

تصحيح التنبية

لإمام الفقيه أبي زكريا يحيى الدين بيبي بن شرف النووي
١٢٧٦ - ١٣٢٠

وبيده

ذكرة التنبية

في تصحيح التنبية

لبراء بن شيخ عبد الرحيم بن الصيفي بن علي بن جعفر بن جمال الدين الاستواني
١٣٧٥ - ١٢٧٣

طبع وتحقيق وطبعه

الدكتور محمد عقلة الباراهيم

الجزء الثالث

تَصْحِيحُ التَّبَدِيلِ

لِإِلَامَامِ الْفَقِيهِ أَبِي زَكَارِيَا مُحَمَّدِ الدِّينِ يَحْيَى بْنِ شَرْفِ اللَّوَوِيِّ

٦٢٣١ - ٦٧٦ هـ

وَيَلِيهِ

ذِكْرُ التَّبَدِيلِ

في تصْحِيحِ التَّبَدِيلِ

لِإِلَامَامِ شِيخِ عَالِيِّ الرَّجِيمِ الْحَسِينِ بْنِ عَلَى بْنِ عَمَّرِ بْنِ جَمَالِ الدِّينِ الْأَسْنَوِيِّ

٦٧٧٤ - ١٣٧٠ هـ

ضَبْطُ وَتَحْفِيزُهُ وَتَعْلِيمُهُ

الدَّكْتُورُ مُحَمَّدُ عَقْلَهُ الْأَبْرَاهِيمُ

الْأَسْتَاذُ الْمُشَارِكُ بِكُلِّيَّةِ الْمُرْسَلَاتِ - الْجَامِعَةِ الْأَرْدُنِيَّةِ

الْجُزْءُ الْثَالِثُ

كتاب الزكاة

وفي أبواب :

الباب الأول : باب صدقة المواشي

الباب الثاني : باب زكاة النبات

الباب الثالث : باب زكاة النقددين والعروض

الباب الرابع : باب زكاة المعدن والركاز

الباب الخامس : باب زكاة الفطر

الباب السادس : باب قسم الصدقات

٢٤٥ - الأَصْحَّ وُجُوبُ الزَّكَةِ فِي مَالِ الْمُبْعَضِ .

(٢٤٥) (ع) قال في «التبيه»: لا تجب الزكاة إلا على حر مسلم. ص ٣٧. وهو بعمومه يشمل البعض. وذكر في «المذهب» وجهين في وجوب زكاته، ولم يرجح.
١٤٧/١

قال في «شرح المذهب»: صحيح أكثر الخراسانيين وجوب الزكاة في مال البعض، ومن صاحبه منهم «إمام الحرمين»، و«البغوي»، وقطع به «الغزالى» في كتبه. واستبعد «إمام الحرمين» قول العراقيين بعدم الوجوب. ويلاحظ أن «النووى» لم يصرّح بترجيح خاص به. ٢٩٦/٥
وفي «النهاج»: وتعجب على من ملك ببعضه الحر نصاباً في الأصح. قال «الشريفي»: وعبر في «الروضة» بال الصحيح ل تمام ملكه. «معنى المحتاج»
٤٠٩/١

وقال في «الروضة»: ومن بعضه حر، تلزم زكاة ما يملكه بحريته على الصحيح، ل تمام ملكه. ١٥٠/٢ ، وفي «توسيع التصحيح» عقب على قول «التبيه» و«النهاج»: حر مسلم بقوله: لا يعتضان بالبعض، حيث تجب عليه فيما ملك ببعضه الحر على الصحيح، لأن الوجوب لم يلاق إلا البعض الحر، فلم تجب إلا على الحر. ورقة ٤١. كما عقب «التنقية» على قول «التبيه» بقوله: مقتضاه أن البعض لا زكاة عليه، لكن الأصح في «الشرح» و«الروضة» وغيرها الوجوب. ورقة ٤٨ ب. وفي «الوجيز»: ومن ملك بنصفه الحر شيئاً لزمته الزكاة.
٨٧/١

وقال «الشيخ ذكرياء» في «شرح التحرير»: شروط وجوب الزكاة حرية ولو بعض. قال «الشرقاوى» في «حاشيته» عليه: أي فيما ملكه ببعضه الحر، فالمراد حرية تامة أو ناقصة. «حاشية الشرقاوى على التحرير». ٣٤٦/١

٢٤٦ - وَإِنَّ الزَّكَاةَ فِي مَالِ الْمُرْتَدِ مَوْفُوفَةً.

٢٤٧ - وَإِنَّهَا تَعْلُقُ بِالْعَيْنِ.

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٢) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٣) في «تصحيح التبيه».

الباب الأول باب صدقة المواشي

٢٤٨ - وَإِنَّ لَا زَكَاةَ فِي السَّائِمَةِ الْعَوَامِلِ .

٢٤٩ - وَإِنَّ جَذْعَةَ الضَّانِ هُنَّا وَفِي الْأَضْحِيَةِ لَهَا سَنَةٌ، وَثَنَيْةُ الْمَعْزِ لَهَا سَنَتَانِ .

٢٥٠ - وَإِنَّ الْأَوْقَاصَ عَفْوٌ .

٢٥١ - وَإِنَّ الْاخْتِيَارَ فِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ إِلَى الْمَالِكِ .

٢٥٢ - وَإِنَّ يَجُوزُ أَخْذُ (الذَّكَرِ) مِنَ الْإِبْلِ وَالْبَقَرِ الذُّكُورِ، (وَصَغِيرَةِ) مِنْ صِغَارِ الْإِبْلِ وَالْبَقَرِ، بِشَرْطِ أَنْ يَجْتَهِدَ السَّاعِيُّ، (وَيَحْتَرِزَ) عَنِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ .

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٤) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: الذكر، في نسخة (ج) ذكر. قوله: وصغيرة، في (ب) وصغير. قوله: وتحترز: غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٨) في «تصحيح التنبيه».

٢٥٣ - والصوابُ وجوبُ ثلَاثٍ شِيَاهٍ فَقْطٌ في مائتَين وواحدَةٍ إلى أربعَمائَةٍ فِيهَا حِينَئِذٍ أربَعٌ شِيَاهٌ.

٢٥٤ - والأَصْحَاحُ أَنَّهُ إِذَا (اختلفَتِ) الْأَنْوَاعُ أَخْدَى بالقُسْطِ.

٢٥٥ - وَانَّهُ يُشْتَرَطُ في (الْخُلْطَةِ) الإِشْتِراكُ في مَوْضِعِ الْحَلْبِ لَا في الْأَنَاءِ.

(ع) قال في «التبيبة» وفي مائتين وواحدة ثلث شياه، ثم في كل مائة شاه. ص ٤٠. ومثله قال في «المذهب» ١٥٥ / ١.

قال في «المجموع»: ثم لا شيء حتى تبلغ مائتين وواحدة فثلاث شياه، ثم لا شيء فيها حتى تبلغ أربعمائة، ثم في كل مائة شاه. ، ويتغير الفرض بعد هذا بمائة مائة. وقال: مذهبنا ومذهب العلماء كافة - غير «النخعي» و«الحسن بن صالح» - أنه لا شيء فيها بعد مائتين وواحدة حتى تبلغ أربعمائة فيجب أربع شياه. ٣٨٥ / ٥. وقال في «المنهج»: وفي مائتين وواحدة ثلث، وأربعمائة أربعة، ثم في كل مائة شاه لما روى «البخاري» من حديث «أنس» في كتاب «أبي بكر» في الزكاة. «الجلال المحلي» ٩ / ٢. وفي «الروضة»: ثم لا زيادة حتى تبلغ مائين وواحدة، ففيها ثلاثة شياه، ثم لا زيادة حتى تبلغ أربع مائة، ففيها أربع شياه، ثم استقر الحساب في كل مائة شاه. ١٥٣ / ٢.

وقال في «التفريع» تعقيباً على كلام «التبيبة»: يقتضي أنه يجب في ثلاثة وواحدة أربع شياه، لأنَّه أوجب في مائتين وواحدة ثلاثة شياه، وأوجب مع هذا في كل مائة زادت على ذلك شاه، فيلزم أن في ثلاثة وواحدة أربع شياه. قال «ابن الرفعة»: ولا قائل به بل يجب في مائين وواحدة ثلاثة شياه، ولا يزال كذلك حتى تبلغ أربعمائة فيجب فيها أربع شياه. ورقة ٤٨ ب.

(ض) قوله: اختلفت، وفي (أ) و(ج) اختلف.

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٩) في «تصحيح التبيبة».

(ل) قوله: الخلطة: اشتراك مالين بقصد إنفاص الزكاة. «المعجم الوسيط» . ٤٥٠ / ١

الباب الثاني باب زكاة النبات

٢٥٦ - والصواب وجوب الزكاة إذا انعقد بعض نصاب الحبوب، أو بذا الصلاح في بعض نصاب الشمر.

= (ع) انظر المسألة رقم (١٤٨) في «تصحیح التنبیه».

(٢٥٦) (ع) قال في «التنبیه»: ولا يجرب ذلك - الزكاة - إلا على من انعقد في ملكه نصاب من الحبوب، أو بذا الصلاح في ملكه نصاباً من الشمار. ص ٤٠ . وقال نحوه في «المذهب» . ١٦١ / ١ .

قال في «المجموع»: قال أصحابنا: ويدوّ الصلاح في بعضه كبدوه في الجميع، كما في البيع. فإذا بدا الصلاح في أقل شيء منه وجبت الزكاة، وكذا اشتداد بعض الحب كاشتداد كله في وجوب الزكاة، كما أنه مثله في البيع . ٤٥٠ / ٥ .

وقال في «المنهج»: وتجب بيدو صلاح الشمر، واشتداد الحب. وأورد «الجلال المحلي» عبارة «المجموع»: واشتداد بعض الحب كاشتداد كله. وليس المراد بالوجوب وجوب الإخراج في الحال، بل انعقاد سببه. «كتن الراغبين» . ٢٠ / ٢ .

وقال في «الروضة»: وأن بدو الصلاح في البعض كبدوه في الجميع على ما هو مذكور في كتاب البيع. ولا يتشرط تمام اشتداد الحب، كما لا يتشرط تمام الصلاح في الشمار . ٢٤٨ / ٢ . وعقب في «التتفیع» على كلام «التنبیه» بقوله: في «الشرح» و«الروضة» بأن انعقاد الحبوب في بعض النصاب كافٍ في وجوب الزكاة، وجزم به «ابن الرفعة» أيضاً . ورقة ٤٩ . وقال «ابن السبكي» في «التوشیح» بمثل قول «المنهج» و«الروضة» . ورقة ٤٢ بـ .

٢٥٧ - والأَصْحُ (أَنْ) يُضْمِنُ الزَّرْعَ إِلَى الزَّرْعِ إِذَا اتَّفَقَ حَصَادُهُمَا فِي عَامٍ وَاحِدٍ.

٢٥٨ - وَإِنَّهُ إِذَا سُقِيَ (بِالسَّمَاءِ) وَالنَّفْسُ يَجِدُ بِالْقِسْطِ.

٢٥٩ - وَإِنَّهُ إِذَا بَاعَ قَبْلَ ضَمَانِ نَصِيبِ الْفُقَرَاءِ بَطَلَ التَّبَعُّ فِي قَدْرِ الزُّكَاتِ، وَصَحُّ فِي الْبَاقِي .

(ض) قوله: أَنْ، في (ج) أنه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥١) في «تصحيح النبيه».

(ض) قوله: بالسماء في (أ) بالماء.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥٢) في «تصحيح النبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (١٥٣) في «تصحيح النبيه».

الباب الثالث باب زكاة النقدين والعرض

٢٦٠ - وَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْحُلْيِ الْمُبَاحِ .

٢٦١ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى عَرَضًا لِلتَّجَارَةِ بِنَصَابِ مِنَ الْأَثْمَانِ فِي الدَّمَةِ، ثُمَّ نَقَدَ النَّصَابَ الَّذِي عِنْدَهُ، أَنَّهُ لَا يَبْيَنِي حَوْلَ التَّجَارَةِ عَلَى حَوْلِ النَّقْدِ.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥٤) في «تصحيح التبيه».

(ع) قال في «التبيه»: وإذا اشتري عرضاً للت التجارة بنصاب من الأثمان، بني حوله على حوله الشمن. ص ٤٢ . وقال نحوه في «المذهب» ١٦٧ / ١ .

قال في «المجموع»: إذا اشتراه بعين النقد - ببني حوله عليه - ، فإن اشتري في الذمة، ودفعه في ثمنه، انقطع حول النقد، وابتدا حول التجارة من حين الشراء بلا خلاف. ٦٤ / ٦ . وفي «المنهج» لم يتعرض للمسألة. وقال «الشربيني» في شرحه: إذا اشتراه بعقد في الذمة، ثم نقهده فإنه ينقطع حول النقد، ويبتدئ حول التجارة من وقت الشراء، لأن صرفه إلى هذه الجهة لم يتعين. ويبتدئ حول التجارة من وقت الشراء، لأن صرفه إلى هذه الجهة لم يتعين. وقال في «الروضة»: إذا اشتري بنصاب في الذمة، ثم نقهده في الشمن، ١ / ٣٩٨ . وقد ينقطع حول النقد، ويبتدئ حول التجارة من حين الشراء. ٢ / ٢٦٨ . وقد اعترض «الإسنوي» في «التفريح» على إقرار «النحووي» «الشيخ أبو إسحاق» على أن حول التجارة يبين على حول الشمن وقال: لكنه يبني إذا اشتراه بعينه. أما إذا اشتري في الذمة، ثم نقهده كما هو الغالب في الشراء، فإنه لا يبني. هكذا جزم به في «الروضة»، ونقله «الرافعي» عن «التهذيب» فقط، وعلله بأنه لم يتعين، ونقله «ابن الرفعة» عن «القاضي حسين». ورقة ٤٩ . وقال في «توسيع» =

٢٦٢ - والأصح أن حَوْلَ الرُّبْعِ مِنْ حِينِ نَضْرٍ.

٢٦٣ - وَإِنْهُ إِذَا بَاعَ الْأَتْمَانَ بَعْضَهَا بِيَغْضِبِ لِلتَّجَارَةِ انْقَطَعَ الْحَوْلُ.

٢٦٤ - وَإِنْهُ إِذَا أَنْفَقَ حَوْلَ (زَكَاتِي) (الْعَيْنِ وَالْتَّجَارَةِ) قُدِّمَتِ الْعَيْنُ.

٢٦٥ - فِي أَجْرَاءِ الْقَوْلَيْنِ فِي الْأَخْوَالِ كُلُّهَا وَهِيَ : تَقْدُمُ زَكَةُ الْعَيْنِ عَلَى التَّجَارَةِ، وَعَكْسُهُ، وَاتْفَاقُهُمَا.

= التَّصْحِيحُ، مَعْلَقاً عَلَى عِبَارَةِ «الْتَّبَيِّهِ» وَ«الْمَنَاهِجِ» : إِنَّمَا يَصْحُحُ هَذَا إِذَا اشْتَرَى بِعِينِهِ أَمَا إِذَا اشْتَرَى فِي الدَّمْمَةِ ثُمَّ نَفَدَ مَا عَنْهُ فَيَنْقَطِعُ حُولُهُ وَلَا يَبْيَنِي، عَزَّاهُ «الرَّافِعِيُّ» (لِلْبَغْوِيِّ)، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَقَالَ فِي «شَرْحِ الْمَهْدَبِ» لَا خَلَافٌ فِيهِ، وَعَزَّاهُ «ابْنُ الرَّفِعَةِ» (لِلْقَاضِيِّ حَسَنِي). وَرَقْةٌ ٤٠١. وَالْيَقْنَى عَلَى عَدَمِ الْبَنَاءِ ذَهَبَ الإِمامُ «المَزْنِيُّ». (فَتحُ الْعَزِيزِ)، ٣/٥٤-٥٥. (أَسْنَى الْمَطَالِبِ)، ٣٨٢/١.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥٥) في «تصحيح التبييه».

(٢٦٣) انظر المسألة رقم (١٥٦) في «تصحيح التبييه».

(٢٦٤) (ض) قوله: زكائي، في (أ) زكاة وفي (ب) الزكائي. قوله: العين والتجارة: في (أ) و(ج) التجارة والعين.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥٨) في «تصحيح التبييه».

(٢٦٥) قال في «التبنيه»: إن اشتري للتجارة ما تجب الزكاة في عينه، وسبق وقت وجوب زكاة العين... وجب زكاة العين، وإن سبق وقت وجوب زكاة التجارة... وجبت زكاة التجارة... وإن اتفق وقت وجوبهما فقولان، وقيل القول في الأحوال كلها. ص ٤٢.

أما في «المهذب»: فقد صَحَّ القول الآخر، إذ قال: وقال «أبو حامد» في المسألة قولان سواء اتفق حوطها أو سبق حول أحدهما، والأول أصح (القولان مخصوصان بما إذا اتفق الحولان). ١٦٧/١.

قال في «المجموع»: أما إذا كمل نصاب الزكائين، واختلف الحولان، فإن =

الباب الرابع باب زكاة المعدن والركاز

٢٦٦ - وَإِنْ زَكَةَ الْمَعْدَنِ رُبْعُ الْعُشْرِ.

٢٦٧ - وَإِنَّ الرَّكَازَ إِذَا كَانَ دُونَ النِّصَابِ، أَوْ قَدْرَهُ مِنْ غَيْرِ الْأَثْمَانِ فَلَا زَكَةَ.

= اشتري بمتاع التجارة بعد ستة أشهر نصاب السائمة، أو اشتري معلومة للتجارة

ثم أسامها بعد ستة أشهر، فالاصلح وبه قال القاضي «أبو حامد»، وصححه
«البغوي» و«الرافعي» وآخرون، وهو نص «الشافعي» أنه على القولين كما لو اتفق
حوهما، ولأن «الشافعي» لم يفرق. ٦٢/٦ . وقال في «الروضة»: أما إذا كمل
نصاب الركاثين. وخالف الحولان، بأن اشتري بمتاع التجارة بعد ستة أشهر
نصاب سائمة، أو اشتري به معلومة للتجارة، ثم أسامها بعد ستة أشهر فالاصلح
أنه على القولين في تقديم زكاة العين أو التجارة. ٢٧٨/٢ .

قال في «التنقيح»: أقر «النووي» «الشيخ أبي إسحاق» في «التنبيه» على
تصحيح طريقة القولين قال: لكن في «الشرح» و«الروضة» أن أصلح الطريقين
أن القولين جاريين في الأحوال كلها، وهي تقدم زكاة العين على التجارة،
وعكسه، واتفاقهما. ورقة ٤٩ .

(ع) انظر المسألة رقم (١٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (١٥٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس باب زكاة الفطر

٢٦٨ - وَعَدْمُ وُجُوبِ زَكَةِ الْفِطْرِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُخْرَجُ فَاضِلًا عَنِ الْكُسْوَةِ
وَالْمَسْكِنِ وَالْعَبْدِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الْمَنَهَاجِ»،
وَهُوَ مُقْتَضَى مَا فِي «الرَّوْضَةِ».

(ع) قال في «التبية»: وتجب زكاة الفطر على كل حر مسلم فضل عن قوته، وقوت من تلزمه نفقته ما يؤدي في الفطرة. ص ٤٢ . وهو قوله في «المهذب» . ١٧٠ / ١

قال في «المجموع»: من فضل عن قوته، وقوت من تلزمه نفقته لليلة العيد ويؤمه فهو موسر، وإن لم يفضل شيء فهو معسر، ولا يلزم شيء في الحال، ويستقر في ذمته. ٩٨ / ٦ . ذكر «الرافعي» هذا الضابط وقال: زاد «إمام الحرمين» فاعتبر كون الصاع فاضلاً عن مسكنه وعبد المحتاج إليه لخدمته . وقال الخلاف ثابت، فإن الشيخ «أبا علي» حكى وجهاً أن عبد الخدمة لا بيع في الفطرة، كما لا بيع في الكفارة . ونقل «النووي» نص قول «البغوي»: لو كان له عبد يحتاج إلى خدمته فالاصح أنه لا بيع في الفطرة عن العبد والسيد . وقال: هذا الذي صححه «البعري» و«الإمام» هو الصحيح ١٠٠ / ٦ .

وقال في «المنهاج»: ولا معسر، فمن لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته ليلة العيد شيء فمعسر . ويشترط كونه فاضلاً عن مسكن وخدم وحتاج إليه في الأصح . قال «الشريبي»: كما في الكفارة بجامع التطهير. «معنى المحتاج» . ٤٠٣ / ١

وقال في «الروضة» بمثيل قوله المجموع تماماً. ٢٩٩ / ٢ . وفي «شرح مسلم» قال: قال «الشافعي» والجمهور أنها تجب على من ملك فاضلاً عن قوته، وقوت =

٢٦٩ - وَإِنْ مَنْ فَضَلَ عِنْدَهُ بَعْضُ الصَّاعِ لَزِمَةٌ إِخْرَاجُهُ فِي الْفِطْرَةِ.

٢٧٠ - وَإِنَّهُ لَا تَجِدُ فِطْرَةً رَوْجَةً أَبْنَهُ الَّتِي (يَلْزَمُهُ) نَفَقَتْهَا، وَمُسْتَوْلَدَتِهِ.

٢٧١ - وَإِنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ تَلْزِمُهُ (فِطْرَتَهُمْ) وَضَاقَ الْمَوْجُودُ، بَدَا بِفِطْرَةِ نَفْسِهِ، ثُمَّ رَوْجَتْهُ، ثُمَّ وَلَدَهُ الصَّغِيرُ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْأُمُّ، ثُمَّ الْوَلَدُ الْكَبِيرُ.

٢٧٢ - وَإِنَّهُ إِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدِ (أَوْ حَرَّ مُعْسِرٍ)، أَوْ تَزَوَّجَتْ مُؤْسِرَةً بِمُعْسِرٍ، وَجَبَتِ الْفِطْرَةُ عَلَى سَيِّدِ الْأَمَّةِ دُونَ الْحُرَّةِ.

٢٧٣ - وَإِنَّ الْأَقْطَأَ يُجْزِيُهُ. وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقُولَيْنِ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ» وَجَزَّمَ بِهَا فِي «الْمُحرَرِ» وَ«الْمِنَاهَاجِ».

= عياله يوم العيد. ٥٩/٧. وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: لا بد أيضاً أن يكون فاضلاً عن الكسوة والمسكن والعبد يحتاج إليه كما صاحمه في «المحرر» و«المناهاج»، واقتضاه كلام «الشرح» و«الروضة»، وكذلك الدين في «الحاوي الصغير». ورقة ٤٩. وهو قول «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ٤٣ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(ض) في (ب) تلزمـه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٦١) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: فطرتهم، سقطت من (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: أو حَرَّ مُعْسِر: سقطت من (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٣) في «تصحيح التنبيه».

= (ع) تقدمت دراسة هذه المسألة في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (١٦٤)، وأضاف

٢٧٤ - وَأَنَّ الْأَعْتَابَ بِغَالِبِ قُوَّتِ الْبَلْدِ.

٢٧٥ - وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ عَنْ قُوَّتِ النَّفْسِ (وَقُوَّتِ الْبَلْدِ) لَا يُجْزِيُهُ.

٢٧٦ - وَحَاصلُ الْخَلَافُ أَنَّ لَنَا (وَجْهًا) أَنَّ لَهُ أَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ جَمِيعِ الْأَقْوَاتِ الْزَّكُوْيَةِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ قُوَّتُهُ وَلَا قُوَّتُ الْبَلْدِ، وَهُوَ مُرَادُ «الشَّيْخ» بِقَوْلِهِ: فَإِنْ عَدَلَ إِلَى مَا دُونِهِ فَفِيهِ قَوْلَانِ. (وَلَكِنْ) عِبَارَتُهُ بَعِيْدَةٌ عَنِ الْمُرَادِ.

= «الإسنوي» هنا القول بتصحيح طريقة القولين فيه كما في «الرافعي» و«المحرر» و«المنهاج».

قال في «المجموع»: في الأقط طريقان: الصواب منها القطع بإجزاءه لصحة الحديث من غير معارض، وقال في «المنهج»: وكذا الأقط - يجزىء - في الأظهر لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري، وهذا قطع به بعضهم. «معنى المحتاج» ٤٠٦ / ١. وقال في «الروضة»: وفي الأقط طريقان أحد هما القطع بجوازه، والثاني على قولين: أظهرهما جوازه. وقال من زيااته ينبغي القطع بجوازه لصحة الحديث من غير معارض. ٣٠٢ / ٣. وقال في «شرح مسلم»: ويجزىء الأقط على المذهب. ٦١ / ٧. وفي «التنتقيع» الأظهر طريقة القولين عند «الرافعي»، وجزم بها في «المحرر»، وحذفه «النووي» من «الروضة». - تصحيح الطريقة - ورقة ٤٩ ب.

(٢٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٥) في «تصحيح التنبية».

(٢٧٥) (ض) قوله: وقوت البلد غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٦) في «تصحيح التنبية».

(٢٧٦) (ض) قوله: وجهاً، في (أ) قولًا. قوله: الأقوات الزكوية، غير واضحة في (أ).

قوله: ولكن، في (ج) لا.

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٦) في «تصحيح التنبية».

٢٧٧ - وَإِنْهُ إِذَا كَانَ عَبْدًا بَيْنَ مُخْتَلِفَيِ الْقُوَّتِ، أَخْرَجَ كُلَّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ
مِنْ قُوتِهِ.

هَكَذَا فِي «الْتَّصْحِيحَ» وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ فِي
كُتُبِهِ كُلُّهَا أَنَّ الْعَبْرَةَ بِبَلْدِ الْمُؤْدِي عَنْهُ. نَعَمْ، إِذَا اعْتَبَرْنَا بَلْدَ الْمُؤْدِي
فَفِيهِ خَلَافٌ، وَالرَّاجِحُ مَا (قَالَهُ)، (وَقَدْ ذَكَرَهُ هُوَ) فِي «شَرْحِ
الْمَهْدَبِ» وَالرَّافِعِي فِي «الشَّرْحَيْنِ» عَلَى الصَّوَابِ، وَلَكِنْ حَصَلَ لَهُ
فِي «الرَّوْضَةِ» ذُهُولٌ عَنْ (تَفْرِيعِ) ذَكَرِهِ (الرَّافِعِي) فِي آخِرِ كَلَامِهِ، ثُمَّ
أَخْدَى مِنْ «الرَّوْضَةِ» إِلَى «الْتَّصْحِيحَ» وَإِلَى «الْمِنَاهَجِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ،
وَقَدْ (بَسْطَتْ) ذَلِكَ فِي «الْتَّنْقِيقِ».

(٢٧٧) (ض) قوله: قاله، في (ب) قال. قوله: وقد ذكره هو، في (ب) وقد ذكره، قوله:
تفريغ في (ب) تفريغه. قوله: بسطت، في (ج) بسط.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها من حيث الحكم الفقهي الذي تشتمل عليه في
«التصحيح التنبية» تحت رقم (١٦٧). غير أن «الإسنوي» لم يوافق ما ذهب إليه
«النووي» من تصحيح أن العبد بين مختلفي القوت، يخرج كل واحد نصف صاع
من قوته. بل ذهب إلى أن الصحيح في كتب «النووي» أن العبرة ببلد المؤدي عنه
محتاجاً بما في «شرح المهدب» و«الروضة» وغيرها، فلنر ما فيها:

قال «النووي» في «شرح المهدب»: قال «البغوي» وآخرون: يعني - الحكم
في المسألة - على أن الفطرة تجب على المالك ابتداءً، أم على العبد وتحمليها هو
عنه؟ فإن قلنا بالتحملي اعتبر بلد العبد، وإلا فبلد السيدين، وإن كان السيدان
في بلدين مختلفي القوت، أو اعتبرنا قوت الشخص نفسه، وانختلف قوتها فالأصح
وبه قال «أبو إسحاق المروزي»، و«أبو علي بن أبي هريرة»، وصححه «القاضي
أبو الطيب»، وحكاه «إمام الحرمين» عن «ابن الحداد»: يخرج كل واحد نصف
صاع من قوت بلده، أو نفسه. كثلاثة حرمين قتلوا ظبية: فذبح أحدهم ثلث
شاة، وأطعم آخر بقيمة ثلث شاة، وصام الثالث عدل ذلك أجزاءه بلا خلاف.
١٢٨/٦. وفي «المناهج»: ولو أيسر - السيدان - وانختلف واجبهما، أخرج كل =

الباب السادس باب قسم الصدقات

٢٧٨ - الأصل جواز تأخير (الزكاة) لانتظار قريب أو جاري، (لكنه) يضمن إن تلفت.

= واحد نصف صاعه من واجبه في الأصل. قال «الشربيفي»: كما ذكره «الرافعي» في «الشرح» بناء على أنها تجب على السيد ابتداء، والثاني وهو الأصل يخرج منه قوت عمل السرقيق. وقد ذكره «الرافعي» بعد تصحيحة السابق ولم يذكره في «الروضة»، ولكن صرح به في «المجموع» بناء على ما مر من أن الأصل أنها تجب ابتداء على المؤدي عنه ثم يتحملها المؤدي. «معنى المحتاج» ٤٠٧ / ١. وقال في «الروضة»: ولو ملك رجلان عبداً، وكان السيدان في بلدين مختلفي القوت، واعتبرنا قوت الشخص بنفسه، وخالف قوتها فالأصل يخرج كل واحد نصف صاع من قوت بلده أو نفسه، لأنهما إذا أخرجا هكذا فقد أخرج واجبه من جنس وهو جائز كمثال المحرم المتقدم. ٣٠٤ / ٢. وفي «التفقيق» عقب على قول «التصحيح» بقوله: ليس كما قال، بل الصحيح مراعاة قوت بلد العبد لأنه إذا كان في بلد غير بلد السيد فإن العبرة ببلده دون بلد السيد على الصحيح كما قرره «الرافعي» في كتبه كلها، وكذلك «النواوي» أيضاً. ومبناه على أن الفطرة تجب على المؤدي عنه على الصحيح عندهما. فإذا تقرر ذلك، عرف أن الصحيح في مسألتنا أنها يخرجان من قوت بلد العبد. وإن كان الصحيح فيها في «الروضة» و«المنهج» من زياذاته كما في «التصحيح». والسبب في وقوع هذا أن «الرافعي» ذهل عن هذا التفريع وجعلها مسألة مستقلة، ثم أنه أخذ مما أقر به في «الروضة» وجعله في «التصحيح» وفي «المنهج» من زياذاته. وقد أتى بها في «شرح المذهب» على الصواب الذي ذكره «الرافعي»، وحيثنة بين أن هذا التصحيح وهم.

(ض) قوله: الزكاة في (أ) زكاة الفطر. قوله: لكنه في (أ)، (ج)؛ لكن.

٢٧٩ - وَإِنْ يَمِينَ مَنْ يَدْعُونَ فِي الزَّكَاةِ خِلَافَ الظَّاهِرِ مُسْتَحْبَةً (لَا وَاجِبَةُ).

٢٨٠ - وَإِنْ دِينَ اللَّهِ تَعَالَى يُقَدِّمُ عَلَى دِينِ الْأَدْمِيِّ.

= (ع) قال في «التبني»: من وجبت عليه الزكاة، وقدر على إخراجها، لم يجز له تأخيرها، فإن أخرها، أثم وضمن. ص ٤٣ . ولم يفرق بين حال وأخر. وفي «المذهب»: من وجبت عليه الزكاة، وتمكن من أدائها، فلم يفعل حتى مات، وجب قضاء ذلك من تركته . ١٨٢ / ١ .

قال في «النهج»: وتأخير الزكاة بعد التمكن يوجب الضمان. قال «الرملي» في شرحه: أي إخراج قدر الزكاة المستحقة لأصحابها، وإن لم يأتِ كأن آخر لطلب الأحوج، لحصول الإمكانيـ. «نهاية المحتاج»، ١٤٥ / ٣ . وليس في «الروضة» سوى قوله: في فتاوى «الفال»: أن الإمام لا يفرق فاجتمع عنده من مال الزكاة من غير عذر فتلف ضمن. ٣٣٩ / ٣ .

وفي «التنقيح» قال: إذا أخر لانتظار قريب أو جار. فإنه جائز على الصحيح في «الشريين» و«الروضة» وغيرهما، ولكن يكون ضامناً لها على الصحيح. ورقة ٤٩ . وقال «ابن التقي»: متى حال الحول، وقدر على الإخراج، بأن وجد الأصناف، وما له حاضر حرم عليه التأخير إلا أن يتضرر فقيراً أحق من الموجودين كقريب وجار أصلح وأحوج. «عملة السالك»، ص ١٦٠ . وقال «الشيخ الباجوري»: تدفع الزكاة فوراً إذا تمكن من الأداء بحضور مال وأخذ للزكاة، وخلو مالك من مهم ديني أو دنيوي، لأن حاجة المستحقين إليها ناجزة. نعم: له التأخير لانتظار قريب أو جار أو أحوج أو أفضل إن لم يستند ضرر الحاضرين. ٢٨١ / ١ . وقال «ابن حجر»: ويضمن المالك إن أخر الأداء بعد التمكن، وله عند عدم وجود مضطر التأخير لطلب الأفضل مثل انتظار ذي رحم وإن بعـدت أو جار أو أحوج أو أصلح. لأنه تأخير لغرض ظاهر. «فتح الجواب»، ٢٧٠ / ١ .

(ض) قوله: لا واجبه، في (أ) و(ج) لكن واجبه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٨) في «تصحيح التبني».

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٩) في «تصحيح التبني».

٢٨١ - وَأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا تَسْلَفَ الرُّزْكَةَ بِمَسَأَلَةِ الْمَالِكِ وَالْفُقَرَاءِ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ الْفُقَرَاءِ.

٢٨٢ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ جَائِرًا فَالْأَفْضَلُ أَنْ (يُفْرِقُهَا) بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا فَالْأَدْفَعُ إِلَيْهِ.

٢٨٣ - وَأَنَّهُ يَحْرُمُ نَقْلُ الزُّكَّةِ عَنْ بَلْدِ الْمَالِ، وَلَا يُجْزِيهِ إِذَا نَقَلَ، وَسَوَاءً مَسَافَةُ الْقَصْرِ (وَدُونَهَا).

٢٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا نَوَى الزُّكَّةَ فَقَطْ أَجْزَاهُ.

٢٨٥ - وَأَنَّ نِيَّةَ الْمُؤْكَلِ تُجْزِيُّ إِذَا لَمْ (يَبْتَدِئْ) الْوَكِيلُ.

٢٨٦ - وَأَنَّ نَصِيبَ الْعَالِمِ إِذَا نَقَصَ تُمَمَّ مِنَ الرِّكَّاَةِ.

٢٨٧ - وَأَنَّ مُؤْلَفَةَ الْكُفَّارِ لَا يُعْطَوْنَ شَيْئًا، وَقَدْ جَزَمَ بِهِ الْمُصَنَّفُ فِي (أَوْلَى).

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٠) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: يفرقها، في (أ)، (ج) يفرق.

(ع) انظر المسألة رقم (١٧١) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: دونها، في (ج) أو دونها.

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٢) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٣) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: يبوء، سقطت من (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٤) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٥) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: أول، سقطت من نسخة (ج). قوله: الغنيمة، سقطت من (أ)، =

باب) قِسْمِ الْفَيْءِ (وَالْغَنِيمَةِ).

* وَأَنَّ مُؤْلَفَةَ الْمُسْلِمِينَ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ مِنْ سَهْمِ الْمُؤْلَفَةِ.

٢٨٨ - وَأَنَّهُ يَكْفِي تَصْدِيقُ الْمَوْلَى وَالْغَرِيمِ .

٢٨٩ - وَأَنَّهُ يَجْبُ اسْتِيعَابُ آحَادِ الصُّنْفِ إِذَا كَانُوا مَحْصُورِينَ .

٢٩٠ - وَأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ (جَمِيعَ السَّهْمِ إِلَى اثْتَيْنِ) غَرِمَ لِلثَّالِثِ أَقْلَ جُزْءٍ .

٢٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا فَضَلَ عَنْ بَعْضِ (وَنَقَصَ عَنْ بَعْضٍ نُقلَ) إِلَى ذَلِكَ الصُّنْفِ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» لِكِنْ مُقتَضى كَلَامِ «الرَّوْضَةِ» الرَّدُّ عَلَى الْبَاقِينَ .

٢٩٢ - وَأَنَّ مَوَالِيَ بَنِي هَاشِمَ، وَبَنِي الْمُطَلِّبِ، يَخْرُمُ الدُّفْعُ إِلَيْهِمْ .

= (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٦) في «تصحيح التنبية».

(*) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٧) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٨) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٩) في «تصحيح التنبية».

(٢٩٠) (ض) قوله: جميع السهم إلى اثنين غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٠) في «تصحيح التنبية».

(٢٩١) (ض) قوله: ونقص عن بعض نقل: غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٨١) في «تصحيح التنبية».

(٢٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٢) في «تصحيح التنبية».

الباب السابع باب صدقة التطوع

٢٩٣ - وجواز التصدق بما معه إذا كان محتاجاً إليه في كفایته، كما ذكره في «الروضۃ» و«المنهاج» وغيرهما. أما المحتاج لذینه فإنه إن غلب على ظنه وفاء من جهة أخرى جاز، وإلا فلا. ففي «المنهاج» أنه الأصح، وفي «الروضۃ» أنه المختار.

(٢٩٣) قال في «التبيه»: ولا يحل ذلك لمن هو محتاج إلى ما يتصدق به في كفایته، وكفایة من تلزمه كفایته أو في قضاء دينه. ص ٤٥.

وفي «المذهب»: لا يجوز أن يتصدق بصدقة طروع وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقة ونفقة عياله، ولا يجوز لمن عليه دين وهو محتاج إلى ما يتصدق به ١٨٢/١. فيلاحظ أن «التبيه» لم يفرق بين ما يحتاجه للنفقة أو الدين، ومنع الصدقة معهما. وفي «المذهب» صرّح بذلك مباشرة.

قال في «المجموع»: الأصح لا يجوز التصدق وهو محتاج لما يتصدق به لنفقة، ونفقة من تلزمه كفایته، وبه قطع «الشيخ أبو إسحاق» في «المذهب» و«التبيه»، وشيخه «القاضي أبو الطيب الطبری»، و«الدارمي»، و«ابن الصباغ» و«البغوی»، و«صاحب البيان» وآخرون. ٦/٢٥٤. أما بالنسبة للدين فقال: والمختار أنه إن غلب على ظنه حصول الوفاء من جهة أخرى، فلا بأس بالصدقة، وقد تستحب وإلا فلا، وعلى هذا التفصیل يحمل كلام الأصحاب المطلق. ٦/٢٥٥.

وقال في «المنهاج»: وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته أوجه أصحها: أنه إن لم يشق عليه الصبر، استحب له وإلا فلا يستحب بل يكره كما =

= في «التنبيه» لحديث «خير الصدقة ما كان غير ظهر غنى، أي غنى النفس وصبرها على الفقر، رواه أبو داود وصححه الحاكم. «نهاية المحتاج»، ١٢٢/٣.

وقال في «الروضة»: وأما ما يحتاج إليه عياله الذين تلزمهم نفقتهم، وقضاء دينه. فلا يستحب له التصدق، وربما قيل يكره. وقال من زيااته: هذه العبارة موافقة لعبارة «الماوردي»، و«الغزالى»، و«المتولى»، وآخرين. وقال «القاضي أبو الطيب»، وأصحاب «الشامل»، و«التهذيب»، و«المهذب»، و«البيان»، و«الدارمي»، و«الروياني» في «الخلية»، وآخرون: لا يجوز أن يتصدق بما يحتاج إليه لفقته أو نفقة عياله، وهذا أصح في نفقة عياله. والأول أصح في نفقة نفسه. وأما الدين. فالمحتر أنه إن غلب على ظنه حصول وفائه من جهة أخرى، فلا بأس بالتصدق، وإنما، فلا يحمل. ٣٤٢/٢. وقال في «التنقيح»: أقر «الرافعى» «الشيخ» على عدم جواز التطوع بالصدقة لمن يحتاجها لنفقة نفسه أو عياله أو دينه. أما «النووى» فوافق «الشيخ» في كتبه على التحرير فيما إذا احتاج لعياله. أما إذا احتاج إليه لنفسه فالأصح في «المنهج» وفي «الروضة» من زيااته الجواز على عكس ما أقره عليه في «التنبيه». وأما الدين فقال في «الروضة» من زيااته: المحتر أنه إن غلب على ظنه الوفاء من جهة أخرى فلا بأس بالتصدق به، وإنما فلا يحمل، وقال هو الأصح في «المنهج». ورقة ٥٠.



كتاب الصيام والاعتكاف

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب أحكام صوم الفرض

الباب الثاني : باب صوم التطوع

الباب الثالث : باب الاعتكاف

الباب الأول باب أحكام صوم الفرض

٢٩٤ - وَعَدَمُ وجوب الصوم على الحائض والنفاس، وَقِيلَ يَجِبُ
وَيَسْقُطُ. هَكَذَا فِي «الروضة»، وَفِي كِتَابِ الْحَيْضِ.

(ع) قال في «التنبيه»: يجب صوم رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم . ص ٤٥ . وفي «المذهب»: وأما الحائض والنفاس، فلا يجب عليهما، لأنّه لا يصح منها . ١٨٤ / ١ . فعموم قول «التنبيه» يدل على وجوبه عليهما . أما قول «المذهب» فصريح في عدم الوجوب .

قال «النروي» في «المجموع»: لا يجب الصيام عليهما، وهذا جمع عليه، ووجوب القضاء بأمر مجدد، وليس هو واجباً عليهما في حال الحيض والنفاس . وهذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور . وحکى «القاضي حسين»، و«إمام الحرمين»، و«المتولى» في باب الحيض وجهاً أنه لا يجب عليهما الصيام بحال، ويتأخر الفعل إلى الإمكان . وأنكره المحققون، لأن شرط الوجوب اقتران الإمكان به . ٢٨١ / ٦ .

وقال في «النهاج» في شروط صحة الصوم: النقاء من الحيض والنفاس . قال «الرملي»: إجماعاً، فلا يصح صوم الحائض والنفاس، ويحرم عليهما الإمساك . كما قاله في «الأنوار». «نهاية المحتاج» ٣/١٧٦ . وفي «الروضة»: من شروط الصيام النقاء من الحيض والنفاس، فلا يصح صوم الحائض ولا النفاس . ٢/٣٦٧ . وفي موطن آخر قال: وما فات بالحيض يجب قضاوه . ٢/٣٧٠ . وقال: وهل يقال: انه واجب حال الصوم؟ وجهان . قال من زياقاته: الصحيح الذي عليه المحققون والجمهير: أنه ليس واجباً، بل يجب القضاء بأمر جديد . ١/٣٥١ .

٢٩٥ - وَإِنْ إِمْسَاكُ (يَوْمِ الشَّكْ) وَاجِبٌ.

٢٩٦ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْأَفْضَلَ الْفِطْرُ لِمُسَافِرٍ يَضُرُّ الصَّوْمُ.

٢٩٧ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْفِدْيَةَ تَجْبُ عَلَى الْمُرِضِعِ وَالْحَامِلِ إِذَا أَفْطَرَتَا (لِلخُوفِ) عَلَى الْوَلَدِ.

وعلى «ابن السبكي» على قول «التبيه» بقوله: قضيته الوجوب على الحائض والنفساء، وإن حرم وامتنع. والأصح في «الروضة» في باب الحيض خلافه. وذلك أن تقول مقتضاه عدم الوجوب لقوله قادر على الصوم، والعجز شرعاً كالعجز حسناً، والتحقيق أن كلام «الشيخ» فيما يجب عليه، مطالباً به في حال الوجوب، لأجل القضاء، لا في وجود حقيقة الوجوب، والخلاف في الحائض إنما هو في أنه هل يوصف بالوجوب لأجل القضاء، لا في وجود حقيقة الوجوب. «تشريح التصحيح» ورقة ٤٨ أ. وقال في «التقديع» معيقاً على عبارة «التبيه»: مقتضاها أن الصيام يجب على الحائض، ولا شك أن في المسألة وجهين في الحيض في «الرافعي» أحدهما: أنه وجب ثم سقط عنها، والثاني: المنع، وصححه «السوسي» من زياداته، وحكاه هو و«ابن الرفعة» عن الجمهور. ونقل «ابن الرفعة» أن فائدة الخلاف فيها إذا أوجبنا التعرض للأداء أو القضاء في النية، فإن قلنا وجب ثم سقط فيبني القضاء لوقوعه خارج الوقت الذي يجب فيه، وإن قلنا لم يجب إلا بعد ذلك، فيبني الأداء حين وجوبه. وهذا في غاية الضعف، لأنه خارج عن وقته الأصلي على كل تقدير، وإنما امتنع الوجوب لعدم الأهلية وصار كما لو نام إلى أن خرج الوقت، فإنه يبني القضاء، مع أن الوجوب لم يتعلق به. ورقة ١٥١.

(ض) قوله: يوم الشك: في (أ) و(ج) بقية يوم الشك.

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٣) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٤) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: للخوف في (ج) خوفاً.

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٥) في «تصحيح التبيه».

٢٩٨ - وَنَّ الْمُغْمَى عَلَيْهِ يَصْحُ صَوْمَةٌ إِذَا أَفَاقَ لِخَطَّةٍ مِنْ (نَهَارٍ).
٢٩٩ - وَأَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا قَدِمَ، وَالصَّبِيَّ إِذَا بَلَغَ، وَهُمَا صَائِمَانِ، لِزِمْهُمَا
إِتَامُ الصَّوْمِ.

* وَأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَنْطَلِقُ بِنَيَّةِ الْخُرُوجِ مِنْهُ.
٣٠٠ - وَأَنَّهُ إِذَا تَمْضِمَضَ أَوْ اسْتَشَقَ وَلَمْ يُبَالِغْ، فَوَصَلَ دِمَاغَهُ أَوْ جَوْفَهُ لَمْ
يَنْطَلِقْ صَوْمَةً.

٣٠١ - وَأَنَّ كَفَارَةَ الْجَمَاعِ تَخْتَصُّ بِالزَّوْجِ عَنْ نَفْسِهِ فَقَطْ.
٣٠٢ - وَأَنَّهَا تَبْثُتُ فِي ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ، وَكَذَا كَفَارَةُ الظُّهَارِ، وَالْيَمِينِ، وَالْقَتْلِ.
٣٠٣ - وَأَنَّ كَرَاهَةَ الْقُبْلَةِ وَالْوِصَالِ (كَرَاهَةُ تَحْرِيمِ)
٣٠٤ - وَأَنْ حِصَارُ لَيْلَةِ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِيَّاتِ.

(٢٩٨) (ض) قوله: نهار في (ج) نهاره.

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٦) في «تصحيح التبيه».

(٢٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٧) في «تصحيح التبيه».

(*) انظر المسألة رقم (١٨٨) في «تصحيح التبيه».

(٣٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٩) في «تصحيح التبيه».

(٣٠١) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٠) في «تصحيح التبيه».

(٣٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٩١) في «تصحيح التبيه».

(٣٠٣) (ض) قوله: كراهة، في (أ) كراهيّة.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٢) في «تصحيح التبيه».

(٣٠٤) (ع) قال في «التبيه»: ويطلب ليلة القدر في جميع رمضان، وفي العشر الأخير =

٣٠٥ - وَجُوبُ قَضَاءِ الصَّوْمِ عَلَى الْفَوْرِ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ عَذْرٍ.

أكد، وفي ليلي الوتر أكد، وأرجاها ليلة الحادي والعشرين، والثالث والعشرين. ص ٤٧ . وقال في «المذهب»: ويطلب ذلك في ليلي الوتر من العشر الأواخر من شهر رمضان ١٩٦/١ . فنرى أن عبارة «التنبيه» قد جعلت جميع ليالي رمضان عملاً لطلب ليلة القدر. في حين حصر «المذهب» التهابها بالعشر الأواخر منه.

قال في «المجموع»: مذهب «الشافعي» وجمهور أصحابنا أنها منحصرة في العشر الأواخر من رمضان بمهمة علينا... هذا هو المشهور في المذهب، أنها منحصرة في العشر الأواخر من رمضان. ٤٩٤/٦ . وقال في «النهاج»: وهو - الاعتكاف - في العشر الأواخر من رمضان أفضل لطلب ليلة القدر. قال «الحلال المحلي»: وهي في العشر المذكورة. «كنز الراغبين» ٢/٧٥ . وفي «الروضة»: ومذهبنا ومذهب جمهور العلماء، أنها في العشر الأواخر من رمضان، وفي أوتارها أرجى. ٣٨٩/٢ . ولم يصرح في شرح مسلم: بالرأي المعتمد عند الشافعية في هذه المسألة، ولعله المراد بقوله: وقيل في العشر الأواخر، وقيل تختص بأوتارها... ٥٧/٨ . وأنكر في «التقديح»، إقرار «النووي» للشيخ أبي إسحاق على ما ذهب إليه في «التنبيه». وقال في «الروضة»: إن مذهبنا ومذهب جمهور العلماء أنها منحصرة في العشر الأخير. وأنها تلزم ليلة بعينها لا تنتقل. ورقة ٥١ . وفي «توسيع التصحيح» عقب على قول «التنبيه» فقال: المذهب اختصاصها بالعشر الأخير. قال «الماوردي» في «الحاوي»: ولا اختلاف بين العلماء فيه. قلت: وما ذكره «الشيخ»: وجه سبقه إليه «المحاملي» في «التجريد» و«القنون» واختاره «أبي»، وأنكره «الرافعي». قال أبي: كأنه لم يقع على كلام «المحاملي» ثم قال: والمحتر بعده ذلك من مذهب «الشافعي» ما قاله صاحب «التنبيه» وأنها أربعة مراتب. ورقة ٥٠ .

(٣٠٥) (ع) قال في «التنبيه» و«المذهب»: ولا يجوز أن يؤخر القضاء إلى رمضان آخر من غير عذر، فإن أخرى لزمه مع القضاء عن كل يوم مد من طعام. «التنبيه» ص ٤٧ .
«المذهب» ١٩٤/١ .

قال في «المجموع»: إن فاته - صيام رمضان - بغير عذر، فال صحيح ، =

٣٠٦ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيْهُ - وَهُوَ الْقَرِيبُ وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ وَارِثًا - وَلَوْ أَطْعَمَ عَلَى هَذَا جَازَ.

وصححه الخراسانيون، وحققوا العراقيون، وقطع به جماعات أنه على الفور.

. ٤٢٣/٦

وليس في «المنهج». وقال «الرملي» في شرحه: ولا يجب التتابع في قضاء رمضان، لكنه يستحب كغيره تعجلاً لبراءة الذمة. قال في «المهات»: وقد يجب بطريق العرض، وذلك في صورتين: ضيق الوقت، وتعمد الترك. «نهاية المحتاج»^٣ /١٨٧. وقال في «الروضة»: من عليه قضاء رمضان وأخره وكان قد أفتر عدواً لزمه الفدية، فأخر القضاء، فعليه لكل يوم فديتان: فدية للإفطار، وأخرى للتأخير. هذا هو المذهب. ٣٨٤/٢.

وعدم التأخير هو ما يفهم من «شرح مسلم» إذ يقول: ان أفتر بعذر فلا تجب المبادرة في أول الإمكان، وتستحب المبادرة للاحتياط، فإن أخره فالصحيح عند المحققيين من الفقهاء وأهل الأصول أنه يجب العزم عليه وإلا عصى . وإذا كان هذا شأن من أفتر بعذر فمقتضى ذلك كله وجوبه فوراً على من أفتر بعذر. ٢٣/٧ . وما يدل لذلك قول «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المحرون»: من فاته صوم - يوم أو أيام من رمضان ومات قبل التمكن من القضاء كما إذا دام مرضه فلا تدارك له، ولا إثم عليه، قال: صريح في فرض المسألة في المعدور، فيشمل إطلاقه غير المعدور وهو مأثوم بلا مرض -. «توضيح التصحيح» ورقة ٥٠ . قال صاحب «اعلام النبيه»: لا يجوز تأخير القضاء إلى رمضان آخر بلا عذر. مخطوط ورقة ٢٧ .

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٣) في «تصحيح النبيه».

الباب الثاني باب صوم التطوع

- ٣٠٧ - وَإِنْ الْمُتَمَّنُ يَجُوزُ لَهُ (صِيَامُ) أَيَّامِ التَّشْرِيقِ .
- ٣٠٨ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ (صَوْمَ) يَوْمَ عَرَفَةِ بِعْرَفَةِ خَلَافُ الْأُولَى لَا مَكْرُوهَةَ .
- ٣٠٩ - وَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ (الصَّوْمُ) بَعْدَ نِصْفِ شَعْبَانَ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَادَةً لَهُ، أَوْ يَصِلَّهُ بِمَا قَبْلَهُ .

(٣٠٧) (ض) قوله: صيام، في (ب) صوم.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٤) في «تصحيح التبيه».

(٣٠٨) (ض) قوله: صوم، في (ب) الصيام.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٥) في «تصحيح التبيه».

(٣٠٩) (ض) قوله: الصوم، في (ب) الصيام.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٦) في «تصحيح التبيه».

الباب الثالث باب الاعتكاف

٣١٠ - وَلِزُومُ اعْتِكَافِ اللَّيْلَةِ الَّتِي بَيْنَ الْيَوْمَيْنِ الْمَنْذُورَيْنِ إِذَا شَرَطَ فِيهِمَا التَّابِعُ . فَقِي «الرَّوْضَةِ» تَبَعًا («للشَّرْحِ») أَنَّ الْأَكْثَرَيْنَ ذَهَبُوا إِلَيْهِ . لَكِنْهُ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْوَجْهَ التَّوْسُطَ . فَإِنْ أُرِيدَ بِالتَّابِعِ تَوَالِي الْيَوْمَيْنِ فَالْحَقُّ الْلَّزُومُ .

(٣١٠) (ض) قوله: للشرح، في (ج) الشرح.

(ع) قال في «التبيه»: إن نذر اعتكاف يومين متتابعين، لزمه اعتكاف يومين متتابعين، ورجع عدم لزوم اعتكاف الليلة بينها. ص ٤٨.

وفي «المذهب»: رجح أنه لا يلزم شرط التابع فيه، أو أطلق، لأن زمان لم يتناوله نذره فلم يلزم اعتكافه بدليل ما قبله وما بعده. ١٩٨/١

قال في «المجموع»: في المسألة ثلاثة طرق، الطريق الثالث فيه ثلاثة أوجه، قال «الرافعي»: الراجح عند الأكثرين أنه إن نوى التابع أو صرخ به لزمه الليلة والا فلا... وقال: والوجه أن يتوسط فقال: إن كان المراد بالتتابع توالى اليومين فالصواب عدم لزوم اعتكاف الليلة، وإن كان المراد تواصل الاعتكاف فالصواب ما قاله الأكثرون من وجوب اعتكافها. وما قاله «الرافعي» جزم به «الدارمي».

. ١٢٥/٦

وفي «المنهاج» لم ينص على حكم المسألة. وقال «الجلال المحلي» في شرحه: يلزمه التابع إن نواه، وفي مدة الأيام يلزمه اعتكاف الليلاني المتخللة بينها في الراجح. ونقل «عميرة» في «حاشيته» على الجلال قوله: قال «الروياني»: إلا أن يستثنى الليلي بقلبه. وقال «قلبيوي»: أفاد أنه إذا تلفظ بالتتابع دخلت الليلاني في لفظ الشهر قطعاً، ومثله الأسبوع، والعشرين من شهر كذا، ولأن الليلي وصف =

٣١١ - وَإِنَّ الْخُرُوجَ لِلشُّرُبِ مَعَ إِمْكَانِهِ فِي الْمَسْجِدِ يُبَطِّلُهُ.

٣١٢ - وَبَطْلَانُهُ أَيْضًا بِالْخُرُوجِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ فِي دَارَةِ الَّتِي تَفَاحَشَ بُعْدُهَا، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ فِي طَرِيقِهِ مَوْضِعًا، أَوْ كَانَ (لَا) يَلِيقُ بِحَالِهِ أَنْ يَدْخُلَ غَيْرَ دَارَةِ .

من الجنس. ولازمة للأيام. ٨٠/٢ =

وقال في «الروضة»: ولو نذر اعتكاف يومين، ففي لزوم الليلة التي بينها ثلاثة أوجه: إن نوى التتابع، أو صرخ به، لزمت، ليحصل التواصل وإلا فلا، وهذا هو الرابع عند الأكثرين. ثم ذكر وجه التوسط الذي تقدم في «شرح المذهب». ٤٠١/٢. وقال في «توسيع التصحيح» تعليقاً على عبارة «التبنيه»: الذي في «الروضة» عن الأكثرين لزوم، وقال «الرافعي» بحثاً: إن أراد بالتتابع توالي اليومين فالحق لا يلزم، أو تواصل الاعتكاف، فالحق لزومهما. قال في «شرح المذهب»: وصرخ به «الدارمي». قلت: هو كما قال، فإنه جزم في «الاستذكار» بلزومهما إذا نوى تتابع الاعتكاف وعدمه إذا نوى تتابع النهار، وحکى وجهين في حالة الإطلاق. ورقة ٥٢. وقال في «التنقیح» بعد أن ذكر كلام «الروضة» و«شرح المذهب»، وأورد وجده التوسط قال: فعلم أن ما في «التبنيه» خالف لما عليه الأكثرون، ولذلك مال إليه «الرافعي» أيضاً، ولا ذكر لها في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ٥٢.

وقال به «القفال» في «حلية العلماء» ١٨٤/٣. وقال صاحب «إعلام النبیه»: إن نوى نذر يومين فأكثر تناول الليلي إن شرط التتابع كما في «الحاوی» لكن صحن «التبنيه» عدمه وأقره «النووی». مخطوط - ورقة ٣٠.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٧) في «تصحيح التبنيه».

(ض) قوله: لا. في نسخة (ج) لولا.

(ع) قال في «التبنيه»: جزم بأن الخروج لقضاء حاجة الإنسان لا يبطل اعتكافه. ص ٤٨. ولم يفرق بين حالة وأخرى. وأضاف في «المذهب»: وإن كان بقربه بيت صديق لا يلزمه قضاء الحاجة فيه، لأن ذلك نقصان مروءة، وعليه فيه مشقة. =

٣١٣ - وَبِالْخُرُوجِ لِأَدَاءِ شَهَادَةٍ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِنِ التَّحْمُلِ
وَالْأَدَاءِ جَمِيعاً.

. ١٩٩ / ١ =

قال في «المجموع»: إذا كانت داره بعيدةً بعداً فاحشاً، فإن لم يجد في طريقه موضعًا كسقاية، وبيت صديق، ياذن فيه، فله الذهاب إلى داره وجهاً واحداً، كونه مضطراً إلى ذلك. وإن وجد وكان لا يليق دخول غير داره فله الذهاب إلى داره بلا خلاف. ٥٣١ / ٦.

وقال في «المنهاج»: ولا يضر بعدها إلا أن يفحش فيضر في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأنه قد يأتيه البول إلى أن يرجع، فيبقى طول يومه في الذهاب والرجوع. واستثنى في «الروضة» وأصلها على هذا أن لا يجد في طريقه موضعًا، أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاءتها غير داره. «كتنز الراغبين». ٨٢ / ٢. وقال في «الروضة»: وكذا لو كان بجنبه دار صديق له، وأمكنه دخوتها - لقضاء الحاجة - لم نكلمه، بل له الخروج إلى داره وإن بعدت، إلا إذا تفاحش البعد، فإنه لا يجوز على الأصح. إلا أن لا يجد في طريقه موضعًا أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاء الحاجة في غير داره. ٤٠٨ / ٢. وبمثله قال في «التقنيع» ورقة ٥١، كما ذهب إليه «ابن السبكي» في «توسيع التصحيح».

(ع) قال في «التنبيه»: عبارته السابقة في مسألة (٣١٢) ولم يذكر منها الخروج لأداء الشهادة، فكان مفهوم ذلك أن الخروج لها يبطل الاعتكاف.

قال في «المجموع»: وإن تعين الأداء دون التحمل يبطل الاعتكاف بالخروج لها على المذهب، وهو المتصوّص. وقول «أبي إسحاق» وإن تعين التحمل والأداء فالمذهب أنه لا يبطل، لأنه مضطراً إلى الخروج وإلى سبيبه، وهذا قطع المصنف والجمهور. ٤٤٥ / ٦. ولم يبيّن في «المنهاج» وقال «الشرباني» في شرحه: ولو خرج لأداء شهادة تعين عليه حملها وأداؤها لم ينقطع تابعه لاضطراره إلى الخروج وإلى سبيبه بخلاف ما إذا لم يتعين عليه أحدهما أو تعين أحدهما دون الآخر. «معنى المحتاج» ٤٥٨ / ١.

قال في «الروضة»: إن دُعيَ لأداء شهادة ما فخرج لها، فإن لم يتعين عليه =

٣١٤ - وَإِنَّ الْمُبَاشَرَةَ فِيمَا دُونَ الْمَرْجَ (تَبَطَّلُ) الْاعْتِكَافُ إِنْ أُنْزَلَ وَإِلَّا فَلَا.

٣١٥ - وَيُظْلَانُهُ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْمَنَارَةِ الْخَارِجَةِ مِنَ الْمَسْجِدِ إِذَا لَمْ تَكُنْ
بُنِيتَ لَهُ، أَوْ بُنِيتَ لَهُ وَخَرَجَ لِغَيْرِ الْأَذَانِ، أَوْ خَرَجَ لَهُ وَلَمْ يَكُنْ رَاتِبًا.

=
أداؤها، بطل تتابعه، سواءً كان التحمل معيناً أم لا، لأنه ليس له الخروج
لحصول الاستغناء عنه. وإن تعين أداؤها وتعين حملها فوجها. قال من زياحاته:
أصحهما: لا يبطل ٤٠٨ / ٢.

قال «ابن السبكي» تعقيباً على قول «التبيه» أو أداء شهادة تعينت عليه قال:
هذا إذا كان قد تعين عليه التحمل أيضاً، فإن لم يكن التحمل قد تعين عليه بطل
على الصحيح. ورقة ٥٢ بـ. وقال في «التفقيق» تعقيباً على عبارة «التبيه»: هو
وجه، والأصح في «الروضة» أنه لا بد من تعين الشهادة والأداء معاً. ورقة
. ٥١ بـ.

(٣١٤) (ض) قوله: بطل ، في (ب) تصل.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٨) في «تصحيح التبيه».

(٣١٥) قال في «التبيه»: وَإِنْ خَرَجَ إِلَى الْمَنَارَةِ الْخَارِجَةِ مِنَ الْمَسْجِدِ لَمْ يَضُرْ. ص ٤٨ . وقال
في «المهذب»: وفي الخروج إلى المنارة الخارجية عن درجة المسجد ثلاثة أوجه، ولم
يختر أيًّا منها. ١٩٩ / ١ .

قال في «المجموع»: إن كانت المنارة غير مبنية للمسجد بطل اعتكافه
بالذهاب إليها بلا خلاف، سواءً الراتب وغيره. هكذا صرَّ به جميع الأصحاب
منهم «الماوردي»، و«السرخسي»، وآخرون. أما إذا كانت المنارة قريبة من المسجد
مبنية له، وبابها ليس في المسجد، ولا رحبته المتصلة به، بل منفصلة عنها، فلا
يموز للمعتكف الخروج لغير الأذان بلا خلاف، وفي المؤذن أوجه أصحها لا بطل
في المؤذن الراتب في المسجد، وبطل في غيره، ومن صححه «البغوي»
و«الرافعي» .. ٥٣٦-٥٣٧ . وقال في «المنهج»: ولا ينقطع - الاعتكاف -
بخروج المؤذن الراتب إلى منارة منفصلة عن المسجد للأذان في الأصح. قال
«الحلال المحلي»: بخلاف غير الراتب. «كتز الراغبين». ٢ / ٨٣ . وقال في =

= «الروضة» بمثل قوله في «المجموع» ٤٠٥/٢ . وعلق في «تشريح التصحيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: صورة المسألة أن تكون المنارة مبنية للمسجد، وأن يكون قد خرج للأذان، وفيها وجوه أصحها: إذا كان المؤذن راتباً لم يضر ولا ضرر. وقد أهل في «النهج»، اشتراط كونها مبنية للمسجد، وذكر ما عداه فقال: ولا يخرج المؤذن إلى منارة منفصلة عن المسجد للأذان في الأصح ٥٢ بـ . وقال في «التنبيح» تعقيباً عليه: في «الروضة»: أنها إن بنيت لغير المسجد بطل، وإن بنيت له، وخرج لغير الأذان بطل أيضاً، وإن خرج له. فالأصح البطلان إلا أن يكون راتباً فالأصح عدم البطلان. ورقة ٥١ بـ .



كتاب الحج والعمرة

وفي أبواب:-

الباب الأول: باب أركان الحج وشروطه

الباب الثاني: باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

الباب الثالث: باب كفارة الإحرام

الباب الرابع: باب صفة الحج

الباب الخامس: باب صفة العمرة

الباب السادس: باب الفوائد والإحصار



الباب الأول

باب أركان الحج وشروطه

٣١٦ - وأَلْأَصْحَى أَنْ دَخَلَ (مَكَّةً) وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَرَمِ لِحَاجَةٍ لَا (تَتَكَرَّرُ لَا يَلْزَمُهُ الإِحْرَامُ).

٣١٧ - (وَالصَّوَابُ) عَدَمُ وُجُوبِهِ عَلَى مَنْ دَخَلَ لِقَتَالٍ مُبَاحٍ، أَوْ خَائِفًا مِنْ ظَالِمٍ، أَوْ كَانَ عَبْدًا.

(ض) قوله: مكة، غير واضحة في (أ). قوله: تتكرر، في (ب) يتكرر.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٩) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: والصواب في (ج) الأصح.

(ع) قال في «التبيه»: ولا يجب - الحج - في العمر إلا مرة، إلا أن ينذر، أو يدخل إلى مكة حاجة لا تتكرر من تجارة أو زيارة، فيلزم الإحرام بالحج أو بالعمرة في أحد القولين، ولا يلزم في الآخر. ص ٤٨. وقال في «المهذب»: ولا يجب في العمر أكثر من حجة وعمره بالشرع. ومن حج حجة الإسلام وعمرته، ثم أراد دخول مكة لقتال، أو خائفًا من ظالم يطلبه جاز أن يدخل بغير إحرام. ٢٠٢/١. وقال: أما العبد، فلا يجب عليه الحج، لأن منافعه مستحقة لمولاه. ٢٠٢/١. فكلام «المهذب» يتفق مع ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المجموع»: إن دخل مكة لقتال بغاة، أو قطاع طريق، أو غيرها من القتال الواجب أو المباح، أو خائفًا من ظالم. أو غريم وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النسك إلا بمشقة ومخاطرة لم يلزم الإحرام بلا خلاف. ١٢/٧. وقال في «شرح مسلم»: ولا يجوز دخولها بغير إحرام إن كانت حاجته لا تتكرر إلا أن يكون مقاتلاً أو خائفاً من قتال، أو خائفاً من ظالم لو ظهر. ونقل «القاضي» =

٣١٨ - والأَصْحَاحُ أَنَّ الْمَجْنُونَ يَصِحُّ إِخْرَامُ الْوَلِيِّ عَنْهُ كَصْبِيٌّ لَا يُمْيِّزُ.

٣١٩ - وَأَنَّ الْوَلِيَّ الَّذِي يُحْرِمُ عَنِ الصَّبِيِّ هُوَ وَلِيُّ مَالِهِ، (فَلَا) يَصِحُّ مِنَ الْأُمُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ (وَصِيَّةً).

٣٢٠ - وَأَنَّ مَا زَادَ مِنْ نَفَقَةِ الصَّبِيِّ، وَمَا لَزِمَّهُ مِنْ كَفَارَةٍ فَفِي مَالِ (الْوَلِيِّ).

= نحو هذا عن أكثر العلماء . ١٣١/٩ .

وقال «الشربini» تعليقاً على قوله في «المحتاج»: إلا أن يتكرر دخوله كخطاب وصياد - يعني يلزمته الإحرام - قال: ما ذكر من الحصر غير مراد بل يشترط أيضاً... أن لا يدخل مكة لقتال مباح ولا خائفاً من ظالم أو غريم يحبسه وهو معسر، لا يمكنه الظهور لأداء النسك، وإن يكون حراً، فالرقيق لا إحرام عليه، وإن أذن له سيده على الأصح. «مفني المحتاج» ٤٨٥/١ . وفي «الروضة»: فإن دخلها لقتال باغٍ، أو قاطع طريق، أو غيرهما، أو خائفاً من ظالم، أو غريم يحبسه وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النسك، لم يلزمته الإحرام بلا خلاف . والعبد، لا إحرام عليه على المذهب . ٧٧/٣ . وقال في «توضيح التصحح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا كان حراً داخلاً من خارج الحرم لغير قتال مباح، ولا خوف من ظالم، فإن دخل من الحرم، أو لقتال باغٍ، أو نحوه، أو خوفاً من ظالم، أو كان عبداً فلا يجب قطعاً، وإن أذن سيد العبد على الأقس . ورقة ٥٢ . ويمثله قال في «التقىح» . ورقة ٥٢ بـ .

(٣١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٣١٩) (ض) قوله: فلا ، في نسخة (أ) فلم . قوله: وصية ، في (ب) وصيته .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠١) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٢٠) (ض) قوله: الولي ووجوب أجرة: غير واضحة في (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢) في «تصحيح التنبيه» .

٣٢١ - وَجُوبُ أَجْرَةِ الْخَفَارَةِ وَهِيَ المُسَمَّأَ بِ«الْبَدْرَقَةِ» إِذَا تَوَقَّفَ الْخُرُوجُ عَلَيْهَا. فِي «الْمِنَاجَ» تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ: أَنَّهُ الأَصَحُّ، وَفِي «الشَّرْحَيْنِ» وَ«الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ الأَصَحُّ عَنْدَ «الإِمَامِ»، وَلَيْسَ فِيهِنَّ تَرْجِيحٌ غَيْرِهِ.

٣٢٢ - وَعَدَمُ وُجُوبِ الْحَجَّ عَلَى الْمَعْضُوبِ إِذَا (طَاوِعُهُ) (الْإِبْنُ أَوِ الْأَبُ الْمَاشِي).

(٣٢١) (ع) قال في «التبيه» في شروط الحج: وأن يجد طريقة آمناً من غير خفارة. وقال في «المذهب» بعدم وجوب الخفارة إذا كان الطريق آمناً. ٢٠٤ / ١

قال في «المجموع»: لو وجدوا من يخفرهم بأجرة، وغلب على الظن أنهم، فالأصح عند «إمام الحرمين» وجوب استئجاره، ووجوب الحج، لأنه من جملة أهبة الطريق فهو كالراحلة. قال «النووي»: وهو الأصح في الجملة، وقد صححه إمامان من محققين متاخرين أصحابنا: «أبو القاسم الرافعي»، و«أبو عمرو بن الصلاح». ٦٠ / ٧

وقال في «المنهج»: والأظهر أنه يلزم أجرة البدرقة. قال «الشريفي»: لأنها أهبة من أهبة الطريق فكانت كأجرة الدليل إذا لم يعرف الطريق إلا به. والمراد أنه إذا وجد من يأخذ أجرة المثل، ويخفره بحيث يأمن معه في غالب الظن وجب استئجاره في الأصح كما في «الروضة»، وغيرها عن «الإمام» وصححه «ابن الصلاح». وقال «السبكي»: إنه ظاهر في الدليل، وإن كانت عبارة الأكثرين تشعر بخلافه. وهو المعتمد. ٤٦٦ / ١. وقال في «الروضة»: ولو بعثوا بأمان الحجيج، وكان أمانهم موثقاً، أو ضمن لهم ما يطلبوه، وأمن الحجيج، لزمهم الحج. ١٠ / ٣. ونقل «ابن الرفعة» عن «الماوردي» أن طالبي المال إن كانوا كفاراً لم يستحب دفعه لهم، وإن كانوا مسلمين استحب. «كفاية النبيه» - مخطوط - جـ٤ - كتاب الحج.

(٣٢٢) (ض) قوله: طاوِعه: في (ب) أطاعه. قوله: الإِبْنُ أَوِ الْأَبُ الْمَاشِي، في نسخة = (أ) الإِبْنُ الْمَاشِي أَوِ الْأَبُ.

٣٢٣ - وَأَنَّ الْيَابَةَ تَصْحُّ فِي حَجَّ النَّطْرَوْعِ ، حَيْثُ تَصْحُّ فِي حَجَّ الْفَرْضِ .

٣٢٤ - وَالصَّوَابُ عَدْمُ صِحَّةِ الْإِحْرَامِ (بِالْعُمَرَةِ) لِلْحَاجِ إِذَا تَحَلَّ التَّحَلُّتَيْنِ
وَأَقَامَ بِمِنْيَ لِلرَّفْقِيِّ .

= (ل) المُعْسُوبُ : مِنْ لَازْمِهِ الْمَرْضُ زَمْنًا طَوِيلًا ، وَقَطْعَهُ عَنِ الْحَرْكَةِ . «الْمَعْجمُ
الْوَسِيْطُ» . ٦١٢ / ٢ .

(ع) قَالَ فِي «التَّبَيِّهِ» : الْمُسْتَطِيعُ بَعْيِهِ . . . لَهُ مِنْ يَطِيعِهِ فَيَلْزَمُهُ فَرْضُ الْحَجَّ .
ص ٤٩ . وَفِي «الْمَهْذَبِ» وَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْحَجَّ بِنَفْسِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ ، وَلَكِنْ لَهُ
وَلَدٌ يَطِيعُهُ ، وَكَانَ الْوَلَدُ مُسْتَطِيعًا بِالْزَادِ وَالرَّاحِلَةِ ، وَجَبُ الْحَجَّ عَلَى الْأَبِ ، وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لِلْأَبِ مَالٌ فَوْجَهَانٌ ، وَلَمْ يَرْجِعْ . ٢٠٥ / ١ .

قَالَ فِي «الْمَجْمُوعِ» : فَلَوْ بَذَلَ الْأَبُونَ الْحَجَّ مَاشِيًّا ، فَفِي لَزُومِ الْقَبُولِ وَجَهَانَ
أَصْحَاهُمَا : لَا يَلْزَمُ . وَفِي مَعْنَاهِ الْوَالَدِ إِذَا أَطَاعَ . فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْأَصْحَاحَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ
الْقَبُولُ إِذَا كَانَ الْمُطْبِعُ مَاشِيًّا أَبًّا أَوْ وَلَدًّا . ٧٧ / ٧ .

وَقَالَ «الشَّرِيفِيُّ» فِي «شَرِحِ الْمَنَاهِجِ» : وَلَوْ كَانَ الْأَبُونَ وَإِنْ سَفَلٌ ، وَالْأَبُ وَإِنْ
عَلَى مَاشِيًّا لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُ ذَلِكَ بِمِشَقَةِ مَشِيِّ مَشِيٍّ مِنْ ذَكْرِ عَلِيهِ . وَقَالَ «الْأَذْرَعِيُّ» : يَجِبُ
قَبُولُ الْمَكِيِّ وَنَحْوِهِ ، لَأَنَّ السَّفَرَ قَصِيرٌ . وَقَالَ فِي «الرُّوضَةِ» : فَلَوْ بَذَلَ الْأَبُونَ الطَّاعَةَ
لِيَحْجِجُ مَاشِيًّا ، فَفِي لَزُومِ الْقَبُولِ وَجَهَانَ . قَالَ الشَّيْخُ «أَبُو حَمْدٍ» : هَمَا مَرْتَبَانِ عَلَى
الْوَجَهَيْنِ فِي لَزُومِ اسْتِجَارِ الْمَاشِيِّ ، وَهُنَّا أَوْلَى بِالْمَنْعِ ، لَأَنَّهُ يَشْقَى الْمَشِيِّ عَلَيْهِ . وَفِي
مَعْنَاهِ الْوَالَدِ إِذَا أَطَاعَ ، وَأَوْجَبَنَا قَبُولَهُ . قَالَ مِنْ زِيَادَاتِهِ : الْأَصْحَاحُ : أَنَّهُ لَا يَجِبُ
الْقَبُولُ ، إِذَا كَانَ الْوَلَدُ ، أَوْ الْوَالَدُ مَاشِيًّا . ٣ / ١٧ . وَفِي «تَوْشِيحِ التَّصْحِيحِ» : مِنْ
يَطِيعِهِ (عِبَارَةِ التَّبَيِّهِ) شَمَلَ الْوَلَدُ وَالْوَالَدُ إِذَا بَذَلَا الطَّاعَةَ مَاشِيَنِ ، وَالْأَصْحَاحُ لَا
يَلْزَمُهُمَا . وَرَقَةٌ ٤٥ . وَعَقَبَ عَلَيْهِ «الْتَّنْقِيْحُ» يَسْتَنِيِّ ما إِذَا أَطَاعَهُ الْأَبُونَ الْمَاشِيُّ ،
فَإِنَّ الْحَجَّ لَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ فِي «الشَّرِحِ» وَ«الرُّوضَةِ» ، لَأَنَّهُ يَشْقَى عَلَيْهِ مَشِيِّ
ابْنِهِ بُخَلَّا . وَرَقَةٌ ٥٢ .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٣) في «تصحيح التبيه» .

(ض) قوله: بالعمر، سقطت من نسخة (أ).

٣٢٥ - (وَتَفْضِيلُ) التَّمْتُعُ وَالْقِرَانِ عَلَى الْإِفْرَادِ إِذَا لَمْ يَعْتَمِرْ فِي سَنَةِ الْحَجَّ،
فَإِنْ تَأْخِيرُ الْعُمُرَةَ عَنْ سَنَةِ الْحَجَّ مَكْرُوهٌ.

(ع) قال في «التنبيه»: ويصح الإحرام بالعمرمة في جميع السنة. ص ٤٩ . وهو
بعمومه يتناول ما استدركه «الإسنوي». وفي «المذهب»: أنها تجوز في أشهر الحج
وغيرها. ٢٠٧/١ . قال في «المجموع»: قال أصحابنا: لو تحمل من الحج
التحليلين، وأقام بمني للمبيت والرمي، فاحرم بالعمرمة لم ينعقد إحرامه بلا
خلاف. نص عليه «الشافعي»، واتفق عليه الأصحاب. ١٣٥/٧ . وأطلق في
«المنهج» القول بأن جميع السنة وقت للعمرمة. قال «الشرباني» في شرحه: وقد
يمتنع الإحرام بها في أوقات منها: ما إذا أحرم بها قبل نفره لاشتغاله بالرمي
والمبيت. فهو عاجز عن التشاغل بعملها. قال «الجويني»: وليس لنا مسلم
مكلف حلال ولا ينعقد إحرام بالعمرمة إلا هذا، أما إحرامها بها بعد نفره
فصحيح، وإن كان وقت الرمي بعد النفر الأول باقياً، لأنه بالنفر الأول خرج من
الحج، وصار كهما لومضي وقت الرمي، نقله «أبو القاضي» عن نص «الأم». وقال
في «المجموع»: لا خلاف فيه. ٤٧٢/١ .

وقال في «الروضة»: وإذا تحمل عن الحج التحللين، وعكف بمني للمبيت
والرمي ، لم ينعقد إحرامه بالعمرمة بلا خلاف، لعجزه عن التشاغل بها، نهى
عليه . فإن نفر النفر الأول، فله الإحرام بها، ولسقوط بقية الرمي . والمبيت عنه
٣٧/٣ . قال «ابن السبكي» تعقيباً على عبارتي «التنبيه» و«المنهج» بجواز العمرمة
في جميع السنة بقوله: أورد عليه الحاج إذا تحمل التحللين، وأقام بمني للرمي فلا
يصح إحرامه قطعاً . وجوابه أن مراده قابلية الزمان . والمنع فيما ذكره للتلبس بعبادة
آخر . وإلا لورد على قوله وقت إحرام الحج شوال وذو القعدة وعشرين ليال من
ذي الحجة المعتمر بعد الطواف . ورقة ٥٥ .

(ض) قوله: وتفضيل ، في نسخة (أ) تفضيل .

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بـأن أفضل أنواع الحج: الإفراد ثم التمتع ثم
القران. ص ٤٩ . وقال في «المذهب»: والإفراد والتمتع أفضل من القران.
٢٠٧/١ .

٣٢٦ - والأصح تفسير التمتع بالإحرام بالعمرَة ثُم بالحج، وأما كون

قال في «المجموع»: قال أصحابنا وشرط تفضيل الإفراد أن يحج ثم يعتمر في سنته، فإن آخر العمرة عن سنته، فكل واحد من التمتع والقران أفضل بلا خلاف، فإن تأخير العمرة عن سنة الحج مكره. وهذا ما قاله جماهير الأصحاب، ومن صرخ به «الماوردي» و«القاضي أبو الطيب» في «تعليقته»، وصاحب «الشامل» و«البيان» و«الرافعي» وآخرون. ١٣٩/٧.

وفي «المنهج»: وأفضلها الإفراد. قال «الشربيني»: إن اعتمر من عامه، فإن آخر عن العمرة كان الإفراد مفضلاً لأن تأخيرها عنه مكره. «معنى المحتاج» ٥١٤/١. وفي «الروضة» ثم تفضيل الإفراد على التمتع والقران، شرطه أن يعتمر تلك السنة، فلو أخر العمرة عن سنته، فكل من التمتع والقران أفضل منه، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكره. ٤٤/٣. وقال في «التتفيق» بمثل قول «المجموع» و«الروضة» وغيرها. ورقة ٥٢. وفي «التشویح»: أفضلها الإفراد إذا اعتمر في سنة الحج، فإن آخرها فالتمتع والقران أفضل منه قاله الجمهور أما «القاضي الحسين» و«المتولي» فقالا: الإفراد أفضل مطلقاً. وفي «الرافعي» وغيره: التقييد بمعطلق وقوع العمرة في العام قبل الحج أو بعده وهو الظاهر وبه صرخ الحافظ الفقيه «حب الدين الطبرى». ورقة ٥٥.

(ض) قوله: وكون: في نسخة (ج) فكون. قوله: من عامه في (أ) من عامه.
(ع) قال في «التشبيه»: والتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، ويفرغ منها، ثم يحج من عامه. ص ٤٩. وقال نحوه في «المذهب» ٢٠٨/١.

قال «النووي» في «المجموع»: صورة التمتع الأصلية: أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده، ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمرة، ثم ينسى الحج من مكة. ١٦٤/٧. ثم في موضع آخر ذكر شروط وجوب دم التمتع، ومنها أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، وأن تقع العمرة والحج في سنة واحدة. وقال: هذه الشروط معتبرة لوجوب الدم، فهل تعتبر في تسميتها متمتعاً؟ الأصح لا تعتبر، قال «الرافعي»: إنه لأشهر. ونقله صاحب «العدة» و«البيان» عن الشيخ «أبي حامد». ١٧٤/٧. وفي «المنهج» كما في «المجموع» بعد أن ذكر شروط وجوب الدم على التمتع. وقال «الشربيني» في شرحه: أعلم أن هذه الشروط المذكورة معتبرة =

العمرَةُ وَاقِعَةٌ فِي أَشْهُرِ الْحَجَّ . (وَكُونُ) الْحَجَّ مِنْ (عَامِهِ) ، فَإِنَّهُمَا شَرْطًا لِّوُجُوبِ الدِّمْ مَعَ أَنَّهُ مُتَمَّتٌ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي «الرُّوضَةِ» ، وَقِيلَ شَرْطًا لِّكُونِهِ مُتَمَّتًًا .

٣٢٧ - وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِدْخَالُ الْعُمَرَةِ عَلَى الْحَجَّ .

٣٢٨ - وَسُقُوطُ الدِّمْ عَنِ الْمُتَمَّتِ إِذَا لَمْ يَعْدْ لِإِحْرَامِ الْحَجَّ إِلَى الْمِيقَاتِ الَّذِي أَخْرَمَ مِنْهُ بِالْعُمَرَةِ ، بَلْ عَادَ إِلَيْهِ (مِثْلِ (مَسَافَتِهِ) ، أَوْ إِلَى مِيقَاتِ أَقْرَبِ إِلَى مَكَّةَ مِنْهُ .

لوجوب الدم. وفي اشتراطها لتسميتها متمتعاً وجهان: أشهرها لا تعتبر، وهذا قال الأصحاب: يصح التمتع والقرآن من المكي خلافاً «لأبي حنيفة» (معنى المحتاج) ٥١٦/١ . وكذا الشأن في «الروضة»، بين شروط وجوب الدم على المتمتع ثم قال: الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم وفاقاً وخلافاً . وهل تعتبر في نفس التمتع؟ وجهان: أشهرها لا تعتبر. ٥٢/٣ . وقال في «شرح مسلم» في شرطي وقوع العمرة في أشهر الحج، وكون الحج من عامه. الأصح أنها لا تشترط لوجوب المهدى ٢١٠/٨ . وهذا يعني أنها شرط لتسميتها متمعاً .

وقال «ابن السبكي»: الأصح أنها شرط لوجوب الدم، لا لكونه متمعاً، وبه جزم في «المنهاج». ورقة ٥٥ . ونقل في «التنقیح» قول «الرافعی» الأشهر أنها شرطان لوجوب الدم مع كونه متمعاً . وصححه أيضاً «النواوی» في «الروضة» وغيرها، وجزم به في «المنهاج». ورقة ٥٢ .

(٣٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٠٢) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: مثله مسافة: في (ب) مثل مسافته.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب الدم على المتمتع إلا أن لا يعود لإحرام الحج من الميقات. ص ٥٠ . ومفاده أنه إذا عاد لإحرام الحج من الميقات أن الدم يسقط عنه. وفي موضع آخر قال: فإن عاد إلى الميقات - من جاوزه بغیر إحرام - قبل التلبس بالنسك سقط عنه الدم. ص ٥٠ . فحدّد السقوط بالعودة إلى الميقات. وقال في «المذهب» في شروط وجوب دم التمتع: أن لا يعود لإحرام الحج إلى =

٣٢٩ - وَعَدْمُ اسْتِحْجَابِ تَطْبِيبِ (ثِيَابِهِ) كَمَا أَذْعَنَ فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ»
الْإِتْفَاقُ عَلَيْهِ، إِلَّا فِي قَوْلِ حَكَاهُ عَنْ «الْمُتَوْلِي» وَاسْتَغْرِيَةِ، وَهُوَ
مُقْتَضى كَلَامِ «الشَّرْخَنِ» وَ«الرُّوضَةِ»، (فَلَيْسَ) فِيهِمَا إِلَّا تَضْرِيجُ
الْجَوَازِ. وَوَقْعُ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ»، أَنَّهُ مُسْتَحْبٌ عَلَى الْأَصْحَاحِ،
وَكَانَهُ سَبَقَ الْقَلْمَنِ مِنَ الْجَوَازِ إِلَيْهِ.

= الميقات، فَلَمَّا إِذَا رَجَعَ لِإِحْرَامِ الْحَجَّ إِلَى الْمِيَقَاتِ فَأَحْرَمَ، لَمْ يَلْزِمْهُ الدَّمُ.
٢٠٨/١

قال في «المجموع»: لو عاد إلى الميقات الذي أحρم منه، أو إلى مسافة مثله، وأحرم بالحج فلا دم عليه بالاتفاق، ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ميقات عمرته، وأحرم منه فالأصح نعم، ويسقط عنه الدم، لأن أحـرم من موضع ليس ساكنته من حاضري المسجد الحرام. قال «الرافعي»: وهذا اختيار «القفال» والمعترين. ١٧١/٧. وقال في «المنهاج»: وعلى المتن مع دم بشرطـ، أن لا يعود لإـحرام الحج إلى الميـقات. قال «الشربيـي» في شرحـ: المـيـقات الذي أحـرم منه بالعمرـة، أو مـيـقات آخرـ ولو أـقـرـبـ إلى مـكـةـ من مـيـقاتـ عمرـتهـ، أوـ إلىـ مـثـلـ مـسـافـةـ مـيـقاتـهاـ، فـلـانـ عـادـ إـلـيـهـ وأـحـرـمـ مـنـهـ بـالـحـجـ لـمـ يـلـزـمـهـ الدـمـ، لأنـ المـقـتضـيـ لـإـيجـابـ الدـمـ هـوـ رـبـيعـ الـمـيـقاتـ، وـقـدـ زـالـ بـعـودـهـ إـلـيـهـ. ٥١٦/١.

وفي «الروضة»: في بيان شروط وجوب الدم على المتنـ قالـ: أنـ لاـ يـعـودـ
إـلـىـ الـمـيـقاتـ بـأـنـ أحـرـمـ بـالـحـجـ مـنـ نـفـسـ مـكـةـ وـاستـمـرـ. فـلـوـ عـادـ إـلـىـ الـمـيـقاتـ، الـذـيـ
أـحـرـمـ بـالـعـمـرـةـ مـنـهـ، أوـ إـلـىـ مـسـافـةـ مـثـلـهـ، وأـحـرـمـ بـالـحـجـ، فـلـاـ دـمـ. وـلـوـ عـادـ إـلـىـ مـيـقاتـ
أـقـرـبـ مـنـهـ إـلـىـ مـكـةـ مـنـ مـيـقاتـ عمرـتهـ، وأـحـرـمـ مـنـهـ فـالـأـصـحـ يـسـقطـ الدـمـ عـنـهـ، لأنـهـ
أـحـرـمـ مـنـ مـوـضـعـ لـيـسـ سـاكـنـهـ مـنـ حـاضـريـ المسـجـدـ الحـرـامـ، وـهـذـاـ اـخـيـارـ
«الـقـفـالـ»ـ وـالـمـعـتـرـينـ. وـفـيـ «التـقـيـعـ»ـ أـورـدـ مـاـ يـتـقـنـ وـمـاـ تـقـدـمـ فـيـ «الـرـوـضـةـ»ـ
وـغـيرـهـ. وـرـقـةـ ٤٨/٣ـ. وـبـمـثـلـهـ قـالـ «ابـنـ السـيـكيـ»ـ فـيـ «توـشـيـحـ التـصـحـيـحـ»ـ وـرـقـةـ
.١٥٥ـ.

(ضـ) قولـهـ: ثـيـابـهـ: فـيـ نـسـخـةـ (جـ)ـ ثـيـابـ الـمـحـرـمـ. قولـهـ: فـلـيـسـ: فـيـ (جـ)ـ وـلـيـسـ.
(عـ) ذـكـرـ فـيـ «التـنبـيـهـ»ـ فـيـ عـدـادـ الـأـمـورـ الـتـيـ يـسـتـحـبـ لـمـنـ أـرـادـ إـلـهـرـامـ فـعـلـهـاـ...ـ

= أن يتطيب. ص ٥٠. وقال في «المذهب».. بجوار الطيب في البدن دون الثوب.

.٢١١/١

قال «النووي» في «شرح المذهب»: اتفق أصحابنا على أنه لا يستحب تطيب ثوب المحرم عند إرادة الإحرام. وحکى «المتولي» في طيب الثوب قولين الثاني يحرم، وهذا الذي ذكره من الاستحباب غريب جداً. ٢٢٠/٧ - ٢٢١.

وقال في «المنهاج»: وكذا ثوبه - من أراد الإحرام - يسن تطيبه في الأصل. قال «الشريبي»: كالبدن، وتبع المصنف - «النووي» - «المحرر» في استحباب تطيب الثوب. وصح في «المجموع» أنه مباح. وقال لا يندب جزماً. وصح في «الروضة» كأصلها الجواز، وهذا هو المعتمد. ٤٧٩/١. «معنى المحتاج». وفي «الروضة» قال: يستحب أن يتطيب للإحرام، وسواء الطيب الذي يبقى له أثر وجرم بعد الإحرام، والذي لا يبقى هذا هو المذهب في تطيب البدن. وفي تطبيب إزار الإحرام ورداته وجهان: أصحهما الجواز كالبدن. ٧١/٣. وأطلق في «شرح مسلم» القول باستحباب الطيب عند إرادة الإحرام، وأنه لا يأس باستدامته بعد الإحرام، وإنما يحرم ابتداؤه. وهو عمومه لا يفرق بين طيب الثوب والبدن. ٩٨/٨. وفي «التقىح» قال: أما الثياب، ففي «الشرح» و«الروضة» أن الأصح جواز التطيب، وأما الاستحباب فلم ينقله عن أحد. وقال في «شرح المذهب». اتفق أصحابنا على أنه لا يستحب. وقد وقع في «المحرر» و«المنهاج» أن الأصح استحبابه في الثوب، فكانه والله أعلم أراد أن يذكر الخلاف في الجواز فسبق القلم إلى الاستحباب، فينبغي التنبية إليه. ورقة ٥٢ بـ. وقال «ابن السبكي»: الخلاف في «الشرح» و«الروضة» في جواز الطيب في البدن. أما عند «القاضي حسين» ففي الاستحباب، وتبعه على ذلك «المتولي» وجزم «القاضي أبو الطيب» بكرامة تطيب الثوب، فعل هذا قول «التنبيه»: ويتطيب أي في بدنه، أما الثوب فلا يستحب إلا على قول حكاه «المتولي». وقيل يحرم، وقيل يكره.

«توسيع التصحيح» ورقة ٥٦.

٣٣٠ - وامتناع صرف الإحرام المطلق إلى الحج إذا وقع الإحرام في غير (أشهره).

(ض) قوله: في غير أشهره: في نسخة (ب): أشهر الحج.

(ع) أطلق في «التبية» القول بأن من أحزم مطلقاً ثم صرفة إلى حج أو عمرة جاز. ص ٥٠. وهو بعمومه لا يفرق بين زمان وأخر، وقال نحوه في «المذهب». ٢١٢/١

قال في «المجموع» في بيان أنواع الإحرام: أن ينعقد مطلقاً، فإن أحزم بالحج قبل الأشهر، فإن صرفة إلى العمارة جاز، وإن صرفة إلى الحج بعد دخول الأشهر فالصحيح لا يجوز، بل ينعقد إحرامه عمرة. ٢٣٠/٧. وقال في «المهاج»: وإن أطلق في غير أشهره فال الصحيح انعقاده عمرة، فلا يصرفة إلى الحج في أشهره. قال «الشريبي»: عَبَرَ فِي «الروضة» بِالصَّحِيفَةِ، لَأَنَّ الْوَقْتَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَ الْعُمَرَةِ ٤٧٧/١. «معنى المحتاج». وقال في «الروضة»: إذا انعقد الإحرام مطلقاً - بأن ينوي نفس الإحرام - فإن أحزم قبل الأشهر، وصرفه إلى الحج قبل دخول الأشهر فالصحيح لا يجوز بل انعقد إحرامه عمرة. ٥٩/٣. وقال في «توضيح التصحيح» بمثل قول «الإسنوي» في «التذكرة». ٥٦. ويمثله قال في «التفقيق» ٥٢ ب.

الباب الثاني باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

٣٣١ - وَإِنَّهُ إِذَا أَخْرَمَ بِنُسُكٍ ثُمَّ نَسِيَهُ، يُصِيرُ نَفْسَهُ قَارِنًا - (أَيْ) يَنْوِي
القِرَانَ - .

٣٣٢ - وَجَوَازٌ أَكْلٌ مَا فِيهِ طَيْبٌ ظَاهِرُ الْلَّوْنِ .

(ض) قوله: أي، في نسخة (ج) أن.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٥) في «تصحيح التنبية».

(ع) جزم في «التنبية» بأنه لا يجوز وحرم على المحرم أكل ما فيه طيب ظاهر. ص ٥٦. ورجح في «المذهب» أنه يجوز أكله، لأن الطيب بالطعم والرائحة. قال في «المجموع»: إذا أكل طعاماً فيه زعفران، أو طيب آخر، ويقي اللون وحده فالأصح أنه لا فدية. وهو نصه في «الأم» و«الإملاء» والقديم. ٢٧٤/٧. وقال في «المنهج»: بأن من محرمات الإحرام، استعمال الطيب في ثوبه ويدنه، ليس في النص بيان لحكم المسألة التي نحن بصددها. وقال «الجلال المحلي» في شرحه: وأدرج فيه ما معظم الغرض منه رائحته الطيبة، وعد من استعمالات الطيب أن يأكله.

وقال «قليلوي»: أو يشربه، نعم لو أكله مع غيره ولم يظهر له ريح ولا طعم، فلا حرمة ولا فدية، وإن ظهر لونه، وبه قال الخاتمة. ١٣٣/٢.

وفي «الروضة»: لو أكل طعاماً فيه زعفران، أو فيه طيب آخر، فاستهلك الطيب، ولم يبق له لون ولا طعم ولا رائحة، فلا فدية. وإن بقي اللون وحده فالظهور لا فدية. ١٣٠/٣. وفي «التشريح»: أورد على عبارة «التنبية» الأكل ظهور اللون وحده، والأصح أنه لا يحرم، وجوابه أن الطيب بالطعم والرائحة. =

٣٣٣ - وَأَنْ شَمَ الْرِّيْخَانِ الْفَارِسِيُّ ، وَاللَّيْنُوْرِ ، وَالبَّنْفَسَجِ حَرَامٌ.

٣٣٤ - وَالصَّوَابُ أَنْ دَهْنَ (رَأْس) الْأَصْلَعِ جَائزٌ.

٣٣٥ - وَأَنْ صَيْدُ الْبَحْرِ مَبَاحٌ.

٣٣٦ - وَالْأَصْحُ أَنْ ذَبِيْحَتَهُ حَرَامٌ عَلَى غَيْرِهِ .

٣٣٧ - وَأَنَّهُ يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِالْأَرْضِ .

٣٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا أَخْرَمَ وَفِي مِلْكِهِ صَيْدٌ وَجَبَ إِرْسَالُهُ . فَإِنْ أَوْجَبْنَا زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ (عَلَى الْأَصْحَاحِ) . وَقَدْ (هُنَّ) مَسْأَلَةً «الْتَّنْبِيَّة» وَذَكَرَ فِي «الْتَّصْحِيحِ» عِوْضًا عَنْهَا مَسْأَلَةُ الإِرْسَالِ سَهْوًا .

= قاله «الشيخ» في «المهذب»، وفيه صحة الجواز. ورقة ٥٦ بـ. وفي «التفريع» صحة أنه إن كان اللون هو الظاهر من الطيب عند أكله أنه لا فدية. ورقة ٥٢ بـ.

(٣٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٦) في «تصحيح التنبية».

(٣٣٤) (ض) قوله: رأين: في (جـ) الرأس.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٧) في «تصحيح التنبية».

(٣٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٨) في «تصحيح التنبية».

(٣٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٩) في «تصحيح التنبية».

(٣٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٠) في «تصحيح التنبية».

(٣٣٨) (ض) قوله: على الأصح، في (جـ) في الأصح. قوله: (هي): غير واضحة في (أـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢١١) في «تصحيح التنبية».

٣٣٩ - وَإِنْهُ إِذَا افْتَرَشَ الْجَرَادُ فِي طَرِيقِهِ، (وَلَمْ يَجِدْ مَعْدِلاً)، وَاتَّلَفَهُ فِي
مَشِيهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

٣٤٠ - وَإِنْهُ إِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ مُكْرَهًا، أَوْ نَائِمًا، أَوْ مُغْنَى عَلَيْهِ، فَالْفِدْيَةُ عَلَى
الحَالِقِ سَوَاءٌ كَانَ مُحْرِماً (أَوْ) حَلَالًا.

(ض) قوله : ولم يجد معدلاً : في (ج) معدلاً عنه .
(ع) انظر المسألة رقم (٢١٢) في «تصحيح التبيه» .

(٣٤٠) (ض) قوله : (أو) في (أ) (و) (ج) .
(ع) انظر المسألة رقم (٢١٣) في «تصحيح التبيه» .

باب الثالث باب كفارة الإحرام

٣٤١ - وَأَنَّ مِنْ حَلَقَ شَعْرَةً، أَوْ قَلْمَ (ظُفِرًا) لَزِمَةٌ مُدَّ، (وَفِي شَعْرَتَيْنِ أَوْ ظِفْرَتَيْنِ مُدَانٍ).

٣٤٢ - وَأَنَّ مِنْ كَرَرَ لِسَانًا أَوْ طَبَيْنَا فِي مَجَالِسٍ قَبْلَ التُّكْفِيرِ، وَجَبَ لِكُلِّ مَرَّةٍ فِدْيَةً.

٣٤٣ - وَجَوازُ الإِحْرَامِ بِالْقَضَاءِ مِنْ مِثْلِ الْمَسَافَةِ الَّتِي أَحْرَمَ فِيهَا بِالْأَدَاءِ، وَأَمْتَانُ الْقَضَاءِ مِنْ دُونِ الْمِيقَاتِ إِذَا كَانَ فِي الْأَدَاءِ قَدْ جَاءَذِ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مَرِيدٍ لِلنُّسُكِ وَأَخْرَمَ مِنْهُ.

(٣٤١) (ض) قوله: ظفراً في (ب) ظفره. قوله: وفي شعرتين أو ظفرتين مدان: في (ب) و.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: ويجب عليهـ من أفسد حجه بالجماعـ القضاء من حيث أحرمـ ص ٥٢ـ . وقال في «المهدب»: ويجب الإحرام في القضاء من حيث أحرمـ في الأداءـ ، فإن سلك طریقا آخر لزمهـ أن يحرمـ من قدر مسافة الإحرامـ في الأداءـ . ٢٢٢/١

قال في «المجموع»: قال أصحابنا: يجب عليهـ في القضاءـ أن يحرمـ من أبعدـ الموضعـينـ وهوـماـ: المـيقـاتـ الشـرـعيـ، والمـوضـعـ الذـيـ أـحرـمـ مـنهـ أـداءـ . فـإـنـ كانـ أـحرـمـ =

٣٤٤ - وَإِنْ إِذَا جَاءَ مَعَ ثَانِيًّا، أَوْ بَيْنَ التَّحْلَلَيْنِ فَعَلَيْهِ شَأْةٌ.

٣٤٥ - وَإِيجَابُ (صَغِيرٍ) فِي إِتْلَافِ الْغَزَالِ، مُوافِقٌ لَهُ فِي الذُّكُورِ وَالْأُنْثَى، لِأَنَّهُ وَلَدُ الظَّبْنيٍّ. وَرَأَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ الْأَنْثَى فَأَوْجَبَ (فِيهِ) عَنْزًا، وَهُوَ وَقْمٌ هَكَذَا فِي «الروضَةِ»، وَوَقَعَ فِي «الْمِنَاهَجِ» كَمَا فِي «التَّنْبِيَّةِ».

في الأداء من الميقات الشرعي. أحروم منه في القضاء. وإن كان أحروم بعد مجاوزة الميقات الشرعي - إن جاوزه مسيئاً - لزمه الإحرام للقضاء من الميقات الشرعي، وإن جاوزه غير مسيء بأن لم يرد النسك ثم بدا له مجاوزته فأحرم ثم أفسد، فالأصح، وبه قطع «البغوي» وغيره، يلزم أن يحرم من الميقات الشرعي. ٣٨٥/٧ واتفق أصحابنا على أنه لا يجب في القضاء الطريق الذي سلكه في الأداء، بل له سلوك طريق آخر، ولكن بشرط أن يحروم من قدر مسافة الإحرام في الأداء. ٣٨٣/٧

وفي «المنهاج» لم يتعرض لنصف المسألة. وقال «الخلال المحلي» في شرحه: ويلزمه أن يحرم في القضاء ما أحروم منه في الأداء من ميقات أو قبلة، وإن كان جاوز الميقات مریداً النسك، لزمه في القضاء الإحرام منه، وكذلك إن جاوزه غير مرید في الأصح. هذا إن كان طريق القضاء طريق الأداء. وقال في «الروضَةِ»: ولا يلزمه سلوكه بلا خلاف، لكن يشترط إذا سلك غيره أن يحرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء. يعني إن لم يكن جاوز الميقات غير حرم كما تقدم. «كتنز الراغبين» ١٣٦/٢. وقال في «الروضَةِ» بمثل قوله في «المجموع» ١٣٩/٣ - ١٤٠. وقال في «التنتيق» بمثل قول «الروضَةِ» و«المجموع» إلا أنه اعترض على النوري قوله أن لا خلاف أنه إن أحروم من مثل المسافة يجوز مع أن فيه وجهاً حكاه «ابن الرفعة» عن «الماوردي». أما قوله إن جاوز الميقات في الأداء لا يصح في القضاء أن يحرم من مكان أدائه فقال: صححه في «الروضَةِ» و«شرح المهدب» وغيرها. ولم يصرح في «الكتير» بتصحيحه. وصحح في «الصغير» جوازه. ورقة ٥٣.

(٣٤٥) (ض) قوله: صغير، في نسخة (جـ) صغيرة. قوله: فيه، في نسخة (جـ) عليه.

٣٤٦ - وَأَنْ فِدَاءُ الذَّكَرِ بِالْأُنْثِي (أَفْضَلُ).

٣٤٧ - وَأَنْ مَنْ جَرَحَ صَبِيداً مِثْلِيَا، فَنَفَصَ عَشْرَ قِيمَتِهِ، يُخَيِّرُ بَيْنَ عَشْرِ الْمِثْلِ وَقِيمَتِهِ طَعَاماً، وَالصِّيَامِ عَنْ كُلِّ مُدْيَوْمَةٍ.

(ع) قال في «التبيه»: وفي الغزال عنز. ص ٥٢. ويمثله قال في «المهذب» ٢٢٣/١

وقال في «المجموع»: قال «الرافعي»: ويقع في بعض كتب الأصحاب، في الطبي كبش، وفي الغزال عنز، وزعم أن الطبي ذكر الغزال، والأئمّة غزال. قال «إمام الحسرين»: وهذا لهم، بل الصحيح أن في الطبي عنز، وأما الغزال فولد الطبي، فيجب فيه ما يجب في الصغار. قلت: هذا الذي قاله «الإمام»: هو الصواب. قال أهل اللغة: الغزال ولد الطبي إلى حين يقوى، ويطلع قرناه، ثم هي طيبة، والذكر طبي. ٤١٠/٧.

وفي «المنهاج»: وفي الغزال عنز، قال «الحلال المحلي»: وهي الأنثى من المعز التي لها سنة، والغزال ولد الطبي إلى أن يطلع قرناه ثم يسمى الذكر طبياً، والأئمّة طيبة، وهو المراد بالغزال هنا ليناسب كبر العنز. «كتنز الراغبين» ٢/١٤٠. وقال في «الروضة»: حكم رسول الله ﷺ في الغزال بعنز. . . . ووقع في بعض كتب الأصحاب: في الطبي كبش، وفي الغزال عنز، وكذلك قاله «أبو القاسم الكريخي». وزعم أن الطبي ذكر الغزلان. وأن الأنثى غزال. قال «الإمام»: وهذا لهم، بل الصحيح أن في الطبي عنزاً، وأما الغزال، فولد الطبي، فيجب فيه ما يجب في الصغار. ٣/١٥٨. وفي «التوسيع»: في «الشرح» و«الصغرى» و«النهاية» أن الصحيح في الغزال عنز، وفي «الروضة» أنه الصواب وكذلك في «شرح المهدب» أن الغزال صغير الظباء لا أنثاء والصواب أن الغزال ولد الطبي لا أنثاء. ورقة ٥٨ ب.

(ض) قوله: أفضـلـ، في (جـ) فهو أفضـلـ.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٧) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٨) في «تصحيح التبيه».

٣٤٨ - وَإِنْهُ إِذْ (أَمْسَكَهُ فَقْتَلَهُ مُحْرِمٌ أَخْرُ، وَجَبَ (الْجَزَاءُ) عَلَى الْقَاتِلِ .

٣٤٩ - وَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ بَعْدَ الغُصْنِ الْمَقْطُوعِ ، وَالصَّوَابُ (سُقُوطُهُ) إِذَا عَادَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ .

٣٥٠ - وَجُوبُ القيمة في الشجرة الصغيرة إذا لم تكن قرينة من سبع الكبيرة .

(ض) أمسكه: في نسخة (ج) أمسكه محروم. في قوله الجزاء: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٩) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: سقوطه: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) هذه المسألة تمت دراستها الفقهية تحت رقم (٢٢٠) في «تصحيح التنبيه». ولكن «الإسنوي» استدرك فيها على نص «النووي» فقال: والصواب سقوطه - الضمان بعد الغصن المقطوع -، إذا عاد في تلك السنة.

قال في «المجموع»: إذا أخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفاً كسواك وغيره فلا ضمان. ٤٣٠/٧.

وفي «المنهاج» لم يتعرض للذات المسألة. وقال في «معنى المحتاج»: ولو أخذ غصناً من شجرة حرمية، فخالف مثله في سنته بأن كان لطيفاً كالسواك، فلا ضمان فيه. ٥٢٧/١. وفي «الروضة»: وإن أخذ غصناً من شجرة حرمية، فخالف في تلك السنة لكون الغصن لطيفاً، كالسواك وغيره، فلا ضمان ١٩٦/٣. وقال «ابن السبكي»: فإن عاد - الغصن - تلك السنة، سقط الضمان قطعاً. «توسيع التصحيح» ورقة ٥٩ ب.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت الشجرة صغيرة ضمنها بشاة. ص ٥٣. وقال نحوه في «المذهب». ٢٢٦/١.

قال في «المنهاج»: في الشجرة الصغيرة شاة. قال «الحلال المحلي»: وتضبط الشجرة المضمونة بالشاة، بأن تقع قرينة من سبع الكبيرة، فإن الشاة من البقرة =

٣٥١ - **وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ قَطْعُ النَّبَاتِ لِلَّدُوَاءِ.**

٣٥٢ - **وَالْمُحْتَارُ أَنَّهُ يَحْرُمُ الْعَوْسَجَ، وَسَائِرَ الشَّوْكِ.**

٣٥٣ - **وَأَنَّ صَيْدَ الْمَدِينَةِ مَضْمُونٌ بِسَلْبِ الصَّائِدِ.**

سبعيناً. فإن صغرت جداً فالواجب القيمة: وقد جزم بجميع هذا الذي قاله «الإمام» في «أصل الروضة». «كتنز الراغبين». ١٤٢/٢. وقال في «المجموع»: قال «إمام الحرمين»: والمضمونة بشاة ما كانت قريبة من سبع الكبيرة، فإن صغرت جداً فالواجب القيمة: ٤٣٤/٧. وقال في «الروضة» بمثل ما قاله في «المجموع» تماماً. ١٦٦/٣. وفي «التقديح» مثل قوله في «المجموع» و«الروضة». ورقة ٥٣أ. وإليه ذهب «ابن السكي» في «تشريح التصحيح». ورقة ٥٩ ب.

(٣٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٣) (ض) قوله: الصائد في (أ) الصايل، وفي (ج) الصايل (بالضاد المعجمة).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع باب صفة الحج

٣٥٤ - وأَلْأَصَحُّ أَنَّ الْمُحْرَمَ إِذَا حَمَلَ مُحْرَمًا وَطَافَ بِهِ، وَنَوَى (كُلُّ وَاحِدٍ) الطَّوَافَ عَنْ نَفْسِهِ وَقَعَ لِلْحَامِلِ، وَإِنْ نَوَيَاهُ لِلْمَمْحُولِ وَقَعَ عَنْهُ.

٣٥٥ - وَإِنَّ نِيَّةَ الطَّوَافِ (لِلْحَجَّ) وَالْعُمْرَةِ لَا تَجُبُ.

٣٥٦ - وَاسْتِحْبَابُ وُقُوفُ الْمَرْأَةِ فِي حَاشِيَةِ الْمَوْقِفِ، لَا عِنْدَ الصَّخْرَاتِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ» فِي آخرِ بَابِ الإِحْرَامِ نَقْلًا عَنْ «الْمَاوِرِدِيِّ» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ فِي «مَنَاسِكِهِ».

(ض) قوله: كل واحد: في (أ) كل واحد منها.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٤) في «تصحيح التنبية».

(ض) قوله: للحج. في (ج) بالحج.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٥) في «تصحيح التنبية».

(ع) قال في «التبية»: والأفضل أن يقف عند الصخرات بقرب الإمام. ص ٥٥. ولم يفرق بين رجل وامرأة. وفي «المذهب» قال نحوه.. ٢٣٢/١ .
قال في «المجموع»: قال «الماوردي»: وخالفه - المرأة الرجل - في ثلاثة أشياء من هيئات الوقوف بعرفات منها: أنه يستحب لها أن تكون في حاشية الموقف. أطراف عرفات... والرجل يستحب كونه عند الصخرات السود بوسط عرفات. ٣٦٥/٧ . ولبيست في «المناج». وقال «الشريبي» في شرحه. وأفضل له الموقف - للرجل عند الصخرات الكبار المفترضة في أسفل الجبل. أما الأنثى =

٣٥٧ - وَإِنَّ الْوُقُوفَ رَأِيًّا أَفْضَلُ، إِلَّا الْمَرْأَةُ فَقَعُودُهَا أَفْضَلُ.

٣٥٨ - وَوُقُوعُ حَجَّ مِنْ وَقْتِ مُغْمَى عَلَيْهِ نَفْلًا، لَا أَنَّهُ يَفْوَتُهُ. (هَكَذَا) جَزْمَ بِهِ فِي «الروضَةِ» وَشَرْحِ الْمُهَذَّبِ نَفْلًا عَنْ «الْمُتَوَلِّيِّ» مِنْ غَيْرِ اعْتِراضٍ عَلَيْهِ.

فيندب لها الجلوس في حاشية الموقف. «معنى المحتاج» ٤٩٦/١ . وعقب «ابن السبكي» على قول «التبني» بقوله: كذلك أطلق «الرافعي» و«ابن الرفعة» وأبي، وهو كذلك في «ختصر المرزفي»، ويستثنى المرأة، فحاشية الموقف لها أفضل، ذكره «الماوردي»، وسكت عليه المصنف في آخر باب الإحرام من «شرح المذهب». «توسيع التصحيح» ورقة ٦٦١ . وقال «الإسنوي» في «التفقيق» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٥٣ ب.

(٣٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢٦) في «تصحيح التبني».

(٣٥٨) (ض) قوله: هكذا، في (ج) كذا.

(ع) قطع في «التبني» بأنه يفترط الحج لمن وقف مغمى عليه. ص ٥٥ . وقال في «المذهب»: وإن وقف وهو مغمى عليه لم يدرك الحج ٢٣٣/١ .

قال «النووي» في «شرح المذهب»: إذا وقف وهو مغمى عليه، فالأصل أنه لا يصح وقوفه، وبه قطع المصنف «الشيخ أبو إسحاق»، والأكثرون، ومن قطع به «الشيخ أبو حامد»، والمصنف هنا، وفي «التبني»، و«الرافعي» في «المحرن» وأخرون، وصححه «ابن الصباغ»، و«المتولي»، قال «صاحب البيان» هو المشهور. وإن قلنا لا يصح، قال «المتولي» لا يجرئه عن حج الفرض، لكن يقع نفلاً كحج الصبي الذي لا يميز، وحکاه «الرافعي» عنه، وسكت عليه، فكانه ارتضاه. ١٠٩/٨ . وفي «المحتاج» - في حديثه عن شروط الوقوف بعرفة - قال: يشرط كونه أهلاً للعبادة لا مغمى عليه. قال «الرملي»: جميع الوقت كما في الصوم، يخالف المغمى عليه فلا يقع حجه فرضاً ولا نفلاً. «نهاية المحتاج» . ٢٩٨/٣ . وقال «الشيرازلسي»: لو طرأ عليه الإغماء بعد الإحرام وقع حجه صحيحاً، وإن أغمى عليه جميع مدة الوقت. ٢٩٨/٣ . وجزم في «الروضَةِ» =

٣٥٩ - وَإِنْ مَنْ دَفَعَ مِنْ عَرَقَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ لَا دَمَ عَلَيْهِ، لَكِنْ يُسْتَحْبِطُ .

٣٦٠ - وَالصَّوَابُ فِي غَيْرِ الْأَقْوَابِ كَالنِّسَاءِ وَالضَّعْفَةِ اسْتِحْبَابُ دَفْعِهِمْ مِنْ مَزْدَلَفَةَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيلِ، وَلَا يُقْيِمُونَ بِهَا كَغَيْرِهِمْ إِلَى طَلُوعِ الْفَجْرِ .

بأن من حضر بعرفة مغمى عليه أجزاءً على الصحيح، وهناك وجه شاذ قاله في «التسمة»، وهو مبني على أن كل ركن من أركان الحج يجب إفراده بالنية، والمغمى عليه لا نية له. قال من زياداته: الأصح عند الجمهور: لا يصح وقوف مغمى عليه. ٩٥/٣ - ويلاحظ أن عبارة «الروضة» لا تفيد ما قاله «الإسنوي» - وعقب «ابن السبكي» على عبارة «التسمة» بقوله: إن لنا وجهاً في أن وقوف المغمى عليه مجزئ، واقتضى إيراد البغوبي ترجيحه. ونقل «النووي» في «الروضة» و«شرح المذهب» أن «الرافعي» صاححه في «الشرح» وتبعه «ابن الرفعة»، والذي في «الشرح» خلافه، والذي حکاه في «الشرح» وجهاً اكتفاء بالحضور. ورقة ٦٦. وخطا في «التنقیح» «النووي» في قوله أن «الرافعي» قال يجزئه وقال: بل في «الرافعي» لا يصح في كتبه كلها. ورقة ٥٣.

(٣٦٠) (ع) قال في «التسمة»: وبيت بها - الحاج - إلى أن يطلع الفجر الثاني. ص ٥٥.
ولم يفرق بين حاج وأخر. وقال في «المذهب»: فإن قدم الدفع بعد نصف الليل، وقبل طلوع الفجر جاز لما روت السيدة عائشة «أن سودة كانت امرأة ثبطة - بطية السير لسمتها فاستأذنت رسول الله ﷺ في تعجيل الإفاضة ليلاً في المزدلفة، فاذن لها». ٢٣٤/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «المجموع»: قال «الشافعي» والأصحاب: السنة تقديم الضعفاء من النساء وغيرهن من مزدلفة قبل طلوع الفجر، بعد منتصف الليل إلى من ليرموا جرة العقبة قبل زحمة الناس لحديث المقدم، وقد رواه البخاري ومسلم. ١٣١/٨.

وقال في «المنهاج»: ويسن تقديم النساء والضعفاء بعد نصف الليل إلى من. قال «الرملي»: ليرموا جرة العقبة قبل زحمة الناس، ولما في الصحيحين عن عائشة =

٣٦١ - والأَصْحَّ اسْتِخْبَابُ أَخْذِ حَصَى جَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْهَا، وَهِيَ جَمْرَةُ
الْعَقْبَةِ، لَا حَصَى الْجِمَارِ.

أن ابن عباس قال: أنا من قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفه أهله. «نهاية
المحتاج»، ٣٠٢/٣.

وفي «الروضة»: والأولى تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلى مني ،
وأما غيرهم فيمكثون حتى يصلوا الصبح بها. ٤٩/٣ . وقال «النووي» في شرحه
ل الحديث مسلم بشأن سودة رضي الله عنها: فيه دليل لجواز الدفع من مزدلفة قبل
الفجر . وقال «الشافعي» وأصحابه: يجوز قبل نصف الليل ، ويجوز رمي جرة
العقبة بعد نصف الليل . « صحيح مسلم ». ٣٨/٨ . وعقب «الإسنوي» في
«التبيغ» على قول «التبني» بقوله: هذا في حق الأقوباء، أما النساء والضعفة،
فقال في «الروضة» وغيرها: الأولى تقديمهم بعد نصف الليل . ورقة ٥٣ ب.

(٣٦١) (ض) قوله: لم يعد، في (جـ) لم يرجع . قوله: ترفع ، في (بـ) يرفع . قوله: في
ذبح ، في (جـ) للذبح .

(ع) قال في «التبني»: ويأخذ منها حصى الجمار . ص ٢٥ . وهو بإطلاقه يتناول
جميع الحصى الواجب . وفي «المذهب»: ويستحب أن يأخذ منها حصى جرة
العقبة . ٢٣٤/١ . وهذا القول يتميز بالتحديد، ويتفق مع ما ذهب إليه
«الإسنوي» .

قال في «المجموع»: يستحب أن يأخذ من المزدلفة سبع حصيات لرمي جرة
العقبة يوم النحر . وهل يستحب أن يأخذ مع ذلك لرمي أيام التشريق؟ المشهور
لا يأخذ إلا سبع حصيات لجمرة العقبة ، وهذا قطع المصنف ، والشيخ
«الصimirي» ، و«الماوردي» ، و«القاضي أبو الطيب» ، و«المحاملي» ، وصاحب
«الشامل» ، و«البيان» ، والجمهور ، وهو المتصوص ، ونقله الشيخ «أبو حامد»
وغيره عن نصه في «الأم» ، وكذا نقله «الرافعي» عن الجمهور . قال: ونقلوه عن
نصه . ١٣٠/٨ .

وفي «المنهج»: ويأخذون من مزدلفة حصى الرمي ، قال «الرملي»: ندب
لجمرة العقبة ، وهي سبع حصيات ، لما صرخ من أمره ~~للفضل~~ ، يأن يلتقط له =

٣٦٢ - وَإِنْ مَنْ دَفَعَ مِنَ الْمُزَدَّلَفَةِ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ (وَلَمْ يَعُدْ) فِي النِّصْفِ
الثَّانِي لِزِمَّةِ دَمٍ.

٣٦٣ - وَإِنَّهُ يُسْتَحْبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ لَا (تَرْفَعَ) يَدَهَا فِي الرَّمْيِ ، وَكَذَا يُسْتَحْبُّ
لَهَا أَنْ تَسْتَبِّئَ(فِي ذِيْجِ) هَدْيَهَا وَأَضْحِيَتَهَا.

٣٦٤ - وَإِنَّ الْحَلْقَ نُسُكٌ .

٣٦٥ - وَاسْتِحْبَابُ الْإِفَاضَةِ مِنْ مَنِى إِلَى مَكَّةَ قَبْلَ الزَّوَالِ لَا بَعْدَهُ، (عَلَى
عَكْسِ مَا قَالَ «الشَّيْخَ»).

منها حصى ، والأصح أن حصى أيام التشريق لا تؤخذ منها . «نهاية المحتاج» =
٣٠٢/٣ . وقال في «الروضة»: يستحب أن يأخذوا حصى الجمار من المزدلفة .
وفي مقدار المأمور على الأصح : سبع حصيات لرمي يوم النحر فقط ، وهذا قال:
«الجمهور» ، ونقلوه عن نصه ، والثانى : يأخذ سبعين . وجمع بعضهم بينهما فقال:
يستحب الأخذ للجميع ، لكن يوم النحر أشد ، ٩٩/٣ - ١٠٠ . وعلق «ابن
السبكي» على عبارة «التنبيه» و«النهاج» بأنه يأخذ منها حصى الجمار بأن هذا
يقتضي أن يأخذ جميع الحصى بجمرة العقبة وأيام التشريق . وهو أحد الوجهين ،
والصحيح أنه يأخذ بجمرة العقبة فقط ويحتاط ، ولا يأخذ لأيام التشريق . ورقة
٦٦ . أما في «التفقيع» فعقب بقوله : الأصح في كتب «النwoي» و«الرافعى» أنه
لا يأخذ منها إلا حصى جمرة العقبة . ونقله في «الروضة» عن النص وقول
الجمهور ، وجزم به الشيخ في «المذهب» . ورقة ٥٣ ب .

(٣٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٦٥) (ض) قوله : على عكس ما قال الشيخ : في نسخة (ج) كما قاله الشيخ .

(ع) قال في «التنبيه»: ويخطب الإمام بعد الظهر بمنى . . . ثم يفيض إلى مكة .
ص ٥٦ . وفي «المذهب» قال : والسنّة أن يخطب الإمام يوم النحر بمنى . . . ثم
يفيض إلى مكة لما روى جابر أن النبي ﷺ رمى الجمرة ثم ركب فأفاض إلى البيت
١/ ٢٣٦ - ٢٣٧ ، وظاهر قوله ، والحديث الذي استشهد به أن الإفاضة قبل
الزوال .

٣٦٦ - (وَأَنْ مَنْ تَرَكَ مَبِيتَ لَيَالِيْ مِنَّى ، أَوْ طَوَافَ الْوَدَاعِ ، لَزِمَةُ دَمٍ) .
٣٦٧ - وَأَنْ فِي لَيْلَةٍ أُوْ حَصَّةٌ (مَدًّا) .

٣٦٨ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا وَدَعَ الْكَعْبَةَ يَنْصَرِفُ تِلْقَاءَ وَجْهِهِ وَلَا يَلْتَفِتُ .

قال في «المجموع»: الأفضل أن يطوف الإفاضة قبل الزوال، ويرجع إلى منFiصل بها الظهر، هذا هو المذهب الصحيح، وبه قطع الجمهور، ونقله «الروياني» في «البحر» عن نص «الشافعي»، وفي «الإملاء». ١٦٧/٨ . وفي «المنهاج»: فإذا حلق أو قصر دخل مكة وطاف طواف الركن. قال «الرملي»: للاتباع، والستة أن يرمي بعد ارتفاع الشمس قدر رمح، ثم ينحر، ثم يحلق، ثم يطوف ضحوة. «نهاية المحتاج»، ٣٠٦/٣ . وفي «الروضة»: ويستحب - يوم النحر - أن يرمي بعد طلوع الشمس، ثم يأتي بباقي الأعمال - الذبح، الحلق، الطواف - فيقع الطواف في ضحوة. ١٠٣/٣ . وقال في «شرح مسلم»: في حديث جابر: إثبات طواف الإفاضة، وأنه يستحب فعله يوم النحر، وأول النهار ٥٨/٨ ، وعقب في «التفريح» على عبارة «التنبيه» بقوله: الصحيح في كتبه - «النووي» - كلها وكتب «الرافعي» أن الإفاضة من مني إلى مكة تكون قبل الزوال. ورقة ٥٤ . وعلق عليها في «التوسيع» بقوله: صريحة في جعل الإفاضة من مني إلى مكة تكون قبل الزوال، وهو وجه، والأصح بعده، [هذه العبارة خطأ، فعبارة «التنبيه» تفيد أن الإفاضة بعد الزوال، والأصح أنها قبله] ورقة ٦٢ . جاء في كتاب «إعلام النبيه»: وال الصحيح أن الإفاضة - من مني إلى مكة - قبل الزوال. ورقة ٣١ .

(ض) قوله: وَأَنْ مَنْ تَرَكَ... لَزِمَةُ دَمٍ) وردت العبارة في نسخة (أ) كالتالي:
وأن من ترك طواف الوداع، أو مبيت ليالي من لزمه دم).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣١) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: مَدًّا: في نسخة (ج) مَدًّا.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس باب صفة العمرة

٣٦٩ - (والصواب أن) الأفضل في العمرة أن يُحرم بها من الجُعْرَانَةِ،
ويندَها التَّنْعِيمُ، ثُمَّ (الْحَدِيبَةُ).

٣٧٠ - (والأَصْحُونَ) أَنَّ مَنْ أَخْرَمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مَكَّةَ، وَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْحِلْلِ،
أَنَّهَا (تُجْزِيُّهُ)، (وَعَلَيْهِ دَمُ).

٣٧١ - وَأَنَّ الْحَلْقَ رُكْنٌ.

(ض) قوله: والصواب أن، غير واضحة في نسخة (أ). قوله: الحديبية، غير
واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: والأصح ، غير واضحة في نسخة (أ). قوله: تجزيء، غير واضحة
في (أ). قوله: وعليه دم ، في (ج) شاة.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(ض) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس باب الفوات والإحصار

٣٧٢ - وَإِنْ (دَمُ الْفَوَاتِ) لَا يُجْزِي إِلَّا بَعْدَ الْإِحْرَامِ بِالْقَضَاءِ.

٣٧٣ - وَأَنَّهُمْ إِذَا غَلَطُوا فَوَقَفُوا بِعِرْفَةَ فِي الثَّامِنِ لَا يُجْزِيُهُمْ.

٣٧٤ - وَإِنَّ لِلَّهِنِي بَدْلًا . وَإِنَّهُ: الْإِطْعَامُ بِقِيمَةِ (الشَّاةِ)، فَإِنْ عَجَزَ فَصَوْمُ التَّعْدِيلِ .

٣٧٥ - وَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّحْلُلُ قَبْلَ أَنْ يَصُومَ، وَقَبْلَ أَنْ يَهْدِي، إِذَا فَقَدَهُ وَقُلْنَا لَا بَدْلَ لَهُ .

٣٧٦ - وَإِنَّ لَهُ تَحْلِيلَ رَوْجَتِهِ فِي حَجَّةِ الإِسْلَامِ .

(ض) قوله: دم الفوات: غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(ض) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: الشاة، في نسخة (ج) شاة.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(ض) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(ض) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣١) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الأضحية والصيد والذبائح والأطعمة والنذر
وفيه فصول:
الفصل الأول: الأضحية
الفصل الثاني: الصيد والذبائح
الفصل الثالث: الأطعمة
الفصل الرابع: النذر

الفصل الأول الأضحية

٣٧٧ - وَعَدْمُ اشْتِرَاطِ ابْسَاطِ الشَّمْسِ لِدُخُولِ وَقْتِ الْأَضْحِيَةِ.

(ل) ابساط الشمس: ارتفاع الشمس قدر رمح. «إعانة الطالبين» ٢٩٥/٢.

(ع) قال في «التبيه»: ويدخل وقتها - الأضحية - إذا ابسطت الشمس يوم النحر، ومضى قدر صلاة العيد والخطيبين. ص ٥٨. وقال في «المذهب» ويدخل وقتها إذا مضى بعد دخول وقت صلاة الضحى قدر ركعتين وخطيبتين. ٤٤/١.

قال «النووي» في «شرح المذهب»: يدخل وقت التضحية إذا طلت شمس يوم النحر، ومضى بعد طلوعها قدر ركعتين وخطيبين خفيتين، هذا هو المذهب. ٣٠٢/٨. وقال في «أصل المنهاج»: ويدخل وقتها إذا ارتفعت الشمس كرمي يوم النحر، ثم مضى قدر ركعتين وخطيبين خفيتين. قال من «زياداته»: ارتفاع الشمس فضيلة، والشرط طلوعها ثم معها قدر الركعتين والخطيبين. وهذا - كما قال «الشربيني» - مبني على صلاة العيد كما قاله «الرافعي». فمن قال يدخل وقتها بالطلوع قال هنا: يعتبر قدر الركعتين والخطيبين عقبة. ومن قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك. و«المحرر» جزم هناك بالطلوع، وهنا بالارتفاع، فلهذا استدرك المصنف «النووي» عليه. ٤/٢٨٨ «معنى المحتاج».

وفي «الروضة»: يدخل وقت التضحية إذا طلت الشمس يوم النحر، ومضى قدر ركعتين وخطيبين خفيتين على المذهب. ١٩٩/٣. وفي «شرح مسلم» يدخل وقتها إذا طلت الشمس، ومضى قدر صلاة العيد والخطيبين عند «الشافعي» ١١٠/١٣. وقال «الفال» في «المستظربي» أو «حلية العلماء»: وقت الأضحية إذا طلت الشمس من يوم النحر، ومضى قدر صلاة العيد =

٣٧٨ - وَإِنْ قِسْمَتَهَا مُثَالَّةً أَفْضَلُ مِنْهَا مُنَاصَفَةً .

٣٧٩ - وَجَوَازُ الْأَكْلِ مِنَ الْأَصْحِحَةِ الْمَنْدُورَةِ إِذَا (كَانَ) قَدْ عَيْنَهَا ابْتِدَاءً، بِخِلَافِ الْمُعَيْنَةِ عَمَّا فِي الذَّمَّةِ .

= والخطيبين، صل الإمام أو لم يصل. ٣١٩/٣. وقال «الملياري» في «فتح المعين» وقتها: من ارتفاع شمس نحر إلى آخر أيام التشريق. قال «السيد البكري» في شرحه: أي ابتداء الذبح يكون من ارتفاع شمس يوم النحر، وهذا هو الأفضل، وإنما يصح الذبح من طلوع الشمس ومضي قدر ركعتين وخطيبين. «إعانة الطالبين» ٢/٣٣٩. وقال «الشيخ زكريا الأنصارى» في «أسنى المطالب» باعتبار انساطها ثم مضي قدر ركعتين وخطيبين خفيفتين. ٢٧٥/١. وقال في «التنتيج» الأصح أن انساط الشمس وهو ارتفاعها قيد رمح لا يشترط كافرره في «الروضة» و«شرح المذهب» وغيرهما، نعم شرطه «الرافعى» في «المحرر»، وأمام في «الشرحين» فإنه قال: يدخل وقتها بدخول صلاة العيد، ومضي ركعتين وخطيبين. وقد حزم في «المحرر» بأن صلاة العيد يدخل وقتها بطلوع الشمس، فلزم من ذلك أن المعتبر هو الطلع، ولم يصح في «الشرحين»، وفي صلاة العيد شيئاً. ورقة ٥٤.

(٣٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٢) في «تصحيح التنبية».

(٣٧٩) (ض) قوله: كان، في (جـ) كانت.

(ع) قال في «التبنيه»: وإن نذر أصححة معينة، فلا يأكل من لحمها شيئاً. ص ٥٨. وقال في «المذهب»: وإن كان نذراً قد عينه عما في ذمته لم يجز أن يأكل منه، لأنه بدل عن واجب فلم يجز أن يأكل منه. ٢٤٧/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «المجموع»: إن أطلق الالتزام فلم يعين شيء. وقلنا بالذهب أنه يصح نذره، ويلزمه الوفاء، نظر، فإن كان الملتزم معيناً، بإن قال: الله على أن أصحى بهذه، أو أهدى هذه فالأصح أنه لا يجوز الأكل من المهدى أو الأصححة. أما إذا التزم في الذمة ثم عين شاة عما عليه، فإن لم تنجوز الأكل من المعينة ابتداء =

٤٨٠ - وَإِنَّهُ إِذَا أَتَلَفَهَا وَزَادَتْ القيمة لَرْمَهُ أَنْ يُشَارِكَ (بِالزِّيادةِ) فِي (ذِبْحَةِ أُخْرَى) إِنْ أَمْكَنَ.

فه هنا أولى. ٣٣٣/٨ . وقال في «الروضة»: فإن أطلق الالتزام، فلم يعلقه شيء، وقلنا بالذهب: أنه يلزم الوفاء. فإن كان الملزم معيناً بأن قال: الله على أن أصحى بهذه ففي جواز الأكل أوجه: الثالث منها يجوز الأكل من الأصحيه دون المدعي، حلالاً لكل واحدة على المعهود الشرعي. أما إذا التزم في الذمة، ثم عين شاة عما عليه، فإن لم نجوز الأكل في المعينة ابتداءً فهنا أولى وألا فقولان أو وجهان. ٢٢١/٣ . وقال «القفال الشاشي» في «حلية العلماء» نقاً عن «الماوردي» إن الأصح أنه إن كان معيناً لم يضمن في الذمة كقوله: الله على أن أصحى بهذه البدنة، جاز له أن يأكل منها، وإن كان مضموناً في الذمة كقوله: الله على أن أصحى بذمة، فلا يجوز أن يأكل منها. قال: وليس لما ذكره معنى يعول عليه. ٣٢٧//٣ .

وقال في «التفريح»: الأكل من المعينة جائز على ما قرره «الرافعي» في «الشرح» وكذلك «النووي» في «شرح الذهب» و«الروضة»، بخلاف الواجب عن شيء في الذمة لأنه يشبه دم الجبرانات. ورقة ٤٥.

(٣٨٠) (ض) قوله: بالزيادة: في (أ) بالزيادة. قوله: ذبيحة أخرى. في ذبيحة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٣) في «تصحيح التبيه».

الفصل الثاني الصيد والذبائح

٣٨١ - وجواز أكل ما ليس سمك من صيد البحر بدون ذكاة. فإن في «المنهاج» أن حيوان البحر ينقسم إلى سمك وغيره، لكن في «الروضة» أن الصحيح إطلاق السمك على الجميع.

(٤) قال في «التبيه»: ولا يحل من الحيوان المأكول شيء من غير ذكاة إلا السمك والجراد. ص ٥٩. وقال بمثله في «المذهب» ٢٥٨/١.

قال في «المنهاج»: حيوان البحر السمك فيه حلال كيف مات، وكذلك غيره في الأصح: قال «الشرباني»: أي غير السمك مما ليس على صورته المشهورة، كخنزير الماء وكلبه حلال في الأصح المنصوص لإطلاق الآية والحديث «أحل لكم صيد البحر وطعامه...» «وأحلت لكم ميتان...». وقيل لا يحل، لأنه لا يسمى سمكاً، والأول يقول يسأله. وعلى الأول لا يتشرط فيه الذكاة، لأنه حيوان ولا يعيش إلا في الماء. وكلام «المصنف» صريح في انقسام حيوان البحر إلى سمك وغيره، وهو مخالف لتصحیح «الروضة» وأصلها أن السمك يقع على جميعها، وهذا أولت: «معنى الحاج» ٤/٢٩٨. وقال في «الروضة»: وأما ما ليس على صورة السمك المشهورة، فالأشد يحل مطلقاً، وهو المنصوص في «الأم». وفي رواية «المرني» وال العراقيين اختلاف لأن الأصح أن اسم السمك يقع على جميعها. ٣/٢٧٤. وقال في «شرح مسلم»: وقد أجمع المسلمون على إباحة السمك. قال أصحابنا: يحرم الضفدع، وفيما سوى ذلك ثلاثة أوجه: أصحها: يحل جميعها. ١٣/٨٦. وقال «ابن السبكي»: إن قضية كلام «الشيخ» أن غير السمك من حيوان البحر تعتبر ذكاته، والأصح خلافه. والجواب أن =

٣٨٢ - وَإِنَّ الْذِيْجَ بِالْعَظَمِ لَا يُجْزِيُهُ .

٣٨٣ - وَإِنَّهُ يَحْرُمُ مَا قَتَلَهُ سَهْمٌ أَوْ جَارِحةً أَرْسَلَهُمَا أَعْمَى ،

٣٨٤ - وَتَحْرِيمُهُ أَيْضًا إِذَا كَانَ الْمُرْسَلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا .

الأصح في متن «الروضة»، و«شرح المذهب» أن اسم السمك يقع على جميع حيوانات البحر فلا منافاة. أما تقسيمه في «المنهاج» - حيوان البحر - إلى سمك وغيره فالمراد ما ليس على صورة السمك المشهور، بدليل قول «الرافعي» و«الشرح» و«النوري» في «شرح المذهب»، وما ليس على صورة السمك المشهورة، فهو غير سمك بهذا الاعتبار. ورقة ٦٩. وقال في «التفريع» بمثل قوله في «التذكرة».

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٤) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٥) في «تصحيح التبيه».

(ع) قال في «التبني»: وإن أرسل - الصبي أو المجنون - سهاماً أو كلباً على صيد فقتل غيره حلـ. ص ٥٩. وهذا يفيد حل ما أرسله إليه من باب أولى. وفي «المذهب»: من أرسل من تحمل ذاته جارحة معلمة على الصيد فقتله بظفره أو نابه أو بمنقاره حل أكله. ١/٢٦٠.

وقد قال بحل ذبيحة الصبي، وذكاة المجنون - فدل على حل ما قتله باصطياد . ١/٢٥٩.

قال في «المجموع»: قال «الرافعي» بتحريم صيد الصبي والمجنون قياساً على الأعمى. وقال «النوري» في المذهب صيد المجنون والصبي بالكلب والسهـم. وقال «صاحب البيان»: هو المشهور، وقيل لا يحل لعدم القصد، وليس بشيء. والمراد صبي لا يميز أما الم Miz فيحل اصطياده بالكلب والسهـم قطعاً كالذبح . ٩/٧٨.

وقال في «المنهاج»: ويحل ذبح غير عميـ ومجـنـونـ في الأـظـهـرـ. قال «الـشـربـيـ» وهو كـمـاـ قالـهـ فيـ «ـالمـجـمـوعـ»ـ: إنهـ المـذـهـبـ، ولاـ يـلـزـمـ منـ جـريـانـ القـولـينـ فيـ الأـعـمـىـ =

٣٨٥ - وَإِنْهُ إِذَا قَتَلَ الْجَارِحَةُ الصَّيْدَ بِثَقْلِهِ (حَلُّ)، فَإِنْ (أَكَلَ) مِنْهُ حَرَمْ.

٣٨٦ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا جَرَحَهُ جُرْحًا لَمْ يُنْهِهِ إِلَى حَرَكَةِ (الْمَذْبُوحِينَ)،
وَغَابَ عَنْهُ (فَوَجَدَهُ) مِنْتَأْ لَيْسَ عَلَيْهِ أُثْرٌ غَيْرُ جِرَاحَتِهِ حَلُّ.

٣٨٧ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أَرْسَلَ كَلْبًا عَلَى مَا ظَنَّهُ حَجَرًا، (وَكَانَ) صَيْدًا فَقَتَلَهُ
حَلُّ.

= في الصبي والمجنون، جريان القولين في «الترجيح». وإن جرى «ابن المcri» على
الاتحاد. «معنى المحتاج» ٤/٢٨٧. وفي «الروضة»: تحمل ذبيحة الصبي المميز
على الصحيح. وفي غير المميز والمجنون قولهان، ولم يصرح في «أصل الروضة»
بترجيح. وقال من زیاداته: الأظهر: الحل. ٣/٢٣٨. وقال: ويجری القولان في
الأعمى في اصطدام الصبي والمجنون بالكلب والسمسم وأصحهما لا يحمل
٣/٢٣٨. وفي «حلية العلماء»: تحمل ذکاة الصبي والمجنون في أظهر القولين
٣/٣٦٦. وقال في «توشیح التصحیح»: ويحمل ذبح صبي مميز وكذا غير مميز
ومجنون في الأظهر. ورقة ١٦٩. معظم الروایات لا توافق «الإسناد» على
اختیاره.

(ض) قوله: حل، سقطت من (أ). قوله: منه، في (ج) أكل منه في الحل حرم.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٦) في «تصحیح التنبيه».

(ض) قوله: المذبوحین، في (أ) مذبوح.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٧) في «تصحیح التنبيه».

(ض) قوله: وكان في (ج) فكان.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٨) في «تصحیح التنبيه».

الفصل الثالث الأطعمة

- ٣٨٨ - وَانَّهُ يَحْرُمُ السَّنُورُ الْبَرِّيُّ، وَالْغُدَافُ.
- ٣٨٩ - وَانَّهُ يَحْلُّ غُرَابُ الزَّرْعِ، وَحَيَوَانُ الْبَحْرِ غَيْرُ الصُّفَدَعِ.
- ٣٩٠ - وَانَّ الطَّاهِرَ الْمُسْتَقْدَرَ كَالْمَنِيُّ وَالْمُخَاطِ يَحْرُمُ أَكْلُهُ.
- ٣٩١ - وَانَّ الدُّودَ الْمُتَوَلَّدَ فِي الْفَاكِهَةِ، وَالْجُبْنِ، وَالْخَلِّ، وَالْبَاقِلَاءِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ إِذَا مَاتَ فِيمَا يَتَوَلَّدُ (مِنْهُ)، حَلَّ أَكْلُهُ مَعَهُ لَا مُنْفَرِداً، مَعَ أَنَّهُ نَجِسٌ عَلَى الْمَذْهَبِ.
- ٣٩٢ - وَانَّ أَكْلَ جَلْدِ الْمَيْتَةِ الْمَدْبُوغُ حَرَامٌ.

(٣٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحيح التنبية».

(٣٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحيح التنبية».

(٣٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٠) في «تصحيح التنبية».

(٣٩١) (ض) قوله: منه في (أ) فيه.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحيح التنبية».

(٣٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٢) في «تصحيح التنبية».

٣٩٣ - وَإِنَّ الْمُضطَرَّ لَا يَحْلُّ لَهُ مِنَ الْمَيْتَةِ إِلَّا سَدُ الرُّمْقَى .

٣٩٤ - وَإِنَّهُ إِذَا وَجَدَهَا وَطَعَامًا لِغَيْرِهِ، أَوْ صَيْدًا وَهُوَ مُخْرِمٌ، أَكَلَ الْمَيْتَةَ .

٣٩٥ - وَإِنَّهُ يَحْرُمُ الْخَمْرَ لِلنُّدُوَاءِ وَالْعَطَشِ .

(٣٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٣) في «تصحيح التبيه».

(٣٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٣) في «تصحيح التبيه».

(٣٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٤) في «تصحيح التبيه».

الفصل الرابع النذر

٣٩٦ - وَإِنْ مَنْ نَذَرَ الْحَجَّ مَاشِيًّا كَفَى الْمَشَى مِنَ الْمِيقَاتِ إِنْ لَمْ يُخْرِمْ قَبْلَهُ،
وَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْمَشَى حَتَّى يَتَحَلَّ (التَّحَلُّلُ).

٣٩٧ - وَإِنْ نَذَرَ الْمَشَى وَالْإِتْيَانَ إِلَى (مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) وَالْأَقْصَى لَا
يَنْعَقِدُ.

٣٩٨ - وَكَذَا نَذَرُ النَّحْرِ وَحْدَهُ فِي غَيْرِ الْحَرَامِ .

٣٩٩ - وَجُوبُ الدَّهَابِ إِذَا نَذَرَ الْمَشَى إِلَى بَيْتِ اللَّهِ (تَعَالَى) وَلَمْ يَقُلْ
الْحَرَامِ ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الِّمِنْهاجِ» لِكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ» عَكْسُهُ .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٥٥) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: مسجد رسول الله ﷺ: في (أ) و(ج) صلعم.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٥٦) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٢٥٦) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: تعالى، سقطت من نسخة (أ).

(ع) قال في «التبيه»: وإن نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل الحرام، لم يلزم المشي على ظاهر المذهب. ص ٦١. وفي «المذهب»: وإن نذر المشي إلى بيت الله، ولم يقل الحرام، ولا نواه، فالمذهب أنه يلزم، لأن البيت المطلق، بيت الله الحرام، فحمل مطلق النذر عليه، ٢٥٣/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

٤٠٠ - وَإِنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَنْ يُهْدِي لَزِمَّهُ مَا يُجْزِي إِنَّهُ فِي الْأَضْحِيَةِ.

٤٠١ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ يُسْنُ فِي الْبَقَرَةِ الْمُهَدَّدَةِ الْإِشْعَارَ كَالِإِبْلِ.

٤٠٢ - وَالْأَصْحَاحُ أَنَّهَا إِذَا نَذَرْتِ صَوْمَ سَنَةً مُعِينَةً لَا تَقْضِي أَيَّامَ الْحِيْضِ.

قال في «المجموع»: لو قال: الله أن أمشي إلى بيت الله، أو آتيه، ولم يقل الحرام، فالأصح لا ينعقد نذره إلا أن ينوي بيت الله الحرام، لأن جميع المساجد بيوت الله تعالى. ١٩٥/٨. قال في «المنهج»: نذر المشي إلى بيت الله - نوايا الكعبة - أو إتيانها، فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة، حلاً للنذر على الواجب، والأصح لا يصح نذره. «الجلال المحتلي على المنهج» ٢٩٢/٤. وقال في «الروضة»: ولو قال: أمشي إلى بيت الله، أو آتيه، ولم يقل الحرام، فالأصح لا ينعقد نذر، إلا أن ينوي البيت الحرام. ٣٢٢/٣. وقال في «التنقية» بمثل قوله في «التذكرة»، ورقة ٤٥ بـ. وقال «ابن السبكي»: قول «المنهج» إن من نذر المشي إلى بيت الله، فالمذهب وجوب إتيانه. هذا إذا وصفه بالحرام، أما إذا لم يقل الحرام فلا يلزمه على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، واقتضاه تقرير «التصحيح» «الشيخ» على قوله: وإن من نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل الحرام لم يلزم المشي على المذهب. وإذا عرف هذا علمت أن مسألة «التنبيه» فيما لم يصفه بالحرام، ومسألة «المنهج» فيما وصفه، ولا تناقض في «التصحيح». ودعوى أن «الرافعي» و«النووي» صحيحاً فيما لم يقل الحرام وجوب الإتيان في «الحرام» و«المنهج»، وعدمه في «الشرح» و«الروضة» منوعة، لأنهما لم يتحدثا في «الحرام» و«المنهج» إلا في صورة التقييد بالحرام، ورقة ٧٣ بـ.

(٤٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٨) في «تصحيح التنبيه».

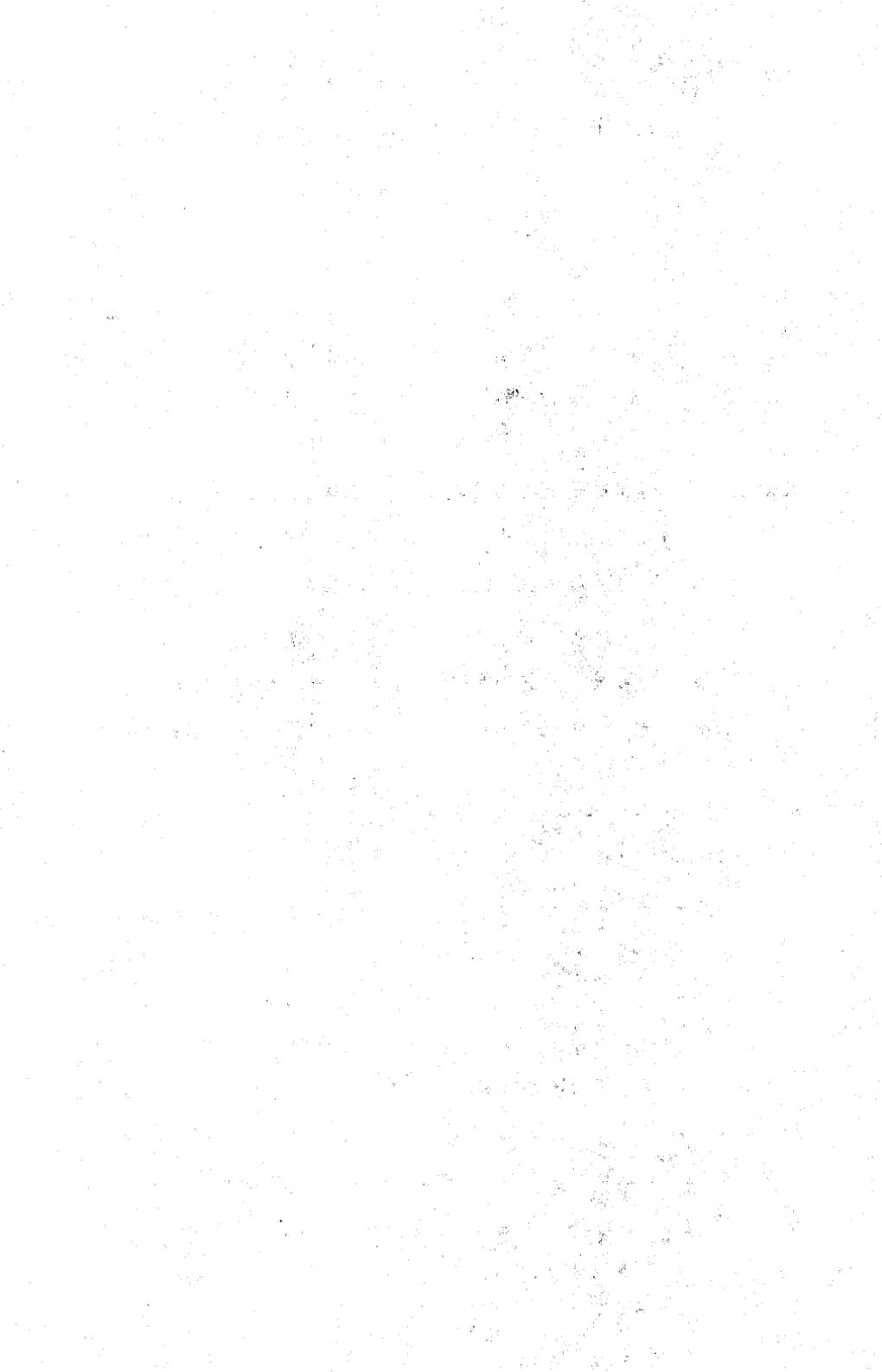
(٤٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٩) في «تصحيح التنبيه».

٤٠٣ - وَإِنَّهُ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ صَحَّ نَذْرُهُ . وَإِنَّهُ إِذَا قَدِمَ يَوْمَ الْعِيدِ لَا يَجِبُ قَضَاؤُهُ . وَوَجُوبُ قَضَائِهِ إِذَا قَدِمَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ .

(٤٠٣) (ع) في هذه المسألة أضاف «الإسنوي» الشق الأخير منها وهو قوله : «ووجوب قضائه إذا قدم في أثناء النهار» أما الشق الأول فقد ثبتت دراسته في المسألة رقم (٢٦٠) من «تصحيح التنبية» .

قال في «التبني» : وإن نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ، فقدم أثناء النهار وقد نوى صومه بجزئه ، وإن كان مفطراً لزمه القضاء . ص ٦٢ .

وفي «المذهب» : إن كان قد نوى صيام ذلك اليوم فقدم أثناء النهار كان ما قبل القدوم تطوعاً ، وقد أوجب صوم جميعه بالنذر ، فإن قدم نهاراً وهو مفطر لزمه قضاؤه ، وإن قدم نهاراً وهو صائم عن تطوع لم يجز عن النذر . وإن عرف أنه يقدم غداً فنوى الصوم من الليل عن النذر صحيحاً ، ويكون أوله تطوعاً ، والباقي فرضاً . ١/٢٥٢ . قال في «شرح المذهب» : فإن قدم نهاراً أو كان الناذر مفطراً ، يلزمته أن يصوم عن نذرته يوماً آخر . وإن كان صائماً عن واجب من قضاء أو نذر أتم ما هو فيه ، ويلزمه صوم يوم آخر لهذا النذر . ٨/٤١٠ - ٤١١ . وفي «المنهاج» : وإن نذر يوم قدوم زيد فقدم نهاراً وهو مفطر ، وجب آخر عن هذا ، لفوات صومه . «كتنز الراغبين» ٤/٢٩١ . وفي «الروضة» : إن قدم وهو مفطر لزمه أن يصوم عن نذرته يوماً ، وإن قدم فلان والناذر صائم عن واجب من قضاء أو نذر ، فيتم ما هو فيه ، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر ، وإن قدم وهو صائم تطوعاً أو غير صائم لكنه ممسك ، فالأصح يلزمته صوم يوم آخر . ٣١٤/٣ - ٣١٦ . قال «ابن السبكي» : التصوير فيما إذا كان متطوعاً أو ممسكاً قبل الزوال ، والمنقول وجوب يوم آخر تفريعاً على لزوم الصوم من أول اليوم . وكذلك إن قلنا من وقت القدوم على الأصح في «التهذيب» و«الشرح الصغير» . «توشيح التصحيح» ٧٤ . وبمثله قال في «التفقيق» . ورقة ٤٥ ب.



كتاب العقود والمعاملات المالية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب البيع وفيه فصول:

الفصل الأول: ما يتم به البيع

الفصل الثاني: ما يجوز بيعه وما لا يجوز

الفصل الثالث: الربا

الفصل الرابع: بيع الأصول والثمار

الفصل الخامس: بيع المصرأة

الفصل السادس: بيع المرابحة والنجش والحاضر للبادي

الفصل السابع: اختلاف المتباعين

الفصل الثامن: السلم

الباب الثاني: القرض

الباب الثالث: الرهن

الباب الرابع: التفليس

الباب الخامس: الحجر

الباب السادس: الصلح

الباب السابع: الحوالة

الباب الثامن: الضمان

الباب التاسع: الوكالة

الباب العاشر: الوديعة

الباب الحادي عشر: العارية

- الباب الثاني عشر: الغصب
الباب الثالث عشر: الشفعة
الباب الرابع عشر: القراض
الباب الخامس عشر: العبد المأذون
الباب السادس عشر: المساقاة
الباب السابع عشر: المزارعة
الباب الثامن عشر: الإجارة
الباب التاسع عشر: الجمالية
الباب العشرون: المسابقة
الباب الحادي والعشرون: إحياء الموات
الباب الثاني والعشرون: اللقطة
الباب الثالث والعشرون: اللقيط
الباب الرابع والعشرون: الوقف
الباب الخامس والعشرون: الهبة
الباب السادس والعشرون: الوصية
الباب السابع والعشرون: العتق
الباب الثامن والعشرون: التدبير
الباب التاسع والعشرون: الكتابة
الباب الثلاثون: أمهات الأولاد
الباب الحادي والثلاثون: باب الولاء

الفصل الأول ما يتم به البيع

٤٠٤ - المختار أن البيع يصح (بالمعاطة) فيما يُعدُّه الناس بيعاً.

٤٠٥ - والأصح أن الملك في البيع في مدة الخيار موقوف إن كان الخيار لهما، وإن كان لأحدِهما فالملك له.

٤٠٦ - وصحة اعتقاد المشتري للبيع قبل قبضه، وتزويجه، سواء كان للبائع حق الحبس أم لا. وقسمته وإن قلنا أنها بيع كما نقله في آخر الباب عن «التمة». وكذا وقفه، فإن في «الروضة» عن «التمة» من غير مخالفة أنه يبني على (القبول). وقد علِم أن الجهة العامة لا يشترط (القبول فيها)، وكذا المعين على ما اختاره في «الروضة» في كتاب السرقة.

(٤٠٤) (ض) قوله: بالمعاطة، سقطت من (ج)، وفي (أ) بالمعاطات.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٦١) في «تصحيح التبيه».

(٤٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٢) في «تصحيح التبيه».

(٤٠٦) (ض) قوله: القبول، في (ج) القول. قوله: القبول فيها، في (ج) فيها القبول.

(ع) قال في «التبيه»: ولا يملك المشتري التصرف في المبيع حتى ينقطع خيار البائع، ويقبض المبيع. ص ٦٢. وقال في «المذهب»: وإن اعتقه المشتري لم يخل: إما أن يفسخ البائع البيع أولاً يفسخ، فإن لم يفسخ وقلنا أنه يملكه بنفس العقد، =

أو قلنا أنه موقوف نفذ عنته، لأنه صادف ملكه. وإن قلنا لا يملك بالعقد، لأنه صادف ملكه، وإن قلنا لا يملك بالعقد لأنه لم يصادف ملكه، وإن فسخ البائع وقلنا إنه لا يملك بالعقد أو موقوف لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه، وإن قلنا إنه يملك بالعقد ففيه وجهان المقصوص أنه لا يعتق. ٢٦٦/١.

قال في «المجموع»: إن اعتقه المشتري، وكان الخيار له، لم ينفذ إعتقه على جميع الأقوال بلا خلاف، لأنه إما مصادف ملكه، وإما أحجازه وليس فيه إبطال حق الغيره. ٢٦٦/١ وقال: وفي إعتاق المبيع قبل قبضه ثلاثة أوجه أصحها وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين يصح، وبصیر قضاً، سواء أكان للبائع حق الحبس أم لا ولو وقف المبيع قبل قبضه، قال «المتولى»: إن قلنا الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع، وإنما فك الإعتاق، وهذا هو الأصح، وبه قطع «الماوردي» وغيره ٢٨٨/٩. أما تزويع المبيعة قبل قبضها، فالأصح صحته، وبه قطع «صاحب الفوارق»، لأنه يقتضي ضماناً بخلاف البيع. ٢٨٩/٩. وإذا قاسم شريكه فيبيع ما حمله قبل قبضه، يعني على أن القسمة، بيع أو إفراز، قال «المتولى»: فإن قلنا القسمة إفراز جاز بيعه قبل قبضه من يد شريكه، وإن قلنا بيع، فنصف نصيبه حصل له بالبيع، ونصفه حصل بملكه القديم. وقال في «المنهج»: والأصح أن الإعتاق بخلافه - البيع - قال «الجلال المحلي»: فيصبح لتشوف الشارع إليه، ويكون به قابضاً. «كتز الراغبين» ٢١٣/٢. وقال «قلبيوي»: واعتمد شيخنا كشيخنا «الرملي» أن الوقف صحيح كالعتق، ولو على معين، ومحصل بكل منها القبض. وقال: تصح الوصية والتدبر والتزويع وقسمة غير الرد وإباحة الطعام للفقراء. ٢١٣/٢.

وقال «ابن السبكي»: عرف من كلام «التبيه» و«المنهج» استثناء العتق على الأصح، والتزويع على الأصح، والوقف، فإنه نقل في «الروضة» عن «التمة» بناءً على القبول، وعلى هذا يصح إذا كان على جهة عامة، وكذا على معين على ما اختاره في كتاب السرقة، ويستثنى أيضاً القسمة، فله القسمة قبل القبض وإن قلنا أنها بيع كما نقله في «الروضة» عن «التمة». ورقة ٧٦٧. وقال في «التنبيح» بمثل قوله في «ذكرة البيه». ورقة ٥٤ ب.

٤٠٧ - وَامْتَنَاعَ بَعْدَ الْبَائِعِ (لِلشَّمْنَ) قَبْلَ قَبْضِهِ إِذَا كَانَ دَيْنًا أَيْضًا (كَمَا) فِي «الْمُنْهَاجِ»، وَكَذَا رَهْنِهِ وَهَبَتِهِ. (لَأَنَّ الدُّيُونَ لَا تُرْهَنُ وَلَا تُوَهَّبُ، كَمَا هُوَ الصَّحِيفُ فِي مَوْضِيعِهِ.

=
وقال في «الروضة»: وفي الإعتاق قبل القبض أوجه أصحها يصح، ويصير قبضاً، سواء كان للبائع حق الحبس أم لا. وإن وقف المبيع قبل القبض. قال في «التتمة»: إن قلنا الروقف يفتقر إلى القبول فهو كالإعتاق، وبه قطع في «الحاوي». ويصح التزويج على أصح الأوجه. ٥٠٦/٣

(٤٠٧) (ض) قوله: الشمن، في (ج) بالشمن. قوله: كما، في (ج) كما قال. قوله: لأن الديون في (ج) لا الديون لله.

(ع) قال في «التبيه»: وإن كان في الذمة لم ينفذ تصرفه فيه قبل انقطاع الخيار، وأما قبل قبضه فالأصح أنه يجوز. ص ٦٢. وفي «المهذب»: ذكر وجهين في جواز بيعه، ولم يختار أيهما. ٢٧١/١

وقال في «المجموع»: إذا باع بدراءهم أو دنانير في الذمة، ففي الاستبدال عنها طريقان، أشهرهما على قولين، أصحهما وهو الجديد جوازه. ٢٩٩/٩
وقال في «المنهاج»: وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظاهر بأن اشتري عبد زيد بيته له على عمرو. قال في «معنى المحتاج»: لأنه لا يقدر على تسليمه. وهذا ما صححه في «المحرر» و«الشرحين» و«المجموع»، وجزم به «الرافعي» في باب الكتابة. ٧١/٢

وقال في «الروضة»: أعلم أن الاستبدال بيع لمن عليه دين، فاما يبعه لغيره، كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة فلا يصح على الأظاهر لعدم القدرة على التسليم. ٥١٤/٣
وقال في «التقىح»: أقر «النووى» «الشيخ أبي إسحاق» على أن الأصح أن للبائع التصرف في الشمن قبل القبض إذا كان ديناً، وقد صرّح في «المنهاج» في هذا الباب أنه لا يجوز بيعه على الأظاهر، وقد صرّح في كتاب الرهن أن الديون كلها لا ترهن. وقد صرّح في كتاب الهبة أيضاً أنها كلها لا توهّب، فلم يبق إلا الاستبدال، وهو جائز على الصحيح. ورقة ٤٥ ب.

= وقال «ابن السبكي»: قول «المنهاج» وبيع الدين لغير من عليه باطل في

٤٠٨ - وَسُقُوطُ الْثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي إِذَا بَاشَرَ قَتْلَ الْعَبْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِصَيْالِ عَلَيْهِ.

٤٠٩ - وَكَذَا (إِنْ ارْتَدَ) فَقَتْلُهُ الْإِمَامُ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الروضَةِ» فِي كِتَابِ الْجِنَائِيَاتِ عَنْ («فَتاوَى») («الْبَغْوَى»).

= الأَظْهَرُ، يَعْرِفُكَ أَنْ تَقْرِيرَهُ فِي كِتَابِ (الْتَّصْحِيحِ)، (الْتَّنْبِيهِ) عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ التَّصْرِيفَ فِي الْثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ إِذَا كَانَ دِينًا عَلَى خَلَافِ الْأَظْهَرِ عَنْهُ عَلَى مَا فِي (الروضَةِ) مِنْ تَرْجِيعِ جَوَازِ بَيعِ الدِّينِ لِغَيْرِهِ مِنْ هُوَ عَلَيْهِ. لَكِنْ عِنْدَ (النَّوْوَى) وَ(الرَّافِعِيِّ) تَبَعًا (لِلْبَغْوَى) تَفَرِّعًا عَلَيْهِ أَنَّهُ يَشْرُطُ أَنَّهُ يَقْبِضَ الْمُشْتَرِيَ الدِّينَ مِنْ عَلَيْهِ، وَيَقْبِضُ بَائِعَهُ الْعَوْضَ فِي الْمَجْلِسِ. وَرَقْةٌ ٢٧٦. (تَوْسِيعُ التَّصْحِيحِ).

(٤٠٨) (ع) قَالَ فِي (الْتَّنْبِيهِ): وَلَا يَسْتَقِرُ مَلْكُهُ عَلَيْهِ إِلَّا بِالْقَبْضِ، فَإِنْ أَتَلَفَهُ الْمُشْتَرِي اسْتَقَرَ عَلَيْهِ الْثَّمَنُ. ص ٦٢. وَقَالَ فِي (الْمَهْذَبِ): وَإِنْ تَلَفَ الْمَبْيَعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فِي مَدَةِ الْخِيَارِ، فَلَمْ يَنْلِ الْخِيَارُ فَسْخُهُ أَوْ إِمْضَاءَهُ، فَإِنْ فَسَخَ وَجَبَتِ القيمةُ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَمْضَى. ٢٦٧/١

قَالَ فِي (الْمَنَاجِ): وَإِتَالِفُ الْمُشْتَرِي لِلْمَبْيَعِ قَبْضُهُ لَهُ . قَالَ (الْجَلَالُ الْمَحْلِيُّ): أَيْ مَا أَتَلَفَهُ إِنْ كَانَ أَهْلًا، وَلَمْ يَكُنْ إِتَالِفُهُ بِوَجْهِ جَائزٍ، كِتَالِفُهُ لِقَصَاصِ أوْ صَيَالِ، فَهُوَ قَبْضٌ - فَفِي حَالَةِ الصَّيَالِ لَمْ يَعْتَرِفْ قَبْضًا مُوجَبًا لِلْثَّمَنِ -. «كِتَزُ الرَّاغِبِينَ» ٢١١/٢. وَفِي (تَوْسِيعُ التَّصْحِيحِ) عَلَى قَوْلِ (الْتَّنْبِيهِ) وَ(الْمَنَاجِ): إِنْ إِتَالِفُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ بِقَوْلِهِ: يَسْتَشْنِي مَا لَوْ صَالَ الْمَبْيَعُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَقَتْلُهُ دَفْعًا عَلَى الْأَصْحَاحِ فِي (الروضَةِ). وَرَقْةٌ ٢٧٦.

قَالَ فِي (الروضَةِ): وَلَوْ صَالَ الْعَبْدُ الْمَبْيَعُ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي يَدِ الْبَائِعِ فَقَتْلَهُ دَفْعًا . قَالَ (الْقَاضِيِّ): يَسْتَقِرُ عَلَيْهِ الْثَّمَنُ، لَأَنَّهُ أَتَلَفَهُ لِغَرْضِهِ، وَقَالَ الشَّيْخُ (أَبُو عَلَيْ): لَا يَسْتَقِرُ، قَالَ (النَّوْوَى) مِنْ زِيَادَاتِهِ: قَوْلُ (أَبِي عَلَيْ) أَصْحَاحٌ . وَهَذَا، لَا يَضْمِنُهُ الْأَجْنَبِيُّ، وَلَا الْمُحْرَمُ لَوْ كَانَ صَيَالًا. ٥٠١/٣

(٤٠٩) (ض) قَوْلُهُ: إِنْ ارْتَدَ، فِي نَسْخَةِ (جـ) إِذَا نَذَرَ.

(ع) قَالَ فِي (الْتَّنْبِيهِ): وَإِنْ أَتَلَفَهُ - الْعَبْدُ فِي مَدَةِ الْخِيَارِ - أَجْنَبِيٌّ فَقِيمَهُ قَوْلَانِ وَلَمْ =

٤١٠ - وَإِنْهُ إِذَا أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ يُخَيِّرُ الْمُشْتَرِيَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ.

يرجع . ص ٦٢ .

قال في «المنهاج»: ولو قتل بردة سابقة ضمنه البائع على الأصح - أي بجميع الشمن - لأن قتله لتقديم سبيه كان كاللتقدم فينفسخ البيع فيه قبل القاتل. قال في «التقنيع»: إذا كان المبيع عبداً فارتاً، وكان المشتري هو الإمام فقتله لرده، فإن كان غيره استقر عليه الشمن. ورقة ٤٥٤ .

وقال في «التوسيع»: لو ارتد العبد والمشتري الإمام فقتله للردة - كما هو منقول في الجنایات عن «البغوي» - جاز. ورقة ٧٦١ .

وقال في «الروضة»: لو اشتري عبداً مرتداً، وقتله المشتري قبل القبض عن جهة الردة، ينفسخ العقد إذا كان المشتري هو الإمام. ٩/٥٣٢ .

(٤١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٣) في «تصحيح التنبية».

الفصل الثاني ما يجوز بيعه وما لا يجوز

٤١١ - وَإِنْ الْجَانِيْ يَصُحُّ بَيْعُهُ إِنْ تَعْلَقْ بِرَقْبَتِهِ قَصَاصٌ، وَإِنْ تَعْلَقْ بِرَقْبَتِهِ مَالٌ فَلَا.

٤١٢ - وَإِنْهُ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا رَأَهُ قَبْلَ الْعَقْدِ، وَهُوَ مِمَّا قَدْ يَتَغَيَّرُ وَقَدْ لَا يَتَغَيَّرُ كَالْحَيَّانِ، صَحٌّ.

٤١٣ - وَجَوَازُ بَيْعِ النَّحْلِ وَهُوَ طَائِرٌ.

(٤١١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٤) في «تصحيح التنبية».

(٤١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٥) في «تصحيح التنبية».

(٤١٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر وما أشبهه. ص ٦٣. وهذا يشمل النحل الطائر. ويمثله قال في «المذهب» ٢٧٠/١.

قال في «المجموع»: فلو طار النحل ليرعي ، فباعه وهو طائر، وعادته أن يعود في آخر النهار كما هو الغالب، وقد رأه قبل طيرانه، فالأصل أنه يصح بيعه، وبه قال «ابن سريج»، وقطع به «المتولي»، لأن الغالب عوده إلى موضعه، فجاز بيعه بعد خرج لقضاء شغل . ٣٥٤/٩ . وفي «النهاج» ذكر أن من شروط البيع في المبيع: إمكان تسليمه . قال «الشربini»: نعم، يصح بيع النحل المؤثقة أمه، وهي يعسوبيه - وهو أميره - بأن يكون في الكواربة - الخلية - . وفارق بقية الطيور بأنه لا يقصد بالجوارح، وبأنه لا يأكل عادة إلاً ما يرعاه، فلو توقف صحة بيعه على حبسه، لربما أضر به، أو تعذر بيعه، بخلاف بقية الطيور. «معنى المحتاج» =

٤١٤ - وَإِنْهُمَا (إِذَا بَاعَا عَبْدَيْهِمَا بِشَمْنٍ وَاحِدٍ) بَطَلَ الْبَيْعُ.

٤١٥ - وَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ وَمَغْصُونًا أَوْ حُرًّا، وَإِنَّهُ يَأْخُذُ بِقُسْطِهِ.

٤١٦ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القُولَيْنِ فِيمَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِيمَا لَا عِوْضٌ فِيهِ كَالرَّهْنِ وَالْهَبَةِ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «الْمِنَاهَاجِ» تَبَعًا لِلْمُخْرَجِ، وَلَمْ يُصَحِّحْ فِي «الرَّوْضَةِ» شَيْئًا مِنَ الطَّرِيقَيْنِ.

= ١٣/٢ . وفي «الروضة»: وبيع النحل في الكوارة صحيح إن شاهد جميعه، والأَ فهو من بيع الغائب، وإن باعه وهو طائر فقد قطع في «التممة» بالصحة، وفي «التهذيب» بالبطلان. قال من زيااته: الأصح الصحة. ٣٥٠/٣ .
وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التبية»: قال «ابن الرفعة» يشمل النحل، والأصح جواز بيعه. ورقة ٧٧ . وقال في «التفقيق» بمثل قول «التبية»: كالطير الطائر: أقره «النووي» عليه، لكن الأصح في «الروضة» من زيااته: أن النحل يجوز بيعه وهو طائر. ورقة ٥٥ .

(٤١٤) (ض) قوله: إذا باعا عبديهما بشمن واحد، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٦٦) في «تصحيح التبية».

(٤١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٧) في «تصحيح التبية».

(٤١٦) (ض) هذه المسألة لم ترد إلا في نسخة (ج) فقط.

(ع) قال في «التبية»: فإن جمع بينهما فيها لا عوض فيه كالرهن والهبة، فقد قيل يصح فيها بخل قولًا واحدًا، وقيل على قولين. ص ٦٣ .
وفي «المذهب»: ولو جمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز في الرهن أو الهبة أو النكاح بطل في الجميع. ٢٧٦/١ .

قال في «المجموع»: لو رهن عبده وعبد غيره أو عبده حرراً، أو وهبها، أو زوج مولاته وغيرها... ففي المسألة طريقة، المذهب: الصحة. والثاني فيه قولان. ٤٣٠/٩ . وفي «الروضة»: ولو رهن عبده وعبد غيره، أو حرراً وعبدًا، أو وهبها، أو زوج مسلمة ومحسوسة، فإن صحتنا البيع - والأظهر أنه يصح - فهنا =

٤١٧ - وَأَنَّهُ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ (صَحَا)، إِلَّا (فِي) الْبَيْعِ
الْمُضْمُومِ إِلَى الْكِتَابَةِ. هَكَذَا فِي «الْتَّصْحِيحِ».

لَكِنْ لَوْ بَاعَ عَبْدَيْنِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا، أَوْ شَرْطَ فِي
أَحَدِهِمَا خِيَارَ يَوْمٍ، (وَفِي الْآخِرِ يَوْمَيْنِ) فَإِنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَمَعَ ذَلِكَ
(يَتَخَرُّجُ) عَلَى الْقَوْلَيْنِ كَمَا فِي «الرُّوْضَةِ» فِي بَابِ الْخِيَارِ.

أُولَى، إِلَّا، فَقُولَانِ بَنَاءً عَلَى الْعَلَيْنِ. ٤٢١ / ٣ =

وَقَالَ فِي «الْتَّنْقِيْعِ» تَعْقِيْباً عَلَى عَبَارَةِ «الْتَّنْبِيْهِ»: أَقْرَهَ «النُّوْوِيِّ» عَلَيْهِ، وَلَمْ يَبْيَّنْ
الْأَصْحَاحَ مِنَ الْطَّرِيقَيْنِ، وَلَمْ يَصْحُّ شَيْئاً مِنْهَا أَيْضًا فِي «الرُّوْضَةِ» بَلْ جَعَلَ
الْخَلَافَ مُرْتَبَّاً. وَلَمْ يَذْكُرْهَا فِي «الْمُحَرَّرِ» وَلَا فِي «غَنْتَصَرِ». وَرَقَّةٌ ٥٥.

(٤١٧) (ض) قَوْلُهُ: يَتَخَرُّجُ، فِي نَسْخَةِ (أ) خَرَجُ، قَوْلُهُ: وَفِي الْآخِرِ يَوْمَيْنِ، فِي (أ) خِيَارٍ
يَوْمَيْنِ.

(ع) هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ سَبَقَتْ مَعَالِجَتَهَا تَحْتَ رَقْمِ (٢٦٨) فِي «تَصْحِيحِ التَّنْبِيْهِ»، مِنْ
حِيثِ قَوْلِ الْإِمَامِ «النُّوْوِيِّ» بِأَنَّهُ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ صَحَا، إِلَّا فِي الْبَيْعِ
الْمُضْمُومِ إِلَى الْكِتَابَةِ. وَلَكِنْ «الإِسْنَوِيِّ» اعْتَرَضَ عَلَى «النُّوْوِيِّ» فِيهَا صَحَّحَهُ وَرَأَى
أَنَّ اخْتِيَارَهُ مَدْخُولٌ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ عَبْدَيْنِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا، أَوْ شَرْطَ فِي
أَحَدِهِمَا خِيَارَ يَوْمٍ، وَفِي الْآخِرِ خِيَارَ يَوْمَيْنِ فَإِنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَمَعَ ذَلِكَ يَتَخَرُّجُ عَلَى
الْقَوْلَيْنِ كَمَا فِي «الرُّوْضَةِ» فِي بَابِ الْخِيَارِ. مَا اقْتَضَى أَنْ نَقْفَ مَعَ هَذَا الْاسْتَدْرَاكِ.

قَالَ فِي «الْمَجْمُوعِ»: إِذَا جَمَعَ فِي الْعَقْدَيْنِ مِبْيَعِينِ مُخْتَلِفَيِ الْحُكْمِ، كَثُوبَيْنِ
شَرْطَ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخِرِ، فَقُولَانِ مَشْهُورَانِ، أَصَحُّهُمَا: صَحَّةُ الْعَقْدِ
فِيهِمَا، وَيَقْسِطُ الْعَوْضُ عَلَيْهِمَا بِالْقِيمَةِ. ٤٣٨ / ٩. وَقَالَ «الشَّرِيفِيُّ»: وَإِنَّمَا قَالَ
فِي «الْمَنْهَاجِ» وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةِ مُخْتَلِفَيِ الْحُكْمِ - وَلَمْ يَقْلِ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيِ الْحُكْمِ كَمَا
عَبَرَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» - لِيَشْمَلَ بَيْعَ عَبْدَيْنِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخِرِ،
فَإِنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ مَعَ أَنَّ الْحُكْمَ مُخْتَلِفٌ وَالْعَقْدُ وَاحِدٌ. «مَغْنِيُ الْمُحْتَاجِ».

وَقَالَ فِي «الرُّوْضَةِ»: لَوْ بَاعَ عَبْدَيْنِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا لَا بَعْيَنِهِ، بَطَلَ
الْبَيْعُ، كَمَا لَوْ بَاعَ أَحَدَهُمَا لَا بَعْيَنِهِ، وَلَوْ شَرْطَ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا بَعْيَنِهِ، فَقَوْلُهُ قَوْلًا =

٤١٨ - ولو خلط ألفين بآلف لغيره، وقال صاحب الألفين شاركتك على أحد هما، وقارضتك على الآخر (فقبل) فإنه يصح، ولا يتخرج على القولين، كما قاله أيضاً في باب القراض مع أنهما عقدان.

الجمع بين مختلفي الحكم. وكذا لو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر يومين.
٤٤٣/٣ . قال في «التنقیح» بمثيل قوله في «التذكرة»، ولكنه ذكر «الشرح» مع «الروضة». ورقة ٥٥ . وقال في «التوشیح» تعليقاً على قول «التبیه»: يرد عليه ما إذا باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما، أو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر خيار يومين، فإنه عقد واحد، وهو على القولين. ورقة ٧٨ ب.

(٤١٨) (ض) قوله: فقيل، في نسخة (ج) وقبل.
(ع) هذه المسألة كسابقتها استدرك من الإمام «الإسنوي» على الإمام «النووي» في المسألة رقم (٢٦٧) في «تصحیح التبیه».

قال في «الروضة»: ولو خلط ألفين بآلف لغيره، وقال صاحب الألفين للآخر: قارضتك على أحد هما، وشاركتك في الآخر فقبل، جاز، وانفرد العامل بالتصرف في ألف القراض، ويشتراكان في باقي المال. ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمعاً عقدتين مختلفتين، لأنهما جيئاً برجوعان إلى التوكيل بالصرف. ١١٩/٥ . ولیست المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربینی» في شرحه بمثيل قول «النووي» في «الروضة» تماماً. «معنى المحتاج» ٢/٣١٠ . وقال «ابن السبکی» تعقیباً على عبارة «التبیه»: ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم... . قال: وما ذكره «الرافعی» في القراض عن «الستمة» إنه لو خلط ألفاً بآلفين، وقال صاحب الألفين للآخر: شاركتك في أحد هما، وقارضتك على الآخر صحيحة، ولا يخرج على الخلاف لرجوعهما جيئاً إلى التوكيل في التصرف. ورقة ٧٨ ب.

وقال في «التنقیح» بأن هذه الصورة التي في المسألة تصح، ولا تخرب على الجمع بين مختلفي الحكم، وإن كانوا عقدتين كما صرحت به «الرافعی» في «الشرح» وقال: لأنهما برجوعان إلى الإذن في التصرف، وكذلك أيضاً في «الروضة». ورقة ٥٥.

٤١٩ - وَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْجَارِيَةِ وَوَلَدِهَا بَعْدَ سَبْعِ سِنِينَ، وَالصَّوَابُ ضَبْطُهُ بِالتَّفْصِيرِ لَا بِالسَّبْعِ.

٤٢٠ - وَالْأَصَحُّ فِي «الرُّوضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ فِي آخِرِ الْبَيْوَعِ الْمُنْهَى عَنْهَا تَحْرِيمُ بَيْعِ الْعَصِيرِ، مِمَّنْ يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ يَتَخَذُهُ خَمْرًا.

٤٢١ - وَإِنَّ بَيْعَ الْجَارِيَةِ بِشَرْطِ أَنَّهَا حَامِلٌ صَحِيحٌ.

٤٢٢ - وَإِنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ (لِكَافِرٍ يُعْتَقُّ عَلَيْهِ بِقِرَابَةٍ أَوْ غَيْرِهَا).

(٤١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٩) في «تصحيح التنبية».

(٤٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن باع العصير من يتخذ الخمر كره. ص ٦٤. وقال في «المذهب»: وبكره بيع العنب من يعصر الخمر. ٢٧٧/١.

وقال في «المجموع»: إن تحقق اتخاذه لذلك خمراً ونبيذاً. ففي تحريم وجهاً، أصحهما: بحرب، وبه قطع الشيخ «أبو حامد»، و«الغزالى» في «الإحياء»، وغيرهما من الأصحاب. ٣٩١/٩. وقال في «المحتاج» في معرض ذكره للبيوع المنهى عنها: بيع الرطب والعنب لعاصر الخمر. قال «الشربيني» في شرحه: ونحوها كتمر وزبيب لعاصر الخمر والنبيذ، أي اتخاذها لذلك، بأن يعلم منه، أو يظن ظناً غالباً كما نقله في «الروضة» عن «الغزالى» وأقره. أما إذا شكل فيها ذكره أو توهنه، فالبيع مكروه. «معنى المحتاج» ٢/٣٨. وقال في «الروضة» في بيان البيوع المنهى عنها: بيع الرطب والعنب من يتوهם اتخاذه إياهنبيذاً مكروه، وكذلك خمراً. وإن تحقق اتخاذه في تحريم أو كراحته وجهاً، قال من زياداته: الأصح: التحرير، ثم قال «الغزالى» في «الإحياء»: بيع الغلمان المرد، إن عرف بالفجور بالغلمان، له حكم بيع العنب من الخمار، وكذلك كل تصرف يفضي إلى معصية. ٤١٦/٣. قال في «التنقيح» تعقيباً على قول «التنبيه» يكره: هذا إذا لم يتحقق فإن تحقق فوجهاً في «الرافعي» من غير ترجيح. وفي «الروضة» من زياداته: أن الأصح التحرير. ورقة ٥٥ ب.

(٤٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٠) في «تصحيح التنبية».

(٤٢٢) (ض) قوله: لكافر... أو غيرها، في (أ) من الكافر إذا كان يعتق عليه بقرابة =

الفصل الثالث الربا

- ٤٢٣ - وَأَنَّ الْبَطْيَحَ الْأَصْفَرَ مَعَ الْأَخْضَرِ - وَهُوَ الْهِنْدِيُّ - جِنْسَانٌ.
- ٤٢٤ - وَأَنَّهُمَا إِذَا اضْطَرَفَا عَلَى عِوْضٍ فِي الذَّمَّةِ، وَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَهُ رَدٌّ
وَطَلَبَ بَدَلَهُ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ.
- ٤٢٥ - وَأَنَّ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ كَالْقِتَاءِ لَا يَجُوزُ بَيْعٌ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ.
- ٤٢٦ - وَأَنَّ الْعَرَابَا حَرَامٌ فِي خَمْسَةِ أُوسُقٍ، وَفِي غَيْرِ الرُّطْبِ وَالْعَنْبِ.
- ٤٢٧ - وَالصَّوَابُ فِي قَاعِدَةِ مُدَّ عَجْوَةِ عَدْمِ اشْتِرَاطِ مُخَالَفَةِ القيمةِ فِي
الجِنْسِ الْآخَرِ، فَإِنَّ القيمةَ أَمْرٌ تَحْمِينِيُّ. وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِهِ «ابنُ
(الرَّفْعَةِ)» وَلَمْ يَحْكِ فِيهِ (خَلَافًا).

= أو نحوها. في (ج) لقرابة.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٧١) في «تصحيح التنبية».

(٤٢٣) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبية» تحت رقم (٢٧٢).

(٤٢٤) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبية» تحت رقم (٢٧٣).

(٤٢٥) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبية» تحت رقم (٢٧٤).

(٤٢٦) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبية» تحت رقم (٢٧٥).

(٤٢٧) (ض) قوله: الرفعة، في (ب) الرمعة. قوله: خلافاً في (ب) خلاف.

٤٢٨ - والأصح جواز بيع لَبَنِ الإِبْلِ وَالبَقَرِ بِشَاهٍ فِي ضَرْعِهَا لَبَنًّا.

(ع) قال في «التنبيه»: وما حرم فيه الربا، لا يباع الجنس الواحد بعضه ببعض، ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة كمد عجوة ودرهم، بمذى عجوة. ص ٦٥. وقال في «المذهب» بمثله ٢٨٠/١. فاشترطا أن يكون الجنس الآخر مع الربوي مخالفًا له في القيمة.

قال «السبكي» في «نكلمة المجموع»: في «الرافعي» ومقتضى كلام أكثر الأصحاب، أن اعتبار الاتفاق في القيمة في الجنس الآخر غير معتبر لأن المائلة تستند إلى التقويم، وهو تخميني، قد يكون صواباً، وقد يكون خطأ، والمائلة المعتبرة في الربا هي المائلة الحقيقة. وادعى «إمام الحرمين» اتفاق الأصحاب عليه، «والروياني». وقال: إن المذهب، كما صححه «الإمام الطبرى» في «شرح المنهاج»، وأبو محمد الجوني. وكذلك الشيخ «تاج الدين الفزارى» في «شرح التنبيه» فإنه قال: إن ذكر المخالفة في القيمة لا معنى له، فإن المخالفة فيها ليست شرطاً. وقال «ابن الرفعة»: عند الاختلاف في الجانبين لا يحتاج إلى تقويم بخلافه مع أحد الجانبين فإنها تحتاج إلى تقويم وهو حدس وتخمين. فما بعدها.

وقال في «المنهج»: وإذا جمعت الصفتة ربيوياً من الجانبين واختلف الجنس منها، كمد عجوة ودرهم، بمد ودرهم . . . فباطلة. وقال «الشريبي»: هذه المسألة هي القاعدة المعروفة بقاعدة مد العجوة، وقد استدل عليها من جهة المعنى: بأن قضية اشتغال أحد طرف العقد على مالين مختلفين، توزيع ما في الآخر عليها اعتباراً بالقيمة، وهذا يعتمد التقويم، وهو تخميني قد يخطئ. ٨٢/٢. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «الذكرة» ٥٥ بـ. وقال «ابن السبكي»: صورتها: أن يبيع ربيوياً بجنسه، ومع أحدهما غيره، سواء كانت المغایرة في الجنس أم النوع أم الصفة، ولا فرق أن تكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا على مقتضى كلام أكثر الأصحاب، وادعى «الإمام» اتفاقهم عليه. ورقة ٨١.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز بيع اللبن بشاة في ضرعها لـ. ص ٥٩. وبمثله =

٤٢٩ - وَإِنْ بَيْعَ اللَّحْمِ بِحَيَانٍ لَا يُؤْكِلُ بِاطِلٌ .

قال في «المذهب» ١/٢٨٤ .

=

لم ينص عليها في «المنهج» وقال «الشربini» في «المغني»: يجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنتها، فإن بقى فيها لبن يقصد حلبه لكثرته، أو باع ذات لبن مأكلة، بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح، لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطاً. أما لو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صحيحة لاختلاف الجنس. «معنى المحتاج» ٢/٢٩ . وقال في «الروضة»: ولو باع لبن شاة ببقرة في ضرعها لبن، فإن قلنا الألبان جنس لم يجوز ولا فقولان للجمع بين مختلفي الحكم، فإن ما يقابل اللبن من اللبن يشترط فيه التقباض، وما يقابل الشاة لا يشترط . وقال في «التنقح»: إن قلنا الألبان جنس امتنع، وإن قلنا أجناس بني على ما إذا جمع بين مختلفي الحكم، لأن ما يقابل اللبن الذي في الضرع هو اللبن المحلوب يشترط فيه التقباض، وما يقابل الشاة لا يشترط فيه ذلك، والصحيح أن الألبان أجناس، وأن الجمع بين مختلفي الحكم جائز. ٥٥ بـ . وفي «توسيع التصحيح» قال: مراد «التنبيه» بيع لبن الشاة بشاة في ضرعها لبن، أما إذا كان لبن إبل أو بقر، وقلنا الألبان أجناس وهو الأظهر فيه قوله الجماع بين مختلفين، وأصحهما الجواز.

.٤٨١

(ع) انظر المسألة رقم (٢٧٦) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع بيع الأصول والشمار

٤٣٠ - وَأَنَّ وَرَقَ التُوتِ لِلْمُشَتَّريِ .

٤٣١ - وَأَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ فِي مَسْأَلَتِي اخْتِلاطِ الشَّمَارِ .

٤٣٢ - وَأَنَّ بَيْعَ الشَّمَارَ قَبْلَ بُدُورِ الصَّالِحِ ، وَالرَّزْعِ الْأَخْضَرِ لِصَاحِبِ
الْأَصْلِ وَالْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ الْقَطْعِ بَاطِلٌ .

(٤٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٧) في «تصحيح التبيه».

(٤٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٨) في «تصحيح التبيه».

(٤٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٩) في «تصحيح التبيه».

الفصل الخامس بيع المصارأة

٤٣٣ - الأَصْحَاحُ أَنَّ لَهُ رَدُّ الْجَارِيَّةِ الْمُصَرَّأَةَ، وَلَا يَرُدُّ بَدْلَ الْبَنِ.

٤٣٤ - وَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا عَلَى أَرْشِ الْعَيْبِ، وَلَا (رَدُّ) الْمَعِيبِ مِنْ الْعَبْدَيْنِ وَحْدَهُ.

٤٣٥ - (وَإِنَّهُ إِذَا كَسَرَ مَا لَأَ) (يُعْرَفُ الْعَيْبُ بِدُونِهِ، لَهُ رَدُّهُ وَلَا أَرْشَ عَلَيْهِ).

٤٣٦ - (وَالصَّوَابُ امْتِنَاعُ الرَّدِّ بِالْبَخْرِ النَّاثِيِّ مِنْ قَلْعِ الْأَسْنَانِ).

(٤٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٠) في «تصحيح التنبية».

(٤٣٤) (ض) قوله: رد، في (أ) يرد.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨١) في «تصحيح التنبية».

(٤٣٥) (ض) قوله: وأنه إذا كسر مالا: غير واضحة في (أ). قوله: يعرف العيب... أرش عليه، سقطت من أ.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٢) في «تصحيح التنبية».

(٤٣٦) (ض) قوله: والصواب امتناع الرد بالبخر... سقطت من نسخة (أ).
(ل) البخر: من باب تعب: إنтан رائحة الفم. «المصباح المنير» ٤٣/١. قلع السن: تغير بصفة تعلوها. «المعجم الوسيط» ٧٥٣/٢.

(ع) قال في «التبنيه»: والعيب الذي يرده ما يعده الناس عيًّا... ومنه البخر.

ص ٦٦. وقال في «المهدب» بثبوت الرد للمشتري إذا وجد العبد أبخ

= ٢٩٣/١

٤٣٧ - وَإِنْبَأَتْهُ بِشَوْيَةِ الْأَمَّةِ إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً، وَالْمَعْهُودُ (مِنْ مِثْلِهَا) الْبَكَارَةُ.
وَيُكَفِّرُهَا إِنْ كَانَ مَانِعاً مِنِ الْاسْتِمْتَاعَ كَالْمَجُوسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ، أَوْ لَمْ
يَكُنْ مَانِعاً، (ولَكِنْ) اسْتَرَاهَا فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ بِحَيْثُ (تَقِيلُهُ) الرُّغْبَةُ
فِيهَا.

قال في «المنهج»: للمشترى الخيار بظهور عيب قديم... كبحر العبد.
قال «الجلال المحلي» في شرحه: وهو الناشيء عن تغير المعدة، لنقص القيمة به
ذكرًا كان أم أنثى. أما تغير الفم لقلع الأسنان فلا - يثبت به خيار الرد - لأنَّه
يزول بالتنظيف. *(كتنز الراغبين)* ٢٩٨/٢.

وقال في «الروضة»: فمن العيوب: البحر الذي هو عيب، وهو الناشيء من
تغير المعدة، دون ما يكون لقلع الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيف الفم.
٤٥٩/٣ . وذكر «الغرالي» من العيوب المذمومة التي يثبت الخيار بفوائتها: البحر.
«الغرالي» ١٤٢/١ . وقال «الملياري» في عداد العيوب: وبخ مستحكم...
قال «السيد البكري»: أي التي هي لازمة لا تزول. وخرج ما إذا كان البحر
عارضًا ليس ناشئاً من المعدة، بل من تغير الفم لقلع الأسنان. «إعانة الطالبين»
شرح «فتح المعين». ٣٢/٣ . وقال «ابن السبكي»: البحر الناشيء من المعدة،
وهذا يفهم من قول التنبيه: ما يعده الناس عيًّا، والناثيء عن قلع الأسنان،
لا يعد عيًّا، ولا هو عيب. ورقة ٨٣ ب.

٤٣٧) (ض) قوله: من مثلها، في (أ) و(ج) في مثلها. قوله: ولكن، في (ج)
ويمكن. قوله: نقل، في (ج) قل في الحاشية.

(ع) قال في «التنبيه»: فإذا اشتري جارية فوجدها ثيًّا أو مسنة أو كافرة لم يجز
ردها، إلا أن يكون قد شرط أنها بكر أو صغيرة أو مسلمة. ص ٦٦.

وقال نحوه في «المذهب». ٢٩٤/١ . لم يصرح في «المنهج» بحكم المسألة
ولأنَّها جعل ضابط العيب الذي يرد به المبيع: أنه كل ما ينقص العين أو القيمة
نقصاً يثبت به غرض صحيح إذا غالب في جنس المبيع عدمه. قال «الجلال
المحلي»: احتذر بقوله إذا غالب في جنس المبيع عدمه عن الشيوعة في الأمة، فإنَّها
تنقص القيمة، ولا ردَّ بها، لأنَّه ليس الغالب في الإمام عدمها. *(كتنز الراغبين)* =

٤٣٨ - والأَصْحَاحُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْعَيْوَبِ، (بَرَىءٌ) مِنْ كُلِّ عَيْبٍ
بَاطِنٍ فِي الْحَيَوانِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْبَايْعُ، وَلَا يَبْرَأُ مِنْ غَيْرِهِ، (وَانَّهُ إِذَا قُلْنَا
لَا يَبْرَأُ لَمْ يُبْطِلِ الْبَيْعَ). .

٤٣٩ - وَانَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِيمَنْ صَارَ الْعَصِيرُ عِنْدَهُ خَمْرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَايْعِ .

١٩٩/٢ . وقال «الشربيني»: أما الصغيرة فاحتز بها عن الأمة الكبيرة السن.
٥١/٢ . «معنى المحتاج». وقال: عيوب الرقيق لا تكاد تنحصر ومنها: كافرة
كفرها يحرم الوطء كوثنية. . ٥١/٢ .

وقال في «الروضة»: لو شرط كون الجارية يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية
لم يثبت الخiar. ولو شرط بكارية الجارية، فبانت ثياباً فله الرد، سواء كانت مزوجة
أم لا . والأَصْحَاحُ مَا فِي «التهذيب» أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ الْجَارِيَةَ مَجُوسَيَّةً أَوْ وَثَنِيَّةً فَلَهُ الرَّدُّ،
أَوْ وَجَدَهَا كَاتِبَةً فَلَا رَدٌّ إِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنْ بَلَادِ الْكُفَّارِ . بِحِيثُ لَا تَقْلِيلُ الرَّغْبَةِ فِيهَا،
وَإِنْ كَانَ فِي بَلَادِ إِسْلَامٍ، حِيثُ تَقْلِيلُ الرَّغْبَةِ فِي الْكَافِرَةِ، فَلَا رَدٌّ . ٤٦١/٣ .
وعقب «ابن السبكي» على قول «التبني»: فوَجَدَهَا ثياباً قَالَ: هَذَا إِذَا كَانَتِ فِي
سِنِّ يَحْتَمِلِ الشَّيْوَةِ، بِخَلَافِ صَغِيرَةٍ تَنْدَرُ ثِيَابَهَا . وَقَوْلُهُ كَافِرَةً: إِذَا كَانَ الْكُفَّارُ لَا
يَمْنَعُ الْوَطَءَ . إِلَّا كَمَا لَوْ كَانَتِ وَثَنِيَّةً أَوْ مَجُوسَيَّةً فَهُوَ عَيْبٌ . وَكَذَا إِنْ كَانَتِ فِي بَلَادِ
تَنْدَرُ الرَّغْبَةِ فِيهَا عَلَى الْأَصْحَاحِ . وَرَقْدَةٌ ٨٣ ب.

(ض) قوله: براءٌ: في (ج) براء . قوله: وانه إذا قلنا . . البيع، في (ج) وان
لا يبرأ لم يبطل البيع .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٣) في «تصحيح التبnie» .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٤) في «تصحيح التبnie» .

الفصل السادس

بيع المربحة والنجاش والحاضر للبادي

٤٤٠ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ اشْتَرَيْتُهُ بِمِائَةٍ، ثُمَّ قَالَ يُتَسْعَىْنَ حُطْتُ الزِّيَادَةَ وَرِيْحُهَا، وَأَخِذَ الْمَبْيَعَ بِالْبَاقِي (وَلَا) خَيَارَ لَهُ.

٤٤١ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ (اشتَرَيْتُهُ) بِمِائَةٍ، ثُمَّ قَالَ بِمِائَةٍ وَعَشْرَةً، وَذَكَرَ أَنَّهُ غَلِطَ، وَبَيْنَ (الْغَلِطِهِ) وَجْهًا مُحْتمِلًا سُمِعَتْ بَيْتُهُ.

٤٤٢ - وَإِنْهُ إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانَ فَاشْتَرَى وَلَمْ يَغْبِنُهُمْ فَلَا خَيَارَ.

(٤٤٠) (ض) قوله: ولا، في نسخة (ب) فلا.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٥) في «تصحيح التبيه».

(٤٤١) (ض) قوله: اشتريته: في نسخة (ج) اشتريت. قوله: لغلهه، في (ج) الغلط.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٦) في «تصحيح التبيه».

(٤٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٧) في «تصحيح التبيه».

الفصل السابع اختلاف المتبایعين

٤٤٣ - والصواب جواز التحالف إذا اختلفا في عين المبيع، وكان الثمن معيناً.

٤٤٤ - والأصح جوازه أيضاً إذا كان في الذمة على عكس ما في «التنبيه».

(٤٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: فإن اختلفا في عين المبيع . . . لم يتحالفا بل يختلف البائع أنه ما باعه العبد، ويختلف المشتري أنه ما ابتعث الجارية. ص ٦٨ . وذكر في «المذهب» وجهين، أحدهما: هذا، الثاني يتحالفان، ولم يختر أياً منها.
٣٠١/١

ولم يذكر المسألة في «المهاج»، وقال «الخطيب الشربini» في شرحه: ولو اختلفا في عين المبيع، وانختلفا في قدره، تحالفا إن كان الثمن معيناً. ٩٥/٢ .
وقال في «الروضة»: فلو قال البائع بعثك العبد، فقال: بل الجارية واتفقا على الثمن، فإن كان الثمن معيناً، تحالفا. ٥٧٥/٣ . وقال «الشيخ زكرياء الأنصاري»: إذا اختلفا في عين المبيع تحالفا فيختلف كل واحد منها يميناً واحداً تجمع نفيأ لقول صاحبه وإثباتاً لقوله فإذا كان الثمن معيناً يبدأ المشتري بالخلاف.
فتح الوهاب» ١٨٤/١

قال «ابن السبكي» تعقيباً على قول «التنبيه»: وإن اختلفا في عين المبيع لم يتحالفا قال: للمسألة حالتان: إحداهما أن يكون الثمن معيناً فيتحالفان. ورقة

٨٤ ب.

(٤٤٤) (ض) قوله: هو، سقطت من نسخة (ج).

(ع) هذه المسألة جاءت استدراكاً وتعقيباً على قول «التنبيه» في المسألة السابقة حيث ذكر أن الثمن نوعان: معين، وفي الذمة، وقد تحدث في المسألة السابقة =

فَإِنْ فِي «الروضَةِ» فِي الصَّدَاقِ فِي بَابِ الْإِخْتِلَافِ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا قَالَ: أَصْدَقْتُكِ أَبَاكِ، فَقَالَتْ: بَلْ أُمِّي، أَنَّ الصَّحِيحَ التَّحَالُفُ، وَ«الرَّافِعِيُّ» لَمَّا ذَكَرَهَا قَالَ: إِنَّ هَذَا (هُنَّ) الْخِلَافُ (فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ). لَا جَرَمَ أَنَّ «الرَّافِعِيُّ» صَحَّحَ التَّحَالُفَ فِي هَذَا الْبَابِ مِنْ «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»، وَلَا تَصْحِحَ فِيهَا فِي «الكَبِيرِ»، وَلَا فِي

= عن كونه معيناً، وهنا عن كونه في الذمة.

قال «الشريبي»: وكذا إن كان في الذمة - يعني يتحالفان - كما اقتضى كلام «الرافعي» في ترجيحه، وصححه في «الشرح الصغير»، خلافاً لما جرى عليه «ابن المقرى»، تبعاً للإسنوي من عدم التحالف، «معنى المحتاج» ٩٥/٢.

وقال في «الروضَةِ»: وإن كان في الذمة فوجهاً، أحدهما: يتحالفان، قاله «ابن الحداد» واختاره «القاضي أبو الطيب»، و«ابن الصباغ»، والثاني: لا، قاله الشيخ «أبو حامد»، واختاره «الإمام»، وصاحب «التهذيب». ولم يرجع أياً منها. ٥٧٥/٣. وبمثل هذا قال صاحب «عمدة الفقيه شرح التنبيه» مخطوط ورقة ٣٦، ومثله في «نكت على التنبيه» - مخطوط - ورقة ٧٤، وفي «شرح ابن الملقن على التنبيه» - مخطوط - ٩٨. قال «ابن السبكي»: إذا كان الثمن في الذمة فأظهر الوجهين في «الشرح الصغير» التحالف أيضاً. وقال «الشيخ» ينبغي أن يكون هو الأصح على مقتضى المذهب، وأنه المعتمد في «التصحيح». «توسيع التصحيح» ورقة ٨٤ بـ. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بعد أن أقر بالتحالف في هذه الحالة، بأنه يبدأ بحلف البائع بالنفي لأنَّه الأصل فيها، ولأنَّ جانب البائع أقوى، لأنَّ المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف، ولأنَّ ملكه على الثمن تم بالعقد، وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض. «فتح الوهاب» ١٨٤/١.

ومن وافق الشيخ «أبا إسحاق» و«النwoي» على عدم التحالف الشيخ «أبو حامد» و«البغوي»، و«إمام الحرمين». ورجح «الرافعي» التحالف. «عمدة الفقيه». مخطوط - ورقة ٣٦. «نكت على التنبيه» مخطوط - ٧٤. «شرح ابن الملقن» - مخطوط - ورقة ٩٨.

«الروضَةُ»، وَلَيَسْتُ فِي «الْمِنَاجِ».

٤٤٥ - وَانْهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ مُفْسِدِ الْعَقْدِ صُدُّقَ مُدْعِي الصَّحَّةِ هَكُذَا فِي «التَّصْحِيحِ». لَكِنْ هَذَا بَاعَ ذَرَاعَاهُ مِنْ أَرْضٍ وَهُمَا يَعْلَمَانِ ذَرْعَانَهَا، فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ أَرَادَ ذَرَاعَاهُ مُعِينًا حَتَّى يَفْسُدَ الْعَقْدَ، وَعَكَسَ الْمُشَتَّرِي، فَإِنَّ أَرْجَحَ الْإِحْتِمَالَيْنِ - فِي «الروضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ تَصْدِيقُ الْبَائِعِ.

(٤٤٥) (ع) هذه المسألة تمت معالجتها في كتاب «تصحيح التنبية» المسألة رقم (٢٨٨)، غير أن «الإسنوي» استدرك هنا على تصحيح «النووي»، أنه إذا اختلف البائع والمشتري في وجود مفسد العقد أنه يصدق مدعى الصحة صوره ما إذا باع ذراعاً من أرض... المسألة.

ليست المسألة في «المناج». وقال «الخطيب الشربيني» في شرح قول «النووي» في «المناج»: ولو أدعى صحة البيع، والأخر فساده، فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمنيه. قال: يستثنى منها ما إذا باع ذراعاً من أرض وهو يعلمان ذرعانها فادعى أنه أراد ذراعاً معيناً مبيهاً، وادعى المشتري الإشاعة، فالصدق البائع، لأنَّه أعرف بيارادته. ٩٨/٢. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التصحيح» ولو أدعى أحدهما صحة البيع والأخر فساده، فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمنيه كذا في «التصحيح» وغيره، وقد ذكرت صوراً مستثناء منها إذا باع ذراعاً في أرض يعلمان ذرعانها وادعى البائع أنه أراد ذراعاً معيناً حتى لا يصح العقد، وادعى المشتري الإشاعة حتى يصح، فأصبح الاحتمالين في «الروضَةِ» تصديق البائع لأنَّه أعرف بيارادته. «توضيح التصحيح» ورقة - ٨٤ -

٨٥. وعقب في «التفقيق» على قول «التصحيح» بقوله: يقتضي القول بالصحة فيما إذا باع ذراعاً من أرض وهو يعلمان ذرعانها، فادعى البائع أنه أراد ذراعاً معيناً حتى لا يصح العقد، وادعى المشتري الشيوع حتى يصح ويكون كأنَّه باعه العشر مثلاً على تقدير أن يكون ذرعها عشرة، و«الرافعي» حكى فيها احتمالين من غير ترجيح. قال «النواوي» الأرجح تصدق البائع فيفسد. وجعل «النواوي» =

٤٤٥ - وأيضاً لو اختلفا في أن الصلح وقع على الإنكار أم الاعتراف، فإنه يصدق مدعى الإنكار كما قال في «الروضة» من زياداته أنه الصواب.

= من هذه القاعدة اختلافهما في الرؤية، وصحح فيها قول مدعى الصحة، وهو مثبتها وفيه نظر، فإن الرؤية لا تعرف إلا من جهة إذ لا يشاهد منه إلا تغليب الحرف. ورقة ٥٦ ب.

(٤٤٥) (ع) ومن الصور التي رأى «الإسنوي» أنها تستدرك على الإمام «النwoي» في قاعدته السابقة. الصورة التي نحن بصددها الآن.

قال في «الروضة»: ولو تصالحا ثم اختلفا، هل تصالحا على الإنكار أم الاعتراف قال «ابن كج» القسول قول مدعى الإنكار، وينبغي أن يخرج على الوجهين فيما لو تنازع المتباهيان هل عقدا صحيحاً أم فاسداً. قال من زياداته: الصواب ما قاله «ابن كج» وقد صرّح به أيضاً الشيخ «أبو حامد»، و«صاحب البيان» وغيرها. ١٩٩/٤

قال «الشريبي»: في «شرح المنهج» وبياناً لقول «النwoي»: ولو ادعى صحة البيع، والأخر فساده، فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينه.

قال: يستثنى من هذه القاعدة مسائل منها: ما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف، فالمصدق مدعى وقوعه على إنكاره لأن الغالب. ٩٨/٢. «معنى المحتاج». وقال في موضع آخر: وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنها تصالحا على إقرار أو إنكار، فالذى نص عليه «الشافعى» أن القول قول مدعى الإنكار، لأن الأصل أن لا عقد، فإن قيل: لو تنازع المتعاقدان هل وقع العقد صحيحاً أم فاسداً كان القول قول مدعى الصحة كما مرّ فهلاً كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة، والغالب وقوع الصلح على الإنكار. ١٨٠/٢. وقال في «التنقیح»: لو اختلفا في أن الصلح وقع على الإنكار أو الاعتراف فإن في «الروضة» من زياداته أن الصواب قبول قول مدعى الفساد، لأن الغالب في الصلح. ٥٦أ. وفي «توسيع التصحيح» إذا اختلفا هل وقع الصلح على الإنكار أو الإعتراف فالصواب في «الروضة» تبعاً «لابن كج» تصدق مدعى الإنكار لأنه الغالب. ورقة ٨٥.

- ٤٤٦ - وَإِنْهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْبَدَاءَةِ بِالتَّسْلِيمِ ، وَالثَّمَنُ مُعِينٌ أَجْبِرَاهُمَا مَعًا .
- ٤٤٧ - وَاجْبَارُ الْمُشْتَرِي عَلَى التَّسْلِيمِ أَوْلًا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ نَائِبًا عَنْ غَيْرِهِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْوَكَالَةِ .
- ٤٤٨ - وَالصَّوَابُ عَدْمُ إِجْبَارِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا خَشِيَ فَوْتُ مَا عِنْدَ الْآخَرِ .

(٤٤٦) (ع) انظر المسألة في «تصحيح التبيه» رقم (٢٨٩).

(٤٤٧) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، واستدراك على «النبوبي» من «الإسنوي» في قوله: فإن اختلفا في التسليم فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع أجبر البائع على ظاهر المذهب.

ص ٦٨ .

والمسألة التي بين أيدينا لا تتفق مع هذا الحكم في رأي «الإسنوي». في «النهاج» لم يتعرض لهذه «المسألة»، وقال «الشربيني» في شرحه: إذا كان البائع نائباً عن غيره كالوكيل، وناظر الوقف، والحاكم في بيع أموال المفلس، وعامل القراض، فإنه لا يجبر على التسليم - أولاً -، بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن، فلا يأتي إلا إجبارهما، أو إجبار المشتري، ولا يأتي قول الإعراض عنها، لأن الحال لا يحتمل التأجيل. «معنى المحتاج» ٧٥/٢.

وقال في «الروضة»: - في باب الوكالة - وإن باع الوكيل، بثمن حال، وجوزنا قبض الثمن، لم يسلم المبيع حتى يقبضه - الثمن -، كما لو أذن فيها صريحاً، وله مطالبة المشتري بتسليم الثمن. ٣٠٧/٤.

(٤٤٨) (ع) هذه المسألة كسابقتها كذلك استدراك من «الإسنوي» على «النبوبي» في قوله إنها إذا اختلفا في البداءة بالتسليم أجبرا معاً.

قال في «النهاج»: وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلاف. قال «الشربيني»: وكذلك للمشتري حبس الثمن المذكور إذا خاف فوت المبيع بلا خلاف ٧٥/٢. وقال في «الروضة»: الخلاف مفروض فيها إذا كان نزاعهما في مجرد الابداء، وكان كل واحد يبذل ما عليه، ولا يخاف فوت ما عند صاحبه، فاما إذا لم يبذل البائع المبيع، وأراد حبسه خوفاً من تعذر الثمن فله ذلك =

- ١٠٧ -

٤٤٩ - والأصل في إجبار البائع والحالة هذه على التسليم إذا كان قد بَاع بِشَمْنِ مُؤجَلٍ ، فلم يتفق التسليم حتى حل الأجل.

٤٥٠ - وأنه إذا أجبرنا البائع على تسليم المبيع ، وكان الثمن غائباً في مسافة القصر ، كان للبائع فسخ المبيع ، والرجوع في عين ماله كالمفليس .

٤٥١ - وأنه إذا كان دون مسافة القصر ، فكالحاضر في بلده .

= بلا خلاف، وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر البيع، وبهذا صرَح الشیخ «أبو حامد» و«الماوردي» . ٥٢٤/٣ .

وقال «ابن السِّبِّكي» في تعليقه على قول «التصحيح»: ولا يجبر واحد منها إذا خشي فوات ما عند الآخر، كذا في «الرافعي» وغيره، لكن في «الكتفالية» خلافه. ورقة ٨٥ بـ. «توضيح التصحيح» وفي «التنقح» وإن اختلفا في التسليم . . . قال: هذا إذا لم يخش أحدهما فوات ما عند صاحبه، فإن خشي لم يجبر واحد منها بلا خلاف، ذكره في «الروضة» و«النهاج» و«الأصلية» . ورقة ٥٦ بـ .

(٤٤٩) (ع) هذه المسألة بدورها تأتي في سلسلة استدراكات «الإسنوي» على قضية تسليم الثمن والثمن .

قال «الخطيب الشربini» في شرحه على «النهاج»: أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس البيع به وإن حل قبل التسليم كما مر لرضاه بتأخره . ٧٥/٢ .
وقال في «الروضة»: أما المؤجل، فليس له الحبس به، لرضاه بتأخره، ولو لم يتفق التسليم حتى حل الأجل، فلا حبس أيضاً . ٥٢٤/٣ .

(٤٥٠) (ع) انظر للمسألة رقم (٢٩٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٥١) (ع) انظر للمسألة رقم (٢٩٠) في «تصحيح التنبيه» .

الفصل الثامن السلم

٤٥٢ - وَإِنْهُ إِذَا عَقَدَ (السَّلْمُ) بِلَفْظِ الْبَيْعِ لَمْ يَنْعَقِدْ سَلَمًا، بَلْ يَنْعَقِدْ (بِيَعَا
يَثْبُتُ) فِيهِ أَحْكَامُهُ دُونَ أَحْكَامِ السَّلْمِ.

٤٥٣ - وَإِنَّ السَّلْمَ يَصِحُّ إِذَا شَرَطَ (الْأَرْدَاءِ)، وَفِيمَا دَخَلْتُهُ نَارًّا لَطِيفَةً كَالسُّكُرِ
وَالْفَانِيدِ، وَالدَّبْسِ، وَاللَّبَّا، وَفِي الْجَحْشِ وَالْأَجْرِ.

٤٥٤ - وَإِنْهُ يَبْطُلُ فِي الرُّؤُوسِ.

٤٥٥ - وَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ، (وَكُلُّ مَا يَتَائِي) كَيْلَهُ، سِوَى الْمِسْكِ
وَنَحْوِهِ كَيْلًا.

(٤٥٢) (ض) قوله: بيعاً يثبت، في (ج) بيعاً بلفظة يثبت.

(ل) السلم: بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل. «المعجم الوسيط».
١٤٦/١

(٤٥٣) (ض) قوله: الأردا في (أ) و(ج) الأداء.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٢) في «تصحيح التنبية».

(٤٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٣) في «تصحيح التنبية».

(٤٥٥) (ض) قوله: وكل ما يتائى: في (ج) كلما تأتى.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٤) في «تصحيح التنبية».

٤٥٦ - وَإِنْهُ إِذَا أَسْلَمَ مُؤْجَلًا فِي مَوْضِعٍ يَضْلُّ لِلتَّسْلِيمِ، وَجَبَ بَيَانُ مَوْضِعِهِ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةً، وَإِلَّا فَلَا.

٤٥٧ - وَإِنْهُ إِذَا كَانَ الْأَجْوَدُ مِنْ نَوْعٍ أَخْرَ حَرْمَ قَبُولَهُ.

٤٥٨ - وَإِنْهُ إِذَا رَدَهُ بِعَيْبٍ فَقَالَ: الَّذِي (أَسْلَمْتُ) إِلَيْكَ عَيْرَهُ، صَدَقَ الْمُسْلِمُ (بِيَمِينِهِ).

(٤٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٤) في «تصحيح التبيه».

(٤٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٥) في «تصحيح التبيه».

(٤٥٨) (ض) قوله: أَسْلَمْتُ في (أ) و(ج) سلمت. وقوله: بِيَمِينِهِ في (ج) و(بِيَمِينِهِ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٦) في «تصحيح التبيه».

الباب الثاني باب القرض

٤٥٩ - وجواز قرض الخبر كما هو مقتضى كلام «الروضة»، وإن كان لا يصح (السلم فيه) وكذلك جزء الدار (كما هو مجزوم به في) (الشفعة) نقلًا عن «المتولي» من غير اعتراض عليه.

(٤٥٩) (ض) قوله: السلم فيه في (ب) فيه السلم. قوله: وكذلك جزء، في (أ) وكذلك جزاء الدار. وفي (ج) وكذلك عن الدار. قوله: كما هو مجزوم به في... في (ج) كما هو مجزوم به في «الروضة» في الشفعة.

(ع) قال في «التنبيه»: وما لا يثبت في الذمة بعقد السلم كالجوهر والخبر... لا يجوز قرضه. ص ٧٥. وقال في «المذهب»: وما لا يضبط بالوصف كالجوهر (ومثله الخبر) ففيه وجهان، ولم يرجع. ٣١٠ / ١

قال في «المنهاج»: ويجوز إقراض ما يسلم فيه إلا الجارية التي تخل للمقرض في الأظهر. وما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأظهر. قال في «معنى المحتاج»: ويستثنى من ذلك جوازه في الخبر وزناً، لجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار، بلا إنكار. وإن صلح «البغوي» في «التهذيب» منعه. وقيل يجوز أيضًا عدداً، ورجحه «الخوارزمي» في «الكاف». وقال «السبكي» العبرة بالوزن في الخبر.

وصرح «الماوردي» بأنه لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه، وما نقله «ابن الرفعة» عن الأصحاب، واقتضاه كلام «الشixin» في الشفعة هو أن جواز إقراض جزء من دار محمول كما قاله «السبكي» على ما إذا لم يزد الجزء على النصف، فإن له حيثنة مثلاً فيجوز إقراضه كغيره. ١١٩ / ٢

٤٦٠ - وَإِنْهُ إِذَا افْتَرَضَ (غَيْرَ مِثْلِيْ) رَدَّ مِثْلَهُ صُورَةً .

قال في «الروضة»: وفي إقراض الخبز وجهان، كالسلم فيه: أصحهما في «التهذيب»: لا يجوز، واختيار «صاحب الشامل» وغيره الجواز وقال من زياداته: قطع «صاحب التتمة» و«المستظاهري»، بجواز قرضه وزناً. واحتج صاحب «الشامل» و«التتمة» بإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار، بلا إنكار.
٣٣/٤

وفي «الروضة»: ولو أقرضه شخصاً، قال «المتولي»: القرض صحيح.
٧٨/٥

وعقب «ابن السبكي» على قول «التبني»: ويجوز قرض كل ما يثبت في النمة بعقد السلم... ويؤخذ منه منع قرض شخص من دار على خلاف ما قاله «المتولي». ورقة ١٨٧أ. (توسيع التصحيح).

وقال في «التفريح» تعليقاً على عبارة «التبني»: فيه أمران: أحدهما: أن «الرافعي»، قال: وفي إقراض الخبز وجهان كالسلم فيه، أصحهما في «التهذيب»: لا يجوز، واختيار «صاحب الشامل» وغيره الجواز. زاد «النووي» على هذا فقال: قطع به « أصحاباً» «التتمة» و«المستظاهري». فحاصل نقل «الرافعي» و«النووي» جوازه. الثاني: أن المذكور في «الشرح» و«الروضة» في كتاب «الشفعة» نقلًا عن صاحب «التتمة» من غير خالفة له. أنه يجوز قرض جزء الدار، فعل هذا تستثنى هذه أيضًا لأنه لا يصح السلم فيها. ورقة ٥٦ ب.

والراجح عند جمهور فقهاء الشافعية جواز قرض الخبز كما نقله «ابن قاضي عجلون» وغيره. «معنى الراغبين» مخطوط ٤١. (شرح ابن الملقن) ١٠١.

(٤٦٠) (ض) قوله: غير مثلي، في (ج) مثلياً.

الباب الثالث باب الرهن

٤٦١ - الأصل بطلان الرهن على دين لم يجب، ولكن وجد سبب وجوبه.

(٤٦١) (ع) قال في «التبيه»: ولا يصح - الرهن على دين لم يجب، ولم يوجد سبب وجوبه. مثل أن يرهنه على أن يقرضه غداً. ص ٧٠، فكان ظاهر العبارة يفيد أنه إذا لم يجب، ولكن وجد سبب وجوبه أنه يجوز، فتبه «الإسنوي» لذلك. وقال في «المذهب»: أما شرطه - الرهن - قبل العقد - الدين، فلا يصح قبله، لأن الرهن تابع للدين، فلا يجوز شرطه قبله. ٣١٢/١

قال في «المنهاج»: شرط المرهون به كونه ديناً ثابتاً، فلا يصح بها سيقرضه.

قال «الشريفي»: سواء أوجد سبب وجوبه، كنفقة زوجته من الغد، أم لا كرهنه على ما سيقرضه، لأن الرهن وثيقة حق، فلا تقدم عليها كالشهادة. «مغني المحتاج» ١٢٦/٢.

وفي «الروضة»: من شروط المرهون به كونه ديناً ثابتاً، فلا يصح بها لم يثبت، بأن رهنها بها يستقرضه، أو بثمن ما سيشتريه. وهو الصحيح. ٥٣/٤.

وقال «ابن النقيب» مؤكداً ما اختاره «الإسنوي»: لا يصح إلا بدين لازم كالثمن أو القرض، فإن لم يلزم الدين مثل أن يرهن على ما سيقرضه لم يصح . ص ٢٤٥ . وهو عمومه يشمل ما إذا وجد سبب وجوبه أم لا . وقال «ابن حجر»: شرطه أن يكون الدين ثابتاً لازماً: فلا يصح بغير ثابت، وإن جرى سبب وجوبه كنفقة الغد. ولا يصح بغير لازم، كما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت، وإن كان لو وجد سمي لازماً، وعليه لا يصح الرهن يجعل قبل الفراغ من العمل المجعل عليه، ولو بعد الشروع فيه. «فتح الجواود» ١/٤٥١ .

قال في «التبيه»: عبارة «التبيه» تقضي أن يصح الرهن إذا وجد سبب =

٤٦٢ - وَإِنَّ الْمَيِّعَ قَبْلَ (الْقَبْضِ) (وَالْمُدَبِّرِ) لَا يَصْحُ رَهْنُهُمَا. وَالْمُخْتَارُ فِي
الْمُدَبِّرِ صِحْتَهُ فِي «الرُّوضَةِ» أَنَّهُ الْقَوِيُّ فِي الدَّلِيلِ .

= الوجوب، مثل أن يرهن على نفقة الغد، لكن المذكور في «الروضة» أنه لا بد أن يكون ثابتاً حال الرهن. ورقة ٥٦ ب.

(٤٦٢) (ض) قوله: القبض، في نسخة (ج) قبضه. قوله: المدبّر، في نسخة (ج) والدين.

(ع) هذه المسألة تمت معالجتها من الناحية الفقهية وغيرها في كتاب «تصحيح التنبية» في المسالة رقم (٢٩٨)، إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النوعي»، قوله بعدم صحة رهن المدبّر، بأنه يصح في القول المختار الأقوى في الدليل كما في «الروضة». مما اقتضى بيان ذلك.

قال «الشربيني» تعليقاً على قول «المنهاج»: وقيل يجوز - أي رهن المدبّر بعد أن قال ورهن المدبّر باطل على المذهب - فقال: وقيل يجوز كبيه، وقال في «الروضة»: هو قوي في الدليل، وقيل على قولين مبنيّ على أن التدبّر وصية أو تعليق عنق بصفة، فإن قلنا بالأول جاز، وكان رجوعاً، أو بالثاني لا. وهذه الطريقة أقرب إلى القياس. «معنى المحتاج» ١٢٣/٢. قال في «أصل الروضة»: رهن المدبّر باطل على المذهب، وهو نصه، ورجحه الجمهور. وقال من زиاداته: قلت: هذا الذي ذكر حكم المذهب، ولا يعتري قوله في «ال وسيط»: ذهب أكثر الأصحاب إلى صحة رهنه، وإن كان قوياً في الدليل ٤٦/٤ . والذي يبدوا لي أن كلام «الروضة» لا يرجح القول بالصحة، فقد جزم بعدمها في أصلها. والزيادة تفيد الاعتراض على من قال بالصحة (والله أعلم).

ومن قال بعدم صحة بيع المدبّر: «ابن الملقن» في «شرحه على التنبية»، خطوط - ص ١٠٢ . وفي «التنتقيع»: ينبغي أن يقول المختار صحة رهن المدبّر، فإنه قد ذكر في «الروضة» «أن القوي في الدليل صحته». ورقة ٧٦ ب. وقال «الغزالى»: ونص «الشافعى» على أن رهن المدبّر باطل، وفيه قول مخرج مناقس أنه صحيح. «الوجيز» ١٦٠/١ .

٤٦٣ - والأصح بطلان رهن (المعلق) عته بصفة يتحمل (تقدماها) وتأخرها.

٤٦٤ - وإن إذا شرط رهناً فاسداً في بيعه، (بطل) البيع.

٤٦٥ - وإن وطء المرهونة التي لا تحمل حرام.

٤٦٦ - والصواب منع استخدامه للجارية إلا إذا أمن غشيانه بأن كان

(ض) قوله: المعلق في (ب) المتعلق. قوله: تقدمها، في (ج) تقدمها.

(ع) قال في «التبية»: والمعلق عته بصفة تقدم على حلول الحق لا يجوز رهنه.

ص ٧٠. وفي «المذهب»: إن علن عته على صفة يجوز أن توجد قبل حلول الدين

ويجوز أن لا توجد فيه وجهان ١٥١ .

قال في «المنهج»: ورهن المعلق عته بصفة يمكن سبقها حلول الدين -

وكذا لو احتمل الأمان، أو علمت المقارنة، أو لم تعلم بل كان - يمكن سبقها

حلول الدين باطل على المذهب. قال «الشربيني»: لأن رهن ما لا يمكن

الاستيفاء منه ١٢٣/٢ . وقال في «الروضة»: رهن المعلق عته بصفة لا يتيقن

تقدير الصفة على الحلول وعكسه، فالظاهر بطلانه ٤٧/٤ . وقال «الشيخ

ذكرى» في «شرح التحرير»: المعلق عته بصفة لم يعلم الحلول للدين قبلها - بأن

علم حلوله بعدها أو قبلها أو احتمل الأمان لا يصح - لفوات الغرض من

الرهن، وللضرر. «حاشية الشرقاوي على التحرير» ١٢٤/٢ .

وقال في «التشريع»: الأصح في «المنهج» عدم جواز رهن المعلق عته بصفة

تقدير وتأخر. ورقة ٩٠ . وكذلك قال في «التفريح» وقال إنه الأصح في

«الروضة» و«المنهج» وأصليهما . ورقة ٥٦ ب.

(ض) قوله: بطل في (ب) فسد.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٩) في «تصحيح التبية».

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٠) في «تصحيح التبية».

(ع) قال في «التبية»: ويجوز أن يتفع بها - العين المرهونة - فيها لا ضرر فيه على =

مَحْرَماً، أُوْثِقَةٌ وَلَهُ أَهْلٌ.

٤٦٧ - وَإِنِ الْإِجَارَةِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتِ الْمُدَّةُ قَدْرَ مَحْلِ الدِّينِ.

٤٦٨ - وَالْأَصَحُّ أَنْ إِعْتَاقَهُ يَنْفَذُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَإِلَّا فَلَا.

= المرتهن كالركوب والاستخدام. ص ٧١. وفي «المهذب» أن استخدام الجارية يعني على الظاهر. ٣١٨/١

قال في «المنهج»: إن أمكن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد لم يستردَه، وإنَّا
فيستردَه. قال في «معنى المحتاج»: للحاجة إلى ذلك. نعم، لا يسترد الجارية إلا
إذا أمنَّ غشيانها، لكونه عرماً لها، أو ثقةٌ ولها أهل. ١٣٢/٢. وفي «الروضة»:
فإن كان المرهون جارية، فإنَّ أخذها للاستخدام، لم يمكن منه، إلا إذا أمنَّ
غشيانها؛ لأنَّ كونه عرماً، أو ثقةٌ ولها أهل. ٨١/٤. وقال في «فتح الوهاب»: إنَّ
لم يمكن الراهن أن يتتفع بالعين المرهونة من غير استرداد فيسترد، وشرط استرداد
الأمة أمنَّ غشيانها، لكونه عرماً لها، أو ثقةٌ ولها أهل. ١٩٦/١.

وعلى في «التقديع» على عبارة «التنبيه» بقوله: هو كالصریح في جواز
استخدام الجارية، لكن في «الروضة» الجزم بأنه لا يمكن منه إلا إذا أمنَّ
بان يكون عرماً أو ثقةٌ ولها أهل. ورقة ٥٦ بـ. وقال «الزنکلوفی» في «تحفة النبیه»:
فإن كانت جارية ينظر؛ إن كانت عرماً للمرتهن، أو صغيرة لا تستهی مثلها،
أو المرتهن امرأة، أو أجنبیاً ثقة عنده زوجة أو أمّة يؤمّن معها من الإمام بها.
فالحكم كذلك. وإن عدم ذلك لم يجز أن يوضع على يده وتوضع عند حرم، أو
امرأة ثقة، أو عدل على الصفة المذكورة. خطوط - جـ ٢ - كتاب الرهن.

(٤٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٢) في «تصحيح التنبيه».

٤٦٩ - وَعَدَمُ بَيْعِهِ فِي الْجِنَايَةِ الَّتِي عَلَى الرَّاهِنِ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ الَّذِي لَيْسَ بِمَرْهُونٍ.

٤٧٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أَفَرَ الرَّاهِنُ أَنَّ الْمَرْهُونَ جَنَى خَطَاً قَبْلَ الرَّهْنِ لَمْ يَقْبِلْ.

(٤٦٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن جنى خطأ بيع في الجنائية. ص ٧١. وقال في «المذهب»: وإن ارتكب جنائية توجب مالاً وأمكن أن يوفى حقه ببيع بعضه، بيع منه، ما يقضى به حقه، وإن لم يمكن إلا ببيع جميعه بيع جميعه، فإن فضل عن حق المجنى عليه شيء من ثمنه، تعلق به حق المرهون. ٣٢١/١.

قال في «المنهج»: إن جنى على سيده فاقتصر بطل الرهن، وإن عفى على مال لم يثبت على الصحيح. قال «الشربيني»: لأن السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء فيقي رهناً كما كان «معنى المحتاج» ١٤٠/٢. وقال في «الروضة»: إن جنى سيده فعلاً على مال، أو كانت الجنائية خطأً، فالصحيح أنه لا يثبت المال على الأظهر، لأن السيد لا يثبت له على عبده مال، فيقي الرهن كما كان. ولو قتل عبداً آخر للراهن، ولم يكن المقتول مرهوناً، فكما لو جنى على السيد وحكم القن والمدبر وأم الولد سواء. ١٠٥/٤. قال «الغزالى»: إن جنى - العبد على السيد نفسه أو على عبد السيد، فليس له الأرش والبيع، إذ لا يستحق شيئاً على عبد نفسه - «الوجيز» ١٦٧/١. وقال في «التنقیح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وإن جنى خطأ بيع في الجنائية يستثنى إذا جنى على الراهن، أو على عبده الذي ليس بمرهون، فإن الرهن يبقى بحاله على الصحيح في «الروضة»، وقيل بيت المال، ويتوصل به إلى السداد إلى فك الرهن. ورقة ٦٥ بـ. وأما «ابن السبكى» فعلق على عبارة «التنبيه» بقوله: إنما يباع كله إذا استغرق الأرش قيمته، أو كان التشخيص يجرّ نفعاً. والأصح عدم بيعه في الجنائية الخطأ إذا كانت على الراهن، أو على عبده الذي ليس بمرهون. «تشريح التصحيح» ورقة ٩٢ بـ.

(٤٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع باب التفليس

٤٧١ - وَأَمْتَنَاعُ حَبْسِ (الوَالِدَيْن) فِي حَقِّ الْوَلَدِ كَمَا هُوَ (الأَصْحَاحُ فِي)
«الشَّرْح» وَ«الرُّوْضَةُ» فِي الشَّهَادَاتِ وَهُوَ مُقْتَضٍ مَا فِيهِمَا أَيْضًا فِي
هَذَا الْبَابِ.

(٤٧١) (ض) قوله: الوالدين، في نسخة (أ) الوالد. قوله: الأصح في... في نسخة
(أ) الصحيح.

(ع) قال الشيخ «أبو إسحاق» في «التبيه»: فإن كان - المدين - قد عرف له قبل ذلك مال، حبس إلى أن يقيم البينة على إعساره. ص ٧١. وفي «المهذب»: وإن كان له مال كتمه، حبسه، وعزره حتى يظهره. ٣٢٧/١. ولم يفرق بين كون المدين والدأ أو غيره.

قال في «المنهج»: وإذا ثبت إعساره، لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر. قال «قليلوي» في حاشيته على «شرح الحال على المنهج»: لا يحبس الوالد وإن علا، ولو أثني من جهة الأم أو الأب، لدين ولده وإن سفل، ولو من جهة النفقة، وإن كان صغيراً أو زمناً. ٢٩٢/٢

وقال في «الروضة»: في حبس الوالدين بدين الولد وجهان أصحهما عند «الغزالى» يحبس، وأصحهما في «التهذيب» وغيره: لا يحبس، ولا فرق بين دين النفقة وغيره. ولا بين الولد الصغير والكبير. ٤/١٣٩. قال «المليباري» في «فتح المعين» و«السيد البكرى» في «إعانت الطالبين»: ويحبس مدين مكلف عهد له المال لأصل، أي لا يحبس أصل بدين فرعه، لأنها عقوبة، ولا يعاقب الوالد بالولد، ولا فرق بين دين النفقة وغيره، وينطبق هذا على الأب وإن علا من جهة أب أو أم. ٦٧/٣. وقد عقب في «التبيه» على قول «التبني» وإن كان قد عرف له قبل ذلك مال حبس بقوله: لم يستثن الوالدين، والأصح في «الشرين» و«الروضة» في =

٤٧٢ - وَإِنَّهُ إِذَا أَقَامَ بَيْنَ بِلَافِلَاسِهِ فَقَالَ الْغَرِيمُ : أَخْلِفُوهُ أَنْ لَا مَالَ لَهُ ، حُلْفٌ .

٤٧٣ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ يَبْدُأُ فِي بَيْعِ أَمْوَالِ الْمُفْلِسِ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِعِينِهِ حَقًّا (كَالْمَرْهُونِ) ، وَالْجَانِي ، وَالْقَرَاضِ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَّ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ
الْفَسَادُ فَيَقْدُمُ . وَإِنَّهُ يَبْيَعُ بَعْدَهُمَا سَائِرَ الْمَنْقُولِ قَبْلَ الْعَقَارِ .

٤٧٤ - وَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِي الْعِينِ بِلَافِلَاسِ الْمُشَتَّرِي ، إِنْ (كَانَ) اسْتَوْلَدَهَا
أَوْ كَانَتْ بَهَا .

٤٧٥ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ أَخْرَمَ الْبَائِثُ لَمْ يَرْجِعْ مَا دَامَ (مُحْرِمًا) .

٤٧٦ - وَأَنَّ الْزِيَادَةَ إِذَا كَانَتْ (طَلْعًا) غَيْرَ (مُؤْنَى) رَجَعَ فِيهَا .

٤٧٧ - وَأَنَّ غَرَمَاءَ الْمُفْلِسِ لَا يَحْلِفُونَ مَعَ (الشَّاهِدِ) .

= كتاب الشهادات حبسها. وهو مقتضى ما فيهن أيضاً في هذا الباب. ورقة ٥٧١.
وفي «توسيع التصحيح» عقب عليه بقوله: والوالد لا يحبس لولده على الأصح.
ورقة ٩٣ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٣) (ض) قوله: كلمرهون، في نسخة (ج) المرهون.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٤) (ض) قوله: كان، سقطت من (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٥) (ض) قوله: محramaً، في نسخة (ج) أضاف إذا كان المبيع صيداً.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٦) (ل) قوله: الطلع المؤبر: أي النخل الملحق.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٧) (ض) قوله: الشاهد في نسخة (أ) الشهادة.

الباب الخامس باب الحجر

٤٧٨ - وجواز إقراض مال المخجور عليه إذا كان المفترض هو القاضي.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٩) في «تصحيح التبيه».

(٤٧٨) (ع) قال في «التبيه»: ولا يفرض من مالها - الصغير والمجنون - شيئاً، إلا أن يريدا سفراً، يخاف عليه فيه، فيكون إقراضه أولى من إيداعه. ص ٧٢. وفي «المذهب»: لا يوضع ماله، ولا يفرض من غير حاجة... فإن خاف عليه جاز. ج ١ ص ٣٣٦.

وليست المسألة في «المنهج»، وقال «الرملي» في «نهاية المحتاج»: قال «الإسنوي»: وهي مسألة فنية، ويمتنع على غير القاضي من الأولياء، إقراض شيء من مال صبي أو مجنون، ويحق له ذلك بلا ضرورة مطلقاً لكثره أشغاله. ٤٧٧/٤. وقال في «الروضة»: ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي، ومحظوظ للقاضي الإقراض، وإن لم يكن هناك خطر أو ضرورة لكترة أشغاله. ١٩١/٤. وفي «فتح الجواود»: وفي إقراض ماله يأخذه إن رأى مصلحة، لأنه متمكن ثم من المطالبة متى شاء، وهذا قد يضيع ماله قبل الحلول. ٤٨٣/١. قال في «تشريح التصحيح» تعقيباً على عبارة «التبيه»: يشمل بعمومه الحاكم، فلا يجوز له القرض إلا عند الضرورة وهو الصحيح عند أبي، ومقتضى إطلاق «الشافعي» والشيخ «أبي حامد»، و«ابن الصباغ»، و«القاضي حسين»، و«المحاملي»، و«الجرجاني»، و«الإمام»، و«الفوراني»، و«المتولي»، و«الرويني»، وصاحب «العدة»، والبيان، وقال «أبو سعد المروي»: إنه المذهب، قال أبي: والقول بأن للقاضي قرض مال الصبي لغير ضرورة لم أره لغير «البغوي» و«الرافعي». ورقة =

٤٧٩ - والصواب (جوازه) في الحضر أيضاً إذا خيف عليه من نهب أو حريق.

٤٨٠ - وإنفِكاكُ الْحَجْرِ عَنِ الْمَجْنُونِ بِالإِلْفَاقَةِ، لَا أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ (عَلَى) إِنْسَانٍ الرشيد.

= ٤٩٦ . وقال في «التقىع»: تعليقاً عليها: الأصح أن للقاضي الإقراض كما قال في «الروضة» وغيرها لكترة أشغاله المانعة من الحفظ. ورقة ٥٧.

(٤٧٩) (ض) قوله: جوازه، في نسخة (أ) جوازه أيضاً.

(ع) في «التبية»: لم يذكر إلا العبارة التي وردت في المسألة السابقة حيث خص جواز الإقراض بحالة السفر. وقال في «المذهب»: فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق، أو أراد سفراً، وخاف عليه، جاز له الإيداع والإقراض. ٣٣٦/١ وهذا يوافق ما قاله «الإسنوي».

قال «الرملي»: يمتنع على غير القاضي إقراض شيء من مال الصبي أو المجنون بلا ضرورة من نحو نهب أو حريق ٤/٣٧٧ . وقال في «الروضة» بمثله، وأجاز الإقراض عند الضرورة التي مثل لها بالنهب أو الحريق ونحوه، ثم عطف عليها السفر فدل على أن هذا في حالة الحضر. ١٩١/٤ . وفي «تشريح التصحيح» في تعليقه على قول «التبية» قال: يفهم منه منع القرض في الإقامة مع خوف النهب ونحوه، والمذهب جوازه. ورقة ٤٩٦ . وعلق في «التقىع» على هذه العبارة فقال: يرد عليه ما إذا خاف عليه وهو في الحضر من نهب أو حريق، فإن إقراضه جائز كما هو معزوم به في «الروضة» ورقة ٥٧.

(٤٨٠) (ض) قوله: على، في (جـ) إلى.

(ع) قال في «التبية»: وإذا بلغ الصبي، وعقل المجنون، وأؤنس منها الرشد، انفك عنها الحجر. ص ٧٢ . يفهم منه أن إيناس الرشد شرط لعقل المجنون كما هو شرط مع بلوغ الصبي، مما اقتضى التبيه إليه. وقال في «المذهب»: ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد. ٣٧٧/١ .

قال في «المنهج»: ويرتفع بالإلقاء، قال «الرملي»: يعني حجر المجنون من =

٤٨١ - (وَالْأَصْحُ) أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا أَكَلَهُ لِلْحَاجَةِ لَا يُلْزَمُ (رَدُّ) الْبَدْلِ .

٤٨٢ - وَأَنَّ الْإِنْبَاتَ لَيْسَ بُلُوغًا فِي الْمُسْلِمِ .

غير ذلك، ولا اقتران بشيء آخر كليناس الرشد. «نهاية المحتاج» ٤/٣٥٦. وقال «الشبراملي»: يقصد الإفادة الصافية عن الخبر المؤدي إلى حالة يحمل مثلها على حدة الخلق. ٤/٣٥٦.

وقال في «الروضة»: هل ينفك الحجر- عن الصبي - بنفس البلوغ والرشد، أم يحتاج إلى ذلك؟ قال: الأصح أنه لا يحتاج، لأنَّه لم يثبت بالحاكم، فلم يتوقف عليه، كحجر الجنون يزول بنفس الإفادة - أي أنه لا يحتاج إلى إيناس الرشد -. ٤/١٨٢. وقال: حجر الجنون، ويثبت بمجرد الحجر، ويرتفع بالإفادة. ٤/١٧٧. وقال «الشريبي» في «الإقناع»: إن تصرف الصبي والمجنون والسفيه في ماله غير صحيح، فإن زال المانع بالبلوغ والإفادة والرشد صح التصرف حيثُد. ٢٧/٢. فدل على أنه يكفي في زوال الجنون الإفادة. وقال في «التشريع»: قول «المنهج» في الحجر: ويرتفع بالإفادة من الجنون، أحسن من قول «التنبيه»: وأونس منها الرشد لاقتضائه أنه إذا طرأ الجنون على رشيد ثم أفاق، فلا بد بعد الإفادة من إيناس الرشد ولا قائل بذلك، ولا معنى لاعتبار الرشد مع الإفادة أصلًا في ارتفاع حجر الجنون. ورقة ١٠٠ بـ. وقال في «التنقیح» معلقاً على عبارة «التنبيه»: إيناس الرشد ليس بشرط في الجنون، بل في «الروضة» أنه ينفك عنه بمجرد الإفادة. ورقة ٥٧ أـ. وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه»: أما الجنون فينفك عنه - الحجر - بمجرد الإفادة. جـ ٢، بـ ٢، بـ الحجر.

(٤٨١) (ض) قوله: والأصح ، سقطت من نسخة (جـ). قوله: (رد) سقطت من نسخة (أـ) وفي (أـ) و(بـ) ردـاـ.

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٠) في «تصحيح التنبيه».

٤٨٣ - وَأَخْتِبَارُ الْوَلِيِّ لِلْوَصِيِّ قَبْلَ الْبُلُوغِ لَا بَعْدَهُ، وَالْمَسَالَةُ دَاتُ وَجْهَيْنِ مَشْهُورَيْنِ فِي «الرُّوْضَةِ» وَغَيْرِهَا. وَعَلَى الْأَوَّلِ يُخْتَبِرُ بِالْمُمَاكِسَةِ، وَقِيلَ بِالْعَقْدِ.

(٤٨٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يسلم إليه المال حتى يختبر اختبار أمثاله، إما قبل البلوغ وإما بعده. ص ٧٣. وفي «المذهب»: ذكر وجهين أحدهما: لا يختبر في

التجارة إلا قبل البلوغ، ومنهم من قال: يختبر قبل البلوغ وبعده. ١/٣٨٨.

وقال في «المنهاج»: وقته - الاختبار - قبل البلوغ. قال «الرملي»: لقوله تعالى: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَلَمْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوهَا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ». واليتم يكون قبل البلوغ، والمراد بالقبليه الزمن المقارن للبلوغ بحيث يظهر رشهده، ليسمه إليه المال، كما ذهب إليه الإمام عند الأصحاب. ٤/٣٦٤ . «نهاية المحتاج». قال في «الروضة»: الأصح أن وقت الاختبار قبل البلوغ، وعلى هذا، فالأصح في كيفية اختباره أنه يدفع إليه قدر من المال، ويتحقق في المعاكسة والمساومة، فإذا آلت الأمور إلى العقد عقد الولي. ٤/١٨١ .

قال «ابن النقيب»: ولا يسلم إليه المال - الصبي - إلا فيما يليق به من الاختبار قبل البلوغ. ص ٢٤٩ . وقال «الشيخ زكريا»: ويختر رشد الصبي في الدين والمال ليعرف رشهده وعدم رشهده قبل بلوغه للآية المتقدمة، والبيت إنما يقع على غير البالغ. فيختبر ولد التاجر بالمعاكسة في المعاملة، ويسلم إليه المال ليماكسن لا ليعد، ثم إذا أراد العقد يعقد عليه. «فتح الوهاب» ١/٢٠٦ . وفي «توضيح التصحيح»: أصح الوجهين أن الاختبار قبل البلوغ. ورقة ١٠١ .

وقال في «التنقيح» بمثيل قول «الذكرة» ورقة ٥٧ . وقال «الماوردي»: وأما زمانه - الاختبار - فقولان: قبل البلوغ ليصل إلى قبض ماله عند بلوغه ورشهده ولا يتأنّ عنه بعد البلوغ لأجل الاختبار. وفي قول آخر بعد البلوغ. أما كيفيته فوجهان أحدهما أن البيتيم يباشر بما دفع إليه من يسير المال المساومة وتقدير الشمن واستصلاح العقد، فإذا تقرر له ذلك تولى العقد الولي ولا يصح من الصبي لعدم بلوغه. «الحاوي» ٨/٥٢ .

٤٨٤ - وَإِنَّهُ إِذَا أَذِنَ لِلْسُّفِيهِ فِي الْبَيْعِ لَا يَصِحُّ .

٤٨٥ - وَإِنَّهُ (لَا يُخْجِرُ بِطَرْوَه) السُّفَّهِ فِي الدِّينِ .

(٤٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٢) في «تصحيح التبيه».

(٤٨٥) (ض) قوله: لا يمحى بطروه في نسخة (ج) لا يمحى عليه بطرية.

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٣) في «تصحيح التبيه».

الباب السادس باب الصلح

٤٨٦ - الأَصْحَاحُ أَنْقَسَامُ الصَّلْحِ إِلَى : بَيْعٌ كَالصَّلْحِ عَلَى عَيْنٍ أُخْرَى، وَإِلَى إِجَارَةٍ كَالصَّلْحِ عَلَى مَنْفَعَتِهَا، وَإِلَى إِبْرَاءٍ كَالصَّلْحِ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى بَعْضِهِ، وَإِلَى هِبَةٍ كَالصَّلْحِ مِنَ الْعَيْنِ عَلَى بَعْضِهَا.

(٤٨٦) (ع) قال في «التبيه»: الصلح بيع من يصح منه البيع. ص ٧٣ . وقال في «المذهب»: فإن صالح عن المال على مال فهو بيع، وإن صالح عنه على منفعة فهو إجارة. ٣٤٠ / ١

قال في «النهاج»: الصلح نوعان: صلح على إقرار، فإن جرى على عين غير مذاعة فهو بيع، أو على منفعة لعين غير مذاعة فهي إجارة، أو على بعض العين المذاعة كربعها فهي هبة، قال «الرملي»: أما لو صالح على منفعة العين المذاعة فهي إعارة ثبت أحکامها. «نهاية المحتاج» ٤ / ٣٨٤ . وقال «الرشيدی»: قال «السبكي»: لو قال: وهبتك نصفها على أن تعطيني النصف الآخر، فسد كنظيره من الإبراء. ٣٨٤ / ٤

قال في «الروضة»: في أحكام الصلح: وقد يجري بين المتداعين، وبين المدعي وأجنبي . والقسم الأول نوعان: ما يجري على الإقرار وهو نوعان:
الأول: الصلح عن العين: وهو صنفان،
أحدهما: صلح المعاوضة، وهو الذي يجري على غير العين المذاعة، وهذا حكمه حكم البيع.
وثانيهما: صلح الحطيطة: وهو الجاري على بعض العين المذاعة، كمن صالح من الدار المذاعة على نصفها، فهذا هبة.

=
صالح من الدار المذاعة على نصفها، فهذا هبة.
- ١٢٥ -

٤٨٧ - وإنَّ إِذَا صَالَحَ مِنْ دَيْنِ عَلَى عَيْنِ، أَوْ دَيْنَ لَمْ يُشْتَرِطُ الْقَبْضُ فِي
الْمَجْلِسِ إِذَا لَمْ يَكُنْ رَبِوَّةً، بَلْ يُشْتَرِطُ تَعْيِينُ الدَّيْنِ فِي الْمَجْلِسِ.

٤٨٨ - وَإِنَّ الْمُصَالَحةَ مِنْ أَلْفِ عَلَى خَمْسِمَائَةِ جَائِزَةً.

٤٨٩ - وَالصُّوَابُ بُطْلَانُ صُلْحِ الْأَجْنَبِيِّ مِنَ الدَّيْنِ أَيْضًا إِذَا أَنْكَرَهُ الْمُدْعَى

= الثاني: الصلح عن الدين وهو صنفان:

أحدهما: صلح المعاوضة وهو الجاري على عين الدين المدعى،
وثانيهما: صلح الحطيبة: وهو الجاري على بعض العين المدعى، فهو إبراء
عن بعض الدين . ١٩٣ / ٤ - ١٩٥ .

وقال «الخصفي»: الصلح مع الإقرار نوعان: إبراء ومعارضة: فالإبراء بلفظ
الصلح يسمى صلح الحطيبة. وصلح المعاوضة هو الذي يجري على غير العين
المدعاة وهذا حكمه حكم البيع. ولو صالحه من العين المدعاة على منفعة لهذا
الصلح اجارة. ولو صالحه على بعض العين المدعاة لهذا هبة. «كفاية الآخرين»
١٦٨/١ .

وذكر «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم الغزي»: الأقسام الأربع
التي ذكرها «الإسنوبي» ٣٧٢ / ١ - ٣٧٣ .

قال «ابن السبكي»: تعليقاً على قول «التبني» الصلح دين أنه قول
مدخول، فإنه قد يكون بيعاً وإجارة وسلماً، وقد يكون إبراء وهبة وعارية. فالعين
إذا صالحه من العين المدعى بها على عين آخر أو على دين. وإذا وقع على منفعة
كان إجارة. والإبراء أن يصالحه على أن يسقط بعض الدين ويدفع الباقى، والهبة
أن يدعى عليه عيناً فيصالحه على بعضها. «توسيع التصحيح» ورقة ١٠١ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٤) في «تصحيح التبني».

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٥) في «تصحيح التبني».

(ع) قال في «التبني»: فإن صالح عنه - الدين - أجنبي ، فإن كان المدعى ديناً
جاز الصلح . ص ٧٣ . وفي «المهذب»: إن صالح الأجنبي عن المدعى عليه صحيحاً =

عَلَيْهِ حَتَّى يَقُولَ الْأَجْنِبِيُّ لِلْمُدَعِّيِّ : حَقُّكَ ثَابَتْ .

الصلح، فإن صالح عن نفسه، وقال: صالحني عن هذا الدين ليكون لي في ذمة المدعى عليه فوجهان، ولم يرجع. ٣٤٠ / ١

وقال «السووي» في «النهاج»: وإن كان - المدعى عليه - منكراً، وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره فيصح، وإن لم يقل هو مبطل لغة الصلح. قال «الرملي»: لأنه اشتري منه ما يثبت ملكه له. «نهاية المحجاج» ٣٩١ / ٤. وقال أيضاً: لو قال الأجنبي: وكلني في المصالحة لقطع الخصومة، وأنا أعلم أن لك حق صحيحة الصلح في الأصلح عند «الماوردي»، وجزم به في «التبنيه»، وأقره في «التصحيح»، وليس في هذا تعرض للإقرار. ٣٩٠ / ٤.

وقال في «الروضة»: لو كان المدعى عليه منكراً ظاهراً، فباء أجنبي فقال: أقر المدعى عليه عندي، ووكلني في مصالحتك، إلا أنه لا يظهر إقراره لثلا تنتزع عنه، فصالحه، صح، لأن دعوى الإنسان الوكالة في البيع والشراء وسائر المعاملات مقبولة. ٢٠٠ / ٤. وقال «الغزالى»: وإن جاء أجنبي وصالح من جهته المدعى عليه، وقال هو مقرر صحيحاً لتوافق المتعاقدين. «الوجيز» ١٧٨ / ١. وقال «الباجوري»: وإن صالح عن دين بغير دين ثابت من قبل، فإن قال: هو مقرر لك أو هو لك، أو هو مبطل في إنكاره صحيحة للمدعى عليه أو لنفسه، لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه. ٣٧٢ / ١.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التبنيه»: لا بد مع ذلك من تصديق الأجنبي المدعى، فإن لم يصدقه لم يجز مصالحته له. ورقة ١٠١ بـ. وقال في «التفقيق» تعليقاً عليه: مقتضاه أن لا يشترط أن يقول الأجنبي للمدعى: حرقك ثابت، ففي «الروضة»: الجزم بأنه يشترط، وكذلك في «ابن الرفعة» ورقة ٥٧ أـ.

قال «ابن الرفعة» في «كتابه»: وإن قال: صالحني عنه أي عن المدعى على أجنبي، فإن كان المدعى ديناً جاز الصلح بعد قول الأجنبي حرقك ثابت لأنه إن كان وكيلًا، فالتوكيل في وفاء الدين جائز، وإن كان غير وكيل فقد قضى دين غيره وذلك جائز لما رواه أن علياً وأبا قتادة قضيا ديناً عن الميت. وبمثل هذا قال «الزنكلوبي» في «تحفة النبيه». مخطوط - جـ ٢ باب الصلح.

٤٩٠ - والأصحُ فيما إذا قالَ الأجنبيُ: هُوَ لَكَ (فصالحني) عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي، إِنْ كَانَ دِينًا فَلَا يَصِحُ لِأَنْ بَيْعَ الدِّينِ باطِلٌ كَمَا في «المنهج»، وَإِنْ كَانَ عِيْنًا فَهُوَ شَرَاءً مَغْصُوبٍ فَإِنْ قَدِرَ عَلَى انتزاعِهِ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا.

(٤٩٠) (ض) قوله: فصالحني، في نسخة (ج) وصالحني.

(ع) قال في «التبيه»: وإن قال هو لك، وصالحني عنه على أن يكون لي جاز، فإن سلم له انبع، وإن رجع فيها دفع إليه. ص ٧٣.

وقال في «المهذب»: وإن صالحه لنفسه فقال: أنا أعلم أنه لك فصالحني، وأنا أقدر على أخيه منه صبح الصلح لأن بمنزلة بيع المغصوب من يقدر على أخيه، فإن أخيه استقر الصلح، وإن فهو بالخيار بين الصبر وبين أن يفسخ ويرجع إلى ما دفع. ٢٤٠ / ١.

قال في «المنهج»: وإن كان المدعى عليه منكراً، وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره، لأنك صادق عندي فصالحني عنه، فإن كان المدعى به عيناً، فهو شراء مغصوب، فيفرق بين قدرته على انتزاعه فيصبح، وعدمها فلا يصبح. وإن كان المدعى به ديناً فيه خلاف. وقال «الشبرامليسي»: قضيته ترجيح الصحة كما مر أن المعتمد صحة بيع الدين لغير من هو عليه. «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبرامليسي» ٣٩٨ / ٤.

وقال في «الروضة»: وإن قال الأجنبي: هو منكر ومبطل في إنكاره، فصالحني لنفسي بعدي هذا، أو بعشرة في ذمي لأخذه منه، فإن كان المدعى ديناً، فإنه ابتعاد دين في ذمة غيره، وإن كان عيناً، فهو شراء مغصوب، فينظر في قدرته على انتزاعه وعجزه ٢٠١ / ٤.

وقال «الشيخ الباجوري»: وإن قال - الأجنبي - وهو مبطل في إنكاره فشراء مغصوب، فإن قدر على انتزاعه صبح، وإن فلا. وإن صالح عن دين، فإن قال هو لك، صبح الصلح، لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه ٣٧٢ / ١. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن صالح الأجنبي عن العين بنفس ماله، أو بدين في ذمته صبح الصلح له، وإن قال هو لك فشراء مغصوب، فلو قدر ولو في ظنه على انتزاعه صبح، وإن فلا - بشرط أن يقول وهو مبطل في إنكاره - أما الدين فلا =

٤٩١ - وَمِنْ الْكَافِرِ مِنْ إِخْرَاجِ الْجَنَاحِ .

يصح الصلح عنه بدين ثابت مثلٍ، ويصح بغره إن قال وهو مقر لك أو هو لك بناءً على أن بيع الدين لغير من عليه صحيح. «فتح الوهاب» ٢٠٩ / ١ - ٢١٠ .

وقال في «التسويغ»: محل كلام «التبني» إن كان الأجنبي قادرًا على الانتزاع، فإنه شراء مغصوب، فلا يورد ما إذا كان ديناً، ويقال هو ابتعاع له والأصح في «المنهج» بطلانه. ورقة ١٠١ بـ. وفي «التفقيق»: إن كان ديناً فهو ابتعاع له كما قال في «الروضة» والأصح في «المنهج» وغيره بطلانه. وإن كان عيناً فهو شراء مغصوب كما قال في «الروضة»، والأصح أنه إن قدر على انتزاعه صحيحة فلا. ورقة ٥٧ بـ.

وقال «ابن الملقن» في «عجاله المحتاج إلى شرح المنهج» بعدم الجواز. خطوط
- باب الصلح .

(٤٩١) (ع) قال في «التبني»: ويجوز أن يشرع الرجل جناحاً إلى طريق نافذ، إذا كان عالياً لا يستضرّ به المارة. ص ٧٤ . وقال نحوه في «المذهب» ٣٤١ / ١ .

وقال في «المنهج»: الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضرّ المارة، ولا يشرع فيه جناح يضرّهم، بل يشترط ارتفاعه بحيث يمر تحته الماشي متتصباً.

قال «الرملي»: محل جواز ذلك في حق المسلم، وإن لم يأذن له الإمام، أما الذمي فيمنع من ذلك، وإن جاز له الاستطراق، لأنه كإعلاه بنائه على بناء المسلمين أو أبلغ. «نهاية المحتاج» ٣٩٢ / ٤ . وقال في «الروضة» من زياداته: ومن المهمات المستفادة أن أهل الذمة يمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين النافذة، وإن جاز لهم استطراقها، لأنه كإعلاه بنائهم على المسلمين بل أبلغ. هذا هو الصحيح . ٢٠٦ / ٤ .

وقال في «الإقناع»: ما ذكر من جواز إخراج الجنح غير المضر هو في حق المسلم، أما الكافر فليس له الاشتراك إلى شوارع المسلمين، وإن جاز استطراقه لأنه كإعلاه بنائه في المنع . ٣٣ / ٢ .

وقال «ابن حجر»: أما ما لا يضر من البناء - فلمسلم إشراعه كنحو جناح أو دكة في غير هواء المسجد أو مدرسة أو مقبرة . . . للذمي إلا في محالهم، =

٤٩٢ - **وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا لَطَعَ الْأَغْصَانَ الْمُتَسَّرِّةَ فِي (هَوَائِهِ) مَعَ إِمْكَانِ لَيْهَا لَزِمَّهُ أُرْشُ نَقْصِهَا.**

٤٩٣ - **وَجَوَازُ الْمُصَالَحةِ عَنْهَا عَلَى عَوْضٍ إِذَا اسْتَدَنَتْ إِلَى جَدَارٍ، وَكَانَتْ حَاجَةً فَإِنْ كَانَتْ رَطْبَةً فَالرَّاجِحُ الْمَنْعُ.**

= وشوارعهم المختصة بهم، ولو في دارنا على الأوجه كرفع بنائه. **(فتح الجواود)**
٤٨٩/١

وفي «**كفاية الأخيار**»: وأعلم أنه يشرط في المشرع - للجناح - أن يكون مسلماً، فإن كان ذمياً لم يجز لهم الإخراج إلى شوارع المسلمين على الأصح في زيادة **«الروضة»**، لأنه كإعلاه البناء على المسلمين أو أبلغ. ١٦٨/١. وقال في **«التنقيح»**، بمثل كلام **«الروضة»**: ورقة ٥٧ ب.

وعلى **«ابن السبكي»** على قول **«التبيه»** بقوله: يشمل الذمي، وكذا فهم **«المهاج»**، والصحيح منعه. ورقة ١٠٢.

وقال **«ابن الملقن»** في **«عجاله المحتاج إلى شرح المهاجر»** بعدم جواز إخراج الجناح - مخطوط - ورقة ١٢٩ ب.

(٤٩٢) (ض) قوله: هواه، في (ج) هواه.

(ع) انظر المسألة رقم ٣١٦ في **«تصحيح التبيه»**.

(٤٩٣) (ع) قال في **«التبيه»**: وإن صالحه عنها - الأغصان المتشرة في هواء جاره - على عوض لم يجز. ص ٧٤. وقال في **«المهدب»**: إن كان يابساً لم يجز لأنه عقد على الهواء. وأهواه لا يفرد بالعقد، وإن كان رطباً لم يجز لأنه صلح على مجھول لأنه يزيد في كل وقت. ٣٤٢/١.

وفي **«المهاجر»** لم يتعرض لحكم المسألة. وذكر **«الرملي»** و**«الشربيفي»** في شرحه أنه: لا يصح الصلح عن إبقاء الأغصان بحال، لأنه اعتراض عن مجرد الهواء، ولا عن اعتقادها على جداره ما دامت رطبة . فإن اعتمدت على الجدران صح الصلح عنها يابسة لا رطبة لزيادتها، فلا يعرف قدرها وتقلها. **«نهاية المحتاج»** ٤١٥/٤، **«مفہی المحتاج»** ١٩٢/٢. وقال **«الشبراہی»**: لعل وجهه عدم -

٤٩٤ - والأصل أن يجوز فتح باب لغير الاستطراف.

٤٩٥ - ومنع الشريك من الاعادة بالآلة المشتركة.

العلم بمدة الرطوبة. ٤١٥/٤

=

وفي «الروضة»: لو خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره، فللجار مطالبه بإزالتها، فلو صالحه على إيقائها بعوض، لم يصح إن لم يستند الغصن إلى شيء، لأنها اعтикаض عن مجرد الهواء، وإن استند إلى جدار، فإن كان بعد الجفاف جاز، وإن كان رطباً، فلا، لأنه يزيد، ولا يعرف قدر نقله وضرره، ٤/٢٢٣. وإلى هذا ذهب «ابن الملقن» في كتابيه: «شرح التنبيه» - مخطوط - ورقة ١٠٧، «عجاله المحتاج إلى شرح المنهاج» - مخطوط - ورقة ١٢٩. وصاحب «عمدة الفقيه» - مخطوط - ٣٩ بـ وجاء في «إعلام النبيه»: فإن صالحه عنه على شيء وكان الغصن رطباً لم يجز. مخطوط ورقة ٦٠.

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٥) في «تصحيح التنبيه».

(ل) الآلة: المواد والأدوات.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن بناء بما وقع - السقف المشترك بين صاحب العلو والسفل - من الآلة فهو مشترك بينهما. ص ٧٤. وفي «المذهب»: وإن كان قد بناها بالآلة كانت الحيطان لصاحب السفل، وليس لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها. ٣٤٤/١.

قال «النووي» في «المنهج»: ولو أراد إعادةه - البناء - بنقضه المشترك، فللآخر منعه، كسائر الأعيان المشتركة، قال «الرملي»: وأفهم كلامه جواز الإقدام عليه عند عدم المنع. ٤١٢/٤. وفي «الروضة»: ولو كان علو الدار واحد، وسفلها الآخر فانهدمت، وأراد طالب البناء من الشريكيين الانفراد بالعماره، فإن أرادها بالنقض المشترك. أو أراد صاحب العلو إعادةه بالآلة المشتركة فللآخر منعه. ٢١٧/٤.

وفي «فتح الوهاب»: ويمنع إعادة منهدم بنقضه المشترك، لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه. ٢١٢/١. وفي «تشريح التصحيح»: قول «التنبيه» وإن

الباب السابع باب الحوالة

٤٩٦ - وَإِنَّ الْحَوَالَةَ بِمَالِ الْكِتَابَةِ صَحِيحَةً.

٤٩٧ - وَأَنَّهَا تَفْسِخُ إِذَا رَدَ الْمُحِيلُ بِالْعَيْبِ قَبْلَ قِبْضِ الْحَقِّ.

٤٩٨ - وَانْفِسَاخُهَا أَيْضًا إِذَا وَقَعَ الرَّدُّ بَعْدَ قِبْضِهِ.

= أراد أحدهما أن يبني لم يمنع، ويشمل البناء بالألة المشتركة، وبه صرخ في «المذهب»، والذي قاله «البغوي» و«الرافعي» أنه يمنع عليه جري في «المنهج» حين قال: وإن أراد إعادة بنقضه المشترك فللآخر منعه، ولا فرق عندهم بين الجدار المشترك، والسفل إذا أراد صاحب العلو إعادة بنقضه، وادعى «الرافعي» أنه الظاهر نقلًا والمتوجه معنى. ورقة ١٠٢ بـ. وعلق في «التتفريح» على قول «التبني» بقوله: هو كالتصريح في أنه لا يمنع الشركين من الإعادة بالألة المشتركة، وصرخ به في «المذهب»، وقال «ابن الرفعة»: هو مقتضى كلام غيره من العراقيين والخراسانيين، لكن في «الروضة»: الجزم بالمنع. وقال «الرافعي»: هو الظاهر من المنقل، والمتوجه من جهة المعنى. ورقة ٥٧ بـ. وقال «ابن الملقن» بعدم الجواز. «شرح ابن الملقن على التبني» خطوط ورقة ١٠٨ ، «عجاله المحتاج إلى شرح المنهج» - خطوط - ورقة ١٣٠ .

(٤٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٧) في «تصحيح التبني».

(٤٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٨) في «تصحيح التبني».

(٤٩٨) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التبني»: أنه إذا رد المحيل بالعيوب =

= بعد القبض، ففي انفسانها وجهان، ولم يرجح. ص ٧٤. كما ذكر في «المذهب» وجهين، ولم يختار أيًّا منها. ٣٤٥ / ١

قال في «النهاج»: ولو أحال المشتري - البائع - بالثمن، فرد المبيع بعيب بطلت في الأظهر. قال «الجلال المحلي» معللاً ذلك: لارتفاع الثمن بانفسان البيع وسواء أكان الخلاف في رد المبيع قبل قبضه أم بعده، وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله. «كنز الراغبين» ٣٢٢ / ٢.

وقال في «الروضة»: إذا اشتري عبداً، وأحال البائع بالثمن على رجل، ثم علم بالعبد عيماً قدِيماً، فرده بالعيوب فأالأظهر أن الحوالة تبطل. وقال من زياداته: إنه المذهب، وصححه في «المحرر»، وقال: وسواء كان الرد بالعيوب قبل قبض المبيع أو بعده على المذهب، وبه قطع الجمهور. ٢٣٣ / ٤ . وقال «الغزالى»: إن كان قبل قبض المبيع فأولى بأن تنتقطع، وإن كان بعد قبض المحتال مال الحوالة فأولى بأن لا تنتقطع. «الوجيز» ١٨٢ / ١.

وقال «الشريبي» في «الإقناع»: لو فسخ بيع بعيب أو غيره، وقد أحال مشتير بائعاً بثمن بطلت الحوالة، لارتفاع الثمن بانفسان البيع. ٣٧ / ٢ . والعبارة بعمومها لا تفرق بين ما قبل القبض وبعده، فدلل على شمولها لها. وفي «توسيع التصحيح» علق على قول «النهاج»: بطلت في الأظهر بقوله: أي سواء كان قبل القبض أم بعده، وهذا موافق لما صحن في «الروضة»، ونقله في «الشرح الكبير» عن الأكثر، ولكنه في «التصحيح» أقرَّ «التبيه» على تقييد البطلان بما قبل القبض. ورقة ١٠٤ . وفي «التنقیح» علق على عبارة «التبيه»، إن كان بعد القبض لم تفسخ الحوالة. قال: لكنه في «الروضة» نقل هذا عن العراقيين، ثم قال: والأصح، وهو اختيار الأكثرين أنه تبطل سواء كان قبل القبض أم بعده، وهو المصحح في «الشريدين»، ومقتضى كلام «النهاج» أيضاً، فإنه صحيح فيه البطلان ولم يفصل. ورقة ٥٧ ب.

الباب الثامن باب الضمان

٤٩٩ - وَإِنَّ الْعَبْدَ إِذَا ضَمَنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ يُؤْدِيهِ مِنْ كُشْبِهِ، أَوْ مِنْ مَالِ التَّجَارَةِ.

٥٠٠ - وَحَوَازَ قَضَاءُ الْمَأْذُونِ لَهُ (مِمَّا) فَضَلَّ مِنْ دُيُونِ التَّجَارَةِ فِيمَا إِذَا قَالَ لَهُ السَّيِّدُ: إِضْمَنْ فِي مَالِ التَّجَارَةِ.

(٤٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٠) (ض) قوله: مما، في نسخة (ج) فيها.

(ع) قال في «التنبيه»: إن قال - السيد - للمأذون له: اضمن في مال التجارة، لزمه القضاء منه، إلا أن لا يكون عليه دين آخر. ص ٧٤.

وقال في «المهذب»: وإن قال: اقضه مما في يدك للتجارة، قضاه منه ٣٤٧ / ١، فملاحظ أنها لم يتعرض لها فضل من ديون التجارة. قال في «المنهج»: فإن عين - أي السيد - للأداء كسبه أو غيره - من أموال السيد - قضى منه، لتصريحه بذلك. قال «الشريفي» في شرحه: نعم، لو قال له اضمن في مال التجارة، وعليه دين، وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء، لم يؤدِّ مما في يده، لأن تعلق حق الغرماء سابق، أما إذا لم يحجر عليه، فيتعلق بالفاضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانبين. «معنى المحتاج». ١٩٩ / ٢.

وقال في «الروضة»: إن اقصر السيد على الإذن بالضمان، وكان مأذوناً له في التجارة، فالاصل أن الضمان يتعلق بكسبه، وبها في يده من الربح الحاصل، ويرأس المال على الأصل. وحيث قلنا يؤدي مما في يده، فلو كان عليه ديون، فالاصل أن الدين يتعلق بها فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين كما قال في =

٥٠١ - وَأَنَّ الْمُكَاتِبَ يَصْبِحُ ضَمَانُهُ بِالِإِذْنِ، وَيَؤْدِيهِ مِنْ كَسْبِهِ.

٥٠٢ - وَأَنَّ ضَمَانَ مَالِ الْجُعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ بَاطِلٌ.

٥٠٣ - وَأَنَّ ضَمَانَ إِبْلِ الدِّيَةِ صَحِيحٌ.

٤٠٤ - وَبُطْلَانُ ضَمَانِ الدَّرْكِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ.

= زيادات «الروضة». ٤/٢٤٣. وقال «الشيخ زكريا»: وصح ضمان رقيق بإذن سيده، شرط أن لا يضمون سиде، لأن ما يؤدي منه ملكه، فإن عين للأداء جهة ككسبه ومال التجارة بيده فذاك. فإن كان عليه ديون، فإن حجر عليه القاضي لم يؤدي بما بيده، ولا فلا يؤدي إلا بما فضل عنه. ١/٢١٤. وقال في «التقىي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: أقره على عدم الأداء من مال التجارة فيما إذا كان عليه دين، وهو وجه معلم، فإنه كان كالمرهون بديون الغرماء، وفي وجه يؤدي منها، ويشارك المضمون له الغرماء، والأصل في «الروضة» أنه يتعلق بها فضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانبين. ورقة ٥٨ بـ. وفي «التوسيع»: إذا أذن لعبده في الضمان إن عين للأداء كسبه أو غيره قضى منه قال: غيره تشمل مال التجارة الذي في يد المأذون، وغيره من أموال السيد، فيقضي فيه على الإطلاق. وإنما يقضي إذا لم يتعلق به حق غيره، فلو كان على المأذون ديون وعين ما في يده، فالأشد يتعلق بها فضل عن حقوقهم. ورقة ١٠٤.

(٥٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٤) (ل) ضمان الدرك: - بفتح الدال والراء وإسكانها - قال الجوهري: هو التبعه. وقال «المتولي»: سمي دركاً للتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله. «تحرير التنبيه». ص ٧٥.

(ع) قال في «التنبيه»: ويصح ضمان الدرك على المنصوص. ص ٧٥. ويمثله قال =

٥٠٥ - وَإِنَّ الْبَيْعَ الْمَشْرُوطَ فِيهِ ضَمَانٌ فَاسِدٌ بَاطِلٌ .

٥٠٦ - وَرُجُوعُ الضَّامِنِ (بِمَا ضَمِنَهُ فِي مَسَالَةِ الثُّوْبِ) الْمَدْفُوعُ عَنِ الدَّيْنِ

= في «المذهب» ٣٤٩/١ . وظاهره عدم التفريق بين حالة وأخرى .

قال في «المنهج»: والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن . قال «الجلال المحلي» في شرحه: ولا يصح قبل قبض الثمن، لأنها إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع . ٣٢٦/٢ . «كتز الراغبين». وقال في «الروضة»: يجوز ضمان المسلم فيه للMuslim إليه لو خرج رأس المال مستحقةً بعد تسليم المسلم فيه، ولا يجوز قبله على الأصح . ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقةً . لأن المسلم فيه في النمرة، والاستحقاق لا يتصور فيه، وإنما يتصور في المقبوض، وحيثند يطالبه المسلم بمثله، لا برأس المال . ٢٤٧/٤ . قال «الخصي»: لا يصح ضمان ما لم يحب، ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك، إذ يخاف المشتري أن يخرج المبيع مستحقةً، ولا يظفر بالبائع، فيفوت عليه ما بذله، فاحتاج إلى التوثيق . ولا يقال إنه لا يصح لأن ضمان ما لم يحب لأننا نشرط في صحته قبض الثمن، فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقةً، فقول: ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه .

١٧٢/١

وقال «ابن حجر»: وإنما يصح ضمان الدرك في كل من الصور بعد قبض ثمن إن كان التدرك به، أو مبيع ولو مسلماً فيه إن كان التدرك به، فلو غير بعض لشملها، لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في ضمان المشتري والبائع مثلاً، ولزمه رده على تقدير نحو استحقاق، وقبل القبض لم يتحقق ذلك . «فتح الجواب» ٤٩٨/١

وذهب صاحب «التوسيع» و«التنقح» إلى أن ضمان الدرك لا يصح قبل قبض الثمن في الأصح، أما بعده فيصح . ورقة ٥٨ «التنقح» . ورقة ١٠٤ ب «التوسيع» .

(٥٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٣) في «تصحيح التبيه» .

(٥٠٦) (ض) قوله: بما ضمنه في مسألة الثوب . في نسخة (أ) بقيمة الثوب المدفوع . =

إِذَا دَفَعَهُ بِالْبَيْعِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بِالْمُصَالَحةِ .

= (ع) قال في «التنبيه»: وإذا دفع - الضامن - إليه - المضمون له - عن الدين ثواباً، رجع بأقل الأمرين من قيمته، أو قدر الدين ص ٧٥ . وقال نحوه في «المذهب»، لأنه لم يغنم إذا كان ثمن الثوب أقل من الدين، وإذا كان أكثر فلأنه متبرع بها زاد فلا يرجع بها . ٣٤٩ / ١ .

قال في «المنهاج»: ولو أدى - الضامن -، أو صالح عن مائة، بثوب قيمته خسون، فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم . قال «الشربيني» في شرحه: لأن الذي بذلك، ولو باعه الثوب بهائة وتقاصداً، أو قال بعتك الثوب بما ضمنته لك عن فلان، صالح البيع ورجع بما ضمنه، ولو صالح الضامن المستحق من الدين على بعض، أو أدى إليه البعض، رجع بما أدى، ويرى الأصيل عن الباقي في صورة الصلح لأن الصلح يقع عن أصل الدين . «معنى المحتاج» ٢٠٩ / ٢ . ٢١٠ .

وقال في «الروضة»: أما الضامن إذا صالح على غير الجنس، فيرجع - على المضمون عنه - بلا خلاف، لأنه بالضمان ثبت المال في ذمته كثبوته في ذمة الأصيل، والمصالحة معاملة مبنية عليه . فإن كانت قيمة المصالحة عليه أكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة، وإن لم تكن أكثر كمن صالح عن ألف بسلعة تساوي تسعمائة فألاًصح يرجع بتسعمائة أو لو باعه السلعة بألف ثم تقاصداً رجع بالألف بلا خلاف، أو قال: بعتك السلعة بما ضمنته لك عن فلان، فإن صحيحتنا فيما يرجع؟ . قال من زياداته: المختار الصحة، وأنه يرجع بما ضمنه . ٤ / ٢٦٧ . جاء في «فتح المعين» و«شرحه»: ولضامن رجوع على أصيل إن غرم متي كان الضمان والأداء بإذنه، وكان الأداء من ماله، ولو صالح الضامن عن الدين بما دونه، كان صالح عن مائة بما دونها لم يرجع على الأصيل إلا بالقدر الذي صولح به، وذلك لأنه القدر الذي بذلك . وفي «تحفة المحتاج» عن شارح «التعجز»: والقدر الذي سومع به يبقى على الأصيل إلا أن يقصد الدائن مسامحةه به أيضاً . وفي نظر ظاهر، لأنه لم يسامح هنا بقدر، وإنما أحده بدلاً عن الكل، فالوجه إبراء الأصيل منه أيضاً . «إعانته الطالبين» ٣ / ٨٠ .

وعقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا صالحه عليه، لأن قيمة الثوب إن نقصت فلم يغنم إلا هي، وإن زادت فهو متبرع بها، فإن باعه به =

٥٠٧ - وَإِنْ ضَمَانَ الْأَعْيَانِ (كالمُغْصُوبِ) صَحِيحٌ.

٥٠٨ - وَإِنَّ الْمُكْفُولَ إِذَا مَاتَ وَطَلَبَ إِحْضَارَهُ قَبْلَ الدُّفْنِ وَجَبَ.

٥٠٩ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ أَنَّهُ لَا يَضْمِنُ إِلَّا إِذَا أَشَرَّفَتِ السَّفِينَةُ عَلَى الْغَرَقِ، وَكَانَ فِيهَا غَيْرُ مَالِكِ الْمَتَاعِ.

= فوجهاه: اختار «الأنوبي» صحة البيع، وأنه يرجع بما ضمه لا بالأقل، ولو باعه بقدر الدين وتقاضاً، رجع بالدين جزماً. ورقة ١١٥.

(٥٠٧) (ض) قوله: كالمغضوب في (ب) و(ج) كالمغضوب.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: ألق متاعك في البحر، وعلى ضمانه، فالقاء، لزمه ضمانه. ص ٧٥. وهو بمطلقه لا يفرق بين غرق السفينة وعدمه، وكون صاحب المدح وحده فيها أو معه غيره. وقال في «المذهب» بمثله، وعلله بأنه طلب إتلاف بعض لغرض شبه صحيح، فكما لو قال: طلق امرأتك على ألف ٣٤٨/١.

قال «المليباري»: إنما يقتضي الضمان في ألق متاعك في البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون لأنه ليس ضماناً حقيقة بل طلب إتلاف مال لمصلحة وهي سلامته، فاقتضت التوزيع وتقييد الضمان على الكل. «إعانت الطالبين» ٨١/٣.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: شرطه أن يكون بحيث يجوز الإلقاء بأن تشرف السفينة على الغرق، وأن يكون فيها غير مالك المتاع إما القائل أو غيره، فإن لم يكن فيها سوى صاحب المتاع وما له، فالقول فلا يلزم القائل لأنه فعل واجباً لنفسه. ورقة ١٠٥. وقال «الأنوبي» في «التنبيه» بمثل قوله في «تذكرة النبوة». ورقة ٥٨.

ولم أقف على هذه المسألة في «الروضة» أو «المنهج» في باب الضمان.

باب الشركة

٥١٠ - والأَصْحَحُ فِيمَا إِذَا تَسَاوَيَا فِي الْمَالِ، وَشَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي الرِّبَعِ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ الْكَثِيرِ بِأَجْرَةِ زِيَادَةِ عَمَلِهِ إِذَا كَانَ هُوَ الَّذِي شُرِطَ لَهُ الْأَقْلَى لِدُخُولِهِ عَلَى (ذَلِكَ).

(ض) قوله: ذلك، سقطت من نسخة (ج).

(ع) قال في «التبني»: فإن تساويا في المال، وشرط التفاضل في الربع ، أو تفاضلا في المال، وشرط التساوي في الربع ، بطل العقد وقسم الربع بينها على قدر الماليين، ورجع كل واحد منها على الآخر بأجرة عمله في ماله. ص ٧٥ . وقال بمثله في «المذهب»، وقال: إن تصرفًا على هذا الشرط، صح التصرف، فإن ربحا أو خسرا، جعل بينها على قدر الماليين، ويرجع كل منها بأجرة عمله في نصيب شريكه . ٣٥٣/١.

قال في «المنهاج»: والربح والخسران على قدر الماليين، تساويا في العمل أو تفاوتا، فإن شرطا خلافه فسد العقد فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله في ماله، وتتفاوت التصرفات والربح على قدر الماليين . وعلل «الشريبي» فساد العقد بمخالفته لموضوع الشركة . ولو شرطا زيادة في الربح ، للأكثر منها عملاً بطل الشرط ، كما لو شرط التفاوت في الخسران . وقال: يرد على إطلاق المصنف ما لو تساويا في المال وتفاوتا في العمل . وشرط الأقل للأكثر عملاً . لم يرجع بالزائد على الأصح ، لأنَّه عمل متبرعاً . «معنى المحتاج» ٢١٥/٢ .

وقال في «الروضة»: الربح بين الشريكين على قدر الماليين، شرط ذلك، أم لا ، تساويا في العمل ، أم تفاوتا . فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال ، أو التفاوت في الربح مع التساوي في المال ، فسدت الشركة على المذهب ، وبه قطع الأصحاب ، فلو اختص أحدهما بزيادة عمل ، وشرط له زيادة ربح =

الباب التاسع باب الوكالة

٥١١ - الصواب أن للأعمى أن يوكل في البيع والشراء، والإجارة ونحوها إذا قلنا بالمدحّب أنها لا تصح منه.

= فالأصح المنع، كما لو شرط التفاوت في الخسران، فإنه يلغو، ويوزع الخسران على المال، ولا يصح جعله قرضاً، فإنه هناك يقع العمل خصاً بيد المالك، وهنا بملكه، ومتى فسد الشرط، لم يتوتر في فساد التصرف، لوجود الإذن، ويكون الربح على نسبة المالين، ويرجع كل واحد على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله فإن تفاوتاً في العمل مع استواء المال وكان عمل من شرط له الزيادة أقل من صاحبه ففي رجوعه بالزيادة وجهان أصحهما المنع. ٤/٢٨٤. وقال «الخصني» في «كتاب الأخيان» بمثل قول «الرسوقة» ١/١٧٤. وبينه كذلك قال «الباجوري» و«ابن القاسم الغزي» في «حاشيته على أبي شجاع». انظر «حاشية الباجوري» ١/٣٨٥. وقال في «التنقیح» تعليقاً على عبارة «التبیه»: إنما يصح إذا كان عمل من شرط له الزيادة أكثر، كما إذا كان عمله يساوي مائتين، وعمل الآخر يساوي مائة، فإنما نسقط نصف عمل كل منها لكونه واقعاً في ملك نفسه فيبقى لأحد هما خمسون وللآخر مائة، فالباقي بعد التقاضي خمسون، فيرجع بها، أما إذا كان عمل صاحبه أكثر ففي رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة وجهاً: الأصح في «الرسوقة» أنه لا يرجع لأن دخل على عدم الاستحقاق. ورقة ٥٧ - ٥٨. وأما «ابن السبكي» فعلق على عبارة «التبیه» بقوله: تشمل ما لو كان عمل شارط الزيادة لصاحبه أكثر منه، والأصح لا شيء له، لأن دخل على عدم الاستحقاق. (توسيع التصحيح، ١٠٥ ب).

(٥١١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٦) في «تصحيح التبیه».

٥١٢ - وجوازها في الكفارات، والصدقات، وذبح الهدي، والأضحية مع أنها عبادة، وكذلك في الطواف والرمي.

٥١٣ - والأصح (أن) توكيل المرأة في الطلاق، والعبد في قبول النكاح صحيح.

(ع) قال في «التبني»: وأما حقوق الله عز وجل، فما كان منها عبادة، لا يجوز التوكيل فيها إلا الزكاة والحج. ص ٧٦.

قال في «النهج»: من شروط الوكالة أن يكون الموكل به قابلاً للنيابة، فلا يصح في عبادة إلا في الحج، وتفرقة زكاة، وذبح أضحية. قال «الجلال المحلي» في شرحه: ويلحق بالزكاة الكفارات، وصدقه التطوع، وبالضحية المهدى. «كتنز الراغبين». ٣٣٨ / ٢.

وقال «قلبيوي» تعليقاً على قوله «إلا الحج»: ويدخل فيه ركعتنا الطواف تبعاً. وقال «الشريفي» ويستثنى من ذلك - قول «النهج» - الرمي بمعنى، ورکعتنا الطواف تبعاً للحج والعمرة. «معنى المحتاج» ٢٢٠ / ٢.

وقال في «الروضة»: الأصل في العبادات امتناع النيابة فيها: ويستثنى الزكاة، والحج، والكافارات، والصدقات، وذبح المهدى، والأضحية، ورکعتنا الطواف من الأجير. ٤٩١ / ٤. وقال «الحصني»: لا يصح التوكيل في العبادات البدنية - لأن المقصود منها الابتلاء والإختبار، وهو لا يحصل بغير الفعل، ويستثنى من ذلك مسائل: الحج، وذبح الأضاحي، وتفرقة الزكاة، وصوم الكفارات، وركعات الطواف الأخير إذا صلّاها تبعاً لطواف الحج. «كفاية الآخيار» ١٧٥ / ١. وفي «الإقناع» ولا يصح التوكيل في عبادة كصلة إلا في نسك من حج أو عمرة، ودفع زكاة، وكفارة، وذبح نحو أضحية كحقيقة. ٤٤ / ٢.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «النهج» و«التبني»: أهلا جيئاً الكفارات، وتفرقة النذور، والمهدى، والصدقات، والرمي يوكل فيه ذو العلة التي لا يرجى زوالها قبل خروج وقته. «التوشيح» ١٠٦ ب.

= (ض) قوله: إن، سقطت من (ج). - ١٤١ -

٥١٤ - وإنها لا تصح في الإقرار، بل في (تملك) المباحثات والرجعة.

٥١٥ - وتصح طريقة القولين في استيفاء القصاص، وحد القذف (في) غيبة الموكل.

٥١٦ - وإن إذا (وكل) فيما لا يتمكن منه لكثرته، لم يجز التوكيل إلا في القدر المعموز عنه.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٧) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٣٢٨) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله في، في (ب) مع.

(ع) قال في «التبيه»: ما جاز التوكيل فيه، جاز مع حضور الموكل ومع غيابه، وقيل لا يجوز في استيفاء القصاص وحد القذف مع غيبة الموكل، وقيل يجوز، وقيل فيه قولان. ص ٧٦. ذكر في «المذهب» هذه الطرق، ولم يختار أيًّا منها.

.٣٥٦/١

قال في «النهج»: ويصح - التوكيل - في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف، وقيل لا يجوز استيفاؤها إلا بحضور الموكل. قال «المحل»: هذا المحكي بقى قول من طريقتين، والثانية القطع به، والثالثة القطع بمقابلة.

٢٣٩/٢ فالراجح في «النهج» عدم اشتراط حضور الموكل.

وقال في «الروضة»: ويجوز للوكيل استيفاء عقوبات الأدميين بحضور المستحق. وفي غيابه طرق: أشهرها على قولين، أظهرهما: الجواز ٤/٢٩٣. وفي «فتح الوهاب»: ويصح الوكالة في استيفاء عقوبة آدمي وعليه اقتصر الأصل أو الله كفود وحد قذف، وحد زنا وشرب، ولو في غيبة الموكل.

.٢١٩/١

وقال «الشرقاوي»: يصح التوكيل في استيفاء عقوبة الله وآدمي كفود وحد قذف وحد زنا وحد شرب. (حاشية الشرقاوي) ٢/١٠٦.

وفي «التوسيع» ورقة ١٠٦ بـ، و«التفريح» ٥٨ بـ أن طريقة القولين هي الأصح، وأن الأظهر منها الجواز في «التوسيع».

(ض) قوله: وكل، في نسخة (ج) أوكل.

٥١٧ - والصواب بطلان بيع الوكيل من ابنه الصغير.

٥١٨ - وبيعه بزيادة على ما سماه الموكل إذا وكله ليبع من معين.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٩) في «تصحيح التبيه».

(ع) اختار في «التبيه» أنه يجوز للوكيل أن يبيع - من ابنه ومكتبه. ص ٧٦
وذكر في «المذهب» وجهين، ولم يرجح .١/٣٥٩، وقول «التبيه» لم يفرق بعمومه
بين الابن الصغير أو الكبير.

وقال في «المنهاج»: ولا يبيع - الوكيل بالبيع مطلقاً - لنفسه وولده الصغار،
قال «المحلبي» و«قليلوي» و«عميرة»: لأنه متهم في ذلك، ولا تحد الموجب والقابل.
٢/٣٤٢ . ورجح في «الروضة» أنه يجوز للوكيل بالبيع مطلقاً أن يبيع لأبيه وابنه
وسائل أصوله وفروعه، وجزم بأنه لا يبيع من ابنه الصغير مطلقاً .٤/٣٠٤ . وقال
«ابن النقيب»: وليس له أن يبيع ما وكل فيه لنفسه أو لابنه الصغير. «بلغة
السالك» ص ٢٥٥ . قال «المليباري» و«السيد البكري»: ولا يبيع الوكيل لنفسه
وموليه من صغير وبنون وسفهه، وإن أذن له في ذلك، وقدر له الشمن، لثلا يلزم
تولي طرف العقد. «إعانت الطالبين على فتح المعين» ٣/٩٠ . وفي «التشريع»
«لابن السبكي» ٦/١٠٦، و«التفريح» «لإيسنوي» ٥٨ بـ ما يؤكد عدم جواز
البيع للابن الصغير نقلأ عن «الروضة». ونقل في «التشريح» قول «البغوي»
بالجواز إذا أذن بالبيع لابنه الصغير ومثله ما نقله «المليباري» عن «ابن الرفة»،
وهو كلام مقبول ولكن يعارضه اتحاد الموجب والقابل.

(ع) قال في «التبيه»: إن قال بع بآلف، فباع بآلفين صحيحة، إلا أن ينهاه.
ص ٧٦ . وفي «المذهب»: إن قدر الشمن، فقال بع بآلف درهم فباع بآلفين، فإن
كان قد عين له من يبيع منه لم يصح، لأنه قصد تعليكه بآلف، فلا يجوز أن يفوت
عليه غرضه .١/٣٦٢ .

وفي «المنهاج»: إن قال له بع بآلف لم يبع بآلف، ولو أن يزيد عليها إلا أن
يصرح بالنبي. قال «الجلال المحلي»: يصرح بالنبي عن الزيادة، ولو عين
المشتري فقال: بع لزيد بآلفة، لم يجز أن يبيعه بأكثر منه، لأنه ربما قصد إرفاقه =

- ٥١٩ - (وَالْأَصْحُّ) أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ عَنْدَهُ فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ لَهُ مِنْ مَوْلَةَ.
- ٥٢٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: بَعْ بِالْفِي، فَبَاعَ بِالْفِي وَتَوَبَ جَازَ.
- ٥٢١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ابْتَعْ فِي دِمْتِكَ (وَانْقَدَهُ) فَبَاعَ بِعِنْيِهِ لَمْ يَصْحَّ.
- ٥٢٢ - وَأَنَّهُ إِذَا وَكَلَهُ فِي الْبَيْعِ فِي سُوقٍ، فَبَاعَ فِي غَيْرِهِ لَمْ يَصْحَّ.
- ٥٢٣ - وَالصَّوَابُ (بِطَلَانِهِ) إِذَا (كَانَ) هُنَاكَ غَرَضٌ ظَاهِرٌ، بَأْنَ كَانَ الرَّاغِبُونَ فِيهِ أَكْثَرُ، وَالنَّقْدُ أَجْوَدُ. وَصِحَّتُهُ إِذَا نَصَّ لَهُ عَلَى الشَّمِينِ فَبَاعَ (بِهِ).

= والتخفيف عنه. «كتنز الراغبين» ٢/٤٤٣.

وقال في «الروضة»: ولو كان المشتري معيناً، فإن قال: بع لزيد بياته، لم يجز أن يبيع بأكثر منها قطعاً، لأنه ربما قصد إرفاقه. ٤/٣٦. وقال في «الوجيز»: فلو قال بع بياته بيع بها فوقه إلا إذا نهاه عنه، ولو قال بع من زيد لم يبع من غيره. ١٩١/١. وقال «ابن حجر»: وتعين المشتري بتعيين الموكلا، لأنه قد يقصد إرفاقه، وطيب ماله، ومن ثم لو دلت قرينة على إرادة الربح من غير نظر إلى أحد بخصوصه جاز البيع من غيره على الأوجه. «فتح الجواود» ١/١٧٥.

(ض) قوله: والأصح، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٠) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٣٣١) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: وانقدده، في التصحيح، وأنقدده الألف.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٢) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٤) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: بطلاهه، غير واضحة في نسخة (أ). قوله: كان في نسخة (ب) كا . قوله: به، في نسخة (ج) منه.

(ع) قال في «التبيه»: وإن وُكِّلَ فِي الْبَيْعِ فِي سُوقٍ، فَبَاعَ فِي غَيْرِهَا، جَازَ =

٥٢٤ - وَإِنْهُ إِذَا وَكَلَهُ فِي بَيْعٍ عَبْدٌ بِمَائَةٍ، فَبَاعَ بَعْضَهُ بِالْمَائَةِ صَحٌّ .

= ص ٧٦ . وفي «المذهب»: وإن وكله في البيع في مكان، فإن كان الثمن فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يجز البيع في غيره، لأنه قد يؤثر البيع في ذلك المكان هذه الأغراض. أما إن كان الثمن فيه وفي غيره واحداً، ففيه وجهان، ولم يرجح أيهما منها. ٣٥٩ / ١ . قوله يتفق إلى حدٍ ما مع قول «الإسنوي».

قال في «المنهاج» قال: بيع في مكان معين، تعين بذلك، إذا كان يتعلق به غرض. قال «الجلال المحلي»: والغرض كأن يكون الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، فإن قدر الثمن كمائة، فباع بها في غير المكان جاز. ٣٤٤ / ٢ . وقال في «الروضة»: لو عين مكاناً من سوق ونحوه، وكان له في ذلك المكان غرض ظاهر، بأن كان الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يجز البيع في غيره، وإن فوجهان أصحهما المعن. وقال: قطع بالجواز القاضي «أبو حامد» و«الغزالى». قال من زيااته: قطع بالجواز أيضاً صاحب «التبية» و«التتمة» وغيرهما. لكن الأصح على الجملة: المعن، وهو الذي صحه «الماوردي»، و«الرافعى» في «المحرر». وقال: هذا إذا لم يقدر الثمن، فإن قال: بيع في سوق كذا بمائة في غيرها جاز، صرخ به صاحبا «الشامل» و«التتمة». ٣١٧ / ٤ . وفي «فتح الجواد»: ويعين أيضاً بتعيينه - الموكل - السوق وإن لم يظهر غرضه، مراعاة للتخصيص، خلافاً لما رجح «الإسنوي»، وإن حكا عن نص «الأم» وغيره. لا إن قدر الثمن، فلا يتعين المكان، وإن احتمل وجود راغب به، إلا إن نهاد عن غيره. ٥١٧ / ١ . وقال «الغزالى»: وإن عين سوقاً يتفاوت بها الغرض تعين وإنما فلا. ١٩١ / ١ . وقال في «التشريح»: جزم «التسوي» و«الروياني» و«الغزالى» و«ابن الرفعة» و«الزنكلونى» بالجواز إذا لم يكن في البيع في غيره غرض صحيح. والأصح في «المحرر» و«المنهاج» و«التصحيح» التعين ويستثنى ما إذا قدر الثمن، فإنه يصح البيع في غيره قطعاً. ورقة ١٠٧ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٣) في «تصحيح التبيه».

٥٢٥ - والأصح أن لوكيل قبض الثمن، وأنه لا يسلم المبيع حتى يقبض.

٥٢٦ - والصواب جواز القبض في الربويات، وامتناعه إذا باع بموجل فحل.

٥٢٧ - والأصح أنه إذا وكله في قبضه فجحد لم يثبت.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٤) في «تصحيح التبيه».

(ع) اختار في «التبيه» أنه إذا وكله في البيع، سلم المبيع، ولم يقبض الثمن. ص ٧٦. وذكر في «المذهب» وجهين، ولم يختار أيهما. ٣٥٨/١.

ذهب في «النهاج» إلى أن الأصح أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن، وتسليم المبيع. قال «الجلال المحتلي»: لأنها من مقتضيات عقد البيع، وعليه لا يسلمه المبيع حتى يقبض الثمن، فإن خالف ضمن، وليس له قبض الثمن إذا حل إلا بإذن جديد. «كتز الراغبين» ٢/٣٤٢. وقال «الشرييف»: وحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً، فإن كان كذا في الصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً. أما إذا كان الثمن موجلاً، ولو حل، أو حالاً ونها عن قبضه لم يقبحه مطلقاً. «معنى المحتاج» ٢/٢٢٥. وقال في «الروضة»: إذا وكله بالبيع مطلقاً، بالأصح أن الوكيل له قبض الثمن، لأنه من توابع البيع ومقتضياته. والوكيل في الصرف يملك القبض والإقباض بلا خلاف، لأنه شرط في صحة العقد، وكذلك في السلم، يدفع وكيل المسلم رأس المال، ويقبضه وكيل المسلم إليه قطعاً. وإذا باع الوكيل بثمن موجلاً، سلم المبيع على المذهب. فإذا حل الأجل، لا يملك قبض الثمن إلا بإذن مستأنف. ٤/٣٠٧.

وقال في «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي» عليه: أو قبض بعد مقارقة مجلس أي وكله في المجلس ليقبض إذا فارق المجلس، وخرج بذلك ما لو وكله ليقبضه في المجلس فإنه يصح كذا في الربويات، سواء كانت متعدلة الجنس أم مختلفة لاشتراط التقابل والحلول في كل. ٢/١٠٧.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٥) في «تصحيح التبيه».

٥٢٨ - وَإِنْهُ إِذَا وَكَلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَذَكَرَ نَوْعَهُ، لَمْ يُشْرَطْ ذِكْرُ الشَّمْنِ وَلَا
الْوَضْفُ.

٥٢٩ - وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِجُعْلٍ يُصَدِّقُ فِي الرَّدِّ.

٥٣٠ - وَأَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الْمُوَكَلِ إِذَا اخْتَلَفَ فِي الْبَيْعِ وَقَبْضِ الشَّمْنِ، أَوْ
الشَّرَاءِ بِعِشْرِينِ أَوْ (بِعَشْرَةِ). هَكَذَا فِي «الْتَّصْحِيحِ»، وَلَكِنَّ الْأَصَحَّ
فِي «الرُّوْضَةِ» فِي قَبْضِ الشَّمْنِ (أَنَّهُمَا إِنْ) اخْتَلَفَا (قَبْلَ) تَسْلِيمِ
الْمَبِيعِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكَلِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ.

(٥٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٦) في «تصحيح التنبية».

(٥٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٧) في «تصحيح التنبية».

(٥٣٠) (ض) قوله: بعشرة في (ب) بغيره. قوله: أنها إن في (ج) وإنها إذا. قوله:
قبل: في (أ) في.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبية» في المسألة رقم (٣٣٧)،
إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله في «التصحيح»: إن القول قول
الموكل إذا اختلفا في قبض الشمن. مما استدعي تجلية هذه النقطة.
قال «النووي»: لو قال - الوكيل - بعد البيع - قبضت الشمن وتلف، وأنكر
الموكل، صدق الموكل إن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع، وإلا فالوكيل على
المذهب. قال «الحلال المحلي»: حملًا على أنه أتي بالواجب عليه من القبض قبل
التسليم. «كتن الراغبين» ٢ / ٣٥٠.

وقال في «الروضة»: لو وكله في البيع، وقبض الشمن، أو في البيع مطلقاً،
وجوزنا له قبض الشمن، فاتفقا على البيع، واجتازا في قبض الشمن، فقال
الوكيل: قبضته، وتلف في يدي، أو دفعته إليك، وأنكر الموكل، ففي المصدق
منها طريقة، أصحها: أنها إن اختلفا قبل تسليم المبيع، فالقول قول الموكل،
 وإن كان بعد تسليمه فوجهان، أصحهما: قول الوكيل، وبه قال «ابن الحداد»،
لأن الموكل يدعى تقصيره وخيانته بالتسليم بلا قبض، والأصل عدمه.

٥٣١ - وَإِنْهُ إِذَا وَكَلَهُ فِي قَضَاءِ دِينٍ فَقَضَاهُ فِي غَيْبَةِ الْمُوَكِّلِ ، وَأَشَهَدَ عَدْلًا ، أَوْ (رَجُلَيْنِ) ظَاهِرِهِمَا الْعَدْلَةُ ، أَوْ فِي حَضُورِ الْمُوَكِّلِ وَلَمْ يُشَهِّدْ لَنْ يَضْمَنْ .

٥٣٢ - وَإِنْهُ إِذَا صَدَقَ الْمُدْعِي فِي الْحَوَالَةِ لِزَمْهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ .

٥٣٣ - وَإِنْهُ إِذَا (عَزَلَهُ) انْعَزَلَ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ .

٥٣٤ - وَعَدَمُ انْعِزَالِ الْوَكِيلِ فِي رَمْيِ الْجِمَارِ بِإِغْمَاءِ الْمُوَكِّلِ ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْحَجَّ .

= ٤ / ٣٤٣ . وَقَالَ فِي (الْتَّنْقِيْحِ) : وَالْأَصْحُ فِي (الرَّافِعِيْ) وَ(الرَّوْضَةِ) أَنَّهَا إِنْ اخْتَلَفَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبْعَثِ فَالْقُولُ قَوْلُ الْمُوَكِّلِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ ، فَالْقُولُ قَوْلُ الْوَكِيلِ ، لَأَنَّ الْمُوَكِّلَ يَدْعُونَ خِيَانَتَهُ وَتَقْصِيرَهُ بِالتَّسْلِيمِ بِلَا قَبْضٍ وَالْأَصْلُ عَدْمُهُ . وَرَقْةٌ ١٥٩ .

(ض) قوله : رجلين ، في (أ) عدلين ، وفي (ج) رجالان .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٨) في (تصحيح التبيه) .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٩) في (تصحيح التبيه) .

(ض) قوله : عزله ، في (أ) غير واضحة .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٠) في (تصحيح التبيه) .

(ع) قال في (التبيه) : وإذا خرج الوكيل عن أن يكون من أهل التصرف بالموت أو الجنون أو الإغماء انفسخت الوكالة . ص ٧٧ . وقال نحوه في (المذهب) ٣٦٤ / ١

قال في (المنهج) : في بيان حالات انزال الوكيل : وكذا إغماء في الأصح .
قال (قليلوي) : إلأا في إغماء موكل في رمي الجمار . «كتنز الراغبين» . ٣٤٨ / ٢ .
وقال (الشربيفي) في شرحه : يستثنى الوكيل في رمي الجمار ، فإنه لا ينزل
بإغماء الموكل . «معنى المحتاج» ٢٢٢ / ٢ . قال «ابن حجر» : ولا ينزل النائب

٥٣٥ - وَإِنْهُ إِذَا وَكَلَ عَبْدَهُ فِي شَيْءٍ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ اِنْعَزَلَ، وَلَوْ كَانَ عَبْدًا لِغَيْرِهِ فَأَعْتَقَ لَا يَنْعَزِلُ. وَالخِلَافُ فِيهِما مَشْهُورٌ، وَجَعَلَهُ «الْمُصَنَّفُ» احْتِمَالَيْنِ.

٥٣٦ - وَإِنْهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالْتَّعَدْدِي .

= بإغماء عرض لستنيه، لأنه زيادة في العجز المبيح للإثابة، وبه فارق سائر الوكلالات. أما إغماء النائب فينزعزل به. (فتح الجواود) ١/٣٤٠.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المهاج»: وكذا إغماء في الأصح، اختيار «أبي» أنه لا ينزعزل به. ورقة ١٠٨.

وقال في «الروضۃ» في باب الحج: ولو أغمي عليه، ولم يأذن لغيره في الرمي عنه، لم يميز الرمي عنه، وإن أذن، جاز الرمي عنه على الصحيح. وقال من زياقاته: شرطه أن يكون قد أذن قبل الإغماء، في حال تصح الاستئابة فيها، صرح به «الماوردي»، وأخرون، ونقله «الروياني» عن الأصحاب. ٤/١١٥.

(٥٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤١) في «تصحيح التنبیه».

(٥٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٢) في «تصحيح التنبیه».

الباب العاشر باب الوديعة

٥٣٧ - **وَالصُّوَابُ وُجُوبُ الضَّمَانِ فِيمَا إِذَا قَالَ: لَا تَرْقُدْ عَلَيْهَا، فَرَقَدَ، وَتَلَفَّتْ بِسَبَبِ الرُّقادِ.**

(ع) اختار في «التبية» أنه إذا قال له: لا ترقد عليها، فخالف في ذلك لم يضمن صن ٧٧. وقال في «المذهب»: إنه المذهب. ٣٦٦/١.

قال في «المنهج»: فلو قال: لا ترقد على الصندوق، فرقد، وانكسر بثقله، وتلف ما فيه، ضمن، وإن تلف بغيره، فلا على الصحيح.

قال «الشريفي» معللاً ضمانه إذا تلف برقاده: لمخالفته المؤدية إلى التلف، أما عدم ضمانه إذا تلف بغيره فتعليله أنه برقاده زاد خيراً، ولم يأت التلف مما جاء به. «معنى المحتاج» ٨٦/٣.

وقال في «الروضة»: أودعه مالاً فيه صندوق، وقال: لا ترقد عليه، فرقد، فإن خالف بالرقد؛ لأن انكسر رأس الصندوق بثقله، أو تلف ما فيه، ضمن. ٣٣٧/٦. وقال «الشيخ ذكريان» بوجوب الضمان إذا تلفت الوديعة بمخالفة حفظ مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله، وتلف ما فيه برقاده وانكسار الصندوق ضمن لمخالفته المؤدية للتلف. ٢٢/٢. «فتح الوهاب».

وقال في «التقيح»: في «الرافعي» و«الروضة» إنها إن تلفت بالرقاد عليها ضمن، ورقة ٥٩. وقال في «التوضيح»: الصواب ما في «المنهج»، أنه إذا انكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن، وإن تلف بغيره فلا على الصحيح. ١٠٨ ب.

قال «ابن الرفعة»: في «كفاية النبي»: لو تلف الصندوق بالرقاد عليه، أو تلف ما فيه ضمه وجهها واحداً. مخطوط - كتاب الوديعة.

٥٣٨ - وكذا إن سرقت من جانبها، وكان في الصحراء على المشهور، فإن كان في البنين أو سرقت من أعلىها فلا ضمان (مطلقاً).

٥٣٩ - وألاصح وجوبه أيضاً إذا نهأ عن النقل فنقله إلى (آخر).

(ض) قوله: مطلقاً: سقطت من (ب).

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها واستدارك على قول «التنبيه» فيها قال في «الروضة»: فإن كان - الصندوق في صحراء، وأخذه لص من جانب الصندوق، ضمن على الأصح. فإن كان في بيت محرز، أو في صحراء فأخذه لص، فلا ضمان على الصحيح، لأنه زاده خيراً. ٣٣٧/٦

وليس المسألة في «المنهج»: وقال «الخطيب الشربini»: صورة المسألة إذا كان في بيت محرز، وأخذه السارق، أما لو سرق ما فيه في الصحراء من جانب كان يرقد فيه إن لم يرقد عليه، فإنه يضمن، لأنه إذا رقد عليه فقد أخل جانب الصندوق، وربما لا يمكن السارق من الأخذ إذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق من غير الجانب المذكور. ٨٦/٣. «معنى المحتاج».

وفي «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي»: ويضمنها بالعدول عن الحفظ المأمور به من المالك، مع تلفها بذلك، أي العدول لتعديه، فلو قال له: لا ترقد على الصندوق فرقد، وانكسر بثقله وتلف ما فيه بذلك، أو سرق في الصحراء من حيث لو لم يرقد فوقه لرقد فيه ضمن. فلو تلف بغير ذلك فلا ضمان. ١٠٠/٢. وفي «الستنقيح»: وإن سرق من أعلى الصندوق لم يضمن على الصحيح. وإن سرق من جانبه ضمن على الصحيح إن كان في الصحراء. ورقة ٥٩.

(ض) قوله: أحرز، في (ج) حرز.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نهأ عن النقل عنه، فنقله إلى مثله ضمن. ص ٧٧.

وفي «المذهب»: وإن نقله إلى مثله، أو إلى أحرز منه لم يضمن ٣٦٦/١.

قال في «المنهج» في بيان أسباب ضمان الوديعة: إذا نقلها من محله أو دار إلى أخرى دونها في الحرز ضمن وإلا فلا. قال «الشربini»: أي إن تساوى المكانان في الحرز، أو كان المنقول إليه أحرز لعدم تفريطه، وقال: يستثنى من عدم =

٤٥ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ أَرْبَطْهَا فِي حُكْمِكَ، فَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ، ضَمِّنَ إِنْ (سَقَطَتْ)
بِنَوْمٍ أَوْ نِسَيَانٍ، (وَإِنْ) أَخْذَهَا غَاصِبٌ فَلَا.

٤٦ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا أَوْدَعَ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَفَرٍ وَلَا ضَرُورَةٍ،

= الضمان ما لـونـاهـ المـالـكـ عنـ النـقلـ، وـنـقـلـ بلاـ ضـرـورـةـ، فـإـنـ يـضـمـنـ. ٨٤/٣
وفي «الروضة»: إذاً أودعه في قرية، أو عملة، أو دار، فنقله إلى أخرى أحـرـزـ ضـمـنـ
وـلـأـ فـلـاـ. وهذا فـيـماـ إـذـاـ لمـ يـهـهـ، فـإـنـ نـهـاـهـ فـقـالـ: اـحـفـظـ فـيـ هـذـاـ بـيـتـ وـلـاـ تـنـقـلـهـ،
فـإـنـ نـقـلـهـ مـنـ غـيرـ ضـرـورـةـ ضـمـنـ، لـصـرـيـعـ الـمـخـالـفـةـ مـنـ غـيرـ حـاجـةـ، سـوـاءـ كـانـ
الـنـقـولـ إـلـىـ أـحـرـزـ أـمـ لـأـ. ٣٣٩/٦. وقال «الغزالى»: وإن قال: اـحـفـظـ فـيـ هـذـاـ
الـبـيـتـ وـلـمـ يـهـهـ عـنـ النـقـلـ إـلـىـ مـاـ هـوـ دـوـنـهـ فـيـ الـحـرـزـ ضـمـنـ، وـإـنـ نـقـلـ إـلـىـ مـاـ هـوـ مـثـلـهـ
أـوـ فـوـقـهـ لـمـ يـضـمـنـ، وـإـنـ نـهـاـهـ عـنـ النـقـلـ فـنـقـلـ ضـمـنـ لـصـرـيـعـ الـمـخـالـفـةـ وـإـنـ كـانـ
الـنـقـولـ إـلـىـ أـحـرـزـ، إـلـاـ إـذـاـ كـانـ النـقـلـ لـضـرـورـةـ غـارـةـ أـوـ حـرـيقـ. «الوجيز»
١/٢٨٦. وقال في «الإقناع»: لا يـضـمـنـ إـلـاـ بـالـتـعـدـيـ فـيـ إـلـافـهـاـ كـانـ يـنـقـلـهـ مـنـ
عـلـمـهـ أـوـ دـارـ لـأـخـرـيـ دـوـنـهاـ حـرـزاـ، وـإـنـ لـمـ يـنـهـهـ الـمـوـدـعـ عـنـ نـقـلـهـ، قال «الشـيخـ عـوـضـ»
فـيـ تـقـرـيـرـهـ عـلـيـهـ: إـذـاـ عـنـ لـهـ الـمـالـكـ الـحـرـزـ، وـلـوـ كـانـ الثـانـيـ حـرـزـ مـثـلـهـ، فـإـذـاـ لـمـ
يـعـيـنـ لـهـ، وـكـانـ الثـانـيـ حـرـزـ مـثـلـهـ، فـإـنـهـ لـمـ يـضـمـنـ، وـعـلـيـهـ يـحـمـلـ كـلـامـ
«الأجهوري» ما لـمـ يـكـنـ الثـانـيـ حـرـزاـ لـهـ. ٩٧/٢.

قال في «التتفقيع»: كـلـامـ التـبـيـهـ يـقـتضـيـ أـنـهـ إـذـاـ نـقـلـ إـلـىـ أـحـرـزـ لـمـ يـضـمـنـ،
وـالـذـيـ فـيـ «الـرـافـعـيـ» وـ«الـرـوـضـةـ» أـنـهـ يـضـمـنـ أـيـضـاـ. وـرـقـةـ ٥٩.

قال «ابن الرفعـةـ» فـيـ «كـفـاـيـةـ النـبـيـهـ»: وـإـنـ نـهـاـهـ عـنـ النـقـلـ فـنـقـلـهـ مـنـ غـيرـ خـوفـ
وـتـلـفـ ضـمـنـهـ، لـمـ خـالـفـتـهـ، وـهـذـاـ ظـاهـرـ كـلـامـ «الـشـافـعـيـ»، وـاخـتـارـهـ «الـبـنـدـنـيـجـيـ» فـيـ
«الـمـرـشـدـ». «كـفـاـيـةـ النـبـيـهـ» - خطـوطـ - كتابـ الـوـدـيـعـةـ.

(٥٤٠) (ض) قوله: سقطت، سقطت من نسخة (أ) و(ج). قوله: وإن: في (ج)
فـلـاـ.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٣) في «تصحيح التبيه».

= (٥٤١) (ض) قوله: فـضـمـنـهـ: فيـ (جـ) وـضـمـنـهـ.
- ١٥٢ -

وَالثَّانِي عَالِمٌ بِالْحَالِ ، (فَضَمِنَهُ) لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأُولِ .
٥٤٢ - وَعَدَمُ قَبْوُلٍ قَوْلِهِ إِذَا (اَدْعَى هَلَاكَ الْوَدِيعَةَ) ، وَأَسْنَدَهُ إِلَى سَبَبٍ ظَاهِرٍ
كَالْحَرِيقِ ، وَالنَّهَبِ وَغَيْرِهِمَا ، وَلَمْ يُعْرَفْ .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٣) في «تصحيح النبوة».

(ع) (ض) قوله: ادعى هلاك الوديعة: في نسخة (ج) ادعى هلاكاً.
(ع) قال في «النبيه» و«المذهب»: فإن كان ذلك بسبب ظاهر كالحريق والنهب
وما أشبههما، لم يقبل إلا ببينة، ثم يحلف أنها هلكت. ص ٧٨. ٣٦٩/١.
في «النهاج»: إن ادعى هلاكها وذكر سبباً ظاهراً كحريق، وجهل - السبب -
طوب ببينة، ثم يحلف على التلف به. قال «الشربيني»: لاحتمال أنها لم تتلف
به. «معنى المحتاج» ٩١/٣. قال في «الروضة»: طالبه المالك بردها، فادعى
التلف بسبب ظاهر كالحريق، والغارقة، والسيل، فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك
البقعة، لم يقبل قوله في الهلاك به. ٣٤٦/٦. قال «الشيخ الباجوري»: وإن
ادعى التلف وذكر سبباً ظاهراً كحريق أو نهب ولم يعرف هو ولا عمومه، طوب
بيينة على وجوده وحلف على تلفها به. ٦٥/٢. وقال «ابن السبكي»: إن ذكر
سبباً ظاهراً كحريق، فإن جهل طوب ببينة على السبب، ثم يحلف على التلف
به. «توسيع التصحيح». ورقة ١٠٩ .

الباب الحادي عشر باب العارية

- ٥٤٣ - وَإِنَّهُ لَا يُحْرِمُ إِعَارَةً (الجَارِيَة) مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ زَوْجٍ، أَوْ مَحْرَمٍ بِمُصَافَرَةٍ أَوْ رَصَاعِ .
- ٥٤٤ - وَالْأَكْبَرُ أَنَّهُ يَحْرِمُ إِعَارَتَهَا لِغَيْرِ النِّسَاءِ، (وَالْمَحَارِمِ)، وَالزَّوْجِ .
- ٥٤٥ - وَإِنَّهُ لَا يُحْرِمُ إِعَارَةً الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ كَافِرًا .
- ٥٤٦ - وَإِنَّهُ إِذَا اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ القَلْعَ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطُ فَقْلَعَ، لَزِمَّةٌ تَسْوِيَةً الْأَرْضِ .
- ٥٤٧ - وَإِنَّهُ إِذَا حَمَلَ الْمَاءَ بَدْرَ (رَجُلٌ)، أُجْبِرَ عَلَى قَلْعِهِ .

(٥٤٣) (ض) قوله: الجارية: في (ب) الخادمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٥) في «تصحيح التبيه».

(٥٤٤) (ض) قوله: المحارم: في نسخة (ج) والمحرم.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٦) في «تصحيح التبيه».

(٥٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٧) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٨) في «تصحيح التبيه».

(٥٤٧) (ض) قوله: رجل في (ب) الرجل.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٩) في «تصحيح التبيه».

٥٤٨ - وَإِنَّهُ إِذَا اسْتَعَارَ شَيْئاً لِرِهْنَةٍ، كَانَ الْمُعِيرُ (كالضامن)، وَإِنَّهُ إِذَا قُلْنَا عَارِيَةً فَبَيْعٌ فِي الدِّينِ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ، ضَمِنَهُ الْمُسْتَعِيرُ بِمَا يَبْيَعُ بِهِ.

٥٤٨ - وَإِنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِي إِعَارَةِ الْحَائِطِ لِلْجُدُوْعِ، بِأَنَّ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ إِيقَائِهَا بِأَجْرَةِ، وَالْقَلْعِ وَيَضْمَنُ أَرْشَ نَقْصِهِ.

٥٤٩ - وَإِنَّ وَلَدَ الْعَارِيَةِ غَيْرَ مَضْمُونٍ.

٥٥٠ - وَعَدَمُ الضَّمَانِ إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ مِنَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ، أَوْ تَلَفَّتِ الْعَيْنِ بِالْإِسْتِعْمَالِ.

(٥٤٨) (ض) قوله: كالضامن: في (ج) كالضمان.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٠) في «تصحيح التبيه».

(٥٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥١) في «تصحيح التبيه».

(٥٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٢) في «تصحيح التبيه».

(٥٥٠) (ع) رجح في «التبيه» بأنه إذا تلفت العارية، وجبت عليه قيمتها يوم التلف. ص ٧٨. وهذا يفيد أنها تضمن. وقال في «المذهب»: إذا قبض العين ضمنها. ٣٧٠/١

قال في «المنهج»: والمستعير من مستأجر لا يضمن في الأصح، قال «الشربيني»: لأنَّه نائبُه، وهو لا يضمن. ٢٦٨/٢. «معنى المحتاج». وقال كذلك: والمستعير من الموصى له بالمنفعة الموقوفة عليه، حيث لا يجوز له الإعارة، كالمستعير من المستأجر.

وقال في «المنهج»: فإنَّ تلفت لا باستعمال ضمنها وإنَّ لم يفرط. لقوله الله: «بل عارية مضمونة» والأصح أنَّ المستعير لا يضمن ما ينمحى ويتلف بالكلية، أو ينسحق، أي ينقص باستعمال ماذون فيه، لخدوشه عن سبب ماذون فيه، فأشبهه قوله: اقتل عبدي. «معنى المحتاج» ٢٦٧/٢.

وقال في «الروضة» - بعد أن رجح ضمان العين إن تلفت في يد المستعير - :

٥٥١ - وَإِنْ يُصَدِّقَ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ إِذَا قَالَ: أَجْرُنِكَ، وَقَالَ الرَّاكِبُ:
أَعْرَتْنِي.

= هذا إذا تلفت العارية لا باستعمال، أما إذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه، كان
انمحق الثوب باللبس، فلا يجب الضمان على الأصح كالأجزاء. وقال: لو
استعار من المستأجر، أو من الموصى له بالمنفعة، فتلفت العين، فالأصح أنه لا
يضمن، لأن المستأجر لا يضمن، وهذا ثابتة. ٤٣٢/٤ . وقال «الخصني» في
«كتاب الأخيار» بعدم ضمان العين المستعارة في الحالات الثلاث التي ذكرها
«الإسنوي». ١٨١-١٨٢ .

وقال في «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي»: ولا يضمن ما استعاره من
المكتري مثى كانت الإجارة صحيحة، وكذا الموصى له بالمنفعة، كما لا يضمن
ما تلف من المعارض بالاستعمال المأذون فيه، وإن ذهب المعارض جميعه كموت الدابة،
أو نقصن كتفوح ظهرها وعرجها. ٩٣-٩٤ .

وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التبيه»: يستثنى ما لو استعار من
المستأجر، أو الموصى له بالمنفعة، أو تلفت بالاستعمال كما إذا انمحق الثوب فلا
ضمان في الأصح. ورقة ١٤٠ .

وقد استثنى في «التبيه» هذه الحالات الثلاث وقال: فلا ضمان في هذه
الثلاث على الأصح في «الروضة» و«الرافعي». ورقة ٥٩ بـ.

وقال «ابن الرفعة» في «كتاب التبيه»: إذا تلفت العارية بالاستعمال بأن
انسحق الثوب باللبس، فالأصح: أنها لا تضمن كالأجزاء. - خطوط - غير مرقم
- كتاب العارية.

(٥٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٣) في «تصحيح التبيه».

٥٥٢ - وَتَضْدِيقُ الْمَالِكِ أَيْضًا إِذَا قَالَ: غَصْبَتِي، وَقَالَ الرَّاكِبُ أَعْرَتَنِي، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «الْتَّبَيِّهِ».

(٥٥٢) (ع) قطع في «التبية»: أنه إن قال صاحب الدابة: غصبني، وقال الراكب: بل أغرتني، فالقول قول الراكب. ص ٧٨. وفي «المذهب» ذكر فيها طريقين، ولم يرجع . ٣٧٣/١

قال في «المنهاج»: لو قال الراكب أغرتني، وقال المالك بل غصبت مني، فالمصلق المالك على المذهب. لأن الأصل عدم الإذن، فيحلف - المالك - ويستحق أجراً المثل. «معنى المحتاج» ٢٧٤/٢

قال في «الروضة»: قال المتصرف، أغرتني هذه الدابة أو الأرض، فقال المالك: بل غصبتنيها، فإن لم تمض مدة لها أجراً، فلا معنى للمنازعة في رد المال إلى مالكه. وإن مضت مدة لها أجراً، فيها طرق أصحها: أن فيه قولين: أظهرهما: القول قول المالك، فيحلف على نفي الإعارة، ولا يتعرض لإثبات الغصب، لأنه مدع فيه . ٤٤٣/٤ - ٤٤٤. وقال «الغزالى» في هذه المسألة: القول قول المالك إذا الأصل عدم الإذن. «الوجيز» ١/٢٠٥. وقال «أبو إبراهيم المزني»: يصدق المالك. «فتح العزيز» مخطوط ١١٥/٢٣٥ - ٢٣٧، «بحر المذهب» مخطوط - ج ١، كتاب العارية. «شرح المختصر» «لأبي الطيب» - ج ٥ - كتاب العارية. مخطوط. «ختصر المزني»، ٣٣/٣ - ٣٤ .

وقال «ابن السبكي»: الأصح أن القول قول المالك. ورقة ١١٥. وقال في «التنقیح» الأصح في «الرافعی» و«الروضة» أن القول قول المالك. ورقة ٥٩ ب. وقد وافق «النووی» في «تصحیحه» «الشيخ أبا إسحاق» في اختياره، ولكن «الرافعی» رجع أن القول قول المالك، وكذلك غيره عن فقهاء الشافعیة. «المحرر» - مخطوط - ورقة ١١٦ ، «عمدة الفقيه» - مخطوط - ورقة ٤٤ .

الباب الثاني عشر باب الغصب

٥٥٣ - الأصل أن إذا تخطى المغصوب جرحة حيوان مأكول للغاصب، أو دخل لوحًا في سفيهه وهي في اللجة وفيها مال للغاصب لم ينزع.

٥٥٤ - والصواب وجوب القيمة في المثل لو أتلف ماء في مفارزة وطالبه في البلد، أو الجهد في الصيف وطالبه في الشتاء.

(٥٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٤) في «تصحيح التبيه».

(٥٥٤) (ع) قال في «التبيه»: فإن كان - المغصوب - ما له مثل، ضمه بمثله، وإن أعزوه المثل، أو وحده بأكثر من ثمن المثل ضمه بقيمة المثل وقت المحاكمة والتأدبة... ص ٧٩. وفي «المذهب»: وإن كان ما له مثل كالحبوب والأدهان، ضمن بالمثل. ٣٧٥/١.

قال في «المنهج»: يضمن المثل بمثله: قال «الرملي»: فإن خرج المثل عن القيمة، كما لو أتلف ماء بمفازة، ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه أصلًا لزمه قيمته بمحل الإنلاف. «نهاية المحتاج» ١٦٢/٥. وقال في «المنهج»: فإن تعذر كأن لم يوجد المثل فالقيمة. قال «الرملي»: هو الواجب، إذ هو الآن كما لا مثل له. ١٦٣/٥. وقال في «الروضة»: إذا تلف المثل وجب المثل، فإذا اختلف الزمان، فله المطالبة بالمثل، وإن زادت القيمة، وليس له إلا ذلك، وإن نقصت القيمة. قال: هذا كله إذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون له قيمة ومالية. فلما إذا خرج بآن أتلف ماء في مفارزة، ثم اجتمعا على شط هبر =

٥٥٥ - والأَصْحُّ أَنَّهُ إِذَا أَعْوَزَ الْمِثْلَ ضَمِّنَهُ بِأَقْصى القيمةِ مِنْ يَوْمِ الغَضْبِ إِلَى يَوْمِ الْإِعْوَازِ.

٥٥٦ - وَجُوبُ قِيمَةِ أَكْثَرِ الْبَلْدَيْنِ إِذَا نَقَلَ الْمَغْصُوبَ إِلَى بَلْدٍ أُخْرَى.

أو بلد. أو تلف عليه الجمد في الصيف، واجتمعوا في الشتاء، فليس للمتلتف بذلك المثل، بل عليه قيمة المثل في مثل تلك المفازة. قال «شيخ الإسلام زكريا»: وإنما يضمن المثل بمثله إن بقيت له قيمة، فلو أتلف ما به مفازة مثلاً، ثم اجتمعوا عند نهر، وجبت قيمته بالمفازة. «فتح الوهاب» ٢٣٣/١. وقال «الشيخ الباجوري» في حاشيته بمثل قول «الإسنوي» وغيره. ١٣٢/١٣. وكذا قال في «التنقية» ورقة ٥٩ بـ. وإليه ذهب «السبكي» في «التوشيع». ورقة ١١٥ بـ.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٥٦) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه تجب قيمة من نقد البلد الذي غصب فيه. ص ٧٩.
وقال في «المنهاج» و«شرح الرملي»: فإن تلف المغصوب في البلد المنقول إليه، طالبه بالمثل في أي البلدين شاء، فإن فقد المثل، غرمته أكثر البلدين قيمة لذلك . ١٦٥/٥

وقال في «الروضة»: ولو نقل المغصوب المثل إلى بلد، وتلف هناك، أو أتلفه، ثم ظفر به المالك في بلد ثالث، وقلنا أنه لا يطلب المثل في غير موضع التلف، فلهأخذ قيمة أكثر البلدين قيمة. ٢٢/٥. وفي «كفاية الأخيار»: وتجب قيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف، فإن نقله، قال «ابن الرفعة»: فيتجه أن يعتبر نقد البلد الذي تعتبر قيمة فيه. وهو أكثر البلدين قيمة. ١٨٣/١.

وقال في «الإقناع»: والعبارة في الضياع بنقد مكان التلف إن لم ينقله، ولا فيتجه كما قال في «الكفاية» اعتبار نقد أكثر الأمكنة. ٥٧/٢.

وقال في «التوشيع» تعقباً على قول «التنبيه»: المنقول في «الرافعي» وغيره نقد البلد الذي تلف فيه. والأَصْحُّ وجوب قيمة أكثر البلدين ورقة ١١٦ بـ.
ونقل في «التنقية» ترجيح «الرافعي» بأن الواجب قيمة أكثر البلدين. ورقة ١٦٠.

٥٥٧ - وإنَّا إِذَا خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ (لَمْ يُجْبَرْ) عَلَى الدُّفْعِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ أَوْ أَرْدَأً.

٥٥٨ - وَإِجْبَارُ الْغَاصِبِ عَلَى قْلَعِ الصَّبْغِ إِذَا (طَلْبُ) الْمَالِكِ كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنَاهَاجِ» وَلَيْسَ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» تَرْجِيْحٌ.

(٥٥٧) (ض) قوله: لم يجبر، في نسخة (أ) أجبر على الدفع.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٦) في «تصحيح التبيه».

(٥٥٨) (ض) قوله: طلب، في نسخة (ج) طالب.

(ع) اختار في «التبيه»: أنه إذا أراد صاحب الثوب المغصوب قلع الصبغ، وامتنع العاصب أنه لا يجبر، ص ٧٩. وفي «المذهب» ذكر وجهين دون ترجيح.
٣٧٩/١

رجح في «المناهج» أن العاصب إذا صبغ الثوب بصبغ وأمكن فصله أن يجبر عليه في الأصح. قال «الرملي» في شرحه كالبناء والغراس، - إذا أحدهما في الأرض المغصوبة -، وله الفصل قهراً على المالك، وإن نقص الثوب. «نهاية المحتاج»، ١٨٤. وقال في «الروضة»: إذا أمكن فصل الصبغ عن الثوب المغصوب، فالأصح عند العراقيين أن المغصوب منه لا يملك إجبار العاصب على فصله. وأصحهما عند «البغوي» وطائفة. نعم، واختاره «الإمام»، ونقل القطع به عن المراواة - ويلاحظ أنه لم يصرح بترجح خاص به - . ٤٨/٥. وقال «ابن حجر» إن لم يتعدر فصل الصبغ، كلف العاصب بقلع الصبغ عن الثوب إذا طلب المالك القلع ليرجع إلى عين ماله، وإن لم يكن للمقلوع قيمة. «فتح الجواب»، ٥٥٩. وفي «الوجيز»: فإن قبل الصبغ الفصل أجبر العاصب على فصله، كما يجبر على قلع الزرع والبناء، وإن نقص زرعه به. ٢١٢/١.

وقال في «التفريح» كقوله في «تذكرة التبيه» ورقة ٤٦٠. وفي «التوسيع»: أقر «السوسي» في «التصحيح» «التبيه» على عدم الإجبار. وفي «المناهج» تبعاً «للمحرر» يجبر. ورقة ١١٧.

٥٥٩ - وَإِنْهُ إِذَا قَدِمَ الطَّعَامَ (المَغْصُوبَ) وَلَمْ يَقُلْ هُوَ لِي وَلَا مَغْصُوبٌ، فَقَرَارُ الْضَّمَانِ عَلَى الْأَكِيلِ .

٥٦٠ - وَإِنْهُ إِذَا قَدِمَ (لِلْمَالِكِ) وَأَكَلَهُ جَاهِلًا بِرِيءَ الْغَاصِبِ، وَإِنْهُ يَبْرَا بِإِيْدَاعِهِ عِنْدَهُ .

٥٦١ - وَإِنْهُ إِذَا فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ عَقِيبَ الْفَتْحِ ضَيْمَنَ .

٥٦٢ - وَإِنْهُ إِذَا حَبَسَ الْحُرْمَةَ وَلَمْ يَسْتَوِفِ مَنْفَعَتَهُ، (فَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ) .

٥٦٣ - وَإِنْهُ إِذَا غَصَبَ (خَمْرًا مُحْتَرَمَةً مِنْ مُسْلِمٍ) لَزِمَّةَ رَدْهَا إِلَيْهِ .

٥٦٤ - وَإِنْهُ إِذَا غَصَبَ جِلدَ مَيِّتَةٍ فَلَدْبَعَهُ وَجَبَ رَدَهُ .

(ض) قوله: المَغْصُوب، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٧) في «تصحيح التنبية».

(٥٦٠) (ض) قوله: لِلْمَالِكِ، في نسخة (ج) إلى المالك.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٧) في «تصحيح التنبية».

(٥٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٨) في «تصحيح التنبية».

(٥٦٢) (ض) قوله: فَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ، في نسخة (أ) فَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٩) في «تصحيح التنبية».

(٥٦٣) (ض) قوله: خَرَا مُحْتَرَمَةً مِنْ مُسْلِمٍ، في نسخة (ج) خَرَا مِنْ مُسْلِمٍ وَهِيَ مُحْتَرَمَةً .

قوله: وَتَعْبِيرُهُ، في (ب) وَتَعْبِيرُهُ .

(ع) هذه المسألة تابعة لمسألة في «تصحيح التنبية» ثُمَّ معالجتها تحت رقم

(٣٦٠). وكان الإمام «النووي» قد عبر عن الحكم الذي فيها بالصواب، ولكن

الإمام «الإسنوي» لم يقره على ذلك، فنوه لامتناع ما ذهب إليه في «التصحيح»

من خلال وجود وجْه آخر للعراقيين. وليس في «المهاجر» سوى القطع بوجوب رد

الخمر المحترمة إذا غصبت من مسلم. وكذلك في «معنى المحتاج»، ٢٨٥/٢ .

الباب الثاني عشر باب الشفعة

٥٦٥ - وَامْتَنَاعُ أَخْذِ الْبَنَاءِ وَالْغَرَاسِ بِالشُّفْعَةِ إِذَا بَيَعَ مَعَ الْأَرْضِ الْحَامِلَةِ
لَهُمَا فَقْطُ، (وَإِنَّمَا) يَؤْخَذُانِ إِذَا بَيَعَ مَعَهُمَا الْأَرْضُ الْمُتَخَلَّلَةُ أَيْضًا.

= و«نهاية المحتاج» ١٦٨/٥. ومثل ذلك قال في «الروضة» وعبارته: وإن غصب
الخمر من مسلم، وجب ردها إن كانت محترمة - وإن لم تكن محترمة لم يجب، بل
تراق. ١٧/٥.

وعلق في «التنقیح» على قول «التصحیح»: والصواب أنه إذا غصب خمراً
محترمة من مسلم لزمه ردها إليه بقوله: ليس كما قال من نفي الخلاف. فقد روی
«ابن الرفعة» عن العراقيين قاطبة أنهم يقولون أن الخمرة المحترمة أيضاً تراق.
ورقة ٦٠. وقال «ابن السبكي» في الخمر المحترمة: وأصح الوجهين فيها، وعبر
عنه «النزوی» بلفظ الصواب لزوم ردها. «تشویح التصحيح». ورقة ١١٧. ١١٧.

(٥٦٥) (ض) قوله: وإنما، في نسخة (أ) وإنها.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التبييه» إلى أن الغراس والبناء إذا بيع مع
الأرض، ثبت فيه الشفعة، أما إذا بيعت منفردة فلا شفعة. ص ٧٩، فأراد
«الإسنوي» أن يتبه إلى أن المقصود الأرض المتخللة بين البناء والغراس، وليس
 مجرد الأرض المقامة عليها، وقال في «المذهب» بمثله بالنسبة للبناء والغراس،
 ولكنه قال بشأن التخلل أنها إذا بيعت مع قرارها مفردة عنها يتخللها من بياض
 فوجهان. ٣٨٣/١.

وجزم في «المنهاج» بأن الشفعة تثبت في الشجر تبعاً. قال «الرملي» في
شرحه: وشرط التبعية أن يباعا - الشجر والقرار - مع ما حولهما من الأرض، فلو =

٥٦٦ - وَإِنَّ الطَّلْعَ الَّذِي لَمْ يُؤْتِرْ يُؤْخَذُ مَعَ النَّخْلِ بِالشُّفْعَةِ.

٥٦٧ - وَإِنَّ الشَّمْنَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِثْلًا يَأْخُذُ الشَّفْيَعَ بِقِيمَتِهِ حَالَ الْبَيْعِ ، لَا وَقْتَ لُزُومِهِ بِانْقِضَاءِ الْخِيَارِ.

باع أشجاراً ومغارسها لا غير، فلا شفعة فيها، لأن الأرض تابعة من حيث نية القصد للمشتري. (نهاية المحتاج) ١٩٦/٥.

وقال في «الروضة»: ما كان منقولاً ثم أنت في الأرض للدوام كالأبنية والأشجار، فإن بيعت منفردة، فلا شفعة فيها على الصحيح، وإن بيعت الأبنية والأشجار مع الأرض - الحاملة لها - إما صريحاً، وإما على قولنا، تستبعها، ثبتت الشفعة فيها تبعاً للأرض، لأنها لا تدوم في الأرض، واستدرك قائلاً: وهذا إذا بيعت الأشجار مع البياض المتخلل لها، أما إذا بيعت الأشجار ومغارسها، أو بيع الجدار مع الأساس فلا شفعة على الأصح، لأن الأرض تابعة هنا، والمتبوع منقول. ٦٩/٥ - ٧٠. وقال في «عمدة السالك»: البناء والغراس إذا بيعا منفردين، فلا شفعة، وإن بيع البناء والغراس مع الأرض أخذه بالشفعة تبعاً لها. ص ٣٦٣. وجاء في «فتح العين»: ثبت الشفعة في بيع أرض مع تابعها كبناء وشجر، فلا شفعة في شجر أفرد بالبيع، أو بيع مع مغرسه فقط. وقال في «إعانته الطالبين» في شرحه: فلا ثبت الشفعة في تابع كبناء أو غراس بيع دون أرض، لأن المنقول لا يدوم، فلا يدوم ضرر الشركة فيه، ومن ثم لو باعهما مع الغرس أو المغرس فقط لم ثبت أيضاً لأن المبيع من الأرض هنا تابع. والمتبوع وهو البناء والشجر منقول. «إعانته الطالبين» شرح فتح العين ١٠٨/٣. وقال في «التنقح»: إن ما ذهب إليه في «تذكرة النبيه» هو الأصح في «الروضة»، وقال «الرافعي» إنه الأشبه. ورقة ٦٠، وقال «ابن السبكى» في «التوسيع» بمثل قول «الإسنوى». ورقة ١١٧ أ.

(٥٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٢) في «تصحيح النبيه».

(٥٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٣) في «تصحيح النبيه».

٥٦٨ - وَعَدَمْ بُطْلَانِ الشُّفْعَةِ إِذَا قَالَ الشَّفِيعُ : كَمِ الشَّمْنُ ؟ أَوْ طَلَبَ وَأَعْوَزَهُ الشَّمْنُ ، لَكِنْ لِلْحَاكِمِ إِبْطَالُهَا عِنْدَ الْإِعْوَازِ .

٥٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : صَالِحِي عَنِ الشُّفْعَةِ عَلَى مَالِي ، أَوْ أَخْدَ الشَّفَقَصَ

(٥٦٨) قطع في «التبني» بأن الشفيع إذا طلب الشفعة فأعوزه الشمن أن الشفعة تبطل. كما جزم ببطلانها إذا قال للبائع: كم الشمن أو يعني. ص ٨٠. وفي «المذهب» لم يتعرض إلا لقوله يعني، واعتبرها مسقطة للشفعة، لأنها دليل على العفو عنها. ٣٨٧/١.

وقال في «المنهاج» وشرح الرملي عليه: لا يشترط في التملك بالشفعة إحضار الشمن كالبيع، بجماع أن كلًا منها تملك بعوض. ١٩٦/٥.

قال في «المنهج»: لو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه، قال «الشربيني»: أو سأل عن الشمن لم يبطل حقه، لأن جاهم الشمن لا بد من معرفته، وقد يريد العارف إقرار المشتري. «معنى المحتاج» ٣٠٨/٢. وفي «الروضة»: لو قال عند لقائه: بكم اشتريت، فالأصح المنع من البطلان، لافتقاره إلى تحقيق ما يأخذنه به. ١١٠/٥. وقال: إذا ملك الشفيع الشخص دون دفع الشمن، لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الشمن، وأن يسلمه المشتري قبل أداء الشمن. ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه، وإذا لم يكن الشمن حاضرًا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام، فإن انقضت ولم يحضره فنسخ الحكم تملكه كما قاله «ابن سريج» والجمهور. ٨٤/٥.. وفي «فتح الجواود» قال كقول «الروضة» بالنسبة لتأخير الشمن. ٥٦٥/١.. وقال: وعذر الشفيع إن بحث معه ابتداءً عن ثمن كان قال: بكم اشتريت، لأنه قد يريد تحصيل إقراره فلا ينزعه فيه. ٥٦٩/١.. وفي «التشريع»: أن الصحيح أنه إن طلب فأعوزه الشمن ابطل الحكم شفعته لأنها تبطل. والأصح عدم بطلانها بقوله بكم اشتريت كما في «الروضة» و«الشرح». وكذا إن الأصح عدم بطلانها بقوله بكم اشتريت كما في «الروضة» و«الشرح». وعذر الشفيع إن طلبها فأعوزه الشمن أبطلها الحكم فيها. ورقة ١١٧ ب. وقال صاحب «عمدة الفقيه» بعدم بطلان الشفعة إذا قال الشفيع: كم الشمن. مخطوط. ورقة ٤١.

(٥٦٩) (ض) قوله: لم تسقط: في نسخة (ج) لم تبطل.

بعوضٍ مُستحِقٌ (لَمْ تَسْقُطْ) شُفَعَتُهُ.

٥٧٠ - وَيُطْلَانُهَا إِذَا صَالَحَ عَنْهَا عَلَى مَالٍ عَالِمًا بِفَسَادِ الْمُصَالَحةِ.

٥٧١ - وَعَدْمُ بُطْلَانِهَا إِذَا بَلَغَهُ الْخَبْرُ وَهُوَ غَايَبٌ فَسَارَ وَلَمْ يُشَهِّدْ. هَكَذَا فِي «الشُّرُح» وَ«الرُّوْضَةِ» عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٤) في «تصحيح التنبية».

(٥٧٠) (ع) في «التنبية»: القول بفساد الشفعة إذا صالح عنها على مال، أو على عوض مستحق فيه وجهان، ولم يرجع. ص ٨٠. وكذا الشأن في «المذهب». ٣٨٧/١.
وهذه المسألة استدراك على المسألة السابقة لها في «تصحيح التنبية» حيث قال «النووي» بعدم سقوط الشفعة بالمصالحة عنها على مال. فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه، وقال: إن هناك حالة تبطل فيها، وهي: إذا صالح على مال عالماً بفساد المصالحة. فاقتضى تحقيق الأمر في المسألة:

قال في «الروضة»: إذا صالحه من حقه في الشفعة على مال فهو على ما ذكرنا في الصلح عن الرد بالعيوب. ١١١/٥. وفي الصلح عن الرد بالعيوب قال: صالح أخيه عن المدعى عليه بعوض معين، فوجده المدعى معيناً. فله رده، ولا يرجع بدلله، بل يبطل الصلح. وهذا يفيد بطلان الشفعة. ٢٠٢/٤.

وقال «الخطيب الشربيني»: لا يصح الصلح عن الشفعة بحال كالرد بعيوب. وتبطل شفعته إن علم بفساده، فإن صالح عنها في الكل علىأخذ البعض بطل الصلح، لأن الشفعة لا تقابل بعوض كما جرم به في «الأنوار». ٣٠٩/٢. وفي «الوجيز»: وإن صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح. ثم إن كان جاهلاً فبني بطلان شفعته خلاف. ٢٢٠/١ - مما يعني أنه إذا كان يعلم أن شفعته تبطل -. وقال في «التنقيح»: إن كان عالماً بفساد المصالحة بطلت شفعته، وإنما فلا على الأصح في «الروضة». ورقة ٦٠. وقال في «التوسيع»: إن قال صالحني على مال وكان عالماً بفساد الصلح بطل حقه قطعاً. ورقة ١١٧ ب.

(٥٧١) (ض) قوله: ولم: غير واضحة في (أ).

(ع) ذكر في «التنبية» قولين بالنسبة لإشهاد الغائب على الشفعة، ولم يرجح . =

نَعَمْ، إِذَا بَلَغَهُ الْخَبَرُ (وَلَمْ) يَقْدِرْ عَلَى السَّيْرِ، وَلَا التَّوْكِيلِ،
وَجَبَ الإِشَهَادُ عَلَى الرَّاجِعِ.

= ص ٨٠. وكذلك الأمر في «المذهب» ٣٨٧/١

قال في «المنهاج» و«شرح الرملي» عليه: إذا علم الشفيع بالبيع وكان غائباً عن بلد المشتري، فليوكِل إن قدر، وإنما فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه منها بطل حقه، لقصصيه المشعر بالرضا. قال «الرملي»: ولو سار عقب العلم بنفسه أو وكل، لم يتعين عليه الإشهاد على الطلب حينئذ. لأن الإشهاد على الطلب هو وسيلة يفتقر فيها ما لا يفتقر في الفسخ. «نهاية المحتاج» ٢١٦/٥.

وقال في «الروضة»: إن كان الشفيع في بلد آخر، فعليه أن يخرج طالباً عند بلوغ الخبر، أو يبعث وكيلاً، إلا أن يكون الطريق معوفاً... أو لم يمكنه السفر بنفسه، ولا وجد وكيلاً فليشهد فإن لم يشهد بطل شفعته. وقد أجرى ذلك في وجوب الإشهاد إذا سار طالباً في الحال، والأظهر هنا أنه لا يجب، ولا بطل شفعته بتركه، كما لو أرسل وكيلاً، ولم يشهد، فإنه يكفي. ١٠٨/٥. وقال «الخصفي»: فلو كان غائباً عن بلد المشتري، فليوكِل إن قدر، وإنما فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه بطل حقه في الأصل من شعر بالترك، وهل يجب عليه الإشهاد على أنه طلب؟ الصحيح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقه، خلافاً لتصحيح التنبيه. والمعتمد الأول. ١٨٥/١ «كفاية الآخيار». وفي «حاشية الباجوري»: ولو كان يريد الشفعة غائباً عن بلد المشتري ولو سفراً قصيراً بشرط أن يعجز عن الوصول إليه، فليوكِل غيره في الطلب إن قدر وإنما فليشهد على الطلب، فالتوكيل مقدم على الإشهاد مع القدرة. فإن ترك التوكيل والإشهاد بطل حقه في الأظهر المعتمد. ١٩/٢. وفي «التوضيح»: إن بلغه الخبر وهو غائب أو مريض، ولم يقدر على التوكيل، فهو على شفعته والأصل أن الإشهاد لا بد منه إن أمكن. وإن بلغه الخبر وإن لم يشهد وسار في طلب شفعته فالأصل في «الرافعي» و«الروضة» وغيرها بقاء الشفعة. ورقة ١١٧ ب.

وقال في «التنقيح»: الأظهر في «الشرح و«الروضة» عدم بطلان الشفعة إذا بلغه الخبر وهو غائب فسار ولم يشهد. فإذا بلغه الخبر ولم يقدر على السير ولا =

٥٧٢ - وَإِنْهُ إِذَا أَخْرَى وَقَدْ أَخْبَرَهُ ثَقَةً مِنْ حُرّ، أَوْ عَبْدٍ، أَوْ امْرَأَةً، أَوْ بَاعَ حِصْنَتَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالشُّفْعَةِ سَقَطَتْ. لَا أَنْ يُوَكَّلَ فِي بَيْعِهِ.

٥٧٣ - وَإِنْهُ إِذَا كَانَ فِي الشَّفَعَةِ نَخْلُ فَائِمَرَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يُؤْتِ أَخْدَهُ الشَّفِيعَ.

٥٧٤ - وَإِنَّ الشُّفَعَاءَ يَأْخُذُونَ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ.

٥٧٥ - وَإِنَّ الْمُشْتَرِي لَوْرَدَهُ بَعَيْبٍ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذُهُ.

٥٧٦ - وَإِنْهُ إِذَا انْكَرَ الشَّرَاءَ وَاعْتَرَفَ بِهِ الْبَائِعُ، وَقَالَ: أَخْدَتُ الثُّمَنَ، يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشَّفَعَةَ مِنْهُ.

٥٧٧ - وَإِنْهُ إِذَا أَدْعَى الشَّرَاءَ وَالْبَائِعَ غَائِبًا، أَخْذَ مِنْهُ الشَّفِيعَ.

٥٧٨ - وَبَيْوْتُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلشَّفِيعِ.

= التوكيل وجب الإشهاد على الأظهر في «الشرح» و«الروضة» و«المحرر». ورقة
٦٠ ب.

(٥٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٥-٣٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع عشر باب القراءن

٥٧٩ - وَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَالرِّبْعُ كُلُّهُ لِي، لَا أُجْرَةَ لِلْعَامِلِ :

٥٨٠ - وَأَنَّ نَفَقَةَ الْعَامِلِ فِي مَالِهِ، وَإِنَّهُ إِذَا قُلْنَا بِالضَّعِيفِ أَنَّهَا فِي مَالِ
القراءنِ، قَالَ الْمُرَادُ (الزائِدُ عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِهِ فِي الْحَاضِرِ).

٥٨١ - وَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ حِصْنَتَهُ مِنِ الرِّبْعِ إِلَّا (بِالْقِسْمَةِ).

٥٨٢ - وَإِنَّهُ إِذَا اشْتَرَى أَبَاهُ، وَفِي الْمَالِ رِبْعٌ صَحٌّ وَلَا يُعْتَقُ.

٥٨٣ - وَإِنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الدُّمْمَةِ فَتَلَفَّ الْمَالُ قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَهُ كَانَ الشَّمْنُ عَلَى
الْعَامِلِ .

(٥٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٠) (ض) قوله: الزائد على قدر نفقته في الحاضر: في (أ) الزائد على نفقة الحاضر
وفي (ج) الحاضر.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨١) (ض) قوله: بالقسمة، في نسخة (ب) بالمقاسمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٧) في «تصحيح التنبيه».

٥٨٤ - وَإِنَّهُ الْمُضَدُّ فِي دَعْوَى رَدِ الْمَالِ .

٥٨٥ - وَلَزُومُ بَيْعِ مَقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ خَاصَّةً إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ، وَأَمَّا الْبَاقِي (فَكَعْرَضِ) مُشَرِّكٌ هَكُذا فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ». وَفِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوْضَةِ» عَنْ «الْإِمَامِ»، أَنَّهُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْمُحَقِّقُونَ، (وَلَيْسَ) فِيهِمَا تَرْجِيحٌ غَيْرِهِ .

(٥٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٨) في «تصحيح التبيه».

(٥٨٥) (ض) قوله: فكعرض، في نسخة (ج) فلغرض. قوله: وليس، في (ج) فليس.

(ع) ذهب في «التبيه» إلى أنه إذا افسخ عقد القراض، وهناك عرض وتقاسمه جاز، وإن طلب أحدهما البيع لزمه بيعه. ص ٨٢ .

وفي «المذهب»: وإن طلب العامل البيع، واقتعن رب المال أجبر. وإن طلب رب المال البيع، وامتنع العامل أجبر. ٣٩٥/١ .

قال في «المنهج»: ويلزم العامل الاستيفاء للدين إذا فسخ أحدهما، وتتضييق رأس المال إن كان عرضًا. قال «الحلال المحلي»: وتقيد التضييق برأس المال، لأن الزائد عليه حكمه حكم عرض مشترك فيه اثنان، لا يكلف واحد منها بيعه. «كتنز الراغبين» ٥٩٥/٣ .

قال «عميرة»: وعلل «الرافعي»، ذلك بأنه أخذ منه ملكاً تاماً، فليرد كذلك، والدين ملك ناقص. ٥٩/٣ . وقال في «الروضة»: فسخ القراض جائز، فإذا فسخاً وكان المال ديناً، لزم العامل التقاضي والاستيفاء، سواء ربع أم لا، فإن كان عرضًاً وكان فيه ربح، فيلزم بيعه إذا طلب المالك، وحيث لزم. قال «الإمام»: الذي قطع به المحققون، أن ما يلزم ببيعه وتضييقه قدر رأس المال، أما الزائد فحكمه حكم عرض مشترك فيه رجلان، فلا يكلف واحد منها بيعه.

١٤١ - ١٤٢ . قال «الشيخ زكريا»: بعد فسخ العقد أو انفاسخه يلزم العامل استيفاء الدين لأنه ليس في قبضته، ورد قدر رأس المال لمثله بأن ينضشه على صفتة، وإن كان قد باعه بنقد على غير صفتة أو لم يكن ربح، لأنه في عهدهته رد

الباب الخامس عشر باب العبد المأذون

٥٨٦ - وَجُوبُ قَضَاءِ دُيُونِ التَّجَارَةِ الَّتِي ضَاقَ عَنْهَا مَالُ التَّجَارَةِ مِنْ كَسْبِ
الْعَبْدِ، ثُمَّ إِنْ عَتَقَ (وَقَدْ بَقَى شَيْءٌ طُولَبَ بَعْدَ الْعَتْقِ).

= رأس المال كما أخذته، هذا إذا طلب المالك الاستيفاء أو التفضيض، ولا فلا
يلزمه ذلك، وأما الزائد على رأس مال فلا يلزمه تفضيشه كعرض اشتراك فيه
اثنان، لا يكلف واحد منها بيعه. ٢٤٣/١. ويمثله قال «الشريبي» في
«الإقناع» ٦٦/٢.

وقال في «التقديح» بمثيل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٦٠ بـ. وقال في
«توسيع التصحيح» تعليقاً على قول «النبيه»: وإن طلب أحدهما البيع لزم بيعه.
قال: ظاهره بيع الكل، والأصح وبه قطع «المنهاج» إنما يبيع مقدار رأس المال.
ورقة ١١٨ بـ.

(ض) قوله: وقد بقي شيء طلوب بعد العتق، في نسخة (أ): وقد بقي عليه
شيء بعد العتق، وطلوب به بعد العتق. وفي نسخة (ج): وبقي شيء طلوب
به بعد العتق.

(ع) ذهب في «النبيه» إلى أن ما يلزم من دين التجارة، يجب قضاوته من مال
التجارة، ثم إن بقي شيء اتبع به العبد إذا أعتق.. ص ٨٢. وقال في
«المذهب»: وإن أذن له في الشراء في الذمة، كان المشترى من أكسابه، لأنه تناوله
الإذن فإن لم يكن في يده شيء اتبع به إذا أعتق. ٣٩٧/١.

قال في «المنهاج»: ولا يتعلق دين التجارة برقبته - لأنه ثبت ببرضا مستحقة -
ولا بذمة سيده - لأنه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السيد فيكون متعلقاً

٥٨٧ - وَأَنَّ لِلْعَبْدِ الْمَأْذُونَ أَنْ يَتَجَرَّ مَالَ التِّجَارَةِ.

٥٨٨ - وَأَنَّ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَى مَوْلَاهُ بِإِذْنِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يُعْتَقُ.

=

بالكسب كالنفقة في النكاح - بل يؤدي من مال التجارة أصلًا وربحاً لاقتضاء العرف والإذن ذلك - وكذا من (كسبه)، - الماصل قبل الحجر - تعلقه به كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح. وقال «الشربيني»: وعلى هذا إن بقي بعد الأداء شيء من الدين يكون في ذمة الرقيقة إلى أن يعتق فيطالب به، أما كسبه بعد الحجر فلا يتعلق به في الأصح في «أصل الروضة» لانقطاع حكم التجارة بالحجر. ١٠١ / ٢ - ١٠٢ . وقال في «الروضة»: ديون معاملات المأذون تؤدي مما في يده من مال التجارة، سواء الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال، والأصح أنها تؤدي من أكسابه بغير التجارة كالاحتطاب والاصطياد. وما فضل يكون في ذمته إلى أن يعتق، ولا يتعلق برقبته، ولا بذمة السيد قطعاً. ٥٧١ / ٣ .

وقد عقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: يفهم أنه لا يتعلق بما كسبه قبل الحجر من احتطاب ونحوه، والأصح تعلقه. «توضيح التصحيح»، ١١٩.

وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: الأصح في كتب «النووي»، وكتب «الرافعي» أنه يتعلق بإكساب العبد، فإن عتق وقد بقي عليه شيء طولب بالباقي وقيل لا يتعلق بإكسابه أصلًا، بل يطالب إذا عتق. كما أن السيد يطالب بالديون على أصح الأوجه في «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما»، وقيل لا، وقيل إن كان في يد العبد وفاء لم يطالب وإلا طولب. ورقة ٦٠ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس عشر باب المسافة

٥٨٩ - **وَالْمُخْتَارُ أَنَّ الْمَسَافَةَ تَصْحُّ عَلَى غَيْرِ النَّخْلِ وَالْعَنْبِ مِنَ الشَّجَرِ
الْمُثْمِرِ.**

٥٩٠ - **وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تَصْحُّ عَلَى (ثَمَرَة) مَوْجُودَةٍ قَبْلَ بُدُولِ الصَّلَاحِ.**

٥٩١ - **وَإِنَّهُ إِذَا سَاقَاهُ عَلَى وَدِيِّ إِلَى مُدَدٍ لَا تَحْمِلُ فِيهَا، لَمْ يَسْتَحِقْ أُخْرَةً
إِنْ عَلِمَ (أَنَّهَا لَا تُثْمِرُ فِيهَا).**

٥٩٢ - **وَإِنَّهُ (إِذَا) كَانَ إِلَى مُدَدٍ قَدْ تَحْمِلُ وَقَدْ لَا تَحْمِلُ لَمْ يَصْحُّ الْعَقْدُ.**

٥٩٣ - **وَاعْتَبَارُ الْعُرْفِ فِي سَدِ الْثَّلْمِ الْيَسِيرَةِ مِنَ الْجِيْطَانِ فِي أَنَّهَا (هَلْ تَجِبُ
عَلَى الْمَالِكِ أَوِ الْعَامِلِ).**

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨١) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: ثمرة: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٢) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: إنها لا تثمر فيها، في نسخة (أ) إنه لا يثمر فيها.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٣) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: إذا، في نسخة (ب) إن.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٤) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: هل... العامل، في نسخة (أ) في أنها تجوب على العامل أو المالك.

= (ل) **الثلم**: مفردتها ثلمة مثل غرفة وغرف: وثلمة الماء: الخلل أو الشق.
«المصاحف المنسوبة» ٩٢/١.

(ع) **ذهب** في «التنبيه» إلى أن رب المال عليه أن يقوم بما يحفظ به الأصل كسد الحيطان. ص ٨٣. وقال نحوه في «المذهب» ٣٩٩/١.

قال «النوي» في «المنهاج»: وما قصد به حفظ الأصل، ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان فعل المالك. قال «عميره»: وكتابات حيطان أي ابتداء، أو بعد انتهاءه. وخرج بجديد ترقيع النهر والحيطان فيتبع فيه العادة كما قال شيخنا. ٦٥/٣. وفي «الروضة»: الأعمال التي تحتاج إليها الشمار لزيادتها أو صلاحتها، ولا تتكرر كل سنة، ويقصد بها حفظ الأصول فهي من وظيفة المالك، وفي ردم الثلم **اليسيرة** التي تتفق في الجدران وجهان أصحهما: اتباع العرف. ١٦٠/٥. قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» في بيان شروط المسافة: معرفة العمل، ومحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب. أي إن لم ينص الأصحاب فيه على أنه على العامل أو المالك، ولم يتقدم عليه عرف سابق له، وإنما لا يلزم به. «حاشية الشرقاوي على شرح التحرير» ٨١/٢. وقال «ابن حجر»: ما نصوا أنه على العامل أو المالك ولم يعلوا فيه على عادة لم ينظر فيه إلى عادة مخالفة له لأنها طارئة على عرفهم، والعبرة به لا بما طرأ عليه كما يصرح به كلامهم في الوصية والأيمان وغيرها. وعليه فإن ترقيع ثلم الجدار **اليسيرة** لا يلزم العامل إلا إن اعتيد. فهو كوضع الشوك عليها على من اعتيد كونه عليه منها، ونص **«الأم»** أنه على المالك محمول على ما إذا اعتيد أنه عليه. «فتح الجواود» ٥٨٣/١. وفي «إعلام النبي»: ويتابع العرف في سد ثلم الجدران. مخطوط - ورقة ٦١. وفي «التنقيح» في الثلم الصغيرة الأصح اعتبار العرف كما في «الروضة». ورقة ٦٠ ب.

وقد تحفظ «السبكي» على تصحيح «الإسنوي» اعتبار العرف لأن «الرافعي» قال عنه الأشبه، لأنه شبه الخلاف في سد الثلم بتنقية الأئم، وسبق في التنقية أنها على العامل في الأصح.

فالرافعي ذكر وجهين في المسألة، وليس منها العرف، فالتعبير بالأصح لإيمان أحد الوجهين، وهذا لا يتفق مع التعبير بالأشبه. ورقة ١١٩ ب.

- ٥٩٤ - وَإِنْهُ إِذَا أَشْهَدَ رَجَعَ، وَمَنْعَ مَالِكٍ مِّنَ الْفَسْخِ بَعْدَ ظُهُورِ الشَّمْرَةِ.
- ٥٩٥ - وَالصَّوَابُ انْفِسَانُهَا بِمَوْتِ الْعَامِلِ إِذَا وَرَدَ الْعَقْدُ عَلَى عَيْنِهِ.

(٥٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٤) في «تصحيح التنبية».

(٤٩٥) (ع) قال في «التنبية»: إن مات العامل فطوع ورثته بالعمل استحقوا الشمرة، وإن لم يعملا استجر من ماله من يعلم، فإن لم يكن له مال فلرب المال أن يفسخ. ص ٨٣. وقال في «المذهب» بمثله. ٤٠٠ / ١.

قال في «المنهج»: ولو مات وخلف تركة أثر الوارث العمل منها. قال «الجلال المحلي»: وإن كانت المسافة على عين العامل انفسخت بموته كالأجير المعين. «كتز الراغبين» ٦٦ / ٣. وقال في «الروضة»: إن مات العامل، فإن كانت المسافة على عينيه، انفسخت بموته كالأجير المعين. ١٦٢ / ٥.

وقال «الغزالى»: فإن مات العامل أثر الوارث العمل من تركته، فإن لم يكن تركه فله أن يتعمم من ماله لأجل الشمار، فلين أبي لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركه وسلم إليه أجراً العمل الماضي، وفسخ العقد. «الوجيز» ٢٩٩ / ١. وهذا الذي قاله «الغزالى» في المسافة على الذمة. أما «الإسنوى» فيتحدث عن المسافة الواقعية على عين العامل وقال فيها «الشيخ زكريا الأنصارى»: المساقى على عينه تنفسخ الإجارة بموته كالأجير المعين. «فتح الوهاب» ٢٤٥ / ١.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على ما قاله في «التنبية»: - وهو يشبه قول «الغزالى» - قال: هذا في المسافة على الذمة، أما التي على العين فتنفسخ بالموت. «توضيح التصحیح» ورقة ١٢٠.

وقال صاحب «اعلام النبيه»: ولو مات العامل فلم يتم وارثه، ولا تركه له، فللملك الفسخ. خطوط - ورقة ٦١.

الباب السابع عشر باب المزارعة

٥٩٦ - وَإِنَّ الْمُزَارَعَةَ تَصْحُّ عَلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ الْعِنْبِ أَيْضًا.

٥٩٧ - وَالْأَصْحُ فِيمَا إِذَا عَقَدَ عَلَى الْمُزَارَعَةِ (بِالشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ) أَنَّهُ يُشَرَّطُ
(أَيْضًا) (تَأْخُرُ الْمُزَارَعَةِ عَنِ الْمَسَاقةِ وَالْإِتِيَانِ بِهَا عَقِيبَهَا).

(٥٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٧) (ض) قوله : بالشروط المذكورة ، في نسخة (ج) بالشرط المذكور. قوله : أيضاً ، سقطت من (ج). قوله : تأخر ، في (ج) تأخير.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز ذلك - عقد المزارعة - إلا على الأرض التي بين النخيل ، ويساقيه على النخيل ، ويزارعه على الأرض ، ويكون البذر من صاحب الأرض ، فيجوز ذلك تبعاً للمساقاة . ص ٨٣ . وليس في هذا تعرضاً لمسألة تأخر المزارعة عن المساقاة .

وقال في «المذهب»: فإن عقد المزارعة على الأرض ، ثم عقد المساقاة على النخل لم تصح المزارعة ، لأنها إنما أجيزة تبعاً للمساقاة ، ولا حاجة قبل المساقاة . ٤٠١/١ . وهذا القول أكثر وضوحاً في مراعاة ما اشترطه «الإسني» من تقدم المساقاة على المزارعة .

وقال في «النهاج» في بيان شروط المزارعة: وأن لا تقدم المزارعة . قال «الجلال المحلي»: بأن يأتي بها عقيب المساقاة في عقد واحد . «كتنز الراغبين» ٣/٦٢ . وقال «الشربيني»: لا يقدم المزارعة على المساقاة ، لأنها تابعة ، والتتابع لا يقدم على متبوعه . «معنى المحتاج» ٣/٣٢٤ .

=

= وقال «الرافعي» في «المحرر» مثل قول «المنهاج». مخطوط ١٢٤ / .
 وقال في «الروضة»: لفظ المساقاة والمزارعة لا يعني أحدهما عن الآخر، وحيثليد، فإن قدم المساقاة وأنى بعدها بالزراعة متصلة، فقد احدثت الصفة. وووجد الشرط، وإن فصل بينها، فالأصح المعن، لأنها تابع، فلا تفرد كالأجنبي. وإن قدم المزارعة، فسدت على الصحيح، لأنها تابعة. ١٧٠ / ٥ . وقال «ابن النقيب» في شروط صحة المزارعة: أن يتقدم لفظ المساقاة، فيقول: ساقتك، وزارعتك، وإن لا يفصل بينها. ص ٢٦٨ . «عمدة السالك». وقال «الشيخ الباجوري»: أن المزارعة تصح تبعاً للمساقاة، وال الحاجة داعية إليها، لأن مالك الأشجار قد لا يحسن العمل فيها، أو لا يتفرغ لها، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يكون له أشجار، فيحتاج ذاك إلى الاستعمال، وهذا إلى العمل. ولو استأجره المالك لزمه الأجرا في الحال، وقد لا يحصل له شيء من الشمار، ويتهانون العامل في العمل. ٢٤ / ٤ . «حاشية الباجوري». فكل ذلك اقتضى أن تكون المزارعة تابعة للمساقاة. وقال في «التفريح»: يشترط لصحة المزارعة - مع ما ذكر من شروط - أن تتأخر عن عقد المساقاة، فإن تقدمت لم تصح على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، لأنها تابعة، وأن يتوت بها عقب المساقاة. ورقة ٦١ . ومن قال بهذا الشرط الشيخ «ذكرياء» في «شرح التحرير» ٢ / ٨٣ ، و«ابن حجر» في «فتح الجواود» ١ / ٥٨١ . و«حاشية الشرقاوي» ٢ / ٨٢ .

(ك) المخابرة والمزارعة: المزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من زرع. والمخابرة مثلها إلا أن البذر فيها من العامل.

أما المزارعة فالبذر من المالك. «تحرير التنبية» ص ٨٣ . «معنى المحتاج» ٢ / ٣٢٣ . وأصل المخابرة من خبرت الأرض أي شققها للزراعة. «المصباح المنير» ١ / ١٧٤ .

قال «ابن الصباغ»: قال أصحابنا: المخابرة أن يكون من رب الأرض الأرض وحدها، ومن الأكارب البذر والعمل. والمزارعة أن يكون البذر والأرض من =

الباب الثامن عشر

كتاب الإجارة

٥٩٩ - الصواب (أن الإجارة لا تصح على) منفعة غير متفوقة: كشم تقاضي، وكلمة بياع.

٦٠٠ - والأصح كراهة الغناء لا تحريمه.

واحد والعمل من الآخر. ومن أصحابنا من قال هما عقد واحد. «الشامل» ج ٢، ورقة ١٠٢.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٥) في «تصحيح التنبية».

(٥٩٩) (ض) قوله: أن الإجارة لا تصح، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٨) في «تصحيح التنبية».

(٦٠٠) (ع) قال في «التبني»: ولا تصح الإجارة على منفعة محمرة كالغناء. ص ٨٤.
فنص على كون الغناء حرماً. وليس المسألة في «المنهج».

وقال «الشربيني»: لا يصح الاستئجار لسائر المحرمات، وجعله في «التبني» من المحرمات، وفيه كلام ذكرته في شرحه. «معنى المحتاج» ٢/٣٣٧. وقال «الخصني» في «كفاية الأخيار»: ولا يجوز استئجار المغان. ١٩١/١. وقال «ابن السبكي» تعميقاً على قول «التبني»: «محمرة كالغناء»: الأصح كراهة الغناء لا حرمتها، وحمل كلام الشيخ على ما إذا تبعه آلة محمرة، ولذلك قال: الغناء والزمر، وأراد المترن بالزمر. ونص في «المذهب» على كراهة الغناء دون تحريمها، وكلام غيره محمول على ما إذا أطُرد. «توضيح التصحيح». ورقة ١٢٠ ب. وقال في «التفريح»: المذكور في «الشريين» و«الروضة» في كتاب الشهادات أن نفس =

٦٠١ - وإنها لا تصح بلفظ البيع كقوله: يعتنك متفقها.

٦٠٢ - وصحة استئجار أراضي مصر للزراعة قبل ريها، إذا كانت تروى من الزيادة التي يغلب حصولها، وليس في «المنهاج».

= الغناء مكرر، وقالوا قد يحرم لعارض مثل أن تصبحه آلة محمرة. ولم يتكلّم «الرافعي» على الاستئجار للغناء، وقد قال «ابن المنذري»: أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على بطلانه، وقال الأستاذ «أبو منصور البغدادي»: إنه مذهب «الشافعى»، وقال «التاج الفركاچ» في «شرح التنبية»، و«حزة بن يوسف الحموي» في «رفع التمويه عما أشكل في التنبية» أنه يصح - الاستئجار - في الغناء المباح. ورقة ٦٦ بـ. وقال «شيخ الإسلام ذكرياء»: الغناء بلا آلة فهو واستئجاره مكرر، لما فيها من اللهو، أما مع الآلة فيحرمان. «فتح الوهاب» . ٢٢٠ / ٢

(٦٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٧) في «تصحيح التنبية».

(٦٠٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان بمصر لم يجز حتى تروى الأرض بالزيادة. ص ٨٤. فعلق استئجارها على ريها. وقال في «المذهب»: وإذا اكتوى أرضاً على نهر، إذا زاد سقي، وإن لم يزد لم يسق كأرض مصر والفرات، فإن اكتراها قبل الزيادة صحيحة، وإن كان بعد الزيادة لم يصح . ٤٠٢ / ١ . ولم يتعرض لها في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربini» في شرحه: ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة، وكذلك قبله على الأصح، وتروى من الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعاً فما دونها. كما نقله في «الكتفائية» عن «أبي الطيب»، و«ابن الصباغ»، واقتضاه كلام «الشيخين». «معنى المحتاج» ٢ / ٣٣٦ . وقال في «الروضية»: أرض على شط النيل والفرات وغيرها، يعلو الماء عليها ثم ينحسر، وبكل ذلك لزراعتها في السنة، فإذا استأجرها بعد ما علاها الماء وانحسر صحيحة، وإن كان قبله، فإن كان لا يوثق بري النيل، لا ينضبط أمره لم يصح، وإن كان الغالب حصوله صحت الإجارة على المذهب المنصوص . ١٨٠ / ٥ .

وقال في «التنبيه»: إذا كانت الأرض تروى بالزيادة صحيحة استئجارها قبل =

٦٠٣ - وَعَدْمُ اشْتِرَاطِ الرُّؤْيَا فِي الْمَحْمَلِ وَالرَّاكِبِ، بَلْ (يُكْفِي) الْوَصْفُ فِيهِمَا كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنَاهَاجِ»، وَفِي «الرُّوْضَةِ» أَيْضًا أَنَّهُ الأَصْحَاحُ. قَالَ: (وَلِكِنْ) الْجُمْهُورُ عَلَى اشْتِرَاطِ الرُّؤْيَا فِي الرَّاكِبِ.

= رِبَّا عَلَى الْأَصْحَاحِ إِذَا غَلَبَ حَصْولُ الزِّيَادَةِ. وَهَذَا مَا قُطِعَ بِهِ «القاضي حسِين»، وَ«ابن كِج»، وَ«صَاحِبِ الْمَهْذَبِ»، وَقَالَهُ فِي «الشِّرْحِ» وَ«الرُّوْضَةِ». وَرَقَّةٌ ٦١ بٍ. وَهَذَا مَا رَجَحَهُ «ابن السَّبْكِيُّ» فِي «تَوْشِيْحِهِ عَلَى التَّصْحِيحِ». وَرَقَّةٌ ٢٠ بٍ.

(٦٠٣) (ض) قَوْلُهُ: يُكْفِي : فِي (ج) يُكْفِي . قَوْلُهُ: وَلِكِنْ: فِي (ج) لَكِنْ .
(ع) قُطِعَ فِي «التَّنبِيَّهِ» بِأَنَّ الْمَأْجُورَ إِذَا لَمْ يُعْرَفْ بِالْوَصْفِ لِكُثْرَةِ التَّفاوتِ كَالْمَحْمَلِ وَالرَّاكِبِ لَمْ تَجْزِ الإِجَارَةُ حَتَّى يُرِيَ . ص٤٨ . وَفِي «الْمَهْذَبِ» اشْتَرَطَ فِي الرَّاكِبِ تَعْيِينَهُ، لِأَنَّهُ يُخْتَلِفُ بِالثَّقْلِ وَالْخَفْفَةِ وَهَذَا لَا يُضَيِّبُ بِالْوَصْفِ، وَكَذَلِكَ رَجَعَ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَحْمَلِ، ١/٤٠٤ . وَفِي «الْمِنَاهَاجِ» وَشَرَحُهُ: يُشَرِّطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةِ الرَّكُوبِ مَعْرِفَةَ الرَّاكِبِ بِالْوَصْفِ التَّامِ أَوِ الشَّاهِدَةِ، وَكَذَا مَا رَكِبَ عَلَيْهِ مِنْ حَمْلٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَا يُظَهِّرُ الْمَرَادَ مِنْهُ بِالْوَصْفِ التَّامِ . وَالْأَرجُحُ أَنْ يَصْفُهُ بِالشَّاخَانَةِ أَوِ الضَّخَامَةِ لِيُعْرِفَ وزْنَهُ تَحْمِيَّنًا، كَمَا رَجَحَهُ «الحاوِي الصَّغِيرِ»، وَيُكْتَفِي بِالْوَصْفِ لِاتِّفَاءِ الضررِ.
«مَغْنِيِّ الْمُحْتَاجِ»، ٢/٤٣ . وَقَالَ فِي «الرُّوْضَةِ»: مَا تَسْتَأْجِرُ لَهُ الدَّوَابُ الْحَمْلُ عَلَيْهَا، فَيُنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ مَعْلُومًا، فَإِذَا كَانَ حَاضِرًا وَرَاهَ كُفِّيُّ، وَلَا فَبِتَقْدِيرِ وزْنِهِ، أَوْ كِيلِهِ، أَوْ جِنْسِهِ لَا خَتْلَافٌ تَأْثِيرِهِ . قَالَ مِنْ زِيَادَاتِهِ الصَّوَابِ مَا قَالَهُ «السَّرْخِسِيُّ» فِي «أَمَالِيَّهُ» مِنْ اشْتِرَاطِ ذِكْرِ الْوَزْنِ وَالْجِنْسِ . ٥/٤٢٠ . وَفِي «التَّوْشِيْحِ»: الأَصْحَاحُ فِي «الْمِنَاهَاجِ»، وَهُوَ الأَشْبَهُ عِنْدَ «الرَّافِعِيِّ» أَنَّ الرُّؤْيَا لَا تَشْتَرِطُ بَلْ يُكْفِي الْوَصْفُ التَّامِ . وَلَكِنْ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى اعتِبَارِ الشَّاهِدَةِ . وَرَقَّةٌ ١٢١ .

وَفِي «التَّنْقِيْحِ» نَقْلٌ عَنْ «الرُّوْضَةِ» وَ«الشَّرْحَيْنِ» وَ«الْمِنَاهَاجِ» القَوْلُ بِالاكتِفاءِ بِالْوَصْفِ التَّامِ . وَرَقَّةٌ ٦٢ . وَقَالَ «الْبَغْوَيُّ» فِي «التَّهْذِيبِ»: وَيَجِبُ أَنْ يُرِيَ لِلْمَكْتَرِيِّ الرَّاكِبَ وَالْمَحْمَلَ إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً، وَإِنْ كَانَتْ غَايَةً فَيُذَكِّرُ وزْنَهَا وَيَصْفُهَا، وَيَصْفُ الْوَطَاءَ الَّذِي تَحْتَهُ . ٢/٢٣٦ .

٦٠٤ - وَعَدَمُ ثِبَوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ فِي إِجَارَةِ (الْمُدَّةِ)، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التصحيح»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الرُّوْضَةِ» وَالْمِنَاهَاجِ (وَأَصْلَيْهِمَا) فِي كِتَابِ الْبَيْعِ.

(٦٠٤) (ض) قوله: المدة، في نسخة (ج) الذمة وهو الأصح

(ع) هذه المسألة ثبت دراستها في كتاب «تصحيح التنبية» رقم (٣٨٩)، حيث قال بثبوت خيار المجلس في إجارة المدة. غير أن «الإسنوي» استدرك عليه ذلك، وقال بخلافه، مستدلًا ببعض المسائل في كتب «الرافعي» و«النووي».

قال في «المناهاج» في بيان المجالات التي لا يثبت فيها خيار المجلس في الإجارة. قال «الشربف» في شرحه: الإجارة لا يثبت فيها الخيار في الأصح، لأنها عقد غرر، إذ هو عقد على معلوم، والخيار غرر، فلا يضم غرر إلى غرر. وقال «القفال» وطائفة: يصل الخلاف في إجارة العين، أما إجارة الذمة، فيثبت فيها الخيار قطعًا كالسلم، والمعتمد الإطلاق. وقيل يثبت أيضًا في الإجارة المقدرة بمدة، وصححه المصنف في «تصحيح التنبية»، والمشهور خلافه. «معنى المحتاج»، ٤٤/٢.

وقال في «الروضة»: في ثبوت خيار المجلس في الإجارة وجهان: أصحهما عند الأصحاب في «المهذب» وشيخه «الكرخي»: يثبت، وبه قال «الاصطخري»، وصاحب «التلخيص»، وأصحهما عند «الإمام»، وصاحب «التهذيب» والأكثرین، لا يثبت، وبه قال «أبو إسحاق» و«ابن خيران». وقال «القفال» في طائفة: الخلاف في إجارة العين، أما إجارة في الذمة، فيثبت فيها قطعًا كالسلم. ٤٣٥/٣. ويلاحظ أن «النووي» لم يصرح بتصحيح، وإن كان إلى المتع أميل. وقال «المليباري» في «فتح المعين» بعدم ثبوت خيار المجلس في الإجارة ولو كانت في الذمة، أو مقدرة بمدة لأنها لا تسمى بيعاً. وذكر في «إعانة الطالبين» تصحيح «النووي» في «تصحيح التنبية» لجوازها في الذمة. كما نقل قول «البجيرمي» عنه في «المهات»: وحيثند يعلم منها الثبوت في غيرها بطريق الأولى. ولكنه ضعف هذا القول. «إعانة الطالبين» شرح فتح المعين، ٣/٢٧.

وقال في «التفقيق» بمثل قوله في «تذكرة التنبية». ورقة ٦٢. وقال «ابن

٦٠٥ - وَعَدْمُ ثِبَوتِ الْخَيَارِينَ أَيْضًا فِي الإِجَارَةِ عَلَى عَمَلٍ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الْكُتُبِ» المَذْكُورَةِ فِي الْبَيْعِ أَيْضًا.

٦٠٦ - وَصِحَّةُ اسْتِشْجَارِ الدَّارِ وَهِيَ مَشْحُونَةٌ بِالْأَمْتَعَةِ، وَالْأَرْضُ لِلزَّاغَةِ، وَالْمَاءُ وَإِنْ كَانَ كَدِيرًا عَلَيْهَا، مَعَ تَعْدِيرِ (الشُّرُوعِ فِي الْاسْتِيْفَاءِ).

= السُّبْكِيُّ فِي «التَّوْسِيعِ» مَعْلَقًا عَلَى كَلَامِ «الْتَّصْحِيفِ»، بَأْنَهُ خَالِفٌ لِمَا فِي «الْمَهَاجِ».
ورقة ١٢١.

(٦٠٥) (ض) قوله: الكتب، في (أ) غير واضحة.

(ع) اختار في «التنبيه» أن ما عقد على عمل معين يثبت فيه الخياران. ص ٨٤.
وذكر في ثبوتهما، ثلاثة أوجه في «المذهب»، ولم يرجع شيئاً. ٤٠٧/١.

وقال في «المهاج» في خيار المجلس - كما أسلفنا - بأنه لا يثبت في الإجارة، وهو بعمومه يتناول مختلف أنواعها على المشهور. ٤٤/٢ . وقال في خيار الشرط: لها أو لأحدهما خيار الشرط في أنواع البيوع: قال «الشربيني»: علم من تقييده بالبيع أنه لا يشرع في غيره كالفسوخ، والعتق، والإبراء، والنكاح، والإجارة. وهو كذلك. ٤٧/٢ . أما في «الروضة»: فقد رأيه في ثبوت خيار المجلس في الإجارة، أما خيار الشرط، فقال: إن في الإجارة طريقة قاطعة تنتفي خيار الشرط فيها. ٤٤/٣ . وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: وما عقد على عمل يثبت فيه الخياران، قال: الأصح في «المهاج»: في البيع المنع. ورقة ١٢١.

وقال في «التنبيه» تعليقاً عليه: الأصح في «المهاج» و«المحرر» في كتاب البيع المنع، وفي «الشرح» حكايته من الأكثرين، لكن «الشيخ أبو حامد» صحيح في الإجرارات كلها أنه يثبت، وكذلك «المحاملي»، و«سليم الرازي»، و«الجرجاني»، و«القاضي حسين»، و«الغزالى»، ونقله «الرافعى» عن «الاصطخري»، وصاحب «المذهب» وغيره. ورقة ٦٢ . وقال «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»: إن الإجارة على عمل معين لا يثبت فيها خيار المجلس أو الشرط. مخطوط - ورقة ١٢١.

١٣١

= (٦٠٦) (ض) قوله: الشروع في الاستيفاء، في نسخة (ج) شروع الاستيفاء.
- ١٨١ -

= قال في «التنبيه»: ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد. ص ٨٤. وقال في «المذهب»: ولا تجوز - الإجارة - إلا على عين يمكن استيفاء المتفعة منها.

.٤٠٢/١

وليست المسألة في «النهاج». وقال «المخطيب الشريفي»: ويصح استثمار أرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها، وإن سترها عن الرؤية، لأن الماء من مصلحتها، وصرفه يمكن في الحال بفتح موضع ينصب إليه فيمكن من الزرع حاًلاً، كاستثمار دار مشحونة بأمتעה، يمكن نقلها في زمن لا أجرة له. «مغني المح الحاج» .٣٩٦/٢. وقال في «الروضة»: وإن كان الماء قد علاها ولم ينحسر، ورجي انحساره بالعادة وقت الزراعة، صحت الإجارة على المذهب والتصوّص، سواءً كانت الإجارة لما يمكن زراعته في الأرض في الماء كالأرز، أم لغيره، وسواءً كان رأى الأرض مكشوفة، أم هي مرئية الآن لصفاء الماء، أم لم يكن شيء من ذلك! وجحجة هذا المذهب القياس على ما لو استثمر داراً مشحونة بأمتعة يمكن الاستغلال بنقلها في الحال، فإنه يجوز على الصحيح، ولأن استثار الأرض بالماء من مصالحها، فإنه يقويها، ويقطع العروق المتشرة ٥/١٨٠ - ١٨١.

وقال «الغزال»: وإن استثمر أرضاً، والماء مستوي عليها في الحال، وعلم انحساره فهو صحيح إن تقدمت رؤية الأرض، أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الأرض. «الوجيز» ١/٢٣١. وقال «ابن حجر»: ويصح استثمارها للزراعة قبل انحسار الماء عنها، وإن منع رؤيتها، لأنه لمصلحتهما، لكن يتشرط أن يوثق بانحساره عنها، ويدخل نصيبيها من الماء إن اعتيددخوله، أو شرط، فإن اضطرب العرف فيه أو استثنى لم يصح العقد إلا إذا كان لها شرب غيره. «فتح الجواب» ١/٥٨٨. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: (ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد): أي فيما يمكن اتصال الشروع فيه، أما ما لا يمكن كإجارة الدار المشحونة بالأمتعة، واستثمار أرض لا ماء عليها للزراعة فيجوز على الأصل في الكل، وإن لم يتصل الاستيفاء بالعقد. ورقة ١٢١. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه».

٦٠٧ - وَصِحَّةُ (الإِجَارَةِ) إِذَا أَطْلَقَ وَقَالَ: أَجْرُتَكَ شَهْرًا، وَلَيْسْتُ فِي
الْمِنَاهَاجِ .

(ض) قوله: الإِجَارَةُ، فِي نسخة (ج) الإِيجَارَةُ. وَفِي نسخة (ج) بَعْدَ قُولِهِ فِي
الْمِنَاهَاجِ: وَصِحَّتِهِ أَيْضًا عَلَى الْحِجَّةِ بِالطَّعْمَةِ، وَهُوَ مُجْزُومُ بِهِ فِي «الرُّوْضَةِ»، وَالشَّرِحِ
الصَّغِيرِ فِي كِتَابِ الْحِجَّةِ. وَنَقْلُ فِي «الْكَبِيرِ» عَنْ صَاحِبِ «الْعَدَةِ». وَفِي الْمَسَأَةِ
تَهَاتِهِ ضَرُورِيَّةُ ذِكْرِهِ فِي «الْتَّنْقِيْحِ».

(ع) قطع في «التَّبَيِّنِ» بِأَنَّهُ إِنْ أَطْلَقَ وَقَالَ: أَجْرُتَكَ شَهْرًا لَمْ يَصُحْ . ص ٨٤ .
وَرَجَعَ فِي «الْمَهْذَبِ» بِطَلَانِ الإِجَارَةِ إِنْ قَالَ: أَجْرُتَكَ هَذِهِ الدَّارِ كُلَّ شَهْرٍ بِدِينَارٍ .

. ٤٠٣/١

لَيْسَ الْمَسَأَةُ فِي «الْمِنَاهَاجِ»، وَقَالَ «الشَّرِيفِيُّ» فِي شِرْحِهِ: يَسْتَشْنَى مِنْ اشتِرَاطِ
بِيَانِ الْمَدَةِ فِي الْأَجْرَةِ جُوازُ إِجَارَةِ الدَّارِ وَغَيْرِهَا شَهْرًا، مَعَ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ ثَلَاثَيْنِ يَوْمًا،
وَقَدْ يَكُونُ تَسْعَةَ وَعَشْرَيْنِ كَمَا مَرَّ عَنْ «الْمَجْمُوعِ» . ٢/٣٥٠ . «مَغْنِيُّ الْمُحْتَاجِ» .
وَقَالَ فِي «الرُّوْضَةِ»: إِذَا قَالَ: أَجْرُتَكَ شَهْرًا، أَوْ قَالَ: سَنَة، صَحَّ عَلَى الْأَصْحَاحِ،
وَحَلَّ عَلَى مَا يَتَصَلُّ بِالْعَقْدِ . ٥/١٩٦ . وَقَالَ فِي «الْتَّوْشِيْحِ» تَعْلِيقًا عَلَى عَبَارَةِ
«الْتَّبَيِّنِ»: الْأَصْحَاحُ الصَّحَّةُ حَمَلًا عَلَى مَا يَتَصَلُّ بِالْعَقْدِ، وَهَذَا إِذَا أَطْلَقَ الشَّهْرَ،
وَقَالَ شَهْرًا مِنَ السَّنَةِ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا غَيْرُ شَهْرٍ، فَإِنْ قَالَ شَهْرًا مِنَ السَّنَةِ، وَقَدْ بَقِيَ
فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ شَهْرٍ بَطْلُ لِلْإِبَاهَامِ . وَرَقَّةٌ ١٢١ . وَقَالَ فِي «الْتَّنْقِيْحِ»: الْأَصْحَاحُ فِي
«الرُّوْضَةِ» الصَّحَّةُ، وَهُوَ الْأَظَهَرُ فِي «الرَّافِعِيِّ»، وَلَمْ يَصُرِّحْ بِهَا فِي «الْمَحْرُورِ»
وَ«الْمِنَاهَاجِ» . ٦٢ ب.

أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِمَسَأَةِ الْحِجَّةِ بِالطَّعْمَةِ: فَقَدْ قَالَ فِي «الْتَّنْقِيْحِ» تَعْلِيقًا عَلَى قُولِهِ
«الشِّيرازِيُّ» فِي «الْتَّبَيِّنِ» فَإِنْ اسْتَأْجَرَ بِالطَّعْمَةِ وَالْكَسْوَةِ لَمْ يَصُحْ، لَكِنْ فِي
«الرُّوْضَةِ» فِي كِتَابِ الْحِجَّةِ، أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ حِجَّةٌ عَنِ بِنْفَقَتِكَ جَازَ، وَلَمْ يَمْحُكْ فِيهِ
خَلْفًا، وَجَزَمَ بِهِ «الرَّافِعِيُّ» أَيْضًا فِي «الشَّرِحِ الصَّغِيرِ». وَهَذِهِ الْمَسَأَةُ مَرْدُودَةٌ نَقْلًا
وَبِحَثَّا. أَمَّا بِحَثَّا فَوَاضِحٌ وَهُوَ الْجَهَالَةُ، وَهَذِهِ أَبْطَلُوا بَاقِيَ الْجَعَالَاتِ، وَأَمَّا نَقْلًا
فَإِنْ «الشَّافِعِيُّ» قَدْ قَالَ فِي «الْأَمِّ»: لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ حِجَّةٌ عَنْ فَلَانِ الْمَيْتِ
بِنْفَقَتِكَ فَهَذَا غَيْرُ جَائزٍ، لَأَنَّ هَذِهِ أَجْرَةٌ غَيْرُ مَعْلُومَةٌ، وَقَدْ نَقْلَ «الرَّافِعِيُّ» فِي =

٦٠٨ - **وَجُوبُ الدَّلْوِ وَالْحَبْلِ فِي الْاسْتِجَارَةِ لِلْاسْتِقَاءِ عَلَى الْمُؤْجِرِ إِذَا وَرَدَتْ (الإِجَارَةُ) عَلَى الْعَيْنِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الروضَةِ» فِي أَوَّلِ الْمَسَالَةِ الثَّانِيَةِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْاِكْتِرَاءِ لِلْحَمْلِ، وَفِي الإِشَائَةِ وَالْحَطَّ أَيْضًا (بِهَذَا) التَّفْصِيلِ.**

= «الكبير» الجواز عن صاحب «العدة» فقط، ثم حذف المنشول عنه في «الشرح» وكذلك «الثوابي» في «الروضَةِ» عند اختصاره كلام «الرافعي». فعلمنا أنَّ الذي استند إليه من جهة النقل ضعيف. ورقة ٦٢ ب.

قال في «الروضَةِ»: ويجوز الاستجار عليه بالرزق، كما يجوز بالإجارة، وذلك بأن يقول: حج عنِّي وأعطيك نفقتك، ولو استأجر بالنفقة لم تصح لجهالتها. ١٨/٣.

(ض) قوله: الإجارة، سقطت من (أ). قوله: بهذا، في (أ) هذا، وفي (ج) على هذا التفصيل.

قال في «التنبيه»: وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع كالدللو والحبيل والمحمل والغطاء فهو على المستأجر. ص ٨٤. ويمثله قال في «المذهب» ٤٠٧/١. وقال في «التنبيه»: وعلى المكري الحط والإشارة.

ليست هذه المسألة في «المنهج»، وقال «الشربيني»: والدللو والرشا - الحبل - في الاستجار للاستقاء على المؤجر في إجارة الذمة، وعلى المستأجر في إجارة العين. «معنى المحتاج» ٣٤٨/٢. وقال في «المنهج»: وليس على المؤجر في إجارة العين إلا التخلية بين المكتري والدابة، قال «الشربيني»: ليس عليه إعانته في الركوب، ولا حمل ونحوها. ٣٤٨/٢. وقال في «الروضَةِ»: والدللو والرشاء في الاستجار للاستقاء على المستأجر إن وردت الإجارة على العين، وعلى المؤجر إن وردت على الذمة. ٥٥٠/٥.

وقال: إذا اكتفى للحمل في الذمة، لزم المؤجر رفع الحمل وحطه، وشد المحمل وحله. وإن ورد العقد على دابة بعينها، فالذي على المؤجر التخلية بين المستأجر وبنيها، وليس له أن يعينه على الركوب أو الحمل. هذا هو المذهب، وقول الجمهور في نوعي الإجارة.

- ٦٠٩ - وَإِنْ كَسَحَ الْبَيْرَ وَالْبَالُوْعَةَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ.
- ٦١٠ - وَإِنَّهُ إِذَا أَكَلَ بَعْضَ (الزَّادِ فَلَهُ إِيْدَالُهُ).
- ٦١١ - وَإِنَّهُ إِذَا حَمَلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنَ الْمَشْرُوطِ وَصَاحِبُهَا مَعَهَا فَمَاتَتْ،
ضَمِّنَ بِالِقِسْطِ.
- ٦١٢ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي اْنْفِسَاهُنَا فِي الْمُدَّةِ الْمَاضِيَّةِ عِنْدَ تَلْفِ
الْعَيْنِ فِي اثْنَاءِ الْمُدَّةِ.

=
وفي «التنقيح»، قرر ما ذكره «الإسنوي» في «تذكرة النبيه». وفي «الشرح»
«والروضة» نقلًا عن الجمهور وجوب الحط والإشارة في إجارة الذمة دون إجارة
العين، وجزم به في «المنهج». ورقة ٦٢ بـ.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٩٠) في «تصحيح النبيه».

(٦١٠) (ض) قوله: الزاد فله إيصاله، في نسخة (ج) وقيمه مختلف في المنازل فله
إيداله.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٩١) في «تصحيح النبيه».

(٦١١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٢) في «تصحيح النبيه».

(٦١٢) (ع) قال في «النبيه»: وإن تلفت العين المستأجرة انفسخت الإجارة فيها يبقى دون
ما مضى. وقيل فيها مضى قولان، ص ٨٥. وذكر مثله في «المهذب»، ولم يختر
 شيئاً. ٤١٢/١.

قال في «المنهج»: وتنفسخ - الإجارة - بموت الدابة والأجير - المعينين، وكذا
في معين غيرها في المستقبل، لا في الماضي في الأظهر، وعلمه «الشربيني» بقوله:
لاستقرارها بالقبض. «معنى المحتاج» ٣٥٦/٢. قال في «الروضة»: إذا ماتت
الدابة والأجير المعين، فإن كان ذلك في خلال المدة، انفسخ العقد فيباقي.
وفي الماضي الطريقان فيها إذا اشتري عبدين فقبض أحدهما، وتلف الثاني قبل
القبض، هل ينفسخ في المقوض؟ ٢٤٠/٥. ولو عدنا إلى هذه المسألة لوجدنا =

٦١٣ - وَمَنْعِنُ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ إِذَا ظَهَرَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، (لأنَّهُ فَسْخٌ) فِي بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بَلْ يَأْخُذُ الْأَرْشَ. فَفِي «الشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ»، آنَّهُ الْوَجْهُ.

= أنه يقول: وينفسخ البيع في الماضي أو التالف. وفيباقي طريقة: أحدهما: على قولين، أصحها القطع بأنه لا ينفسخ لعدم العلين. ٤٢١/٣.

قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التبيه»: هذا هو الأصح في «الرافعي» و«الروضة»، كذا أطلقه الجمهور. والوجه ما قال «المتولي» وهو جعل الفسخ في الكل كما في العبدتين في البيع إذا تلف أحدهما قبل القبض، وفيباقي خاصة كما في القائم منها حتى يكون الراجع المنع والرجوع للأرش. ورقة ١٢١ ب.

قال «البغوي» في «التهذيب»: وهل له فسخ العقد - في المدة الماضية -؟ فيه وجهان: «أصحهما» لا لأنَّه حصل تسليم منافعها وهلكت. ٢٢٨/٢.

(ض) قوله: لأنَّه فسخ: في نسخة (ج) ولا فسخ.

(ع) قال في «التبيه»: فإنَّ وجد به عيباً، أو حدث به عيب، ثبت له خيار الفسخ. ص ٨٥. وقال في «المذهب»: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً جاز له أن يرسد... ومتى ردَّها بالعيوب، وكان العقد على عينها، انفسخ العقد. ٤١٢/١

قال «النووي» في «الروضة»: إذا اكتفى دابة في المدة فوجد بها عيباً، لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولكن على المؤجر إيداعها وثبت له فيها حق الاختصاص، حتى يجوز له إجارتها. ٢٢٣/٥. قال «الشرباني»: ولو وجد المستأجر به عيباً، وفسخ الإجارة، أو عرض ما تنفسخ به الإجارة، فمنفعته بقيمة المدة للبائع في أحد وجهين. رجحه «ابن المقرى» لا للمشتري، لأنَّه لم يملك منافع تلك المدة، ولأنَّ الفسخ يرفع العقد من حيث تلي، لا من أصله. «معنى المحتاج» ٣٦٠/٢. نقل في «التتفريح» قول «الروضة» مانصه: وإن ظهر العيب في أثناء المدة فهو كما لو اشتري عبدتين فتلف أحدهما، فوجد بالباقي عيباً، وأراد الفسخ فيها وإن أراد الفسخ فيها بقي من المدة فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقى وحده، وحكمها مذكور في البيع. وأطلق الجمهور الفسخ ولم يتعرضوا لهذا

٦١٤ - وَإِنْ إِجَارَةً تَنْفَسُخُ بِانْهِيَادِ الدَّارِ لَا بِانْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ ، بَلْ يَثْبُتُ الْخَيَارُ.

٦١٥ - وَأَنْفَسَاخُهَا إِذَا غَصِبَتِ الْعَيْنُ حَتَّى انْقَضَتِ الْمَدَةُ (لِكُونِهِ كَتَلَفِ الْمَبَيعِ) لَا كِتَالَافِهِ كَمَا قَالَ فِي «التَّبَيِّهِ».

= التفصيل . ٦٣ .

وقال «البغوي» في «التهذيب» : ولو تلفت الدابة أو تعينت بعد التسليم ، أو وجد بها عيباً قدرياً لا ينفسخ العقد ، وعلى المكتري الإبدال . ٢٢٦ / ٢ .

(ع) انظر المسألتين (٣٩٣ - ٣٩٤) في «تصحيح التبييه» .

(ض) قوله : لكونه كتلف المبيع ، في نسخة (ج) لأنّه كتلف المبيع قبل القبض .
(ع) قال في «التبييه» : وإن غصب العين حتى انقضت المدة ، فهو كالبيع إذا أتلف قبل القبض . ص ٨٥ . وذكر في «المذهب» في انفساخ الحكم قولين ولم يرجع ٤١٣ / ١ .

قال في «المنهاج» : وغضب الدابة يثبت الخيار ، لتعذر الاستيفاء ، وإنما لم تنفسخ الإجارة لبقاء عين المعقود عليه ، فإن كان تقدير الإجارة بالزمان انفسخت فيها انقضى منه ، واستعمل العين فيباقي . فإن لم ينفسخ وانقضت المدة انفسخت الإجارة . «معنى المحتاج» ٣٥٧ / ٢ . وقال في «الروضة» : لو غصب المستأجر ، وكانت إجارة عين ، فإن تم ذلك أثناء المدة ، فإن اختار الفسخ فسخ فيباقي ، وإن لم يفسخ ، وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت ، بني على الخلاف فيها إذا أتلف أجنبى المبيع قبل القبض ، هل ينفسخ البيع أم لا . والذي نص عليه «الشافعى» رضي الله عنه والأصحاب انفساخ الإجارة ، وهو المذهب ٢٤٢ / ٥ . وقال في «فتح الجواود» : وتنفسخ الإجارة الواقعية على العين بالحيلولة بين المستأجر والعين المؤجرة من المؤجر أو غيره كان غصب الدابة إن قرر العاقدان عقد الإجارة بمدة ، فتنفسخ فيها انقضى منها ، وتسقط حصته من المسمى ، وتستعمل العين فيباقي ، فإن استمرت الحيلولة إلى انقضاء المدة انفسخ العقد بالكلية وإن قدر المستأجر على الدفع عنها ، على ما اقتضاه إطلاقهم . = ٦٠٠ / ١ .

٦١٦ - والصواب فيما إذا مات الأجير في (أثناء الحج) أنه إذا كانت الإجارة على العين انفسخت (فيما بقي)، وإن كانت على الذمة لم تنفسخ (بل يستأجر الورثة من تركيه من يستأنف الحج عنه). وإن مات بعد فراغ الأركان (نظر: إن فات الوقت، أو منعنا البناء وهو الجديد رد مع الذم أجرة ما بقي على المذهب). (وإلا إن) كانت الإجارة على العين انفسخت فيما بقي كالرمي والمبيت، ووجب رد قسطه ثم يستأجر المستأجر من يفعله، وإن كانت على الذمة لم تنفسخ.

= وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الصحيح أنه كتلف المبيع قبل القبض، فتفسخ الإجارة لا كباطلة. «توسيع التصحيف» ورقة ١٢١ ب. وقال في «التفقيح» تعقيباً عليها كذلك. مقتضاها أن العقد لا يفسخ، ويثبت الخيار للمستأجر لأن «الشيخ» جعله كما إذا اختلف بهمزة مضسومة، لا كما إذا تلف، وقد قال «النبوبي» و«الرافعي» المذهب أنه يفسخ. ولم يذكر المسألة في «المحرون» أو «المنهاج»، إنما الذي فيها غصب العين من غير مضي مدة، والحكم فيها أنه غير ٦٣. وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» بانفساخها. مخطوط ١٣٢.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو غصب العين المستأجرة من يد المستأجر، وكانت على العين فللمستأجر أن يفسخ العقد، ويجب على المستأجر بقدر ما انفسخ . ٢٣٤ / ٢.

(٦١٦) (ض) قوله: أثناء الحج، في (ب) في أثناء له يحج. قوله: فيما بقي: في (أ) ولا شيء له. ولم يذكر في (ج) شيء ملكها. قوله: بل يستأجر: في (أ) بل تستأجر. قوله: فراغ الأركان، في (ج) الفراغ من الأركان. قوله: نظر... ولا إن سقطت من نسخة (أ). قوله: وإن، في (ج) وإن، فإن.

قال في «التنبيه»: وإن مات الأجير في الحج، وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل، ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج عنه. ص ٨٥. وقال في «المذهب»: إن مات بعد الإحرام وقبل أن يأتي بالأركان، وقلنا لا يجوز البناء، وكانت الإجارة على عمل الأجير نفسه بطلت، وإن كانت على حج =

= في الذمة لم تبطل . وإن قلنا لا يجوز البناء ، وكانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه بطلت ، فإن كان وقت الوقوف باقياً أقام المستأجر من يحرم بالحج ويبيث على عمل الأجير . وإن كان قبل فوات الوقوف أقام من يحرم بالحج ويتم . ٤١٣ / ١

قال في «الروضة» : إذا مات الأجير في أثناء الحج ، فإن كان ذلك بعد الشروع في الأركان ، وقبل الفراغ منها ، فالظاهر أن الأجير يستحق شيئاً من الأجرة ، وسواء مات قبل الوقوف بعرفة أم بعده ، وهنا إن كانت الإجارة على العين ، انفسخت ، ولا بناء لورثة الأجير ، ولا يتحقق للمستأجر أن يبيث على الأظهر الجديد . وإن كانت في الذمة ، وقلنا لا يجوز البناء ، فلورثة الأجير أن يستأجرها من يستأنف الحج عن المستأجر له ، وإن أجزنا البناء ، فلورثة الأجير أن يبيثوا . وإذا مات بعد فراغ الأركان ، وقبل فراغ باقي الأعمال ، فإن لم نجز البناء سواء فات وقتها أم لا ، جبر بالدم من مال الأجير . وإن أجزنا البناء ، وكانت الإجارة على العين انفسخت الإجارة في الأعمال الباقية ، ووجب رد قسطها من الأجرة ، ويستأجر المستأجر من يرمي ويبيث ، ولا دم على الأجير . وإن كان على الذمة استأجر وارث الأجير من يرمي ويبيث ، ولا حاجة إلى الإحرام ، لأنها عملاً يوثق بها بعد التحللين ، ولا يلزم الدم ، ولا رد شيء من الأجرة . ذكره في «التتمة» ٣٢ - ٣١ . وقال في «التنقح» : إعلم أنه إذا مات الأجير بعد فراغ الأركان ، وكانت الإجارة على العين انفسخت الإجارة فيها بقي كالرمي والمبيت ، ووجب رد قسطها من الأجرة ثم يستأجر المستأجر من يفعله عنه . وإن كان على الذمة لم تنفسخ ، وإذا مات وقد بقي عليه بعض الأركان ، وكانت إجارة على الذمة لم تنفسخ ، بل يستأجر من تركته من يقوم بها التزمه وإن كانت على العين انفسخت . ورقة ٦٣ - ب . وفي «توضيح التصحيح» : إن الأجير في الحج إذا مات وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل ظاهره التوزيع على الأعمال . وفي «ابن يونس» أنه الصحيح ، ولكن الأظهر في «الروضة» و«الرافعي» التوزيع على العمل ، ولا يخفى أن الكلام إذا كانت في الذمة ، أما في العين فظاهر انفساخها فيها بقي . ورقة ١٢١ ب .

وقال «ابن الملقن» في شرحه على «التنبيه» : الأصح عند الجمهور أنه يجب =

٦١٧ - والأصح إيجاب مؤنة الرد بعد انقضائه مدة الإجارة على المؤجر دون المستأجر لأنَّه أبِينَ كَمَا هُوَ الأَصْحُ في «المحرر» و«المنهاج» ولَيْسَ في «الروضة» تصرِيفٌ بِتَرْجِيحِ .

= إذا مات الأجير بعد الفراغ من الأركان في الحج أن يرد من الأجرة قدر الباقي - خطوط - ورقة ١٣٣ .

(ع) قال في «التبيه»: إذا انقضت الإجارة، لزم المستأجر رد العين، وعليه مؤنة الرد. ص ٨٥ . وفي «المذهب» ذكر قولين ولم يرجح . ج ١ ، ص ٤٠٨ .

قال في «الروضة»: هل على المستأجر الرد ومؤنته بعد مضي المدة؟ وجهان أصحهما عند «الغزالى»: لا، وإنما عليه التخلية بين المالك وبينها إذا طلب، لأنها أمانة، فأثبته الوديعة. وأقربها إلى كلام «الشافعى» رضى الله عنه: يلزم الرد ومؤنته، وإن لم يطلب المالك، لأنَّه غير مأذون في الإمساك بعد المدة، ولأنه أخذ لنفعة نفسه، فأسيء المستعير. وقال «القاضى أبو الطيب»، لو شرط عليه الرد، لزمَه بلا خلاف، ومنعه «ابن الصباغ». ٢٢٦/٥ . وقال في «المنهاج»: ويد المكتري على الدابة، والثوب يد أمانة مدة الإجارة، وكذلك بعدها على الأصح. قال «الشريفى»: استصحاباً لما كان كالمودع، فلا يلزم ردها بعد التخلية بينها وبين المالك كالوديعة ٣٥١/٢ . «معنى المحتاج» .

قال في «التوسيع» تعليقاً على قول «التبيه» المذكور: الأصح لا مؤنة عليه - المستأجر - لأنَّ الأصح أنها بعد المدة أمانة كما في «المنهاج»، وبهذا قال «السبكي الوالدى»، كما جزم به «الماوردي». ويعذر عن الإمام «النووى» في إقراره «الشيرازى» في «التبيه» على أن المستأجر يضمن بأنها أمانة شرعية، فلا ينافقها وجوب الرد. ورقة ١٢٢ . وقال في «التفقيق» إيجاب المؤنة يتفرع على أنها مضمونة عليه، كما صرَّح به في «الشرح» و«الروضة»، وحيثند فهو مخالف لما في «المحرر» و«المنهاج» حيث قال إن يده يد أمانة . ورقة ٦٣ . وقال «ابن الملقن» في «شرح التبيه»: هذا - كون الأجرة على المستأجر - أقرب إلى النص، ووافقه «النووى» في «تصحيحه» على اختياره، ولكن مقتضى كلام «المنهاج» و«المحرر» أن المؤنة على المؤجر، لأنَّه الأصح عندهما . خطوط - ورقة ١٣٣ .

٦١٨ - وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْأَجِيرِ الْمُشَرَّكِ فِي الرَّدِّ.

٦١٩ - وَأَنَّ الْعَيْنَ الْمُسْتَاجِرَةَ يَصْحُحُ بَيْعُهَا.

٦٢٠ - وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَعْتَقَ لَا يَلْزَمُ السَّيْدُ أَجْرَتَهُ، وَلَا نَفْقَهَهُ، بَلْ نَفْقَهَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ .

٦٢١ - وَأَنَّهُ إِذَا انْفَضَتِ الْمُدَّةُ وَفِي الْأَرْضِ زَرَعَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ لَا يُجْبِرُ عَلَى قَلْعِهِ .

٦٢٢ - وَأَنَّ الإِجَارَةَ الْوَارِدَةَ فِي الدَّمَةِ إِذَا عَقَدْتُ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ يُشَرِّطُ فِيهَا قَبْضُ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ .

٦٢٣ - وَاسْتَقْرَأَ الْأَجْرَةُ فِي إِجَارَةِ الدَّمَةِ بِدُونِ الْعَمَلِ ، وَذَلِكَ بِأَنَّ يُسَلِّمَ لَهُ مَثَلًا ذَابَةً بِالْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا اسْتَؤْجِرَ عَلَيْهِ، كَمَا ذَكَرَ فِي «الروضَةِ» فِي الْبَابِ الْثَالِثِ قَبْلَ الْقِسْمِ الْثَالِثِ .

(٦١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٥) في «تصحيح التبيه».

(٦١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٦) في «تصحيح التبيه».

(٦٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٧) في «تصحيح التبيه».

(٦٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٨) في «تصحيح التبيه».

(٦٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٩) في «تصحيح التبيه».

(٦٢٣) (ع) قال في «التبيه»: ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة بدون العمل. ص ٨٦.
وقال في «المذهب»: ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة المعقود عليها، لأن العقود عليه في الذمة، فلا يستقر بذلك من غير استيفاء المسلم فيه.

.٤٠٦/١

وقال في «الروضَةِ»: إِذَا اكْتَرَى دَابَةً أَوْ دَارًَا مَدَةً، فَإِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَى =

٦٢٤ - وَإِنْهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْخَيَاطُ وَالْمَالِكُ صَدَقَ الْمَالِكَ بِعِمِّيْنِهِ، وَلَا أُجْرَةً عَلَيْهِ، وَلَهُ الْأَرْشُ.

= الذمة، وسلم دابة بالوصف المشروط، فمضت المدة عند المستأجر، استقرت الأجرة، لتعيين حقه بالتسليم وحصول التمكّن. ٢٤٧/٥

وقال في «المنهاج»: ومن قبض المكتري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه وإن لم ينتفع بها، لتلف المنافع تحت يده فيستقر عليه البطل كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وسواء ترك الانتفاع اختياراً أم لعذر، وكذلك لو اكتفى دابة إلى موضع معين وبقاضها حتى مضت مدة إمكان السير إليه فإن الأجرة تستقر عليه لوجود التمكين من المؤجر. وسواء فيه إجارة العين والذمة. وقوله إذا سلم الدابة الموصوفة للمستأجر قيد في إجارة الذمة لتعيين حقه بالتسليم وحصول التمكين، فإن لم يسلمها إليها لم يستحق عليه الأجرة، لأن المعقود عليه في الذمة، فلا يستقر بدلله من غير استيفاء المسلم فيه. ٣٥٨/٢.

قال في «التشريع»: المشهور استقرار الأجرة بالتسليم والتمكين في إجارة الذمة فيها إذا سلم دابة بالوصف المشروط ومضت المدة. ورقة ١٢٢. وقال «البعوي» في «التهذيب»: وإن استأجر داراً أو عيناً مدة فسلمها المؤجر إليه، فأمسكها المستأجر تلك المدة، ولم ينتفع بها، يستقر الأجر، وعليه ردّها. ٢٣٤/٢ ب.

(٦٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٠٠) في «تصحيح النتبية».

الباب التاسع عشر باب الجمالة

٦٢٥ - الصَّوَابُ جَوَازُ الْجُمَالَةِ عَلَى عَمَلِ الْغَيْرِ.

(ل) (ل) الجمالية: - بالكسر كما قال «الجوهري» و«النووي» في «تحرير التبيه»، وبالفتح عند «ابن الرفعة». وهي لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء. وشرعاً: التزام عوض معلوم على عمل معين، أو مجهول عسر علمه. «معنى المحتاج»، ٤٢٩/٢.

(ع) قال في «التبيه» في معنى الجمالية: هو أن يجعل من عمل له عملاً عوضاً، فيقول من بنى لي حائطاً... فله كذا. ص ٨٦. فهذا التعريف يفيد أن الجمالية خاصة بعمل يقوم به شخص لمن يدفعها فحسب، فاستدرك «الإسني» ذلك عليه. وكذا قال في «المهذب». ٤١٨/١.

وقال «النووي» في «المهاج»: ولو قال أجنبي: من رد عبد زيد فله كذا، استحقه الراد على الأجنبي. قال «الرملي» في «النهاية»: لأن التزمه فصار كخلع الأجنبي، وكما لو التمس إلقاء متاع الغير في البحر خوف الملاك، وضمنه. وقال «الخوارزمي» في «الكافي»: ولو قال الفضولي: من رد عبد فلان فله على دينار، أو قال فله دينار، فمن ردّه استحق على الفضولي ما سُمِّي. «نهاية المحتاج»، ٤٦٨ - ٤٦٩.

وقال في «الروضة»: لا يشترط أن يكون الملزم - بالجعل - من يقع العمل في ملكه -. فلو قال غير المالك: من رد عبد فلان فله كذا، استحقه الراد على القائل ٢٦٨/٥. وفي «كتفية الأخيار»: ولا يشترط أن يكون الجعل من مالك المتاع، بل لو قال بعض آحاد الناس: من رد ضالة فلان فله على كذا، فرد من سمعه، أو من بلغه ذلك بطريقه استحق الجعل. ١٩٣/١. وفي «الإقناع» قال =

٦٢٦ - وَعَدَمُ اسْتِحْقَاقِ الْعَامِلِ (إِذَا عَمِلَ) مِنْ غَيْرِ سَمَاعٍ .

= في شروط العاقد للجعالة: اختيار، وإطلاق تصرف، وملزم، ولو غير المالك...
٧٥/٢. قال في «التوسيع» تعليقاً على عبارة «التبنيه»: يفهم أنه لو قال أحجبي: من رد عبد زيد الآبق فله كذا فرده شخص لا يستحق المسمى، فإن العمل لم يقع له، لكن المنقول استحقاقه. ورقة ١٢٣ ب. ويمثله قال في «التتفيج» ورقة ٦٣ ب.

(ض) قوله: إذا عمل: سقطت من نسخة (ج).

(ع) جزم في «التبنيه» بأن من عمل لغيره عملاً من غير شرط، لم يستحق عليه الجعل. ص ٨٦. وقال في «المذهب»: فإن نادي: من رد عبدي فله دينار فرده من لم يسمع النداء، لم يستحق الجعل، لأنه متقطع من غير بدل. ٤١٨/١. فكان شرطهما أن يكون العامل مقصوداً بالقيام بالعمل. وفي تعريف الجعالة قال في «المنهاج»: كما لو قال من رد آبقي فله كذا. قال «الرملي» في «شرحه»: احتمل إيهام العامل، وإذا كان مبيهاً كفى علمه بالنداء. قال «الماوردي»: لو قال: من جاء به استحق كذا استحقه إذا سمع النداء، أو علم به لدخولهم في عموم من جاء. «نهاية المحتاج» ٤/٤٦٧. وفي «الروضة»: ولو قال: من رد فله كذا، فرده من لم يبلغه النداء، لم يستحق شيئاً لأنه متبع. ٥/٤٦٨. وقال «الغزالى»: إذا رد من لم يسمع نداءه - فلا شيء له - فإنه قصد التبرع. ١/٤٠٢. وقال «الباجوري» في «حاشيته» على «ابن القاسم الغزى» في تعريف الجعالة: أن يلتزم الشخص ولو غير ذلك فالإضافة في ضالته ليست قيداً فمثلاً ضالته ضاله غيره... وقال: استحق الراد المشروط له جميعه على الملزم، ولو غير المالك.
٢/٣٤. وقال في «التتفيج»: إن شرط العامل أن يستحق الأجرة السماع. ورقة ٦٣ ب. وعلق «التوسيع» على قول «التبنيه»: فإذا عمل له ذلك استحق الجعل شرطه أن يكون سمع قول المالك. أو ماذوناً من جهة المالك. ورقة ١٢٣ ب. وقال صاحب «الديباج» في شرح المنهاج، بعدم استحقاقه الجعل. خطوط ورقة

٦٢٧ - والأَصْحَاحُ صِحَّتْهَا عَلَى الْحَجَّ بِالنَّفَقَةِ (مَعَ جَهَالَتِهَا كَمَا هُوَ مَجْزُومٌ بِهِ) فِي «الرُّوضَة» وَ«الشَّرْحُ الصَّغِيرُ» فِي كِتَابِ الْحَجَّ، وَنَقْلَهُ فِي «الكَبِيرِ» عَنْ صَاحِبِ «الْعِدَّةِ» وَفِي الْمَسَالَةِ تَتَمَّا ضَرُورِيَّةُ ذَكْرِهَا فِي «التَّقْيِيقِ» فِي الإِجَارَةِ.

(٦٢٧) (ض) قوله: مع جهالتها... في الإجارة)، هذه العبارة سقطت من نسخة (ج). هذا وكان قد ورد ذكرها فيها في مسألة (٦٠٧) كما تقدم.
 (ع) جزم في «التبني» بأن الجعلة لا تصح إلا بعرض معلوم. ص ٨٦. وكذا قال في «المذهب» ٤١٨/١.

قال «الشربيفي»: يستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو قال: حج عنى، وأعطيك نفقتك، فيجوز كما جزم به «الرافعي» في «الشرح الصغير» والمصنف في «الروضة»، ونقله في «الكبير» عن صاحب «العدة». «نهاية المحتاج» ٤٧٣/٥.
 وقال في «الروضة»: يجوز الاستئجار على الحج بالرزق، كما يجوز بالإجارة، وذلك بأن يقول: حج عنى وأعطيك نفقتك. ولو استأجر بالنفقة لم تصح لجهالتها.
 ١٨/٣. وقال في «إعانته الطالبين»: وشرط الجعل هو شرط الثمن، فالجهول لا يصح ثمناً فلا يصح جعلاً، ويستحق العامل أجرة المثل في المجهول. ١٢٣/٣.
 وقال «ابن السبكي»: يستثنى من كون الجعل معلوماً مسألة الحج بالرزق فإذا قال: حج عنى وأعطيك نفقتك يصح، نقله «الرافعي» عن صاحب «العدة» وسكت عليه، وجزم به في «الشرح الصغير» و«الروضة». وقال «الرافعي» وغيره ولو استأجر بالنفقة لم يصح لأنها مجهملة، ورأيت في «الأم»: لو قال: حج عن فلان الميت بنفقتك ودفع إليه النفقة فهذا غير جائز لأن هذه أجرة غير معلومة، وفي «الإملاء»: وإن لم يؤاجر ودفع إليه حالاً، وقال: اتفق منه، وحج عن فلان فحج عن فلان فله أجرة مثله، لأن هذه إجارة فاسدة. وقال: هذان النصان ينمازعن في جواز ذلك والجواب أنها لا ينمازعن إجازته فهو حق صرح به «الرافعي»، أما جوازه بالرزق فهو محل النظر فليس فيها تعرض له لأن صاحب المذهب قد جعل صيغة حج بنفقتك إجارة فاسدة ومن ادعى أنها صحيحة فقد خالفه سواء سماها إجارة أو حجاً بربزق. قوله في «الأم»: لا يؤاجر دليل على =

الباب العشرون باب المسابقة

٦٢٨ - وَأَنَّ الْمُسَابِقَةَ كَالْإِجَارَةِ.

٦٢٩ - وَعَدَمْ صِحَّتِهَا مِنَ الْمَرْأَةِ.

أنها ليست إجارة، وقوله في «الأم» أجرة لا ينافي كونها جعلة.

(٦٢٨) (ل) المسابقة مصدر سابق. قال «الأزهري»: النضال في الرمي، والرهان في الخيل، والسبق فيها.

(ع) انظر المسألة (٤٠١) في «تصحيح التنبية».

(٦٢٩) (ع) قال في «التبني»: وتصح من تصح منه الإجارة. ص ٨٦. وهذا يعني صحتها من المرأة. وقال في «المهدب»: الأصح عدم صحتها من المرأة.

٤١٩/١

قال في «الروضة»: في شروط السبق: أن يكون المعقود عليه عدة للقتال، لأن المقصود منه التأهب للقتال، وهذا قال «الصimirي»: لا يجوز السبق والرمي من النساء، لأنهن لسن أهلاً للحرب. ٣٥٠/١٠. وفي «معنى المحتاج» قال «الشريفي» في شرح قول «المهاج»، هما - المسابقة والمناصلة -: أما النساء فصرح «الصimirي» بمنع ذلك لهن، وأقرّاه. «معنى المحتاج» ٣١١/٤.

قال «الشيخ زكريا»: وشرطها كون المعقود عليه عدة قتال، لأن المقصود منها التأهب له، وهذا قال «الصimirي»: لا تجوز المسابقة من النساء، لأنهن لسن أهلاً للحرب. «فتح الوهاب» ١٩٤/٢. وقد عقب في «التتفيق» على قول صاحب «التبني» بقوله فيه: إن المرأة لا تصح منها المسابقة، ولا المنافسة، كما

٦٣٠ - وجواز الامتناع من إتمامها لسابق الذي لا يمكن الآخر أن يلحقه
إذا قلنا أنها إجارة أيضاً.

٦٣١ - وأنها تصبح على بُغْلِ وَحِمَارٍ (وَبَيْنَ الْبَعْلِ وَالْحِمَارِ).

= جزم به «ابن الرفعة»، ورقة ٦٣٦ بـ. وعلق في «التشريع» على قول «التبنيه»:
يسنتى النساء، قاله «الصimirي» لعدم الأهلية للحروب. وعلى قول «المنهج»:
هذا سنته بقوله: للرجال. ورقة ١٢٤.

(ع) قال في «التبنيه»: وحكمها في خيار الشرط والمجلس حكم الإجارة...
وكالحال في القول الآخر، فيجوز فسخها والزيادة عليها، والامتناع من إتمامها.
ص ٨٦. وقال في «المذهب»: ولا يجوز لواحد منها فسخه بعد تمامه، كما لا يجوز
في الإجارة. ٤٢/١ . ففي «التبنيه» جعل جواز فسخها قاصراً على اعتبارها
جعلة فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه. وقال في «الروضة» بعد أن رجح كون
المسابقة عقداً لازماً في الأظهر كإجارة انه لا يجوز لأحدهما فسخ العقد دون
الآخر، وليس له أن يترك العمل إن كان مفضولاً أو فاضلاً، وأمكن أن يدركه
صاحبه ويسقه، وإن أفله الترك، لأنه ترك حق نفسه. ٣٦١/١٠.

وقال في «المنهج»: الأظهر أنها عقد لازم لا جائز، فليس لأحدهما فسخه،
ولا ترك العمل قبل الشروع فيه ولا بعده. قال «الخطيب الشربيني»: فاضلاً كان
أو مفضولاً كما يشعر به إطلاقه، لكن محله في الفاضل إذا أمكن أن يدركه الآخر،
ويسقه، لأن ذلك ثمرة اللزوم، فإن لم يمكن أن يدركه ويسقه فله تركه، لأنه
ترك حق نفسه. «معنى الحاج» ٣١٢/٤ . علق «ابن السبكي» على قول
«التبنيه» ولا يجوز الامتناع من إتمامها، بقوله: يشمل ما إذا كان أحدهما فاضلاً
يقطع بأنه لا يلحق، وهو وجه في «الذخائر» والمجزوم به في «الرافعي» خلافه.
كما تستثنى هذه الصورة من قول «المنهج». ورقة ١٢٤.

وقال في «التفريح»: في «الشرح» و«الروضة» الجزم بجواز الامتناع من السابق
الذي لا يمكن الآخر أن يلحقه، وحكى «ابن الرفعة» عن «الذخائر» فيه
وجهين. ورقة ٦٣٦.

(ع) انظر المسألتين (٤٠٤، ٤٠٢) في «تصحيح التبنيه».

٦٣٢ - وأنها ممتنعة في الصراع .

٦٣٣ - ويظلأنها إذا شرط لاثنين دون الثالث، أو لثلاثة دون الرابع، (ولم يفضل كما في «المنهاج» وغيره).

(ع) انظر المسألة (٤٠٣) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: ولم يفضل كما في «المنهاج» وغيره. في (أ) وما يفضل في «المنهاج» وغيره. وفي (ج) ولم يفضل كما قال في «المنهاج» وغيره.

(ع) قال في «التبيه»: وإن كانوا ثلاثة فشرط لاثنين دون الثالث، أو أربعة فشرط لثلاثة دون الرابع جاز. ص ٨٦.

وقال في «المنهاج»: وإن تسايق ثلاثة فصاعداً، وشرط للثاني مثل الأول

فسد، ودونه يجوز في الأصح. قلل «الجلال المحلي» و«الشربيفي» في شرحه: هذا إذا كان باذل المال شخصاً غيرهم، وتعليل فساد العقد إذا جعل للثاني مثل الأول أن كل واحد منها لا يجتهد في السابق لوثقه بالمال سبق أم لم يسبق فكما لو كانا اثنين وشرط ما ذكر. وهذا ما جزم به في «المحرر» وتبعه «المصنف» واعتمده «البلقني»، ولكن الأصح كما في «الشرين» و«الروضة» الصحة، لأن كل منها يجتهد ويسعى أن يكون أولاً أو ثانياً. أما إذا فضل فشرط للثاني أكثر من الأول

أو الكل فسد العقد. أما إذا شرط للثاني دون الأول فيصح بل يستحب في الأصح لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر. وبقياس بهذا ما لو كانوا أكثر من ثلاثة، كما لو كانوا عشرة مثلاً وشرط لكل واحد منهم مثل المشروط لمن تقدمه ماعدا الأخير جاز على ما في «الروضة»، وامتنع على ما في «المنهاج». «معنى المحتاج» ٤/٣٩٤، «الجلال على المنهاج» ٤/٢٦٧.

وقال في «الروضة»: إن تسايق ثلاثة - وباذل المال من غيرهم - وشرط الباذل المال للأول جاز، وإن شرطه للثاني، أو شرط له أكثر من الأول لم يجز على الأصح وإن شرط له مثل ما شرط للأول، جاز على الأصح، لأن كل واحد يجتهد أن يكون أولاً وثانياً، وإن شرط للثاني دون ما للأول جاز على الصحيح. وخلاصة ذلك على الأصح أنه يجوز أن يشرط للثاني بحيث لا يفضل السابق، والأخير لا

٦٣٤ - وَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ الْمَالَ لِجَمِيعِهِمْ وَفَاضَلَ جَازَ.

٦٣٥ - (وَالصَّوَابُ أَنَّ الإِعْتِبَارَ فِي سَبْقِ الْخَيْلِ بِالْعُنْقِ، وَقِيلَ بِالْقَوَافِلِ، وَهُوَ شَاذٌ). ?

٦٣٦ - وَأَنَّ السَّبْقَ فِي الْخَيْلِ غَيْرُ مُعْتَبِرٍ بِالرَّأْسِ بَلْ بِالْعُنْقِ، وَقِيلَ بِالْقَوَافِلِ .

وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوَابِ مَمْنُوعٌ، (فَفِي) «الْكِفَايَةِ»
وَجْهٌ أَنَّ الْعِبْرَةَ بِالرَّأْسِ .

= يجوز أن يساوى بمن قبله، ويجوز أن يشرط له دون ما شرط لمن قبله.
٤٥٢ / ١٠

وعقب «ابن السبكي» على نص «المنهاج» بقوله: صريح في أنه لا يجوز أن يشرط للثاني مثل ما للأول، وإن كان هناك ثالث كان يجعل لكل من الأول والثاني درهماً ولا شيء للأخرين. والأصح في «الرافعي» و«الروضۃ» الجواز. ورقة ١٢٤. وقال في «التنقیح»: جزم في «المحرر» و«المنهاج» بالفساد في هذه الصورة ٦٤.

(ع) انظر المسألة (٤٠٥) في «تصحيح التنبیه».

٦٣٥ (ض) هذه المسألة سقطت من «تذكرة النبيه» بجميع نسخه. وقد تمت دراستها في «تصحيح التنبیه» رقم (٤٠٦).

٦٣٦ (ض) قوله: ففي، في نسخة (جـ) فإن في.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبیه» تحت رقم (٤٠٦): إلا أن «الإسنوي» اعترض على الإمام «النووي» تعبيره بالصواب عن الحكم الذي فيها، مع أن فيها وجهاً في «الكتفایة» يحمل حكم آخر، مما يجعل الأولى التعبير عنها بالصحيح.

ولم يذكر في «الروضۃ» مخالفة «ابن الرفعۃ» في «الكتفایة» بل قال: جزم بأنه إذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً فالذي تقدم بالعنق أو بعضه هو السابق. ٣٥٩ / ١٠. وقال في «المنهاج» - وسبق - خيل بعنق، فمعنى سبق أحدهما =

٦٣٧ - وَعَدَمُ اغْتِبَارِهِ بِالْكَاهِلِ عَنْ اخْتِلَافِ الْعُنْقِ، (بِلْ بِالْعُنْقِ) أَيْضًا عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّبَيِّنِ» فَإِنَّهُ أَصَحُّ الْأُوْجُهِ السَّبُّعَةِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي «الرُّوضَةِ».

الآخر بكفنه أو عنقه أو بعضه عند الغيابة فهو السابق. «معنى المحتاج» ٣١٥/٤. وقال في «التنقح»: استدرك «النوروي» في «التصحيح» على «التبني» قوله إن السبق في الخيل إذا استوت في أعناقها أن يسبق أحدهما من الرأس فقال: والصواب أن الإعتبار في سبق الخيل بالعنق وقيل بالقوائم وهو شاذ، فاقتضى أن الرأس لا يعتبر به أو (بها) بلا خلاف، لكن نقل «ابن الرفعة» عن «ابن الصباغ» في «الشامل» أنه جزم بعين ما قاله الشيخ. قال: وذكر «الإمام» في «النهاية» أيضًا ما يقتضيه. ورقة ٦٤. وقال «ابن السبكي»: وأعلم أن كلام «الإمام» و«ابن الصباغ» موافق لكلام «الشيخ» فلا يحسن لفظ الصواب. ورقة ١٢٤ ب.

٦٣٧) (ض) قوله: بل بالعنق، في نسخة (أ) بل بالرأس.

(ع) قال في «التبني»: فإن اختلافاً في طول العنق، أو كان ذلك في الإبل اعتبر السابق بالكافل. ص ٨٧. وفي «المذهب»: وإن اختلافاً في العنق اعتبر السبق بالرثد لأنه لا يختلف. ٤٢٤/١.

قال في «الروضة»: إن اختلاف الفرسان في العنق، فإن تقدم أقصرهم عنقاً فهو السابق، وإن تقدم الآخر، وكان تقدمه بقدر زيادة الخلقة فما دونها فليس السابق، وإن تقدم أكثر فسابق. ٣٥٩/١٠. وقال «الشريفي» في «شرح المنهاج»: - إذ لم يتعرض لبيان حكمها -: إن اختلاف الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً. وسبق الأقصر عنقاً، أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة فهو السابق والألا فلا. «معنى المحتاج» ٣١٥/٤. وقال «ابن السبكي» كقول «الروضة» وأصحاب يقول: وقول «التصحيح» الصواب أن الاختلاف في سبق الخيل بالعنق، لا يجوز أن يزيد حالي التساوي والاختلاف، فإن الخلاف في حالة الاختلاف ثابت في «الرافعي» وغيره فكيف يعبر بالصواب، ولعله أراد حالي التساوي خاصة، ولكن يلزم على هذا أن يكون أسقط بيان الأصح عند اختلاف العنق.

٦٣٨ - وَأَنَّ مَدَى (الغَرَضِ) يُشْرَطُ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى مَائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ ذَرَاعًا.

٦٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا شُرِطَ الرَّمَيُ إِلَى غَيْرِ (غَرَضِ)، وَيَكُونُ السُّبُقُ لَأَبْعَدِهِمَا رَمِيًّا (صَحُّ).

٦٤٠ - وَعَدُمُ اشتِرَاطِ صِفَةِ الرَّمَيِّ مِنْ: الْقَرْعُ ، (وَالْخَرْقُ)، وَغَيْرِهِ، بَلْ يَصُحُّ الْعَقْدُ مَعَ الإِطْلَاقِ، وَيُحْمَلُ عَلَى الْقَرْعِ .

= ورقة ١٢٤ ب.

(ض) قوله: الغرض في (ب) العرض.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٠٧) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: غرض، في (ج) عرض. وفي (أ) غير واضحة، قوله: صح، في (ج) يصح.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٠٨) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: الخرق في (ب) الخرق.

(ع) قال في «التبيه»: وينبغي أن تكون صفة الرمي معلومة من القرع - وهو إصابة الهدف - والخرق - وهو أن يثقب الهدف -. ص ٨٧. وقال في «المذهب» بمثله وأضاف: فإن أطلق العقد حمل على القرع، لأنه هو المتعارف، فحمل مطلق العقد عليه. ٤٢٥/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «الروضة»: كتب كثير من الأصحاب العراقيين مصراحة بأنه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه الصفات: القرع، الإصابة، الخرق... والأصح ما ذكره «البغوي» أنه لا يشترط التعرض لشيء منها. قال: وإذا أطلق العقد حمل على القرع، لأنه المتعارف. ٣٦٦/١٠.

وفي «المهاج»: ولبياننا صفة الرمي من قرع، أو خرق، أو خسق... فإن أطلق العقد - كفى - واقتضى القرع لأنه المتعارف. «معنى المحتاج»، ٣١٧/٤، «كتنز الراغبين»، ٤/٢٦٨.

قال في «التنقیح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة»، أنه لا يشترط تبيین هذه =

٦٤١ - والصواب فيما إذا انقطع الوتر، أو انكسر القوس، أو استغرق في المد، وكان بتقصيره وسوء رميه أنه يحسب عليه.

٦٤٢ - والأصح في السهم المزدلف أنه يحسب (عليه) (إذا لم يصب) كما

= الصفات، وإذا أطلق العقد حل على الفرع لأن المتعارف، وجزم به في «المحرر» و«المنهاج» أيضاً. و«الشيخ أبو إسحاق» لم يشرطه وهو عمدة في العراقيين. ورقة ١٦٤. وقال في «التوضيح» بمثله. ورقة ١٢٤ ب.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن انقطع الوتر، أو انكسر القوس، أو استغرق في المد فسقط.. فأخذوا لم يحسب عليه. ص ٨٨. وقال في «المذهب» يحسب عليه.

.٤٢٨/١

قال في «المنهج»: ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل، فلو تلف الوتر - بالإنقطاع -، أو القوس - بالإنكسار - في حال الرمي من غير تقصير حسب له، وإن لم يصبه -، لم يحسب عليه لعدره، فيعيد رميه. قال «قلبي»: من غير تقصير. قيد لحسابه له، وعدم حسابه عليه، فإن قصر حسب عليه. «كتنز الراغبين» و«حاشية قلبي» عليه. ٤/٢٦٩.

وقال في «الروضة»: إذا وقع السهم مبادعاً بصورة مفرطة عن الهدف، وكان ذلك لسوء الرمي، حسب على الرامي، ولا يرد إليه السهم لرمي وإن كان لنكبة عرضت، أو خلل في آلة الرمي بغير تقصير من الرامي، فذلك السهم غير محسب عليه، ومن صور ذلك: لو انقطع الوتر، أو انكسر السهم، أو القوس، إن كان بتقصيره وسوء رميه حسب عليه، وإن كان لضعف الآلة وغيره لا لقصيره لم يحسب عليه. ١٠/٣٨٣.

قال في «التوضيح»: تصوير المسألة إذا لم يكن بتقصيره، قال في «الكافية»: وقبل خروج السهم، فإن حصلاً بعده، فلا أثر له، صرح به «ابن كج». ورقة ١٢٤ ب.

(ض) قوله: عليه، سقطت من نسخة (ج). قوله: إذا لم يصب، في (ج) وإن لم يصب.

في «الروضَةِ»، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيفِ»، وَإِنَّهُ إِذَا أَصَابَ حُسْبَ لَهُ.

(ع) هذه المسألة استدراك على حكم «للنووي» فيها في «التصحيح»، حيث قال بأن السهم المزدلف لا يحسب على السرامي إذا لم يصب، فاستدرك عليه «الإسنوي» ذلك، ورأى خلاف ما رأاه بناء على ما في «الروضَةِ». وقد جاء في «الروضَةِ»: ولو اصطدم السهم بجدار أو شجرة، ونحو ذلك، ثم أصاب الغرض، أو اصطدم بالأرض، ثم ازدلف، وأصاب الغرض حسب له على الأصح عند العراقيين والأكثرين وإن ازدلف ولم يصب الغرض. حسب عليه في الأصح ٣٧٦/١٠. وفي «المهاج»: فلو تلف وتر، أو قوس، أو عرض شيء انصدم به السهم وأصاب حسب له، وإن لم يحسب عليه. قال «الشربيني»: ولو أصاب السهم الأرض فانزلق وأصاب الغرض حسب له، وإن أخطأ فعليه. ٤٣٩. قال في «التوسيع»: الأصح أن يحسب له إذا أصاب. ورقة ١٢٥. وفي «التنبيح»: الأصح في «الشوح» و«الروضَةِ» أنه إذا لم يصب يحسب عليه. ورقة ٦٤.

الباب الحادي والعشرون باب إحياء الموات

٦٤٣ - وَأَنَّهُ لَا يُمْلِكُ (بِإِحْيَاءِ مَوَاتٍ عَرَفَاتٍ وَمُزْدَلْفَةٍ) وَمِنْيَ.

٦٤٤ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْيِي مَوَاتًا يَحْجُرُهُ غَيْرُهُ قَبْلَ تَرْكِهِ، فَلَوْ أَحْيَاهُ أَئِمَّاً،
(وَمَلَكُهُ فِي الْأَصْحَاحِ).

٦٤٥ - وَأَنَّ مَا جَرَى عَلَيْهِ أَثْرَ مِلْكٍ جَاهِلِيٍّ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ، يَجُوزُ
تَمْلِكُهُ بِإِحْيَاءِهِ، سَوَاءً كَانَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ أَوِ الْكُفْرِ.

٦٤٦ - وَأَنَّهُ يُشْرَطُ فِي إِحْيَاءِ الدَّارِ نَصْبُ الْبَابِ.

٦٤٧ - وَأَنَّهُ لَا يُشْرَطُ فِي الْمَرْزَعَةِ الزَّرْعُ.

(ض) (٦٤٣) قوله: يملك بالاحياء... مزدلفة، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٤١٠) في «تصحيح التبيه».

(ض) (٦٤٤) (ض) قوله: وملكه في الأصح، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٤١١) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤١٢) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤١٣) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤١٣) في «تصحيح التبيه».

٦٤٨ - وَاشْتِرَاطُ جَمْعِ التُّرَابِ حَوَالِيَّهَا (لِتَتَمَيَّزَ) عَنْ غَيْرِهَا، وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ السُّقْيِ، وَتَرْتِيبِ الْمَاءِ إِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ بِحَيْثُ تَكْتَفِي بِمَاءِ السُّمَاءِ، فَإِنْ لَمْ تَكْتَفِ بِهِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَهْبِيَةِ الْمَاءِ. ثُمَّ إِنْ حَفَرَ لَهُ الطَّرِيقُ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا (إِجْرَاؤُهُ) كَفِيٌّ، وَإِنْ لَمْ يَخْفِرْ فَوْجَهَاهُ.

(٦٤٨) (ض) قوله: لتتميّز في (أ) لتميّز. قوله إجراؤه في نسخة (ج) إجراؤه.
(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التبني» في بيان ما يتم به إحياء المزرعة أنه يتم بأن يصلح ترابها، ويسوق إليها الماء، ويزرع في ظاهر المذهب. ص ٨٨. وفي «المذهب»: أن يعمل لها مسناة - ما تستنقى منه -، ويسوق إليها الماء إن كانت يابسة، ومحبس عنها الماء إن كانت من البطائح - الأرض الواسعة -، ويحرثها. ٤٣١ / ١.

قال في «الروضة»: إذا أراد مزرعة، فالمعتبر فيها يعُدُّ إحياء: جمع التراب حواليها، لينفصل المحييا عن غيره، أما بالنسبة لترتيب ماء لها بشق ساقية من نهر، أو بحفر بئر وقناة وسوقها، فالالأصح ما ذكره «ابن كج» وغيره: أن الأرض إذا كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء لم يشترط السقي، وترتيب ماء على الصحيح. وإن كانت تحتاج إلى ماء يسوق إليها اشتراط تهيئة ماء من عين أو بئر أو غيرهما. وإذا هيأه، وبعدها حفر له الطريق، ولم يبق إلا إجراء الماء، كفى، ولم يشترط الإجراء، ولا سقي الأرض، وإن لم يحفر بعد، فوجهاه. ٢٨٩ / ٥ - ٢٩٠.

وقال في «المنهج»: أو مزرعة: فجمع التراب حواليها، أو الشوك، وتسوية الأرض، وترتيب ماء لها إن لم يكفيها المطر العتاد، فإن كفاه لم يحتاج لترتيب الماء. قال «الشربيفي»: يجمع التراب حوالها لينفصل المحييا عن غيره كجدار الدار، وتعبيره بترتيب الماء أنه لا يشترط السقي بالفعل، وهو كذلك. فإن حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى، وإن لم يجُرُّ، فإن هيأه، ولم يحفر طريقه كفى أيضاً في أحد وجهين ورجحه في «الشرح الصغير». «نهاية المحتاج» ٥ / ٣٤٠، «معنى المحتاج» ٢ / ٣٦٥. وقال «الفزالي»: وفي المزرعة - يحتاج - إلى جمع التراب حواليه، وتسوية الأرض، وسوق الماء إليها. والأظهر أنه يحتاج إلى الزرع. =

= ٢٤٤ / ١ . «الوجيز». وقال «الشرقاوي»: وفي مزرعة - ما يعتبر في الأحياء - جع نحو تراب كقصب وشوك لينفصل الماء عن غيره. وتسويتها بطم منخفض، وكسر مستعمل، ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلا به. فإن لم يتيسر إلا باء يساق إليها فلا بد منه لتهيئاً للزراعة. إن لم يكفي مطر متعدد، وإنما فلا حاجة إلى تهيئة ماء. (حاشية الشرقاوي) ١٨٠ / ٢ . وقال في «التنقیح» مثل قوله في «تذكرة النبی».

ورقة ٦٤ .

في «تشویح التصحيح»: أورد ما قال في «الروضة»، غير أنه رجح في الوجهين أن الأشبة في «الشرح الصغير» أنه يكفي إن حفر له ساقیه. ورقة ١٢٥ .

وممن وافق «الإسنوي» إلى ما اشترط للإحياء بالزراعة: «الماوردي»، «الحاوی» ١٠١ / ٥ خطوط، «كنز الراغبين» و«حواشيه» ٣ / ٩١، «حاشية الرشیدی» على «نهاية المحتاج» ٥ / ٣٩٩ .
وممن وافق «الإسنوي» كذلك «ابن الصباغ» في «الشامل». ج ٢ ورقة ١٠٩ .

(ل) طي البشر: تحويطها بحجارة لتصبح أكثر صلابة وتحملاً للوقوف عليها.
(ع) قال في «التبيه»: وإن كانت بشراً أو عيناً، فإن يحفرها حتى يصل إلى الماء. ص ٨٨ . ويلاحظ أنه لم يتعرض لمسألة الطyi . وفي «المذهب»: فإن كانت صلبة تم الإحياء بالحفر إلى أن يصل الماء، وإن كانت رخوة لم يتم الإحياء حتى تطوى البشر لأنها لا تكتمل إلا به . ١ / ٤٣١ . وهذا يتفق مع قول «الإسنوي».

قال في «الروضة»: إذا حفر بشراً في موات للتملك، لا يحصل الإحياء ما لم يصل إلى الماء، وإذا وصل، كفى إذا كانت الأرض صلبة، وإنما فيشترط أن تطوى . ٩٢ / ٥ . ولم يذكر المسألة في «النهج»، وقال «الشريبي» في شرحه: ويشترط في إحياء البشر خروج الماء، وطي البشر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة. (معنى المحتاج) ٢ / ٣٦٦ . وقال «ابن حجر»: ويشترط في إحياء البشر خروج الماء، وطيها إن كانت أرضها رخوة. (فتح الجواد) ١ / ٦٠٧ . وقال في «التنقیح»:

٦٥٠ - وَإِنْ مَنْ طَالَ مُقَامُهُ فِي الشَّوَارِعِ ، وَمَقَاعِدُ الْأَسْوَاقِ يَدُومُ اخْتِصَاصُهُ ،
وَلَا يُزَعَّجُ .

٦٥١ - وَإِنَّهُ لَا يُمْلِكُ الْمَعْدَنَ ، وَإِنَّهُ يَصِحُّ إِفْطَاغُهُ .

٦٥٢ - وَإِنَّهُمَا إِذَا اسْتَبَقا إِلَى مَعْدَنٍ ظَاهِرٍ ، وَضَاقَ عَنْهُمَا ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا سَوَاءً
أَخْدَأَ لِلتِّجَارَةِ أَوْ لِلْحَاجَةِ .

٦٥٣ - وَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ مَا حَمَاهُ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بِحَالٍ .

= لا بد في البشر من طيبها إن كانت رخوة، لأن المتعارف. وقال «الإمام» لا يشترط.
ورقة ٦٤.

وقال في «التشريع» تعليقاً على قول «التنبيه»: «وَإِنْ كَانَتْ بَثْرًا...» هذا
إذا كانت صلبة، فإن كانت رخوة اشترط أيضاً طيبها على المشهور ١٢٥.
وقال «ابن الصباغ» في «الشامل» بمثل قول «الإسنوي». جـ ٢ ورقة ١٠٩.

(٦٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٣) (ض) قوله: صلى الله عليه وسلم: في نسخة (أ) صلعم.

(ع) انظر المسألة رقم (٤١٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني والعشرون باب اللقطة

٦٥٤ - الأَصْحَاحُ أَنَّهُ لَا يَجِدُ أَخْذَ الْلَّقْطَةِ مُطْلَقاً.

٦٥٥ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ يَجِدُ التَّعْرِيفَ إِذَا أَرَادَ الْحِفْظَ عَلَى صَاحِبِهَا.

٦٥٦ - وَالْأَصْحَاحُ أَنَّهُ يَكْفِي تَعْرِيفُ الْقَلِيلِ زَمَانًا يُظْنَى أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا. وَإِنَّ هَذَا هُوَ حَدَّ الْقَلِيلِ .

* - وَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ التِّقَاطُ الْعَبْدِ.

٦٥٧ - وَتَخْصِيصُ وُجُوبِ الضَّمَانِ فِي رَقْبَةِ الْعَبْدِ إِذَا لَمْ يَعْلَمِ السُّيْدُ بِالتِّقَاطِهِ، فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ، تَعْلَقُ بِهَا وَيَسَايرُ أَمْوَالِ السُّيْدِ.

(٦٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(*) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: فإن تلفت - اللقطة - في يده - العبد -، ضمنها في رقبته، وإن دفعها إلى السيد زال عن الضمان. ص ٩٠، فقد جعل شرط ضمانها في رقبته تلفها في يده، فاستدرك «الإسنوي» عليه ذلك بشرط آخر. وفي «المذهب»: إن ملك - المال - بغير برهان ضمانها في رقبته فتباع فيها. ٤٤٠ / ١.

قال في «الروضة»: إن لم يعلم السيد التقاده - العبد - فالمال مضمون في يد =

٦٥٨ - وَإِنْ أَقْرَهَا فِي يَدِهِ وَهُوَ أَمِينٌ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ خَاتِنًا ضَمِّنَ السُّيُّدُ.

العبد، والضمان متعلق برقبته، سواء أتلفه أو تلف بتفريط أو بغير تفريط كالملغصوب، وإن علم، فلم يأخذه، ولم يقره، بل أهمله، وأعرض عنه ففيها أربعة طرق، أصحها وقول الآخرين: المسألة على قولين، أظهرهما: تعلقه بالعبد وسائر أموال السيد، حتى لو هلك العبد، لا يسقط الضمان .٣٩٥ / ٥

وقال في «المنهاج»: والأظهر بطلان التقاط العبد، ولا يعتد بتعريفه، فهو أخذه سيده منه كان التقاطاً. قال «الرملي» و«الشرباني» في شرحه: إن لم يعلم السيد بالتقاط العبد تعلق الضمان برقبته فقط. «نهاية المحتاج» ٤٣١ / ٥ . وإذا أقر اللقطة في يد السيد إن كان غير أمين . أو أهمله تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان. «نهاية المحتاج» ٤٣١ / ٥ .
«معنى المحتاج» ٤٠٨ / ٢ . وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» نحو قولهما «فتح الوهاب» ٢٦٣ / ١ . وقال في «التوضيح»: الأظهر في «أصل الروضة» تعدى الضمان إلى سائر أموال السيد، وإن أقرها بيده وهو أمين فلا ضمان . وليست المسألة في «المنهاج». ورقة ١٢٧ . وقال في «التنقیح» في «الشرح» و«الروضة» إن ضمان العبد في رقبته إذا لم يعلم السيد، فإن علم ولم يتعرض له بعد العلم فالأخير أن الضمان يتعلق برقبة العبد وسائر أموال السيد، فإن أقرها في يده وكان خاتناً ضمن السيد وكأنه ياقرارة أخذها ووضعها في يده . . ٦٤ بـ . وهذا القول هو روایة «الربع» عن «الشافعی»، ومخالف ما اختاره «المزنی». «الحاوی» ٩١ / ١٠ . «فتح العزیز» جـ ٥ ، مخطوط ، «الأم» ٣ / ٢٨٩ .

(ع) هذه المسألة تكميلة لسابقتها: قال في «الروضة» بشأنها: أن يقره - السيد - في يده - العبد - ويستحفظه عليه ليعرفه، فإن كان العبد أميناً جاز كما لو استعانت به في تعريف ما التقاطه بنفسه، وفي سقوط الضمان وجهان أصحهما عند الجمهور يسقط، وعند «الإمام» المنع، وإن كان غير أمين، فهو مقصر بالإقرار، فكانه أخذه منه، ورده إليه . ٣٩٤ / ٥ - ٣٩٥ . وفي «معنى المحتاج» و«نهاية المحتاج»: وفي معنى أخذ السيد إقراره اللقطة في يد العبد إن كان أميناً . إذ يده كيده فيسقط

٦٥٩ - وَإِنَّ الْلُّقْطَةَ تَدْخُلُ فِي الْمُهَايَاةِ .

٦٦٠ - وَإِنَّ الْمُكَاتِبَ هُنَا كَالْحُرُّ .

٦٦١ - وَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَصُحُّ التِّقَاطُ، وَانْتَزَعَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ حَفْظَهُ حَتَّى يَجِدَ صَاحِبَهُ، (وَلَا يَتَمَلَّكُهُ) الْمُكَاتِبُ أَبْدًا .

٦٦٢ - وَإِنَّهُ لَا يُقْرَرُ فِي يَدِ الْفَاسِقِ، وَلَا يَنْفَرِدُ بِالتَّعْرِيفِ .

٦٦٣ - وَإِنَّهُ يَجُوزُ لِغَيْرِ الْحَاكِمِ التِّقَاطُ الْحَيَوانِ الْمُمْتَنَعِ فِي الْمَهْلَكَةِ لِلْحِفْظِ .

٦٦٤ - وَإِنَّهُ إِذَا أَكَلَ الْهَرِيسَةَ لَمْ يَلْزِمْهُ أَنْ يَعْزِلَ القيمةَ .

= الضمان عن العبد، فإن استحفظه وهو غير أمين تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد. «معنى المحتاج» ٤٠٨ / ٢ . «نهاية المحتاج» ٤٣١ / ٥ . ومثل هذا ورد في الرابع السابقة في المسألة التي قبل هذه المسألة. وفي «كتاب الأخيار»: فإن علم بها السيد فأخذها منه فهي لقطة في يد السيد، ويسقط الضمان عن العبد، وإن لم يأخذها منه وأقرها في يد العبد صحيحة، واستحفظها ليعرفها، فإن كان العبد خائفاً فالسيد متعدٌ، وإن كان أميناً فلا . ٣ / ٢ .

(٦٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٢) في «تصحيح التبيه».

(٦٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٣) في «تصحيح التبيه».

(٦٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٣) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: ولا يمتلكه، في (أ) ولا يملكه.

(٦٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٤) في «تصحيح التبيه».

(٦٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٥) في «تصحيح التبيه».

(٦٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٦) في «تصحيح التبيه».

٦٦٥ - والصواب فيما إذا أوجبنا العزل، أن الأكل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقبض عن صاحب المال، لا أن الأكل هو الذي يعزل.

(ع) قال في «التبني»: فإن أكل، عزل قيمته مدة التعريف. ص ٩٠. وفي «المذهب»: ذكر في وجوب عزل البطل مدة التعريف وجهين، ولم يرجح ٤٣٩/١.

قال في «الروضة»: إذا كانت اللقطة مما يأكل فالمشهور أن له أن يأكل، وبناء عليه يجب التعريف في الأصح، وهل يجب أثناء التعريف إفراز القيمة المغروبة من ماله؟ الأصح لا، لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه. والثاني يجب احتياطاً، وعلى القول الثاني فالطريق أنه يرفع الأمر إلى الحاكم للقبض عن صاحب المال، ولا يقوم هو بذلك. فإذا مضت مدة التعريف. تملك المفرز. ٤١٢-٤١١/٥

وقال في «النهاج»: إن كان يسرع فساده كهربرة، فإن شاء باعه وعرقه ليتملك ثمنه، وإن شاء تملكه في الحال وأكله وغرم قيمته سواء أوجده في مفازة أو عمران. ولا يجب إفراز القيمة المغروبة من ماله، ولا بد من إفرازها عند تملكها، لأن ملك الدين لا يصح. قال «الأذرعي»: والأقرب أن لا يستقل بعمل الأبغض لصاحب المال في ظنه، بل يراجع القاضي. «معني المحتاج» ٤١١/٤، «نهاية المحتاج» ٤٣٧/٥.

وقال في «التبني»: المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» أنه يرفع الأمر إلى الحاكم ليقبض عن صاحب المال، وقال «الإمام» و«الغزالى»: ولا يصير ملكاً لصاحب المال، بل هو أولى بتملكها، قال «الرافعى»: ولو كان كما قالا لما سقط حقه بخلاف القيمة، وقد نصوا على سقوطه، ونصوا أيضاً على أن له أن يتملکها كما يتملك اللقطة. ورقة ٦٤ بـ. وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التبني» بأنه الذي في «الرافعى» و«الروضة» أن الطريق إقباض الحاكم، وإن عزله هو بنفسه. ورقة ١٢٧.

وذكر «الباجوري» في «حاشيته» أن من وجد الطعام الرطب يخرب بين خصلتين: أكله وغرمه وذلك بعد تملكه في الحال، فيلزم بدلـه من مثل أو قيمة،

الباب الثالث والعشرون باب اللقيط

٦٦٦ - وَجَعْلُ الْلَّقِيطِ مُسْلِمًا إِذَا وُجِدَ فِي بَلْدِ الْمُسْلِمِينَ، وَفِيهِ مُسْلِمٌ
وَاحِدٌ.

= أو بيعمه ومحفظ ثمنه إلى ظهور المالك، والمراد أن يتم ذلك بإذن الحاكم إن
ووجده، وإن استقل بيعمه، ثم يعرفه ليتملك ثمنه . ٥٨/٢

(ع) قال في «التبيه»: وإن وجد - اللقيط - في بلد المسلمين، وفيه مسلمون،
أو في بلد كان لهم وأخذه الكفار، فهو مسلم . ص ٩٠.

وفي «المهذب»: وإن وجد في بلاد المسلمين، وفيه مسلم، فهو مسلم، لأنه
اجتمع له حكم الدار، وإسلام من فيه . ٤٢٢/١ . وقال في «الزروضة»: إذا وجد
اللقيط في دار الإسلام ، فإن كان المسلمين قد فتحوا تلك الديار، وأقروها في يد
الكافر بعذرية «فقد ملكوها، أو صاحبوا لهم ولم يملكونها»، فاللقيط فيها مسلم إن
كان فيها مسلم واحد فأكثر، وإن أقرها على الصحيح . وإن كان المسلمين
يسكنونها، ثم جلوا عنها، وغلب عليهما الكفار، فإن كان فيها معروف بالإسلام
 فهو مسلم . ٤٣٣/٥ .

وقال في «المتراج»: إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها مسلم، حكم بإسلام
اللقيط، تغليباً لدار الإسلام لغيره «الإسلام يعلو ولا يعلى»: وإن وجد
بدار كفر سكتها مسلم كأسير وتاجر فمسلم في الأصل تغليباً للإسلام . وإن وجد
لقيط بدار فتحها المسلمين، وأقروها بيد كفار صلحاء، أو أقرها المسلمين بيد
كافر بعد ملكها عنوة، أو كانوا يسكنونها ثم جلأهم الكفار عنها وفيها مسلم
يمكن أن يولى للمسلم ذلك اللقيط، حكم بإسلامه لما سبق . «معنى المحتاج»

٦٦٧ - وَالْأَصْحَاحُ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلْدِ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَيْسَ فِيهِ مَعْرُوفٌ
بِالإِسْلَامِ، فَهُوَ كَافِرٌ.

٦٦٨ - وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلْدِ الْكُفَّارِ وَفِيهِ مُسْلِمُونَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ.

٦٦٩ - وَأَنَّ الْمَالَ الْمَوْضُوعَ بِقُرْبِ الْلَّقِيقِ لَيْسَ لَهُ.

٦٧٠ - وَأَنَّهُ يَجِدُ الْإِشْهَادَ عَلَيْهِ وَعَلَى مَا مَعَهُ.

٦٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا فَأَنْفَقَ وَأَشْهَدَ لَمْ يَضْمَنْ.

٦٧٢ - وَجَعَلَ الْخِلَافَ فِي الرُّجُوعِ عِنْدَ الْإِشْهَادِ وَجَهَنِّمُ لَا قَوْلَيْنِ. هَكَذَا
فِي «الرُّوضَةِ» فِي آخِرِ الْبَابِ.

= ٤٢٢/٤ . (نهاية المحتاج) ٤٥٤/٥ . قال في «التوسيع»: إذا وجد في بلد المسلمين وفيه جنس المسلمين ولو مسلم واحد فهو مسلم. أما البلاد التي كانت لهم فشرط كونه مسلماً أن يكون في ذلك البلد ولو مسلم . ورقة ١٢٧ ب . وقال «الجليل» في «الموضح النبی شرح التنبی» بمثيل قول «الإسنوي» وذلك تبعاً للدار. خطوط. باب اللقيط .

وقال في «التنقیح» بمثيل قول «التوسيع»، وأكّد على الاكتفاء بوجود مسلم واحد للحكم بإسلام اللقيط كما في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٦٤ ب .

(٦٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٨) في «تصحیح التنبی».

(٦٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٨) في «تصحیح التنبی».

(٦٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٧) في «تصحیح التنبی».

(٦٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٩) في «تصحیح التنبی».

(٦٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٠) في «تصحیح التنبی».

(٦٧٢) في هذه المسألة يعترض «الإسنوي» على «التبیه»، جعله الخلاف في الرجوع عن

٦٧٣ - وَإِنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ أَفْرَضَ عَلَيْهِ .

٦٧٤ - وَإِنْهُ إِذَا التَّقَطَ فِي حَضَرٍ وَأَرَادَ نَقلَهُ إِلَى بَلْدَةٍ آخَرَ، أَوْ فِي بَادِيَةٍ وَهُمْ يُسْتَقْلُونَ مِنْ مَوْضِعِهِ إِلَى مَوْضِعٍ، يُقْرَرُ فِي يَدِهِ .

٦٧٥ - وَعَدَمُ تَرْجِيعِ الْمُقِيمِ عَلَى الضَّاعِنِ فِيمَا إِذَا التَّقَطَا طَفْلًا بَلْ يَسْتَوِيَانِ .

= الإشهاد وجهين، مع أن الأصح جعله قولين.

قال في «التبني»: وإن لم يكن حاكم وانفق عليه من غير إشهاد ضمن، وإن أشهد ففيه قولهان، وقيل وجهان: أحدهما يضمن، والأخر لا يضمن. ص ٩١.

وقال في «المهذب»: وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن، وإن أشهد ففيه قولهان: أحدهما يضمن، والثاني لا يضمن. ٤٤٢/١.

وقال في «الروضة»: فإن لم يكن هناك قاضٍ. فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه، أم يدفعه إلى أمين لينفق عليه؟ قولهان: أظهرهما: الأول فعل هذا إن شهد لم يرجع على الصحيح، ولا ضمن على الأصح. ٤٢٨/٥، فيلاحظ أنه جعل الخلاف وجهين بخلاف ما في «التبني» و«المهذب». قال في «التفصي»: المجزوم به في «الروضة» أنها وجهان، وليس في «المحرر» ولا في «المنهج». ورقة ٦٤.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣١) في «تصحيح التبني».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٢) في «تصحيح التبني».

(ع) قال في «التبني»: وإن أخذته ظاعن فان لم يختبر أمانته لا يقر في يده. ص ٩١. يفهم منه تفضيل المقيم على الظاعن. وفي «المهذب»: وإن التقاطه ظاعن يزيد أن يسافر به، واختبرت أمانته واللقيط في الحضر، والمتقط من البدو، ويزيد أن يخرج به إلى البدو منع منه. ٤٤٢/١.

قال في «الروضة»: لو ازدحم على لقيط في البلدة أو القرية مقيم بها وظاعن. قال «الشافعي» في «المختصر»: المقيم أولى: وقال الأصحاب: إن كان الظاعن =

٦٧٦ - وَإِنَّ الْبَيْتَيْنِ الْمُتَعَارِضَيْنِ تَسْقُطَانِ .

٦٧٧ - وَإِنَّهُ إِذَا أَدْعَى رَقَّةً، وَأَقَامَ بَيْنَهُ بَأْنَامَتُهُ وَلَدَتُهُ لَمْ يُقْبَلْ حَتَّى تَقُولَ وَلَدَتُهُ فِي (مُلْكِهِ)، أَوْ مَمْلُوكًا لَهُ . وَقَدْ ذَكَرَهُ «الْمُصَنْفُ» فِي (بَابِ) الدُّغْوَى وَالْبَيْنَاتِ مُتَقَنًا .

يُعْنِي إِلَى الْبَادِيَةِ، أَوْ إِلَى بَلْدَةِ أُخْرَى . وَلَيْسَ لِلْمُنْفَرِدِ الْخَرُوجُ مِنْ بَلْدَهُ فَالْمُقِيمُ أَوْلَى، وَإِنْ جَوَزَنَا لَهُ ذَلِكُ، فَهُمَا سَوَاءٌ . ٤٢٣ / ٥ . وَلَيْسَتِ الْمَسَأَةُ فِي «الْمَنَاجِ»، وَقَالَ «الرَّمْلِي»: وَإِنْ وَجَدَ بَلْدِي لِقِيطًا بِبَلْدِ، فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى الْبَادِيَةِ، وَالْأَصْحَاحُ أَنَّ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلْدَ آخَرَ، وَذَلِكُ لِاِنْتِقاءِ مَحْذُورِ النَّقْلِ إِلَى بَادِيَةٍ مِنْ خَشُونَةِ الْعِيشِ، وَفَوَاتِ الْعِلْمِ وَالسَّدِينِ وَالصَّنْعَةِ فِيهَا . «نَهَايَةِ الْمَحْتَاجِ» ٤٥١ / ٥ . وَقَالَ «الشَّرِيفِيُّ»: لَوْ اِزْدَحَمَ عَلَى لِقِيطِ بِبَلْدِ أَوْ قَرْيَةٍ ظَاعِنَ إِلَى بَادِيَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ وَمَقِيمٍ، فَالْمُقِيمُ أَوْلَى لِأَنَّهُ أَحْوَطُ، وَلَا يَقْتَدِمُ عَلَى ظَاعِنٍ يَضْعِنُ بِهِ إِلَى بَلْدَةِ أُخْرَى بِلَدٍ يَسْتَوِيَانِ بَنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُنْفَرِدِ نَقْلُهُ إِلَى بَلْدَهُ، وَاخْتَارَ الْمُصَنْفُ «النَّوْوِيُّ» تَقْدِيمَ قَرْوِيَّ مَقِيمٍ بِالْقَرْيَةِ عَلَى بَلْدِي ظَاعِنٍ، وَنَقْلُهُ عَنْهُ «ابْنِ كَجَّ»، لِكَنْ مَنْقُولُ الْأَصْحَابِ أَنَّهَا مَسْتَوِيَانِ كَمَا نَقْلُهُ تَبَعًا «لِلرَّافِعِيِّ» . «مَغْنِي الْمَحْتَاجِ» ٤١٩ / ٤ . وَعَقَبَ «ابْنِ السَّبِيْكِيِّ» عَلَى قَوْلِ «الْتَّنبِيَّهِ» وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَقِيمًا وَالْآخَرُ ظَاعِنًا إِلَى بَلْدَ آخَرَ فَالْمُقِيمُ أَوْلَى، بِقَوْلِهِ: يَشْمَلُ مَا إِذَا كَانَ الظَّاعِنُ ظَاعِنًا إِلَى بَلْدَ آخَرَ، وَالْأَصْحَاحُ اسْتَوَاهُمَا بَنَاءً عَلَى جَوَازِ نَقْلِهِ . وَرَقَةٌ ١٢٨ .

وَقَالَ فِي «الْتَّنْقِيْحِ» تَعْقِيْبًا عَلَى كَلَامِ «الْتَّنبِيَّهِ»: الْمَذَكُورُ فِي «الشَّرِحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» أَنَّ الْأَصْحَابَ قَالُوا: إِنْ قَلَنَا لِيْسَ لِلْمُنْفَرِدِ بِهِ الْمَسَافَةُ، فَالْمُقِيمُ أَوْلَى، وَإِنْ جَوَزَنَا ذَلِكَ لَهُ فَهُمَا سَوَاءٌ . وَ«الرَّافِعِيُّ» وَ«النَّوْوِيُّ» قَدْ صَحَّحا جَوَازَ الْمَسَافَةِ، فَيَكُونُ الصَّحِيحُ اسْتَوَاهُمَا . وَرَقَةٌ ٦٤ .

(٦٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٣) في «تصحيح التنبية» .

(٦٧٧) (ض) قوله: ملكه: في نسخ التصحیح مبيناً. قوله: باب، سقطت من (أ) و(ج). قوله: ملكه في (أ) ملكي .

(ع) هذه المسألة استدرك على حكم في مسألة ثمت دراستها في كتاب «تصحيح =

٦٧٨ - والصواب أنَّه إِذَا أَدْعَى رَقْهُ، وَأَقَامَ بَيْنَ يَدَيْهِ مَلَكَهُ (بَارِث)، أَوْ هِبَةً، أَوْ وَصِيَّةً، أَوْ شِرَاءً وَنَحْوَهَا مِنَ الْأَسْبَابِ (كَفَاهُ)، كَمَا لَوْ أَقَامَهَا بَيْنَ أَمْتَهُ وَلَدَتَهُ (مَمْلُوكًا لَهُ، أَوْ فِي مِلْكِهِ).

٦٧٩ - والأَصْحَاحُ أَنَّهُ إِذَا قَدَّفَهُ رَجُلٌ، وَادْعَى أَنَّهُ (رَقِيقٌ)، صُدُّقَ الْقِيَطُ.

= التبيه تحت رقم (٤٣٤). غير أن «الإسنوي» استدرك على «النبواني» قوله في تلك المسألة إنَّه يشترط أن يقول مدعى رق الولد: ولدته أمته في ملکه، ولا يرى «الإسنوي» ذلك اعتباً على ما جاء في «الروضة»: وقد جاء فيها: إذا قلنا البيبة المطلقة لا تكفي شرطنا تعرض الشهود لسبب الملك من الإرث أو الشراء أو الاتهاب ونحوها. ومن الأسباب أن يشهدوا بأنها أمته ولدته مملوكاً له. فإن اقتصر وا على أن أمته ولدته، أو أنه ولد أمته فطريقان، قال الجمهور: قولان: أظهرهما: يكفي - وإن شهدوا بأن أمته ولدته في ملکه، قال الأصحاب يكفي قطعاً - وقال «الإمام»: لا يكتفى به تفريغاً على وجوب التعرض لسبب الملك، فقد تلد في ملکه حراً بالشبهة، وقد تلد مملوكاً لغيره: بأن يوصي بحملها، وتكون الرقبة للوارث: وهذا حق. ٤٤٥/٥. فكلام «الروضة» يشهد لما قاله «الإسنوي». وفي «التوضيح»: الأصح في «أصل الروضة» و«الشرح الصغير» و«الوجيز» الإكتفاء بأن أمته ولدته، وكلام «المنهاج» يقتضيه. ورقة ١٢٧. وهو قول «المزني». «الحاوي» ١٢٦/١٠. «المختصر» ١٣٧/٢.

(ض) قوله: بارث، في (جـ) بالارت. قوله: كفاه، في (جـ) كفى. قوله: مملوكاً له أو في ملکه. في (جـ) في ملکه أو مملوكاً له.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٥) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله رقيق، في (جـ) لقيط رقيق.

(ع) هذه المسألة تمت معالجتها في كتاب «تصحيح التبيه» في المسألة رقم (٤٣٦).

٦٨٠ - وَإِنْهُ إِذَا بَلَغَ وَسَكَتَ فَلَا قَصَاصٌ فِي قَتْلِهِ سَوَاءً حُكْمَ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ أَوْ بِأَيْمَهِ.

مَعْنَى هَذَا فِي «التصحِّيف»، لَكِنْ حَاصلٌ مَا فِي «الروضَةِ» عَكْسُهُ.

٦٨١ - وَإِنْهُ إِذَا بَلَغَ، وَتَصَرَّفَ، فَنَكَحَ، وَطَلَقَ، (وَبَاعَ وَاشْتَرَى)، وَجَنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَفْرَأَ بِالرُّوْقَ قُبْلَ إِفْرَادِهِ، وَكَانَ لَهُ حُكْمُ الرَّقِيقِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَكَذَا فِي الْمَاضِي فِيمَا يَضُرُّهُ دُونَ مَا يَضُرُّ غَيْرَهُ.

(ع) (٦٨٠) هذه المسألة نوقشت في «تصحيف التنبية» المسألة رقم (٤٣٧) إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النوروي» قوله في «تصحيف التنبية» إن اللقيط إذا بلغ وسكت، فلا قصاص في قتلها، سواء حكم بإسلامه بالدار أو بأيمه. وقال حاصل ما في «الروضَةِ» خلافه.

قال في «الروضَةِ»: إن قتل بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام، وجب القصاص على الأظاهر. ٤٣٦ / ٥

وقال «ابن السبكي» في «التوشيح»: هذا إذا كان القتل بعد التمكّن من الإعراب، فإن مات قبله فحكمه كما لو مات قبل البلوغ. ورقة ١٢٨. ويمثله قال في «التفريح». وبهذا يظهر أن ما ذهب إليه «الإسنوي» صحيح.

(٦٨١) (ض) قوله: وباع واشترى، في (ب) واشتري.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٨) في «تصحيف التنبية».

الباب الرابع والعشرون باب الوقف

٦٨٢ - الأصح عدم اشتراط القرية في صحة الوقف، بل الشرط انتقاء المغصبة.

(ع) قال في «التبيه»: الوقف قربة مندوب إليها... ولا يجوز إلا على معروف وبر. ص ٩٢. وقال في «المذهب»: ولا يصح الوقف إلا على برًّا معروف، فإن وقف على ما لا قربة فيه لم يصح. ٤٤٨ / ١.

قال في «المنهاج»: وإن وقف على جهة مغصبة كعمارة الكنائس فباطل. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأن إعانته على مغصبة. أما إذا وقف على جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس، صح جزماً. «كتنز الراغبين» ١٠٠ / ٣.
وقال في «الروضۃ»: الوقف على جهة، إن كانت جهة مغصبة كعمارة الكنيسة، وكتب التوراة والإنجيل، لم يصح. وإن لم تكن جهة مغصبة، فإن ظهر فيها قصد القرية كالوقف على المساكين، وفي سبيل الله، وال المتعلمين، صح الوقف. ٣٢٠ - ٣١٩ / ٥. وقال «الغزالی»: وإن كان الوقف على جهة عامة كالمساكين والفقراء، فإن كان فيه قربة فصحيح، وإن كان مغصبة كالوقف على نفقة قطاع الطرق فباطل. ٢٤٥ / ١.

وفي «الإقناع»: وشرط الموقف عليه أن لا يكون في حظور وعمر كمتبعـات الكفار وتجهيزها، لأن إعانته على مغصبة، والوقف شرع للتقارب فهما متضادان. ٨٢ / ٢. ومن قال بوجوب أن يكون الوقف على برًّا معروف، ولا يجوز على ما لا قربة فيه «ابن الملقن» في «شرح التبيه»، خطوط - ورقة ١٤٤، وصاحب «الديباج في شرح المنهاج» - خطوط - ورقة ١٢٣. قال في «التنقیح»: اشتراط =

٦٨٣ - وَصِحَّةُ الْوَقْفِ عَلَى (الْمُعَيْنِ) مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ، وَالْفَسَاقِ، وَقَطْاعِ
الْطُّرُقِ، دُونَ الْمُعَيْنِ مِنَ الْحَرَبِيِّينَ وَالْمُرْتَدِّينَ.

القربة وجه ذهب إليه جماعة، ونقل «الرافعي» عن «الإمام» أن المعمتم قالوا به، ثم قال «الرافعي» وتبعه عليه في «الروضة» إن الأشبه بكلام الأكثرين أنه لا تشترط القرابة بل يشترط انتفاء العصبية حتى يصح الوقف على الأغنياء واليهود والنصارى والفساق، لكن الأحسن توسيط بعض المؤخرین وهو تصحيحة على الأغنياء. وأعلم أن «الرافعي» قال: إن طرق العراقيين موافقة على أنه لا يشترط القرابة وتتابعه عليه «الرافعي». ورقة ٦٥. وقال «ابن السبكي» نحو كلام «التتفيج». من أن المعتبر في الوقف اعتبار القرابة، وانتفاء العصبية. ورقة ١٢٨ ب.

(ض) قوله: المعين، في نسخة (ج) المعينين.

(ع) قال في «التبنيه»: فإن وقف على قاطع طريق، أو على حربي، أو مرتد لم يجز، وإن كان على ذمي جاز. ص ٩٢. وفي «المذهب»: إن وقف على من يقطع الطريق لم يصح، وإن وقف على ذمي جاز، وفي الوقف على الحربي والمرتد وجهان، ولم يرجح. ٤٤٨/١

قال في «المنهاج»: ويصح - الوقف - على معين من مسلم أو ذمي، لا على مرتد أو حربي في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأن المرتد والحربي لا دوام لها، والوقف صدقة دائمة. «كتز الراغبين» ١٠٠/٣. وقال «قليلوي»: فيصح على الذميين والمعاهدين وقطع الطريق. وقال «عميرة»: لو قال وقفت على المرتدين والحربيين بطل قطعاً. ١٠٠/٣. وقال في «الروضة»: شرط الموقف عليه أن يكون شخصاً معيناً، أو جماعة معينين، فشرطه أن يمكن تمليله، فيجوز الوقف على ذمي من مسلم وذمي، ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد على الأصح، لأنهما لا دوام لها. ٣١٧/٥

ومن قال بمثل قول «الإسنوي» صاحب «الديباج بشرح منهاج». ورقة ١٢٣ . وقال «الخصني»: إذا وقف على ذمي يعنيه فإنه يصح لأن الوقف كصدقة التطوع وهي عليه جائزة بخلاف الوقف على الحربي والمرتد فإنه لا يصح على = ٢١٩ -

٦٨٤ - والصواب فيما إذا وقف على العبد وأطلق أنه يصح، (ويصرف) إلى سيده. وإنما يبطل إذا وقف على العبد (نفسه).

= الراجح، لأنها مقتولان، فهو وقف على من لا دوام له. «كتاب الأخيار» ١٩٨/١

وقال في «التنقح»: أعلم أنه إذا وقف على الشخص المعين من أهل الذمة وما أشبهه كالقطاع والفساق صح. وإن كان من المرتدین أو الحربيين لم يصح على الأصح، إذ لا دوام لهم، قاله «الرافعي». ورقة ٦٥ بـ٦. وفي «توضیح التصحیح»: الوقف على الحربي والمرتد لا يصح لعدم دوامهما، وعلى المعین من أهل الذمة والقطاع والفساق، يصح، كما أطلقه «الرافعي». ١٣١.

(ض) قوله: ويصرف، في نسخة (أ) وينصرف. قوله: نفسه، في (ب) بنفسه.
(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز الوقف على من لا يملك الغلة كالعبد. ص ٢٤.
وقال مثله في «المهذب» ٤٤٨/١.

قال في «المنهاج»: ولا يصح الوقف على العبد نفسه، فلو أطلق الواقف عليه فهو وقف على سيده. قال «الجلال المحلي»: أي يحمل على ذلك ليصح، والمزاد رقيق غيره، أما رقيقه فلا يصح، وذلك لأن العبد ليس أهلاً للتتملك. «كتنز الراغبين» ٩٩/٣.

وقال في «الروضة»: ولا يصح على العبد نفسه، أما إذا أطلق الوقف عليه، فهو وقف على سيده، كما لو وهب له، أو أوصى له. ٣١٧/٥.

ومن قال بأن العبد لا يملك، وبالتالي يبطل الوقف عليه نفسه صاحب «عمدة الفقيه في تصحیح التنبيه». مخطوط ورقة ٥٦. وقال «ابن القیب»: إذا وقف شيئاً على نفس العبد بطل الوقف. «عمدة السالك» ص ٢٨٠. وفي «التوضیح» عقب على قول «التنبيه» بقوله: إذا - العبد - نفسه، أما إذا أطلق كان وقاً على سيده. ورقة ١٣١. وقال في «التنقح» تعليقاً على ذلك القول: المجزوم به في «الرافعي» و«الروضة» أنه يصح، ويصرف إلى سيده. نعم، إذا قال وقف على العبد نفسه، فالأصح المنع، ورقة ٦٥ بـ٦.

- ٦٨٥ - **وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ صَحَّ .**
- ٦٨٦ - **وَإِنَّهُ (يَخْتَصُّ) بِهِ فُرَاءُ أَقْارِبِهِ .**
- ٦٨٧ - **وَإِنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ بَطَلَ .**
- ٦٨٨ - **وَإِنَّهُ إِذَا صَحَّ حَنَّاً، وَكَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ عَبْدًا أَوْ نَحْوَهُ صُرِفَ قَبْلَ اقْرَاضِهِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ .**
- ٦٨٩ - **وَإِنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ، ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ، فَرَدَ الرَّجُلُ صَحٌّ فِي حَقِّ الْفُقَرَاءِ، وَمَصْرِفُهُ كَمُنْقَطِعِ الْأُولِيِّ، وَحُكْمُهُ مَا سَبَقَ .**
- ٦٩٠ - **وَإِنَّهُ إِذَا سَكَّتَ عَنِ (السَّبِيلِ) بَطَلَ الْوَقْفُ .**
- ٦٩١ - **وَإِنْ قَوْلَهُ: حَرَمْتُ وَجَبَذْتُ كِنَائِيَّةً .**

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: يختص ، في نسخة (ب) بدون فقط ، وفي (ج) تختص : بالباء.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٤٠) في «تصحيح التبيه».

(ض) السبيل في (أ) و(ج) السبل.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٤١) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٤٢) في «تصحيح التبيه».

٦٩٢ - وَعَدْمُ صِحَّةِ الْوَقْفِ بِلِفْظِ الصِّدَّقَةِ مَعَ النِّيَّةِ إِذَا كَانَ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ مُعِينًا، وَاحِدًا كَانَ أَوْ جَمَاعَةً، بَلْ يَقْعُ صَدَقَةً كَمَا (صَحْحَةُ) فِي «الروضَةِ» نَقْلًا عَنِ الْإِمَامِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ.

(٦٩٢) (ض) قوله : صحيحه ، في نسخة (أ) صحيح .

(ع) قال في «التبيه» : وإن قال : تصدقت ، لم يصح الوقف حتى ينويه ، أو يقرن به ما يدل عليه كقوله صدقة حرمته أو مؤبده . ص ٩٢ .

وقال في «المهذب» : وأما التصدق فهو كناية ، فلم يصح الوقف بمجرده ، فإن اقترن به نية الواقف صار وفقاً لانتفاء الحامل . ٤٤٨ / ١ .

وقال في «النهاج» : وقوله تصدقت فقط ليس بصريح إن نوى ، إلا أن يضيف إلى جهة عامة - كالفقراء - وينوي . قال «الجلال المحلي» : فيحصل الوقف بذلك ، فيكون كناية بخلاف المضاف إلى معين واحد أو أكثر فإنه صريح في التعميل بالمحض ، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته ، فلا يكون كناية فيه .

١٠١/٣ . وقال في «الروضَةِ» : تصدقت بهذه البقعة ، ليس بصريح ، فإن زاد معه شيئاً ، فالزيادة أو نية ، فإن قرن به بعض الألفاظ كقوله : صدقة حرمته فالأصح أنه يتحقق بالصريح لانصرافه بذلك عن التعميل المحض . أما النية ، فإن أضاف إلى معين فقال : تصدقت عليك ، أو قاله لجماعة معينين ، لم يكن وفقاً على الصحيح ، بل ينفذ فيها هو صريح فيه ، وهو التعميل المحض ، كذا قاله «الإمام» . ٣٢٣ / ٥ .

قال «الشرقاوي» : لفظ الصدقة إذا اقترن بلفظ كقوله صدقة مؤبدة أصبح كناية ، فإن نوى به الوقف انعقد وإنما لا ، ومن الكناية تصدقت بذلك مع إضافته جهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف إلى معين ولو جماعة فإنه صريح في التعميل المحض ، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته ، فلا يكون كناية فيه . ١٧٣ / ٢ . وقد علق في «التبيه» على عبارة «التبيه» بقوله : هذا إذا انصرف على جهة عامة . أما إذا قال لقوم أو جماعة تصدقت عليكم ، ونوى الوقف في «الشرح» و«الروضَةِ» نقلًا عن «الإمام» أنه لا يكون وفقاً على الصحيح ، بل ينفذ فيها هو صريح فيه ، وهو التعميل . ورقة ٦٥ بـ .

٦٩٣ - وَإِنَّ الْوَقْفَ إِلَى مُدَّةٍ بَاطِلٌ .

٦٩٤ - وَإِنَّ الْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ (الْوَقْفِ) يَتَّقْلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى .
وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقُولَينِ فِي نَفْلِ الْمِلْكِ .

=
وفي «التوضيح»: الأصح عند «الرافعي» و«النووي» أن النية لا تكفي بل يكون تمليكاً، ولكن إذا أضاف لفظ الصدقة إلى جهة عامة مع النية صح الوقف.
ورقة ١٣٢.

(٦٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٤) (ض) قوله: الوقف، في نسخ التصحيح: الموقوف.

(ع) قال في «التنبيه»: ويتناقل الملك في «الرقبة» بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب، قيل يتناقل إلى الله تعالى، وقيل إلى الموقوف عليه، وقيل فيه قولان.
ص ٩٢. وفي «المذهب»: ذكر طريقين، ورجح أحد القولين من الطريق الثاني وهو أنه يتناقل إلى الله تعالى. ٤٦٣ / ١

في «المنهاج» قال: الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف يتناقل إلى الله تعالى، أي ينفك عن اختصاص الأدمي، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه. «كتنز الراغبين» ١٠٣/٣ . وفي «الروضة»: أما رقبة الوقف، فالذهب وهو نصه في «المختصر»، هنا، أن الملك فيها انتقل إلى الله تعالى، وفي قول إلى الموقوف عليه. وخرج قول أنه باقي على ملك الواقف، وقيل بالأول قطعاً، وقيل بالثاني قطعاً، وقيل إن كان الوقف على معين ملكه قطعاً، وإن كان على جهة انتقل إلى الله تعالى قطعاً، واختاره «الغزالى»، ولا فرق عند جمهور الأصحاب. هذا كله إذا وقف على شخص أو جهة، فاما إذا جعل البقعة مسجداً أو مقبرة، فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق، فينقطع عن اختصاصات الأدميين قطعاً. ٣٤٢ / ٥

قال «الإسنوي» في «تذكرة النبي» بتصحيح طريقة القولين، وفي «التنبيه» قال تعليقاً على قول «التنبيه» بقوله: لم يصحح شيئاً من الطرق في أن رقبة الوقف ملك الله تعالى، أو للموقوف عليه قطعاً، أو فيها قولان، وال الصحيح في «الروضة» طريقة القولين. ورقة ٦٥ ب.

٦٩٥ - وَإِنَّ الْمَوْقُوفَةَ يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا . وَإِنَّ الْحَاكِمَ يُزَوِّجُهَا بِإِذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

٦٩٦ - وَإِنَّ وَلَدَ الْجَارِيَةِ وَالْبَهِيمَةِ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ .

٦٩٧ - وَإِنَّهُ إِذَا جَنَّى ، وَقُلْنَا هُوَ اللَّهُ تَعَالَى ، فَالْأَرْشُ عَلَى الْوَاقِفِ .

٦٩٨ - وَإِنَّ النَّظَرَ فِيهِ لِلْقَاضِي إِذَا لَمْ يَكُنْ شَرَطًا .

٦٩٩ - وَإِنَّ مَوْتَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ لَا يَفْسَخُ إِجَارَةً عَقَدَهَا غَيْرُهُ .

٧٠٠ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَكَانُوا مَحْصُورِينَ ، أَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيَاعُهُمْ . وَقَدْ نَهَى عَلَيْهِ فِي «التَّصْحِيف» (وَ«الرُّوضَةُ») فِي الْوَصِيَّةِ ؟

وقال في «التشویح» تعليقاً على قول «المنهاج»: أطلق الخلاف وكذا في «التبییه»، وحمله فيها يقصد به تملک الربيع، أما المقرة والمسجد ونحوها فلا خلاف أنه ينقطع اختصاص الأدمي. ورقة ۱۳۲ ب.

(٦٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٥) في «تصحيح التبییه».

(٦٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٦) في «تصحيح التبییه».

(٦٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٧) في «تصحيح التبییه».

(٦٩٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٨) في «تصحيح التبییه».

(٦٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٩) في «تصحيح التبییه».

(٧٠٠) (ض) قوله: الروضة: سقطت من (أ) و(ج).

٧٠١ - والأصل أن الوقف يصح على قبيلة كبيرة.

= (ع) قال في «التبني»: وإن وقف على الفقراء جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم . ص ٩٣ . وقال في «المذهب»: وإن وصى لأحد هذه الأصناف - ومنها الفقراء - دفع إلى ثلاثة منهم ، لأنه قد ثبت هذه الألفاظ عرف الشرع في ثلاثة ، وهو في الزكاة ، فحملت الوصية عليها . ٤٦٣ / ١ .

ليست المسألة في «النهاج»: وقال «الشريبي»: ولو وقف على الطالبين (قبيلة) أجزأ ثلاثة منهم . «معنى المحتاج» ٢ / ٣٩٦ . وقال في «الروضة»: الوقف على غير معين كالفقراء والمساكين فقد حكم «الإمام» عن العظيم أن المراد بالوقف هنا القربة ، وهذا لا يجب استيعاب المساكين ، بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم . وعن «الفالق» أنه تملك ، واختاره «الإمام» و«شيخه» ، وطرق العراقيين توافقه . وقد عقب في «التفقيع» على قول «التبني» جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم بقوله: هذا إذا لم ينحصروا ، فإن انحصروا وجب استيعابهم . وقد استدركه «النووي» على «الشيخ أبي إسحاق» في الوصية . ورقة ٦٥ ب . وعقب في «التشريح» بقوله: أي إذا أطلق الوقف على الفقراء ، أما إذا وقف على فقراء بلد ، وكانوا محصورين وجب استيعابهم . ورقة ١٢٣ ب .

(٧٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٠) في «تصحيح التبnie» .

الباب الخامس والعشرون باب الهبة

٧٠٢ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ: جَعَلْتَهَا لَكَ حَيَاةً، فَإِذَا مِتْ عَادَتْ إِلَيْ صَحَّ.
(وَتَسْتَقِنُ) (لِلْمَوْهُوبِ لَهُ)، (وَيَلْغُونَ) الشَّرْطُ.

٧٠٣ - وَإِنْهُ إِذَا (وَهَبَهُ) لِوَلَدِهِ، فَحُجْرَ عَلَيْهِ بِالْفَلْسِ، أَوْ زَالَ مِلْكُهُ ثُمَّ عَادَ فَلَا رُجُوعَ.

٧٠٤ - وَأَنَّ الْوَطْءَ لَيْسَ رُجُوعًا.

٧٠٥ - وَأَنَّ هِبَةَ الْأَذْنَى لِلأَعْلَى لَا تَقْتَضِي ثَوَابًا.

(٧٠٢) (ض) قوله: وَتَسْتَقِنُ في (أ) و(ج) ويستقر. قوله: لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، في (ج)
لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، قوله: وَيَلْغُونَ في (ج) ويلغوا.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٥١) في «تصحيح التبيه».

(٧٠٣) (ض) قوله: وَهَبَهُ في (أ) وَهَبَ، وفي (ج) أَوْهَبَ
(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٢) في «تصحيح التبيه».

(٧٠٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٣) في «تصحيح التبيه».

(٧٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التبيه».

٧٠٦ - (وَأَنَّ الْثَّوَابَ قِيمَةُ الْمَوْهُوبِ).

٧٠٧ - وَأَنَّ الْثَّوَابَ الْمَعْلُومَ يَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ.

(ض) قوله : وأن الثواب قيمة المohoب ، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبية».

الباب السادس والعشرون باب الوصية

٧٠٨ - الأَصْحَاحُ أَنَّ وَصِيَّةَ الْمُبَدِّرِ (صَحِيحَةً)، لَا الصَّبِيُّ الْمُمِيزُ.

٧٠٩ - وَالصَّوَابُ اشْتِرَاطُ الْاَهْتِدَاءِ إِلَى التَّصْرُفِ فِي الْوِصْيِ.

(٧٠٨) (ض) قوله: صحيحة، في نسخة (ج) صحيح.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تصح الوصية إلا إلى حر مسلم بالغ عاقل عدل. ص ٩٤ . وقال في «المذهب»: لا تجوز الوصية إلا إلى بالغ عاقل حر عدل، فاما الصبي والجنون والعبد الفاسق، فلا تجوز الوصية إليهم. ٤٧٠ / ١ .

قال في «المهاج»: وشرط الوصي هداية إلى التصرف الموصى به. قال «الجلال المحلي»: فلا يصح إلى من لا يهتدى إليه لسفه، أو مرض، أو هرم، أو تغفل، إذ لا مصلحة في تولية من هذا حاله. «كتنز الراغبين» ٢٤ / ٣ . وقال في «الروضة»: ولا تجوز الوصاية إلى فاسق، ولا إلى عاجز عن التصرف لا يهتدى إليه لسفه أو هرم أو غيرهما. هذا هو الصحيح. وربما دل كلام بعض الأصحاب على أن هذا الشرط غير معتبر. ٣١٦ / ٦ .

وقال في «الوجيز» من شرائط الوصي: العدالة وكفاية التصرف. ولو كان الوصي أميناً فطراً الفسق انعزل. ٢٨٢ / ١ . وقال «الشيخ زكريا»: وشرط في الوصي... كفاية في التصرف الموصى به، وعدالة ولو ظاهرة، فلا يصح الإيصال من لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو غيره، لعدم الأهلية والتهمة. «فتح الوهاب» ٢٠ / ٢ . وفي «توسيع التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: يفهم منه أنه لا حاجة إلى الاهتداء إلى التصرف والكفاية، وهو ظاهر كلام «الشافعي» =

٧١٠ - والأصح أن الوصيَّةَ تَصِحُّ إِلَى الْأَعْمَى، وَمِنْ ذِمَّيِّ إِلَى ذِمَّيِّ عَذْلٍ فِي دِينِهِ.

٧١١ - وَإِنَّهُ إِذَا أَذْنَ لَهُ فِي الإِيْصَاءِ (صَحُّ).

٧١٢ - وَيُطَلَّانُ قَبْوُلُ الْوَصِيَّ فِي الْحَالِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيَّةِ»، بَلْ لَا يَصِحُّ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ.

والأكثرین، لكن اشتراطه هو الظاهر في «الشرح»، والصحيح في «الروضۃ». =
والمحزوم به في «المنهج». ورقة ١٣٣ بـ. وفي «التنقیح» قال: أهل من شروط
الوصی أن يكون فيه اهتداء إلى التصرف، وقد شرط في «المنهج» وغيره. ورقة
٦٥ بـ.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٦) في «تصحیح التنبیه».

(٧١١) (ض) قوله: صح ، في (أ) (و) (ج) جاز.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٧) في «تصحیح التنبیه».

(٧١٢) (ع) قال في «التنبیه»: وله أن يقبل في الحال، وله أن يقبل في الثاني. ص ٩٤ .
وقال في «المذهب»: فيها وجهان، ولم يختار أيًّا منها . ٤٧١ / ١ .

قال في «المنهج»: والقبول لا يصح في حياته في الأصح . قال «الجلال
المحلی»: لأنَّه لم يدخل وقت التصرف كالوصیة له بالمال. فلو قبل في حياته ثم
رد بعد موته لغا . وبالعكس يصح . «کنْز الراغبین» ٣/٧٥ . وقال في «الروضۃ»:
ولا يشترط القبول في حیة الوصی ، فلو قبل في حياته ، لم يعتد به على الأصح ،
كمَا لو أوصى بمال ، يشترط القبول بعد الموت . ٦/٣١٦ . قال «ابن النقیب»:
ولا يتم نصب الوصی إلا بالقبول بعد موته الموصي ولو على التراخي . «عمدة
السالک» ص ٢٩٨ . وقال «الشریفی» في «الإقناع»: ويكون القبول بعد الموت
متى شاء كما في الوصیة بهال مع بيان ما يوصى فيه . ٢/١١٤ . قال في «التنقیح»
تعليقًا على عبارة «التنبیه»: قال في «الروضۃ»: ولو قبل في حياته لم يعتد به في
الأصح كالوصیة بالمال ، والرد في حیة الوصی على هذین الوجهین . وفي «الشرح»
«والمحرر» و«المنهج» أنه الأصح أيضًا . ورقة ٦٦ . وقال في «التوشیح» معلقاً =

٧١٣ - والصواب تحرير عزل الوصي نفسه إذا غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ أو غيره.

٧٤ - وعدم اشتراط القرية في الوصية، بل إن كانت (بجهة) عامة فالشرط

= عليه: والأصح أن القبول إنها يكون بعد الموت. ورقة ١٣٣ ب.

(ع) قال في «التبية»: وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء. ص ٩٤. ويمثله قال في «المهذب»، وعلمه بأنه تصرف بالإذن لكل واحد منها فسخه كالوكالة. ٤٧١/١

قال في «المهاج»: وللموصي والوصي العزل متى شاء. قال «الجلال المحلي» في شرحه: كالوكالة، هذا إذا لم تعيّن عليه الوصية، ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره، وإنما ليس له ذلك، ولا ينفذ عزله كما بحثه «ابن عبد السلام». «كتنز الراغبين» ٧٨/٣. وقال في «أصل الروضة»: من أحكام الوصية الجواز، فلللموصي الرجوع متى شاء. وللوصي عزل نفسه متى شاء. قال من زياحاته: إلا أن يتعين عليه، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره. ٦/٣٢٠. قال «ابن حجر»: واعلم أن الوصية جائزة من الطرفين، لكن يجب القبول، وبحرم العزل على من تعين أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ أو غيره، وحيثند لا ينفذ عزله. «فتح الجاد» ٤٠/٢. وقال «السيد البكري»: ولكل من الموصي والوصي رجوع متى شاء، لأنّه عقد جائز، إلا أن تعين الوصي، وغلب على ظنه استيلاء ظالم على ماله، فليس له الرجوع. «إعانت الطالبين» ٣/٢١٨. وفي «التفقيق» أورد ما ذكره في «الروضة» وقال: قريب من هذا ما رأيته «لابن الصلاح» في فتاويه أنه إذا كان عنده مال ليتيم ليس مولىٌ عليه من جهة الشرع، وخاف عليه من الضياع إذا سلمه للولي الشرعي فله إمساكه. ورقة ٦٦. وذكر في «التوسيع» عبارة «الروضة»، وبين أن هذا الحكم ليس قاصراً على الوصية بل يشمل العقود كلها. ورقة ١٣٣ أ.

(ض) قوله: بجهة، في (ب) و(ج) بجهة.

أَن لَا يَكُونَ الْمُوصَى بِهِ مَعْصِيَةً. وَإِنْ كَانَتْ لِمُعَيْنٍ، فَالشَّرْطُ أَنْ
يَتَصَوَّرَ لَهُ الْمِلْكُ.

= (ع) قال في «التبنيه»: ولا تصح الوصية إلا في معروف - فإن وصى بمعصية كبناء
كنيسة، أو بما لا قربة فيه كالبيع من غير محاباة لم تصح . ص ٩٤ .

وقال في «المذهب»: وأما الوصية بها لا قربة فيه كالوصية لكنيسة ، والوصية
بالسلاح لأهل الحرب ، فهي باطلة . ٤٥٨ / ١ . فقد اشترط فيها أن تكون
بقربه ، ولم يقتصر على كونها ليست معصية كاللباح مثلاً . قال في «النهاج»: وإذا
أوصى جهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية كعمرارة كنيسة ، أو شخص فالشرط
أن يتصور له الملك . قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأن القصد من الوصية
تدارك ما فاته في الحياة من الإحسان ، فلا يجوز أن تكون معصية . ٤٠ / ٣ . وقال
في «الروضة»: إن كانت الوصية بجهة عامة ، فشرطه أن لا تكون جهة معصية ،
فلو وصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي لم يصح . وإن كانت الوصية لمعين
فينبغي أن يتصور له الملك . ٩٨ / ٦ - ٩٩ . وقال «الحصني»: يشترط كون
الوصي به غير معصية كالوصية ببناء كنيسة للتعبد ، لأن الوصية شرعت
لاجتلاب الحسنات ، واستدراكاً لما فات ، وذلك ينافي المقصود . وقال: الموصى
له إن كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية ، كما لو أوصى ببناء بقعة
لبعض المعاصي . وإن كانت الوصية لمعين فينبغي أن يتصور له الملك . ٢٠ / ٢ .
- ٢١ . «كفاية الأخيار» .

وقال «أبو القاسم الغزوي»: وشرط الموصي له إن كان معيناً أي ليس جهة
أن يتصور له الملك من صغير وكبير والمجنون والحمل ولو قبل انفصاله على
المعتمد ، فلا تصح لمن لا يتأتى ملكه كالميت . أما إذا كان جهة عامة فالشرط أن
لا تكون جهة معصية كعمرارة كنيسة من مسلم سواء ظهر فيها قصد القربة
للفقراء أو لم يظهر كالوصية للأغنياء . «حاشية الباجوري» ٢ / ٨٧ - ٨٨ . قال
في «التوسيع» تعليقاً على قول «التبنيه»: أقره في «الكافية» ، ويوافقه قول
«صاحب البيان»: لا يصح بها لا قربة فيه ، وذكره «الرافعي» في الكلام على رقم
«الوجيز» بحثاً مستمدأً من كلام «الغزالى» . ثم جزم بعد ذلك بما قاله في
«النهاج» . ورقة ١٣٤ . وقال في «التبنيع»: المجزوم به في «المحرر» و«النهاج» =

٧١٥ - وَيُطْلَأُنَهَا لِلْقَاتِلِ - أَيْ لِمَنْ يَقْتُلُهُ -، وَصِحَّتُهَا لَهُ إِذَا لَمْ يُرِدْ ذَلِكَ،
(أَوْ كَانَ) عَبْدًا.

أن الشرط في صحة الوصية إن كانت بجهة عامة أن لا يكون الموصى به معصية، وإن كانت ملعين، فالشرط أن يتصور له الملك، وكذلك في «الشرح» و«الروضة». وقال «العبادي» في «الزيادات» شرط الوصية أن يكون فيها منفعة له أو لغيره. ورقة ٦٦.

(٧١٥) (ض) قوله: أو كان، في نسخة (أ) وكان.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التبيه» أن من وصى للقاتل أن الوصية تصح. ص ٩٤. وذكر في «المذهب» قولين، ولم يرجح أيًّا منها. ٤٥٨/١.

قال «النووي» في «المنهاج»: وتصح الوصية لقاتل في الأظهر. قال «الجلال المحلي»: ولو تعدياً، لأنها تملّك بعقد، فأشبهت المبة، وخالفت الإرث وصورته أن يوصي جارحة ثم يموت، أو لإنسان فيقتله، ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصي، لأن الوصية بعد وصية لسيده. فلو أوصى لمن يقتله، أو يقتل غيره تعدياً، فباطلة كما في «الكتفافية» في الأولى. «كتز الراغبين» ٤٣/٣. وقال في «الروضة»: في صحة الوصية لقاتل قولان: أظهرها عند العراقيين و«الإمام» و«الروياني» الصحة كالمبة. وسواء كان القتل عمداً أو خطأ، بحق أم بغيره. فالمذهب الصحة مطلقاً.

وفي «فتح الوهاب»: لا تصح الوصية لقاتل بحق أو بغيره كالصدقة عليه، والمبة له. وصورتها: أن يوصي لرجل فيقتله، ومنه قتل سيد الموصى له الموصي، لأن الوصية لرقيق وصية لسيده. ١٣٢/٢. ومن قال بصحة الوصية لقاتل «ابن الملقن» في «شرح التبيه» - خطوط - ورقة ١٥١. وصاحب «الديباج» في شرح «المنهاج» - خطوط ورقة ١٣٥. قال في «التبيه»: إذا أوصى لقاتل أي لمن يقتله بطلت قطعاً، لأنها معصية، وإن لم يكن المراد ذلك، فإن كان عبداً صحت قطعاً لأن الأخذ هو سيده، وإن كان حراً فهو محل القولين. ورقة ٦٦. وقال في «التشريع»: الوصية لقاتل جائزة إذا كان حراً في الأظهر كما قال «ابن الرفعة» أما إذا وصى لقاتل وهو رقيق صحت قوله واحداً لأنها وصية لسيده، ولك أن تقول - لا وصية لقاتل: وهذا ما قاله «الشافعي». ورقة ١٣٤.

٧١٦ - **وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تُضَرِّفُ لِلْحَرْبِيِّ**.

٧١٧ - **وَانَّهَا تَبْطُلُ لِحَمْلِ مُعِينٍ سَيَحْدُثُ**.

٧١٨ - **وَانَّهَا إِذَا رَدَهَا بَعْدَ الْقَبْوُلِ، وَقَبْلَ الْقَبْضِ صَحَّ الرَّدُّ. وَقَدْ ذَكَرَهُ «الْمُصَنَّفُ» لِكُنْ قَدْ يُصَحَّفُ لِفَظُهُ (فَيَنْعَكِسُ) (التَّصْحِيحُ)، فَنَبَهَتْ عَلَيْهِ، هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»، وَهُوَ عَكْسٌ مَا فِي «الرُّوضَةِ»، وَلَيَسْتُ فِي «الْمِنْهَاجِ».**

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٨) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٨) في «تصحيح التنبية».

(ض) قوله: **فَيَنْعَكِسُ** في (أ) فيعكس. قوله: التصحیح، سقطت من نسخة (ج).

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبية» تحت رقم (٤٥٩)، إلا أن «الإسنوي» يخالف «النووي» فيها رجحه في «التصحيح» من القول بجواز رد الوصية بعد القبول وقبل القبض، لأن ما في «الروضة» عكسه.
وما في «الروضة» هو إذا وقع - الرد - بعد القبول، وقبل القبض، فلا يصح الرد على الأصح. ولو قال ردت الوصية لفلان يعني أحد الورثة، قال في «الأم»:
إن قال: أردت لرضاه، كان ردًا على جميع الورثة، وإن قال أردت تخصيصه بالرد عليه، فهو هبة خاصة له، قال الأصحاب: هذا تفريع على تصحيح الرد بعد القبول، وإلا فما لا يملكه لا يمكنه أن يملكه غيره. ١٤٢/٦.

فما ذهب إليه «الإسنوي» من كون ما في «الروضة» ينافي كلام «التصحيح»، محل نظر. وقال في «معنى المحتاج»: ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض، فالأصح عدم الصحة كما صححه في «الروضة» وأصلها. وقال «الإسنوي»: إنه المفتى به، وجرى عليه «ابن المقري» في «روضته» وإن صلح «المصنف» في «تصحيحه» الصحة، وقال «الأذري»: إنه الصحيح المنصوص عليه في «الأم». وجرى عليه العراقيون، وعلله بأن ملكه قبل القبض لم يتم. قال:

٧١٩ - وأستحب (نقسان) الموصى (بـه) عن الثُّلُث، وإن كان ورثةً
أغنياء، كما في «الروضة» (قبيل) الكلام في الأمراض المخوفة.

= ولعل «الرافعي» تبع «البغوي» في الترجيح . ٥٣/٣ . وقال في «التشريع» تعليقاً على كلام «التبيه»: يعني أن القول بصحمة الرد وبطلان الوصية هو الأصح ، وهو ما صححه في «التصحيح»، ونبه عليه لوقوع التصحيف في لفظ «الشيخ». ولكن الأظهر في «الرافعي»، وعبر عنه في «الروضة» بالأصح أن الرد لاغٍ كما بعد القبض لخسول الملك . ورقة ١٣٤ . وفي «التنقية»، ما قاله مخالف لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيما يطعن به طبلان الرد، ولا ذكر لها في «المحرر» و«المنهج» .

(ض) قوله: نقصان، في (ج) نقص . قوله: وبه، سقطت من (أ) و(ج).
قوله: قبيل، في (ج) قبل .

(ع) قال في «التبيه» و«المذهب»: وإن كان ورثة أغنياء استحب أن يستوفي الثُّلُث، وإن كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثُّلُث . ص ٩٥ . ٤٥٨
وقال في «المنهج»: فينبغي أن لا يوصي بأكثر من الثُّلُث . قال «الجلال المحلي» في شرحه: وُسِّنَ أن ينقص عن الثُّلُث خروجاً من خلاف من أوجب ذلك، واستكثار الثُّلُث في حديث «الثلث والثلث كثير»، وسواء أكان الورثة أغنياء أم لا . وإن قال المصنف في «شرح مسلم»: إنهم إن كانوا أغنياء لا يستحب النقص . وإلا استحب . «كتنز الراغبين» ٤٧/٣ . وقال في «الروضة»: سبق أن الموصى به ينبع أن لا يزيد عن ثُلُث المال . والأحسن أن ينقص من الثُّلُث شيئاً .
وقيل: إن كان ورثته أغنياء استوفى الثُّلُث، وإلا فيستحب النقص منه .
٦/١٢٢ . ويفهم منه أن الراجح عنده عدم التفريق بين حالة الغنى والفقير . وقال «النووي» في «شرح مسلم»: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كان الورثة أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعاً، وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثُّلُث . ١١/٧٧ . وقال «ابن التقى» بمثله وعبارته: تحوز الوصية بثلث المال فما دونه، ولا تجوز الزيادة عليه، والمزاد ثلثه عند الموت، فإن كان ورثته أغنياء ندب استيفاء الثُّلُث، وإلا فلا . «عمدة السالك» ص ٢٨٩ . وفي «شرح التحرير» =

- ٧٢٠ - وَإِنَّهَا تَصِحُّ فِيمَا زَادَ عَلَى الْثُلُثِ إِذَا أَجَازَ الْوَارِثُ.
- ٧٢١ - وَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: ظَنَّتُ (أَنَّ) الْمَالَ كَثِيرًا، وَقَدْ بَأْنَ خِلَافَةً لَا يُقْبَلُ.
- ٧٢٢ - وَإِنَّ التَّبَرُّعَ فِي التِّحَامِ الْحَرْبِ، أَوْ تَمَوْجِ الْبَحْرِ، أَوْ التَّقْدِيمِ لِلْقَتْلِ
يُعْتَبَرُ مِنَ الْثُلُثِ.
- ٧٢٣ - وَإِنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ عِنْقٌ وَغَيْرَهُ سُوَّيَ بَيْنَهُمَا.
- ٧٢٤ - وَإِنَّهُ إِذَا (أَوْصَى) لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ قَدْمَ الابْنِ عَلَى الْأَبِ، وَالْأُخْرِ
عَلَى الْجَدِّ.

= «حاشية الشرقاوي» عليه: وكذا تصح بـما لا يخرج عن الثالث إن أجازه الوارث،
بدليل منعه لـسعد من الزيادة على الوصية بأكثر من ثلث ماله لأجل حق الورثة
فتوقف على إجازتهم ٧٦/٢. وفي «التفقيق» أورد عبارة «الروضة» قال: ومثلها
ورد في «الشرح»: لكن عبارة «المحرر» و«المهاج» فيها إيهام. ورقة ٦٦ بـ. وفي
«التشريع» ذكر استحسان «الروضة» النقص عن الثالث على الأصح. ورقة
١٣٥ بـ.

وقال «الماوردي»: إن كان ورثته أغنياء، وكان في ماله سعة، فاستيفاء الثالث
أولى به. وقد روي عن عمر قوله: الثالث وسط لا بحسن ولا شطط. «الحاوى»
١٣/١٠.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: أن، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦١) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٣) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: أوصي، في نسخة (أ) وصي.

٧٢٥ - والصواب أنّه إذا أوصى لفقراء بلد معيّن، وهم مخصوصون، وجّب استيعابهم.

٧٢٦ - والأصح أنّه يجوز بيع الرقبة لمالك المتفقة دون غيره. وأن نفقته على مالك الرقبة.

٧٢٧ - وإنّه إذا أوصى بشاء تناول الذكر، أو يغير تناول الناقة.

٧٢٨ - والصواب اختصاص تجزيّتهم (ثلاثة) أجزاء بحالة استواء العد والقيمة، (كما إذا) كانوا ثلاثة عبد، وكل عبد منهم ثلث ماله، ووزاءه خمسة (أحوال) لا يأتي منها ذلك.

= (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٤) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٥) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٦) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٧) في «تصحيح التبيه».

٧٢٨) (ض) قوله: ثلاثة، في (أ) ثلاثة، وفي (ج) ثلاثة. قوله: كما إذا، سقطت من (ج). قوله: أحوال، في (أ) أقسام.

(ع) قال في «التبيه»: فإن كان الجميع عتقاً، ولم تجز الورثة، جزّوا ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم. - فيعتق من خرج اسمه، ويرق الباقون. ص ٩٥.

قال في «المنهاج»: وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت، وعجز الثالث، فإن تحض العنق أقرع. قال «الشربوني»: كما لو قال: إذا مت فأنتم أحرار، أو غانم وسلام وبكر أحرار أقرع بينهم، فمن قرع عنق منه ما يكفي الثالث، ولا يعتق من كل بعضه، لأن المقصود من العنق تخلص الشخص من الرق، ولا يحصل مع التجزئة. أما الحالات الخمس غير هذه الحالة فمما: أن يجتمع العنق وغيره كان أوصى بعتق سالم وزريد مائة قسط الثالث عليهما بالقيمة. ومنها: إذا تحض تبرعات غيره قسط الثالث على الجميع باعتبار القيمة كما لو أوصى لزيد بائمه ولبكر

٧٢٩ - والأَصْحُ فِيمَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ رَأْسًا مِنْ رَقِيقِي فَمَاتُوا كُلُّهُمْ (بَعْدَ الْمَوْتِ) إِلَّا وَاحِدًا أَوْ قُتُلُوا أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا (تَتَعَيَّنُ فِيهِ، بَلْ لِلْوَارِثِ أَنْ يُعَيَّنَ الْمَيْتُ أَوْ الْمَقْتُولُ .

= بخمسين ولعمر بخمسين، وثلث ماله مائة، أعطى الأول خمسين، والآخرين كل منها خمسة وعشرين. ومنها: إذا اجتمع تبرعات منجزة كان أعتق ووقف وتصدق قدم الأول فالأول حتى يتم الثالث. ومنها: أن توجد دفعة ويتحدد الجنس كعتق عبيد أقرع في العتق خاصة حذر التجزئة في الجميع وقسط في غيره. ومنها: أن يختلف جنسها وتصرف وكلاء، فإن لم يكن فيها عتق، قسط الثالث على الكل. كما لو كان هناك وكيل في هبة وأخر في بيع وأخر في صدقة وتصرفوا دفعة. «معني المحتاج» ٤٨/٣ - ٤٩ . وقال في «الروضة»: ولو ملك ثلاثة عبد قيمتهم سواء، لا مال سواهم، فأعتق في مرضه ثلث كل واحد منهم، فقال: ثلث كل واحد منهم حر، أو أثلاطهم أحرار، فالأصح أنه يقرع بينهم، فيعتق واحد بالقرعة لتجتمع الحرية فيه ٢٠٥/٦ . قال في «التتفيج»: وهذا إنما يأتي - قول «التنبيه» -، إذا كانوا ثلاثة عبد، وكل منهم ثلث ماله. ورقة ٦٦ ب.

(ض) قوله: بعد الموت، سقطت من نسخة (ج). قوله: تتعين، في (ب) يتعين.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أعطوه رأساً من رقيقه. فماتوا كلهم أو قتلوا إلا واحداً تعيينت فيه الوصية. ص ٩٦ . فهنا لم يعين كون الموت قبل موته أم بعده. وقال في «المهاج»: ولو أوصى بواحد من رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت، وإن بقي واحد تعيين. قال «الشربيني»: خرج بقوله قبل موته ما بعده، فإن كان الموت أو القتل بعد القبول أو قبله، وقبل القتل، انتقل حقه إلى قيمة أحدهم في صورة القتل بخيرة الوارث، ولا شيء له في صورة الموت، ولزمه تحهيزه في الحالتين. «معني المحتاج». وقال في «الروضة»: له أرقاء أوصى بأحدهم، فإن قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصي له إلا واحداً، انتقل حقه إلى القيمة، فيصرف الوارث من شاء منهم إليه، وإن قتلوا بعد موته وقبل القبول، فكذلك إن قلنا: تملك الوصية بالموت، أو موقوفة، وإن قلنا تملك بالقبول، =

٧٣٠ - والصواب فيما إذا قتلوا كلُّهم قبلَ الموتِ، أَنَّه لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ، بَلْ (تبطلُ) الْوِصِيَّةُ.

٧٣١ - والأَصْحَّ فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِكَلْبٍ، وَلَهُ كَلْبٌ وَاحِدٌ، أَنَّهُ يُعْطَى جَمِيعَهُ لِلْمُوصَى لَهُ إِذَا خَلَفَ الْمُوْصِي شَيْئاً مِنَ الْعَالَمِ، وَإِنْ قَلَ.

= بطلت الوصية. ٦٦٣/٦. وقال في «التوسيع» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هو ما في «الرافعي» و«المهاج». وفي «الكافية» وجه فيها إذا كان القتل بعد الموت أن الوراث يخرب بينه وبين قيمة أحد المقتولين، قال: وحكاه «الإمام» عن طريق أئمتهم وبه جزم «الفوراني»، وكذا «الرافعي» إذا كان القتل بعد القبول أو قبله وقلنا بالوقف، أو أنه ملكه بالموت. ورقة ١٣٦. وفي «التفريع» أورد عبارة «الروضة» فحسب. ٦٧.

(ض) قوله: بطل، في (ب) يبطل.

(ع) هذه المسألة تتمثل استكمالاً لسابقتها، وصورة أخرى منها. ففي «التنبيه» قال: وإن قتلوا كلهم دفع إليهم قيمة أحدهم. وفي «المهاج»: ولو أوصى بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل الموت. بطلت الوصية. قال «الشربini»: لأنه لا رقيق له عند موته. ٣/٥٧. وفي «الروضة»: له أرقاء أوصى بأحد هم فماتوا أو قتلوا قبل موته الموصي بطلت الوصية. ٦٦٣/٦. وفي «الوجيز»: وإن ماتوا أو قتلوا قبل موته، انفسخت الوصية ١/٢٧٥. وفي «فتح الوهاب»: ولو أوصى بأحد أرقائه فتليفو حسماً أو شرعاً بقتل أو غيره قبل موته بطلت وصيته إذ لا رقيق له. ٢/١٧. وعقب في «التفريع» على عبارة «التنبيه» بقوله: قال في «الروضة»: إذا كان ذلك قبل الموت بطلت الوصية. ورقة ٦٧. وفي «التوسيع» قال: محمله قول «التنبيه» - بعد موته الموصى له، أما قبله فالمنقول في «الرافعي» و«الروضة» و«الكافية» و«المهاج» البطلان. ورقة ١٣٦.

(ع) قال في «التنبيه»: إن قال: أعطوه كلباً من كلابي، وله كلب واحد، دفع إليه ثلثة. ص ٩٦. وذكر في «المذهب» وجهين ولم يرجح. ١/٤٥.

وقال في «المهاج»: ولو أوصى بكلب من كلابه... وكان له مال وكلاب =

٧٣٢ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ قَوْسًا لَمْ (يَجُنْ) قَوْسَ نَدْفٍ وَيُنْدِقُ إِلَّا يَنْصُ عَلَيْهِ أَوْ قَرِينَةً. وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيف» بِالصَّوَابِ مَمْنُوعٌ، فَفِي «الْكِفَائِيَّةِ» عَنْ «أَبِي إِسْحَاقِ الْمَرْوِزِيِّ» (كَمْقَالَةٍ) «الشِّيخُ».

٧٣٣ - وَإِنْهُ إِذَا أَوْصَى بِحِجَّةٍ مَحْسُوبَةٍ مِنَ الْثُلُثِ حُجَّ مِنَ الْمِيقَاتِ.

= وَوَصَى فَالْأَصْحَاحُ نَفْوذَهَا، وَإِنْ كَثُرَتْ وَقْلُ الْمَالِ. قَالَ «الْجَلَالُ الْمُحْلِيُّ» فِي شِرْحِهِ: إِذَ الْمُتَبَرِّأُ أَنْ يَبْقَى لِلْوِرَثَةِ ضَعْفُ الْمَوْصِيِّ بِهِ، وَقَلِيلُ مِنَ الْمَالِ خَيْرٌ مِنَ الْكَلَابِ، إِذَ لَا قِيمَةُ هَذَا. ٤٦ / ٣. «كَنْزُ الرَّاغِبِينَ».

وَقَالَ فِي «الرُّوضَةِ»: إِنْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كَلَابِهِ، وَلِهِ مَالٌ وَكَلَابٌ، فَأَوْصَى بِكُلِّهَا أَوْ بِعِصْبَاهَا فَالْأَصْحَاحُ نَفْوذُ الْوَصِيَّةِ فِيهَا، وَإِنْ كَثُرَتْ وَقْلُ الْمَالِ، لَأَنَّ الْمُتَبَرِّأَ أَنْ يَبْقَى لِلْوِرَثَةِ ضَعْفُ الْمَوْصِيِّ بِهِ، وَالْمَالُ خَيْرٌ مِنَ الْكَلَابِ وَإِنْ قُلَّ الْمَالُ، وَتَضَاعَفَتِ الْكَلَابُ - إِذَ لَا قِيمَةُ لَهُ -. وَهَذَا قَالَ «أَبُو عَلِيِّ الطَّبَرِيِّ»، وَ«أَبْنُ أَبِي هَرِيرَةَ» وَ«الشِّيخُ». ١٢٠ / ٦. وَقَالَ «الْبَاجُورِيُّ» فِي «حَاشِيَّتِهِ» بِمَثَلِ قَوْلِ «النَّوْوِيِّ» فِي «الرُّوضَةِ» ٨٣ / ٢. وَقَالَ «ابْنُ حَمْرَاءَ» بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَنْفَذُ فِي الْكَلَابِ إِنْ مَلَكَ الْمَوْصِيُّ مَتَمَوِّلًا لَمْ يَوْصِي بِثُلَثَهُ، وَإِنْ كَثُرَتْ وَقْلُ الْمَتَمَوِّلِ، لَأَنَّ قَلِيلَهُ خَيْرٌ مِنْ كَثِيرٍ غَيْرِهِ إِذَ لَا قِيمَةُ لَهُ . «فَتْحُ الْجَوَادِ» ٢٠ / ٢. وَفِي «الْتَّنْقِيَحِ» قَالَ تَعْلِيقًا عَلَى عَبَارَةِ «الْتَّنْبِيَّةِ»: مَحْلُ هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَخْرَى بَعْدَهُ، أَمَّا لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَإِنْ قُلَّ، فَإِنَّ الْأَصْحَاحَ أَنَّ الْمَوْصِيَّ لَهُ يَفْوَزُ بِجَمِيعِ الْكَلَابِ كَمَا فِي «الشَّرْحَيْنِ» وَ«الْمَحْرُرِ» وَ«الرُّوضَةِ» وَ«الْمَنْهَاجِ». وَرَقَةٌ ٦٧. وَقَالَ فِي «الْتَّوْشِيحِ»: يَعْطِي ثُلَثَ الْكَلَابِ، إِذَا كَانَ الْمَوْصِيُّ قَدْ أَوْصَى بِثُلَثَ مَالِهِ مَعَ الْكَلَابِ كَمَا فِي «الرُّوضَةِ»، وَإِلَّا فَكَمَا قَالَ فِي «الْتَّنْقِيَحِ». وَرَقَةٌ ١٣٦.

(٧٣٢) (ض) قَوْلُهُ: يَجِزُ فِي (أ) تَجْزِ - بِالْتَاءِ -، وَفِي (ب) بِدُونِ فَقْطِهِ. قَوْلُهُ: كَمْقَالَةٍ، فِي (ج) كَمَا قَالَهُ.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٨) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٩) في «تصحيح التنبية».

٧٣٤ - وَصِحْتُهَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ نَصِيبَ ابْنِي ، وَجَعَلَ (كَفَرْلِه) : مِثْلَ نَصِيبِ ابْنِي ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الشُّرْح» وَ«الرُّوضَة» فِي كِتَابِ الْبَيْعِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْمُرَابَحةِ ، وَلَيْسَ هُنَا تَضِيرٌ بِتَضْرِيجٍ .

(ض) قوله : كَفَرْلِه ، في (أ) كما لو قال ، وفي (ج) مثل قوله .
(ع) قال في «التبيه» : وإن قال أعطوه نصيب ابني ، فالوصية باطلة ، وقيل كما لو قال مثل نصيب ابني . ص ٩٦ . وقال بمثله في «المذهب» ، لأن نصيب الابن للإبن فلا تصح الوصية به . ٤٦٤ / ١ . هذه المسألة ليست في «المنهاج» . قال في «الروضة» - هنا في الوصية - : ولو قال : أوصيت له بنصيب ابني فوجهان : أصحهما عند العراقيين و«البغوي» بطلان الوصية . وأصحهما عند «الإمام» و«الروياني» وغيرهما ، وبه قطع «أبو منصور» صحتها ، والمعنى بمثل نصيب ابني . ٢٠٨ / ٦ . وقال في كتاب البيع عند الحديث عن المراقبة : وذكروا فيها إذا قال أوصيت له بنصيب ابني وجهاً أنه لا يصح ، وإنما يصح إذا قال : بمثل نصيب ابني ، فكأنهم اقتصروا هنا على الأصح ، وإنما فلا فرق بين البابتين . وقال من زياداته : هذا التأويل خلاف مقتضى كلامهم ، والفرق ظاهر ، فإن السابق إلى الفهم من قوله بما اشتريت أن معناه ، بمثل ما اشتريت ، وحذفه اختصاراً ، ولا يظهر هذا التقدير في الوصية . ٥٣٦ / ٣ .

وقال في «التوسيع» تعليقاً على كلام «التبيه» : هذا الوجه الثاني - قوله مثل نصيب ابني - صاححه في «الشرح الصغير» ، وفي «الكتير» في باب المراقبة . ورقة ١٣٦ .

وفي «التتفريح» : الصحيح في «الروضة» و«الرافعي» أنها تصح ، ويكون المعنى مثل نصيب ابني . ورقة ٦٦ .

٧٣٥ - وَإِنْ رَهِنَ الْمُوصَى بِهِ رُجُوعٌ . وَكَذَا نَسْجَ الغَزْلِ ، وَضَرْبَ النَّقْرَةِ ،
وَجَعْلَ الخَشْبِ (بَابًا) .

٧٣٦ - وَإِنَّهَا إِذَا (انهَدَمْتَ) بَطَلَتْ فِي النَّقْضِ دُونَ الْعَرَصَةِ .

(٧٣٥) (ض) قوله: باباً، في (ج) أبواباً.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٣٦) (ض) قوله: نهدمت. في (ب) تهدمت.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧١) في «تصحيح التنبيه».

الباب السابع والعشرون باب العتق

٧٣٧ - الأَصْحَاحُ أَنْ قَوْلَهُ: فَكَنْكُتُ رَقْبَتَكَ، هُوَ صَرِيحٌ فِي الْعِنْقِ.

٧٣٨ - وَأَنَّ الْمَعْلَقَ عِنْقَهَا، وَالْمَدْبُرَةَ إِذَا كَانَتَا (حَامِلَتِينَ) حَالَ التَّعْلِيقِ
وَالْتَّدْبِيرِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَّا (ثَبَتَ) لِلْوَلَدِ حُكْمُ الْأُمِّ.

٧٣٩ - وَأَنَّ السُّرَایَةَ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ تَحَصَّلُ بِنَفْسِ الْإِعْتَاقِ.

٧٤٠ - وَأَنَّ الْوَارِثَ إِذَا قَالَ لَا أَعْرِفُ الْعَتِيقَ (أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا).

٧٤١ - وَأَنَّ الْوَصِيَّ يَلْزَمُهُ الْقَبُولُ إِذَا أَوْصَى بِعَضِيهِ لِمُوسِرٍ لَا يَلْزَمُهُ نَفْقَهُ.

(٧٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٣٨) (ض) قوله: حاملين، في نسخة (ج) حاملتين. قوله: ثبت، في نسخة (ج)
يثبت.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٠) (ض) أفرعنا بينها: في (أ) أفرع بينها.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثامن والعشرون باب التدبير

٧٤٢ - وَإِنْهُ يَصْحُّ تَدْبِيرُ الْمُدَبِّرِ، دُونَ الْمُمِيَّزِ.

٧٤٣ - وَإِنْهُ يَصْحُّ بِقَوْلِهِ: دَبَرْتُكَ، (أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ).

٧٤٤ - وَسِرَايَةُ الْعَتْقِ إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ الْمُدَبِّرِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التنبيه»، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي بَابِ الْعَتْقِ، وَلَيَسْتَ فِي «الْمِنَاجِ».

(٧٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٣) (ض) قوله: أو أنت مدبر، سقطت من (ج)، أو مدبر في (ب).

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان عبد بين اثنين، فدبراه، ثم اعتق أحدهما نصيه، لم يقوم عليه على ظاهر المذهب. ص ٩٧.

وفي «المذهب» أورد في المسألة قولين، وقال: المنصوص أنه لا يقوم عليه.

٢/٨. وهذه المسألة ذكرت في «المناج»، ونصها: وإن كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله، أو نصيه، عتق نصيه، فإن كان - الآخر - معسراً بقي الباقى لشريكه، وإن أسرى إليه. قال «الشريفي»: وهو بعمومه لا يفرق بين ما إذا كان العبد مدبراً أم غيره، كما أن الاستثناءات التي ذكرها شراح «المناج» لم تتناول المدبر، فدخل في عموم العبارة. «معنى المحتاج» ٤٩٦/٤. قال في «الروضة»: إذا دبر أحد الشركين نصيه، فالمشهور أنه لا يسرى، ولا يقوم عليه نصيب =

٧٤٥ - وَعَدَمُ بُطْلَانِ التَّدْبِيرِ فِيمَا إِذَا وَهَبَهُ وَلَمْ يَقْبِضُهُ عَلَى عَنْكُسِ مَا فِي «التنبيه»، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ (فِي «الروضَة») وَلَيْسَتْ فِي «المِنَاهَجِ» أَيْضًا.

= شريكه، فإن مات وعتق نصبيه، لم يسر أيضًا إلى نصيب الشريك، لأن الميت معسر. بخلاف ما إذا عتل عنق نصبيه بصفة فوجدت وهو موسر يسري. ١٩٤/١٢ . وقال في «الروضَة»: من أعتقد بعض ملوكه، فإن كان الباقى لغيره، عتل نصبيه، فإن كان موسراً بقيمة باقه، لزمه قيمته للشريك، وعتق الباقى عليه، ولواء جميع العبد له، وإن كان معسراً بقي الباقى على ملك الشريك. وهذا يثبت السراية. ١١٢/١٢ .

وقال في «شرح مسلم»: الصحيح من مذهب «الشافعى»، أن من أعتقد نصبيه من عبد مشترك وهو موسر يعتق بنفس الإعتاق، ويقوم عليه نصيب شريكه، ويكون ولواء جميعه للمعتق. ١٣٧/١٠ .

وفي «التوشيح» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: أقره في «التصحيح»، والأقوى في «الرافعى»، وهو الأصح في «الروضَة» أنه يسري. ورقة ١١٣٩ .

وقال «ابن النقيب»: بشوت السراية إلى نصيب الشريك المدبَر. «عدمة السالك». ص ٢٨٣ .

(٧٤٥) (ض) قوله: في «الروضَة»، في نسخة (ج) في «الشرح» و«الروضَة».

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وهبه، ولم يقبحه بطل التدبير. ص ٩٧ . وذكر في «المذهب» وجهين، ولم يختار شيئاً. ٩/٢ .

قال في «الروضَة»: إذا وهب المدبَر ولم يقبحه، فإن قلنا التدبير وصبة، حصل الرجوع. وإن قلنا تعليق، لم يحصل على الصحيح، والأظهر عند الأكثرين، وهو نص «الشافعى» في أكثر كتبه أن التدبير تعليق بصفة، وعليه فلا يحصل الرجوع عن التدبير إذا وهب المدبَر ولم يقبحه. ١٩٥/١٢ . وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الأصح في «أصل الروضَة»: عدم البطلان، وفي قول «الوجيز» أنه الأرجح عند الأصحاب. ورقة ١١٣٩ . قال «الخصني» في التصرفات التي تبطل التدبير: الهبة مع الإقباض، فدل على أنها بغير =

٧٤٦ - وَإِنَّهُ إِذَا دَبَرَ ثُمَّ كَاتَبَهُ لَمْ يَبْطِلْ التَّدْبِيرَ.

= إقباض لا تبطله . ١٧٨/٢ . «*كفاية الأخيار*» . وفي «*فتح العين*» و«إعانة الطالبين» : وبطلي التدبير بنحو بيع للمدبر من كل مزيل للملك كالوقف والهبة المقبوضة ، وجعله صداقاً . ٣٢٧/٤ .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٩) في «*تصحيح التبيه*» .

الباب التاسع والعشرون باب الكتابة

٧٤٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَاتِبُكَ، وَلَمْ يَقُلْ: فَإِذَا أُذِيقْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ، لَكِنْ نَوَاهٌ صَحُّ.

٧٤٨ - وَأَنَّ كِتَابَةَ الْمُشْتَرِكِ بِالْإِذْنِ (بَاطِلَةً).

٧٤٩ - وَأَنَّهُ إِذَا أَبْرَأَهُ (قَوْمٌ نَصِيبٌ) شَرِيكَهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

٧٥٠ - وَاخْتَصَاصُ هَذَا بِمَا إِذَا كَانَ (الْمُبِرًا) أَحَدُ الْمُكَاتَبَيْنِ، فَإِنْ مَاتَ فَابْرَأَهُ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ فَإِنَّهُ لَا يَقُولُ عَلَيْهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «الْتَّصْحِيحِ»، فَإِنَّهُ الأَصَحُّ فِي «الرُّوضَةِ»، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: باطلة، في نسخة (أ) باطل.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٨١) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: قَوْمٌ نَصِيبٌ، في نسخة (ج) قَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيبٌ.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: المُبِرَا فِي (أ) الْمُشْتَرِي، وَفِي (ج) الْمُبَرِّي.

(ع) قال في «التنبيه»: فَإِنْ كَانَ عَدْ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَكَاتِبَاهُ، وَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا عَنْ حَقِّهِ، أَوْ مَاتَ فَابْرَأَهُ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ عَنْ حَقِّهِ، عَنْقَ نَصِيبِهِ، وَقَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيبٌ شَرِيكَهُ =

٧٥٢ - وَجُوبُ الْحَطْ أَوِ الإِيْتَاءِ عَلَى السَّيِّدِ، لَا الْحَطُّ بِعِينِهِ.

= في أحد القولين، ولا يقوم في الآخر. ص ٩٨. ورجح في «المذهب» أنه إذا أبأه أحد الشركين عن حصته عتق نصبيه، ويقوم عليه نصيب شريكه على الصحيح. ١٥/٢. وقال في «الروضة»: إذا كاتب الشركين معاً ثم أعتق أحدهما نصبيه عتق، وهل يسرى إلى نصيب الشريك إن كان موسراً؟ الصحيح المشهور: يسري . . ولو أبأه أحد الشركين عن نصبيه من النجوم، فهو كما لو أعتقه، والقول في السراية، وفي وقتها كما ذكرنا، لو أعتق أحدهما نصبيه. ٢٣٨/١٢ . ولو كاتب عبداً، ومات عن ابني، فتعتقت أحدهما نصبيه، وقلنا يعتق نصبيه لم يسر، لأنه جبر على القبض، وابتداء الكتابة لم يصدر منه. ٢٣٩/١٢ وقد زاد هذه المسألة إيضاحاً فقال: كاتب عبداً، ومات عن ابني، فأعتقت أحدهما نصبيه، عتق نصبيه، وكذا لو أبأه أحدهما عن نصبيه من النجوم، وهو الذي قطع به الأصحاب فإذا كان الإبن المعتق موسراً فهل يسري العتق إلى الشريك؟ إذا قلنا بال الصحيح، بأن الكتابة لا تمنع السراية فقولان أظهرهما: لا، لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها، والميت لا يقوم عليه، والإبن كالنائب عنه. ٢٤١/١٢ - ٢٤٢ . قال في «التوسيع»: كاتب عبداً، ومات عن ابني، فإن أعتقه أحدهما أو أعتق نصبيه عتق نصبيه على المشهور، ورجحه «النوفوي» و«السبكي والوالد» و«ابنه». وقال «الرافعي» في «المحزرة» و«البغوري»، الصحيح لا يعتق، فعل المشهور إن كان المعتق موسراً بقيت الكتابة في نصيب الآخر، فإن كان المعتق موسراً، وقلنا: الكتابة لا تمنع السريان وهو المذهب المشهور، فالظهور لا تسرى، لأن إعتاقه تتنفيذ لعنت الأب، وتعجيل لما أخره. ورقة ١٤٠.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبية».

(٧٥٢) (ع) قال في «التنبية»: وعلى السيد أن يحيط عن المكاتب بعض ما عليه، فإن لم يفعل حتى قبض المال رد عليه بعضه. ص ٩٨ . فعباراته تفيد أن واجب السيد الحط فقط عن المكاتب من نجوم الكتابة. وفي «المذهب»: ويجب على المولى =

٧٥٣ - وَإِنَّ الْمُكَاتَبَ بِالْإِذْنِ صَحِيحٌ.

٧٥٤ - وَامْتَنَاعُ إِعْتَاقِهِ بِالْإِذْنِ.

= الإيتاء، وهو أن يضع عنه جزءاً من المال، أو يدفع إليه جزءاً من المال. فهذه العبارة أفادت أن للإيتاء صورتين الحط أو الإعطاء . ١٥ / ١

قال في «النهاج»: يلزم السيد أن يحيط عنه - العبد - جزءاً من المال - المكاتب عليه - أو يدفعه إليه بعد قبضه، ويقوم مقامه غيره من جنسه لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ فقد فسر الإيتاء بها ذكر، لأن القصد منه الإعانة على العتق. «المجالل على النهاج» . ٤٦٦ / ٤

وقال في «الروضة»: يجب على السيد إيتاء المكاتب، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ ٣٣ سورة النور. والإيتاء: أن يحيط عن المكاتب شيئاً من النجوم، أو يبذل شيئاً ويأخذ النجوم، والحط أفضل، والأصل المخصوص أنه الحط، وبالبذل بدل عنه . ٢٤٩ - ٢٤٨ / ١٢ . وقال «الشريبي» في «الإقناع»: ويجب على السيد أن يحيط عن مكاتبته من مال الكتابة الصحيحة أقل متمول، أو يدفعه له من جنس مال الكتابة، وإن كان من غيره جاز، والحط أو الدفع قبل العتق. يستعين به عليه، لأن القصد منه الإعانة على العتق، ٣٣٣ / ٢ . وقال «ابن حجر»: ولزم من كاتب قنه كتابة صحيحة قبل عتق عن الكتابة إما حط أقل متمول عن مال الكتابة، وهو الأصل لتحقيق نفعه أو بذله، لكن بشرط أن يكون من جنس مال الكتابة، وإنما كفى الحط عن البذل لأنه من جنسه، وفي معناه، وإن لم يُسمّ إيتاء، لأن القصد منه الإعانة على العتق. «فتح الجواود» . ٤٤٢ / ٢ .

(٧٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبية».

(٧٥٤) (ع) قال في «التبني»: ولا يعتق ولا يكاتب... فإن أذن له السيد في شيء من ذلك فقولان. ص ٩٨ . ورجم في «المذهب» أنه يصح، لأن المال موقوف عليهما، ولا يخرج منها، فصح باجتناعهما كالشريكان في المال المشترك . ١٤ / ٢ .

قال في «النهاج»: ولا يصح إعناقه ولا كتابته بإذن على المذهب. قال =

٧٥٥ - وَأَنَّ مِنْ أُولَدَهَا لَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ.

٧٥٦ - وَأَنَّ وَلَدَ الْمُكَاتِبَةِ مَوْقُوفٌ.

٧٥٧ - وَقُوْعَدْ عِنْدَ الْمُكَاتِبَةِ الَّتِي أَحْبَلَهَا السَّيِّدُ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ تُؤْدِيَ عَنِ الْكِتَابَةِ، لَا عَنِ الْاسْتِيَالَادِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّبَيِّنِ»، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَلَيَسْتُ فِي «الْمِنَاهَاجِ».

= «الجَلَالُ الْمَحْلِي»: لأنَّها يعقبان الولاء، والمكاتب ليس أهلاً له. «كتز الراغبين» ٤/٣٧١. وقال في «الروضة» في بيانه لتصريحات المكاتب: ولا يصح اعتناقه... وبعد أن ذكر طائفة من التصرفات إلى جانب العنق قال: جميع ما منعنه في هذه الصور، مفروض فيها إذا لم يأذن له السيد، فإنْ أذن قال: لو أعتقد المكاتب عبده من سيده، أو من غيره بإذنه فهو كتبرعه بالإذن، - وقال: الأظهر عند الجمهور صحته -، ولو أعتقد عن نفسه بإذن السيد لا يصح على المذهب، لتضمنه الولاء، والمكاتب ليس أهلاً لثبوت الولاء له كالثمن. ٢٨١/١٢.

قال «ابن النقيب»: ولا يتزوج ولا يهب، ولا يعتقد... إلا بإذن السيد. ص ٢٨٦. وقد علق المحققان بقولهما المعتمد أنه لا يصح عتقه ولو بإذن سيده، لأن ذلك يعقب الولاء، وهو ليس من أهله. ص ٢٨٦. وفي «كفاية الأخبار»: فإن أعتقد المكاتب عن نفسه فالمذهب في «الروضة» تبعاً للرافعي، أنه لا ينفذ، فإن أعتقد عن السيد أو عن أجنبي نفذ على الصحيح. ١٨٠/٢.

وعلى في «التوسيع» على نص «التبيين»: «فإنْ أذن له السيد في شيءٍ من ذلك فيه قولان» الأصح الصحة، لكن يستثنى الكتابة والعنق فلا يملكهما، وإن أذن له السيد في الأظهر. ورقة ١٤١ ب.

(٧٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التبيين».

(٧٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٣) في «تصحيح التبيين».

(٧٥٧) (ع) قال في «التبيين»: وإن كاتب أمَّة لم يملك تزوجها إلا بإذنها، ولا يجوز له =

٧٥٨ - وَإِنْهُ إِذَا حَبَسَهُ فَالوَاجِبُ أُجْرَهُ مِثْلُهُ.

٧٥٩ - وَإِنْهُ إِذَا جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ أَوْ غَيْرِهِ فَدَى نَفْسَهُ بِأَقْلَعِ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأَرْضِ
وَقِيمَتِهِ.

=
وطائفها، فإن وطنها لزمه المهر، وإن أحبلها صارت أم ولد له، فإن أدت المال
عتقت وصحابها كسبها، وإن مات السيد قبل أن تؤدي عتقت بالاستيلاد وعاد
الكسب إلى السيد. ص ٩٨.

وجزم في «المهذب» كذلك بأنه إذا مات السيد قبل الأداء عتقت بالاستيلاد،
وبطلت الكتابة. ١١ / ٢ . وقال في «المنهاج»: وحرم وطء مكاتبته، ولا حد فيه،
ويجب مهر، وصارت مستولدة مكاتبته، فإن عجزت عتقت بمورته . قال «الشريبي»
في شرحه: فإن أدت النجوم عتق عن الكتابة، وتبعها كسبها وولدها، وإن
عجزت عتقت بمورته - السيد - عن الاستيلاد، ولو مات قبل عجزها عتق
أيضاً، ولكن الأصح أنها تعتق عن الكتابة. كما لو أعتق مكاتبته منجزاً، أو علقه
بصفة، فوجدت قبل الأداء، وتبعها كسبها، وأولادها الحادثون بعد الكتابة.
«معنى المحتاج» ٤ / ٥٢٣ .

وقال في «الروضة»: السيد منوع من وطء المكاتبنة لاحتلال ملكه، فإن وطء
فلا حد، ويجب المهر مع الجهل والعلم ولو أولدتها فالولد حر وتصير مستولدة.
فإن عجزت عن النجوم ثم مات السيد، عتقت بالاستيلاد. وإن مات السيد قبل
عجزها عتقت، والأصح أنها تعتق عن الكتابة، كما لو أعتق السيد المكاتب، أو
أبرأه عن النجوم . ١٢ / ٢٩٠ - ٢٩١ . وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»:
وحرم على السيد تمعن بمكاتبته لاحتلال ملكه، ويجب لها بوطنه مهر لا حد، وإذا
أحبلها وولدت منه صارت أم ولد وكان ابنها حرّاً، لأنها علقت به في ملكه،
وصارت به مستولدة مكاتبته، فإن عجزت عتقت بمورته السيد بالاستيلاد،
والأرجح في هذه الصورة أنها تعتق من حين الموت فتملك كسبها بعده . والآ
فعتيقها عن الكتابة . ٤ / ٣٣٥ .

(٧٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٤) في «تصحيح التبيه».

(٧٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٥) في «تصحيح التبيه».

٧٦٠ - وَبِطْلَانُ الْكِتَابَةِ لَا فَسَادُهَا إِذَا كَانَتْ عَلَى عَوْضٍ مُحَرَّمٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ
كَالدَّمْ وَالحَشَراتِ .

(٧٦٠) (ع) قال في «التبني»: وإن كاتبه على عوض حرم فسدت الكتابة ويقيت الصفة. ص ٩٨. وفي «المذهب»: إذا كاتب على عوض حرم ، فللسيد أن يرجع فيها لأنه دخل على أن يسلم له ما شرط ، ولم يسلم ، فثبت له الرجوع . وقد ذكر ذلك تحت باب «الكتابة الفاسدة» ١٢ / ١٧ . وفي «المنهج»: الكتابة الفاسدة بشرط أو عوض فاسد كخمر كالصحيحة في استقلاله بالكسب . قال «قليبي»: والباطلة ملغاً إلا في تعليق معتبر، بأن تقع من يصح تعليقه، فإن أعطيتني هذا الدم فأنت حر . وأعلم أن الباطل وال fasid عندنا سواء إلا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة . «حاشية قليبي على المنهج» . ٤ / ٣٧١ . وقال «الشريبي» في شرح عبارة «المنهج» المذكورة: احتز بالفاسدة عن الباطلة، وهي ما اختلت باختلال ركن من أركانها كما لوعقدت بعوض غير مقصود كالدم ، أو بما لا يتمول ، فإن حكمها الإلغاء إلا في تعليق معتبر من يصح تعليقه فلا تلغى فيه . ٤ / ٥٣٣ .

وقال في «الروضة»: الكتابة التي لا تصح تنقسم إلى باطلة وفاسدة: أما الباطلة، فهي التي احتل بعض أركانها، كان لم يجر ذكر عوض، أو ذكر ما لا يقصد، ولا مالية فيه، كالحشرات ، والدم . ١٢ / ٢٣١ . وقال «ابن حجر»: الباطلة هي التي تصدر مع انتفاء ركن، فليست كالصحيحة وبمحصل البطلان بأسباب منها وقوع العقد على غير عوض ، أو على عوض لا يقصد كدم أو حشرات . «فتح الجواب» . ٢ / ٤٤٦ .

وقال «الباجوري» في حاشيته كقول من ذكرنا ، واعتبر العقد على عوض غير مقصود كالدم ضرباً منها ٢ / ٣٧٤ . قال في «التفقيق»، تعليقاً على عبارة «التبني»: هذا إذا كان العوض المحرّم مقصوداً كالمخمر والخنزير، فإن لم يكن مقصوداً كالدم والحشرات فهي باطلة . هكذا قال في «الشرح» و«الروضة» . وقال «النوي» في «الدقائق»: ولا فرق عندنا بين الفاسد والباطل إلا في أربع مسائل =

٧٦١ - (وَأَنَّ الدِّينَ) يَسْقُطُ بِالدِّينِ الْمُمَاثِلِ بِغَيْرِ رِضَىٍ .

٧٦٢ - وَعَدَمُ السُّقُوطِ إِذَا لَمْ يَكُونَا نَقْدِينَ .

= الحج والعمارية والكتابة والخلع ولم يذكر صورها. فمن صورها في الكتابة أن الباطل ما كان على عوض غير مقصود كالدم والمحشرات، وال fasid خلافه، والباطل لا يترب عليه أثر، وال fasid يترب عليه العتق. ورقة ٦٧ ب. وقال في «التوضيح» كقول «التنبيح» تقريراً. ورقة ١٤٢.

(ض) (٧٦١) قوله: وأن الدين، في نسخة (ج) والدين.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦١) في «تصحيح التنبيه».

(ع) (٧٦٢) قال في «التنبيه»: فإن كانا - الدينان - من جنس واحد، سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال، ولا يسقط في الثاني، ولا يسقط في الثالث إلا برضاء أحدهما، ولا يسقط في الرابع إلا برضاهما. ص ٩٨، ولم يرجح أيّاً من هذه الأوجه. وقال في «المذهب»: إذا دفع المكاتب للسيد مالاً، ولم يقع عما عليه ثبت له الرجوع، فإن كان من جنس القيمة وصفتها كالاثنان وغيرها من ذوات الأمثال، ففيه أربعة أقوال كالتي في «التنبيه» ولم يرجح منها شيئاً. ١٧/٢ . قال في «المنهج»: فإن تلف ما أخذه السيد من الرقيق، وأراد كل الرجوع على الآخر، وتمانس الملاآن - واجب السيد والعبد - فأقوال التناص - الأربع التي ذكرها «التنبيه» و«المذهب» - وأصحها: سقوط أحد الدينين بالأخر من الجانيين مع التساوي بلا رضى. لأن مطالبة أحدهما بالأخر بمثل ماله عليه عناد لا فائدة منه. وظاهر كلام المصنف إجراء التناص في النقادين وغيرهما من المثلثات، ولكن المذهب في «أصل الروضة»: أن المثلثات غير النقدية كالطعام والحبوب لا يقع فيها التناص لأن ما عدا الأثنان تطلب فيها المعاينة. «معنى المحتاج» ٤/٥٣٤ .

وقال في «الروضة»: إذا ثبت لشخصين، كل واحد منها على صاحبه دين بجهة واحدة أو جهتين، كسلم وقرض، أو قرض وثمن، نظر، هل هما نقادان أم لا؟ وهل هما جنس أم لا؟ فإن كانا جنساً، واتفقا في الحلول وسائر الصفات، فأربعة أقوال أظهرها: يحصل التناص بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى =

٧٦٣ - وَإِنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْعَبْدِ عِنْدَ الْجَهْلِ بِفَسَادِ الْكِتَابَةِ صَحِيحَةً.

٧٦٤ - وَإِنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَبْدًا لِكَافِرٍ كَفَاهُ كِتَابَهُ.

= الرضى، إذ لا فائدة منه، أما إذا لم يكن الدينان ندين، فإن كانا جنساً فالذهب أنه لا تناقض، وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم. ٢٧٣/١٢. قال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إذا بطلت الكتابة رجع المكاتب على سيده بما أداه إن بقي، أو ببدلته إن تلف، فإن اتحد واجب السيد والمكاتب جنساً وصفة كصحة وتکثير، وحلول وأجل، وكانا ندين وقع التناقض بينهما كسائر الديون من النقود المثلدة ولو بلا رضا من صاحبيهما أو من أحدهما، إذ لا حاجة إليه، أما إذا كانا ندين فإن كانا متقومين فلا تناقض. «فتح الوهاب» ٢/٤٨.

وقال في «التنقح» تعليقاً على قول «التصحيح»: وسقوط الدين بالدين المماثل بلا رضا: وليس كما أطلقه، فإن المذهب في «الشرح» و«الروضة» اشتراط كونهما ندين. ورقة ٦٨. وقال «التوسيع» تعليقاً على قول «التنبيه» في التناقض: سقط أحدهما بالأخر في أحد الأقوال: هو الأصح، وقد نبه عليه في «التصحيح»، ولم ينبه على أنه يشترط مع ذلك كونهما ندين على المذهب، ولا بد منه. ورقة ١٤٢.

(٧٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالثون باب عتق أم الولد

٧٦٥ - وَإِنْهُ إِذَا (مَلَكَ) مَنْ أُولَدَهَا بِشُبُّهَةٍ لَمْ تَصِرْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ.

٧٦٦ - وَإِنْهُ إِذَا وَضَعْتَ مَا (شَهِدَ) الْقَوَابِلُ بِأَنَّهُ لُؤْ (بَقِيَ) لَكَانَ آدِمِيًّا لَا تَصِرْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ.

٧٦٧ - وَإِنْهُ إِذَا تَكَرَّرَتْ جِنَائِيَّهَا (تَشَارِكَ) الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَتَعَدَّ الدِّفَاءُ.

(ض) قوله: ملك، في نسخة (أ) أسلم.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٩) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: شهد، في (ب) تشهد. قوله: بقي، في نسخة (ج) ترك.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٠) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: تشارك، في (ج) مشارك. وفي (ب) بدون فقط.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩١) في «تصحيح التبيه».

الباب الحادي والثلاثون باب الولاء

٧٦٨ - وَإِنَّ الْمُكَاتِبَ إِذَا أَعْتَقَ عَلَيْهِ عَبْدًا، فَوَلَاؤُهُ مَوْقُوفٌ.

٧٦٩ - وَإِنَّهُ إِذَا (أَعْتَقَ) الْجَدُّ، وَالْأَبُ مَمْلُوكٌ، (انْجَرَ إِلَى) مَوَالِيهِ.

٧٧٠ - وَإِنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمُعْتَقِ أَخْ وَجَدُّ، فَالْوَلَاءُ (لِلْأَخِ).

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٢) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: عتق، في نسخة (ج) أعتق. قوله: انجر إليه، في (ب) في (أ)،
ج) انجر الولاء إلى مواليه.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٣) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: للأخ في نسخة (ج) سقط للأ، ولم يبق إلا حرف خ.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٤) في «تصحيح التبيه».

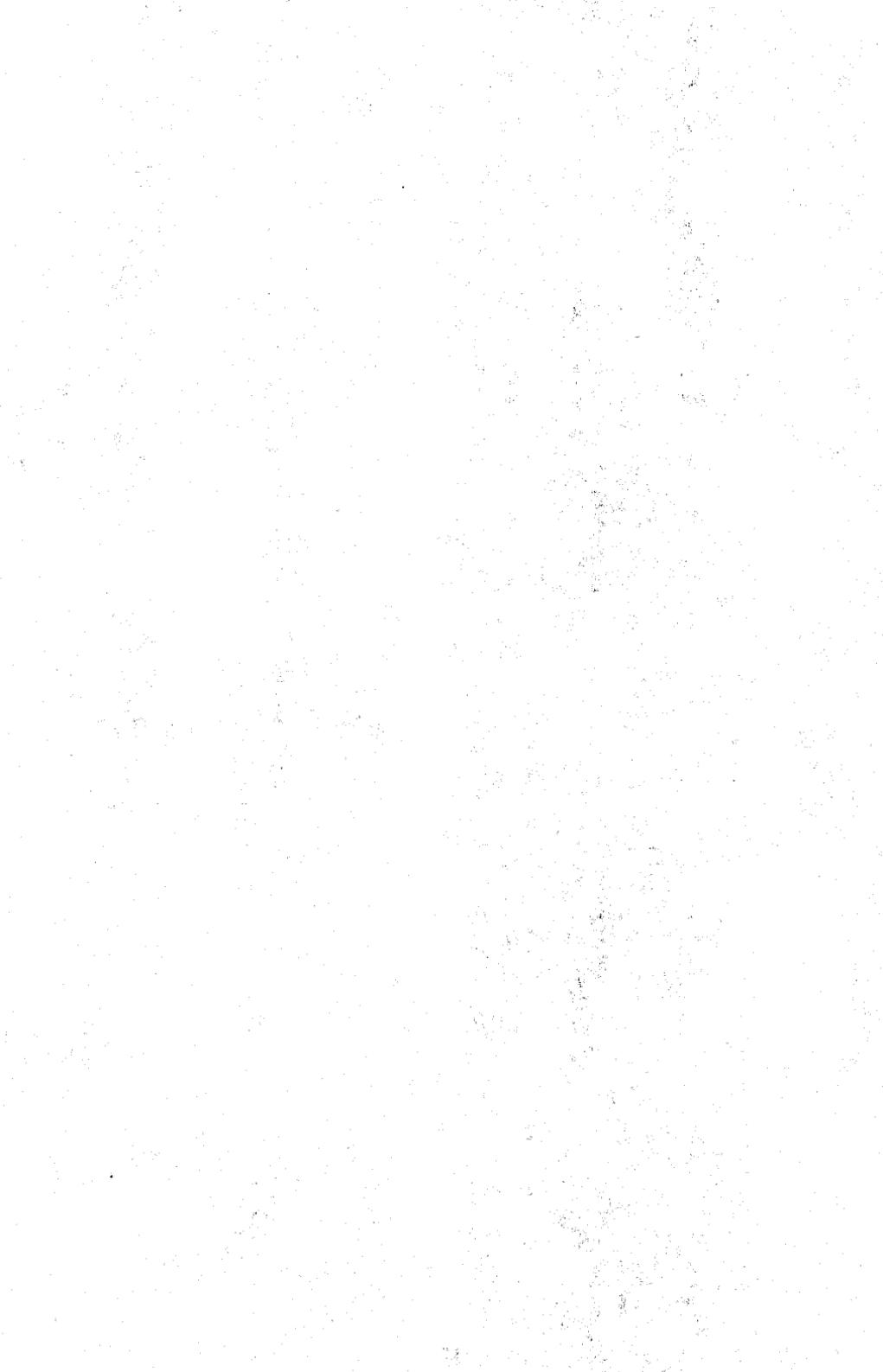


كتاب الفرائض

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب ميراث الفرض

الباب الثاني : باب ميراث العصبة



٧٧١ - وَإِنْ مَنْ بَعْضُهُ حُرُّ يُورَثُ .

٧٧٢ - وَقَدْ سَبَقَ فِي بَابِ الْكَفْنِ أَنَّهُ إِذَا تَعْلَقَ بِعِينِ الْمَالِ حَقُّ مَا، قُدْمًا عَلَى
مُؤْنَةِ التَّجْهِيزِ .

الباب الأول باب ميراث أهل الفرض

٧٧٣ - وَإِنَّ (الْجَدَّةَ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ) لَا تُسْقِطُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ .

٧٧٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّ مَنْ لَا يَرُثُ لِغَيْرِ (نَقِيقَةِ يُحَجِّبُ، وَهُوَ الْأَخْوَانِ) مَعَ
الْأَبَوَيْنِ (يُحَجِّبُانَهُمَا) إِلَى السُّدُسِ ، وَكَذَا (أَخْوَانِ) مِنَ الْأُمِّ مَعَهَا
(وَمَعَ جَدِّ)، وَكَذَا الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ، وَأَخُ (لِأَبِ) مَعَهَا، وَكَذَا هَذَانِ
وَجَدِّ .

(٧٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٣) (ض) قوله: الجدة القربى من جهة الأب، في (ب) وإن الجدة من جهة الأب.
ـ سقطت القربى من بـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٤) (ض) قوله: نقيصة يحجب، وهو الأخوان، في (أ) بعضه يحجب وهو الأخوان،
في (ج) نقص لا يحجب وهو الأخوان. قوله: يمحجانها في (أ) يمحجانها. قوله:
أخوان، في (ج) الأخوان، قوله: ومع جد، في (ج) ومع الجد. قوله: لأب، =

الباب الثاني باب ميراث العصبة

٧٧٥ - وَاسْتِئْنَاءُ الرَّوْجِ مِنْ ضَابِطِ الْعَصَبَاتِ.

في نسخة (أ) من اب.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٨) في «تصحيح التبيه».

(٧٧٥) (ض) واستثناء، في (ج) واستثنى.

(ع) قال في «التبيه»: العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أثني . ص ١٠١ .

وقال بمثله في «المهدب» ٢ / ٣٠ .

قال في «المنهاج» في تعريف العصبات: والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم ، قال «الشريفي» في شرحه: كل من ذكره من الرجال عصبة إلا الزوج والأخ للأم . فهذا إن لها حال التعصيب بجهة التعصيب سهم مقدر من الورثة المجمع على توريثهم من ذوي الأرحام . «معنى المحتاج» ٤ / ١٩ - ٢٠ .

وقال في «الروضة»: العصبة بنفسه ، هو كل ذكر يدل إلى الميت بغير واسطة ، أو بتوسط حض الذكور . وقال من زياحاته: هذا الذي قاله في حد العصبة غير مطرد ولا متعكس ، فإنه يقتضي دخول الزوج - فإن «الغزال» وغيره عدو من يدللي بنفسه - مع أنه ليس من العصبات . فينبغي أن يقول: هو كل معتق وذكر نسيب يدللي إلى الميت بغير واسطة . ٦ / ٨ . وقال في «الإقطاع»: إن لم يكن للمعتق عصبة ولا غيرها من الورثة ، انتقل المال إلى بيت المال إرثاً لل المسلمين إذا انتظم أمر بيت المال ، أما إذا لم ينتظم لكون الإمام غير عادل ، فإنه يرد على أهل الفروض غير الزوجين ، لأن علة الرد القرابة ، وهي مفقودة فيها ، ونقل «ابن سريح» فيه الإجماع . ٢ / ١٠٤ . وفي «التشريع»: أورد كلام «النووي» في زياحات «الروضة» في الاعتراض على تعريف «التبيه» للعصبات لأنه يؤدي إلى دخول الزوج ، وهو =

٧٧٦ - والأصح أنّه إذا وجد في نكاح المجنوس ، أو الشبهة ، بنت هي أخت ورثت بالبنوة فقط ، هكذا في «التصحيح» ، ولا حاجة إليه لأنّه في «التبني» .

= ليس من العصبات . ورقة ١٤٤ ب . كما اعترض في «التفقيق» على تعريف «التبني» بقوله : هذا - تعريف العصبة - يدخل فيه الزوج مع أنه ليس بعصبة . ورقة ٦٨ ب .

(٧٧٦) (ع) هذه المسألة سبقت دراستها في كتاب «تصحيح التبني» في المسألة رقم (٤٩٩) إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النوري» أنه لا حاجة لإيرادها ، لأن كتاب «التبني» الذي جاء «التصحيح» لاستكمال نقصه ، وتقويم أخطائه قد اشتمل عليها .

قال في «التفقيق» تعميّاً على قول «التصحيح» : والأصح أنه إذا وجد في نكاح المجنوس أو الشبهة بنت هي أخت ، ورثت بالبنوة فقط ، لا حاجة إليه ، فإن هذا الذي قاله قد صرّح به «الشيخ» فقال : وإن وجد في شخص واحد جهتا فرض كلام إذا كانت أختاً ورثت بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمومة ، ولا ترث بالأخرى (ص ١٠١) فالشيخ قد ذكر قاعدة عامة ، ومثل . ورقة ٦٨ ب .

وفي «التشريع» علّق على قول «التبني» : وإن وجد في شخص جهة فرض وتعصيب . . . فقال : استدرك عليه في «التصحيح» صورة لا ترث فيها إلا بجهة واحدة فقال : وال الصحيح أنه إذا وجد في نكاح المجنوس أو الشبهة بنت هي أخت ورثت بالبنوة فقط ، والمراد به هي أخت لأب ، فإن الأخوات من الأب والأم مع البنات عصبة . فالحاصل أنه استثنى من ميراث الواحدة بالفرض والتعصيب هذه الصورة ، ولذلك أن تقول إن الأخت للأب إنما تكون عصبة إذا كان معها بنت ، وهنا ليس معها بنت ، وإنما هي نفسها البنت ، وفي جعلها عصبة لنفسها نظر . وأعلم أن طائفة من العصريين منهم صاحبنا الشيخ «كمال الدين النشائي» توهموا أن ما ذكره «النوري» في «التصحيح» ليس استدراكاً على قول «الشيخ» وإن وجد في شخص جهة فرض وتعصيب . . . بل على ما ذكره فيه باب ميراث أهل الفرض وهو قوله : وإن وجد في شخص جهة فرض كلام إذا كانت أختاً ورثت =

٧٧٧ - وَإِنْهُ إِذَا لَمْ يُسْقِمْ مَصْرُوفُ بَيْتِ الْمَالِ ، يُصْرَفُ مَالُ مَنْ لَا وَارثَ لَهُ
إِلَى الرَّدِّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ صُرِفَ إِلَى ذُوِّ الْأَرْحَامِ .

= بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمة، ولا ترث بالأخرى، ومن ثم قالوا استدرك
عليه شيئاً موجوداً في كلامه والشيخ أبرزه في قالب قاعدة عامة مع التمثيل. قلت
هذا وهم، فإن «الشيخ» إنما تكلم في باب ميراث أهل الفرض في اجتماع جهتي
فرض، فكيف يستدرك عليه جهة فرض وتعصيب، ولا يلزم من انتفاء التوريث
بجهتي الفرض، انتفاء بجهتي الفرض والتعصيب. ولو نظروا في «المنهاج»
لاتضح لهم ما أبدينا، فإنه ذكر فيه اجتماع جهتي الفرض والتعصيب ثم استدرك
هذه الصورة. وأما قوله وإن اجتمع في شخص جهتاً فرض فلم يقل «الشيخ» فيه
انه يرث بها حتى يستدرك، فوضح أن من اعترض «التصحيح» بما ذكرناه نشا
له اعتراضه من عدم فهم كلام «التصحيح». ورقة ١٤٥.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠٠) في «التصحيح التنبيه».

كتاب النكاح

وفي أبواب :

الباب الأول : باب حكم عقد الزواج ومقوماته

الباب الثاني : باب المحرمات من النساء

الباب الثالث : باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

الباب الرابع : باب نكاح المشرك

الباب الخامس : باب الصداق

الباب السادس : باب المتعة

الباب السابع : باب الوليمة والثبر

الباب الثامن : باب عشرة النساء والقسم والنشوز

الباب الأول

باب حكم عقد الزواج ومقوماته

٧٧٨ - الصواب أن من لا يحتاج إلى النكاح وهو واجد أهليته، ولا علة به (كهرم)، أو مرض دائم، أو تعين، لا يكره له، لكن اشتغاله بالعبادة أفضل منه في الأصح. وإن لم يستغل بها فالنكاح أفضل في الأصح.

٧٧٩ - وإن من يحتاج إليه وهو فاقد الأهلية، يستحب له تركه ويصوم.

٧٨٠ - والأصح أن توكيل العبد في قبول النكاح (بإذن سيده، وبغير إذنه صحيح).

٧٨١ - وأنه لا يجوز للأب وبغيره تزويج السفهية إلا بإذنه.

(٧٧٨) (ض) قوله: كهرم، في نسخة (أ) هرم.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠١) في «تصحيح التبيه».

(٧٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠١) في «تصحيح التبيه».

(٧٨٠) (ض) قوله: بإذن... صحيح، في نسخة (أ) وبغير إذن سيده، وبغير إذنه صحيح.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠٢) في «تصحيح التبيه».

(٧٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٣) في «تصحيح التبيه».

٧٨٢ - وَانَّهُ لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجٌ عَبْدِهِ الصُّغِيرُ كَالكَبِيرِ.

٧٨٣ - وَانَّهُ (لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مُكَاتَبَةٍ) طِلْبَتْهُ.

٧٨٤ - وَانَّ الْأَبَ وَالْجَدُ يُرْجُحَانِ أُمَّةً مِنْ لَيْسَ بِرَشِيدٍ.

٧٨٥ - وَانَّهُ إِذَا زَوْجٌ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ صَحٌّ.

٧٨٦ - وَصَحَّةُ تَزْوِيجِ الْإِمَامِ الْفَاسِقِ بَنَاتَ نَفْسِهِ، وَبَنَاتَ غَيْرِهِ.

(٧٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٤) في «تصحيح التبيه».

(٧٨٣) (ض) قوله: لا تجحب إجابة مكتابه في نسخة (ج) لا تجحب لمكتابه.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠٥) في «تصحيح التبيه».

(٧٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٦) في «تصحيح التبيه».

(٧٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٧) في «تصحيح التبيه».

(٧٨٦) (ع) قال في «التبيه»: ولا يجوز أن يكون الولي فاسقاً، إلا السيد في تزويج امته.

ص ١٠٣ . وقال في «المذهب»: ولا يجوز أن يكون فاسقاً على المنصور ٢ / ٣٧ .

قال في «المهاج»: ولا ولادة لفاسق. قال «الرملي» في شرحه: غير الإمام

الأعظم، مثراً كان أم لا، فسوق بشرب الخمر أو لا، أعلن فسقه أو لا. أما

الأعظم فلا ينزعز بالفسق، ففيزوج بناته إن لم يكن لهن ولد خاص، وبينات غيره

بالولاية العامة وإن فسوق تفخيماً له. «نهاية المحتاج» ٦ / ٢٣٨ - ٢٣٩ .

وقال في «الروضة»: الإمام الأعظم لا ينزعز بالفسق على الصحيح، وحيثنى

في تزويجه بناته وبينات غيره بالولاية العامة وجهان: - تغيرياً على أن الفاسق لا

يل - أصحهما: أنه يزوج تفخيماً لشأنه، وهذا لم يمحكم بانزعاله. ٧ / ٦٤ . وفي

«فتح الجواود»: وإنما تسلب ولادة فاسق إن فسوق وهو غير سلطان، أما السلطان،

والمراد به هنا الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه، لأنه لا ينزعز به خوف الفتنة،

فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولد غيره، وبينات غيره بالولاية العامة. ٢ / ٨٠ . قال -

٧٨٧ - وَإِنَّ لِلأَغْمَى أَنْ يُزَوْجَ .

٧٨٨ - وَإِنَّ الْكَافِرَ لَا يُزَوْجُ أُمَّةَ الْمُسْلِمَةِ .

٧٨٩ - وَإِنَّهُ إِذَا غَابَ الرَّوْلِيُّ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَصُحْ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ .

٧٩٠ - وَأَنْتَقَالُ الْوَلَايَةَ (إِلَى الْأَبْعَدِ) (بِالْعَضْلِ) الْمُتَكَرِّرِ كَمَا فِي «الرُّوضَةِ» فِي الْكَلَامِ عَلَى الْفَاسِقِ .

= «ابن السبكي»: اعلم أنه يستثنى من منع ولادة الفاسق الإمام إذا كان فاسقاً، فالأشد أنه يزوج بناته وبنيه بالولاية العامة. (توضيح التصحيف) ورقة ١٤٨.
وفي «التنقح»: الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إذا كان - الفاسق - إماماً جاز أن يزوج بنت نفسه وغيره، تفخيماً لشأنه، لذلك لم يمحكم بانزعاله. ورقة ٦٨.

(٧٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٠) (ض) قوله: إلى الأبعد، في نسخة (ج) للأبعد. قوله: بالعقل، في نسخة (ج) بالعقل.

(ع) في «التنبيه»: وإن عضلها وقد دعت إلى كفء، أو غاب زوجها الحاكم، ولم تنتقل الولاية إلى من بعده. ص ١٠٣ . وفي «المذهب»: وإن دعت المنكوبة إلى كفء، فعضلها الرولي. كان زواجهما إلى السلطان. ١/٣٨ . قال في «المنهج»: وكذا يزوج - السلطان - إذا عضل القريب. قال «الرملي» في شرحه: نعم، إن فسق بعضه لتكره منه. - عدم غلبة طاعاته معاصيه - زوج الأبعد، ولا فلا. وقد قدر «الشبراملي» التكرار بثلاث مرات. «نهاية المحتاج» ٦/٢٤ . وفي «الروضة»: إذا قلنا الفاسق لا يلي، فالولاية للأبعد على الصحيح، وبه قطع الجمهور. وإنما يفسق إذا عضل مرات أقلها - فيها حكم بعضهم - ثلاثة -

٧٩١ - وَإِنْ لَا يَجُبْ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي التَّوْكِيلِ .

٧٩٢ - وَإِنَّ الْجَدَّ يُزَوِّجُ بِنْتَ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ .

٧٩٣ - وَعَدْمُ اِنْحَصَارِ الْكَفَاءَةِ فِي (النَّسْبِ، وَالدِّينِ)، (وَالصَّنْعَةِ)، وَالْحُرْيَةِ، بَلْ التَّنْقِيَّةُ عَنِ الْعِيُوبِ الْمُشْتَبَّهَةِ لِلخِيَارِ مِنْهَا أَيْضًا .

= وَحِينَذِ الْوَلَايَةِ لِلأَبْعَدِ ٦٥/٧ . وَقَالَ «ابْنُ حِجْر»: لَوْ عَضَلَ وَلِي وَلَوْ جَرَأَ أَيْ مِنْعَ بالغة عاقلة من تزوجها من كفء خطبها وقد عيشه ولو بال نوع . بَأنْ خطبها أكفاء ، وَدَعْتَ إِلَى أَهْلِهِمْ، فَيَأْمُرُهُمُ الْقَاضِيُّ بِهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ، وَثَبَتَ عَضْلُهُ، فَقَاضَ هُوَ الَّذِي يَزُوْجُهَا كَمَا فِي الْغَائِبِ . «فَتْحُ الْجَوَادِ» . ٨٢/٢ . وَفِي «التَّنْقِيَّةِ» قَالَ: إِذَا تَكَرَّرَ الْعَضْلُ اِنْتَقَلَتِ الْوَلَايَةُ لِلأَبْعَدِ . وَرَقْةٌ ٦٩ . وَقَالَ فِي «الْتَّوْشِيهِ»: بَأنْ اِنْتَقَالَ الْوَلَايَةِ لِلْقَاضِيِّ مَقِيدَةٌ بِهَا إِذَا لَمْ يَتَكَرَّرَ الْعَضْلُ، فَإِذَا تَكَرَّرَ اِنْتَقَلَتِ إِلَى الْأَبْعَدِ . وَرَقْةٌ ١٤٨ بِ .

قَالَ «الشِّيْخُ زَكَرِيَا» فِي «شِرْحِ التَّحْرِيرِ»: مُحَلٌّ تَزْوِيجُ السُّلْطَانِ بِالْعَضْلِ إِذَا لَمْ يَتَكَرُّرْ، فَإِنْ تَكَرَّرْ ثَلَاثَةً صَارَ كَبِيرًا، فَيَزُوْجُ الْأَبْعَدَ . ٢٣٠/٢ .

(٧٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٥١١) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٩٣) (ض) قوله: فِي النَّسْبِ وَالدِّينِ، فِي نَسْخَةٍ (أ) فِي الدِّينِ وَالنَّسْبِ . قوله: وَالصَّنْعَةُ: سَقَطَتْ مِنْ نَسْخَةٍ (أ) .

(ع) قال في «التنبيه»: والكفاءة في: النسب والدين والصنعة والحرية . ص ١٠٣ . ومثله قال في «المذهب»، وذكر اختلاف الأصحاب في اليسار . ٤٠/٢ .

وقال في «المنهج»: وَخَصَالِ الْكَفَاءَةِ: سَلَامَةُ الرَّوْجَةِ مِنْ الْعِيُوبِ الْمُشْتَبَّهَةِ لِلخِيَارِ، وَحُرْيَةُ، وَنَسْبُ، وَعِفَةُ، وَحِرْفَةُ . وَرَجَعَ عَدْمُ اِعْتِبَارِ الْيَسَارِ، وَقَالَ «الأذرعي» الْمَذَهَبُ الْمُنْصوصُ الْأَرْجَحُ دَلِيلًا وَنَقْلًا اِعْتِبَارَهُ . وَلَا يَعْتَبِرُ الْجَهَالُ، وَلَا الْبَلَدُ، وَلَا السَّلَامَةُ مِنْ الْعِيُوبِ الْمُنْفَرَةِ كَالْعُمَى وَتَشْوِيهِ الصُّورَةِ، وَاعْتَبِرُ بَعْضَهُمْ الْعِلْمَ، فَالْجَاهِلُ لَيْسَ كَفُؤًا لِلْعَالَمَةِ وَصَحِحَّ «النَّزوِيُّ» فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ» عَدْم =

٧٩٤ - **وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمُطَلِّبَيْ كَفُؤَ لِلْهَاشِمِيَّةِ.**

٧٩٥ - **وَطَلَانُ نِكَاحٍ عَقِدَ بِحُضُورِ (مَجْهُولِي) الإِسْلَامِ .**

= اعتباره، لكن «الروياني» و«السبكي» قالا انه ليس كفؤاً لها. «معنى المحتاج» - ١٦٥ فما بعدها. وحصل الكفاءة في «الروضة»: التقى من العيوب المثبتة للخيار، الحرية، النسب، الدين، والصلاح، الحرفة. والأصح أن اليسار غير معتبر، وقال «الروياني» الشيخ ليس كفؤاً للشابة على الأصح. وخالفه «النووي» في زيادات «الروضة»: وقال ليس البخل والكرم، والطول والقصر معتبراً. ٨٠ / ٧ - ٨٣ . وقال «ابن التقي»: الكفاءة في النسب والدين والحرية والصنعة والسلامة من العيوب المثبتة للخيار. ص ٣١٤ . وقال «ابن السبكي»: التقى من العيوب المثبتة للخيار من خصال الكفاءة. ويرى «الرافعي» و«النووي» أن الشيخ والجاهل يكافئان الشابة والعلالة. وقد وافق «السبكي» «الروياني» في اعتبارهما. ورقة ١٤٨ .

(٧٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٣) في «تصحيح التنبية».

(٧٩٥) (ض) قوله: مجهولي ، في نسخة (ج) مجهول.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن عقد بشهادة مجهولين جاز على المتصووص. ص ١٠٤ .
وقال في «المهاج»: لا يصح - عقد الزواج - بمستوري الإسلام . قال «الرملي»: لسهولة الوقوف على الباطن. «نهاية المحتاج» ٢٢٠ / ٦ .
وقال في «الروضة»: ولا ينعقد - بشهادة - من لا يظهر إسلامه، بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكافر. بل لا يكتفى بظاهر الإسلام بالدار حتى يعرف حاله باطنًا، وهذا مقتضى كلام «البغوي» وغيره. ٤ / ٤٧ . وقال «الشيخ الاجروري»: من شروط الشاهدين الإسلام يقيناً، فلا يصح بظاهر الإسلام، ولا بمستوري، بأن اختلط المسلمون بالكافر ولا غالب. ٢ / ١٠٢ . قال في «التوضيح»: قال «النووي» و«الرافعي»: إن المقصود بظاهر الإسلام من لم يعرف منه فسق، فينعقد بكل مسلم لم يعرف فسقه، كما رجحه «السبكي»، وقال: هو ما يظهر من كلام الأكثرين ترجيحه . ورقة ١٤٨ .

٧٩٦ - وألا يصح بطلانه (أيضاً) بحضور مجهولي الحرية، ويحضر رجلين غير معروفي العدالة في الظاهر.

(ض) قوله: أيضاً، سقطت من نسخة (ج)

(ع) هذه المسألة تعليق على عبارة «الشيرازي»، في المسألة السابقة: فإن عقد بشهادة مجهولين جاز على المتصوص. ص ١٠٤ . وقال في «المنهاج»: ويصح بشهادة مستوري العدالة على الصحيح، لا مستوري الحرية. قال «الرملي» في شرحه: مستوري العدالة هنا من لا يعرف لها مفسق على ما نص عليه واعتمده جميع، لجريانه بين أوساط الناس، فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصرف بها، لطال الأمر وشق. أما مستوري الحرية فلا بد من معرفة ماهما فيها باطنًا، لسهولة الوقوف على الباطن. «نهاية المحتاج» ٦ / ٢٢٠ . وقال في «الروضة»: ينعقد النكاح بشهادة المستورين على الصحيح، والمستور من عرف عدالته ظاهراً لا باطنًا، وقال «البغوي»: لا ينعقد بمن لا تعرف عدالته ظاهراً، قال من زياداته: الحق قول «البغوي»، وأن مزاده من لا يعرف ظاهره بالعدالة، وقد صرَّح «البغوي» بهذا، وقال شيخه «القاضي حسين»، ونقله «إبراهيم المروذى» عن «القاضي»، ولم يذكر غيره، وقال: ولا ينعقد بمن لا تظهر حريته، بأن يكون في موضع يختلط فيه العبيد والأحرار ولا غالب. بل لا يكتفى بظاهر الحرية بالدار حتى يعرف حاله فيها باطنًا لسهولة الوقوف عليه. ٧ / ٤٧ . وما بعدها.

وفي «حاشية الشرقاوى»: ينعقد النكاح بشهادة مستوري العدالة وها المعروفان بها ظاهراً لا باطنًا، بأن عرفت بالمخاطبة دون التزكية كما دل عليه كلام «الرافعى» أولاً، وقال «النزوبي» إنه الحق، لأن الظاهر من المسلمين العدالة ولا ينعقد بشهادة مستوري الحرية، وهو من لا يعرف إسلامه وحريته لاختلاط الرقيق والأحرار ولا غالب. ٢٣١ / ٢ .

قال «ابن الصباغ»: لا يصح النكاح إلا بشهادتين عدلين ذكرهن. «الشامل». ج ٢ ورقة ٢١١ .

٧٩٧ - وَإِنْهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قَبِيلَتْ لَمْ يَصْحَّ .

٧٩٨ - وَإِنْهُ يَصْحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ مِمْنُ يُخْسِنُ (الْعَرَبِيَّةِ) .

٧٩٩ - وَعَدَمُ وُجُوبِ تَسْلِيمِ الْمَرْأَةِ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ إِذَا اتَّقَلَ عَنْ بَلَدِ الْعَقْدِ، بَلْ مُؤْتَهُ الزَّائِدُ مِنْ بَلَدِ الْعَقْدِ إِلَى بَلَدِ الْاِنْتِقالِ عَلَى الزَّوْجِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي آخِرِ الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنْ أَبْوَابِ الصُّدَاقِ .

(٧٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٤) في «تصحيح التنبية» .

(٧٩٨) (ض) قوله : العربية ، سقطت من نسخة (ج)

(ع) انظر المسألة رقم (٥١٥) في «تصحيح التنبية» .

(٧٩٩) (ع) قال في «التنبية» : ويجب تسليم المرأة في منزل الزوج . ص ١٠٤ . وهو بمثابة لا يفرق بين حالة وأخرى . وقال «الخطيب الشريفي» في «شرح المنهاج» : أهل «المصنف» «النووي» محل التسليم ، وهو منزل الزوج وقت العقد كما ذكره في «التنبية» . فإن انتقل عن بلد العقد فزاد المأونة عليه ، ولو تزوج رجل بغزة امرأة بالشام ، سلمت نفسها بغزة اعتباراً بمحمل العقد ، فإن طلبها إلى مصر فنفقتها من الشام إلى غزة عليها ، ثم من غزة إلى مصر عليه . «معنى المحتاج» ٢٢٤/٣ . وقال في «الروضة» : ولو تزوج رجل ببغداد امرأة بالකوفة ، وجرى العقد ببغداد ، فالاعتبار بموضع العقد ، فتسليمه نفسها ببغداد ، ولا نفقة لها قبل أن يحصل ببغداد ، ولو خرج الزوج إلى الموصل ، وبعث إليها من يحملها من الكوفة إلى الموصل ، فنفقتها من بغداد إلى الموصل على الزوج ٢٦٢/٧ . وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبية» : أورد عليها أن التسليم إنما يجب في بلد العقد ، ولو انتقل إلى بلد آخر ، فلا يجب إلا التمكين وأجيب عنه من وجهين أحدهما : أن المفهوم من منزل الزوج حال الإطلاق منزله وقت العقد ، الثاني : أن التسليم والتمكين سواء ، فواجبها التمكين ، وعليه ما حديث بسيبه . ورقة ١٥٠ ب . وقال في «التنقيح» تعقيباً على كلام «التنبية» : إن التسليم إنما يجب في بلد العقد ، أما لو انتقل إلى بلد آخر فلا يجب عليها التسليم ، بل الواجب عليها والحاله هذه التمكين . ورقة ٦٩ ب .

٨٠٠ - وَعَدَمُ وُجُوبِ إِنْظَارِ الْمَرْأَةِ ثَلَاثَةً أَيَّامٍ ، بَلْ الْوَاجِبُ مَا يَرَاهُ الْقاضِي
مِنْ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ .

٨٠١ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرْ بِزُوْجِهِ الْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا .

٨٠٢ - وَالْأَصْحَاحُ أَنَّهُ يَجُوزُ الْعَزْلُ عَنْ حُرَّةٍ لَمْ تَرْضَ .

٨٠٣ - وَأَنَّهُ يُجْبِرُهَا عَلَى غُشْلِ الْجَنَابَةِ ، وَالاسْتِحْدَادِ ، وَإِزَالَةِ الْوَسَخِ (وَكُلُّ
مَا) يَمْنَعُ كَمَالَ الْاسْتِمْتَاعِ .

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت - المرأة - من يمكن الاستمتاع بها، فإن سالت
الإنتظار ثلاثة أيام أنظرت. ص ١٠٤ . وقال نحوه في «المذهب» ٦٦/٢ .
قال في «المهاج»: ولو استمهلت لتنظف ونحوه - كاستحداد - أمهلت ما يراه
القاضي، كيوم و يومين، ولا يجاوز ثلاثة أيام.

قال «الشريفي»: وهذا الإمهال واجب. «معنى المحتاج» ٢٧٨/٣ . وفي
«الروضة»: إذا استمهلت بعد تسليم صداق، أمهلت لتهيئاً بالتنظيف
والاستحداد - إزالة شعر العانة - وإزالة الأوساخ على ما يراه القاضي من يوم
و يومين، وغاية المهلة ثلاثة. ٢٦١/٧ .

وفي «عمدة السالك»: إن كانت تطبق الاستمتاع، فإن سالت الإنتظار
أنظرت، وأكثره ثلاثة أيام. ص ٣١٥ . وقال في «التنقيح» كقوله في «الذكرة» ورقة
٦٩ بـ. أقرَّ ابن السبكي «الشيخ» على قوله، ولكنه اعتبر أن يكون هذا
الإمهال لأجل التنظف لا لتهيئة الجهاز ونحوه. ١٥٠ بـ.

(ع) انظر المسألة رقم (٥١٦) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥١٧) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: كل ما، في (ب)، (ج) كلما.

(ع) انظر المسألة رقم (٥١٨) في «تصحيح التنبيه».

٨٠٤ - والصواب إجبارها على ذلك إن كثرة بحيث يؤدي إلى النفرة.

(٨٠٤) (ع) ذكر في «التبية» أن في إجبارها على ما يكمل به الاستمتاع كالغسل من الجنابة، واجتناب النجاسة، وإزالة الوسخ، والاستحداد، - فيه - قولين، ولم يرجع . ص ١٠٤ .

وفي «المذهب»: ذكر في إجبارها على غسل الجنابة قولين، ولم يرجع . وفي التنظف والاستحداد ذكر قولين، ولم يختر أياً منها . ٦٦ / ٢ .

وفي «النهاج»: وتجبر الكتابية على غسل حيض وجنابة في الأظهر. قال «الشريبي»: ظاهر تخصيص الخلاف في الذمية أن المسلمة تجبر على غسل الجنابة قطعاً، وهو ما جرى عليه «الرافعي»، وقيده في زيادة «الروضة» بما إذا حضرت الصلاة وهي بالغة، وإنما فقولان، أظهرهما الوجوب . ١٨٨ / ٣ . وقال في «النهاج» أيضاً: وتجبر هي و المسلمة على غسل ما نجس من أعضائهما. قال «الشريبي»: ليتمكن من الاستمتاع كما علل «الرافعي»، وبما يلحقه من مشقة التنجيس، ولهم إجبارها على التنظيف والاستحداد وقلم الأظفار، وإزالة شعر الإبط، والأوساخ، إذا تفاحش شيء من ذلك، وكذا إن لم يتفاحش . «معنى المحتاج» . ١٨٩ / ٣ .

وقال في «الروضة»: وتجبر المسلمة أو الكتابية على التنظف والاستحداد وقلم الأظفار، وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء منها بحيث نفر التواق . ١٣٦ / ٧ .

وفي «التوضيح»: إن له منها من كثرة الوسخ بحيث يمنع التوكان . ورقة ١٥١ . وقال في «التبية»: محل القولين إذا لم يكثر بحيث يؤدي إلى النفرة، فإن أدى إليها أجبرت بلا خلاف كما في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٦٩ بـ .

الباب الثاني باب ما يحرم من النكاح

- ٨٠٥ - والأصح أن المعاهرة لا تثبت بال المباشرة بشهوده.
- ٨٠٦ - وإن (المتولدة) بين كتابي ومجوسيه (تحرم).
- ٨٠٧ - وأنه لو جمَعَ بين حُرَّةً وأمِّهِ، يَصْحُّ في (الحرَّةِ).
- ٨٠٨ - والصواب صحة (ترزق) العبد بجارته ولدِه.

(ع) انظر المسألة رقم (٥١٩) في «تصحيح التبيه».

- (ع) (٨٠٦) (ض) قوله: المتولدة، في (أ) المتولد. قوله: تحرم، في (ب) و(ج) في (أ) يحرم.
 (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٠) في «تصحيح التبيه».
- (ع) (٨٠٧) (ض) قوله: الحرَّة، وفي (ج) الحرَّة دون الأمة.
 (ع) انظر المسألة رقم (٥٢١) في «تصحيح التبيه».
- (ع) (٨٠٨) (ض) قوله: ترزق، في (أ)، (ج) تزويع.

(ع) قال في «التبيه»: ويحرم على الرجل نكاح جارية ابنه. ص ٤١٠ . وقال بمثله في «المهذب» وعلله بأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطتها، فلم يحل له نكاحها كالجارية المشتركة بينه وبين غيره. ٤٦/٢ . وقال في «المنهاج»: ويحرم عليه نكاحها. قال «الشرببي»: يحرم على الأب الحر الكامل نكاح أم ولده من النسب، أما غير الحر الكامل فله نكاحها، إذ ليس عليه إعفافه. «معنى المحتاج» ٣/٢١٤ . وقال في «الروضة»: لو كان الأب رقيقاً، فله نكاح جارية ابنه، لأنه لا تجب نفقته، ولا إعفافه ٧/٢١٣ . قال «ابن حجر»: يحرم على الرجل نكاح

- ٨٠٩ - والأَصْحُ أَنَّهُ لَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَالدِّهِ لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهَا.
- ٨١٠ - وَإِنْ مَنْ ارْتَابَ بَعْدَ الْعِدَةِ، وَقَبْلَ أَنْ تُنْكِحَ يَصِحُّ نِكَاحُهَا.
- ٨١١ - وَإِنَّهُ إِذَا تَرَوْجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا طَلَقَهَا بَطَلَ النِّكَاحُ.
- ٨١٢ - وَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ تَرْكَ الْوَطْءِ صَحُّ الْعَهْدُ، وَإِنْ (شَرَطُهُ) أَهْلُهَا بَطَلَ.
- ٨١٣ - وَإِنَّ التَّعْرِيضَ بِخِطْبَةِ الْمُخْتَلِعَةِ جَائِزٌ.

= من لفرعه وإن سفل ذكرًا كان أو أئنـى من نسب فقط بها ملك... وشرط الحرمة على الأصل ابتداءً أن يوجد وهو حـر بخلاف القن إذا لا شبهة له في مال فرعه، لأنـه لا يلزمـه نفقـته، ولا إعـفـافـه، ولا يـنـفذـ استـيلـادـه. «فتح الجـواـد» ٩١/٢. وقال «الـشـيخـ زـكـريـاـ»: وحرـمـ عليهـ نـكـاحـ أـمـةـ فـرعـهـ إنـ كانـ حـراـ، لأنـهاـ لـماـهاـ فيـ مـالـ فـرعـهـ منـ شـبـهـةـ الإـعـفـافـ وـالـنـفـقـةـ وـغـيرـهـاـ كـالـشـرـكـةـ، بـخـلـافـ غـيرـ الـحـرـ. «فتح الـوهـابـ» ٥٣/٢. وقال في «التـوشـيـحـ» بـصـحةـ زـوـاجـ العـبـدـ منـ جـارـيـهـ اـبـنـهـ دـوـامـاـ لـأـبـدـاـ.

ورقة ١٥٤ بـ.

(٨٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٢) في «تصحيح التنبية».

(٨١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٣) في «تصحيح التنبية».

(٨١١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٤) في «تصحيح التنبية».

(٨١٢) (ض) قوله: شـرـطـهـ، فـيـ نـسـخـةـ (جـ)ـ شـرـطـ.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٥) في «تصحيح التنبية».

(٨١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٦) في «تصحيح التنبية».

الباب الثالث باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

٨١٤ - وَإِنْهُ إِذَا وَجَدَهُ حَتَّىٰ وَاضْحَىٰ فَلَا خَيَارٌ.

٨١٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا حَدَثَ التَّعْنِينُ بَعْدَ وَطْئِهَا فِي ذَلِكَ النُّكَاحِ فَلَا خَيَارٌ.

٨١٦ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا (وَجَدَ بِهِ عَيْنًا فِيهِ) مِثْلَهُ فَلَمَّا الفَسْخُ .

٨١٧ - وَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَىٰ مَنْ عَرَّهُ.

٨١٨ - وَإِنَّ لِلَّوْلَيِّ مَنْعَهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْدُومِ وَالْأَبْرَصِ .

٨١٩ - وَإِنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ صَالِحِ الْجَمَاعِ ، وَأَخْتَلَفَا فِي الْإِمْكَانِ صُدُّقٌ .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٧) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٨) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: وجد به عيًّا فيه، في (ب) وجد عيًّا فيه.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٩) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٣٠) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٣١) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٣٢) في «تصحيح التبيه».

٨٢٠ - وَعَدَمُ (ثُبُوتِ) الْخَيَارِ لِلْعَبْدِ إِذَا شَرَطَ حُرْبَةً (أَمْرَاتِهِ)، فَبَانَتْ أُمَّةٌ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «الْتَّنْبِيهِ».

٨٢١ - وَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي أَحَدِهِمَا وَضْفَ، فَخَرَجَ أَعْلَى مِنْهُ أَوْ أَنْزَلَ صَحْنَ النِّكَاحِ.

٨٢٢ - وَإِنَّهُ إِذَا ظَنَّهَا حُرْبَةً أَوْ مُسْلِمَةً فَأَخْتَلَفَتْ فَلَا خَيَارٌ.

(ض) قوله : ثبوت : سقطت من (ج). قوله : امرأته ، في (ج) امرأة .
(ع) قال في «التبية» : وإن شرط أنها حررة ، فخرجت أمة ، وهو من يحمل له نكاح الأمة ، ففي صحة الشرط قولان ، ولم يرجح ، وفي ثبوت الخيار له رجح أن يثبت .
ص ١٠٦ . ورجح في «المذهب» كذلك ثبوت الخيار له كالحرر . ٥١/٢ . وفي «النهاج» ولو نكح وشرط فيها إسلام أو في أحد هما نسب أو حرية أو غيرها ، فخالف ، فالظاهر صحة النكاح . قال «الشربيني» : لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثيره بالشرط الفاسد ، فالنكاح أولى . ومقتضى كلام المصنف - وإن بان دونه فله الخيار - أنه لو كان الزوج عبداً أن له الخيار ، والذي صححه «البغوي» ، وجرى عليه «ابن المقرئ» ، وهو المعتمد ، أنه لا خيار لتكافنهما . «معنى المحتاج» ٢٠٨/٣ .

وقال في «الروضة» : إذا شرط العبد حرية امرأته فبانت أمة فقولان : أظهرهما : صحة النكاح . أما بالنسبة للخيار فقال : إن كان الزوج عبداً وشرط حرية الزوجة فخرجت أمة ، فلا خيار على المذهب . ١٨٤/٧ - ١٨٥ . وفي «التفريع» : المذكور في «الشرح» و«الروضة» أنه لا خيار على المذهب . قال «الرافعي» في كتبه كلها ، وكذا «النووي» و«ابن الرفعة» : إن التغريب بالحرية لا يتصور من سيد الأمة . ورقه ٧٠ . وقال مثله في «التوضيح» . ١٥٤ .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٣٣) في «تصحيح التنبية» .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٣٤) في «تصحيح التنبية» .

٨٢٣ - وَأَنْ خَيَارَهَا بِالعِنْقِ عَلَى الْفَوْرِ.

٨٢٤ - وَأَنْ قُولَّهَا مَقْبُولٌ فِي جَهْلِ الْخَيَارِ.

٨٢٥ - وَأَنْ خَيَارَهَا يَسْقُطُ بِعِنْقِهِ قَبْلَ فَسْخِهَا.

٨٢٦ - وَأَنْ طَلاقَ الْبَائِنِ يَقْعُدُ فِي الْحَالِ.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٣٥) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٣٦) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٣٧) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٣٦) في «تصحيح التبيه».

الباب الرابع باب نكاح المشرك

٨٢٧ - وَإِنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى نِسْوَةٍ فَوَطِئَ لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا.

٨٢٨ - وَإِنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى أُمٍّ وَبَيْنَتِ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا تَعَيِّنَتِ الْبَيْنَتُ، وَإِنْ دَخَلَ
بِالْأُمِّ حَرُومَتَا أَبْدًا.

٨٢٩ - وَأَنَّ الْكَافِرَ إِذَا انتَقَلَ مِمَّا يُقْرَأُ عَلَيْهِ إِلَى مِثْلِهِ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا
الإِسْلَامُ.

(٨٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٧) في «تصحيح التبيه».

(٨٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٨) في «تصحيح التبيه».

(٨٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٩) في «تصحيح التبيه».

الباب الخامس باب الصداق

٨٣٠ - الأَصْحَّ فِيمَا إِذَا زُوِجَ الْأَبُّ وَلَدَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ أَنَّ الْمُسْمَى جَمِيعَهُ يَطْلُلُ لَا الزَّائِدَ فَقَطُّ كَمَا فِي «التَّنبِيَّهِ».

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل، ولا ابنة الصغير بأكثر من مهر المثل. فإن نقص مهر ذلك، وزاد هذا بطلت الزيادة، ووجب مهر المثل. ص ١٠٧. فهو يرى أن البطلان يقتصر على الزيادة فقط، في حين يرى «الإسنوي» بطلان المسمى كله.

وقال في «المنهاج»: ولو نكح طفل بفوق مهر المثل - من مال الطفل ومثله المجنون - فسد المسمى لانتفاء الحظ والمصلحة له. وقال «قلبيوي»: وأما النكاح فصحيح اتفاقاً، والأظهر صحة النكاح بمهر المثل. «كتنز الراغبين» و«حاشية قلبيوي» عليه. ٢٨١/٣ . وقال في «الروضة»: إذا قبل - الأب - لابنه الصغير أو المجنون نكاحاً بأكثر من مهر المثل، فالصدقاق فاسد. والأظهر أن النكاح صحيح كسائر الأسباب المفسدة، ويجب مهر المثل. ٢٧٤/٧ . وقال «الغزالى»: أن يزوج من ابنة بأكثر من مهر المثل، فيفسد الصدقاق، وفي صحة النكاح قولان، ووجه الفساد: أن الرجوع إلى مهر المثل دون رضاهما، وما قنعوا به بعيد. (الوجيز) ٢/٢ . وفي «فتح الوهاب»: ولو نكح - الولي - لوليه - بفوق مهر مثل من ماله - مال المولى عليه -، ومهر مثلها يليق به، صحيحة النكاح: لأنه لا يتاثر بفساد العوض، ولا بفساد شرط مثل ذلك، واستحققت مهر المثل، لفساد المسمى بالشرط. ٥٦/٢ . وقال في «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أن المسمى جميعه يبطل. ورقة ٧١. وفي «التشريع»: منع الزيادة عن مهر المثل فيها =

٨٣١ - وَإِنْ مَهْرَ زَوْجَةِ الْعَبْدِ إِذَا عَجِزَ أُو نَكَحَ فَاسِدًا، وَقَدْ أَذْنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي أَصْلِ النِّكَاحِ يَجِدُ فِي ذَمِّهِ.

٨٣٢ - وَاجْبَارُهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْحَالِ الَّذِي كَانَ مُؤْجَلًا.

= إذا كان الزائد على مهر المثل من مال الزوج، فإن كان من مال الأب ففيه احتمالان للإمام، أحدهما: يفسد المسمى كما لو كان من مال الإبن. والثاني: أنه يصح، وتستحق المرأة المسمى . وبه قال «البغوي» و«الغزالى». وفي هذه الحالة يبطل الكل لا المسمى ذكره «الرافعي» و«النووى» في «الشرح» و«الروضة» وتبعهما «السبكي الوالد». ورقة ١٥٧ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤٠) في «تصحيح التنبية».

(ع) قال في «التنبيه»: وهذا - الزوجة - أن تمنع من تسلیم نفسها حتى تقبض. ص ١٠٨ . وهو عمومه يشمل الحال أصلًا، والمؤجل الذي حل.

وقال في «النهاج»: وهذا حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال، لا المؤجل، فلو حل قبل التسلیم فلا حبس في الأصح . قال «الجلال المحلي»: لوجوب تسلیمها نفسها قبل الحلول . وقال «قلیوی»: هو المعتمد . ٢٧٧ / ٣ . وفي «الروضة»: وإن كان - المهر - مؤجلًا . فليس لها الامتناع من تسلیم نفسها، فإن حل الأجل قبل تسلیمها، فليس لها الامتناع أيضًا على الأصح . وبه قطع الشيخ «أبو حامد» وأصحابه، و«البغوي»، و«المتولى»، وأكثر الأصحاب . ٢٥٩ / ٧ .

وقال «الباجوري»: وهذا بعد الفرض حبس نفسها حتى يسلمها المفروض الحال، بخلاف المؤجل . ١٢١ / ٢ . وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: يشمل ما لو كان الصداق مؤجلًا، وقال في «النهاج» في المؤجل الحال لا حبس في الأصح . وفي «الشرح الصغير»: إن أظهر الوجهين أن لها الحبس . ورقة ١٥٨ . وفي «التفقيع» عقب بقوله: هذا إذا كان قد نكحها بمهر حال، فإن نكح بممؤجل وحل قبل الدخول ، فإن الأصح في «الروضة» أنه ليس لها الامتناع، وكذلك صححه «الرافعي» في «الشرح الكبير» . وصحح في «الشرح الصغير» عكسه .

٨٣٣ - وَإِنَّ الْحُرَّةَ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الْأَمَةَ أَخْجَنِيًّا (لَا) يَسْقُطُ مَهْرُهَا.

٨٣٤ - وَإِنْ قَتَلَتِ الْأَمَةُ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَهَا (سَيِّدُهَا) سَقَطَ.

٨٣٥ - وَسُقُوطُ النَّصْفِ فَقَطْ إِذَا اشْتَرَى رَوْجَتَهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّبَيِّنَةِ».

٨٣٦ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا طَلَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَتَعَذَّرَ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِ الْمُسَمَّى أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمِثْلِهِ إِذَا كَانَ مِثْلًا لَا يَقِيمَهُ.

(ض) قوله: لا يسقط، في (أ) فلا يسقط.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤١) في «تصحيح التبيين».

(ض) قوله: سيدها في (أ) السيد.

(ع) انظر للمسألة رقم (٥٤١) في «تصحيح التبيين».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤٢) في «تصحيح التبيين».

(ع) قال في «التبيين»: ومنى ثبت له الرجوع بالنصف، فإن كان فاتتاً، أو مستحقاً بدين أو شفعة، رجع إلى نصف قيمته، أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض. ص ١٠٨ . وفي «المذهب»: إن كان مثلياً رجع بنصف مثله، وإن لم يكن له مثل رجع بقيمة نصفه أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض.

٢/٥٩ . وبهذا يتفق رأي «المذهب» مع ما ذهب إليه «الإسنوي». وفي «المنهاج»: وإن طلق والهر تالفت - بعد قبضه - فنصف بدلته، من مثل في المثل، أو قيمة في المتقدّم. قال «الجلال المحلي»: قوله كالجمهور: نصف القيمة قال «الإمام» فيه تساهل، إنما هي قيمة النصف، وهي أقل من ذلك. «كتنز الراغبين» ٣/٢٨٧ .

وفي «الروضة»: إن زوال ملك الزوجة عن المهر ببيع أو هبة مقبوضة، أو إعناق، فليس للزوج نقض تصرفها لطلاقها قبل الدخول، بل زوال ملكها كالملاك، ويرجع الزوج إلى نصف بدلته، وهو مثل إن كان مثلياً، وإنما فالقيمة. ٧/٢١٠ .

وقال «الخصفي» في «كتفاف الأخيار» برجوعه بالمثل إن كان مثلياً ومن ذلك قوله:

= ٨٣٧ - والأصح في المتأخر رجوعه بأقل القيمتين من يوم العقد والقبض ، من غير اعتبار (الحالة) المتوسطة ، على (عكس) ما في التنبيه .

= ٨٣٨ - وامتناع رجوعه في نصف العجارة إذا أتت بوليد (بل يأخذ القيمة) .

إن وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين بعد أن قبضته ، وطلقتها قبل الدخول فإنه يرجع عليها في الأظهر عند الجمهور ، بنصف البدل إما المثل وإما القيمة . ٤١/٢ . وفي «التفريع» : علق على عبارة «التنبيه» بقوله : إن الواجب في المثل هو المثل ، لا القيمة كما جزم به في «الشرح» و«الروضة» . ورقة ٧١ ب . وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوسيع» . ١٥٨ .

(ض) قوله : الحالة ، في (ب) حالة . قوله : عكس ، في (ج) علس .
(ع) هذه المسألة استدرك لما قاله في «التنبيه» في المسألة السابقة لهذه المسألة «رجع إلى نصف قيمته ، أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض . ص ١٠٨ .
قال في «المنهج» : ومتى رجع بقيمة - لزيادة أو نقص أو تلف - اعتبر الأقل من قيمتي يوم الإصدق والقبض . وعلمه «الحلال المحلي» بقوله : لأن الزيادة بعد الإصدق حادثة في ملكها ، فلا تتعلق للزوج بها ، والنقص عنها من ضمانه ، فلا يرجع به عليها . «كنز الراغبين» ٣/٢٨٨ .

وفي «الروضة» : إذا وجب الرجوع إلى القيمة بهلاك الصداق ، أو خروجه من ملكها ، أو زيادة فيه أو نقص ، فالمعتبر الأقل من قيمته يوم الإصدق ويوم الإقراض . ٧/٢١٠ . وفي «التفريع» قال : المجزوم به في «الشرحين» و«الروضة» و«المحرر» و«المنهج» أن الواجب أقل القيمتين من يوم العقد ، ويوم القبض ، ولا تعتبر الحالة المتوسطة بينهما ، حتى لو كانت قيمته يوم العقد مائة ، ثم رجعت قيمته قبل القبض إلى خمسين ، ثم قبضه وقيمتها تسعون ، فيجب تسعون على المذهب ، وخمسون عند «الشيخ» . ورقة ٧١ ب . وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوسيع» .
ورقة ١٠٨ ب .

= (ض) قوله : بل يأخذ القيمة : سقطت من نسخة (أ) .

٨٣٩ - وَتَخْيِيرُ الْمَرْأَةِ فِيمَا إِذَا (زاد) زِيَادَةً مُتَصَلَّةً بَيْنَ رَدَ النُّصْفِ، وَبَيْنَ دَفْعِ نُصْفِ القيمة، لَا قِيمَةِ النُّصْفِ. وَهَكُذا كُلُّ مَوْضِعٍ رَجَعَ الزَّوْجُ فِيهِ إِلَى القيمة وَقِيمَةِ النُّصْفِ، أَقْلَى مِنْ نُصْفِ القيمةِ لِأَجْلِ التَّسْقِيقِ.

(ع) قال في «التبية»: وإن كان - النصف - زائداً زيادة منفصلة كالولد والثمرة
رجع في نصفه دون زياداته. ص ١٠٨ .

وقال في «المهاج»: وما زيادة منفصلة. قال «الشريفي» و«المحلبي»: حدثت
بعد الإصداق كثمرة وولد وأجرة، لأنها حدثت في ملكه، والطلاق إنما يقطع
ملكيها من حين وجوده، لا من أصله، وسواء أحدثت في يدها أم في يده. فيرجع
في نصف الأصل دونها. «معنى المحتاج» ٢٣٦ / ٣. «كتاب الراغبين» ٢٨٧ / ٣ .

وفي «الروضة»: الزيادة المنفصلة كاللين والولد والكسب يسلم للمرأة
- سواء حصلت في يدها أم في يد الزوج - وتحتفظ الزوج بنصف الأصل .

وما ذكرناه في «الروضة» و«المهاج» من الرجوع بنصف الأصل ، وبقاء الولد
ها مفروض في غير الجواري ، فليس له الرجوع في نصف الجارية ، لأنه يتضمن
التفریق بين الولد والأم بل يرجع إلى القيمة متى كان الولد غير مميز. «الروضة»
٢٩٣ / ٧ . قال في «التوسيع» تعليقاً على عبارة «المهاج»: «ما زيادة منفصلة» هذا
في غير الجواري ، أما في أولادهن فلا لتأديته لتأديبه بالتفريق . نقله وسكت عليه
في «الرافعي» و«الروضة» عن «الشامل» و«الستمة». ورقة ١٥٨ . ويمثله قال في
«التفريح» ورقة ٧٢ . وقال «ابن حجر» إن كان المهر جارية ووضعت ولداً وكان
غير مميز، ولم تسمح بنصفه فقيمتها هي المعتبرة فتعين عند التشطير الرجوع بقيمة
نصفها لا أحدهما ، وإن توافقاً عليه . «فتح الجواب» . ١٢٠ / ٢ .

(ض) قوله: زاد، في نسخة (أ) زادت.

(ع) قال في «التبية»: وإن كان - المهر - زائداً زيادة منفصلة كالسمن والتعليم ،
فالمرأة بال اختيار بين أن ترد النصف زائداً ، وبين أن تدفع إليه قيمة النصف .
ص ١٠٨ . ويمثله قال في «المذهب» . ٥٩ / ٢ .

وقال في «المهاج»: وإن كانت الزيادة منفصلة - كسمن وتعلم صنعة - فإن =

٨٤٠ - وَرُجُوعُ الزَّوْجِ عِنْدَ نُقْصَانِ جُزْءٍ مِّنَ الصَّدَاقِ بِنَصْفِ الباقي ، وَنَصْفِ قِيمَةِ التَّالِفِ .

= شَحَّتْ فِيهَا ، فَنَصْفَ قِيمَتِهِ بِلَا زِيادة ، أَيْ يَقُومُ مِنْ غَيْرِ تِلْكَ الزيادة ، وَلِهِ نَصْفٌ تِلْكَ القيمة . وَإِنْ سَمِحَتْ لِزَمَهِ الْقَبُولِ . وَلِيُسَّ لَهُ طَلْبُ نَصْفِ القيمة . «كِتْرَ الراغبين» ٣/٢٨٧ . وَقَالَ «الشَّرِيبِيُّ» : لَأَنَّ حَقَّهُ مَعَ زِيادَةِ لَا تَمْيِيزٍ ، وَلَا تَفْرِدٍ بِالْتَّصْرِفِ ، بَلْ هِيَ تَابِعَةٌ ، فَلَا تَعْظِمُ فِيهَا الْمُتَّهِّةُ . «مَغْنِيُّ الْمُحْتَاجِ» ٣/٢٣٦ .

وَفِي «الرُّوضَةِ» : الزيادة المتصلة كالسمن ، وَتَعْلُمُ صنْعَةً ، لَا يَسْتَقْلُ الزَّوْجُ بِالرجوعِ إِلَى عَيْنِ النَّصْفِ ، بَلْ تَخْيِرُ الزَّوْجَةَ ، فَإِنْ أَبْتَ ، رَجْعٌ إِلَى نَصْفِ القيمةِ بِغَيْرِ تِلْكَ الزيادةِ ، وَإِنْ سَمِحَتْ ، أُجْبِرَ عَلَى الْقَبُولِ ، وَلِمَ يَكُنْ لَهُ طَلْبُ القيمةِ . ٧/٢٩٣ . وَفِي «فَتْحِ الْجَوَادِ» : وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ الصَّدَاقُ بِسَبَبِ قَارِنِ الْعَدْدِ كَعِيبٍ أَحَدُهُمَا ، وَبِمَتَصْلِلِ الزيادةِ كَسْمَنٌ وَتَعْلُمُ صنْعَةً ، يَرْجِعُ الْمَهْرُ ، وَإِنْ لَمْ تَرْضِ هِيَ ، كَفْسَحَ الْبَيْعَ بِالْعِيبِ ٢/١٢٠ .

وَقَالَ «الشِّيخُ زَكْرِيَاً» : لَوْزَادَ الْمَهْرَ زِيادَةً مَتَصَلِّلاً - وَقَدْ اسْتَحْقَقَ التَّنْصِيفُ - ، خَيَرَتِ الزَّوْجَةَ ، فَإِنْ شَحَّتْ بِالْزِيادَةِ ، وَكَانَ الْفَرَاقُ بِغَيْرِ سَبَبِهِ ، اسْتَحْقَقَ الزَّوْجُ نَصْفَ قِيمَتِ الْمَهْرِ بِلَا زِيادَةً ، وَإِنْ سَمِحَتْ بِهَا لِزَمَهِ قَبُولِهَا ، وَلِيُسَّ لَهُ طَلْبُ القيمةِ . «فَتْحُ الْوَهَابِ» ٢/٥٩ .

عَقْبَ في «التَّوْشِيعِ» عَلَى قولِ «التنْبِيَّهِ» «قِيمَةُ النَّصْفِ» بِقَوْلِهِ : كَذَا عَبَارَةُ «الْغَزَالِيِّ» وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ «الرَّافِعِيُّ» : الْعَبَارَةُ الْقَوِيمَةُ أَنْ يَقُولَ : نَصْفُ القيمةِ وَتَبَعُهُ عَلَى ذَلِكَ «النَّوْوِيُّ» فِي «الرُّوضَةِ» . وَلَكِنْ وَرَدَ فِي نَصِّ «الشَّافِعِيِّ» قَوْلَهُ : قِيمَةُ النَّصْفِ كَمَا ذَكَرَهُ «ابْنُ الرَّفْعَةِ» وَ«السَّبِيْكِيُّ» ، كَمَا قَالَ بِهِ «النَّوْوِيُّ» فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ إِذَا انْضَمَ إِلَى هُؤُلَاءِ «الإِمَامِ» فِي «النَّهايَةِ» . وَ«الْغَزَالِيُّ» فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرُهُمَا ، كَانَ هُوَ الأَقْوَى . وَرَقَّةٌ ١٥٨ بـ .

وَقَالَ فِي «الْتَّنْقِيقِ» : وَالْفَرْقُ بَيْنَ قِيمَةِ النَّصْفِ وَنَصْفِ القيمةِ أَنْ نَصْفَ القيمةِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ النَّصْفِ لِأَجْلِ التَّشْقِيقِ ، وَهُوَ وَاضْعَفُ . وَرَقَّةٌ ٧٢ . وَبَيْنَ فِي «التَّوْشِيعِ» بِقَوْلِهِ : ذَلِكَ أَنَّا إِذَا قَوْمَنَا النَّصْفَ نَظَرَنَا إِلَى جُزْءٍ مِّنَ الْجَمْلَةِ ، وَذَلِكَ مَا يُوجِبُ النَّقْصَانَ ، فَإِنْ التَّشْقِيقُ عَيْبٌ . ١٥٨ بـ .

= (ع) قال في «التنْبِيَّهِ» : وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، فَالزَّوْجُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ نَاقِصًا ،

٨٤١ - ورجوعه أيضاً عند (نقصان صفة) بجنائية أخذت عنها الأرض بنصف الباقى ونصف الأرض .

= وبين أن يأخذ نصف قيمته . ص ١٠٨ . وفي «المذهب» : قال بمثله ، ولكنه قال :
ويبن أن يأخذ قيمة النصف . ٦٠ / ٢ .

ليست المسألة في «المنهج» . وقال «الشربيفي» في شرحه : لو تلف البعض في يدها كأحد ثوبين ، أخذت نصف الموجود ، ونصف بدل المفقود . ٢٣٦ / ٣ . وقال في «الروضة» : النقص نوعان : نقص صفة ، ونقص جزء . فنقص الجزء ، بأن أصدقها عبدين ، وبقضتها ، فتلف أحدهما في يدها ، ثم طلقها ، فالظاهر أنه يرجع إلى نصف الباقى ، ونصف قيمة التالف . ٢٩٢ / ٧ . وقال «الشراقي» : ولو وهبته نصف صداقها وأقبضته له ، فله نصف الباقى ، وربع بدل كله ، لأن الحبة بمنزلة الإتلاف ، وقد وردت على مطلق النصف ، فيشيع فيها وهبته ، وما أبنته فالنصف الذي تلف على الزوج وعليها ، والذي بقي له ولها ، فيرجع عليها بنصف الموجود ونصف التالف فيأخذ قيمة . «حاشية الشراقي» . ٢٧٣ / ٢ .

وقال في «التفريح» تعليقاً على نص «التبية» الناقص إن كان جزءاً كعدين تلف أحدهما ، رجع في نصف الباقى ، ونصف قيمة التالف في أصح الأوجه في «الروضة» . ورقة ٧٢ .

(ض) قوله : نقصان بجنائية ، في (أ) نقصان صفة ، وفي (ج) نقصان صفة بجنائية .

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها ، واستدرك على ما ورد في «التبية» في تلك المسألة ، حيث تحدث في تلك المسألة السابقة عن نقصان الجزء ، وفي هذه المسألة يتحدث عن نقص الصفة .

قال في «المنهج» : فإن عاب - صار ذا عيب - المهر بجنائية من أجنبى تضمن جنائيته ، وأخذت أرشهما ، فالأصح أن لها نصف الأرض ، مع نصف العين ، لأنه بدل الفائت . «معنى المحتاج» . ٢٣٦ / ٣ . «كتنز الراغبين» . ٢٨٧ / ٣ . وقال في «الروضة» : إذا حدثت في يدها بعد قبضها نقص بجنائية ، وأخذت الأرض . فهل =

٨٤٢ - وإن المفروضة يجُب لها المهر بالموت.

٨٤٣ - والصواب فيما إذا أصدق (الذمي) زوجته مسلماً (أسروه) ثم أسلماً بعد القبض أن ذمة الزوج لا تبرأ، بل يجُب لها مهر المثل.
وأنتشـكـلهـ الرـافـعـيـ على إـصـدـاقـ الـخـمـرـ فـإـنـهـ لـأـشـيـءـ فـيـهـاـ .

لـهـ نـصـفـ الـأـرـشـ،ـ لـأـنـ بـدـلـ الـفـائـتـ،ـ أـمـ لـأـشـيءـ لـهـ مـنـ الـأـرـشـ كـزـيـادـةـ مـنـ فـصـلـةـ؟ـ =
الـأـصـحـ :ـ الـأـولـ .ـ وـقـالـ «ـالـغـزـالـ»ـ :ـ النـقـصـانـ كـالـتـعـيـبـ فـيـ يـدـهـ،ـ فـثـبـتـ
لـهـ الـخـيـارـ،ـ إـنـ شـاءـ رـجـعـ إـلـىـ قـيـمـةـ النـصـفـ السـلـيمـ،ـ وـإـنـ شـاءـ قـنـعـ بـنـصـفـ الـعـيـبـ
مـنـ غـيرـ أـرـشـ،ـ وـفـيـ وـجـهـ أـنـ لـهـ الـأـرـشـ .ـ «ـالـوـجـيزـ»ـ ٣١ـ /ـ ٢ـ .ـ

وـقـالـ فـيـ «ـالـتـنـقـيـعـ»ـ إـنـ كـانـ السـاقـصـ صـفـةـ وـكـانـ بـجـنـاهـ وـأـخـذـتـ عـنـهـ
الـأـرـشـ،ـ فـالـأـصـحـ فـيـ «ـالـرـوـضـةـ»ـ أـنـ يـأـخـذـ نـصـفـ الـأـرـشـ أـيـضاـ .ـ وـرـقـةـ ٧٢ـ بـبـ .ـ

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤٣) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: الذمي، سقطت من نسخة (أ). قوله: أسروه، في نسخة (ج)
أسر.

(ع) قال في «التبيه»: وإن كانا - الزوجان - ذميين، وعقدا على مهر فاسد، ثم
أسلموا قبل التقابض سقط ذلك، ووجب مهر المثل. وإن أسلما بعد التقابض برثت
ذمة الزوج. ص ١٠٨ . أطلق القول ببراءة ذمة الزوج بعد القبض فاستدرك عليه
«الإسنوي» هذه الصورة. ليست هذه المسألة في «المنهج»، وقال «الخطيب
الشريفي» في شرحه: قد يخلو النكاح عن المهر في صور منها: إذا استرقَ الكافر
مسلمًا، وجعله صداقًا لامرأته، وأقبضها إياه، ثم أسلمها. «معنى المحتاج»

. ٢١٩/٣

قال في «الروضة»: أصدق ذمي خمراً، ثم أسلماً وترافقا إلينا، فإن كان ذلك
بعد القبض لم نحكم لها بشيء، وإن كانت غير مقبوضة حكمنا بوجوب مهر المثل.
٣٠٣/٧ . ولم أقف على مسألة المسلم الأسير. قال في «التبيه»: لو أصدقها
أسيراً مسلماً استرقوه وأعطتها إياها ثم أسلماً، فإنه لا يقر في يدها، ويجُب لها مهر
المثل. قال «الرافعي»: وقياس ما قالوه في الخمر المقبوضة أنها تراق، ولا شيء
-

٨٤٤ - واعتبار العقل والعرفة في مقدار مهر العثل، وكذا كل صفة يختلف بها الغرض.

= لها، أن الحر يتزع منها ولا شيء لها أيضاً. والذي قال إشكال قوي، فيطلب الفرق. ورقة ٧٢ ب.

وعلى «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: يستثنى ما لو أصدقها أسيراً حرّاً مسلماً، استرقوه، وقبضته، ثم أسلماً، فلا يُفرّق في يدها، ويجب مهر المثل. وقال «الرافعي»: وقياس ما قالوه في الحر المقبوسة أنها تراق، ولا شيء لها، انتزاع الحر ولا شيء لها. قلت - ابن السبكي - قد يفرق بين الحر والحر بانياً نقر الحر في أيديهم، ولا نقرّهم على استراق حر، فلذلك وجوب مهر المثل فيه. ورقة ١٥٩ ب.

(ع) بين «التنبيه» أن الصفات التي تعتبر في مهر المثل، من حيث مساواة امرأة لأخرى من عصباتها فيها: السن، الجمال، المال، الشيوبة والبكارة، والبلد. ص ١٠٨ . فأضاف «الإسنوي» إليها العقل والعرفة، وكل صفة مختلف بها الغرض. وفي «المهذب» اعتبرها في الحسن والعقل والعرفة واليسار، وعلمه بأنه قيمة متفاوتة فاعتبر فيها الصفات التي مختلف بها العوض، والمهر مختلف بهذه الصفات. فتدارك ما استدركه «الإسنوي»، وأغفل السن والشيوبة والبكارة والبلد التي اعتبرها في «التنبيه». وفي «المناج»: يعتبر: سن وعقل ويسار وبكارة وشيوبة وما مختلف به غرض. قال «الشرييني»: ويعتبر معها عفة وجمال وفصاحة، والعلم والشرف. «معنى المحتاج» ٣/٢٣٢، ومثله قال «الجلال المحلي». «كتز الراغبين» ٣/٢٨٤ .

وفي «الروضه»: تعتبر المشاركة في الصفات المرغبة: كالعرفة، والجمال، والسن، والعقل، والبكارة، والعلم، والفصاحة، والصراحة - شرف الآباء - وسائر الصفات التي مختلف بها الأغراض. ٧/٢٨٧ . وقد قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» باعتبار هذه الصفات ٢/٤٠ . وهي في «عمدة السالك»: السن، والعقل، والجمال، واليسار، والشيوبة، والبكارة، والبلد. ص ٣٢١ . وقال صاحب «التوضيح» بمراعاة الصفات التي مختلف بها الأغراض كالعرفة والعقل =

- ٨٤٥ - والأَصْحَاحُ أَنَّهُ لَا فَسْخَ بِالْإِعْسَارِ بِالْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ .
- ٨٤٦ - وَإِنَّهَا إِذَا أَدْعَتِ الْوَطْءَ، وَاتَّتْ بِوَلَدٍ يَلْحَقُهُ صُدُقَّتْ بِيَمِينِهَا .
- ٨٤٧ - وَعَدَمُ وُجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ (بِمُجَرَّدِ) التَّحَالُفِ، بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى فَسْخِ الصَّدَاقِ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ مِنِ الْحَاكِمِ .

= والصيانة . ورقة ١٥٩ ب.

(٨٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٤) في «تصحيح التنبية» .

(٨٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٥) في «تصحيح التنبية» .

(٨٤٧) (ض) قوله : بمجرد ، في (ب) لمجرد .

(ع) في «التنبية» اختار أنها إذا اختلفا في المسمى تحالفاً ، ويبدأ بيمين الزوج . ص ١٠٨ . وفي «المهذب» : وإذا تحالفوا لم ينفسخ النكاح ويجب مهر المثل . ٢/٦٢ . وفي «المنهج» : إذا اختلفا في قدر مهر أوصافته تحالفاً ، ثم يفسخ المهر ويجب مهر المثل . قال «الجلال المحلي» : يفسخه الزوجان أو أحدهما أو الحاكم ، ولا ينفسخ بالتحالف ، ويجب مهر المثل وإن زاد على ما ادعنته الزوجة . «كتز الراغبين» ٣/٢٩٢ .

وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين» عليه : وإن اختلف الزوجان في قدر المهر المسمى أو صفتة ولا بينة لأحدهما تحالفاً وبعد التتحالف يفسخ المسمى من قبلهما أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بنفس التتحالف ، وبعد الفسخ يجب مهر المثل لأن التتحالف يجب ردّ البعض وهو متعدّر فوجبت قيمة وهي مهر المثل ، فمهر المثل سببه التتحالف والفسخ . ٣/٣٥٣ . وفي «التشريع» علق على عبارة «المنهج» بقوله : ظاهرها الانفصال في الصداق بنفس التتحالف ، وهو وجه ضعيف ، والأَصْحَاحُ أَنَّهُ لَا فَسْخَ إِلَّا بِفَسْخِ مَنْ أَحَدَهُمَا أَوْ مِنِ الْحَاكِمِ ، وحيثُنَّدَ فِي جَبَّ مَهْرِ المُثَلِّ . ورقة ١٦٠ . وقال في «التفسيع» بمثله . ورقة ٧٢ ب.

الباب السادس باب المتعة

٨٤٨ - وَإِنَّ الْمُتْعَةَ تَجِبُ (للموطئة).

٨٤٩ - وَإِنَّ الْقَاضِيَ يُقْدِرُهَا بِأَجْتِهادِهِ مُعْتَبِرًا حَالَ الزَّوْجَيْنِ.

(ض) قوله : للموطئة ، في نسخة (أ) للمفروضة.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤٦) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤٧) في «تصحيح التبيه».

الباب السابع باب الوليمة والشر

٨٥٠ - والصواب عدم وجوب حضور الوليمة إلا بشروط منها: أن يخصه بالدعوه، وأن تكون دعوه للتقارب والتودد لا للخوف أو الطمع في جاهه، وأن لا يكون قد دعي الأراذل والسفلة والمدعوه شرف، وأن يعم الدعوه لعشيرته وأخوانه بخلاف ما إذا خصص الأغنياء.

(ع) قال في «التبيه»: ومن دعي إلى وليمة لزمه الإجابة. ص ١٠٩ . ويمثله قال في «المذهب» ٦٥ / ٢ .

قال في «المهاج»: إنما تجب أو تُسن بشرط أن لا يختص بالأغنياء، بل يعم عشيرته أو جيرانه وإن كانوا كلهم أغنياء، وأن لا يحضر لخوف أو طمع في جاهه، أو ليعاونه على باطل بل للتقارب والتودد المطلوب، أو لنجو علمه وصلاحه وورعه أولاً بقصد شيء كما هو الظاهر. وأن لا يكون ثم من يتأنى به، لعداوة بينها، أو لا يليق به مجالسته، كالأراذل للضرر. «نهاية المحتاج» ٦ / ٣٧٣ . وفي «الروضة»: إنما تجب الإجابة، أو تستحب بشروط: منها أن يعم عشيرته أو جيرانه، أو أهل حرفته، أغنياءهم وفقراءهم دون ما إذا خص الأغنياء، ومنها أن يخصه بالدعوة بنفسه، أو يبعث إليه شخصاً، فاما إذا فتح باب داره وقال: ليحضر من أراد، أو بعث شخصاً، ليحضر من شاء، أو قال لشخص: أحضر وأحضر معك من شئت، فقال لغيره: أحضر، فلا تجب الإجابة، ولا تستحب. ومنها: أن لا يكون إحضاره لخوف منه، أو طمع في جاهه، أو ليعاونه على باطل، بل تكون للتقارب، أو للتودد. منها أن يدعوه مسلم، فإن دعاه ذمي فلا تجب إجابته قطعاً ٧ / ٣٣٤ . وقد ذكر «ابن النقيب» عدم تخصيص الأغنياء بالدعوة، =

٨٥١ - وَإِنْ مَنْ دُعِيَ وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمًا تَطْوِعًا، وَلَا يَشْقُّ عَلَى الدَّاعِي
صِيَامَهُ، فَإِتْمَامُ الصِّوْمِ لَهُ أَفْضَلُ.

٨٥٢ - وَالْأَصْحَّ أَنَّ النَّثَرَ خِلَافُ الْأُولَى لَا مَكْرُوهَةُ.

٨٥٣ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّ الْأَكْلَ فِي التَّوْلِيمَةِ يَجِدُ عَلَى الْمُفْطِرِ.

٨٥٤ - وَالْأَصْحَّ أَنَّهُ إِذَا دُعِيَ إِلَى مَوْضِعٍ فِيهِ مَعَاصِرٌ مِنْ زَمِيرٍ (أَوْ خَمْرٍ)،
وَعَجِزَ عَنْ إِرَالِهِ حَرْمَ الْحُضُورِ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى حَضَرَ وَجَبَ
الِّإِنْصَافُ.

= عدم الحضور لخوف من المدعى أو طمعاً في جاهه، وإن لا يكون ثم من يتأذى
أو لا تليق به مجالسته، ولا منكر من زمر أو خمر. ص ٣٢٣. وذكر في «الإقناع»
شروطًا جمة منها: بالإضافة إلى ما تقدم ذكره: أن يكون الداعي مطلق التصرف،
لا كولي يدعوه من مال موليه. ومنها: أن لا يعتذر المدعى إلى الداعي، ويرضى
بتخلفه، ومنها: أن لا يسبق الداعي غيره، فإن جاءه معاً أجاب أقربها رحماً ثم
داراً. ومنها: أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام وإلا كرهت إجابته. ومنها: أن لا
يكون الداعي امرأة أجنبية، وليس في موضع الدعوة حرم لها، ولا للمدعى، وإن
لم يخل بها. ومنها أن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شريراً أو متكلفاً طالباً
للombaاهة. ومنها أن لا يكون المدعى قاضياً، وفي معناه كل ذي ولاية عامة.
١٣٩/٢ - ١٤٠. وقد ذكر في «التفقيح» ما ذكره في «تذكرة التبيه» من شروط
لإجابة الدعوة. ورقة ٧٧ بـ. وفي «التوسيع» ذكر ما ذكره «الإقناع» من شروط.
ورقة ١٦٠ بـ.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤٩) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤٨) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٠) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: أو خمر، في (ب) وخر.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥١) في «تصحيح التبيه».

الباب الثامن باب عشرة النساء والقسم والنشوز

٨٥٥ - وَإِنْ مَنْ سَافَرْتُ بِإِذْنِ لِحَاجَتِهَا سَقَطَ قَسْمُهَا .

٨٥٦ - وَإِنَّهُ إِذَا سَافَرَ (مُتَنَقْلًا) بِواحِدَةٍ، وَيَعْتَثِرُ الْبَوَاقِي مَعَ غَيْرِهِ قَضَى لَهُنَّ .

٨٥٧ - وَعَوْدُ الْمَرْأَةِ الرَّاجِعَةِ فِي هِبَّتِهَا إِلَى الدَّوْرِ مِنْ يَوْمِ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ ،
لَا مِنْ يَوْمِ الرُّجُوعِ .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٢) في «تصحيح التنبية».

(ض) قوله : متقدلاً. في (ب) متقدلاً.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٣) في «تصحيح التنبية».

(ع) قال في «التنبيه»: وإن رجعت في الهبة، عادت إلى الدور من يوم الرجوع.

ص ١١٠ . وفي «المهذب»: إن وهبت ليتها ثم رجعت لم يصح الرجوع فيما مضى، ويصح في المستقبل . ٧٠ / ٢ . وليس فيه تحديد لوقته.

وليس المسألة في «المنهاج». وقال شراحه: وها - الواهبة ليتها - الرجوع عن الهبة متى شاءت، ومخرج بعد الرجوع فوراً، ولا يرجع في الماضي قبل العلم بالرجوع. «نهاية المحتاج» ٣٨٩ / ٦ ، «معنى المحتاج» ٢٥٩ / ٣ . وقال في «الروضة»: للواهبة أن ترجع في الهبة متى شاءت، ويعود حقها في المستقبل، لأن المستقبل هبة لم تقبض، أما ما مضى فلا يؤثر فيه الرجوع، وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع فلا يقضيه . ٣٦٠ / ٧ . قال «الشيخ الباجوري» في حاشيته: واعلم أنه يجوز لإحدى الزوجات أن تهب حقها من القسم لغيرها... . وها الرجوع قبل فواتها ولو في أثنائها، ويجب عليه الخروج حالاً =

٨٥٨ - وَإِنْهُ إِذَا دَخَلَ (وَوَطْءَ ظُلْمًا) قَضَى مِثْلَ تِلْكَ الْمُدْعَةِ، وَلَا يُكَلِّفُ
الْجِمَاعَ.

٨٥٩ - وَإِنْهُ يَجُوزُ ضَرْبُهَا بِالشُّشُوزِ مَرَّةً.

٨٦٠ - وَإِنَّ الْحَكَمَيْنِ وَكِيلَانِ.

بعد علمه، ولا يقضى ما فات قبل علمه بالرجوع . ١٣٢/٢

وقال «ابن حجر»: وللواهبة الرجوع في هبتها متى شاءت، لأن المستقبل هبة لم تقبض، ويضيع ما فات على الواهبة قبل علمه بالرجوع لعدم تقديره. «فتح الجواود» ١٣٤/٢ . وقال في «التنتيج»: الذي في «الرافعي» و«الروضة» وغيرها أنها تعود إليه من وقت العلم بالرجوع، والذي في «التنبيه» حكاه «الرافعي» وجهاً خرجاً من انعزاز الوكيل قبل العلم . ورقه ٧٣ .

(٨٥٨) (ض) قوله: ووطئ ظلماً في (ب) ووطئ

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٦) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الفرق الزوجية

وفي أبواب :

الباب الأول : باب الخلع

الباب الثاني : باب الطلاق، وفيه فصول :-

الفصل الأول : أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته

الفصل الثاني : عدد الطلاق والاستثناء فيه

الفصل الثالث : الشك في الطلاق وطلاق المريض

الفصل الرابع : الرجعة

الباب الثالث : باب الإيلاء

الباب الرابع : باب الظهار

الباب الخامس : باب اللعان

الباب السادس : باب آثار الفرقة الزوجية وفيه فصول

الفصل الأول : ما يلحقه من النسب

[كتاب الأيمان - وقد جاء الحديث عنه معتبراً بين الفرق الزوجية]

وفي أبواب :

الباب الأول : باب أركان اليمين وشروطه

الباب الثاني : باب جامع الإيمان

الباب الثالث : باب كفارة اليمين

الفصل الثاني : تابع آثار الفرق الزوجية : العدد

الفصل الثالث : الاستبراء

الفصل الرابع : الرضاع

الفصل الخامس : النفقات وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ما تشمله نفقة الزوجة : أسبابها وشروطها

المبحث الثاني : نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

الفصل السادس : الحضانة

الباب الأول باب الخلع

٨٦١ - والصواب أن خلع (المكره) باطل.

٨٦٢ - والأصح أن اختلاع المكابية بإذن كهو بلا إذن.

هكذا في «التضريح» تبعاً للروضة هنا، وهو غلط لأن المذكور في «الرافعي» أنه يصح فانعكس على الشيخ مخي الدين). لا جرم قد (ذكره) في «الروضة» في الكتابة أنه يصح.

(ض) قوله: المكره، في نسخة (أ) المرأة.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٧) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: الدين، في (أ) الد. قوله: ذكره، في (أ) ذكر.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على «النwoي» في مسألة تقدم بحثها في كتاب «تصحيح التبيه» تحت رقم (٥٥٨) إلا أن «الإسنوي» خطأ «النwoي» في «تصحيحه» القول بأن اختلاع المكابية بإذن كهو بلا إذن. مع أن هذا الحكم مذكور في «الروضة» في باب الخلع. أما «الرافعي» فقد ذكر بأنه يصح، مع أن «النwoي» وافق «الرافعي» في باب الكتابة إلى ما ذهب إليه.

ولدى الرجوع للروضة، تبين أن «النwoي» قد ذكر ما يأتي بالنسبة لخلع المكابية قال: اختلاع المكابية بغير إذن سيدها، كاختلاع الأمة بغير إذنه [وقد ذكر أن اختلاع الأمة بغير سيدتها إن تم بعين ماله، فالمشهور أنه يقع بائناً كالخلع على خر، والأظهر أنه يجب عليها مهر المثل. وإن اختلعت على دين بانت، وعليها المهر المسمى، كما قطع به العراقيون، واختاره «القفال» والشيخ «أبو علي»] وإن =

٨٦٣ - وَأَنَّ (الْفَظَ) (الخُلُعِ) وَالْمُفَادَاةُ مَعَ الْعَوْضِ (صَرِيحَانِ) فِي
الْطَّلاقِ. وَأَنَّ الْفَسْخَ كِتَابَةً فِيهِ.

٨٦٤ - وَصِحَّةُ الْخُلُعِ بِذُوْنِ ذِكْرِ الْعَوْضِ، وَلَكِنْ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ.

احتلعت - المكاتبة بإذنه، فالمذهب والمنصوص هنا أنه كاختلاعها بغير إذن - .

٣٨٤ / ٣٨٥ . وفي باب الكتابة قال الجمهور في الجميع - تصرفات المكاتب
بها فيها الخلع - قوله: أظهرهما: الصحة. ٢٨١ / ١٢ .

وقال في «التقديح»: تعليقاً على كلام «التصحيح» غلط فيه - «النوروي» -
وذلك أن «الرافعي» قال في هذا الباب: إن في صحة الخلع بإذن السيد طريقين
أظهرهما أنه على القولين في التبرعات بإذنه، وقيل لا يصح قطعاً. وهو المنصوص
مهنا، وهذا صريح في أنه يصح، فسها فيه الشيخ «محب الدين» فقال في
اختصاره لكتاب «الرافعي» ما نصه: المذهب، وهو المنصوص هنا، أنه
كاختلاعها بلا إذن. ثم أنه أخذه من «الروضة» وجعله في «التصحيح». وقد أتى
بها في كتاب الكتابة من «الروضة» على الصواب، فقال: فيها قوله: أظهرهما:
الصحة، وكذا ذكر «الرافعي» هناك، وقد صرحت في الموضعين من «الشرح
الصغير» أيضاً بالجواز كما في «الكتير»، وهو مقتضى كلام «المحرر» في الكتابة.
ورقة ٧٣٧ . وقد رجح «ابن السبكي» في «التوسيع» الصحة وعللها بأن الحق لها
وللسيد، وقد أذن، فالممنع لا وجه له. ورقة ١٦٢ .

(ض) قوله: لفظ، سقطت من (أ). قوله: الخلع، في (ج) الخلع. قوله:
صريحان في (ج) صريح .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يصح الخلع إلا ذكر العوض. ص ١١١ . وفي
«المذهب»: يجوز بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة فدلّ على اعتبار
العوض ٧٤ / ١ .

قال في «المهاج»: ولفظ الخلع صريح في الطلاق، وفي قول كتابة. فعلى
الأول، لو جرى بغير ذكر مال، كان قال: خالعتك فقبلت وجب مهر المثل في =

٨٦٥ - وَمِنْتَاعُ الرُّجُوعِ قَبْلَ الْقَبْولِ فِيمَا إِذَا قَالَ: إِنْ أُعْطَيْتَنِي، أَوْ إِذَا
أُعْطَيْتَنِي عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التنبيه».

= الأصح . قال «الجلال المحلي» في تعليله: لاطراد العرف بجريان الخلع على المال، فإذا لم يذكر رجع إلى مهر المثل، لأن المرة، وحصلت البينونة. «كتز الراغبين» ٣١٣/٣ . وقال في «الروضة»: وكذا - عطفاً على العوض المجهول والشرط الفاسد حيث أوجب فيما مهر المثل - لوحال ولم يذكر عوضاً - يعني يجب مهر المثل - بناءً على أن الخلع فسخ . ٣٨٩/٧ . وفي «الوجيز»: ولو أذنت مطلقاً فهو كالمقدر بمهر المثل ٤٤/٢ . وقال «الشرفاوي» في حاشيته على «شرح التحرير»: فإن لم يذكر المال، ولم ينو كان كنابة إن لم ينو به الطلاق لم يقع شيء، وإن نواه وقع به بائناً ووجب مهر المثل ، لكن بالشروط التي أشار إليها بقوله ونوى التماس قبولها، فإن لم يضرم التماس قبولها وقع رجعياً، فإن أضرمه وقبلت، بانت بمهر المثل ، وإلا فلا وقوع . ٢٩١/٢ . قال في «التنقح»، تعقيباً على نص «التنبيه» مخالف لما يقتضيه كلام «الروضة» فإنه قال: إذا قال خالعتك، فقالت: قبلت، فالأصح عن «الإمام» و«الغزالى» و«الروياني» أنه يصح بمهر المثل ولم يذكر خلاف ذلك ، وهو مقتضى رجحان الصحة . ورقة ٧٣ ب . وقال في «التشريح» مثل قول «التنقح». ورقة ١٦٣ .

(ع) قال في «التنبيه»: - وإن قال -: إن أعطيتني ألفاً، أو إذا أعطيتني ألفاً فانت طالق، لم يصح حتى يوجد القبول أو العطية عقب الإيجاب، وله أن يرجع فيه قبل القبول. ص ١١١ . فقد خالفه «الإسنوي» في قوله: بجواز الرجوع عن إيجابه قبل القبول . وفي «المهدب»: إن قال: إن أعطيتني ألفاً فانت طالق، لم تصح العطية إلا على الفور، بحيث تصلح أن تكون جواباً لكلامه، ويكتفي أن تخضر المال، وتأخذ في قبضه أخذ أو لم يأخذ . ٧٣/٢ . وقال في «المناج»: وإن قال: إن أو إذا أعطيتني كذا فانت طالق فكذلك . قال «الجلال المحلي»: أي تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الإعطاء، ولا يشترط فيه القبول لفظاً . ٣١٥/٣ . «كتز الراغبين» .

٨٦٦ - والصواب فيما إذا خالعها على مهر فاسد غير مقصود كالدم
والحشرات أن الطلاق يقع رجعياً.

وقال في «الروضة»: إن قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني كذا فانت طالت،
فله بعض أحكام التعليق، فلا يحتاج إلى القبول لفظاً ولا رجوع للزوج قبل
الإعطاء. ٣٨١/٧. وقال «الغزالى»: ولو قال: إن أعطيتني، فهو كذلك - تعليق
محض لا يحتاج إلى قبوها، ولا إلى إعطائهما في المجلس، ولا له الرجوع قبل
الإعطاء - إلا أنه يختص بالإعطاء في المجلس، لأن قرينة ذكر العوض تقتضي
التعجيل. ٤٢/٢ . «الوجيز». وقال «الشيخ زكريا الأنباري»: إن قال: إن
أو إذا أعطيتني، فهو تعليق لاقتضاء الصيغة ذلك، فلا رجوع له قبل الإعطاء،
كالتعليق الحالى عن العوض، ويشترط الإعطاء فوراً، لأن مقتضى اللفظ مع
العوض، «فتح الوهاب» ٦٩/٢ . وقال «ابن السبكى» تعليقاً على عبارة
«التبيبة»: المجرم به في «المنهاج» فيها إذا بدأ بصيغة تعليق مثل: إن أو إذا
أعطيتني أنه لا رجوع له، وهو الأصح في «الشرح». ورقة ١٦٤ ، وعلق عليه في
«التنقح» بقوله: خالف لما في «المحرر» و«المنهاج»، فإن فيهما الجزم بأنه لا يجوز
الرجوع، وصححه «الرافعى» في «الشرين»، وكذلك «النبوى» في «الروضة».
ورقة ٧٣ ب.

وقال صاحب «عدمة الفقيه»: لا يصح الخلع إلا إذا جاء القبول أو العطية
على الفور. خطوط ورقة ٧٥ ب.

(ع) قطع في «التبيبة» أنه: إن ذكر - الزوج - بدلاً فاسداً بانت، ووجب مهر
المثل. ص ١١١ . فهو يرى وقوع الطلاق باختصاره «الإسنوى».

قال في «المنهاج»: ولو خالع بخمر بانت بمهر المثل. قال «الجلال المحلي»
في شرحه: لأن المرد عن فساد العوض. ولو خالع على ما لا يقصد كالدم وقع
رجعاً، وقال «قلبيوي» في «حاشيته»: وكالدم الحشرات التي لا يصح بيعها. «كتنز
الراغبين» و«حاشية قلبيوي» ٣١٠/٣ . وفي «الروضة»: ولو خالع على دم وقع
الطلاق رجعاً، وعلوه بأنه لا يقصد بحال، فكانه لم يطمع في شيء..
٣٩٠/٧ . وقال حفظاً «عدمة السالك» في بند (٢) من المامش ص ٣٣٦ نفلاً =

٨٦٧ - والأصَحُّ أَنَّهُ إِذَا رَدَ المَعِيبَ أَوْ الْكِتَانَ يَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ .

٨٦٨ - وَإِنَّ وَكِيلَهَا إِذَا زَادَ عَلَى مَا سَمَّتُهُ (بَانَتْ بِمَهْرِ) الْمِثْلِ .
هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» وَمَحَلُّهُ إِذَا أَضَافَ الْمَالَ إِلَيْهَا، فَإِنْ
(أَضَافَهُ) إِلَى نَفْسِهِ فَعَلَيْهِ الْجَمِيعُ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَعَلَيْهَا مَا سَمَّتْ،
وَعَلَيْهِ الْزِيَادَةُ .

عن «أنوار المسالك»: فالخلع بلا عوض، أو بعوض لكنه غير متمول مقصود يقع
رجعيًا. قال في «فتح العين»: الخلع فرقه بعوض مقصود... قال «السيد
البكري» في شرحه: قوله مقصود خرج به غير المقصود كدم وحشرات، فلا تكون
الفرقة بها خلعاً، وإنما طلاقاً رجعياً، ولا مال لأنَّه طلق غير طامع في شيء. «إعانة
الطلابين» ٣٨١/٣. ونقل في «التنقيح» كلام «الروضة» بعدم وقوع الخلع في
العوض غير المقصود كالدم والحشرات، وأنَّه يقع طلاقاً رجعياً. ورقة ٧٣ ب. وفي
«التوسيع» قال: أورد على عبارة «التنبيه» ما لا يقصد كالدم والحشرات فإنه لا
يبيونه به، بل يقع رجعياً. وقال: ولك دفع الإيراد بأن ذاك باطل، وكلام
«الشيخ» في الفاسد. فعبر بالفاسد ليخرج الباطل فكيف نورد عليه؟ ورقة
١٦٤.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: بانت بمهربان من (أ) و(ج)، ووردت فمهربلا بمهرب
فيها.

(ع) هذه المسألة أوردها «الإسنوي» استدراكاً على مسألة ذكرها «النووي» في
«التصحيح»، وقد تمت دراستها فيه تحت رقم (٥٦١) حيث يرى «النووي» أن
الوكيل إذا زاد في عوض الخلع على ما سُمِّته المرأة بانت بمهربال مثل، فقيد
«الإسنوي» ذلك بما إذا أضاف المال إليها، أما إذا أضاف إليه فعليه الجميع، وإن
أطلق لزمهها ما سُمِّته، ولزمته الزيادة.

قال في «المنهاج»: ولو زاد - الوكيل - فقال اختلعتها بألفين من مالها بانت
ويلزمها مهر المثل، لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه كما قال «الجلال» =

٨٦٩ - وَإِنْهُ إِذَا وَكَلَ مُطْلَقاً فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ بَأَنْتُ بَمَهْرِ الْمِثْلِ .

المحل». وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه، فخلع أجنبي، والمآل عليها، وليس عليه. وإن أطلق، فلم يضف المال إلى نفسه أو إلى الموكلة، فالظاهر أن عليها ما سمت وعليه الزيادة. - ومن هنا نرى أن ما في «المنهاج» يتفق مع استدراك «الإسنوي». (كتزان الراغبين» ٣١١/٣).

وجاء في «الروضة»: وإن اختلع - الوكيل - بأكثر من مائة - وقد سمتها له - وأضاف إليها، فالمقصود وقوع الطلاق باتفاقه. وعليه، يلزمها مهر المثل في الأظهر، وهو نصفه في «الإملاء». أما إذا اختلع، وأضاف إلى نفسه، فهو اختلاع أجنبي، والمآل عليه. ولو أطلق ولم يضف إليها ولا إليه، فعل الوكيل ما سمأه، والأظاهر أن عليها ما سمّت، والباقي على الوكيل. ٣٩٣/٧. وهذا أيضاً يؤكد مصداقية قول «الإسني».

وقال «ابن حجر»: إن خالف وكيلها الزيادة، وجعل الزيادة من ملها على ما سمعته، نفذ الخلع بمهر المثل، وسواء في ذلك أزيد على ما قدرته أم نقص. وإن أطلق فلم يضفه إلى نفسه ولا إليها، نفذ الخلع بما سمى الوكيل، وتلزم الزيادة على مسماها أو على مهر المثل، وإن أضافه إليه لزمه كل المهر. **«فتح الجواب»** ١٤٦/٢.

وقد ذهب «المزنی» إلى عدم حصول البيونة فيها إذا أضاف الزيادة إليها خلافاً لجمهور الشافعية. «الحاوی» ١٣/٢٤٩، «فتح العزیز» مخطوط جـ ٨، كتاب الخلع. وفي «التوضیح»: علق على عبارة «التصحیح» «وأنه إذا زاد وكيلها على ما سمعته فمهر المثل» بقوله: هذا إذا أضاف الخلع إليها، فإن أضافه إلى نفسه فهو خلع أجنبی فيلزم المدّعى، وإن أطلق وجب الجميع في أظهر القولين، لكن عليها ما سمعت، وعليه الزيادة. ذكره في «المنهاج» و«الروضۃ» ورقة ١٦٤ ب. وقال في «التفییح» بمثيل قوله في «التوضیح»، ٧٣.

(٨٦٩) (ض) قوله: وهو كذلك في نسخة (ج) وكذا في.

(هُوَ كَذِلِكَ) فِي «الرُّوضَةِ» أَيْضًا، لَكِنْ فِي «الْمِنَاجِ» أَنَّ
الْطَّلاقَ لَا يَقُعُ.

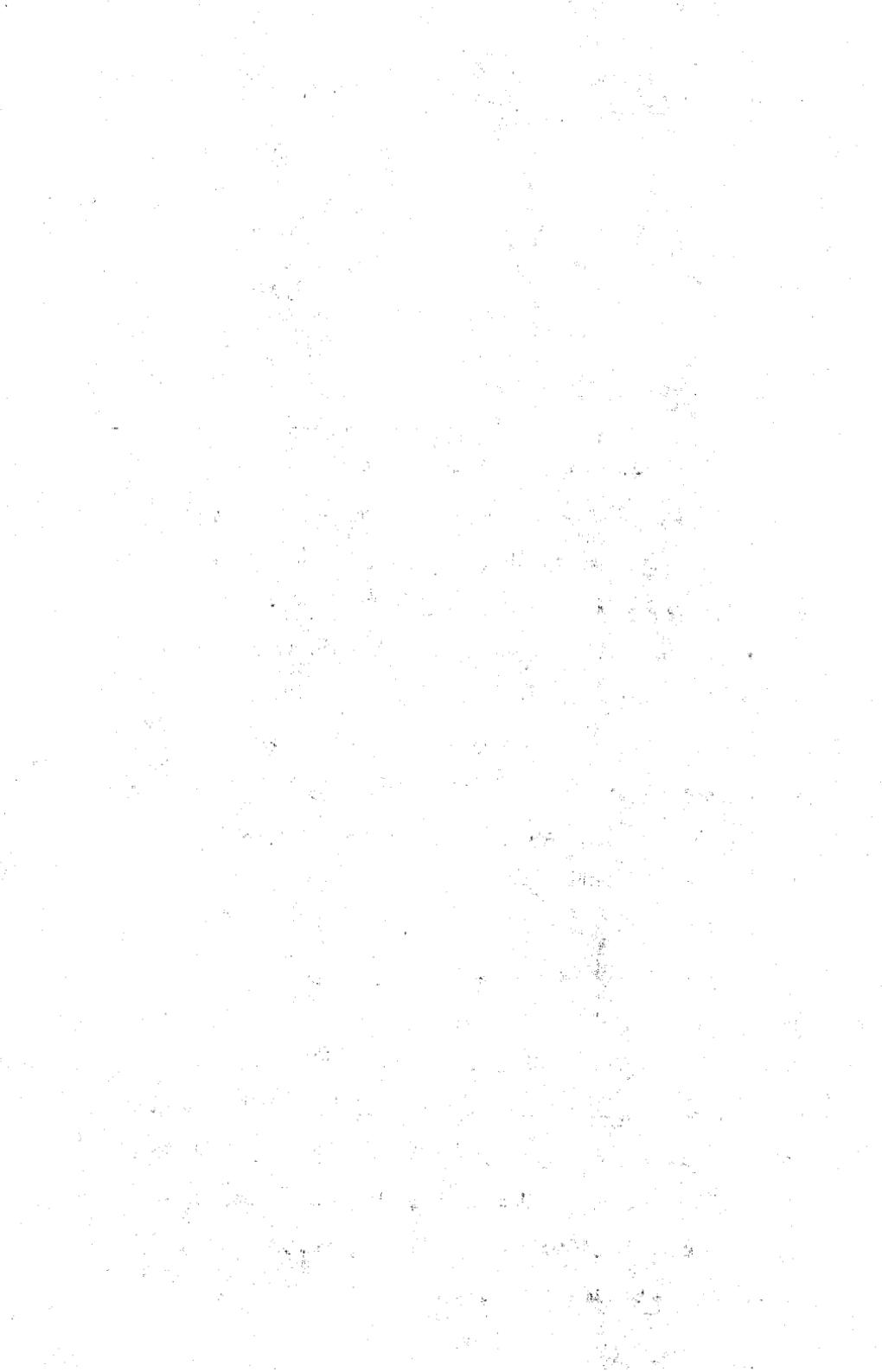
(ع) هذه المسألة تأتي استكمالاً لسابقتها، حيث استدرك «الإسنوي» على «النبوبي» قوله في «التصحيح»: وأنه إذا وكل مطلقاً، فنقص عن مهر المثل، بانت بمهر المثل، ذلك لأن «المهاج» ذهب إلى أن الطلاق لا يقع.

قال في «المهاج»: وإن أطلق - قدر عوض الخلع -، لم ينقص عن مهر المثل، لأنه المراد، فإن نقص لم تطلق، لمخالفته للمأذون فيه. وقال «الجلال المحلي»: وفي قول: يقع بمهر المثل لفساد المسمى بنقصه عن المأذون فيه، والم ردود، ورجحه في «أصل الروضة». «كتز الراغبين» ٣١٠ / ٣.

وقال في «الروضة»: وإن أطلق - الزوج - التوكيل في الخلع، فينبغي أن يخالع بمهر المثل أو أكثر، ولا ينقص. وصورة إطلاق التوكيل أن يقول: وكلتك في خلع زوجتي، ولا يذكر مالاً. فإن نقص الوكيل عن مهر المثل، فالنصّ وقوعه، ولل أصحاب فيه طرق، أظهرها: يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج.

٣٩١ / ٧. وقال «ابن حجر»: إن الوكيل عن مهر المثل، إن أطلق - الموكيل - التوكيل في الخلع، فلا يمتنع الوقع حياله خلافاً «للحاوي» و«المحرر» و«المهاج»، بل يقع، ويجب مهر المثل كما لو خالع بخمر. وفارق النقص عن المقدر من الموكيل بصرير المخالفة، ويفرق بينه وبين البيع بدون ثمن المثل، بأنه يغتفر هنا لعدم تحضُّ المعاوضة ما لا يغتفر هناك ١٤٥ / ٢.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: موافق «للروضة» لكنه مختلف لما في «المهاج». قال «السبكي» الوالد: وهو - كلام «المهاج» - المختار. ورقة ١٦٥. وفي «التنقح»: اقتصر على ذكر موافقة قول «التصحيح» «للروضة» ومخالفته «للمهاج». ورقة ٧٣ ب.



الباب الثاني الطلاق

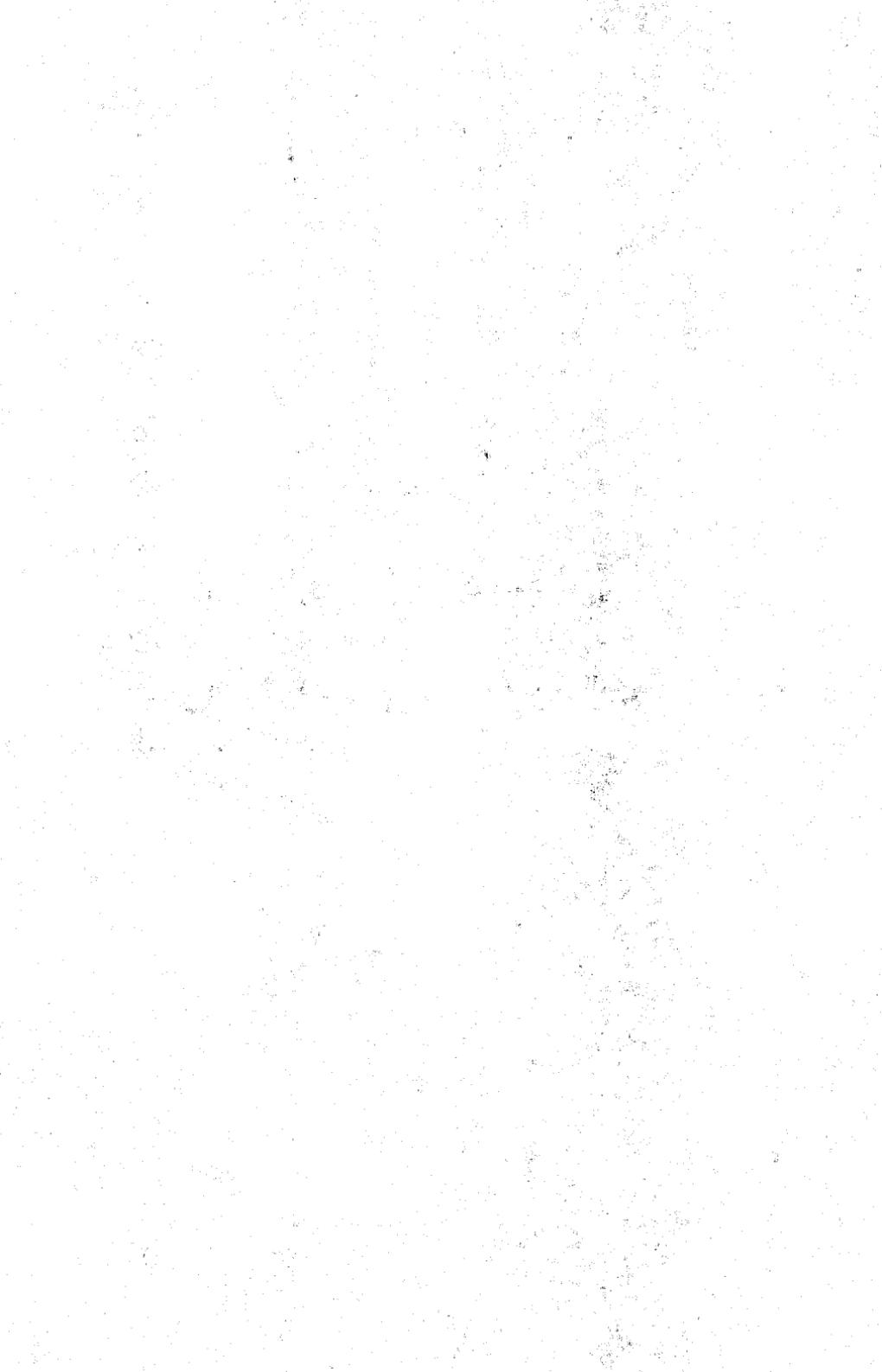
وفيه فصول :

الفصل الأول : أركانه وشروطه وتقسيماته

الفصل الثاني : عدد الطلاق والاستثناء فيه

الفصل الثالث : الشك في الطلاق، وطلاق المريض

الفصل الرابع : الرجمة



الفصل الأول

أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته

٨٧٠ - الصواب في المكره (أنه) يشترط لعدم وقوع طلاقه أن يغلب على ظنه وقوع ما (توعده) به، وأن يكون غير قادر على دفعه بفرار أو معاونة.

(٨٧٠) (ضن) قوله: أنه، سقطت من نسخة (ج). قوله: توعد، سقطت من نسخة (ج).

(ع) قال في «التبية»: وإن أكره بغير حق بالتهديد بالقتل، أو بالقطع، أو الضرب المبرح، لا يقع طلاقه. ص ١١٢ . وقال في «المذهب»: ولا يصير مكرهاً إلا بثلاثة شروط: أحدها، أن يكون المكره - بكسر الراء - قاهراً له، لا يقدر على دفعه، والثاني: أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به . والثالث: أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع، والضرب المبرح، والحبس الطويل. والاستخفاف بما يغضنه وهو من ذوي الأقدار. ٧٩ / ٢ . وعليه فقد استكمل «الشيخ أبو إسحاق» شروط الإكراه التي أغفلها في «التبية».

في «المنهج» ذكر الشروط الثلاث التي ذكرها «الشيرازي» في «المذهب»، وتداركها «الإسنوي» على «التبية». قال «الشيرازي»: لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة . وقال: تعبيره بالظن يقتضي أنه لا يشترط تحقيقه، وهو الأصح. «معنى المحتاج» ٢٨٩ / ٣ - ٢٩٠ .

وقال في «الروضة»: يشترط فيه - الإكراه - كون المكره - بكسر الراء - غالباً قادرًا على تحقيق ما هدد به، بولاية، أو تغلب، وفروط هجوم . وكون المكره - بفتح الراء - مغلوباً عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة، أو استعانته بغيره، ويشرط أن =

٨٧١ - والأصح طريقة القولين في طلاق السكران. على عكس ما في «التبني».

يغلب على ظنه أنه إن امتنع ما أكره عليه، أوقع به المكره، وفيما يكون به التخويف إكراهاً، قال من زياته: الأصح من هذا الخلاف المتشير أنه لا يشترط سقوط الاختيار، بل إذا أكرهه على فعل يقتضي العاقد الإقدام عليه حذراً مما تهدده به، حصل الإكراه، ثم قال: لكن في بعض تفصيله المذكور نظر، فالاختيار أن يقال: الإكراه ٥٨/٨ وما بعدها. وقد أورد «الخصفي» شروط الإكراه كما هي في «الروضة» ٦٥/٢. وفي «الإقناع»: أورد الشروط الثلاثة المتقدمة باعتبارها أموراً لا بد من توفرها كي يتحقق الإكراه الذي لا يعتد معه بوقوع الطلاق ١٥٧/٢. وفي «التوسيع»: الأصح أن التخويف بضرب وجنس أو إتلاف مال أنها من عوامل التخويف كعنصر للإكراه. وقال: إن «الرافعي» قد أورد الشروط التي ذكرها «المهاج» و«الروضة» ١٦٥ بـ. وأكد «التبني» ما في «تذكرة النبي» من شروط الإكراه ١٧٤. وقد قال «الرافعي» بهذه الشروط في «المحرر». مخطوط ورقة ١٧٩. كما قال بها صاحب «الديباج في شرح المهاج» - مخطوط - ورقة ١٦٠.

(ع) اختار في «التبني» أن من زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران، ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة وقع طلاقه. ص ١١٢. ثم أنه قال: وقيل فيه قولان. ورجح في «المذهب» القول بوقوع طلاقه، وقال: إنه المتصوص، كما صحيح القول بوقوعه من طريقة القولين. ٧٨/٢.

وقال في «المهاج»: ومن أسم بمزيل عقله من شراب أو دواء، نفذ طلاقه، وتصرّف له أو عليه قوله وفعلاً على المذهب، وفي قول: لا. قال «الرملي»: لخبر ماعز «أشربت الخمر؟»، وقيل ينفذ تصرفه فيها عليه فقط، دون ما له كالنکاح. «نهاية المحتاج» ٤٤٨/٦.

وقال «الماوردي»: وحكى «الزنبي» في «جامعه الكبير» عن «الشافعي» في «القديم» في ظهار السكران قولان: أحدهما: يقع وهو المتصوص عليه في كتبه والمشهور من مذهبيه. والثاني: لا يقع، وحكم طلاقه وظهاره في السقوط واحد.

= واختلف أصحابنا في هذا القول الذي تفرد «المزني» بنقله في القديم ولم يساعد له غيره من أصحاب القديم، ولا يوجد في شيء من كتبه القديمة هل يصح تحريره قوله ثانياً للشافعي في «القديم» أن طلاقه وظهاره لا يقع. فذهب طائفة منهم إلى صحة تحريره وأنه قول ثانٍ للشافعي لأن «المزني» ثقة فيها يرويه ضابط لما نقله وتحريمه. وذهب الأكثرون منهم إلى أنه لا يصح هذا التحرير وليس في طلاق السكران إلا قول واحد أنه واقع لأن «المزني» وإن كان ثقة ضابطاً فأصحاب القديم بمذهبهم أعرف. «الحاوي». ٦٧/١٤ فما بعدها.

وقال في «الروضة»: ولو تعتدى بشرب الخمر سكر، أو بشرب دواء يجنن لغير غرض صحيح، فزال عقله، فطلق، وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب «الشافعي»، وحكي قول قديم، فأثبته الأكثرون، ومنعه «الشيخ أبو حامد». ٦٢/٨ . وقال «ابن النقيب»: ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران، ومن شرب دواء يزييل العقل، بلا حاجة، يقع طلاقه. ص ٣٣٢ . وقال «ابن القاسم الغزي»: وأما السكران فينفذ طلاقه عقوبة له. وقال «الباجوري» في شرحه: المراد السكران المتعدي بسكرة، فيعامل معاملة المكلف تغليظاً عليه لا من قبيل التكليف. ١٣٩/٢ . فالراجح عند جمهور الشافعية وقوع طلاق السكران، وإن خالف فيه بعضهم «المزني» و«ابن سريح» وغيرهم. «الحاوي» ٦٧/١٤ - ٦٩ . «بحر المذهب» - مخطوط ج ٨، كتاب الطلاق، «ختصر المزني» ٤/٨١، و«الأم» ٥/٢٣٥ . وفي «التنقح»: أن الأكثرين في «الروضة» على إثبات القولين، وفي «الرافعي» أنه الأصح، وقول الأكثرين. ٧٤ .

قال «الجليل» في «شرح التنبيه»: وقيل فيه قولان: أشهرهما: أنه يقع، والثاني: أنه لا يقع لأنه لا يعقل ما يقول فأشبهه الجنون. «الموضع النبوه». مخطوط، باب الطلاق. ونقل «الزنكلوفي» عن «الرافعي» أن الطريق الذي يقول في طلاق السكران قولان هو الأصح، وبه قال الأكثرون، ج ٢ باب الطلاق.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٦٣) في «تصحيح التنبيه».

٨٧٣ - وَوُقُوعُ الطَّلاقُ سُنْيَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَاهِرٌ فِي آخِرِ حِيْضُورِكِ، أَوْ طَلْقُ الْحَكْمَانِ عِنْدَ الشَّقَاقِ، أَوْ طَالِبَتِ (بِهِ) الْمَرْأَةُ الْمَوْلَى مِنْهَا فَطَلَقَ (هُوَ) أَوْ الْقَاضِيُّ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ. وَبَذِعْيَاً إِذَا قَالَ: فِي آخِرِ طُهْرِكِ، أَوْ لَمْ يَطْأْمَا، وَلَكِنْ اسْتَدْخَلَتِ الْمَاءَ. أَوْ كَانَ قَدْ خَالَعَهَا وَلَكِنْ مَعَ أَجْنَبِيٍّ، وَكَذَا لَوْ قَسَمَ لِزُوْجَاتِهِ ثُمَّ طَلَقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ قَبْلَ أَنْ يُؤْفِهَا حَقَّهَا.

(ض) قوله : (بِهِ) وقوله (هو) سقطنا من نسخة (ج).
(ع) قال في «التبيه»: طلاق السنة: وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه. وطلاق البدعة: وهو أن يطلقها في الحيض، من غير عرض، أو في طهر جامعها فيه من غير عرض؛ ص ١١٢. فقد قصر **السنّة** والبدعة على هذه الحالات، فاستدرك عليه «الإسنوي» بإضافة ما ذكره من حالات في هذه المسألة. وذكر في «المذهب» نحو ذلك. ٣٠٨/٢.

قال في «النهاج»: ولو قال أنت طالق مع آخر حيضتك، فسيفي الأصح، وعلمه «الشريبي» باستعاقابه الشرع في العدة. وفي «النهاج»: ولو قال مع آخر طهر لم يطأها فيه فبدعي على المذهب المتصوّص كما في «الروضة»، والمراد به الرابع لأنّه لا يستعقب العدة كما قال في «معنى المحتاج». ٣٠٨/٣.

وقال «الشريبي»: ويستثنى من الطلاق في الحيض صور: منها طلاق الحكيمين في صورة الشقاق، ومنها طلاق المولى إذا طلب، وإن توقف فيه «الرافعي». ٣٠٨/٣.

وفي «النهاج» أيضًا: من صور الطلاق البدعي: طلاقه في طهر وطريقه فيه، وقد تخلّى ولم يظهر حل، قال «الخطيب الشريبي» في شرحه: خرج بقوله ولم يظهر حل، استدحّلها ماءه مع علمه به، كما قاله «الأذرعي» كالوطء لاحتمال حدوث الحمل منه. وقال: سكت المصنف «النووي» عن ضرب ثالث للبدعي مذكور في «الروضة»، وهو في حق من له زوجتان، وقسم لإحداهما، ثم طلق الأخرى، قبل المبيت عندها. «معنى المحتاج». ٣٠٨/٣.

وقد ذكر في «الروضة» الصور التي أوردتها «الإسنوي» فقال: ولو سألت =

٨٧٤ - وَعَدَمُ اِنْحِصَارِ الصَّرِيعِ فِي الطَّلاقِ (وَالْفَرَاقِ وَالسَّرَّاجِ)، بَلْ
الْخُلُمُ الْمُقْتَرِنُ بِمَالٍ مِنْهُ أَيْضًا.

الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض، أو اختلعتها أجنبى في الحيض فحرام على الأصح . ولو طولب المولى بالطلاق، فطلق في الحيض . فقال «الإمام» و«الغزالى»، ليس بحرام، لأنها طالبة راضية، ولو طلق القاضى عليه، إذا قلنا به، فلا شك أنه ليس بحرام في الحيض، ولو رأى الحكمان في صورة الشقاق بالطلاق، فطلقا في الحيض، ففي شرح «مختصر الجوابى» أنه ليس بحرام، للحاجة إلى قطع الشر . وقال : أنت طالق مع آخر حيضك ، أو آخر جزء من أجزاء حيضك ، فالالأصح أنه سفي ، لاستعقابه الشروع في العدة ، ولو قال أنت طالق مع آخر جزء من الطهر ولم يطأها ، فالمذهب والمنصوص أنه بدعي . ٤/٤ـ٥ . وقال : في أسباب الطلاق المحرم : أن يجامعها في طهر ، وهي من تحبل ، ولم يظهر حلها ، فيحرم طلاقها في ذلك الطهر ، واستدعاها ماء كالوطء . ٧/٨ . وقد أورد في «التفقيق» الصور التي وردت في «تذكرة النبي» غير أنه زاد حالة القسم بين الزوجات توضيحاً فقال : لو قسم لزوجاته ثم طلق واحدة قبل أن يوفيها حقها كان حراماً ، كما هو مذكور في القسم ، ويلزمه القضاء من نوبة المظلوم بسببيها ، واعلم أن «الرافعى» و«النبوى» و«ابن الرفعة» وغيرهم ، جزموا بأن القضاء إنما يمكن إذا كانت المظلومة والمظلوم بسببيها في نكاحه ، ليتمكن القضاء من نوبة المظلوم بسببيها . ورقة ٧٤ بـ . وقد ذكر «ابن السبكي» في «التوسيع» جميع الحالات التي ذكرها «الإسنوى» في «التذكرة» باعتبارها حالات بدعة أو سنة . ورقة ١٦٥ بـ .

(ض) قوله : والفرقان والسراج ، في (أ) السراح والفرقان . ٨٧٤

(ع) قال في «التذكرة» : فالصريح : الطلاق ، والفرقان ، والسراج . ص ١١٢ .
وقطع في «المذهب» بانحصر الطلاق الصريح في هذه الألفاظ . ٨٢/٢ .
وقال في «المنهج» : ولفظ الخلع صريح في الطلاق . قال «الرملى» : وكذا ما
اشتق منه ، لتكرره على لسان حملة الشعور لإرادة الطلاق ، فكان كالمتكرر في
القرآن . وظاهره - نص «المنهج» - عدم التفريق بين ذكر المال معه أو لا . قال =

٨٧٥ - وافتقار قول الزوج لها: اختياري، إلى قبولها على الفور. وكذلك جميع ما يحصل به (التفويض) صريحاً كان أو كناية.

= «الشبراملي» في «حاشيته على شرح الرملي»: إن لفظ الخلع صريح في الطلاق حيث ذكر معه المال أو نوى. «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملي». ٤٠٥/٦ . وقال في «الروضة»: أما الصريح: فلفظ الطلاق والسراج والفرق ٢٣/٨ . وقال: ذكر الأصحاب أن صريح الطلاق ثلاثة... وأهلوا ذكر شيئاً: لفظ الخلع على مال. وقد قال فيه: ولو خالعها على مال في الطهر الذي جامعها فيه قبل ظهور الحبل، لم يجرم على الصحيح، كمخالفتها فيه، وتستحب المراجعة هنا، فدلل على أن الطلاق يقع به رجعياً، وعلى أنه صريح ٧/٨ . وفي «كفاية الأخبار»: إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الثلاثة الصريحة، كقول الناس: أنت على حرام ففي إلهاقها بالصريح أوجه أصحها عند «الرافعي» أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق، وإن لم ينو، لغبنة الاستعمال، وحصول التفاهم. ونسبة إلى «التهذيب» وفتاوي «الفقاول»، و«القاضي حسين» والمتاخرين، ورجح «المتولي» و«النوعي» أنه كناية. ٥٣/٢ . قال «الشيخ زكي» في «شرح التحرير»: فصريح الطلاق خمسة: الطلاق، والفرق، والسراج، والخلع - وهذه لفظ المفاداة - ونعم في جواب القائل له: أطلقت زوجتك. قال «الشرقاوي» في حاشيته عليه: محل كون لفظي الخلع ولمفادة صريجين إذا ذكر معهما المال أو نوى. ٢٩٦/٢ . قال «ابن السبكي»: ولو اشتهر لفظ للطلاق كالخلع والحلال على حرام. فالأصح أنه كناية. وقد وافق «ابن الرفعة» «الرافعي» على تصحيح التحaque بالصراحت. ووافق «السبكي الوالد» «النوعي» على عدم التحaque. ورقة ١٤٦.

(٨٧٥) (ض) قوله: التفويض، في (أ) و(ج): التعريض.

(ع) قال في «التبني»: وإن قال: اختياري فهو كناية تفتقر إلى القبول في المجلس على المنصوص، وقيل تفتقر إلى القبول في الحال. ص ١١٢ .
وقال في «النهاج»: له تفويض طلاقها إليها، وهو تملك في الجديد، فيشترط =

٨٧٦ - وَأَنْ قَوْلَهُ: أَنْتِ الطَّلاقُ، أَوْ طَلاقُ، أَوْ كُلِّيٍّ وَأَشْرِبِيٍّ كِتَابَةً.

لوقوعه تطليقها على الفور. قال «الرملي» في شرحه: لأن التمليل يقتضيه، فلو أخرت بقدر ما ينقطع فيه القبول عن الإيجاب، ثم طلقت لم يقع، وقال «الشبراملي»: تراعي الفورية، وإن جهلت المرأة ذلك لما علل به من أن التمليل لا يؤخر. وقال «الرملي»: محل ما ذكر ما لم يعلق بمعنى ثنتين، فإن علق بها لم يشترط فور، وإن اقتضى التمليل اشتراطه كما جزم به في «التنبيه»، وجرى عليه «ابن المقرى»، «الأصفونى»، «الحجازى»، وصاحب «الأنوار»، ونقله في «التدريب» عن النص، وهو المعتمد خلافاً لـ«ابن حجر»، «نهاية الحاجاج»، و«حاشية الشبراملي» .٤٣٩/٦ . وقال في «الروضة»: يجوز أن يفوض إلى زوجته طلاق نفسها فإذا فوض فقال: طلقي نفسك إذا ثنتين، فالظهور الجديد أنه تمليل وعليه تطليقها يتضمن القبول، ولا يجوز لها تأخيره، فلو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب، ثم طلقت، لم يقع .٤٦/٨ وقال في موضع آخر: القول في اشتراط الفور في قبولاً إذا فوض بكتابية، على ما ذكرناه إذا فوض بصريحه .٥٠/٨ . وفي «الوجيز»: إن قلنا التفويض تمليل لم يجز تأخير التطبيق، لأنه كالقبول .٥٥/٢ .

وقال «الرافعى» في «المحرن» بأنه إذا فوض الطلاق إلى زوجته، فلم تطلق في الحال، أن الطلاق لا يقع. خطوط، ورقة ١٧٨ ب.

وقال «الشيخ زكريا الأنصارى» في «الفتح»: تفويض طلاقها المنجز إليها ولو بكتابية كان يقول لها: طلقي أو أبيني نفسك تمليل للطلاق، لأنه يتعلق بغيرها، فنزل منزلة قوله: ملكتك طلاقك، فيشترط لوقوعه تطليقها ولو بكتابية فوراً، لأن تطليق نفسها متضمن للقبول، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم يقع الطلاق. «فتح الوهاب» .٢/٧٥ . وفي «التنقىح»: أن التفويض تشرط فيه الفورية سواءً أكان بلغظ صريح أم كتابي كما جزم «الرافعى» وتبعه «النورى» في «الروضة». ورقة ٧٥ أ.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٦٤) في «تصحيح التنبيه».

٨٧٧ - وَعَدْمُ وُقُوعِ الطَّلاقِ إِذَا قِيلَ لَهُ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِخْبَارِ: طَلَقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، بَلْ يَدِينْ.

٨٧٨ - وَأَنْ قَوْلَهُ: لَا فِي جَوَابِ: أَلَكَ زَوْجَةٌ؟ كَيْاَيْهُ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ».

(ع) جزم في «التبني» أنه إذا قال رجل لأخر: أطلقتك امرأتك؟ فقال: نعم، أنها تطلق. ص ١١٢ . وفي «المذهب» نقل عن «الإملاء» قوله: لو قال له رجل: طلقت امرأتك؟ فقال نعم، طلقت عليه في الحال، لأن الجواب يرجع إلى السؤال، فيصير كما لو قال: طلقت. ٨٢/٢

قال في «المنهاج»: ولو قيل له استخاراً: أطلقتها؟ فقال: نعم. فاقرار، فإن قال: أردت ماضياً وراجعت، صدق بيمنيه. قال «الشربيني»: لأن تقديره: نعم، طلقتها، ويصدق بيمنيه لاحتاله: «معنى المحتاج» ٣٢٨/٣.

وقال في «الروضة»: قيل له: أطلق زوجتك على وجه الاستخار ف قال: نعم، فهذا إقرار بالطلاق على أن كان كاذباً، فهي زوجته في الباطن فلو قال: أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها، صدق، وإن قال: ابنته، وجددت النكاح، فعل ما ذكرناه فيما إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، وفسر بذلك. ١٧٩/٨ . قال «المليباري» في «فتح المعين»: إذا قال له: أطلقتك زوجتك؟ - مستخبراً أي مستفهمـاً - أنه وقع منه الطلاق أم لا، فأجاب الزوج: بنعم فاقرار بالطلاق، لأنه صريح إقرار، ويقع عليه ظاهراً، أما باطنـاً فلا يقع إن كذب في إقراره، ويدين فيعمل بيمنيه باطنـاً ويوكـل الأمر إلى ما بيـنه وبين الله تعالى. «فتح المعين» و«إعانته الطالبين» ٤/١٠ . وقال «المزني»: يقع الطلاق وإن لم ينوه لأنـاً نعم جواب صريح ، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح. «فتح العزيز» - مخطوط - جـ٨، كتاب الطلاق. وبمثـله قال صاحب «عمدة الفقيـه» مخطوط - ورقة ٧٦ بـ.

(٨٧٨) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التبني» تحت رقم (٥٦٥)، لكن «الإسنوي» استدرك على «النروي» قوله: إن جواب المسؤول: ألك زوجة؟ بقوله

لِكِنْ فِي «الرُّوْضَةِ»، بَعْدَ تَقْلِهِ عَدَمَ الْوُقُوعِ مُطْلَقاً، أَنَّهُ لَا يَأْسٌ
بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ كَوْنِ السَّائِلِ مُسْتَخْبِرًا أَوْ مُلْتَمِسًا لِلْإِنْشَاءِ.

لا كناية، قد استدركه «النروي» في «الروضة» ورأى أن الأفضل التفريق بين كون السائل مستخبراً أو ملتمساً للإنشاء. وفي «المذهب» و«التبنيه»: أن هذه الصيغة كناية، إن نوى بها الطلاق وقع، وإن لم ينوه لم يقع. «المذهب» ٨٢/١ - ٨٣.
«التبنيه» ١١٢/٤.

وقد جاء في «الروضة» قوله: قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، فقد نص في «الإملاء» أنه لا يقع به طلاق، وإن نوى، لأنه كذب محض. وبهذا قطع كثير من الأصحاب، ولم يجعلوه إنشاء، ثم قال: ولا يأس لوفرق بين كون السائل مستخبراً أو ملتمساً للإنشاء. ٨/٨١٠.

الفصل الثاني عدد الطلاق والاستثناء

٨٧٩ - وَانْهَ لَوْ قَالَ : أَنْتِ وَاحِدَةً - بِالرُّفْعِ - وَقَعَ بِهِ مَا نَوَى .

٨٨٠ - وَقُوْغُثْ ثَلَاثٌ فِيمَا إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى (ثَلَاثٍ) . فِي «الروضَةِ» نَقْلًا عَنْ («التَّهْذِيبِ») تَصْحِيحُهُ مِنْ عَيْرِ مُخَالَفَةٍ .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله : إلى ثلاثة ، إلى الثلاث في نسخة (أ). قوله : عن التهذيب ، في (أ) عن صاحب التهذيب .

(ع) قال في «التنبيه» : وإن قال : أنت طالق من واحدة إلى الثلاث طلقت طلقتين . ص ١١٣ . لم يذكر «المنهاج» هذه المسألة . وقال «الخطيب الشرباني» في شرحه : ولو قال لزوجته : أنت طالق من واحدة إلى ثلاثة ، طلقت ثلاثة إن دخلًا للطرفين ، لأنه وجد منه التلفظ بالثلاث فلا سبيل إلى إلغائها . ٢٩٨/٣ . وقال في «الروضَةِ» : قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاثة ، أصحها عند «البغوي» : يقع الثلاث . ٨٥/٨ .

وفي «التفقيع» علق على كلام «التنبيه» بقوله : مخالف لما يقتضيه كلام «الروضَةِ» ، فإنه حكى فيها وجوهًا ومن ثم رجح ما قاله «البغوي» أنه يقع الثلاث ولم ينقل ترجيحاً غيره ، وليس المسألة في «المحرر» ولا في «المنهاج» ورقة ٧٥ بـ . وقال في «التوسيع» : عبارة «الروضَةِ» : هل يقع الثلاث ؟ أم اثنان ؟ أم واحدة ؟ فيه أوجه ، أصحها : عند «البغوي» : الأول . وعبارة «الرافعي» : فيقع الثلاث ، ويدخل الطرفان أو اثنان ويدخل الأول أو واحدة ، ولا يدخل واحد من الطرفين

- ٨٨١ - وَانْهِ إِذَا قَالَ: ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلْقَةٌ، طَلْقَتْ طَلْقَتَيْنِ.
- ٨٨٢ - وَانْهِ إِذَا قَالَ: نِصْفٌ طَلْقَتَيْنِ، وَقَعَتْ طَلْقَةٌ.
- ٨٨٣ - وَوْقُوعُ الطَّلَاقِ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْ لَا؟ وَكَانَ فِي مَعْرِضِ الْإِنْشَاءِ، كَمَا قَالَهُ فِي «الرُّوضَةِ» (فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ).
- ٨٨٤ - وَانْهِ إِذَا قَالَ: خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثَةً، (أَوْ ثَلَاثَةً إِلَّا ثَلَاثَةً إِلَّا أَثْنَتَيْنِ)، وَقَعَتْ طَلْقَتَانِ.

= في ثلاثة أوجه في الإقرار، والأصح عند صاحب «التهذيب» الأول. ورقة ١٦٩.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٦٧) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٦٨) في «تصحيح التنبية».

- (ض) قوله: كتاب الإقرار: في (ج) في باب الإقرار في أواخر الباب الثاني).
- (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أنت طالق أو لا؟ لا يقع شيء. ص ١١٣.
- وقال في «الروضة»: لو قال: أنت طالق أولاً؟ فإن ذكره في معرض الإنشاء، طلقت، كما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك، أما لو قاله على سبيل الإقرار، فلا يلزمك شيء. ٣٩٢/٤. وقد علق في «التفقيع» على عبارة «التنبيه» بقوله: الذي في «الرافعي» في هذه المسألة: أنه إن قال ذلك في معرض الإنشاء، وقع كما لو قال: أنت طالق ثالثاً لا تقع عليك، وإن كان في معرض الإخبار لم يقع هكذا نقله «ابن الرفعة». ورقة ٧٥ ب. وقال في «التوضيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: هو الصواب، ولا اعتبار بما وقع في «الرافعي» من أنه يقع، وتبعه عليه في «الكافية»، فإنه وهم كما نبه عليه في «الروضة». ورقة ١٦٩ ب.

(ض) قوله: أو ثلاثاً إلّا ثلاثاً إلّا اثنتين، في (أ) أو ثلاثاً إلّا اثنتين، وفي (ج) أو ثلاثاً اثنتين.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٦٩) في «تصحيح التنبية».

٨٨٥ - وَانَّهُ إِذَا قَالَ: إِلَّا أَنْ يَشَاءُ اللَّهُ، لَمْ تَطْلُقْ.

٨٨٦ - وَانَّهُ إِذَا عَلَقَ بِمَشِيشَةِ زَيْدٍ، فَخَرَسَ وَأَشَارَ، طَلَقَتْ. وَالخِلَافُ وَجْهَانٍ مَمْهُورٌ إِنْ .

٨٨٧ - وَنُطَلَّانُ تَعْلِيقُ الطَّلاقِ مِنَ الْوَكِيلِ، وَإِنْ صَحَّ مِنْهُ التَّنْجِيزُ.

٨٨٨ - وَصَحَّتْهُ مِنَ الْعَبْدِ فِي الطَّلْقَةِ الثَّالِثَةِ، وَإِنْ لَمْ يَصُحْ تَنْجِيزُهَا مِنْهُ .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٠) في «تصحيح النبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧١) في «تصحيح النبيه».

(ع) قال في «النبيه»: من صح منه الطلاق، صح أن يعلق الطلاق على شرط، ومن لم يصح منه الطلاق، لم يصح أن يعلق الطلاق على شرط. ص ١١٣ . وهو بعمومه يشمل الوكيل وغيره، فاستدرك «الإسنوي» عليه الوكيل.

قال في «المنهاج»: ويصح - التوكيل في طرف بيع، وهبة... وطلاق. قال «الشربيي» منجز. ٢٢٠ / ٢ ، وهذا يفيد بطلانه في المعلق . وقال في «الروضة»: ولو وكل فطلقاً وكيله، وقعت المنجزة، لأنَّه لم يطلقها هو، وأما إذا لم تكن مدخولًا بها، فيقع ما نجزه وتحصل البينسونة ، فلا يقع شيء آخر، وتنحل اليمين. ١٢٨ / ٨ . وفي «فتح الوهاب»: ولا يصح التوكيل في نحو يمين كليلاً ولعان ونذر وتدبير وتعليق طلاق. ٢١٩ / ١ فاستنى التعليق، فدل على صحة التجيز . وقال «ابن حجر»: وإنما صح طلاق المكلف من ذكر دون غيره ولو تعليقاً، لأنَّ من صح منه التجيز صح منه التعليق بالأولى . نعم، يمتنع على الوكيل فيه تعليقه. ١٤٧ / ٢ . وقال في «التفريح» تعليقاً على عبارة «النبيه»: يرد على طردها الوكيل فإنه لا يصح منه التعليق، ولو وكل فيه . ورقة ٧٥ ب.

(ع) هذه المسألة كذلك استدرك من «الإسنوي» على نص «النبيه» في المسألة السابقة حيث رأى أن هناك ما ينافيها طرداً وعكساً . أما طرداً فما ذكره في المسألة السابقة من صحة التجيز من الوكيل، وعدم صحة التعليق منه . وأما عكساً فهو ما تتضمنه هذه المسألة ، قال في «المنهاج»: والأصبح صحة تعليق العبد ثالثة ، =

٨٨٩ - وَانْهُ إِنْ قَالَ: إِنْ حِضْتُمَا (حِيْضَةً)، طَلَقْتَا (بِرُؤْتِهِمَا) الدَّمَ.

٨٩٠ - وَانْهُ إِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلًا، كَانَ اسْتِبْرَاوْهَا بِحِيْضَةٍ.

٨٩١ - وَانْهُ إِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلًا، لَمْ (يَحْرُمْ) وَطْوَهَا.

٨٩٢ - وَانْهُ إِذَا كَانَ لَهُ عَبْدٌ وَنِسَاءٌ فَقَالَ: كُلُّمَا طَلَقْتُ امْرَأَةً فَعَدَّ حُرًّا، وَإِنْ طَلَقْتُ امْرَاتَيْنِ فَعَدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ طَلَقْتُ ثَلَاثَةً فَثَلَاثَةُ أَعْبَدُ أَخْرَارِ، وَإِنْ طَلَقْتُ أَرْبَعَةً فَأَرْبَعَةُ أَعْبَدُ أَخْرَارِ . فَطَلَقَ (أَرْبَعَاً) (لَمْ يَعْتَنِ) إِلَّا ثَلَاثَةَ عَشَرَ عَبْدَأً.

=

ك قوله: إن عتقت، أو إن دخلت فأنت طالق ثلاثة، فيقنع إذا عتق أو دخلت بعد عتقه. قال «الشريبي»: لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية، وقد وجدت. ٣٩٣/٣ «معنى المحتاج». وقال في «الروضة»: لو علق العبد الطلقة الثالثة إما مطلقاً بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثة فعتق. ثم دخلت الدار، أو مُقيداً بحالة ملك الثالثة، بأن قال: إذا عتقت فأنت طالق ثلاثة، فالأشد صحة تعليق الثالثة وبه قطع «البغوي»، ومحكم بموجبه لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية. ٨/٦٨. وقال في «التنقح» تعليقاً على نص «الشيخ» في «التنبيه»: يرد على عكسه العبد، فإن له تعليق الثالثة على الأصح في «المنهاج» وغيره. ورقة ٧٥ ب.

(ض) قوله: حيضة، في (ج) زاد فأنت طالق. قوله: برقتهما، في (ج) برقية.

(ع) انظر المسألة رقم ٥٧٢ في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم ٥٧٣ في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: يحرم في (أ) يجز.

(ع) انظر المسألة رقم ٥٧٤ في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: أربعاء لم يعتق في (أ) أربعة وفي (ج) عتق.

(ع) انظر المسألة رقم ٥٧٥ في «تصحيح التنبيه».

وَإِنَّمَا الْخِلَافُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنْفُ فِيمَا إِذَا قَالَ : وَكُلَّمَا طَلَقْتُ
أَمْرَاتِينَ فَعَبَدَاهُنَّ حُرَّانَ ، وَكُلَّمَا طَلَقْتُ ثَلَاثَةَ . . . وَكُلَّمَا طَلَقْتُ
أَرْبَعَةَ . . .

٨٩٣ - وَإِنَّهُ إِذَا قَالَ : مَتَى وَقَعَ (عَلَيْكَ) طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثَةَ . ثُمَّ
قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَقَعَ الْمَنْجَزُ .

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحَ» تَبَعًا لِلْمِنْهَاجِ ، وَلَكِنْ (الْأَكْثَرِينَ) عَلَى
مَا اقْتَضَاهُ نَقْلُهُ فِي «الرُّوْضَةِ» أَنَّهُ لَا يَقْعُ شَيْءٌ ، وَنَقْلُهُ عَنِ النَّصِّ .

(ض) قوله: عليك في (ج) عليكي. قوله: الأكثرون في (ج) الأكثرین.
(ع) هذه المسألة وردت في «تصحيح التنبیه» وقد ثبتت معالجتها تحت رقم
(٥٧٦)، إلا أن «الإسنوي» استدرك فيها على «النووي»، إذ يرى «النووي» وقوع
الطلاق المنجز في صورة ما إذا قال: متى وقع عليك طلاقِي فأنْتِ طالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثَةَ،
ثم قال: أنت طالِقٌ. ويرى «الإسنوي» أنه لا يقع به شيء تبعاً للروضة.

قال في «الروضة»: فإذا قال لها: إذا طلقتك، أو إن طلقتك، أو متى طلقتك،
أو منها طلقتك، فأنْتِ طالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثَةَ ثم طلقها فثلاثة أوجه، أصحها: لا يقع عليها
طلاق أصلاً، عملاً بالدور وتصحيحاً له، لأنَّه لو وقع المنجز، لوقع قبله ثلاث،
وحيثند فلا يقع المنجز للبينونة، وحيثند لا يقع الثلاث لعدم شرطه وهو التعليق. وبه
قال «ابن سريج»، وبه اشتهرت المسألة السريجية، وبه قال «ابن الحداد»،
و«القفلان»، والشيخ «أبو حامد» والقاضي «أبو الطيب»، واختاره «الشيخ أبو علي»،
وصاحب «المذهب»، و«الغزالى»، وعن «المزني» أنه قال في كتاب «المشور»: ورأيت
في بعض التعليق أن صاحب «الإفصاح» حكاه عن نص «الشافعى». أنه مذهب
زيد بن ثابت، واختاره الإمام «أبو بكر الإسماعيلى»، و«أبو عبد الله الحسين».

أما الوجه الآخر فهو وقوع الثلاث إذا نجز واحدة، وذهب إلى وقوع المنجزة
فقط. «ابن القاسى» و«أبو زيد»، وهو مذهب «أبي حنيفة» واختاره «ابن الصباغ»
و«المتولى»، والشريف «ناصر العمري»، ويشبه أن تكون الفتوى به أولى، وذكر
«الروياني» بعد اختياره تصحيح الدور أنه لا وجه لتعلم العوام المسألة لفساد الزمان. =

٨٩٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ آخِرِ الشَّهْرِ ، طَلَقْتُ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ
الْآخِرِ .

٨٩٥ - وَأَنَّهُ إِذَا كَتَبَ (الْطَّلاقُ) ، فَأَتَاهَا وَقَدْ إِنْمَحَى غَيْرُ مَوْضِعِ الطَّلاقِ ،
فَإِنْ قَالَ : إِنْ أَتَاكِ كِتَابِي ، طَلَقْتُ ، (وَإِنْ قَالَ) : كِتَابِي هَذَا ، فَلَا .

= قال من زيااته: قد جزم «الرافعي» في «المجرد» بترجح وقوع المنجز، كما أشار هنا
إلى اختياره ٨/١٦٥ .

وفي «النهاج»: ذكر الأوجه الثلاثة كما هي في «الروضة». وقال «الشربوني»:
القول بأنه يقع المنجز فقط، قال في «المحرر» إنه أولى، وفي «الشرين» و«الروضة»
فيshire أن يكون الفتوى به أولى. وصححه «النووي» في «تصحيح التبيه»، وإليه
ذهب «الماوردي»، ونقله عن «ابن سريج»، وقال من نقل عنه غيره فقد وهم، ونقله
«ابن يونس» عن أكثر النقلة. أما أنه لا يقع به شيء فقال: هذا ما صححه الأكثرون
على ما اقتضاه إيراد «الشرح» و«الروضة»، ونقلاه عن رواية صاحب «الإنصاح» عن
النص، ونسبة في «البحر» إلى جمهور الخراسانيين، وحكاه «الإمام» عن معظم، وهو
المعروف عن «ابن سريج» كما نقله الأكثرون عن كتاب «الغنية» له، وبه اشتهرت
المسألة. قال «الأذرعي»، ورأيه صريح به في كتاب «الودائع»، لكن في كتاب
«الزيادات» له أنه يقع المنجز، وهذا النقلان سبب اضطرابهم في النقل عنه، وبه
قال «المزني» و«ابن الحداد» و«القفال» وغيرهم. وقال «الإسنوي» في «التنقیح»: إذا
كان صاحب «المهذب» قد نص عليه، وقال به أكثر الأصحاب، خصوصاً الشيخ «أبا
حامد» والعرaciين، و«القفال» شيخ المراوزة، كان هو الصحيح. وقال في «المهات»:
فكيف يسوغ الفتوى فيها بمخالف نص «الشافعی» وكلام الأكثرین. «معنى المحتاج»
٣٢٣ - ٣٢٤ / ٣

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٧) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: الطلاق، في (ج) الطلاق ونوى. قوله: وإن قال: في (أ) وإن قال
إن أتاك كتابي .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٨) في «تصحيح التبيه».

٨٩٦ - وَقُوْعُ الطَّلاقُ أَيْضًا إِذَا قَالَ : كِتَابِي هَذَا ، وَلَكِنْ لَمْ (يَنْمَحِ شَيْءٌ) مِنْ مَقَاصِدِ الْكِتَابِ بَلْ مِنَ السَّوَابِقِ (وَالْلَّوَاحِقِ) ، كَالْتَسْمِيَةِ ، وَصَدْرِ الْكِتَابِ ، وَالْحَمْدِ ، وَالصَّلَاةِ .

(ض) قوله: ينمح شيء، في (ب) ينمح شيئاً، وفي (ج) لم ينمحي شيء. قوله: واللوافق في (ب) أو اللواحق.

(ع) قال في «التبيه»: وإن كتب ونوى، وكتب إذا جاءك كتابي فأنت طالق، فجاءها وقد إنْعَى موضع الطلاق، لم يقع الطلاق، وإن إنْعَى غير موضع الطلاق، وبقي موضع الطلاق، فقد قيل يقع، وفيه: إن كان كتب: إن أتاك كتابي وقع، وإن كتب إن أتاك كتابي هذا لم يقع. ص ١١٥ . وقال في «المذهب»: إذا كتب: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ونوى الطلاق، فوصل وقد ذهبت الحواشى، وبقي موضع الكتابة، وقع الطلاق، وإذا أتاهما وقد إنْعَى لم تطلق وإن انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم تطلق، وإن جاء وقد امْحى بعضه، فإن كان الذي إنْعَى موضع الطلاق لم يقع، وإن بقي موضع الطلاق فوجهاه، ولم يرجح ٩٧/٢ .

قال في «المنهج»: ولو كتب ناطق - على ما يثبت عليه الخط من ثوب وحجر وخشب - طلاقاً، وعلق الطلاق بيلوغ الكتاب بأن قال: إذا بلغك أو أتاك كتابي هذا فأنت طالق، فإن ذهب سوابقه ولو واحدة كالبسملة، والحمدلة، وبقيت مقاصده وقع الطلاق، بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق، أو انمحق، لأنه لم يبلغها الكتاب. «معنى المحتاج» ٢٨٥/٣ .

وقال في «الروضة»: وإن وصلها بعض الكتاب دون بعض، فخرم الكتاب أربعة أقسام منها: موضع السوابق، واللوافق كالتسمية، وصدر الكتاب، والحمد، والصلوة، فإن كان الخلل فيه والمقاصد باقية، فالأصح وقوع الطلاق. ٤٣/٨ . وفي «الوجيز»: فإن لم ينمح إلا الصدر والتسمية دون المقاصد فوجهاه مرتبان. وأولى بأن يقع. ٥٥/٢ . وفي «التوسيع»: استدرك على عبارة «التصحيح» بقوله: تشمل ما إذا بقي كل المقاصد واختل موضع السوابق واللوافق، قال في «الروضة»: لكن الأصح هنا الوقوع. وفي «الشرح الصغير»:

٨٩٧ - وَانْهُ إِذَا عَلَقَ عَلَى قُدُومِ زِيَّدٍ فَأَكْرَهَ حَتَّى قَدِمَ، لَمْ تَطْلُقْ.

٨٩٨ - وَانْهُ إِذَا عَلَقَ عَلَى كَلَامِهِ (فَكَلَمُهُ) أَصْمَمْ وَلَمْ يَسْمَعْ لَمْ تَطْلُقْ.

= أنه الأظهر، وفي «الشرح الكبير»: إنه الأظهر على ما ذكره «الإمام». ورقة ١٧٣.
وقال في «التنقح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٧٦ ب.

(٨٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٩) في «تصحيح النبيه».

(٨٩٨) (بـ) قوله: فَكَلَمُهُ: في نسخة (جـ) فكلمته.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على مسألة وردت في «تصحيح النبيه»، وقد ثبتت دراستها تحت رقم (٥٨٠) منه. ويرى أن ما ذهب إليه «النبوبي» هنا من أن تعليق الطلاق على كلام شخص، فكلمه أصم ولم يسمع أنها لا تطلق، مع أنه قال في «الشرح» و«الروضة» يحيث من كلام أصحاباً فلم يسمع في كتاب الجمعة.

قال في «الروضة»: قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، فكلمته، فإن لم يسمع لعارض لغط أو ريح أو لصمم به فوجهان: تطلق، وبه أجاب «الروبياني»، وكذا «الإمام» و«الغزالى» في صورة اللغط. وأصحهما عند «البغوى»، لا طلاق حتى يرتفع الصوت بقدر ما يسمع في مثل تلك المسافة مع ذلك العارض، فحيثند يقع وإن لم يسمع، ورأى «الإمام» القطع بالوقوع في إذا كان الصمم بحيث يمنع السماع. وقال «الشريبي» في «شرح المنهاج»: لو علق طلاقها بتكليمها زيداً، فإن كان أصم فكلمته، فلم يسمع لصمم، بحيث لم يكن أصم لسماع، فقيل يقع، لأنها كلمته بحيث يسمع، وإن تعذر السماع لأمر به، فأشببه شغل قلبه، وصحح هذا «الرافعى» في «الشرح الصغير»، وجزم به في «أصل الروضة» في كتاب الجمعة، ونقله «المتولى» عن النص، وقال «الزركشى»: تعين الفتوى به، وقيل لا تطلق، لأنها لم تكلمه عادة فهو في حقه كالممس، وبهذا صرّح المصنف في «تصحيحه»، وجرى عليه «ابن المقري» في روضه. هذا، والأوجه كما قال شيخنا حمل الأول على من يسمع مع

٨٩٩ - وَوُقُوعُهُ إِذَا (كَلْمَهُ) مَجْنُونًا عَلَى عَكْسِ مَا فِي «الْتَّبَيِّهِ».

٩٠٠ - وَعَدَمُ قَبْوِلِ قَوْلِهِ: أَرَدْتُ إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَى فُلَانٌ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «الْتَّبَيِّهِ» (أيضاً).

رفع الصوت. والثاني على من لم يسمع مع رفعه. وهذا أولى من تضييف أحد الوجهين. ٣٣٣/٣. وقال في باب الجمعة: شرط الجمعة أن يسمع أربعين من أهل الكمال، فلو رفع صوته قدر ما يبلغ ولكن كانوا كلهم أو بعضهم صماً، فالاصلح لا تصح كما لو بعدوا. ٢٨/٢. وفي «التفريح» علق على كلام «التصحيح» بأنه خالف لما في «الشرح» و«الروضة» فإن فيها الجزم بالحنث في كتاب الجمعة. ورقة ٧٦ب، ويمثله قال «ابن السبكى» في «التوسيع». ورقة ١٧٣.

(ض) قوله: إذا كلمه، في (أ) و(ب) كلمته.

(ع) قال في «التبية»: وإن قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فكلمته مجونة أو نائماً لم تطلق. ص ١١٥. وليس المسألة في «المذهب» كما أنها ليست في «النهاج». وقال «الخطيب الشربini» في شيرحة: لو علن طلاقها بتكليمها زيداً، فكلمته وهو مجونة، طلقت لوجود الصفة. «معنى المحتاج» ٣٣٣/٣. وفي «الروضة»: قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، فكلمته وهو سكران أو مجون

طلقت. ١٩١/٨. وقال «المحصني» بمثله في «كتفافية الأخيار» ٦٠/٢.

وقد علق «ابن السبكى» على عبارة «التبية» بقوله: هو قضية ترجيح «الكتفافية»، ولكن الذي في «الرافعى» و«الروضة» أنها تطلق. ورقة ١٧٣.

(ض) قوله وعدم قبول قوله: في (ج) وعدم قبوله أردت. قوله أيضاً: سقطت من (ج).

قال في «التبية»: فإن قال: أنت طالق لرضاء فلان طلقت في الحال، وإن قال أردت أن رضي فلان قبل منه. ص ١١٥. وفي «المذهب»: إن قال: أردت إن رضي فلان - على سبيل الشرط - دين فيما بينه وبين الله تعالى. وذكر في قوله

٩٠١ - وَأَنَّهُ إِذَا (عَلْقَهُ) عَلَى صِفَةٍ فَبَأْتُ ثُمَّ نَكَحَهَا قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ، ثُمَّ
وُجِدَتْ لَمْ تَطْلُقْ. وَقَدْ ذَكَرَهُ «الْمُصَنْفُ» فِي أَوَّلِ بَابِ الْخَلْعِ،
وَرَجَحَ الرَّاجِحَ.

= في الحكم وجهين، ولم يرجع ٩٩/٢. وليس في «المنهاج». وقال «الشربيني» في
شرحه: لو قال أنت طالق برضاء زيد أو قدموه تعليق كقوله إن رضي أو قدم.
«مغني المحتاج» ٣١٠/٣. وقال في «الروضة»: اللام الداخلة على ما لا يتكرر
مجيئه وذهابه فلتتعليق، كقوله: أنت طالق لفلان، أو لرضي فلان، فتطلق في
الحال رضي أم سخط. والمعنى: فعلت هذا الترضي على الصحيح المنصوص، ولو
قال: أنت طالق بقدم زيد أو برضاه، فهو تعليق كقوله: إن قدم أو رضي.
٨/١٠-١١. وعلق «ابن السبكي» على نص «التنبيه»، فإن قال: أردت إن رضي
فلان قبل منه، وقيل: لا يقبل، قال: الأصح عدم القبول. ورقة ١٧٣.

(٩٠١) (ض) قوله: علّقه، في (ج) علق.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨١) في «تصحيح التنبية».

الفصل الثالث الشك في الطلاق وطلاق المريض

٩٠٢ - والصواب إذا تيقن أنه طلق، وشك: هل طلق واحدة أو ثلاثة، فالورع أن ينتدِي إيقاع طلقتين لا ثلاثة.

٩٠٣ - والأصح عدم وجوب التعيين فيما إذا طلق واحدة لا يعندها طلاقاً رجعياً.

٩٠٤ - وأنه إذا وطء لم يكن الوطء تعييناً.
والمذكور في «الشرح والروضة» (وغيرهما) أنه إذا أسلم على عشر نسوة وأسلم معه أربع، ومات قبل أن يختار أنه لا يوقف لهنّ إرث على الصحيح لعدم (تعيين) الوارثات. وقياسه أن يأتي هنا أيضاً مثله، وقد صرّح بذلك ابن الرفعة وغيره.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٢) في «تصحيح التبيه».

(٩٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٣) في «تصحيح التبيه».

(٩٠٤) (ض) قوله: وغيرها، في (أ) وغيرها. قوله: تعيين في (ب) تعين.
(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على «النووي» في حكم أورده في «تصحيح التبيه»، وقد تقدمت دراسته تحت رقم (٥٨٣) ويرى «الإسنوي» أن يكون الوطء تعييناً قياساً على تعيين الزوجات في حق من أسلم وتحته عشرة. قال في «المنهاج»: فإن مات قبله - الاختيار - اعتدت حامل بوضع الحمل... ويوقف نصيب الزوجات حتى يصطلحن، فيقسم الموقوف على ما

٩٠٥ - وَإِنْهُ إِذَا مَاتَ الرَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ، أَوْ مَاتَتْ (إِحْدَاهُمَا ثُمَّ الرَّوْجُ) ثُمَّ
الْأُخْرَى رَجَعَ إِلَى الْوَارِثِ فِي الطَّلاقِ الْمُعَيْنِ دُونَ الْمُبْهَمِ.

٩٠٦ - وَإِنْهُ إِذَا أَقْرَعَ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَالْعَبْدِ فَخَرَجَتِ الْفُرْعَةُ عَلَى الزَّوْجَةِ (لَا
يَمْلِكُ) التَّصْرِيفَ فِي الْعَبْدِ.

٩٠٧ - وَتَضْسِيقُ طَرِيقَةِ القُطْعِ بِعَدَمِ الْإِرْثِ فِيمَا إِذَا سَأَلَتْهُ الطَّلاقُ الْثَّلَاثَ
فِي الْمَرْضِ.

يقع عليه الاتفاق بينهن من تفاصيل أو نساء. «معنى المحتاج» ٢٠٠/٣ . وقيل:
الوطء تعين للطلاق في غير الموطوءة، وعليه الأكثرون، وفي «التبيه» إنه ظاهر
المذهب. ٣٠٦/٣ . وقال في «الروضة»: لو وطئ إحداهما - المطلقتين - إن نوى
معينة، فهي المطلقة، ولا يكون الوطء بياناً. وإن لم يكن نوى معينة، فهل يكون
الوطء تعيناً: قوله: أحدهما نعم، وبه قال «المزن» و«أبو إسحاق»، و«أبو
الحسن الماسرجسي»، ورجحه «ابن كج»، والثاني: لا، وبه قال «ابن أبي هريرة»،
ورجحه صاحب «الشامل» و«التممة». قال من زيااته: هذا الثاني هو الأصح
عند «الرافعي» في «المحرر»، وهو المختار، قال في «الشامل»: وهو ظاهر نص
«الشافعي»، ١٠٤/٨ . قال «ابن حجر»: لو طلق أو علن في زوجتين بالتفصيين
كان قال: إن كان هذا الطائر غرابة فأنت طالق، وإلا فضرتك طالق، أو طلق
واحدة من زوجتيه بعينها ونسبي، يوقف الأمر، وبين فوراً المباحة من غيرها في غير
الرجعية، فإن مات قبل البيان، بين الوارث المطلقة من الزوجتين، وإنما يحصل
التعين بلفظ يدل عليه، لا بوطء لاحتمال أن يطا المطلقة. «فتح الجواب» ١٦٨/٢ .

١٦٩ -

(ض) قوله: أحدهما ثم الزوج، في (ج) أحديهما ثم مات بالزوج.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٤) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: لا يملك: في (ج) لم يملك.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٥) في «تصحيح التبيه».

(ع) قال في «التبيه»: وإن سأله الطلاق الثلاث - في المرض - فقد قيل لا ترث، =

الفصل الرابع الرجعة

٩٠٨ - وَأَنْ قَوْلَهُ أَمْسَكْتُهَا صَرِيقٌ فِي الرَّجْعَةِ.

٩٠٩ - وَأَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّحْلِيلِ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ، بَلْ يُشْرَطُ الْإِنْتَشَارُ.

= وقيل على قولين . ولم يرجع . ص ١١٦ .

قال في «التقديح» : الأصح في «الروضة» فيه وفي نظائره كتعليق الطلاق على مشيتها عدم الإرث لزوال التهمة . ورقة ٧٧ .

وقال في «التوسيع» : الأصح في «الروضة» أنها لا ترث ، وعن «ابن أبي هريرة» أنها ترث ، وعلله «الرافعي» بأن الطلاق في قضية «عبد الرحمن بن عوف» كان سؤالها . وفي «الذخائر» أن الشيخ «أبا حامد» أجاب عنه بأنه لم يطلق تماضر عقب سؤالها حتى يكون جواباً ، بل لما سألت الطلاق قال لها : إن حضرت فاعلمي ، فلما حاضرت أعلمته ، فقال : إذا طهرت فاعلمي ، فلما طهرت أعلمته فطلقها بعد ذلك ، فانقطع الطلاق عن السؤال ، وصار مبتدئاً به فلحقته التهمة . قلت - «السبكي» :- وفي كون هذا قطع للسؤال عن الجواب نظر دقيق فليتأمل . ورقة ١٧٤ ب .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٦) في «تصحيح التنبيه» .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٧) في «تصحيح التنبيه» .

الباب الثالث باب الإيلاء

- ٩١٠ - الأَصْحَاحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِيْلَاءُ الْأَشْلَلَ وَلَا الْمَجْبُوبِ.
- ٩١١ - وَإِنَّهُ إِذَا قَالَ لَا أَطْأَأْتُ حَتَّىٰ يَمُوتَ فُلَانٌ كَانَ مُولِيًّا.
- ٩١٢ - وَإِنَّ النُّفَاسَ لَا يَمْنَعُ احْتِسَابَ الْمُدَّةِ كَالْحَيْضِ.
- ٩١٣ - وَالصَّوَابُ فِي فِيَّةِ الْمَعْذُورِ أَنَّهُ لَا يَقُولُ : لَوْ قَدِرْتُ لَفَتْتُ ، بَلْ يَعْدُهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَيَقُولُ : إِذَا قَدِرْتُ فَتْتُ . وَقِيلَ لَأَبْدَأَ أَنْ يَضْمُمَ إِلَيْهِ : نَدْمَتُ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُ . وَقِيلَ يُضْمِمُ إِلَيْهِمَا : لَوْ قَدِرْتُ لَفَتْتُ . وَهَذَا الثَّالِثُ : حَكَاهُ «ابْنُ الرَّقْعَةُ» وَقَالَ : إِنَّ مَا قَالَهُ «الشَّيْخُ» لَمْ يَرِهُ لِغَيْرِهِ.

(٩١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٨) في «تصحيح التنبية».

(٩١١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٩) في «تصحيح التنبية».

(٩١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٠) في «تصحيح التنبية».

(٩١٣) (ع) قال في «التبنيه»: وإن كان العذر فيه، فإنه فيّة معذور - وطء معذور - بأن يقول: لو قدرت لفتت. ص ١١٨ . وقال في «المذهب»: فإن كان مريضاً مرضًا يمنع الوطء، أو حبس بغير حق حبسًا يمنع الوصول إليه، طولب أن يفيء فيّة المعذور بلسانه، وهو أن يقول: لست أقدر على الوطء، ولو قدرت لفعلت، فإذا قدرت فعلت. ١١١/٢ . فبذا أضاف عنصراً مما استدركه «الإسنوي».

قال في «المنهج»: وإن كان فيه مانع طبيعي كمرض، طولب بأن يقول: إذا قدرت فلت. قال «الرملي» في شرحه: لأنَّه يندفع به إيزاده لها بالخلف بلسانه، =

٩١٤ - وَامْتَنَاعُ مُطَالَبَةِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ انْقَضَاءِ الْمُدَّةِ (بِالْوَطْءِ بِعِينِهِ)، بَلْ بِهِ أَوْ بِالْطَّلاقِ عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنبِيَّهِ».

= وزيد ندباً: وندمت على ما فعلت. «نهاية المحتاج» ٧٩/٧. قال «الشربيني»: قال «الإمام»: ولو كان يرجى شفاؤه بزوال عنده، طلب بأن يقول: لو قدرت فشت، ولا يأتي بإذن. وزاد المحامي: وندمت على ما كان مني. قال «الزركشي»: والظاهر أن المراد به التأكيد والاستحباب، كما صرّح به «القاضي أبو الطيب»، وهذا أقصر «الشافعي» على الوعد. «معنى المحتاج» ٤/٣٥٠.

وفي «الروضة»: إن كان المانع فيه، فهو طبيعي وشرعي: فالطبيعي، بأن يكون مريضاً لا يقدر على الوطء فطالب بالفيفية باللسان، بأن يقول: إذا قدرت فشت، وأعتبر «الشيخ أبو حامد» مع ذلك أن يقول: ندمت على ما فعلت. ٢٥٤/٨ . قال «الشيخ زكريا»: إن مضت المدة ولم يطأ. وكان به مانع طبيعي كمرض فطالبه بفيثة لسان، بأن يقول: إذا قدرت فشت. «فتح الوهاب» ٩٣/٢ . ونحوه قول «ابن حجر» في «فتح الجواود» ٢/١٨٣ . وقال في «التنقيح» بمراعاة الكلمات الثلاث. ورقة ٧٧ بـ. وأتى في «التوسيع» بعبارة «الروضة» و«الكافية» وهي لا تخرج عما سبق ١٧٦ بـ.

(٩١٤) (ص) قوله: بالوطء بعينه: في نسخة (ج) بالغ.

(ع) قال في «التنبيه»: فإذا زال العذر طلب بالوطء. ص ١١٨ . وفي «المذهب»: فإن لم يكن عذر يمنع الوطء ثبت لها المطالبة بالفيثة أو الطلاق. ١١٠/٢ . وهذا يطابق ما ذهب إليه «الإسنوي».

وفي «المنهاج»: فإن وطء في المدة انحلت - اليمين، وإن فلها مطالبه بأن يفيء أو يطلق. قال «الرملي»: ومقتضى كلامه أنها تردد الطلب بين الفيفية والطلاق، وهو الذي في «الروضة» وأصلها في موضع، وهو الأوجه، وصوته «الإسنوي» في «تصحيحه»، وإن صوب «الزركشي» وغيره ما ذكره «الرافعي» تبعاً لظاهر النص أنها تطالب بالفيثة، فإن لم يفء طالبته بالطلاق، وجرى عليه «الشيخ» في «منهجه»، لأن نفسه قد لا تسمح له بالوطء، وأنه لا يجبر على الطلاق إلا بعد الامتناع من الوطء. «نهاية المحتاج» ٧/٥٩ . وفي «الروضة»: في مبحث ما به المطالبة قال: تكرر أن المؤلي بعد المدة يطالب بالفيثة أو الطلاق، =

- ٩١٥ - والأصل أنَّه لَا يُمْهَل ثَلَاثَة أَيَّامٍ بِغَيْرِ عُذْرٍ.
- ٩١٦ - وَإِنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِالظَّلَاقِ الْبَائِنِ فَوَطِئَ وَاسْتَدَامَ فَلَا مَهْرٌ.
- ٩١٧ - وَإِنَّهُ إِذَا نَزَعَ ثُمَّ أَوْلَاجَ عَالِمِينَ بِالْتَّحْرِيمِ، وَجَبَ عَلَيْهِمَا الْحَدُّ وَلَا مَهْرٌ، وَإِنْ جَهَلَا وَجَبَ الْمَهْرُ وَلَا حَدُّ.
- ٩١٨ - وَإِنْ عَلِمَ (وَجَهَلَتْ)، أَوْ عَجِزَتْ عَنْ دَفْعِهِ)، وَجَبَ الْمَهْرُ، وَالْمُرْجَحُ أَنَّهُ يُحَدُّ.
- ٩١٩ - وَإِنْ عَلِمْتَ وَقَدِرْتَ عَلَى دَفْعِهِ وَجَهَلَ، فَالْمُرْجَحُ أَنَّهَا تُحَدُّ وَلَا مَهْرٌ.

=
والقصد الفيضة، لكن تطالب بالطلاق إن لم يفِء ٢٥٥/٨ . وبه قال «الرافعي» في «فتح العزيز». مخطوط - ج. ١٠ - كتاب الإيلاء. وفي «الإنقاض»: أنها تطالبه أولاً بالفيضة، فإن لم يفِء طالبته بالطلاق. ومقتضى كلام «المنهاج» أنها تردد الطلب بينهما. ٢/١٦٣ . وقال في «التوضیح»: ظاهر عبارة «التنبيه» أنها تطالبه بالفيضة وهو ما حکاه «الرافعي» في أول الباب الثاني هنا، وفي «المنهاج». وما حکاه «الرافعي» هنا أن المطالبة بأحد الأمرين من الفيضة والطلاق. ورقة ١٧٦ ب. والقول بتخيير الزوجة بالطالبة بين الوطء أو الطلاق هو قول «المطيعي» في «تكميلة المجموع» ١٦/٣١٨ ، و«الجلال المحلي» في «كتز الراغبين» ٤/١٢ ، و«الزنكلوفي» في «تحفة النبيه».

(٩١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩١) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٨) (ض) قوله: وجهلت، أو عجزت عن دفعه، في (ج) وجهلت، وقدرت على دفعه، أو عجزت.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع باب الظهار

٩٢٠ - وَعَدْمُ صِحَّةِ الظَّهَارِ بِقَوْلِهِ: كَعِينِ أُمِّيِّ.

(ع) قال في «التنبيه»: والظهار أن يشبهه امرأته بظهر أمها، أو بعضو من أعضائها. ص ١١٨ . ورجم في «المهذب» أن تشبيهها بعضو منها ظهاراً. ١١٣/٢ . وفي «المنهاج»: والأظهر - أنت على - كعينها - أنه ظهار إن قصد ظهاراً، وإن قصد كرامة فلا، وكذا إن أطلق. «كتن الراغبين» ٤/١٥ .

قال «الشريفي»: لأن هذه الألفاظ تستعمل في الإعزاز والكرامة. وقد عبر «المنهاج» بالأصح، «والمحرر» بالأشبه، «والروضة» بالأرجح حملًا على الكرامة لاحتها. «معنى المحتاج» ٣/٣٥٣ .

وفي «الروضة»: إن شبيهها ببعض أجزاء الأم غير الظهر، وكان مما يذكر في معرض الإعزاز والإكرام، ك قوله: أنت على كعين أمي ، فإن أراد الكرامة فليس بظهار، وإن أراد الظهار فظهار قطعاً، وإن أطلق فال الأربع أنه اكرام كما اختاره «القفال». ٢٦٣/٨ . وهو قول «الرافعي» في «فتح العزيز». مخطوط ج. ١٠ - كتاب الظهار.

وقال «الغزالى»: ولو قال: كعين أمي . . . وأراد الكرامة فليس بظهار، وإن قصد الظهار ظهار ٧٨/٢ . وقال «الباجوري»: وكل عضو من أعضائها الظاهرة فليس التشبيه بها ظهاراً، نعم ما يذكر للكرامة يكون التشبيه به كنائمة ظهار كعينها. ١٥٩/٢ . وفي «التنقح»: أنه لو قال كعين أمي ، لا يكون ظهاراً على الأربع في «الروضة»، وهو الأصح في «المنهاج»، لأنه يقصد به في العرف الإكرام. ٧٨ . وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: «عضو من =

٩٢١ - وَصِحَّتُهُ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّيْ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ عَلَيْيَ.

=
أَعْصَايَهَا»: يشتمل عضواً يذكر للتكرير كالعين، وكذلك الرأس في الأصح، والأصح أنه كناية، وهو ما في «المنهج». ورقة ١٣٧.

وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبي شرح التنبية»: إذا كان العضو المشبه به يذكر للكرامة كالعين، فإن أراد الكرامة لم يكن مظاهراً، وإن أراد ظهاراً كان ظهاراً على الجديد. وإن أطلق فقد نقل عن «الرافعي» أنه نظم «التهذيب» يشعر بترجيح كونه مظاهراً. وفي «المحرر» أنه الأشبه. ج ٢. خطوط - كتاب الظهور.

(ع) قال في «التبني»: في تعريف الظهور: فيقول: أنت على كظهر أمي. ص ١١٨. وفي «المذهب»: وإن قال: أنت على كظهر أمي فهو ظهار. ١١٣/٢.

قال في «المنهج»: أنت كظهر أمي صريح على الصحيح: قال «الجلال المحلي»: لأنَّه يتبادر إلى الذهن أنَّ المعنى أنت على. ٤/٤. وقال «عميرة»: اقتضى كلامه أنه صريح، وإن لم يقل على ونحوها. لكن الذي في «الشرح» و«الروضة» و«المحرر» ذكر على. قال «الزركيشي»: وهو الظاهر، لأنَّه مع تركها يحتمل التشبيه بصورة البدن، بل ذلك ظاهر فيه. ٤/٤. ١٤. وقال «الرافعي» في «فتح العزيز»: صريح الظهور أنت على كظهر أمي، وكذلك لو ترك الصلة فقال أنت كظهر أمي، كما أنَّ قوله: أنت طالق صريح وإن لم يقل مني على المشهور. خطوط - ج ١٠ - كتاب الظهور. وفي «الروضة»: صريح الظهور: أنت على كظهر أمي، وكذلك لو ترك الصلة فقال: أنت كظهر أمي. ٢٦٢/٨. ومثله قال «الخصني» في «كفاية الأخيار» ٢/٧٠. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» و«الشرقاوي» عليه قوله: أنت كأمِّي كناية فإنَّ قصد به الظهور كان ظهاراً، وإلا فلا، لأنَّه يحتمل الظهور وغيره. ٢/٣١٩. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على نص «التبني»: قال في «الكافية» هذا يقتضي اعتبار ذكر الصلة، حتى لو حذف على، وقال: أنت كظهر أمي لا يكون صريحاً، والأصح خلافه. ١٧٧. وقال في «التنقح» لا يشترط ذكر على على الأصح في «الشرح» و«الروضة». ٧٨. وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبي»: إنَّ الصلة ليست شرطاً على المشهور في «الرافعي»، =

٩٢٢ - وَإِنَّهُ إِذَا شَرَّهُ امْرَأَةٌ بِمُحْرَمَةٍ عَلَيْهِ بِمُصَاهِرَةٍ أَوْ رِضَاعٍ فَلَمْ تَحْلُّ لَهُ قَطُّ، كَانَ مُظَاهِرًا.

٩٢٣ - وَحُصُولُ (الطلاق) إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ كَظْهَرِ أُمِّيِّ، وَنَوْيُ الطَّلاقِ وَالظَّهَارِ بِمَجْمُوعٍ كَلَامِهِ . وَإِنَّمَا يَحْصُلُانِ إِذَا نَوْيُ الطَّلاقِ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقُ، وَالظَّهَارِ بِقَوْلِهِ: كَظْهَرِ أُمِّيِّ .

٩١٢ (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٣) في «تصحيح التنبية».

٩٢٣ (ض) قوله: **الطلاق**, في (أ) و(ج) **الطلاق وحده**.

(ع) قال في «التبني»: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي ، فقال: أردت الطلاق والظهار. فإن كان الطلاق رجعياً صارت مطلقة، مظاهراً منها. وإن كان بائناً لم يصر مظاهراً منها. ص ١١٨ . وفي «المذهب»: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي ، وقال: أردت طلاقاً يحرم كما يحرم الظهار، وقع الطلاق، فكان قوله: كظهر أمي تأكيداً. وإن قال: أردت أنت طالق، وأنت على كظهر أمي ، فإن كان الطلاق رجعياً، صار مطلقاً، وإن كان بائناً وقع الطلاق، ولم يصح الظهار. ١١٣/٢ . قال في «المهاج»: ولو قال: أنت طالق كظهر أمي - ولم يتوبه شيئاً -، أو نوى الطلاق، أو الظهار، أو هما، أو الطلاق بائناً طالق، والظهار بالباقي ، طلقت وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة. قال «الجلال المحلي»: وقامت نيتها مقام أن يقول فيه أنت، فإن كان الطلاق بائناً فلا ظهار. «كتنز الراغبين» ٤/٦ - ١٧ . وقال في «الروضة»: إذا قال: أنت طالق كظهر أمي ، فإن قصد الطلاق والظهار وقدصها بمجموع كلامه، حصل الطلاق، ولا يحصل الظهار على الصحيح. وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق، الطلاق، وبقولي كظهر أمي ، الظهار، طلقت، فإن كانت تبين بالطلاق لم يصح الظهار، وإلا فيصح الظهار مع الطلاق. ٨/٢٦٧ . وقال «ابن حجر»: إن قصد بقوله: أنت طالق كظهر =

٩٢٤ - وَمَا إِذَا قَالَ: حَرَامٌ كَظْهَرَ أُمِّي، وَنَوَاهُمَا: فَإِنْ نَوَى الطَّلاقَ بِقُولِهِ حَرَامٌ، وَالظَّهَارَ بِقُولِهِ كَظْهَرَ أُمِّي حَصَلَأ. وَإِنْ عَكَسَ حَصَلَ الظَّهَارُ قُطْعًا، وَلَا تَطْلُقُ عَلَى الصَّحِيحِ . (وَإِنْ نَوَاهُمَا) بِمَجْمُوعِ كَلَامِهِ، أَوْ بِقُولِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ لَمْ يَثْبُتا، مُقَابِلَ الظَّهَارِ عَلَى وَجْهِهِ، وَالطَّلاقَ عَلَى وَجْهِهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ، فَيَثْبُتُ مَا اخْتَارَهُ مِنْهُمَا.

= أمي كلاماً من الطلاق والظهار بلفظه، بأن قصد بانت طالق الطلاق، وبكظهر أمي الظهار، وقع الطلاق والظهار لصحة ظهار الرجعية، مع صلاحية قوله كظهر أمي لأن يكون كنابة فيه. «فتح الجواود» ١٨٦/٢ . قال في «التتفيق» تعليقاً على نص «التنبيه»: إنه مخالف لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الذي فيها، أن هذا إذا نوى الطلاق بقوله أنت طالق، والظهار بقوله: كظهر أمي . فإن نواها الطلاق والظهار- بمجموع كلامه حصل الطلاق وحده على الصحيح . ورقة ٧٨ . وقال في «التوسيع» تعليقاً على قول «التنبيه»: إن كان الطلاق رجعياً صارت مطلقة ومظاهراً منها، وإن كان بائناً لم تصر مظاهراً منها . وإنما تكون مطلقةً ومظاهراً منها إذا أراد بانت طالق الطلاق، وبقوله كظهر أمي الظهار. ورقة ٧٧ .

(٩٢٤) (ض) قوله: وإن نواها، وإن نواها معاً في نسخة (ج) .
(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: أنت على حرام كظهر أمي ، ولم ينو شيئاً فهو ظهار، وإن نوى الطلاق فهو طلاق في أصح الروايتين، فإن نوى به الطلاق والظهار، كان طلاقاً وظهاراً . ص ١١٨ . وقال في «المهدب»: وإن قال: أنت على حرام ، ولم ينو شيئاً فهو ظهار، وإن نوى الطلاق فقد رجح أنه طلاق، وإن قال: أردت الطلاق والظهار، فإن كان الطلاق رجعياً، صار مطلقاً ومظاهراً، وإن كان الطلاق بائناً صحيحاً للطلاق، ولم يصح الظهار . ١١٣/٢ . وليس المسألة في «المتهاج» . وقال «الشربيني» في شرحه: لو قال: أنت على حرام كظهر أمي ، وأراد بالأول الطلاق، وبالآخر الظهار، والطلاق رجعى حصلاً، لأن الظهار يصح من الرجعية . وقد أتى به مع النية . وإن أراد بالأول الظهار، وبالآخر الطلاق، وقع الظهار فقط، لأن الآخر لا يصلح أن يكون كنابة في الطلاق، لصراحته في

٩٢٥ - وإنَّ إِذَا قَالَ : (إِنْ تَظَاهَرْتُ) مِنْ فُلَانَةِ الْأَجْنبِيَّةِ ، فَتَزَوَّجُهَا وَظَاهِرٌ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِرًا مِنَ الرَّوْجَةِ الْأُولَى .

٩٢٦ - وَإِنَّ الرَّبِيعَةَ عَوْدَ، لَا النُّكَاحُ وَالْإِسْلَامُ .

٩٢٧ - وَإِنَّ اللَّعَانَ وَالشَّرَاءَ لَيْسَا بِعَوْدٍ .

٩٢٨ - وَإِنَّ الظَّهَارَ الْمُؤْقَتَ لَا يَحْصُلُ العَوْدُ فِيهِ إِلَّا بِالْوَطْءِ فِي الْمُدْدَةِ

الظهار. وإن أرادهما بمجموع كلامه، أو بقوله: أنت على حرام اختار أحدهما، فيثبت ما اختار منها، وإنما لم يقعا جميعاً لتقدر جعله لها، لاختلاف موجبهما. «معنى المحتاج»، ٣٥٥/٣. وقال في «الروضة»: قال: أنت على حرام كظهر أمي، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط، فهو طلاق على الأظهر الأشهر، وإن نوى بكلامه الظهار فظهار، وإن نوى الطلاق والظهار جميعاً، فإن أرادهما بمجموع الكلام، فقد قال الجمهور: يخbir فيثبت ما اختاره منها. وإن أراد بقوله: أنت على حرام الطلاق، وبقوله: كظهر أمي الظهار. وقع الطلاق، وحصل الظهار، إن كان الطلاق رجعياً على الصحيح، وإن كان بائنا فلا. وإن أراد بقوله: أنت على حرام الظهار، وبقوله كظهر أمي الطلاق، حصل الظهار قطعاً، ولا يقع الطلاق على الصحيح. ٢٦٧/٨ - ٢٦٨.

وقال «ابن حجر» في «فتح الجنادل» بمثل قول «النبوبي» في «الروضة» و«المهاج»، ١٨٦/٢. كما قال في «التنقح» بمثل ما في «الروضة» تماماً. ورقة ٧٨. ويمثل ذلك قال «ابن السبكي» في «التوضيح». ورقة ١٧٧.

(٩٢٥) (ض) قوله: إن تظاهرت، في (ج) ظاهرت.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٤) في «تصحيح التبيه».

(٩٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٥) في «تصحيح التبيه».

(٩٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٥) في «تصحيح التبيه».

(٩٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٦) في «تصحيح التبيه».

٩٢٩ - **وَالصُّوَابُ** (فيمن) جُنونه أَكْثَرُ مِنْ إِفَاقَتِهِ أَنَّهُ لَا يُجْزِيُهُ (التُّكْفِيرُ بِهِ).

٩٣٠ - **وَجَوَازُهُ بِمَقْطُوعِ الْخِنْصَرِ وَالْبَنْصَرِ إِذَا قُطِعَ كُلُّ إِصْبَعٍ مِنْ يَدِهِ**، (وَكَذَا

(ض) قوله: فيمن، في نسخة (أ) في من. قوله: التكبير به، في نسخة (ج) في التكبير.

(ع) قال في «التنبيه»: ويجزئه من يجنن ويفيق. ص ١١٩ . وقال في «المذهب»: وإن كان يجنن ويفيق، فإن كان زمان الجنون أكثر لم يجزه، لأنّه يضرّ به ضرراً بيّناً، وإن كان زمان الإلّاقاة أكثر أجزاء، لأنّه لا يضرّ به ضرراً بيّناً. وهذا يوافق قول «الإسنوي»، ١١٧/٢ .

وقال في «المهاج»: ولا يجزئه - من الرقيق - من أكثر وقته مجانون. قال «الجلال المحلي»: تغليباً للأكثر، وفيه تجوز بالنسبة للزمان، والأصل، ولا من هو في أكثر أوقاته مجانون. «كتن الراغبين». وقال «قلبيوي»: العبرة بأوقات العمل ليلاً أو نهاراً. ٤/٢ .

قال في «الروضة»: لا يجزئه من يجنن أكثر الأوقات، فإن كانت إلّاقته أكثر أجزاء، وكذا إن استويا على الأصح . قال من زياداته: هذا الذي ذكره فيمن يجنن ويفيق هو المذهب . واختار «صاحب الحاوي» طريقة حسنة فقال: إن كان زمان الجنون أكثر لم يجزئه، وإن كانت الإلّاقاة أكثر، فإن كان يقدر على العمل في الحال أجزاء، وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجزئه . ٢٨٤/٨ . وفي «كفاية الأخيار»: فلا يجزئه من يجنن أكثر الأوقات، فإن كانت إلّاقته أكثر أجزاء . ٧٢/٢ . وفي «فتح الوهاب»: ولا يجزئه مجانون إلّاقته أقل من جنونه تغليباً للأكثر، بخلاف مجانون إلّاقته أكثر، أو استوى فيه الأمران فيجزئه . ٩٦/٢ . قال في «التوسيع»: الواضح أن مراد «التنبيه» من يجنن ويفيق، ما إذا لم يكن زمان الجنون أكثر . وما يؤيد هذا ما قاله في «المذهب»، قوله هنا التي تضر بالعمل، وهذا يتّأتى مع كون الجنون أكثر . ورقة ١٧٧ . وقال في «التنقيح»: جزم في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا كان زمان الجنون أكثر لا يجزئه . ورقة ٧٨ بـ .

(ض) قوله: وكذا إذا كانا: وكذا لو كان في نسخة (ج). قوله: كلها: سقطت من (ج) .

إذا كان) من رجلٍ واحدة، بل لو قطعتْ أصابعِ رجليه (كلُّها) أجزأَ على الصحيح.

٩٣١ - والمختار إجزأة العبد المغصوب إنْ قدرَ على الخلاص، فالأفلأ.

٩٣٢ - والأصح إجزاؤه مطلقاً على عكسِ ما في «التبني».

(ع) قال في «التبني»: وإن كانت - الرقبة - مقطوعة الخنصر والبنصر لم يجزئه. ص ١١٩ . وقال في «المذهب»: فإن قطعنا جميعاً - الخنصر والبنصر - فإن كانتا من كف واحدة لم تجزء، وإن كانتا من كفين أجزاء، لانه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفين. ١١٧/٢.

وقال في «النهاج»: فيجزىء - فاقد - أصابع رجليه، لا فاقد رجل أو فاقد خنصر أو بنصر من يد. قال «الجلال المحلي» في تعليمه: لأن كل من الصفات المذكورة لا تخل بالعمل والكسب، وعلم من ذلك أنه يجزىء فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى. ٤/٢٢. «كتن الراغبين». وفي «الروضة» يقول: وبجزء مقطوع جميع الخنصر من يد، والبنصر من اليد الأخرى، ولا يجزىء مقطوعها من يد واحدة، وبجزء مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح، قال من زياداته: الذي قاله «الرافعي» في أصابع الرجلين، هو المعروف في طريقة الخراسانيين، وخالفهم «صاحب الحاوي»، فجزم بأنه إذا قطع إصبعان من رجل واحدة، أو الإيهام وحدتها من رجل واحدة، لم يجزىء، ولا فيجزىء. ٢٨٤-٢٨٥.

وقال «الباجوري» في حاشيته: ولا يجزىء فاقد رجل، أو خنصر وبنصر من يد، وبجزء مقطوع الخنصر من يد، والبنصر من أخرى، لتعطل منفعة اليد بفقد ما ذكرنا أنه لا يجزىء. ٢/١٦١ . وقال «الغزالى»: يجزىء مقطوع أصابع الرجل، ومقطوع الخنصر أو البنصر دون مقطوعهما جميعاً من يد واحدة. ٨٢/٢ . «الوجيز».

(ع) قال في «التبني»: ولا يجزىء المغصوب، وفي الغائب الذي انقطع خبره قوله. ص ١١٩ . وفي «المذهب»: ولا يجزىء عبد مغصوب، لانه منع من =

التصرف في نفسه فهو كالزمن. ١١٧/٢ . وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه: ويجزئ مغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غصب، لقدرته على منافع نفسه ٣٦٢/٣ . «معنى الحاج». وقال «قلبيوي»: ويجزئ مغصوب وإن عجز عن تخليصه ٢٢/٤ .

وقال في «الروضة»: وأما المغصوب، فأكثر العراقيين على أنه لا يجزئ قطعاً، لعدم استقلاله كالزمن، وجمهور المخاسن على الإجزاء ل تمام الملك والمنفعة، وفيه وجه ثالث قاله «صاحب الحاوي»: إن قدر العبد على الخلاص من غاصبه ب Herb إلى سيده، أجزاء عن الكفاره لقدرته على منافع نفسه، وإن لم يقدر على الخلاص، فالإجزاء موقف، وإن لم يكن عتقه موقفاً كالغائب إذا علمت حياته بعد موته. وهذا الذي قاله قوي جداً، وحيث صححنا عتق الغائب أو الأبق، والمغصوب، أجزاء عن الكفاره، سواء علم العبد بالعتق أم لا، لأن علمه ليس بشرط في نفوذ العتق، فكذا في الإجزاء. ذكره «صاحب الحاوي». ٢٩٠/٨ - ٢٩١ . وقال «ابن حجر»: ويجزئ تمام الرّق ولو كان مغصوباً أو آبقاً، وإن لم يقدر على انتزاعه، أو رده، لقدرته على منافع نفسه، نعم، يتشرط العلم بحياته ولو بعد الإعتاق. «فتح الجواد» ١٨٨/٢ .

وقال في «التنقیح»: الأصح في «الرافعي» إجزاء المغصوب، ولم يخالفه في «الروضة»، بل قال من زياذاته: إن فيه ثلاثة أوجه، الثالث قاله «صاحب الحاوي»: إن العبد إن قدر على الخلاص أجزاء، وإن لم يقدر فالإجزاء موقف كالغائب إذا علمت حياته بعد موته. قال «النواوي» وهذا الذي قاله قوي جداً، وحيث شد فالذى في «التنبیه» خالف للصحيح، وللذى قوله، ولست المسألة في «المنهاج». ورقة ٧٨ ب.

قال في «التوضیح»: وخص في «الکفایة» الخلاف بالعجز، وجزم في القادر على الخلاص بالإجزاء. ورقة ١٧٨ .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٧) في «تصحیح التنبیه».

٩٣٤ - وَلَا نُضْفِ عَبْدِينَ إِلَّا أَن يَكُونَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا.

٩٣٥ - وَإِنَّهُ إِذَا كَانَ مَالُهُ غَايَةً لَمْ يُكَفَّرْ بِالصُّومِ.

٩٣٦ - وَإِنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي الْكُفَّارَةِ (بِحَالَةِ) الْأَدَاءِ.

٩٣٧ - وَإِنَّ الْمَرْضَ يَفْعَلُ التَّابُعَ.

٩٣٨ - وَعَدَمُ انْقِطَاعِهِ بِالْحَيْضِ ، وَالنَّفَاسِ ، وَالجُنُونِ ، وَالْإِغْمَاءِ ، مَعَ أَنَّهُ
لَا يُمْكِنُ التَّحرُّزُ مِنْهُ . وَيُطْلَانُهُ بِالسُّفَرِ.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٧) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٨) في «تصحيح التنبية».

(ض) قوله: بحالة في (ج) بحال.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٩) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٠) في «تصحيح التنبية».

٩٣٨ (ع) قال في «التبية»: وإن خرج منه - الصيام - بما يمكنه التحرز منه كالعيد
وشهر رمضان بطل التابع، وإن أفتر بها لا يمكن التحرز منه كالمرض فيه
قولان، وإن أفتر بالسفر فقد بطل، وقيل على قولين.. ص ١١٩ - ١٢٠ .
وفي «المذهب» ذكر في المرض والسفر قولين ولم يرجع . ١١٨ / ٢ .

قال في «المنهاج»: ويغوت التابع بفوائ يوم بلا عذر. قال «الشربيني» في
شرحه: يستثنى من مفهوم عبارة المصنف ما لو أفتر لسفر، فإن التابع يغوت وإن
وجد العذر. «مغني المحتاج» ٣٦٥ / ٣ . وقال في «المنهاج»: وكذا - ينقطع
التابع - بمرض في الجديد، قال «الجلال المحلي»: يعني إن أفتر فيه، لأن المرض
لا ينافي الصوم، وإنما خرج منه بفعله. وقال: لا بحيسن: في كفارة المرأة عن
القتل، لأنها ينافي الصوم، ولا تخلو عنه ذوات الأقراء في الشهرين غالباً، وكذا
جنون، فلا يزول به التابع على المذهب، لمنافاته للصوم كالحيض. «كتز
الراغبين» ٤ / ٢٦ .

٩٣٩ - وَإِنْهُ إِذَا عَدَلَ إِلَى (دُونِ قُوتِ الْبَلْدِ) لَا يُجْزِيهِ .

٩٤٠ - وَإِنَّ الْأَقْطَى يُجْزِيءُ دُونَ اللَّحْمِ وَاللَّبْنِ . هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» .
لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الْفِطْرَةِ أَنَّ اللَّبْنَ يُجْزِيءُ . وَلَمْ يُصَرِّحْ هُنَّا
بِتَرْجِيعٍ ، بَلْ قَالَ إِنَّ الْمُجْزِيَءَ هُنَّا كَيْفَ يُجْزِيَءَ هُنَّا .

= = = = =
وقال «الشريبي»، الإغماء المستغرق كالجنون كما في «الروضة»، وهو المعتمد،
وقيل كالمرض، وكلام «التنقيح» يشعر بتصحيحة، قال «الأذري» وهو المذهب
والمنصوص في «الأم». «معنى المحتاج» ٣٦٦/٣. قال في «الروضة»: الحيض لا
يقطع التتابع في كفارة القتل والواقع في رمضان إن لزمتها كفارة، والنفاس لا يقطع
التتابع على الصحيح، كالحيض. والفترع بعدن المرض يقطع التتابع على الأظهر،
والجنون كالحيض على المذهب، والإغماء كالجنون، وأما الفطر بالسفر، فقال:
يقطع قطعاً في قول، لأنَّه باختياره، وقيل كالمرض. ولم يرجع. ٣٠٢/٢ . وفي
«التشويب» قال بأنَّ المرض يقطع التتابع والجنون والإغماء خلافه، والنفاس
كالحيض، والمرض يقطع التتابع على الجديد. وكان الأولى عدم الحديث عن
الحيض والنفاس في كفارة الظهار، لأنَّ المظاهر لا يوجد ذلك منه. ١٧٨ ب. وفي
«التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه يبطل بالسفر، كما أنَّ المرض يبطل
التتابع. ورقة ٧٩ .

(ض) قوله: دون قوت البلد، في نسخة (ج)، إلى قوت دون قوت البلد.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٤٠) (ع) هذه المسألة تتعلق بمسألة وردت في «التصحيح». وتمت دراستها تحت رقم
٦٠١)، وهنا يخالف «الإسنوي» «النووي» فيما ذهب إليه في «التصحيح» من
أنَّ اللبن لا يجوز في الكفار، مع أنه ذكر في «الروضة» أنَّ اللبن يجوز.
ففي «معنى المحتاج» يقول تعليقاً على عبارة «المحتاج»: «فإن عجز عن صوم
كفر بإطعام ستين مسكيناً مبدأ ما يكون فطره»: أفهم كلامه جواز إخراج الأقطط
واللبن لتجوزه إخراجهما في صدقة الفطر، وهو ظاهر في الأقوط. أما اللبن فقد
صحيح في «تصحيح التنبيه» عدم إجزائه. ٣٨٧/٣ . «معنى المحتاج» .

= = = = =
- ٣٤١ -

الباب الخامس باب اللعان

٩٤١ - الصواب أن لعان المكره باطل.

٩٤٢ - والأصح فيما إذا انتفى عن ولدِها، وقال: وَطَلَكْ فُلَانْ بِشَبَهَةِ أَنَّهُ (لَا يُعَرَضُ) عَلَى الْفَائِفِ إِلَّا إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ الْوَاطِئُ، بَلْ فِي «الشرح» و«الروضة» في (كتاب دعوى النسب) أَنَّهُ لَا بُدُّ مِنَ الْبَيِّنَةِ عَلَى (الوطءِ). عَلَى عَكْسِ مَا (قَالَهُ) هُنَا. و«الشيخ» تابع للعراقيين في عدم اشتراط تصديق الواطئ كَمَا نَقَلَهُ فِي «الكيفية» عن «الإمام».

وقال «البيهقي» تعليقاً عليها: من الحب ومثله اللبن والأقطاع على المعتمد، كما شمله كلام «المصنف» بجعله كالفطرة. ٢٧/٤ . وقال في «الروضة» في باب صدقة الفطر: وفي الأقطع طريقان، الثاني على قولين، أظهرهما جوازه. قال من زياحاته: ينبغي أن يقطع بجوازه، لصحة الحديث فيه من غير معارض، فإن جوزناه، فالأصح أن اللبن والجبن في معناه ٣٠٢/٢ . وفي «التنقح»: أن قول «التصحيح» بعدم إجزاء اللبن عنوان لأن المذكور في «الشرح» و«الروضة» هنا أن المجزي في الفطرة، يجوز لها، بل ان «الرافعي» قال. والخلاف كالخلاف في الأقطع وأولى، ورقة ١٧٩ . وفي «التوضيح»، قال بإجزاء اللبن بناء على ما ورد في «الشرح» و«الروضة» و«المنهاج»، أن ما يجوز في الفطرة يجوز في الكفارة.

١٧٨ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠١) في «تصحيح النبيه».

(ض) قوله: لا يعرض، في نسخة (ج) لا يعرض الولد. قوله: كتاب دعوى =

٩٤٣ - وَعَدَمُ جَوَازِ اللْعَانِ فِيمَا إِذَا قَدَفَ زَوْجَتَهُ بِزِنَّا أَصَافَهُ إِلَى مَا قَبْلَ

= النسب، في (ج) كتاب الدعاوى في النسب. قوله: الوطء، في نسخة (ج)

الوطائىء. قوله: قاله، في نسخة (ج) ذكره.

(ع) قال في «التبيه»: وإن انتفى عن ولدها، وقال: وطبق فلان بشبهة، عرض الولد على القافة، ولم يلاعن لنفيه. ص ١٢٠ . وقال في «المذهب»: وإن كانت له زوجة، يلحقه ولدها، ووطئها رجل بالشبهة، وأدعى الزوج أن الولد من الوطائىء، عرض معها على القافة، ولا يلاعن لنفيه لأنه يجوز نفيه بغير اللعان، وهو القافة، فلا يجوز نفيه باللعان. ١٢١ / ٢ . وقال في «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: ولو نكحت في العدة فاسداً - ومثله وطء بشبهة، فولدت للإمكان من الأول - بأن ولدت لأربع سنين فأقل - ولدون ستة أشهر من وطء الثاني، لحقه وانقضت بوضعيه، ثم تعتد للثاني، أو أنت به للإمكان - منها - بأن كان لأربع سنين من الأول، ولستة أشهر فأكثر من الثاني، عرض على القائم فإن الحقه بأحد هما فـكـالـإـمـكـانـ منه فقط. «نهاية المحتاج» ١٣٩ / ٧ . وفي «الروضة»: نقل عن «الشيخ» أبي حامد» قوله: لو طلقها، أو مات عنها، فانقضت عدتها بوضع الحمل، ثم وضعت لستة أشهر من وقت الوضع، لا يلحقه الولد الثاني. قال «ابن الصباغ»، ولا ينظر إلى احتمال حدوثه من وطئه بشبهة، لأن ذلك لا يكفي للحق، لأن بعد البيونة كسائر الأجانب، فلا بد من اعترافه بالوطء، وأدعائه الولد ٣٥٩ / ٨ . وفي «الروضة» في كتاب دعوى النسب قال: أدعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطء بشبهة، فإن قلنا وطء الشبهة له أثر إذا كانت المرأة فراشاً لزوج لم يكف اتفاق الزوجين عليه، بل لا بد من بينة على الوطء، لأن للولد حقاً في النسب، واتفاقهما ليس بحججة، فإذا قامت البينة عرض على القائم.

١٠٤ / ١٢

وعقب في «التوسيع» على نص «التبيه» بقوله: فيه أمران: أحدهما أن العرض على القافة مقيد على الأصح بأن تقوم ببينة بالوطء. والثاني قوله: ولم يلاعن لنفيه: مقيد على الأصح باعتراف الوطء، وإلحاق القائم بالمعين. ورقة ١٧٩ . وقال في «التنقیح» كما قال «الإسنوي» في «تذكرة التبيه».

= (ع) قال في «التبيه»: وإن قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح وكان هناك

النَّكَاحُ ، وَكَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّبَيِّنِ». فَفِي «الْمِنَاجِ» : أَنَّهُ الصَّحِيحُ ، وَفِي «الرُّوضَةِ» : أَنَّهُ الْأَقْوَى.

٩٤٤ - وَأَنَّ مَنْ (أَبَانَهَا) ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنَةٍ مُضَافٍ إِلَى النَّكَاحِ ، يُلَائِعُ لِلْحَمْلِ .

= ولد، فالاصلع أنه يلاعن. ص ١٢٠. وفي «المذهب» وجهان في جواز اللعان. ولم يرجح أياً منها. ١٢٤/٢. وقال في «المناج»: فإن أضاف - الزنا - إلى ما قبل نكاحها، فلا لعان إن لم يكن ولد، وكذا إن كان في الأصلع. قال «الشربيفي»: لتجسيده بذكر التاريخ، وهذا ما نقله في زيادة «الروضة» عن «المحرر»، وقال إنه أقوى. وهو المعتمد عند «الشربيفي». (معنى المحتاج) ٣٨٣/٣.

وفي «الروضة»: قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، وكان هناك ولد فقد ذكر وجهين في جواز اللعان دون ترجيح. ومن زياداته قال: صحيح في «المحرر» عدم اللعان ٣٣٧/٨ وهو أقوى.

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: فإن قذفها، فإن كان بزنا مضافٍ إلى ما قبل نكاحه، فلا لعان سواه أكان هناك ولد ينفيه أولاً، ويحذفه ٣٢٤/٢.

وفي «التتفيج»: أن ما قاله في «التبيين» مخالف لما في «المناج»، فإن الأصلع فيه المنع، وفي «المحرر» إنه أظهر الوجهين، وفي «الروضة» من زياداته إنه الأقوى، وليس في «الشرح الكبير» تصريح بتصحيح - ورقة ٧٩ بـ. وفي «التشويع»: أن الأظهر في «المحرر»، والأصلع في «المناج»، والأقوى في «الروضة»، عدم اللعان. وفي «التصحيح» و«التبيين» أن الأصلع الملاعنة، وفي «الشرح الصغير» أنها الأظهر عند أكثرهم ورقة ١٧٩ بـ. وصححه «أبو علي بن أبي هريرة»، و«الطبرى»، و«القاضى أبو الطيب»، و«الإمام»، و«الروياني» وغيرهم.

(٩٤٤) (ض) قوله: أبانتها، في نسخة (أ) زنى.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٣) في «تصحيح التبيين».

٩٤٥ - وَأَشْتَرِطْ ذِكْرَ الزَّنَا فِي (ذُكْرِ كَيْفِيَّةِ اللَّعَانِ)، فَيُقُولُ: فِيمَا رَمِيَتْهَا بِهِ مِنَ الزَّنَا. وَكَذِلِكَ الْمَرْأَةُ.

٩٤٦ - وَإِنَّهُ إِذَا سَمِّيَ الزَّانِي، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي اللَّعَانِ، (لَمْ يَسْقُطْ) حَدُّهُ، وَلَهُ

(ض) قوله: ذكر، سقطت من (أ) (ج)

(ع) قال في «التبني» في بيان كيفية اللعان: يأمره الحاكم ليقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيها رميتها به، ص ١٢٠ فأسقط ذكر الزنا. وقال في «المذهب»: إن كان القذف بالزنا كرمه في المرات الخمسة. ١٢٧ / ٢ . وهو يفيد اشتراط ذكر الزنا. وفي «المنهج»: اللعان قوله أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيها رميته به هذه من الزنا. وقال: وتقول هي: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيها رماي به من الزنا. قال «الشرباني»: وأما اعتبار تسمية ما رماها به، فلأنه المحلف عليه. «معنى المحتاج» ٣٧٤ / ٣ . وذكر في «الروضة» في كيفية اللعان كلمة الزنا في قول الزوج وقول الزوجة، ثم قال: لا يثبت شيء من أحكام اللعان إلا إذا تمت الكلمات الخمس. ٣٥١ - ٣٥٠ / ٨ . وقال «الخصني»: ويقول في الخامسة: أن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيها رميته به من الزنا للنص. ٧٥ / ٢ . وقال «ابن القاسم الغزي»: فتقول الزوجة في لعاتها إن كان الزوج حاضراً: أشهد بالله أن فلاناً هذا لمن الكاذبين فيها رمى به من الزنا، وتكرر هذا الكلام أربع مرات. كما تذكر الزنا في الكلمة الخامسة. وقال «الباجوري» في شرحه: يتلفظ بالزنا إذا رماها به، أما إذا رماها بالوطء بشبهة فيقول: إن هذا الولد من إصابة غيري على فراضي. وظاهر لفظ اللعان أنه لا يكفي الاقتصار على قوله مني من غير أن يقول من الزنا، وهو كذلك على الصحيح. ١٦٥ / ٢ . وعلق في «التشريع» على قول «التبني» بقوله: فيها رميتها به يعني من الزنا، فلا بد من ذكره في جانب الرجل، وجانب المرأة، وقد صرّح به في «المنهج» و«الشرح» و«الروضة»، وكان الشيخ إنما أغفله لأنّه معوض عنه يفهم من قوله: وإن قذفها بزنائين ذكرهما في اللعان. ورقة ١٧٩ . وفي «التفقيق» قال: قيده «النوعي» في كبه وكذلك «الرافعي» بقوله فيها رميتها به من الزنا. ٧٩ بـ.

= (ض) قوله: لم يسقط، سقطت من نسخة (ج).

أَنْ يُعِيدَ اللَّعَانَ وَيَذْكُرُهُ فَيُسْقَطُ .

٩٤٧ - وَإِنَّهُ إِذَا أَبْذَلَ لِفَظَ الشَّهَادَةِ بِالْحَلْفِ، أَوِ الْقَسْمِ . أَوِ اللُّغْنَةِ
بِالْغَضْبِ، لَمْ يَصِحْ .

٩٤٨ - وَصَعُودُ الْمَلَاعِنِ عَلَى الْمِنْبَرِ إِذَا كَانَ بِالْمَدِينَةِ، وَقِيلَ عِنْدَ الْمِنْبَرِ كَمَا
فِي «التَّبَيِّهِ» .

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التبيه» .

٩٤٧ (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التبيه» .

٩٤٨ (ع) قال في «التبيه» : وإن كان - اللعان - بالمدينة كان عند منبر رسول الله ﷺ .
ص ١٢١ . وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجع أيهما . ١٢٦ / ٢ .

وقال في «المنهاج» : والمدينة عند المنبر، قال «الشريفي» : مما يلي القبر الشريف
كما صرَّح به «الرافعي» قبل الباب الثالث من جوامع اللعان، وهذا هو المقصوص
في القديم والبوطي» ، وقال في «الأم» و«المختصر» : يكون اللعان في المنبر
(وأغلب الظن أنها تعني عل). ٣٧٧ / ٣ . «معنى المحتاج» . وقال في «الروضة» :
وفي المدينة، عند منبر رسول الله ﷺ وهو لفظ «الشافعي» في «المختصر» ، وقال
في موضع : يلاعن على المنبر، والأصح عند الأصحاب يصعد . ٣٥٤ / ٨ . وفي
«الوجيز» : وفي المدينة بين المنبر والدفن . ٩١ / ٢ . وهذا يفيد أنه عند المنبر لا
عليه .

وقال «ابن حجر» : والأولى أن يكون في المدينة عند المنبر الجامع من جهة
الحراب لأنها أشرف بقاعة، ورقي كل منها عند لعانه على المنبر بطيبة خلافاً لما
تومسه عبارة أولى . ١٩٧ / ٢ . وفي «التنقیح» قال في «الشرح» و«الروضة» في
الفصل المعقود للسنن : الأصح أن الملاعن يصعد على المنبر، وقيل لا، وقيل إن
كثير القوم صعد، وإن لا يلاعن عنده . ورقة ٧٩ بـ . وفي «التوسيع» علَّق على كلام
«التبيه» بقوله : قد يفهم منه أنه لا يصعد، وأصح الأوجه يصعده . ورقة
١٧٩ .

٩٤٩ - وَإِنَّ التَّغْلِيظَ بِالْمَكَانِ يَجُوزُ تَرْكُهُ.

٩٥٠ - وَوُجُوبُ الْحَدِّ إِذَا تَلَاقَنَا ثُمَّ قَذَفَهَا الرَّوْجُ بِزَنَّاً آخَرَ.

(٩٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا تلاعنَا ثم قذفها أجنبي حد، فإن قذفها عذر، ولم يلاعن على المذهب. ص ١٢١. وفي «المذهب» ذكر في وجوب الحد عليه وجهين ولم يرجح . ١٢٩/٢

ليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشرباني» في شرحه: ولو قذف زوجته، ثم أبانها بلعان، ثم قذفها بزنا آخر، فإن حد للأول قبل القذف، عذر للثاني، كما لو قذف أجنبية فحد، ثم قذفها ثانية. هذا إذا لم يضف الزنا إلى حالة البيونة - لثلا يشكل بما مر، فيما لو قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها بزنا آخر من أن الحد يتعدد - «معنى المحتاج» ٣٨١/٣. وقال في «الروضة»: إذا لاعن، ثم قذفها الزوج بذلك الزنا، أو أطلق عذر فقط، فإن قذفها بزنا آخر، فالمذهب أنه يحد، سواء قذفها به قبل اللعان أو بعده . ٣٣٨/٨. وفي «فتح الجواود»: إن لاعنها ثم قذفها بزنا آخر فلا تسقط به حصانتها في حقه إن لاعنت، بل يحد وإن قذفها بعد اللعان كما يحد للأجنبية، ولأن حجته ضعيفة فيختص أثرها بذلك الزنا، أما في حق غيره فلا تسقط . ٢٠٠/٢. وفي «التوسيع»: المذهب أنه يحد. ورقة ١٧٩ ب. وفي «التفريح»: اعلم أنه إذا قذفها الزوج بذلك الزنا أو أطلق عذر ولم يلاعن كما جزم به «الرافعي» في «الشرح» و«النواوي» في «الروضة». وإن قذفها بزنا آخر قال في «الروضة»: المذهب أنه يحد، وقيل يعزز على قول قديم وقيل هو وجه، وهذه مسألة «الشيخ». ورقة ١٧٩ ب.

الباب السادس آثار الفرق الزوجية

الفصل الأول ما يلحقه من النسب

٩٥١ - وَإِنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ تَسْعُ سِنِينَ وَنِصْفٌ وَلَحْظَةً تَسْعُ الْوَطْأَةَ أَمْكَنَ كَوْنَ الْوَلَدِ مِنْهُ فَيَلْحِقُهُ.

٩٥٢ - وَإِنَّهُ إِذَا طَلَقَهَا طَلَاقًا رَجُعِيًّا. ثُمَّ وَلَدَتْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ لَمْ يَلْحِقُهُ.

٩٥٣ - وَإِنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ مِنْ لَا يُشِبِّهُهُ، وَاتَّهَمَهَا فَلَيْسَ لَهُ نَفِيَّةٌ.

٩٥٤ - وَأَنَّ الْعَامِيَّ إِذَا قَالَ لَمْ (أَعْلَمُ النَّفِيَّ)، أَوْ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ صُدُّقٌ.

(٩٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٦) في «تصحيح التبيه».

(٩٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٧) في «تصحيح التبيه».

(٩٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٨) في «تصحيح التبيه».

(٩٥٤) (ض) قوله: أعلم النفي، في «تصحيح التبيه»: لم علم أن لي النفي.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٩) في «تصحيح التبيه».

٩٥٥ - وَعَدْمُ وُجُوبِ الْحَلْفِ عَلَى الإِسْتِبْرَاءِ فِيمَا إِذَا وَطَأَ أَمْتَهُ وَاتَّ بِوَلَدٍ .
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التنبيه» .

٩٥٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كُنْتُ أَطْاً (دُونَ) الْفَرْجِ لَمْ يَلْحَقْهُ .

(ع) قال في «التنبيه»: ومن أنت إمرأة بولد يمكن أن يكون منه، فإن لم يطأها لم يلحقه، وإن وطئها لحقه، ولا ينتفي عنه إلا أن يدعى الاستبراء بخلاف عليه. ص ١٢١ . وفي «المذهب»: إن وطئها، وصارت فراشاً له، فإن أنت بولد مدة الحمل من يوم الوطء لحقه، وإن قذفها، وانتفأ عن ولدها، ففي نفيه باللعن وجهان: أحدهما: لا يلعن، والثاني: يدعى الاستبراء ويختلف عليه، ولا يلعن. ١٢٥/٢ .

وقال في «المنهج» و«شرح الجلال المحلي» عليه: فإن أنكرت الاستبراء، حلف أن الولد ليس منه، ولا يجب التعرض للاستبراء. «كتنز الراغبين» ٦١/٤ .
وفي «الروضة»: إنما تصير الأمة فراشاً للسيد إذا وطئها، فإن أنت بعد الوطء بولد، لزمان يمكن أن يكون منه، لحقه وإن ولدته لستة أشهر إلى أربع سنين، فالمذهب المتصوّص أنه لا يلحقه، فلو أنكرت الاستبراء، فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه يختلف، ويكون الحلف على أن الولد ليس منه، من غير تعرّض للاستبراء، كما في نفي ولد الزوجة ٤٠/٨ . وقال في «التفقيق» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: مخالفة لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيها أنه لا يشترط الحلف عليه كما قال «الشيخ»، وقيل لا بد أن يختلف عليه، وبضم إليه أن الولد ليس منه. ورقة ٧٩ بـ. وعقب عليها في «التوسيع» بقوله: ظاهره أنه كاف، والأصح أنه يختلف أن الولد ليس منه، ولا يحتاج لذكر الاستبراء. ورقة ١٨٠ بـ.

(ض) قوله: دون، في نسخة (أ) فيها دون.
(ع) انظر المسألة رقم (٩٥٦) في «تصحيح التنبيه» .



كتاب الإيمان

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب أركان اليمين

الباب الثاني : باب جامع الإيمان

الباب الثالث : باب كفارة اليمين

الباب الأول باب أركان اليمين

- ٩٥٧ - الأَصْحَاحُ تَضْرِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلِينِ فِي يَمِينِ السَّكْرَانِ.
- ٩٥٨ - وَإِنَّ الْأَفْضَلَ لِلْحَالِفِ عَلَى تَرْكِ مُبَاحٍ أَنْ لَا يَخْتَثِ.
- ٩٥٩ - وَإِنَّ قَوْلَهُ : لَعَمْرُوا اللَّهُ ، لَا يَكُونُ يَمِينًا إِلَّا بِنِيَّةً .

(ع) قال في «التبني»: وإن زال عقله بمحرم صحت يمينه، وقيل فيه قوله تعالى: فقد اختار القطع بصحة يمينه. وقال في «المهذب»: إن في وقوع يمينه طريقين كالطلاق. وفي الطلاق قال: المقصوص أنه يقع. ١٢٩/٢. ولم يتعرض في «المنهج» لهذه القضية بل اكتفى بالقول بأن الآيات تقع من كل خيار مكلف فاصل. وفي بابي الطلاق والإيلاء قال بوقوع طلاق المتعدى بسکره دون الإشارة إلى الطرق. ففي الطلاق قال: يشرط لنفسه التكليف إلا السكران. قال «الشربيني»: المتعدى بشربه كان شرب حمراً بلا حاجة يصح منه. ٢٧٩/٣. وفي الإيلاء قال: هو حلف زوج يصح طلاقه. قال في «معنى المحتاج»: دخل فيه العبد والحر... والسكران المتعدى بسکره. ٣٤٣/٣. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التبني»: الأصح طريقة القولين، وأصحهما الصحة. ورقة ١٨٠ ب. وعلق عليها في «التقديح» بقوله: تقدم في كتاب الطلاق أن «الرافعي» قال: إن طريقة القولين أصح، وعليها الأكثرون. ورقة ٧٩ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (٦١١) في «تصحيح التبني».

(ع) انظر المسألة رقم (٦١٢) في «تصحيح التبني».

٩٦٠ - وَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللَّهِ، وَقَالَ: أَرْدَتَ إِلَى الْخَبَارِ، صَدِيقٌ فِي الْحُكْمِ .

٩٦١ - وَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ، فَلَيْسَ بِيمِينٍ إِلَّا أَنْ يَنْوِي بِهَا الْيَمِينَ .

٩٦٢ - وَانْعَقَادُ الْيَمِينِ بِقَوْلِهِ الطَّلاقُ وَالْعَتَاقُ لَازِمٌ لِي مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الروضَة»، فِي الْبَابِ الثَّانِي فِي أَرْكَانِ الطَّلاقِ .

(٩٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٣) في «تصحيح التنبية».

(٩٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٤) في «تصحيح التنبية».

(٩٦٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: الطلاق والعتاق لازم لي، ونواه، لزمه. ص ١٢٢ .

قال في «المهياج»: والإعتاق كنایة طلاق، ولو قال: أنت على حرام، أو حرمتك ونبي طلاقاً... عليه كفارة يمين، وكذا إن لم ينفي الأظهر. وإن قاله لأمنه، ونبي عتقاً ثبت، أو لآنية فكالزوجة. قال «الشريفي»: فتلزمه كفارة يمين قطعاً في الأولى، وعلى الأظهر في الثانية. ٢٨٣/٣ . وقال: ولو قال إن فعلت كذا، فأليان البيعة لازمة لي بطلاقها، وعتاقها، ووجهها، وصدقها، ففي «التنبيه» أن الطلاق لا حكم له، لأنه يصح التزامه، والباقي يتعلق به الحكم. ٤/٣٢٤ . «معنى المحتاج». وفي «الروضَة»: الطلاق والعتق ينفذان من المازل ظاهراً وباطناً، فلا تدين فيها. ٨/٥٤ ، ولنفظ الطلاق والعتاق يمين من غير نية. ٨/٣٣ حيث قال: لو قال طلاقك لازم لي فوجهان، قال أكثر الأصحاب: هو صريح. قال في «التفقيق» وفي «الروضَة» على أن قوله الطلاق لازم لي صريح، ورقة ٧٧٩ . وقال في «التوسيع» تعليقاً على نص «التنبيه» بقوله: صريح في أنه كنایة وهو ما في «الروضَة» عن «البوشنجي»، وإقرار «التصحيح» بدل عليه، لكن الذي في «الروضَة» في الباب الثاني في أركان الطلاق أن الأكثرين على أنه صريح. ١٨١ .

٩٦٣ - وَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: الْحَلَالُ عَلَيْهِ حَرَامٌ، وَلَهُ زَوْجَةٌ أَوْ أُمَّةٌ، وَلَمْ يَتُوْشِّبْنَا لِزَمْهَةِ كَفَارَةِ يَمِينٍ.

٩٦٤ - وَإِلَكْتِفَاءُ بِمُجَرَّدِ الْخُرُوجِ مِنَ الدَّارِ الْمَحْلُوفِ عَلَى سُكْنَاهَا، وَإِنْ لَمْ يَتُوْشِّبْنَا لِعَكْسِ مَا فِي «التَّبَيِّهِ».

(٩٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٥) في «تصحيح التبيه».

(٩٦٤) (ع) قال في «التبيه»: وإذا قال: والله لا سكنت داراً هو فيها، وأمكنه الخروج منها، فخرج بنية التحول لم يجئ. ص ١٢٣ . وفي «المذهب»: إذا حلف لا يسكن داراً هو فيها فخرج في الحال بنية التحويل لم يجئ، لأن اليمين على سكناه، وقد ترك السكن. ١٣٣ / ٢ . فقد اشترط كلامنا نية التحويل.

قال في «المنهج»: حلف لا يسكنها - أي هذه الدار - فليخرج في الحال. قال «الحلال المحلي»: ليتخلص من الحلف، ولا يجئ ولو خرج وترك فيها أهله ومتاعه. وقال «قليلوي»: لكن يشترط أن ينوي التحول ليتميز عن الخروج العتاد. ٤ / ٢٧٦ . وقال «الشريفي»: ليخرج في الحال بيدهن بنية التحول كما في «التبيه» وغيره، ليتخلص من الحئت، وإنما اشترط فيه التحويل ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي إن شاء يخرج ويعود، ويوميء إلى ذلك قول «الشافعي» في «الأم» و«المختصر». وكل هذا كما قال «الأذرعي» في المتوطن فيها قبل حلقه، بخلاف من دخلها لينظر إليها هل يسكنها أو لا ، فحلف لا يسكنها، وخرج في الحال، لم يفتقر إلى نية التحول قطعاً. ٤ / ٣٢٩ . وقال في «الروضة»: حلف لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم فيها، وهو عند الحلف فيها، فلو خرج وترك فيها أهله ومتاعه، لم يجئ. ١١ / ٣٠ . وقال «ابن حجر»: من حلف لا يسكن داراً، ولا يقيم فيها، وهو فيها أو خارجها ثم دخل، فإنه يجئ، أما إذا كان المكت لنقل متعاع، لا لاستدامة السكنى فلا يجئ، وإن نوى استدامة السكنى حنت لأنها سكنى، ولو خرج دون أهله ومتاعه لم يجئ إن نوى التحول على المعتمد، والإ حنت لأنه يعد عرفاً ساكناً، وفي أصل «الروضة» لا يجئ بالتردد عليها وزاد «الرافعي»: إن أراد بلا سكناً، لا أخذتها مسكنًا، لأنها لا تصير به مسكنًا =

٩٦٥ - وَعَدْمُ حَتَّىٰ إِذَا حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فُلَانًا، فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي بَيْتٍ مِنْ خَانٍ، وَلَمْ تَكُنْ عَلَىٰ (كُلُّ) وَاحِدٍ بَابٌ وَغُلَقٌ. عَلَىٰ عَكْسٍ مَا فِي «التنبيه». فَفِي «الشرح» وَ«الروضَة» أَنَّهُ يُشَبِّهُ أَنَّ لَا يُشَرِّطُ كَالدُورِ فِي الدُّرُوبِ، (بِخَلَافِ) الدَّارِ الْكَبِيرَةِ. وَلَيَسْتُ فِي «المِنهَاجِ».

= ٣٧٨ - ٣٧٩، وَفِي «التَّنْقِيْح»: إِنَّ الْمَذْكُورَ فِي «الشَّرْح» وَ«الرُّوْضَةِ» وَغَيْرِهَا أَنَّهُ

يَبْرُرُ بِالْخَرْجَ، وَلَوْلَمْ يَنْوِ التَّحْوِيلَ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا مَا شَرَطَهُ «الشَّيْخُ». قَالَ «ابن الرُّفَعَةُ»: وَلَمْ أَرْ أَحَدًا صَرَحْ بِهِ، وَالَّذِي ذَكَرَهُمْ غَيْرُهُمْ مُجَرَّدُ الْخَرْجَ. ص. ٧٩. وَفِي «الْتَّوْشِيْحِ»، قَالَ «ابن الرُّفَعَةُ»: كَذَا قَيْدَهُ «ابن الصَّبَاغُ»، وَهُوَ يَشْعُرُ أَنَّهُ إِذَا خَرَجَ لَا بُنْيَةً التَّحْوِيلَ أَنَّهُ يَحْتَنِتُ، وَلَمْ أَرْ مَنْ صَرَحَ بِهِ، وَالَّذِي ذَكَرَهُمْ غَيْرُهُمْ مُجَرَّدُ الْخَرْجَ.

١٨١

(ض) قولُهُ: (كُلُّ) سقطَتْ مِنْ (ج)، قولُهُ: بِخَلَافِ فِي (ج) بِخَالِفٍ.
(ع) قالَ فِي «التنبيه»: إِنَّ حَلْفَ لَا يُسَاكِنُ فُلَانًا، فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا فِي بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَبِيرَةٍ أَوْ خَانٍ، وَانْفَرَدَ بَبَابٍ وَأَغْلَقَ لَمْ يَحْتَنِتْ. ص. ١٢٣. وَقَالَ نَحْوُهُ فِي «الْمَهْذَبِ» ١٣٣ / ٢.

وَفِي «المِنْهَاجِ»: وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنَهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَحْتَنِتْ، وَكَذَا لَوْ بَنَى بَيْنَهَا جَدَارٌ، وَلَكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصْحَاحِ، قَالَ «الْجَلَالِيُّ»: لَا شَتَّالَهُ بِرَقْعِ الْمَسَاكَةِ. ٤ / ٢٧٦. «كَنْزُ الرَّاغِبِينَ». وَقَالَ «الشَّرِيفِيُّ»: فَإِنْ سَكَنْتَ فِي بَيْتَيْنِ، يَجْمِعُهُمَا صَحْنٌ، وَمَدْخُلُهُمَا وَاحِدٌ حَتَّىٰ لَحْدُوثِ الْمَسَاكَةِ، لَا إِنْ كَانَ الْبَيْتَانِ مِنْ خَانٍ، وَلَوْ صَغِيرًا فَلَا يَحْتَنِتْ، وَإِنْ اتَّخَذَ فِيهِ الْمَرْاقِقُ، وَتَلَاصِقُ الْبَنِيَانُ، لَأَنَّهُ مَبْنَى لَسْكَنِ قَوْمٍ، وَبِبَوْتَهُ تَتَفَرَّدُ بَابَوْاْبٍ وَمَغَالِيقٍ فَهُوَ كَالدُورُ. وَيُشَرِّطُ فِي الْكَبِيرَةِ لَا فِي الْخَانِ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ بَيْتٍ مِنْهَا غُلَقٌ وَمَرْقَىٰ. «مَغْنِيُّ»: الْمُحْتَاجُ. ٤ / ٣٣٠. وَفِي «الرُّوْضَةِ»: إِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي دَارٍ، فَلَا مَسَاكَةٌ، سَوَاءٌ كَانَتِ الدَّارِيْنِ كَبِيرَيْنِ أَوْ صَغِيرَيْنِ، فَإِنْ سَكَنَا فِي بَيْتَيْنِ مِنْ خَانٍ كَبِيرٍ أَوْ مِنْ دَارٍ كَبِيرَةٍ فَالْأَصْحَاحُ أَنَّهُ لَا مَسَاكَةٌ. وَيُشَرِّطُ فِي الدَّارِ الْكَبِيرَةِ أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ كُلِّ بَيْتٍ مِنْهَا بَابٌ وَغُلَقٌ، أَمَّا الْخَانُ فَلَا يُشَرِّطُ أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ الْبَيْتِ بَابٌ وَغُلَقٌ كَالدُورِ فِي الدَّرْبِ. ٨ / ٣٢ - ٣١.

الباب الثاني باب جامع الإيمان

- ٩٦٦ - وَإِنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالْإِسْتِدَامَةِ.
- ٩٦٧ - وَإِنَّهَا لَوْ صَارَتْ عَرَصَةً، وَأُعِيدَتْ بِنَقْضِهَا، وَدَخَلَهَا. أَوْ حَلَفَ لَا يَذْوَقُهُ فَمَاضَغَهُ وَلَفْظَهُ حَنَثَ.
- ٩٦٨ - وَإِنَّهُ لَا يَحْنَثْ بِرُؤُوسِ الصَّيْدِ، حَيْثُ لَا تُبَاعُ مُفَرَّدَةً.
هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ».

وفي «التوسيع» على نص «التنبيه» بقوله: يفهم أنه إذا لم ينفرد بباب وغلق يحيى في الدار والخان، والأظهر أنه لا مساكنة. قال «الرافعي» ينبغي أن يربت الخلاف في الدار الكبيرة عليه في الخان، لأن الدار تعد مسكنًا واحدًا لواحد، والخان يبني لسكن جماعة. ويشبه أن لا يشترط في الخان أن يكون على كل بيت منها باب وغلق كالدور في الدروب، ويشرط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق. والمنقول خلاف قول «الرافعي» فإقرار «التصحيح» «التنبيه» صحيح لأنه أقره على منقول المذهب. ورقة ١٨١ بـ. وقال في «التفصيغ» بقوله في «تذكرة النبي» ورقة ٨٠.

(٩٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٨) (ض) قوله: الحنث في (ج) والحنث.

(ع) هذه المسألة تقدمت معالجتها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦١٨). إلا =

لَكِنْ فِي «الشَّرْح» وَ«الرُّوضَة» أَنَّ أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ (الْحَنْثُ).
وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ. نَعَمْ فِي «الْمِنْهَاجِ» مَا يَقْتَضِي مُوافَقَةً
«الْتَّصْحِيحِ».

= أَنَّ «الإِسْنَوِيَّ» اسْتَدَرَكَ عَلَى «النَّوْوَى» قَوْلَهُ بَأنَّ مَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَأْكُلَ الرُّؤُوسَ،
لَا يَحْنَثُ بِرُؤُوسِ الصَّيْدِ حِيثُ لَا تَبَاعُ مُنْفَرَدَةً. وَ«الإِسْنَوِيَّ» يَرِي أَنَّ هَذَا يَتَفَقَّدُ
مَعَ كَلَامِ الْمِنْهَاجِ دُونَ «الرُّوضَةِ» وَ«الشَّرْحِ»، فَفِيهَا خَلْفَهُ.

قَالَ فِي «مَعْنَى الْمِنْهَاجِ»: إِنْ كَانَ فِي بَلْدٍ لَا تَبَاعُ فِيهِ مُفَرَّدَةً، بَلْ تَبَاعُ فِي غَيْرِهِ
مُفَرَّدَةً حَنْثٌ عَلَى الْأَقْوَى فِي «الرُّوضَةِ» لِشَمْوَلِ الْأَسْمَاءِ، وَلَأَنَّ مَا ثَبَّتَ فِي الْعُرْفِ
فِي مَوْضِعٍ، ثَبَّتَ فِي سَائِرِ الْمَوْضِعَيْنِ كَبِيزَ الْأَرْزِ. قَالَ: وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ
النَّصِّ. وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ. وَقَبْلَ لَا يَحْنَثُ وَصَحَّحَهُ الْمُصْنَفُ «النَّوْوَى» فِي
«تَصْحِيحِ التَّبَّيْهِ»، وَرَجَحَهُ «الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ» وَغَيْرُهُ، وَقُطِّعَ بِهِ «الْمَحَامِلُ»، وَهُوَ
مَفْهُومُ كَلَامِ «الْمِنْهَاجِ» وَ«أَصْلَهُ»، وَمَا لِهِ «الْبَلْقِينِيُّ» . وَقَالَ: الْأَوْلَى مَقْدِيدٌ بِمَا إِذَا
اَنْتَشَرَ الْعُرْفُ بِحِيثُ بَلَغَ الْحَالَفُ وَغَيْرُهُ، إِلَّا فَلَا حَنْثٌ. ٤/٣٣٥ . وَقَالَ
«الْجَلَالُ الْمُحْلِيُّ» فِي شِرْحِهِ: إِذَا أَكَلُوهَا - الرُّؤُوسُ - فِي بَلْدٍ لَا تَبَاعُ فِيهِ مُفَرَّدَةً فَلَا
يَحْنَثُ فِيهِ فِي وَجْهِهِ صَحَّحَهُ الْمُصْنَفُ فِي «تَصْحِيحِ التَّبَّيْهِ»، وَفِي «الرُّوضَةِ»
«كَأَصْلَهَا»، وَرَجَحَهُ «الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ» وَ«الرُّوْيَانِيُّ». وَالْأَقْوَى الْحَنْثُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ
النَّصِّ. قَالَ «قَلِيبُوُيَّ»: هُوَ الْمُعْتَمَدُ. وَقَالَ «عَمِيرَةُ»: عَلَلَهُ «الْزَنْكَلُونِيُّ» شَارِحُ
«الْتَّبَّيْهِ» بِأَنَّ الْعُرْفَ إِذَا عَمِّمَ فِي مَوْضِعٍ اُعْتَدَ كَبِيزَ الْأَرْزِ بِطَبَرِسْتَانٍ. ٤/٢٧٩ .

وَفِي «الرُّوضَةِ»: إِذَا حَلَفَ، لَا يَأْكُلَ الرُّؤُوسَ، أَوْ لَا يَشْتَرِيهَا، حَلَ عَلَى الَّتِي
تَعِيزُ عَنِ الْأَبْدَانِ وَتَبَاعُ مُفَرَّدَةً وَهِيَ رُؤُوسُ الْإِبْلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، فَإِنْ أَكَلَ رَأْسَ طِيرٍ
أَوْ صَيْدٍ لَمْ يَحْنَثْ عَلَى الشَّهْرُورِ. فَإِنْ كَانَتْ رُؤُوسُ الصَّيْدِ تَبَاعُ مُفَرَّدَةً فِي بَلْدٍ، حَنْثٌ
بِأَكْلِهَا هُنَاكَ، وَهُلْ يَحْنَثُ بِأَكْلِهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْبَلْدِ. رَجَحَ «الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ»
وَ«الرُّوْيَانِيُّ» الْمَنْعُ. وَالْأَقْوَى الْمَنْعُ، وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ . قَالَ ١١/٣٧ .
«الشَّيْخُ زَكْرِيَاً»: حَلَفَ لَا يَأْكُلَ رُؤُوسًا حَنْثٌ بِرُؤُوسِ نَعْمَ، لَا بِرُؤُوسِ طِيرٍ وَصَيْدٍ
بِرِيٍّ أَوْ بَحْرِيٍّ إِلَّا إِذَا كَانَ الْحَالَفُ مِنْ بَلْدٍ تَبَاعُ فِيهِ مُفَرَّدَةً، فَإِنْ حَلَفَ خَارِجَهُ
فَيَحْنَثُ بِأَكْلِهَا فِيهِ قَطْعًا وَفِي الْأَقْوَى فِي «الرُّوضَةِ» وَ«أَصْلَهَا». قَالَ وَهُوَ أَقْرَبُ =

- ٩٦٩ - وَإِنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْأَدْمِ ، حَنَثَ بِالْتَّمْرِ .
- ٩٧٠ - وَإِنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ ، وَلَهُ دِينٌ ، حَنَثَ بِالْحَالِ وَالْمُؤْجَلِ .
- ٩٧١ - وَإِنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَتَسَرَّى لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِالْوَطْءِ وَالْإِنْزَالِ وَالتَّحْصِينِ - وَهُوَ سَرُّهَا عَنِ النَّاسِ .
- ٩٧٢ - وَإِنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا رَأَيْتُ مُنْكِرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى الْقَاضِي فُلَانٍ ، وَلَا نِيَةَ لَهُ ، رَفَعْتُهُ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ لَمْ يَحْنُثْ .

إلى ظاهر النص، لكن صحيح «النووي» في «تصحيحه» مقابله. قال في «الروضة» كأصلها. وهو ما رجحه «الشيخ أبو حامد» و«الروياني»، ومال إليه «البلقني» بل صصحه في «تصحيحه»، وكلام الأصل يفهمه. «فتح الوهاب» ٢٠٠ / ٢. وقال «ابن حجر»: وفي الحلف على عدم أكل أو بيع أو شراء رأس أو رؤوس أو أكلها يحيث أو يبرئ بنعم لأن رؤوسها تبع مفردة، ولا يحيث بغيرها كطير خلافاً «للحاوي»، إلا ما اعتيد بيعه منها منفرداً في بلد الحالف فيحيث بأكله فيه قطعاً، وكذا في غيره على المعتمد. «فتح الجواود» ٣٨٠ / ٢. وقال «الغزالى»: ولو قال لا آكل الرأس لم يحيث برأس الطير والسمك، ويحيث برأس الإبل والبقر والغنم. ولا يحيث برأس الظباء إلا إذا اعتيد أكله في موضع، فيحيث من حلف من أهل ذلك الموضع. «الوجيز» ١ / ٢٢٧. وقال في «التنقیح» كقوله في «تذكرة النبي» ٨٠ بـ. وفي «التوشیح» نقل قول «الرافعی» في «الشرح» ومتابعة «النووي» له على الحنىت وفي المقابل قول «المهاج» و«المحرر» و«التصحیح» بعدم الحنىت.

١٨١ .

(٩٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٩) في «تصحیح التنبیه».

(٩٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٠) في «تصحیح التنبیه».

(٩٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢١) في «تصحیح التنبیه».

(٩٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٢) في «تصحیح التنبیه».

٩٧٣ - وَحُصُولُ الْحَنْثِ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، فَوَكْلَ غَيْرِهِ حَتَّى يَفْعَلَ.
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التنبيه»، (فَإِنَّهُ) المَجْزُونُ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ»
وَ«الْمِنَاهَاجِ»، وَلَيْسَ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوْضَةِ» تَضْرِيحٌ بِتَصْحِيحٍ.

(٩٧٣) (ض) قوله: فإنه، وإن في (ب).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن حلف لا يتزوج، ولا يطلق، فوكيل فيه غيره حتى فعل
لم يحنث. ص ١٢٣ .

قال في «المنهاج»: حلف لا ينكح، حنت بعدد وكيله له. قال «الشريفي»
في شرحه: لأن الوكيل سفير محض، ونماذج «البلقاني»، واعتمد عدم الحنث.
٤٥٠ / ٤ .

وقال في «الروضة»: حلف لا يتزوج، أو لا ينكح، فوكيل من قبل له نكاح
امرأة فوجهاه حكامها «المتولي» في كونه يحنث أم لا، الأول: لا، كالبيع، وبه
قطع «الصيدلاني» و«الغزالى». والثانى: نعم، لأن الوكيل هنا سفير محض، وهذا
يجب تسمية الموكيل، وبه قطع «البغوى». ٤٧ / ١١ - ٤٨ .

وقال «المحضي»: ولو حلف شخص أن لا يتزوج، فوكيل شخصاً قبل له
نكاح امرأة، فليس في «الروضة» و«الشريجين» تصحيح، وفي «التنبيه» أنه لا
يحنث كالبيع، وسكت «النسووي» عليه في «التصحيح». والذى في «المحرر»
و«المناهاج» أنه يحنث، وهو الصحيح. وقد جزم به «الرافعى» في كتاب النكاح،
في باب الأولياء عند توکيل الوکيل. «كيفية الأخبار» ١٥٤ / ٢ . وقال «السيد
البكري»: من حلف أن لا يفعل شيئاً ككونه لا يزوج مولته... فامر غيره بفعله
فعله وكيله ولو مع حضوره لم يحنث، لأنه حلف على فعله، ولم يفعل، إلا أن
يريد الحال استعمال اللفظ في حقيقته وهو أن لا يفعله هو ولا غيره، فيحنث
بفعل وكيله فيها ذكر عملاً بإرادته. «إعانته الطالبين» ٤ / ٣٦ . وقال «ابن
السبكي» تعليقاً على نص «التنبيه»: في «المحرر» و«المناهاج» الجزم بالحنث فيها إذا
حلف لا يتزوج، والمجزون به في «الرافعى» في الفصل الخامس في التوكيل في
النكاح. وحکى «الرافعى» هنا وجھين في «الشرح الكبير» و«الشرح الصغير»، ولم
يصرح بترجيع واحد منها. ورقة ١٨٣ . «توسيع التصحيح». وقال في «التفقيق» =

٩٧٤ - وَإِنَّهُ إِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَنِهِ مَائَةَ سَوْطٍ، فَضَرَبَهُ بِمَائَةِ مَشْدُودَةٍ، وَلَمْ
(يَتَحَقَّقْ) إِصَابَةُ الْجَمِيعِ، بَرَّ.

٩٧٥ - وَإِنَّهُ إِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَنِهِ مَائَةَ ضَرَبَةٍ لَمْ يَبْرُرْ بِالْمَشْدُودَةِ.

٩٧٦ - وَإِنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَاشْتَرَى زَيْدٌ شَيْئًا وَعَمَرُ وَشَيْئًا
وَخَلَطَاهُ حَتَّى يَأْكُلُ مِنْهُ إِذَا كَانَ الْمَأْكُولُ لَا يُنْفَكُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ.

٩٧٧ - وَإِنَّمَّا فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ نَاسِيًّا أَوْ جَاهِلًا أَوْ مُنْكَرًا، لَا يَحْتَثُ فِي
الْيَمِينِ وَلَا فِي الطَّلاقِ.

٩٧٨ - وَإِنَّهُ إِذَا تَلَفَّ الطَّعَامُ (فِي) الْغَدِ بَعْدِ إِمْكَانٍ (أَكْلِهِ) حَتَّى.

٩٧٩ - وَعَدَمُ حَتْثِيهِ إِذَا قَالَ: لَا فَارْقَتُ غَرِيمِي، فَفَارَقَهُ الغَرِيمُ بِرِضَاهُ. وَقَوْلُ

= نحو قوله في «تذكرة النبي» وأضاف، وكان «النوروي» لم يجد في «الشرح»
و«الروضة» تصريحاً بتصحيح أقوال الشيخ، بل ربما يوجد منهم رجحان موافقته.
ورقة ٨٠.

(٩٧٤) (ض) قوله: يتحقق، في (ج) يتحقق.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٣) في «تصحيح التنبية».

(٩٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٤) في «تصحيح التنبية».

(٩٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٥) في «تصحيح التنبية».

(٩٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٦) في «تصحيح التنبية».

(٩٧٨) (ض) قوله: في، في (أ)، (ج) من. قوله: أكله، في (ج) أكل منه.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٧) في «تصحيح التنبية».

(٩٧٩) (ع) قال في «التنبية»: وإن قال: لا فارقت غريمي، فهو رب منه لم يحيث.
ص ١٢٥ . ويمثله جزم في «المذهب»، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك

الشيخ : فهرب منه، يقتضي عكسه. نعم، يأتي ذلك إذا قال: لا فارقني.

= ١٤١ / ٢ =

قال في «المنهاج»: أو لا أفارقك حتى استوفي، فهرب، ولم يمكنه اتباعه لم يجئ. قلت: الصحيح، لا يجئ وإن أمكنه اتباعه. قال «الشريفي»: أخذ من «الرافعي»، في «الشرح»، إذا أمكنه اتباعه ولم يتبعه. فلن قال: لا تفارقني حتى استوفي منك حقي، أو حتى توفيني حقي، ففارق الغريم عالماً مختاراً جئت بالحالف، وإن لم يختار فرقاء، لأن اليمين على فعل الغريم، وهو مختار في المفارقة.
«معنى المحتاج»، ٣٤٨ / ٤.

وقال في «الروضة»: حلف، لا يفارق غريمته حتى يستوفي حقه منه، فإن فارقه الغريم وفر منه، فالمذهب القطع بأنه لا يجئ سواء تمكّن من التعلق به ومنه، أو من متابعته، أم لا، بل لو كانت مفارقته بإذن الحالف لم يجئ، لأنه حلف على فعل نفسه، فلا يجئ بفعل الغريم. أما إذا قال: لا تفارقني حتى استوفي منك حقي أو حتى توفيني حقي، فاليمين منعقدة على فعل الغريم، فإن فارقه الغريم مختاراً جئت بالحالف سواء كانت مفارقته بإذنه أم دون إذنه.
٧٤ / ١١. قال في «التنقية»، تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا يقتضي أن الغريم إذا فارقه برضاه أو بإذنه أنه يجئ، وهو وجه، والصحيح في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما أنه لا يجئ، لأن المحلوف عليه مفارقته هو لا مفارقة غريمته. والذي في «التنبيه» لا يتأتى إلا في الحلف على العكس، فيقول: لا فارقني غريمه. ورقة ٨٠. وقال في «التوسيع»: يقتضي كلام «التنبيه» الخت إذا لم يهرب بل فارقه برضاه، والأصح عدم الخت أيضاً، لأن المحلوف عليه مفارقته لغريمته، لا مفارقة غريمته له. وهذا بخلاف ما لو قال لا فارقني، وتقيد «ابن الرفعة» مسألة «التنبيه» بالفارقة قبل وفاة الحق قد يقال لا يحتاج إليه، لأنه بعد وفاته ليس غريمته، وكذلك لا ينبغي أن يقيد به قول «المنهاج» أو لا أفارقك حتى استوفي فهرب... فلن قوله حتى تستوفي توضح أن مراده ما قبل الاستيفاء، وهو وقت كونه غريباً. ورقة ١٨٣.

٩٨٠ - وَانْهُ إِذَا عَنْ لَهُ الْإِسْتِشَاءُ فِي أَثْنَاءِ الْيَمِينِ (لَمْ) يَحْتَثُ.

٩٨١ - وَانْهُ إِذَا حَلَفَ لَا يُسْلِمُ (عَلَيْهِ)، فَسَلَمَ عَلَى قَوْمٍ فِيهِمْ وَلَمْ يَنُو شَيْئًا
أَوْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهِ، فَدَخَلَ عَلَيْهِمْ وَاسْتَشَاهَ حَتَّى.

(٩٨٠) (ض) قوله: لم، في نسخة (ج) لا.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٨) في «تصحيح التبيه».

(٩٨١) (ض) قوله: عليه، في نسخة (ج) على فلان.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٩) في «تصحيح التبيه».

الباب الثالث باب كفارة اليمين

٩٨٢ - وَإِنَّ الْقَلْنُسَوَةَ لَا تُجْزِيُّهُ (كُسْوَةً).

٩٨٣ - وَجَوازُ الصُّومِ لِلْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ إِذَا كَانَ قَدْ حَلَفَ بِإِذْنِهِ، وَحَنَثَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنَاجَ»، لَكِنْ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوْضَةِ» كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(ض) قوله: كسوة، في (ب) كسوته.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٠) في «تصحيح التنبية».

(ع) قال في «التنبية»: وإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، فالأصح أنه لا يجوز. ص ١٢٥ . ورجح في «المذهب» أنه لا يجوز أن يصوم بغير إذنه . ١٤٣/٢ . قال في «المnage»: وإن أذن له - السيد - في أحدهما - الحلف أو الحنث -، فالأصح اعتبار الحلف . قال «الجلال المحلي»: فإن كان حلف بإذن ، صام بلا إذن ، وإن حلف بغير إذن لم يصم إلا بإذن . والمراد أن في كل من الحلف بإذن ، والحنث بغير إذن ، عكسه ، وجھن في الصيام بغير إذن ، أحدهما: جوازه ، والثاني: منعه ، والترجيح مختلف ، وفي «الروضة» كاصلها المنع في الأولى ، والجواز في الثانية . «كتاب الراغبين» ٤/٢٧٥ .

وقال في «الروضة»: إن حلف بإذنه ، وحنث بغير إذنه ، لم يستقل بالصوم على الأصح . ٣٠٠/٨ . وقال في «الإقناع»: وإن أذن له في الحلف لحق الخدمة ، وقد حنث بلا إذن من السيد ، فإنه لا يصوم إلا بإذنه ، فالعبرة في الصوم بلا إذن ، فيما أذن في أحدهما بالحنث ، وإن وقع في «المnage» ترجيح الحلف ، =

الفصل الثاني من آثار الفرق الزوجية العدد

٩٨٤ - الأَصْحُ أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقَضِي بِوَضْعِ مَا هُوَ خَلْقُ آدَمِيٍّ .

٩٨٥ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلِينِ فِيهِ - أَيْ فِي خَلْقِ الْآدَمِيِّ الْمَذْكُورِ - .

= والأول هو الأصح في «الروضة» «كالشرين» (أي ما اختاره الشيخ في «التصحيح»). قال «ابن السبكي»: قال في «المحرر»: إن كان الصوم يضر به - العبد -، فإن كان أحدهما - الحلف أو الحنث - بإذن دون الآخر، فأشح الوجهين أن الاعتبار بالحلف، فينظر إن كان بإذنه أو دونه، تبعه في «المنهج». والظاهر أنه سبق قلم من الحنث إلى الحلف، وجوابه الاعتبار بالحنث، لأن المصحح في كتب «الرافعي» و«النووي»، - غير «المحرر» و«المنهج» -، ذلك، وهو المعزو للأكثرین. وقاعدة «المحرر» ترجيح ما عليه الأكثر إذا وجد للأكثر ترجيحاً. وقد أقر «التصحيح» صاحب «التنبيه» على قوله فيها إذا حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، «وقيل لا يجوز، وهو الأصح». ورقة ١٨٣ ب. وقال في «التنبيه»: قول «التنبيه» مخالف لما في «المحرر» و«المنهج»، فإن الأصح فيها أن العبرة بالحلف، حتى إذا حلف العبد بإذن سيده، وحنث بغير إذنه جاز له الصوم بغير إذنه. وقيل العبرة بالحنث كما صححه «الشيخ»، وهو الذي صححه «الرافعي» في «الشرح»، و«النووي» في «الروضة». ورقة ٨٠ ب.

(٩٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨٥) (ع) قال في «التنبيه»: فإن وضعت - الحامل التي وجبت عليها العدة - ما لا =

٩٨٦ - وَإِنْ الْعِدَةَ تَنْقُضِي بِالْطُّعْنِ فِي الْحَيْضِ .

٩٨٧ - وَإِنْ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ تَقْعُدُ إِلَى الْأَيَاضِ ، وَإِنَّ أَيَاضَ جَمِيعَ النَّسَاءِ .

٩٨٨ - وَقُعُودُ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ - إِذَا قُلْنَا لَا تَتَنَظِّرُ إِلَى الْأَيَاضِ - تِسْعَةً أَشْهُرً .

= يتصور فيه خلق آدمي ، وشهد القوابل أن ذلك خلق آدمي فقد قيل تنقضي به العدة ، وقيل في قوله . ص ١٢٥ . وكذلك الشأن في «المذهب» . ١٤٣ / ٢ . قال في «النهاج» : وتنقضي - العدة - بمضاعفة فيها صورة آدمي خفية ، وأخبر بها القوابل . قال «الشربيفي» في شرحه : هذه المسألة تسمى مسألة النصوص ، فإنه نص هنا على أن العدة تنقضي بها ، وعلى أنه لا يجب فيها الغرة ، ولا يثبت بها الاستيلاد ، فقيل قوله في الجميع ، وقيل بتقرر التصين وهو المذهب . «معنى المحتاج» . ٣٨٩ / ٣ . وقال في «الروضة» : إذا أسقطت المعتدة مضاعفة ليس فيها صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل ، لكنهن قلن : إنه أصل آدمي ، ولو بقي لتصور ، ولتخلق ، فالنص أن العدة تنقضي به . ونص أنه لا يجب فيه الغرة ، وأشار نصه أنه لا يثبت به الاستيلاد ، فقيل في الجميع قوله ، وقيل بتقرير النصوص ، لأن المراد بالعدة براءة الرحم ، وقد حصلت ، والأصل براءة الذمة في الغرة ، وأمومة الولد إنما تثبت بعما للولد ، وقيل تثبت هذه الأحكام قطعاً . وحمل نص المنع على ما إذا كان يعلمون أنه مبتدأ خلق . وقيل لا تثبت قطعاً ، والمذهب على الجملة انقضاء العدة ، ومنع الآخرين . ٣٧٦ / ٨ . قال في «التفريح» : قال «الرافعفي» : ويشبه أن يكون الراجح طريقة القولين . ورقة ٨٠ بـ .

(٩٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣١) في «تصحيح التبيه» .

(٩٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٢) في «تصحيح التبيه» .

(٩٨٨) (ع) قال في «التبيه» : وفي قدر ذلك - الشهور التي تعتد بها - قوله : أحدهما : تسعة أشهر ، والثاني : أربع سنين . ص ١٢٦ . ومثله قال في «المذهب» . ١٤٤ / ٢ .

- ٩٨٩ - وَإِنَّهَا إِذَا حَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، لَمْ يُحْسَبْ مَا مَضَى طَهْرًا.
- ٩٩٠ - وَإِنَّ الْأُمَّةَ إِذَا أَعْتَقْتُ فِي الْعِدَّةِ وَهِيَ بَائِنٌ، (أَتَّمْتُ) عِدَّةَ (أُمَّةٍ).
- ٩٩٢ - وَالصَّوَابُ أَنَّ عِدَّةَ الْوَفَاءِ (لِلْأَمَّةِ شَهْرًا وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ بِلِيَالِهَا، كَمَا أَنَّ عِدَّةَ الْحُرْجَةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ).

قال في «المنهج»: وفي القديم تريض تسعة أشهر. قال «الرملي» في شرحه: - وهو مذهب مالك وأحد، ثم تعتد بثلاثة أشهر لتعرف براءة الرحم، إذ هي غالباً المدة. ١٣٣/٧. وقال في «الروضة»: إن انقطع دمها لغير علة تعرف. فالجديد أنه كالانقطاع لعارض، والقديم أنها تريض لتسعة أشهر، وفي قول أربع سنين، وفي قول خرج ستة أشهر، ثم بعد التريض تعتد بثلاثة أشهر. ولا نجد تصحيحاً في قول «الروضة» ٣٧١/٨. قال «ابن السبكي» في «توسيع التصحیح»: الأصح تسعة أشهر. ورقية ١٨٤. قال في «التنقیح»: والأصح منها في «الروضة»، و«المنهج» تسعة أشهر، وكذلك في «الشرح» و«المحرر» ورقية ٨٠. قال «الشريبي» في «شرح المنهج»: قال «البيهقي»: وقد عاب «الشافعي» في «القديم» على من خالفه، وقال: كان يقضى به أمير المؤمنين عمر بين المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم، ولم ينكروا عليه، فكيف تجوز خالفته؟ . ٣٨٧/٣

(٩٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩١) (ض) قوله: أتمت رقم في (أ) اعتدت. وقوله: أمة في (ج) الأمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٢) (ض) قوله: للأمة شهراً... عشرة أيام، في (ج) والصواب أن عددة الوفاة: أربع أشهر وعشر للحرجة، وللأمة شهراً وخمس ليال.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٥) في «تصحيح التنبيه».

٩٩٣ - والأصل فيما إذا طلقت في (منزل لها) (أنها) لا يجب عليها ملائمة، على عكس ما في «التنبيه».

٩٩٤ - والصواب أن الزوج أن يسكن معها إذا كان في الدار محرم له أو

(٩٩٣) قوله: منزل لها في (أ) منها. قوله أنها في (أ) أنه.

(ع) قال في «التنبيه»: وتجب العدة في المنزل الذي وجبت فيه، فإن وجبت وهي في مسكن لها وجبت لها الأجرة. ص ١٢٦ . وقال في «المهذب»: وإن طلقت وهي في مسكن لها، لزماها أن تعتد به، لأنها مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطالب بأجرة المسكن من الزوج، لأن سكناها عليه في العدة ١٤٨/٢ .

قال في «النهج»: أو لزماها العدة وهي بمسكن مستحق - لها استمرت - فيه وجوباً إن لم تطلب النقلة لغيره، ولا فجوازاً. «نهاية المحتاج» ١٦١/٧ .

وقال «الشريني»: ظاهر كلامه أنه يجب عليها أن تستمر فيه، وهو ما جرم به صاحب «المهذب» و«التهذيب»، والأصل كما في «الروضة» أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإجارة أو إعارة جاز، وهو أولى. وإن طلبت الانتقال فلها ذلك، إذ لا يجب عليها بذلك مسكنها لا بإجارة، ولا بإعارة. ٤٠٦/٣ .

وقال في «الروضة»: إذا كانت تسكن منزل نفسها، ففي «المهذب» و«التهذيب» أنه يلزمها أن تعتد به، ولها طلب الأجرة. والأصل ما ذكره صاحب «الشامل» وغيره أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإعارة أو إجارة، جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها فلها ذلك، إذ ليس عليها بذلك منزلها بإجارة ولا إعارة. ٤٢٠/٨ . قال في «التفريح» تعليقاً على نص «التنبيه»: هذا كالتصريح في أنه يجب عليها ملائمة المسكن إذا كان لها... وبعد أن أورد عبارة «الروضة» قال: وكلام «المحرر» و«النهج» يقتضي الوجوب. ورقة ٨٠ ب.

وقال «ابن السبكي»: قوله في «المهذب» أو همه قول «النهج» أنها استمرت وطلبت الأجرة. لكن الأصل في متن «الروضة»، وهو الأولى في «الرافعي» أنه لا يجب بل تخير بينه وبين غيره، إذ ليس عليها بذلك مسكنها بلا إعارة أو إجارة. ورقة ١٨٤ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٦) في «تصحيح التنبيه».

لَهَا بِرَضَاعٍ أَوْ مُصَاهِرَةً. وَكَذَا زَوْجَةٌ أَوْ جَارِيَّةٌ.

٩٩٥ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ النِّسْوَةَ التُّقَاتِ وَالوَاحِدَةَ كَالْمَحْرَمِ.

٩٩٦ - وَإِنَّهُ إِذَا أَمْرَهَا بِالِانْتِقالِ إِلَى مَوْضِعٍ، فَانْتَقَلَتْ ثُمَّ طَلَقَهَا قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى الْثَّانِي وَجَبَتِ الْعِدَّةُ فِي الْثَّانِيِّ.

٩٩٧ - وَإِنَّهُ إِذَا أَذِنَ فِي السَّفَرِ فَخَرَجَتْ، وَطُلِقَتْ قَبْلَ (فِرَاقِهَا) الْبَلَدِ، لَزِمَّهَا الْعَوْدُ (إِلَى الْمَسْكِنِ).

٩٩٨ - وَجُوبُ الدِّهَابِ إِلَى الْبَلَدِ الْثَّانِي فِيمَا إِذَا أَذِنَ لَهَا فِي سَفَرِ النُّقلَةِ، ثُمَّ وَجَبَتِ الْعِدَّةُ بَعْدَ مُفارَقَةِ الْبَلَدِ.

(٩٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٧) (ض) قوله: فراقها، في (ب) فراغها. قوله: إلى المسكن في (أ) والمسكن، وفي (ج) إلى السكن.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٨) (ع) قال في «التنبيه»: فإن أذن لها في السفر، فخرجت، ووجبت العدة وقد فارقت البلد، فلها أن تمضي في السفر، وهذا أن تعود. ص ١٢٧ . ورجح في «المذهب» أن لها المقام في الثانية ١٤٨/٢ .

وقال في «المنهاج»: وإن أذن لها في الانتقال إلى بلد، فكمسكن تعتد في الثاني. قال «الرملي»: مقتضى ذلك ترتيب المسألة على مجرد الخروج من البلد، والتجهيز اعتبار موضع الترحيلة. «نهاية المحتاج» ١٥٨/٧ . وفي «الروضة»: لو أذن لها في الانتقال إلى بلد آخر، ثم طلقها، أو مات فإنهما تعتد في البلد الثاني كما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى آخر، وعليه، إن وجد سبب الفراق بعد الانتقال إلى البلد الثاني اعتدت فيه. وإن وجد قبل مفارقة عمران الأول لم يخرج. ومقتضاه =

٩٩٩ - وَانْهُ إِذَا قَدِرَ لَهَا مَقَامٌ مُدَّةً اسْتَوْفِّتْهَا .
١٠٠٠ - وَانْهُ إِذَا بَقَى مِنَ الْعِدَّةِ مَا يُعْلَمُ (انْقِضَاؤُهُ) قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى الْوَطْنِ
(لِزَمْهَا) الرُّجُوعُ .

١٠٠١ - وَانْهُ إِذَا أَخْرَمْتَ بِحَجَّ أَوْ عُمْرَةَ بِإِذْنِهِ، ثُمَّ طَلَقَهَا وَالوقْتُ وَاسِعٌ، فَإِنْ
(شَاءَتْ) أَقَامْتَ فِي الْعِدَّةِ، وَإِنْ (شَاءَتْ) مَضَيْتُ فِي النُّسُكِ .

أَنْهَا إِذَا فَارَقْتَ وَجْبَ الذهابِ إِلَى الثَّانِي - وَإِنْ كَانَ فِي الطَّرِيقِ فَعَلَّمَ الْأَوْجَهِ .
٤١٠ / ٨ .

وَفِي «التَّوْشِيحِ» قَالَ: كَلَامُ «الْتَّنبِيهِ» فِي غَيْرِ سَفَرِ النَّقلَةِ، وَكَلَامُ «الشِّيخِ»
مَرْشِدٌ إِلَى التَّقِيِيدِ، فَلَذِلِكَ سَكَتَ فِي «الْتَّصْحِيفِ» عَنْ تَقِيِيدِهِ، أَمَّا إِذَا أَذْنَ هَا فِي
سَفَرِ النَّقلَةِ إِلَى بَلَدٍ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَذْنَ هَا فِي الْاِنْتِقَالِ مِنْ مَسْكِنٍ إِلَى
مَسْكِنٍ، وَحَصْلُ الفَرَاقِ بَيْنِ الْمَسْكَنَيْنِ. فَإِنْ حَصَلَ الفَرَاقُ بَعْدَ الْخُروْجِ وَقَبْلَ
مَفَارِقَةِ الْعُمَرَانِ تَعِينُ الْمُودَّعَ قَطْعًا، أَوْ بَيْنِهَا، فَالْأَصْحَاحُ يَلْزَمُ الذهابَ إِلَى الثَّانِي .
وَرْقَةٌ ١٨٥ بِ . وَفِي «الْتَّنْقِيْحِ» قَالَ مَعْلِقًا عَلَى نَصِّ «الْتَّنبِيهِ»: هَذَا فِي سَفَرِ
الْحَاجَةِ، أَمَّا سَفَرُ النَّقلَةِ، فَفِي «الشِّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» أَنْ حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَذْنَ
هَا فِي الْاِنْتِقَالِ مِنْ مَسْكِنٍ إِلَى مَسْكِنٍ، وَالْأَصْحَاحُ فِيهِ أَنْ يَلْزَمَهَا الذهابُ إِلَى الثَّانِي .
وَرْقَةٌ ٨١ - ٨٠ .

(ع) انظر المسألة رقم (٦٤٠) في «تصحيح التنبية» .

١٠٠٠) (ض) قَوْلُهُ: انْقِضَاؤُهُ، فِي (ج) انْقِضَاهُ . قَوْلُهُ: لِزَمْهَا، فِي (أ) يَلْزَمُهَا .
(ع) انظر المسألة رقم (٦٤١) في «تصحيح التنبية» .

١٠٠١) (ض) قَوْلُهُ: شَاءَتْ، فِي (ج) شَاتْ .
(ع) انظر المسألة رقم (٦٤٢) في «تصحيح التنبية» .

١٠٠٢ - وَإِنْهُ إِذَا وَطَأَ مُعْتَدَّهُ بِشُبُهَةِ (فَحِيلَتْ)، دَخَلَتْ بَقِيَّةُ الْعِدَّةِ الْأُولَى فِي الثَّانِيَةِ.

١٠٠٣ - وَعَدَمُ دُخُولِهَا فِي الْمَسَالَةِ المَذْكُورَةِ إِذَا رَأَتِ الدَّمَ - وَقُلْنَا (هُوَ) حَيْضُّ -، بَلْ تَقْضِي الْعِدَّةُ الْأُولَى بِفَرَاغِهَا سَوَاءً تَقْدَمَتْ أَوْ تَأْخَرَتْ، وَتَكُونُ (الرَّجْعَةُ) ذَائِرَةً مَعَهَا.

(ض) قوله : فحيلت ، في (ج) فحملت .

(ع) انظر المسألة رقم (٦٤٣) في «تصحيح التبيه» .

١٠٠٣) (ض) قوله : هو ، في (أ) إنه . قوله : الرجعة ، العدة في (ج) .

(ع) قال في «التبيه» : وإن وطئها الزوج في العدة بشبهة ، استأنفت العدة ، ودخلت فيها البقية ، وله الرجعة فيها بقي من العدة الأولى ، فإن حيلت من الوطء الثاني فقد قيل تدخل فيها البقية ، وله الرجعة إلى أن تضع ، وقيل لا تدخل فتعتبر بالحمل عن الوطء . فإذا وضعت أكملت عدة الطلاق بالأقراء ، وله الرجعة في الأقراء ، وهل له الرجعة في الحمل؟ قيل له الرجعة ، وقيل ليس له . ص ١٢٧ . ولم يفرق الشيخ في هذه المسألة بين ما إذا رأت الدم في حلتها أم لم تره ، فاستدركها «الإسنوي» هنا قال في «المنهاج» : إذا لزمهها عدتاً شخص من جنسين ، كان كانت إحداهما حلاً ، والأخرى أقراء ، كان حيلت من وطئه في العدة بالأقراء ، تدخلت في الأصح . أي دخلت الأقراء في الحمل . فتنقضيان بوضعه ، قال «الرملي» في شرحه : ويكون واقعاً عنها ، سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا ، وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع ، لأن الأقراء إنها يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على براعة الرحم ، وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم . وما قيد به «البارزي» وغيره ، وتبعد الشارح على ذلك من أن محل ذلك عند انتفاء رؤية الدم ، أو رؤيته وقت الأقراء على الوضع ، ولا فتنقضي مع الحمل العدة الأخرى بالأقراء ، منعه «الشناوي» و«ابن النقيب» و«البلقيسي» و«الزرتشي» وغيرهم ، وكأنهم اغترروا بظاهر كلام «الروضۃ» من أن ذلك مفزع على قوله =

٤ - ١٠٠ - وَإِنَّهُ إِذَا قُلْنَا لَا تَدْخُلُ، فَلَهُ الرُّجْعَةُ فِي مُدْدَةِ الْحَمْلِ.

٥ - ١٠٠ - وَإِنَّ الْمُخْتَلِفَةَ تَبْنِي .

= التداخل وعدمه . والحق أنه مفزع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرَّح به «الماوردي» و«الغزالى» و«المتولى» و«صاحب المذهب» و«البيان» وغيرهم . وهو ما فهمه «ابن المقرى»، حيث أطلق هنا ، وصرَّح به في «شرح الإرشاد»، وكلام «الرافعى» في «الشرح الصغير» وتعليقه في «الكتيب»: انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل ، بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلا لرعاية صورة العذترين بعيداً ، وقد حصلت بدل على ذلك . «نهاية المحتاج» ١٤٠ / ٧ .

وفي «الروضة»: إن كانت العذتان من جنسين ، بأن كانت إحداهما بالحمل ، والأخرى بالأقراء ، سواء طلقها حاملاً ثم وطئها ، أو حائلاً ثم أحبلها فالأصح دخول الأخرى في الحمل كالجنس ، فعل هذا تنقضيان بالوضع . . . هذا إذا كانت لا ترى الدم على الحمل ، أو تراه . وقلنا ليس بحيض . فاما إن جعلناه حيضاً فالأصح أن العدة الأخرى تنقضي مع الحمل ، وبه قال «الشيخ أبو حامد» ، و«القاضي حسين» ، فعل هذا ، لو كان الحمل حادثاً من الوطء ، فمضت الأقراء قبل الوضع ، فقد انقضت عدة الطلاق ، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك ، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء ، فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق ، وللزوج الرجعة قبل الوضع ويعده إلى تمام الأقراء بلا خلاف . وإن كان الحمل لعدة الطلاق ، فله الرجعة إلى الوضع فإذا وضعت ، أكملت لعدة الوطء ما بقي من الأقراء . ٣٨٤ / ٨ - ٣٨٥ . وقال في «التنقية» . بمثل قوله في «تذكرة النبيه» ونسبة «الشرح» و«الروضة» .

(٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٣) في «تصحيح النبيه» .

(٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٤) في «تصحيح النبيه» .

الفصل الثالث الاستبراء

١٠٠٦ - وَصِحَّةُ اسْتِبْرَاءِ مَنْ مَلَكَهَا بِمُعَاوِضَةٍ قَبْلَ قَبْضِهَا. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبِيهِ».

(ع) قال في «التنبية»: وإن ملكها - الأمة - بمعاوضة، لم يصح الاستبراء حتى يقبضها. ص ١٢٧ . وذكر في «المذهب» وجهين في صحة استبرائتها قبل القبض، ولم يرجح أيًّا منها. ١٥٤/٢ .

قال في «المنهاج»: يجب الاستبراء بسبعين، أحدهما: ملك أمة بشراء. قال «الرملي»: ولو قبل القبض ١٦٤/٧ . «نهاية المحتاج». وقال كذلك: ولو مضى زمن استبراء بعد الملك، وقبل القبض حُسِبَ إن ملك بارث، وكذا شراء في الأصح. قال «الشريفي»: شراء ملكت به الأمة ونحوه من المعاوضات بعد لزومها، لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. «معنى المحتاج» ٤١١/٣ .
وقال في «الروضة»: لو مضى زمن الاستبراء بعد الملك وقبل القبض، فإن ملك بالشراء اعتدَّ به على الأصح. ٤٣٢/٨ .

وقال في موضع آخر: من أسباب الاستبراء حصول الملك، فمن ملك جارية... بشراء لزمه استبراؤها، سواء ما قبل القبض وبعد. ٤٢٧/٨ .

قال «ابن النقيب»: من ملك أمة حرم عليه وطوزها، والاستمتاع بها حتى يستبرئها بعد قبضها. ص ٣٤٥ . قال محققا الكتاب في فقرة (٢) من نفس الصفحة: ظاهر كلام المصنف أن الأمة المملوكة بشراء يحرم عليه الاستمتاع بها حتى يستبرئها قبل القبض، وهو وجه ضعيف، والأصح أنه يكفي استبرائها بعد الملك وقبل القبض، لأن الملك تام لازم، فأشبهت ما بعد القبض. وقال =

١٠٠٧ - وَأَنَّ مَنْ لَا تَحِيطُ بِسْبَرَاهُ يَشَهِرُ.

١٠٠٨ - وَأَنَّ الْإِسْتِرَاءَ لَا يَدْخُلُ فِي الْعِدَةِ.

في «الإقناع»: لو مضى زمن استباء على أمة بعد الملك وقبل القبض حسب زمانه إن هلكت بشراء ونحوه من المعاوضات بعد لزومها، لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. ١٨١/٢ . وقال «ابن السبكي» في تعقيبه على نص «التبيه»: الأصح خلافه، وقد أفهم قوله حتى يقبحها أنه يصبح بعد القبض، ويستثنى ما إذا كان هناك خيار مشروط، فالأصح منع الاستباء في مدته. «توضيح التصحيح». ورقة ١٨٦ . وعقب عليه في «التفقيق» بقوله: هو مخالف لما في كتب «النوري» و«الرافعي» كلها، فإن الأصح حصول الاستباء. ورقة ١٨١ .

(١٠٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٥) في «تصحيح التبيه».

(١٠٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٦) في «تصحيح التبيه».

الفصل الرابع

الرضاع

- ١٠٠٩ - وَانَّهُ إِذَا ارْتَضَعَ فَقَطَعْتُهُ عَلَيْهِ، حُسِبَ رَضْعَةً.
- ١٠١٠ - وَانَّهُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى ثَدَيِ امْرَأَةٍ أُخْرَى حُسِبَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً.
- ١٠١١ - وَانَّهُ لَا يُثْبَتُ بِالْحُقْنَةِ.
- ١٠١٢ - وَانَّهُ إِذَا حُلِبَ مِنْهَا (دُفْعَةً)، وَأُوْجِرَ خَمْسَةً (حُسِبَ رَضْعَةً).
- ١٠١٣ - وَانَّ لَبَنَ الْبِكْرِ يُحَرَّمُ.
- ١٠١٤ - وَانَّهُ إِذَا ثَارَ لَهَا لَبَنٌ بِوَطْءٍ بِلَا حَمْلٍ حَرَّمَ.

(١٠٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٧) في «تصحيح التبيه».

(١٠١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٨) في «تصحيح التبيه».

(١٠١١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٩) في «تصحيح التبيه».

(١٠١٢) (ض) قوله: دفعة، في نسخة (أ) مرتة. وقوله حسب رضعة، في نسخة (ج) حسبت برضعة.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٠) في «تصحيح التبيه».

(١٠١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥١) في «تصحيح التبيه».

(١٠١٤) (ض) قوله: فإن في «التبيه» قولين، في نسخة (أ) ففي التبيه قولان.

**وَتَعْبِيرُهُ فِي «الْتَّصْحِيحِ» بِالصَّوَابِ غَرِيبٌ، (فَإِنْ فِي «الْتَّبِيهِ»
قَوْلَيْنِ).**

**١٠١٥ - وَانْهَا إِذَا حَبَلَتْ مِنَ الرَّوْجِ الثَّانِي وَزَادَ (لَبَّهَا) (فَأَرْضَعْتُ بِهِ كَانَ)
ابْنُ الْأُولِ، سَوَاءً انْقَطَعَ الْلَّبَّ ثُمَّ عَادَ، أَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ.**

(ع) هذه المسألة تمت دراستها من الناحية الفقهية في كتاب «تصحيح التبيه» المسألة رقم (٦٥١). إلا أن «الإسنوي» أنكر على الإمام «النووي» استعماله تعبير الصواب الذي يستعمل حيث لا خلاف مطلقاً، مع أنه في «التبيه» ذكر قولين، مما يقتضي التعبير بالأصح. قال في «التبيه»: وإن ثار لبين من وطء من غير محل ففيه قولان، أحدهما: يحرم، والثاني: لا يحرم. ص ١٢٨.

وقال في «المنهاج»: اللبن لم نسب إليه، ولو نزل به بنكاح أو وطء شبهة لا زنا. قال «الشريبي»: مقتضى كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبين قبل أن يصيبيها الزوج، أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج، وبه قطع «القاضي الحسين» فيما قبل الإصابة، وقال فيها بعد الإصابة وقبل الحمل: المذهب ثبوته في حقها دونه وهو الأصح. قال «الزرκشي» وعليه اقتصر «الكافـي» - أقول - وهذا يفيد أن في المسألة خلافاً. (معنى المحتاج) .٤١٩/٣

قال في «التبيه»: المسألة ذات قولين، وقد حكاهما «الشيخ»، فصوابه أن يقول الأصح لا الصواب. ورقة ٨١. وقال في «التوسيع»: وقال «ابن الرفعة»: ولم أر في شيء من كتب الأصحاب القول بأنه لا يحرم إلا ما حكاه «مجلي» وجهما، وحكاه «الرافعي» في البكر. قلت: لا وجه للتغيير بالصواب مع صريح نقل «الشيخ» المعتمد بنقل «مجلي» ورقة ١٨٧.

(١٠١٥) (ض) قوله: لبنيها، في (أ) اللبن. قوله: أرضعت به كان، في (ج) فأرضعت طفلاً كان.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٢) في «تصحيح التبيه».

١٠١٦ - وَإِنَّهُ إِذَا وَطَّئَهَا رَجُلًا لِبْشَهُهُ، وَمَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ اِنْتِسَابِهِ لَا يَكُونُ الرَّضِيعُ أَبْنَهُمَا.

١٠١٧ - وَإِنَّهُ أَنْ يَتَسَبَّبَ إِلَى أَحَدِهِمَا.

١٠١٨ - وَإِنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبْلَ الِإِنْتِسَابِ نِكَاحَ بِنْتِ أَحَدِهِمَا.

١٠١٩ - وَإِنَّهَا إِذَا أَرْضَعَتْ صَغِيرَتَيْنِ مُزَوَّجَتِينَ (بِرِجْلٍ) مُرْتَبَأً اِنْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا.

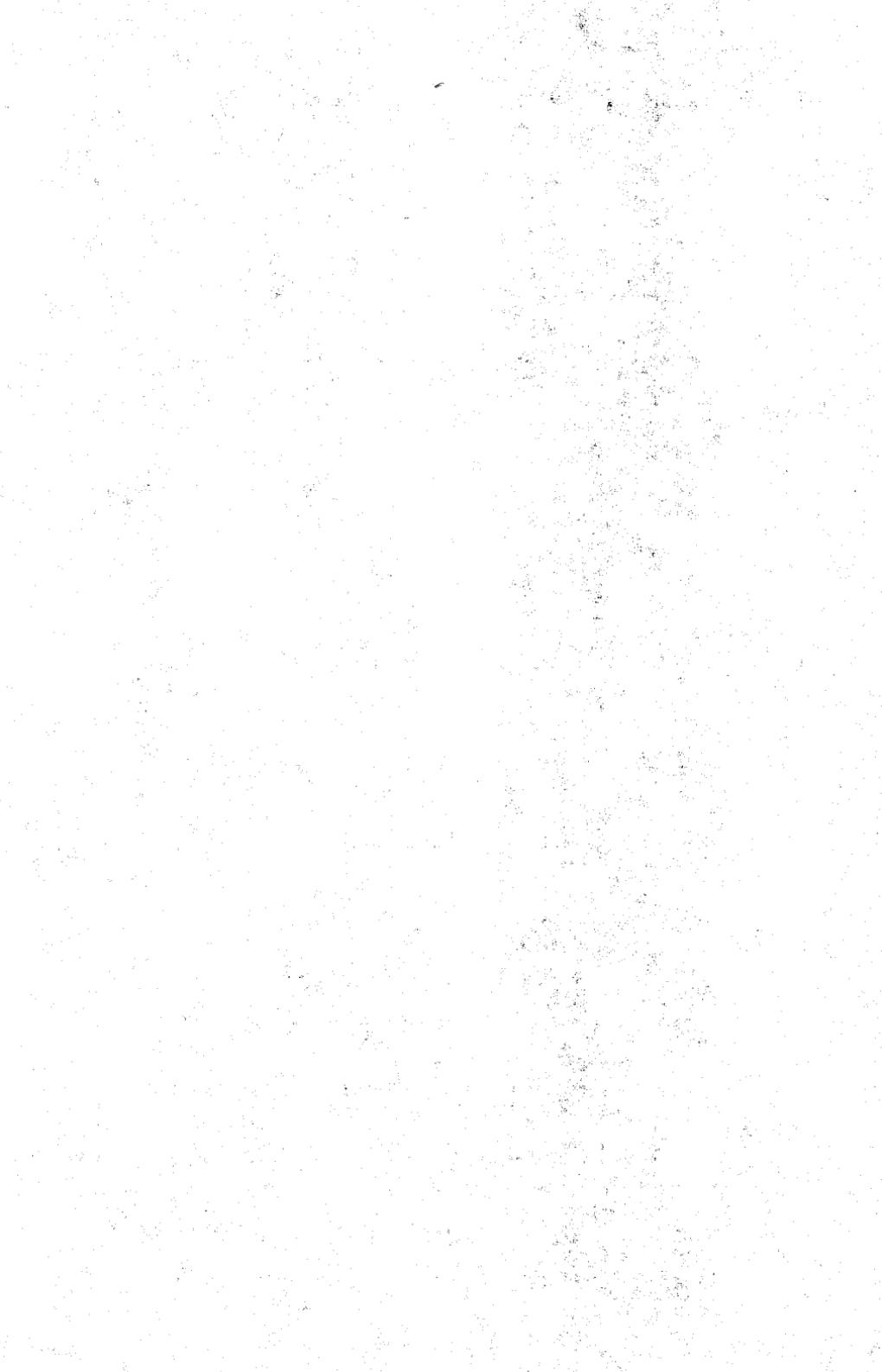
(١٠١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحيح التبيه».

(١٠١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحيح التبيه».

(١٠١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحيح التبيه».

(١٠١٩) (ض) قوله: بِرِجْلٍ، في (أ) و(ج) لِرَجُلٍ.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٤) في «تصحيح التبيه».



فصل النفقات

وفي مطالب:

المطلب الأول: ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها

المطلب الثاني: نفقة الأقارب والرقيق والبهائم



المطلب الأول

ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها

١٠٢٠ - الأصح أنهم إذا تراضياً بدقيق أو سويف أو خبر عن النفقة لم يجز، لكن لو أكلت معه كالعادة بريء من النفقة على الصحيح، إلا أن تكون غير رشيدة، ولم يأذن ولها.

١٠٢١ - وجوب آلة النوم، وآلة الجلوس (لأمراة) المعاشر أيضاً على عكس ما (يقتضيه كلام «التنبيه»).

(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله لامرأة، في نسخة (ج) لا امرأة. قوله: ما يقتضيه كلام «التنبيه» في (ج) ما في «التنبيه».

(ع) قال في «التنبيه»: بأن لزوجة المسر وسادة، ومضربة محسنة بقطن لليل، وزلية أو لبد تجلس عليها في النهار، حتى إذا تحدث عن زوجة المعاشر قال: ولا معاشر كساء أو قطيفة، فأسقط ما تستخدمه للنوم ليلاً وللجلوس نهاراً. ص ١٢٩ . أما في «المهذب» فقد قال بوجوب الوسادة والمضربة المحسنة للنوم، وزلية أو لبد أو حصير للنهار لكل من زوجة المسر والمعاشر والمتوسط، ولكنه قال بتفاوت أنواعها تبعاً هن فللاولى من المرتفع، وللثانى من غيره، وللثالثة من الوسط، لأن ذلك من المعروف . ١٦٣/٢ .

وفي «المنهاج» قال: ويجب ما تقدّم عليه كزلية أو لبد أو حصير، وكذا فراش للنوم على الأصح . قال «الشرباني» في شرحه: أو حصير في الصيف، قال: وهذا لزوجة المعاشر، والمعتبر في الفراش وما بعده لامرأة المسر من المرتفع، =

١٠٢٢ - وَاتِّبَاعُ الْعُرْفِ (في) تَجْدِيدِ مَا يَبْقَى بَعْدَ الْمُدَّةِ، إِذَا كَانَ يَبْقَى سَنَةً فَأَكْثَرُ كَالْفَرْشِ وَالْبُسْطِ وَجْهَةُ، وَالْأَبْرَسِيمِ.

= والمعسر من النازل، والمتوسط ما بينها. ٤٣٠ / ٣

وفي «الروضة»: على الزوج أن يعطيها ما تفرشه للقعود عليه، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج، والأصح أنه يجب عليه فراش تمام عليه للعادة، وعلى هذا يلزمك: مضربة وثيرة، أو قطيفة، ومحنة وحاف أو كسام. ويكون ذلك لامرأة الم忽ر من المرتفع، ولا لامرأة المعسر من النازل، والمتوسط. والحكم في جميع ذلك مبني على العادة نوعاً وكيفاً. ٤/٨٩ . وقال في «الرجين»: ولا بد مع ذلك من ملحقة وشعار، ومضربة وثيرة، ومحنة، ولبد تحته أو حصير. ٢/١١١ . وفي «فتح المعين» و«شرح إعانة الطالبين» عليه يجب للزوجة ولو رجعيه على الزوج لحاف للشتاء، ووقت البرد والبلاد الباردة ولو في غير الشتاء. وفي البلاد الحارة رداء إن كانوا يعتادونه غطاء غير لباسهم، ويختلف جنس الفراش بحال الزوج من يسار أو إعسار أو توسط، فيجب لامرأة الأول من لينه، والثاني من غليظه، والثالث مما بينها. وعلى كذلك فراش لنومها - على اختلاف حال زوجها كما سبق -. ومحنة، حتى لو اعتادوا النوم على السرير وجب ذلك. ٤/٦٩ - ٧٠ .

قال في «التشوبيح» تعليقاً على قول «التبنيه»: ولا لامرأة المعسر كسام أو قطيفة، قال «ابن الرفعه»: ظاهره أنه لا يجب آلة الجلوس والنوم، وهو وجه حكمه «ابن يونس»، والمشهور خلافه. ورقة ١٨٨ بـ . وفي «التنقيح» قال مقتضاه أنه لا يجب لها إلا الكسام والقطيفة، ثم أورد ما ذكره في «الروضة» مما تستحقه. ورقة ٨١ أ.

(١٠٢٢) (ض) قوله: في، سقطت من نسخة (ج).

(ع) يقول «الشيخ» في «التبنيه»: فإن أعطاها كسوة مدة، وبقيت بعد المدة، فالأصح أنه يلزم التجديد - وإن لم تبل - . ص ١٢٩ . وقال في «المهذب»: أما ما يبقى سنتة فأكثر، كالبسط والفراش وجبة الخز والأبرسيم، فلا يجب تجديدها في كل فصل لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل. أما الكسوة فإن انقضت المدة وهي باقية فقد رجع وجوب تجديدها. ٢/١٦٣ . وهذا يوافق ما ذهب إليه =

١٠٢٣ - وَإِنَّ أَدْمَ خَادِمَ الْمَرْأَةِ مِنْ جِنْسِ أَدْمِهَا، لَكِنْ دُونَ نَوْعِهِ.

١٠٢٤ - وَالصَّوَابُ وُجُوبُ الدُّهْنِ وَالسَّدْرِ وَالْمِشْطِ لِلخَادِمِ، إِذَا كَثُرَ الْوَسْخُ
وَتَأَذَّتْ بِسَبَبِ الْهَوَامِ.

«الإسنوي». وليس المسألة في «المهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لا يجب تجديد الفرش كل سنة، وإنما يجدد وقت تجديده عادة. ٤٣٠ / ٣. «معنى المحتاج».

وقال في «الروضة»: واعلم أن الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهر، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف، وكسوة الشتاء للشتاء. وأما ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط، فإنها تجدد في وقت تجديده، وكذلك جبة الخز والأبرسيم لا يجدد في كل شتوة، وعليه تطريتها على العادة... ولو أعطاها كسوة الصيف، فمضى الصيف وهي باقية لرفقها بها، فعليه كسوة الشتاء إذا قلنا بالتمليك، وعلى الامتناع لا يجب إلا ما يزيد للشتاء حتى يبل ما عندها. ٥٥ / ٩ - ٥٦.
وقال «الباجوري»: ولا يجب تجديد ذلك الفراش في كل فصل كالكسوة، بل يجب تصليحه كلما احتاج لذلك بحسب ما جرت به العادة، وهو المسمى عند الناس بالتجيد، وكذلك تبييض النحاس المعروف. ١٩١ / ٢. وقال «الشرقاوي»: ولا يجب ذلك - الفراش - في كل سنة، بل يجدد وقت تجديده عادة، وهذا بخلاف الكسوة، فإنها تجب في كل فصل وهو ستة أشهر، وهذا في غالب البلاد التي لا تبقى فيها الكسوة هذه المدة، فلو كانوا في بلاد لا تبقى فيها لفترط الحرارة، أو لرداة ثيابها، اتبعت عادتهم. ٣٥٠ / ٢. قال في «التوضيح»: وتعطى الكسوة أول شتاء أو صيف ويستثنى ما لا يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط، فإنها تجدد وقت الاحتياج، وكذلك جبة الخز والأبرسيم. ورقة ١٨٨ ب. وبمثله قال في «التفقيق». ورقة ٨١ ب.

(١٠٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٥) في «تصحيح التبيه».

(١٠٢٤) (ع) قال في «التبيه»: ولا يجب للخادم الدهن والسدر والمشط. ص ١٢٩.
وقال بمثله في «المهذب» وعلمه بأن ذلك يراد للزينة، والخادم لا يراد لها.

١٠٢٥ - والأصح عدم شُقُوط النَّفَقَةِ فِيمَا إِذَا أَحْرَمْتُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ صَامَتْ تَطْعُعاً.

نعم، إن سَافَرْتُ الْمُحْرَمَةَ، أَوْ أَمَرَ الصَّائِمَةَ بِالْفِطْرِ فَلَمْ تَفْعَلْ سَقَطَتْ.

. ١٦٣ / ٢ =

وقال في «المنهج»: لا آلة تنظيف، فإن كثرة الوسخ، وتاذت بقمل وجب أن ترتفق. قال «الشريبي»: أي تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك، وأما في الأصل فلا تجب آلة التنظيف من مشط ودهن. لأنها تراد للتزيين، والخادم لا يتزين، بل اللاقى بحالها عكس ذلك، لشلا تمند إليها العين. «معنى الحاج» ٤٣٤ / ٣. وقال في «الروضة»: لا يجب للخادمة آلات التنظيف، لأنها لا تتنظف له - الزوج - بخلاف المخدومة. بل اللاقى بالخادمة أن تكون شعنة لثلا تمند إليها العيون، لكن لو كثرة الوسخ، وتاذت بالهوا، لزمه أن يعطيها ما ترتفه فيه، كذا استدركه «القفال» واستحسنوه. ٥١ / ٩ . قال «ابن حجر»: ولا يلزم الزوج آلة تنظيف للمخادم. نعم، يجب ترفيهه إذا تأدى بالهوا لأجل الوسخ بما يزيله من نحو مشط ودهن. ٢٢٩ / ٢ . «فتح الجواب».

وقال «الشيخ زكريا الأنباري»: لا تجب آلة تنظيف للمخادم، لأن اللاقى به أن يكون أشعث لثلا تمند إليه الأعين. فإن كثرة وسخ وتاذت بقمل وجب أن يرفه بها يزيله من نحو دهن ومشط. ١١٨ / ٢ . «فتح الوهاب». وفي «التسوبيح»: أورد عبارة «المنهج» ثم قال: وألحق به «الصيدلاني» ما إذا احتاجت إليه عند تلبد شعرها. وقال «الفوراني»، ليس لها المشط وإن تاذت بالهوا. ورقة ١٨٨ بـ. وأورد في «التنقیح» عبارة «الروضة» و«المنهج» بأن آلة التنظيف إنما لا تجب لها للزينة، لكنها تجب لها إذا كثرة الوسخ وتاذت بالهوا. ورقة ٨١ بـ.

(١) (ع) قال في «التبیه»: وإن أحمرت، أو صامت تطوعاً... بغير إذنه سقطت نفقتها. ص ١٢٩ . وقال في «المذهب»: وإن أحمرت بالحج بغير إذنه سقطت نفقتها، ورجح أنه إن منعت نفسها بالصوم عن تطوع أن نفقتها تسقط.

وقال في «المنهاج»: وإحرامها بحج أو عمرة بلا إذن نشوز، فإن ملك تخليلها فلا. قال «الشريبي»: لا تكون ناشزة، فتستحق النفقة لأنها في قبضته، وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإن لم يفعل فهو المفوت حق نفسه. وقال في «المنهاج»: حتى تخرج مسافرة حاجتها. قال «الشريبي»: فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت في الأظهر، أو بغير إذنه فناشزة، أو معه استحقت. وفي «المنهاج» أيضاً: وينعها صوم نفل، فإن أبت فناشزة في الأظهر. قال في «معنى المحتاج»: وفي «الروضة» و«الشرين» الأصح، لامتناعها، وإنعارضها عما ليس بواجب، وصومها حرام كما في زوائد «الروضة» في صوم التطوع. وحكى في «المجموع» وجهين، أحصهما: هذا. «معنى المحتاج» ٤٣٩/٣.

وفي «الروضة»: إذا أحرمت بحج أو عمرة بغير إذنه فله أن يخللها من حج التطوع، وكذلك من الفرض على الأظهر، فإن لم يفعل فلها النفقة ما لم تخرج، فإذا خرجت بغير إذنه فلا نفقة لها. أما صوم التطوع فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج، فإن فعلت فله منها وقطعه، فإن أفترطت فلها النفقة، وإن أبت، فلا نفقة على الأصح. ٦١/٩ - ٦٢. وقال «ابن التقى»: فلو نشرت، ولو في ساعة، أو سافرت بغير إذنه، أو أحرمت أو صامت طوعاً بغير إذنه، فلا نفقة لها. ص ٣٢٨. «عدمة السالك».

وقال «الملياري» و«السيد البكري»: وتسقط نفقتها بنشوزها، ويحصل الشوز بسفرها وحدها ولو كان للنسك من حج أو عمرة بلا إذن من الزوج، فإن فعلت سقطت نفقتها كما يقتضيه نصه في «الأم» و«المختصر». ٤/٨١ - ٨٢. وبمثله قال «ابن حجر». «فتح الجواود» ٢/٢٢٣. وفي «التفريح»: الذي قاله في الصوم والإحرام خلاف ما في «الروضة»، فإن الذي صححه فيها أن النفقة لا تسقط بالإحرام إلا إذا سافرت، لأنه قبل ذلك قادر على تخليلها، فهي في قبضته. أما الصوم فجزم بأنه غير مسقط إلا إذا أمرها بالإفطار فامتنعت، وقيل لا تسقط مع الامتناع في صوم التطوع أيضاً. وليس في «الرافعي» تصريح بأن الصوم حرام عليها أم لا. وقد صرّح بتحريم «النووي» في «الروضة» في =

- ١٠٢٦ - وَإِنَّهَا إِذَا سَافَرْتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا، فَلَا نَفْقَةَ .
- ١٠٢٧ - وَإِنَّ الْمُرْتَدَةَ إِذَا أَسْلَمْتَ فِي الْعِدَّةِ لَا نَفْقَةَ لِزَمْنِ الرُّدَّةِ .
- ١٠٢٨ - وَإِنَّ نَفْقَةَ الْحَامِلِ الْبَائِنِ لَهَا لَا لِلْحَمْلِ .
- ١٠٢٩ - وَإِنَّهُ يَجِبُ تَفْعِيلُهَا إِلَيْهَا يَوْمًا بِيَوْمٍ .
- ١٠٣٠ - وَإِنَّهُ لَا نَفْقَةَ لِالْحَامِلِ مُعْتَدِّةٌ مِنْ (وَطَءٍ) شُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ .
- ١٠٣١ - وَإِنَّ السُّكْنَى وَاجِبَةٌ لِمُعْتَدِّ الْوَفَاءِ .
- ١٠٣٢ - وَإِنَّ الْفَسْخَ يُثْبِتُ بِالْإِعْسَارِ (بِالسُّكْنَى) .
- ١٠٣٣ - وَإِنَّ نَفْقَةَ رَوْجَةِ الْعَبْدِ الْعَاجِزِ فِي ذَمَّتِهِ .

- = باب صوم التطوع، وفي «شرح مسلم» في باب أجرة الخازن. ورقة ٨١ ب.
- وعلى «التوسيع» على عبارة «التبني» بأن سقوط نفقتها في الإحرام مقيد بسفرها، وإنما لا تسقط على الأصل. وفي الصوم مقيد بما إذا أمرها بالإفطار فامتنت، وإنما فهو بمجرده غير مسقط. ورقة ١٨٩.
- (١٠٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٧) في «تصحيح التبني».
- (١٠٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٨) في «تصحيح التبني».
- (١٠٢٩-١٠٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٩) في «تصحيح التبني».
- (١٠٣٠) (ض) قوله: وطء، غير واضحة في (أ).
- (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٠) في «تصحيح التبني».
- (١٠٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦١) في «تصحيح التبني».
- (١٠٣٢) (ض) قوله: بالسكنى، في (أ) للسكنى.
- (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٢) في «تصحيح التبني».
- (١٠٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٣) في «تصحيح التبني».

المطلب الثاني نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

١٠٣٤ - وَإِنَّ الْوَالِدَيْنِ الْفُقَرَاءِ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ .

١٠٣٥ - وَإِنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنٍ تَجِبُ نَفَقَتُهُ .

١٠٣٦ - وَإِنَّهُ إِذَا وُجِدَ مَا يُنْفِقُ عَلَى وَاحِدٍ، وَلَهُ أَبٌ وَأُمٌ فَالْأُمُّ أَحَقُّ .

١٠٣٧ - وَإِنَّ الْأَبَ أَحَقُّ مِنَ الْإِبْنِ .

١٠٣٨ - وَإِنَّهُ إِذَا كَانَ أُمٌّ أُمٌّ، وَأَمُّ أَبٍ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا سَوَاءٌ .

١٠٣٩ - وَالصَّوَابُ إِجْبَارُ الْمَرْأَةِ عَلَى إِرْضَاعٍ وَلَدَهَا الْلَّبَاءِ إِذَا كَانَ لَا يَعِيشُ إِلَّا بِهِ .

(١٠٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٤) في «تصحيح التبيه».

(١٠٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٥) في «تصحيح التبيه».

(١٠٣٨-١٠٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٦) في «تصحيح التبيه».

(١٠٣٩) (ع) أطلق في «التبيه» القول بأن الأم إن امتنعت عن إرضاع طفلها لا تتجبر عليه. ص ١٣٠. وقال نحوه في «المذهب» ٢/١٦٨.

قال في «المنهاج»: وعليها - الأم - من مال فرعه - إرضاع ولدها البا - بالهمز والقصر: ما ينزل أول الولادة -، وذلك لأن النفس لا تعيش بدونه غالباً، أو كما قال «الرافعي» لا تشتد بنيته، ولا يقوى إلا به، وإنما شاهده يعيش بلا با. «نهاية المحتاج» ٧/٢٢٢. «معنى المحتاج» ٣/٤٤٩. وقال في «الروضة»: =

١٠٤٠ - والأَصَحُّ أَنَّ الْأُمَّ يَجُوزُ اسْتِشْجَارُهَا لِإِرْضَاعٍ مِّنْ (أَبْوَاهُ) عَلَى الزَّوْجِيَّةِ.

١٠٤١ - وَأَنَّ الْأُمَّ الْبَائِنَ إِذَا طَلَبَتْ أَجْرَةَ الْمِثْلِ ، وَوَجَدَ الْأَبُ مُتَبَرِّعًا أَوْ مِنْ يَرْضَى بِدُونِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ (كَانَ (الله) أَنْتَزَاعُهُ مِنَ الْأُمَّ).

١٠٤٢ - وَتَفْضِيلُ الْأُمَّةِ الْجَمِيلَةِ وَالَّتِي لِلتَّسْرِيِّ فِي الْكُسْوَةِ وَالْفَقْعَةِ جَمِيعًا . عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّبَيِّنِ» مِنْ تَقْيِيدِهِ بِالْكُسْوَةِ ، وَبِأَمَّةِ التَّسْرِيِّ ، ثُمَّ إِنَّ التَّفْضِيلَ مُسْتَحْبٌ لَا وَاجِبٌ .

يجب على الأم أن ترضع ولدها اللباً، ولها أن تأخذ عليه الأجرة إذا كان لثله أجرة على الصحيح، كما يلزم بذلك الطعام للمضطر ببدله. ٨٨/٩ . وقال «الغزالى»: ويجب على الأم أن ترضع ولده اللباً الذي لا يعيش إلا به، ثم لها الأجرة على الأب. ١١٦/٢ . وفي «الإقناع»: ويجب على الأم إرضاع ولدها اللباً، لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً، أو لأنه لا يقوى ولا تستند بيته إلا به. ١٨٧/٢ . وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التبيين»: يستثنى اللباً، وما إذا لم يوجد غيرها، قاله في «المنهج». «توسيع التصحیح». ورقة ١٩١ . وقال في «التفعیل» تعقیباً عليها: هذا في غير اللباً، أما اللباً الذي لا يعيش الولد بدونه، فواجب عليها سقيه إياه، ثم تأخذ الأجرة إن كان لثله أجرة. ورقة ٨١ .

(١٠٤٠) (ض) قوله: أبواه، في (ب) ابراه.

(١٠٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٧) في «تصحیح التبيین».

(١٠٤٢) (ع) قال في «التبيين»: فإن كانت الأمة للتسرى، ففضلت على أمّة الخدمة في الكسوة. ص ١٣٠ . وقال بمثله في «المذهب»، وعلمه بأن العرف أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة. ١٦٩/٢ .

وقال في «المنهج»: ولو فضل نفيس رقيقه على خسيسه، كره في العبيد، وسن في الإمام، فتفضل أمّة التسرى مثلاً على أمّة الخدمة في الكسوة كما في =

= «التبية»، وفي الطعام أيضاً كما قاله «ابن التقيب» للعرف في ذلك. «معنى المحتاج» ٤٦٠ / ٣.

وقال في «الروضة»: والأصح في نفقة الجواري أنه يفضل ذات الجمال والفراهة للعادة، وهذا هو المنصوص، وسواء فيه السرية وغيرها، والمراد بالتسوية أنه يكره التفضيل، وبالتفضيل أنه مستحب لا واجب. ١١٦ / ٩.
وفي «فتح الجواد»: وتفضل أمة نفيسة على خسيسة - أي في النفقة طعاماً ولباساً مما يتنعم به - لا ذكر على آخر مطلقاً. ٢٣٩ / ٢. وفي «فتح الوهاب»: ويراعى حال السيد في يساره وإعساره، فيجب ما يليق بحاله من رفع الجنس الغالب وخسيسه، وتفضل ذات الجمال على غيرها في المؤنة. ١٢٥ / ٢.

وقال في «التفريح» تعليقاً على كلام «التبية»: كلامه يقتضي أموراً منها: أن الأمة الجميلة لا تفضل إلا إذا كانت للسريري، وهو وجه، والأصح في «الشرح» و«الروضة» أنها تفضل أيضاً للعادة. ومنها عدم التفضيل في النفقة، والمجزوم به في «الشرح» و«الروضة» أن النفقة كالكسوة. ومنها: أن التفضيل المذكور واجب، لكن في «الشرح» و«الروضة» الجرم باست Hubbard، وأن المراد بالتسوية أنه يكره التفضيل. ورقه ٨٢.

وفي «توضيح التصحيح» علق عليه بقوله: يفهم عدم التفضيل في الطعام، وهو ما جزم به «صاحب البيان»، وهو ظاهر إيراد «المحاملي» وغيره، لكن في «الرافعي» أن التفضيل لا يختص بالكسوة بل الطعام كالكسوة. قلت
ـ «السبكي» ـ: وهذا غير مسلم به لما عرفت من كلام الأصحاب، وقال «ابن الرفعة»: فيه نظر، لأن جنسه غالب قوت البلد، فكيف يطرقه التفضيل؟ قال:
نعم، يجوز أن يقال إذا كان الغالب الأدون، أعطى من الأعلى. وظاهر قول
«التبية» فضلته أنه واجب، وهو ظاهر إيراد «المحاملي»، لكن المجزوم به في
«الروضة» أن التفضيل مستحب. ولا ينبغي أن يفهم من قوله التسري التقيد
بمن يتسرى بها بل الصالحة كذلك، وهي كل جميلة يتسرى بمثلها في العادة.
ويوضح ذلك كلام «المحاملي» في «المقنع» إذ قال ما نصه: فاما الإماء فتحتلت =

١٠٤٣ - وَإِنْ أُمُّ الْوَلَدِ (الَّذِي) لَا يُمْكِنُ إِجَارَتُهَا وَلَا تُزَوِّجُهَا، وَلَا كَسْبٌ
لَهَا، وَلَا شَيْءٌ لِسَيِّدِهَا يُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَلَا تُعْنَقُ.

= كسوتها باختلاف أحوالهن، من تتخذ منها للتسري والاستمتاع تكون كسوتها
أرفع من التي تتخذ للخدمة. ورقة ١٩١.

(١٠٤٣) (ض) قوله: الذي، في (أ)، (ج) التي.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٩) في «تصحيح التبيه».

الفصل السادس الحضانة

١٠٤٤ - وَإِنَّ الْأَبَّ يُقْدِمُ عَلَى الْحَالَةِ وَالْأَخْتِ لِلْأَبْوَيْنِ (وَالْأَمِّ).

١٠٤٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمَحْضُونَ يُخْرَجُونَ بَيْنَ الْأَبْوَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَلْغُ سَبْعَ سِنِينِ.

١٠٤٦ - وَإِنَّ ابْنَ الْعَمِ تُسَلِّمُ إِلَيْهِ الْبَنْتُ الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تُشْتَهِي، وَإِنَّهُ تُسَلِّمُ إِلَيْهِ الْمُشْتَهَاءُ أَيْضًا، إِذَا كَانَ لَهُ بَنْتٌ مُمِيزَةً.

١٠٤٧ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا إِذَا نَكَحْتَ قَرِيبًا لِلطَّفْلِ لَهُ الْحَقُّ فِي الْحَضَانَةِ كَعَمِهِ (وَعَمِ أَبِيهِ)، دَامَتْ حَضَانَتُهَا إِذَا رَضِيَ بِهَا الرَّوْجُ.

١٠٤٨ - وَيُطْلَانُ حَضَانَةُ الْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِجَدِّ الطَّفْلِ لِأَمِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ

(ض) قوله: والأم، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٠) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٦٧١) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٢) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: وعم أبيه: في (أ) وعم أبيه وابن عمه.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٣) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: اللغات في (ج) اللعن. قوله: الذي، في (أ) أنه الذي. قوله:
للب، في (أ) و(ج) أو الجد.

«النَّوْرِي» في «فتاوِيهِ»، واقتضاه كلامه في (اللغات). وفي «الكافِيَةِ» (الذِي) يُظَهِرُ مِنْ كَلَامِ الائِمَّةِ حَيْثُ صَوَرُوهُ بِالْجَدِّ (لِلْأَبِ). =

(ع) قال في (التبَيِّنِ): ولاحق للمرأة إذا نكحت حتى تطلق، إلا أن يكون زوجها جد الطفل. ص ١٣١ . وفي «المذهب» عمم القول بسقوط حق الحضانة للمرأة إذا تزوجت دون أن يحدد من تزوجته . ٢ / ١٧٠ . وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشرباني» في شرحه: ولا يختص الاستثناء بما ورد في «التن»، بل ضابطه: من له حق في الحضانة، أما من لا حق له فيه كالجد أبي الأم، فتسقط حضانة المرأة بتزويجها به . ٤٥٥ / ٣ . (معنى المحتاج).

وقال في «الروضة» بعد أن ذكر في نكاح المرأة عم الطفل وجهين: أصحهما: عدم سقوط حضانتها، قال: وهذا الوجهان في نكاح الأم العَم يطردان في كل من له حضانته، وإنما يبقى الحق إذا نكحت الجدة جد الطفل، إذا رضي الذي نكحته بحضانته، فإن أبيه، فله المنع، وعليها الامتناع . ٩٠٠ / ٩ . وقال في (لغات التَبَيِّنِ): لا حق للمرأة إذا نكحت إلا أن يكون زوجها جد الطفل. صورته أن يتزوج من له أب من لها أم، فتأتي بولد منه، فتموت الزوجة، فحضانته لأمها، فإذا تزوجت سقطت حضانتها إلا أن تتزوج جد الطفل وهو أبو زوج بنتها، وكذلك لو تزوجت من له حضانة كالعم وابنه. «تحرير النَّبِيَّ» بهامشه . ص ١٣١ . وقال «الخصني»: وكذلك تبقى حضانتها إذا كان زوجها جد الطفل أي أب أبيه، لأن له حقاً في الحضانة، وصورتها إذا كانت الحاضنة جدة. بأن يتزوج رجل بأمرأة وابنه بنتها من غيره، ثم يحيى للابن ولد، ثم تموت الأم والأب، فتنتقل الحضانة إلى أم الأم وهي زوجة الجد. «كافِيَةِ الأَخِيَارِ» . ٩٥ / ٢ . قال في (التَّوْسِيعِ): كلام «المنهاج» لم يبني على أن النكاح من حيث هو هوعلة انتفاء حق الحضانة، بل نكاح غير أبي الطفل. والحق أن النكاح من حيث هو مقتضٍ لانتفاء الحضانة وكون الزوج جداً مانع من عمل المقتضي عمله، وكذلك الصور الأخرى في الأصح. فكان كلام «التبَيِّنِ» جارياً على أسلوب التَّحقيق لإرشاده إلى علة الحكم، فالوصف المنضبط هو =

٤٩٠ - وَإِنَّ الْأَيَّ (أَوِ الْجَدُّ) إِذَا (سَافَرَ) لِلِّإِقَامَةِ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، (فَهُوَ) أَحَقُّ بِالْوَلَدِ.

١٥٥ - وَمَنْعَ الْغُلَامِ مِنْ مُفَارِقَةِ الْأَبْوَيْنِ إِذَا بَلَغَ سَفِيهَّاً، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرُّوْضَةِ» عَنْ إِطْلَاقِ جَمَاعَةِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ (ابْنُ كَجَّ): إِنْ بَلَغَ سَفِيهَّاً فِي مَالِهِ (فَكَذَّلَكَ) وَمَلَأَ فَلَاءَ، (وَهُوَ حَسَنٌ).

النکاح، وخصوص کون الزوج جداً مانع، وبقیة الصور كذلك في الأصح.
ورقة ۱۹۲ ب.

(٤) انظر المسألة رقم (٦٦٤) في «تصحيح التبيه».

(١٠٥٠) (ض) قوله: ابن كج ، في (أ) و(ج) ان كج . قوله كذلك، في (ج) فهو كذلك. قوله: وهو حسن: في (أ) قال وهو حسن.

(ع) قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الغلام ولـي أمر نفسه. ص ١٣١ . وهو بعمومه يتناول من بلغ سفيهاً وغيره. وفي «المذهب» ذكر أنه إذا كان بالغاً رشيداً فله أن ينفرد عن أبيه ٢/١٧٠ . وهذا يفيد أن السفيه ليس له أن يستقل عنـها. وليس المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ولو بلغ عاقلاً غير رشيد، فأطلق مطلقون أنه كالصبي، وقال «ابن كج»: إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك، وإن كان لدینه فقيل تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر. والمذهب أنه سكـ: حيث يشاء. قال «الرافعي»: وهذا تفصـل، حسن. «معنى المحتاج»

. 409 / ۳

وفي «الروضة»: إن بلغ عاقلاً غير رشيد، فقد أطلق جماعة أنه كالصبي لا يفارق الأبوين، وتدام حضانته. وقال «ابن كج»: إن لم يحسن تدبير نفسه فالحكم كذلك، وأما إن كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين، فال صحيح أنه يسكن حيث شاء، ولا يجبر أن يكون عند الأبوين أو أحدهما وهذا التفصيل حسن. ١٠٢/٩ وقال «الشيخ الباجوري» بأنه إذا بلغ غير رشيد أطلق مطلقون أنه كالصبي فتدوم الولاية عليه. وقال انه المعتمد. وأشار إلى = - ٣٩٣ -

١٠٥١ - والصواب منعه أيضاً إذا كان أرداً، وخيف من انفراده، وانقدحت
تهمة .

رأي «ابن كج» فقال: وفصل بعضهم فقال: إن كان عدم الرشد لعدم صلاح
ماله فكالصبي، وإن كان لعدم اصلاح دينه فيسكن حيث يشاء. وهذا
التفصيل ضعيف، وإن قال «الرافعي»، وهذا التفصيل حسن ٢/١٩٤. وقال
«ابن حجر» إن بلغ سنه التدبير دامت الحضانة أو فاسقاً صالحًا لدنياه زالت
الحضانة - فيسكن حيث شاء، لكن يلاحظه الولي إن خشي عليه فساداً.
«فتح الجواود» ٢/٢٣٧.

وفي «التفقيح» قال بمثل ما قاله في «تذكرة النبيه». ورقة ٨٢أ. وعلق
«السبكي» على قول «ابن كج» واستحسان «الرافعي» و«النوي» له بقوله: لا
يخفي أن منع هذا - من بلغ سفهياً - من مفارقة أبيه، أولى من منع من بلغ
رشيداً، والخوف على الدين إن لم يكن أولى وأجدد من الخوف على المال فليس
دونه. لا جرم قال «ابن الرفعة» بعد ذكره استحسان «الرافعي»: يطرق
استحسانه سؤال وهو أن السفة إذا كان في الدين فالعارض اللاحق بسيبه أشد،
واعتناء الشارع بدفعه أتم، فإذا كان لها المنع من الإنفراد بسبب تبذير المال،
فلصيانة الدين أولى. ورقة ١٩٣.

(١٠٥١) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، حيث قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الغلام ولي
أمر نفسه، وقال في «المذهب»: باقتراف البالغ الرشيد، والمسألة ليست في
«المناج»، وقال «الشرباني»: نعم، إن كان أرداً، أو خيف من انفراده، ففي
«العيادة» عن الأصحاب أنه يمنع من مفارقة الآبوين. ٣/٤٥٩ . وفي
«الروضة»: ونقل في «العدة» عن الأصحاب أن الأرداً إذا خيف من انفراده
فتنة، وانقدحت تهمة، منع من مفارقة الآبوين. قلت: الجد كالآبوين في حق
الأرداً، وكذلك يبني أن يكون الأخ والعم، ونحوهما لاشراك الجميع في المعنى.
٩/١٠٣ . وفي حاشية «الباجوري»: نعم: إن خافت فتنة من انفراده كأن كان
أرداً يخشى عليه فتنة، امتنعت المفارقة، وأجبر على البقاء عند أبيه، إن كانا
مجتمعين، وعند أحدهما إن كانا مفترقين، والأولى في الذكر أن يكون عند الآب =

وقال «ابن حجر»: ولعصبه أى للولي منهم ولو غير حرم إسكان أمرد بأن ذكر بريءة، ولو بأن كان بقرها فسقة يخشى منهم عليها، فتسكنهم الأم معها جراً، وكذاولي حرم يسكنها بمحل لائق . ٢٢٨/٢ . وقال في «التفقيح»: قال في «الشرح» و«الروضة» نقلًا عن صاحب «العدة» إن الأصحاب قالوا: إن الأمرد إذا خيف من انفراده فسد، وانقدحت تهمة، منع من مفارقة الأبوين. ورقة ٨٢أ.

وفي «التوشيح»: يستثنى من كلام «التبية» الأمرد عند خوف فتنة من انفراده، ثم أورد كلام «الروضة» الذي تقدم بهذا المعنى . ورقة ١٩٢ ب.

كتاب الجنایات

وفي أبواب :

- الباب الأول : باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب
- الباب الثاني : باب ما يجب في القصاص
- الباب الرابع : باب العفو والقصاص إلى الديات
- الباب الخامس : باب ما تجب به الدية من الجنایات
- الباب السادس : باب الديات
- الباب السابع : باب العاقلة وما تحمله
- الباب الثامن : باب كفارة القتل



باب الأول باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

١٠٥٢ - الأَصْحَاحُ أَنَّهُ إِذَا قُتِلَ عَبْدًا أَوْ ذَمِيًّا، فَقَامَتْ بَيْنَهُ بِحُرُّيَّتِهِ أَوْ إِسْلَامِهِ، وَجَبَ (عَلَيْهِ) الْقَوْدُ.

١٠٥٣ - وَإِنَّ الْمُرْتَدَ يُقْتَلُ بِالذَّمِيِّ دُونَ عَكْسِهِ.

١٠٥٤ - وَعَدَمُ وُجُوبِ الْقَوْدِ فِيمَا إِذَا قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ مُسْلِمٍ، ثُمَّ ارْتَدَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، وَرَجَعَ إِلَى الإِسْلَامِ، وَمَاتَ وَلَمْ يَمْضِ عَلَيْهِ فِي الرَّدَّةِ زَمَانٌ يَسْرِي فِيهِ الْجُرُوحُ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبِيَّهِ».

(١٠٥٢) (ض) قوله: عليه، في نسخة (ج) على.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٥) في «تصحيح التنبية».

(١٠٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٦) في «تصحيح التنبية».

(١٠٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد المجنى عليه، ورجع إلى الإسلام، ومات ولم يمض عليه في الردة زمان يسري فيه الجروح، فالأشد أنه يجب القود. ص ١٣١. وفي «المذهب» كذلك رجح وجوب القصاص، لأن الجناية والموت و جدا في حال الإسلام، وزمان الردة لم يسر في الجروح، فكان وجوده كعدمه. ٢/١٧٤. وفي «المنهاج»: ولو ارتد ثم أسلم فمات بالسرابية. فلا قصاص في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لتخلل حالة الإهدار، لأنه انتهى إلى حالة، ومات فيها لم يجب القصاص، فصار شبهة دارئة للحد. وقيل =

١٠٥٥ - وَإِنْهُ إِذَا قُتِلَ فِي الْمُحَارَبَةِ مِنْ لَا يُكَافِئُهُ، أَوْ غَرَّرَ أَبْرَةً فِي غَيْرِ مَقْتُلٍ،
وَمَاتَ فِي الْحَالِ، فَلَا قِصَاصٌ.

١٠٥٦ - وَاشْتَرَاطُ وُجُودِ الْوَرَمِ أَيْضًا فِيمَا إِذَا بَقَى مِنْهَا ضَمِنًا - أَيْ مُتَالِمًا -
إِلَى أَنْ مَاتَ.

- وهو قول منصوص في «الأم» -: إن قصرت الردة - أي زمنها - بأن لم يمض
على الردة زمن يسري فيه الحرج، وجب القصاص، لأنها إذا قصرت لم يظهر
أثر السراية، فإن طال لم يجب قطعاً. «كتز الراغبين» ٢٤/٤.

وقال في «الروضة»: إذا تخلل المهدр بين الجرح والموت، كما لو جرح مسلم
مسلمًا ثم ارتدى المجروح ثم أسلم ومات بالسراية، فلل أصحاب في وجوب
القصاص طريقان، أصحهما في المسألة قوله، أحدهما: وجوب القصاص،
والثاني: لا. وإذا قلنا بهذه الطريقة ففي موضعها طريقان، أحدهما:
تحصيصها بما إذا قصرت المدة، فإن طالت لم يجب القصاص قطعاً، والثاني:
طرد هما في الحالين. والأصح عند الجمهور، تحصيص القولين بقصر المدة،
والأظهر منها عند الجمهور: أنه لا قصاص ٩/١٧٠. وفي «فتح الوهاب»: ولو
ارتدى جريحاً ومات سراية نفسه هدر. فإن أسلم المرتد فمات سراية فدية كاملة
تحجب لوقوع الجرح والموت حال العصمة فلا قود، وإن قصرت الردة لتخلل حالة
الإهدار. ٢/١٣٠. وقال «الغزالى»: ولو قتل مسلم مرتدًا فلا قصاص.
٢/١٢٥.

وقال في «التفريح» تعليقاً على قول «التبني»: هو خالف لما في كتبه، وكتب
«الرافعى»، فإن الصحيح في «المنهج» أنه لا يجب، وقال في «المحرر» إنه أولى
الوجهين. وقال في «الروضة»: إنه الأظهر عند الجمهور. ورقة ٨٢ بـ. وفي
«التوسيع»: الأصح في «المنهج» وغيره عدم الوجوب. ورقة ١٩٤.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٧) في «تصحيح التبني».

(ع) جزم في «التبني»: أن من غرز أبرة في غير مقتل، ففيه منها ضماناً - متألاً -
حتى مات وجب عليه القود. ص ١٣٢. وقال بمثله في «المذهب»، وعلمه بأن =

الباب الثاني باب ما يجب في القصاص

١٠٥٧ - وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَنْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ فَاتَّلُ.

الظاهر أنه مات منه ١٧٦/٢ . وفي «المنهاج»: فلو غرز إبرة بمقتل فعمد، وكذا بغير مقتل كإلالية والفخذ إن تورم وتتألم حتى مات . قال «الجلال المحلي»: فعمد، لظهور أثر الجنابة وسرايتها إلى الهملاك . «كتنز الراغبين» ٩٦/٤ . قال «قليبي» في حاشيته: إن تورم مستدرك ، إذ المدار على التأمل ، إلا أن يقال إنَّه علامه عليه . ٩٧/٤ . وقال «الشريبي»: وظاهر هذا أن لا قصاص في الألم بلا ورم ، وليس مراداً ، بل الأصح . كما صححه المصنف في «شرح الوسيط» الوجوب . «معنى المحتاج» . ٤/٥ . وقال في «الروضة»: وإذا غرز إبرة فمات ، فإن غرزها في غير مقتل فإن ظهر أثر الغرز بأن تورم الموضع للإمعان في الغرز والت sogul في اللحم وبقي متلماً إلى أن مات وجوب القصاص على المذهب . ١٢٥/٩ . وقال «ابن حجر»: من فعل نحو إيغال بآية بأن يغرسها في غير مقتل كإلالية ، ولكن مع ورم وألم لظهور أثر الجنابة وسرايتها إلى الهملاك . وكان ينبغي الإقتصار على الألم ، إذ هو المقتضي للفقد كما صححه «النووي» في «شرح الوسيط» . «فتح الجواد» ٢٥١/٢ .

وفي «التوضيح»: يشترط مع الألم الورم ، وعلى ذكر الورم اقتصر صاحب «الحاوي الصغير» . ورقة ١٩٨ بـ . وفي «التنقیح» وفي «الروضة» و«المنهاج» الجزم بأنه لا يكفي بقاوه ضمناً متلماً بل لا بد معه من الورم . ورقة ٨٢ بـ .

١٠٥٨ - وَعَلَى مَنْ أَلْقَاهُ فِي لُجْجَةٍ، فَالْتَّقْمَهُ حُوتٌ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَى الْمَاءِ.

١٠٥٩ - وَإِجْرَاءُ الْقَوْلَيْنِ فِي التِّقَامِ الْحُوتِ مُطْلَقاً، سَوَاءً كَانَ قَبْلَ (وُصُولِ) الْمَاءِ (أَوْ) بَعْدَهُ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبِيَّهِ».

(١٠٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٨) في «تصحيح النتبية».

(١٠٥٩) (ض) قوله: وصول: في (ج) وصوله. قوله: أو، في (ب) أم.

(ع) قال في «التَّنبِيَّهِ»: وإن طرحته في لجة، فالْتَّقْمَهُ حوت قبل أن يصل إلى الماء فقولان: أحدهما يجب القود، والثاني لا يجب، ولم يرجح. ص ١٣٢.

وفي «المذهب»: إن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالْتَّقْمَهُ الحوت لم يجب القود، وإن كان في لجة لا يتخلص منها فالْتَّقْمَهُ قبل أن يصل إلى الماء ففي وجوب القود قولان، ولم يختار أيهما. ١٧٧/٢. وفي «المنهاج»: ولو ألقاه في ماء مغرق لا يمكن الخلاص منه كلجة البحر، فالْتَّقْمَهُ حوت وجب القصاص في الأظاهر. قال «الحالات المحلي» و«الشربيني»: لأن الإلقاء سبب للهلاك، كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها. «كتز الراغبين» ٤/٤١. «معنى المحتاج» ٤/٩. وقال «قليلوي»: يجب القصاص سواء علم بالحوت أم لا، أذن له في الإلقاء أو لا، ٤/١٠١.

وقال «الشربيني»: محل الخلاف فيما إذا لم يرفع الحوت رأسه ويلقمه، وإن وجب القصاص قطعاً، وعمله أيضاً إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة، فإن علم وجب القود قطعاً كما لو ألقاه في زريبة على أسد كما قال صاحب «المعين» أنه الذي أفهمه كلام الأصحاب. «معنى المحتاج» ٤/٩.

وقال في «الروضة»: ولو ألقاه في ماء مغرق كلجة البحر، فالْتَّقْمَهُ حوت، فعل الملقي القصاص على الصحيح المنصوص، وقيل: إن التْقْمَهُ الحوت قبل الوصول إلى الماء فلا قصاص، وإنما في وجوب القصاص إذا كان بعده، ولو رفع الحوت رأسه، فالْتَّقْمَهُ فاه لزمه القصاص بلا خلاف، ولو ألقاه في ماء غير مغرق فالْتَّقْمَهُ حوت =

١٠٦٠ - وَإِنَّ الْقَصَاصَ يَسْقُطُ عَنْ مَنْ خَلَطَ السُّمُّ بِطَعَامٍ ، وَضَيَّفَ بِهِ رَجُلًا ، أَوْ بِطَعَامٍ (الرَّجُل) ، وَعَنْ وَصِيٍّ (وَحَاكِمٍ) قَطَعاً سَلْعَةً مِنْ صَغِيرٍ ، (وَعَنْ مَنْ) شَارَكَهُ سَبْعَةً .

١٠٦١ - وَإِنَّهُ يَجُبُ عَلَى شَرِيكِ جَارِحٍ نَفْسِهِ ، وَشَرِيكٍ مَنْ دَأَوَى جُرْحَهُ بِسَمٍ يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَوْ (خَاطَ) فِي لَحْمٍ حَيٍّ .
وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ فِي مَسَالَةِ الْخِيَاطَةِ وَالْمُدَائَاةِ .

فلا قصاص قطعاً لأنَّه لم يقصد إهلاكه، ولم يشعر بسبب الملاك . وفي «التفريح» أنَّ القولين في الالتمام قبل الوصول وهي طريقة العراقيين، وال الصحيح في «الروضة» أنه لا فرق بين قبل وصول الماء وبعده، ورقة ٨٢ ب.

- (ض) قوله: وحاكم، في (جـ) أو حاكم . قوله: وعن من في (أـ) عمن .
(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٠) في «تصحيح التنبية» .

(١٠٦١) (ض) قوله: خاط، في نسخة (أـ) خاطه .

(ع) قال في «التنبيه»: وإن جرحه واحد، وداوى هو جرحه بسم غير موح، ولكنه يقتل غالباً، أو خاط الجرح في لحم حي فمات فقد قيل لا يجب القود على الجارح، وقيل على قولين . ص ١٣٢ . وفي «المذهب» ذكر طريقتين ولم يرجع أياً منها . ١٧٦ / ٢

هذه المسألة تمت دراستها سابقاً في «تصحيح التنبية» تحت رقم (٦٨١) لكن «الإسنوي» أضاف عليها هنا قوله: وتصحيح طريقة القولين في مسألة الخياطة والمداواة فهي محل البحث هنا .

قال في «المنهج»: ولو داوى بسم يقتل غالباً، وعلم المجرور حاله فشريك قاتل نفسه في أصح الطريقين، وعليه القود في الأظهر . «معنى المحتاج» ٤ / ٢١ . وقيل هو شريك مخطيء وهذه هي الطريقة الثانية . فلم يرد المصنف بقوله وقيل حكاية وجه، بل هي إشارة إلى هذه الطريقة . ٤ / ٢١ .

وقال «الشربوني»: ولو خاط المجرور جرحه في جرح حي ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً ففي القصاص طريقان . ٤ / ٢٢ . وفي «الروضة» قال: إذا داوى =

١٠٦٢ - وَسُقُوطُهُ عَنِ الْجَارِ إِذَا لَمْ يَعْلَمُ الْمَجْرُوحُ أَنَّ خِيَاطَتَهُ أَوْ مُدَاوَاتَهُ تَقْتُلُ غَالِبًاً.

المجروح نفسه بسم قاتل غالباً، فإن علم ذلك ففي وجوب القصاص على الجارح طريقان أحصهما: أنه كشريك جارح نفسه. وقال مثل ذلك فيمن خاط جرحه في لحم حي وكان ذلك مما يقتل غالباً. ١٦٤/٩. قال في «التفريع»: الأصح طريقة القولين في «الشرح» و«الروضة». ٨٢ ب.

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها ومكملة لها، حيث تحدثت السابقة عنها إذا كانت الخياطة أو المداواة تقتل غالباً، في حين تبين المسألة التي نحن بصددها حكم ما إذا لم يعلم المجروح أن الخياطة والمداواة تقتل غالباً.

فقد قال في «المنهج»: وإن داوى جرحه بسم يقتل غالباً، وعلم المجروح حاله، فشريك قاتل نفسه، قال «الشريفي» في شرحه احتزز بقوله وعلم حاله عما إذا لم يعلم، فلا قصاص جزماً، لأن شريك مخطئ. «معنى المحتاج» ٤/٢٢. وقال «الشريفى»: ولو خاط المجروح جرحه في لحم حي ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً ففي القصاص الطريقان ٤/٢٢. وقد سبق أن قال أن أصح الطريقين وجوب القود، فدل على سقوط القود إذا لم يعلم، وقال في «الروضة» في مسألة المداواة بالسم: إذا كان السم قاتلاً غالباً، فإن لم يعلم المجروح بذلك، فالجارح شريك لصاحب شبهه عمد، فلا قصاص عليه في النفس، بل عليه نصف الديمة المغلظة. وكذلك الحكم في الخياطة في لحم حي إذا كان المجروح لا يعلم بأن الخياطة تقتل غالباً. ١٦٤/٩.

وقال «الشيخ ذكري الأنصاري»: ولو داوى جرحه بما يقتل غالباً، وجهل حاله شبهه عمد، فلا قود على جارحة، وإنما عليه ضمان جرحه. ٢/١٢٩. «فتح الوهاب» وقد سبق أن قلنا أن الخياطة في لحم حي بجهالة تأخذ نفس الحكم. قال «البغوي» في «التهذيب»: إن جهل المجروح أن السم قاتل غالباً فلا قود على الجارح. ورقة ١٣. وقال «ابن حجر»: وهو جارح ومداو لذلك الجرح بدواء يقتل غالباً، فإن جهل المريض ذلك فهو شبه عمد، فلا يقتل هو ولا شريكه، ويلزم الشريك نصف الديمة مغلظة في ماله، وكالدواء فيها ذكر =

١٠٦٣ - وَإِنْهُ يَسْقُطُ عَنِ الْوَلِيِّ إِذَا خَاطَ الْجُرْحَ.

١٠٦٤ - وَامْتِنَاعُ أَخْذِ الشَّلَاءِ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا إِذَا قَالَ أَهْلُ الْبَيْرَةِ إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ يَسْدُدُ فِيمُ الْعُروقِ بِالْحَسْمِ.

الخطاطة والكتابي. «فتح الجواود» ٢٥٨/٢.

قال في «التبيغ» تعقيباً على نص «التبية» المذكور في المسألة السابقة: صحيح وجوب القود، والمذكور في «الروضة» أن ذلك فيما إذا علم المجرح أنه يقتل غالباً، فإن لم يعلم فالجراح شريك لصاحب شبهه عمد، ولا قصاص عليه في الأصح. ورقة ٨٢ - ٨٣.

(١٠٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨١) في «تصحيح التبيغ».

(١٠٦٤) (ع) جزم في «التبية» - بصورة مطلقة - أن اليد الشلاء تؤخذ بالصحيحه. ص ١٣٣. وقال في «المهذب»: وإذا أراد المجنى عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحه، فإن قال أهل الخبرة، إنه إن قطع لم تسدد العروق، ودخل الهواء إلى البدن، وخيف عليه، لم يجز أن يقتضي منه، لأنه يؤخذ نفساً بطرف، وإن قالوا: لا يخاف عليه، فله أن يقتضي، لأنه يأخذ دون حقه. ١٨٢/٢. وهذا يتفق مع ما استدركه «الإسنوي» على كلام «التبية». وقال في «النهاج»: وتنقطع الشلاء بالصحيحه - من يد أو رجل - إلا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم. قال «الجلال المحلي»: لا ينقطع الدم لو قطعت، بأن لم ينسد فم العروق بالجسم، فلا تنقطع حذراً من استيفاء النفس بالطرف، ولو رضي الجاني به، وتجب دية الصحيحه. «كتنز الراغبين» ٤/١١٨.

وفي «الروضة»: الصحيح الذي عليه الأصحاب، أنه في قطع اليد الشلاء بالصحيحه، يراجع أهل البصر، فإن قالوا، لو قطعت لم ينسد فم العروق بالجسم، ولم ينقطع الدم، لم تقطع بها، وتجب دية يده، وإن قالوا: تنقطع فله قطعها، وتنقطع قصاصاً، كقتل الذمي بالمسلم. ١٩٣/٩.

وقال «العزالي» في «الوجيز»: وتنقطع الشلاء بالصحيحه إن قنع بها، ولا يضم إليها أرض. ١٣٢/٢. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: وتنقطع الشلاء

١٠٦٥ - والصواب حواز أخذ الزائد بالأصلية إذا اتفق محلهما.

بالصحيحة لأنها دون حقه إلا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم، بل تفتخ
أفواه العروق، ولا تنسد بحسم النار ولا غيره، فلا نقطع بها، وإن رضي بها
الجاني كما نص عليه في «الأم» حذراً من استيفاء النفس بالطرف. ٢٠٣/٢.
وبهذا قال «الخصني» في «كتاب الأخيار» ٢/١٦٣. و«الشيخ زكريا الأنباري»
في «أسنى المطالب» ٤/٢٨.. وفي «التنقح» أورد كلام «الروضة» في المسألة.
ورقة ٨٣.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التببيه»: وهذا إذا قال أهل الخبرة
إنه تنسجم، وينقطع الدم، وإلا فلا نقطع وفي وجهه: لا ينقطع الشفاء
بالصحيحة رأساً. (توضيح التصحيح) ورقة ١٩٩ ب.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو قطع يداً صحيحة، ويد القاطع
شلاء، نظر إن قال أهل البصر إن قطعت يده لم يرق دمها، لم ينقطع يده بل يؤخذ
الديمة، فإن قالوا يرقى الدم، فالمجنى عليه بالخيار، إن شاء قطع، ولا شيء له
سواء، وإن شاء أخذ الديمة. ورقة ٤٦ جـ ٤.

(١٠٦٥) (ع) جزم في «التببيه» بأنه لا يؤخذ زائد بالأصلية. ص ١٣٣ . وقال في «المذهب»:
وإن كان لكل منها إصبع زائدة ولم يختلف محلها أخذ أحدهما بالآخر لانها
متباينات، وإن اختلف محلها، لم يؤخذ إحداهما بالآخر، لأنها مختلفان في
أصل الخلقة. ٢/٢٨٢ . وهذا يوافق ما قاله «الإسنوي» وقال كذلك: ويجوز
أن يأخذ الزائد بالأصلية: فإن قطع من له أربع إصبعاً أصلية، وأصبع زائدة،
كف من له خمس إصبعاً أصلية، فللجمي علىه أن يقتصر من الكف، لأنه
دون حقه. وهذا أقرب إلى ما قاله «الإسنوي» أيضاً.

وقال في «المنهاج»: ولا - يؤخذ - زائد بالأصلية في عمل آخر. قال
«الشريبي»: ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد، ولا زائد بأصلية، إذا كان الزائد نابتاً
في غير نبات الأصلية، إلا فيقطع به إذا رضي المجنى عليه. (معنى المحتاج)
٤/٣١ . ومثل «قلبوبي» للزائد بالأصلية بأن تقطع أصبع شخص، وينبت له
غيرها في محلها، ثم يقطع نظيرتها الأصلية من غيره. ٤/١٦ . وقال في

١٠٦٦ - وَتَصْدِيقُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِي سَلَامَةِ الْعُضُوِّ (الظَّاهِرِ) إِذَا كَانَ الْجَانِيَ قَدْ ادْعَى حَدُوثَ الشَّلْلِ ، (وَالظَّاهِرُ مَا (اعْتَيْدَ) سَرْرَةً ، وَقِيلَ مَا وَجَبَ .

«الروضة»: وقطع الزائدة بالأصلية إذا اتفق محلهما، ولا شيء لنقصان الزائدة. كما لو رضي بالشلاء عن السليمة. ١٨٩/٩ . وقال في «التقنيع» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا اختلف محلهما، فإن اتفق قطعت كما قال في «الروضة». ورقة ٨٣ أ. قال «البغوي» في «التهذيب»: وقطع الزائدة بالأصلية إن كانت في محلها بأن قطع من لها يرجع أصابع أصلية، وأصبح زائدة، كفمن له خمسة أصابع أصلية فللجمني عليه أن يقطع كفه لأنه دون حقه. «التهذيب» ج٤ ورقة ٣٨ أ.

(١٠٦٦) (ض) قوله: الظاهر، في (ج) الباطن، قوله: والظاهر أيضاً في (ج) الباطن.

قوله: اعتيد في (أ) و(ج) اعتبر.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن اختلفا في الشلل، فإن كان ذلك في عضو ظاهر، فالقول قول الجاني. ص ١٣٣ .

قال في «المهاج»: ولو قطع طرفاً، وزعم نقصه، فالذهب تصديقه إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر، وإنما لا. قال «الشربيني» في شرحه: لا يصدق الجاني بل المجنى عليه بيمينه، والفرق عسر إقامة البينة على الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه. «معنى المحتاج» ٤/٣٨ .

وقال في «الروضة»: قطع طرفه، وادعى نقصه بشلل في اليد أو الرجل... وأنكره المجنى عليه، فالذهب أنه يصدق المجنى عليه وإنما في العضو الظاهر عند إنكار المجنى عليه أصل السلامة، لأنه يمكن إقامة البينة. ٢١٠/٩ . وعلق في «التقنيع» على قول «التنبيه» بقوله: هذا إذا أنكر أصل السلامة، فإن ادعى حدوث الشلل فالقول قول المجنى عليه قاله في «الروضة» و«المهاج» ورقة ٨٢ .

وقال في «التروسيح»: قول «التنبيه»: فإن اختلفا في الشلل... هذا إذا أنكر أصل السلامة، فإن ادعى حدوث الشلل فالقول قول المجنى عليه، قال =

الباب الثالث باب العفو والقصاص إلى الديات

- ١٠٦٧ - الأصل أن مستحق القصاص إذا عفوا مطلقاً (فلا) دية له.
- ١٠٦٨ - (وجواز اختيار الديمة بعد القصاص). على عكس ما في «التنبيه».

في «المنهاج» وغيره. ورقة ١٩٩ بـ. قال «البغوي» في «التهذيب»: الأصل أن القول قول المجنى عليه مع يمينه، لأن الأصل بقاء السلامة. جـ٤. ورقة ٤٠ بـ.

(١٠٦٧) (ض) قوله: (فلا)، في نسخة (جـ) لا.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٦٨) (ض) قوله: وجواز اختيار... في «التنبيه»، سقطت المسألة بكمالها من نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن اختيار القصاص ثم اختيار الديمة لم يكن له على المخصوص. ص ١٣٤. وذكر في «المذهب» في جواز الرجوع إلى الديمة قولين، ولم يرجع. ١٨٩/٢.

وقال في «المنهاج»: موجب العمد القود، والدية بدل عنه عند سقوطه، وعليه له العفو بعده عليها. قال «الشرباني»: أي له العفو عن القصاص بعد اختياره على الديمة، وإن تراخي العفو، لأن اللاعنفي كالمعدوم. «معنى المحتاج» ٤٩/٤. وقال «ابن التنبـيـه»: ومتي عفا مستحق القصاص على الديمة، سقط القصاص ووجبت الديمة. «عمدة السالك» ص ٣٥١. وقال «الشيخ زكريا»:

١٠٦٩ - وَإِنَّهُ إِذَا عَفَّا أَحَدُهُمَا، (وَقْتَلَهُ) الْآخَرُ، وَلَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ قَوْدًا، فَلِأَخِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرِكَةِ الْجَانِيِّ.

لا تجب الديمة إلا إذا اختارها عقب العفو، فإن تراخي اختياره لها عن العفو فلا تجب. «أسنى المطالب». وقال في «فتح الوهاب»: موجب العمدة القود، والديمة بدل عنه، فإن اختيار الديمة عقب عفوه مطلقاً، أو عفا عليها بعد عفو عنها وجابت. ولو عفا عن القود على غير جنسها، أو على أكثر منها ثبت المغفو عنه وسقط القود إن قبل الجاني بذلك. ٢/١٣٦. وقال «الغزالى» في «الوجيز»: لا تسقط الديمة في الأظهر في هذه الحالة ٢/١٣٨. وقال في «فتح الجواود»: الواجب القود عيناً، وديمة النفس وغيرها إنها تجب بدلأ عنه عند سقوطه. وقال: إن اختيار الديمة عقب العفو بإنما لا يتخلل ما يقطع قبول البيع عن إيجابه فيما يظهر وجب وإن كره الجاني تنزيلاً لاختيارها متزلاً العفو عنها. ٢/٢٦٦. وقال «البغوي» في «التهذيب»: الأصح أنه ليس له أن يرجع إلى القصاص، لأنها تركها باختيار القصاص كما لو اختار الديمة سقط القصاص. خطوطجي، ورقة ٢٠٣، كتاب القصاص. وقال في «الروضة»: ولو عفا عن القصاص تعينت الديمة، ولو عفا عن الديمة، فله القصاص بغير اختياره، وهل له أن يغفر عن هذا القصاص ويرجع إلى الديمة؟ الأصح وهو محكم عن النص لا. ٩/٢٣٩. وقال في موضع آخر: لو قال اختارت القصاص، فعل الصحيح هل له الرجوع إلى الديمة لأنها أخف أم لا؟ الأصح: لا. ٩/٤٠.

وقال «ابن السبكي»: قول «الشيخ» في «التنبيه»: مفرغ على أن موجب القتل القود فقط، وحيث كان الأمر كذلك فإذا لم يختبر القصاص فله أن يختار الديمة. ورقة ٢٠١.

(١٠٦٩) (ض) قوله: وقتله: في نسخة (أ) فقتله.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٣) في «تصحيح التنبيه».

١٠٧٠ - ومنْعُ الْوَلِيِّ مِنَ الْعَفْوِ عَنِ قَصَاصِ الصَّغِيرِ الْفَقِيرِ عَلَى مَالِهِ .
(على) (عكس) ما في «التنبيه» فإنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الشَّرْحِ»
و«الروضَةِ» فِي كِتَابِ الْلَّقِيطِ، مِنْ غَيْرِ مُحَاكَفَةٍ هُنَا . وَلَيَسْتَ فِي
«الْمِنَاجِ» .

١٠٧١ - وَإِنَّهُ إِذَا قَطَعَ أَصْبَعَهُ فَقَالَ: عَفَوتُ عَنْ هَذِهِ الْجَنَاحِيَةِ، وَمَا يَحْدُثُ
مِنْهَا، فَسَرَّتْ إِلَى النَّفْسِ لَزِمَّهُ تِسْعَةً أَعْشَارَ الدِّيَةِ .

(١٠٧٠) (ض) قوله : على ، سقطت من نسخة (أ) . قوله : عكس ما في «التنبيه» :
سقطت من نسخة (أ) .

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا كان الصبي أو المعتوه فقيرين يحتاجان إلى ما ينفق
عليهما جاز لوليهما العفو على الديمة : ص ١٣٤ . وفي «المذهب» قال : المنصوص
أنه لا يجوز العفو على مال ، إن لم يكن له مال ، ولا من ينفق عليه ، لأنَّه يستحق
النفقة في بيت المال ، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص . ١٨٩/٢ .

وقال في «الروضَةِ» : إنَّ أَوْجَبَنَا لَهُ - الْلَّقِيطَ الصَّغِيرَ - الْقَصَاصَ - قَصَاصِ
النَّفْسِ يَسْتَوِيهِ إِلَيْهِ إِيمَامُ ، وَإِذَا لَمْ يَقْتَصُ ، فَهَلْ لَهُ أَخْذُ أَرْشِ الْجَنَاحِيَةِ؟ إِنَّ كَانَ
صَبِيًّا فَقِيرًا، فَالْأَصْحُّ الْمَنْعُ . ٤٣٧/٥ . وَلَيَسْتَ الْمَسْأَلَةُ فِي «الْمِنَاجِ» . وَقَالَ
«الشَّرْبَيِّيُّ» : وَإِنْ قُتِلَ - بِكَسْرِ التَّاءِ - الْلَّقِيطُ - عَمَدًا، فَلِإِلَامِ أَنْ يَعْفُوَ عَنِ الْمَالِ
لَا مَجَانًا، لَأَنَّهُ خَلَفَ مَصْلَحَةَ الْمُسْلِمِينَ، وَيَأْخُذُ الْوَلِيُّ وَلِوَاحِدَكَمًا لَا وَصِيُّ الْأَرْشِ
لِصَغِيرِ فَقِيرٍ . «مَعْنَى الْمَحْتَاجِ» ٤٢٤/٢ . وَعَلَقَ فِي «الْتَّنْقِيْحِ» عَلَى عِبَارَةِ «الْتَّنْبِيَهِ»
بِقَوْلِهِ: الصَّحِيحُ فِي «الشَّرْحِ» و«الروضَةِ» فِي كِتَابِ الْلَّقِيطِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَوْلِي
الصَّبِيِّ الْعَفْوَ . وَلَيَسْتَ فِي «الْمَحْرُورِ» و«الْمِنَاجِ»، وَرَقَّةٌ ٨٣ .

وَقَالَ «ابْنُ السِّبِيكِيِّ» فِي «الْتَّوْشِيْعِ» مِثْلُ قَوْلِ «الْتَّنْقِيْحِ» . وَرَقَّةٌ ٢٠١ .
وَقَالَ «الْبَعْوَوِيُّ» فِي «الْتَّهْذِيبِ»: الْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَلْوَلِيُّ الْعَفْوَ عَنِ
الْقَصَاصِ عَلَى مَالٍ إِذَا كَانَ مُسْتَحْقَهُ صَغِيرًا فَقِيرًا، لَأَنَّ نَفْقَهَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ،
فَلَا مَحَاجَةُ بِهِ إِلَى الْقَصَاصِ . ج ٤، وَرَقَّةٌ ٢٤ بـ .

(١٠٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٤) في «تصحيح التنبية» .

١٠٧٢ - وَعَدْمُ تَمْكِينِ مُسْتَحْقِقِ قِصَاصِ الْطَّرْفِ مِنْ اسْتِيْفَائِهِ.

١٠٧٣ - وَأَنَّ الْجَانِيَةَ إِذَا أَدْعَتِ الْحَمْلَ صُدِّقَتْ بِلَا بَيِّنَةً.

(ع) قال في «التبني»: فإن كان من له القصاص - في الطرف - يحسن الاستيفاء مكنته منه. ص ١٣٤ . وفي «المذهب»: ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضوره السلطان. ١٨٥ / ٢

وقال في «المنهج»: ويأذن لأهل - من مستحقي القصاص لاستيفائه من عليه - في نفس، ولا يأذن لأهله في طرف في الأصح . قال «الشريبي»: هو الأصح المنصوص ، لأنه لا يؤمن منه الحيف بتزديد الآلة مثلاً، فيسري أو يزيد في التعذيب . «معنى المحتاج» ٤٩ / ٤ .

وفي «الروضة»: ليس لمستحق القصاص استيفاؤه إلا بإذن الإمام أو نائبه على الصحيح المنصوص ، وسواء فيه قصاص النفس والطرف . وإذا استقل به عزّر ، لكنه لا غرم عليه ، ويقع عن القصاص . ٢٢١ / ٩ . وفي «إعانة الطالبين» قال في شرح قول «فتح المعين»: ولا يستوف القود إلا واحد من الورثة أو من غيرهم بتراضي منهم . قال: ويمتنع اجتماعهم على قتل أو نحو قطع ، ولا يمكنهم الإمام من ذلك ، أما قوله من غيرهم فيتعين الغير في قود وهو طرف ، ولا يجوز أن يكون مستوفيه منهم لأنه ربما بالغ في تزديد الآلة فشتد عليه . ١٢٨ / ٤ . وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: ولا يأذن الإمام إلا لعارف من مستحقيه باستيفائه ، فيأذن ليس في نفس لأنها مضبوطة لا في غيرها كالطرف ، لأنه لا يؤمن أن يزيد في الإيلام بتزديد الآلة مثلاً . ٣٦٦ / ٢ . وعلق في «التوسيع» على عبارة «التبني» بقوله: يستثنى الطرف على الأصح في «المنهج» وغيره ، لأنه لا يؤمن أن يردد الحديدة ، ويزيد في الإيلام . ورقة ٢٠٢ . وفي «التفريح» عقب بقوله: هذا في قصاص النفس ، أما في قصاص الأطراف فإنه لا يمكن منه على الأصح في «الروضة» و«المنهج» ، وهو الأظهر في الشرح . ورقة ٨٣ .

(ع) انظر المسألة رقم ٦٨٥ في «تصحيح التبني».

١٠٧٤ - وَإِنْ إِذَا اقْتُصَنِ مِنْهَا، فَتَلْفَ الْجَنِينِ مِنَ الْقَصَاصِ، وَكَانَ الْوَلِيُّ
وَالْإِمَامُ جَاهِلِينَ فَضْمَانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْإِمَامِ .

١٠٧٥ - وَتَمْكِينُ الْوَلِيِّ مِنَ القُتْلِ (عَقِبَ) الْقُطْعِ، إِذَا كَانَ الْجَانِيَ قَدْ قَطَعَ
يَدَ الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ فَمَاتَ .

١٠٧٦ - وَإِنْ إِذَا (قَطَعَ) مِنَ الدُّرَاعِ، أَوْ أَجَافَ فُعِلَّ بِهِ كَفِعْلِهِ .

(١٠٧٥) (ض) قوله: عقب: في نسخة (ج) عقيب.

(ع) قال في «التبيه»: فإن قطعه، فمات منه، قطعت يده، فإن مات وإن قتل.
ص ١٣٤ .

وقال في «المنهاج» وشروحه: ولو قطع فسرى - القطع إلى النفس - فللولي حز رقبته تسهيلاً عليه، وله القطع للهائلة، ثم الحز للرقبة حالاً للسرابة وإن شاء انتظر السراية. «معنى المحتاج» ٤/٤٥، «كنز الراغبين» ٤/١٢٤ . وفي «الروضة»: ولو قطع طرفه، فمات بالسرابة، فالقصاص يستوفى بمثله، فإن قطع طرف الجاني فله أن يحز رقبته في الحال، فإن مات بالسرابة فذاك، وإن حز رقبته، لأنَّه استحق إزهاق روحه، فإن شاء عجل، وإن شاء آخر. ٩/٢٢٤ . وفي «فتح الوهاب»: ولو قطع فسرى القطع إلى النفس حز الولي رقبته تسهيلاً عليه، أو قطع للهائلة ثم حز للسرابة أو انتظر بعد القطع السراية لتتكامل الهائلة. ٢/١٣٦ . وفي «الوجيز»: ولو قطع طرفه فمات فللولي قطع طرفه، وحز رقبته عقيبه إن شاء، وله التأخير. ٢/١٣٦ . وفي «التنقیح» علق على عبارة «التبيه» بقوله: مقتضاه أن لا يقتل بعد القطع إلا إذا لم يمت، قال ابن الرفعة: وهو مقتضى كلام غير «الشيخ» من العراقيين أيضاً، ونقله «الرافعي» عن «ابن القطان» ثم قال: والمشهور أنه يجوز له القتل عقب القطع، وفي «الروضة» أنه الصحيح، وجزم في «المحرون» و«المنهاج» به، وبأنَّه يجوز له القتل ابتداء. ورقة ٨٣ .

(١٠٧٦) (ض) قوله: قطع في (أ) قطع اليد.

هكذا في «التصحيح» تبعاً للروضة، لكن في «المنهاج» تعين السيف.

١٠٧٧ - وانه إذا قتله بلواء أو خمر قتل بالسيف.

١٠٧٨ - وانه إذا غرق أو حرق ونحوهما، يكرر عليه حتى يموت.

١٠٧٩ - وانه لا يجوز العفو عن قصاص الطرف على مال قبل الاندماج.

(ع) هذه المسألة تقدمت دراستها في «تصحيح التبيه» تحت رقم (٦٨٦). إلا أن «الإسنوي» يرى أن ما في «المنهاج» يخالف ما ذهب إليه «النووي» من وجوب المائلة في حالة القطع من الذراع والإجافة، ووجوب السيف عندها. وبالرجوع إلى «المنهاج» وجدت عبارته تقول: ولو مات بجائحة، أو كسر عضد، أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد، فالحزن. قال «الشريبي»: لأن المائلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص عند الاندماج فتعين السيف. وهذا ما صاحبه «المنهاج» تبعاً للمحرر. وصح في «تصحيح التبيه» المائلة، ونقله في «الروضة» عن الأكثرين. ووقع في «المحرر» نسبة الأول إلى الأكثرين وقال «ابن شهبة» الظاهر أنه سبق قلم من الثاني للأول. «مغني المحتاج» ٤/٤.

١٠٧٨-١٠٧٧ (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٧) في «تصحيح التبيه».

١٠٧٩ (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٨) في «تصحيح التبيه».

الباب الرابع باب من لا تجب عليه الديمة بالجنائية

١٠٨٠ - وَإِنَّ الدَّمْيَ وَالْمُسْتَأْمِنَ إِذَا قَتَلَا الزَّانِي الْمُحْصَنَ لِزِمْهُمَا الْقِصَاصُ أَوِ الْدِيَةُ.

١٠٨١ - وَتَعْبِيرَهُ فِي «التصحيح» بِالصَّوَابِ مَمْنُوعٌ، فَفِي «الكافِيَةِ» وَجْهَانِ.

١٠٨٢ - وَوُجُوبِ الْقِصَاصِ بِقَتْلِهِ أَيْضًا، إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ لَهُ زَانِيًّا مُحْصَنًا.

(١٠٨٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٩) في «تصحيح التبيه».

(١٠٨١) (ع) هذه المسألة سبقت دراستها في «تصحيح التبيه» تحت رقم (٦٨٩) إلا أن «الإسنوي» قد أخذ على «النوروي» فيها تعبيه بالصواب في لزوم القصاص أو الديمة الذمئي والمستأمن إذا قتلا المحسن الزاني. ويرى أن الأولى التعبير بالأصل لأن في المسألة وجهين ذكرهما «ابن الرفعة» في «كافية التبيه». عبارة «الروضة»: والزاني المحسن إن قتله ذمي فعليه القصاص. ١٤٨/٩ ولم يذكر خلافاً.

وقال في «التقيق»: تعليقاً على عبارة «التصحيح»: والصواب أن الذمي والمستأمن إذا قتلا الزاني المحسن لزمهما القصاص أو الديمة، وليس كما قال من نفي الخلاف، فقد حكى «ابن الرفعة» عن أدب القضاء «للزبيلي» في ذلك وجهين. ورقة ٨٤. وفي «التوسيع»: حكى «ابن الرفعة» عن «الزبيلي» وجهاً أنه لا يحب القصاص. ورقة ٢٠٩.

١٠٨٣ - وَإِنْ مَنْ وَجَبَ رَجْمُهُ بِالْإِقْرَارِ، يَجِدُ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةَ بِقُتْلِهِ.

١٠٨٤ - وَإِنَّهُ إِذَا قُتِلَ مُسْلِمًا تَرَسَّ بِهِ أَهْلُ الْحَرْبِ، وَجَبَتْ (دِيَتُهُ) إِنْ عُلِمَ إِسْلَامُهُ، وَإِلَّا فَلَا.

١٠٨٥ - (وَعَدَمُ وُجُوبِ الدِّيَةِ فِيمَا إِذَا أَلْقَاهُ عَلَىٰ (أَفْعَى) أَوْ أَلْقَاهَا عَلَيْهِ، عَلَىٰ عَكْسِ مَا فِي «التَّنبِيَّهِ»، فَإِنَّهُ الْمَجْزُومُ بِهِ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ»).

(ع) قال في «التنبيه»: ومن قتل من وجب رجمه بالبينة، أو انحتم قتيله في المحاربة، لم تلزمه الديمة. ص ١٣٥.

قال في «المنهج»: والزاني المحسن إذا قتيله ذمي قتل. قال «قليلوي» في «حاشيته على المنهج» عطفاً على قوله ذمي، وكذلك مرتد، أو زان محسن مثله، والعلة قاصرة. ١٠٥/٤. وفي «فتح الججاد»: العصمة - من القتل - قد تكون بالنسبة إلى بعض الأفراد... كزان محسن، ثبت زناه بالبينة أو الإقرار. فإنه معصوم من مثله في الإهدار، وإن اختلف السبب، فيقتل بمثله، وبتارك الصلاة بشرطه... ٢٤٨/٢. وفي «التفقيق» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: إذا كان القاتل زانياً محسناً، وجب القصاص على الأصح - أي بقتل زانياً محسناً - في «الشرح» و«الروضة» ورقة ٨٣ بـ. كما أن «ابن السبكي» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: إذا كان زانياً محسناً وجب القصاص على الأصح. ورقة ٢٠٩ أ.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: ديته، في (ج) الديمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩١) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: أفعى في (ج) أفعى. المسألة بكاملها سقطت من نسخة (أ).

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا ألقى شخص آخر على أفعى، أو ألقاها عليه، أو على أحد قتله أنه تحب الديمة. ص ١٣٥.

قال في «الروضة»: لو ألقى الحية على شخص، أو ألقاها عليه، أو قيده وطرحته في مكان فيه حيّات وعقارب قتلتته، فلا قصاص، ولا ضمان، لأنَّه لم =

الباب الخامس باب ما تجب به الديات من الجنایات

١٠٨٦ - وَإِنْهُ إِذَا صَاحَ عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ، فَوَقْعُهُ مِنْ سَطْحٍ وَمَاتَ، فَلَا دِيَةً.

١٠٨٧ - وَعَدَمُ وُجُورِهَا إِذَا صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ مُرَاهِقٍ فَوَقْعُهُ مِنْ سَطْحٍ (فَمَاتَ).

يلجئها إلى قتلها، بل هي قتلت باختيارها. ٩/١٤٣. ولم يتسأل في «المنهج» وقال «الشرييني» في شرحه: لو ألقاه على حية، أو ألقاها عليه، أو قيده وطرحه في مكان فيه حيات، ولو ضيقاً فإنه لا يضمنه، لأن الحية تنفر بطبيعتها من الأدمي. ٤/٨١.

وقال «ابن حجر»: لو ألقى عليه حية أو ألقاها عليها، أو قيده وطرحه بمحل فيه حيات ولو ضيقاً فقتله لم يضمنه، لأنه لم يلتجئ، فصار كالمسك مع القاتل. ٢/٢٥٢. «فتح الجواود».

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٢) في «تصحيح التنبية».

(١٠٨٧) (ض) قوله: فمات، في (أ) ومات.

(ع) قال في «التبني»: وإن صاح على صبي فوق سطح فمات وجبت الديمة. ص ١٣٥. وقال في «المذهب»: وإن كان صبي على طرف سطح فصاح رجل فنزع فوق السطح ومات ضمه. لأن الصياح سبب لوقوعه. ٢/١٩٣. وقال في «المنهج»: ومرافق متيقظ بالغ: إن صاح عليه بطرف سطح فسقط فمات، فلا دية في الأصل لعدم تأثيره بذلك غالباً. «معنى المحتاج» ٤/٨٠. وقال في «الروضة»: ولو صاح على صبي نميز على طرف سطح أو بشر =

١٠٨٨ - والصواب أنه إذا طلب بصيراً بالسيف فوقع في مهلك يجهله كثيرون
مغطاة، أو كانت ظلمة فوق في بئر، أو (ماء)، أو من سطح
وجبت ديتها.

١٠٨٩ - وإن الأعمى لا تجحب ديتها إذا علِم ذلك.

١٠٩٠ - والأصح أنه إذا حفر بئراً في طريق واسع لمصلحة (الناس)، أو
بني مسجداً، أو علق فيه قنديلاً، أو (بسط) (فيه) حضراً، ولم
يأذن له الإمام لم يضمن.

أو نهر، فارتعد، وسقط، ومات منه، فلا قصاص، والأصح عدم وجوب
الضمان. ٣١٣ / ٩. وقال «البغوي» في «التهذيب»: لا ضمان، لأن الغالب
أنه يتماستك. ورقة ٩. وفي «كتاب الأخيار»: ولو صاح على بالغ على طرف
سطح ونحوه فلا ضمان على الراجح، والمراد المتيقظ، كالبالغ. ١٠٧ / ٢.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو صاح على قوي تمييز أو غيره، ولم يكن بطرف
مكان عالٍ فوق بذلك فمات فهدر، لأن موت قوي التمييز بالصياح في غاية
البعد، وعدم تماسته بالصياح خلاف الغالب من حاله فيكون موافقة قدر.
١٤٣ / ٢. قال «ابن السبكي» في التعليق على عبارة «التنبيه»: أراد بقوله المميز
وغير المميز، لكن الأصح في «المنهاج» وغيره إذا كان مراهقاً متيقظاً فهو كالبالغ،
قاله في «المنهاج» وغيره. ورقة ٢٠٩. وعلق عليه في «التنبيه» بقوله: هذا إذا
كان لا يميز، فاما إذا كان مراهقاً متيقظاً فهو كالبالغ. قاله في «الروضة»
و«المنهاج». ورقة ٨٤ أ.

(١٠٨٨) (ض) قوله: ماء في نسخة (ج) نار.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٠) (ض) قوله: الناس، في (ج) المسلمين. قوله: بسط، في نسخة (أ) فرش.
قوله: فيه، سقطت من نسخة (ج).

١٠٩١ - وَإِنْهُ إِذَا حَفَرَهَا فِي مُلْكِهِ (فَدَعَا) إِنْسَانًا، فَهَلَّكَ بِهَا وَهِيَ مُغَطَّأةً،
أَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ عَقُورٌ فَاتَّلَفَ وَجَبَتِ الدِّيَةُ.

١٠٩٢ - وَجُوبُ الصَّمَانِ بِاِتَّلَافِ الْبَهِيمَةِ نَهَارًا إِذَا كَانَ قَدْ رَيَطَهَا فِي
الطَّرِيقِ، أَوْ أَرْسَلَهَا فِي الْبَلَدِ، أَوْ فِي الْمَزَارِعِ الْمَحْفُوفَةِ (بِزَرْعِ)
الْغَيْرِ، أَوْ الْمُجَادِرَةِ لَهُ بِحَيْثُ اغْتَيَدَ (الرُّعْيُ). أَوْ جَرَتْ عَادَةُ النَّاحِيَةِ
بِإِرْسَالِ الْبَهَائِمِ لَيَلَّا وَإِمْسَاكِهَا نَهَارًا. وَعَدَمُ وُجُوبِهِ لَيَلَّا إِذَا جَرَتْ
الْعَادَةُ الْمَذْكُورَةُ، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ، وَقَدِيرٌ عَلَى (تَفْيِيرِهَا)
(فَلَمْ يَنْفِرْهَا)، أَوْ كَانَ الزَّرْعُ أَوْ الْبُسْتَانُ مَحْوَطًا عَلَيْهِ وَلَهُ بَابٌ فَلَمْ
يُغْلِقْهُ صَاحِبُهُ.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٤) في «تصحيح التنبية».

(١٠٩١) (ض) قوله: فَدَعَا، في نسخة (ج) فَدَعَى.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٥) في «تصحيح التنبية».

(١٠٩٢) (ض) قوله: بِزَرْعٍ، في (ج) بِزَرْوَعٍ. قوله: الرُّعْيٌ، في (ج) الرَّاعِي. قوله:
تَفْيِيرِهَا فَلَمْ يَنْفِرْهَا فِي (ج) تَنْفِرِهَا، وَسَقَطَتْ فَلَمْ يَنْفِرْهَا.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن لم يكن معها - مالكها - فإن كان بالنهار، لم يضمن
ما تتلفه، وإن كان بالليل ضمن ما تتلفه. ص ١٣٦.

وقال في «المهذب»: مثل قوله في «التنبيه» لكن خصص المسألة بما إذا
أنسَدَتْ ماشيتها زرعاً لغيره. ٢٢٧/٢.

قال في «المنهج»: وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم
يضمن صاحبها، أو ليلاً ضمن. قال «الشربيني» في شرحه: لقصصه بإرسالها
ليلاً بخلافه نهاراً، للخبر الصحيح في ذلك، رواه أبو داود وغيره، وهو على وفق
العادة في حفظ الزرع وتحسوه نهاراً والدابة ليلاً. ولو تعود أهل بلد إرسال
البهائم، أو حفظ الزرع ليلاً دون النهار انعكس الحكم، فيضمن مرسليها ما
أتلفته نهاراً دون الليل اتباعاً لمعنى الخبر والعادة. ويستثنى من عدم الصمان نهاراً =

أمور: أحدها: ما إذا ربط الدابة في وسط الطريق على بابه أو غيره، فأتلفت شيئاً فيلزمه الضمان مطلقاً لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كإشعاع الجناح. ومنها ما إذا كانت المراعي متوسطة المزارع، وكانت البهائم ترعى في حريم السوادي فيجب الضمان لما تفسده إذا أرسلها بلا راع على المذهب لاعتراض المراعي في مثل ذلك. ومنها إذا كانت مزرعة صاحبها محفوفة بمزارع الناس، ولا يمكن إخراجها إلا بدخولها مزرعة غيره تركها في مزرعته، وغنم صاحبها ما أتلفته، ومنها ما إذا أرسلها في البلد، وأتلفت شيئاً، فإنه يضمنه مطلقاً لمخالفته العادة. «معنى الحاج» ٤/٢٠٦.

وقال في «المهاج»: إلا أن يفرط في ربطها، أو حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها، وكذا إن كان الزرع في محوط له بباب تركه صاحبه مفتوحاً. فلا يضمن على الصحيح لتفريط صاحبها وتقصيره بعدم غلقه، ولو كان إتلافها ليلاً في الأصح. ٤/٢٠٧.

وفي «الروضة»: إذا أرسلت البهيمة، ولم يكن معها أحد وأتلفت زرعاً أو غيره، فما أتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحبها، وإن أتلفته بالليل لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح في ذلك، ولأن العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً، ولا بد من إرسال المواشي للرعي، ثم العادة أنها لا ترك متشرة ليلاً، فإذا تركها ليلاً فقد قصر، فضمن. ولو جرت العادة في ناحية بالعكس، فكانوا يرسلون المواشي ليلاً للرعي، ويحفظونها نهاراً، وكانوا يحفظون الزرع ليلاً فالاصل ينعكس الحكم فيضمن ما أتلفته بالنهار، دون الليل اتباعاً للخبر والعادة.

ثم ذكر بعض الاستثناءات ومنها: إذا كان الزرع محوطاً، وللبساتين باب يغلق فتركه صاحبه مفتوحاً، فلا ضمان في الأصل وإن أتلفت بالليل لأن التقصير من صاحب الزرع بفتح الباب. ومنها: إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع، أو كانت البهائم ترعى في حريم السوادي، فلا يعتاد إرسالها بلا راع، فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أفسدته وإن كان نهاراً، هذا هو المذهب، وبهقطع الجمهور ومنها ما يربط بهيمته وأغلق بابه ففتحه لص، فخرجت ليلاً

١٠٩٣ - وَإِنْهُ إِذَا قَعَدَ فِي طَرِيقٍ ضَيْقٍ، فَعَمَرَ بِهِ إِنْسَانٌ، وَمَا تَأَكَلَ، كَانَ الْقَاعِدُ مَهْدِرًا.

١٠٩٤ - وَإِنَّ السَّفِيَّتَيْنِ إِذَا اصْطَدَمَا بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ فَلَا ضَمَانَ، سَوَاءً كَانَ مِنَ الْقَيِّمِينَ فِعْلُ أَمْ لَا.

فلا ضمان، إذ لا تقصير. ولو قصر صاحب البهيمة، وحضر صاحب الزرع، فإن قدر على تنفيتها فتهاون فهو المقصى، فلا ضمان على الصحيح. ولو أخرجها من زرعه وأدخلها في زرع غيره لزم الضمان، فإن كانت محفوفة بمزارع الناس، ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره، لم يجز أن يقي مال نفسه بهال غيره، بل يضر ويغرم صاحبها. ومنها: إذا أرسل دابة في البلد فتألفت شيئاً، ضمن على الأصح. ١٩٥/١٠ - ١٩٦.

وفي «التنبيح» ذكر حالات الاستثناء من الضمان بالليل والنهار كما وردت في «الروضة». ورقة ٨٤.

(١٠٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس باب الدييات

١٠٩٥ - الأصح عدم تغليظ الديمة بالقتل في حرم المدينة.

(ض) ذكر في «التبيه» أن من الأماكن التي تغلظ فيها الديمة الحرم. ص ١٣٧ (١٠٩٥).

وهو بعمومه يشمل حرم مكة وحرم المدينة، فاستدرك عليه «الإسنوي». وذكر في «المذهب» في تغليظ الديمة في حرم المدينة وجهين، ولم يرجح أيهما.

. ١٩٧/٢

ولم يذكر في «النهاج» حرم المدينة، وقد علق الشريفي على قول «النهاج»: فإن قتل خطأ في حرم مكة فدية مثلثة، بقوله: خرج بمكة حرم المدينة، بناءً على منع الجزاء بقتل صيده، وهو الأصح. «معنى المحتاج» ٤/٥٤. وفي «الروضة» ذكر أنها تتغلظ في الحرم، ولم يفصل، ٩/٥٦.

وقال «ابن النقيب» كذلك بتغليظها في الحرم. ص ٣٥٣: «عمدة السالك». وقال «الشيخ ذكرياء» في «شرح التحرير»: تغلظ الديمة... إلا أن يكون بحرم مكة، سواء كان القاتل والمقتول فيه أو أحدهما ٢/٣٧٥. قال «ابن القاسم الغزى» في حالات تغليظ دية الخطأ: إذا قتل في الحرم، أي حرم مكة، أما القتل في حرم المدينة فلا تغليظ فيه. وقال «الباجوري» في قوله: الحرم، أشار بذلك إلى أن [ال] في الحرم للمعهد الشرعي أو الذهني، لأن المعهد شرعاً وذهناً حرم مكة. ٢/٢١٣. وقال «الماوردي» إن الأرجح عند الشافعية عدم تغليظ الديمة بالقتل في حرم المدينة، وقياسها على مكة لا يصح لتمييزها بوجود مناسك الحج والعمرة فيها، ويحرمة دخولها إلا بالإحرام. «الحاوى» خطوط - ج ١٤، كتاب الدييات. وقال في «التبيه» تعليقاً على نص «التبيه»: لكن حرم المدينة لا يغلظ فيه على الأظهر في «الشرح»، وهو الأصح في

١٠٩٦ - وَإِنْ عَمِدَ الصُّبُّيُّ وَالْمَجْنُونُ عَمِدُ.

١٠٩٧ - وَامْتِنَاعُ التَّرَاضِيِّ عَلَى أَخْذِ الْعَوْضِ عَنِ الْإِبْلِ إِذَا كَانَتِ الْجِنَائِيَّةُ لَا تُوجِبُ الْقِصَاصَ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي كِتَابِ الصلحِ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ هُنَّا. وَأَطْلَقَ فِي «الْمِنَاجِ» هُنَّا أَنَّهُ يَجُوزُ.

= «الرُّوضَةِ»، وَجَزِمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنَاجِ». وَرَقَةٌ ٨٤ بـ. وَفِي «التَّوْسِيعِ» عَلَى بِيَوْلَهِ: الْأَلْفُ وَاللَّامُ فِي الْمَهْدَ وَالْمَرَادُ حِرْمٌ مَكَّةُ، أَمَّا حِرْمُ الْمَدِينَةِ فَلَا يَدْخُلُ، وَهُوَ كَذَلِكُ. وَالْأَصْحُ لَا تَغْلِيظُ فِيهِ، وَلَذِكَ قَالَ فِي «الْمِنَاجِ» حِرْمٌ مَكَّةُ. وَرَقَةٌ ٢٠٩ بـ.

(١٠٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٨) في «تصحيح التبيه».

(١٠٩٧) (ع) قال في «التبيه»: فإن تراضوا علىأخذ العوض عن الإبل جاز. ص ١٣٧. وقال بمثله في «المهذب»، وعلمه بأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي، كالبدل في سائر المخلفات. ١٩٧/٢.

قال في «المناج»: ولا يعدل - عما وجب من الإبل - إلى نوع وقيمة إلا بتراضي. قال «الرملي»: من الدافع والمستحق كسائر أبدال المخلفات. ٣١٩/٧. وقال «الشربique»: تقدم في الصلح أنه لا يجوز العدول عن إبل الديه بالتراضي لجهالتها، وحمل «ابن الرفعة» ما هناك على ما إذا كانت مجهلة الصفة، وما هنا على ما إذا كانت معلومتها، وهو حسن. «معنى المحتاج» ٥٦/٤. وقال في «الرُّوضَةِ»: إن كان الأرش معلوم القدر دون الصفة على الوجه المعتبر في السُّلْمِ، كإبل الواجبة في الديه، فلا يجوز الاعتراض عنها بل لفظ الصلح وبلفظ البيع جيئاً كما لو أسلم في شيء لم يصفه، وهذا في الجراحة التي لا توجب القود. ١٩٥/٤. وقال «ابن حجر»: وتبدل الخلافات أي يأخذ المستحق بدهنه إن ظهرت حوالن معجلة من الجافي لخبر «الترمذى» بذلك، وكبدل المتلف، وهو خير بين أن يتدفع ما لزمه من غالب إبله إن كان له إبل سليمة وإن خالف إبل البلد نوعاً أو كان دوتها أو من غالب إبل البلد. والقول بأنه لا يجوز الصلح عن إبل الديه محله إن جهله. ٢٦٩/٢.

١٠٩٨ - وَوُجُوبُ دِيَةِ مَجْوُسِيٍّ فِيمَنْ لَمْ تَبْلُغِ الدَّعْوَةُ (إِذَا) تَمَسَّكَ الْأَنَّ
بِالْيَهُودِيَّةِ (وَالنَّصْرَانِيَّةِ)، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التنبيه» مِنْ إِعْجَابِ دِيَةِ
ذُمَّيْ .

وقال في «التقريع» تعليقاً على نص «التنبيه»: المذكور في «الشرح»
و«الروضة» في كتاب الصلح أن الجراحة إن أوجبت الإبل فلا يجوز الصلح عنها
عند الجمهور لجهالتها، وإن أوجبت القصاص في النفس أو الطرف فيبني على
أن الواجب هل هو القصاص أو أحد الأمرين، وصرح به في «الروضة» هنا نفلاً
عن «البيان» وجزم في «المنهاج» بما في «التنبيه» ورقة ٨٥ بـ. وقال «الخصفي» في
«كتاب الأخيار»: إن أعزت الإبل وجبت قيمتها باللغة ما بلغت على الأظهر
لأن رسول الله ﷺ كان يقوم الإبل على أهل القرى، فإذا غلت رفع قيمتها،
وإذا هانت نقص من قيمتها. ولأن الإبل بدل متلف فرجع إلى قيمته عند إعواز
أصله، وهو الجديد. ١٠٢/٢ .

(١٠٩٨) (ض) قوله: إذا، في نسخة (ج) فإذا. قوله: والنصرانية في نسخة (أ) أو
النصرانية .

(ع) قال في «التنبيه»: من لم تبلغه الدعوة - دعوة الإسلام وهي رسالة نبينا محمد
ﷺ - فالمنصوص أنه إن كان يهودياً أو نصراانياً وجبت فيه ثلث الديمة.
ص ١٣٧ . وقال في «المذهب»: وأما من لم تبلغه الدعوة، فإن عرف الدين الذي
كان متمسكاً به، وجبت فيه دية أهل دينه، وإن لم يعرف وجبت فيه دية
المجوسى، لأنه متحقق، وما زاد مشكوك فيه. ١٩٨/٢ .

قال في «المنهاج»: المذهب أن من لم تبلغه دعوة الإسلام، إن تمسك بدین
لم يبدل فدیة دینه. قال «الشربيني»: فإن كان كتاباً، فدية كتابي، وإن كان
مجوسياً، فدية مجوسى. وإلا بأن تمسك بدین من بدل دینه فكمجموسى. وهذه
المسألة هي التي فيها الطرق كما في «الروضة» وأصلها، وليس في «المحرر» .
قال «الزرκشي»: وعلى المذهب: يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية
دية مجوسى، لأنه لحقه التبديل، أي إذا لم تخل منا كتحتهم. «معنى المحتاج»
٤/٥٨ . وقال في «الروضة»: من لم تبلغه دعوتنا، فلا يجوز قتلها قبل الإعلام، =

١٠٩٩ - وَإِنَّهُ إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةً، فَالْقَتَ مُضْغَةً (فَشَهَدَ) الْقَوَابِلُ أَنَّهُ خَلَقَ آدَمَ - أَيْ لَوْبَقَنِي لِتَصَوُّرِ - فَلَا غَرَّةً.

١١٠٠ - وَعَذَمُ الْإِقْتَصَارُ عَلَى الْحُكْمَةِ فِي الْحَارِصَةِ، وَالْدَّامِيَّةِ، وَالْبَاضِعَةِ، وَالْمُتَلَاحِمَةِ، وَالسُّمْحَاقِ بَلْ يَجِبُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ

= والدعوة إلى الإسلام، ومثل هذا إن كان متمسكاً بدين لحقه التبديل كاليهودية والنصرانية، لكن لم يبلغه ما يخالفه، فلا قصاص قطعاً وتحجب عليه دية جموسي في الأصح. ٢٥٩/٩

وقلل في «الإقناع»: ومن لم تبلغه دعوة الإسلام، إن تمسك بدين لم يبدل فدية أهل دينه، وإن فكديه جموسي. ٢٠٨ / ٢. ويمثله قال «الشيخ زكرياء» في «فتح الوهاب» ١٣٨ / ٢. وقال في «التشريع» تعليقاً على قول «التبني»: الأصح أنه إن كان متمسكاً بدين لم يبدل فدية أهل ذلك الدين، أو بدل فدية جموسي، فعلى هذا تحجب على من تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية جموسي لأنه لحقة التبديل، وعلى ما قاله «الشيخ» تحجب دية اليهودي والنصراني وهي ثلث دية المسلم. ورقة ٢١٠ بـ.

وفي «التفقيع»: إن هذا مخالف لما في كتب «السوسي» وكتب «الرافعي» كلها، فالأصح في «الروضة» أنه إن كان متمسكاً بدين لحقه التبديل فالঅস্থ দية جموسي. وقال في «المحرر»: إن هذا التفصيل هو الأظهر، وفي «المنهاج» أنه المذهب، فعلى هذا، إذا تمسك الآن باليهودية أو النصرانية فدية جموسي لأنه قد لحقة التبديل. وعلى ما قاله «الشيخ» تحجب دية اليهودي أو النصراني وهي ثلث دية المسلم. ورقة ٨٤ بـ.

(١٠٩٩) (ض) قوله: فشهاد، في (ج) فشهادت.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٩) في «تصحيح التبني».

(١١٠٠) (ل) الْحَارِصَةُ بِالْحَاءِ وَالصَّادِ الْمَهْلَتَيْنِ، هِيَ أُولُو الشَّجَاجِ، وَهِيَ الَّتِي تُخْرِصُ الْجَلْدَ، أَيْ تُشْقِهُ قَلِيلًاً.

الدامية: ما تشق الجلد وتدمي.

**الحُكْمَةِ وَمِنْ نِسْبَةِ الْجَرَاحَةِ إِلَى الْمُوْضَحَةِ إِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةِ
النِّسْبَةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ عَلَى رَأْسِهِ مُوْضَحَةٌ.**

= الباضعة: ما تقطع اللحم.

المتلاحة: ما تنزل في اللحم.

السمحاق: - بكسر السين والخاء المهملتين -. وهي ما يقع بينها وبين العظم جلدة رقيقة.

(ع) قال في «التبيه»: الشجاج في الرأس، العارضة، والدامية، والباضعة، والمتلاحة، والسمحاق. وتحبب في هذه الخمس حكمة. ص ١٣٨ .

وقال في «المذهب»: إن أمكن معرفة قدرها من الموضحة، بأن كانت في الرأس موضحة، فشيخ رجل بجنبها باضعة أو متلاحة، وعرف قدر عمقها، ومقدارها من الموضحة من نصف أو ثلث أورببع وجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة، لأنه يمكن تقدير أرشهما بنفسها فلم تقدر بغيرها ، وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكمة. ٢٠٠ / ٢ .

قال في «المنهج» وشرحه: الشجاج الخمس التي قبل الموضحة: من خارضة ودامية وباضعة ومتلاحة وسمحاق إن عرفت نسبة منها - أي الموضحة - وجب القسط من أرشهما، فإن شكلنا أو جينا التعين. هذا ما جرى عليه «النبووي» في «المنهج» تبعاً «للمحرون». والذي في «الروضة» وأصلها عن الأصحاب وجوب الأكثر من الحكمة، وقسط من الموضحة، لأنه وجد سبب كل منها، فإن استويتا وجب أحدهما. وإن بأن لم نعرف نسبة منها فحكمة لا تبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن من موضحة وهاشمة ومنقلة، فإن فيها حكمة فقط، لأن أدلة الإيضاح والمشتم والتنتيل لا تشتملها لاختصاصها بجراحة الرأس والوجه، وليس غيرهما في معناها لزيادة الخطير والقبح فيها.
«معنى المحتاج» ٤ / ٥٩ . «نهاية المحتاج» ٧ / ٣٥٣ .

وفي «الروضة» يقول: ما قبل الموضحة من الشجاج الخمس المتقدمة ليس فيها أرش مقدر وقد قال الأكثرون إن واجبها إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة هو الحكمة، وإن بأن أمكن - كما سبق بيانه - وجب قسطه من أرش =

١١٠١ - وَإِنَّ الْمُوَضَّحَةَ إِذَا عَمِّتِ الرَّأْسَ وَالوَجْهَ لَزِمَّهُ عَشْرُ مِنَ الْإِبْلِ .

١١٠٢ - وَإِنَّهُ إِذَا خَرَقَ بَيْنَ مُوَضَّحَتَيْهِ فِي الْبَاطِنِ لَزِمَّهُ خَمْسًَ .

١١٠٣ - وَإِنَّهُ لَوْ طَعَنَ وَجْهَتَهُ، وَهَشَّمَ الْعَظْمَ، وَنَفَدَتِ الطُّعْنَةُ إِلَى الْقُمِّ لَزِمَّهُ أَرْشَ حَاشِمَةَ .

١١٠٤ - وَإِنَّهُ إِذَا (شَلَّ) أَنْفَهُ أَوْ أَذْنَهُ لَزِمَّهُ دِيْتُهُمَا .

١١٠٥ - وَإِنْ قَطَعَ أَذْنَانَ شَلَّاً فَحُكُومَةَ .

الموضحة، فإن شكلنا في قدرها من الموضحة أو جبنا التعين. قال الأصحاب: وتعتبر على ذلك الحكومية، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة، وما يقتضيه التقسيط، لأنَّه وجد سبب كل واحد منها. ٢٦٥/٩. وفي «التفقيق»: أورد كلام «الروضة»، ثم قال: وجزم في «المحرر» و«المنهاج» بوجوب قسطها، وليس بجيد أيضاً، لما قد عرفت أن الواجب أكثر الأمرين. ٨٤ ب. وفي «التوضيح»: الأصح أنه إن لم تكن معرفة قدرها من الموضحة تحب حكومة، وإن أمكن بالطريقة التي أسلفنا - ووجب قسطه من أرش الموضحة كما في «المنهاج». وقال «الرافعي» والأصحاب: يعتبر مع ذلك الحكومية فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط. فكلام «المنهاج» و«التنبيه» بالقول بالتقسيط فيه نظر، ويجب أكثر الأمرين. ورقة ٢١١.

(١١٠٢-١١٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠١) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٤) (ض) قوله: شَلٌّ، في نسخة (أ) أشَلٌ.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٠٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٣) في «تصحيح التنبيه».

١١٠٦ - وَإِنَّهُ إِذَا ذَهَبَ الْعُقْلُ بِجَنَاحِيَّةِ تَقْتَضِي حُكُومَةً، لَمْ تَدْخُلْ فِي دِيَتِهِ،

١١٠٧ - (وَوُجُوبُ ثُلُثِ الدِّيَةِ فِي قَطْعِ أَحَدِ الْمُنْخَرِينَ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التنبيه»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الْمِنَاهَاجِ»، وَلَمْ يُصَرِّخْ فِي «الروضَةِ» بِتَضْحِيَّحٍ).

(١١٠٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٧) (ض) ذكر هذه المسألة بعد التي تليها في نسخة (ج).

(ع) اختار في «التنبيه» أنه يجب في أحد المنخرين نصف الديمة. ص ١٣٩ . وقال في «المذهب»: وإن قطع أحد المنخرين فالنصول أن عليه نصف الديمة.

. ٢٠٣/٢

قال في «المناهاج»: المارن مشتمل على الطرفين المسميان بالمنخرين ، وعلى الحاجز بينهما ، وفي كل من طرفيه وال الحاجز ثلث . قال «الشريفي»: توزيعاً للديمة عليهما ، ولا تصریح في «الروضَةِ» كأصلها بترجیح . «مفہی المحتاج» ٤/٦٢ .

وفي «الروضَةِ»: المارن ثلاثة طبقات: الطرفان ، والوترة الحاجزة بينهما ، وفي كيفية توزيع الديمة وجهان: أحدهما ويه قال «أبو علي الطبری» ، ورجحه القاضیان «الطبری» و«الرویانی»: توزع على الثلاث ، فعل هذا إن رفع الحاجز وحده ، وجب ثلث الديمة ، ولو قطع أحد الطرفين فكذلك . والوجه الثاني: وهو النصول ، وبحکمی عن «ابن سریج» و«أبی إسحاق» ، وصححه «البغوی» أن الديمة تتعلق بالطرفین ، وليس في الحاجز إلا حکومه ، فعل هذا في الحاجز وحده الحکومه ، وفي أحد الطرفین نصف الديمة . ٩/٢٧٣ - ٢٧٤ . وقال «الحصني»: وفي الأنف الديمة ، وتکمل في المارن منه ، والمارن ثلاثة طبقات الطرفان والوترة الحاجزة . «کفاية الأنجیاں» ٢/١٠٤ . وقال «الشیخ زکریا»: وفي كل من طرفی مارن وحاجز بينهما ثلث لذلك ففي المارن الديمة ويندرج فيها حکومه القصبة .

«فتح الوهاب» ٢/١٣٩ . وقال في «التوضیح»: الأصل في «المناهاج» وجوب الثالث ، وهو ما رجحه في «الشرح الصغیر» و«المحرر» . ورقة ٢١٢ . ويمثله قال في «التنقیح» . ورقة ٨٥ . وقال «البغوی»: ولو قطع بعض أنهه من المنخر يؤخذ بقدره من الديمة - الثالث . «النهذیب» ورقة ٣٣ .

١١٠٨ - وَجُوبُ دِيَةٍ بِلَا حُكُومَةٍ فِيمَا إِذَا قَطَعَ الْمَارِنَ وَتَغْصَبَ الْقَصْبَةَ، عَلَى
خَلَافِ مَا فِي «التنبيه»، فَإِنَّهُ فِي «الشُّرُحِ» وَ«الرُّوْضَةِ» فِي الْكَلَامِ
عَلَى دِيَةِ الْأَسْنَانِ. وَلَيْسَتِ فِي «الْمِنَاهَاجِ».

(١١٠٨) (ع) قال في «التنبيه»: وفي المارن الديمة، وفي بعضه بحسبه، وإن قطع المارن
وي بعض القصبة لزمه الديمة وحكومة. ص ١٣٨ .

وقال بمثله في «المهنيب»، وعلمه بأن القصبة تابعة، فوجب فيها الحكومة،
كالنراع مع الكف. ٢٠٣/٢ . وليست المسألة في «المناهج». وقال «الرملي»
و«الشريفي»: ولو قطع القصبة مع المارن، دخلت حكمتها في ديته، لأنها تابعة
لها كما رجحه في «أصل الروضة». وقيل فيها حكمته مع ديته، وقال
«الإسنوي» وعليه «الفتوى». «معنى المحتاج». ٦٢/٤ ، «نهاية المحتاج»
. ٣٢٧/٧ .

وقال في «الروضة»: وفي المارن الديمة، فلو قطعه مع القصبة، فإن حكومة
القصبة تدرج في دية المارن على الأصح. ٢٧٧/٩ .

وقال «الباجوري»: وتدرج حكومة قصبة الأنف في ديته كما رجحه في
«أصل الروضة». ٢١٦/٢ . وبه قال «الشرقاوي» في «حاشيته»، ٣٨٦/٢ .

وقال في «التقريع» مثل قوله في «تذكرة النبي» ورقة ٨٥ . وقال في
«التشويع»: الصحيح في متن «الروضة» اندراج الحكومة في الديمة، وهو في
«الرافعي» معزواً إلى «الإمام»، وقال «ابن الرفعة»: كلام من أوجب الحكومة
في القصبة إذا قطعت أبلغ لأن «الشافعي» في «الأم» قال فيها إذا أوضحت مع
قطع المارن شيئاً من القصبة وجب فيه أرش موضحةه وكذا إن هشم أو نقل،
وهذا نص من «الشافعي» على أنه تجب في الجنابة إذا حصلت بها الإبابة - تجب -
الحكومة. ورقة ٢١٢ . وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو قطع أنفه مع
القصبة فله كمال الديمة ويفرد القصبة بالحكومة لأنها ليست من جنس المارن،
ولا قصاص فيها، لأنها ليس لها مفصل تنتهي إليه. ورقة ١٣٣ .

١١٠٩ - وَإِنْهُ إِذَا أَخْدَثَ دِيْنَ (اللُّسَانِ)، أَوْ دِيْنَ سِنْ كَبِيرٍ، ثُمَّ (بَتْ) لَا يَلْزَمُهُ رَدْهَا.

١١١٠ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا نَقَصَ الْضَّوْءُ نُقَصَانًا مَضْبُطًا، بِأَنْ كَانَ يَرَى الشَّخْصَ مِنْ مِيلٍ، (فَصَانَ) يَرَاهُ مِنْ نِصْفِهِ، أَنَّهُ يَجِبُ (الْقِسْطُ) مِنَ الدِّيْنِ.

(ج) (ض) قوله: اللسان، في نسخة (ج) الأسنان. قوله: بنت، في نسخة (ج) نبت.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٧) في «تصحيح التبيه».

(ج) (ض) قوله: فصار، في (ج) وصار. قوله: القسط، في (ج) بالقسط.
(ع) قال في «التبيه»: وإن نقص الضوء وجبت الحكومة. ص ١٣٨ . وقال في «المذهب»: فإن جنى على عينيه، فنقص الضوء منها، فإن عرف مقدار النقص بـأن كان يرى الشخص من مسافة، فصار لا يراه إلا من نصف تلك المسافة، وجب من الديمة بقسطها، لأنـه عـرف مـقدار ما نـقصـ، فـوجـب بـقـسـطـهـ، وإن لم يـعـرف قـدرـ النـقصـانـ بـأنـ أـسـاءـ إـدـراـكـهـ وـجـبـتـ حـكـومـةـ:ـ وـهـذـاـ موـافـقـ لـقولـ (الإـسـنـويـ).

قال في «المنهاج» وشرح «الرملـي» عليه: وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء، فإن نقصـ وـانـضـيـطـ النـقصـ بـالـنـسـبـةـ الصـحـيـحةـ .ـ يـقـسـطـ ماـ نـقـصـ بـقـسـطـهـ مـنـ الـدـيـةـ .ـ (ـنـهـاـيـةـ الـمـحـاتـجـ)ـ ٧/٣٢٧ـ .ـ وـقـالـ فيـ (ـرـوـضـةـ)ـ :ـ وـلـوـ كـانـ فـيـ العـيـنـ بـيـاضـ لـاـ يـنـقـصـ الضـوءـ لـمـ يـمـنـعـ الـقـصـاصـ،ـ وـلـاـ كـمـالـ الـدـيـةـ،ـ وـإـنـ كـانـ يـنـقـصـ الضـوءـ إـنـ أـمـكـنـ ضـيـطـ النـقصـ بـالـاعـتـارـ بـالـصـحـيـحةـ الـقـيـ لـاـ بـيـاضـ فـيـهـ،ـ سـقـطـ مـنـ الـدـيـةـ قـسـطـ مـاـ نـقـصـ،ـ وـإـلـاـ فـالـواـجـبـ الـحـكـومـةـ .ـ ٩/٢٧٣ـ .ـ وـفـيـ (ـفـتـحـ)ـ الـجـسـادـ:ـ وـفـيـ إـزـالـةـ بـعـضـ ضـوءـ الـعـيـنـ إـنـ لـمـ يـمـكـنـ تـقـدـيرـ الـحـكـومـةـ،ـ وـإـلـاـ فـالـقـسـطـ .ـ وـلـوـ اـدـعـىـ النـقـصـ فـيـ عـيـنـ اـمـتـحـنـ،ـ وـوـجـبـ قـسـطـ مـاـ بـيـنـ الـمـسـافـتـيـنـ مـنـ الـدـيـةـ .ـ وـفـيـ (ـإـقـنـاعـ)ـ:ـ وـكـذـاـ مـنـ فـيـ عـيـنـهـ بـيـاضـ عـلـاـ بـيـاضـهاـ أوـ سـوـادـهاـ،ـ أوـ نـاظـرـهاـ،ـ وـهـوـرـقـيقـ لـاـ يـنـقـصـ الضـوءـ يـجـبـ فـيـ قـلـعـهـاـ نـصـفـ دـيـةـ،ـ إـنـ نـقـصـ الضـوءـ =

١١١ - **وَجُوبُ حُكْمَةِ أَرْشٍ هَاشِمَةٍ إِذَا طَعَنَ وَجْهَتْهُ، وَهَشَمَ الْعَظَمَ، وَنَفَدَتِ الطُّعْنَةُ إِلَى الْفَمِ، لَا أَرْشٍ هَاشِمَةٌ فَقَطُّ، كَمَا فِي «التبَيِّنِ».**

=
ولمken ضبط النقص فقط ما نقص، يقتضي على قدره من الديمة، فإن لم ينضبط النقص وجبت الحكومة. ٢٠٩/٢. وقال في «التنقيح» تعليقاً على «التبَيِّنِ»: وإن نقص الضرب وجبت حكومة : هذا إذا لم يعرف قدره، فإن عرف، بأن كان يرى الشخص من مسافة فأصبح لا يراه إلا من بعضها. قال في «الشرح» و«الروضة»: فيجب قسط الذاهب من الديمة . ورقة ٨٥ .

(ع) قال في «التبَيِّنِ»: وإن طعن وجنته، فهشم العظم، ووصلت الجراحة إلى الفم ففيه قولان، أحدهما: أنها جائفة، والثاني: أنه يلزم أرش هاشمة. ولم يرجح . ص ١٣٨ . وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختار أيهما . ٢٠١/٢ .
وقال في «المنهاج»: وفي جائفة ثلث دية، وهي جرح ينفذ إلى الجوف كبطن وصدر، وثغر، ونحر، وجيدين، وخاصرة. قال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: خرج بالجوف المذكور غيره كالضم والأنف . . . إذ لا يعظم فيها الخطير بالأمور المتقدمة، ولأنها لا تعد من الأجوف بل فيها حكومة، فلو وصلت الجراحة إلى الفم بيلتصاح من الوجه، أو بكسر قصبة الأنف، فارش موضحة في الأولى، أو أرش هاشمة في الثانية مع حكومة فيها للتفوذ إلى الفم والأنف، لأنها جنائية أخرى. «معنى المحتاج» ٥٩/٤ .

وقال في «الروضة»: ولو نفذت - الجراحة - إلى داخل الفم بهشم الخد . . . فليست بجائفة على الأظاهر، ويقال: الأصح ، لأنها لم يبيان الأجوف الباطنة، وهذا لا ينظر بالواصل إليها، وأنه لا يعظم فيها الخطير، بخلاف ما يصل إلى جوف الرأس والبطن ، وعلى هذا تذهب في صورة المهمش أرش هاشمة، وتجب معه حكومة أخرى للتفوذ إلى الفم والأنف . لأنها جنائية أخرى . ٢٦٥/٩ .

قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التبَيِّنِ»: يتبعي أن يقول وحكومة، فقد جزم في «الشرح» و«الروضة» بوجوها، لأن التفوذ إلى الفم جنائية أخرى . ورقة ٨٥ . وبه قال «ابن السبكي» في «التوضيح» . ورقة ٢١٢ ب .

١١١٢ - وَعَدَمُ إِيجَابِ الْحُكُومَةِ فِي حَلْقِ الشُّعُورِ، إِلَّا إِذَا فَسَدَ الْمُنْبَتُ،
أَوْ عَادَتْ نَاقِصَةً.

١١١٣ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْجَنَائِيَّةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّا لَا يُنْقُصُ بِهَا شَيْءٌ بَعْدَ
الْإِنْدِمَالِ، قُوَّمٌ فِي أَقْرَبِ حَالٍ إِلَى الإِنْدِمَالِ.

(١١١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وفي الشعور كلها حكومة. ص ١٣٩ . ويمثله قال في
«المذهب»، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلا تجب فيه إلا الحكومة كإتلاف
العين القائمة، واليد الشلالة. ٢٠٩/٢ . وليست المسألة في «المنهج». وقال
«الشربيفي»: و- يجب - في إفساد منابت الشعر حكومة إذا كان فيها جمال كشعر
اللحية والرأس، ما الجمال في إزالته كشعر الإبط فلا حكومة فيه في الأصح.
أما إذا لم يفسد منبتها فإنه لا حكومة فيها، لأنها تعود غالباً. «معنى المحتاج»
٧٩/٤ . وقال في «الروضة»: إزالة الشعور من الرأس وغيره، بحلق أو غيره،
من غير إفساد المنبت، لا يجب بها حكومة أصلًا بلا خلاف، لأن الشعر يعود.
٣١٠/٩ .

قال «السيد البدري»: ولو أزال الأهداب فقط، وجبت فيها حكومة كسائر
الشعر إن فسد منبتها، لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد
الأصلية، وإن لم يفسد منبتها، وجب التعزيز فقط. «إعانة الطالبين» ٤/٢٧ .
وقال «الشيخ الشرقاوي»: ولو أزال الشعور التي فيها جمال كاللحية وجبت
حكومة وعزر، فإن لم يكن فيها ذلك كشعر إبط أو عانة فلا شيء على الأظاهر.
«حاشية الشرقاوي» ٢٧٢/٢ .

وعلى «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: شرطه فساد بحيث لا
تعود، أو تعود ناقصة، أما لو عادت كما كانت فلا تجب حكومة. ثم هذا في
الشعر الذي فيه جمال، أما ما لا جمال في بقائه، ويحصل الجمال بذهابه كشعر
الإبط فوجهان. ورقة ٢١٢ .

وفي «التنقيح» قال كقول «التوسيع»، ونسب قوله إلى «الشرح»
و«الروضة». ورقة ٨٥ .

(١١١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٦) في «تصحيح التنبيه».

١١١٤ - وَإِنْهُ إِذَا قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ أَغْتَقَ، (ثُمَّ مَاتَ)، وَجَبَتْ دِيَةُ حُرًّ، لِلْمَوْلَى مِنْهَا (الْأَقْلُ). مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ، وَنِصْفٌ (القيمة).

١١١٥ - وَتَقْدِيرُ الْأَمَةِ الْمَعِيَّةِ سَلِيمَةً لِإِبْجَابِ عَشْرِ قِيمَتِهَا بِالْجِنَانِيَّةِ عَلَى جِنِّيهَا.

(١١٤) (ض) قوله: شُمْ مات، في (أ) ومات. قوله: الأقل، في (ج) أقل الأمراء. قوله: القيمة في (ب) قيمته.

(١١٥) (ع) قال «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه»: ويجب في جنين الأمة عشر قيمة «الأم» حال الضرب لا حال الإسقاط. ص ١٤٠ . وقال في «المذهب» بمثله، لأن جنين آدمية سقط ميتاً بجنانية، فضمن عشر بدل الأم كجنين الحرة. ٢١٢/٢

قال في «المنهج»: إن كانت الأم - الأمة - مقطوعة - أطرافها - والجنين سليم، قومت سليم في الأصح. قال «الشربيني»: لسلامته، كما لو كانت كافرة، والجنين مسلم، فإنه يقدر فيها الإسلام، وتقوم مسلمة. «معنى المحتاج» ١٠٦/٤

وفي «الروضة»: الجنين الرقيق فيه عشر قيمة الأمة، ولو كان الجنين سليم، والأم مقطوعة الأطراف قومت قيمتها سليم على الأصح كما لو كانت كافرة، والجنين مسلم، يقدر فيها الإسلام، وتقوم مسلمة. وكما لو كان الجنين ريقاً وهي حرّة. ٢٧٢/٩

وقال «الشيخ زكريا»: وفي جنين رقيق عشر أقصى قيم أمة، من جنانية إلى إلقاء لسيده. وتقوم الأم سليم سواءً أكانت ناقصة والجنين سليم أم بالعكس لسلامته في حالة تعبيها وسلامته. ١٤٩/٢ . «فتح الوهاب». وقال «الغزالى»: أما الجنين الرقيق فقيمة عشر قيمة الأم، ولو كان الجنين سليم، والأم مقطوعة الأطراف قدرت سليم الأطراف على أحد الوجهين كما يقدر إسلامها وحرريتها إذا كان الجنين كذلك. ١٥٧/٢ . وعلق في «التوسيع» على نص «التنبيه» بقوله: يشمل ما لو كانت معيبة، وهو سليم، والأصح فرضها سليمة، =

= وإليه أشار قول «المنهاج». ورقة ٢١٢ بـ. وقال «ابن سريج»: تعتبر قيمتها، وكذا «أبو إسحاق المروزي» وهو ما نص عليه «الشافعي». «الحاوي» ١٧٧٧/١٧، «فتح العزيز» مخطوط. جـ ١١. كتاب الديات.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن ضرب بطن أمة، فألقت جنيناً، وجبت فيه دية جنين حرفة. ص ١٤٠ (١١١٦).

وعلق «الرملي» على قول «المنهاج» وفي الجنين غرة بقوله: الحر - يعني الجنين - المعصوم عند الجنائية، ولو لم تكن أمّه معصومة عندها، قال «الرشيدى» في حاشيته: المعصوم يعني غير المضمون ليدخل جنين أمّته. «نهاية المحتاج» وحواشيه. ٣٧٩/٧.

وقال في «الروضة»: إن كان المعتق موسراً، وعتق - الجنين - كله، فإن كان الجناني على الأمة أجنيباً فقد أتلف جنيناً حرّاً ففيه غرة. ٣٧٤/٩.

وقال «الحصني»: دية الجنين الحر المسلم إذا انفصل ميتاً بالجنائية غرة - عبد أوّامة - . ثبت ذلك من قضائه بِكَفَلِهِ. رواه الشیخان. «کفاية الأخيار» ١٠٧/٢.

وقال «ابن القاسم الغزي»: ودية الجنين الحر المسلم تبعاً لأحد أبويه إن كانت أمة معصومة حال الجنائية غرة عبد أوّامة - تبلغ نصف عشر الدية. «حاشية الباجوري» ٢٢٢/٢.

قال في «التوسيع»: أورد بعضهم جنين الحر على كلام «الشيخ»، وهو غير وارد لأن «الشيخ» قدّمه في أول الديات حيث قال: ودية الجنين غرة، فإن الدية تختص بالأحرار. ٢١٢ بـ.

الباب السابع باب العاقلة وما تحمله

١١١٧ - وأَلْأَصْحَحُ أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ قِيمَةَ الْعَبْدِ.

١١١٨ - وَأَنَّ الْمَوْلَى يَقْدِيهِ بِأَقْلَى الْأَمْرَيْنِ، وَكَذَا الْمُكَاتِبُ إِذَا جَنَى عَلَى
الْمَوْلَى.

١١١٩ - (وَأَنَّ مَا) يَجِبُ بِخَطْبِ الْإِمَامِ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

١١٢٠ - وَأَنَّ ابْتِدَاءَ أَجْلِ دِيَةِ الْأَطْرَافِ إِذَا لَمْ تَسْرِ مِنْ وَقْتِ الْجَنَاحِيَّةِ، لَا مِنْ
وَقْتِ الْأَنْدَمَالِ.

١١٢١ - وَأَنَّ دِيَةَ النَّفْسِ النَّاقِصَةَ (لَهَا حُكْمُ أَرْشِ الْطَّرْفِ).

(١١١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٨) في «تصحيح التبيه».

(١١١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٩) في «تصحيح التبيه».

(١١١٩) (ض) وأن ما، في نسخة (ج) وإنما.

(ع) انظر المسألة رقم (٧١٠) في «تصحيح التبيه».

(١١٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧١١) في «تصحيح التبيه».

(١١٢١) (ض) قوله: لها حكم أرش الأطراف، في (ج) لها أرش حكم الأطراف.

(ع) انظر المسألة رقم (٧١٢) في «تصحيح التبيه».

١١٢٢ - وَعَدْمُ الْأَخْذِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عِنْدَ فَقْدِ الْعَاكِلَةِ إِذَا كَانَ الْجَانِي
كَافِرًا.

١١٢٣ - وَإِنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ، وَجَبَ عَلَى الْجَانِي.

١١٢٤ - وَإِنْهُ إِذَا زَادَ عَدْدُ الْعَاكِلَةِ، وُزِّعَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِمْ، وَنَقَصَ عَنِ النُّصْفِ
(وَالرُّبُّعِ).

(ع) قال في «التبني»: وإن لم يكن من يعقل وجب في بيت المال. ص ١٤٠ (١١٢٢)
وهو بعمومه لم يفرق بين قاتل وآخر. وقال في «المذهب»: وإن كان - الجاني -
ذمياً - لم يحمل عنه في بيت المال، لأن مال بيت مال المسلمين للMuslimين، وهم
لا يرثونه. ٢١٣/٢

قال في «النهاج»: فإن فقد العاقل أو لم يف، عقل بيت المال عن المسلم.
قال «الرملي» في شرحه: كما يرثه، وخبر: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه
وارثه»، أخرجه أبو داود والنسائي ، وصححه ابن حبان . بخلاف الذمي والمرتد
والمعاهد فإنه لا يرثهم ، فتوجب في مال الكافر إن كان غير حربي ، لأن ماله يتنتقل
لبيت المال فيئاً. «نهاية المحتاج» ٣٧٢/٧.

وفي «الروضة» قال: يتحمل بيت المال جنائية من لا عصبة له بحسب ولا
ولاء ، أوله عصبة معسرون ، أو فضل عنهم شيء من الواجب ، فيجب الباقي
في بيت المال إذا كان الجاني مسلماً . فإن كان مستأمناً ، أو ذمياً ، فلا ، بل الديمة
في ماله على المذهب . قال «ابن حجر»: ثم إن فقدت العاقلة ، أو
قام بهم مانع أو فضل عن الضرب عنهم شيء أخذ من بيت المال عن مسلم ،
كما يرثه فيؤخذ من سهم المصالحة منه الواجب ، أو بقي مؤجلًا ، وهذا يعني أن
الذمي لا يعطي ديه من بيت المال إن لم تكن له عصبة . «فتح الجوايد»
٢/٢٨٦ . وقال في «التوضيح»: قول «النهاج»: فإن فقد ، أو لم يف ، عقل بيت
المال عن المسلم أحسن من قول «التبني»، إن لم يكن من يعقل وجب في بيت
المال لشموله الكافر وبيت المال لا يعقل عنه . وفقة ٢١٤ -

(ع) انظر المسألة رقم (٧١٣) في «تصحيح التبني».

(ض) قوله: والربع، سقطت من نسخة (ج)

الباب الثامن باب كفارة القتل

١١٢٥ - وَأَنْ كَفَارَةَ القُتْلِ لَا يَدْخُلُهَا طَعَامٌ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٧١٤) في «تصحيح التنبية».
= (ع) انظر المسألة رقم (٧١٥) في «تصحيح التنبية».

كتاب الحدود

وفيه أبواب :

الباب الأول : قتال أهل البغى

الباب الثاني : حد الردة

الباب الثالث : حد الزنا

الباب الرابع : حد القذف

الباب الخامس : حد السرقة

الباب السادس : حد قطع الطريق

الباب السابع : حد الشرب



الباب الأول باب قتال أهل البغي

١١٢٦ - الأَصْحَّ اسْتِمْرَارُ حَبْسِ مَنْ أُسْرَ مِنْ رِجَالِ الْبُغَاةِ إِلَى انْقِضَاءِ
الْحَرْبِ، وَتَفْرِيقِ جَمِيعِهِمْ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١١٢٦) (ع) قال في «التَّنْبِيهِ»: وإن أُسر منهم رجلاً حبسه إلى أن تنقضي الحرب ثم
خلأه. ص ١٤١ . فقد علق «الشيخ أبو إسحاق»: إطلاق سراح البغاة على
انتهاء الحرب فقط. ولكن «الإسنوي» ضم إليه عنصر تفريق جمعهم. قال في
«المنهاج»: وأسيرهم لا يطلق وإن كان صبياً أو امرأة حتى تنقضي الحرب،
ويتفرق جمعهم. قال «الشرييني»: أسيرهم لا يطلق بل يحبس كما صرَّ به
«الماوردي» وغيره، إذ بحبسه تضعف البغاة. وظاهر عبارته استمرار حبسهم إلى
أن يتفرق جمعهم، وعمله في الرجل الحر المتأهل للقتال، وكذلك الصبي والمرأة
والعبد والشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين، كما قاله «الإمام» وغيره من الأولين،
وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب، وإن خفنا عودهم. «معنى المحتاج»
٤ / ١٢٧ . وقال في «الروضة»: ولا يطلق أسيرهم قبل انقضاء الحرب إلا أن
يبايع الإمام ويرجع إلى الطاعة، ولو انقضت الحرب وتفرق جموعهم، أو بذلوا
الطاعة أطلق سراحهم. ٥٩ / ١٠ . وقال «الغزالى» في «الوجيز»: ولا يطلق
سراح أسيرهم إلا بعد الأمان منهم. ١٦٥ / ٢ . وفي «فتح الوهاب»: ولا يطلق
أسيرهم حتى تنقضي الحرب، ويترافق جمعهم ولا يتوقع عودهم، إلا أن يطيع
قبل ذلك باختياره فيطلق. وهذا في الرجل الحر. ١٥٤ / ٢ . وقال في
«التنقح»: المذكور في كتب «النوروي»، وكتب «الرافعي» أنه لا يطلق إلا
بانقضاء الحرب، وتفرق جمعهم. ورقة ٨٥ . وقال في «التشريع»: بعدم إطلاق =

١١٢٧ - وَعَدْمُ تَخْلِيةِ مَنْ أُسِرَّ مِنَ النِّسَاءِ وَالصِّبَّيْانِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّبَيِّنِ»، فَإِنَّهُ الْمَجْزُومُ بِهِ فِي «الرُّوْضَةِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» (وَأَصْلِيهِمَا).

١١٢٨ - لَكِنْ بِمَاذَا يَتَهَمُّ حَبْسَهُمْ؟ وَجْهَانِ، الرَّاجِحُ فِي «الْمِنْهَاجِ» أَنَّهُ بِتَفْرِيقِ الْجَمْعِ، وَفِي «الرُّوْضَةِ» أَنَّهُ بِانْقِضَاءِ الْحَرْبِ.

سراحهم إلا بعد انتهاء الحرب وتفریق جمعهم، وهذا إذا ينزلوا الطاعة طوعاً،
فإن فعلوا أطلق سراحهم . ٢١٤ =

(١١٢٧) (ض) قوله : وأصليهما ، في (ب) وأصلها .

(١١٢٨) (ع) قال في «التبيين»: وإن أسر صبياً أو امرأة خلاه على المنشوص . ص ١٤١ .
قلنا في المسألة السابقة أن «المنهاج» علق إطلاق سراح أسرىهم من النساء
والصبيان على انتهاء الحرب وتفرق جمعهم كالرجال . وقال «الشرييف»: وإن
كان الأسير صبياً، أو امرأة، أو عبداً حتى تنقضي غاثتهم، بأن يتفرق جمعهم
لينكث شرهم، ولا يتوقع عودهم . «معنى المحتاج» ٤/١٢٧ . وفي
«الروضة»: إذا أسر نسائهم وأطفالهم، فيحبسون إلى انتهاء الحرب ثم
يطلقون . وهذا هو الأصح ، وفي وجه «لابي إسحاق»: يرى أن الإمام له أن
يمحبسهم حتى يخلي الرجال من الأسر، إن رأي في ذلك كسرأ لقلوب الرجال،
وردهم إلى الطاعة . ١٠/٥٩ .

وقال «الشيخ زكريا الأنباري»: إن النساء والصبيان يطلقون بمجرد
انقضاء الحرب، إلا إذا كانوا يقاتلون فيعاملون كالرجال . «فتح الوهاب»
٢/١٥٤ .

وقال في «فتح المغوار»: وبعد انتهاء الحرب لا يحبس إلى وقت السلم وأمن
القتال إلا من كان كاملاً مقاتلاً منهم، أو ناقصاً كفنةً وأنثى وصغير قاتل فعلاً،
وهؤلاء يحبسون إلى طاعتهم وتفرق جمعهم وإن توقيع عودهم . أما الناقص الذي
لم يقاتل فطلق بعد الحرب، وإن خيف عودة . ٢/٢٩٧ . قال في «التوسيع»:

١١٢٩ - وَإِنْ مَنْ ادْعَى دَفْعَ الزُّكَاتِ إِلَى أَهْلِ الْبَغْيِ لَزِمَّةُ الْيَمِينِ، فَإِنْ ادْعَى دَفْعَ الْخَرَاجِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِيَتِنَةٍ.

١١٣٠ - وَإِنَّهُ لَا يَجُبُ أَنْ يَدْفَعَ مُسْلِمًا قَصْدَ نَفْسَهُ، فَإِنْ (قَصْدَهَا) كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ وَجَبَ الدَّفْعُ قَطْعًا.

١١٣١ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا (أَطْلَعَ) فِي بَيْتٍ غَيْرِهِ، وَلَهُ هُنَاكَ زَوْجَةٌ، لَا يَجُوزُ رَمِيهُ.

(وَإِنَّ لَهُ رَمِيهٌ إِذَا كَانَ لِلنَّاطِرِ هُنَاكَ مَحْرَمٌ (مُتَجَرِّدٌ)).
وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَمِيهٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ نِسَاءً، وَلَمْ يَكُنْ الْمَالِكُ مَكْشُوفَ الْعُورَةِ.
وَكَذَا لَوْ وَقَفَ وَنَظَرَ مِنْ بَابٍ مَفْتُوحٍ، (أَوْ كُوَّةٌ) وَاسِعَةٌ، (أَوْ نَحْوُهَا).

الأصح أن الصبي والمرأة من البغاة إذا أسرها حبسًا حتى تنقضي الحرب ويترافق معهم كما في «المنهاج»، وإلى انتهاء القتال كما في «المحرر»، وظاهر ما في «الرافعي»، والأصح في متن «الروضۃ» ۲۱۴. وقال نحوه في «التنقیح». ورقة ۸۵.

(ع) انظر المسألة رقم (٧١٦) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٧١٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣١) (ض) قوله: إطلع، في (ج) طلع. قوله: وأن له، في (أ) وأنه يجوز، قوله: متجردة: في (أ) متجرد. قوله: أو كوة: في (أ) وكوة. قوله: أو نحوها، في (ج) ونحوها.

(ع) انظر المسألة رقم (٧١٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني باب الردة

١١٣٢ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القُولَيْنِ فِي رِدَّةِ السُّكْرَانِ، عَلَى (عَكْسِ) مَا فِي «التَّبَيِّنِ».

١١٣٣ - وَالصَّوَابُ صِحَّةُ رِدَّةِ الْأَسِيرِ فِي يَدِ الْكُفَّارِ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّبَيِّنِ»، إِلَّا أَنْ يَدْعُونِي إِكْرَاهًا. فَفِي «الرُّوضَةِ» أَنَّهُ يُسْمَعُ، وَمِمَّنْ أَنْكَرَ كَلَامَ «الشَّيْخِ»، «ابْنِ الرُّفْعَةِ» أَيْضًا.

(ض) قوله: عكس: في (أ) على خلاف.
(ع) اختار في «التبيين» أن ردة السكران تصح قولًا واحدًا. ص ١٤١. وفي «المذهب»: ذكر الطريقين، ولم يختار أيًّا منها. ٢٢٢/٢

وقال في «المنهاج»: والمذهب صحة ردة السكران، قال «الشريفي»: أي المتعدي بسكره، كطلاقه وسائر تصرفاته. «معنى المحتاج»، ٤/٣٧.

وقال في «الروضة»: وتصح ردة السكران على المذهب، كما سبق في طلاقه. ٧١/١٠. وفي «إعانته الطالبين»: تلغى الردة، ولا يؤخذ بها سكران غير متعدٍ بسكره. ٤/١٣٣. وقال في «التبيين»: الأصح عند «النووي» و«الرافعي» طريقة القولين. ٨٥ ب.

(ع) قال في «التبيين»: وكذلك الأسير في يد الكافر لا تصح ردته. ص ١٤١.
وقال في «المذهب»: وإن تلفظ بكلمة الكفر وهو أسير، لم يمحكم بردته، لأنَّه مكره. ٢٢٢/٢

وقال في «المنهاج»: ولو ارتد أسيرًا أو غيره مختارًا، ثم صل في دار الكفر حكم بإسلامه، لأنَّها لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح، ولو أكره أسير وغيره على =

١١٣٤ - والأصح أن استتابة المُرتد واجبة .

١١٣٥ - وإن لو قتله إنسان ، فقامت بيته بأنه كان أسلم لزمه القصاص .

١١٣٦ - وأن للسيد قتل عبده المُرتد .

الكفر في بلاد الحرب لم يحكم بكفره . «معنى المحتاج» ٤/١٣٩ . وقال في «الروضة»: تلفظ أسير بكلمة كفر مكرهاً، لا يحكم بكفره . ٧٤/١٠ . وقال في موضع آخر: المؤمن إذا أكره على أن يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها لا يحكم بها... فلو قال كنت مكرهاً فيها فعلته، فإن كانت قرائن الأحوال تشهد به، بأن كان في أسر الكفار، صدق بيمينه . ٧٢/٩ .

وقال «الشيخ زكريا»: ولو ادعى مدعى عليه بردة إكراهاً، وقد شهدت بيته بلفظ كفر أو فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة، ولا يصدق مدعى الإكراه بلا قرينة، أما بقرينة كأسر كفار فيصدق بيمينه لاحتياج كونه مختاراً . «فتح الوهاب» ٢/١٥٥ . قال «ابن السبكى»: من تلفظ بكلمة الكفر وادعى أنه كان مكرهاً، ولا قرينة تصدقه من قيد أو حبس، أو أسر لم يصح، وتصح ردته، وإن كانت قرينة لم تصح ردته . ورقه ٢١٦ .

وقال في «التنقح»: في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما فإن المذكور فيها، أن الشاهدين لو شهدا بردة الأسير، ولم يدع إكراهاً حكم بردته، وقد أنكر «ابن الرفعة» أيضاً كلام «الشيخ»، فقال: إن كلام الأصحاب يقتضي خلافه .

. ٨٥

(١١٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٩) في «تصحيح التبيه» .

(١١٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٠) في «تصحيح التبيه» .

(١١٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢١) في «تصحيح التبيه» .

١١٣٧ - وَإِنْ مِلْكُهُ مَوْقُوفٌ.

١١٣٨ - وَإِنْ تَصْرُفَهُ إِنْ اخْتَمَلَ الْوَقْتُ (كَعْتَقٍ وَتَذَبِّيْرٍ) وَوَصِيَّةٌ، وَقَفَ، وَالْأَفْلَاطِلُ (كَبَيْعٍ وَهَبَةٍ).

١١٣٩ - وَإِنَّ الْمُتَوَلَّدَ بَيْنَ الْمُرْتَدِ (وَالْكَافِرَةِ) لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٢) في «تصحيح التبيه».

١١٣٨) (ض) قوله: كعْتَقٍ وَتَذَبِّيْرٍ، في (أ) كتَبِيرٍ وَبَيْعٍ. قوله: كَبَيْعٍ وَهَبَةٍ، في (أ) كَهْبَةٍ وَبَيْعٍ.

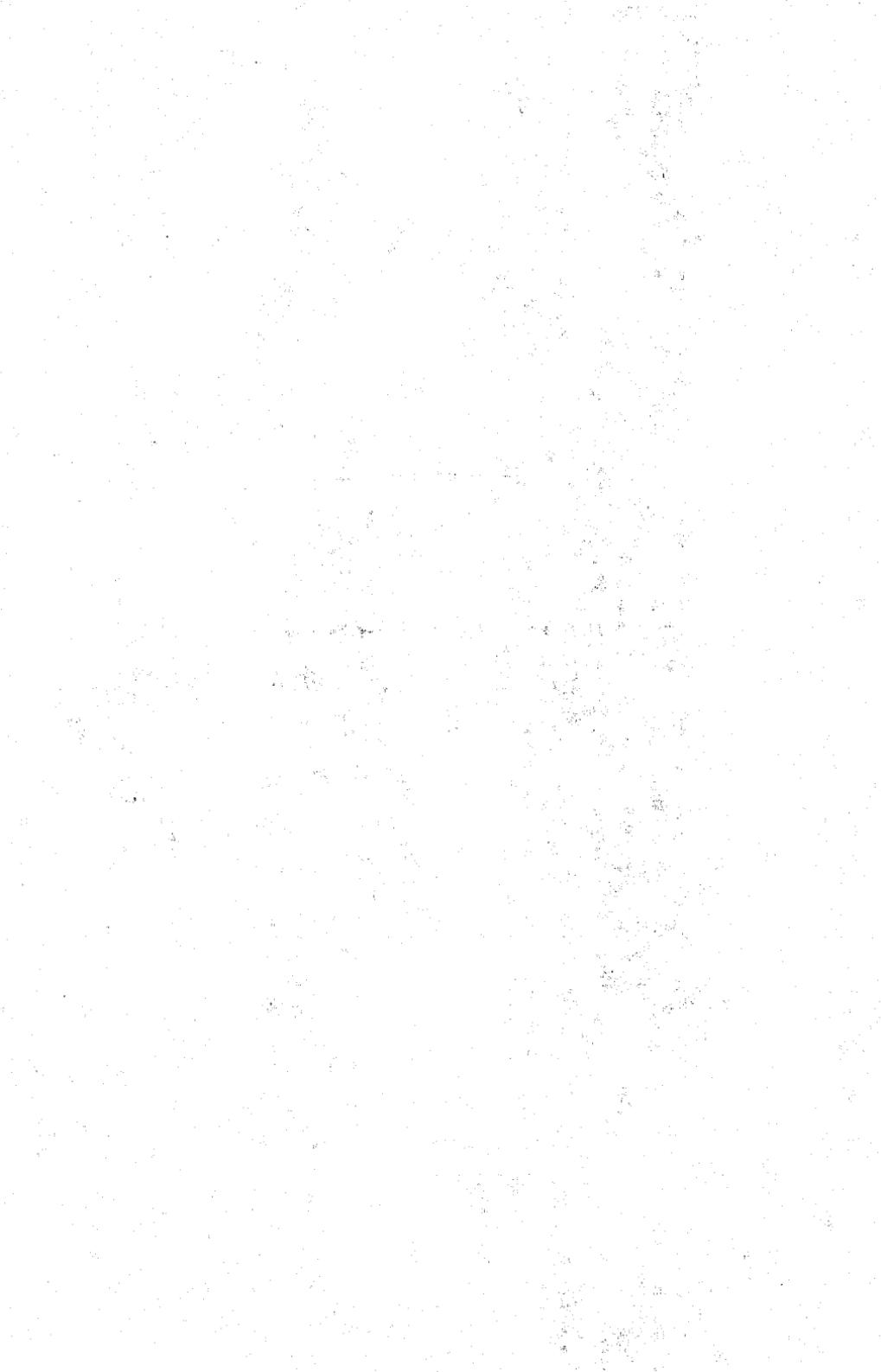
(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٢) في «تصحيح التبيه».

١١٣٩) (ض) قوله: والْكَافِرَةِ في (أ) مُرْتَدَةٍ وَكَافِرَةٍ، وفي (ج) الْمُرْتَدُ الْكَافِرُ.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٣) في «تصحيح التبيه».

باب قتال المشركين
وفيه فصول:

الفصل الأول: حكم الجهاد وأحكام الأسرى والسلب
الفصل الثاني: قسم الفيء والغنيمة
الفصل الثالث: ضرب الجزية والذمة
الفصل الرابع: عقد الهدنة
الفصل الخامس: خراج السود



باب قتال المشركين

الفصل الأول : حكم الجهاد والأسرى والسلب

- ١١٤٠ - وَإِنْ (لَمْ) عَلَيْهِ دِينٌ مُؤْجَلٌ (أَنْ) يُسَافِرَ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيمِهِ . وَقَدْ رَجَحَهُ «المُصَنَّفُ» في بَابِ التَّفْلِيسِ .
- ١١٤١ - وَإِنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ وَالِدُهُ، أَوْ رَجَعَ غَرِيمُهُ عَنِ الْإِذْنِ بَعْدَ حُضُورِ الصَّفَّ، لَمْ يَجُزِّ لَهُ الْاِنْصِرَافُ .
- ١١٤٢ - (وَجَوَازْ رَمْيِ الْكُفَّارِ الَّذِينَ كَثُرْتُ أَسَارَى الْمُسْلِمِينَ فِيهِمْ، وَإِنْ لَمْ يُخَفْ شَرُّهُمْ) .

(١١٤٠) (ض) قوله: أَنَّ، في نسخة (جـ) من .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٤) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٥) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٤٢) (ض) هذه المسألة سقطت بكمالها من نسخة (أـ)

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان معهم - الكفار - كثير منهم - أسارى المسلمين - لم يرمهم، إلا إذا خاف شرهم . ص ١٤٢ . وفي «المهذب» فرق بين التحام القتال وعدمه، فأجازه في الأولى ونفاه في الثانية، ولم ينظر إلى القلة والكثرة .

. ٢٣٥/٢

وقال في «المنهاج»: وإن ترسوا ب المسلمين ، فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم ، وإلا جاز رميهم في الأصح . قال «الشربيني» و«الجلال المحلي»: بأن دعت الحاجة إلى رميهم ، بأن يظفروا بنا لو تركناهم ، وكثرت نكايتهم . «معنى =

١١٤٣ - وَيُطْلَانُ أَمَانُ الْأَسِيرِ الَّذِي (قَدْ) أُطْلِقَ مِنَ الْجَبْسِ وَالْقِيْدِ، وَيَقِيْ
عِنْدَهُمْ مَمْنُوعًا مِنَ الْخُرُوجِ، وَإِنْ كَانَ أَمَانُهُ (بِاختِيَارِ)، عَلَى
عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيَّةِ»، لَأَنَّهُ مَقْهُورٌ فِي أَيْدِيهِمْ.

= المحتاج، ٢٢٤/٤ . «كتن الراغبين»، ٢١٩/٤ .

وفي «الروضة»: لو تترس الكفار ب المسلمين من الأسرى وغيرهم، فإن لم تدع حاجة إلى رميهم، واحتمل الحال الإعراض عنهم، لم يجز رميهم. وإن دعت الضرورة إلى رميهم بأن ترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا بحيث لو كفينا عنهم ظفروا بنا، فالصحيح المنصوص، وبه قطع العراقيون أنه يجوز رميهم على قصد قتال المشركين. ٢٤٦/٩ . وقال «الشيخ زكريا الأنباري»: وجاز رمي كفار متربسين بأدمي محترم كمسلم إن دعت إليه ضرورة، بأن كانوا بحيث لو تركوا علينا، لثلا يتخد ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، ونقصد قتل المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الإمكاني، فإن لم تدع ضرورة إليه لم يجز رميهم، لأنه يؤدي إلى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عنه. ١٧٢/٢ . «فتح الوهاب» وقال «ابن حجر»: ولا يحل رمي مسلم ترس به الكفار، إلا إذا اضطررنا إليه، كان كانوا مع صفات الكفار وخشيست المزينة بأن تقاتل الصفان والتحام القتال، ولو كفينا عنهم ظفروا بنا، فيرمون حيتنة، ويتوقي المسلم بحسب الإمكاني، لأن مفسدة الإعراض أكبر من مفسدة الإقدام. ٣٣٢/٢ . وقال في «التشريع»: الأصح وهو المنصوص في «المختصر» جواز رميهم، وإن لم يخف شرهم. ورقة ٢١٨ ب.

(١١٤٣) (ض) قوله: قد، سقطت من نسخة (ج). قوله: ب اختيار، في نسخة (ج)
ب اختياره.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن أمنه أسير قد أطلق ب اختياره حرم قتله. ص ١٤٢ .
وفي «المذهب»: المنصوص أنهم في أمانه، لأنهم جعلوه في أمان. ٢٤٤/٢ .
قال في «المحتاج»: ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم في الأصح. قال
«الحلال المحلي»: نظراً إلى أنه مقهور في أيديهم. وقال «قلوبي»: ويؤخذ من
ذلك صحة أمان الأسير المطلق المنوع من الخروج منها. «كتن الراغبين» =

١١٤٤ - والصواب فيما إذا شرط (الكافر المبارز) عدم التعرض له حتى يرجع إلى الصفة أنه لا يُوفى له به، إذا ظهر على المسلم وقصد قتله، أو (ولئن) عنده فتّعه، كما (ذكره) في «الروضة» قبل عقد الذمة (بنحو أربعة أوراق).

«حواشيه» ٤/٢٢٦. وقال «الشربيني»: محل الخلاف في الأسير المقيد المحبوس، وإن لم يكن مكرهاً، لأن م فهو بأيديهم، لا يعرف وجه المصلحة، أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر المنع من الخروج منها فيصح أمانه كما في «التنبيه» وغيره، وعليه قال «الماوردي»، إنما يكون مؤمنه آمناً بدار الحرب لا غير. إلا أن يصرّ بالأمان في غيرها. «معنى المحتاج» ٤/٢٣٧. وفي «الروضة»: الأسير في أيدي الكفار إذا أمن بعضهم خياراً لم يصح على الأصح لأنه م فهو في أيديهم، وإن أمنه مكرهاً لم يصح. ١٠/٢٨١. في «التفريح» أورد كلام «الروضة» وقال: إن ما في «الشرح» و«المحرر» و«المنهج» نحوه. ورقة ٨٥-٨٦. وقال في «التوضيح»: الأسير نوعان: أسير الدار، وهو من أطلق من القيد والحبس، ولكن منعوه من الخروج من دارهم، فبقي فيها عاجزاً عن الخروج، وهي مسألة «التنبيه»، فيصح أمانة كما صرّ به في «الكافية»، مع حكايته أن بعضهم أطلق الخلاف، وقال: وفي هذه الصورة لا يكون الكافر المؤمن آمناً من المسلمين إلا في دار الحرب، في الموضع الذي فيه الأسير كما صرّ به «الماوردي»، إلا أن يصرّ بأمان في غيره، فيأمن منه. والنوع الثاني: أسير القيد والحبس وهي مسألة «المنهج»، وهذا القسم هو الذي في «الرافعي»، ولم يذكره في «التنبيه» بل احترز عنه بقوله: «قد أطلق». نبه عليه «ابن الرفعة»، فإن الأسير الذي أطلق هو الذي أطلق من القيد والحبس مع بقائه في الأسر، وذلك الذي وصفناه في النوع الأول. ورقة ٢٢٠.

(١١٤٤) (ض) قوله: الكافر المبارز: في (ج) الكافر. قوله: ولئن في (ج) ولا.

قوله: ذكره: سقطت من (ج). قوله: بنحو أربعة، في (ج) باربع.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن شرط أن لا يتعرض له حتى يرجع إلى الصفة، وفي =

١١٤٥ - وَإِنْ مَنْ لَهُ رَضْمَخُ يَسْتَحْقُ السُّلْبَ إِلَّا الذَّمَّيْ .

١١٤٦ - وَإِنَّهُ إِذَا قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ، (وَإِنْهُ إِذَا رَجْلَيْهِ، وَقَتَلَهُ الْأَخْرُ، كَانَ السُّلْبُ لِلْقَاطِعِ .

له بذلك. ص ٤٣ . وقال في «المذهب»: فإن شرط أن لا يقاتله غيره، ولا يتعرض له، إلا إذا انقضى القتال، حتى يرجع إلى موضعه، وفي له بالشرط، فإن ول عنده المسلم فتبعه ليقتله جاز لكل أحد أن يرميه، لأن نقض الشرط فسقط أمانة. ٢٣٨ / ٢ . وهذا يوافق قول «الإسني» .

وليسست المسألة في «المنهاج»: وقال «الشريبيني» في شرحه: إذا شرط الأمان إلى دخوله الصفة، وجب الوفاء به، وإن فر المسلم عنه فتبعه ليقتله، أو أثخنه الكافر منعنه من قتله، وقتلنا الكافر، وإن خالفنا شرط تمكينه من إثخانه لتفصي الأمان في الأولى، وانقضاء القتال في الثانية. ٤ / ٢٢٦ .

قال في «الروضة»: إذا بارز مسلم كافراً بإذن الإمام، أو بغير إذنه، وقلنا بجوازه على الأصح، فإن شرط الكافر الأمان إلى العود إلى الصفة، وفي به، فإن ول المسلم عنه فتبعه ليقتله، أو ترك قتال المسلم وقصد الصفة، فلهم قتله لنقض الأمان أو أثخن المسلم جاز قتله أيضاً لانقطاع القتال. ١٠ / ٢٨٤ . وفي «التوسيع» علق على قول «التنبيه» بقوله: ويستثنى ما إذا ول المسلم عنه فتبعه، أو ظهر على المسلم فأثخنه، ثم قصد قتله، ذكره «الرافعي» في فصل الأمان، وهو مفهوم من قول «الشيخ» قبل ذلك: فإن شرط أن لا يقاتله غيره وفي له بالشرط إلا أن يشنخ المسلم، أو ينجز منه فيجوز قتاله. ورقة ٢٢٠ بـ . وفي «التنبيه» قال: المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» جواز التعرض له إذا ول المسلم عنه فتبعه، أو ظهر على المسلم وقصد قتله، ولم يتعرض لها في «المحرر» و«المنهاج». ورقة ٨٦ .

(١١٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(١١٤٦) (ض) قوله: واحدى، في نسخة (ج) أو أحدي.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٧) في «تصحيح التنبيه».

١١٤٧ - وَإِنَّ الْأَسِيرَ إِذَا أُسْلَمَ بَقِيَ الْخَيَارُ فِيمَا سِوَى قُتْلِهِ.

١١٤٨ - وَإِنَّ سَلَبَةً لِمَنْ أَسْرَهُ.

١١٤٩ - وَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُ رَقْبَتَهُ وَلَا الْمَالُ الْمُفَادَىَ بِهِ.

١١٥٠ - وَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ بِعَقْدِ الذَّمَةِ (لَزَمْ).

١١٥١ - وَجَوَازُ الْجَعْلِ الْمَجْهُولِ لِلْمُسْلِمِ الدَّالِّ عَلَى الْقَلْعَةِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

وَطَلَانَهُ (وَإِنْ) كَانَ لِلْكَافِرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْقَلْعَةِ.

(١١٤٧-١١٥٠) (ض) قوله: لزم، في نسخة (ج) لم يلزم.

(ع) انظر المسألتين رقم (٧٢٨) (٧٢٩) في «تصحيح التنبية».

(١١٥١) (ع) قال في «التنبية»: فإن كان المجعل له كافراً، جاز أن يجعل له جعله مجھولاً. ص ١٤٣ . وقال في «المهذب»: ولا يجوز أن يكون مجھولاً، لأنه عوض في عقد، لا تدعوا الحاجة إلى الجهل به كالعبد الآبق. وإن كان من مال الكفار جاز أن يكون مجھولاً. ٢٤٤ / ٢

قال في «المنهاج»: وإن عاقد الإمام علجاً - الكافر الغليظ الشديد - يدل على قلعة - تفتح عنوة - وله منها جارية جاز. قال «الشربيني»: للحاجة إليه، معينة كانت أو مبهمة، رقيقة أو حرة. وقال «الشربيني»: هذا إذا كان العمل من القلعة، فإن كان من غيرها قال «الماوردي» لا يشترط في استحقاقه فتحها بلا خلاف. «معنى الحاج» ٤ / ٢٤١ . وأضاف «الشربيني» يقول: وهي جعلة يجعل مجھول، غير ملوك، احتملت للحاجة، وخرج بالعلج المسلم، فلو عاقد بها ذكر، فإن الأصح عند «الإمام» عدم الصحة، وتبعه في «الحاوي الصغير»، لأن فيه أنواعاً من الضرر، فلا يتحمل مع المسلم، واحتمل مع الكافر لأنه أعرف بأحوال قلاعهم وطرقهم غالباً. ولكن الذي أورده الحجازيون الجواز، وقال في «البحر»: إنه المشهور، وقال «الأذرعي»: إنه الأصح المختار، وهو مقتضى كلام «الرافعي»، وصححه «البلقيسي» وغيره، وهو الظاهر، لأن =

ال الحاجة تدعى إلى ذلك . ٤ / ٢٤ .

وفي «الروضة»: مسألة العلاج، وصورتها أن يقول كافر للإمام: أدلّك على قلعة كذا، على أن تعطيني منها جارية كذا، فيعاقده الإمام، فيجوز وهي جماعة يجعل مجھول غير علوك، احتملت للحاجة، وكذا الحكم لو قال الإمام ابتداء: إن دللتني على هذه القلعة فللّك منها جارية كذا، وسواء كانت العينة حرة أم أمة، لأن الحرة ترق بالأسر، ولو شرط العلاج أو الإمام جارية مبهمة جاز على الصحيح، ولو قال المسلم للإمام كما قال العلاج، فالأصح عند «الإمام» لا يجوز. وقال العراقيون: يجوز للحاجة، فقد يكون المسلم أعرف، وهو أنصح، ولأن العقد متعلق بالكافر.

ويشترط كون الجعل مما يدل عليه العلاج، فلو قال أنا أعطيك جارية ما عندي، أو ثلث مالي، لم يصح كونه مجھولاً كسائر المعاملات . ٢٨٥ / ١٠ . وقد علق في «التنبيه» على كلام «التنبيه» بقوله: فيه أمران: أحدهما أنه يقتضي أن يجعل المجھول، لا يجوز مع المسلم، وهو الأصح عند «الإمام»، لكن الأصح في «الروضة» الجواز نقله عن العراقيين. والثاني: أن يجعل المجھول شرطه أن يكون من القلعة، فلو قال الإمام أعطيك جارية ما عندي لم يصح كسائر المعاملات قاله في «الروضة» أيضاً. ورقة ٨٦ . وعلق عليه «التوسيع» بقوله: شرط هذا يجعل المجھول أن يكون في أيدي الكفار كجارية من القلعة أما إذا كان ما في أيدي المسلمين من المال فلا يجوز أن يكون مجھولاً . وأصبح الوجهين عند «الإمام» أنه لا يصح أن يكون المجعل له مسلماً، وهو أصح الوجهين عند «الإمام». وقد نقل بعضهم أن الأصح في «الروضة» الجواز، وأنت ترى عبارته، فلعل قوله أتصح التبس على الناقل بأصح وليس كذلك فقوله بعده، ولأن العقد متعلق بالكافر يوضح المراد، أي فتحتمل فيه الجهة كما ذكره «رافعي»، فلو أراد الأصح لكان قدمها على العلتين أو آخرها عنها . ورقة ٢٢٠ ب .

(١١٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: إن أسلمت الجارية قبل الفتح دفع إليه قيمتها . =

فِي «الرُّوْضَةِ» كَمَا فِي «التَّنْبِيَهِ» وَفِي «الْمِنَاهَجِ» أَنَّهُ يُعْطِي الْأُجْرَةَ.

١١٥٣ - وَإِنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ، وَمَعَهُ بَقِيَّةُ طَعَامِ لَرْمَهُ رَدُّهَا.

ص ١٤٣ ، وبمثله قال في «المذهب»، لأن إسلامها يمنع استرقاقها . ٢٤٥ / ٢
وقال في «المنهاج» وإن أسلمت فالذهب وجوب بذل أجرة المثل في الأصح عند
«الإمام». وقيل قيمتها وهو الأصح ، كما عليه الجمهور، ونص عليه «الشافعي»
في «الأم». «معنى المحتاج». ٤ / ٤١ .

وقال في «الروضة»: لو وجدنا الجارية مسلمة ، فإن أسلمت قبل الظفر
وهي حرة، لم يجز استرقاقها ، والمذهب حيث ذكر وجوب البدل ، وهو القيمة عند
الأصحاب وأجرة المثل عن «الإمام». ١٠ - ٢٨٧ - ٢٨٨ . قال في «التوسيع»:
الذهب في «المنهاج» وجوب البدل وهو أجرة المثل ، وقيل قيمتها . ورقة
٢٢٠ بـ . وفي «التفقيح» أورد قول «المنهاج»، وكلام «الروضة» . وقال: ليس
فيها تصريح بحكم في الجارية المبهمة التي تكلم فيها «الشيخ» . ورقة ٨٦ .

(١١٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٠) في «تصحيح التنبية» .

الفصل الثاني قسم الفيء والغنيةمة

١١٥٤ - الأصح أن الغنيةمة لا تملك إلا بالقسمة، واختيار التملك.

١١٥٥ - وأعطاؤه السهم ليمن خرج في أثناء الحرب (عنه) أن يكون من أهل القتال بمرض سواء كان مرجواً (أي غير مرجحاً على عكس مافي «التبيه». فإنه الأظهر في «الروضة». وليس في «المنهاج».

(١١٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣١) في «تصحيح التبيه».

(١١٥٥) (ض) قوله: عن، في نسخة (ج) إن، قوله: أو، في (ب) أم.
(ع) قال في «التبيه»: ومن مات، أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض، قبل أن تقضي الحرب، لم يسمه له. ص ١٤٤ . وفي «المذهب» فرق بين المرض الذي يقوى معه على القتال كالسعال، وبين الذي لا يقدر معه عليه، فأوجب السهم له في الأول دون الثاني إذا حضر الحرب، وعلمه بأن الإنسان لا يخلو عن مثل المرض الخفيف، فلا يسقط سهمه لأجله، وأما المرض الشديد فلأنه ليس معه من أهل القتال كالطفل ٢٤٦ / ٢ .

لم يتعرض للمسألة في «المنهج». وقال في «الروضة»: إذا شهد الوعنة صحيناً، ثم مرض مريضاً لا يمنع القتال كالحمى الخفيفة والصداع، أو مريضاً يرجح زواله، لم يبطل حقه، وإن كان غير ذلك كالزمانة والفالج ففي بطلان حقه قولان، أو وجهان، أظهرهما: لا يبطل، ثم الأكثرون أطلقوا القول في رجاه الزوال وعدمه. ٦ / ٣٧٨ . قال ابن حجر: وإن مرض أو جرح في أثناء

١١٥٦ - (وَأَنَّهُ لَا يُسْهِمُ) لِفَرْسٍ ضَعِيفٍ وَلَا أَعْجَافٍ.

١١٥٧ - وَأَنَّ الْأَجِيرَ يُسْهِمُ لَهُ، وَكَذَا التُّجَارُ (إِذَا) قَاتَلُوا.

١١٥٨ - وَأَنَّ الرَّضْخَ مِنَ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ.

١١٥٩ - وَأَنَّ جَمِيعَ الْفَيَءِ يُخْمَسُ. وَأَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لِأَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ.

١١٦٠ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا مَاتَ أَحَدٌ مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ، أَنَّهُ لَا يُعْطَى الْكِفَائِيَّةُ إِلَّا لِرَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الَّذِينَ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ فِي حَيَاةِهِ.

القتال، ولو أزمنه الجرح والمرض، ولم يرج زواله يعطى للانتفاع برأيه ودعائه، ولئلا يمتنع الناس عن الجهاد. ٢/٥٢. وعلق في «التشريع» على نص «التبنيه» بقوله: للمرض حالتان، إحداهما: أن يكون مرجو الزوال، فيسهم له، وقد يقال: إن مرجو الزوال لا يخرج عن أن يكون من أهل القتال فلا يرد على «الشيخ». والثانية: المأيوس كالعمى والزمانة، والأصح في متن «الروضة» كذلك، قال الوالد: وهو الحق، ورقة ٢٢٢.

وعقب عليه في «التقديح» بقوله: مخالف لما في «الشرح» و«الروضة» في المرض - كما تقدم ذكره - . ولم يذكرها في «المحرر»، ولا في «مختصره».

(١١٥٦) (ض) قوله: وأنه لا يسهم، في (ج) وأن لا سهم في.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٢) في «تصحيح التبنيه».

(١١٥٧) (ض) قوله: إذا، في (ج) إن.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٣) في «تصحيح التبنيه».

(١١٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٤) في «تصحيح التبنيه».

(١١٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٥) في «تصحيح التبنيه».

(١١٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٥) في «تصحيح التبنيه».

(١١٦٠) (ع) قال في «التبنيه»: ومن مات منهم - أجناد المسلمين - دفع إلى ورثته وزوجته =

١١٦١ - وَيَقَاءُ حَقٌّ مِنْ خَرْجٍ عَنْ كَوْنِهِ مِنَ الْمُقَاتَلَةِ بِمَرْضٍ أَوْ جُنُونٍ، أَوْ كَانَ مَرْجُواً، فَإِنْ لَمْ يُرَجِّعْ أَسْقِطْ (اسْمُهُ)، وَلَكِنْ يُعْطِي كِفَايَتَهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

الكافية. ص ٤٥١ . وقال في «المذهب»: إن مات وله ولد صغير أو زوجة، فقد ذكر في إعطائهما قولين، ولم يرجح أيهما. ٢٥٠ / ٢ .

قال في «المنهج»: وكذا زوجته وأولاده إذا مات - معين يعطون - حتى يستقلوا. قال «الحلال المحلي»: ثلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم. فتعطى الزوجة حتى تنكح، والأولاد الذكور حتى يستقلوا بالكسب، والإإناث حتى يتزوجن. «كتنز الراغبين» ٣ / ٩١ .

وفي «الروضة»: من مات من المرتزقة، هل ينقطع رزق زوجته وأولاده لزوال المتبع، أم يستمر ترغيباً للممجاهدين؟ . قوله، أظهرها: الثاني، فعل هذا ترزق الزوجة إلى أن تتزوج، والأولاد إلى أن يبلغوا، ويستقلوا بالكسب، وأما الإناث فمقتضى كلامه في «الوسيط» أنهن يرزن إلى أن يتزوجن.

٦ / ٣٦٣ . قال «الشيخ زكريا الأنصارى»: ولو مات بعد انقضائه، ولو قبل الحيازة للهال فحقه لوارثه، لأن الغنيمة تستحق بالانقضاء، وإن لم تكن حيازة. «فتح الوهاب» ٢ / ٢ . وقال «الشريبي» في «الإقناع»: ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال، ولو قبل الحيازة للهال، فحقه لوارثه كسائر الحقوق. ٢ / ٥٧ .

وعلق في «التوسيع» على قول «التنبيه» بقوله: المدفوع إليه مع الزوجة، إنها هو الأولاد خاصة كما صرَّح في «المنهج» وغيره، لا مطلق الورثة، ويشترط أيضاً في الأولاد أن تكون نفقتهم واجبة عليه في حياته. ورقة ٢٢٢ . وفي «التنقيح» قال بمثل قول «التوسيع» ونسبة إلى كتب «النووى» و«الرافعى» عامـة. ورقة ٨٦ .

(١١٦١) (ض) قوله: اسمه في (ج) سهمه.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن خرج عن أن يكون من أهل المقاتلة، سقط حقه. ص ٤٥١ . وفي «المذهب»: وإن مرض مجاهد، فإن كان مرضًا يرجى زواله أعطي، لأن الناس لا يخلون عن عارض مرض، وإن كان مرضًا لا يرجى زواله =

١١٦٢ - والأَصْحَّ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْفَيْءِ أَرْاضِ جَعَلَهَا إِلَيْهِمْ وَقْفًا، فَإِنْ رَأَى قِسْمَتَهَا بَيْنَ الْأَجْنَادِ أَوْ بَيْعَهَا وَقِسْمَةً ثُمَّنِيهَا جَازَ.

سقط حقه من الفيء، لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين. ٢٥٠ / ٢
وهذا يتفق وقول «الإسنوي». قال في «النهاج»: ولو مرض بعضهم أو جن،
ورجي زواله، أعطي لثلا يرحب الناس عن الجهاد ويستغلوا بالكسب، فإن لم
يرجع فالظاهر أنه لا يعطي. وقال في «الروضة»: إذا شهد الواقعة صحيحاً، ثم
مرض مريضاً لا يمنع القتال أو مريضاً يرجي زواله لم يبطل حقه، وإن كان غير
ذلك كالزمانة والفالج، فالظاهر أنه يبطل. ٣٧٨ / ٦. وقال في موضع آخر
ولعله هو الأقرب لموضوع مسألتنا، وإذا طرأ على المقاتل مرض أو جنون، فإن
رجي زواله، أعطي ولم يسقط اسمه، وإلا سقط اسمه. ٣٦٣ / ٦. وقد عقب
في «التقنيع» على عبارة «التنبيه» بقوله: مخالف لمامفي كتب «النووي» و«الرافعي»
كلها. ثم أورد نص «الروضة» وفيه قاس المريض على زوجة المقاتل والتي قال
فيها: إن أظهر القولين إعطاؤها، وقال في «النهاج»: إنه الأظهر، ورقة ٨٦.
وكذا قال في «التوشيح»: إنهم يعطون كانوا لأد من مات، بل هؤلاء أولى
بالعطاء. ٢٢٢ ب.

(١١٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٦) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث ضرب الجزية والذمة

١١٦٣ - وَإِنَّ الْجِزِيَّةَ لَا تُقْبَلُ مِنَ السَّامِرَةِ (والصَّابِتَةِ) إِنْ خَالَفُوا يَهُودًا
وَالنَّصَارَى فِي أُصُولِ دِينِهِمْ، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ. وَإِنَّ أَشْكَلَ حَالَهُمْ
قُبِّلَتْ.

١١٦٤ - وَإِنْ مَنْ زَعَمَ التَّمْسِكَ بِدِينِ (إِبْرَاهِيمَ) وَشَيْءَ، وَزَبُورٌ دَاؤِ^{بَلَّة}، أَوْ
وُلْدَ بَيْنَ وَنْتَيْ وَكِتَابَيْهِ يُقْرَأُونَ بِالْجِزِيَّةِ.

١١٦٥ - وَجَهْوَازٌ إِطْلَاقٌ (الْعَلْفِ) الْمَشْرُوطُ عَلَى الْكُفَّارِ فِي ضِيَافَةِ
الْمُسْلِمِينَ، مِنْ غَيْرِ بَيَانِ قَدْرِهِ وَلَا (صِفَتِهِ)، كَمَا هُوَ مُصَرَّخٌ (بِهِ)
فِي «الرُّوضَةِ» وَ«الشَّرْحِ»، وَ(كَذَلِكَ) فِي «الْمُحرَرِ»، وَإِنْ كَانَ فِي
«الْمِنَاهَاجِ» مَا يُوَهِّمُ اشْتِرَاطَهُ.

١١٦٦ - وَاحْتِصَاصُ الضِّيَافَةِ بِالْغَنِيِّ وَالْمُتَوَسِّطِ دُونَ الْفَقِيرِ.

(١١٦٣) (ض) قوله: الصابحة: في (ج) ولا من الصابحة.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٧) في «تصحيح التبيه».

(١١٦٤) (ض) قوله: ابراهيم: في (ج) ابراهيم.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٨) في «تصحيح التبيه».

(١١٦٥-١١٦٦) (ض) قوله: العلف: سقطت من نسخة (ج). قوله: صفتة في (أ)
و(ج) صنعته.

قوله : به : سقطت من (ج). قوله : وكذلك في (ج) وكذا .

(ع) هذه المسألة تتكون من شقين يتعلقان بموضوع واحد . وهو وجوب الضيافة على الكفار بمحض عقد الجزية . ويتحدث الشق الأول : عن علف الدواب كأحد عناصر الضيافة . والشق الثاني : من تجب عليه الضيافة .

قال في «التبية» : فيها يتعلق بالشق الأول : وبين مقدار الطعام والأدم والعلف وأصنافها . ص ١٤٥ . وأما بالنسبة للشق الثاني فقال : وفي الفقير الذي لا كسب له قولان ، أحدهما : لا تجب عليه ، والثاني : تجب . ولم يرجح .

ص ١٤٦

وقال في «المذهب» : ولا تشترط الضيافة إلا على الغني أو المتوسط ، أما الفقير فلا تشترط عليه . هذا فيما يتعلق بالشق الثاني - ويبدو وأصحاً اتفاق ما ذهب إليه مع قول «الإسنوي» . أما فيما يتعلق بالشق الأول ، فيقول : ويجب أن يكون الطعام والأدم والعلف معلوماً ، وأنه من الجزية ، فلم يجز الجهل بها . ٢٥٢/٢ . وفي «المنهاج» : ويدذكر عدد الضيفان وعلف الدواب . قال «الجلال المحلي» و«الشربيني» : العلف كالتبن ، ويرجع فيه للعادة ، ولا يحتاج إلى ذكر جنسه وقدره ، بل يكفي الإطلاق . وإن ذكر الشاعر بين قدره . «كنز الراغبين» ٤/٢٣٣ ، «معنى المحتاج» ٤/٢٥١ . هذا فيما يتعلق بالشق الأول . أما بالنسبة للشقي فجاء في «المنهاج» . ويستحب للإمام إذا أمكن أن يشرط عليهم إذا صولحوا في بلدتهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين ، زائداً عن أقل الجزية على غني ومتوسط ، لا على فقير في الأصح ، وعلل «الشربيني» بقوله : لأنها تتكرر فيعجز عنها . «معنى المحتاج» ٤/٢٥٠ .

وقال في «الروضة» : يستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلدائهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين . وتشترط الضيافة على الغني ومتوسط ، وفي الفقر أوجه أصحها : لا تشترط عليه ، وقال : ولا يشرط ذكر قدر العلف ، وإن كان من الشاعر بين قدره ، وإطلاق العلف لا يقتضي الشعري ، نص عليه . ٣١٣/١٠ . وقال «ابن حجر» و«الشيخ زكريا الأنباري» : العلف لا يشرط ذكر جنسه خلافاً لما يوهمه صنيعه ، ولا قدره =

١١٦٧ - وَأَنَّ الْجِزِيَّةَ تَجُبُ عَلَى الرَّاهِبِ، وَالشَّيْخِ (الْهَرِمِ، وَالزَّمِنِ)،
وَالْأَعْمَى، (وَالْأَجِينِ) وَالْفَقِيرِ الَّذِي لَا كَسْبَ لَهُ.

١١٦٨ - (وَانَّهُمْ) يُمْنَعُونَ مِنْ (مُسَاوَةِ) الْمُسْلِمِينَ فِي الْبَنَاءِ.

١١٦٩ - وَأَنَّهُمْ إِنَّمَا يُمْنَعُونَ مِنْ إِعْلَاءِ الْبَنَاءِ عَلَى (الْجَارِ)، لَا عَلَى مُسْلِمٍ
لَّيْسَ بِجَارٍ.

= فيكتفي بالإطلاق. وذكر أنها تلزم الغني والمتوسط فقط. «فتح الجواب» ٢/٣٤٣.
«فتح الوهاب» ٢/١٨٠. وقال «الخصني»: وتضرب الضيافة على الغني
والمتوسط، أما الفقير فالاصلح أنها لا تضرب عليه كما في «الروضة» و«المنهج»
وهو ظاهر، ونص عليه «الشافعي»، لأنها تتكرر فيعجز عنها ولا يحتاج إلى ذكر
قدر الضيافة ما عدا الشعرين، فإنه يبين قدره. ٢/١٣٤. قال في «التوضيح»:
الاصلح في «المنهج» وغيره عدم جواز اشتراط الضيافة على الفقير. ولا يشترط
ذكر قدر العلف وهو التبن والخشيش، فإن ذكر شعيراً ذكر قدره. ورقة ٢٢٣.
وفي «التتفريح»: ورد في «الشرح» و«الروضة» عن «الشافعي» أنه يجوز إطلاق
العلف. قال «الشافعي»: فإن أطلق ذكر العلف، لا يدخل فيه الشعير، وإنما
هو التبن والخشيش. وصرح به في «المحرر»، لكن كلام «المنهج» يومهم
اشتراطه. ورقة ٨٦ ب.

(١) (ض) قوله: الهرم والزمن في (ج) الزمن والهرم. قوله: والأجبر، سقطت من
(أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٢) (ض) قوله: وَأَنَّهُمْ يُمْنَعُونَ، سقطت وأنهم من نسخة (ج). قوله: مساواة
في نسخة (ج) مساوات.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣) (ض) قوله: الجار، في (ج) المجاريين المسلمين.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٠) في «تصحيح التنبيه».

١١٧٠ - وَإِنَّ الْكَافِرَيْمُكَنُ مِنَ الْلَّبِثِ فِي الْمَسْجِدِ.

١١٧١ - وَإِنَّ الْحُكْمَ يَجِدُ بِينَهُمْ.

١١٧٢ - وَإِنَّ حَاكِمَهُمْ إِذَا أَزْمَمُهُمُ التَّقْبِضَ، ثُمَّ تَرَأَفُوا إِلَيْنَا أَمْضِيَاهُ.

١١٧٣ - وَإِنَّ الْذَّمِيَّ إِذَا زَانَ (بِمُسْلِمَةِ)، أَوْ أَصَابَهَا بِنَكَاحٍ، أَوْ ذَلَّ عَلَى عَوْرَةِ
الْمُسْلِمِينَ، (أَوْ أَوْيَ عَيْنَاهُمْ)، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ أَوْ قَتَلَهُ،
أَوْ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ، أَوْ ذَكَرَ اللَّهَ تَعَالَى أَوْ رَسُولَهُ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بِمَا لَا يَجُوزُ
اِنْتِقَاضُ عَهْدِهِ إِنْ شَرَطَ الْإِنْتِقَاضَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ (ذَلِكَ)، أَوْ
ذَكَرَ، وَلَمْ يَذْكُرْ الْإِنْتِقَاضَ بِهِ فَلَا .

١١٧٤ - وَإِنَّهُ (مَتَى) فَعَلَ مَا (يَنْتَقِضُ) (عَهْدِهِ) لَا يُرُدُّ إِلَى مَأْمَنِهِ، بَلْ يَتَخِيرُ
الْإِمَامُ بَيْنَ قَتْلِهِ، وَاسْتِرْفَاقِهِ، وَالْمَنْ وَالْفِدَاءِ .

(١١٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤١) في «تصحيح التنبية».

(١١٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٢) في «تصحيح التنبية».

(١١٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٢) في «تصحيح التنبية».

(١١٧٣) (ض) قوله: بمسلمة، في (ج) بمسلة. قوله: أو أوى عيناً لهم، في (ج) أو
أوى... للكافار.

قوله: صل الله عليه وسلم في (أ) صلعم. قوله: ذلك: سقطت من نسخة
(أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٣) في «تصحيح التنبية».

(١١٧٤) (ض) قوله: متى، في (أ) من. قوله: ينقض عهده: في نسخة (ج) ينقض
عهده به في (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٤) في «تصحيح التنبية».

الفصل الرابع عقد الهدنة

١١٧٥ - وَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ عَقْدُ الْهُدْنَةِ، وَلَا إِذْنُ لِرَسُولِهِمْ وَتَاجِرِهِمْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

١١٧٦ - وَإِنَّهُ لَا يَجُبُ دَفْعُ مَهْرٍ مِّنْ جَاءَتْ مِنْهُمْ مُسْلِمَةً.

١١٧٧ - وَالصُّوَابُ أَنَّ الْحَرْبِيَّ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ بِلَا أَمَانَ (الرِّسَالَةِ)، أَوْ (سَمَاعِ) الْقُرْآنِ، فَلَهُ حُكْمُ الْأَمَانِ.

١١٧٨ - وَالْأَصْحَاحُ أَنَّ (الْمُهَادِنَ) لَا يُحَدُّ (السَّرْقَةِ) وَمُحَارَبَةِ.

١١٧٩ - وَإِنَّهُ إِذَا قُتِلَ أَوْ ماتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَجَبَ رُدُّ مَالِهِ إِلَى وَدَّتِيهِ.

(١١٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٥) في «تصحيح التبيه».

(١١٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٦) في «تصحيح التبيه».

(١١٧٧) (ض) قوله: لرسالة، في (جـ) برسالة. قوله: سماع، في (أـ) السماع.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٧) في «تصحيح التبيه».

(١١٧٨) (ض) قوله: المهادون، في (أـ) المحارب. قوله: لسرقة، (جـ) بسرقة.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٨) في «تصحيح التبيه».

(١١٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٩) في «تصحيح التبيه».

١١٨٠ - فَإِنْ أُسِرَ وَاسْتُرِقَ (وَقُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي الْأَسْرِ كَانَ مَالُهُ فِينَاً).
هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحَ». فَمَا قَبْلَ (الْقَتْلِ وَالْمَوْتِ)، فَإِنْ
مَالُهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ عُتِقَ فَهُوَ لَهُ.

(١١٨٠) هذه المسألة تأتي استكمالاً للمسألة التي تناولها «النووي» في «تصحيح التنبية» والتي تنص على أن المهادن إن أسر واسترق، وقتل أو مات في الأسر، كان ماله فييناً. فجاء «الإسنوي» ليبين حكم ماله قبل القتل والموت، وحكمه فيما إذا عتق.

فقد ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التبني» أنه إذا أسر واسترق صار ماله فييناً، وإن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قوله. ص ٤٧ وقال في «المذهب»: إن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قوله أحدهما: يغنم، والثاني لوارثه، ولم يرجح، وإن استرق في الأسر زال ملكه عن ماله بالاسترقة، وفي كونه يغنم أم لا قوله: أحدهما يغنم فييناً لبيت المال، والثاني: أنه موقوف. فإن عتق دفع المال إليه بملكه القديم. ٢٦٥/٢

قال في «الروضة»: لو خرج المستأمن إلى دار الحرب ناقضاً للعهد، فسي واسترق،بني على ما إذا مات، فإن قلنا: إذا مات يكون لوارثه، وقف، فإن عتق، فهو له. فإن مات رقيقاً فالظاهر أن ماله يكون فييناً، لأن الرقيق لا يورث. وإن قلنا: إذا مات يكون فييناً فقوله: ماقطع به «ابن الصباغ» أنه يوقف لاحتياط أن يعتق ويعود بخلاف الموت. فإن عتق سلم إليه، وإلا فهو في على الأصح. ٢٩٠/١٠ - ٢٩١. وقد علق في «التنقیح» على عبارة «التبني» بقوله: تختلف ما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيها أنه يوقف، فإن عتق فهو له، وإن مات رقيقاً جعل فييناً. ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في «المنهج». ورقة ٨٧ أ.

وأما في «التوضیح»، فقد أورد ما ذكرناه في «الروضة»، ولكنه نسبه إلى «الرافعی». ورقة ٢٢٥.

الفصل الخامس خراج السواد

- ١١٨١ - وَإِنَّ الْبَصَرَةَ (وَإِنْ) كَانَتْ دَاخِلَةً فِي (حَدَّ) سَوَادِ الْعِرَاقِ، فَلَيْسَ لَهَا حُكْمَهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ مِنْ غَرْبِيِّ دَجْلَتِهَا، وَمَوْضِعٍ (مِنْ شَرْقِيَّهَا).
- ١١٨٢ - وَإِنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ (بَيْعُهُ).

(١١٨١) (ض) قوله: وإن، في نسخة (ج) وإذا.

قوله: حد، سقطت من (أ)، وفي (ج) حدود.

قوله: من شرقها، في (أ) من شرق.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٩) في «تصحيح التبيه».

(١١٨٢) (ض) قوله: بيعه، في نسخة (ج) بيعها.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٠) في «تصحيح التبيه».

الباب الثالث باب حد الزنا

١١٨٣ - الأَصْحُّ أَنَّ الْعَدَ الزَّانِي يُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ.

١١٨٤ - وَأَنَّ اللَّوَاطَ كَالرَّنَا.

١١٨٥ - وَأَنَّ فِي إِتَّيَانِ الْبَهِيمَةِ وَالْمَرَأَةِ الْمَيَّتَةِ التَّعْزِيرَ.

١١٨٦ - وَأَنَّ غَيْرَ الْمَأْكُولَةِ لَا تُذَبَّحُ.

١١٨٧ - وَالصَّوَابُ وُجُوبُ الْحَدِّ فِيمَا إِذَا وَطَءَ فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ وَلَا شَهِودًا،
فَإِنَّهُ لَا خِلَافٌ فِي بُطْلَانِهِ، (إِنَّمَا) الْخِلَافُ عِنْدَ فَقْدِ أَحَدِهِمَا،
(فَأُبُو) حَنْيفَةَ جَوْزَةَ بِلَا وَلِيٍّ، وَمَالِكُ بِلَا شَهِودٍ، كَمَا بَيَّنَهُ فِي
«الرُّوضَةِ».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥١) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: إنما في (ج) وإنما. قوله: فأبُو: في (ج) وأبُو.

(ع) قال «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه»: وإن وطئ امرأة في نكاح مختلف
في إياحته، كالنكاح بلا ولد ولا شهود، ونكاح المتعة لم يحد. ص ١٤٨ .

قال في «المنهاج»: وكذا - لا حد - في كل جهة أباحها عالم كنكاح بلا -

١١٨٨ - وجواز إقامة السيد الحد على إيمائه، وكذا (على) عبيده إلا في قول مخرج . وسواء (ثبت) الوجوب بالإقرار أو (البيبة). كما جزم

= شهود على الصحيح. قال «الشريبي» في شرحه: فقط، كما قال به «مالك»، أو بلا ولی فقط كما قال به «أبو حنيفة». ويجب في الوطء بلا نكاح ولا شهود. قال «القاضي»: إلا في الدينية، فلا حد فيها لخلاف «مالك» فيه. «مغني المحتاج» . ١٤٥ / ٤.

وقال في «الروضة»: من شرط وجوب الحد: الوطء في نكاح صحيح، وليس من الوطء بشبهة، ومنها الشبهة في الجهة، فقال الأصحاب: كل جهة صحّها بعض العلماء، وأباح الوطء بها، لا حد فيها على المذهب، وإن كان الواطئ يعتقد التحرير، وذلك كالوطء بلا نكاح، أو بلا شهود كمذهب «أبي حنيفة» في الأول، ومذهب «مالك» في الثاني . - وهذا يعني أنهم إذا اجتمعوا انتفت الشبهة فيجب الحد . - ومثله من تزوج خامسة وتحته أربع، أو إحدى محارمه مؤبداً أو مؤقتاً . ٩٤ / ١٠ . وفي «الوجيز»: من شرط الحد: الإحسان وهو التكليف والحرمة والإصابة في نكاح صحيح، أما الشبهة، وفي النكاح الفاسد لا يحصن في أصح القولين . ٢ / ٦٧ . وعقب في «التنقیح» على عبارة «التبیه» بقوله: ليس هذا مما اختلف فيه إنما اختلف في الصحة عند فقد أحدهما . ورقة ٨٧ . وقال في «التوضیح»: مراده النكاح بلا ولی فقط . والنكاح بلا شهود فقط، لا المجموع، ويرشد له من كلامه أمران أحدهما: قوله: مختلف في إياحته، وهو فقد أحدهما، أما من فقد كلاً منها فمجمع على تحريمها . والثاني: قوله بعد ذلك: وقيل إن وطیه في النكاح بلا ولی وهو يعتقد تحريمها حد، ولأجل ما في كلامه من الإرشاد على مراده أقرَ التصحیح كلامه بحاله . ورقة ٢٢٦ بـ . وقال في «فتح المعین» و«إعانت الطالبین»: إن النكاح الخالي عن الولي والشهود يجب فيه الحد لعدم الشبهة . ١٤٤ / ٤ .

١١٨٨) (ض) قوله: على ، سقطت من (ج). قوله: ثبت ، في (ج) أثبت. قوله:

= البيبة، في (أ) بالبيبة . قوله: قال: سقطت من (أ) .

بِهِ فِي «الرُّوضَةِ». وَادْعَى «ابْنُ الرُّفَعَةِ» أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ،
قَالَ: وَالخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي سَمَاعِ الْبَيْنَةِ.

١١٨٩ - وَالْأَصْحَاحُ أَنَّ لِلْمُكَاتِبِ أَنْ يَحْدُدَ (رَقِيقَةَ).

١١٩٠ - وَانَّهُ لَا يُتَقَى الرَّأْسُ.

١١٩١ - وَانَّهُ إِذَا ثَبَّتَ الرَّجْمُ بِالْإِقْرَارِ، لَا يُؤَخَّرُ لِمَرْضٍ وَحَرًّا وَبَرِدٍ.

(ع) قال في «التبية»: ويجوز للمولى أن يقيم الحد على عبده وأمته.
ص ١٤٨ . وفي «المذهب»: إن ثبت الحد على عبد بإقراره ومولاه حر مكلف
فله أن يجعله في الزنا، وإن ثبت بالبينة جاز على المذهب. ٢٧١/٢ . قال
في «المنهج»: ويحد الرقيق سيده. لخبر أبي داود: «أقيموا العحدود على ما
ملكت أيمانكم». وقال: والأصح أن السيد يسمع البينة على ريقه بالعقوبة،
لأنه يملك إقامة الحد، فملك سمع البينة كالأمام. «معنى المحتاج»

. ١٥٣/٤

وقال في «الروضة»: وإن كان الزاني مملوكاً، فليس به إقامة الحد عليه،
وله تفويضه إلى غيره، ولا يحتاج إلى أذن الإمام، وسواء العبد والأمة. وخرج
«ابن القاسِّ» قولًا في العبد كأنه الحقه بالإجبار على النكاح، ولم يوافق
عليه، بل قطع الأصحاب بأن له إقامته عليهما. ١٠٢/١٠ . وعلق في
«التوسيع» على نص «التبية» بقوله: قال «ابن الرفعة»: وتبعه شيخنا
«الزنكليوني» لا خلاف أن للسيد إقامة الحد سواء ثبت بالإقرار أم بالبينة.
 وإنما الخلاف في سمع البينة على الزنا، والأصح أنه يسمعها إذا كان عالماً
بصفات الشهود، ورقة ٢٢٧ . وفي «التنقیح»: المجزوم به في «الشرح»
و«الروضة» أن للسيد إقامة الحد على عبده وأمته، وإنما الخلاف في سمع
البينة، فإن منعناه، استوفى السيد الحد بعد ثبوته عند القاضي. ورقة ٨٧ .

(١١٨٩) (ض) قوله: ريقه في (ج) عبده.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٣) في «تصحيح التبية».

(١١٩١-١١٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٤) في «تصحيح التبية».

١١٩٢ - وامتناع رجم الحامل حتى تضع، وتفطر ولدتها، سواءً وُجدت مُرْضِعَةً أم لاً على خلاف مافي «التبني». فإنه المذكور في «الروضة» في باب استيفاء القصاص من غير مخالفة هنا. قال: بخلاف نظيره من القصاص لتأكد حق الأدمي.

(ع) قال في «التبني»: وإن وجب الرجم وهي حبلة، لم يرجم حتى تضع، ويستغنى الولد بلبن غيرها. ص ١٤٨.

وقال في «المذهب»: وإن كان الحد رجماً، وكانت المرأة حاملاً لم ترجم حتى تضع، لأنها يتلف به الجنين. ٢٧٢/٢.

ولبست المسألة في «المنهج». وقال «الشريبي»: ويجب تأخير الرجم في صورتين: الحامل تؤخر إلى الوضع، وانقضاء مدة الرضاع كما ذكره المصنف «النبووي» في باب استيفاء القصاص، سواءً كان الحمل من زناً أو من غيره. «معتي المحتاج» ١٥٤/٤. وفي «الروضة» في باب استيفاء القصاص قال: المرأة الحامل لا يقتضي منها في نفس ولا طرف، سواءً كان العمل من زنى أو غيره، وإذا وضعت لا تستوفى العقوبة حتى تسقي الولد اللبأ كما قطع به الجمهور، وبعدها، إن لم يكن هناك مرضعة، أو ما يعيش به الولد من لبن بهيمة أو غيره، فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه يجب التأخير إلى أن توجد مرضعة، أو ما يعيش به، أو ترضعه هي حولين وتقطمه، لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطاً للحمل، فوجوبه بعد وجود الولد، وتقين حياته أولى. ٢٢٥/٩. وقال «المليباري» و«السيد البكري»: وأخر وجوباً رجم لوضع حصل وفطام، فإذا وضعت، ومضت مدة الرضاع رجمت. ٤١٤٨.

وقال في «التوضيح» تعليقاً على عبارة «التبني»: يفهم منها الرجم عند الاستغناء، وهذه طريقة، والذي في «الروضة» في باب الاستيفاء أنه لا يستوفى إلى مضي مدة العظام، ولو وجدت مرضعة ترضعه ٢٢٨. وقال في «التبني» بمثيل قوله في «تذكرة النبي» ويمثل قول «التوضيح» ورقة ٨٧.

وقال «ابن النقيب»: ولا ترجم الحامل حتى تضع، ويستغنى الولد بلبن غيرها. «عمدة السالك» ص ٣٦٧.

١١٩٣ - وَعَدْمُ اسْتِحْبَابِ الْحَفْرِ لِرِجْمِ الرَّجُلِ ، (وَإِنْ ثَبَتَ زِنَاهُ بِالْبَيِّنَةِ ، بَلْ لِلْمَرْأَةِ .

١١٩٤ - وَاتِّبَاعُ مَنْ رُجِمَ فَهَرَبَ إِذَا كَانَ قَدْ ثَبَتَ زِنَاهُ بِالْبَيِّنَةِ .

وقال في «شرح مسلم» في حديث الغامدية: لا ترجم الحامل الزانية ولا يقتصر منها بعد وضعها حتى تسقي ولدها اللبأ، ويستغنى عنها بلبن غيرها ٢٠١/١١. وقال أيضاً: واعلم أن مذهب «الشافعي»: أنها لا ترجم حتى تجد من ترضعه، فإن لم تجد أرضعه حتى تفطمته ثم رجمت.

(ض) قوله: وإن ثبت زناه، في نسخة (ج) وإن كان زناه ثبت.
(ع) هذه المسألة تشتمل على جانبيين يتعلقان بالرجم، أولهما: الحفر لرمي الرجل، وثانيهما: اتباع من رجم فهرب.

قال في «التبني»: وإن ثبت الحد باليقنة استحق أن تحفر له حفرة، وإن ثبت بالإقرار لم تحفر، فإن رجم فهرب لم يتبع. ص ١٤٨. وفي «المذهب»: فإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له، وإن هرب المرجوم، فإن ثبت الحد باليقنة اتبع رجم، وإن ثبت بالإقرار لم يتبع، ٢٧٢/٢. وما ذهب إليه في «المذهب» يوافق ما قال به «الإسنوي».

قال في «المنهج»: ولا يحفر للرجل: قال «الشريبي» في بيانه: عند رجمه سواء ثبت زناه ببيبة أو إقرار كما في «الروضة» و«أصلها». وفصل «الماوردي» والشيخ «أبو إسحاق» بين أن ثبت زناه باليقنة، فيحسن أن يحفر له حفرة، أو بإقراره فلا يسن له. «معنى المحتاج»، ١٥٤/٤.

وفي «المنهج»، أيضاً ولو قال لا تحدوني أو هرب، فلا في الأصح. أي المقرر لأنه قد صرّح بالإقرار، ولم يصرّح بالرجوع، ولكن يكفي عنه في الحال، ولا يتبع، فإن رجع فذاك وإلا حذ. ١٥١/٤. «معنى المحتاج». وهذا يعني أن ما ثبت باليقنة لا يترك صاحبه إذا هرب.

وقال في «الروضة»: فإن كان - المرجوم - رجلاً لم يحفر له عند الرجم، سواء ثبت زناه باليقنة أم بالإقرار. ٩٩/١٠، وفي «شرح مسلم»: وأما أصحابنا

الباب الرابع باب حد القذف

١١٩٥ - وَإِنْ (مَنْ) وَطَهَ بِشَبَهَةٍ يُحَدُّ قَادِفُهُ .

قالوا: لا يحفر للرجل سواء ثبت زناه بالبيبة أم بالإقرار. ١٩٧/١١ . وقال في «فتح الوهاب»: وسن حفر لامرأة عند رجمها إلى صدرها، إن لم يثبت زناها بإقرار، بأن ثبت بيضة أو لعان ثلاثة تكشف بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار فيمكنها الهرب إذا رجعت، بخلاف الرجل فلا يحفر له وإن ثبت زناه بالبيبة . ولو أقر ثم هرب أو قال: لا تحدوني فلا يسقط الحد لوجود مثنته مع عدم تصريحه برجوعه، لكن يكفي عنه في الحال، فإن رجع فذاك، وإلا حد، ولم يكفي عنه. ١٥٨/٢ . وعلق في «التنقیح» على عباره «التنبيه» بأنها تختلف ما في كتب «النووي» و«الرافعي»، فالذى فيها أنه إذا كان رجلاً لم يحفر مطلقاً، وإن كان امرأة فالاصل التفصيل الذي ذكره «الشيخ». والصحيح في «الشرح» و«الروضۃ» أنه إذا ثبت زناه بالإقرار لم يتبع ولا اتبع . ورقة ٨٧ ب . وعلق في «التوسيع» على عباره «التنبيه» بقوله: كذا وقع في «الأحكام السلطانية» - بالنسبة للحفر للرجل - «للماوردي»، والمنقول أنه لا يحفر للرجل، وإنما يحفر للمرأة، وذكر «ابن يونس» أن في بعض نسخ «التنبيه» يحفر لها، وذكر أن هذه النسخة هي الصحيحة، وعلى هذا فلا إشكال، قال «ابن الرفة»: وما ذكره من تصحيح هذه النسخة يظهر صحته، لأن «النووي» لم يبنه في هذا الموضع على شيء، فلو كان لفظ «الشيخ» يحفر له، لنبه على ذلك كما هي عادته . أما قوله: وإن رجم فهرب لم يتبع هذا في المقرر، أما من ثبت زناه بالبيبة فيتبع . ورقة ٢٢٨ ب .

(١١٩٥) (ض) قوله: من وطه، سقطت (من) من نسخة (ج) .

هَكَذَا فِي «الْتَّصْحِيفِ». لَكُنَّهُ إِذَا وَطَءَ مُحَرَّمًا بِمِلْكِ الْيَمِينِ فَإِنَّهُ شُبْهَةٌ، لِأَنَّهُ لَا يُحَدُّ عَلَى الصَّحِيفِ فِي «الْتَّصْحِيفِ» وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِهِ.
وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنْ قَادِفَهُ لَا يُحَدُّ عَلَى الصَّحِيفِ فِي كِتَابِ اللَّعَانِ مِنْ «الرُّوضَةِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَ«أَصْلِيهِمَا».

١١٩٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَذَفَ مَجْهُولًا، وَأَدْعَى رِقَهُ صُدُقَ المَقْذُوفُ. وَسَبَقَتْ الْمَسَأَلَةُ فِي الْلَّقِيقِ.

١١٩٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: رَبَّتِ نَصْرَانِيَاً، (فَأَنْكِرَهُمَا) وَجْهِلَ حَالُهُ، وَجَبَ الْحَدُّ.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على مسألة في «التصحيف» تمت دراستها تحت رقم (٧٥٦).

قال في «الروضة»: أما الوطء الذي حد فيه، فللأصحاب في ترتيب صوره وضبطه طرق أشهرها: أنه ينظر أجرى ذلك في ملك نكاح أو يمين أو في غير ملك. كما إذا وطء مملوكته التي هي أخته، فإن قلنا يوجب الحد بطلت حصانته. وإلا فبتطل أيضاً على الأصح. للدلالته على عدم عفته. ٣٣٢ / ٨. وقال في «المنهاج»: وتبطل عفته بوطء محرم مملوكة على المذهب - أي إذا وطء شخص وطأ حراماً، وإن لم يحد به محرم له برضاع أو نسب كاخت مملوكة له على علمه بالتحرير. وعلته أن يدل على قلة مبالغه بالزنا بل غشيان المحارم أشد من غشيان الأجنبيةات. ٣٧١ / ٣. «معنى المحتاج»، قال في «التوضيح»: وإن من وطئ بشبهة يحد قادفه كما في «التنبيه». يستثنى منه ما إذا وطئ محرماً بملك اليمين فإنه شبهة فلا يحد قادفه على الصحيح. ورقة ٢٢٨ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٩٧) (ض) قوله: فأنكرهما في (أ)، (ج) أنكر الأمرين.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٨) في «تصحيح التنبيه».

١١٩٨ - **وَالصَّوَابُ أَنْ قَوْلَهُ لِلرَّجُلِ (وَالمرْأَةِ) يَا لَوْطِي ، كِنَائِيَّةً .**
هَكَذَا فِي «الْتَّصْحِيحِ» ، وَهُوَ غَرِيبٌ ، فَإِنْ فِي «الرُّوضَةِ» مِنْ
زِيادَاتِهِ فِي (حَدُّ) الْقَذْفِ : أَنَّ الصَّوَابَ الْجَزْمُ بِأَنَّهُ صَرِيقٌ .

١١٩٩ - **وَالْأَصْحُ أَنْ قَوْلَهُ (يَا ابْنَ) الْحَالَلِ تَعْرِيْضٌ لَا حَدُّ فِيهِ وَإِنْ نَوَى .**

(ض) قوله: والمرأة في (ج) والامرأة. قوله: حد، في (أ)، (ج) باب.
(ع) هذه المسألة تعليق من «الإسنوي» على مسألة سبقت دراستها في
«تصحيح التبيه» تحت رقم (٧٥٩) حيث ذهب «النووي» إلى أن قول الرجل
للرجل أو المرأة، يالوطى، كنائة في القذف، في حين يرى «الإسنوي» أنها
قذف صريح اعتماداً على ما في «الروضة».

والواقع أن «النووي» قد ذكر حكم هذه العبارة في (كتاب اللعان
والقذف) لا في حد القذف. إذ جاء في «أصل الروضة» قوله: ولو قال: يا
لوطي، فهو كنائة. قال من زياداته: قد غلب استعماله في العرف، لإرادة
الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإنما
فيخرج على الخلاف فيما إذا شاع لفظ في العرف كقوله: الحلال علي حرام
وشبهه. وعلق في «التوضيح» على قول «التصحيح» بقوله: جار على ما ذكره
في «الروضة» من أن المعروف في المذهب أنه كنائة، فإن مخالف المعروف
في المذهب يكون على خطأ على المذهب. فإن قلت: فقد قال في
«الروضة» الصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب «التبيه»، قلت:
القول بصرحته صواب عنده رأياً لا مذهبًا لا عرافة، فإنه المعروف في
المذهب، وهو لا اصطلاح له في «الروضة» في لفظ الصواب، كما في
«التصحيح» ورقة ٢٢٨ ب.

وفي «التبيه» قال: قال في «الروضة» من زياداته الصواب أنه صريح.
وفي «التصحيح» الصواب أنه كنائة، فأقل ما يخفف هذا التفاوت أن يقول.
«المختار» ورقة ٨٧ ب.

(ض) قوله: يا ابن في (ب) يابن.
= - ٤٧٢ -

- ١٢٠٠ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ: وَطِئْكِ فُلَانُ مُكْرَهٌ عُزَّرٌ.
- ١٢٠١ - وَإِنْهُ إِذَا (قَدْفَهُ) فَحُدَّ ثُمَّ قَدْفَهُ بِزَنَّاً آخَرَ عُزَّرٌ.
- ١٢٠٢ - وَإِنْهُ إِذَا قَدَّفَ أَجْنبِيَّةً ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ قَدَّفَهَا بِزَنَّاً آخَرَ، (وَطَالَبَتْ) بِالثَّانِي، ثُمَّ بِالْأَوَّلِ حُدَّ حَدَّيْنِ.
- ١٢٠٣ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: اقْدِفْنِي، فَقَدْفَهُ، فَلَا حَدَّ.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٠) في «تصحيح التنبية».

(١٢٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦١) في «تصحيح التنبية».

(١٢٠١) (ض) قوله: قَدْفَهُ في (ج) قَدْفَ.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٢) في «تصحيح التنبية».

(١٢٠٢) (ض) قوله: طَالَبَتْ في (ج) طَوْلَبَ.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٣) في «تصحيح التنبية».

(١٢٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٤) في «تصحيح التنبية».

الباب الخامس باب السرقة

١٢٠٤ - الصوابُ سقوطُ القطعِ (عَمَنْ) سرقَ الثيابَ مِنَ الْحَمَامِ ، وَهُنَاكَ حَافِظٌ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ : أَنْ يَدْخُلَ السَّارِقُ بِقَصْدِ السَّرْقَةِ ، وَأَنْ يَسْتَحْفِظَ الْمَالِكُ الْحَارِسَ . وَلِيَسْتَ في «المِنْهَاجِ» .

(١٢٠٤) (ض) قوله : (عَمَنْ) في (ج) عن من .

(ع) قال في «التنبيه» : من سرق الثياب من الحمام، وهناك حافظ، وجب القطع . ص ١٥٠ . وقال في «المذهب» : وإن وضع ما عليه من الثياب في الحمام، ولم يأمر الحمامي بحفظها فسرقت، لم يضمن الحمامي ، لأنَّه لا يلزم حفظها . ٢٨٠ / ٢ ، ولِيَسْتَ في «المِنْهَاجِ» ، وقال «الشريبي» : قال «ابن الرفعه» : وإن دخل الحمام ليُسرق أو ليغتسل ، ولم يغتسل ، فتغفل حمامياً أو غيره ، استحفظ متاعاً فحفظه وأخرج المتعان من الحمام قطع ، بخلاف ما لو لم يستحفظ ، أو استحفظ فلم يحفظ لنوم ، أو إعراض ، أو غيره ، أو لم يكن حافظاً . ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحمامي أو الحارس جالس ، ولم يسلِّمها إليه ، ولا استحفظها ، بل دخل على العادة فسرقت فلا قطع ، ولا ضمان على الحمامي ولا الحارس . «معنى المحتاج» ٤ / ١٧٤ .

وقال في «الروضة» : دخل رجل الحمام مغتسلًا ، فسرق لم يقطع . فإن دخل سارقاً ، وهناك حافظ - الحمامي وغيره - قطع . . . وقال نحو ما في «معنى المحتاج» . ١٤١ / ١ . وقال «الشيخ زكي» في «فتح الوهاب» بمثيل قول «الإسنوي» في «التذكرة» . «فتح الوهاب» ٢ / ٦١ . وعلق في «التنقية» على عبارة «التنبيه» بقوله : هذا لا يكفي ، بل لا بد أن يستحفظ الحارس كما صرَّح به في «الروضة» نقلًا عن «البغوي» واقتصر عليه ، وأيضاً لا بد أن يكون =

١٢٠٥ - والأصح سقوطه أيضاً فيما إذا سرق الكفن من قبر في مفارزة، ففي «الشرح» و«الروضة» عن «الإمام» أنَّ الجمهور ذهبوا إليه، وصرَّح بتصحِّيحه في «المحرر» و«المنهاج».

دخول السارق بقصد السرقة، ولو دخل على العادة ثم سرق فلا. وليست المسألة في «المحرر» ولا «مختصره» ورقة ٨٧. وفي «التشريع»: أما الحافظ في الحمام فهو من استحفظه صاحب الثياب المسروقة سواء كان صاحب الحمام أو غيره، ثم ذكر مثل كلام «مغني المحتاج» و«الروضة» ونسبة إلى «الرافعي» ورقة ٢٢٩.

(١٢٠٥) (ع) قال في «التبيه»: لو سُرق الكفن من القبر وجب القطع. ص ١٥٠. وفي «المذهب»: وإن نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان في بُرية لم يقطع، لأنَّه ليس بحرز للكفن، وإن كان في مقبرة تلي العمran قطع. ٢٧٩/٢ وهذا يوافق ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: أو كفن في قبر بيت محرز لا بمضيحة - بقعة ضائعة -، ولا يلاحظ، فلا يكون محرزاً. قال «الرملي»: للعرف مع انقطاع الشركة فيه. «نهاية المحتاج» ٤٥٤/٧. وفي «الروضة»: إذا نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان القبر في بيت محرز قطع بسرقة الكفن، وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة، يندر تخلف الطارقين عنها في زمان يتأتى فيه النبش، ولو كان القبر في مفارزة وبقعة ضائعة فوجهاه: أحدهما: ليس بحرز، وبه قطع «الغزالى» و«صاحب المذهب» وعزاه إلى جماهير الأصحاب. والثانى: واختاره «الفال» و«القاضي» ورجحه «العبادى»: القبر حرز للكفن حيث كان، لأن النفوس تهاب الموتى. ١٢٩/١٠ - ١٣٠.

وفي «التفقيق»: إذا كان القبر في بيت أو طرف عمارة قطع السارق، وإن كان في مفارزة فلا، وهو الأصح في «المنهاج»، والأظهر في «المحرر» ولم يصرح «الشرح الكبير» و«الروضة» بتصحِّيحه لكن نقله عن «الإمام» أنَّ الجمهور ذهبوا إليه. ورقة ٨٧ بـ. وفي «التشريع»: شرط الكفن أن يكون في بيت، أو طرف عمارة كما إشار إليه في «المنهاج»، ومحل الخلاف إذا لم = ٤٧٥ -

١٢٠٦ - وَإِنْ السَّارِقُ إِذَا أَخْرَجَ الْمَالَ مِنْ بَيْتِهِ إِلَى صَحْنِ دَارِ بَابُهَا مُغْلَقَ فَلَا (حَدُّ).

١٢٠٧ - وَإِنَّهُمَا إِذَا نَقَبَا، وَوَضَعَهُمَا أَحَدُهُمَا فِي وَسْطِ النَّقْبِ، وَأَخْذَهُمَا الْخَارِجُ، فَلَا قَطْعٌ.

١٢٠٨ - وَإِنَّهُ إِذَا نَقَبَ وَأَخْذَ دُونَ النَّصَابِ ثُمَّ عَادَ وَأَخْذَ تَمَامَهُ قُطْعَةً مُطْلَقاً إِلَّا إِذَا تَخَلَّ إِصْلَاحٌ حِزْرٌ.

١٢٠٩ - وَإِنَّهُ إِذَا (سَارَتْ بِهِ) بَهِيمَةً أَوْ مَاءَ رَائِكَّ، فَلَا قَطْعٌ.

١٢١٠ - وَإِنَّهُ إِذَا ابْتَلَعَ جَوْهَرَةً وَخَرَجَ، قُطْعَةً إِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالْأَفْلَى فَلَا.

يُ肯 حارس، فإن كان قطع بلا خلاف. قاله في «الشرح» و«الروضة» وإطلاق «المحرر» و«المنهج» الخلاف محمول على الغالب، فإن الغالب أن المقارب لا حارس لها. والأظهر في «الصغير» و«المحرر» و«المنهج» عدم القطع في المفازة. بـ ٢٢٩.

(١٢٠٦) (ض) قوله: حد، في (ج) قطع.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٥) في «تصحيح التبيه».

(١٢٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٦) في «تصحيح التبيه».

(١٢٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٧) في «تصحيح التبيه».

(١٢٠٩) (ض) قوله: سارت به البهيمة في (ج) تركت عليه به بهيمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٨) في «تصحيح التبيه».

(١٢١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٩) في «تصحيح التبيه».

١٢١١ - وَأَنَّهُ إِذَا سَرَقَ حُرًّا صَغِيرًا وَعَلَيْهِ حُلُّ يُسَاوِي نِصَابًا، أَوْ سَرَقَ المَغْصُوبَ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ مِنْ الْحِرْزِ الْمَغْصُوبَ، أَوْ سَرَقَ أَجْنبِيَّ الْمَغْصُوبَ (وَالْمَسْرُوقَ)، فَلَا قِطْعَةٌ.

١٢١٢ - وَجُوبُ الْقِطْعَةِ عَلَى الْغَنِيِّ إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ الصَّدَقَاتِ الَّتِي فِي بَيْتِ الْمَالِ.

(١٢١١) (ض) قوله: المسروق: أو المسروق في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن سرق ماله فيه شبهة كمال بيت المال... لم يقطع. ص ١٥٠. وفي «المذهب»: فإن سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع. ٢٨٢/٢.

قال في «المنهاج»: إن سرق من مال بيت المال، ولم يكن له فيه حق قطع. قال «الرملي»: كفني أخذ الصدقة منه، وليس غارماً لإصلاح ذات البين، ولا غازياً قطع لانتفاء الشبهة. «نهاية المحتاج» ٤٤٥/٧. وفي «الروضة»: إن سرق من مال بيت المال، وكان ما سرقه من غير ما أفرز لطائفة مخصوصين وليس هو منهم، فالأصح التفصيل. فإن كان السارق صاحب حق في المسروق، بأن سرق فقير من الصدقات، فلا قطع، وإن لم يكن صاحب حق فيه، كالغني فإن سرق من مال الصدقات قطع. ١١٨/١٠. وبمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١١٨/٢. وفي «إعانة الطالبين»: الأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح ولو غنياً فلا يقطع... وهذا يفيد قطعه فيما لا حق له فيه كالصدقات. ١٦٢/٤.

وقال «ابن السبكي»: الصحيح أن السارق إذا كان صاحب حق في المال المسروق منه فلا قطع كالفقير يسرق من مال الصدقات، أو المصالح وكالغني يسرق من مال المصالح، وإن لم يكن صاحب حق كالغني يسرق من الصدقات قطع. ورقة ٢٣٠ ب.

وفي «التنقیح»: الصحيح في كتب «النووي» و«الرافعی» كلها أنه إذا

(*) وإن الذمي إذا سرق من بيت المال يقطع.

١٢١٣ - وإن أحد الزوجين إذا سرق يقطع.

١٢١٤ - وإن لا قطع في حضر المسجد، وقناديل (تسريج).

١٢١٥ - وإن يقطع في الموقوف.

١٢١٦ - وسقوط القطع فيما إذا وهب المسروق من السارق قبل الرفع إلى القاضي، وليست في «المنهاج».

كان السارق صاحب حق في المسروق منه فلا قطع كالغافر يسرق من مال الصدقات، وكالغافر يسرق من مال المصالح، وإن لم يكن صاحب حق كالغافر يسرق من مال الصدقات قطع. ورقة ٨٧ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧١) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٢) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: تسريج في (ج) تسريج فيه.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٣) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٤) في «تصحيح التبيه».

(ع) قال في «التبيه»: وإن وهبه منه قطع. ص ١٥ . وفي «المذهب»: وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع إلى السلطان لم يسقط القطع. ٢٨٣ / ٢ . ومفهوم المخالفة من عبارته يوافق قول «الإسنوي».

قال في «الروضة»: إذا أقر السارق ابتداء من غير تقدم دعوى أنه سرق، والمسروق منه غائب، فالأصح أنه ينتظر، لأنه ربما حضر، وأقر أنه كان أباً له المال فيسقط الحد.. وقال «ابن سريج»: لو قال المالك كنت وهبتها فأنكر المقر له، ينبغي أنه لا يسقط الحد. ومفهومه أنه إذا لم ينكر يسقط الحد.

١٤٤ / ١٠ . وفي «التتفريح»: إن المسروق منه إذا وهب العين المسروقة من =

١٢١٧ - وَإِنْهُ إِذَا (قَامَتْ) بِيَبْنَةِ السُّرْقَةِ، وَلَمْ يُطَالِبْ فَلَا قَطْعَ.

١٢١٨ - وَقَطْعُ الْيَدِ الشَّلَاءُ إِذَا قَالَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ يَنْقُطِعُ الدَّمُ لِإِنْسَادِ عُرُوقِهَا. وَلَيْسَتِ فِي «الِّمِنَاهَاجِ».

السارق قطع إذا كان بعد الرفع إلى القاضي ، أما قبله فلا ، لأن القطع مشروط بمطالبة المسروق منه بالمال ، وقد تذرّ. وهكذا في «الشرح» و«الروضة»، ولا ذكر له في «المحرر» ولا في «مختصره». ٨٧ بـ . وفي «التوضيح» عقب على قول «التبني»: ولا يقطع إلا بمطالبة المسروق منه فقال: يفهم منه عدم القطع إذا وبه قبل الترافع إلى الحاكم ، وهو ما صرّح به القاضيان «أبو الطيب» و«الحسين» و«ابن الصباغ» و«صاحب العدة». وعلى هذا يحمل قول «التبني» على ما بعد الرفع إلى الحاكم . ٢٣١ بـ .

قال «ابن حجر»: لو قال المسروق منه وفقتها عليه سقط الحد لأنّه لا يتوقف على قبوله ، وكذا الهبة إذا قبلها الموهوب له تسقط الحد . ٣١٣ / ٢ .
«فتح الجواب» .

١٢١٧) (ض) قوله : (قامت) في (ج) أقام .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٥) في «تصحيح التبني» .

١٢١٨) (ع) قال في «التبني»: أو كانت - يمينه - شلأء ، قطعت رجله اليسرى . ص ١٥٠ . وفي «المذهب»: إن سرق وله يد شلأء فإن قال أهل الخبرة إنها إذا انقطعت ، انسدت عروقها قطعت ، وإن قالوا لا تنسد لم تقطع ، لأن قطعها يؤدي إلى الهلاك . ٢٨٤ / ٢ . وهذا يوافق قول «الإسنوي» . وليست المسألة في «المنهج»: وقال «الشريبي»: محل قطع اليد اليمنى إذا لم تكن شلأء ، وإلا رجع إلى أهل الخبرة ، فإن قالوا ينقطع الدم ، وتنسد أفواه العروق قطعت ، ، واكتفى بها وإلا لم تقطع ، لأنه يؤدي إلى فوات الروح . ١٧٨ / ٢ . وقال «الرملي»: وإذا كانت شلأء إذا أمن النزف قطعت . وقال «الشبراملي»: فإن لم يؤمن قطعت رجله اليسرى ، لأن قطعها تذرّ بالشلل ، فلم يتعلّق القطع بها ، بل بما بعدها . ٤٦٦ / ٧ .

١٢١٩ - وَإِنْهُ إِذَا وَجَبَ قَطْعُ يَمِينِهِ، فَقَطْعَ الْجَلَادِ يَسَارَهُ عَمَدًا أَوْ سَهْوًا
أَجْزَاءٌ عَنِ الْيَمِينِ، وَلَا قِصَاصٌ عَلَى الْقَاطِعِ، وَلَا دِيَةٌ.

وقال في «الروضة»: إذا كانت اليدين شلاء فإن قال أهل الخبرة: إذا قطعت لا ينقطع الدم، لم تقطع، ويكون كمن لا يعي له، وإن قالوا: ينقطع، قطعت واكتفى بها. ١٥٠ / ١٠. وقال في «التقى»: قال في «الشرح» و«الروضة»: قطع الرجل اليسرى إذا كانت اليدين شلاء هو فيما إذا قال أهل الخبرة إنها إذا قطعت لا ينقطع الدم، لعدم انسداد عروقها، فإن قالوا ينقطع قطعت. ولا ذكر للمسألة في «المحرر» أو «المنهج».

(١٢١٩) انظر المسألة رقم (٧٧٦) في «تصحيح التبيه».

الباب السادس باب حد قطع الطريق

١٢٢٠ - وَاحْتِصَاصُ صَلْبٍ قَاطِعٍ الْطَّرِيقَ ثَلَاثَةً أَيَّامٍ بِمَا إِذَا لَمْ يُخْشَى تَغْيِيرٌ . فَإِنْ خُشِيَّ مِنْ اسْتِيَاعِهَا لَمْ تُسْتَوْعَبْ .

(١٢٢٠) (ع) قال في «التبيه»: ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام . ص ١٥١ . وقال في «المذهب»: ويصلب بعد القتل، فإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً، صلب بعد القتل ثلاثة، وإن كان الحر شديداً، وخيف عليه التغيير قبل الثلاث، حنط، وغضيل، وكفن، وصلبي عليه . ٢٨٥ / ٢ . وهذا يتفق مع ما قاله «الإسنوي» .
وقال في «المنهج»: وإن قتل، وأخذ مالاً، قتل ثم صلب ثلاثة ثم ينزل . قال «قلبي»: يصلب ثلاثة من الأيام بدلاليها وجوباً، ولا يجوز الزيادة عليها، ولو خيف انفجاره قبل اتمامها، أُنزل وجوباً أيضاً . وقال «عميرة»: ولكن لو تغير قبلها - الثلاث - أُنزل، وكذلك لو خيف على الأصح . «حاشية قلبي» و«عميرة» على «المنهج» . ٤ / ٢٠٠ . وقال «الشربيني»: يصلب ثلاثة ليشتهر الحال، ويتم النكال، ولأن لها اعتباراً في الشرع، وليس لما زاد عليها غاية . وهذا إذا لم يخف التغيير فإن خيف التغيير قبل الثلاث، أُنزل على الأصح، وحمل النص في الثلاث على زمن البرد والإعتدال . ٤ / ١٨٢ . «معنى المحتاج» .

وقال في «الروضة»: وإن جمع - قاطع الطريق - بين القتل وأخذ المال، قتل وصلب . . . ، وعلى هذا، كم يترك مصلوبأ؟ وجهان: أصحهما، وهو نصه، ثلاثة: ولو خيف التغيير قبل الثلاث هل ينزل؟ وجهان: أصحهما: نعم، وبه قال «الماسرجسي» وغيره . ١٥٧ / ١٠ .

وفي «كافية الأخيار»: وإن جمع بين القتل وأخذ المال، قتل وصلب، =

١٢٢١ - وَإِنْ قَاطَعَ الْطُّرِيقَ إِذَا جَنَى جَنَاهَةً تُوجِبُ قِصاصًا فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ،
لَمْ يَتَحَمَّمِ الْقِصاصُ وَوَقَعَ فِي «الْتَّصْحِيحِ» (لَمْ) يَتَحَمَّمِ (الْقَتْلُ) ،
وَهُوَ غَلَطٌ .

١٢٢٢ - وَإِنْ يَوْتَهُ تُسْقِطُ قَطْعَ يَدِهِ .

فِي اِذَا صَلَبَ تَرْكَ مَهْلُوبًا ثَلَاثًا عَلَى الصَّحِيحِ الْمَنْصُوصِ ، فَإِنْ نَزَلَ وَدَكَ نَزَلَ
- أَيْ صَدِيدَهُ - ، وَإِنْ لَمْ يَنْزَلْ فَفِيهِ خَلَافٌ ، الرَّاجِعُ : أَنَّهُ لَا يَبْقَى . ١١٩/٢ .
وَفِي «الْإِقْنَاعِ» : وَيَصْلَبُ عَلَى خَشْبَةٍ وَنَحْوُهَا ثَلَاثَةً أَيَّامٌ لِيُشَهِّرَ الْحَالُ ، ثُمَّ يَنْزَلَ
إِذَا لَمْ يُخْفَ التَّغْيِيرُ ، فَإِنْ خَفَ قَبْلَ الْثَّلَاثِ أَنْزَلَ عَلَى الْأَصْحَاحِ . ٢٣٩/٢ .
وَقَالَ «الْغَزَالِيُّ» فِي «الْبُوْجِيزِ» بِأَنَّهُ يَصْلَبُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْجَوَافِيدِ
الْمُعْتَدِلِ . ١٧٩/٢ .

قَالَ فِي «الْتَّنْقِيْحِ» تَعْقِيْبًا عَلَى نَصِّ «الْتَّنْبِيْهِ» : الْأَصْحَاحُ فِي «الرَّافِعِيِّ»
وَ«الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَخْشَ التَّغْيِيرَ مِنْ اسْتِيعَابِ الْثَّلَاثَةِ اسْتَوْعَبَتْ ، وَإِلَّا صَلَبَ
إِلَى أَنْ يَخْشَ التَّغْيِيرَ . وَرَقَةٌ ٨٨ . وَفِي «الْتَّوْشِيْحِ» عَقْبَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ : لَا
يَقْتَضِي أَنْ يَصْلِبَهَا مُطْلَقًا ، بَلْ إِنَّهُ إِذَا وَقَعَ فِي الصَّلَبِ لَا يَزِيدُ عَلَيْهَا ، وَأَمَّا
الْاِنْتِهَاءُ إِلَيْهَا ، فَإِنْ كَانَ لَا يَتَغَيِّرُ كَمْلَتْ ، وَإِنْ كَانَ يَخْشَى تَغَيِّرَهُ إِذَا اسْتَوْعَبَنَا
الْثَّلَاثَ ، فَالْأَصْحَاحُ أَنَّهُ لَا يَزَادُ عَلَى وَقْتِ التَّغْيِيرِ فِيهَا . وَرَقَةٌ ٢٣٤ بـ .

(١٢٢١) (ض) قَوْلُهُ : لَمْ ، وَالْقَتْلُ ، سَقَطْنَا مِنْ نَسْخَةِ (جـ) .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٧) في «تصحيح التنبية» .

(١٢٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٨) في «تصحيح التنبية» .

الباب السابع باب حد الشرب

١٢٢٣ - والصواب أنه لا حد على من شرب الخمر جاهلاً كونها خمراً، أو تحريمها.

١٢٢٤ - والمختار أنه لا حد على من شربها للتداوي - وقلنا بتحريمها -.

١٢٢٥ - والأصح أنه إذا ضربه في الخمر (إحدى) وأربعين فمات لزمه جزء من (إحدى) وأربعين جزءاً من دينه.

١٢٢٦ - وأنه يجوز جلد الشارب بالسوط.

١٢٢٧ - وأنه إذا ضربه بالسوط، - وقلنا لا يجوز - فمات، ضمن كل الدين.

١٢٢٨ - وأن حد القذف يُقدم على حد الشرب.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٩) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٠) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: إحدى، في (ج) أحداً.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨١) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٢) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٢) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٣) في «تصحيح التبيه».

- ١٢٢٩ - وَإِنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ قَطْعُ سَرِقةٍ (وَمُحَارَبَةٍ) فُطِئَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ وَلَاءٌ.
- ١٢٣٠ - وَإِنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَ الْحَدَّ قَاتِلُ مُحَارَبَةٍ، وَجَبَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا.
- ١٢٣١ - وَإِنَّهُ إِذَا تَابَ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ حَدُّ الزُّنَّا (وَالسُّرْقَةِ وَالشُّرْبِ).

(ض) قوله : ومحاربة : في (أ) وقطع في محاربة .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله : والسرقة والشرب . في (ج) والشرب والسرقة .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثامن باب آداب السلطان

١٢٣٢ - وَعَدْمُ اِنْعِقَادِ الْإِمَامَةِ بِإِجْمَاعٍ (جَمَاعَةِ) مِنْ أَهْلِ الْإِجْتِهادِ عَلَى التَّوْلِيَةِ، بَلْ يُشْرَطُ بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤْسَاءِ، وَسَائِرِ وُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتِيسِرُ حُضُورُهُمْ. عَلَى خِلَافِ مَافِي «الْتَّنْبِيهِ».

(١٢٣٢) (ض) قوله: جماعة، في نسخة (ج) الجماعة.
(ع) قال في «التبني»: ولا تتعقد الإمامة إلا بتولية الإمام قبله، أو بإجماع
جماعة من أهل الاجتهاد على التولية. ص ١٥١.

وقال في «المنهج»: وتنعقد الإمامة بالبيعة - والأصح بيعة أهل الحل
والعقد من العلماء والرؤساء، ووجوه الناس الذين تيسّر اجتماعهم. قال
«الشريبي»: لأن الأمر يتنظم بهم، ويتبعهم سائر الناس، ولا يشرط اتفاق
أهل الحل والعقد من الأقطار البعيدة. «معنى المحتاج» ٤ / ١٣٠. وقال في
«الروضة»: الأصح أن المعتبر في انعقاد الإمامة، بيعة أهل الحل والعقد من
العلماء، والرؤساء، وسائر وجوه الناس الذين تيسّر حضورهم، ولا يشرط
انعقاد الإمامة في سائر البلاد والأصقاع، بل إذا وصلتهم خبر أهل البلاد
البعيدة، لزمهم الموافقة والمتابعة. ١٠ / ٤٣. وقال «الشيخ زكريا
الأنصارى»: وتنعقد الإمامة بيعة أهل الحل والعقد من العلماء، ووجوه
الناس المتيسّر اجتماعهم، فلا يعتبر فيها عدد، بل لو تعلق الحل والعقد
بوحد مطاع كفت بيته بحضور شاهدين، ولا تكفي بيعة العامة. ٢ / ١٥٥.
وقال في «التوسيع»: الأصح في تولية الإمام أن تتم بحضور ما تيسّر من أهل
الحل والعقد والعلماء، والرؤساء، ووجوه الناس الذين تيسّر اجتماعهم. =

١٢٣٣ - **وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ وَلَا الْقَاضِيُّ أَصْمَمُ، (لَا يَسْمَعُ) أَصْلًا.**

١٢٣٤ - **وَالْأَصْحَاحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِيهِمَا أَعْمَى وَلَا أَخْرَسُ (مَفْهُومُ) الإِشَارَةِ، وَلَا إِمَامٌ نَّفَقَ مِنْ أَعْضَائِهِ مَا يَمْنَعُ اسْتِيْفَاءَ الْحَرْكَةِ، وَسُرْعَةُ النَّهْوِ ضِرِّ.**

١٢٣٥ - **وَأَنَّ الْإِمَامَ لَا يَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ. وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنَّفُ فِي دَفْنِ الرُّكَّاَةِ إِلَى الْإِمَامِ الْجَاهِرِ.**

١٢٣٦ - **وَانْعِقَادُ الْإِمَامَةِ لِلْفَاسِقِ.**

= ورقة ١٢٣٩. وفي «التنتيج»: أورد كلام «الروضة»، ثم قال: وذكر مثله في «المنهج»، وكذلك في «الشرح» و«المحرر» في كتاب البغاة. ورقة ٨٨ ب.

(١٢٣٣) (ض) قوله: لا يسمع: في (ج) أو لا يسمع شيئاً.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٧) في «تصحيح التنبية».

(١٢٣٤) (ض) قوله: مفهوم في (ج) يفهم.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٨) في «تصحيح التنبية».

(١٢٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٩) في «تصحيح التنبية».

(١٢٣٦) (ع) قال في «التنبيه»: وينبغي أن يكون الإمام ذكرًا بالغاً عاقلاً عدلاً... ص ١٥١. وفي «المنهج»: تتعقد الإمامة باستيلاء جامع الشروط، وكذلك فاسق وجاهل. قال في «معنى المحتاج»: تتعقد إمامية كل منهما. مع وجود بقية الشروط بالاستيلاء، وإن كان عاصياً بذلك ٤/١٣٢. وقال في «الروضة»: الطريق الثالث لتولي الإمامة القهر والاستيلاء... فتتعقد بها خلافته ليتظم شمل المسلمين، فإن لم يكن جاماً للشروط بأن كان فاسقاً أو جاهلاً، فالأصح انعقادها، لما ذكره، وإن كان عاصياً بفعله. ١٠/٤٦.

وقال «ابن حجر»: فإن استولى عليها ذوشوكة، قهر الناس بها، ولم تتوفر =

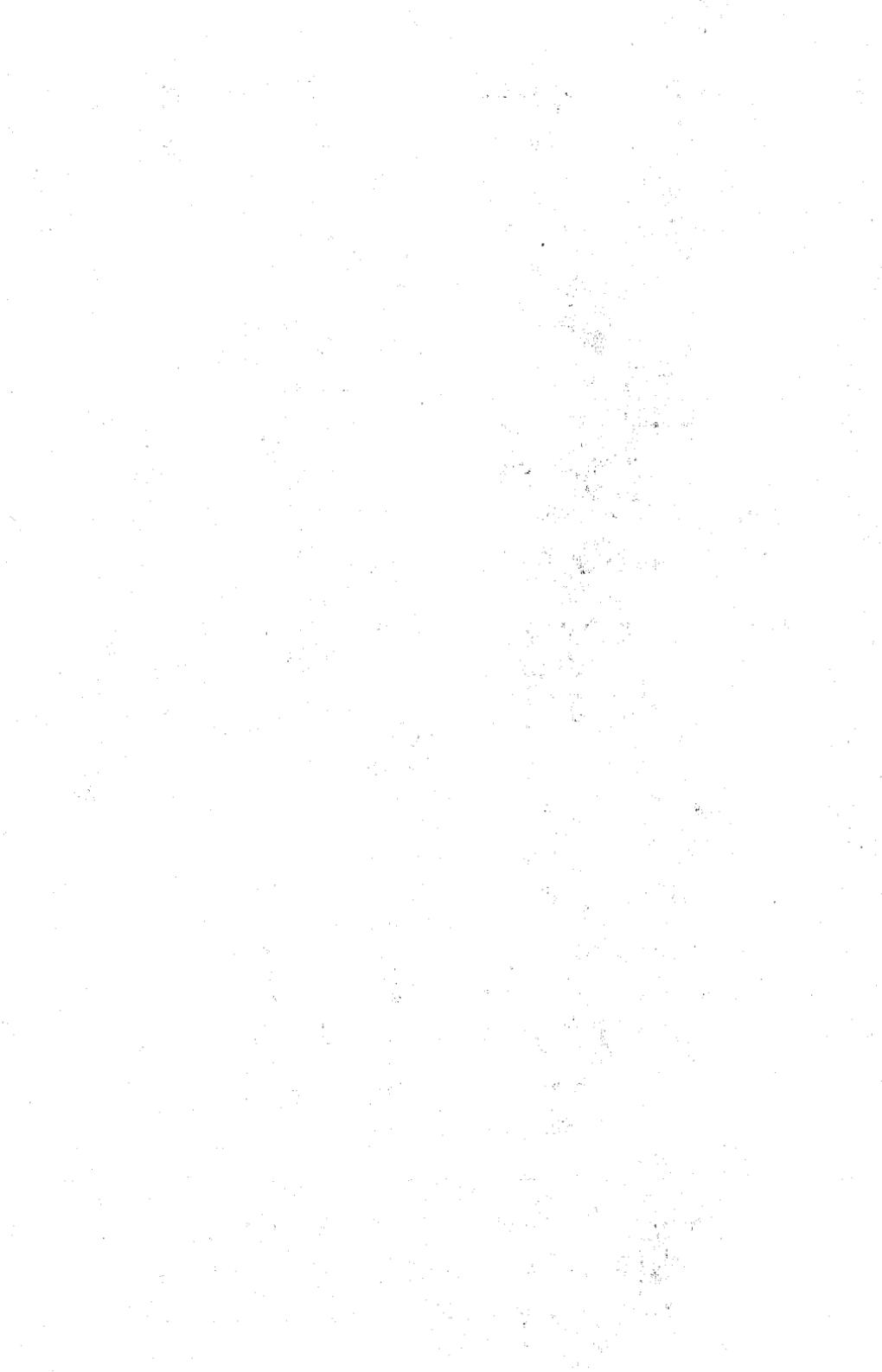
١٢٣٧ - وَاعْطَاءُ أَمْوَالِ الْفَيْءِ لِأَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا خُمُسُ الْخُمُسِ فَإِنَّهُ
لِمَصَالِحٍ كَمَا تَقْدِمُ فِي بَابِهِ.

فيها شروط الإمامة ككونه فاسقاً صحيحاً استيلاؤه، وانعقدت إمامته للضرورة
وخوف الفتنة والفرقة، وإن عصى بفعله. (فتح الجواب) ٣٩٣/٢

وقال في «التقىح»: الأصح في كتب «النبوى» و«الرافعى» انعقادها
لفاقد وجاهل متغلب. ورقة ٨٨ بـ. ويمثله قال في «التشريع» . ٢٤٠

(ع) قال في «التنبيه»: وينظر في أموال الفيء والخرج والعجزية، ويصرف
ذلك في الأهم فالأهم من المصالح . ص ١٥٢

قال في «المنهاج»: فيخمس - الفيء - وخمسه لخمسة: أحدها مصالح
المسلمين كالثغور والقضاة والعلماء، ويقدم الأهم فالأهم. ثم بنو هاشم
والمطلوب، ثم اليتامي والمساكين، ثم ابن السبيل. وأما الأخماس الأربع
فالظاهر أنها للمرتزقة، وهم الأجناد المرصودون للجهاد. بتعيين الإمام لهم
وسموا مرتزقة لأنهم نصبوا أنفسهم للذب عن الدين، فطلبوا الرزق من الله.
«معنى المحتاج» ٩٣/٣ - ٩٥. وفي «الروضة»: مال الفيء يقسم خمسة
أسهم أربعة منها للمرتزقة المرصدون للجهاد في الأظهر، والخمس الباقى
يقسم على خمسة أسهم متساوية كما تقدم ذكرها. ٣٥٦-٣٥٥/٦. وفي
«شرح الغزى على أبي شجاع»: ويقسم مال الفيء على خمس فرق،
ويصرف خمسه على من يصرف عليهم خمس الغنيمة: المصالح، بنو هاشم
والمطلوب، اليتامي والمساكين وابن السبيل. ويعطى أربعة أخماسها
للمقاتلة. «حاشية الباجوري» ٢٧٥/٢. وقال في «التقىح» تعليقاً على عبارة
«التنبيه»: أظهر القولين في «كتبه» و«كتب الرافعى» أن أموال الفيء لأجناد
المسلمين إلآ خمس الخمس فإنه للمصالح . ورقة ٨٨ بـ .



كتاب الأقضية

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب ولایة القاضي وأداب القضاة

الباب الثاني : باب صفة القضاة

الباب الثالث : باب القسمة

الباب الأول

باب ولایة القاضی وآداب القضاة

١٢٣٨ - الصواب استحباب طلب القضاء لمن وثق بنفسه، إذا كان هناك من يصلح وكأن دونه. وعدم استحبابه للخامل إذا (كان هناك) أصلح منهما، ثم قيل (يكره الطلب)، وقيل يحرم. والأصح استحبابه لهما إذا كان الذي يصلح مثلهما، وقيل لا يكره ولا يستحب، كما اقتضاه كلام «التنبيه».

(ض) قوله: كان هناك، في (أ) كان ثم أصلح. قوله: يكره الطلب، في (أ)
يلزم الطلب.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن لم يكن من يصلح إلا واحداً تعين عليه، ويلزم مطلبه، فإن امتنع أجبر عليه. وإن كان هناك غيره، كره أن يتعرض له إلا أن يكون محتاجاً، فلا يكره لطلب الكفاية، أو خاملاً فلا يكره لنشر علمه.
ص ١٥٢.

وقال في «المهدب» بمثيل قوله في «التنبيه». ٢٩٠ - ٢٩١. وقال في «المنهج»: ويندب الطلب للقضاء إن كان خاملاً يرجو به نشر علمه، أو محتاجاً إلى الرزق. قال «الشربيني»: فإذا أولى حصلت المفعة بنشر علمه إذا عرف الناس، أو حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب، وفي «المنهج»: ولا بان لم يكن خاملاً ولا محتاجاً، فالأولى له تركه، قلت: كما قال «الرافعي» في «الشرح الكبير»، ويكره له حينئذ الطلب على الصحيح، لأنه ورد فيه نهي مخصوص، وعليه حملت الأخبار الواردة في التحذير من القضاء، وامتناع السلف منه. «معنى =

المحاجة» ٤/٣٧٤. وجاء في «الروضة» قوله: وأما من يصلح للقضاء فله حالان: أحدهما: أن يتعين القضاء فيلزمه القبول ولا يعذر بأن يخاف ميل نفسه وخيانتها. بل عليه أن يطلب القضاء، ويشهر نفسه عند الإمام إن كان خاملاً، فإن امتنع عصى، وال الصحيح أنه يجبر، وبه قال الأكثرون. الحال الثاني: أن يكون هناك غيره ممن يصلح، فذلك الغير إما أن يكون أصلح منه، وإما مثله، وإنما دونه. فإن كان أصلح منه، فالأصح الانعقاد، لأن تلك الزيادة خارجة عن شرط الإمامة. فإن لم نجوز للمفضول القضاء فيكره له الطلب، وإن كان أصلح منه لكنه لا يتولى فهو كالمعدوم، وإن كان هناك مثله فله القبول، ولا يلزم على الأصح، وإنما الطلب، فإن كان خامل الذكر، ولو تولى اشتهر. وانتفع الناس بعلمه، استحب له الطلب، وقال «الفال»: لا يستحب وإن كان مشهوراً ينتفع الناس بعلمه، فإن لم يكن له كفاية، ولو ولد حصلت كفايته من بيت المال. قال الأكثرون يستحب، وقيل: لا يستحب ولا يكره. وإن كان له كفاية، فال صحيح أن الطلب مكره، وقيل: الأولى تركه. ٩٢ - ٩٣.

وقال «الغزالى»: إن وجد من هو أصلح منه، حرم الطلب، وإن وجد من هو دونه. وقلنا لا ينعقد للمفضول وجوب الطلب، وحيث لا يجب الطلب، فإنما يباح القبول والطلب إذا لم يخف على نفسه الخيانة. «الوجيز» ٢/٢٣٧. وفي «فتح المعين» و«إعانته الطالبين»: إن لم يتعين القاضي في ناحيته، بأن وجد من يصلح له غيره كره للمفضول القبول والطلب وذلك إذا لم يكن المفضول يتميز بكونه أطوع في الناس. أو أقرب إلى القلوب، أو أقوى في القيام بالحق، ولا جاز له القبول والطلب من غير كراهة. وهذا إن لم يتمتن الأفضل، والأفلاج وجوده كعدمه، ولا يكره للمفضول ذلك. فالقضاء تعتبره الأحكام الخمسة عدا الإباحة من حيث قبوله: فيجب إذا تعين في الناحية، ويندب إن لم يتعين وكان أفضل من غيره، ويكره إن كان مفضولاً ولم يتمتن الأفضل، ويحرم بعزل صالح ولو مفضولاً. ٤/٢١١.

١٢٣٩ - وَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ رَجُلًا، لَزِمَ حُكْمُهُ بِنَفْسِ الْحُكْمِ.

١٢٤٠ - وَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِيهِ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ، لَمْ يَجُزْ الْحُكْمُ.

١٢٤١ - وَإِنَّهُ إِذَا تُحَاوِكَمَ إِلَيْهِ فِي لَعَانٍ، (وَنِكَاحٍ، وَقَصَاصٍ وَحْدَهُ) قَدْ فِي
كَانَ كَالْمَالِ.

١٢٤٢ - وَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونُ أُمِّيًّا، وَهُوَ الَّذِي لَا يُحْسِنُ الْكِتَابَةَ.

١٢٤٣ - وَإِنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَلْدَ قَرِيبًا (لَمْ) يَلْزَمُ الإِشَاهَادَ عَلَى التَّوْلِيَةِ بِشَرْطٍ
حُصُولِ الإِسْتَفَاضَةِ بِهَا.

١٢٤٤ - وَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي الْاسْتَخْلَافِ، وَلَمْ (يَنْهِ) عَنْهُ لَمْ يُسْتَخْلِفْ
مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ.

١٢٤٥ - وَاشْتِرَاطُ الْإِسْلَامِ وَالْعَدْلَةِ فِي الْكَاتِبِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي
«التَّنْبِيهِ».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٠) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩١) في «تصحيح التنبية».

(ض) قوله: ونكاح وقصاص وحد، في (ج) أو نكاح، أو قصاص، أو حد.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٢) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٣) في «تصحيح التنبية».

(١٢٤٣) (ض) قوله: لم، في (ب) لا.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٤) في «تصحيح التنبية».

(١٢٤٤) (ض) قوله: ينه، في (ج) ينهه.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٥) في «تصحيح التنبية».

(١٢٤٥) (ع) قال في «التنبية»: وإن احتاج إلى كاتب، استحب أن يكون مسلماً عدلاً، = ٤٩٣ -

١٢٤٦ - واستجابةً للإitan بما قدر عليه القاضي ، من شهود مقدم الغائب عند كثرته ، على عكس ما في «التبني» ، فإنه المذكور في «الشبح» و«الروضة» في آخر الطرف (الثالث) من الكتاب الثاني ، وليس في «المنهج» .

ص ١٥٢ . وذكر في «المذهب» وجهين في اشتراطه ، ولم يرجح . ٢٩٥/٢
قال في «المنهج» : وتحتاج كاتباً ، ويشرط كونه مسلماً عدلاً . قال
«الشربيني» : أي في الشهادة ، كما يؤخذ من كلام «الجيلى» لتومن خيانة ،
إذ قد يغفل القاضي عن قراءة ما يكتبه أو يقرؤه . «معنى المحتاج» ٤/٣٨٨ .
وقال في «الروضة» : ويشرط في الكاتب أن يكون مسلماً عدلاً . ١٣٥/١١ .
وقال «ابن النقيب» : وإن احتاج إلى كاتب فليكن مسلماً عدلاً عاقلاً فقيهاً.
«عدمة السالك» ص ٣٧٩ . وقال في «التقديع» : المجزوم به في «المحرر»
و«المنهج» أنه يشترط فيه الإسلام والعدالة . ومثله في «الروضة» . ورقة
٨٨ ب . وقال «ابن السبكي» في «التوسيع» : إن الإسلام والعدالة في الكاتب
شرطان . ورقة ٢٤١ ب .

(ض) قوله : الثالث ، في (ج) الثاني .
(ع) قال في «التبني» : إن كثرت عليه - حضور الولائم ، وشهود مقدم الغائب -
قطعه عن الحكم ، امتنع في حق الكل . ص ١٥٣ .

وفي «المذهب» قال : إن كثرت عليه ، أتى من ذلك ما لا يقطعه عن
الحكم ٢٩٣/٢ . وهذا موافق لقول «الإسنوي» تقريراً . وليس المسألة في
«المنهج» ، وقال «الشربيني» في شرحه : ويندب إجابة غير الخصمين إن عمّ
المولى النداء لها ، ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم ولا فيترك الجميع .
ويزور المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين ، ٧:
ذلك قرية . قال في أصل «الروضة» : فإن لم يمكنه التعيم أتى بمكان كل
نوع . «معنى المحتاج» ٤/٣٩٢ - ٣٩٣ . وفي «الروضة» قال : ويعود
المرضى ، ويشهد الجنائز ، ويزور القادمين وإذا لم يمكنه الاستيعاب ، فعل =

الممكн من كل نوع، ويخص به من عرفه، وقرب منه، وهو الصحيح، وبه
قطع الجمهور. ١٦٦/١١

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: يسّن له أن يشهد الجنائز، ويعدو
المرضى، ويأتي مقدم نحو الحاج كالمسافر لحاجة غير الحاج، لأن ذلك
قربة، فإن لم يمكنه التعميم أتى بممكّن كل نوع، وخاصّ من عرفة وقرب
منه. ٤٩٢/٢. وقال «الباجوري» في «حاشيته»: للقاضي أن يزور القادمين
من السفرو لو كان لهم خصومة، لأن ذلك قربة. ٣٣٢/٢. وفي «التنقیح»
ذكر قول «الروضة»، وذكر أنها ليست في «المحرر» ولا في «المنهج». ورقة
٨٨٨ ب.

.۸۸

وفي «التوسيع» ذكر الحاقد «التبنيه» مقدم الغائب وعيادة المريض بحضور الولائم ومع ذلك قال في الولائم إن كثرت عليه تركها كلها، أما مقدم الغائب فقال: يأتي منه بما يقدر عليه. وقال: الذي يظهر ما فعله «الشيخ» فإن كلاً من حضور الولائم وشهود مقدم الغائب من حقوق الداعي والقادر. أما الجنائز والعيادة فمن حقوق فاعلها، وقد ذكر «الماوردي» هذا الفرق. ورقة ٢٤٢.

(١٤٤٧) (ض) قوله: غيرهم: في (ج) غريمهم.

(ع) قال في «التبية»: وإن استوى جماعة في الحضور، أو أشكّل السابّق منهم أقرع بينهم . ص ١٥٣ . ولم يفرق بين النساء وغيرهن . وقال نحوه في «المهدب» . ٢٩٩/٢

وقال في «المنهاج»: وإن ازدحم حضور قدم الأسبق، ويقدم نسوة. قال «الشرييني»: على رجال طلباً لسترهن، وإن تأخروا في المجيء إلى القاضي ما لم يكثروا، فإن كثروا أو ساواوا الرجال، أو كان الجميع من النساء فالتقديم بالسبق بالقرعة. وقال: سكت المصنف عن حكم تقديم النساء والأرجح تقديمهم بدعائهم إن كانت خفيفة لا تضر الرجال. «معنى المحتاج» ٤٠٢/٤. وقال في «الروضة»: لو كان في الحاضرين نسوة ورأى = ٤٩٥

١٢٤٨ - وامتناع تقديم المسلم على خصمه الكافر في الدخول . على عكس ما في «التبية» .
 ثم بحث الرافعی فقال : (وَيُشِّبِهُ) (أَنْ) الْوَجَهَيْنِ اللَّذَيْنِ فِي رَفْعِ الْمُسْلِمِ يَجْرِيَانِ فِي سَائِرِ وُجُوهِ الإِكْرَامِ .

القاضي تقديمهم لينصرفن، قدمن على الصحيح بشرط أن لا يكثرون . وقال من زياداته: تقديم المرأة مستحب ، وليس بمقتصر على الإباحة . أما في تقديم النسوة بعضهن على بعض فيرجع إلى السبق أو القرعة . ١٦٤/١١ . وفي «التفريح» : في «الشرح» و«الروضة» الجزم بأن النسوة يقدمن كالمسافرين ، وكذلك في «المحرر» و«المنهاج» ورقة ٨٩ .

(ض) قوله : ويشبه : سقطت الواو والياء من (ج) . قوله : أن : سقطت من (أ) .

(ع) قال في «التبية» : فإن كان أحدهما مسلماً ، والأخر كافراً - الخصمين - قدم المسلم على الكافر في الدخول . ص ١٥٤ .

وفي «المذهب» ذكر في تقديم المسلم على الكافر في الدخول وجهين ، ولم يختار أيهما . ٣٠٠/٢ .

وقال في «المنهج» : وليس بين الخصمين في دخول عليه . قال «الشربini» : فلا يدخل أحدهما قبل الآخر ، بل يأذن لهما في الدخول . «معنى المحتاج» ٤٠٠/٤ . وقال في «الروضة» : إذا كان أحدهما مسلماً ، والأخر كافراً ، فال صحيح - وبه قطع العراقيون - . أنه يرفع المسلم في المجلس ، ويشبه أن يجري الوجهان ، في سائر وجوه الإكرام . ١٦١/١١ .
 وقال في «فتح الجواه» : وله رفع مسلم على كافر في المجلس وسائر وجوه الإكرام لخبر «البيهقي» «لا تساوهم في المجالس» والأوجه امتناع تقديم المسلم بالدخول إذا مضى زمن يمكن فيه الاختلاء بالحاكم لما فيه من الريبة . ١٩٦/٢ . وفي «فتح الوهاب» : وله رفع مسلم على الكافر في المجلس وغيره من أنواع الإكرام كان يجلس المسلم أقرب إليه . ٢١٢/٢ .
 وفي «التفريح» قال : استثنى رفع المجلس خاصة ، وصح في ما قاله =

١٢٤٩ - وَإِنَّهُ إِذَا أَدْعَى رَجُلٌ أَنَّ (القاضي) الْمَعْزُولُ حَكْمَ عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَخْضَرَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ.

١٢٥٠ - وَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ غَيْرُهُ مِنْ يَصْلُحُ لِلْحُكْمِ (بِمَا) يَسْوَغُ فِيهِ الإِجْتِهَادُ، وَخَالَفَ رَأْيَهُ، أَمْضَاهُ.

١٢٥١ - وَتَمْكِينُ الْمُدَعَّى عَلَيْهِ مِنَ الْحِلْفِ بَعْدَ النُّكُولِ إِذَا لَمْ يَكُنْ (حَكَمُ القاضي) بِهِ، أَوْ قَالَ لِلْمُدَعَّى (الْحِلْفُ).

= «الشيخ» وليس في «المحرر» و«المنهج»، إلا استثناء الدخول. ورقة ٨٩.
وقال «ابن السبكي» في «التوضيح»: قال «ابن أبي الدم» في «أدب القضاة» إن «القاضي أبا الطيب» و«ابن الصباغ» صرحاً باستحباط التسوية، قال «ابن أبي الدم»: والذي أراه أن ذلك واجب لأدلة كثيرة ظاهرة. والذي نقله «الرافعي» عن الأكثرين الوجوب - التسوية في الدخول والإقبال - وهو الصحيح. وكلام «المنهج» صريح في أنه لا يقدم المسلم على الكافر في الدخول، ولكن في رفع المجلس. وفي «التنبيه» تقديميه فيما، وفي «الرافعي»: أن الوجهين في تقديميه في الرفع يمكن أن يكونا في سائر وجوه الإكرام. قال «ابن الرفعة»: وصرح به «الفوراني» قبله. ويفهم من كلام «الماوردي» أن الخلاف في المجلس فقط. ورقة ٢٤٦.

(١٢٤٩) (ض) قوله: القاضي، في نسخة (أ) الحاكم.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥٠) (ض) قوله: بما في نسخة (أ) فيما.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥١) (ض) قوله: حكم، في (أ) قد حكم. قوله: أحلف، في (ج) لم أحلف.
(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال المدعى عليه بعد النكول: أنا أحلف، لم يسمع. ص ١٥٤ . وقد عقب في «التنبيه» على قول «التنبيه» بقوله: هذا إذا حكم القاضي عليه بالنكول، أو قال المدعى أحلف، أما إذا لم يقع شيء =

الباب الثاني باب صفة القضاء

١٢٥٢ - وامتناع عزف المدعى بعد نكوله إلى الدعوى في مجلس آخر.
على عكس ما في «التتبية». وليس في «المنهاج».

منها، فله الحلف حتى لو هرب المدعى عليه قبل ذلك كان للمدعى أن يحضر ويحلف سواء كان قد صرّح بالنكول أم لم يصرّح. قاله في «الشرح» و«الروضة»، ولم يذكر المسألة في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ١٨٩. وقال في «التوسيع» تعليقاً على نص «التتبية»: هذا إذا قال القاضي للمدعى أحلف، أو حكم على المدعى عليه بالنكول، ولم يرض المدعى بيمينه، بعد ذلك. أما إذا لم يقع واحد منها فله الحلف، أما إذا خلّفهما ولكن رضي المدعى عليه بحلفه بعد الحكم بالنكول، فالأصح أن له أن يعود فيحلف. ورقة ٢٤٧ ب.

(ع) قال في «التتبية»: وإن قال المدعى بعد النكول: إذا أنا أحلف، لم يسمع إلا أن يعود في مجلس آخر، ويدعى، فينكل المدعى عليه. ص ١٥٤. وقال في «المذهب»: إذا بذل - المدعى - اليمين بعد النكول لم يقبل في هذه الدعوى، لأنه أسقط حقه فيها فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى، وأنكر المدعى عليه، وطلب يمينه حلف. ٣٠٢/٢.

قال في «التوسيع» معلقاً على قول «التتبية»: قال «الرافعي»: هو ما أورده العراقيون، و«الروياني»، و«الهروي»، والمنع أحسن وأقوى. وفي «الشرح الصغير» أنه الأظهر، وفي متن «الروضة» أنه الأصح، لثلا تكرر دعواه في القضية الواحدة. قال: وإن ذكر المدعى لامتناعه سبباً، فقال: أريد أن =

١٢٥٣ - وَعَدَمُ إِصْغَاءِ الْحَاكِمِ إِلَى شَهَادَةِ (الْفُسَاقِ) الَّذِينَ يَتَظَاهِرُونَ بِفِسْقِهِمْ .

آتى بالبينة، أو أسأل الفقهاء، أو انظر في الحساب، ترك ولم يبطل حقه في اليمين. وهل تقرر مدة الإمهال بثلاثة أيام؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم. ورقة ٢٤٧ بـ. وفي «التقريع» قال: نقل في «الروضة» عن العراقيين «الهروي»، و«الروياني»، و«الروياني» مثل قول «التبني». ثم نقل عن «الإمام» و«الغزالى» و«البغوى» أنه ليس له العود، لثلا تكرر دعواه في القضية الواحدة، ثم قال: وهو أحسن وأصح. ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في «المنهج». ورقة ٨٩ بـ.

(١٢٥٣) (ض) قوله: **الفُسَاقُ**، في (جـ) الفاسقين.
(ع) قال في «التبني»: فإن شهدوا وكانوا فساقاً، قال للمدعى: زدني في الشهود. ص ١٥٤.

وقال في «المنهج»: وإذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقاً عمل به. قال «الشربيني»: فيقبل من عرفت عدالته، ولم يحتاج إلى تعديل، وإن طلبه الخصم. ويرد من عرف فسقه، ولا يحتاج إلى بحث. «معنى المحتاج». ٤٠٣ / ٤. قال في «الروضة»: أهلية الشهادة لها شروط منها العدالة، فالمعاصي صغائر وكبائر إذا غلت على الطاعات كان صاحبها فاسقاً، ولفظ «الشافعى» في «المختصر» يوافقه. ٢٢٥ / ١١. وقال في اصحاب القاضى إلى شهادته مع ظهور فسقه وجهان أصحهما: وبه قال «الشيخ أبو محمد» واستحسنه «الإمام» لا يصفعى، كشهادة العبد والصبي. ٢٤٢ / ١١. ويمثله قال «الحصنى» في «كفاية الأخيار» ٢ / ١٧٠. وقال «ابن حجر»: أهل الشهادة: رجل ناطق، حر، عدل، تارك لكل رديل مزر بمرتكبه. فالعدل هو الذي ما أتى كبيرة يلحق صاحبها كبير لوم بشدة ووعيد. ٤٠٥ / ٢.

قال في «التقريع»: تعليقاً على قول «التبني»: مقتضاه أن الحكم يصفعى إلى شهادتهم - الفساق - لكن في «الشرح» و«الروضة» أن الأصح أن الحكم لا يصفعى إليها مع ظهور فسقهم. ورقة ٨٩ بـ. وفي «التوسيع»: قال «ابن =

١٢٥٤ - وَإِنَّهُ إِذَا أَقَامَ شَاهِدًا وَطَلَبَ حَبْسَهُ لِيَأْتِي بِالثَّانِي لَمْ يُخْبَسْ .

١٢٥٥ - وَإِنَّهُ يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ فِي غَيْرِ حُدُودِ اللَّهِ (تَعَالَى) (دُونَهَا) .

١٢٥٦ - وَنُطْلَانُ الدُّعْوَى وَإِقَامَةُ الْبَيْنَةِ عَلَى غَائِبٍ (عَنْ) الْبَلَدِ إِلَى مَسَافَةِ الدَّعْوَى فَقَطْ ، - وَهِيَ مَا يُمْكِنُ الْمُبَكِّرُ الرُّجُوعُ مِنْهَا إِلَى مَسْكِنِهِ لَيَلَّا - ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهَا جَازَ .

الرفة : ظاهره يدل على أنه يصغي لسماع شهادتهم وإن علم فسقهم مثل الأداء، وقد يوجه بأنه لو منعه لكان هتكاً. والأظهر في «الشرح الصغير» وهو الأصح في متن «الروضة» أنه لا يصغي إليهم. ورقة ٢٤٧ ب.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٨) في «تصحيح التنبية» .

(ض) قوله : تعالى ، في (ج) عز وجل . قوله : دونها : سقطت من (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٩) في «تصحيح التنبية» .

(ض) قوله : عن ، سقطت من (ج) .

(ع) قال في «التنبية» : وإن أذعى على ميت أو غائب أو صبي . . . وله بيته سجلها الحاكم وحكم بها . ص ١٥٥ . وقال في «المهذب» بمثله منعاً من اتخاذ الغيبة سبيلاً إلى إسقاط الحقوق . ٣٠٤ / ٢ . قال في «المنهج» : الغائب الذي تسمع البينة، ويحكم عليه من مسافة بعيدة، وهي التي لا يرجع منها مبكراً إلى موضعه ليلًا . قال «الشريني» : بعد فراغ الحكم لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والأوطان في الليل . ٤١٥ / ٤ . وفي «الروضة» : إن لم يكن الخصم في البلد، فإن غاب إلى مسافة بعيدة جاز الحكم عليه، وإن كانت قريبة فهو كالحاضر، والأصح أن القرية ما يمكن البكر الرجوع منها إلى مسكنه ليلًا، فإن زادت بعيدة . ١١ / ١٩٤ . وفي «التفريح» : أورد قول «الروضة» و«المنهج» و«أصليهما» في تحديد المسافة البعيدة والتي تسمع معها الدعوى، كما سبق بيانها ورقة ٨٩ ب . وفي «التوشيح» عقب على نص «التنبية» بقوله : أطلق الغائب ،

١٢٥٧ - وَإِنْهُ إِذَا أَدْعَى عَلَى ظَاهِرٍ فِي الْبَلْدِ، غَائِبٌ عَنِ الْمَجْلِسِ، لَمْ
تُسْمَعْ الْبَيْنَةُ وَالْدَّعْوَى إِلَّا بِحُضُورِهِ.

١٢٥٨ - وَامْتِنَاعُ إِخْضَارِ الغَائِبِ لِلَّدْعَوِيِّ عَلَيْهِ مِنْ قَوْقَ (مسافة) الْعَدُوِّ،
فَفِي «الْمُحَرَّرِ»: أَنَّهُ الْمَرْجُحُ. وَفِي «الْمِنَاجِ»: أَنَّهُ الْأَصْحُّ،
وَلَيْسَ فِي («الشَّرْحِ») وَ(«الروْضَةِ») تَصْرِيفٌ بِتَرْجِيحٍ.

= والمراد الغائب إلى مسافة بعيدة، أما الغائب إلى مسافة قرية فكالحاضر،
والأصح أنها ما يمكن الرجوع مبكراً منها إلى مسكنه ليلاً. ورقة ٢٥٠ بـ.

(١٢٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥٨) (ض) قوله: مسافة، وقوله: الشرح، سقطت من نسخة (ج)

(ع) قال في «التنبيه»: وإن استعدني على غائب عن البلد، في موضع لاحاكم
فيه، كتب إلى رجل من أهل الستر ليتوسط بينهما، وإن لم يكن أحد لم
يحضره حتى يتحقق المدعى دعواه، فإذا حقق الداعي أحضره. ص ١٥٥.
وقال في «المذهب» نحوه. ٣٠٤ / ٢

وقال في «المناج»: أو غائب في ولاية، وله نائب، لم يحضره أو لا
- نائب له - فالأصح يحضره من مسافة العدوِّ فقط. قال «الشربيني»: وهو
الأوجه لما في إحضاره من المشقة، وفي وجه: يحضره إن بعده المسافة،
وهذا ما اقتضى كلام «الروضة» و«أصولها» ترجيحه، ورجحه «ابن المقرى».
«مفني المحتاج» ٤/٣١٧. وقال في «الروضة»: إذا كان الخصم خارج
البلد، فإن كان خارجاً عن ولاية القاضي لم يكن له أن يحضره، وإن كان
فيها، فإن كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره، وإن لم يكن، فالأصح
عند «الإمام» أنه إن كان على مسافة العدوِّ أحضره وإلا فلا. ١٩٥/١١.
وفي «فتح الجواب»: إن كان الخصم - خارج البلد، ولكن بمحلٍ ولايته، فلا
يحضره إن كان له ثم نائب، وإن لم يرد الحكم عليه وهو غائب، ولا يحضره
من فوق مسافة القصر، بل يكتب إلى القاضي بأن يحكم ولغيره بأنه يتوسط
بينهما. هذا ما عليه الأكثرون، واقتضاه كلام «الروضة» و«أصولها»، لكن =

١٢٥٩ - وإن خراج المرأة غير البرزة للتحلیف، إذا كان في اليمين تغليظاً بالمكان، كما ذكره في «الشرح» و«الروضة» في الباب الثالث في اليمين.

= الذي صححه في «المنهاج»، وجرى عليه «الحاوي» أنه لا حضره إلا إذا كان بمسافة العدوى فأقل. ٤١٧/٢.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لو استعدى على غائب في غير محل عمل القاضي، أو فيه وله نائب أو مصلح بين الناس، لم يحضره رغم ولايته عليه، ولما في إحضاره من المشقة، فإن لم يكن نائب أحضره بعد تحرير دعوى من مسافة العدوى كما صححه «المنهاج». وقيل: يحضره وإن بدت المسافة، وهو مقتضى كلام «الروضة» وأصلها، وعليه العراقيون. «فتح الوهاب» ٤١٧/٢. قال في «التقىح» تعليقاً على نص «التنبيه»: يفيد إحضاره من أي موضع كان، وهو وجه قطع به العراقيون، وفي وجه آخر: إن كان دون مسافة القصر أحضره، وإلا فلا، وفي وجه: إن كان على مسافة العدوى أحضره وإلا فلا. وهذا هو الأصح في «المنهاج» وقال في «المحرر» إنه الراجح. وليس في «الشرح» و«الروضة» تصريح بتصحيح، بل فيهما ما يقتضي رجحان قول «الشيخ» في «التنبيه». ورقة ٨٩ - ٩٠.

وقال في «التوسيع»: كلام «التنبيه» وجه نسبه «الرافعي» للعراقيين، وعزاه في «الكتفائية» عن «الحاوي» إلى الأكثرين وظاهر النص، وفي وجه يحضره من دون مسافة القصر وإلا فلا، وفي ثالث: من إذا كان على مسافة العدوى وإلا فلا. ورقة ٤٢٥٢.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن استعدى على حرة غير برزة، لم تكلف الحضور بل توكل. ص ١٥٥.

قال في «الروضة»: المرأة المخدرة هل تكلف حضور مجلس الحكم؟ وجهان: أصحهما: لا، كالمرتضى... وقال: ثم إنما يتهم حضور المخدرة على الوجه الآخر للتحلیف، وأما ما عداه، فيقنع فيه بالتوکيل من المخدرة وغيرها. ١٩٧/١١ - ١٩٨.

١٢٦٠ - وَإِنَّهُ إِذَا طَلَبَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ أَنْ يُكْتَبَ لَهُ كِتَابًا إِلَى الْقَاضِي
الْكَاتِبُ لَهُ لَمْ يُلِزِّمْهُ.

١٢٦١ - وَإِنَّهُ يُخْفِي فِي تَرْجِمَةِ الْإِقْرَارِ بِالرِّزْنَا عَذْلَانَ.

قال في «التنقح»: إن لم يكن في اليمين تغليظ فالأصح أنها لا تخرج كما هو مصريح به في «الشرح» و«الروضة»، وإن كان فيها تغليظ بالمكان فالأصح فيما أنها تخرج. ورقة ٩٠. وفي «التوضيح». يستثنى ما إذا كان في اليمين تغليظ بالمكان والأصح أنها تخرج. ورقة ٢٥٢. وقال في «الروضة» قبيل الطرف الثاني من الباب الثالث في اليمين من كتاب الدعاوى والبيانات، من به مرض من زمانة لا يغليظ عليه في المكان لعذرها، وكذا الحالين، إذ لا يمكنها اللبث في المسجد، والمرأة المخددة في إحضارها مجلس الحكم خلاف، فإن أحضرت فكالرجل في التغليظ... فإن اقتضى الحال تحليفيها، فهل يغليظ عليها بالمكان، وتكلف حضور الجامع أم لا؟ وجهان: أحدهما: نعم، وبه أجاب «الشيخ أبو حامد» ومتابعيه و«الغزالى».

.٣٣/١٢

(٤) انظر المسألة رقم (٨٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٤) انظر المسألة رقم (٨٠٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث باب القسمة

١٢٦٢ - وَإِنْ قِسْمَةً التَّعْدِيلِ بَيْعٌ، وَإِنْ قِسْمَةً الْأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ.

١٢٦٣ - وَإِنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَثْبِتَ الْمِلْكُ لَهُمْ.

١٢٦٤ - وَاشْتِرَاطُ التَّرَاضِيِّ بَعْدَ خُرُوجِ الْقِرْعَةِ إِذَا (تقاسموه) بِأَنفُسِهِمْ قِسْمَةً لَا رَدَّ فِيهَا، عَلَى عَنْكُسِ مَافِي «التَّبَيِّهِ».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٣) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٤) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: تقاسموه، في (أ) و(ج) تقاسموا.

(ع) قال في «التبيه»: وإن لم يكن فيها رد، فإن تقاسموا بأنفسهم لزم بإخراج القرعة. ص ١٥٦.

وقال في «المهذب»: وإن كان في «القسمة» رد، وخرجت القرعة لم تلزم إلا بالتراضي، لأنها في قسمة الإجبار لا يعتبر الرضا في الابتداء وهنا يعتبر، فاعتبر بعد القرعة: ٣١٠ / ٢. وهذا يوافق ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: ولو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه، اشتراط الرضا بعد القرعة على الأصح. قال في «معنى المحتاج»: عبر في «الروضة» بالصحيح، فاقتضى ضعف مقابلة، بخلافه هنا. ٤٤٤ / ٤. وقال في «الروضة»: وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهم، ففي اشتراط الرضا بعد خروج القرعة قولان، أظهرهما، يشترط، ولا يكفي الرضا الأول - وإليه مال المعتبرون - وذكروا أنه المنصوص. ٢١٧ / ١١.

١٢٦٥ - وَإِنْ يَكُفِي قَاسِمٌ (لِقَسْمَةِ) مَا فِيهِ خَرْصٌ.

١٢٦٦ - وَإِيجَابُ أَجْرَةِ الْقَاسِمِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْصُوبًا مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ .

قال في «التنبيه» تعليقاً على نص «التنبيه»: مخالف لما في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، فإن الأصح في «الشرح» و«الروضة»، و«المحرر» و«المنهاج»، أنه لا بد من التراضي. ورقة ٩٠. وأما في «التوضيح» فقال: قال «ابن الرفعة»: لم أره كذلك في غير هذا الكتاب، والذي في تعليق «البندنيجي» اعتبار التراضي بعدها قولًا واحدًا. وأطلق بموضع حكاية وجهين، والمنع احتمال «للإمام». وقال «الرافعي»: أما إذا جرت القسمة بالتراضي، بأن نصبا قاسماً، واقتضاها أنفسهما ثم ادعى أحدهما غلطًا لم يعتبر الرضا بعد خروج القرعة، فيبني على أن القسمة بيع أو إفراز. وتبعه في «الروضة»، وهو صريح في حكاية وجه أنه لا يعتبر الرضا بعد خروج القرعة. ورقة ٢٥٣ ب.

(١٢٦٥) (ض) لقسمة: في نسخة (ج) القسمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: وأجرة القاسم في بيت المال، وإن لم يكن فعلى الشركاء، تقسم عليهم على قدر أملاكهم. ص ١٥٦ .

وقال في «المهدب»: وإن كان القاسم نصبه الشركاء فإن أجوره تجب عليهم على ما شرطوا، لأنه أجير لهم. ٣٠٧/٢ . وهو موافق لقول «الإسنوي».

وفي «المنهاج»: ويجعل الإمام رزقه منصوب من بيت المال، فإن لم يكن فاجوره على الشركاء. قال «الشريبي»: إن طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لأن العمل لهم. وقال في «المنهاج» أيضًا: فإن استأجروه وسمى كل قدرًا لزمه، وإلا فاجوره موزع على الحصص سواء تساووا فيه أم تفاضلوا، سواء كان مساوياً بالأجرة مثل حصته أم لا. وهذه الطريقة جزم بها العراقيون. قال «ابن الرفعة»: هي أصح باتفاق الأصحاب. وصححها في =

١٢٦٧ - وَإِنْهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَصَابَيْدُ مُتَلَاصِفَةُ، وَطَلَبَ قِسْمَتَهَا أَعْيَانًا، أَجْبَرَ
الْمُمْتَنَعَ.

١٢٦٨ - وَإِنْهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا (عَبِيدٌ، أَوْ ثِيَابٌ، أَوْ مَاشِيَةٌ، أَوْ أَخْشَابٌ، أَوْ
نَحْوَهَا)، وَهِيَ نُوعَانٍ، لَا يُجْبَرُ الْمُمْتَنَعُ.

١٢٦٩ - وَإِنْهُ إِذَا طَلَبَ قِسْمَةً عَرَصَةً الْحَائِطِ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا عَرْضًا فِي كَمَالِ
الْطُّولِ أَجْبَرَ الْمُمْتَنَعَ.

١٢٧٠ - وَإِنْهُ إِذَا طَلَبَ قِسْمَةً الْحَائِطِ طَوْلًا فِي كَمَالِ الْعَرْضِ لَمْ يُجْبَرَ.

أصل «الروضة»: إذ قد يكون له سهم من ألف سهم، فلو ألزم نصف الأجرة
لربما استرعي قيمة نصبيه. ٤١٩ / ٤ - ٤٢٠

وفي «الروضة»: إن استأجر الشركاء قاسماً، وسموا له أجرته، وأطلقوها،
فتلك الأجرة توزع على قدر الحصص على المذهب. ٢٠٢ / ١١

وفي «التوضيح» علق على نص «التنبيه» بقوله: أراد بالقاسم: القاسم من
جهة الحاكم، وأجرته في المصالح، أما منصوب الشركاء فأجرته عليهم.
ورقة ٢٥٤ أ. وقال في «التفقيق»: محله - قول «التنبيه» - إذا كان منصوباً من
جهة الإمام، فإن لم يكن في «الروضة» و«المنهج» وأصليهما، أنه لا بد من
التراضي. ورقة ١٩٠.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(ع) (ض) قوله: عبيد... أو نحوهما، في (أ): عبيد أو ماشية، أو ثياب، أو
أخشاب ونحوها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٩) في «تصحيح التنبيه».

١٢٧١ - وَسَمَاعٌ دَعْوَى مَنْ أَدْعَى (الغَلْطُ) فِيمَا تَقَاسَمُهُ بِأَنفُسِهِمْ عَلَى
عَكْسِ مَا فِي «التَّبَيِّنِ».

(١٢٧١) (ض) قوله: الغلط، في (ج) غلطًا.

(ع) قال في «التبيين»: وإذا تقاسموا، ثم أدعى بعضهم على بعض غلطًا، فإن كان فيما تقاسموه بأنفسهم، لم تقبل دعواه. ص ١٥٧.

وقال في «المذهب»: إن كان في قسمة اختيار. فإن تقاسماً بأنفسهما من غير قاسم، لم يقبل قوله، لأن رضي بأخذ حقه ناقصاً. وإن أقام بينة لم تقبل، لجواز أن يكون رضي دون حقه ناقصاً. وإن قسم بينهما قاسم نصبه، وقلنا إنه يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه، لأن رضي بأخذ الحق ناقصاً. وإن قلنا لا يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة فهو كقسمة الإجبار فلا يقبل قوله إلا ببينة. ٣١٠ / ٢. وقال في «المنهج» و«شرحه»: ولو أدعاه - الغلط - في قسمة تراضٍ، بأن اقتسموا بأنفسهما، وقلنا - قسمة التراضي بيع - فالأصلح أنه لا أثر للغلط، وإن قلنا إفراز، نقضت القسمة بادعاء الغلط فيها، إن ثبت الغلط ببينة، وإن لفليحلف شريكه. قال «عميرة»: لأن الإفراز لا يتحقق مع التفاوت بخلاف البيع. ٣١٨ / ٤.

وقال في «الروضة»: إن جرت القسمة بالتراضي بأن نصباً قاسماً، أو اقتسموا بأنفسهما، ثم أدعى أحدهما غلطًا. فإن لم يعتبر الرضي بعد القرعة، فالحكم كما لو أدعى الغلط في قسمة الإجبار، وإن اعتبرناه وتراضياً بعد خروج القرعة، فإن قلنا القسمة إفراز. فالإفراز لا يتحقق مع التفاوت. فتنقض القسمة إن قامت به ببينة، ويحلف الخصم إن لم تقم، وإن قلنا القسمة بيع فوجهان: أصحهما أنه لا فائدة لهذه الدعوى، ولا أثر للغلط، وإن تحقق، وبهذا قطع الجمهور، كأنهم اقتصرروا على الجواب الأصلح. ٢٠٩ / ١١.

وقال في «التشريع» بمثل قول «الروضة» مختصرًا. ورقة ٤٢٥. وقال في «التبني»: في كتب «النحووي» و«الرافعي» كلها، إن جعلنا القسمة إفرازاً سمعت دعواه، ثم إن أقام بينة نقضت القسمة، وإن لفليحلف خصمه، وإن جعلناها بيعاً فلا أثر للغلط فيها، كما لا أثر للغبن في البيع. وقد قرر في هذا الباب أن قسمة الأجزاء إفراز فعلى هذا تسمع دعواه. ورقة ٩٠.

١٢٧٢ - وَأَنْهُمَا إِذَا (اقْتَسَما) ثُمَّ اسْتُحْقِقَ مِنَ الْجَمِيعِ جُزْءٌ مَّشَاعٌ، كَانَ فِيمَا سِوَاهُ (خِلَافُهُ) تَفْرِيقٌ الصُّفْقَةِ.

١٢٧٣ - وَأَنَّ بَيْعَ التُّرْكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدِّينِ بَاطِلٌ، وَكَذَا قِسْمَتَهَا - إِنْ قُلْنَا أَنَّهَا بَيْعٌ -

(ض) قوله: اقتسموا: في (أ) تقاسما. وفي (ج) قسما.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٠) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الدعوى والبيانات

وفيه أبواب :

الباب الأول : أحكام الدعوى والبيانات بصورة عامة

الباب الثاني : اليمين في الدعاوى



الباب الأول

الأحكام العامة للدعوى والبيانات

١٢٧٤ - الأصح صحة الدعوى في أشياء ليس مدعى بها مطلق التصرف (فيما يدعى): كدعوى السفيه المال الثابت له (بسبب الجنائية)، كما هو مذكور في (باب دعوى الدم). وكدعوى المفلس المال كما هو مذكور في بابه. (وكدعوى الحسبة) كما هو مذكور في أوائل الباب الثاني من كتاب السرقة، وليس فيها هنأنا تصرير بتصحیح. وكدعوى المرأة النكاح. ودعوى الرقيق العتق، أو الاستيلاد، أو تعليق العتق بصفة كما هو مذكور (هنا).

(١٢٧٤) (ض) قوله: فيما يدعى: سقطت من (ج). قوله: الجنائية: بالجنائية في (أ). قوله: باب دعوى الدم: في (أ) و (ج) في باب دعوى الدم. قوله: وكدعوى الحسبة: في (أ) وكذا دعوى الحسبة. قوله: هنا: في (أ) هنا. (ع) قال في «التبيه»: لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف فيما يدعى. ص ١٥٧. هكذا أطلق القول، فاستدرك «الإسنوي» عليه المسائل التي ذكرها هنا.

ليست هذه المسائل في «المنهج». وقد أشار «الخطيب الشربيني» إلى بعضها فقال: سكت المصنف «النووي» في «المنهج»، عن دعوى المرأة النكاح، ونقل «الرافعي» فيها عن تصحيح «الغزالى» أنها لا تسمع، لأن النكاح للزوج، لا لها. لكن الأئمة جانحون إلى ترجيح السماع، وهذا هو المعتمد. «معنى المحتاج» ٤/٦٦. وقال في موضع آخر: يستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان: إحداهما: قتل من لا وارث له، أو =

١٢٧٥ - والصواب أن الدعوى بالجهول تصح في المتعة، وفرض

قدفه، إذ الحق فيه لل المسلمين، فيقتل بشهادة الحسبة، ولا يحتاج إلى دعوى حسبة، بل في سمعها خلاف. ٤٦١ / ٤. وفي موضع ثالث قال: تسمع الدعوى باستيلاد وتدبير، وتعلق عتق بصفة، ولو قبل العرض على البيع، لأنها حقوق ناجرة. ٤٦٨ / ٤. وفي «الروضة» قال: دعوى المرأة النكاح، إن اقترنت بها حق من حقوق النكاح، كصدق ونفقة... سمعت، وإن تمحضت دعوى الزوجية، سمعت أيضاً على الأصح. ١٥ / ١٢. وقال من زياطاته: المذهب سماع دعوى الاستيلاد والتدبير، وتعليق العتق. ١٨ / ١٢. وقال في باب دعوى الدم والقسامة، في حديثه عن شروط المدعي: وأما المحجور عليه بسفهه، فتسمع دعوه الدم، وله أن يحلف ويحلف، ويستوفى القصاص، وإذا آلت الأمر إلى المال أخذه الولي، كما في دعوى المال، يدعى السفيه ويحلف، والولي يأخذ المال. ٥ / ١٠.

وقال في باب التغليس: ولو ادعى المحجور عليه بالفلس ديناً على رجل، وأقام شاهداً، وحلف معه، ثبت الحق، وجعل في تركته، فإن لم يحلف، لم يحلف الغرماء على المذهب. ٤ / ١٣٥. وقال في كتاب السرقة: لا أقر ابتداء من غير تقدم دعوى أنه سرق من زيد الغائب سرقة توجب القطع، فالأصح أنه يتضرر حضور زيد ومطالبه، لأنه ربما حضر، وأقر أنه كان أباً له المال فيسقط الحد. ١٤٤ / ١٠.

وقد ذكر في «التنبيه» هذه المسائل كما وردت في «الروضة»، إلا أنه قال لم يصح «الرافعي» شيئاً في موضع دعوى العنق والاستيلاد... وفي دعوى السفيه المال نقل قول «القاضي حسين» أنها لا تسمع. وفي دعوى الحسبة قال كالعتق وغيره، وال الصحيح أن المذكور ادعاؤه السرقة. ورقة ٩٠ ب.

وقال في «توسيع التصحيف» بمثل قوله في «التنبيه» و«الروضة». ورقة

٢٥٥-٢٥٤

(١٢٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨١١) في «تصحيح التنبيه».

المُفْوَضَةِ، وَالرُّضْخِ وَنَحْوِهَا.

١٢٧٦ - **وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تَصْحُّ فِي الإِقْرَارِ بِمَجْهُولٍ.**

١٢٧٧ - **وَانَّهُ إِذَا كَانَ مَعَهُ عَيْنٌ فَاقْرَرْ بِهَا لِأَحَدِ الْمُدَعَّيْنِ، حَلَفَ لِلآخرَ**

١٢٧٨ - **وَانَّهُ إِذَا أَقْرَرَ بِمَا لِفْكَذَبَهُ الْمُقْرَرُ لَهُ، تُرَكَ فِي يَدِهِ.**

١٢٧٩ - **وَانَّهُمَا إِذَا ادْعَيَا عَرَصَةً لِأَحِدِهِمَا فِيهَا بِنَاءً، أَوْ شَجَرًا، قَدْ ثَبَتَ لَهُ بِالإِقْرَارِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.**

١٢٨٠ - **وَتَصْدِيقُ الْوَلِيِّ فِيمَا إِذَا قُطِعَ (مَلْفُوفٌ)، وَادَّعَى الْقَاطِعُ أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا، وَادَّعَى الْوَلِيُّ أَنَّهُ قُتِلَهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيَهِ»، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ فِي «الرُّوضَةِ» وَ«الِّمِنَاهَجِ» وَ«أَصْلِيهِمَا» فِي كِتَابِ الْجَنَابَاتِ.**

(١٢٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٠) (ض) قوله: ملفووف، في (أ) و(ج) ملفووفاً.

(ع) في هذه المسألة قال في «التنبيه»: وإن قطع ملفووفاً فادعى الولي أنه قتله، وادعى الضارب أنه كان ميتاً فالأصح أن القول قول الضارب. ص ١٥٨ .
قال في «المناهج»: قد - شخص شخصاً - ملفووفاً في ثوب، وزعم موته، وادعى الولي حياته حينئذ، صدق الولي بيمينه في الأظهر. قال «الشربيني»: وإن كان ملفووفاً على هيئة التكفين، لأن الأصلبقاء الحياة، فأشباه من قتل من عهده مسلماً، وادعى ردته. «معنى المحتاج» ٤/٣٨ .

وقال في «الروضة»: قد ملفووفاً في ثوب نصفين، وقال: كان ميتاً، وقال =

١٢٨١ - وَإِنَّ الْبَيْتَيْنِ إِذَا تَعَارَضُتَا سَقَطَا .

١٢٨٢ - وَإِنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدَانِ، (وَلِلآخرِ) شَاهِدٌ وَيمِينٌ، قُدْمَ الشَّاهِدَانِ .

١٢٨٣ - وَإِنَّهُ إِذَا تَعَارَضَتْ بَيْتَانِ مَعَ (إِحْدَاهُمَا) سَبُقُ تَارِيخٍ، (وَمَعَ الْأُخْرَى) يَدُّ، قُدْمٌ بِالْيَدِ .

الولي : كان حياً، فالأظهر تصديق الولي ، وكذا لو هدم عليه بيتاً، وادعى أنه كان بيتاً، وأنكر الولي . ٢٠٩/٩ . وفي «الوجيز» : ولو قد ملفوقاً في ثوب نصفين، فادعى موته، فالاصل عدم القصاص من جانبه، واستمرار الحياة من جانب الملفوف، فيخرج التصديق على تقابل الأصلين . ١٣٤/٢ . ولا شك أن أصل بقاء الحياة أقوى .

وقال «الشيخ زكريا الأنباري» : لو قد شخصاً وزعم موته، وادعى الولي حياته، حلف الولي ، لأن الأصل بقاء الحياة، فتجب فيه الديمة للشبهة المسقطة للقصاص . «فتح التوهاب» ١٣٤/٢ . قال «ابن السبكى» في «التشريح» تعليقاً على قول «التبية» : «فالقول قول الضارب» : هو ما صححه «الشيخ أبو حامد» ، و«القاضي أبو الطيب» ، و«الروياني» وغيرهم كما ذكره «ابن الرفعة» في الجراح من «المطلب» ، وأشعر كلامه بترجيحه . وذكر أن «القاضي أبي الطيب» عزا مقتبله إلى القديم ، وأن «الماوردي» ذكر أن «الربيع» تفرد بنقله . والأصح في «الشرح» و«المنهاج» وغيرهما مقابلة ، وهو أن القول قول الولي . ورقة ٢٥٥ بـ . قال في «التنقیح» بمثيل قوله في «تذكرة النبیه» . ورقة ٩٠ بـ .

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٦) في «تصحيح التبیه» .

(١٢٨٢) (ض) قوله : وللآخر في (أ) والآخر .

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٧) في «تصحيح التبیه» .

(١٢٨٣) (ض) قوله : احدهما ، في (ب) احدهما . قوله : ومع الأخرى ، في (ج) =

١٢٨٤ - وَإِنْهُ إِذَا شَهَدَتْ (إِحْدَاهُمَا) بِالْمِلْكِ، وَالْأُخْرَى بِالْمِلْكِ وَأَنَّهَا نَتَجَتْ فِي مَلْكِهِ، كَانَتْ عَلَى الْقَوْلَيْنِ (فِي التَّقْدِيمِ) يَسْبِقُ التَّارِيخَ، وَأَصْحَاهُمَا التَّقْدِيمَ.

١٢٨٥ - (وَمَجِيءُ الْوَقْفِ فِيمَا إِذَا ادْعَى رَجُلًا (كُلُّ) مِنْهُمَا أَنَّهُ ابْنَاعُ الدَّارِ مِنْ زَيْدٍ، (وَهِيَ) مِلْكُهُ، وَأَقَامَا بَيْتَيْنِ بَتَارِيْخِيْنِ (مُخْتَلِفِيْنِ) - وَقُلْنَا بِالْإِسْتِعْمَالِ - عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّبَيِّهِ». فَإِنَّهُ (الْمُصَحَّحُ) فِي «الرُّوضَةِ»، وَفِي الْمَسَالَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الطَّرْفِ الثَّانِيِّ.

وَمَعَ الْآخِرِ.

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٨) في «تصحيح التبيه».

١٢٨٤) (ض) قوله: احدهما، في (ب) احدهما. قوله: في التقدم، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٩) في «تصحيح التبيه».

١٢٨٥) (ض) قوله: وَمَجِيءُ، فِي نسخة (ج): وَيَجِيءُ. قوله: كُلُّ، في (ج) كُلًاً. قوله: وهي، في (ج) وهي في. قوله: مُخْتَلِفِيْنِ، في (ج) مُتَفَقِّيْنِ. قوله: المصحح، في (ج) الصحيح.

(ع) قال في «التبيه»: وفي الإستعمال: ثلاثة أقوال: أحدهما: يوقف، والثاني: يقسم بينهما، والثالث: يقرع بينهما. فمن خرجت له القرعة قضي له. ص ١٥٨.

وقال في «المهذب»: في صورة المسألة، إذا ادعى رجل أنه ابْنَاعُ دَارًا من فلان ونقده الثمن، وأقام على ذلك بَيْهَةً، وادعى الآخر أنه ابْنَاعُه منه، ونقده الثمن، وأقام على ذلك بَيْهَةً، فإن كانت الدار في يد الْبَائِعِ تعارضت البيتان، فإذا كانتا تستعملان، فال صحيح وبه قال أكثر الأصحاب، أنه لا يرجع بإقرار الْبَائِعِ، إذا صَدَقَ الْبَائِعُ أحدهما، لأن البيتين اتفقا على إزالة ملك الْبَائِعِ، وإسقاط يده، فعلى هذا، يقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم بينهما في الثاني، ولا يجيء القول بالوقف، لأن العقود لا توقف.

١٢٨٦ - وَإِنْهُ إِذَا أَدْعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَأَطْلَقَ التَّارِيخَ، أَوْ أَطْلَقَ
بَيْتَهُ، وَأَرْخَتْ (أُخْرَى) لَزْمَهُ الثَّمَنَانِ :

وَعَدَمُ إِيجَابِ الثَّمَنَيْنِ فِي الْمَسَالَةِ المَذْكُورَةِ، إِلَّا إِذَا أَدْعَى
كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَهِيَ مِلْكُهُ .

وقال في «المنهج»: ادعيا عيناً في يد ثالث، وأقام كل متهم بما بيته، سقطتا، وفي قول تستعملان، ففي قول تقسم ويقرع، وفي قول توقف حتى يبين أو يصطليحا، قال «الشربيني»: لم يرجح «المصنف» شيئاً من هذه الأقوال لتفریعها على القول الضعيف، لكن مقتضى كلام الجمهور ترجيح الوقف، وجزم به في «الروضة» و«أصولها». لأنه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه، فيوقف، كما لو طلق إحدى امرأته، ومات قبل البيان. «معنى المحتاج» . ٤٨٠ / ٤.

وقال في «الروضة»: في يده دار، جاء رجلان ادعى كل منهما أنه اشتراها من صاحب اليد بذلك، وسلم الثمن، وطالبه بتسلیم الدار، فإن أنكر ما ادعيا، وأقاما بينتين بتاريخ غير مختلف، واستمر صاحب اليد على التكذيب، فيتعارضان، فإن قلنا بالاستعمال، فالأشهر أن لا يجيء الوقف، والأصح مجيهه؛ فترتع الدار من يده، والثمنان، ويوقف الجميع . ٦٩ / ١٢ .
قال في «التفريح»: لم أر التصحیح في شيء من كتبه، نعم قال «الإمام» أعدل الأقوال قول الوقف، وأورد كلام «الروضة» ومثله قول «الشرح» بالنسبة للوقف . ورقة ١٩١ . وفي «التوضیح» قال: لم يرجح «المنهج» أو «التنبیه» أیاً من الأقوال الثلاثة، وكأنهم هونوا أمرها لأنها مفرعة على القول الضعيف، والذي يظهر ترجیح قول الوقف . أما بالنسبة لمجيء الوقف فقال: إنه الأشهر، ولكن: الأصح في متن «الروضة» مجیهه . ورقة ٢٥٥ .

(ض) قوله: أخرى: سقطت من (ج).

(ع) هذه المسألة سبقت دراستها في «تصحیح التنبیه» تحت رقم (٨٢٠) لكن «الإسنوی» استدرك فيها على «النحوی» قوله: لزمه الثمنان وقال: إن ذلك مشروطاً بادعاء كل من الرجلين أنه باعه الدار وهي ملكه . قال في «الروضة»:

١٢٨٧ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرُّ، (فَأَقَامَ) بَيْنَهُ بَيْنَهُ. وَالوَارثُ بِالْمَوْتِ، عُتْقُ الْعَبْدُ.

١٢٨٨ - وَإِنْهُ إِذَا عَلَقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِالْمَوْتِ فِي رَمَضَانَ، وَجَارِيَتَهُ بِالْمَوْتِ فِي شَوَّالٍ، قُدِّمَتْ بَيْنَهُ رَمَضَانَ.

١٢٨٩ - وَإِنْ لَوْ (قَامَتْ) بَيْنَهُ أَعْتَقَ سَالِمًا، وَالْأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثٌ مَالِهِ، وَجَهَلَ السَّابِقَ، عُتْقٌ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَهُ.

١٢٩٠ - وَإِنْ لَوْ ادْعَى أَنَّ هَذَا الْعَبْدُ كَانَ لَهُ، وَأَعْتَقَهُ، وَغَصَّبَهُ، فُلَانُ، وَأَقَامَ، بَيْنَهُ قَضَى بِهَا.

١٢٩١ - وَإِنْهُ إِذَا مَاتَ عَنْ (ابنِينِ مُسْلِمِينِ، وَأَبْوَيْنِ كَافِرِينِ)، وَقَالَ (كُلُّ):

دار في يده، جاء اثنان فقال كل منهما بعثك هذه الدار، وكانت ملكي بكل ذا، فأد الشمن، فإن أقاما بيتنين، وكانتا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة فالأصح أنهما كمحلفتي التاريخ، فيلزمها الشمانان لإمكان الجمع.
٧٢/١٢. وفي «التنقح» يشترط أن يقول باعها منه، وهو مالك، كما في «الشرح» والروضة». ورقة ٤١. ويمثله قال في «التوسيع» ورقة ٢٥٦.

(ض) قوله: فأقام في (أ) وأقام.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢١) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: قامت في نسخة (أ) وأقام.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: ابنين مسلمين، وأبوبين كافرين) في (أ): أبوين كافرين، وابنين =

مات على ديننا، صدق (الأبوان). والمختار الوقف في المسألة المذكورة، في «الروضة» من زياداته: أنه الأرجح دليلاً.

١٢٩٢ - والأصح أن من له دين على منكري، عليه بينة، يجوز له الأخذ ماله

مسلمين. قوله: كل، في (أ) كل منهم. قوله: الأبوان: في (ج) الأبوين.
(ع) انظر المسألة رقم ٨٢٥ في «تصحيح التبيه». فقد سبقت دراسة هذه المسألة هناك، إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النزوبي» قوله حذر الأبوان نظراً لأن في «الروضة» ما يخالف ذلك.

وقال من زياداته في «الروضة»: الوقف أرجح دليلاً، ولكن الأصح عند الأصحاب أن القول قول الأبوين، وأنكروا على صاحب «التبيه» ترجيحه قول الإبنين، وهو ظاهر الفساد. ١٢ / ٨٠. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح»: فإن قلت: فكان خقه في «التصحيح» أن يقول: المختار الوقف، قلت: لعله وقت تصنيف هذه المسألة في «التصحيح» لم يكن يرجع الوقف عنده فلا ينبغي الإنكار على هذا، وعليك سلوك هذا السبيل في جميع الأماكن، فتحن إذا قلنا قد رجح كذا في المكان الآخر، لا يعذ ذلك تنافضاً ولا ت الخلافاً، لأن اختلاف الوقت يمنع من ذلك. فربما رجح في النظر اليوم ما كان مرجحاً أمس. ورقة ٢٥٦.

(ع) انظر المسألة رقم ٨٢٦ في «تصحيح التبيه».

الباب الثاني باب اليمين في الدعاوى

١٢٩٣ - وَإِنَّ الدُّعْوَى فِي الْقَسَامَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ جَمَاعَةٍ، قُسْطَطَ عَلَيْهِمْ
الْأَيْمَانُ.

١٢٩٤ - وَإِنَّ الْمُدَعِّى عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً، جُلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ
يَمِينًا، سَوَاءً كَانَ لَوْثٌ أَمْ لَا.

١٢٩٥ - وَاشْتِرَاطٌ عَدَمُ الْمُسَاكِنَةِ فِي الْلَّوْثِ، لَا عَدَمُ الْمُخَالَطَةِ، عَلَى
عَكْسِ مَا فِي «التَّنبِيَّهِ». وَلَيَسْتَ فِي «الْمِنَاهَاجِ».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٧) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٨) في «تصحيح التنبية».

(ع) قال في «التنبية»: واللوث هو: أن يوجد القتيل في محل أعدائه، ولا يخالطهم غيرهم. ص ١٦٠. وقال نحوه في «المذهب» ٢/ ٣٢٠.

قال في «المناهج»: لوث، وهو قرينة لصدق المدعى بأنه وجد قتيلاً في محل أو قرية صغيرة لأعدائه. قال في «معنى المحتاج»: ولم يساكنهم في القرية غيرهم، لإحتمال أن الغير قتلهم، وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم؟ وجهان أصحهما في «الشرح» و«الروضة» لا يشترط، لكن المصنف في «شرح مسلم» حكى الأول عن «الشافعي»، وصوّبه في «المهمات»، وقال «البلقيني» إنه المذهب المعتمد. ٤/ ١١١. وقال في «الروضة»: اللوث قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعى وله طرق منها: أن يوجد

١٢٩٦ - وَإِنْهُ إِذَا شَهَدَ أَنَّهُ قُتِلَ بِالسَّيْفِ، وَآخَرُ أَنَّهُ قُتِلَ بِعَصَمِ، أَوْ تَكَاذِبَ الْوَرَثَةُ فِي (الْقَتْلِ) فَلَا لَوْثَ.

١٢٩٧ - وَأَنَّ مَنْ أُدْعِيَ عَلَيْهِ جِنَاحَةً (طَرَفِ)، حُلْفَ (خَمْسِينَ يَمِينًا).

قتيل في قبيلة، أو حصن، أو قرية صغيرة، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة، فهو لوث في حقهم فإذا ادعى وليه القتل عليهم، أو على بعضهم، كان له أن يقسم. ويشرط أن لا يساكنهم غيرهم، وقيل: يشرط أن لا يخالطهم غيرهم. وال الصحيح أن هذا - المخالطة - ليس بشرط. ١٠ / ١٠ . وقال «ابن القاسم» في «حاشيته على أبي شجاع»: وإذا اتربن بداعي الدم لوث - قرينة تدل على صدق المدعى - بأن وجد قتيل أو بعضه كرأسه في محللة منفصلة عن بلد كبير لأعدائه، ولا يشاركون في القرية غيرهم. قال «الباجوري» في شرحه عليه: كذا في «شرح المنهج»، لكن كتب عليه بعض أن المعتمد عدم مشاركة غيرهم مطلقاً، بمعنى عدم المخالطة لا عدم المساكنة التي عبر عنها «ابن القاسم» بالمشاركة . ٢٤٣-٢٤٢ / ٢

وقال في «شرح مسلم»: قال «الشافعي»: إلا أن يكون في محللة أعدائه، لا يخالطهم غيرهم ١٤٥ / ١١ . وقال في «التوضيح» تعليقاً على قول «التنبيه» في محللة أعدائه: كذلك إذا وجد بقربها كما ذكره «المتولي». وقال أيضاً: الصحيح اشتراط عدم المساكنة لا عدم المخالطة . ورقة ٢٥٨ بـ . وفي «التنقيح»: عدم المخالطة وجه، لكن الصحيح أن الشرط عدم المشاركة كما في «الروضة». ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في «مختصره». وذكرها «الرافعى» كما في «الروضة» . ٩١ بـ .

(١٢٩٦) (ض) قوله: القتل، في (أ) و(ب) القذف.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٧) (ض) قوله: طرف، في (ج) بطرف. قوله: خمسين يميناً في (ب). خمسين .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٠) في «تصحيح التنبيه».

١٢٩٨ - والصواب أنَّ مِنْ حَلْفَ عَلَى (نَفِيٍّ) جِنَانِيَّةً بِهِيمَتِهِ، حَلْفَ عَلَى
القطع .

١٢٩٩ - والأَصْحَاحُ أَنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى الْقُطْعِ أَيْضًا فِي نَفِيِّ جِنَانِيَّةِ عَبْدِهِ .

(ض) قوله: في سقطت من (ج). (١٢٩٨)

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣١) في «تصحيح التبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٢) في «تصحيح التبيه».



كتاب الشهادات والإقرار

وفي أبواب :

الباب الأول : باب من تقبل شهادته

الباب الثاني : باب تحمل الشهادة والشهادة على الشهادة

الباب الثالث : باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

الباب الرابع : باب الإقرار



الباب الأول باب من تقبل شهادته

١٣٠٠ - الأَصْحُ حَوَازٌ أَخْذِ الْأَجْرَةَ عَلَى التَّحْمُلِ، وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ.

(١٣٠٠) (ع) قال في «التبيه»: ولا يجوز لمن تعين عليه أن يأخذ عليه أجراً. ص ١٦١. وقال في «المذهب»: ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجراً، لأنها فرض تعين عليه، فلم يجز أن يأخذ عليها أجراً كسائر الفرائض. ٣٢٥/٢.

وقال في «المنهج»: ليس للشاهد أخذ رزق لتحمل الشهادة من الإمام، أو من الرعية، وأما أخذه من بيت المال فكالقاضي. وإن قال «ابن المقرى» ليس له الأخذ مطلقاً، وقال غيره: له ذلك بغير تفصيل، ولو بكل حال أخذ أجراً من المشهود له على التحمل، وإن تعين عليه، إن دعي له، فإن تحمل بمكانه فلا أجراً عليه. نعم، لمن في البلد أخذ الأجرا إن احتاج إليها، ولو صرف ما يعطيه له المشهود له إلى غير النفقه والأجرا. «معنى المحجاج» ٣٥٢/٤. وقال في «الروضة»: إن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وأدائها، فقد أحسن، وإن طمع في مال، فإنما أن يكون رزقاً من بيت المال، أو من المشهود له، فاما الرزق من بيت المال فقد ذكر «الشيخ أبو حامد» و«ابن الصباغ» وآخرون، أن الشاهد ليس له أخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة، وقيل له ذلك. وأما مال المشهود له، فليس للشاهد أن يأخذ أجراً على أداء الشهادة لأنه فرض عليه، أما التحمل، فلو طلب أجراً لتحمل الشهادة، فإن لم يتعين عليه، فله ذلك وكذا إن تعين على الأصح، وقال من زباداته: فإن فرض من يحتاج إلى الركوب إلى البلد، فهو محتمل، والوجوب حيئند ظاهر. ٢٧٦/١١.

١٣٠١ - وَقُولُ شَهَادَةٌ مِنْ يَلْعَبُ بِالْحَمَامِ ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبِيهِ».

وَشَهَادَةٌ مِنْ يَأْكُلُ فِي الْأَسْوَاقِ ، إِذَا كَانَ سُوقِيًّا.

وَشَهَادَةُ (الْكَنَاسِ ، وَالنَّخَالِ) ، وَالْقِيمَ فِي الْحَمَامِ وَنَحْوِهِ ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنبِيهِ» أَيْضًا إِلَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ صَنْعَةً أَيْهِ ، وَكَانَتْ لَا تَلِيقُ بِهِ ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «الْمِنَاهَاجِ» ، وَنَقَلَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» تَبَعًا لِلرَّاغِبِيِّ عَنْ «الْغَزَالِيِّ» ، وَاسْتَحْسَنَهُ .

قال «الشرقاوي» : وله - الشاهد - أخذ أجرة للتحمل ، وإن تعين عليه ، لأن فيه كلفة مشي أو نحوه . (حاشية الشرقاوي) . ٥٠٨/٢ .

وقيل «ابن التقيب» : تحمل الشهادة وأداوها فرض كفاية ، فإن لم يكن إلا هو تعين عليه ، ولا يجوز أن يأخذ أجرة حينئذ ، فإن لم تعين فله الأخذ . «عملة السالك» ص ٣٨٢ . قال في «التنقیح» تعليقاً على قول «التَّنبِيهِ» : مخالف للأصل عند «النَّوْوِي» وعند «الرَّاغِبِيِّ» ، فإن لم تعين عليه التحمل ، فله طلب الأجرة ، وكذا إن تعين على الأصل ، ولم يذكرها في «المصرن» ولا في «مختصره» . ورقة ٩١ بـ . وعلق في «التَّوْشِيهِ» بقوله : يشمل من تعين عليه التحمل والأصل جواز الأخذ للأجرة عليه ، وإن تعين . ٢٥٩ بـ .

(ض) قوله : الْكَنَاسِ وَالنَّخَالُ فِي (أ) النَّخَالِ وَالْكَنَاسِ .

(ع) هذه المسألة تتعلق بمن تقبل شهادتهم ، وقد تناولت أربعة أنواع : من يلعب بالحمام ، ومن يأكل بالأأسواق ، والكتناس والنحال ، وقيم الحمام .

قال في «التَّنبِيهِ» : ولا تقبل من لا مروءة له كالكتناس ، والنحال ، والقمام ، وقيم الحمام ، والذي يلعب بالحمام ، ومن يأكل في الأسواق . ص ١٦١ . وقال في «المهذب» : ولا تقبل شهادة من لا مروءة له ... كمن يأكل في الأسواق ، وفي أصحاب الصنائع الدينية إذا حسن طريقتهم في الدين كالكتناس والدباغ والزبال والنحال - الذي ينخل التراب بحثاً عن الشيء النافع - والحجام ، وقيم في الحمام خلاف بين أصحاب في قبول شهادتهم . ويكره اللعب بالحمام ، وترتد الشهادة به ، ولا ترد شهادة من يلعب =

بـه إذا لم يترك فرضاً ولا مروءة وكذا إن كان اللعب به مقابل مال قمار.
٣٢٦ - ٣٢٧ / ٢

وقال في «المنهاج»: فالأكل في سوق يسقطها. قال «الشريبي»:
والشرب فيها - لغير سوقي - إلا إذا غلبه العطش. «كتز الراغبين» ٤/٣٢١،
«معنى المحتاج» ٤/٤٣١.

وقال: وحرفة دنيئة كحجامة وكتنس ودبغ مما لا يليق به يسقطها، لإشعار
ذلك بقلة مروءته، ومثلها قيم حمام، وحارس، وقصاب، وإسكاف، ونخال،
فإن اعتادها وكانت حرفة أبيه فلا في الأصح. قال «الشريبي»: لأنه لا يتغير
بذلك، وهي حرفة مباحة من فروض الكفایات، لاحتياج الناس إليها، ولو
ردت الشهادة بها، لربما تعطلت بترك الناس لها. «معنى المحتاج» ٤/٤٣٢.
وقال «الجلال المحلي»: تقييد عدم رد الشهادة بها بمن اعتادها، وكانت
حرفة أبيه، نقله «الرافعي» عن «الغزالى» واستحسنه، وينبغي أن لا يتعرض
لصنعة آبائه، بل ينظر هل تليق به أم لا. وفي «المنهاج» تابع «المحرر» ولم
يعرض، والمعتمد عدم التقييد. «كتز الراغبين» ٤/٣٢١. «معنى المحتاج»
٤/٤٣٢، «نهاية المحتاج» ٨/٣٠٠.

وقال «الشريبي»: وأطلق «الشافعى» كراهة اللعب بالحمام. قال
«القاضي الحسين»: هذا حيث لم يسرق اللاعب طيور الناس، فإن فعل حرم
وتبطل شهادته. ٤/٤٣١. وقال «الشيخ زكريا في «أسنى المطالب»: تقبل
شهادة من يلعب بالحمام إذا لم يكن لمحرم كالقمار. «أسنى المطالب»
٤/٣٤٤.

وقال في «الروضة»: اتخاذ الحمام للعب بها بالتطيير والمسابقة مكره
على الصحيح، ولا ترد الشهادة بمجرده، فإن انضم إليه قمار ونحوه ردت.
١١/٢٢٦. وقال: من شروط الشهادة المروءة: وهي التوقي عن الأذناس،
فلا تقبل شهادة من لا مروءة له، ومنها... الأكل في السوق، والشرب من
سقاياتها، إلا أن يكون الشخص سوقياً، أو شرب لغلبة عطش. ١١/٢٣٢.
وقال: في قبول شهادة أهل الحرف الدينية كحجامة وكتنس ودباغ، وقيم =

١٣٠٢ - وَإِنْ شَهَادَةَ الْأَخْرَسِ مَرْدُودَةٌ.

١٣٠٣ - وَقَبُولُ شَهَادَةِ الْبَعِيدِ مِنَ الْعَاكِلَةِ عَلَى شُهُودِ الْقَتْلِ بِالْفِسْقِ.

حَمَامٌ وَحَارِسٌ وَنَخَالٌ وَإِسْكَافٌ وَقَصَابٌ وَنَحْوَهُمْ وَجَهَانٌ أَصْحَاهُمَا: الْقَبُولُ.
قال «الغزالى»: الوجهان في أصحاب الحرف هما فيما يليق به، وكان ذلك
صنعة آبائه، فلما غيره فتسقط مروعته بها. وهذا حسن. قال من زياداته: لم
يتعرض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه، بل ينظر هل
يليق به هو أم لا. ٢٣٣/١١.

قال في «التبيغ»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» قبولها من الكتاب
والنَّخَالِ وَقِيمِ الْحَمَامِ وَنَحْوَهُمْ، وَصَحَّحَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمُنْهَاجِ»، أَيْضًا لِكُنْ
فِي الْكِتَابِ خَاصَّةً، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلنَّخَالِ، وَلَا لِلْقِيمِ. وَقَالَ فِي «الروضة»:
إِنَّ الْلَّعْبَ بِالْحَمَامِ بِالْتَّطْبِيرِ وَالْمَسَافَةِ . . . وَاقْتَصَرَ عَلَى كَلَامِ «الروضة»
الْمُتَقْدِمِ. وَكَذَا بِالنِّسْبَةِ لِمَنْ يَأْكُلُ فِي الْأَسْوَاقِ. وَرَقَةٌ ٩٢. وَقَوْلُ «ابْنِ
السَّبْكِيِّ» فِي «التَّوْشِيهِ» لَا يَخْرُجُ عَنْ كَلَامِ «الروضةِ» وَرَقَةٌ ٢٥٩ بـ ب.
وقال «الغزالى» في «الوجيز»: تقبل شهادتهم إذا كانت تلك الحرف
الدينية من صنع آبائهم. ٥٠/٢.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٣) في «تصحيح التبيغ».

١٣٠٣ (ع) قال في «التبيغ»: ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضرراً، كشهادة
العاكلة على شهود القتل بالفسق. ص ١٦١.

وقال في «المهذب»: وإن شهد شاهدان من عاكلة القاتل بفسق شهود
القتل، فإن كانوا موسرين لم تقبل شهادتهما، وإن كانوا فقيرين فذكر طريقين
أحدهما: تقبل شهادة الأبعد، ولا تقبل شهادة القريب الفقير. ٣٣٠/٢.
وقال في «المنهاج»: وترد شهادة عاكلة بفسق شهود قتل. قال «الشربيني»:
- قتل - يحملونه من خطأ أو شبهه عمداً، لأن هذه الشهادة يقصد بها الشاهد
دفع الضرر عن نفسه. ٤٣٣/٤. وهذا لا يتناول البعيد لأنه لا يتحمل الديمة
فلا تهمة. وقال في «الروضة»: ولو شهد شهود بقتل الخطأ. فشهد اثنان من =

٤ - وَإِنْ شَهَادَتْهُ تُقْبَلُ عَلَى أَيِّهِ أَنَّهُ طَلَقَ، أَوْ (قَذَفَ ضَرَّةً أُمَّهُ).

٥ - وَكَذَا شَهَادَتْهُ بِمَا لِمُوْرِثِهِ الْمَرِيضِ، وَكَذَا شَهَادَةُ (الْمَرِيضِ) عَلَى الرُّضَاعِ.

٦ - وَإِنَّ إِذَا اجْتَمَعَ فِي شَهَادَتِهِ مَقْبُولٌ (وَغَيْرُ مَقْبُولٍ) قُبِلَتْ فِي المَقْبُولِ.

العاقة بفتق شهود القتل، لم تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان ضرر التحمل.
١١/٢٣٥ . وفي باب الدعوى والقسمة قال في «المنهج»: ولا تقبل شهادة العaque بفتق الشهود على قتل قد يتحملونه. قال في «معنى المحتاج»:
لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم، فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة، وكانتوا من أبعدهم، وفي الأقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها. ٤/١٢١ . وفي «الروضة»: في باب دعوى الدم والقسمة قال: من صور دفع الضرر أن تقوم بيته بقتل خطأ، فيشهداثان من العaque الذين يتحملون الذمة على فتق شهود بيته، فلا تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان عنهما، فإن كانوا من أبعد العaque، وفي عدد الأقربين وفاء بالواجب، فالنص قبول شهادتهما.
١٠/٣٤ .

وقال في «التقنيع» تعليقاً على قول «التبية»: قال في «الشرع» و«الروضة» هذا إذا كان قريباً غنياً، فإن كان بعيداً أو كان فقيراً فوجهان، الأظهر عند الأكثرين قبولها من بعيد دون المعسر. ورقة ٩٢ .

(٤٠٣) (ض) قوله: أو قذف ضرة أمه: في (ج) إن طلق ضرة أمه أو قذفها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٤) في «تصحيح التبية».

(٤٠٥) (ض) قوله: المرضع، في (ج) المرضعة.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٥) في «تصحيح التبية».

(٤٠٦) (ض) قوله: وغير مقبول في (أ) و(ب) وغيره.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٧) في «تصحيح التبية».

١٣٠٧ - وَعَلِمْتُ قَبْوِ الشَّهادَةِ المُعَادَةِ مِمَّنْ كَانَ يُخْفِي كُفْرَهُ إِذَا أَسْلَمَ، وَلَمْ يَسْتَشِهَا فِي «الْمَنَاهِجِ» أَيْضًا.

١٣٠٨ - وَإِنَّهُ لَوْ شَهِدَ لِوَارِثِهِ بِجِرَاحَةٍ، فَرَدَتْ، (فَاندَمَلَتْ)، (وَأَعْادَهَا) لَمْ تُقْبَلْ.

(ع) ١٣٠٧) قال في «التبية»: وإذا شهد الكافر أو الصبي أو العبد في حق، فردت شهادتهم، ثم أسلم الكافر، ويبلغ الصبي، وعنت العبد، وأعادوا تلك الشهادة قبلت. ص ٦٢ . وقال بمثله في «المهذب» ٣٣٢ / ٢ . وهذا القول بعمومه لا يفرق بين من كان يخفى كفره أو يظهره.

قال في «المناهج»: ولو شهد كافر أو عبد... ثم أعادها بعد كماله قبلت، قال «الشرييني»: لانتفاء التهمة، لأن المتصرف بذلك لا يغير برد الشهادة، وهذا إن كان معيناً بكفره أو مرتدًا. أما مخفى الكفر إذا أعادها بعد إسلامه فلا تقبل للتهمة، لأن المتصرف بذلك يغير برد شهادته ٤٣٨ / ٤ . وقال في «الروضة»: ولو كان الكافر يستر بكفره، وردت شهادته، ثم أسلم فأعادها لم تقبل على الأصح ٢٤٢ / ١١ . قال في «التنقح»: في «الشرح» و«الروضة» إن الأصح فيها أنه إذا كان يستر بكفره لا يقبل. وهذه الصورة واردة على «المحرون» و«المناهج» أيضًا: ورقة ٩١ . وفي «التوضيح» علق على قول «التبية» و«المناهج» فقال: يستنى كافر يستر بكفره في الأصح في متن «الروضة» أنه لا يقبل منه إذا أدعاهما، وقال «الرافعي»: أما الكافر فيفتخر بكفره، ولو كان الكافر مستتراً بكفره فردت شهادته ثم أسلم وأعادها حكى «القاضي» في قبولها وجهين، لكن قياس الفرقين جميعاً أنها لا تقبل. ورقة ٢٦١ ب.

(ع) ١٣٠٨) قوله: فاندملت وأعادها: في (ج) واندملت فأعادها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٨) في «تصحيح التبية».

١٣٠٩ - وَإِنَّ الْوَقْتَ يُقْبَلُ فِيهِ مَا يُقْبَلُ فِي الْمَالِ ، - وَإِنْ قُلْنَا يَتَعَقَّلُ إِلَى اللَّهِ (تعالى) .

١٣١٠ - وَإِنَّهُ إِذَا أَدْعَى أَنَّهَا مُسْتَوْلِدَتُهُ ، وَلَدُنْهَا (هَذَا مِنْهُ) ، وَاقْتَامَ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ ، أَوْ شَاهِدًا وَيَمِينًا ، لَمْ تَثْبُتْ حُرْبَتُهُ وَتَسْبُهُ .

١٣١١ - وَإِنَّ حَدًّا الْقَدْفِ يَجِبُ إِذَا شَهَدَ ثَلَاثَةٌ بِالزُّنَادِ .

١٣١٢ - وَإِنَّ الْإِقْرَارَ بِالزُّنَادِ يَتَبَيَّنُ بِشَاهِدَيْنِ .

(ض) قوله: تعالى في (ج) عز وجل .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٩) في «تصحيح التنبية» .

(١٣١٠) (ض) قوله: هذا منه في (ب) منه .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٠) في «تصحيح التنبية» .

(١٣١١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤١) في «تصحيح التنبية» .

(١٣١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٢) في «تصحيح التنبية» .

الباب الثاني

باب تحمل الشهادة والشهادة على الشهادة

١٣١٣ - وَأَنَّ (الوَقْفَ، وَالْعِنْقَ، وَالْوَلَاءَ، وَالنِّكَاحَ) تُثْبَتُ بِالإِسْتِفَاضَةِ.

١٣١٤ - وَأَنَّ الإِسْتِفَاضَةَ لَا تُثْبَتُ إِلَّا (بِالسَّمَاعِ) مِنْ عَدْدٍ يُؤْمِنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ.

١٣١٥ - وَأَنَّهُ إِذَا رَأَهُ يَتَصَرَّفُ فِي دَارِ مُدَّةً طَوِيلَةً بِلَا مُعَارَضَةٍ جَازَ أَنْ يَشَهَدَ لَهُ بِالْمِلْكِ.

١٣١٦ - وَأَنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالَى.

(ض) قوله : الوقف والعتق والولاء والنكاح ، في (ج) النكاح والوقف والعتق والولاء .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله : بالسماع ، سقطت من نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٤) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٦) في «تصحيح التنبيه».

١٣١٧ - وَانْهَا تَجُرُّ إِذَا غَابَ (الأَصْلُ) فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوِيِّ، (وَدُونَ) مَسَافَةِ
الْقَصْرِ.

١٣١٨ - وَأَنَّ الْفَرْعَانِينِ إِذَا شَهِدَا عَلَى (شَهَادَةِ) الْأَصْلَيْنِ جَازَ.

(ض) قوله: الأصل، في (ج) الأصيل. قوله: دون، سقطت من (ج).
(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٧) في «تصحيح التبيه».

(ض) قوله: شهادة، سقطت من (ج).
(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٨) في «تصحيح التبيه».

الباب الثالث باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

- ١٣١٩ - وَإِنْ شُهُودَ الطَّلاقِ إِذَا رَجَعُوا قَبْلَ الدُّخُولِ يَلْزَمُهُمْ كُلُّ مَهْرِ الْمِثْلِ .
- ١٣٢٠ - وَعَدَمُ تَغْرِيْمِهِمْ بَعْدَ الدُّخُولِ إِذَا كَانَ الطَّلاقُ رَجُعِيًّا، إِلَّا إِذَا انْقَضَتِ الْعِدَةُ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةٍ فَيُغَرِّمُونَ.

(١٣١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٩) في «تصحيح التبيه».

(١٣٢٠) (ع) قال في «التبيه»: وإن رجع شهود الطلاق بعد الحكم، فإن كان بعد الدخول، لزمه مهر المثل للزوج. ص ١٦٣.

قال في «المنهاج»: ولو شهدا بطلاق بائنا... فرجعا دام الفراق وعليهم مهر المثل. قال «الشرييني»: خرج بالبائن الرجعي، فلا غرم عليهم فيه - إذ لم يفوتوا عليه شيئاً لقدره على المراجعة، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرماً كما في البائن. وإن قال «البلقيني»: الأصل المعتمد أنهما لا يغரمان شيئاً إذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره، لأن الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بمحنة الغير لا يسقط الضمان، كما لو جرح شاة غيره، فلم يذبحها مالكها من التمكן منه حتى ماتت. «مغني المحتاج» ٤/٤٥٨.

وقال في «الروضة»: ولو شهدا بطلاق رجعي، ثم رجعوا، فلا غرم إذ لم يفوتوا شيئاً. فإن لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن، ووجب الغرم على الصحيح. ١١/٣٠١. وقد علق «ابن السبكي» في «التوسيع» على عبارة «التبيه» بقوله: هذا إذا كان الطلاق بائناً، فإن كان رجعياً ولم يراجع فوجهان أصحهما: في «السرورضة» لا غرم، وهو في «الرافعي» عن =

١٣٢١ - وَإِنْهُ إِذَا شَهِدَ سِتَّةً بِالزُّنَادِ، فَرَجَعَ اثْنَانِ لَا يَعْرَمَانِ.

١٣٢٢ - وَإِنْهُ إِذَا (شَهِدَ) أَرْبَعَةً بِالزُّنَادِ، وَاثْنَانِ بِالإِحْصَانِ وَرَجَعُوا، لَا يَعْرَمُ شُهُودُ (الإِحْصَانِ).

«التهذيب»، والذي في «الكافية» عن «التهذيب» و«القاضي حسين» أنه يلزم في الحال، فإن راجع ردًا، وإن استقر في ذمته، والذي رأيته في «التهذيب» ما صورته: ولو شهدا على طلاق رجعي ثم راجعها بعد الحكم، فإن لم يراجعها الزوج حتى انقضت العدة يجب المهر على الشهود، وإن راجعها فلا غرم. والتفاوت بين النقول الثلاثة واضح، لأن «الرافعي» نقل عدم الغرم، و«ابن الرفعة» الغرم في الحال، والذي في «التهذيب» إطلاق الغرم. ورقة ٢٦٤. وفي «التنقیح» أورد كلام «الروضۃ»، ونسبه إلى «الرافعي» كذلك.

.٩٢ ب

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٠) في «تصحیح التنبیہ».

(ض) قوله: شهد في (ب) شهدت.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥١) في «تصحیح التنبیہ».

الباب الرابع باب الإقرار

١٣٢٣ - الأصل أن المفليس إذا أقر بمالٍ (لزمه) في حق الغرماء، كما يلزم في حقه.

١٣٢٤ - وإن العبد إذا أقر بسرقة مالٍ في يده، لا يسلم إلى المقر له.

١٣٢٥ - وأنه إذا كان تالفاً لم يبع فيه، بل يثبت في الذمة.

١٣٢٦ - وإن إقرار المريض لوارثه صحيح.

١٣٢٧ - وإن عطاء نصف المال فقط فيما إذا أقر لحمله، وعزاه إلى إرث من أبيه، فخرج أثني، نعم في «الكيفية» عن «المأوردي»: اعطاؤها الجميع.

(ص) قوله: لزم، في (ب) لزمه.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أقر لحمله، وعزاه، إلى إرث أو وصية، صبح الإقرار. ص ١٦٤. وقال بمثله في «المهذب» ٣٤٥/٢.

١٣٢٨ - وَإِبَاخَةُ التَّعْرِيْضِ فِي الرُّجُوْعِ عَنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، لَا اسْتِحْبَابُهُ ، وَلَا التَّصْرِيْحُ بِهِ . عَلَى خِلَافِ مَا فِي «الْتَّنْبِيْهِ» فَإِنَّهُ الْمَذْكُورُ فِي «الشُّرْحِ» وَ«الرُّوْضَةِ» فِي كِتَابِ السُّرْقَةِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ هُنَّا .

قال «الجلال المحلي»: ثم استحق العمل بإرث عن الأب وهو ذكر وكذلك، أو أنشى لها النصف. «كتن الراغبين»، ٥/٣.

قال في «المنهاج»: ولو قال لحمل هند كذا بإرث، أو وصية لزمه. قال في «معنى المحتاج»: لأن ما أنسد إليه ممكناً، والخصم في ذلك وفي الحمل، ثم إن استحق بإرث من الأب وهو ذكر وكذلك، أو أنشى فلها النصف. ٤١/٢.

وقال في «الروضة»: لحمل فلانة علي أو عندي ألف، فإن أنسده إلى جهة صحيحة كقوله: ورثه من أبيه، فيعتبر إقراره، وإذا ثبت الاستحقاق فإن ولدت ذكراً، فهو له، وإن ولدت أنثى فلها النصف إن أنسده إلى إرث من أبيها ٤٣٥/٦. وقال في «التوضيح»: إذا أنسد السبب إلى الإرث، وكان الحمل حياً، فإن كان أنثى وأنسده إلى إرث، فلا يعطى سوى النصف إن كانت واحدة. وفي «الكافية» عن «الماوردي» إعطاء الكل. ورقة ٢٦٥. وفي «التنقیح»: قال في «الشرح» و«الروضة»: إعطاء المال للحي عند إنسداده إلى الإرث إنما هو إذا كان ذكراً، فإن كان أنثى وأنسده إلى إرث من أبيها فلها نصفه. نعم، نقل «ابن الرفعة» عن «الماوردي» أن الجميع لها كما اقتضاه كلام «الشيخ». ورقة ٩٢.

(ع) ١٣٢٨) قال في «التنبيه»: وإن أقر بحد الله تعالى، وهو الزنا والسرقة والمحاربة وشرب الخمر قبل رجوعه، ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك. ص ١٦٤.

وقال في «المهذب»: ما قبل فيه الرجوع عن الإقرار، إذا أقر به، فالمستحب للإمام أن يعرضه للرجوع. ٣٤٦/٢. وقال في «المنهاج»: ومن =

١٣٢٩ - وَإِنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ بِمَالٍ ، وَكَذَبَهُ الْمُقْرَئُ لَهُ تُرِكَ فِي يَدِ الْمُقْرِئِ .

١٣٣٠ - (وَإِنَّهُ إِذَا قَالَ : عَلَيِ الْفَتْ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ) .

أقر بعقوبة الله تعالى، فالصحيح أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع. قال «الشريبي»: أي أقر ابتداء، أو بعد دعوى بمقتضى عقوبة الله تعالى كالسرقة والزنا فيعرض له القاضي بالرجوع عما أقر به، مما يقبل فيه رجوعه كأن يقول له: ارجع عنه، أو احده. وقال: مقتضى كلام المصنف أن الخلاف في الجواز، وأنه لا يستحب وهو الأصح في «الشرح» و«الروضة». لكن في «البحر» عن الأصحاب أنه يستحب، وأشار المصنف في «شرح مسلم» إلى نقل الإجماع فيه: «معنى المحتاج» ١٧٦/٢ .

وقال في «الروضة»: متى رفع إلى مجلس القضاء، واتهم بما يوجب عقوبة الله تعالى، فللقاضي أن يعرض له بالإنكار، ويحمله عليه، فلو أقر بذلك ابتداءً أو بعد الدعوى، فالصحيح الذي قطع به عامة الأصحاب أنه يعرض له بالرجوع. والأصح أنه لا يستحب للقاضي التعریض، ولا يحمله القاضي على الرجوع صريحاً بأن يقول: ارجع عن الإقرار ١٤٥/١٠ . وفي «التفییع» عقب على قول «التتبییه» بأنه لا يستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن الحدود على الأصح في «الروضة» و«الشرح». والمجزوم فيما أن الإمام لا يصرح له بالرجوع، وإنما يعرض له كما تقدم. ورقة ٩٢ .

وقال في «التشییع» بمثيل قول «التفییع» من أن القاضي يعرض له ولا يصرح، وبيانه مباح غير مستحب. ورقة ٢٦٥ .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٥) في «تصحیح التتبییه».

(ض) سقطت المسألة بكاملها من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٦) في «تصحیح التتبییه».

١٣٣١ - وَانْهِ إِذَا قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ، لَمْ يَلْزِمْهُ.

١٣٣٢ - وَانْهِ إِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ، وَفَسَرَهُ بِكُلِّ بُتْتُفَعْ بِهِ، أُوْسِرِجِينْ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ، أَوْ حَدْ قَدْفِ قُبْلَ.

١٣٣٣ - وَقَبُولُ التَّفَسِيرِ بِمَا لَا يَتَمَوَّلُ كَقِسْرٍ فُسْتَقَةٍ، أَوْ جَوْزَةٍ. عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيَهِ»، وَحَدُّ الْقَدْفِ مَذْكُورٌ فِيهِ: (فَلَا) مَعْنَى (لَا سِتْدِرَاكِ النَّوْوِيِّ إِيَاهُ).

(١٣٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٦) في «تصحيح التنبية».

(١٣٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٧) في «تصحيح التنبية».

(١٣٣٣) (ض) قوله: فلا، في (ب) ولا. قوله: لاستدراك «النوي» إيه: في (أ) لاستدراكه. في (ج) لاستدراك «النوي» فيه إيه.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: له على شيء، ففسره بما لا يتمول كقشرة فستقة، أو جوزة، لم يقبل. ص ١٦٤ . وقال نحوه في «المهدب» . ٣٤٨ / ٢ .
قال في «المنهاج»: فإذا قال: له على شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل، ولو فسره بما لا يتمول، لكنه من جنسه كحبة حنطة، أو بما يحل اقتناوه ككلب معلم للصيد، وسرجين، قبل في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأن ذلك يحرم أخذه، ويجب على آخذه رده. «كتنز الراغبين» ٨ / ٣ . وقال في «الروضة»: إذا قال: له على شيء، طلبنا تفسيره، فإن فسره بما لا يتمول، لكنه من جنس ما يتمول، كحبة حنطة أو شعير، أو قمع باذنجانة، فالالأصح أنه يقبل، لأنه شيء يحرم أخذه، ويجب على آخذه رده. ٤ / ٣٧١ . وفي «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه يصح تفسيره بما لا يتمول كقشر فستقة أو جوزة. ورقة ٩٣ . وقال: واعلم أن «النوي» قد استدرك على «الشيخ» وصح أن التفسير بعد القذف مقبول، وهو استدرك عجيب، فقد ذكره «الشيخ» وصح في القبول. ٩٣ . وفي =

١٣٣٤ - وَانَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ دِرْهَمٌ، تَحْتَ دِرْهَمٍ، أَوْ فَوْقَ دِرْهَمٍ، أَوْ مَعَ دِرْهَمٍ، لَزِمَةُ دِرْهَمٍ. فَإِنْ قَالَ: قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، (فَدِرْهَمَانِ).

١٣٣٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيِّ دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةِ، وَنَوْيٍ مَعَ عَشَرَةِ، لَزِمَةُ (أَحَدُ عَشَرَ).

١٣٣٦ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةِ، لَزِمَةُ تِسْعَةَ.

١٣٣٧ - وَانَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا، لَزِمَةُ دِرْهَمَانِ.

١٣٣٨ - وَانَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا دِرْهَمٌ - بِالْخَفْضِ -، لَزِمَةُ دِرْهَمٌ.

١٣٣٩ - وَانَّهُ إِذَا قَالَ: (عَلَيِّ) أَلْفُ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ أَلْفُ قَضَيْتُهُ، لَزِمَةُ الْأَلْفِ.

= «التشريح» عقب على قول «التصحيح» بقوله: إنه في «التنبيه» قال: وإن فسره بعد قذف قبل، وقيل: لا يقبل، فلا حاجة للتنبيه عليه، ورقة ٢٦٦.

(ض) قوله: فدرهمان، في (أ) لزمه درهمان.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: أحد عشر، في (ج) احدى عشرة.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(ض) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(ض) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦١) في «تصحيح التنبيه».

(ض) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦١) في «تصحيح التنبيه».

(ض) قوله: عليٌّ، في (أ) قال له عليٌّ. وفي (ج) قال له عندي.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٢) في «تصحيح التنبيه».

١٣٤٠ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ: لَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ أَلْفُ ثُمَّ فَسَرَّهَا بِأَنَّهُ رُهْنَ بِالْفِي
ذِمَّتِهِ لِلْمُقْرَرِ لَهُ قُبْلًا.

١٣٤١ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ: لَهُ فِي مَالِي أَلْفُ لَا (يَلْزَمُهُ)، بَلْ هُوَ وَعْدٌ هِبَةٌ.

١٣٤٢ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ، لَزِمَّهُ الْعَبْدُ دُونَ الْعِمَامَةِ.

١٣٤٣ - وَتَخْصِيصُ الْمُشَارِكَةِ فِيمَا إِذَا (ادْعَى رَجُلَانِ) مِلْكًا وَعَزِيزًا إِلَى بَيْعٍ
لَمْ يُقْبِضْ، فَأَفَرَ لِأَحَدِهِمَا بِنَصْفِهِ، بِمَا إِذَا قَالَا اشْتَرَيْنَا مَعًا. فَإِنْ
لَمْ يَقُولَا ذَلِكَ، فَلَا مُشَارِكَةٌ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي «الشَّرْحِ»
وَ«الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ الصُّلْحِ.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٣) في «تصحيح التنبية».

(ض) قوله: يلزمـهـ، في (جـ) يلزمـهـ شيءـ.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٤) في «تصحيح التنبية».

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٥) في «تصحيح التنبية».

(ض) قوله: ادعـى رـجـلـانـ، في (جـ) اـدـعـياـ.

(ع) قال في «التبـيـهـ»: وإن اـدـعـى رـجـلـانـ مـلـكـاـ في يـدـ رـجـلـ بـيـنـهـمـ نـصـفـيـنـ،
فـأـفـرـ لـأـحـدـهـمـاـ بـنـصـفـهـ، وـجـدـ الـآـخـرـ، فـإـنـ كـانـاـ قدـ عـزـيـزاـ إـلـىـ جـهـةـ وـاحـدـةـ منـ
إـرـثـ أوـ اـبـيـاعـ، وـذـكـرـاـ أـنـهـمـاـ لـمـ يـقـبـضاـ، وـجـبـ عـلـىـ الـمـقـرـرـ لـهـ أـنـ يـدـفـعـ نـصـفـ
ماـ أـخـذـ إـلـىـ شـرـيكـهـ. صـ ١٦٥ـ.

وقـالـ فـيـ «الـرـوـضـةـ»: اـدـعـىـ رـجـلـ دـارـاـ فـيـ يـدـ رـجـلـ، فـأـفـرـ لـأـحـدـهـمـاـ
بـنـصـفـهـاـ، فـإـنـ اـدـعـياـ مـلـكـاـ بـشـرـاءـ أـوـ غـيرـهـ، فـإـنـ لـمـ يـقـوـلاـ: اـشـتـرـيـنـاـ مـعـاـ، فـلـاـ
مـشـارـكـةـ، وـإـنـ قـالـاـ اـشـتـرـيـنـاـ مـعـاـ فـالـأـصـحـ أـنـهـ كـالـإـرـثـ - يـشـارـكـ صـاحـبـهـ فـيـ
أـخـذـهـ - لـأـنـ التـرـكـةـ مـشـتـرـكـةـ فـالـحـاـصـلـ مـنـهـاـ مـشـتـرـكـ. استـدرـكـ فـيـ
«الـتـنـقـيـحـ» عـلـىـ قـوـلـ «الـشـيـخـ» بـأـنـهـ لـيـسـ عـلـىـ إـطـلاقـهـ. بـلـ مـحـلـهـ إـذـاـ قـالـاـ =

١٣٤٤ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعُمَرِ، أَوْ غَصِبَتْهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ عُمَرِ، (سُلِّمَتْ) لِزَيْدٍ، وَغَرِمَ لِعُمَرِ.

١٣٤٥ - وَإِنْهُ إِذَا بَاعَ (شَيْئًا)، وَقَبضَ ثَمَنَهُ، ثُمَّ أَفْرَأَ (بِالْمَبِيعِ) لِغَيْرِهِ، لِزِمَّةِ الْغُرْمِ قَوْلًا وَاحِدًا.

١٣٤٦ - وَإِنْهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ مِلْكُهَا لِزَيْدٍ، وَغَصِبَتْهَا مِنْ عُمَرِ، سُلِّمَتْ إِلَى عُمَرِ، (وَلَا) يَغْرِمُ لِزَيْدٍ شَيْئًا.

١٣٤٧ - وَإِنْهُ إِذَا أَفْرَأَ نَسْبَ كَبِيرٍ، مَيْتٍ، مَجْهُولٍ، ثَبَّتْ نَسْبَهُ وَوَرَثَهُ.

١٣٤٨ - وَإِنَّ مَنْ عَلَيْهِ وِلَاءً، يُقْبَلُ إِفْرَارُهُ بِدَيْنِ.

=
اشترىناه معاً، فإن لم يقولوا ذلك فلا شركة كما هو مجزوم به في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٩٣. وفي «التوسيع» قيد كلام «التنبيه» أيضاً بما إذا ذكرنا أن ابتياعهما وقع معاً، فإن لم يتعرضا للمعية، فلا شركة كما ذكره «الرافعي» و«ابن الرفعة». ورقة ٢٦٧

(١٣٤٤) (ض) قوله: سُلِّمتْ، في (ج) وسُلِّمتْ.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٥) (ض) قوله: شَيْئًا: سقطت من نسخة (ج). قوله: بِالْمَبِيعِ في (ج) بِالْمَبِيعِ.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٦) (ض) قوله: ولا، في (ج) ولم.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٧٠) في «تصحيح التنبيه».

١٣٤٩ - وَإِنْهُ إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الورَثَةِ (بِزوجِيَّتِهِ) (لِلمَوْرُوثِ)، وَانْكَرَ بَعْضُهُمْ، فَلَا إِرْثٌ.

١٣٥٠ - وَإِنْهُ إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الورَثَةِ بِدِينٍ عَلَى المَوْرُوثِ، وَانْكَرَ بَعْضُهُمْ لَمْ يُلْزِمْ الْمُقْرَرَ إِلَّا (بِقُسْطِهِ).

١٣٥١ - المسألة الخاتمة للكتاب: وَعَدَمُ ثِبَوتِ أُمِّيَّةِ الْوَلَدِ فِيمَا إِذَا أَقَرَّ بِولَدٍ

(١٣٤٩) (ض) قوله: بزوجيته، في (أ) بزوجيه، وفي (ج) بزوجية امرأة. قوله: للموروث، سقطت من (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٧١) في «تصحيح التنبية».

(١٣٥٠) (ض) قوله: بقسطه، في (ب) بقسط.

(١٣٥١) (ض) بعد قوله وأقرب للقياس قال في (أ) تم الكتاب والله الموفق للصواب... إلى آخر الدعاء كما في آخر الكتاب.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان لرجل أمة، فأقر بولد منها، ولم يبين بأي سبب وطئها، صارت الأمة أم ولد. ص ١٦٦.

وفي «المهذب»: إن كان لرجل أمتان، ولكل واحدة منهمما ولد، ولا زوج واحدة منها، ولا أقر المولى بوطء واحدة منها، فقال: أحد هذين الولدين ابني من أمتني، طولب بالبيان، فإن عين أحدهما لحقه نسبه، وحكم بحريته، فإن مات قبل أن يبين سبب الاستيلاد وله وارث يحوز ميراثه، قام مقامه في البيان، فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد، فالمنصوص أنها تكون أم ولد.

. ٣٥٤ / ٢

وقال في «المنهج»: ولو قال لولد أمته: هذا ولدي، ثبت نسبه، ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر. لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها. فإن قال: علقت =

مِنْ أَمْتَهِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ بِأَيِّ سَبَبٍ وَطِعْنَاهَا، عَلَى عَنْكُسٍ مَا فِي «النَّبِيَّ».
فَفِي «الْمِنَاهَاجِ» : أَنَّهُ الْأَظْهَرُ . وَفِي «الْمُحَرَّرِ» : أَنَّهُ الْأَقْيَسُ . وَفِي
«الشُّرُّخِ» وَ«الرَّوْضَةِ» : أَنَّهُ أَشَبَّهُ الْقَوْلَيْنِ، (وَاقْرَبُهُمَا إِلَى الْقِيَاسِ) ،
تَمَ الْكِتَابُ بِعَوْنَ الْمَلِكِ الْوَهَابِ، وَهُوَ الْمُوْفَقُ لِلصَّوَابِ، وَالرَّؤُوفُ
الْتَّوَابُ

وَكَانَ الْفَرَاغُ مِنْ تَحْرِيرِهِ يَوْمَ الْأَحَدِ، رَابِعَ عِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ
ذِي الْحِجَّةِ الْحَرَامِ . سَنَةَ خَمْسٍ وَسِتِّينَ وَسَبْعِمِائَةٍ
هِجْرِيَّةِ نَبُوَّةِ مُصْطَفَوْيَةِ

وَذَلِكَ بِالْمَصْرِ
الْمَحْرُوسَةِ .

بِهِ فِي مُلْكِي ثَبَتَ الإِسْتِيلَادُ . وَانْقَطَعَ الْإِحْتِمَالُ . «كِنْزُ الرَّاغِبِينَ» ٣/١٥ .
فَإِنْ قَالَ عَلِقَتْ بِهِ فِي مُلْكِي ثَبَتَ الإِسْتِيلَادُ، فَإِنْ كَانَ فَرَاشًا لِهِ لَحْقَهُ
بِالْفَرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ، وَإِنْ كَانَ مِزْوَجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ، وَاسْتِلْحَاقُ السَّيْدِ
بَاطِلٌ . قَالَ «الشَّرِيبِيُّ» : لِلْحُوقَهِ بِالزَّوْجِ شَرِيعًا . ٢٦٠ / ٢ - ٢٦١ . وَقَالَ فِي
«الرَّوْضَةِ» : لِهِ جَارِيَهُ ذَاتُ وَلَدٍ، فَقَالَ: هَذَا وَلَدِي مِنْ هَذِهِ الْجَارِيَهُ، ثَبَتَ نِسْبَهُ
عَنْ إِلْمَكَانٍ، وَفِي كُونِ الْجَارِيَهُ أُمُّ وَلَدٍ قَوْلَانٌ: أَظْهَرُهُمَا عَنْ «الشِّيخِ أَبِي
حَامِدٍ» وَجَمَاعَهُ: نَعَمْ . وَأَشَبَّهُمَا بِالْفَقَاعِدَهُ وَأَقْرَبُهُمَا إِلَى الْقِيَاسِ: لَا ،
لَا حِتمَالُ أَنَّهُ أَوْلَدُهَا بِنَكَاحٍ ثُمَّ مَلَكَهَا . وَلَوْ قَالَ: وَلَدِي اسْتَولَدَهَا بِهِ فِي مُلْكِي ،
انْقَطَعَ الْإِحْتِمَالُ، وَكَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ قَطْعًا ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مِزْوَجَهُ وَلَا فَرَاشَهُ .
٤/٤ . قَالَ فِي «الْتَّوْشِيهِ» تَعْلِيقًا عَلَى نَصِّ «النَّبِيَّ»: قَالَ «الرَّافِعِيُّ»:
الْأَقْرَبُ إِلَى الْقِيَاسِ، وَالْأَشَبَهُ بِقَاعِدَهُ إِلَقْرَارُ أَنَّهَا لَا تَصِيرُ، وَقَالَ فِي «الشُّرُّخِ»
الصَّغِيرِ: أَنَّهُ الْأَقْوَى، وَفِي «الْمُحَرَّرِ» الْأَقْيَسُ، وَفِي «الْمِنَاهَاجِ»: الْأَظْهَرُ .
ورقة ٢٦٧ . وَقَالَ فِي «الْتَّنْقِيَعِ» كَقُولُ «الْتَّوْشِيهِ» ثُمَّ قَالَ: وَنَقْلُ «ابْنِ الرَّفِعَهِ»
عَنْ «الْقَاضِيِّ أَبِي الطَّيْبِ» وَ«ابْنِ الصَّبَاغِ» أَنَّهُ - لَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ - قَوْلُ أَكْثَرِ
الْأَصْحَابِ . وَرقة ٩٣ .

تَمَ الْكِتَابُ بِحَمْدِ اللَّهِ وَفَضْلِهِ وَكَرْمِهِ وَتَوْفِيقِهِ

قائمة المراجع

- ١ - الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، مطبعة الشعب - بالقاهرة.
- ٢ - ابتهاج المحتاج شرح المنهاج، للشيخ بدر الدين، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٣٨٦، فقه شافعي.
- ٣ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشيخ محمد الخطيب الشربيني، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بمصر.
- ٤ - الإسعاد شرح المنهاج، لمن أقف على مصنفه، مخطوط بدار الكتب المصرية.
- ٥ - الأذكار، للإمام يحيى بن شرف بن مری النواوي، دار القلم، بيروت.
- ٦ - إحياء علوم الدين، للإمام محمد بن محمد الغزالی، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.
- ٧ - إرشاد المحتاج إلى شرح المنهاج، للإمام ابن قاضي شهبة، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٤٧٦، فقه شافعي.
- ٨ - أسنى المطالب بشرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، بمصر.
- ٩ - إعانة الطالبين، للسيد البكري، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بمصر.

- ١٠ - إعلام النبيه بما زاد عن المنهاج من الحاوي والبهجة والتنبيه ،
لابن قاضي عجلون ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٦٣ .
- ١١ - الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت .
- ١٢ - بحر المذهب ، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ،
مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٢٤ .
- ١٣ - بغية الوعاء ، للإمام جلال الدين السيوطي ، مطبعة عيسى الحلبي ،
بالمقاهة .
- ١٤ - البدر الطالع ، للإمام محمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة للطباعة
والنشر ، بيروت .
- ١٥ - تحرير التنبيه ، للإمام محبي الدين النووي ، مطبوع بهامش التنبيه
للشيرازي .
- ١٦ - تحفة النبيه بشرح التنبيه ، للعلامة مجد الدين أبي بكر بن
إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني ، مخطوط بدار الكتب المصرية ،
رقم ٦٧ .
- ١٧ - تحقيق المذهب ، للإمام محبي الدين النووي ، مخطوط بمكتبة
الأوقاف في بغداد .
- ١٨ - تصحيح التنبيه ، للإمام محبي الدين النووي ، مخطوط بدار الكتب
المصرية رقم (٦٥) شافعي .
- ١٩ - التنقیح فيما يرد على التصحيح ، للإمام جمال الدين الإسنوي ،
مخطوط في دار المكتبة الظاهرية بدمشق .
- ٢٠ - التنبيه ، للشيخ الإمام أبي إسحاق الشيرازي ، مطبعة عيسى الحلبي

بالقاهرة، ١٩٥١ م.

- ٢١ - تهذيب الأسماء واللغات، للإمام محبي الدين النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٢ - التهذيب، للإمام الفراء البغوي، مخطوط في معهد المخطوطات بالقاهرة - سابقاً.
- ٢٣ - توسيع التصحيح، للإمام ناج الدين السبكي، مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق.
- ٢٤ - حاشية الباجوري، للشيخ إبراهيم الباجوري، المطبعة الأزهرية، القاهرة.
- ٢٥ - حاشية الرشيدى على المنهاج، للشيخ الرشيدى، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج للرملى.
- ٢٦ - حاشية الشرقاوى، للشيخ الشرقاوى، دار إحياء الكتب العربية، بمصر.
- ٢٧ - حاشية الشبراهمي، للشيخ الشبراهمي، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج للرملى.
- ٢٨ - حاشية عميرة على المنهاج، للشيخ عميرة، مطبوع بهامش كنز الراغبين للجلال المحلي.
- ٢٩ - حاشية قليوبى على المنهاج، للشيخ القليوبى، مطبوعة بهامش كنز الراغبين للجلال المحلي.
- ٣٠ - الحاوي، للإمام محمد بن علي بن حبيب الماوردي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٨٢، شافعي.

٣١ - الدرر الكامنة، للإمام ابن حجر العسقلاني، دار حيدر آباد،
١٣٤٨هـ.

٣٢ - روضة الطالبين، للإمام محبي الدين التوسي، نشر المكتب
الإسلامي، بيروت، دمشق.

٣٣ - الشامل في الفقه، للإمام عبد السيد بن الصباغ، مخطوط بدار
الكتب المصرية رقم ١٤٠، شافعي.

٣٤ - شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي، المكتب التجاري للطباعة
والنشر والتوزيع، بيروت.

٣٥ - شرح ابن القاسم الغزي على ابن شجاع، للشيخ ابن القاسم
الغزي، بهامش حاشية الباجوري.

٣٦ - شرح ابن الملقن على التنبيه، للإمام أبي حفص عمرو بن محمد
الأنصاري، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٤٤٧، شافعي.

٣٧ - شرح التحرير، لشيخ الإسلام زكريا، مطبوع بهامش حاشية
الشرفاوي.

٣٨ - شرح صحيح مسلم، للإمام محبي الدين التوسي، المطبعة المصرية
ومكتبتها.

٣٩ - طبقات الإسنوي، للإمام عبد الرحيم الإسنوي، طبعة وزارة الأوقاف
بالعراق.

٤٠ - طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، مطبعة مجلس دائرة المعارف
العثمانية، حيدر آباد.

٤١ - طبقات الشافعية الكبرى، لشاج الدين السبكي، مطبعة عيسى

الحلبي وشركاه.

٤٢ - طبقات الفقهاء، للشيخ أبي إسحاق الشيرازي ، دار الرائد العربي ،
ببروت.

٤٣ - عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج ، لابن الملقن ، مخطوط بدار
الكتب المصرية ، رقم ١٠٤٩ ، شافعي .

٤٤ - عمدة السالك ، للإمام ابن النقيب ، مكتبة الغزالى ، دمشق .

٤٥ - عمدة الفقيه شرح التنبيه ، لابن يvens ، مخطوط بدار الكتب
المصرية ، رقم ٢٤ ، شافعي .

٤٦ - الدرر البهية ، للشيخ أبي زكريا الأنصاري ، طبعة القاهرة .

٤٧ - غنية الفقيه في شرح التنبيه ، للإمام شرف الدين أبي العباس أحمد بن
كمال الدين الأربلي ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ١٨٢ ،
شافعي .

٤٨ - فتح الججاد ، لابن حجر الهيثمي ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي .

٤٩ - فتح الوهاب ، للشيخ زكريا الأنصاري ، مكتبة ومطبعة عيسى
الحلبي .

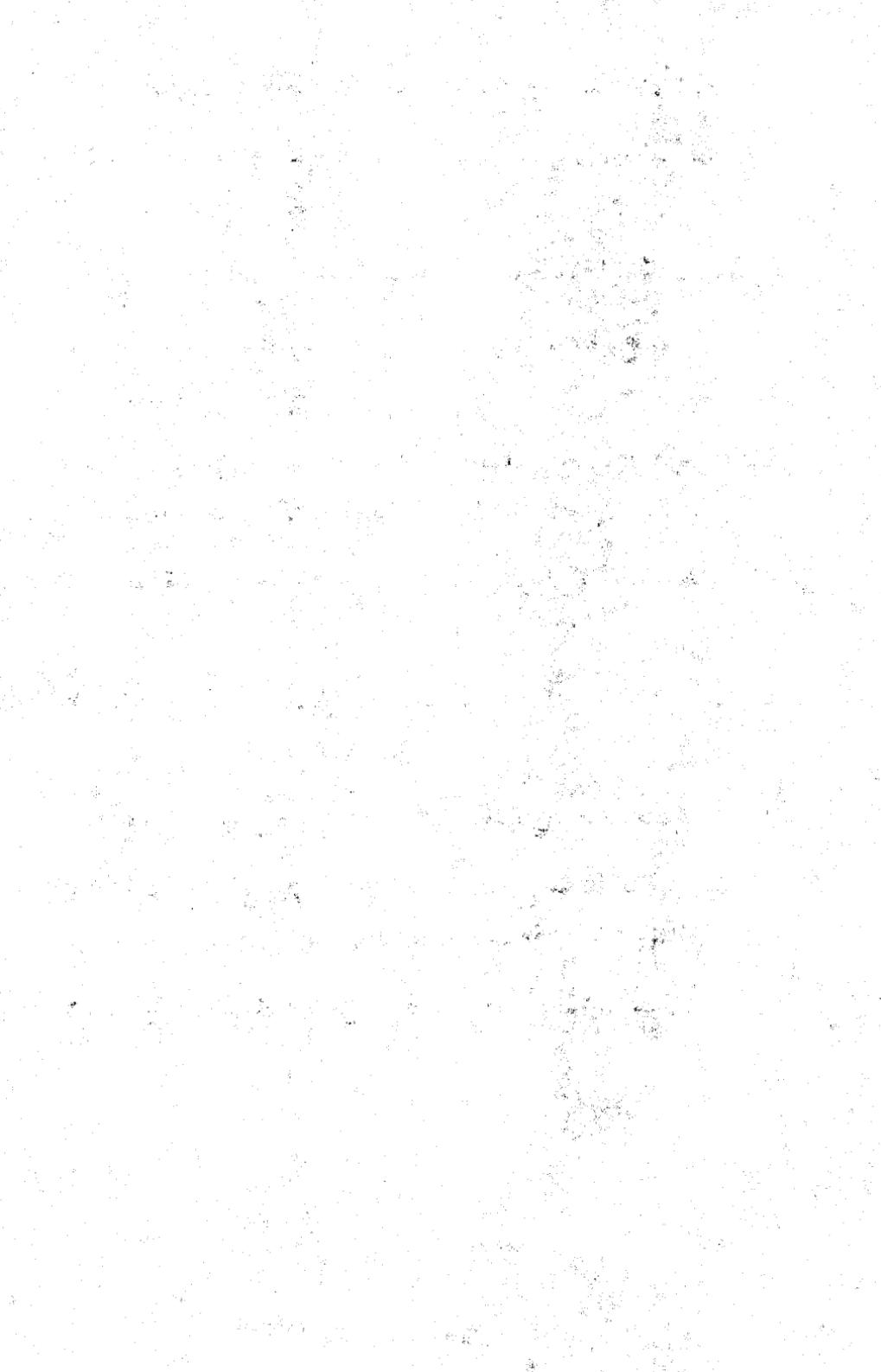
٥٠ - فتح العزيز ، للإمام عبد الكريم الرافعى ، بهامش المجموع للنبوى ،
مخطوط رقم ١٦٠ ، شافعي .

٥١ - فوائد على المهدب ، لابن مرهون ، أبي علي الفارقى ، مخطوط بدار
الكتب المصرية ، رقم ١٩٢ ، شافعي .

٥٢ - القاموس المحيط ، لمحمد الدين الفيروزآبادى ، دار الجيل ،
ببروت .

- ٥٣ - كشف الظنو، لحاجي خليفة، طبعة طهران.
- ٥٤ - كفاية الأخيار، تقي الدين الحصني، المعرفة، بيروت.
- ٥٥ - كفاية النبيه شرح التنبيه، لابن الرفعة، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٨.
- ٥٦ - كنز الراغبين، لجلال الدين المحلي، مطبعة إحياء الكتب العربية.
- ٥٧ - المحرر في الفقه، للإمام عبد الكريم الرافعى ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ١٤٤١ ، شافعى .
- ٥٨ - المصباح المنير، لأحمد بن محمد الفيوى ، مطبعة مصطفى الحلبي ..
- ٥٩ - المجموع شرح المهدب، للإمام محيى الدين النووي ، طبعة زكريا علي يوسف.
- ٦٠ - معجم البلدان، لياقوت الحموي ، مطبعة السعادة، القاهرة.
- ٦١ - المعجم الوسيط، لمجموعة من المؤلفين ، طبعة طهران.
- ٦٢ - مغني المحتاج، للخطيب الشربini ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
- ٦٣ - مغني الراغبين إلى شرح المنهاج، لابن قاضي عجلون ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، ٢٨٥ ، شافعى .
- ٦٤ - المنهاج، للإمام النووي ، دار إحياء الكتب العربية .
- ٦٥ - المهدب، لأبي إسحاق الشيرازي ، دار المعرفة ، بيروت.
- ٦٦ - الموضع النبيه في شرح التنبيه، للشيخ صائن الدين عبد العزيز

- ٦٧ - الجيلي ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٧٦ ، شافعي .
- ٦٨ - النجم الوهاج بشرح المنهاج ، للشيخ الدميري ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ١٠٥٧ .
- ٦٩ - النجوم الزاهرة ، جمال الدين الأتابكي ، طبعة دار الكتب المصرية .
- ٧٠ - النظم المستعدب ، لابن بطال الركب ، مطبوع بهامش المهدب للشيرازي .
- ٧١ - نكت على التنبيه ، لكمال الدين أحمد بن عمرو المدلجي الشائي ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، ٢٩٨ ، شافعي .
- ٧٢ - نهاية المحتاج ، للإمام شمس الدين الرملي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- ٧٣ - نهاية المطلب ، لإمام الحرمين الجويني ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ٣٧٨ ، شافعي .
- ٧٤ - هدية العارفين ، لإسماعيل باشا البغدادي ، طبعة طهران .
- ٧٥ - الواضح النبي في شرح التنبيه ، للشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن السلمي ، مخطوط بدار الكتب رقم ٣٢٠ ، شافعي .
- ٧٦ - الوجيز ، للإمام الغزالى ، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر .



الفَهْرِسُ الْعَام

٥	كتاب الزكاة وفيه أبواب
٩	الباب الأول: صدقة الماشي وفيه مسائل
١١	الباب الثاني: زكاة النبات وفيه مسائل
١٣	الباب الثالث: زكاة القدين والعرض وفيه مسائل
١٥	الباب الرابع: زكاة المعدن والركاز وفيه مسائل
١٦	الباب الخامس: زكاة الفطر وفيه مسائل
٢٠	الباب السادس: قسم الصدقات وفيه مسائل
٢٤	الباب السابع: صدقة التطوع وفيه مسائل
٢٧	كتاب الصيام والاعتكاف وفيه أبواب
٢٩	الباب الأول: أحكام صوم الفرض وفيه مسائل
٣٤	الباب الثاني: صوم التطوع وفيه مسائل
٣٥	الباب الثالث: الاعتكاف وفيه مسائل
٤١	كتاب الحج والعمرة وفيه أبواب
٤٣	الباب الأول: أركان الحج وشروطه وفيه مسائل
٥٣	الباب الثاني: الإحرام بالحج وما يحرم فيه وفيه مسائل
٥٦	الباب الثالث: كفارة الإحرام وفيه مسائل
٦١	الباب الرابع: صفة الحج وفيه مسائل
٦٧	الباب الخامس: صفة العمرة وفيه مسائل
٦٨	الباب السادس: الغوات والإحصار وفيه مسائل
٦٩	كتاب الأضحية والصيد والذبائح والأطعمة والنذر وفيه مسائل وفيه أبواب

٧١	الباب الأول: الأضحية وفيه مسائل
٧٤	الباب الثاني: الصيد والذبائح وفيه مسائل
٧٧	الباب الثالث: الأطعمة وفيه مسائل
٧٩	الباب الرابع: النذر وفيه مسائل
٨٣	كتاب العقود والمعاملات المالية وفيه أبواب وفصوص:
٨٥	الباب الأول: باب البيع ، وفيه فصول
٨٥	الفصل الأول: ما يتم به البيع وفيه مسائل
٩٠	الفصل الثاني: ما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه مسائل
٩٥	الفصل الثالث: الربا وفيه مسائل
٩٨	الفصل الرابع: بيع الأصول والثمار وفيه مسائل
٩٩	الفصل الخامس: بيع الم ERA و فيه مسائل
	الفصل السادس: بيع المزاجة والتجمش والخاضر للبادي وفيه مسائل
١٠٢	الفصل السابع: اختلاف المتباعين وفيه مسائل
١٠٣	الفصل الثامن: السلم وفيه مسائل
١١١	الباب الثاني: باب القرض وفيه مسائل
١١٢	الباب الثالث: باب الرهن وفيه مسائل
١١٨	الباب الرابع: باب التقليس وفيه مسائل
١٢٠	الباب الخامس: باب الحجر وفيه مسائل
١٢٥	الباب السادس: باب الصلح وفيه مسائل
١٣٢	الباب السابع: باب الحوالة وفيه مسائل
١٣٤	الباب الثامن: باب الضمان وفيه مسائل
١٣٩	باب الشركة
١٤٠	الباب التاسع: باب الوكالة وفيه مسائل
١٥٠	الباب العاشر: باب الوديعة وفيه مسائل
١٥٤	الباب الحادى عشر: باب العارية وفيه مسائل
١٥٨	الباب الثاني عشر: باب الغصب وفيه مسائل
١٦٢	الباب الثالث عشر: باب الشفعة وفيه مسائل
١٦٨	الباب الرابع عشر: باب القراض وفيه مسائل
١٧٠	الباب الخامس عشر: باب العبد المأدون وفيه مسائل
١٧٢	الباب السادس عشر: باب المساقاة وفيه مسائل

١٧٥	الباب السابع عشر: باب المزارعة وفيه مسائل
١٧٧	الباب الثامن عشر: باب الإجارة وفيه مسائل
١٩٣	الباب التاسع عشر: باب الجمالة وفيه مسائل
١٩٦	الباب العشرون: باب المسابقة وفيه مسائل
٢٠٤	الباب الحادي والعشرون: باب إحياء الموات وفيه مسائل
٢٠٨	الباب الثاني والعشرون: باب اللقطة
٢١٢	الباب الثالث والعشرون: باب اللقيط وفيه مسائل
٢١٨	الباب الرابع والعشرون: باب الوقف وفيه مسائل
٢٢٦	الباب الخامس والعشرون: باب الهبة وفيه مسائل
٢٢٨	الباب السادس والعشرون: باب الوصية وفيه مسائل
٢٤٢	الباب السابع والعشرون: باب العتق وفيه مسائل
٢٤٣	الباب الثامن والعشرون: باب التدبير وفيه مسائل
٢٤٦	الباب التاسع والعشرون: باب الكتابة وفيه مسائل
٢٥٤	الباب الثلاثون: باب أمهات الأولاد وفيه مسائل
٢٥٥	الباب الحادي والثلاثون: باب الولاء وفيه مسائل
٢٥٧	كتاب الفرائض وفيه أبواب
٢٥٩	الباب الأول: ميراث أهل الفرض وفيه مسائل
٢٦٠	الباب الثاني: ميراث العصبة وفيه مسائل
٢٦٣	كتاب النكاح: وفيه أبواب
٢٦٥	الباب الأول: أحكام عامة في حكم الزواج ومقومات العقد وفيه مسائل
٢٧٤	الباب الثاني: المحرمات من النساء وفيه مسائل
٢٧٦	الباب الثالث: باب الخيار في النكاح والرد بالمعيب وفيه مسائل
٢٧٩	الباب الرابع: باب نكاح المشرك وفيه مسائل
٢٨٠	الباب الخامس: باب الصداق وفيه مسائل
٢٩٠	الباب السادس: باب المتعة وفيه مسائل
٢٩١	الباب السابع: باب الوليمة والنشر وفيه مسائل
٢٩٣	الباب الثامن: باب عشرة النساء والقسم والتشوز وفيه مسائل
٢٩٥	كتاب الفرق الزوجية وفيه أبواب

الباب الأول: الخلع وفيه مسائل	٢٩٧
الباب الثاني: الطلاق وفيه فصول	٣٠٥
الفصل الأول: أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته وفيه مسائل	٣٠٧
الفصل الثاني: عدد الطلاق والاستثناء فيه وفيه مسائل	٣١٦
الفصل الثالث: الشك في الطلاق وطلاق المريض وفيه مسائل	٣٢٦
الفصل الرابع: الرجعة وفيه مسائل	٣٢٨
الباب الثالث: الإيلاء وفيه مسائل	٣٢٩
الباب الرابع: الظهور وفيه مسائل	٣٣٢
الباب الخامس: اللعن وفيه مسائل	٣٤٢
الباب السادس: آثار الفرق الزوجية وفيه فصول	
الفصل الأول: ما يلحقه من النسب وفيه مسائل	٣٤٨
ملاحظة: فصل بين موضوع آثار الفرق الزوجية بكتاب الأيمان، مع أنه لا علاقة له بها، وموضعه هنا.	
كتاب الأيمان	٣٥١
باب أركان اليمين	٣٥٣
باب جامع الأيمان	٣٥٧
باب كفارة اليمين	٣٦٤
الفصل الثاني: العدد وفيه مسائل	٣٦٥
الفصل الثالث: الاستبراء وفيه مسائل	٣٧٣
الفصل الرابع: الرضاع وفيه مسائل	٣٧٥
الفصل الخامس: النفقات وفيه مبحثان	٣٧٩
المبحث الأول: ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها وفيه مسائل	٣٨١
المبحث الثاني: نفقة الأقارب والرقيق والبهائم وفيه مسائل	٣٨٧
الفصل السادس: الحضانة وفيه مسائل	٣٩١
كتاب الجنایات: وفيه أبراب	٣٩٧
الباب الأول: من يجب عليه القصاص ومن لا يجب وفيه مسائل	٣٩٩
الباب الثاني: ما يجب في القصاص وفيه مسائل	٤٠١
الباب الثالث: الغزو و القصاص إلى الديات وفيه مسائل	٤٠٨
الباب الرابع: من لا تجب عليه الديمة بالجنائية وفيه مسائل	٤١٤
الباب الخامس: ما تجب به الديات من الجنایات وفيه مسائل	٤١٦
الباب السادس: الديات وفيه مسائل	٤٢١

الباب السابع : باب العاقلة وما تحمله وفيه مسائل	٤٣٤
الباب الثامن : كفارة القتل	٤٣٦
كتاب الحدود	٤٣٧
و فيه أبواب	
الباب الأول : باب قتال أهل البغي وفيه مسائل	٤٣٩
الباب الثاني : حد الردة وفيه مسائل	٤٤٢
باب قتال المشركين وفيه فصول	٤٤٥

[ملاحظة: فصل هذا الباب بين أبواب الحدود، ونذكره كما ذكره المصنفان مراعاة لترتيب الكتاب].

الفصل الأول : أحكام عامة في الجهاد والأسرى وفيه مسائل	٤٤٧
الفصل الثاني : قسم الفيء والغنية وفيه مسائل	٤٥٤
الفصل الثالث : ضرب الجزية والذمة وفيه مسائل	٤٥٨
الفصل الرابع : عقد المدنة وفيه مسائل	٤٦٢
الفصل الخامس : خراج السواد وفيه مسائل	٤٦٤
الباب الثالث : [يبيح الحدود] حد الزنا وفيه مسائل	٤٦٥
الباب الرابع : حد القذف وفيه مسائل	٤٧٠
الباب الخامس : حد السرقة وفيه مسائل	٤٧٤
الباب السادس : حد قطع الطريق وفيه مسائل	٤٨١
الباب السابع : حد الشرب وفيه مسائل	٤٨٣
باب آداب السلطان	٤٨٥
كتاب الأقضية	٤٨٩
و فيه أبواب :	
الباب الأول : باب ولادة القاضي وأداب القضاء وفيه مسائل	٤٩١
الباب الثاني : باب صفة القضاء وفيه مسائل	٤٩٨
الباب الثالث : باب القسمة وفيه مسائل	٥٠٤
كتاب الدعوى والبيانات	٥٠٩
و فيه أبواب :	
الباب الأول : الأحكام العامة للدعوى والبيانات وفيه مسائل	٥١١
الباب الثاني : اليمين في الدعوى وفيه مسائل	٥١٩

كتاب الشهادات والإقرار ..

وفيه أبواب

٥٢٣	الباب الأول: باب من تقبل شهادته وفيه مسائل
٥٢٥	الباب الثاني: باب تحمل الشهادة والشهادة على الشهادة وفيه مسائل
٥٣٢	الباب الثالث: باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة وفيه مسائل
٥٣٤	الباب الرابع: باب الإقرار وفيه مسائل
٥٣٦	قائمة المراجع
٥٤٥	الفهرس
٥٥٣	