصى لشخص (بنصيب ابنه أومثله) أى مثل نصيب ابنه (فالجميع) أى فيأخذ الموصى له جميع نصيب ابنه وهو جميع المال ان انفرد الابن أى وأجاز الوصية أوالباقى بعد ذوى الفروض أونصف المال أونصف الباقى ان كان الابن اثنين وأجازاها فان لم يجز الواحد أو الاثنان كان له ثلثه وان كانوا ثلاثة فقد أوصى بثلث ماله ولا يتوقف على اجازة فان كانوا أربعة فقد أوصى له بربع المال أوخمسة فبالخمس وهكذا وقد علمت ان ما زاد على الثلث يتوقف على اجازة بخلاف الثلث فدون (لا) ان قال (اجعلوه على وارثا معه) أى مع ابنى (أو) قال (ألحقوه به) أونزلوه منزلته أواجعلوه من عدادولدي ونحو ذلك (فزائدا) أى بقدر الموصى له زائدا وتكون التركة بينهما نصفين ان اجازوا لا فالثلث فان كانوا ابنين فله الثلث أجازا أولم يجيزا ولو كانوا ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا ولو كانوا ثلاثة ذكور وثلاث أناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لانثى لكانت كرابعة من الاناث فقوله فزائدا أى على مماثله

الثانى فان الحكم فيه ماذكره المصنف من التخيير وان حمل الثلث الموصى به كما نبه عليه ح وغيره انظر بن وأما ان حمل الثلث قيمته فى الأول والثالث تعين تسليم الموصى به (قوله أى قيمة المعين الموصى بمنفعته) لعل وجهه مع أن القياس النظر للمنفعة الموصى بها أن الانتفاع مظنة تلف العين (قوله بل المراد بها) أن بقيمة منفعة المعين المتبادرة من لفظه (قوله أنه لو أوصى بشراء معين) أى كاشتروا له فلانا عبد فلان وأعطوه له (قوله فهو ماقدمه) أى فهذا التخيير فيه وهو ماقدمه بقوله الخ *والحاصل أن قول المصنف هنا أو بما ليس فيها يعنى مما ليس معينا وأما لو أوصى بشراء ما ليس فى التركة من المعينات فهذا لاخيار فيه بل تطلب الورثة بشرائه من غير تخيير كما تقدم فان لم يقيد كلام المصنف هنا بما ليس معينا تناقض مع ماتقدم (قوله أو يخلع الخ) أى أو يدفع للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب عينا كان أوعرضا أوغير ذلك كالحيوان والطعام (قوله عرضا أوعينا) أى سواء كان كل من الحاضر والغائب عرضا أوعينا ناضا أودينا (قوله الأوليين) أى وهما النوعان الأولان من أنواع مسئلة خلع الثلث (قوله فاطلاق خلع الثلث عليها) أى على المسئلة الثالثة أى مع أنه ليس فيها خلع ثلث وانما فيها العتق من العبد بقدر الثلث (قوله مثل ماتقدم) أى من تخيير الوارث بين الاجازة أو تسليم الثلث من كل شيء من التركة (قوله من ذلك المعين) أى انه لا يدفع له ثلث جميع التركة من جميع التركة كما هو القول الأول بل يدفع له ثلث جميع التركة من ذلك المعين فقط فلو كان ثلث التركة يحمل ثلاثة أرباع العبد المعين أوالدار المعينة فانه يدفع للموصى له ثلاثة أرباعه (قوله و بنصيب ابنه أو مثله الخ) اعلم أنه اذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر أن له الجميع كما قاله المصنف وأما ان حذف مثل واقتصر على نصيب فقال ابن مرزوق لم أر ما للمصنف فيها الا عند ابن الحاجب وابن شاس تبعا لوجيز الغزالى والذى صرح به اللخمى فيه أنه يجعل الموصى له زائدا وتكون التركة بينه و بين الابن نصفين اتفاقا وقد نقل ابن عرفة كلام اللخمى اه بن (قوله فالجميع) أى بشرط أن يكون الابن موجوداً وأن يكون معينا أى كونه ذكرا كما هو لفظه أو أنثى كما لو نطق بها وعدم قيام مانع به فخرج بالموجود وصيته بنصيب أو بمثل نصيب ابنه ولا ابن له فتبطل الا أن يقول لو كان موجوداً أو يحدث له بعد الوصية وقبل الموت وخرج بالمعين مالو قال أوصيت له بنصيب أو بمثل نصيب أحد ورثتى ولم يعينه وكان له ورثة يختلف ارثهم فسيذكره بقوله و بنصيب أحد ورثته الخ وخرج بالقيد الثالث من قام به مانع فتبطل الوصية الا أن يقول أوصيت له بنصيب ابنى لو كان يرث فيعطي نصيبه حينئذ (قوله ان انفرد الابن) أى عن ابن آخر ولم يكن هناك صاحب فرض وقوله أوالباقى بعد ذوى الفروض أى ان انفرد الابن وأجاز الوصية وكان معه صاحب فرض (قوله أو نصف المال) أى ان لم يكن هناك صاحب فرض وقوله أونصف الباقى أى ان كان هناك صاحب فرض (قوله لكان كرابع مع الذكور) أى إذا كانت الوصية لذكر (قوله أى على مماثله) أى فان كان الموصى له ذكرا قدر ذكرا زائدا

على الاولاد الذكور وان كان أنثى قدر زائدا على الاولاد الاناث فلو كان الموصى له خنثى مشكلا فالظاهر أنه يعطى نصف نصيبي ذكر وأنثى كما نقله شيخ شيخنا الشيخ عبد الله المغربي عن شيخه سيدى محمد الزرقاني (قوله و بنصيب أحد ورثته) أى وكان له ورثة ولو مختلفا ارثهم وكذا بنصيب احد بنيه اذا كان له أولاد ولو مختلفا ارثهم قال ح واختلف اذا أوصى بنصيب أحد بنيه وترك رجالا ونساء على أربعة أقوال الاول قول مالك يقسم المال على عدد رؤسهم الذكر والانثى فيه سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقى على فرائض الله ثم ذكر بقية الاقوال ثم قال والمعتمد الاول لكونه مذهب المدونة اه وهو يفيد أنه لافرق بين أحد ورثتى واحد بنى خلافا لما ذكره عج من الفرق بينهما قائلا انه يعطى فى احد بنيه حظ واحد من بنيه سواء كان مع بنيه أنثى فأكثر أم لا وهو غير صواب والصواب ما فى ح فانه تكلم فى المدونة على المسئلتين وأفاد ان حكمهما واحد انظر بن (قوله أى فيحاسبهم بجزء) وذلك بان يقسم المال على عدد رؤسهم الذكر والانثى فيه سواء ويعطى حظا من ذلك ثم يقسم الباقى على فرائض الله اما ان لم يترك الا ابنا واحدا فهو قوله و بنصيب ابنه (قوله رؤسهم) أى الورثة فقط وسواء كانوا كلهم عصبة اوكلهم أصحاب فروض أوكان بعضهم عصبة و بعضهم أصحاب فروض (قوله ولا نظر لما يستحقه كل وارث) اى وانما ينظر لعدد الرؤس فى حد ذاتها من غير جعل الذكر برأسين ولو حذف رؤسهم كان أولى وعند الشافعى له مثل نصيب أقلهم لانه المحقق (قوله ثم يقسم الخ) أى ثم بعد أخذه الجزء من عدد رؤسهم يقسم الخ وذلك بان يجعل للورثة مسئلة و يقسم ذلك الباقى عليها وهو تارة يباينها أو يوافقها ويحتاج ذلك لعمل مذكور فى كتب الفرائض (قوله فبسهم من أصل فريضته) هذا ظاهر ان كان له فريضة فان لم يكن له فريضة بان لم يكن له وارث حين الموت فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم لانه أقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لاهل النسب لان الستة مخرج للسدس وهو أقل سهم مفروض لاهل النسب أو من ثمانية وهو قول أشهب لانها مخرج أقل السهام التى فرضها الله واستقر به ابن عبد السلام (قوله فله جزء من سبعة وعشرين) أى ثم تقسم الستة والعشرون على الورثة بان يجعل للورثة مسئلة مستقلة وتقسم الستة والعشرون عليها وهى تارة تباينها وتارة توافقها ويحتاج لعمل مذكور في كتب الفرائض (قوله ولا ينظر الخ) هذا راجع لقول المصنف فبسهم من فريضته أى ان الموصى له بجزء من ماله أو بسهم منه يحاسب بسهم من اصل فريضة الميت سواء صحت من أصلها أم لا ولا ينظر لما تصح منه ان انكسرت ولم تصح من اصلها كما هو قول ابن القاسم خلافا للعوفى والتلمسانى حيث قالا يحاسب بجزء من اصل الفريضة ان صحت من أصلها ولو عائلة والا فله جزء مما تصح منه (قوله مثله) اى كما هو الموافق للغة وقوله اومثليه اى كما هو العرف والعرف يقدم على اللغة فى الوصايا (قوله تردد لابن القصار لشيخه) الأول لشيخه والثانى لابن القصار (قوله او معه أم وزوجة) اى اواحداهما اواب فقط أواب وام اوأب وزوجة أوأب وأم وزوجة فكل من وجد مع ذلك الابن فهو بمنزلة ابن ثان فاذا كان له ابن واحد ومعه ام الميت او ابوه فعلى القول الاول يعطى نصيب الابن فقط وهو الباقى بعد ذوى الفروض وعلى الثاني يعطى جميع المتروك لان جميع من وجد مع الابن بمنزلة ابن ثان والابن ومن معه يأخذان المال كله وقد قلنا انه يعطى مثلى نصيب الابن ومثلا نصيب الابن هو المال كله (قوله فيعطى نصف المال المتروك) اى اذا تعدد الابن حقيقة ويجعل الباقى تركة يقسم على الولدين وقوله اوالباقى بعد ذوى الفروض اى و يعطى الباقى بعد ذوى الفروض اى اذا

(و) ان اوصى له (بنصيب احد ورثته) او بمثل نصيب احدهم وترك ذكورا واناثا اوذكورا واناثا (فبجزء) اى فيحاسبهم بجزء (من عدد رؤسهم) فان كان عدد رؤس ورثته ثلاثة فله الثلث او اربعة فله الربع اوخمسة فله الخمس وهكذا ولا نظر لما يستحقه كل وارث ثم يقسم ما بقى بينهم على فرائض الله تعالى (و) ان اوصى له (بجزء) من ماله (اوسهم) منه (فبسهم) اى حاسب بسهم (من) اصل (فريضته) ولو عائلة فاذا كان اصلها من اربعة وعشرين مثلا وعالت لسبعة وعشرين فله جزء من سبعة وعشرين ولا ينظر لما تصح منه المسئلة على الاصح (وفى كون ضعفه) اى النصيب اى قال اوصيت له بضعف نصيب ولدى (مثله) اى النصيب (اومثليه تردد) لابن القصار ولشيخه فهو يقول ضعف الشيء قدره مرتين وهو ماذهب اليه ابوحنيفة والشافعى ونقل عن شيخه خلاف ذلك اى ان ضعف الشيء مساواه فاذا تعدد الابن حقيقة أوحكما كأن يكون معه ابنتان اومعه ام وزوجة واوصى لشخص بضعف نصيب ابنه فعلى القول الاول يعطى مثل نصيب الابن فيعطى نصف المال المتروك اوالباقى بعد ذوى الفروض وعلى الثانى يعطى جميع المتروك

بشرط الاجازة فان لم يكن له الا ابن واحد أعطى جميع المتروك على كل من القولين ان اجاز فصار حاصل المعنى أنه اذا قال اوصيت له بضعف نصيب ابنى هل هو بمنزلة قوله اعطوه مثل نصيب ابنى او بمنزلة قوله اعطوه نصيت ابنى ومثله معه وظاهر ان هذا الخلاف انما يكون عند تعدد الابن ولو حكما كما ذكرنا فان اتحد فليس له الا جميع ماتركه الميت (و) ان اوصى له (بمنافع عبد) كخدمته فاخذ الموصى له ومات (ورثت عن الموصى (٤٤٨) له) ان بقى من زمنها شىء وزمنها قد يحدد بوقت وقد يحدد بحياة العبد وقد يطلق فيحمل على حياة العبد فتورث الا ان يقوم دليل على ان المراد حياة الموصى له (وان حددها) الموصى (بزمن فكالمستأجر) بفتح الجيم اى كالعبد المستأجر يورث ما بقى من زمنها ولسيده بيعه ان بقى من المدة كثلاثة ايام لا الجمعة و يجوز كسر الجيم فيفيد أن للموصى له او وارثه اجازة ماله من الخدمة (فان قتل) العبد (فللوارث) له (القصاص) ممن قتله ان كان القاتل عبدا (او القيمة) ولا كلام للموصى له لان حقه انما كان فى خدمته وقد سقطت بالقتل وشبه فى كون الكلام لوارثه لا للموصى له قوله (كأن جنى) العبد على احد فالكلام للوارث فى اسلامه وفدائه وبطلت الخدمة (الا ان يفديه المخدم) بالفتح او وارثه (اوالوارث) له (فلا) تبطل و (تستمر) لما حددت له فى المسئلتين * والحاصل ان الكلام اولا للوارث له فان اسلمه للمجنى عليه بطلت مالم يفده المخدم فان فداه استمرت فان تمت المدة قبل استيفاء مافداه به فان دفع له سيده بقية الفداء اخذه والا أسلمه له وان لم يسلمه الوارث للمجنى عليه استمرت خدمته ايضا لتمام المدة (وهي) اى الوصية بصحة اومرض (ومدبر ان كان) التدبير (بمرض) مات منهما منه كلاهما (فيما علم) اى فى المال الذى علم به الموصى قبل موته ولو بعد الوصية لا فيما جهل به قبل موته واما مدبر الصحة فيدخل فى المعلوم والمجهول لان الصحيح قصده عتقه من ماله الذي يموت عنه ولو تجدد فى المستقبل والمريض يتوقع الموت من مرضه فلا يقصد العتق الا مما علمه من ماله اذ لا يترقب حدوث

تعدد الابن حكما بان كان معه ذو فرض ثم بعد ان يأخذ الموصى له ذلك يجعل الباقى نفس التركة و يقسم على مسئلة الورثة (قوله بشرط الاجازة) راجع لاخذه نصف المتروك أو الباقى على القول الاول وأخذه جميع المتروك على القول الثانى فان لم تكن اجازة فليس له الا الثلث على كل من القولين (قوله ان اجاز) أى والا فثلث المال فقط (قوله وبمنافع) عطف على منفعة معين وقوله ورثت جواب الشرط المأخوذ من العطف * وحاصله انه اذا أوصى بخدمة عبد من عبيده لفلان ولم يحددها بزمن بدليل ما بعده بل حددها بحياة العبد أو أطلق فانه يخدمه طول حياته وان مات الموصى له فان ورثته يرثونها بعده لان الموصى لما لم يحددها علم انه أراد خدمته حياة العبد (قوله قد يحدد بوقت) أى وسيأتى الكلام عليه (قوله على أن المراد) أى مراد الموصى (قوله وان حددها بزمن) أى وقبضه الموصى له ومات (قوله ولسيده) أى وهو وارث الموصى بالكسر (قوله ويجوز كسر الجيم) أى فوارث الموصى له أى كالشخص المستأجر (قوله فان قتل العبد) أى الموصى بمنافعه لزيد سنين معينة أو حياة زيد الموصى له (قوله فللوارث له) أى فلمن ورث ذلك العبد من سيده (قوله أو القيمة) أى ان كان القاتل حرا وقوله فللوارث القصاص أو القيمة أى وله العفو مجانا فشق التخيير الثانى محذوف للعلم به (قوله فالكلام للوارث) أى لوارث سيده الموصى وقوله فى اسلامه أو فدائه أى فان فداه استمرت الخدمة على ما كانت عليه قبل الجناية ان اسلمه خير المخدم أو وارثه بين امضاء مافعله وارث الموصى وتبطل حقهم فى الخدمة أو يفدونه وتستمر الخدمة الى موت العبد فى المطلقة والى آخر المدة المقيدة (قوله و بطلت الخدمة) أى اذا اسلمه الوارث لارباب الجناية أى والحال ان المخدم أو وارثه رضى بذلك الاسلام (قوله الا أن يفديه المخدم بالفتح أو وارثه) أى فليس لوارث سيده حينئذ اسلامه ولا تبطل الخدمة وتستمر (قوله او الوارث له) أى للسيد وكان الاولى حمله على وارث المخدم لئلا يكون فيه ركة مع ماحل به قوله كأن جنى (قوله ان الكلام اولا للوارث) أى وارث الموصى بالكسر (قوله فان فداه استمرت) أى الخدمة لموت العبد فى المطلقة والى آخر المدة فى المقيدة (قوله قبل استيفاء مافداه) أى قبل ان يستوفى المخدم اووارثه من الخدمة قدر مافداه به (قوله بقية الفداء) الصواب حذف لفظ بقية والذى فى المدونة فان تمت خدمته فان دفع له سيده مافداه به أخذه والا أسلمه رقا اه بن ولا فرق بين كونها تمت قبل استيفاء مافداه به أو بعد استيفائه كما هو ظاهرها اه أمير (قوله وان لم يسلمه الوارث) أى وارث سيده الموصى وهذا مقابل لقوله وان اسلمه للمجنى عليه (قوله وهى ومدبر إن كان بمرض فيما علم) أى فى ثلث ما علم به الموصى والمدبر من المال قبل موته لا فيما جهله فان تنازع الورثة والموصى له فى العلم وعدمه فالقول للورثة بيمين فان نكلوا فللموصى له بيمين وانظر لو نكل (قوله ولو بعد الوصية) اى ولو كان علمه به بعد الوصية او التدبير (قوله واما مدبر الصحة الخ) مثله صداق المريض (قوله فان صح من مرضه) اى

مال فان صح من مرضه ثم مات فهو كمدبر الصحة وانما لم تدخل وصية الصحة فى المجهول كمدبر الصحة لأنه عقد لازم بخلافها (ودخلت) الوصية المقدمة على التدبير (فيه) أى فى المدبر فيباع المدبر لاجلها عند الضيق وسواء دبر فى الصحة أو المرض

الذى دبر فيه عبده (قوله كمدبر الصحة) أى فيكون فى المال المعلوم والمجهول (قوله ودخلت الخ) فاذا أوصى بمائة لفك أسير أو أوصى بفك أسير وكان فكه إنما يكون بمائة وخلف مائتين ومدبرا يساوى مائة اعتبر المدبر من جملة مال الميت الذى يؤخذ ثلثه و يفك به الأسير فيكون ماله ثلثمائة ويفك الأسير و يبطل التدبير وكذا إذا ترك خمسين ومدبرا يساوى مائتين وخمسين وأوصى بمائة لفك أسير بيع المدبر وأخذ من ثمنه خمسون وبطل التدبير وكذا يقال فى كل مرتبة من الوصايا تأخرت فانها تبطل عند الضيق ويدخل السابق فيها (قوله المقدمة على التدبير) إنما حمل كلام المصنف على الوصية المقدمة على التدبير لأن الوصية المساوية له فى الرتبة يقع التحاصص بينها وبينه فى الثلث والوصية المتأخرة عنه فى الرتبة المدبر نافذ قبلها فلا يتأتى دخولها فيه وقد يقال دخول الوصية المقدمة عليه فيه معلوم مما تقدم فى المراتب فلا يحتاج للنص عليه والالاحتيج للنص على ذلك فى جميع المراتب (قوله لاجلها عند الضيق) أى وتدخل تلك الوصية المقدمة عليه رتبة فى قيمته (قوله انه يبطل لاجلها التدبير) أى و يعتبر أن المدبر من جملة مال الموصى و يؤخذ للوصية ثلث الجميع أى ثلث المدبر وغيره من المال (قوله وتدخل الوصية فى العمرى) أى الشىء المعمر كما لو أوصى لزيد بمائة ووجد ماله بعد موته مائتين ودار معمرة ترجع إليه بعد موته ولو سنين تساوى مائة فالوصية تدخل فى العمرى بمعنى انه يلاحظ أن قيمة تلك الدار المعمرة من جملة مال الميت الذي يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له وحينئذ فيعطى للموصى له المائة بتمامها ولو قيل بعدم دخول الوصية فى العمرى لم يعط المائة بتمامها (قوله فى الحبس الراجع الخ) كان يقول هذه الدار وقف على الفقراء أو على عمرو مدة حياتى ثم بعد موتى ترجع ملكا لورثتى فاذا أوصى لزيد بثلث ماله وترك مائة وهذه الدار الراجعة ملكا بعد موته فان الوصية تدخل فى تلك الدار بمعنى أنه يلاحظ ان قيمتها من جملة ماله (قوله ثم رجعا) أى بعد موته (قوله وفى دخول الوصية فى سفينة أو عبد) بمعنى أنه يلاحظ ان قيمتها من جملة ماله الذى يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له نظراً لظهور كذب ما اشتهر (قوله وعدم دخولها) أى وعدم دخولها فيهما نظراً لكون الموصى قاطع النظر عن ذلك (قوله قولان) أى لمالك رواهما عنه أشهب (قوله ولا مفهوم للسفينة والعبد) أى بل مثلهما فى ذلك البضاعة والفراض يرسلهما و يشتهر تلفهما قبل الوصية ثم تظهر السلامة بعد موته (قوله أو أوصى به لوارث) عطف على أقر به أى لا تدخل الوصية فيما أقر به فى مرضه ولا تدخل فيما أوصى به لوارث لقصد الموصي اخراج ذلك بخلاف مدبر الصحة فانه يدخل فيهما كما يفيده كلام ابن يونس واستظهر أن فك الاسير كذلك بالأولى لتقدمه على مدبر الصحة ولا يقال فك الاسير من جملة الوصايا وقد صرح المصنف بعدم دخولها فيهما لانا نقول كونه من الوصايا لا ينافى ذلك والا بطلت ثمرة كونه مقدما قاله طفى (قوله بطلت ورجع ميراثا) الاولى وإذا لم تدخل الوصية فى ذلك و بطل رجع ميراثا (قوله والرد وقع بعد الموت) أى والفرض ان رد الورثة للوصية للوارث وقع بعد الموت (قوله قد يكون باطلا) أى كما لو أقر فى الصحة بدين لشخص وكذبه المقر له (قوله فالمراد الاقرار الباطل) أى فمراد المصنف بقوله لا تدخل الوصية فيما أقر به فى مرضه أنها لا تدخل فيما أقر به اقرارا باطلا كان فى الصحة أو المرض (قوله ان عقدها) أى ان ما فى عقدها (قوله أو أقرها) أى أو ثبت أنها غير خطه والحال أنه قرأها على غيره (قوله أو لم يقل انفذوها) أى أو قراها ولم يقل الخ أو كانت خطه ولم يقل الخ

ومعنى الدخول فيه أنه يبطل لأجلها التدبير عند الضيق فمن أوصى بفك أسير وكان فكه يزيد على ثلث الميت الذى من جملته قيمة المدبر بان كان ثلث الميت الذى من جملته قيمة المدبر مائة وكان فك الأسير مائة فاكثر فانه يبطل التدبير و يدخل فك الاسير فى قيمته (و) تدخل الوصية (فى العمرى) الراجعة بعد موته ولو بسنين وكذا تدخل فى الحبس الراجع بعد موته وفى بعير شرد وعبد أبق ثم رجعا (وفى) دخول الوصية فى (سفينة أو عبد) للموصى (شهر تلفهما) قبل صدور الوصية (ثم ظهرت السلامة) بعد موت الموصى وعدم دخولها (قولان) ولا مفهوم للسفينة والعبد (لا) تدخل الوصية (فيما أقر به فى مرضه) مما يبطل اقراره به كان يقر فى مرضه بدين لصديق ملاطف أو لزوجة ونحوهما مما يتهم فيه (أو أوصى به لوارث) ولم تجزه بقية الورثة وإذا لم تدخل الوصية فى ذلك بطل



ورجع ميراثا أى والرد وقع بعد الموت وأما لو حصل قبله وعلم بذلك الموصي فتدخل الوصية فيه ولا مفهوم لقوله فى مرضه فان اقرار الصحة قد يكون باطلا فالمراد الاقرار الباطل (وان ثبت ان عقدها) أى وثيقة الوصية (خطه أو قراها ولم يشهد) فى الصورتين أنها وصية (أو) لم يقل أنفذوها لم تنفذ) فلا يعمل بها بعد موته

لاحتمال رجوعه عنها ولو كتب فيها انفذوها ومفهومه انه لو اشهد أنها وصية أو قال انفذوها نفذت وعمل بها (وندب فيه) أى فى الايصاء (تقديم التشهد) على المقصود بالذات فلا ينافى أنه يقدم البسملة والحمدلة عليه والمراد بالتشهد ذكر الشهادتين (ولهم الشهادة) حيث اشهدهم بما فى كتاب وصيته أو قال انفذوه (وان لم يقرأه ولا فتح) الكتاب (وتنفذ) حينئذ (ولو كانت الوصية) بمعنى كتابها (عنده) لم يخرجها الى ان مات (وان شهدا بما فيها وما بقى فللفلان) على مقتضى ما أخبرهما (ثم مات) الموصى (ففتحت فاذا فيها وما بقى) من الثلث (فللمساكين) قسم) الباقى من الثلث (بينهما) أى بين فلان المعين وبين المساكين نصفين ولم تبطل هذه الوصية مع التنافى لأنه بمنزلة ما إذا أوصى بشىء لزيد ثم به لعمرو فيقسم بينهما (و) ان قال (كتبتها) ووضعتها (عند فلان فصدقوه) صدق فى قوله هذه وصيته التى كتبتها ولو كان الذى فيها لابنه فلا يرجع الشرط الآتى لهذه ويحتمل ان المراد أمرته بكتبها فصدقوه وعليه فيرجع الشرط الآتى لهذه أيضا (أو) قال (أوصيته بثلثى)

فقوله ولم يقل الخ أى فى الصورتين كالذى قبله وقوله أو يقل انفذوها الخ من المعلوم ان أو فى حيز النفى تفيد نفى الاحد الدائر بين الأمرين ونفيه بنفيهما فكانه قال لم تنفذ إذا انتفى الامران أما إذا وجدا أو أحدهما فهى صحيحة بان يقول للورثة أنفذوها أو يقول اشهدوا أن هذا وصيتى وأما كتابته فى الوثيقة أنفذوها فلا عبرة به ففرق بين قوله ذلك وكتابته (قوله لاحتمال رجوعه عنها) أى لأن كلا من كتابتها أو قراءته لها لا يفيد عزمه عليها إذ قد يكتبها أو يقرؤها غير عازم بل ليتروى (قوله ومفهومه أنه لو اشهد بها) أى فى الصورتين اعنى ما إذا كانت خطه أو غير خطه وقرأها على غيره وكذا يقال فى قوله أو قال انفذوها اه وفى تبصرة ابن فرحون إذا اشهد عليها ثم كتب تحتها ابطلت وصيتى الا كذا لم تنفذ لكونه بلا اشهاد (قوله وندب فيه تقديم التشهد) أى انه يستحب للانسان إذا كتب وصيته ان يبدأها بالشهادتين بان يكتب أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وكذا إذا أوصى بالقول من غير كتابة فانه يندب له البداءة بالشهادتين قولا بان يقول اشهد أن لا إله إلا الله الخ (قوله ذكر الشهادتين) أى ان كان الايصاء بالقول وان كان بالكتابة فالمراد كتابة الشهادتين (قوله ولهم الشهادة الخ) حاصله أن الموصى إذا كتب وصيته بخطه أو املاها لمن كتبها وقال للشهود اشهدوا على ان ما فى هذه الوثيقة وصيتى أو على أنى أوصيت بما فيها ولم يقرأها عليهم فانه يجوز لهم القدوم على الشهادة بانه أوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة فقول المصنف ولهم الشهادة يعنى أنه يجوز للشهود القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصى بان يقولوا نحن نشهد بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوصية أى الوثيقة وان لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم ولو بقى الكتاب عنده الى ان مات بشرط أن يشهدهم بما فى كتاب وصيته أو يقول لهم انفذوه و بشرط أن لا يوجد فى الوثيقة محو ولا تغيير وأن يعرفوا الوثيقة بعينها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله حيث اشهدهم بما فى كتاب وصيته أو قال انفذوه) أى بأن قال لهم إذا مت فاشهدوا بما فى كتاب وصيتى هذا أو انفذوا ما فى كتاب وصيتى هذا (قوله وتنفذ حينئذ) أى وتنفذ وثيقته حين إذ شهدوا بما فيها (قوله وان شهدا بما فيها) حاصله أن كتاب الوصية إذا كان مطبوعا عليه وقال الموصى للشهود اشهدوا بما فى كتاب وصيتى من الوصايا وان ما بقى من ثلثى بعد الوصايا المكتوبة فى الوثيقة فللفلان الفلانى فانه يجوز لهم الشهادة بذلك وإذا شهدوا بذلك بعد موته ففتحت وثيقة الوصية فوجد فيها وما بقى من الثلث بعد الوصايا فهو للفقراء أو للمساكين مثلا فان ما بقى من الثلث بعد الوصايا يقسم بين فلان الفلانى وبين المساكين نصفين لأنه مال تنازعه اثنان (قوله وان قال كتبتها) أى بخطى (قوله ولو كان الذى فيها لابنه) أى ولو كان الذى فيها وصية لابن فلان الموضوعة عنده بكثير (قوله ويحتمل أن المراد الخ) أى يحتمل أن المراد بقوله كتبتها عند فلان امرت فلانا بكتبها وهى موضوعة عنده فصدقوه فيصدق فى قوله هذه وصيته التى أمرنى بكتبها ان لم يكن فيها ايصاء لابنه بكثير وتنفذ الوصية فى مسئلة وكتبتها على كلا الاحتمالين وان لم يقل انفذوها والفرق بينها و بين قوله وان ثبت أن عقدها خطه الخ أن هذه وكلها لغيره وأمر بتصديقه (قوله أو قال أوصيته بثلثى الخ) يعنى أنه إذا قال لورثته أوصيت فلانا بتفرقة ثلثى فصدقوه فى محل صرفه فانه يصدق فيمن ينفذه له ان لم يقل انما أوصيت باعطاء الثلث أو أكثره لابنى فان قال ذلك لم يصدق حينئذ لانه يتهم وأما القليل وهو ما دون نصف الثلث فينبغى أنه يصدق (قوله وكذا فى الأول الخ) لكن القول بالنسبة للثانية حقيقى وأما بالنسبة للاولى فهو مجاز لان المراد ان يأتى بالورقة مكتوبا فيها وصيته لابنه بكثير ولم يثبت أنه خط الميت (قوله جعلها) أى جعل

الموصى

اى بتفرقته (فصدقوه يصدق) فيمن ينفذها له (ان لم يقل) فى الثانية وكذا فى الاولى على الاحتمال الثانى كما مر جعلها (لابنى) اونحوه ممن يتهم فيه فلا يصدق ويحتمل رجوع الشرط للاولى ايضا حتى على الاحتمال الاول

الموصى الوصية كلها بالثلث لابنى (قوله لاحتمال أن يكون غير فيها) هذا ظاهر اذا كانت بغير خط الموصى واما اذا ثبت انها بخطه فلا تهمة وتنفذ حينئذ ولو كان فيها وصية لابنه بكثير كما قال اولا (قوله وان قال) أى الموصى فلان وصي فقط يعم هذا أول الكلام على الاوصياء واعلم ان طريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فاذا قال فلان وكيلى فانه يعم قال فى المقدمات وهذا هو قولهم فى الوكالة اذا قصرت طالت وان طالت قصرت ومشى المصنف فى الوكالة على خلاف هذه الطريقة اذ قال لا بمجرد وكلتك وهى طريقة ابن بشير وابن شاس فهى عندهم باطلة حتى يعم أو يخص وكأنهم لاحظوا أن الموكل حى يمكنه الاستدراك بخلاف الموصى اه بن ﴿فرع﴾ لو قال فلان وصي وتبين ان فلانا ميت وله وصى فان علم بموته كان وصيه وصيا والا فلا وبطلت كما تبطل ان علم بموته ولم يكن له وصى اه عج (قوله حتى تزويج بناته البالغات باذنهن) أى ويقدم على العاصب كالاخ والعم وحتى تزويج صغار بنيه (قوله بشروطها) أى اذا خيف عليها الفساد فى مالها أو حالها والمراد بالشروط الجنس لان المعول عليه ان المدار على هذا الشرط فقط (قوله ان أمره به) أى بالاجبار أو عين له الزوج أى فله حينئذ جبرهن سواء كن صغارا أو كبارا (قوله والا فخلاف) أى والا يأمره الأب بالاجبار ولا عين له الزوج فخلاف والراجح الجبر ان ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بان قال له الأب أنت وصي على بضع بناتى أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتى تزوجها أو تزوجها ممن احببت وان لم يذكر شيئا من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما اذا قال وصي على بناتى أو على بعض بناتى أو على بنتى فلانة وأما لو قال انت وصي فقط أو على مالى أو على وبيع تركتى أو على قبض ديونى فلا جبر له اتفاقا وهذه الصورة غير داخلة فى قول المصنف والا فخلاف فلو زوج جبرا فاستظهر عج الامضاء وتوقف فيه الشيخ أحمد النفراوى وان زوج من غير جبر فسيأتى فى قول المصنف وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح (قوله كما قدمه فى النكاح) أى وحينئذ فيبين اجمال ما هنا بما مر فى النكاح (قوله ويمكن أن يدخل هذا فى الخلاف) أى فقوله يعم أى كل شىء حتى الجبر بناء على أحد القولين والصواب حذف هذا الكلام لما علمت أنه اذا قال له أنت وصي فلا جبر له اتفاقا وان هذه غير داخلة تحت قوله والا فخلاف (قوله كوصي حتى يقدم فلان) هذا تشبيه فى العموم والخصوص فالعموم من حيث الموصى به والخصوص من حيث الزمن أى زمن قدوم فلان فهذا الفرع مشابه للمسئلة الاولى فى العموم وللثانية فى الخصوص (قوله ولو لم يقبل) أى فلان الوصية (قوله الا لقرينة) أى دالة على اعتبار القبول فى العزل وأن المراد أنت وصي حتى يقدم زيد ويقبل الوصية فان وجدت فلا ينعزل الا اذا قدم وقبلها (قوله فانه يعمل به) اى وكذا اذا أوصى لها أولام ولده بسكنى أو بغلة الى ان تتزوج أو الا ان تتزوج فانه يعمل بما شرط فاذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ولا ينزع منها الماضى من الغلة بزواجها ومثل الوصية ما شرطه لها من غلة وقفه الى ان تتزوج أو الا ان تتزوج فلا فرق بينهما خلافا لما فى عبق انظر حاشية شيخنا السيد البليدى (قوله وقبض ديونه) أى أو على أحدهما (قوله باذنهن) أى مع وجود عاصب أو الحاكم (قوله ولم يجز ابتداء) أى فالواجب انه لا يزوجها حتى يعرض الامر على العصبة فاما ان يتولوا عقدها بانفسهم أو يوكلوه (قوله ولو شريفة) أشار الشارح بهذا الى أن الصحة هنا أى فى تزويج الوصى المذكور مطلقة بخلاف الاجنبى اذا زوج امرأة بولاية الاسلام مع وجود عاصبها فان الصحة بعد الوقوع مقيدة بما اذا كانت المرأة دنيئة أو شريفة وحصل طول بعد الدخول (قوله والا فسخ ابدا) اى والا بان جبرهن فسخ ابدا هذا ما استظهره

لاحتمال ان يكون غير فيها (و) ان قال فلان (وصي فقط) اى لم يقيد بشىء بان اطلق فلفظه هذا (يعم) كل شىء حتى تزويج بناته البالغات باذنهن وكذا الصغيرة بشروطها ولا جبر له لان التعميم لا يقتضيه وانما يجبر إن امره به او عين له الزوج والا فخلاف كما قدمه فى النكاح ويمكن ان يدخل هذا فى الخلاف وهو ظاهر (و) ان قيد بان قال وصي (على كذا) لشىء عينه فانه (يخص به) ولا يتعداه لم ينفذ (كوصي حتى يقدم فلان) فانه يكون وصيا فى جميع الاشياء حتى يقدم فلان فان قدم انعزل بمجرد قدومه ولو لم يقبل الا لقرينة فان مات قبل قدومه استمر الاول وصيا (او) قال فلان وصي (الى) او الا (ان يتزوج) هو فهو بياء تحتية (زوجتى) فلا حق له عمل بذلك ويحتمل انه بالتاء الفوقية اى قال زوجتى وصيتى الى ان تتزوج فانه يعمل به (وان زوج) رجل (موصى على بيع تركته وقبض ديونه) بنات الميت باذنهن (صح) النكاح ولم يجز ابتداء فلا يفسخ قبل الدخول ولو شريفة

وليس له جبرهن اتفاقا والا فسخ ابدا ومحل الصحة ما لم يجعل التزويج لغيره والا فسخ ثم شرع يتكلم على الوصية على الأولاد المحجور

عليهم وأن ذلك خاص بالاب أو وصيه دون الاجداد والاعمام والاخوة فقال (وانما يوصى على المحجور عليه) لصغر اوسفه (اب) رشيد (او وصيه) أى الاب اووصى وصيه ولا كلام لمقدم قاض (كأم) لها ان توصى على أولادها بشروط ثلاثة اشار لها بقوله (ان قل) المال الذى أوصت بسببه كستين دينارا  فلا وصية لها فى نكاح ولا فى كثير (ولا ولى) للاولاد من أب أو وصى أو مقدم اذ لا وصية لها عند وجوده (وورث) المال القليل أى وورثه الاولاد (عنها) لا عن غيرها فلا كلام لها فان فقدت الشروط أو بعضها وأوصت فتصرف وصيها فتصرفه غير نافذ وللصبي اذا رشد أو الحاكم رده مالم ينفقه عليهم فى الامور الضرورية بالمعروف وبقى هنا مسئلة ضرورية كثيرة الوقوع وهي ان يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف فى أموالهم عمهم أو اخوهم الكبير أو جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أو لا وللصغار اذا رشدوا ابطاله ذكرا شياخنا انه ماض لجريان العادة بان من ذكر يقوم مقام الاب لاسيما فى هذه الازمنة التى عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الايتام * ثم ذكر شروط الوصى وهى أربعة والحصر منصب عليها ايضا بقوله (لمكلف) فلا يصح ايصاء صبى أو مجنون (مسلم) فلا يصح لكافر (عدل) فيما ولى عليه فلا يصح لخائن اولمن يتصرف بغير المصلحة الشرعية (كاف) اى اى قادر على القيام بالموصى عليه (وان) كان الوصى (اعمى وامرأة) اجنبية أو زوجة الموصى اومستولدته أو مدبرته (و) ان (عبدا وتصرف) العبد حينئذ (باذن سيده) ان وقعت الوصية للعبد من غير اطلاع سيده وليس لسيده رجوع بعد اذنه له فى القبول والاولى ان يأذن سيده متعلق بمقدر اى وقبل باذن سيده والاولى التصريح بهذا المقدر وحذف قوله وتصرف

الشيخ أحمد النفراوى وتقدم أن عج استظهر الامضاء (قوله وأن ذلك خاص بالاب أو وصيه دون الاجداد والاعمام) ماذكره من أن الايصاء خاص بمن ذكر دون غيرهم انما هو بالنسبة للموروث عن الموصى أو عن غيره اما ان تبرع شخص على محجور عليه فله أن يجعل لما تبرع به من شاء ناظرا ولو كان للمحجور عليه أب أو وصى فقول الشارح دون الاجداد والاعمام والاخوة أى فلا يصح الايصاء منهم بالنسبة لما يورث عنهم أو عن غيرهم كما علمت انظر التوضيح (قوله أوسفه) هو عدم حسن تصرف البالغ العاقل فى المال (قوله أب رشيد) أى وأما الاب السفيه فليس له أن يوصى على ولده وانما ينظر له الحاكم (قوله أو وصيه) محل كون وصى الاب له أن يوصى ان لم يمنعه الاب من الايصاء كما لو قال له أوصيتك على أولادى وليس لك أن توصى عليهم فلا يجوز لوصى الاب حينئذ ايصاء (قوله ولا كلام الخ) أى فى الايصاء فليس له أن يوصى أحدا ينظر فى شأن المحجور عليه بعد موته وهذا لا ينافى أن له النظر بنفسه ان لم يكن وصى من طرف الاب فلو قدم القاضى ناظرا على يتيم ثم ظهر له وصي من قبل أبيه كان له رد أفعال المقدم من طرف القاضي كما فى فتاوى البرزلى (قوله ان قل المال) أى بالعرف فالمنظور له القلة بحسب العرف ولا خصوصية للستين دينارا كما فى بن (قوله وورث عنها) أى وأما لو وهبت مالا لأولادها الصغار أو تصدقت به عليهم فلها أن تجعل ناظرا على ذلك من شاءت سواء كان المال قليلا أو كثيرا ولو كان للأولاد أب أو وصى (قوله ثم ذكر شروط الوصى) أى على المحجور عليه لصغر أوسفه وهذه الشروط كما تعتبر فى الوصى على المحجور عليه تعتبر فى الوصى على اقتضاء الدين أو قضائه واشترط فيه العدالة خوف أن يدعى غير العدل الضياع وأما الوصى على تفريق الثلث أو على العتق فلا يشترط فيه العدالة بل يجوز اسناد الوصية المذكورة لغير العدل كما فى التوضيح نعم لابد فيه أن يكون مسلما مكلفا قادرا على القيام بما أوصى عليه (قوله وهي أربعة) أى التكليف والاسلام والعدالة والقدرة على القيام بامور الموصى عليه (قوله لمكلف) متعلق بقوله وانما يوصى لتضمن يوصى معنى يسند الوصية والا فيوصى متعد بنفسه (قوله فلا يصح لخائن الخ) أشار الشارح بذلك الى أن مراد المصنف بالعدالة الامانة والرضا فيما يشرع فيه ويفعله بان يكون حافظا لمال الصبي ويتصرف فيه بالمصلحة ومعلوم أن هذا لا يستلزم الاسلام فاندفع ما يقال انه يستغنى بذكر العدالة عن الاسلام * وحاصله ان الاستغناء ان أريد بالعدالة عدالة الشهادة أو عدالة الرواية والمراد بها هنا غيرهما كما علمت (قوله قادر على القيام بالموصى عليه) احترازا من العاجز (قوله وان أعمى) مبالغة فى قوله لمكلف مسلم الخ (قوله وان عبدا) شمل القن ومن فيه شائبة حرية وعبد الموصى وعبد غيره وقوله وتصرف باذن سيده فيما اذا كان عبد غيره (قوله وتصرف العبد باذن سيده ان وقعت الخ) * حاصله انه اذا وقعت الوصية بغير اذن سيده فلا بد فى تصرفه من اذنه وان وقعت باذنه فلا يحتاج العبد فى تصرفه لاذنه فاذا جعل قوله باذن سيده متعلقا بتصرف فيتعين حمله على ما اذا وقعت الوصية بغير اذن سيده (قوله أى وقبل الخ) أى وجاز للعبد أن يقبل الوصية اذا أذن له سيده فى قبولها (قوله والاولى التصريح الخ)

للعلم من قوله كاف فيكون المعنى وجازله القبول باذن سيده (وان) أوصى عبداله على أولاده الاصاغر و (أراد) أولاده (الاكابر) أى الكبار (بيع) عبد (موصى) على الأصاغر (اشترى) ذلك العبد (للأصاغر) من الأكابر أى يشترى حصة الأكابر لهم ان كان لهم مال يحملها والاباع الأكابر حصتهم خاصة الا أن ينقص ثمنها أولم يوجد من يشتريها مفردة فيباع العبد جميعه ثم ان أبقاه المشترى وصيا على حاله فظاهر والا بطلت (وطرو الفسق) على الوصى (بعزله) إذ تشترط عدالته ابتداء ودواما أى يكون موجبا لعزله عن الوصية لأنه ينعزل بمجرده فتصرفه بعد طرو الفسق وقبل العزل ماض (ولا يبيع الوصى عبدا) أو أمة (يحسن القيام بهم) أى لا يجوز له ذلك لأنه غير مصلحة ولا يجوز له تصرف بلا مصلحة (و) لا يجوز له أن يبيع (التركة) أو شيئا منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية (الا بحضرة الكبير) إذ لا تصرف الوصى فى مال الكبير فان غاب الكبير أو أبى من البيع نظر الحاكم (ولا يقسم) الوصى (على غائب بلا حاكم) فان قسم بلا حاكم نقضت والمشترون العالمون غصاب لاغلة لهم ويضمنون حتى السماوى الا أن يكون البيع سدادا فى امضائه قولان والقياس عدمه (و) ان أوصى (لاثنين) بلفظ واحد كجعلتكما وصيين أو بلفظين فى زمن واحد أو زمنين من غير تقييد باجتماع أوافتراق (حمل على) قصد (التعاون) فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك بدون صاحبه الا بتوكيل منه أما ان قيد الموصى فى وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد عمل به ابن عبد السلام ولم يجعلوا وصيته للثانى ناسخة

أى لعدم القرينة الدالة عليه (قوله للعلم به من قوله كاف) أى لاستلزام القدرة على القيام بالموصى عليه التصرف فى أموره (قوله أى الكبار) المراد بهم البالغون (قوله أى يشترى حصة الأكابر لهم) أى بالقيمة فان بيعت لغير الاصاغر فهل يرد البيع أولا قاله البدر (قوله يحملها) أى يحمل حصة الكبار أى يحمل قيمتها (قوله إلا أن ينقص ثمنها) أى بيعها مفردة وأبو اذلك (قوله والا بطلت) أى فان عتق لم يرجع وصيا عليهم إلا أن يراه القاضى فيجعله مقدما انظر بن (قوله وطرو الفسق) أى بمعنى عدم العدالة فيما ولى فيه ومثل طرو الفسق طرو العداوة ابن رشد يعزل الوصى إذا عادى المحجور اذلا يؤمن عدو على عدوه فى شىء من أحواله (قوله على الوصى) فى بن وكذلك طروه على الأب يعزله عن التصرف فى متاع ولده والنظر فيه كما قاله يوسف بن عمر اه فعلم منه أن طرو الفسق كما يوجب عزل الوصى يوجب عزل الأب (قوله أى يكون موجبا لعزله) أى لعزل الحاكم له (قوله لا أنه ينعزل بمجرده) أى وهذا بخلاف القاضى فانه ينعزل بمجرد طرو الفسق لشرف منصب القضاء اه شيخنا عدوى (قوله أى لا يجوز له ذلك) أى ويرد البيع ان وقع على الظاهر لأن الأصل فيما نهى عنه الرد والفساد قاله شيخنا (قوله ولا يجوز له أى لوصى الميت الذى أوصاه وصاية مطلقة أو أوصاه بقضاء دينه أو تنفيذ وصيته وقوله ولا يجوز له) أن يبيع التركة الخ هذا إذا كان فى الحضر وأما إذا كان فى السفر فله البيع ففى ح ما نصه * فرع لو مات شخص فى سفر فلوصيه بيع متاعه وعروضه لأنه يثقل حمله قاله فى النوادر بل ذكر البرزلى فى كتاب السلم عن أبى عمران أن من مات فى سفره بموضع لا قضاة به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقد موا رجلا فباع هناك تركته ثم قدموا بلد الميت فأراد الورثة نقض البيع إذ لم يبع باذن حاكم أن ما فعله جماعة الرفقة من بيع أو غيره جائز قال وقد وقع هذا لعيسى بن عسكر وصوب فعله وأمضاه (قوله اذ لا تصرف للوصى فى مال الكبير) أى لأنه لا نظر له عليه (قوله فان غاب الكبير) أى غيبة قريبة أو بعيدة (قوله أو أبى من البيع) أى أو كان حاضرا وأبى من حضور البيع (قوله نظر الحاكم) أى فاما ان يأمر الوصى بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ما ينقسم فان لم يرفع الأمر للحاكم وباع رد بيعه ان كان المبيع قائما فان فات بيد المشترى بهبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضى وهو المستحسن أولا يمضى وهو القياس قولان انظر ح (قوله ولا يقسم الوصى على غائب) يعنى إذا كان العقار مثلا مشتركا بين صغير وكبير فلا يجوز لوصى الصغير أن يقسمه من غير حضور الكبير أو وكيله أو القاضى (قوله والمشترون) أى للتركة أو لبعضها التى باعها الوصى من غير حضور الكبير أو وكيله ومن غير رفع للحاكم فهذا مرتبط بقوله ولا يبيع التركة إلا بحضرة الكبير فكان الأولى أن يقدمه قبل قوله ولا يقسم على غائب (قوله الا أن يكون البيع سدادا) أى وفات بيد المشترى (قوله وان أوصى لاثنين الخ) أى وأما لو أوصى واحدا وجعل آخر ناظرا ومشرفا عليه فانما لذلك المشرف المشورة والنظر وليس له رد السداد من تصرف الوصى ولا نزع المال منه كما فى ح (قوله فلا يستقل أحدهما الخ) أى فان تصرف دونه كان له رده ولو كان التصرف سدادا (قوله أو غير ذلك) أى كترشيد (قوله ولم يجعلوا وصيته للثانى ناسخة للأول) بل قالوا ان قيد باجتماعهما فى التصرف أو انفراد كل واحد فى التصرف عمل بذلك وان أطلق ولم يقيد ولو كانت كل من الوصيتين عامة وكانا فى زمنين حمل على قصد

للأول (وان مات أحدهما أو اختلفا) فى أمر كبيع أو شراء أو تزويج أو غير ذلك (فالحاكم) ينظر فيما فيه الاصلح هل يبقى الحى منهما أو يجعل معه غيره فى الأولى أو  يردفعل أحدهما دون الآخر أو يردهما معا فى الثانية (ولا) يجوز (لأحدهما ايصاء)

التعاون احتياطا لمال اليتيم بخلاف الوكالة فان الثانية تكون ناسخة للأولى إذا أطلق وكانت كل منهما عامة وكانتا بزمنين (قوله وان مات أحدهما فالحاكم) يريد إذا مات من غير أن يوصى لصاحبه أو لغيره باذنه والا فلا نظر له حينئذ (قوله أو تزويج) أى للمحجور عليه وقوله أو غير ذلك أى كترشيده وقوله هل يبقى الحى منهما أى مستقلا (قوله ولا يجوز الخ) أى لا يجوز لأحدهما أن يوصى فى حال حياته وصيا يقوم بأمر الأولاد بدله إذا مات وفهم من قوله لأحدهما أنهما لهما معا أن يوصيا وهو كذلك وفهم أيضا من قوله لأحدهما المفيد أنهما وصيان أن الوصى الواحد له الايصاء وهو كذلك (قوله وأما باذنه فيجوز) أى كما يجوز لأحدهما أن يوصى لصاحبه بقيامه مقامه إذا مات (قوله ولا يجوز لهما قسم المال بينهما) ظاهره ولو اقتسما الصبيان وهو كذلك فاذا اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من المال (قوله فيضمن كل ما تلف منه) أى لاستقلاله بالنظر فيه مع أن الموصى أشركه مع غيره فى النظر فيه فهو مقيد باستقلاله و يضمن أيضا كل ما تلف من صاحبه وذلك لتعديه برفع يده عما كان يجب وضعها عليه وما ذكره الشارح من ضمان كل ما تلف منه أو من صاحبه هو المعتمد وقيل ان كل واحد يضمن ما هلك بيد صاحبه فقط دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب والقولان لعبد الملك وكلام المصنف محتمل لكل من القولين * والحاصل أن القولين متفقان على أن كل واحد يضمن ما سلمه لصاحبه والخلاف انما هو فى ضمان كل منهما ما تلف بيده وفائدة ذلك أن كل واحد غريم بجميع المال أو بما قبضه صاحبه فقط (قوله فقد يكون التأخير هو الصواب) أى كخوف تلفه ان اقتضاه أو ضياعه ولا يقال إن التأخير حينئذ ممنوع لأنه سلف جر نفعا وهو الضمان لأن المنع انما هو مع المواطأة والا فلا منع كما فى بن (قوله فلا ينافى أن اقتضاء الدين مثلا) أى وكذا ما بعده إلا فى الأخير وهو قوله ودفع مال قراضا فانه لا يجب (قوله وله النفقة على الطفل) وليس لوارث الطفل أن ينكشف على ما بيد الوصى و يأخذ وثيقة بعلم عدده عليه محتجا بأنه إذا مات صار المال اليه فلا مخاصمة له فى ذلك مع الوصى وعلى الوصى أن يشهد ليتيمه بما له الكائن بيده فان أبى من ذلك أخذه الحاكم ببيانه نقله ح عن ابن رشد (قوله بحسب قلة المال وكثرته) فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يوسع على قليله (قوله وفى ختنه) عطف على مقدر أى والنفقة على الطفل بالمعروف فى مؤنته وكسوته وفى ختنه وعرسه فقيد العرف معتبر فيهما أيضا وقد أشار الشارح لذلك بقوله فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر أى من الأكل والكسوة وفى ختنه (قوله ولا حرج على من دخل فأكل) أى لا حرج على من دخل بدعوة من الوصى والا كان آثما (قوله فلا يجوز الأكل منه) أى ومن أكل شيئا ضمن قيمة ما أكله كذا قيل وقيل بجواز الأكل لأن ما أسرف من مال اليتيم ضمانه من الوصى بمجرد اتلافه بالطبخ فالآكل انما أكل ملك الوصى نظير ما مر فى الغصب (قوله ودفع نفقته له) تنازع قوله له دفع ونفقة و ربما أشعر قوله له بأن الوصى لا يدفع للمحجور نفقة زوجته وولدها وأم ولده و رقيقه وهو كذلك على الراجح الذى أقامه ابن الهندى من المدونة بل يسلم نفقة كل واحد منهم له فى يده وقال ابن القصار نفقة أم ولده و رقيقه يدفعان اليه دون نفقة زوجته وولدها (قوله وعمن تلزمه نفقته) أى كزوجته وعبيده وأولاده الصغار (قوله وزكاته الخ) أى للوصى أن يخرج زكاة محجوره ان كان الوصى مالكيا كان الولد كذلك أم لا فان كان

فى حياته دون اذن صاحبه وأما باذنه فيجوز (ولا) يجوز (لهما قسم المال) بينهما ليستقل كل بقسم منه يتصرف فيه على حدته (والا) بأن اقتسماه (ضمنا) لما تلف منه ولو بسماوى للتفريط فيضمن كل ما تلف منه أو من صاحبه لرفع يده عما كان يجب وضعها عليه (وللوصى اقتضاء الدين) ممن هو عليه (وتأخيره بالنظر) فى المصلحة فقد يكون التأخير هو الصواب واللام فى كلامه للاختصاص فلا ينافى أن اقتضاء الدين مثلا يجب عليه (و) له (النفقة على الطفل) أو السفيه (بالمعروف) بحسب قلة المال) وكثرته و بحسب حال الطفل من أكل وكسوة وغير ذلك فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر (وفى ختنه وعرسه) ولا حرج على من دخل فأكل لأنه مأذون فيه شرعا بخلاف لو أسرف من مال اليتيم فلا يجوز الأكل منه (وعيده) فيوسع عليه بما يقتضيه الحال وأما ما يصرف للعابين فى عرسه وختنه فلا يلزم اليتيم و يضمنه الوصى (و) للوصى (دفع نفقة له قلت) كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه فان خاف اتلافه فنفقة يوم بيوم (و) له (اخراج) زكاة (فطرته) من ماله عنه وعمن تلزمه نفقته (وزكاته) المالية من عين وحرث وماشية

(ورفع) الوصى (للحاكم) الذى يرى زكاة المال فى مال الصبى ليحكم باخراجها فيرتفع الخلاف خوفا من رفع الصبى بعد رشده لحنفى لا يرى الزكاة فى مال الصبى فيضمن الوصى له ما أخرجه عنه ولذا قال (ان كان) هناك  (حاكم حنفى يرى) سقوطها عن الصبى والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته (و) له (دفع ماله) لمن يعمل فيه (قراضا و بضاعة) الواو بمعنى أو وله عدم دفعه اذ لا يجب عليه تنميته على المذهب (ولا يعمل هو به) لئلا يحابى لنفسه والنهى للكراهة كما فسره ابن رشد فان عمل الوصى به مجانا فلا نهى بل هو من المعروف الذى يقصد به وجه الله سبحانه وتعالى (ولا) يجوز له (اشتراء) لنفسه شيئا (من التركة) لانه يتهم على المحاباة أى يكره كما فى النقل (وتعقب) أى يتعقبه الحاكم فى عمله به قراضا أو بضاعة أو اشتراء لنفسه (بالنظر) فيمضى ما فيه مصلحة لليتيم ويرد غيره (الا) اشتراءه (كحمارين) من التركة (قل ثمنهما) الذى انتهت له الرغبات فيهما كثلاثة دنانير (وتسوق بهما الحضر والسفر) أى شهرا فى السوق للبيع هذا مراده وذكر الحضر والسفر لسؤال وقع فيه ذلك فالمراد الا شيئا قليلا انتهت اليه الرغبات بعد شهرته للبيع فى سوقه فيجوز اشتراؤه للوصى (وله) أى للوصى

الوصى حنفيا لم يجب عليه اخراجها ولو كان الولد ما لكيا فالعبرة بمذهب الوصى لا بمذهب الطفل أو أبيه (قوله ورفع الوصى) أى اذا كان مالكيا وقوله للحاكم الذى يرى الزكاة فى مال الصبى أى مطلقا العين والماشية المعلوفة والعاملة وغيرهما والحرث الكائن بارض خراجية أو بغيرها (قوله ان كان هناك حنفى) أى وكان لا يخفى عليه أمر اليتيم أو يخشى من رفعه اليه والا أخرج من غير رفع (قوله والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته) أى فان لم يوجد ولم يخش توليته كبعض بلاد المغرب و بلاد السودان أخرج زكاته من غير رفع (قوله لمن يعمل فيه قراضا الخ) أى ولو كان عمل القراض أو شراء البضاعة يحتاج لسفر فى البر أو البحر ولا يجوز للوصى تسليفه لاحد على وجه المعروف ولو أخذ رهنا اذ لا مصلحة لليتيم فى ذلك وأما تسلف الوصى نفسه فقد قيل بالترخيص فيه اذا كان له مال فيه وفاء انظر ح ونص فيه على منع تسليف مال اليتيم ينفع كما ينفع الآن من دفع مال اليتيم قرضا العشرة أحد عشر ولو بنذر من المقترض وللوصى الصلح بالنظر ولا يجوز اقراره على المحجور ولا ابراؤه عنه الا براء العام وانما يبرىء عنه فى المعينات (قوله على المذهب) أى وقول عائشة اتجروا فى أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب (قوله ولا يعمل هو به) أى بجزء من الربح له أى ولو كان ذلك الجزء يشبه قراض مثله لغيره كما هو مقتضى تعليل الشارح (قوله فان عمل الوصى به) أى قراضا أو بضاعة (قوله بل هو من المعروف) أى وحينئذ فلا ضمان عليه اذا تلف (قوله ولا يجوز له اشتراء الخ) أشار الشارح الى أنه عطف على المعنى أى ليس له عمل به ولا اشتراء الخ (قوله وتعقب بالنظر) جعله الشارح تبعا لعبق مرتبطا بقوله ولا يعمل هو به و بقوله ولا اشتراء من تركة فاذا عمل فيه قراضا بجزء من الربح نظر الحاكم فيه فان كان فى ذلك القراض مصلحة لليتيم بان كان ذلك الجزء الذى جعله لنفسه يشبه الجزء فى قراض الناس أمضاه والا رده واذا اشترى شيئا من التركة نظر الحاكم فان وجد فى شرائه مصلحة لليتيم بان اشترى ذلك المبيع بقيمته امضاه والا رده وجعله غيره من الشراح كالخرشى مرتبطا بالثانى فقط وهو الموافق لقول التوضيح عقب قول ابن الحاجب و يعقب بالنظر أى فى قيمة المبيع الذى اشتراه من التركة هل تزيد على ما اشتراه به فيرده أولا فيمضيه اه وهل تعتبر القيمة يوم الشراء أو يوم الرفع أو الحكم أقوال ثلاثة وقيل ان التعقب بالنظر ليس فى قيمة المبيع بل يرفع المبيع للسوق فان لم يزد أحد على الوصى فيما دفعه ثمنا فى السلعة التى اشتراها أخذها الوصى بذلك الثمن وان زاد أحد عليه فهل يأخذها الوصى بما وقفت عليه أو حتى يزيد كغيره وهو الظاهر انظر بن (قوله لسؤال وقع فيه) أى فهو فرض مسئلة لا مفهوم له فالمدار على الرفع للسوق وشهرته للبيع بالمناداة عليه الى ان تنتهى الرغبات ولو كان فى الحضر فقط أو فى السفر فقط (قوله فالمراد الا شيئا قليلا الخ) الاولى ان يقول فالمراد الا شيئا قليلا اشتراه بالثمن الذى انتهت اليه الرغبات به بعد شهرته للبيع فى سوقه (قوله ولو قبل الخ) أى هذا اذا امتنع من قبول الايصاء بل ولو قبله ورد بلو ما قاله عبد الوهاب و بعض المغاربة من أنه اذا قبل لم يجز له عزل نفسه ولو فى حال حياة الموصى لانها كهبة بعض منافعه اه عدوى (قوله وفى جعله) أى الامتناع من القبول عزلا تسامح لان عزله فرع من تحقق وصايته وتحقق ذلك فرع عن قبوله الوصاية (قوله بان يراد به) أى

(عزل نفسه) من الايصاء (فى حياة الموصى) لان عقدها غير لازم من الطرفين فللموصى عزله بغير موجب (ولو قبل) بكسر الباء الموحدة أى قبل الايصاء من الموصى وما قبل المبالغة الامتناع من القبول وفى جعله عزلا تسامح بان يراد به الرد والاحسن ان الواو للحال

(لا بعدها) أى بعد القبول وحياة الموصى بان قبل ثم مات الموصى او عكسه فليس له عزل نفسه فان لم يعلم بانه أوصاه الا بعد موته فله الامتناع من القبول فاذا لم يقبل فليس له بعد ذلك  قبول كما قال (وان أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد) لان اباءته صيرته اجنبيا فقبوله بعدها يحتاج لايصاء جديد وهو لا يمكن بعد الموت فيصير النظر للحاكم (والقول له) أى للوصى وكذا وصيه ومقدم القاضى والكافل (فى قدر النفقة) اذا تنازع فيها مع المحجور وهو فى حضانته واشبه بيمينه او تنازعا فى اصل الانفاق او فيهما معا لانه أمين لا ان لم يكن فى حضانته بان كان فى حضانة غيره وتنازع معه فى ذلك فليس القول له بل لا بد من بينة كما انه لا يقبل قوله اذا لم يشبه أو لم يحلف (لا فى تاريخ الموت) للوصى فقال الوصى مات منذ سنتين مثلا وقال الصغير بل لسنة فالقول للصغير الا لبينة (و) لا فى (دفع ما له) اليه (بعد بلوغه) رشيدا فلا يقبل قول الوصى ومن فى حكمه ممن تقدم على المشهور لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم اذ المراد لئلا تغرموا ومقابل المشهور يقول معناه لئلا تحلفوا وظاهر المصنف كظاهر المدونة ولو طال الزمان ابن عرفة وهو المعروف من المذهب وقيل مالم يطل كثمانية اعوام وقيل عشرون والله أعلم بالصواب ﴿ باب فى الفرائض ﴾ و يسمى علم الفرائض وعلم المواريث وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وموضوعه التركات وغايته ايصال كل ذى

---

بالعزل الرد أى وله ذلك ان لم يقبل بل وان قبل (قوله لا بعدها) هذا هو الاشهر وأطال ح الخلاف فى ذلك فانظره (قوله فليس له عزل نفسه) أى الا ان يطرأ له عجز اه خش (قوله فيصير النظر للحاكم) أى فان شاء جعله مقدما من طرفه وان شاء قدم غيره (قوله اذا تنازع فيها مع المحجور) الاولى فيه أى فى قدر النفقة الا ان يقال أنث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه (قوله او تنازعا فى أصل الانفاق أو فيهما) أى فكذلك القول قول الوصى بالشروط الثلاثة المذكورة وهى كون المحجور فى حضانته وان يشبه فيما يدعيه و يحلف (قوله بل لا بد من بينة) أى سواء كان الحاضن مليئا اومعدما كما فى ابن عمر وهذا هو الذى عليه الاكثر وظاهر ما فى زكاة الفطر من المدونة قبول قول الوصى فى أصل النفقة وفى قدرها سواء كان الولد فى حضانته أولا وللجزولى تفصيل آخر * وحاصله انه يصدق الوصى اذا كانت الحاضنة فقيرة وسكتت لآخر المدة والحال ان الولد يظهر عليه النعمة والخير لان هذا قرينة مصدقة له واما ان كانت الحاضنة غنية فلا يصدق الوصى وهذا التفصيل استحسنه اللخمى (قوله اذا لم يشبه او لم يحلف) أى والحال انه فى حضانته (قوله فالقول للصغير الخ) انما لم يقبل قول الوصى فى تاريخ الموت وان كان يرجع لقلة النفقة وكثرتها لان الامانة التي أوجبت صدقه لم تتناول الزمان المتنازع فيه (قوله الا لبينة) أى ولا يقبل قول الوصى الا ببينة (قوله بعد بلوغه) متعلق بدفع وكذا لو دفع له قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه الولد يضمنه ولو قامت بينة بذلك لتفريطه (قوله على المشهور) أى وهو قول مالك وابن القاسم خلافا لعبد الملك بن الماجشون وابن وهب القائلين انه يقبل قول الوصى فى ذلك بيمين (قوله وظاهر المصنف كظاهر المدونة) أى عدم تصديق الوصى فى الدفع ولو طال الزمان (قوله وهو المعروف الخ) لانه لا حيازة فيما فى الذمة على المعتمد ولو طال الزمان وكان صاحب الحق حاضرا ساكتا عن الطلب بلا مانع (قوله وقيل مالم يطل كثمانية أعوام) هذا قول ابن زرب وقوله وقيل عشرون هذا قول ابن المواز ﴿ خاتمة ﴾ للوصى أن يرشد محجوره ولو بغير بينة على رشده لكن لو قامت بينة باتصال سفهه رد فعله الى الحجر لكن الى وصى آخر و يعزل الاول لكن لا يضمن لانه فعل ذلك اجتهادا قاله فى المعيار وفى البدر آخر باب القضاء ان الوارث اذا كان بغير بلد الميت فان الوصى أو القاضى يرسل يعلمه بالمال ولا يرسله اليه فان جهل القاضى وارسله اليه قبل استئذانه فتلف فلا ضمان عليه و يضمن غير القاضى اذا ارسله من غير استئذان وتلف

---

﴿ باب فى الفرائض ﴾ درس

---

(قوله وهو علم) أى قواعد يعرف بها و يصح ان يراد بالعلم الملكة الحاصلة من مزاولة القواعد (قوله وموضوعه التركات) أى لانها التى يبحث فيه عن عوارضها الذاتية أى التى تلحقها لذاتها لا بواسطة أمر خارج عنها كـكون نصفها للزوج عند عدم الفرع الوارث وكون ثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث وهكذا والمراد بالبحث عن عوارضها الذاتية فى ذلك العلم حمل تلك العوارض عليها فتحصل مسائل العلم بحيث يقال التركة ربعها للزوج عند وجود الفرع الوارث وهكذا ووصف العوارض بالذاتية للتخصيص مثلا كون ربع التركة للزوج أمر عارض ذاتى لها لانه انما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شىء بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلا فانه عارض غريب عنها بواسطة النار

فلا يبحث عنه في ذلك العلم (قوله حق) هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية فاذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء أمده انتقل الخيار لوارثه واذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو فباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو قبل أخذه بها انتقل الحق في الشفعة لوارثه واذا قتل زيد عمرا وكان بكر أخا لعمرو ومات بكر انتقل الحق في القصاص لوارثه واذا أعتق شخص عبدا كان له الولاء عليه فاذا مات ذلك الشخص المعتق انتقل الولاء لولده وكذلك اذا كانت امرأة لها أخ كان له الولاية عليها فيزوجها فان مات الأخ انتقلت الولاية لابنه (قوله يقبل التجزى) خرج الولاء وولاية النكاح لعدم قبولهما للتجزى ان قلت القصاص والشفعة والخيار من جملة التركة فيجب صدق تعريفها عليها مع انها خارجة لأنها لا تقبل التجزى * قلت هذا إنما يرد إذا أريد بالتجزى الافراز أى التمييز بأن يقال لزيد هذا الجزء ولعمرو هذا الجزء وليس هذا مرادا بل المراد بالتجزى أن يقال لزيد نصفه ولهذا نصفه وهذه الثلاثة كذلك اذ يقال لزيد نصف القصاص ولعمرو نصفه الآخر وكذا يقال في الشفعة والخيار كذا قالوا والظاهر ان الولاء يقال فيه ذلك فما وجه اخراجه فتأمل (قوله يثبت لمستحق) أى بقرابة أو نكاح أو ولاء ولا بد من هذا القيد لاخراج الوصية وقوله بعد موت الخ خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب ونحوهما فلا تسمى تركة (قوله حق تعلق بعين) أى كالمرهون والعبد الجانى وقوله وحق تعلق بالميت أى وهو مؤن تجهيزه وقوله حق تعلق بالذمة أى بذمة الميت وهى الديون المرسلة أى المطلقة عن الرهن الخالية عنه وقوله وحق تعلق بالغير أى من الميت وهو الوصية وقوله وحق تعلق بالوارث أى وهو الميراث (قوله أولا) أى أولا يتعلق بالعين بل بالذمة (قوله الأول الحقوق العينية) أى المتعلقة بعين شىء كالدين المرتهن عليه شىء والجناية الصادرة من العبد (قوله الدين المطلق) أى الذى ليس مقيدا برهن يكون في مقابلته في الذمة (قوله وهو الذى ذكره المصنف) أى ثالثا بقوله ثم تقضى ديونه (قوله وثلث بها المصنف) صوابه وثنى بها المصنف (قوله وأما لغيره لسبب) هذا التعبير أحسن من قول عبق واما لغير بسببه وهو الميراث لأنه غير صواب لان الميراث حق لغير الميت بغير سببه والحق الذى لغيره بسببه انما هو الوصية (قوله ولو أتى على جميعها) أى كما لو كانت التركة كلها مرهونة في دين فتباع فيه ويدفع ثمنها بتمامه لرب الدين ان لم يزد على دينه (قوله حق تعلق بعين) في العبارة قلب والأصل عين تعلق بها حق كالشىء المرهون وعبد جنى فهما من جملة التركة ويبدأ بهما بمعنى أن الشىء المرهون يسلم للمرتهن أو يدفع العبد الجانى للمجنى عليه أى اذا لم يفده السيد في حال حياته بدفع أرش الجناية (قوله كالمرهون) أى المحوز بيد المرتهن أو بيد أمين وهذا وما بعده مثال للعين التى تعلق بها الحق (قوله لتعلق حق المرتهن بذاته) متعلق بقوله مبدأ على غيره أى وانما بدىء بالحق المتعلق بالمرهون لتعلق حق المرتهن بذاته فصار احق به ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذى ليس له ما يكفن به غيره (قوله لأنه صار بجنايته كالمرهون) أى لتعلق حق الجناية بذاته (قوله فان أسلمه مرتهنه) أى للمجنى عليه ورضى ببقاء دينه بلا رهن وقوله فللمجنى عليه أى فهو للمجنى عليه مع ماله ويصير الدين بلا رهن (قوله وان فداه) أى مرتهنه بدافع ارش الجناية للمجنى عليه وقوله بغير اذنه أى بغير اذن الراهن (قوله في رقبته فقط) أى لا فيها وفي ماله ان لم يرهن بماله فان رهن معه ماله كان الفداء فيهما كالدين والحاصل انه ان لم يرهن

بالوارث والحصر في هذه وترتيبها استقرائى فان الفقهاء تتبعوا ذلك فلم يجدوا ما يزيد على هذه الأمور الخمسة لا عقلى كما قيل لأن العقل يجوز أكثر من ذلك وطريق الحصر أن تقول الحق المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبله اما أن يتعلق بالعين أولا الأول الحقوق العينية وهو الذى صدر به المصنف والثانى الدين المطلق وهو الذى ذكره بقوله ثم تقضى ديونه والثابت بالموت اما للميت وهو مؤن تجهيزه وثلث بها المصنف واما لغيره منه وهو الوصية وبها ربع المصنف وأما لغيره لسبب وهو الميراث وذكره خامسا فذكرها على هذا الترتيب فقال (يخرج من) رأس (تركة الميت) مبدأ على غيره وجوبا ولو أتى على جميعها (حق تعلق بعين) أى ذات (كالمرهون) في دين لتعلق حق المرتهن بذاته فيقدم على كفن الميت ونحوه (وعبد) غير مرهون (جنى) لأنه صار بجنايته كالمرهون فاذا كان مرهونا



في دين وجنى تعلق به حقان حق المجنى عليه وحق المرتهن وتقدم الجناية على الرهن كما أشار له المصنف في باب الرهن بقوله وان ثبتت أى جناية العبد الرهن فان أسلمه مرتهنه فللمجنى عليه بماله وان فداه بغير اذنه ففداؤه رقبته فقط ان لم يرهن بماله

بماله كانت رقبته رهنا فى شيئين الدين والفداء ولا يكون الفداء فى رقبته وماله وان رهن معه ماله كان الفداء فى رقبته وماله كالدين (قوله وباذنه) أى وان فداه المرتهن باذن الراهن فليس رهنا فى الفداء بل فى الدين فقط والفداء فى ذمة الراهن (قوله زكاة الحرث والماشية) أى فالزكاة قد تعلقت بعين الحرث والماشية فاذا مات المالك بعد الطيب أو الحول أخرجت زكاتهما أولا قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث وهذا إذا كان الحرث غير مرهون فان كان مرهونا والدين يستغرق جميعه فاستظهر عج أن رب الدين يقدم بدينه على الزكاة مستندا فى ذلك لقول ابن رشد ان حق الآدمى يقدم على حق الله فان مقتضاه تقديم رب الدين بدينه على الزكاة قال بن وفى هذا الاستناد نظر لأن كلام ابن رشد فيما يتعلق بالذمة وأما الحب فالفقراء شركاء فى عينه فلا ملك للميت فى حظهم حتى يؤخذ منه دينه (قوله ودخل أيضا أم الولد والمعتق لأجل) أى فيبدأ بعتقهما من رأس المال على الكفن وعلى الدين ان كان هناك دين وعلى الميراث ان لم يكن دين (قوله وسلعة المفلس) اعترض بأن هذا مخالف لما تقدم فى باب الفلس من قوله وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت ويمكن الجواب بحمل ماهنا على ما اذا قام بائعها بثمنها على المشترى قبل موته فوجده مفلسا وحكم له بأخذها ثم مات قبل أخذ صاحبها لها بالفعل فيأخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز لأنه حق تعلق بعين أو يجاب بجعل المفلس صفة لصاحبها وهو البائع ويكون معناه أنه تصرف فيها بعد فلسه فقام عليه الغرماء فوجدوا المشترى قد مات فانهم يأخذونها من رأس المال وليست هذه قول المصنف السابق فى الفلس لأن كلامه المتقدم المفلس والميت هو المشترى (قوله وهدى قلد) هذا ظاهر فيما يقلد وأما ما لا يقلد كالغنم فينزل سوقها فى الاحرام للذبح منزلة التقليد (قوله تعينت بذبحها) وأما لو مات صاحبها قبل الذبح فانها تباع فى الكفن والدين ولو كانت منذورة (قوله بعد اخراج ماذكر) أى من الحقوق المتعلقة بعين (قوله يخرج من رأس المال مؤن الخ) أى حق تعلق بالميت وهو مؤن تجهيزه (قوله من كفن) أى من ثمن كفن (قوله وغسل) أى أجرة ذلك (قوله ثم وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق) هذا وارد على قول المصنف ثم مؤن تجهيزه واحترز بقوله برق عمن كانت تلزمه نفقته بقرابة فانه لا يلزم بعد موته مؤن تجهيزه فى ماله وقول المصنف فى الجنائز وهو على المنفق بقرابة أو رق فى المنفق الحى والمنفق عليه ميت وكلامنا هنا فيما إذا ماتا معا (قوله فان لم يكن له) أى لمن مات هو وعبده (قوله كانت بضامن أم لا) كانت حالة أو مؤجلة لأنها تحل بموته (قوله أشهد فى صحته أنها بذمته) الضمير راجع لزكاة الفطر والكفارات * وحاصله ان زكاة الفطر التى فرط فيها وكذلك الكفارات مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل اذا اشهد فى صحته أنها بذمته فان كلا منها يخرج من رأس المال سواء أوصى باخراجها أو لم يوص لما صرح به ابن عرفة وغيره ان حقوق الله متى أشهد فى صحته بها خرجت من رأس المال أوصى بها أم لا (قوله فان أوصى بها ولم يشهد) أى فى حال صحته أنها بذمته ففى الثلث فما مر من ان زكاة الفطر التى فرط فيها تخرج من الثلث اذا أوصى باخراجها محمول على ما اذا لم يشهد فى صحته ببقائها بذمته (قوله ومثل كفارات أشهد بها) أى فى صحته سواء أوصى بها أم لا (قوله زكاة عين حلت) أى مات عند حلولها (قوله واوصى بها) أى سواء اعترف ببقائها فى ذمته أم لا (قوله ولم يوجد السن الذى يجب فيها) كأن كان الواجب بنت مخاض ولم تكن موجودة فيما عنده من الماشية * (فائدة) * يجوز للانسان اذا لم يكن له وارث معين ولا بيت مال منتظم أن يتحيل على اخراج ماله بعد موته فى طاعة الله وذلك بان يشهد فى صحته بشىء من حقوق الله تعالى كزكاة أو كفارات لانه متى أشهد فى صحته بحق وجب اخراجه من رأس المال ولو أتى على

وباذنه فليس رهنا به اه وأدخلت الكاف زكاة الحرث والماشية اذا مات بعد الطيب أو الحول ودخل أيضا أم الولد والمعتق لاجل وسلعة المفلس وهدى قلد وضحية تعينت بذبحها (ثم) بعد اخراج ماذكر يخرج من رأس المال (مؤن تجهيزه) من كفن وغسل وحمل وحفر وغيرها (بالمعروف) بما يناسب حاله من فقر وغنى وضمن من أسرف وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده فان لم يكن له سوى كفن واحد كفن به عبده لانه لا حق له فى بيت المال وكفن سيده من بيت المال (ثم تقضى) من رأس ماله (ديونه) التى لآدمى كانت بضامن أم لا ثم هدى تمتع ان مات بعد ان رمى العقبة أوصى به أم لا ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات أشهد فى صحته انها بذمته فان أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها وزكاة ماشية حلت ولا ساعى ولم يوجد السن الذى يجب فيها فان وجد فهو ماقدمناه من اخراجه قبل مؤن التجهيز فان كان ساع ومات قبل جميعه استقبل الوارث كما قدمه فى باب الزكاة (ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقى) أى الفاضل عما تقدم

ان وسع الجميع والاقدم منها الآكد فالآكد على ماقدمه فى بابها (ثم) يكون (الباقى لوارثه) فرضا أو تعصيبا والوارثون من الرجال عشرة فقط الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ مطلقا وابنه وان نزل إذا كان الاخ شقيقا أولاب والعم الشقيق أولاب وابنه وان نزل والزوج والمعتق وكلهم عصبة الا الاخ للام والزوج فان اجتمعوا فلارث الا لثلاثة منهم الزوج والابن والاب والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن وان نزل ابن الابن والام والجدة مطلقا والاخت مطلقا والزوجة والمعتقة وكلهن ذوات فرض إلا المعتقة فاذا اجتمعن فلارث إلا للزوجة والبنت وبنت الابن والام (٤٥٩) والاخت الشقيقة والفروض ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف لخمسة أشارلها بقوله (من ذى النصف) خبر مقدم والزوج وما عطف عليه مبتدأ مؤخر ومن بيانية وحذفها أبين (الزوج) اذا لم يكن للزوجة الميتة فرع وارث ذكر أو أنثى (وبنت) انفردت (وبنت ابن) كذلك (ان لم يكن) للميت (بنت وأخت شقيقة أو لاب ان لم تكن) أى توجد (شقيقة) معها (وعصب كلا) من النسوة الاربع واحدة أو أكثر (أخ) لها بقرينة المقام وان كانت القاعدة عندهم للميت (يساويها) فى الدرجة احترازا عن أخ لاب مع شقيقة فانه لا يعصب بل يأخذ مافضل عن فرضها وابن الابن مع بنت ابن اخراج حكما لتساويهما درجة فمراده بالاخ ولو حكما فلا اعتراض عليه بعدم شموله ومعنى تعصيبها انها تكون به عصبة أى ترث بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين لا بالفرض (و) عصب (الجد والاوليان) أى البنت وبنت الابن (الاخريين) أى الأخت الشقيقة والتى للأب فالأخت ترث مع الجد تعصيبا لا فرضا وكذا مع البنت أو بنت الابن فتأخذ مافضل عن فرضهما أى لا يفرض للاخت الشقيقة أولاب مع البنت أو بنت الابن بل تأخذ الباقى تعصيبا إلا أن اصطلاحهم ان الاخت مع الجد عصبة بالغير كالاخت مع أخيها وأما الاخت مع البنت أو بنت الابن فعصبة مع الغير * وأما الثلثان ففرض أربعة وهن النسوة ذوات النصف إذا تعددن وإلى ذلك أشار بقوله (ولتعددهن) أى البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة أولاب أى للمتعدد من كل نوع من

جميعه بعدا لحقوق المتعلقة بالعين نقله ح عن البرزلى (قوله ان وسع الجميع) أى ان وسع ثلث الباقى جميع الوصايا (قوله ماقدمه فى بابها) أى بقوله وقدم لضيق الثلث فك اسير الخ (قوله فرضا أو تعصيبا) أى بالفرض أو التعصيب أو بهما فأو مانعة خلو تجوز الجمع (قوله والأخ مطلقا) أى شقيقا أولاب أولأم (قوله فلارث إلا لثلاثة الخ) أى ومسئلتهم من اثنى عشر لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الاب بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كامل الآخر باثنى عشر للزوج ربعها ثلاثة وللاب سدسها اثنان والباقى وهو سبعة للابن تعصيبا (قوله فلارث إلا للزوجة الخ) أى ومسئلتهن من أربعة وعشرين لتوافق مخرج ثمن الزوجة وسدس الام بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كامل الآخر بار بعة وعشرين للبنت نصفها اثنا عشر ولبنت الابن سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة وللام سدسها أربعة وللأخت الشقيقة واحد تعصيبا فان اجتمع الذكور والاناث ورث منهم خمسة الابوان والابن والبنت وأحد الزوجين فان ماتت الزوجة كانت المسئلة من اثنى عشر وإن مات الزوج فمن أربعة وعشرين (قوله ومن بيانية) مقتضى ماذكره من الاعراب أن المبين الزوج وماعطف عليه وفيه نظر بل الظاهر أن المبين قوله لوارثه أى والباقى لوارثه الذى هو صاحب النصف والربع الخ وعلى هذا فقوله الزوج خبر لمبتدا محذوف أى وهو الزوج وماعطف عليه فلو قال الشارح أو أن من بيانية والزوج خبر لمبتدأ محذوف ويجعل هذا اعرابا ثانيا كان أولى تأمل (قوله فرع وارث ذكر) أى وهو ابنها وابن ابنها وقوله أو أنثى أى وهى بنتها وبنت ابنها (قوله وبنت ابن كذلك) أى منفردة وقوله ان لم يكن للميت بنت أى والا كان لبنت الابن السدس (قوله معها) أى مع الأخت التى للاب فان كان معها شقيقة كان للاخت للاب السدس فقط تكملة الثلثين (قوله وان كانت القاعدة عندهم) أى عند الفرضيين للميت أى تقتضى أن المراد أخ للميت وذلك لأن القاعدة عندهم أن نسبة الوارث مهما أطلق فانها تكون للميت (قوله يساويها فى الدرجة) الاولى يساويها فى القوة بأن يكونا شقيقين أولأب لا فى الدرجة كما قال الشارح تبعا لتت اذ لا يمكن أن يكون لواحدة أخ وهو دونها فى الدرجة وقول الشارح احترازا عن أخ لاب مع شقيقة ففيه نظر إذ هو مساو لها فى الدرجة وعدم مساواته لها إنما هو فى القوة (قوله فلا اعتراض عليه بعدم شموله الخ) أى على أن المصنف لم يدع الحصر ولم يذكر أن كلا من النسوة الاربع لا يعصبها إلا أخوها المساوى لها بل ذكر أن أخاها المساوى لها يعصبها وهذا لا ينافى أن بنت الابن كما يعصبها أخوها يعصبها ابن عمها (قوله وعصب الجد والاوليان الاخريين) يعنى أن الجد والبنت وبنت الابن يصير كل منهم الأخت الشقيقة والتى للاب عصبة بعد أن كانتا يرثان بالفرض * والحاصل أن الاخت الشقيقة والأخت للاب كما يعصب كلا منهما أخوها المساوى لها يعصبها الجد والبنت وبنت الابن (قوله فالاخت) أى سواء كانت شقيقة أولاب ترث مع الجد تعصيبا وقوله

الانواع الاربعة اثنان فاكثر (الثلثان) فرضا فاطلق المصنف المصدر وأراد اسم الفاعل أى المتعدد منهن وأتى بضمير جمع النسوة ليخرج الزوج (وللثانية) أى جنس الثانية وهى بنت الابن أو الأخت للأب (مع الأولى) أى البنت أو الاخت الشقيقة (السدس) تكملة الثلثين (وان كثرن) أى بنات الابن مع البنت أو الاخوات للأب مع الشقيقة (وحجبها) أى الثانية حجب حرمان والمراد بها خصوص بنت الابن بدليل بقية كلامه (ابن فوقها) كبنت وابن و بنت ابن ابن فان ابن الابن يستقل بالسدس ولا يعصبها لأنه أعلى منها (و) حجبها عن السدس أيضا (بنتان فوقها) أى أعلى منها كبنتين و بنت ابن و كبنتى ابن و بنت ابن ابن لاستقلالهما بالثلثين (الا لابن) معها (فى درجتها مطلقا) سواء كان (٤٦٠) أخالها أو ابن عم لها وسواء فضل من الثلثين شىء كبنت وابن ابن و بنت ابن أو لم يفضل كبنتين ومن ذكر فعصب للذكر مثل حظ الأنثيين (أو) كان ابن الابن (أسفل) منها بدرجة (فعصب) لها أى إذا لم يكن لها فى الثلثين شىء كبنتين و بنت ابن وابن ابن ابن فانه إذا استقلت البنتان بالثلثين وفضل الثلث ورثه ابن ابن الابن مع بنت الابن تعصيبا فان كان لها فى الثلثين السدس كبنت و بنت ابن فان الأسفل منها يأخذ الباقى وحده تعصيبا فعلم ان لابن الابن مع بنت الابن والمراد الجنس ثلاثة أحوال أولها أن يكون أعلى منها فيحجب من تحته ثانيها أن يكون مساويا لها فيعصبها مطلقا ثالثها أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شىء من الثلثين (وأخت الأب فاكثر مع الشقيقة فاكثر كذلك) أى كالذى تقدم فى بنت الابن مع البنت فتأخذ التى للأب واحدة فاكثر السدس مع الشقيقة الواحدة فان تعددت الشقيقة فلا شىء للتى للاب انحدت أو تعددت مالم يكن لها أخ لاب و يحجبها أيضا أخ فوقها أى شقيق * ولما ذكر أن حكم الاخت أو الاخوات للاب مع الشقيقة أو الشقائق مساو لحكم بنات الابن مع بنات الصلب وكان ابن الاخ هنا مخالفا لابن الابن هناك استثنى ذلك بقوله (إلا انه) بفتح الهمزة والضمير للشان (إنما يعصب الأخ) للأب أخته دون ابن الأخ فلا يعصب أخته للتى هى بنت الأخ التى فى درجته إذ ليست من الوارثات بحال وكذا لا يعصب من هى فوقه التى هى عمته وأخت الميت لابيه بل ما يأخذ ما بقى دون أخته وعمته فاذا مات عن شقيقتين وأخت لاب وابن أخ كان للشقيقتين الثلثان والباقى لابن الاخ وحده تعصيبا دون التى للاب وليس ابن الاخ بالمعصب * من معه أو فوقه فى النسب بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من معه فكان يعصب من فوقه بالاولى وأما الربع وهو نصف النصف ففرض اثنين أشار لهما بقوله

فتأخذ أى الأخت مطلقا ما فضل عن فرضهما أى فرض البنت و بنت الابن (قوله أى المتعدد منهن) فيه أن هذه العبارة تصدق بغير المراد إذ تصدق على نحو بنت وأخت وأجيب بان فى الكلام حذفا والاصل وللمتعدد من كل نوع منهن كما أشار له الشارح أولا (قوله ليخرج الزوج) إذ لو كان داخلا لاتى بضمير المذكر على أن خروج الزوج معلوم من استحالة تعدد الزوج هنا (قوله جنس الثانية) أى الصادق بثانية الاولين وثانية الاخرين (قوله مع الأولى) أى مع جنس الأولى الصادق بأولى الاولين و بأولى الأخرين والداعى لارادة الجنس شمول كلام المصنف لصورة بنت الابن مع البنت وصورة الأخت للأب مع الشقيقة و بعض الشراح قصر كلام المصنف على الصورة الأولى فجعل المراد بالثانية بنت الابن و بالأولى البنت بدليل قوله بعد وحجبها الخ إذ الاصل موافقة أول الكلام لآخره وأيضا صورة الاخت للأب مع الشقيقة سينص عليها فى قوله وأخت لاب الخ (قوله ابن فوقها) سواء كان ولد الصلب أولا كما مثل الشارح والمراد به الجنس كما أن المراد بقوله وحجبها أى بنت الابن بمعنى جنسها (قوله يستقل بالسدس) الانسب يستقل بما بقى عن البنت (قوله أى أعلى منها) بمعنى أقرب منها للميت (قوله وسواء فضل الخ) الصواب عدم تفسير الاطلاق بهذا لان المستثنى منه قوله وحجبها بنتان فوقها ومتى كان بنتان فوقها لم يفضل من الثلثين شىء فالاولى الاقتصار فى تفسير الاطلاق على قوله سواء كان أخالها أو ابن عمها (قوله أن يكون أعلى منها) أى كبنت وابن ابن و بنت ابن ابن (قوله مطلقا) أى سواء كان أخاها أو ابن عمها وسواء كان لها شىء فى الثلثين كبنت و بنت ابن وابن ابن أو لم يكن لها فيهما شىء كبنتين و بنت ابن و بنت ابن ابن (قوله فيعصب من ليس لها شىء من الثلثين) أى كبنتين و بنت ابن وابن ابن ابن وأما ان كان لها شىء من الثلثين فلا يعصبها كبنت و بنت ابن وابن ابن ابن أنزل (قوله مالم يكن لها أخ لاب) أى والا أخذ الثلث معها (قوله و يحجبها أيضا) أى كما يحجبها الاختان الشقيقتان (قوله بفتح الهمزة) أى لانه معمول لما قبله وهو الاولى والمعمولة لعامل غير قول يجب فتح همزتها وأما قوله تعالى إلا إنهم ليأكلون الطعام بكسر ان فلوجود لام الابتداء المبطلة لعمل الأو انه على تقدير القول أى إلا مقولا فيهم انهم ليأكلون الطعام والاستثناء هنا من مقدر أى كذلك فى كل شىء الا انه الخ (قوله بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من معه فكان يعصب من فوقه بالأولى) أى جهة البنوة أقوى من جهة الاخوة وابن الابن للميت ابن للميت بواسطة أبيه فلم تنقطع النسب وابن الأخ لا يرث باخوته للميت بل ببنوة اخوة الميت فانقطعت النسبة بينه و بين اخوة الاب فى الابوة فلا

(والربع) بالجر عطف على النصف أو بالرفع مبتدأ و (الزوج) على حذف المضاف أى فرض الزوج (بفرع) أى مع فرع للميتة وارث من ذكر او انثى وان سفل منه أو من غيره ولو من زنا للحوقه بالام (وزوجة فاكثر) مع عدم الفرع اللاحق بالزوج أخذا مما بعده (والثمن لها أولهن بفرع لاحق) بالزوج من ولد أو ولد ابن ذكرا أو أنثى منها أو من غيرها وخرج باللاحق ولد الزنا فانه لا يلحق بالزوج ومن نفاه بلعان فلا يحجب من الربع الى الثمن لأنه لا يرث ومن لا يرث لا يحجب وارثا (والثلثين لذى النصف ان تعدد) هو معنى قوله فيما مر ولتعددهن الثلثان والاقعد حذف ما تقدم مع ذكر ما يحتاج اليه مما يتعلق بالثلثين هنا لأن الشأن أن يذكر (٤٦١) النصف فنصفه فنصف نصفه ثم يذكر الثلثان فنصفها فنصف نصفها وهو السدس ولعله لما لاحظ دلك أعاده ثانيا ليضم اليه بيان الثلث بقوله (والثلث) فرض اثنين الأول (الأم) عند فقد الولد وولده الابن وعدم اثنين من الاخوة أو الاخوات (و) الثانى (ولداها فأكثر) أى الاخوة من الام عند تعددهم (وحجبها) أى الام (من الثلث للسدس ولد) ولو انثى (وان سفل) كولد الابن أو ولد ابن الابن (و) حجبها للسدس أيضا (اخوان أو اختان مطلقا) أشقاء أو لاب أولام أو بعض وبعض ذكورا أو اناثا أو مختلفين وشمل اطلاقه ما اذا كانا محجوبين بالشخص كمن مات عن أم وأخوين لام وجد لاب فانهما يسقطان بالجد ومع ذلك يحجبان الام من الثلث للسدس فهما مستثنيان من قاعدة كل من لا يرث لا يحجب وارثا ولذا قال فى التلمسانية

يعصبهن (قوله عطف على النصف) أى تم الباقى لوارثه من ذى النصف وذى الربع وقوله الزوج وزوجة خبر لمبتدأ محذوف أى وهو أى صاحب الربع الزوج وزوجة (قوله لها أولهن) لما قابل قوله لها بقوله لهن علم أنه أطلق الجمع على ما فوق الواحد بناء على أن أقل الجمع اثنان فلم يحتج الى أن يقول لها أو لهما أولهن (قوله بفرع لاحق) أى مع فرع لاحق وفيه أن الفرع اللاحق بالزوج يصدق بمن قام به مانع الارث من كفر أو رق أو قتل وهو لا يحجب الزوجة من الربع للثمن لان من لا يرث لا يحجب وارثا فالاولى التعبير بوارث بدل لاحق لان المعتبر فى الحجب الارث الذى هو أخص من اللحوق إذ لا يلزم من اللحوق الارث كما علمت (قوله والثلثين) هو بالجر عطف على النصف فى قول المصنف من ذى النصف وما بعده خبر لمبتدأ محذوف أى وهو أى الفرض المذكور وهو الثلثان لذى النصف (قوله والثلث) بالجر عطف على النصف من قوله سابقا من ذى النصف وقوله الام بالرفع خبر لمبتدأ محذوف بيان لصاحب الفرض الذى هو الثلث وأما ما ذكره الشارح فهو حل معنى لا حل إعراب (قوله وولداها) أى مطلقا كانوا ذكورا أو اناثا أو خناثى أو مختلفين (قوله أخوان أو أختان) قال فى التوضيح هذا مذهب الجمهور وأخذ ابن عباس رضى الله عنهما بظاهر الآية الكريمة أعنى قول الله سبحانه فان كان له أخوة فلأمه السدس فلم يحجبها بالاثنين وقد احتج على عثمان بأن الاخوين ليسا أخوه فقال له عثمان رضى الله عنه حجبها قومك يا غلام أو أجمع قومك على حجبها بالاخوين يا غلام (قوله أشقاء أو لاب أو لام) أى فلا فرق بين أن يكون الاخوة ادلوا للميت بها أولا ولا تحجب من أدلى بها عكس القاعدة ولذلك يقولون كل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا الاخوة للأم * والحاصل أن المتعدد منهم يحجبها حجب نقصان وهى لا تحجب أحدا منهم وان أدلوا بها عكس القاعدة (قوله كمن مات عن أم الخ) أى وكذا من مات عن أبوين وأخوين مطلقا فللام السدس لوجود الاخوين مع حجبهما بالاب (قوله فهما) أى الاخوان للأم هذا ظاهره وأنت خبير بأن قولهم كل من لا يرث لا يحجب وارثا الا الاخوة للأم فانهم قد يحجبون الام للسدس ولا يرثون يقال عليه لا خصوصية للاخوة للام بل كذلك الاخوة الاشقاء أو لاب قد يحجبونها ولا يرثون وذلك مع وجود الاب تأمل (قوله وفيهم) أى الاخوة لا بقيد كونهم لام بل الاخوة مطلقا أشقاء أو لاب أو لام أو مجتمعين خلافا لما يوهمه صنيع الشارح حيث ساق البيت عقب تمثيله بالاخوة للام وان كان المثال لا يخصص (قوله كذلك) أى ليس فيها مع الام ولد للميت ولا ولد ابن ولا عدد من أخوته (قوله تكون ستة) أى فالستة تصحيح لا تأصيل فقول تت أصلها ستة الاولى التعبير بتصحيحها إذ ليس فيها سدس أصلى لا للاب ولا للام وان كان ثلث الباقى الذى تأخذه الام سدسا

وفيهم فى الحجب أمر عجب * لانهم قد حجبوا وحجبوا وأما المحجوبان بالوصف من رق أو كفر أو قتل فلا يحجبان * ولما كان الثلث فرض الام حيث لا ولد ولا ولد ابن ولا من الاخوة ذو عدد وكان كل من الغراوين كذلك ومع ذلك لم تأخذ الثلث جعلوا لها ثلث الباقى عن الفرض ليصدق عليها انها أخذت الثلث فى الجملة فأشار لذلك المصنف بقوله (ولها ثلث الباقى فى) زوجة ماتت عن (زوج وأبوين) أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج يبقى واحد على ثلاثة إذ هى حظ ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين وهو لا ينقسم على ثلاثة فتضرب الثلاثة فى أصل المسئلة تكون ستة للزوج النصف ثلاثة ولها ثلث الباقى واحد من ستة ولو كان بدل الاب جد

لكان لها الثلث من رأس المال * وأشار لثانية الفراوين بقوله (و) لها ثلث الباقي أيضا في زوج مات عن (زوجة وأبوين) فهي من أربعة للزوجة الربع وللام ثلث الباقي وللاب الباقي هذا مذهب الجمهور وذهب ابن عباس الى أن لها ثلث جميع المال في المسئلتين نظراً لعموم قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ونظر الجمهور الى أن أخذها الثلث فيهما يؤدي الى مخالفة القواعد إذ القاعدة أنه متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين فخصوا عموم الآية بالقواعد وجعلوا لها ثلث الباقي لان القواعد من القواطع (والسدس) فرض سبعة فالسدس مبتدأ ويجوز أن يكون مجرورا بالعطف على النصف وتقدم من السبعة بنت الابن مع البنت والاخت للاب مع الشقيقة (٤٦٢) والام عند وجود الولد أو جمع من الاخوة وذكر الباقي بقوله (الواحد من ولد الأم مطلقا) ذكرا أو أنثى (ويسقط) بستة (بابن وابنه) وان سفل (وبنت) لابن (وان سفلت) وبنت لصلب بالاولى (وأب وجد و) السدس (الاب والام) أي فرضهما (مع ولد) ذكر أو أنثى (وان سفل) كولد ابن لكن إن كان الولد ذكراً أو ابن الابن كان لكل من الابوين السدس والباقي للذكر وان كان أنثى فلكل منهما السدس وللبنت النصف والباقي للاب تعصيبا وذكر الامام هنا تكرار مع ماتقدم (والجدة فاكثر) فرضها السدس إلا أنه لا يرث عندنا أكثر من جدتين أم الام وأمها وان علت وأم الاب وأمها وهكذا فمن أدلت بذكر من جهة الام أو من جهة الاب غير الاب لم ترث (وأسقطها الام مطلقا) ولو من جهة الأب (و) أسقط (الاب الجدة من قبله) فقط (و) أسقطت الجدة (القربى من جهة الام) الجدة (البعدى من جهة الاب والا) بان كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الام (اشتركتا في السدس) كما لو تساوتا في الرتبة كأم الام وأم الأب (و) السدس (أحد فروض الجد) للاب (غير المدلى بانثى) احترز به عن الجد من جهة الأم وعن جد من جهة الأب أدلى بانثى فلا يرث ثم ان الجد الوارث له فرضان السدس مع ابن أو ابن ابن أو مع ذي فرض مستغرق كزوج وأخت أو مع الاخوة في بعض الاحوال فيرثه بالفرض المحض والثلث اذا كان مع أخوة وكان الثلث أفضل له من المقاسمة فأطلق الجمع على مافوق الواحد أو أراد بالفروض الاحوال ولو قال والجد في بعض أحواله كان أبين واعلم أن الجد اذا لم يكن معه اخوة أشقاء أو لاب يكون

في الواقع قال عبق (قوله لكان لها الثلث من رأس المال) أي لانها ترث مع الجد بالفرض ومع الأب بالقسمة أي وحينئذ يكون أصل المسئلة ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللجد السدس واحد (قوله ثلث الباقي) أي وهو في الحقيقة ربع (قوله الى مخالفة القواعد) لانها اذا أخذت في مسئلة الزوج الثلث من رأس المال لاخذت اثنين وأخذ الاب واحداً لأن المسئلة حينئذ من ستة فتكون قد أخذت مثلي الأب ولو أخذته في مسئلة الزوجة لاخذت أربعة وأخذ الأب خمسة لأن المسئلة حينئذ من اثني عشر ولاشك أن هذا مخالف للقواعد إذ القاعدة أنه اذا اجتمع ذكر وانثى يدليان للميت بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين (قوله فالسدس مبتدأ) أي خبره قوله الواحد الخ على حذف مضاف أي فرض الواحد الخ (قوله بالعطف على النصف) أي وقوله الواحد بالرفع خبر لمحذوف أي وهو الواحد الخ (قوله وان سفلت) بفتح الفاء أفصح من ضمها (قوله أو ابن الابن) عطف على محذوف أي للميت أو كان الولد ابن الابن (قوله وان كان انثى) أي وان كان الولد للميت أو لابنه أنثى (قوله فلكل منهما) أي من الأبوين السدس فرضا (قوله وللبنت) أي بنت الميت أو بنت ابنه (قوله مع ماتقدم) أي وهو قوله وحجبها للسدس ولد وان سفل (قوله من جدتين الخ) أي فهما المراد بالأكثر في كلام المصنف (قوله وان علت) أي ان أدلت بانات خلص وكذا يقال في قوله وأم الأب وأمها وهكذا (قوله فمن أدلت بذكر من جهة الام) أي كأم أبي الام وأمهاتها وقوله أو من جهة الاب أي أو أدلت بذكره من جهة الاب غير الاب كأم أبي الاب وأمهاتها والحاصل أن الجدات أربع أم الام وأمها وان علت وأم الاب وأم أمه وان علت وهذان يرثان إجماعا وأم الجد من جهة الاب كأم أبي الاب وأمهاتها وهذه لا ترث عند مالك لان بينها وبين الميت ذكرين وترث عند زيد وأم الجد من جهة الام كأم أبي الام وأمهاتها وهذه لا ترث إجماعا لادلائها بغير وارث (قوله مطلقا) الاطلاق راجع للاسقاط فكان الاولى تقديمه على الام (قوله عن الجد من جهة الام) أي كأبي الام وأبي أبيها (قوله وعن جد من جهة الاب) أي كأبي أم الاب (قوله كزوج وأخت الخ) وكزوج واختين وجدة وجد (قوله أو مع الاخوة الخ) اعلم أن ارث الجد مع الاخوة مذهب زيد وعلي وبه قال مالك والشافعي واحمد ومذهب عمر وابن عباس وأبي حنيفة أنه لا ميراث للاخوة مع الجد فأقاموه مقام الاب وحجبوا به الاخوة (قوله فاطلق) أي المصنف الجمع في قوله أحد فروض الجد (قوله أو أراد بالفروض الاحوال) هذا هو الظاهر وأحوال الجد خمسة أحدها أن يكون مع الابن وحده أو معه أو مع غيره من ذوي الفروض الثانية أن يكون مع بنت أو بنتين وحدها أو معهما ومع غيرهما من ذوي الفروض الثالثة أن

فأمره ظاهر وان كان معه من ذكر فاما ان يكون معهم صاحب فرض أم لا فاذا لم يكن معهم صاحب فرض فله الافضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة والى هذا أشار بقوله (وله مع الاخوة والأخوات الاشقاء أو لأب) ولم يكن معهم صاحب فرض (الخير) أى الافضل (من) احد امرين (الثلث) أى ثلث جميع المال (أو المقاسمة) كأنه أخ معهم فيقاسم اذا كان الاخوة أو الأخوات أقل من مثليه كأخ أو أخت أو اختين أو أخ وأخت أو ثلاث أخوات وأما مع أخوين أو اربع أخوات أو أخ وأختين فتستوى المقاسمة وثلث جميع المال فان زادت الاخوة عن اثنين أو الأخوات على أربع فثلث جميع المال خير له وما بقى فبين الأخوة بقدر ميراثهم وهذا مما يفترق فيه الاب من الجدلان الأب يحجب الاخوة مطلقا والجد لا يحجب الا الاخوة للام دون الاشقاء أو (٤٦٣) لأب وقد أشار الى حكمهم معه بقوله (وعاد) بتشديد الدال المهملة (الشقيق) الجد عند المقاسمة (بغيره) من الاخوة للأب واحدا أو اكثر ليمنعه كثرة الميراث وكذا يعد الشقيق على الجد الأخت للاب سواء كان معهم ذوسهم أم لا كمن مات عن أخ شقيق واخوين لأب وجد فللجد الثلث لزيادة الاخوة عن مثليه وللشقيق الثلثان كما أشار له (ثم) إذا أخذ الشقيق نصيبه (رجع) على الذى للاب فيأخذ ماصار له بالمعادة لانه يحجب الذى للاب وشبه فى الرجوع بعد المقاسمة للجد قوله (كالشقيقة) تعد على الجد الاخوة للاب ثم ترجع عليهم (بما لها) وهو النصف للواحدة والثلثان للاكثر (لو لم يكن جد) ومافضل بعد ذلك فهو للاخ والاخوة للاب فمعنى كلامه أن يعد الشقيق ذكرا أو أنثى على الجد جنس الاخوة للاب ثم بعد عدهم يسقط الذى للاب بالشقيق وسواء كان معهم ذوسهم كأم أوزوجة أم لا وإذا كان مع الجد والاخوة صاحب فرض فله الافضل بعد أخذ صاحب الفرض فرضه من ثلاثة أشياء السدس والمقاسمة وثلث الباقى والى ذلك أشار بقوله (وله) أى للجد (مع ذى فرض معها) أى مع الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الأفضل من ثلاثة أمور (السدس) من أصل الفريضة كبنتين وزوجة وجد فاكثر من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث فى مخرج الثمن للبنتين ستة عشر وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى خمسة فلو قاسم فيها الاخ اخذ اثنين ونصفا ولو اخذ ثلثها اخذ واحدا واثنى واحد فسدس جميع المال خير له منهما وهو أربعة يفضل واحد للاخ أو الاكثر (او ثلث الباقى) كأم وجد وعشرة اخوة من ثمانية عشر للام سدسها ثلاثة يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة وهى خير

يكون مع الاخوة لغير أم الرابعة أن يكون مع الاخوة وذوى الفروض وهاتان الحالاتان تكلم المصنف عليهما هنا الخامسة أن لا يكون معه ولد ولا أخوة فله المال كله أو ما بقى منه بالتعصيب وسيأتى ذلك اهبن (قوله فأمره ظاهر) أى فان كان معه ابن فقط او ابن وغيره من أصحاب الفروض فله السدس فرضا فقط وان كان معه بنت أو بنتان فقط أو معهما غيرهما من أصحاب الفروض كان له السدس فرضا وان تبقى له شىء بعد فرض من معه أخذه تعصيبا وان لم يكن معه أحد من الأولاد ولا من الاخوة أخذ المال كله تعصيبا ان لم يكن معه صاحب فرض والا أخذ ما فضل عنه تعصيبا فهو كالاب فى هذه الأحوال الثلاثة (قوله فاذا لم يكن معهم) أى مع الجد والاخوة صاحب فرض أى بأن كان الارث منحصرا فى الجد والاخوة فقط (قوله وما بقى فبين الاخوة الخ) فاذا مات الميت عن جد وثلاث اخوة كانت المسئلة من ثلاثة لأن للجد ثلث جميع المال ومخرج الثلث ثلاثة فاذا أخذ واحدا من ثلاثة فان الباقى منها وهو اثنان لا ينقسم على الأخوة الثلاثة ويباين عددهم فتضرب عدد رؤس الاخوة الثلاثة فى أصل المسئلة بتسعة يأخذ الجد ثلثها ثلاثة والباقى ستة على الأخوة الثلاثة كل واحد اثنان (قوله وهذا) أى ارث الجد مع الاخوة الخير من الأمرين (قوله الى حكمهم) أى إلى حكم اجتماع الاشقاء والذين للاب معه (قوله وعاد) أى حسب وانما عبر بالمفاعلة لأن الاشقاء يعدون على الجد الاخوة للاب وهو يعد عليهم الاخوة للام كما يأتى فى المسئلة الآتية الملقبة بالمالكية فقد حصل من الجد عد أيضا فى الجملة كذا قيل وقيل انما عبر بالمفاعلة لأن الاشقاء يعدون الاخوة للاب على الجد وهو يسقط عددهم ويعد الشقائق خاصة فحصل منه عد لكن للشقيق دون من للاب (قوله سواء كان معهم ذوسهم أم لا) فيه اشارة الى أن الأولى للمصنف أن يؤخر مسئلة المعادة عن قوله وله مع ذى فروض الخ لأن المعاداة تجرى فى الوجهين أى ما إذا كان معهم ذوفرض أم لا قال ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة بمعاداته الجد بالاخوة للاب مع الاخوة الاشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله فى الفرائض فى ذلك لأن الاخوة من الأب لا يرثون مع الاشقاء فلا معنى لادخالهم معهم لانه حيف على الجد فى المقاسمة قال وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال انما أقول فى ذلك برأيى كما تقول أنت برأيك (قوله ماصار له) أى ماصار للذى للاب (قوله السدس) أى سدس جميع المال (قوله من ثمانية عشر) أى عند المتأخرين من الفراض وذلك لان كل مسئلة عندهم فيها سدس وثلث مابقى وما بقى فهى من ثمانية عشر لان أقل عدد له سدس وثلث مابقى وما بقى ثمانية عشر وأما المتقدمون فيقولون ان

الثمانية عشر تصحيح لا تأصيل فاصل هذه المسئلة عندهم ستة للام سدسها واحد وان قاسم الجد الاخوة أخذ خمسة أجزاء من أحد عشر جزأ وان أخذ سدس المال أخذ سهما واحدا وان أخذ ثلث الباقى أخذ واحدا وثلثين فهو خير له لكن الخمسة لا ثلث لها صحيح فتضرب مخرج الثلث فى ستة أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله كجدة الخ) أى وكزوجة وجد وأخ أصلها أربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة ان أخذ الجد سدسها كان له ثلثان وان أخذ ثلث الباقى كان له واحد وان قاسم الأخ كان له نصف الثلاثة فهو خير له ولا نصف لها صحيح اضرب مخرج النصف اثنين فى أصل المسئلة بثمانية للزوجة واحد فى اثنين باثنين وللجد ثلاثة وللأخ ثلاثة ومن صور المقاسمة كما فى التوضيح مالو ترك أما وأختا وجدا أصلها من ثلاثة فتأخذ الأم ثلثها وهو مقاسمة الجد الأخت خير له فيكون له ثلثا ما بقى وللاخت ثلثه فتصح المسئلة من تسعة وهذه المسئلة تسمى بالحرقاء لانها اختلف فيها خمسة من الصحابة ولذلك تلقب أيضا بالخمسية وهم أبو بكر وعمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وبيان مذاهبهم فى المطولات من كتب الفرائض وانما ذكرناها للتنبيه على المعمول به من الخلاف اه كلام التوضيح (قوله وأصلها من ثلاثة) أى مخرج فرض ثلثى البنتين للبنتين ثلثا الثلاثة يبقى منها واحد ان قاسم الجد الاخ أخذ نصفه وان أخذ سدس جميع المال أخذ نصفه وان أخذ ثلث الباقى أخذ ثلثه فالمقاسمة أو سدس المال خير له من ثلث الباقى والواحد لا نصف له صحيح اضرب مخرج النصف اثنان فى أصل المسئلة ثلاثة فالحاصل ستة ومنها تصح للبنتين ثلثاها أربعة يبقى اثنان لكل من الجد والاخ واحد (قوله تستوى المقاسمة وثلث الباقى) أى لان أصلها ستة للام السدس واحد يبقى خمسة ان قاسم الجد الأخوين أخذ واحدا وثلثين وان أخذ ثلث الباقى كان له واحد وثلثان وذلك خير له من سدس المال وهو واحد والباقى لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث فى أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله وتصح من ثمانية عشر) جعله الثمانية عشر تصحيحا مبنى على مذهب المتقدمين كما علمت (قوله يستوى ثلث الباقى والسدس) وذلك لان أصل المسئلة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى واحد ان أخذ الجد ثلث الباقى أو سدس المال كان له ثلث وهو خير له من المقاسمة لانه ان قاسم أخذ ربعا والواحد لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث فى أصل المسئلة بستة للزوج نصفها وللجد ثلث الباقى أو السدس واحد يبقى اثنان لا تنقسم على الاخوة الثلاثة وتباينها اضرب عدد رؤس الاخوة الثلاثة فى ستة بثمانية عشر للزوج ثلاثة من الستة فى ثلاثة عدد رؤس الاخوة بتسعة وللجد واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخوة اثنان فى ثلاثة بستة يأخذ كل واحد منهم اثنين (قوله تستوى الثلاثة) وذلك لان أصل المسئلة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى واحد ان قاسم الجد الاخوين أخذ ثلثه وان أخذ ثلث الباقى أخذ ثلثه وان أخذ سدس المال أخذ ثلثه والواحد لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث فى اثنين أصل المسئلة بستة للزوج نصفها ثلاثة ولكل من الجد والاخوين واحد (قوله أو الاخوة) أى أو مع غيرها من الاخوة (قوله فحكم الجد ما تقدم) أى من ان له الافضل من ثلاثة امور سدس جميع المال وثلث الباقى والمقاسمة فى الحالة الأولى والافضل من الامرين المقاسمة وثلث المال فى الحالة الثانية (قوله الا فى الاكدرية والغراء) لقبت هذه المسئلة بالاكدرية لان عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له اكدر كان يحسن الفرائض فاخطأ فيها وسميت بالغراء لشهرتها فى الفرائض كغرة الفرس (قوله العطف للتفسير) وانما لم يسقط المصنف الواو لئلا يتوهم أن الاكدرية غراء وغير غراء لان الأصل فى الوصف التخصيص وان كان قد يكون كاشفا

له من سدس جميع المال وهو ثلاثة ومن المقاسمة لعشرة اخوة اذ يصير له بها سهم وأربعة أجزاء من أحد عشر جزأ من سهم (أو المقاسمة) كجدة وجد واخ من ستة سدسها واحد وثلث الباقى واحد وثلثان فمقاسمة الأخ بان يأخذ اثنين ونصفا خير له منهما فيتعين له فيضرب مخرج النصف فى الستة باثنى عشر ومنها تصح وفى بنتين وجد وأخ فتستوى المقاسمة واصلها من ثلاثة وتصح من ستة وفى ام وجد واخوين تستوى المقاسمة والسدس وثلث الباقى وتصح من ثمانية عشر وفى زوج وجد وثلاثة اخوة يستوى ثلث الباقى والسدس وفى زوج وجد واخوين تستوى الثلاثة فأو فى كلامه مانعة خلو تجوز الجمع بين الثلاثة أو الاثنين منها (ولا يفرض لاخت) شقيقة أو لاب (معه) أى مع الجد فى فريضة من الفرائض بل ان انفردت معه عصبها وان اجتمعت مع غيرها من اصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجد ما تقدم (الا فى) المسئلة (الاكدرية والغراء) العطف للتفسير واركانها أربعة (زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لاب)

المسئلة من ستة للزوج ثلاثة نصفها وللام ثلثها اثنان يبقى واحد للجد وهو لا ينقص عنه بحال ولا يجوز اسقاط الاخت بحال (فيفرض) النصف (لها و) السدس (له) فقد عالت بفرض النصف إلى تسعة (ثم) يجمع نصيبها ونصيب الجد وهما أربعة و (يقاسمها) للذكر مثل حظ الانثيين لما علمت من أن الجد يعصب الأخت كالأخ والأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق فتضرب ثلاثة عدد الرءوس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسئلة بعولها تبلغ سبعة وعشرين من له شيء من تسعة أخذه مضروبا فى ثلاثة فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام اثنان فى ثلاثة بستة وللجد والأخت أربعة فى ثلاثة باثنى عشر يأخذ الجد ثمانية والأخت أربعة واحترز بقوله أخت عما لو كان معه أختان فأكثر فانه يأخذ السدس لأنه الافضل له وللأختين فأكثر السدس الباقى لحجب الام للسدس بعدد الاخوة (وان كان محلها) أى الأخت فى الأكدرية (أخ لأب ومعه أخوة لام) (٤٦٥) اثنان فأكثر (سقط) الاخ للاب

(قوله المسئلة من ستة) أى لأن فيها نصفا وثلثا ومخرجاهما متباينان (قوله يأخذ الجد ثمانية والاخت أربعة) وبها يلغز ويقال أربعة ورثوا ميتة وأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف وأخذ الثانى ثلث ما بقى وانصرف وأخذ الثالث ثلث ما بقى وانصرف وأخذ الرابع ما بقى (قوله للاختين فأكثر السدس) الحاصل أن أصل المسئلة ستة لأن فيها سدسا للام فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس وللاختين ما بقى وهو السدس ولا يعال لهما بشيء لأنه قد بقى لهما من المال بقية وتنقسم من اثنى عشر قال الفاكهانى وهنا اشكال وهو أن الاختين فأكثر اذا أخذن السدس فعلى أى وجه يأخذنه لا جائز أن يكون فرضا لان فرضهما الثلثان ولا تعصيبا لان الجد لا يعصبهما هنا اذ هو صاحب فرض وصاحب الفرض لا يعصب الا أن يكون بنتا مع أخت أو أخوات على أن أخذهما له لو كان تعصيبا فيشكل فيما اذا زاد عدد الاخوات على اثنتين (قوله وان كان محلها) أى بدلها أخ لاب ومعه اخوة لام أى بأن ماتت المرأة عن زوج وأم وجد وأخ لاب واخوة لام فالمسئلة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللام السدس واحد والثلث الباقى للجد ولا شيء للاخ للاب ﴿تنبيه﴾ ما ذكره المصنف من سقوط الاخ للاب بالجد قال فى التوضيح هو المعروف من المذهب وقال ح هو المشهور وقال ابن يونس الصواب أن يرثوا مع الجد كانوا اشقاء أو لاب وذلك لان من حجتهم أن يقولوا له أنت لا تستحق شيئا من الميراث الا اذا شاركناك فيه (قوله ولم يخالف مالك زيدا) أى وحده وما سبق فى الجدة أم الجد فالمخالفة لزيد وغيره مع احتمال أنه لم يبلغه قول زيد بتوريثها كذا ذكر بعضهم لكن لا يخفى أن حكاية هذا القول بقيل يغنى عنه (قوله ولو لم يكن الخ) أى لانه اذا لم يكن معه اخوة لام تأخذ الام الثلث والزوج النصف والباقى سدس يأخذه الجد فرضا ولا يعال للاخ لانه عاصب فيسقط الاستغراق أصحاب الفروض التركة (قوله فما أبقت الورثة) أى فما أبقته الورثة زائدا على فروضهم (قوله فلأولى رجل ذكر) أى فلأقرب رجل ذكر والمراد به العاصب وفائدة وصف الرجل بالذكر التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التى هى سبب العصوبة والترجيح على الانثى ولذا جعل للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لا يشمل ابن المعتقة) أى لانه يدلى للميت بواسطة انثى

لان الجد يقول له لو كنت دونى لم ترث شيئا لان الثلث الباقى بعد الزوج والام يأخذه أولاد الام وأنا أحجب كل من يرث من جهة الام فيأخذ الجد حينئذ الثلث وحده كاملا وتسمى هذه المسئلة بالمالكية وقال زيد للاخ للاب السدس قيل ولم يخالف مالك زيدا الا فى هذه لا يقال الاخ للاب هنا ساقط ولو لم يكن معه اخوة لام فلا معنى حينئذ لذكرهم لانا نقول ذكرهم لتكون هى المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها وأما شبه المالكية فالاخ فيها شقيق وهو ساقط أيضا فلو حذف المصنف لاب لشملها وانما سميت شبه المالكية لأنه لم يكن لمالك فيها نص وانما ألحقها الاصحاب بالمالكية * ولما ذكر من يرث بالفرض أعقبه بمن يرث بالتعصيب وبمن يرث به تارة وبالفرض أخرى وبمن يجمع بينهما وشرع فى بيان هذه الثلاثة بادئا بتعريف العاصب فقال (ولعاصب) عطف على قوله لوارثه وفيه اشارة لتفسير قوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلأولى رجل ذكر والعاصب من العصوبة وهى القوة والشدة وعرفه بقوله (ورث المال) كله اذا انفرد (أو الباقى بعد الفرض) وقد يسقط اذا استغرقت الفروض التركة كما فى بنت وأخت شقيقة وأخ لاب فقوله أو الباقى أى ان بقى شيء والا سقط وشمل تعريفه المعتق وبيت المال بخلاف من ضبطه بأنه كل ذكر يدلى للميت لا بواسطة انثى فانه لا يشمل ابن المعتقة ونحوه ولا بيت المال الا بتسمح وكلامه رحمه الله تعالى فى العاصب بنفسه لا العاصب بغيره ولا مع غيره اذ العصوبة فيهما طارئة لا أصلية والعاصب بغيره هو النسوة الاربعة ذوات النصف

اذا اجتمع كل مع أخيه والعاصب مع غيره هو الاخت الشقيقة أو لأب إذا اجتمعت مع بنت أو بنت ابن فاذا قيل عاصب بغيره فالغير عاصب واذا قيل عاصب مع غيره فالغير ليس بعاصب * ولما بين العاصب بالحد بينه بالعد فقال (وهو الابن ثم ابنه) وان سفل والاقرب من ابن الابن يحجب الابعد وأشار بثم فى هذا وما بعده إلى أن ما بعدها مؤخر فى الرتبة عما قبلها ولا يرث مع الابن أو ابن الابن من أصحاب الفروض الا الأب فله معه السدس والا الأم أو الجدة والا الزوج أو الزوجة (وعصب كل) من الابن أو ابنه (أخته) ولو حكما كابن ابن مع بنت عمه المساوية له فى الرتبة فانه أخوها حكما وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه إذا لم يكن لها شىء فى الثلثين كبنتين و بنت ابن وابن ابن ابن فلو لا هو لم ترث بنت الابن شيئا كما تقدم وتسمى البنت أو بنت الابن حينئذ عصبة بالغير كما تقدم (ثم الاب) عند عدم الابن أو ابنه وأما معه فيرث بالفرض لا بالتعصيب (ثم الجد) وإن علا فى حال عدم الاب ويحجب الأقرب الأبعد وجه قال (كما تقدم) أى على الوجه الذى تقدم فى الجد والاخوة * ولما كان للاخوة رتبتان أبدل منهم لبيان التفصيل قوله (الشقيق ثم للاب) عند عدم الشقيق فقوله (وهو كالشقيق عند عدمه) مستغنى عنه لكنه ذكره ليرتب عليه قوله (الا) فى (الحمارية) نسبة للحمار (والمشتركة) عطف مرادف وتسمى أيضا الحجرية واليمية لأنهم قالوا لعمر رضى الله عنه هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أى البحر وسميت مشتركة لمشاركة الشقيق فيها الاخوة للام أى فليس الاخ للاب فى الحمارية كالشقيق عند عدمه بل يسقط لأنه عاصب والشقيق فيها ورث بالفرض تبعا للاخوة لامه وأركانها أربعة أشارلها بقوله (زوج وأم أو جدة) بدلها (وأخوان) فصاعدا (لام) ليكون لهما الثلث فلو انفرد الأخ للام لأخذ السدس والباقى للعاصب (وشقيق وحده أو مع غيره) من الأشقاء ذكرا أو أنثى أو هما أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام أو الجدة السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان (فيشاركون) أى الاشقاء (الاخوة للام) فى الثلث (الذكر كالانثى) بلا مفاضلة لاشتراكهم فى ولادة الأم ويختلف التصحيح بقلتهم وكثرتهم وتسقط الاخوة للاب والى هذا رجع عمر فى ثانى عام من خلافته بعد أن قضى فيها أول عام من خلافته بأن لاشىء للاشقاء عملا بمقتضى القاعدة من سقوط العاصب اذا استغرقت الفروض التركة فقال له الشقيق ما تقدم وقيل قائله زيد بن ثابت وقيل غير ذلك فقضى عمر بالشركة بينهم فلو كان مكان الشقيق شقيقة فقط لم تكن مشتركة وعيل لها بالنصف فتبلغ تسعة بالعول ولو كان شقيقتان لعيل لهما بالثلثين فتبلغ عشرة وهى غاية عول الستة فلو كان فيها بعد



(قوله اذا اجتمع كل مع أخيه) أى ولو حكما فدخلت الأخت شقيقة أو لأب مع الجد فى غير الاكدرية فتأمل (قوله الى أن ما بعدها) أى ما بعد ثم (قوله مؤخر فى الرتبة عما قبلها) أى وحينئذ فما قبلها يحجب ما بعدها (قوله الا الاب) أى وكذلك الجد (قوله والا الأم أو الجدة) أى فان لها معه السدس وقوله والا الزوج أو الزوجة أى فان للزوج معه الربع وللزوجة معه الثمن كما مر (قوله وعصب كل أخته) لا يقال هذا مكرر مع قوله سابقا وعصب كلا أخ يساويها لأنه فى تعصيب الأخ الشقيق أو لأب لاخته فقط أو لأن الغرض فيما سبق بيان تخصيص أنها تستحق النصف إذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض هنا بيان أنها عصبة بالغير فلا تكرار لأن الغرضين مختلفان (قوله ثم الجد) أى عند عدم الابن وابنه وإلا ورث بالفرض لا بالتعصيب وعند عدم الاب والا حجب حجب حرمان (قوله ويحجب الاقرب الابعد) أى يحجب الاقرب من الاجداد الابعد منهم (قوله ولما كان) أى عطف الاخوة على الجد بالواو يوهم مساواتهم له من كل وجه (قوله لبيان التفصيل) أى لأن قوله الشقيق ثم للأب بدل من قوله الاخوة بدل مفصل من مجمل (قوله الا الحمارية) أى فليس الاخ للأب فيها كالشقيق عند عدمه لان الاخ للاب يسقط فيها دون الشقيق (قوله لأنهم) أى الاخوة الاشقاء (قوله لاشتراكهم الخ) أى فيرثون هنا بالفرض لا بالعصوبة (قوله ويختلف التصحيح الخ) أى فلو كان الاخوة للام اثنين والشقيق واحدا صحت من ثمانية عشر ولو كان كل من الاخوة للام والاشقاء اثنين صحت من اثنى عشر ولو كان الاشقاء ثلاثة واللذين للام اثنان أو بالعكس صحت من ثلاثين وهكذا (قوله وتسقط الاخوة للاب) أى لو كانوا بدل الاشقاء (قوله والى هذا) أى لمشاركة الاشقاء للاخوة للام رجع الخ (قوله فقال له الشقيق) أى فقال الشقيق لعمر فى ثانى عام من خلافته هؤلاء انما ورثوا بامهم وهى أمنا هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أليست الأم تجمعنا فاشرك بينهم فقيل له إنك قضيت فى عام أول بخلاف هذا فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر (قوله وقيل قائله) أى القول المتقدم لعمر زيد بن ثابت أى وهو ما ذكره الحاكم فى مستدركه

لسقط جميع الاخوة وكان ما بقى بعد فرض الزوج والام للجد وحده وهو الثلث لسقوط الاخوة للام به والاشقاء انما يرثون فيها بالام والجد يسقط كل من يرث بالأم وتلقب حينئذ بشبه المالكية وتقدمت (وأسقطه) اى الاخ للاب (ايضا) اى كما سقط فى الحمارية الاخت (الشقيقة التى) هى (كالعاصب لبنت) اى مع بنت فأكثر فاللام بمعنى مع (او بنت ابن فأكثر) فاذا مات عن بنت او بنت ابن فأكثر وعن اخت شقيقة وأخ لاب سقط الاخ للاب لان الشقيقة (٤٦٧) مع البنات عصبات فلو كان الاخ

مستدركه كما فى شرح الترتيب (قوله لسقط جميع الاخوة) اى الاشقاء والذين للام (قوله فاللام بمعنى مع) اى اوانها للتعليل متعلقة بلفظ العاصب (قوله فأكثر) راجع للبنين قبله اى اسقط الاخ للاب الاخت الشقيقة اذا كانت مع بنت اومع بنات للميت اوكانت مع بنت ابن اومع بنات ابن للميت (قوله فابن الاخ الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب) اشار بهذا الى أن تنزيل أبناء الاخوة منزلة آبائهم انما هو فى اصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافى أنه اذا مات ماشقيقان اولاب احدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال فانهم يقتسمونه على ستة أسهم بالسواء لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لأنهما انما يرثان بأنفسهما لا بآبائهما قال تت وقد وقعت هذه المسئلة فى عصرنا فأفتى فيها قاضى قضاة الحنفية ناصر الدين الاخميمى بأنه يرث كل فريق منهما ما كان لابيه فيقسم المال نصفين وغلطه فى ذلك العلامة بدر الدين سبط المارينى وشنع عليه فى ذلك (قوله ثم العم الشقيق) اى ثم عم الميت الشقيق وهو أخو ابيه شقيقه وقوله ثم العم للاب اى ثم عم الميت للاب وهو أخو أبيه لابيه (قوله ثم عم الجد) ظاهره ثم عم جد الميت فيقتضى ان رتبته بعد رتبة عم الميت لابيه وليس كذلك فكان عليه أن يقول ثم بنوهما ثم عم الاب ثم عم الجد تأمل (قوله الاقرب فالاقرب) اى ويقدم الاقرب ممن ذكر من بنى الابن ومن بنى الاخوة ومن بنى الاعمام فالاقرب (قوله فيقدم الابن على ابن الابن) الاولى فيقدم ابن الابن على ابن ابن الابن (قوله والاخ على ابن الاخ) الاولى وابن الاخ على ابن ابن الاخ لان ماذكره الشارح مستفاد من تعبير المصنف بثم لا من قوله وقدم الأقرب فالأقرب (قوله وعصبة الابن) كبنيه وبنى بنيه وان سفلوا وقوله على عصبة الاب وهم اخوته وأبوه وقوله على عصبة الجد أى وهم الاعمام وأبو الجد وكان الاولى حذف قوله وتقدم عصبة الابن الخ لان هذا مستفاد من قول المصنف وهو الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الجد والاخوة الخ تأمل (قوله مطلقا) دخل فى الاطلاق الارث بالفرض والارث بالتعصيب وحينئذ فيستفاد منه تقديم الاخ الشقيق على الاخت للاب (قوله فالاخ الشقيق يقدم على غيره) اى وهو الاخ للاب والاخت للاب لان الشقيق يدلى للميت بقرابتين والذى للاب يدلى للميت بقرابة واحدة (قوله الاقرب فالاقرب) اى فاذا اجتمع شخصان من جهة كابن وابن ابن أو ابن أخ وابن ابن أخ أو ابن عم وابن ابن عم فيقدم بالقرب كما أشار له الشارح بقوله الاقرب فالاقرب (قوله فان لم يكن أقرب) اى بأن اجتمع شخصان من جهة ولم يكن احدهما أقرب كأخوين شقيق ولأب وكابن أخ شقيق وابن أخ لاب وكعم شقيق وعم لاب وكابنى عم كذلك فالتقديم بالقوة وقد أشار المصنف للتقديم بالجهة بقوله وهو ابن ثم ابنه الخ وللتقديم بالقرب بقوله وقدم الاقرب فالاقرب وللتقديم بالقوة بقوله وقدم مع التساوى الشقيق مطلقا (قوله على اى الوجه الذى تقدم ذكره هناك) اى من تأخير

شقيقا أو كانت الاخت لاب لعصبها اخوها المساوى لها (ثم) بنى الاخ الشقيق والذى للاب (بنوهما) وينزلون منزلة آبائهم فابن الاخ الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب (ثم العم الشقيق ثم) العم (للاب ثم عم الجد الاقرب فالاقرب) فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا والاخ على ابن الاخ وعصبة الابن على عصبة الاب وعصبة الاب على عصبة الجد (وان) كان الاقرب (غير شقيق) فيقدم الاخ للاب على ابن الاخ الشقيق وابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب وابن الاخ للاب على العم والعم الشقيق على العم للاب وهو يقدم على ابن العم الشقيق وهو على ابن العم لاب وهو على عم الاب الشقيق وهو على عم الاب لاب وهكذا كما اشار له بقوله (وقدم مع التساوى) فى المنزلة كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم واعمام الاب وبنيهم (الشقيق) على غيره (مطلقا) اى فى جميع المراتب فالاخ الشقيق يقدم على غيره وابن الاخ الشقيق يقدم على غيره وهكذا وهو معنى قول الجعبرى وبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فجهة البنوة تقدم على جهة الابوة وجهة الابوة تقدم على جهة الجدودة والاخوة ثم بنو الاخوة ثم العمومة ثم بنو العمومة الاقرب فالاقرب فان لم يكن اقرب فالتقديم بالقوة بأن يقدم الشقيق من هذه الجهات على غير الشقيق (ثم) يلى عصبة النسب (المعتق) ذكرا أو أنثى (كما تقدم) فى باب الولاء اى على الوجه الذى تقدم ذكره هناك

(ثم) يليه (بيت المال) وان لم يكن منتظما وحسبه ربه فيأخذ جميع المال ان انفرد أو الباقى بعد ذوى الفروض (ولا يرد) على ذوى السهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقى لبيت المال وقال على يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما اجماعا (ولا يدفع) ما فضل عن



ذوى السهام اذا لم يوجد عاصب من النسب أو الولاء (لذوى الارحام) بل ما فضل لبيت المال كما اذا لم يوجد ذو فرض ولا عاصب وقيد بعض أئمتنا ذلك بما اذا كان الامام عدلا والا فيرد على ذوى السهام ويدفع لذوى الارحام وهذا القيد هو المعول عليه عند الشافعية والمراد بذوى الارحام من لا يرث من الاقارب كالعمة وبنات الاخ وكل جدة أدلت بانثى والخالات وأولاد الجميع وتفصيل ذلك يطلب من المطولات * ولما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما فقال (ويرث بفرض وعصوبة) معا أشخاص صرح منها بثلاثة الاول (الاب) مع بنت أو بنت ابن أو بنتين فصاعدا فيفرض له السدس مع من ذكر ويأخذ الباقى تعصيبا وأشار للثانى بقوله (ثم الجد مع بنت) أو بنت ابن (وان سفلت) أى أو ابنتين أو بنتى ابن كذلك فهو كالاب وأشار للثالث بقوله (كابن عم أخ لام) فيرث بعد السدس ببنوة الام ما بقى بالتعصيب وأدخل بالكاف ابن عم هو زوج ومعتقا هو زوج فان كلا منهما يأخذ فرضه والباقى تعصيبا ثم ذكر ما يجتمع فيه فرضا وبيان ما يرث به منهما فقال (وورث ذو فرضين بالاقوى) منهما (وان اتفق فى المسلمين) اذ هو يقع فى الاسلام على وجه الغلط ويقع فى المجوسية كثيرا عمدا (كام) هى أخت (أو بنت) هى (أخت) والقوة تقع باحد أمور ثلاثة الاول ان تكون احداهما لا تحجب بخلاف الأخرى وذلك كمثال المصنف فان الام لا تحجب والاخت قد تحجب وكذا البنت لا تحجب والاخت قد تحجب مثاله

المعتق عن عصبة القرابة وأنه ان عدم المعتق فعصبته فان عدمت عصبته فمعتقه فان عدم معتقه فعصبة معتق المعتق الى حيث تنتهى (قوله ثم يليه بيت المال) أى ثم يليه فى الارث بالعصوبة بيت المال الذى لوطنه مات به أو بغيره من البلاد كان ماله به أو بغيره كما فى ح وانظر اذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال أو الميت وكلام المصنف ظاهر فى أن بيت المال عاصب فهو كوارث ثابت النسب وهو المشهور كان منتظما أو غير منتظم وقيل إنه حائز للاموال الضائعة لا وارث وهو شاذ وعليه فيجوز للانسان أن يوصى بجميع ماله اذا لم يكن له وارث من النسب لا على الاول وعليه أيضا يجوز الاقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت لا على الاول (قوله بل يدفع الباقى) أى من التركة بعد ذوى الفروض لبيت المال أى لما مر أنه من جملة العصبة (قوله وقال على يرد الخ) أى وتجعل مسئلة الرد من عدد ما فيها من السهام فاذا مات عن أم وبنت كانت مسئلة الرد من أربعة للام الربع وللبنت ثلاثة أرباع ومسائل الرد التى لا زوج فيها كلها مقتطعة من ستة كما هو مبسوط فى كتب علم الفرائض (قوله وقيد بعض أئمتنا ذلك) أى عدم الرد وعدم الدفع لذوى الارحام (قوله بما اذا كان الامام عدلا) أى يصرف بيت المال فى مصارفه الشرعية (قوله ويدفع لذوى الارحام) أى ان لم يكن هناك ذو سهام يرد عليهم فالرد على ذوى السهام مقدم على توريث ذوى الارحام (قوله وهذا القيد هو المعول عليه عند الشافعية) ونقله ابن عرفة عن أبى عمر بن عبد البر وعن الطرطوشى وعن الباجى عن ابن القاسم وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد وابن عسكر فى العمدة والارشاد وقاله ابن ناجى وغير واحد وذكر الشيخ سليمان البحيرى فى شرح الارشاد عن عيون المسائل انه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الارحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال وقيل ان بيت المال اذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت وهو كما فى بن لا بن القاسم والقياس صرفه فى مصاريف بيت المال ان أمكن وان كان ذو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهو أولى * واعلم أن فى كيفية توريث ذوى الأرحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل * وحاصله أن تنزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة درجة فيقدم السابق للميت فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به كما سبق ثم لكل نصيب من أدلى به كأنه مات عنه الا أولاد ولد الام يستوون والا أخوال أخوة الام من أمها فللذكر مثل حظ الانثيين (قوله ثم الجد) ثم للترتيب الاخبارى والا فلا محل لثم لان الاحكام لا ترتيب فيها (قوله كابن عم الخ) أشعر افراده ابن العم بأنه لو كان ابنا عم أحدهما أخ لام فالسدس للاخ للام ثم يقسم ما بقى نصفين بينهما عند مالك وقال أشهب يأخذ الاخ للام جميع المال كالشقيق مع الاخ للاب (قوله أخ لام) بجر أخ بدلا من ابن عم ويصح رفعه خبر مبتدأ محذوف أى هو أخ لام (قوله والباقى) أى ويأخذ الباقى تعصيبا حيث لا شريك له فى التعصيب (قوله وان اتفق الخ) أى هذا اذا اتفق ذلك فى المجوس بل وان اتفق فى المسلمين وحاصله أن من اجتمع

أن يطأ مجوسى ابنته عمدا فولدت منه بنتا ثم أسلم معهما وماتا فالبنت الصغرى بنت الكبرى وأختها لأبيها فاذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لأنها لا تسقط بحال بخلاف الأخوة فلها النصف بالبنوة ولا شىء لها بالأخوة ومن ورثها بالجهتين جعل لها النصف بالبنوة والباقى بالتعصيب ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالأمومة لأنها لا تسقط بحال والأخت للأب قد تسقط فلها الثلث بكونها أما ولا شىء لها بالأخوة الثانى أن تحجب احداهما الأخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسى أمه فتلد منه ولدا فهى أمه وجدته أم أبيه فترثه بالأمومة اتفاقا الثالث أن تكون احداهما أقل حجبا من الأخرى كأم أم هى أخت لأب كأن يطأ مجوسى بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى  عن العليا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها لأبيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الاختية لأن الجدة أم الأم تحجبها الأم فقط والأخت تحجب بجماعة كالأب والابن وابن الابن وقيل ترث بالاختية لأن نصيب الأخت أكثر فلو كانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى فى هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطى بالأمومة الثلث وترثها العليا بالأخوة النصف لأنها محجوبة من جهة الجدودة بالأم وهذه المسئلة من الالغاز يقال ماتت امرأة عن أمها وجدتها فأخذت الأم الثلث والجدة النصف ومفهوم ذو فرضين مفهوم موافقة لأن العاصب بجهتين يرث بأقواهما أيضا كأخ أو عم

فيه جهتان يرث بكل منهما فرضا واحداهما أقوى فانه يرث بالأقوى منهما وهذا يتفق فى المسلمين على وجه الغلط تزوجا أو وطأ وفى المجوس على وجه العمد (قوله أن يطأ مجوسى ابنته عمدا) أى أو يطأ مسلم ابنته غلطا فولدت منه بنتا الخ (قوله والباقى بالتعصيب) أى لما مر أن الأخت مع البنت عصبة (قوله ولا شىء لها بالأخوة) أى ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف بالأخوة والثلث بالأمومة (قوله كأن يطأ مجوسى أمه) أى عمدا أو يطأ مسلم أمه غلطا (قوله فترثه بالأمومة) أى ولا ترثه بالجدودة اتفاقا لما مر أن الارث بالجدودة لا يكون مع الأمومة (قوله كأن يطأ مجوسى بنته) أى أو يطأ مسلم بنته غلطا (قوله فالكبرى جدتها) أى أم أمها (قوله دون الاختية) أى فلا ترث بها (قوله فلو كانت محجوبة بالقوية) الأولى فلو كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة (قوله ومال الكتابى الخ) لا مفهوم للكتابى بل المجوسى كذلك كما فى بن عن ابن مرزوق (قوله يعنى الصلحى الخ) حمل كلام المصنف هنا على الصلحى وان كان فيه تكرار مع ماقدمه فى باب الجزية أولى من حمله على العنوى لأن فيه تمشية على ضعيف إذ المعتمد أن مال العنوى إذا مات عندنا وليس معه وارث فانه يكون للمسلمين سواء كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة أو مفرقة على الأرض أو الرقاب لأنه لأهل دينه كما قيل (قوله الحر) يغنى عنه قوله المؤدى للجزية لأن الرقيق من الكفار لا جزية عليه (قوله المؤدى للجزية) أى الصلحية حالة كونها مجملة على الأرض والرقاب والميت عندنا بلا وارث وأما لو كان معه وارث كان له ماله (قوله أو أهل إقليمه الخ) فهذه احتمالات ثلاثة فى المراد بأهل كورته (قوله على الحربى) أى إذا دخل بلادنا محاربا ومات عندنا وأما الحربى المستأمن أى الذى دخل بلادنا بأمان فماله لوارثه ان كان معه أو دخل على التجهيز ولم تطل اقامته فيرسل ماله مع ديته لوارثه كما تقدم فى الجهاد فان لم يكن له وارث فصريح نصوصهم أنه لا حق فيه للمسلمين بل يبعث ماله وديته لأهل بلاده فان لم يكن له وارث ودخل على الاقامة أو على التجهيز وطالت اقامته ومات عندنا فماله فىء (قوله كالعنوى) أى فان ماله ان مات عندنا للمسلمين كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة أو مفرقة وهذا إذا لم يكن معه وارث والا فلوارثه (قوله والصلحى) أى كالصلحى إذا وقعت الجزية عليهم مفرقة على الجماجم أى أو على الأرض أو عليهما ومحل كون ماله للمسلمين ان مات عندنا وليس معه وارث والا كان ماله لوارثه (قوله والمراد بالأصل العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحة) أى وذلك العدد هو مقام الفرض أى مخرجه

هو معتق فيرث بعصوبة النسب لأنها أقوى من عصوبة الولاء (ومال الكتابى الحر) يعنى الصلحى (المؤدى للجزية) أى اجمالا إذا لم يكن له وارث لا يحل لنا تملكه على المشهور بل يكون (لأهل دينه) النصارى ان كان نصرانيا أو اليهود إن كان يهوديا لا مطلقا بل (من كورته) بضم الكاف أى جماعته المؤدى معهم الجزية أو قريته المؤدية معهم وأهل إقليمه كمصر والشام واحترز بالمؤدى للجزية عن الحربى فللمسلمين كالعنوى والصلحى إذا وقعت عليهم الجزية مفرقة على الجماجم واحترز بالحر عن العبد فماله لسيده مسلما كان أو كافرا (والاصول) أى أصول مسائل الفرائض والمراد بالأصل العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحا سبعة الاثنان وضعفهما وضعف ضعفهما والثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وهو الاثنا عشر وضعف ضعف ضعفها وهو أربعة وعشرون وقد أشار لبيانها مفصلة بقوله (اثنان وأربعة) ضعفهما (وثمانية) ضعف الأربعة (وثلاثة وستة) ضعف الثلاثة وهذه الأصول الخمسة هى مخارج

الفروض الستة المقدرة فى كتاب الله تعالى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وانما لم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من مادة عددها الا الأول (اثنا وعشر ضعف) الستة إذ قد يكون فى مسئلة ربع وثلث كزوجة وأخوة لام فمخرج الربع أربعة ولا ثلث لها صحيح ومخرج الثلث ثلاثة ولا ربع لها صحيح وبين المخرجين تباين فيضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر (وأربعة وعشرون) ضعف الاثنى عشر لأنه قد يوجد فى المسئلة ثمن وسدس كزوجة وأم وولد وبين مخرج السدس ومخرج الثمن موافقة بالانصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين وأما الولد فان كان ذكرا فعاصب له الباقى وان كان أنثى فان كانت واحدة فلها النصف (٤٧٠) ومخرجه داخل فى الثمانية مخرج الثمن وان كانت متعددة فلها الثلثان ومخرجهما داخل فى الستة مخرج السدس وزاد بعضهم فى خصوص باب الجد والأخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة المتقدمة وهما ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون مثال الأول أم وجد وأربعة أخوة لغير أم للأم السدس مقامه من ستة والباقى خمسة للجد والأخوة الأفضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب الثلاثة مخرج الثلث فى أصل المسئلة بثمانية عشر من له شىء من الستة يأخذه مضروبا فى ثلاثة ومثال الثانى أم وزوجة وجد وأربعة أخوة للأم السدس وللزوجة الربع أصلها من اثنى عشر للأم اثنان وللزوجة ثلاثة يبقى سبعة الأفضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب الثلاثة فى الاثنى عشر أصل المسئلة بستة وثلاثين وقال الجمهور هما نشآ من أصلى الستة وضعفها فهما تصحيح لا تأصيل واعلم أن المخرج والمقام شىء واحد واذا أردت أن تعرف هذه الأصول وتفصيلها (فالنصف) مخرجه ومقامه (من اثنين) فالاثنان أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أولأب لأن أقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجهما وتسمى هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين أو نصف وما بقى كزوج وأخ (والربع من أربعة) فالأربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث ما بقى وما بقى كزوجة وأبوين (والثمن من ثمانية) فهى أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ أو ثمن وما بقى كزوجة وابن (والثلث من ثلاثة) فهى أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كاخوة لام وأخوات لأب أو ثلث وما بقى كأم وأخ أو ثلثان وما بقى كبنتين وعم (والسدس) مخرجه (من ستة) فالستة

أو مقام الفروض التى فى المسئلة وعبر عن ذلك بالأصل لأن الانكسار والعول فرعان لذلك (قوله وانما لم تكن) أى مخارج هذه الفروض الستة ستة كأصلها أى وهو الفروض (قوله وكلها) أى الفروض المقدرة وقوله الا الأول أى إلا الفرض الأول وهو النصف فانه ليس مأخوذا من لفظ العدد الذى هو مخرجه إذ لو أخذ منه لقيل فيه ثنى بضم أوله وفتح ثانيه مكبرا لا مصغرا (قوله من مادة عددها) أى من مادة العدد الذى هو أسماء مخارجها فالثلث مأخوذ من ثلاثة والربع مأخوذ من أربعة والسدس مأخوذ من ستة ولا شك أن الثلاثة والأربعة والستة أسماء لمخارج تلك الفروض (قوله وزاد بعضهم) منهم من الشافعية إمام الحرمين والنووى ومنهم من المالكية ابن رشد وابن أبى زيد كما فى العصنونى (قوله وهما ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون) فالثمانية عشر أصل لكل مسئلة من مسائل الجد والأخوة فيها سدس وثلث ما بقى والستة والثلاثون أصل لكل مسئلة من مسائل الجد والأخوة فيها سدس وربع وثلث ما بقى ابن عرفة من الغاء هذين الأصلين جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده فى الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة وقد وقع التردد فى كون هذا الخلاف لفظيا أو معنويا فله ثمرة وهى دخول الجد فى الشفعة وعدم دخوله لكون سهمه خاصا وكذلك من أوصى بسهم من أصل مسئلته هل يعطى سهما من ستة أو من ثمانية عشر (قوله للجد ثلث الباقى) لأنه واحد وثلثان وأما إذا قاسم أو أخذ سدس المال لكان له واحد (قوله الافضل للجد ثلث الباقى) أى لأن ثلث الباقى اثنان وثلث وهو خير من سدس المال وهو اثنان ومن المقاسمة لانه يخصه بالمقاسمة واحد وخمسان (قوله واعلم أن المخرج والمقام الخ) أى ان مخرج الفرض ومقامه وكذا أصله وقوله شىء واحد أى وهو أقل عدد يخرج منه ذلك الفرض صحيحا (قوله لتماثل مخرجهما) علة لمحذوف والأصل وليس أصلها أربعة لتماثل مخرجهما أى والقاعدة أنه يكتفى بمخرج أحد المتماثلين (قوله وتسمى هاتان) أى المسئلتان وهما زوج وأخت شقيقة أو أخت لاب (قوله بالنصفيتين) أى لاشتمال كل منهما على نصفين (قوله وباليتيمتين) أى لشبه كل منهما بالدرة اليتيمة لقلة وجودها (قوله وأخوات لاب) أى سواء كانوا أشقاء أولا

أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقى كجد وابن أو سدس وثلث وما بقى كجدة وأخوين لام وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقى كأم وبنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقى كأخت وأم وعاصب (الربع والثلث أو) والربع (والسدس من اثنى عشر) لأن مخرج الربع من أربعة ومخرج الثلث من ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر ومخرج السدس من ستة وبين مخرج الربع ومخرج السدس موافقة بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر فالاثنا عشر أصل لكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقى كزوجة وأم وأخ أو الربع والثلثان وما بقى كزوج وبنتين وأخ وأصل لكل فريضة فيها ربع وسدس وما بقى كزوج وأم وابن (والثمن والثلث) مراده به الثلثان إذ لا يتصور ثمن وثلث لأن الثمن لا يكون إلا للزوجة أو الزوجات مع الولد والثلث لا يوجد مع ولد لأنه فرض الام حيث لا ولد ولا جمع من الاخوة وهنا ولد وفرض الاخوة للام وهم يسقطون بالولد وانما يتصور ثمن وثلثان كزوجة وبنتين وأخ (أو) الثمن و(السدس) وما بقى كزوجة وأم وابن (من (٤٧١) أربعة وعشرين) لأن بين مخرج

(قوله وعاصب) أى كابن أخ أو عم (قوله ومالا فرض فيها) أى والمسئلة التى لا فرض فيها (قوله أعيلت الفروض) لعل الأولى أعيلت المسئلة أو انه أراد بالفروض المسائل فالمراد بالفروض الأولى غير الثانية لأن المسئلة يقال فيها فريضة كما أن النصيب المقدر الوارث يقال له فرض وفريضة تأمل (قوله بأن تجعل الفريضة بقدر السهام) أى بأن تجعل المسئلة بقدر السهام كلها (قوله فتنتهى إلى سبعة أسهم) أى وحينئذ فينقص كل واحد من الورثة سبع ما يستحقه (قوله أول ما ظهر فى زمن عمر) الذى فى العصنونى عن ابن يونس أن المسئلة التى نزلت فى زمن عمر امرأة تركت زوجا وأختا لغير أم وأخالأم والذى فى عبق أن المسئلة التى نزلت فى زمن عمر زوج وأختان لغير أم فلما سئل عمر عنها قال لا أدرى من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه ولكن قد رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه ويقال ان الذى أشار عليه بذلك العباس أولا وقيل على وقيل زيد وقيل انه لما سئل عنها جمع جمعا من الصحابة وقال لهم فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثان فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا على فأشار العباس بالعول وقال ارأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولرجل عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة اجزاء فأخذت الصحابة بقوله (قوله فلم يقل به) قد علل ابن عباس عدم اظهار مخالفته لعمر فى زمنه بأن عمر كان رجلا مهابا وقال لو أن عمر نظر فيمن قدمه الكتاب فقدمه أو أخره فأخره لما عالت فريضة قيل وكيف تصنع قال ينظر اسوأ الورثة حالا وأكثرهم تغيرا فيدخل عليه الضرر يريد فيسقط سهمه أو من سهمه ما زاد على سهام المسئلة قال ابن يونس ومراده بأسوأ الورثة حالا وأكثرهم تغيرا البنات والاخوات لا الزوج فى مسئلة عمر ونحوه الام والجدة وولد الام (قوله ثم أجمعت الأمة عليه) أى على قول عمر بالعول (قوله كمن ذكر) أى زوج وأختين شقيقتين أو لأب وأم مع

الثمن والثلث مباينة و بين مخرج الثمن والسدس موافقة بالنصف فيفعل فيهما مثل ما تقدم فى الاثنى عشر يبلغ أربعة وعشرين فهذه السبعة الأصول هى أصول الفرائض المقدرة فى كتاب الله تعالى (ومالا فرض فيها) من المسائل كابنين فصاعدا مع بنت أو أكثر أو ابن وبنت أو أخوة كذلك فأصلها عدد رءوس (عصبتها) إذا تعددت فاذا كانوا كلهم ذكورا فظاهر (و) إذا كانوا ذكورا وأناثا (ضعف للذكر على الانثى) فيجعل الذكر برأسين لانه فى التعصيب باثنين كابن وبنت فمن ثلاثة وابنين وبنت فمن خمسة وأربعة أبناء وبنتين فمن عشرة وهكذا * ثم شرع يتكلم على مسائل العول والعول بفتح العين المهملة وسكون الواو زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء وهو لا يدخل فى جميع الأصول المتقدمة بل قد يدخل فى ثلاثة منها وهى الستة وضعفها وضعف ضعفها فقال (وان زادت الفروض) أى سهام الورثة على أصل المسئلة (أعيلت) الفروض أى زيد فيها بأن تجعل الفريضة بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من أرباب الفروض كأن تكون المسئلة من ستة وفيها نصف ونصف وسدس كزوج وأخت شقيقة وأخت لام فظاهر أن النصف والنصف يستغرقان الستة فيزاد عليها بمثل سدسها فتنتهى إلى سبعة أسهم كما يأتى بيانه وهذا العول أول ما ظهر فى زمن عمر ووافقه الناس عليه إلا ابن عباس فانه أظهر فيه الخلاف بعد وفاة عمر فلم يقل به ثم أجمعت الامة عليه ولم يأخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما إلا من لم يعتد به وإذا أردت معرفة العائل من الاصول السبعة المتقدم ذكرها (فالعائل) منها ثلاثة فقط الاول (الستة) تعول أربع عولات على توالى الاعداد (لسبعة) بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لأب للزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة (ولثمانية) بمثل ثلثها كمن ذكر مع أم للزوج النصف ثلاثة وللاختين أربعة وللام السدس واحد (ولتسعة) بمثل نصفها

كمن ذكر مع أخ لام (ولعشرة) بمثل ثلثيها كمن ذكر مع اخوة لأم وكأم الفروخ بالخاء المعجمة أم زوج واخوة لأم وأختان لغيرها سميت بذلك لكثرة عولها قال الشارح ولا يمكن أن تعول الستة لثمانية فأكثر الاوالميت امرأة أى وأما العائلة لسبعة فقد يكون الميت ذكرا كأم وأختين شقيقتين وأخوة لام (و) الثانى الاثنا عشر) تعول ثلاث عولات افرادا إلى سبعة عشر فتعول (لثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها كزوجة وأم وأختين لغير أم (وخمسة عشر) بمثل ربعها كمن ذكر مع أخ لام (وسبعة عشر) بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم وولديها وأخت شقيقة وأخت لأب قال التتائى ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر ومن أمثلتها أم الأرامل وتسمى أيضا بأم الفروج بالجيم وبالدينارية الصغرى وهى ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لام وثمان اخوات لأب والتركه سبعة عشر دينارا لكل واحدة دينار وأما الدينارية الكبرى فأصلها من أربعة وعشرين وليس فيها عول وهى زوجة وابنتان وأم واثنا عشر أخا وأخت والمتروك ستمائة دينار للبنتين الثلثان ستة عشر من اربعة وعشرين والزوجة الثمن ثلاثة وللام السدس أربعه يفضل واحد على خمسة وعشرين رأسا (٤٧٢) عدد رءوس الاخوة مع الاخت فتضرب الخمسة والعشرين فى أصل المسئلة

أربعة وعشرين بستمائة عدد الدنانير للبنتين أربعمائة لأن لهما من أصل المسئلة ستة عشر مضروبة فى خمسة وعشرين وللام مائة من ضرب أربعة فى خمسة وعشرين وللاثنى عشر أخا مع الاخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها وللزوجة خمسة وسبعون من ضرب ثلاثة فيها قيل جاءت الاخت الى على رضي الله عنه وقالت له مات أخى عن ستمائة دينار فلم اعط منها الا دينارا واحدا فقال لها لعل أخاك ترك زوجة وبنتين وأما واثنى عشر أخا وأنت فقالت نعم فقال

أخ لأم فللزوج النصف ثلاثة وللاختين الشقيقتين أولأب الثلثان أربعة وللام السدس واحد وكذلك الاخ للام له السدس واحد فهذه تسعة أسهم (قوله كمن ذكر) أى زوج واختين لغير أم وام مع أخوة لام فللزوج النصف ثلاثة وللاختين لغير الام الثلثان أربعة وللام السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان فهذه عشرة أسهم (قوله وكأم الفروخ الخ) المسمى بهذا الاسم هو الفريضة العائلة لعشرة مطلقا لا هذا المثال الذى ذكره الشارح فقط كما يوهمه لفظه اه بن ثم ان ظاهر قوله وكأم الفروخ أم وزوج الخ يوهم أن هذا مغاير لما قبله وهو قوله كمن ذكر مع أخوة لأم وليس كذلك بل هو عينه فكان الأولى أن يقول بعد قوله ولعشرة وتسمى المسئلة حينئذ أم الفروخ كمن ذكر مع اخوة لأم (قوله فقد يكون الميت ذكرا) أى وقد يكون أنثى كالمثال الذى تقدم للشارح (قوله ولا يمكن أن تعول) أى الاثنا عشر وقوله لها أى للسبعة عشر الا والميت ذكر أى وأما عولها لثلاثة عشر أو لخمسة عشر فقد يكون الميت ذكرا وقد يكون أنثى (قوله وتسمى أيضا بأم الفروج) سميت بذلك لكون النساء ورثن فيها خاصة دون الرجال وفيها يقول الشاعر

ألم تسمع وأنت بأرض مصر * بذكر فريضة فى المسلمينا
بسبع ثم عشر من أناث * فخرت بهن عند الفارضينا
فقد حزن الوراثة قسم حق * سواء فى حقوق الوارثينا

(قوله ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر) بل لا تكون الفريضة من أربعة وعشرين إلا والميت ذكر لوجود الثمن (قوله لبيان النسبة) أى لأن ترك ذلك يوهم أن تسميتها منبرية لوجود قول على وليس كذلك (قوله صار ما كان ثمنا) أى بالنسبة للاربعة والعشرين وهو الثلاثة (قوله فصار) أى ما عالت به سبعا (قوله وهكذا) أى فيقال إذا عالت لثمانية أنها عالت

معك حقك الذى خصك (و) الثالث (الاربعة والعشرون) تعول عولة واحدة بمثل ثمنها (لسبعة وعشرين) بمثل ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر هو زوج ولذا قال (زوجة وأبوان وابنتان وهي المنبرية) بكسر الميم سميت بذلك (لقول على) رضى الله عنه وهو على المنبر وكان حقه زيادة ذلك لبيان النسبة (صار ثمنها تسعا) أى صار ما كان ثمنا تسعا بزيادته على أصلها فالثلاثة التى كانت ثمنا بالنسبة للاربعة والعشرين لما زيدت عليها صارت تسعا للسبعة والعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحد من الابوين السدس أربعة وإذا صار الثمن تسعا نقص كل وارث تسع ما بيده وكذا يقال فى كل فريضة تعول فيقال فى الستة إذا عالت لسبعة عالت بمثل سدسها فصار سبعا فيكون قد نقص كل وارث سبع ما بيده وهكذا وقد بين العلامة الاجهورى الامرين أى نسبة ما يعول إلى الفريضة وما نقصه كل وارث بقوله وعلمك قدر النقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها * بلا عولها فارحم بفضلك قائله

ولما فرغ من بيان أصول المسائل وما يعول منها ومالا يعول وما ينتهى إليه العول شرع فى بيان تصحيح المسائل وبيان كيفية العمل فيها إذا انكسرت السهام على الرءوس واعلم

ان السهام ان انقسمت على الرؤس كزوجة وثلاثة اخوة أو تماثلت السهام مع الرؤس كثلاثة بنين أو تداخلت كزوج وأم وأخوين مطلقا فللزوج النصف ومقامه من اثنين وللأم السدس من ستة والاثنان داخلان فى الستة فيكتفى بها عن الاثنين وللأخوين الباقى فللزوج نصف الستة ثلاثة وللأم سدسها واحد والباقى اثنان للأخوين فالأمر واضح ولا حاجة الى عمل وان لم تنقسم وانكسرت على الرؤس فاما على صنف أو أكثر فان انكسرت على صنف نظر الحاسب بين عدد الصنف وسهامه بنظرين فقط الموافقة والمباينة فان كان بينهما موافقة رد الصنف الى وفقه وضرب فى أصل المسئلة وان باين ضرب عدد الرؤس المنكسرة عليها سهامها فى أصل المسئلة فحاصله ان النظر بين كل فريق وبين سهامه المنكسرة عليه بهذين النظرين فقط وأما النظر بين كل فريق وفريق أو ما تحصل من فريقين مع فريق آخر فبأربعة أنظار الموافقة والمباينة والمماثلة والتداخل ففى الموافقة يضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر وفى المباينة يضرب أحدهما فى الآخر وفى المماثلة يكتفى باحد المثلين وفى التداخل يكتفى بالاكثر فما تحصل فهو جزء السهم أى يسمى بذلك ثم يضرب فى أصل المسئلة وعولها ان عالت فما تحصل من عدد فمنه تصح والى هذا (٤٧٣) الضابط أشار بقوله (ورد) أى الحاسب

يمثل ثلثها ونقص من نصيب كل وارث بالعول ربعه وفيما إذا عالت لتسعة أنها عالت بمثل نصفها ونقصت من نصيب كل وارث ثلثه وفيما إذا عالت لعشرة انها عالت بمثل ثلثيها ونقص من نصيب كل وارث خمسا (قوله ان السهام ان انقسمت على الرؤس) أى على رؤس الورثة بان كانت السهام أكثر من الرؤس الا أنها منقسمة عليها قسمة صحيحة من غير كسر أو كانت قدرها فهو أعم مما بعده (قوله كثلاثة بنين) أى فان أصل المسئلة ثلاثة كما ان رؤس أصحاب السهام ثلاثة (قوله أو تداخلت كزوج الخ) ظاهره أو تداخلت السهام مع الرؤس أى دخل أحدهما فى الآخر وفيه ان المثال المذكور ليس فيه تداخل بين السهام والرؤس بل بين مخارج الفروض التى فى المسئلة فلا ولى اسقاط هذا الكلام ويقتصر على قوله ان انقسمت على الرؤس كزوجة وثلاثة اخوة فالامر واضح وان لم تنقسم الخ (قوله وان باين) أى عدد الصنف سهامه (قوله بهذين النظرين) أى وهما الموافقة والمباينة فقط وانما لم ينظر بينهما بالتماثل لانه لا انكسار فيه ولم ينظر بينهما بالتداخل لان الداخل ان كان هو الصنف فى السهام فلا انكسار أيضا وان كانت السهام داخلة فى الصنف فهو داخل فى الموافقة وراجع لها (قوله وأما النظر بين كل فريق وفريق) أى بعد النظر بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله معلوم من المقام) أى وهو الحاسب أو القاسم (قوله كل صنف) يقال لكل جماعة اتصفت بوصف صنف وفريق وحى وطائفة ونوع فكلها مترادفة (قوله الى وفقه) أى ان وافق سهامه التى انكسرت عليه (قوله ثم يضرب الوفق) أى وهو الاثنان (قوله والا يوافق) أى والا يوافق ذلك الفريق سهامه المنكسرة عليه (قوله بان باينت السهام الرؤس) أى رؤس ذلك الصنف (قوله بستة) أى فللبنت واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخوات الثلاث واحد فى ثلاثة بثلاثة كل واحدة تأخذ واحدا (قوله قابل) أى بعد أن ينظر بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة فيرد الفريق لوفقه عند الموافقة ويبقى الفريق على حاله عند المباينة وقوله قابل بين اثنين أى بين ذات الصنفين ان كان كل صنف باينته سهامه وبين وفق الصنفين ان كان كل

أو القاسم فرد مبنى للفاعل بدليل قوله وقابل والفاعل معلوم من المقام (كل صنف) أى عدد رؤس كل صنف اذ هو الذى يتعلق به الرد (انكسرت عليه سهامه الى وفقه) كزوجة وستة أخوة لأب أصلها من أربعة للزوجة ربعها واحد وللأخوة ثلاثة وهى لا تنقسم عليهم ولكن توافقهم بالثلث فترد الستة الى ثلثها اثنين ثم يضرب الوفق فى الاربعة أصل المسئلة بثمانية ومنها تصح ومن له شىء من الاربعة أخذه مضروبا فى اثنين فلو كانت الاخوة الستة لأم لكانت المسئلة من اثنى عشر للزوجة ربعها ثلاثة وللاخوة للأم ثلثها



أربعة وهى لا تنقسم على الستة ولكن توافق الستة بالنصف فترد الستة الى وفقها ثلاثة ثم تضرب فى أصل المسئلة بستة وثلاثين ومنها تصح ومن له شىء فى أصل المسئلة يأخذه مضروبا فى ثلاثة فقوله الى وفقه أى ان وافق كما يشعر به المقام (والا) يوافق بل باينت السهام الرؤس (ترك) الحاسب الصنف على حاله فلا يرده الى شىء اذ ليس هنا ما يرد اليه فالمعنى والا ترك الرد وأبقاه على حاله وضرب به فى أصل المسئلة وليس معنى ترك انه لا يتصرف فيه أصلا بضرب ولا غيره إذ هو خلاف الواقع لان الواقع أنه إذا باينت السهام الرؤس ضربت الرؤس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسئلة ثم يقال من له شىء من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة كبنت وثلاث أخوات أشقاء أو لأب المسئلة من اثنين للبنت واحد والباقى وهو واحد للاخوات مباين لهن فتضرب الرؤس الثلاثة فى اثنين بستة وهذا فيما إذا انكسرت السهام على صنف واحد فليس الا النظر بالموافقة أو المباينة بين السهام والرؤس فان انكسرت على أكثر من صنف نظرت بين كل صنف وسهامه بالموافقة أو المباينة على ما تقدم ثم تنظر بين الرؤس المنكسر عليها سهامها بعضها مع بعض بأربعة انظار التوافق والتماثل والتباين والتداخل كما أشار له بقوله (و) ان انكسرت السهام على صنفين (قابل) الحاسب (بين اثنين) من الاصناف فقد يتماثلان وقد يتداخلان

وقد يتوافقان أو يتباينان (فاخذ أحد المثلين) ان تماثلوا اكتفى به وكان المسئلة لم تنكسر الا على صنف واحد كأم وأربعة أخوة لام وستة اخوة لأب أصلها من ستة للأم واحد وللأخوة للأم اثنان يوافقانهم بالنصف ووفقهم اثنان ترد اليهما وللستة الأخوة للاب ثلاثة توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان فترد الأربعة الى اثنين والستة الى اثنين ووفق كل منهما ثم تنظر بين الوفقين باحد الانظار الاربعة تجد بينهما المماثلة فاكتف باحدهما وهو جزء السهم واضرب به فى أصل المسئلة يحصل اثنا عشر سهما ومن له شىء من المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة للأم واحد فى اثنين باثنين وللاخوة للأم الأربعة اثنان فى اثنين باربعة لكل واحد وللاخوة للأب الستة ثلاثة فى اثنين بستة لكل منهم واحد (٤٧٤) (و) أخذ (أكثر المتداخلين) ان تداخلوا اكتفى به وضربه فى أصل المسئلة كأم وثمانية اخوة لأم وستة لأب وهى من ستة للام سهم وللاخوة للام سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم أربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان وبين الأربعة وفق الاخوة للأم والاثنين وفق الاخوة للاب تداخل لان الاثنين داخلان فى الأربعة راجع الاخوة الثمانية فيكتفى بالأربعة وهى جزء السهم ويضرب فى أصل المسئلة باربعة وعشرين ومن له شىء من المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة للام واحد فى أربعة باربعة وللاخوة للأم الثمانية سهمان فى أربعة بثمانية لكل واحد منهم سهم وللاخوة للأب الستة ثلاثة فى أربعة باثنى عشر لكل واحد سهمان (و) أخذ

صنف وافقته سهامه وبين وفق أحد الصنفين وذات الآخران كان أحدهما باينته سهامه والآخر وافقته سهامه (قوله فأخذ أحد المثلين ان تماثلا) دخل فى هذا ثلاث صور كما يأتى للمصنف لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ماذكره الشارح من أم وأربعة اخوة لأم وستة اخوة لأب ومثاله بالعول أم وستة أخوة لأم وثنتا عشرة أختا لأب وإما ان يباين كل فريق سهامه ومثاله دون عول زوجتان واخوان لأب ومثاله مع العول أم وثلاثة اخوة لأم وثلاث اخوات لأب وان يوافق أحدهما ويباين الآخر سهامه ومثاله دون عول أم وست بنات وثلاثة بنى ابن ومع العول أم وستة اخوة لأم وثلاثة اخوات لأب اه بن (قوله وأكثر المتداخلين) فيه ثلاث صور أيضا كما يأتى للمصنف لانه اما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ماذكره الشارح من أم وثمانية اخوة لأم وستة اخوة لأب ومع العول أم وأربعة اخوة لأم وست عشرة أختا لأب واما ان يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول زوجتان وبنت وأربعة اخوة لأب ومع العول أم وثلاث اخوات لأب وتسعة اخوة لأم واما ان يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول أربع زوجات وستة اخوة لأب المسئلة من أربعة ووفق الاخوة داخل فى عدد الزوجات ومع العول أم وستة اخوة لأم وتسع أخوات لأب اه بن (قوله وأخذ حاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخران توافقا) فيه أيضا كما يأتى المصنف ثلاث صور لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ماذكره الشارح وهو أم وثمانية اخوة لأم وثمانية عشر أخا لأب ومع العول أم واثنا عشر أخا لأب وست عشر اختا لأب واما أن يباين كل صنف سهامه مثاله دون عول تسع بنات وستة اخوة لأب أصلها من ثلاثة ومع العول أم وتسع أخوات لأب وخمسة عشر أخا لأم واما ان يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول ثمان بنات وستة بنى ابن أصلها من ثلاثة ومع العول أم واثنا عشر أخا لأم وتسع أخوات لأب اه بن (قوله والا فى كله ان تباينا) فيه أيضا ثلاث صور كما يأتى للمصنف لانه اما أن يوافق كل فريق سهامه ومثاله دون عول أم وأربعة اخوة لأم وتسعة اخوة لأب ومثاله مع العول كما فى مثال الشارح وهو أم وأربعة اخوة لأم وست اخوات لأب وإما ان يباين كل فريق سهامه ومثاله بدون عول ثلاث زوجات وعاصبان أصلها من أربعة ومع العول أم وخمس اخوات لاب وثلاث اخوة لأم واما ان يوافق أحدهما سهامه ويباين الآخر سهامه ومثاله بدون عول أربع أخوات لأب وثلاث اخوة لأم أصلها من ثلاثة للاخوات الاربع اثنان موافقان لهن بالنصف وواحد للاخوة للأم الثلاثة مباين لهم ومع العول أم

(حاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر إن توافقا) أى الصنفان كأم وثمانية اخوة لأم وثمانية عشر أخا لاب المسئلة من ستة وثلاثة للام واحد وللاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف كما تقدم فترد الثمانية لوفقها أربعة وللاخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث فترد الثمانية عشر لوفقهم ستة وبين الستة راجعهم والاربعة راجع الاخوة للام توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر هى جزء السهم يضرب فى ستة أصل المسئلتين باثنين وسبعين ومن له شىء فى أصل المسئلة يأخذه مضروبا فى جزء السهم الذى ضرب فى أصل المسئلة للام واحد فى اثنى عشر باثنى عشر وللاخوة للام اثنان فى اثنى عشر باربعة وعشرين لكل ثلاثة أسهم وللاخوة للاب ثلاثة فى اثنى عشر بستة وثلاثين لكل واحد منهم سهمان (والا) يتماثلوا ولا يتداخلوا ولا يتوافقا (ففى كله) أى فيضرب أحدهما فى كل الآخر (ان تباينا) وما حصل فهو جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة كأم وأربعة اخوة لأم

وست أخوات أصلها من ستة وتعول لسبعة للام سهم وللاخوة للأم ثلثها اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن بوافقانهم بالنصف ونصفهم اثنان وللاخوات الستة الثلثان أربعة وهي لا تنقسم عليهن ولكن توافقهن بالنصف فيردد إلى نصفهن ثلاثة وبين الاثنين راجع الاخوة للام والثلاثة راجع الاخوات الاشقاء أولاب تباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر بستة هي جزء السهم يضرب في أصل المسئلة بعولها سبعة باثنين وأربعين ومن له شيء في أصل المسئله بعولها يأخذه مضروبا في ستة للام واحد في ستة بستة وللاخوة للام اثنان في الستة باثني عشر وللاخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين ثم أشار الى ما اذا وقع الانكسار في المسئلة على ثلاثة أصناف وهي غاية ما تنكسر فيه الفرائض عندنا لان الامام لم يورث أكثر من جدتين كما مر فقال (ثم) قابل الحاسب (بين الحاصل) من الصنفين على ما تقدم وهو أحد المتماثلين وأكثر المتداخلين وما حصل من ضرب الوفق ان توافقا والكل في الآخر ان تباينا (و) بين الصنف (الثالث) ان كان هناك ثالث بالتماثل او التداخل أو التوافق أو التباين بعد ان ينظر بين السهام والرءوس المنكسر عليها السهام بالموافقة او المباينة فان تماثلت كلها رجعت لصنف واحد وكذا ان تداخل اثنان منها في واحد فان تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما في الآخر رجعت لصنفين وفعل ما مر مثال ما وقع فيه الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان (٤٧٥) وثلاثة اخوة لام وخمسة اخوة لغير أم أصلها من ستة للجدتين واحد منكسر عليها ويباين وللاخوة للام سهمان كذلك وللخمسة اخوة ثلاثة اسهم كذلك وعدد رءوس الاصناف كلها متباينة فتضرب اثنين عدد رءوس الجدتين في ثلاثة عدد الاخوة للام ستة وبين الستة الحاصلة من الضرب والخمسة عدد الاخوة لغير ام تباين فيضرب في كامل الآخر تبلغ ثلاثين هي جزء السهم تضرب في أصل المسئلة ستة بمائة وثمانين ومنها تصح ومن له شيء في أصل المسئلة أخذه مضروبا في جزء السهم ثلاثين للجدتين واحد في ثلاثين بثلاثين وللاخوة للام سهمان في ثلاثين بستين وللاخوة للاب ثلاثة اسهم في ثلاثين بتسعين فلو كانت الاخوة للام في هذا المثال أربعة لرجعوا الى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل يكتفى باحد المتماثلين ويضربان في الخمسة عدد رءوس الاخوة لغير ام للتباين وكانها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هي جزء السهم يضرب في أصل المسئلة بستين ولو كانت الاخوة للاب ستة مع كون الاخوة للام أربعة لرجعت الستة الى وفقها اثنين لان سهامهم ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان وراجع الاخوة للام اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفى بواحد منها وكانها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب في ستة أصل المسئلة باثني عشر من له شيء في أصل المسئلة أخذه مضروبا في اثنين للجدتين واحد في اثنين باثنين وللاخوة للام الاربعة اثنان في اثنين بأربعة وللاخوة للاب الستة ثلاثة في اثنين بستة وقوله (ثم كذلك) لا حاجة له على مذهبنا لما علمت أن غاية ما تنكسر فيه الفرائض عندنا ثلاثة أصناف وكانه قصد بذلك بيان تتميم العمل عند الفرضيين ولو على مذهب الغير كما عند الشافعي فانه يتأتى عنده الانكسار على أربعة أصناف لانه يورث أكثر من جدتين ومعنى كلامه رحمه الله تعالى ثم قابل بين الحاصل من ثلاثة أصناف وصنف رابع مثل مقابلته بين الحاصل من صنفين وصنف ثالث من مماثلة وتداخل وتوافق وتباين وذلك فيما اذا كانت الجدات ثلاثة فاكثر في أصلي الاثني عشر والاربعة والعشرين

وثلاثة اخوة لام وثمان اخوات لاب وبهذا يتم صور الاربع والعشرين من ضرب الاثني عشر صورة التي حصلها المصنف في حالتي العول وعدمه والعمل فيها ظاهر من كلام المصنف اهـ بن (قوله وست أخوات) أي أشقاء أولاب (قوله و بين الصنف الثالث) الأولى و بين الحاصل من النظر في الصنف الثالث وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله بين السهام) أي بين سهام الصنف الثالث ورءوسه (قوله فان تماثلت الخ) هذا مرتبط بكلام المصنف أي فان تماثلت الفرق الثلاثة التي انكسر عليها سهامها وكان الأولى أن يقول فان تماثل الحاصل من الصنفين والحاصل من النظر في الصنف الثالث وسهامه أو دخل أحدهما في الآخر أخذت أحد المتماثلين أو أكثر المتداخلين وتضرب به في أصل المسئلة وان توافق الحاصل من الصنفين والحاصل من النظر في الصنف الثالث وسهامه ضربت وفق أحدهما في كل الآخر وما حصل فهو جزء السهم تضربه في أصل المسئلة وان باين الحاصل من الصنفين الحاصل من النظر في الصنف الثالث وسهامه فاضرب كامل أحدهما في كامل الآخر فما حصل فهو جزء السهم اضربه في أصل المسئلة يحصل ما تصح منه (قوله بثلاثين) أي لكل واحدة منهما خمسة عشر (قوله بستين) أي لكل واحد منهم عشرون سهما (قوله بتسعين) أي لكل واحد منهم ثمانية عشر (قوله في هذا المثال أربعة) بان ترك الميت جدتين وأربعة أخوة لام وخمسة أخوة لاب (قوله بستين) للجدتين من أصل المسئلة سهم في عشرة بعشرة لكل واحد منهما خمسة وللاخوة للام من أصل المسئلة سهمان في عشرين بعشرين لكل واحد خمسة وللاخوة للاب ثلاثة في عشرة بثلاثين لكل واحد منهم ستة (قوله مع كون الاخوة للام أربعة) بان ترك الميت جدتين وأربعة أخوة لام وستة أخوة لاب (قوله لما علمت أن غاية ما تنكسر فيه الفرائض) أي السهام وفي بمعنى على أي لما علمت ان غاية ما تنكسر عليه السهام من الاصناف ثلاثة أصناف (قوله وصنف رابع) أي والحاصل من النظر في الصنف

مثال الاول ثلاث جدات واربع زوجات وثلاثة اخوة لام وخمسة اخوة لاب أصلها من اثنى عشر لان فيها سدسا وربعا للجدات الثلاثة سدسها سهمان وللزوجات الاربع ربعها ثلاثة وللاخوة للام الثلاثة ثلثها أربعة وللاخوة للاب الخمسة باقيها ثلاثة وسهام كل صنف لا توافقه وعدد رءوس الجدات الثلاثة يماثل عدد الاخوة للام فيكتفى منهما بواحد هو ثلاثة وبين الثلاثة والزوجات الأربعة مباينة فتضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر وبين الاثنى عشر الحاصلة من ذلك وبين الخمسة عدد رءوس الاخوة لاب تباين والحاصل من ضرب أحدهما فى الآخر ستون وهو جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة اثنى عشر بسبعمائة وعشرين ومن له شىء فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى جزء السهم ستين للجدات سهمان فى ستين بمائه وعشرين وللزوجات الاربعة ثلاثة فى ستين بمائة وثمانين لكل خمسة وأربعون وللاخوة للام أربعة فى ستين بمائتين وأربعين لكل واحد ثمانون وللاخوة للاب الخمسة ثلاثة كالزوجات فى الستين بمائة وثمانين لكل واحد ستة وثلاثون ومثال الثانى ثلاث جدات وزوجتان وثلاث بنات وثلاثة أعمام من أربعة وعشرين للجدات السدس أربعة تباينهن وللزوجتين الثمن ثلاثة تباينهما وللثلاث بنات الثلثان ستة عشر تباينهن وللاعمام الباقى واحد يباينهم وبين الجدات والبنات والاعمام مماثلة يكتفى بعدد صنف منهم ثلاثة وبين الثلاثة والزوجتين مباينة يضرب أحدهما فى الآخر بستة فى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة أربعة وعشرين بمائة وأربعة وأربعين من له شىء فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى ستة (وضرب فى العول أيضا) لان ما تعول اليه محسوب  من أصل الفريضة وتقدم مثال ذلك فى قوله ففى كله ان تباينا * ولما قدم انكسار الصنفين بين ما تحته من عدد الصور وان كان معلوما مما سبق بالقوة زيادة فى الايضاح وتنبيها على ما قد يخطر بالبال فقال (وفى) انكسار السهام على (الصنفين اثنتا عشرة صورة) من ضرب ثلاثة فى أربعة (لان كل صنف منهما (اما أن يوافق سهامه) أى يوافق رءوس كل صنف سهامه بان يكون بين رءوس كل صنف منهما وبين سهامه موافقة بالربع أو الثلث فيرد الى وفقه (أو يباينها) أى يباين رؤس كل صنف سهامه (أو يوافق أحدهما) مع سهامه (ويباين الآخر) سهامه يعنى أو يكون أحدهما موافقا لسهامه والآخر مباينا لسهامه فهذه ثلاث صور (ثم كل) من هذه الثلاثة (اما أن يتداخلا) بان يكون أحدهما داخلا فى الآخر فيكتفى بالاكثر منهما فيضرب فى أصل المسئلة (أو يتوافقا) فيضرب وفق أحدهما فى الآخر كاربعة اخوة لام وستة اخوة لاب (أو يتباينا) كثلاثة أخوة لام وأربعة اخوة لاب فيضرب أحدهما فى كامل الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة (أو يماثلا) كاثنين واثنين * ثم شرع فى بيان حقيقة كل من الامور الاربعة المتقدمة فقال (فالتداخل أن يفنى) أى هو ذو أن يفنى (أحدهما الآخر) والا فحقيقة التداخل كون أحد العددين داخلا فى الآخر أى مندرجا تحته وما ذكره المصنف علامته أى من علامته وضابطه ان يفنى الاقل منهما الاكثر فى مرتين او اكثر كاثنين مع الاربعة والستة والثمانية لان الاثنين يفنيان الاربعة فى مرتين والستة فى ثلاث مرات والثمانية فى اربعة والعشرة فى خمسة وكذا الثلاثة مع الستة أو التسعة او الاثنى عشر وكذا الاربعة مع الثمانية والاثنى عشر وانما يعتبر التداخل فى الصنفين واما فى السهام مع رؤس النصف فمما ذكر من باب التوافق بالنصف او الثلث او الربع كما علم مما قدمه المصنف ومعنى قوله (أولا) أنه بحيث لم يبق شىء اقل من المفنى كما فى الاثنين مع الثلاثة فانه يبقى واحد وكما فى الاربعة مع الستة فانه يبقى اثنان او مع السبعة فانه يبقى ثلاثة وليس معناه أول مرة فقط والا لم يشمل صورة من صور التداخل او معناه فى التسليط الاول ولو تعدد (والا) يحصل الافناء اولا بأن بقى بعد التسليط الاقل على الاكثر عدد أقل من العدد المفنى (فان بقى) من الاكثر (واحد

---

الرابع وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله مثال الاول) أى الانكسار على أربعة أصناف فى أصل اثنى عشر (قوله من ضرب أحدهما فى الآخر) أى من ضرب الاثنى عشر فى الخمسة (قوله بمائة وعشرين) لكل جدة منها أربعون (قوله ومثال الثانى) أى الانكسار على أربعة أصناف فى أصل أربعة وعشرين (قوله من أربعة وعشرين) أى لان فيها ثمانا وثلثين (قوله من له شىء الخ) أى فللجدات الثلاث أربعة فى ستة بأربعة وعشرين لكل واحدة منهن ثمانية وللزوجتين ثلاثة فى ستة بثمانية عشر لكل واحدة منهما تسعة وللثلاث بنات ستة عشر فى ستة بستة وتسعين لكل واحدة اثنان وثلاثون وللاعمام الثلاثة واحد فى ستة بستة لكل واحد منهم اثنان (قوله ثم الحاصل الخ) راجع للمسئلتين (قوله الاربعة المتقدمة) أى وهى التداخل والتوافق والتباين والتماثل (قوله وضابطه الى آخره) قال فى التوضيح وربما عرف التداخل بان يكون الكثير ضعفى القليل أو أضعافا له أو يكون القليل جزأ من الكثير قال ابن علاق وكل متداخلين متوافقان الا أنه اذا ضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر يكون الخارج من الضرب مساويا للاكبر وكل ما انقسم على أكبرهما ينقسم على الاصغر فلذلك يستغنى بالاكبر عن الاصغر اهـ بن (قوله كما فى الاثنين مع الثلاثة) مثال للمنفى (قوله فى التسليط الاول) أى تسليط العدد الاول ولو تعدد ذلك التسليط كما فى الاثنين مع الثمانية لا فى التسليط الثانى كما فى الستة

فمتباينان) كاثنين مع الخمسة أو السبعة وكالخمسة مع الستة أو مع الاحد عشر (والا) يبق واحدا بل بقي أكثر (فالموافقة) وتكون (بنسبة مفرد) هوائي (للعدد المفنى) بضم الميم وكسر النون (آخرا) كالأربعة والستة فاذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الأربعة فتفنيها في مرتين فالعدد المفنى آخرا اثنان ونسبة المفرد الهوائي لهما النصف فتكون الموافقة بين الأربعة والستة بالنصف وكالتسعة والاثني عشر فاذا سلطت التسعة على الاثني عشر يبقى ثلاثة تسلطها على التسعة فتفنيها في ثلاث مرات فالعدد المفنى آخرا ثلاثة ونسبة مفرد هوائي للثلاثة ثلث فبينهما موافقة بالثلث وكذا التسعة مع الخمسة عشر لانك اذا سلطت التسعة على الخمسة عشر يبقى ستة تسلطها على التسعة يفضل ثلاثة تسلط الثلاثة على الستة فتفنيها في مرتين فالعدد المفنى آخرا ثلاثة ونسبة مفرد هوائي لها ثلث فالموافقة حينئذ بين التسعة والخمسة عشر بالثلث وبين الثمانية والاثني عشر توافق  بالربع لأنك اذا سلطت الثمانية على الاثني عشر بقي أربعة تسلط على الثمانية فتفنيها في مرتين فالمفنى آخراً أربعة ونسبة مفرد هوائي للأربعة ربع وبين الثمانية والعشرة موافقة بالنصف لأنك إذا سلطت الثمانية على العشرة بقي اثنان فاذا سلطتهما على الثمانية أفنتها في أربع مرات فالمفنى آخرا اثنان ونسبة مفرد هوائي لهما نصف وهكذا وهذا كما يجري في العدد المنطق يجري في الاصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من احد عشر جزأ لانك اذا سلطت الاثنين والعشرين على الثلاثة والثلاثين يفضل أحد عشر تسلطها على الاثنين والعشرين تفنيها في مرتين فالعدد المفنى آخرا أحد عشر ونسبة الواحد الهوائي لها جزء من أحد عشر جزأ وهكذا وأما الثمانية مع الستة عشر أو مع الأربعة والعشرين أو مع الاثنين والثلاثين فتداخل لأن الثمانية تفنى ماذكر أولا بحيث لم يبق عدد بعد التسليط الأول كما مر فان بقي من المفنى آخرا واحد فبينهما التباين كما في سبعة مع تسعة فانك اذا سلطت السبعة على التسعة يبقى اثنان تسلطهما على السبعة يبقى واحد فبينهما التباين * ولما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع في بيان قسمة التركة المعلومة القدر كلها واقتصر تبعا لابن الحاجب على طريقتين اشار لأولاهما بقوله (ولكل) من الورثة نصيب (من التركة بنسبة حظه) أي الوارث (من المسئلة) فان كان حظه من المسئلة ربعها كالزوج عند وجود الفرع الوارث أو الزوجة عند عدمه أعطى من التركة ربعها وهكذا ابن الحاجب وهذه أقرب الطرق قال المصنف تبعا لابن عبد السلام انما تكون أقرب الطرق إذا قلت سهام الفريضة

مع الثمانية (قوله أو السبعة) أي أو التسعة أو الأحد عشر (قوله وكالخمسة مع الستة) أي أو مع السبعة لأنك إذا سلطت الخمسة على السبعة يبقى اثنان سلطهما على الخمسة يبقى واحد وكذا مع الثمانية والتسعة فاذا سلطت الخمسة على الثمانية يبقى ثلاثة سلطها على الخمسة يبقى اثنان سلطها على الثلاثة يبقى واحد واذا سلطت الخمسة على التسعة يبقى أربعة سلطها على الخمسة يبقى واحد (قوله فبينهما) أي التسعة والاثني عشر (قوله كما يجري في العدد المنطق) أي وهو الذي ينسب له بغير لفظ الجزئية والاصم عكسه أي ما ينسب له بلفظ الجزئية (قوله وهكذا) مثل ثلاثة وثلاثين وأربعة وأربعين أو خمسة وخمسين (قوله شرع في بيان قسمة التركة) أي وهي المقصود بالذات من عمل الفرائض لأن تصحيح المسائل كالقالب الذي تقاس به الأشياء وقسمة التركة كالشيء الذي يفرغ في قالبه (قوله المعلومة القدر) أي فان كانت مجهولة القدر كالعروض والعقار والمكيل والموزون جرت الطرق المذكورة في قسم قيمتها أو ثمنها كما في الجواهر والحوفي اه بن وان شئت جعلت العقار وكذا غيره أربعة وعشرين قيراطا وأجريت الطرق المذكورة فيها (قوله على طريقتين) وهناك طريقة ثالثة وهي أن تضرب سهام كل وارث في التركة اذا كانت معلومة القدر أو في الاربعة والعشرين عدد القراريط اذا كانت التركة عقاراً وتقسم الحاصل على ما صحت منه المسئلة يخرج ما يخص كل وارث ففي المثال الذي ذكره المصنف تضرب سهام الزوج في التركة التي هي عشرون يحصل ستون اقسمها على المسئلة يحصل سبعة ونصف وهكذا الشأن في الأربعة الاعداد المتناسبة وهي التي نسبة أولها لثانيها كنسبة ثالثها إلى رابعها فانك اذا جهلت الثالث ضربت الأول في الرابع وقسمت الحاصل على الثاني يحصل الثالث المطلوب فما صحت منه المسئلة عدد أول وما يخص كل وارث منه عدد ثان والتركة عدد رابع وما يخص كل وارث منها عدد ثالث ونسبة ما يخص كل وارث لما صحت منه المسئلة كنسبة ما يخصه من التركة للتركة وبقي طريقة رابعة وهي أن توفق بين المسئلة والتركة فتأخذ وفقيهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة وتقسم الخارج على وفق المسئلة فان تباينا كان الضرب في الكل على ما تقدم في الطريق الثالث اه بن (قوله اذا قلت سهام الفريضة) أي بأن كانت سهامها (١) أقل من التركة كما لو

(١) قوله بأن كانت سهامها الخ غير صحيح بل المراد قلة سهام جامعة الفريضة في نفسها سواء ساوتها التركة أو نقصت عنها أو زادت عليها الا ترى أن الدينارية الكبرى يصعب العمل فيها بالنسبة مع

وأما ان كثرت فهى أصعبها لأنها مبنية على النسبة التى هى قسمة القليل على الكثير وأشار للثانية بقوله (أو تقسم التركة على ما) أى على السهم الذى (صحت منه المسئلة) وذكر مثالا صالحا للطريقتين فقال (كزوج وأم وأخت) شقيقة أو لأب من ثمانية بعولها للزوج النصف كالاخت وللأم الثلث فاصلها (٤٧٨) من ستة وتعول لثمانية (للزوج ثلاثة) كالاخت (والتركة عشرون) دينارا مثلا (فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن) لنقصه عن النصف بالعول ثمنا لما زادته الستة بمثل ثالثها له وللأم من الثمانية ربعها للنقص الذى حصل لها بالعول عن الثلث (فيأخذ) الزوج من العشرين ربعها خمسة وثمنها اثنين ونصفا فيكون مجموع ما أخذ (سبعة) من الدنانير (ونصفا) وهو ربعها وثمنها والاخت كذلك وللأم ربعها خمسة وهذا على الطريقة الأولى وأما على الثانية فتقسم العشرين على ما صحت منه المسئلة بعولها وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنين ونصفا فللزوج ثلاثة من ثمانية يأخذها مضروبة فى اثنين ونصف بسبعة ونصف وللأم اثنان من الثمانية تأخذهما مضروبين فى اثنين ونصف بخمسة * ولما ذكر قسمة التركة المعلومة القدر كلها أخذ يبين العمل فيما اذا جهل بعضها وأردت معرفة قيمته بالنسبة للتركة فقال (وان أخذ أحدهم) أى الورثة (عرضا) من التركة قبل ان يقوم وكان فيها عرض وعين معلومة القدر كعشرين دينارا (فأخذه بسهمه) أى فى نظير استحق ما يخصه من غير تعيين لقيمته وأخذ باقيهم العين ولا حاجة لقوله فأخذه (وأردت) أيها القاسم (معرفة قيمته) أى العرض المجهول القيمة قبل القسم والمراد بالقيمة التى وقع عليها الرضا بينهم لا قيمته فى الاسواق (فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ) بان تسقط سهامه منها

كانت المسئلة من ثمانية كزوجة وبنت وأخت لأب والتركة ثمانون دينارا (قوله وأما ان كثرت) أى سهام الفريضة بأن زادت على التركة (١) وقوله قسمة القليل أى وهو التركة (٢) وقوله على الكثير هو سهام المسئلة وذلك كما لو كانت المسئلة من أربعة وعشرين كزوجة وبنتين وأخت لأب والتركة خمسة عشر دينارا فتأخذ البنتان منها ثلثيها عشرة وتأخذ الزوجة ثمنها واحدا وسبعة أثمان وتأخذ الأخت للأب منها بنسبة ما تأخذه من المسئلة وذلك سدس وربع سدس وهو ثلاثة وثمن (قوله أو تقسم) هو بالنصب عطفا على نسبة بتقدير أن لقول الخلاصة

وان على اسم خالص فعل عطف * تنصبه ان ثابتا أو منحذف

(قوله أى على السهم) أى جنس السهم الصادق بمتعدد الذى هو المراد ولو قال الشارح أى على العدد الذى صحت منه المسئلة لكان أوضح (قوله للزوج ثلاثة كالأخت) أى وللأم اثنان (قوله من الثمانية ربع وثمن) أى نسبتها للثمانية ربع وثمن فقد نقص بالعول ربع ما يستحقه وكذا غيره من بقية الورثة لما مر من انك اذا أردت معرفة ما نقصه كل وارث بسبب العول فانسب ما عالت به المسئلة للمسئلة بعولها وبتلك النسبة ينقص نصيب كل وارث (قوله بسبعة ونصف) أى لأن ثلاثة فى اثنين بستة وثلاثة فى نصف بواحد ونصف لان ضرب الكسر فى الصحيح يخرج نصف الصحيح ان كان الكسر نصفا لأن ضرب الكسور على حذف فى (قوله بخمسة) لان الحاصل من ضرب الاثنين فى الاثنين أربعة والحاصل من ضرب الاثنين فى النصف واحد فالجملة خمسة (قوله وان أخذ الخ) حاصله ان الميت اذا خلف عرضا مجهول القيمة وعينا معلومة القدر وأراد أحد الورثة أخذ ذلك العرض فى نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمته وان العين يأخذها بقية الورثة وتراضوا على ذلك وأردت قسمة العين على باقيهم فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ للعرض بان تسقط سهامه مما صحت منه المسئلة وتقسم العين على سهام غيره من الورثة فما خرج بالقسمة فهو جزء السهم اضرب فيه نصيب كل وارث مما صحت منه المسئلة يحصل مقدار ما يخصه من العين وان أردت معرفة قيمة العرض لأجل ان تعلم جملة التركة من العين وقيمة العرض فاضرب سهام آخر العرض مما تصح منه المسئلة فى جزء السهم المذكور يحصل قيمة العرض ضمها للعين يكون المجموع هو التركة وان استحق العرض من آخذه وأردت معرفة قدر العين التى يرجع بها على غيره ممن أخذها من الورثة فاقسم العين على ما صحت منه المسئلة فما حصل فهو جزء السهم يضرب فيه سهام كل وارث ممن أخذ العرض وغيره (قوله ولا حاجة لقوله فأخذه) أى فلو قال المصنف وان أخذ أحدهم عرضا بسهمه فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ وان أردت معرفة قيمته فاجعل لسهامه من تلك النسبة كان أوضح (قوله وأردت معرفة قيمته) أى لأجل ان تعرف جملة التركة من العين وقيمة العرض ولأجل ان يرجع الآخذ للعرض على الورثة بقدر نصيبه من العين اذا

مساواة التركة بل ومع زيادتها اه (١) قوله بأن زادت على التركة ليس بمراد بل المراد بالكثرة فى نفسها سواء ساوتها التركة أو لا اه (٢) قوله وهو التركة الخ ليس كذلك بل المراد بالقليل سهام كل وارث بانفرادها والكثير مجموع السهام اه

وتجعل القسمة على الباقى (ثم اجعل لسهامه) أى الآخذ (من تلك النسبة) الخارجة من القسمة فما حصل فهو قيمة العرض فاذا أخذ الزوج فى المثال المتقدم العرض فأسقط نصيبه من الثمانية يبقى خمسة نصيب الأخت ثلاثة ونصيب الام اثنان فاقسم العشرين دينارا على خمسة يخرج لكل سهم منها أربعة هى جزء السهم الذى تضرب فيه المسئلة ونصيب الزوج ثلاثة من ثمانية تضرب فى جزء السهم باثنى عشر وذلك قيمة العرض فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين وكذا لو أخذته الأخت فان أخذته الأم أسقط نصيبها وهو اثنان من الثمانية يبقى ستة تقسم عليها العشرين يخرج لكل سهم منها ثلاثة وثلث هى جزء السهم  تضرب فى سهميها يخرج ستة وثلثان هى قيمة العرض والتركة حينئذ ستة وعشرون وثلثان (فان زاد) آخذ العرض (خمسة) من عنده ليأخذ العرض بحصته من التركة والمسئلة بحالها (فزدها) أى الخمسة (على العشرين) تصير خمسة وعشرين (ثم اقسم) الخمسة والعشرين على سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه بتلك النسبة فاذا كان الآخذ للعرض والدافع للخمسة هو الزوج قسمت الخمسة والعشرين على الخمسة سهام الأخت والأم يخرج لكل سهم خمسة هى جزء السهم تضرب فى سهام الزوج ثلاثة بخمسة عشر يزاد عليها الخمسة المدفوعة يكون الحاصل عشرين هى قيمة العرض وهى تضم للعشرين المتروكة تكون التركة أربعين والأخت مثل الزوج فلو دفعت الخمسة الأم قسمت الخمسة والعشرون على ستة سهام الزوج والاخت يخرج

استحق منه العرض لان العرض اذا استحق دخل نقصه على الكل (قوله وتجعل القسمة) أى قسمة العين من التركة (قوله على الباقى) أى من السهام وهى سهام غير الآخذ للعرض (قوله من تلك النسبة) من بمعنى الباء أى بتلك النسبة أى نسبة ما حصل من ضرب نصيبه فى جزء السهم الذى حصل من قسمة العين على نصيب غير الآخذ للعرض (قوله فى المثال المتقدم) أى وهو زوج وأم وأخت والحال أن التركة عشرون دينارا وعرض مجهول القيمة (قوله العرض) أى فى نظير نصيبه (قوله فأسقط نصيبه) أى وهو ثلاثة (قوله الذى تضرب فيه المسئلة) الاولى الذى يضرب فيه نصيب كل وارث من المسئلة فاذا ضربت ما للأخت من المسئلة وهو ثلاثة فى أربعة كان الحاصل اثنى عشر وذلك مايخصها من الدنانير وإذا ضربت ما للأم من المسئلة وهو اثنان فى أربعة كان الحاصل ثمانية وذلك مايخصها من الدنانير فهذا جملة العشرين دينارا (قوله فتكون جملة التركة) أى وهى العين وقيمة العرض (قوله ثلاثة وثلث هى جزء السهم) فاذا ضربت ما للزوج وهو ثلاثة من أصل المسئلة فى ثلاثة وثلث كان الخارج عشرة وكذلك الاخت وهذا هو مايخص كل واحد منهما من الدنانير واذا ضرب ذلك الجزء فى سهمى الأم خرج ستة وثلثان هى قيمة العرض (قوله من عنده) أى دفعها للورثة (قوله ليأخذ العرض بحصته) أى عوضا عن حصته (قوله والمسئلة بحالها) أى من كون التركة عشرين دينارا وعرضا مجهول القيمة والورثة زوج وأم وأخت (قوله تضرب فى سهام الزوج الخ) أى واذا ضربت الخمسة المذكورة فى سهام الاخت وهى ثلاثة كان الخارج خمسة عشر وذلك مايخصها من الدنانير واذا ضربتها فى سهمى الام كان الخارج عشرة وذلك مايخصها من الدنانير فهذه جملة الخمسة والعشرين دينارا (قوله يخرج جزء السهم أربعة وسدسا) فاذا ضربتها فى سهام الزوج الثلاثة كان الخارج اثنى عشر ونصفا وذلك قدر مايخصه من الدنانير وكذا يقال فى الاخت فهذا جملة الخمسة والعشرين (قوله ومن يرث بها الى آخره) عطف على الفروض وقوله ومن يرث بالتعصيب عطف على بيان الفروض (قوله وهذا اللفظ) أى لفظ المناسخة (قوله واحد) أى مات واحد بعد واحد واحترز بذلك عما لو ماتوا بغور واحد بهدم أو غرق فلا تسمى مناسخة واحترز بقوله قبل قسم تركة الاول عما لو مات الثانى بعد قسمة تركة الأول فانه ليس من المناسخة لأن هذا الثانى مستقل بنفسه من غير نظر لمن مات قبله (قوله قبل قسم تركة الاول) أى ولما كانت مسئلة الميت الاول قد انتقل حكمها لمسئلة الميت الثانى سميت بذلك (قوله وان مات بعض من الورثة) أى المستحقين لمال الميت الاول (قوله قبل القسمة) أى قبل قسمة تركة أبيهم (قوله وورثة الباقون) أى من ورثة الاول (قوله بالوجه الخ) أى بأن كان ارثهم لكل من الميت الاول والثانى بالتعصيب فقط أو بالفرض فقط (قوله أو بنات) هذا ظاهر على القول بالرد حيث لا عاصب أو المراد ثلاث بنات وعاصب

جزء السهم أربعة وسدسا تضرب فى سهمى الام بثمانية وثلث هى منابها فان أضفتها لما بيد الورثة وهو خمسة وعشرون كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلثا فان زدت خمسة على مايجب للام كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث ولما فرغ من بيان الفروض ومن يرث منها ومن لا يرث ومن يرث بالتعصيب أو به وبالفرض ومن يحجب ومن لا يحجب ومن تصحيح المسائل وما يتعلق بذلك كله شرع فى الكلام على المناسخة مأخوذة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وهذا اللفظ يستعمله الفراض فى الفريضة التى فيها ميتان فأكثر واحد بعد واحد قبل قسم تركة الاول وأشار المصنف الى أنها ثلاثة أقسام الاول مالا يحتاج فيه الى عمل بأن تكون ورثة الثانى بقية الاولين واليه أشار بقوله (وإن مات بعض) من الورثة (قبل القسمة) لتركة الميت الاول (وورثة الباقون) بالوجه الذى ورثوا به الاول (كثلاثة بنين) أو بنات

( مات أحدهم ) قبل القسمة ولا وارث للميت الأول غير الباقين فالميت الثاني كالعدم وكأنه لم يكن ولا عمل فيها فتقسم تركة أبيهم على الولدين الباقيين وكذا لو مات ثالث ورابع وكانت ورثة الأول هم ورثة الثاني والثالث والرابع وارثهم بمعنى واحد أي بعصوبة كثلاثة اخوة أشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الاخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخرى فان التركة تقسم بين الأخ الباقي والأختين الباقيتين للذكر مثل حظ الانثيين وقولنا بالوجه الذي ورثوا به احترازا عمن ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم عن أخويه لأمه فانه وان ورثه الباقون  لكن ليس بالوجه الذي ورثوا به أنهم لانهم ورثوها بالتعصيب والباقي برث أخاه بالفرض وهو السدس أو الثلث فلا يقال موت الثاني كالعدم * وأشار للقسم الثاني وهو ان يكون في الورثة وارث فقط من الاول بقوله عاطفا على الباقون لا على أحدهم ( أو ) ورثه ( بعض ) من الباقين والبعض الآخر لم يرثه في الثانية ومثل للبعض غير الوارث بقوله ( كزوج معهم ) أي مع الباقين بأن ماتت زوجته عنه وعن أبنائها الثلاثة من غيره و ( ليس ) الزوج ( أباهم ) وكذا عكسه بان مات زوج عن زوجته وعن ثلاثة أولاد من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه في المسئلتين ( فكالعدم ) وكأنها في الاولى ماتت عن زوج وابنين وكأنها في الثانية مات عن زوجة وابنين اذ للزوج الربع وللزوجة الثمن على كل حال واحترز بقوله ليس أباهم عما اذا كان أباهم فانه يرثه دون أخويه فتخرج المسئلة عما ذكر وتدخل في قوله والا الخ وأشار للقسم الثالث وهو أن لا يكون الوارث في الثانية واحدا من النوعين المتقدمين وهو الذي يحتاج فيه إلى العمل بقوله ( والا ) يرثه الباقون ولا بعض منهم بأن خلف الثاني ورثة غير ورثة الاول أو هم ولكن اختلف قدر استحقاقهم ( صحح المسئلة ( الاولى ) وخذ منها سهام الميت الثاني ( ثم ) صحح ( الثانية ) واقسم سهام الميت الثاني من الاول على ورثته (فان انقسم نصيب الثاني على ورثته كابن وبنت) ورثا أباهما المسئلة من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم ( مات ) الابن ( وترك أختا ) هي أخته المذكورة (وعاصبا) كعم ( صححا ) أي الاولى والثانية لان الاولى من ثلاثة كما تقدم للابن اثنان والثانية من اثنين مات

---

(قوله ولا وارث الخ) الاحسن ولا وارث للميت الثاني غير الباقين من ورثة الاول ( قوله على الولدين الباقيين) أي وكان الاول مات عن ولدين فتكون المسئلة من اثنين لكل واحد من الابنين نصفها (قوله فان التركة تقسم بين الاخ الباقي والاختين الباقيتين الخ ) أي وتكون المسئلة من أربعة عدد رؤسهم للاخ سهمان ولكل أخت سهم ( قوله احترازا عمن ماتت عن ثلاثة بنين الخ ) فيه نظر بل هذا خارج بقول المصنف وورثه الباقون لان الميت الثاني في هذا المثال ورثه غير الباقين لعدم حصر الارث في الاخوين للام وانما يحترز بالقيد المذكور عما لو انحصر ارث الميت الثاني في بقية ورثة الميت الاول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لاب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم أصلهما من ستة ويعولان معا ثمانية ويصحان من أربعة وستين لمباينة سهام الثاني لمسئلته ومن له شيء من الاولى أخذه مضروبا في الثانية ومن له شيء في الثانية أخذه مضروبا في سهام الثاني (قوله فلا يقال موت الثاني كالعدم) أي بحيث يأخذ من بقي تركة الاول كلها بل يأخذون من تركة الاول ثلثيها ومن حظ من مات ثلثه والباقي لوارثه ان كان والا فلبيت المال وحينئذ فيجعل لكل من الميتين مسئلة على حدتها فمسئلة الميت الاول من ثلاثة عدد رؤس الابناء الثلاثة لكل ابن سهم ومسئلة الميت الثاني من ثلاثة مخرج فرض الاخوين للام وتصح من ستة لكل أخ سهم والسهام الاربعة الباقية لبيت المال وتصحان من ثمانية عشر للمباينة بين سهام الميت الثاني من الاولى ومسئلته فللابنين من الاولى سهمان مضروبان فيما صحت منه الثانية باثني عشر ولهما من الثانية سهمان في سهم باثنين ولبيت المال من الثانية أربعة في سهم بأربعة ( قوله وارث فقط من الاول ) أي وبقيتهم ورثة للاول والثاني معا ( قوله أو ورثه ) أي الميت الثاني وقوله بعض من الباقين أي الذين ورثوا الأول (قوله فكالعدم) أي فالميت الثاني وهو أحد البنين كالعدم (قوله وكأنه في الثانية) أي في المسئلة الثانية وهي ما اذا مات الزوج عن زوجته وعن ثلاث بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه ( قوله اذ للزوج الربع ) اي من زوجته وما بقي فلاولادها الثلاث ان لم يمت منهم أحد أولمن بقي من اخوة ولدها الميت ان مات منهم أحد من غير احتياج لعمل مسئلة أخرى فقوله اذ للزوج الخ علة لقول المصنف فكالعدم ( قوله على كل حال ) أي مات أحد الاولاد أو بقي حيا ( قوله فتخرج المسئلة عما ذكر ) أي من موضوع القسم الثاني وهو أن يكون من الورثة واحد فقط من ورثة الاول وباقيهم من ورثة الاول والثاني ( قوله وتدخل في قوله والا الخ ) فاذا ماتت عن زوجها وعن ثلاثة أبناء منه ثم مات أحد الابناء الثلاثة عن أبيه وعن أخويه فالمسئلة الاولى من أربعة للزوج الربع واحد ولكل ابن سهم وما تركه الميت الثاني يأخذه الاب الذي هو زوج في الاولى ولا شيء للاخوين لحجبهما بالاب ( قوله من النوعين الخ ) أي وهما أن يرثه الباقون أو بعضهم (قوله والا يرثه) أي الميت الثاني وقوله الباقون أي من ورثة الاولى (قوله ولا بعض منهم ) أي من الباقين ( قوله صححا ) أي مما تصح منه الاولى وحينئذ فتقسم سهام الميت الثاني من المسئلة الاولى على ورثته

عنهما وهما منقسمان على فريضته للاخت واحد وللعاصب الثانى وكذا لو مات الابن عن ابنين وبنت عن ابن (والا) ينقسم نصيب الميت الثانى على ورثته (وفق بين نصيبه) أى الميت الثانى (و) بين (ما صحت منه مسئلته واضرب وفق الثانية فى) كل المسئلة (الاولى) فما اجتمع فمنه تصح (كابنين وابنتين مات أحدهما) أى الابنين قبل القسم (وترك زوجة وبنتا وثلاثة بنى ابن) المسئلة الاولى من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم والثانية من ثمانية للزوجة الثمن واحد من ثمانية وللبنت النصف أربعة ولكل ابن ابن سهم فللابن الميت من الاولى سهمان وفريضته من ثمانية متوافقان بالنصف فتضرب نصف فريضته أربعة فى الفريضة الاولى ستة بار بعة وعشرين ومنها تصح ثم يقال (فمن له شىء فى الاولى ضرب له فى وفق الثانية) وهو أربعة (ومن له شىء من الثانية ففى وفق سهام الثانى) أى اخذه مضروبا فى وفق سهام مورثه الذى هو الميت الثانى وهو واحد فللابن الحى من الاولى اثنان مضروبان فى اربعة بثمانية ولكل بنت واحد فى أربعة بار بعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب فى وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من ابناء الابن الثلاثة وللبنت من الثانية اربعة فى واحد بار بعة فقد تمت الاربعة والعشرون هذا ان توافقا (وان لم يتوافقا) أى لم توافق سهام الميت الثانى فريضته بل تباينا فهو حينئذ كصنف بابنته سهامه (ضربت ما صحت منه (٤٨١) مسئلته) اى الميت الثانى (فيما صحت منه

فيكون للبنت سهمان من الاولى والثانية وللعاصب سهم (قوله وكذا لو مات الابن عن ابنين وبنت عن ابن) أى فتصح المسئلتان مما صحت منه الاولى وهو ثلاثة لابنى الابن سهمان ولابن البنت سهم (قوله فمنه تصح) أى المناسخة أو المسئلتان (قوله كابنين) أى كميت مات عن ابنين الخ فلا بد من هذا حتى تحقق المناسخة (قوله وان أقر أحد الورثة فقط بوارث) سكت المصنف عن حكم اقرار أحد الورثة بدين وحكمه أنه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين فلو نكل أو كان المقر غير عدل فان كان الدين مثل التركة فاكثر أخذ المقر له بالدين جميع ما بيد المقر باتفاق وان كان أقل من التركة كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الأولاد أقر أحدهم وقال أشهب بل يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم سبب الخلاف هل ما بيد المنكر كالقائم أو كالتالف اه طفى وقوله وان أقر أحد الورثة مثله ما لو أقر اثنان غير عدول وانما قصد المصنف مقابلة تعدد الاقرار الآتى كذا فى حاشية السيد اه أمير (قوله كان المقر عدلا أم لا) ظاهره ولو حلف المقر به مع اقرار العدل وهو المعتمد وقول المصنف فى الاستلحاق وعدل يحلف معه ويرث ضعيف (قوله فله ما نقصه الاقرار) عبر بقوله فله دون ورث لقول العصنونى هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الارث بل على جهة الاقرار فهو كالاقرار بالدين (قوله ثم انظر ما بينهما) أى لتردد هما لعدد واحد يصح منه الاقرار والانكار فان كان بين العددين تداخل اكتفيت باكبرهما

الاولى كموت احدهما) اى الابنين المذكورين فى المسئلة السابقة (عن ابن وبنت) فالفريضة الاولى من ستة والثانية من ثلاثة وللميت الثانى من الاولى اثنان مباينان لفريضته فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية فى ستة مجموع سهام الاولى بثمانية عشر ومنها تصح ثم تقول من له شىء من الاولى اخذه مضروبا فى كل الثانية ومن له شىء من الثانية اخذه مضروبا فى جميع سهام مورثه فللابن الحى من الاولى اثنان



مضروبان فى جميع الثانية وهى ثلاثة بستة ولكل من البنتين فى الاولى سهم مضروب فى ثلاثة سهام الثانية بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان فى اثنين سهام مورثه بار بعة وللبنت واحد فى الاثنين باثنين فقد تمت الثمانية عشر والحاصل ان النظر انما هو بين سهام الميت الثانى من الاولى وبين مسئلته بالتوافق والتباين فان كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية فى جميع الاولى وان كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية فى جميع الاولى ثم تقول فى التوافق ما قال المصنف من له شىء من الاولى اخذه مضروبا فى وفق الثانية ومن له شىء من الثانية اخذه مضروبا فى وفق سهام مورثه وتقول فى التباين من له شىء من الاولى اخذه مضروبا فى كل الثانية ومن له شىء من الثانية اخذه مضروبا فى كل سهام مورثه قال فى التوضيح وهذا انما هو اذا كانت التركة عقارا وعروضا مقومة واما اذا كانت عينا او مثليا فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثانى على فريضته اى ورثته اه اى فلا حاجة للعمل المذكور لسهولة القسم بدونه (وان أقر احد الورثة فقط بوارث) وانكره الباقى ولم يثبت مقتضى الاقرار بعدلين كان المقر عدلا أم لا (فله) اى للمقر له من حصة المقر (ما نقصه الاقرار) وافاد كيفية العمل بقوله (تعمل فريضة الانكار ثم) تعمل (فريضة الاقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق) وتماثل وتركة لوضوحه ومثل للثلاثة التى ذكرها على طريق اللف والنشر المرتب فقال (الاول) اى التداخل (والثانى) التباين (كشقيقتين وعاصب

أقرت واحدة) من الشقيقتين (بشقيقة) أخرى وانكرها الباقى ففريضة الانكار من ثلاثة ومنها تصح وكذا فريضة الاقرار لكن تصح من تسعة لانكسار السهمين على الاخوات الثلاثة فتضرب الثلاثة عدد رؤسهن فى ثلاثة أصل المسئلة بتسعة فتستغنى بها عن الثلاثة فريضة الانكار لدخولها فى التسعة واقسم على الانكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة وعلى الاقرار لكل اخت سهمان وللعاصب ثلاثة يفضل عن المقرة سهم تدفعه للمقر لها واشار للتباين بقوله (او بشقيق) اى أو اقرت احداهما بشقيق والمسئلة بحالها وأنكره الباقى فمسئلة الانكار من ثلاثة ومسئلة الاقرار من اربعة لحجب العاصب كالعم بالشقيق لو صح الاقرار وبينهما تباين فتضرب الثلاثة فى الاربعة باثنى عشر فلكل أخت فى الانكار أربعة وفى الاقرار ثلاثة فقد نقصت المقرة واحدا فيأخذه المقر له (والثالث) وهو التوافق (كابنتين وابن اقر بابن) آخر وأنكره الابنتان فالانكار من أربعة والاقرار من ستة وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما فى الآخر باثنى عشر فللابن الثابت من فريضة الانكار اثنان فى ثلاثة وفق فريضة الاقرار بستة ولكل بنت سهم فى ثلاثة بثلاثة (٤٨٢) وللابن من فريضة الاقرار اثنان فى اثنين نصف فريضة الانكار باربعة يفضل عنه سهمان يدفعهما للمقر له ومثال التماثل الذى تركه المصنف لوضوحه ام وأخت لأب وعم اقرت الاخت للاب بشقيقة للميت وانكرها الباقى فالفريضة فى الاقرار أو الانكار من ستة يكتفى باحدهما للام فى الانكار الثلث سهمان وللاخت النصف ثلاثة وللعم ما بقى وهو واحد وللاخت للاب فى الاقرار سهم السدس تكملة الثلثين يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها ولو أقرت بها الام فقط دفعت لها سهما تكملة فريضتها ولا يلتفت للعم فى الاقرار أو الانكار لاستواء نصيبه فيهما واشار لمحترز قوله فقط وهو تعدد (قوله المقر والمقر له بقوله (وان اقر ابن ببنت) وأنكرتها أخته (و) اقرت (بنت بابن) وكذبها أخوها المعلوم (فالانكار) من الجانبين (من ثلاثة) للابن المعلوم سهمان وللبنت المعلومة سهم (واقراره) فقط (من أربعة) لانه على اقراره ابن وبنتان له سهمان ولكل بنت سهم (و) اقرارها (هى) فقط (من خمسة) لان الورثة على اقرارها فقط ابنان وبنت لها سهم ولكل ابن سهمان والفرائض الثلاثة متباينة (فتضرب اربعة) فريضة اقراره (فى خمسة) فريضة اقرارها (بعشرين ثم) تضرب العشرين (فى ثلاثة) فريضة الانكار من الجانبين بستين ان قسمتها على الانكار أخذ الابن أربعين والبنت عشرين وعلى اقرار الابن يأخذ ثلاثين وكل بنت خمسة عشر فقد نقصه اقراره عشرة يدفعها للبنت التى اقر بها كما قال (يرد الابن) من الاربعين (عشرة) للبنت التى اقر بها وعلى اقرار البنت تأخذ من العشرين اثنى عشر لان الورثة على اقرارها ابنان وبنت لكل ابن أربعة وعشرون ولها اثنا عشر خمس الستين يفضل عنها ثمانية تدفعها لمن اقرت به ولذا قال (و) ترد (هى ثمانية) من أصل العشرين (وان أقرت زوجة حامل) مات زوجها عنها وعن اخويه شقيقيه أولابيه

---

وصحتا معا منه وان تباينا ضربت كامل أحدهما في كامل الآخر وان توافقا ضربت وفق أحدهما فى كامل الآخر وصحتا معا من الخارج وان تماثلا اكتفيت باحدهما (قوله أقرت واحدة بشقيقة) هذا مثال للتداخل وقوله أو بشقيق مثال للتباين (قوله بفضل الخ) أى فالاقرار قد نقص المقرة سهما يدفع للمقر بها ولو قال الشارح فقد نقص الاقرار المقرة واحدا فيدفع للمقر بها كان أوضح * والحاصل ان الاخت المنكرة تأخذ ثلاثة وكذلك العاصب والمقرة تأخذ سهمين والمقر به يأخذ واحدا فهذه هى التسعة (قوله فلكل أخت فى الانكار الخ) حاصله ان للاخت المنكرة أربعة وكذلك العاصب وللاخت المقرة ثلاثة وللمقر به واحد فهذه هي الاثنا عشر (قوله فتضرب نصف أحدهما فى الآخر باثنى عشر) ومن له شىء فى فريضة الانكار أخذه مضروبا فى وفق مسئلة الاقرار ومن له شىء فى مسئلة الاقرار أخذه مضروبا فى وفق مسئلة الانكار (قوله بفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها) أى فقد صار بيد الام سهمان وبيد العاصب سهم وكذلك الاخت المقرة وصار بيد المقر بها سهمان (قوله ولو أقرت بهما الام الخ) أى فمسئلة الانكار من ستة وكذلك الاقرار للام فى الانكار اثنان ولها فى الاقرار واحد فقد نقصها الاقرار واحدا تأخذه المقر بها وللاخت المعلومة ثلاثة وللعاصب واحد (قوله ولا يلتفت للعم فى الاقرار) أى فى اقراره بالشقيقة وانكاره لها لان نصيبه سهم واحد فيهما فلم ينقصه الاقرار شيئا عن الانكار (قوله وهي من خمسة) أشار الشارح الى ان الاصل واقرارها من خمسة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فانفصل الضمير وارتفع ارتفاعه (قوله والفرائض الثلاثة) أى الثلاثة والاربعة والخمسة (قوله وعلى اقرار البنت) أى وان قسمتها أى الستين على اقرار البنت (قوله تأخذ من العشرين) أى التى تخصها فى مسئلة الانكار اثنى عشر أى والباقى منها وهو ثمانية تدفعها لمن أقرت به

(و) اقر (أحد أخويه) أيضا (انها ولدت) من ذلك الحمل ابنا (حيا) ثم مات وانكر الأخ الثانى وقال بل وضعته ميتا فقد اختلفا فى وجود شرط الميراث وهو الحياة مع اتفاقهما على صحة نسبه فالانكار من أربعة للزوجة الربع يبقى ثلاثة على الاخوين لا تنقسم وتباين فتضرب الاثنين المنكسر عليهما سهامها فى الأربعة أصل المسئلة بثمانية ومنها تصح ولذا قال (فالانكار من ثمانية) تصحيحا لا تأصيلا للزوجة اثنان ولكل أخ ثلاثة (كالاقرار) فانه من ثمانية لكن تأصيلا (وفريضة الابن) على الاقرار (من ثلاثة) لأنه مات بعد استقرار حياته عن أم وعمين وسهامه من الأولى سبعة لا تصح على فريضته ولا توافقها بل تباينها (تضرب) الثلاثة فريضته (فى ثمانية) فريضة أبيه بأربعة وعشرين للزوجة فى الانكار الربع ستة الباقى ثمانية عشر لكل أخ تسعة ولها فى (٤٨٣) الاقرار الثمن ثلاثة وللابن احد وعشرون منها لامه بموتها ثلثها سبعة ولكل أخ سبعة يفضل عن المقر سهمان يدفعهما للام تضمنهما للستة التى خصتها فى الانكار يكمل لها ثمانية وللاخ المقر سبعة وللمنكر تسعة وقد علمت مما قررنا ان عمل هذه الفريضة مركب من عمل اقرار وانكار وعمل متناسخات لأن الولد على الاقرار مات قبل القسمة وسهامه لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب سهام الفريضة الثانية فى سهام الأولى وذلك ثلاثة فى ثمانية (وان أوصى) ميت (بشائع) لا بمعين إذ المعين لا يحتاج لعمل وسواء كان الشائع منطقا (كربع) أو ثلث (أو) أصم نحو (جزء من احد عشر) أو تسعة عشر فلذا مثل بمثالين فالمنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية كربع وسدس والاصم ما لا يعبر عنه إلا بلفظ الجزئية كجزء من احد عشر جزأ الخ (أخذ مخرج الوصية) بعد تصحيح الفريضة أولا من غير وصية فاذا كانت الوصية بالربع أخذ أربعة أو بالثلث أخذ ثلاثة وإذا كانت بجزء أصم كجزء من احد عشر جزأ اخذ احد عشر لانها مخرج جزء من احد عشر جزأ وهكذا ويجعل المخرج كأنه فريضة برأسها (ثم) انظر (ان انقسم الباقى) بعد الوصية (على) أصحاب (الفريضة كابنين و) قد (أوصى بالثلث) فمخرج الوصية ثلاثة يعطى للموصى له بالثلث واحد يبقى سهمان ينقسمان على الابنين (فواضح والا) ينقسم الباقى على أصحاب الفريضة نظرت بين الباقى من مخرج الوصية وبين مسئلة الورثة بأحد أمرين الموافقة والمباينة فان كان بينهما موافقة بنصف أو ثلث أو غير ذلك فاضرب وفق مسئلة أصحاب الفريضة

(قوله وأقر أحد أخويه أيضا) أى ان الزوجة الحامل وأحد أخوى الميت اقرا بانها ولدت ولدا حيا (قوله مع اتفاقهما على صحة نسبه) أى فليست هذه المسئلة من قبيل ما قبلها لأن النزاع فيها فى ثبوت النسب (قوله فانه من ثمانية) أى وحينئذ فيستغنى بمسئلة الاقرار عن مسئلة الانكار للماثل (قوله لكن تأصيلا) لأن الورثة على الاقرار زوجة وابن للزوجة واحد وللابن سبعة (قوله بعد استقرار حياته) أى على زعم من أقر به (قوله يفضل عن المقر الخ) يعنى أن الأخ المقر قد نقصه الاقرار سهمين لأن له فى الانكار تسعة وفى الاقرار سبعة فيدفع هذين السهمين للأم لكونه صدقها على اقرارها وقد علم مما ذكره الشارح أن الأم لم تأخذ من فريضة الاقرار شيئا وإنما أخذت ما يخصها فى حالة الانكار وما نقصه اقرار الأخ المصدق لها عن انكاره * والحاصل أن الزوجة لو أنكر الاخوان وضعها حيا كان الواجب لها ستة من مسئلة زوجها ولو أقر الاخوان بوضعها حيا كان لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فلما أقر أحدهما وأنكر الآخر نقصها المنكر اثنين وزادها المقر على ما تستحقه فى الانكار اثنين وهما ما نقصه اقراره فصار لها ثمانية (قوله وان أوصى بشائع) أى بجزء شائع غير متميز (قوله لا يحتاج لعمل) أى فى كيفية اخراجه (قوله أو تسعة عشر) أى أو ثلاثة عشر أو سبعة عشر (قوله فلذا مثل بمثالين) أى واختار التمثيل للمنطق بالربع لأنه جزء لأول العدد المركب الذى يتحصل بالضرب واختار التمثيل للاصم بالجزء من أحد عشر لانه أول الاعداد الصم (قوله ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية) أى كما يعبر عنه بها فكما يقال ثلث أو ربع أو سدس يقال جزء من ثلاثة أو من أربعة أو ستة (قوله أخذ مخرج الوصية) لو قال أخذ من مخرج الوصية ويكون ضمير أخذ للشائع كان أولى وقصد المصنف بيان كيفية العمل فى اخراج الوصايا من فريضة الموصى بعدد واحد وبقى عليه طريقة أخرى وهى أن تزيد على الفريضة ما قبل مخرج الوصية أبدا فان كانت الوصية بالثلث زدت على الفريضة نصفها لأن مخرج الوصية ثلاثة والعدد الذى قبل الثلاثة اثنان وجزء الاثنين النصف وهكذا إذا كانت بالربع زدت على الفريضة ثلثها وإذا كانت الوصية بالخمس زدت على الفريضة ربعها وهكذا اه بن (قوله ويجعل المخرج كأنه فريضة) أى فتخرج منه الوصية ثم انظر الخ (قوله على أصحاب الفريضة) أى على أصحاب الميراث (قوله كابنين وقد أوصى بالثلث) أى وكثلاثة أولا وقد أوصى بالربع (قوله فان كان بينهما) أى بين الباقى من مخرج الوصية ومسئلة الورثة (قوله فاضرب وفق مسئلة أصحاب الفريضة) الأوضح مسئلة الميراث

فى مخرج الوصية فما حصل فمنه تصح والى ذلك أشار بقوله (وفق بين الباقى والمسئلة) أى مسئلة أصحاب الفريضة (واضرب الوفق) من المسئلة (فى) جميع (مخرج الوصية) ثم تقول من له شىء من الوصية أخذه مضروبا فى وفق المسئلة ومن له شىء من الفريضة أخذه مضروبا فى وفق الباقى من مخرج الوصية (كأربعة أولاد) ذكور وأوصى بالثلث مثلا فالفريضة من أربعة ومخرج الوصية من ثلاثة يخرج جزء الوصية واحد فالباقى اثنان لا ينقسمان على الأولاد الأربعة لكن يوافقان مسئلتهم بالنصف ونصفها اثنان يضربان فى مخرج الوصية بستة فللموصى له واحد فى اثنين باثنين والاولاد الأربعة لهم أربعة مضروبة فى واحد وفق الباقى بأربعة لكل واحد (والا) يكن بين الباقى والمسئلة موافقة بل تباين (فكاملها) أى المسئلة يضرب فى مخرج الوصية ومنه تصح (كثلاثة) من البنين والمسئلة بحالها مخرج الوصية من ثلاثة (٤٨٤) والمسئلة من ثلاثة عدد رؤس البنين وبين الباقى وهو اثنان والمسئلة تباين فتضرب الثلاثة فى الثلاثة مخرج الوصية بتسعة ومن له شىء من الوصية أخذه مضروبا فى عدد المسئلة ومن له شىء من المسئلة أخذه مضروبا فى الباقى للموصى له واحد فى ثلاثة عدد سهام المسئلة بثلاثة وللبنين الثلاثة ثلاثة أسهم مضروبة فى الباقى اثنين بستة ولما ذكر كيفية العمل إذا أوصى بجزء واحد ذكر كيفيته إذا أوصى بجزأين وقد يكون ذلك مع اتحاد الوارث وتركه المصنف وقد يكون مع تعدده وذكره بقوله (وان أوصى) لرجل مثلا (بسدس) من ماله (وسبع) منه لآخر وترك ثلاثة بنين مثلا فطريق العمل فى ذلك أن تنظر أولا بين المخرجين بالتوافق أو التباين فان تباينا ضربت أحد المخرجين فى الآخر وان توافقا ضربت وفق احدهما فى الآخر فما اجتمع فاخرج منه الوصية واقسم الباقى على الفريضة فان انقسم فواضح والا فانظر بين الفريضة والباقى من مخرج الوصية بالتباين أو التوافق فان تباينا ضربت ما اجتمع من الوصيتين فى أصل المسئلة وان توافقا فاضرب الوفق فى أصلها فما اجتمع من عدد فمنه تصح فان أوصى بسدس وسبع (ضربت) مخرج السدس (ستة فى) مخرج السبع (سبعة) لتباينهما بلغ اثنين وأربعين فيخرج منها جزآ الوصية ثلاثة عشر السدس سبعة والسبع ستة والباقى تسعة وعشرون لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق بل تباينها فاضرب الحاصل وهو اثنان وأربعون فى ثلاثة أصل المسئلة وهو معنى قوله (ثم اضرب الحاصل (فى أصل المسئلة) وهو ثلاثة فى مثالنا يحصل مائة وستة وعشرون ومن له شىء فى الوصية يأخذه مضروبا فى أصل المسئلة وللوصية ثلاثة عشر سهما فى ثلاثة بتسعة وثلاثين السدس احد وعشرون والسبع ثمانية عشر ومن له شىء من الفريضة يأخذه مضروبا فى الباقى فللاولاد الثلاثة ثلاثة أسهم فى تسعة وعشرين بسبعة وثمانين لكل واحد تسعة وعشرون

(قوله أى مسئلة أصحاب الفريضة) الأولى مسئلة الورثة أو مسئلة أصحاب الفرائض لأن الفريضة تطلق على المسئلة وعلى السهم الذى لوارث تأمل (قوله واضرب الوفق) أى الجزء الموافق من مسئلة الميراث (قوله فى وفق المسئلة) أى مسئلة الميراث (قوله ومن له شىء من الفريضة) أى مسئلة الميراث (قوله وأوصى بالثلث مثلا) أى فاذا كانت الوصية بجزء من أحد عشر مثلا فتقول مسئلة الميراث أربعة ومخرج الوصية أحد عشر يخرج منه واحد يبقى عشرة لا تنقسم على الاولاد الأربعة لكن توافق مسئلتهم بالنصف ونصف مسئلتهم اثنان يضربان فى مخرج الوصية باثنين وعشرين للموصى له واحد فى اثنين وفق مسئلة الميراث باثنين ولكل ولد من مسئلة الميراث واحد فى خمسة وفق الباقى بخمسة فجملة ما للاولاد حينئذ عشرون (قوله لكن يوافقان مسئلتهم) أى التى هى أربعة وقوله ونصفها أى نصف مسئلتهم وقوله يضربان فى مخرج الوصية أى وهو ثلاثة (قوله بين الباقى) أى من مخرج الوصية (قوله والمسئلة بحالها) أى من كون الميت أوصى بالثلث وكذلك إذا كانت الاولاد ثلاثة وأوصى بجزء من أحد عشر جزأ لان مخرج الوصية أحد عشر والمسئلة من ثلاثة والباقى بعد اخراج جزء الوصية من مخرجه عشرة لا تنقسم على الاولاد الثلاثة وتباين مسئلتهم فتضرب كامل مسئلتهم فى مخرج الوصية بثلاثة وثلاثين للموصى له واحد فى ثلاثة بثلاثة وللأولاد الثلاثة ثلاثة من مسئلة الارث فى عشرة كامل الباقى بثلاثين لكل واحد منهم عشرة (قوله وتركه المصنف) أى لظهوره (قوله فان تباينا) أى كسدس وسبع (قوله وان توافقا (أى كربع وسدس (قوله واقسم الباقى على الفريضة) أى على أصحاب الفريضة يعنى على الورثة ولو عبر به كان أوضح (قوله بين الفريضة) أى مسئلة الورثة (قوله ضربت ما اجتمع من الوصيتين) الأولى ضربت مخرج الوصيتين (قوله فاضرب الوفق) أى وفق الباقى بعد اخراج الوصيتين وقوله فى أصلها أى فى أصل مسئلة الورثة (قوله على ثلاثة) أى وهم الاولاد الورثة (قوله فاضرب الحاصل) أى من ضرب مخرج السدس فى مخرج السبع الذى هو مخرج الوصيتين ولو عبر به كان أوضح (قوله وللوصية ثلاثة عشر سهما الخ) المناسب لكلامه أن يقول فللموصى له بالسدس سبعة فى ثلاثة بواحد وعشرين وللموصى له بالسبع ستة فى ثلاثة بثمانية عشر فالمجموع تسعة وثلاثون (قوله فى تسعة وعشرين) أى التى هى الباقى بعد اخراج جزأى

(أو) ضربت الحاصل (فى وفقها) أى المسئلة ان توافقا مثاله أن يكون البنون ثمانية وخمسين فالتوافق بين الباقى من الوصية وهو تسعة وعشرون وبين المسئلة وهو ثمانية وخمسون عدد الرؤس بجزء من تسعة وعشرين فتضرب جزء المسئلة أى وفقها وهو اثنان فى الحاصل من الوصية اثنين وأربعين أو عكسه كما هو سياق المصنف والمعنى واحد ومن له شىء من مخرج الوصية أخذه مضروبا فى وفق المسئلة اثنين فللموصى له بالسدس سبعة فى اثنين بأربعة عشر وللموصى له بالسبع ستة فى اثنين باثنى عشر مجموعها ستة وعشرون ومن له شىء من الفريضة أخذه مضروبا فى وفق الباقى وهو واحد فى ثمانية  وخمسين عدد الرؤس لكل سهم * ولما فرغ رحمه الله تعالى من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم باقرار أو وصية شرع فى ذكر موانع الميراث فقال (ولا يرث ملاعن) زوجته التى لاعنها اذا التعنت بعده بمجرد تمام التعانها فان ماتت قبل التعانها ورثها (و) لا ترث (ملاعنة) زوجها الملتعن قبلها فان ابتدأت هى ومات قبل التعانه ورثته وان مات بعد التعانه الواقع بعد التعانها فعلى القول باعادتها ترثه وعلى القول بعدم إعادتها لا ترثه فالحاصل أنه اذا لم يقع اللعان من الجانبين توارثا وان حصل اللعان من كل على الوجه الشرعى لم يرث أحدهما الآخر فان ابتدأت قبله ولاعن بعدها فعلى القول بعدم الاعتداد بلعانها ولا بد من اعادتها ومات أحدهما قبل اعادتها ورثه الآخر وعلى مقابله لا ارث ورجح وأما ولده الذى وقع فيه اللعان فلا توارث بينهما سواء التعنت أم لا (وتوأماها) أى الملاعنة من الحمل الذى لاعنت فيه (شقيقان) أى يتوارثان على أنهما شقيقان على المشهور كالمستأمنة والمسبية لا توأما زانية ومغتصبة فاخوان لأم على المشهور وذكرا لمانع الثانى وهو الرق بقوله (ولا) يرث (رقيق) قن أو بشائبة من قريبه (ولسيد العبد المعتق بعضه جميع ارثه) أى ماله بالملك لبعضه واطلاق الارث عليه مجاز فان كان البعض الرق بين جماعة فلكل من ماله بقدر استحقاقه (ولا يورث) أى الرقيق أى لا يرثه قريبه الحر لأن مال العبد لسيده واستثنى من هذا الثانى قوله (الا المكاتب)

جزأى الوصية من مخرجهما (قوله أو ضربت الحاصل) أى من ضرب مخرج السدس فى مخرج السبع (قوله أن يكون البنون ثمانية وخمسين) أى والوصية بالسدس والسبع (قوله فتضرب جزء المسئلة) أى تضرب وفق المسئلة فى مخرج الوصيتين أو تضرب مخرج الوصيتين فى وفق المسئلة (قوله وهو اثنان) وذلك لأن الثمانية والخمسين تسعة وعشرون زوجا فلها جزء صحيح وهو اثنان والتسعة والعشرون لها جزء صحيح وهو واحد (قوله أو عكسه) أى وهو أن تضرب الحاصل من الوصية وهو اثنان وأربعون فى وفق المسئلة وهو اثنان (قوله كما هو سياق المصنف) أى حيث قال أو فى وفقها * والحاصل أنه اذا وافق الباقى من مخرج الوصية مسئلة الورثة فاما أن تضرب وفق المسئلة فى مخرج الوصية أو تضرب مخرج الوصية فى وفق المسئلة وأما ضرب وفق الباقى فى كامل المسئلة فلا يصح خلافا لما فى عبق (قوله شرع فى ذكر موانع الميراث فقال الخ) ماذكره الشارح من أن اللعان بين الزوجين مانع للحكم الذى هو الميراث فهو خلاف التحقيق والحق أن اللعان بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذى هو الزوجية لا مانع من الحكم وهو الميراث فعدم الارث لانتفاء السبب وهو الزوجية لا لذات اللعان لانهم إنما يعللون نفى الحكم بقيام مانعه إذا كان السبب موجودا وأما مع عدمه فلا والسبب هنا وهو الزوجية معدوم نعم اللعان بالنظر لما بين الزوج وولده مانع للحكم وهو الميراث لانه لو استلحقه للحق وورث تأمل (قوله اذا التعنت بعده بمجرد الخ) أى اذا التعنت بعده ثم ماتت ولو بمجرد الخ (قوله على الوجه الشرعى) أى بأن التعن الرجل أولا والتعنت بعده (قوله سواء التعنت أم لا) أى سواء التعنت بعده أو لم تلتعن بأن التعن وحده لأن مجرد لعان الأب قاطع لنسبه (قوله وتوأماها شقيقان) فهم من قوله توأماها أن ولديهما غير التوأمين ليسا شقيقين وهو كذلك وانما هما أخوان لأم فقط فاذا ولدت المرأة ولدين كل واحد فى بطن وادعى الرجل أنهما ليسا منه ولاعن منهما فانهما يتوارثان من بعضهما على أنهما أخوان لأم ولو كان اللعان من أبيهما فقط لأن لعانه يقطع نسبه (قوله كالمستأمنة) وهى المرأة الحربية تدخل بلادنا بأمان وهى حامل ولا يدرى هل حملها من زوج أو من زنا فتلدا بنين هذا صورته وصورة المسبية امرأة سبيت من الكفار وهى حامل ولا يدرى هل حملها من زوج أو من زنا فتلدا اثنين (قوله ولسيد العبد المعتق بعضه جميع ارثه) أى ولا شىء لمن أعتق بعضه وفهم منه أن مال القن الخالص لسيده بالاولى ان كان السيد مسلما كان العبد مسلما أو كافرا فان كان السيد كافرا والعبد كافرا فكذلك ان قال أهل دينه انه لسيده والا فللمسلمين كما قاله ابن مرزوق فان أسلم عبد لكافر ولم يبن عنه ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر كما قاله المتيطى فان مات بعد بيعه عليه فماله لمشتريه لا للمسلمين فان بان منه بعد اسلامه ومات فماله للمسلمين (قوله فان كان البعض الرق بين جماعة الخ) فاذا مات العبد وترك مالا ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه

يموت ويترك مافيه وفاء بكتابته مع زيادة عليه فان تلك الزيادة تورث عنه يرثها من معه فى الكتابة ممن يعتق عليه كما مر فى بابه وذكر المانع الثالث وهو القتل بقوله (ولا) يرث (قاتل) لمورثه ولو معتقا لعتيقه أو صبيا أو مجنونا تسببا أو مباشرة (عمدا عدوانا وان أتى بشبهة) تدرأ عنه القصاص كرمى الوالد ولده بحجر فمات منه فالضمير فى أتى للقاتل لا بقيد العدوان اذ لا عدوان مع الشبهة وقد يقال جعله عدوانا من حيث التعمد (كمخطىء) لا يرث (من الدية) ويرث من المال والحق بالخطأ مالو قصد وارث قتل مورثه وكان لا يندفع إلا بالقتل فقتله المورث فانه يرث من المال لا من الدية وأشار للمانع الرابع وهو المخالفة فى الدين بقوله (ولا) يرث (مخالف فى دين كمسلم مع مرتد أو غيره) من يهودى أو نصرانى أو مجوسى (وكيهودى مع نصرانى) فلا توارث بينهما اذ كل ملة مستقلة (وسواها) كله (ملة) فيقع التوارث بين مجوسى وعابد وثن أو دهرى أو نحو ذلك (وحكم بين الكفار) كتابيين أو غيرهم (بحكم المسلم) أى بحكم الاسلام فى المسلم (ان) رضوا بأحكامنا و(لم يأب بعض) والا لم تتعرض لهم (الا أن يسلم بعضهم) أى بعض ورثة من مات كافرا ويستمر الآخر على كفره ويأبى حكم الاسلام (فكذلك) أى يحكم بينهم بحكم المسلم من غير اعتبار الآبى لشرف المسلم هذا (ان لم يكونوا كتابيين والا) بأن كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه (فبحكمهم) أى نحكم بينهم بحكم مواريثهم أى نقسم المال بينهم على حكم مواريثهم بأن نسأل القسيسين عمن يرث ومن لا يرث وعن القدر الذى يورث عندهم ونحكم بينهم بذلك إلا ان يرضوا جميعا بحكمنا

الشارح

حر فماله المخلف عنه يقسم بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق فلصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه (قوله إلا المكاتب الخ) انما استثناه مع انه ترك وفاء كتابته لأن موته قبل اداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان وارثه نوعا خاصا ولو كان ارثه بالحرية لورثه كل من يرث الحر قاله ابن مرزوق (قوله ولا يرث قاتل لمورثه عمداً الخ) أى لا يرث من المال ولا من الدية (قوله أو صبيا أو مجنونا) تبع فى ذلك عج وقال طفى ولا قاتل عمدا ولو عفى عنه ولو كان القاتل مكرها ولا بد من كونه عاقلا بالغا أما الصبى فعمده كالخطأ وكذلك المجنون وقاله الفارسى فى شرح التلمسانية ونحوه فى الذخيرة وهو الظاهر خلافا لما حكاه عج عن الاستاذ أبى بكر من أن قاتل العمد لا يرث من مال ولا من دية بالغا أو صغيرا أو مجنونا اه لكن ماذكره عج اقتصر عليه ابن علاق ولم يذكر مقابله الا عن أبى حنيفة أنظر بن (قوله لا يرث من الدية ويرث من المال) ﴿فائدة﴾ المشهور من المذهب أن القاتل مطلقا عمدا أو خطأ يرث الولاء خلافا لاصبغ القائل ان كان القاتل قاتلا عمدا فلا يرث الولاء وان كان قاتلا خطأ ورثه ومعنى ارث الولاء أن من قتل شخصا ولاء عتيق والقاتل وارث للشخص المذكور فانه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمدا أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه عمدا يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه كما مر (قوله وألحق بالخطأ مالو قصد الخ) أى وكذا كل قتل كان عمدا غير عدوان كقتل الشخص لمورثه اذا كان من البغاة فانه يرثه (قوله فانه يرث من المال لا من الدية) فيه أنه إذا كان لا يندفع الا بالقتل وقتله فانه لا دية له أصلا كما تقدم فى دفع الصائل ﴿فرع﴾ اذا تقاتلت طائفتان وكانتا متأولتين فانه يرث بعضهم بعضا كيوم الجمل وصفين فانه وقع التوارث بينهم فهو دليل اه طفى وفى البدر قاعدة كل قتل مأذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع منع ميراثا كحفر بئر وعكسه وهو غير المأذون فيه الثلاثة كسائق وقائد (قوله أو غيره) لا يدخل فى الغير الزنديق اذا أنكر ماشهدت به عليه البينة أو تاب بعد الاطلاع عليه لانه اذا قتل يكون ماله لوارثه المسلم على المعتمد لأن قتله حد من الحدود يقام عليه لا انه لكفره (قوله وسواها كله ملة واحدة) وقيل ان ماسواها ملل أيضا والقولان مرجحان والاول رواية المدنيين وصوبه ابن يونس والثانى هو ظاهر المدونة والامهات واعتمده ابن مرزوق أنظر بن وذكر فى المج أن القول الثانى هو المشهور (قوله وحكم بين الكفار) أى اذا ترافعوا الينا فى الارث (قوله ان رضوا بأحكامنا ولم يأب بعض) أى من الورثة ولا عبرة بإباية أساقفتهم (قوله إلا أن يسلم بعضهم) استثناء من مفهوم الشرط كما أشار له الشارح وقوله ان لم يكونوا كتابيين مخرج من قوله الا أن يسلم بعضهم قال ابن مرزوق لو قال المصنف وحكم بين الكفار بحكم المسلمين ان رضى الجميع أو أسلم البعض والباقى غير كتابى والا فبحكمهم لكان أخصر وأسلم من التعقيد اه وقوله والا أى والا يرض الجميع بأن أبى أحدهم وكلهم كفار أو أسلم بعضهم والباقى كتابى ﴿تنبيه﴾ لو أسلم كل الورثة قبل قسم مال مورثهم الكافر فأبوا من حكم الاسلام فالراجح أنهم إن كانوا أهل كتاب حكم بينهم بحكم أهل الكتاب والا حكم بينهم بحكمنا قهرا عنهم وعلى هذا فاسلام الكل كاسلام بعضهم (قوله وأشار للمانع الخامس الخ) اعلم أن عدم موجب الميراث هنا هو حصول الشك فى الشرط الذى هو التقدم بالموت فاطلاق

* واشار للمانع الخامس بقوله (ولا) يرث (من جهل تأخر موته) عن مورثه بان ماتا تحت هدم مثلا أو بطاعون ونحوه بمكان ولم نعلم المتأخر منهما فيقدر ان كل واحد لم يخلف صاحبه وانما خلف الاحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق منهم وترك الأب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابنا لها من غيره فللزوجة الربع وما بقي للعاصب ومال الزوجة لابنها الحي وسدس مال البنين لأخيهم لأمهم وباقيه للعاصب وسقط بمن يسقط به (٤٨٧) الأخ للأم * واعلم أن ضد المانع شرط فشروط الارث خمسة واسبابه ثلاثة نكاح أو قرابة أو عتق (ووقف القسم) للتركة بين الورثة وفيهم حمل من زوجة ولو اخا لام أو أمة (للحمل) أي إلى وضع الحمل أو لأجل الحمل للشك هل يوجد من الحمل وارث أولا وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا ويؤخر المشكوك فيه للوضع كما فعلوا في المفقود كما يأتي لقصر مدة الحمل غالبا فيظن فيها عدم تغير التركة بخلاف المفقود فلطولها يظن تغير التركة لو وقفت كما قال ابن مرزوق (و) وقف (مال المفقود) الذي لم يعلم له موضع ولا حياة (للحكم) من الحاكم بالفعل (بموته) بعد زمن التعمير وتقدم تقديره في باب المفقود هل هو سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون * ولما تكلم على الارث منه تكلم على ارثه هو من مورثه أو ارث شركائه فيه فقال (وان مات مورثه) أي من يرث منه المفقود (قدر) المفقود (حيا) بالنسبة لارث بقية الورثة فتمنع الأخت من الارث وتنقص الأم في مثال المصنف (و) قدر أيضا (ميتا) فلا تمنع الأخت وتزاد الأم وينقص الزوج للعول واعطى الوارث غير المفقود أقل نصيبه (ووقف المشكوك فيه) وهو نصيب المفقود وما اختلف فيه حاله من نصيب غيره فان ثبتت حياته أو موته ببينة فالامر واضح

الشارح كابن الحاجب وابن شاس عليه ما نعا فيه تجوز وأما المصنف فلم يعبر بمانع غاية ما فيه أنه نفى الارث (قوله بان ماتا تحت هدم مثلا) أي أو بغرق أو بحرق وشمل كلام المصنف أيضا ما إذا ماتا معا أو مترتبين وجهل السابق (قوله زوجة أخرى) أي وعاصب كعم مثلا (قوله وباقيه) أي باقي مال البنين (قوله وسقط) أي ذلك الأخ بمن يسقط به الأخ للأم كابن وابن ابن للميت وبنت وبنت ابن له وجد للميت (قوله ووقف القسم للحمل) هذا شروع من المصنف في مسائل الاشكال وهي ثلاثة لانه اما بسبب احتمال الذكورة والانوثة وهي مسئلة الخنثى الآتية واما بسبب احتمال الحياة والموت وهي مسئلة المفقود واما أن يكون بسبب احتمالها وهي مسئلة الحمل هذه وقوله بين الورثة أي وكذا بين أصحاب الوصايا فلا فرق في وقف القسم بين نصيب الورثة والوصايا وما ذكره المصنف من وقف القسم هو المشهور من المذهب وقال أشهب يتعجل أداء السهمين وهو القدر الذي لا شك فيه فيعطى أحد الزوجين أو الابوين أدنى سهميه فاذا مات عن زوجة حامل وعن أبوين فالمسئلة من أربعة وعشرين يعجل للزوجة الثمن ثلاثة ولكل من الابوين السدس أربعة ويوقف ثلاثة عشر للوضع فان وضعت أنثى أخذت من الموقوف اثنى عشر ورد الواحد الباقي للأب تعصيبا وان وضعت ذكرا أخذ الثلاثة عشر الموقوفة كلها وان مات الحمل رد للزوجة من الموقوف ثلاثة تكملة الربع ورد للام أربعة تكملة الثلث ورد للاب ستة ورد ذلك القول لانه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتأخذ الزوجة مثلا دون غيرها وهو ظلم ولا يمكن الرجوع عليها بما أخذته لانها تقول أخذته بوجه جائز (قوله وفيهم حمل) أي يرث الميت ولو احتمالا كان الحمل من زوجة الميت أو من أمته أو من زوجة أخيه أو من أمته أو زوجة الابن المنتسب لهذا الميت أو من أمته أو كان من أمه ان لم يكن هناك من يحجب ذلك الحمل فقوله من زوجة أي كان ذلك الحمل من زوجة أو من أمة بل ولو كان من أم الميت بان كان اخاه لأمه (قوله كما فعلوا في المفقود) أي إذا مات مورثه (قوله فيظن فيها عدم تغير التركة) أي لو وقفت فلذا أخر القسم لوضع الحمل فلو تعدى الورثة وقسموا وأبقوا للحمل أو فرا لحظين ثم هلك ما أبقوه له رجع على الملىء منهم ثم الملىء يتبع المعدم ولو هلك ما لهم لم يرجعوا عليه ولو نما ما لهم رجع فيه دون العكس انظر طفى (قوله فلطولها يظن الخ) أي فلذا عجل القسم للوارث المحقق (قوله ووقف مال المفقود) أي وحينئذ فلا يورث (قوله للحكم من الحاكم بالفعل) أي ولا يكفي مضي مدة التعمير من غير حكم للخلاف فيها حتى ان مات من ورثة المفقود بعد مضيها وقبل الحكم فلا شيء له من مال المفقود كما أفتى به المازري وغيره انظر بن ومحل الاحتياج في ارث ماله للحكم ما لم يثبت موته ببينة أو يمضي له من الزمان مائة وعشرون سنة من ولادته والا ورث ماله ولا يحتاج لحكم كما قاله شيخنا (قوله بعد زمن التعمير) أي بعد مضي زمن التعمير من ولادته (قوله أو وارث شركائه فيه) أي في ذلك المورث (قوله وتنقص الأم) أي ويحصل للزوج زيادة (قوله واعطى الوارث) عطف على قول المصنف قدر حيا وميتا (قوله وما اختلف فيه حاله) أي بحياة المفقود

وان لم يثبت ذلك (فان مضت مدة التعمير فكالمجهول) أى فالمفقود كمن جهل تأخر موته أى فلا ارث له وترثه احياء ورثته وأما فائدة الوقف بل رجاء حياته ومثل ذلك بقوله (فذات زوج) مات عنه (و) عن (أم وأخت) شقيقة أولأب (وأب مفقود فعلى) تقدير (حياته) حين موت الزوجة وهى بنت المفقود فالمسئلة (من ستة) احدى الغراوين لزوجها النصف ثلاثة وللام ثلث ما بقى سهم هو السدس وللاب الباقى سهمان ولاشىء للاخت لحجبها بالأب (و) على تقدير (موته) أى الأب المفقود قبل موت الزوجة (كذلك) المسئلة من ستة للزوج ثلاثة وللاخت ثلاثة (وتعول) من أجل ثلث الام (لثمانية) والفريضتان متفقتان بالنصف (و) لذلك (تضرب الوفق) من احدهما (فى الكل) من الآخر (٤٨٨) (بار بعة وعشرين) ثم تقول من له شىء من الأولى أخذه مضروبا فى وفق الثانية ومن له شىء من الثانيه أخذه مضروبا فى وفق الاولى فمن له شىء من الستة اخذه مضروبا فى أربعة ومن له شىء من الثمانية أخذه مضروبا فى ثلاثة ثم يعطى الأقل لانه المحقق ويوقف الباقى كما قال المصنف فعلى موت الأب (للزوج تسعة) من ضرب ثلاثة فى ثلاثة من الأربعة والعشرين والتسعة هى المحققة له لانه على حياة الأب له اثنا عشر لان له النصف كاملا حينئذ وعلى موته له تسعة لان له النصف عائلا حينئذ فحظه فى حياة الأب أكثر من حظه فى موته (وللام أربعة) ثلث الباقى وهو فى الحقيقة السدس وهذا على تقدير حياة الأب لان لها فى غير العائلة أقل من العائلة فتأخذ المحقق لها وهو أربعة (ووقف الباقى) من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من حصة الزوج وثمانية للاب (فان ظهر أنه حى) بعدت بنته (فللزوج ثلاثة) من الموقوف مضافة للتسعة التى بيده ليتم له النصف كاملا (وللاب ثمانية) وهى تمام الاحد عشر الموقوفة ولاشىء للاخت لحجبها بالأب (أو) ظهر (موته) قبل موت ابنته (أو مضى مدة التعمير) ولم تظهر له حياة ولا موت (فللاخت) من الموقوف (تسعة) كالزوج هى النصف عائلا (وللام اثنان) تضم الى الأربعة التى أخذتها أولا تمام الربع الذى عالت المسئلة به على تقدير موت الاب لأجل ثلث الأم كما تقدم والاثنان ربع بالنسبة للثمانية واما الزوج فقد أخذ ما يخصه على هذا التقدير وهو تسعة * ولما فرغ من الكلام على أحكام المفقود شرع فى الكلام على ارث الخنثى المشكل وأخره عن ميراث الذكورة والأنوثة المحققين بالآدمى

---

وموته وهو مازاد على أقل النصيبين (قوله وان لم يثبت ذلك) أى بينة واستمر المال موقوفا (قوله فان مضت مدة التعمير) أى وحكم الحاكم بموته فلابد من الأمرين (قوله فلا ارث له) أى من مورثه ولو كان الحكم بموت ذلك المفقود بعد موت ذلك المورث بسنين (قوله وترثه احياء ورثته) أى وترث ذلك المورث احياء ورثته غير المفقود (قوله والفريضتان) أى فريضة حياة الأب المفقود وهى ستة وفريضة موته وهى ثمانية (قوله من أحدهما) فاما أن تضرب أربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (قوله فى وفق الثانية) أى وهو أربعة (قوله فى وفق الأولى) أى وهو ثلاثة (قوله للزوج تسعة) أى تعجل له وكذا يقال فيما بعده وهو الام وحاصله ان للزوج فى مسئلة الموت ثلاثة تضرب فى ثلاثة وفق مسئلة الحياة بتسعة وله من مسئلة الحياة ثلاثة تضرب فى وفق مسئلة الموت وهو أربعة باثنى عشر فيعطى أقل النصيبين وهو تسعة ويوقف ثلاثة (قوله من ضرب ثلاثة) أى حاصلة له من مسئلة الموت فى ثلاثة وفق مسئلة الحياة (قوله لانه على حياة الأب له اثنا عشر) لان له من مسئلة الحياة ثلاثة تضرب فى وفق مسئلة الموت وهو أربعة باثنى عشر (قوله وهذا على تقدير حياة الأب) أى لان لها فى مسئلة حياته واحدا بضرب فى وفق مسئلة موته وهو أربعة بار بعة وأما على تقدير موته فلها ستة لان لها فى مسئلة موته اثنين يضربان فى وفق مسئلة حياته وهو ثلاثة بستة فتعطى أقل النصيبين وهو أربعة ويوقف لها اثنان (قوله ثلاثة من حصة الزوج الخ) الأولى وهى اما ثلاثة من حصة الزوج وثمانية الأب اما اثنان من حصة الأم وتسعة الأخت تأمل (قوله ولاشىء للاخت لحجبها بالاب) أى ولا شىء للام سوى الاربعة التى أخذها أولا لانه لاعول فى المسئلة على تقدير حياته كما مر (قوله أو مضى مدة التعمير) أى أولم تظهر حياته ولا موته ولكن حكم الحاكم بموته بعد مضى مدة التعمير وقوله أو مضى الخ يصح قراءته فعلا عطفا على فعل الشرط ومصدرا عطفا على فاعل ظهر أى ظهر مضى مدة التعمير وحكم الحاكم بموته (قوله على ارث الخنثى الخ) هو مأخوذ من الاخناث وهو التثنى والتكسر لان شأن الخنثى التثنى فى كلامه والتكسر فيه بان يلينه بحيث يشبه كلامه كلام النساء وفى أفعاله بان يهز معاطيفه اذا مشى أو مأخوذ من قولهم خنث الطعام اذا اشتبه (١) أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وشارك طعم غيره لاشتراك الشبهين فيه من حيث انه يشبه الذكر بآلة والانثى بآلة واعلم ان الخنثى خاص (٢)

---

(١) قوله اذا اشتبه قيل هذا انما يناسب المشكل والخنثى أعم ولذا قيد به وأجيب بان شأنه الاشتباه فهو مبنى على الغالب اه عدوى (٢) قوله خاص الخ نحوه فى عبق وعبارة الخاتمة ثم هو يوجد فى أى نوع من الحيوانات اه ثم نقل عن الخطاب نحو ما لعبق اه

بالآدمى والابل كالبقر على ما أخبره به جماعة الامام النووى عام حجه سنة أربع وسبعين وستمائة وسألوه عن أجزاء التضحية فافتاهم بالاجزاء لانه إماذكر أوأنثى وكلاهما مجزىء وليس فيه ماينقص اللحم اه وقول النووى لانه إماذكر أوأنثى يشير الى أنه ليس خلقا مستقلا وانما اشكاله ظاهرى فقط (قوله لتوقف معرفة ميراثه) أى معرفة قدر ميراثه أى فقدم المتوقف عليه لانه سبب (١) والمتوقف مسبب والسبب متقدم على المسبب (قوله من له آلة ذكر وآلة امرأة) أى لامن ليس (٢) له ذلك وانما له ثقبة ولامن له أنثيان وفرج امرأة أوذكر وفرج امرأة بغير أنثيين فيما يظهر اه عبق (قوله وقيل يوجد منه الى آخره) هذا هو الحق فقد نقل ابن علاق عن الطرطوشى مانصه الخنثى هو الذى له ذكر وفرج أولا يكون له واحد منهما ولكن له ثقب يخرج منه البول اه وقال ح الخنثى أصله من خنث الطعام اذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وهو نوعان نوع له الآلتان ونوع ليس له واحدة منهما وانما له ثقب يبول منه انتهى إلا أنه قيل إن النوع الثانى نادر الوجود اه بن (قوله ولا يتصور) أى غالبا (٣) والا فقد وقع انه ولد من ظهره ومن بطنه كما فى المسئلة الملفوف المشهورة (قوله والموالى) أى المعتوق بكسر التاء لأن الكلام فى ارثه من الغير (قوله وللخنثى الى آخره) بين خنثى وأنثى من المحسنات البديعية الجناس اللاحق (٤) كما أن بين ذكرا وأنثى صنعة الطباق (٥) (قوله الذى لم تتضح الى آخره) أى فان اتضحت ذكورته أخذ ميراث ذكر وان اتضحت أنوثته أخذ ميراث أنثى (قوله نصف نصيبى ذكر وأنثى) ينبغى أن يراعى العطف سابقا على الاضافة ثم يرتكب التوزيع (٦) والا (٧) لزم على الاول أن النصيبين (٨) للذكر وحده وعلى الثانى ان لكل من الذكر والانثى نصيبين والى ما

(١) قوله لانه سبب الخ تبع فيه شيخه العدوى ولاحاجة اليه مع أن المتوقف عليه لاينحصر فى السبب وانه هنا شرط لان التأثير بطرف العدم فقط اه (٢) قوله لا من ليس الخ رده بن بما سيأتى من نقل ابن علاق فكان المناسب للمحشى ترك هذه العبارة وفى حاشية العدوى على الخرشي عن تت عبارة نفيسة ينبغى الوقوف عليها اه إلا أن يقال قصد المحشى بنقل عبارة عبق تتميم العبارة لا ارتضاؤها بدليل ما فى المقولة بعدها اه (٣) قوله أى غالبا سهو عن قول الشارح شرعا الذى هو معنى قول شيخه العدوى أى تصورا صحيحا اه (٤) قوله اللاحق فى الخاتمة المضارع قال وضابطه اختلاف المتجانسين بحرفين متقاربى المخرج كالخاء والهمزة فان كلا منهما من الحلق ومنه قوله تعالى وهم ينهون عنه وينأون عنه وان كانا متباعدى المخرج فلاحق كالهمزة والياء فى اللآلى والليالى ومنه قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة اه (٥) قوله الطباق هو الجمع بين معنيين متقابلين كقوله

لا تعجبى يا سلم من رجل * ضحك المشيب برأسه فبكى اه

ولايخفى أن الطباق متحقق بين خنثى وأنثى أيضا وبينه وبين ذكر اه (٦) قوله التوزيع أى ان أحد النصيبين للذكر والآخر للانثى والتوزيع نشأ من مقابلة شىء بمثله فتقتضى القسمة على آحاد كمقابلة جمع بمثله المشهورة اه (٧) قوله والا أى وان انتفى مراعاة سبق العطف وارتكاب التوزيع بعده لزم الخ وقوله الأول أى عدم مراعاة العطف سابقا على الاخبار وقوله الثانى أى عدم ارتكاب التوزيع اه (٨) قوله ان النصيبين أى افادة العبارة أن النصيبين للذكر أى وليس كذلك بل له فى تقدير الذكور نصيب وفى تقدير الانوثة نصيب وكذا مابعده اه

لتوقف معرفة ميراثه على معرفة مقدار ميراثهما وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلا أم لا من له آلة ذكر وآلة امرأة وقيل يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما وله مكان يبول منه ولا يتصور شرعا أن يكون أبا أوأما أوجدا أو جدة أوزوجا أوزوجة لانه لا يجوز منا كحته مادام مشكلا وهو منحصر فى سبعة أصناف الأولاد وأولادهم والاخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالى وأشار المصنف الى قدر ميراثه اذا كان يختلف حاله بالذكورة والانوثة بقوله (وللخنثى المشكل) الذى لم تتضح ذكورته ولا أنوثته بعلامة تميزه (نصف نصيبى ذكر وأنثى) أى يأخذ

نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى لأنه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له ونصف نصيب الأنثى المحققة الانوثة المقابلة له فاذا كان له على تقدير كونه ذكرا سهمان وعلى تقدير كونه أنثى سهم فانه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الانثى وهو نصف  سهم ومجموع ذلك سهم ونصف وهذا اذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفا كابن او ابن ابن واما لو ورث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصفها فقط اذ لو قدر عمة لم ترث وان ورث بالانوثة فقط كالاخت فى الاكدرية اعطى نصف نصيبها اذ لو قدر ذكرا لم يعل له ولو اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته ككونه أخا لأم أو معتقا أعطى السدس ان اتحد والثلث مع غيره ان تعدد فى الاول وأخذ جميع المال فى الثانى وقد يرث بالانوثة أكثر كزوج وأخ لام وأخ لاب خنثى فمثله الذكورة كما ذكر المصنف من ستة والانوثة كذلك وتعول لسبعة والحاصل منهما اثنان وأربعون يضرب فى حالتيه باربعة وثمانين وقد يشعر بالقيدين المذكورين قوله نصيبي ذكر وأنثى وقوله الآتى على التقديرات وقد علم مما ذكرنا ان له خمسة أحوال حال يرث بالجهتين الا أن ارثه بالذكورة أكثر لكونه ابنا أو أخا شقيقا أو لاب الثانى أنه يرث على أنه ذكر فقط لكونه عما والثالث عكسه والرابع مساواة إرثه ذكورة وأنوثة والخامس ارثه بالانوثة ارثه بالأنوثة إشكاله أكثر وقد علمت أمثلتها قوله وللخنثى أى جنس الخنثى الصادق بالواحد والمتعدد إلا أنه اذا تعدد تضاعفت الأحوال و بتضعيفها يحصل لكل نصف نصيبى ذكر وأنثى وقوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف الخ مبتدأ مؤخر فيفيد انه لا يوقف القسم للاتضاح

ذكرنا من المراعاة أشار الشارح بقوله أى يأخذ الى آخره (قوله نصف نصيبه) أى نصيب نفسه (قوله لأنه يعطى الى آخره) أى كما فهمه ابن خروف واعترض على المتقدمين فى عملهم الآتى واعطائهم الخنثى خمسة أسهم والذكر المحقق سبعة فى مثال المصنف الآتى (قوله وهذا) أى أخذه نصف نصيبى ذكر وأنثى (قوله نصفها) أى نصف الذكورة أى نصف ما يرثه بها (قوله إذ لو قدر عمة) أى أو بنت عمة (قوله كالاخت فى الاكدرية) وهى زوج وأم وجد وأخ خنثى وطريق العمل فيها أن تقول ان مسئلة الذكورة من ستة ولا عول والانوثة تعول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين توافق الستة بالثلث فيرجعان لأربعة وخمسين أضربها فى حالتى الخنثى بمائة وثمانية فعلى التذكير للزوج أربعة وخمسون (١) وللام ستة وثلاثون وللجد ثمانية عشر وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون وللام أربعة وعشرون يبقى ثمانية وأربعون تقسم على الجد والخنثى للجد ثلثاها وللخنثى ثلثها فللجد اثنان وثلاثون وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج من المسئلتين تسعون لأن له من مسئلة التذكير أربعة وخمسين وله من مسئلة التأنيث ستة وثلاثون فالجملة تسعون له نصفها وللام من المسئلتين ستون لان لها من مسئلة التذكير ستة وثلاثين ولها من مسئلة التأنيث أربعة وعشرون فالجملة ستون لها نصفها وللجد من المسئلتين خمسون لان له من مسئلة التذكير ثمانية عشر ومن مسئلة التأنيث اثنان وثلاثون فالجملة خمسون له نصفها وللخنثى من مسئلة التأنيث ستة عشر له نصفها (قوله بالقيدين المذكورين) أى ارثه بالذكورة والانوثة واختلاف نصيبه على كل منهما (قوله عكسه) أى ارثه على أنه أنثى لا على أنه ذكر كما فى الاكدرية (قوله أى جنس الخنثى الخ) هذا التقرير للشيخ ابراهيم اللقانى قصد به الرد لما قاله الشيخ أحمد الزرقانى أن كلام المصنف فيما اذا اتحد الخنثى وأما ان تعدد فله ربع أربعة أنصبة ذكور واناث كما يأتى للمصنف أن الأحوال أربع (قوله يحصل لكل) أى لكل واحد من الخنثى (قوله وللخنثى خبر مقدم الخ) أى وحينئذ فالواو للاستئناف أما النحوى وهو ظاهر وأما البيانى فالجملة جواب لسؤال مقدر كأن قائلا قال له قد ذكرت قدر ميراث الذكر المحقق والانثى المحققة وأما الخنثى فما قدر ميراثه وهذا بناء على ما ارتضاه بعض المحققين من جواز اقتران البيانى بالواو وجعل من ذلك قوله تعالى وما كان استغفار ابراهيم لأبيه الا عن موعدة وعدها إياه فانها جواب عن سؤال نشأ من قوله قبل ما كان للنبى والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين الآية تقديره قد استغفر ابراهيم لأبيه فتأمل (قوله فيفيد الخ) أى وأما لو جعل قوله نصف نصيبى الخ عطفا على نائب فاعل وقف القسم للحمل وأن المعنى وقف القسم للحمل ووقف نصف نصيبى ذكر وأنثى للخنثى أى لاتضاح حاله لافاد (٢) وقف القسم لاتضاح حاله وهو

(١) قوله أربعة وخمسون حاصلة من ضرب ثلاثة فى جزأى السهم بثمانية عشر وقوله وللأم ستة وثلاثون حاصلة من ضرب اثنين فى ثمانية عشر وقوله للجد ثمانية عشر قائمة من ضرب الواحد فيها وعلى هذا فقس (٢) لأفاد وقف القسم الخ لا يخفاك أنه لو كان معطوفا لأفاد وقف نصف النصيبين لاتضاح حاله بالذكورة أو الانوثة لأن الفرض أنه مشكل ولا قائل بوقف شىء مع تحقق الاشكال وأما مع

وهو المشهور واستأنف استئنافا بيانيا لبيان كيفية العمل الموصل لما ذكروان كان فى بعضه حذف يتبين بالشرح فقال

اشكاله وهو خلاف المشهور (قوله وهو المشهور) مقابله ماذكره ابن شاس وابن الحاجب وصاحب التلمسانية أن القسم بوقف لا تصلح حال الخنثى أهو مشكل أم لا فانضاح حاله غير انضاح اشكاله (قوله واستأنف الخ) ماذكره من جعل جملة تصحح المسئلة مستأنفة استئنافا بيانيا غير متعين إذ يصح جعلها مفسرة لقوله نصف نصيبى ذكروأنثى أى بأن تصحح المسئلة وعلى الأول فالجملة خبرية بمعنى الانشاء وعدل عن صحح إلى تصحح أى اشارة إلى ان التصحيح كأنه حاصل و يخبر عنه فهو اشارة إلى الحث على امتثال ذلك الأمر (قوله أيها القاسم) أشار الى أن الفعل مبنى للفاعل والمسئلة مفعولة بدليل قوله الآتى ثم تأخذ لأنه مبنى للمفعول والمسئلة نائب فاعل (قوله المسئلة) أى جنسها (١) المتحقق فى متعدد بدليل قوله ثم تضرب الوفق أو الكل إذ هذا إنما يكون فى مسئلتين (قوله أى تعملها على وجه التصحيح) أى خالية من الكسر (قوله فيشمل التقديرين) لا يقال الجنس يتحقق فى واحد كما هو مشهور ولا يصح هنا لانا نقول المراد الجنس المتحقق فى متعدد بقرينة المقام (قوله أى تصححها على تقدير أنه ذكر الخ) اعلم انه لا حرج فى تقديم أى التقديرات قدمت او أخرت غير أن المصطلح عليه تقديم تصحيح مسئلة التذكير (قوله تنظر بين المسئلتين) أى ان كان فى الورثة خنثى واحد وقوله أو المسائل أى إن كان فى الورثة خنثيان (قوله وتأخذ من كل نصيب) فى الكلام حذف والاصل ثم تقسم الحاصل على مسألتى التذكير والتأنيث وتعرف مايخص كل وارث من المسئلتين وتأخذ الخ وكان الأولى عطفه بما يقتضى الترتيب لأن هذا من جملة العمل كالذى قبله (قوله مما اجتمع) أى على التقديرين تقدير الذكورة والأنوثة (قوله من الاثنين النصف) يحتمل أن يكون مستأنفا جوابا عن سؤال مقدر تقديره ما كيفية الاخذ فقال تأخذ من الاثنين أى من النصيبين الكائنين فى الحالتين المشتمل عليهما الخنثى الواحد النصف وتأخذ من الاربعة انصباء الكائنة على التقادير الأربعة إذا كان فى المسئلة خنثيان الربع وعلى هذا مفعول تأخذ فى المصنف محذوف وقوله النصف مفعول لتأخذ مقدرا وهذا ماذكره الشارح و يحتمل أن يكون قوله من الاثنين بدلا من قوله من كل نصيب بدل مفصل من مجمل لا عطف بيان لانه لا يعاد معه حرف الجر بخلاف البدل و يحتمل أن يكون صفة لنصيب أى كان ذلك النصيب من مسئلة الاثنين أى التقديرين وعلى هذين الوجهين فقوله النصف مفعول لتأخذ المذكور (قوله أى الحالين) الأولى أى من النصيبين الكائنين فى الحالين الخ لأن الأخذ

التردد فيه فالوقف لجميع المال متفق عليه حتى يتحقق الاشكال و بيان ذلك ان ابن الحاجب قال ومنها أى ومن موانع الارث مايمنع الصرف عاجلا وهو الاشكال فى الوجود أو فى الذكورية أو فيهما اه ونحوه لابن شاس قال المصنف فى التوضيح فى ادخاله الشك فى الذكورية هنا نظر لان مراده بذلك الخنثى المشكل وهو لا يمنع من الصرف عاجلا بل يوجب نقص الميراث إلا ان يريد أنه يتأخر لينظر فى أمره اه فقوله لافادة وقف القسم وهو خلاف المشهور المناسب لأفاد وقف نصف النصيبين لاتضاح حاله بالذكورة أو الانوثة وهو غير صحيح لان حاصل كلام التوضيح انه إذا تحقق الاشكال فلا وقف لشىء ولم يحك له مقابلا والا وقف الجميع حتى يتحقق الاشكال اتفاقا وأما وقف نصف النصيبين لزوال الاشكال فلا وجه له و بهذا تعلم مافى كلام الشارح والمحشى ومن تبعاه اه والله أعلم بالصواب (١) أى جنسها الخ أصله للعدوى وفيه أن المسئلة متحدة قطعا ولها تقديران أو أربعة وهكذا فتصح بقدر مالها من التقادير فحق الكتابة على قوله التقديرات كما يؤخذ من صنيع الشارح اه

(تصحح) أيها القاسم (المسئلة) أى تعملها على وجه التصحيح (على) جنس (التقديرات) فيشمل التقديرين كمثاله الأول والأربع تقديرات كمثاله الثانى أو اراد بالجمع مافوق الواحد أى تصححها على تقدير انه ذكر محقق وعلى تقدير أنه انثى محققة (ثم) بعد تصحيح المسئلة على الذكورة فقط والأنوثة فقط تنظر بين المسئلتين أو المسائل بالانظار الأربعة المتقدمة التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان توافق (تضرب الوفق) أى وفق احدى المسئلتين فى كل الأخرى (أو) كان تباين تضرب (الكل) فى كل الأخرى فقد حذف المضروب فيه وان تماثلتا اكتفيت باحداهما وان تداخلتا اكتفيت بكبراهما وسكت المصنف عن هذين لسهولتهما أو علمهما من ذكر أخويهما (ثم) تضرب ماتحصل (فى حالتى الخنثى) تذكيره وتأنيثه ان كان واحدا كمثاله الأول وفى أحواله ان تعدد كمثاله الثانى (وتأخذ) بعد عملك المذكور (من كل نصيب) مما اجتمع مايجب أن

يؤخذ فالمفعول محذوف ثم استأنف لبيان أخذ مايجب اخذه قوله (من الاثنين) فهو معمول لمحذوف أى تأخذ من الاثنين أى الحالين المشتمل عليهما الخنثى الواحد (النصف) إذ هو نسبة الواحد الهوائى المسمى بمفرد التقديرات إلى الاثنين

(و) تأخذ من (أربعة) من التقادير إذا كان خنثيان (الربع) إذ هو نسبة واحد هوائى إلى أربعة وفى كلامه عطف على معمولين لعاملين مختلفين إذ أربعة عطف على اثنين والعامل فيه من والربع عطف على النصف والعامل فيه تأخذ المقدر (فما اجتمع) من النصف فى الحالين أو الربع فى الأربعة (فنصيب كل) أى كل واحد من الورثة فيعطى كل واحد من الورثة نصف أو ربع ما تحصل من المجموع والحاصل أنك تجمع ما حصل لكل وارث وتحفظه ثم تنسب واحدا مفردا الى أحوال الخنائى التى بيدك فيأخذ كل وارث مما حصل له بتلك النسبة فان كان بيدك حالان أخذ  كل وارث نصف ما بيده وان كان أربعة فربع ما بيده وان كانت الأحوال ثمانية فثمن ما بيده وهكذا بنسبة واحد مفرد إلى مجموع الاحوال فاذا كان فى الفريضة خنثى واحد فله حالان وان كان اثنان فلهما أربعة أحوال لانهما يقدران فى حالة ذكرين وفى أخرى أنثيين وفى أخرى يقدر أحدهما ذكرا والآخر أنثى وبالعكس وفى ثلاثة خنائى ثمانية أحوال لانهم اما ذكور فقط أو اناث فقط أو زيد منهم ذكرا والآخران انثيين أو عكسه او يقدر عمرو منهم ذكرا والآخران أنثيين أو عكسه أو خالد ذكرا والباقى انثيين أو عكسه فتذكير الكل من ثلاثة كتأنيثهم وتذكير احدهم من أربعة وتذكير اثنين من خمسة فتضرب الثلاثة فى الأربعة للتباين ثم الاثنى عشر فى الخمسة بستين ثم تضرب فى ثمانية الاحوال فما حصل فلكل ثمن ما بيده وذكر المصنف بعض الامثلة لايضاح ما ذكره بقوله (كذكر) واحد (وخنثى) واحد مات مورثهما عنهما (فالتذكير) أى تقدير الخنثى ما ذكر المسئلة (من اثنين والتأنيث) أى تقديره انثى (من ثلاثة تضرب الاثنين) مسئلة التذكير (فيها) أى فى الثلاثة مسئلة التأنيث لتباينهما بستة (ثم) تضرب الستة (فى حالتى الخنثى) باثنى عشر تقسمها على اثنين مسئلة التذكير لكل ستة وعلى ثلاثة مسئلة التأنيث له اربعة يحصل (له) اى للخنثى (فى الذكورة ستة وفى الانوثة أربعة) مجموعها عشرة (فنصفها خمسة) يأخذها الخنثى لان له تقديرين ونسبة واحدهما النصف (وكذلك غيره) أى غير الخنثى وهو الذكر المحقق يأخذ نصف ما حصل بيده وهو أربعة عشر لأن له فى التذكير ستة وفى التأنيث

انما هو من النصيبين لا من الحالين (قوله وتأخذ من أربعة من التقادير) الأولى وتأخذ من أربعة أنصباء كائنة على التقادير الأربعة إذا كان الخ (قوله الى أربعة) أى أحوال الخنثيين لانهما اما ذكران أو أنثيان أو هذا ذكر وذاك أنثى أو العكس (قوله وفى كلامه عطف الخ) أى وهو ممنوع عند المحققين إذا لم يكن أحد العاملين جارا ومتقدما كما فى قولك فى الدار زيد والحجرة عمرو وقد يجاب عن المصنف بان يقدر عامل قبل قوله وأربعة أى ومن أربعة ويكون مجموع الجار والمجرور عطفا على من اثنين المعمول لتأخذ والربع عطف على النصف المعمول لتأخذ أيضا فيكون من باب العطف على معمولى عامل واحد ولا يقال إنه يلزم على هذا حذف الجار وابقاء عمله وهو ممنوع لانا نقول قد دل عليه دليل فهو جائز ولك أن تقدر تأخذ قبل الربع ويكون من عطف الجمل (قوله فما اجتمع من النصف) أى نصف النصيبين فى الحالين وقوله أو الربع أى ربع الأربعة انصباء فى الأحوال الأربعة (قوله من المجموع) أى مجموع النصيبين أو مجموع الأربعة انصباء (قوله ما حصل لكل وارث) أى من المسئلتين أو المسائل وقوله مما حصل له أى من المسئلتين أو المسائل (قوله فان كان بيدك حالان) أى فان كان الملحوظ عندك حالين لكون المسئلة فيها خنثى واحد (قوله نصف ما بيده) أى نصف ما حصل له من المسئلتين (قوله وان كان أربعة) أى وان ن كالملحوظ عندك أربع حالات لكون المسئلة فيها خنثيان (قوله فربع ما بيده) أى فيأخذ كل وارث ربع ما حصل له فى المسائل الأربع (قوله وان كانت الاحوال ثمانية) أى وان كانت الاحوال الملحوظة عندك ثمانية لكون المسئلة فيها ثلاث خنائى وقوله فثمن ما بيده أى أخذ كل واحد ثمن ما حصل له من المسائل الثمانية (قوله أو عكسه) أى الآخران ذكران وزيد أنثى وقوله ثانيا أو عكسه أى الآخران ذكران وعمر أنثى (قوله ثالثا أو عكسه) أى الباقيان ذكر بن وخالد أنثى (قوله كتأنيثهم) أى والمسئلتان (١) متماثلان يكتفى باحدهما (قوله وتذكير أحدهم من أربعة) وذلك فى ثلاث مسائل فهى متماثلة وقوله وتذكير اثنين من خمسة وذلك فى ثلاث مسائل فهى متماثلة يكتفى منها بواحدة كالتى قبلها (قوله ثم تضرب) أى الستون فى ثمانية الاحوال يحصل أربعمائة وثمانون ثم تقسم ذلك الحاصل على التقادير الثمانية فما حصل لكل واحد من الانصباء فله ثمنه ففى كلام الشارح حذف (قوله وكذلك غيره) هذا غير مستغنى عنه بقوله سابقا فما اجتمع فنصيب كل من الورثة لأن هذا من جملة التمثيل لما تقدم فلا يقال

(١) قوله والمسئلتان متماثلان سهو مبنى على سهو وذلك ان تأنيثهم لا يصح من ثلاثة بل من تسعة ويبقى فضلة للعاصب فتدخل الثلاثة فيها فيكتفى بها ويتسطح فى مسطح الاربعة والخمسة للتباين يحصل مائة وثمانون تضرب فى الثمانية يحصل ألف وأربعمائة وأربعون هى الجامعة تقسم على التقادير الثمانية وتجمع الانصباء ويعطى كل وارث ثمن ما اجتمع وظاهر أن العمل نصيب واحد فيعطى ثمنه اه

ثمانية ومجموعهما أربعة عشر يعطى نصفها سبعة ولو كان بدل الذكر المحقق أنثى محققة لكان التذكير من ثلاثة والتأنيث كذلك اذ البنتان لهما الثلثان فيكتفى باحدهما للتماثل وتضرب الثلاثة فى حالتى الخنثى بستة له فى التذكير أربعة وفى التأنيث اثنان فالمجموع ستة يأخذ ثلاثة وللبنت المحققة اثنان فى التأنيث واثنان فى التذكير تعطى نصفهما اثنان  يبقى واحد للعاصب وهذا مثال

ما تقدم مغن عن هذا فان قلت قوله وكذلك غيره ينافيه مامر من ان قوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبى ذكر وأنثى مبتدأ مؤخر لان تقديم ماحقه التأخير يفيد الحصر أى لاغيره قلت معناه لاغيره ممن ليس معه وأما من معه فانه يعطى كهو أى نصف نصيبه على تقدير أنوثة الخنثى ونصف نصيبه على تقدير ذكورة الخنثى كما أشار له المصنف بقوله وكذلك غيره (قوله ومجموعهما أربعة عشر يعطى نصفها سبعة) هذا عمل المتقدمين واعترض عليهم ابن خروف بابه إذا كان للذكر المحقق بمقتضى عملهم سبعة وجب أن يكون نصيب الانثى ثلاثة ونصفا فنصفهما الذى يستحقه الخنثى خمسة وربع فقد غبن الخنثى بمقتضى عملهم بربع سهم وبالنظر لمراعاة القياس وقطع النظر عن عملهم فقد غبن فى سبع سهم لا فى ربع سهم وذلك لان للخنثى ثلاثة أرباع نصيب الذكر لان نصيب الانثى نصف النصيب الذكر وهو يأخذ نصف نصيب كل منهما ونصف نصيب الذكر ربعان ونصف نصيب الانثى ربع فاذا قسمت المال وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع الواحد للذكر والثلاثة أرباع للخنثى فالقياس بقطع النظر عن العمل السابق أن تبسط المقسوم عليه سبعة أرباع وإذا قسمت اثنى عشر على سبعة أرباع خرج لكل ربع واحد فللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ويفضل من الانثى عشر المقسومة خمسة بخمسة وثلاثين سبعا تقسم على السبعة فللذكر عشرون سبعا باثنين وستة أسباع وللخنثى خمسة عشر سبعا باثنين وسبع يكمل للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع اه وماذكره ابن خروف من اعتراضه على القدماء بان الخنثى قد غبن بربع سهم على مقتضى عملهم وبسبع بالنظر للقياس وقطع النظر عن عملهم مبنى على أن معنى قولهم نصف نصيبى ذكر وأنثى أى ذكر محقق غيره وأنثى محققة غيره وقد علمت مما مر فى كلام الشارح أن هذا ليس بمرادوانما معناه نصف نصيب نفسه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى وحينئذ فلا عبن على الخنثى أصلا لا بربع ولا بسبع (قوله وكخنثيين) عود الالف فى التثنية ياء لا يوجب ان أصلها ياء بل لارتقائها عن ثلاثة وان كانت غير مبدلة أصلا وقول الشاطبى * وتثنية الاسماء تكشفها * ليس كليا ألا ترى لقول الخلاصة

آخر مقصور تثنى اجعله يا * ان كان عن ثلاثة مرتقيا * كذا الذى اليا أصله

وأراد المصنف بالخنثيين ولدين وأراد بالعاصب عاصبا يحجب بالابن كالاخ والعم (قوله فاربعة أحوال) مبتدأ خبره محذوف أى فى أربعة أحوال (قوله فى الاحوال الأربعة) أى فى أحوال الخنثى الأربعة وهى تذكيرهما وتأنيثهما وتذكير الاصغر وتأنيث الاكبر وعكسه (قوله ثم تجمع مالكل منهما) أى وهو اثنا عشر فى تذكيرهما وثمانية فى تأنيثهما ثم ثمانية على تقدير كونه أنثى وتقدير كون الآخر ذكرا ثم ستة عشر على تقدير كونه ذكراً والآخر أنثى (قوله لكل من الخنثيين أحد عشر) اعترض هذا الشيخ أحمد الزرقانى بان هذا لا يلتئم مع قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبى ذكر وأنثى لانك إذا ضممت مانابه فى الذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما نابه فى الأنوثة وهى ثمانية على تقدير أنوثتهما كان مجموعهما عشرين ونصفها عشرة وإذا ضممت

للتماثل ومثال التداخل مالو كان مع الابن الخنثى أخ لاب فالتذكير من واحد اذ لا شىء للاخ مع الابن والتأنيث من اثنين والواحد داخل فيهما فيكتفى بهما ويضربان فى حالتى الخنثى باربعة فعلى ذكورته يختص بها وعلى أنوثته تاخذ منها اثنين ومجموعها ستة يعطى نصفها ثلاثة وللاخ الباقى وهو واحد لان له فى التأنيث اثنين نصفهما واحد (وكخنثيين وعاصب) كأخ أو عم (فاربعة أحوال) تقديرهما ذكرين وأنثيين والاكبر ذكراً والاصغر أنثى وعكسه فعلى انهما ذكران فالمسئلة من اثنين ولا شىء للعاصب وعلى تقديرهما انثيين فالمسئلة من ثلاثة لهما اثنان وللعاصب واحد وعلى تقدير الاكبر ذكراً والاصغر أنثى من ثلاثة وكذا عكسه ولا شىء للعاصب فى هذين التقديرين كالأول ثلاث فرائض منهما متماثلة فى المخرج وهى كونها من ثلاثة فيما عدا

التقدير الأول يكتفى منها بواحد وتضرب الثلاثة فى اثنين فريضة تذكيرهما للتباين بستة (تنتهى) بضربها فى الاحوال الأربعة (لاربعة وعشرين) تقسمها على التذكير لكل منهما اثنا عشر وعلى تأنيثهما لكل منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير الاكبر مع تأنيث الأصغر للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية وكذا عكسه ثم تجمع مالكل منهما تجده أربعة وأربعين وللعاصب فى تأنيثهما ثمانية فيعطى كل ربع مابيده لان الاحوال أربعة (لكل) من الخنثيين (أحد عشر وللعاصب اثنان)

ما نابه فى الذكورة على تقدير كونه ذكرا والآخر أنثى وهو ستة عشر الى أنوثته وهى ثمانية كان مجموعهما أربعة وعشرين نصفها اثنى عشر وأجاب عن ذلك بان قوله سابقا نصف نصيبى ذكر وأنثى خاص بما إذا كان الخنثى واحدا وأما ان تعدد فله ربع أربعة أنصباء ذكور وأناث وقال الشيخ ابراهيم اللقانى بل قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبى ذكر وأنثى المراد بالخنثى الجنس الصادق بالواحد والمتعدد أما أخذ الواحد نصف نصيبى ذكر وأنثى فظاهر وأما أخذ المتعدد لما ذكر فلأنه إذا تعدد تضاعفت أحواله وبتضعيفها يحصل ولكل أحد نصف نصيبى ذكر وأنثى بيان ذلك أنه فى المثال المذكور لما تضاعفت الأحوال الأربعة ذكورتين وأنوثتين كان مجموع ما حصل لكل واحد من الخنثيين أربعة وأربعين نصفها اثنان وعشرون نصيب ذكورة وأنوثة ونصفها أحد عشر نصف نصيبى ذكر وأنثى أو يقال انه لما تضاعفت الاحوال الأربعة ذكورتين وأنوثتين اجتمع له من الذكورتين ثمانية وعشرون فنصفها وهو أربعة عشر نصيب ذكورة واحدة واجتمع له من الأنوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية نصيب أنوثة واحدة ونصف النصيبين أحد عشر (قوله ثم ذكر ما يزول به اشكال الخنثى من العلامات) قيل ان المصنف آخرها وان كان من قبل التصور إذ بضدها (١) تتميز الاشياء لاجل ان يتحقق حسن الاختتام بقوله فلا اشكال وهذه نكتة لفظية وأحسن منها ان يقال انه اهتم بذكر نصيبه أولا خصوصا والبحث له ثم استطرد علامة الايضاح المفيدة لتصوره بوجه ما ومثل هذا غرض لا يبالى معه بتقديم التصديق على التصور فى الذكر على أنه ربما يكون فيه تشويق للتصوير فيرسخ فى النفس عند ذكره وانما الذى لا يصح تخلفه تقديم التصور فى الذهن بوجه ما وأما فى الوضع فأولوى يجوز تركه لنكتة فقولهم * وقدم الأول عند الوضع * ليس كليا اه أمير (قوله فان بال) كأنه قال هذا ان لم يبل من أحد فرجيه فان بال الخ وفاعل بال ضمير الخنثى لا يقيد بكونه مشكلا إذ لا اشكال حينئذ ففيه استخدام على حد قوله

فسقى الغضا والساكنيه وان هموا * شبوه بين جوانحى وضلوعى

أطلق الغضا أولا بمعنى الشجر الاخضر لانه الذى يسقى وأعاد عليه ضمير ساكنيه بمعنى المكان وضمير شبوه بمعنى الخشب اليابس الذى يوقد فيه النار وانما عبر بان التى للشك دون إذا التى للتحقيق لان بول الخنثى من واحد من فرجيه غير محقق فالموضع لان وقدم البول على بقية العلامات لانه الذى ورد فى الحديث وان كان ضعيفا كما فى ح سئل صلى الله عليه وسلم عن الخنثى من أين يورث فقال يورث من حيث يبول وهذا من قبيل الافتاء فلا ينافى أن أول من قضى فيه اسلاما على بن أبى طالب رضى الله عنه ثم ان البول فى الاصل مصدر بال استعمل فى العين حقيقة لغوية وشرعية فالضمير فى قوله أو كان أكثر راجع للبول بمعنى العين فلم يكن المرجع متقدما لا لفظا ولا حكما ولا معنى فهو ليس مثل اعدلوا هو أقرب للتقوى لان الضمير عائد على العدل الذى هو الحدث المفهوم من اعدلوا ويمكن أن يقال انه من قبيل اعدلوا مع حذف المضاف أى أو كان البول بمعنى الحدث المفهوم من بال أى متعلقة وهو البول بمعنى العين اه شيخنا العدوى (قوله فلا اشكال فيه)

ثم ذكر ما يزول به اشكال الخنثى من العلامات الدالة على أنوثته أو ذكورته بقوله (فان بال) الخنثى (من واحد) من فرجيه دون الآخر فلا اشكال فيه إذ بوله من ذكر دليل على دليل ذكورته وبوله من فرجه دليل على أنوثته

(١) قوله إذ بضدها الخ تعليل لكون العلامات من التصور والتعريف للمشكل والضمير للعلامات وقوله تتميز أى تتضح وتتصور الاشياء أى المشكل أى إذا علم ان المتضح من له هذه العلامات علم ان المشكل ما انتفت عنه فهى تصوير وتعريف له فحينئذ يقال كم أخرها عن التصديق والحكم بان له نصف نصيبى ذكر وأنثى فيجاب بما ذكره المحشى تبعا لغيره وعبارة الخاتمة المفيدة تصوره بوجه ما إذ بضدها تتميز الاشياء وهى أوضح مما هنا اه

(أو كان) بوله من احدهما (أكثر) من الآخر خروجا لا كيلا و وزنا لعدم اعتبار الكثرة بهما كما قال الشعبي فاذا كان يبول من ذكره مرتين ومن فرجه مرة دل ذلك على انه ذكر وبالعكس دل على انه أنثى ولو كان الذي يخرج  من الاقل خروجا اكثر وزنا (او كان يخرج من المحلين لكن خروجه من احدهما (اسبق) من خروجه من الآخر فان سبق من الذكر فذكر ومن الفرج فانثى فان اندفع منهما معا اعتبر الاكثر عند الاكثر ثم الاختبار بالبول انما هو في حال صغره حيث يجوز النظر لعورته كما قال ابن يونس يجوز نظر عورة الصغير وهو ظاهر فيما اذا كانت لا يلتذ بها بخلاف المراهقة وأما في حال الكبر فقالوا يختبر بان يبول الى حائط أو عليها فان ضرب بوله الحائط او اشرف عليه اى نبا وانفصل عن الحائط فذكر وان نزل على سطحه او بين فخذيه فانثى لانه دليل على أنه خرج من الفرج لكن هذا لا يتم في الاسبقية ولا في الاكثر خروجا وظاهر اطلاقهم انه لا يشترط التكرار فلو تحققت حياته وبال من احدهما مرة واحدة ثم مات فالحكم لصاحب المبال فان تساوى بوله منهما ولم يعلم حاله انظر بلوغه ان كان غير بالغ فان احتلم من ذكره (او نبتت له لحية) دون ثدي فذكر قال محمد بن سحنون لان الاصل في نبات شعر اللحية من البيضة اليسرى فلا يرد ما قالوه في فرائض الوضوء من ان المراة قد ينبت لها لحية لانه نادر لا حكم له (أو) نبت له (ثدي) كثدي النساء لا كثدي رجل بدين فأنثى فان نبتا معا او لم ينبتا فباق على اشكاله ولا ينظر الى عدد اضلاعه عند الاكثر

ظاهره كان البول قليلا أو كثيرا لان الفعل في قوة النكرة فكأنه قال ان حصل بول فلا اشكال فيه كان قليلا أو كثيرا (قوله أو كان أكثر) المعطوف محذوف أو أو بال منهما وكان البول من أحدهما أكثر من الآخر فلا اشكال (قوله كما قال الشعبي) هو الامام عامر الشعبي نسبة لشعب حي من اليمن وهو من جملة المجتهدين وما ذكره من عدم اعتبار الكثرة بالكيل أو الوزن لا يوافق المذهب اذا الكثرة معتبرة عندنا مطلقا كما قرره شيخنا العدوي ونقله ح عن اللخمي فقول المصنف أو كان أكثر أي خروجا أو قدرا فعند الاختلاف في عدد الخروج فالمعتبر أكثرهما خروجا ولو كان اقل قدرا وان تساوى عدد الخروج فالمعتبر أكثرهما قدرا وعلى هذا فاكثر يصدق بما عين قليلين احدهما زائد عن الآخر فيقال في الزائد انه اكثر وان لم يشتركا في كثرة بل كل منهما قليل عرفا فان صح صدق الاكثر بهذا فلا تفضيل وان لم يصح صدقه بهذا بل قلنا انه يفيد الكثرة فيهما ولكن أحدهما اكثر فيقال ويقاس على ذلك ما اذا كانا قليلين وكان احدهما زائدا على الآخر اه تقرير شيخنا عدوي (قوله او كان يخرج من المحلين) أي على حد سواء في قدر الخروج لكن خروجه من أحدهما اسبق فان تعارض السبق والكثرة ففي المقدم منهما خلاف كما يأتي (قوله أسبق) يصح أن يكون افعل تفضيل ويفهم غيره وهو ما اذا وجد السبق من احدهما فقط بالطريق الاولى في حصول الاتضاح وهو عطف على اكثر ويصح عطفه على بال ولا يقال يمنع من هذا عدم صحة دخول ان على اسبق لانه ليس فعلا لانا نقول يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (قوله اعتبر الاكثر) اى في القدر (قوله ثم الاختبار بالبول) اى مع النظر لعورته لاجل أن يعلم هل بال منهما او من احدهما وهل بوله من أحدهما أكثر أو أسبق أولا (قوله حيث يجوز النظر لعورته) أي بان كان غير مراهق (قوله وأما في حال الكبر) أي بان كان مراهقا فوق (قوله بان يبول الى حائط) أي متوجها اليها (قوله او عليها) أي أو جالسا عليها (قوله فذكر) أي لان هذا دليل على أنه بال من ذكره (قوله ثم مات) لا مفهوم له بل ولو استمر حيا (قوله فان تساوى بوله منهما) أي في الخروج والقدر والسبق (قوله انتظر الخ) هذا يقتضي (١) أنه يوقف القسم لاتضاح حاله وقد تقدم ان المعتمد أنه لا يوقف فما ذكره هنا من انتظار البلوغ مبني على ما لابن الحاجب وابن شاس من القول بالوقف وعلى المعتمد يعطى نصف نصيبي ذكر وأنثى حالا ولا ينتظر بلوغه تأمل (قوله أو نبتت له لحية) عطف على بال ففي العطف بأو تشتيت من جهة أن أسبق عطف على أكثر ونبت عطف على بال وقوله لحية بكسر اللام اى لحية عظيمة كلحية الرجال (قوله لان الاصل) أي الكثير الغالب ومن غير الغالب قد ينبت شعر اللحية من غير البيضة المذكورة كما في لحية المرأة (قوله من البيضة اليسرى) أي فعملها في الشعر دليل على صحة الذكورة وانها ليست بيضة فاسدة (قوله قد ينبت لها لحية) أي فكيف يجعل نبات اللحية من علامات اتضاح الذكورة (قوله أو ثدي) أي عظيم كثدي النساء والظاهر ان استعمال نبت في الثدي مجاز كما أنه في نبت زيد نباتا حسنا مجاز قطعا وفي نبت الزرع حقيقة قطعا واما في الشعر فيحتمل الحقيقة والمجاز اه شيخنا عدوي (قوله فان نبتا) أي الثدي واللحية (قوله عند الاكثر) نحوه قول ابن عرفة النظر اليها ضعيف لاطباق

(١) قوله يقتضي أنه ممنوع بل المتبادر انتظر من حيث الحكم بارتفاع اشكاله وأما الميراث فيعجل بقرينة ما تقدم اه

وقيل ينظر لذلك وعليه فالمرأة لها من كل جانب ثمانى عشرة ضلعا بكسر ففتح على الاصح والذكر له من الجانب الايمن كذلك ومن الايسر سبع عشرة ضلعا وقيل للمرأة من كل جانب سبع عشرة والذكر من الايمن كذلك ومن الايسر ست عشرة ضلعا قيل وسبب ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم وأراد خلق حواء منه ألقى عليه النوم فنام ثم استل من جانبه الايسر ضلعا أقصر فخلق منه حواء بالمد فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة أى بلا تألم وروى أنه لما استيقظ من نومه رآها بجنبه فاعجبته فمد يده اليها فقالت له الملائكة مه يا آدم حتى تؤدى مهرها قيل وما مهرها قيل تصلى على محمد عشرين مرة وروى ثلاث مرات وقال بعضهم ينظر الى شهوته فان مال الى الرجال فانثى ( أو ) الى النساء فذكر وإن مال حصل منه (حيض) ولو مرة ( أومنى ) من أحد فرجيه ( فلا اشكال )

علماء التشريح على خلافه بالغين عدد التواتر اه أى فهم يقولون الرجل والمرأة متساويان فى عدد الاضلاع ( قوله وعليه فالمرأة الخ) القول الاول لابن يونس والقول الثانى للحوفى ومحصل ما قالاه أن المرأة تزيد ضلعا على الرجل من جهة اليسار باتفاقهما والخلاف بينهما فى أن أضلاع الرجل من جهة اليسار ستة عشر وهى سبعة عشر أو هو سبعة عشر وهى ثمانية عشر وقيل أن زيادة المرأة الضلع على الرجل من جهة اليمين وقد علمت أن أهل التشريح يقولون انهما سيان فلا تزيد المرأة على الرجل شيئا ( قوله وسبب ذلك ) أى سبب نقص الرجل ضلعا عن المرأة على كلا القولين ( قوله ثم استل الخ ) أى فجرت الذكور على منواله ( قوله فخلق منه حواء ) أى وكانت على طول آدم ستين ذراعا وهل خلقت بهذا الطول ابتداء وهو الظاهر ولا ينافيه قول الشارح فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة أو تدريجى قال شيخنا العلامة العدوى لانص وكانت حواء ألين من آدم وأجمل صوتا وهكذا النساء مع الرجال قيل سميت حواء لانها خلقت من حى قال تعالى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها أو لان لونها كان حوة وهو البياض الذى يميل لحمرة وفى خلقها من آدم اشارة للالفة بينهما لما بين الكل والجزء من الائتلاف أو الى ان الرجل أصل وألقى عليه النوم عند سل الضلع منه مع قدرة المولى على سله منه يقظة ولا يؤله لئلا يرى مايهوله ولتزول عنه الوحشة بامنة النعاس ولينتبه فيجد المؤنس الذى طلبه فجأة وذلك أسر منه بعد الانتظار ( قوله فخرجت منه ) أى فخرجت حواء أى من ذلك الضلع وقوله اى بلا تألم مرتبط بقوله ثم استل الخ لا أنه تفسير لما قبله كما يفيده كلام بعضهم (قوله مه ) أى اكفف يدك عنها (قوله حتى تؤدى الخ) لايقال المهر لابد أن يكون متمولا لأن لذى زوج حواء لآدم هو المولى وهو يفعل مايشاء (قوله ينظر الى شهوته) أى عند اشكاله بنبات اللحية والثدى معا وبعدم نباتهما ويتساوى المخرجين فى البول منهما فالشهوة والميل من جملة العلامات التى يزول بها اشكاله وهذا القول نقل عن مالك والشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه قال ويصدق فى ذلك لأنه أمر لا يعلم الا من جهته فلا نظر للتهمة (قوله أو حصل حيض) لم يعطف حيض على اللحية بل ذكره عاملا لعدم صحة تسلط العامل الذى هو نبت عليه كذا قيل وفيه أنه يصح (١) العطف ويغتفر فى التابع مالا يغتفر فى المتبوع اه شيخنا عدوى (قوله أومنى) أي أخرج منى أى من فرج الرجال بصفة منى الرجل أو من فرج النساء بصفة منى المرأة (قوله فلا اشكال) أى فلا ليس فيه بل هو خنثى غير مشكل وقول تت بل هو ذكر محقق أو أنثى محققة أراد محكوم بذكورته أو أنوثته فلا ينافى وجود الفرجين وكل من له ذلك فهو خنثى الا أنه تارة يكون مشكلا وتارة غير مشكل وقوله فلا اشكال جواب ان باعتبار قوله بال الذى هو الشرط الاول وحذف جواب ما عداه لدلالة هذا عليه أو باعتبار الشرط الاخير وحذف جواب ما عداه لدلالته عليه أو باعتبار أحد المتوسطات وحذف جواب ما عداه ثم إن لا فى كلام المصنف نافية للجنس لان المسموع فتح لام لا اشكال فهى لنفى أفراد الجنس على سبيل الاستغراق والخبر محذوف لظهوره أى لا اشكال فى ذلك الخنثى بل هو خنثى غير مشكل محكوم

(١) قوله وفيه أنه يصح الخ الحق عدم صحة العطف وقولهم يغتفر فى التابع الخ ليس كليا أى قد يغتفر كما فى جاءنى زيد وهند وجاءت هند وزيد وقد لا نحو علفتها تبنا وماء وزججن الحواجب والعيونا اذ لابد فيه من تضمين أو تقدير كما هو مشهور اه

بذكورته انوجدت فيه علامة الذكورة أومحكوم بانوثته انوجد فيه علامتها ثم ان فى قوله فلا اشكال براعة مقطع وهو أن يأتى المتكلم فى آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول أبى العلاء المعرى

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله * وهذا دعاء للبرية شامل

وبراعة المقطع تسمى عندهم بحسن الانتهاء والانتهاء مما يتأكد التأنق فيه عند البلغاء لانه آخر ما يعيه السمع ويرتسم فى النفس فان كان مستلذا جبر ماقبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد الاطعمة التفهة وفيه أيضا تعريض بانه لا اشكال ولا الباس فى هذا الكتاب بحسب ماظهر له أو بحسب التفاؤل أوفى المذهب بعد تأليفه وهذا المعنى لم يستعمل فيه اللفظ أى لفظ فلا اشكال لا على طريق الحقيقة ولا المجاز ولا الكناية لان المعنى المراد من قوله فلا اشكال أى فى هذا الخنثى بل هو خنثى غير مشكل فهذا المعنى التعريضى انما اخذ من عرض الكلام وليس للكلام دلالة عليه بالمطابقة ولا التضمن ولا الالتزام كما قرره شيخنا العدوى والدلالة المحصورة فى هذه الثلاثة انما هى الدلالة على المقصود الاصلى المسوق لاجله الكلام كما أشار لتحقيقه العلامة السيد فى حواشى المطول وجعل بعضهم قوله فلا اشكال تورية اى لا اشكال فى كتابه والتورية اطلاق اللفظ الذى له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد اعتمادا على قرينة خفية لان لا اشكال قريب فى المعانى بعيد فى الخنثى وجعله جوابا عن بال الذى ضميره عائد على الخنثى قرينة خفية فصح أن يكون تورية وفيه ان هذا بعيد غاية البعد كما أن جعله من التوجيه وهو اللفظ المحتمل لاحد معنيين على السواء أى لا اشكال فى الخنثى اولا اشكال فى ذلك الكتاب بقطع النظر عن الشرط بعيد ايضا * واعلم انه اذا تعارض البول من أحد المخرجين مع نبات اللحية أو مع مابعده يحصل صور أربعة (١) فى تلك الصور الاربعة يكون مشكلا واذا تعارضت الاكثرية مع مابعدها يحصل خمس صور والحكم أنه فى تعارض الاكثرية مع الاسبقية قولان قال اللخمى ترجح الاسبقية وقال ابن شاس ترجح الاكثرية والظاهر ماللخمى واما فى الأربعة الباقية وهى تعارض الاكثرية مع النبات ومابعده فيقدم النبات ومابعده على الاكثرية واذا تعارضت الاسبقية مع الأربعة بعدها فترجح الاربعة التى بعدها عليها فى تلك الصور الأربع واذا تعارض نبات اللحية مع مابعده حصل ثلاث صور والحكم فيها أنه اذا تعارض نبات اللحية مع الثدى بان نبتا معا فى آن واحد كان مشكلا ولا ترجيح لاحدهما وان تعارض نبات اللحية مع المنى من الفرج أومع الحيض فهو مشكل فيهما على ما استظهره عج ولكن الظاهر أنه يقدم الحيض والمنى من الفرج على نبات اللحية كما قال شيخنا واذا تعارض الثدى الذى يدل على الانوثة مع المنى من الذكر كان مشكلا كذا قيل وقد يقال المنى أقوى فى الدلالة على الذكورة من دلالة الثدى الكبير على الانوثة والظاهر أنه لا تعارض ويرجح بالمنى من الذكر على نبات الثدى كما أنه لا تعارض بين نبات الثدى والحيض واذا تعارض المنى من الذكر والحيض كان مشكلا * واعلم أن هذا كله اذا حدثت العلامتان فى آن واحد واما ان حكم بانه ذكر لعلامة ظهرت فيه ثم ظهرت فيه علامة أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس كأن يبول من الذكر ثم يأتيه الحيض أو يبول من الفرج ثم نبتت له لحية فقال العقبانى عن بعض شيوخه لم يغير الحكم لاجل العلامة الثانية وارتضاه ح وقال عج الذى ينبغى اعتبار الثانية ان كانت أقوى من الاولى كما اذا كانت الاولى كثرة البول أو سبقه والثانية الحمل

(١) قوله أربعة فيه أنها خمسة لان تعارض البول مع المنى تحته صورتان اه

لاتضاح الحال * والحمد لله على كل حال والصلاة والسلام على أفضل صادق فى الاقوال والافعال سيدنا محمد بن عبد المطلب بديع الجمال رفيع الجلال وعلى آله وأصحابه وعلى سائر العلماء والمجتهدين وعلى تابعيهم باحسان الى يوم الدين وعلى أشياخنا هداة الطالبين والحمد لله رب العالمين

أوالحيض أونبات اللحية ثم لايخفى أنه ان ولد من ظهره أومن بطنه فامره واضح وان ولد منهما معا
فهومشكل على مااختاره بعضهم وهذامقيد بما اذا كانت ولادته من ظهره و بطنه فى آن
واحد والافالعمل بماثبت له بالمتقدم ولاميراث بين ماولد له من ظهره وماولد له من
بطنه لانهم لم يجمعهم أب ولا أم وكذلك يمتنع النكاح بينهم لان ماخلق من مائه بمنزلة
ولده فى النكاح وهل لايعتق أحدهما على الآخر نظراً لقولنا لانهم لم يجمعهم
أب ولا أم أو يعتق انظر فى ذلك ولو وطىء فرجه بذكره
فولد له فهو مشكل وترثه أولاده بالابوة والامومة وهو
يرثهم وهم اخوة اشقاء قاله شيخنا العلامة العدوى
رحمه الله * والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب والحمد لله رب العالمين وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
وقد تم هذا التعليق فى غرة
ربيع الاول سنة تسع
عشرة بعد المائتين
والألف

وقد تم هذا الشرح جمعا بعد عصر يوم الاربعاء الخامس والعشرين من شهر الله رجب المحرم سنة سبع وتسعين ومائة والف هلالية من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام

﴿ يقول مصححه عبد النبي سعيد الحسيني ﴾

حمدا لمن فقه فى دينه الحنيف من اصطفاهم لسلوك طرق السعاده * وشرح صدور العاملين لوجهه الكريم من جعلهم للخير قاده * وأوضح بهم مسالك الافاده * وهدى بهم إلى طريقه الا قوم * وأضاء بهم حوالك ظلمات الليل المدلهم * وأنقذ بهم من الجهاله * وأزاح بهم غياهب الضلاله * وصلاة وسلاما على القائل من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين * سيدنا محمد وآله الهادين المهديين * وصحابته الثقات المرشدين * ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين * آمين

﴿ وبعد ﴾ فلما كانت حاشية العلامة المحقق * الفهامة المدقق * سيدى الشيخ محمد عرفة الدسوقى على الشرح الكبير * للامام الولى العارف ربه سيدى أبى البركات الشيخ أحمد الدردير * على مختصر الامام الجليل * سيدى أبي الضياء خليل * فى فروع الفقه على مذهب امام الأئمة * ونبراس هذه الامة * الامام مالك بن أنس رضى الله عنهم وأرضاهم * وجعل دار الخلد متقلبهم ومثواهم * من أعظم ما ألف فى هذا الفن العظيم * حتى صار فى قلوب الطلاب المكانة الأولى والقدر الجسيم * انتدب لطبعها ﴿ حضرة محمد على صبيح ﴾ مذيلة بتقريرات شائقة * وتحقيقات فائقة * لوحيد دهره * ومحقق مذهب مالك فى عصره * العلامة شيخ المالكية سابقا المرحوم سيدنا الشيخ محمد عليش المالكى نفعنا الله تعالى به وبعلومه وأسكنه فراديس الجنان * انه كريم حليم رءوف منان * وذلك بمطبعة محمد على صبيح بميدان الازهر الشريف وقد وافق التمام أوائل شهر ذى القعدة سنة ١٣٥٣ من هجرة سيد الكونين عليه الصلاة والسلام * وآله وصحابته الأئمة الاعلام * ما دامت الليالى والأيام

م

# فهرست

﴿ الجزء الرابع من حاشية العلامة الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة الدردير ﴾


| صحيفة | | صحيفة | |
|---|---|---|---|
| ٢ | باب في الاجارة | ٣١٣ | باب ذكر فيه حد الزنا |
| ٣٤ | فصل وكراء الدابة | ٣٢٤ | باب فى أحكام القذف |
| ٤٣ | فصل فى كراء الحمام والدور | ٣٣٢ | باب ذكر فيه أحكام السرقة |
| ٦٠ | باب فى الجعالة | ٣٤٨ | باب فى الحرابة |
| ٦٦ | باب احياء الموات | ٣٥٢ | باب ذكر فيه حدالشارب |
| ٧٥ | باب صح وقف مملوك | ٣٥٩ | باب فى العتق |
| ٩٧ | باب الهبة تمليك بلا عوض | ٣٨٠ | باب فى التدبير |
| ١١٧ | باب فى اللقطة | ٣٨٨ | باب فى الكتابة |
| ١٢٩ | باب فى القضاء | ٤٠٧ | باب فى أحكام أم الولد |
| ١٦٤ | باب فى الشهادات | ٤١٥ | فصل فى أحكام الولاء |
| ٢٣٧ | باب فى الدماء | ٤٢٢ | باب ذكر فيه أحكام الوصايا |
| ٢٩٨ | باب ذكر فيه البغى | ٤٥٦ | باب فى الفرائض |
| ٣٠١ | باب فى الردة وأحكامها | | |


تمت

P 142

ARABIAN AMERICAN OIL COMPANY
LIBRARY
LAW DEPARTMENT





COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE
CU11725141