۷۷۷۴۹

حاشیه تحفه ابن حجر ج ۶

چاپ سربی

٧٧٧٤٩

حاشية نع

المترتب عليه الضمان الآتي وعدل عنه الى أعم منه كما تقرر ليكون التعريف جامعا لافراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد وأما الضمان
بانتفائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمرة ونحوها أحسن خلافا لمن انتصر لضنيع أصله (٣) (عدوانا) أي على جهة التعدي

وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد أو شارع الخ اه وهي ظاهرة (قوله لا يزعج منه) ومنه
لسوق أو مسجد أي بان كان جلوسه بحق اه رشيدي (قوله والجلوس محله) أسقطه النهاية وشرح المنهج
وقال البجيرمي قوله من قعد بمسجد الخ وان لم يستول على محله شيخنا اه (قوله وجعله) أي المصنف و (قوله
حيث البر غير مال) مفعولا الجعل و (قوله مراده الخ) الجملة خبرا الجعل (قوله وغيرا صله الخ) أي بدل حق
الغير (قوله غير ممول) بفتح الواو فان كلام المصباح صريح في أن ما كان صفة للمال اسم مفعول وما كان صفة
للمالك اسم فاعل اه ع ش (قوله كما تقرر) أي بقوله ولو خمرا الخ (قوله عن غير المال) أي غير الممول كما
مر آنفا (قوله والظلم) عطف تفسير (قوله نحو عارية الخ) كمأخوذ باباحة (قوله الى جهة الخ) أي بخلاف
ما طيرته الى محل قريب منه وليس له عليه يد كالمسجد اه ع ش (قوله ولا يرد عليه) أي جمع التعريف (قوله
لان الثابت الخ) علة لعدم الورود (قوله قال الرافعي الخ) عبارة شرح المنهج وقول الرافعي ان الثابت في هذه
حكم الغصب لا حقيقته نوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضي الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا اه
وعلى هذه يتم التقريب بخلاف ما في الشرح قال النهاية والمغني نقلا عن الشهاب الرملي والذي يتحصل من
كلام الاصحاب في تعريف الغصب أنه انما وضعوا الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمنوا الاستيلاء على مال
الغير بغير حق وانما الاستيلاء على حق الغير عدوانا اه قال الرشيدي زاد الشهاب سم على ما ذكر وحقيقته
لا ضمانا ولا اثما بل وجوب رد فقط الاستيلاء بلا تعد على محترم غير مال كأخذ سرجين الغير يظنه اه (قوله
وعبارة الروضة الخ) أي بدل عدوانا (قوله بغير حق) خبر وعبارة الخ (قوله لانها تشمل الخ) يمكن حمل
العدوان على ما يشمل العدوان في الواقع فيشملها أيضا اه سم عبارة الرشيدي بل قد يدخل الصورة
المذكورة بادعاء أنها من غير الغالب اه (قوله اذا القصد الخ) علة لعلة قوله لانها تشمل الخ للاستحسان
(قوله وغيره) أي واستحسن غير الرافعي (قوله وردا) أي الرافعي وغيره (قوله بأن الثلاثة خارجة الخ) يتأمل
اه سم (قوله لانبائه عن القهر والغلبة) هل يتحققان في أخذ ما ظنه سرجينا اه سم (قوله في هذا) أي في اخراج
السرقة ونحوها اه ع ش عبارة الرشيدي أي في الرد المذكور اه (قوله وآخذ مال) الى قوله قالا في المغني (قوله
له حكم الغاصب) أي وان لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على مجرد العلم بان صاحب المال دفعه حياء
لامروءة أو رغبة في خير ومنه ما لو جلس عند قوم يأكلون مثلا وسألوه في أن يأكل معهم وعلم أن ذلك لمجرد
حيائهم من جلوسه عندهم اه رشيدي (قوله في الملأ) ليس بقيد وكذا الطلب ليس بقيد كما تقدم آنفا
(قوله وهو كبيرة) اطلاقه شامل للمال وان قل وللاختصاصات ولما لو أقام انسانا من نحو مسجد أو سوق فيكون
كبيرة وهو ظاهر جلي بل هو أولى من غصب نحو حبة البرلان المنفعة به أكثر والايذاء الحاصل بذلك اشد اه
ع ش عبارة المغني والغصب كبيرة وان لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة اه (قوله نصابا) أي نصاب سرقة وهو ربع
دينار (قوله وبواقيه) اي مائة اه ابن عبد السلام (قوله ومع عدمه) اي عدم الاستحلال (قوله وكان هذا
أي واعلم نسبة هذا التفصيل للماوردي الخ والا فصريح المذهب يفيد ذلك ولا حاجة لعزوه
ع ش (قوله وان فعله) اي وعلم حرمته اه ع ش وفيه نظر الا ان أراد بالعلم نحو الظن
دابة) ولو نقل الدابة وما لكها راكب عليها بان أخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن

ل هذه الصورة) يمكن حمل العدوان على ما يشمل العدوان في الواقع فيشملها
رجة بالاستيلاء) يتأمل هذا في الاختلاس (قوله لانبائه عن القهر والغلبة)

في الملا فدفعه اليه اباعث الحياء فقط لم يحل له ولا يحل له التصرف فيه والاصل في الباب الكتاب والسنة واج
ي ان بلغ نصابا وأعترض بنقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة لكن توقف
ي الاجماع على ان فعله مع الاستحلال مع ولا يخفى عليه كفر مع عدمه فتدبر وكان هذا التفصيل اغا اه

لا يكون غاصبا لانه لا يعد مستوليا عليها مع استقلال مالكها بالركوب بدليل انهما لو تنازعاها بها أو أتلفت شيأ حكم بها للراكب واختص به الضمان سم على ج اقول ويصرح بعدم الضمان ماذكره الشارح مر اى والتحفة فى العارية من أنه لو سخر رجلا دابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها اه ش واقول وسيصرح به الشارح ايضا قبيل قول المتن ولو دخل داره (قوله لغيره) الى قوله واقتضى القامى فى النهاية الا قوله اى وان اعتمد الى المتن وقوله اى جمع الى المتن (قوله وان كان هو) اى مالكها (قوله بحضوره) انظر مفهومه اه سم (قوله فسيرها) اى اوساقها واشار اليها بحشيش مثلا فى يده فتبعته اه ع ش (قوله فانه يضمن) اى المالك ش اه سم وقال الرشيدى لعل صورته انه وضعه ليقضى حاجة مثلا ثم ياخذه اذ يبعد ان مالك الدابة لو كان قاصدا تحود ار صاحب المتاع فوضع المتاع على الدابة ودلت الحال على اذنه له فى ايصاله الى محله انه يضمن فليراجع اه اقول ويؤيده قول الشارح الآتى لم تدل قرينة الحال الخ (قوله مالكه) اى المتاع قول المتن (اوجلس على فراش) لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب انما يبرأ بالرد للمالك اوان يقوم مقامه فلو تلف فينبغى ان يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله اليه ايضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل او النصف فيه نظر و يظهر الاول سم على ج وقوله لو جلس عليه ثم انتقل الخ ينبغى ان يأتى مثل ذلك فيما لو تعاقب اثنان على دابة ثم تلفت وقوله فعلى كل القرار لعل المراد به ان من غرم به منهما لا يرجع على الآخر اى بشئ لان المالك يأخذ من كل منهما بدل المغصوب وقوله و يظهر الاول وقد يقال الاقرب الثانى لدخولهما فى ضمان كل منهما وتساويهما فى كونهما فى يد واحد منهما اه ع ش وقوله وقد يقال الخ اليميل القلب وفى البجيرمى عن السيد عمر اى وانظر لو كان الفراش هل يضمن جميعه او قدر ما استولى عليه ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ما عد مستوليا عليه فقط والذى يظهر الثانى فيهما اه قول المتن (أوجلس الخ) خرج بالجلوس ضمه الى بعضه بغير رجل فليس غصبا اه بجيرمى (قوله أو تحامل برجله) كما قاله البغوى أى وان اعتمد معها على الرجل الاخرى فيما يظهر (على فراش) لم تدل قرينة الحال على اباحة الجلوس عليه مطلقا أو لناس مخصوصين كفرش مصاطب البزازين

نهاية (قوله أى جمع الخ) الاولى اسقاط أى (قوله لحصول غاية الاستيلاء) الى قوله كما فى الروضة فى المغنى (قوله ولو لم يقصد الاستيلاء) كذا فى شرح المنهج وهو عطف على قول المصنف وان لم ينقله (قوله كما فى الروضة) معتمد اه ع ش (قوله وصوب الخ) عطف على نظر الخ (قوله فى منقول الخ) ومحل اشتراط نقل المنقول فى الاستيلاء عليه فى منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما صرح به الاصحاب شرح مر اه سم قال ع ش قوله مر أو غيرها أى من سائر الامانات وقوله فنفس انكاره غصب ينبغى أن محل ذلك ما اذا لم تدل قرينة على أن انكاره لغرض المالك كان خاف عليه من ظالم ينتزعه منه اه (قوله غير ذينك) أى الدابة والفراش أى وغير ما يأتى فى شرح وفى الثانية وجه وراء اه ع ش (قوله وهو كذلك) خلافا للمغنى عبارته وكلام المصنف قد يفهم أن غير الدابة والفراش من المنقولات لابد فيها من النقل و به صرح صاحب التجريد والمعتمد أنه لا فرق بينهما و بين غيرهما واستخدام العبد كركوب الدابة كما ذكره ابن كج اه (قوله خلافا لقول جمع) الى قوله لم يضمنه فى هذه المقابلة نظر لان عدم الضمان لا يقابل أنه لابد من النقل ابن قاسم أقول وهو كذلك وانما يحسن مقابلة قول هؤلاء بان النقل كاف وان عرى عن القصد اه سيد عمر (قوله على أن ما يأتى الخ) عبارة النهاية ولا دليل لهم فيما يأتى فى الدخول للتفرج لان الاخذ والرفع استيلاء الخ اه (قوله الا أن يفرق بان الخ) فرق بهذا أو سيذكره اه سم (قوله لو أخذ بيده فقن الخ) قياسه أنه لو أخذ برمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا اه ع ش (قوله لم يضمنه) وجهه ظاهر اذ لا استيلاء اه سم (قوله قال بعضهم الخ) اعتمده المغنى كالمر وكذا النهاية عبارتها وقول البغوى انه لو بعث عبد غيره فى حاجته بغير اذن سيده لم يضمنه ما لم يكن أعجميا أو غير مميز ضعيف فقد ر جح خلافه فى الانوار ونقل عن تعليق البغوى آخر العارية ضمانه اه (قوله وعبارة غير

(قوله فى المتن فغاصب وان لم ينقله) قال فى القوت الثانى أى من التنبيهين المتولى انما حكى الوجهين فى الجلوس على البساط فيما اذا كان المالك غائبا فان كان حاضرا فارتحمه ضمن وان تركه على البساط فان كان لا يمنع المالك من التصرف فيه لو أراد لم يضمن ثم ان كان لما استوفاه عوض فى العادة ضمن أجرة مثله وان كان يمنع المالك من التصرف فيه لو أراد صار ضامنا كذا أطلقه الرافعى وقياس ما يأتى فى العقار أن لا يكون ضامنا نصفه قلت وبه صرح شيخه القاضى الحسين فيما اذا رجوه المالك فلم ينزجر فيجوز تنزيل كلام المتولى يجوز أن يقال اذا كان يمنعه من التصرف فيه كما ذكر وهو أقوى من مالكه تقوى كونه غاصبا للكل العقار اذا عرفت هذا فقول المنهاج فغاصب يجب حمله على ارادة اثبات الغصب أعم من الكل أو لم يكن المالك معه على البساط فغاصب لكله وان كان فغاصب لنصفه اه كلام القوت وقوله البساط بان منعه من الجلوس عليه بدليل مقابلة ذلك بقوله وان تركه على البساط فقوله ضمن ظاهر وقوله فان كان لا يمنع المالك الخ لم يضمن محل نظر ان كان جلس مع المالك الا ان قصد الاستيلاء بان جلس لنحو اختبار لينه أو غرض أمر المالك فيظهر عدم الضمان كما لو وقوله وقياس ما يأتى فى العقار الخ أى لان القرض مشاركة المالك فى الجلوس عليه يل المنهاج الخ وقوله فان لم يكن الخ الظاهر انه تفصيل لقوله أعم الخ و بهذا يظهر تصد الاستيلاء الخ) اعتمده مر (قوله وأفهم المتن انه لابد فى منقول الخ) ومحل عليه فى منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة وغيرها فنفس انكاره غصب صاحب شرح مر وعبر العباب بقوله ونقل المنقول كالبيع اه وقضيته ممكانه لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذى يتناول باليد (قوله خلافا عدم الضمان لا يقابل انه لابد من النقل (قوله الا أن يفرق بان الخ) النقل الخ) ثم حكاية ما يأتى عن غير واحد وما يتعلق به كذا شرح مر قوله قال بعضهم بخلاف بعثه فى حاجته الخ) وقول البغوى انه لو

أى جمع مصطبة بالصاد والسين وتفتح الميم وقد تكسر (فغاصب وان لم ينقله) لحصول غاية الاستيلاء وهى الانتفاع تعديا ولو لم يقصد الاستيلاء كما فى الروضة وان نظر فيه السبكى وصوب الزركشى قول الكافى من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا وأفهم كذلك خلافا لقول جمع لو رفع منقولا كمكتاب من بين يدى مالكه لينظره و يرده حلا من غير

هل يتحققان فى أخذ ما طنه ماله (قوله بخلاف ما لو وضع عليها الخ) اعتمده مر (قوله مفهومه (قوله فانه) أى المالك ش (قوله فى المتن أو جلس على فراش) لو جلس عليه آخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب أو لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغى أن يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عل فعلى كل القرار لكن هل للكل أو للنصف فيه نظر و يظهر الاول ولو نقل الله أخذ برأسها و سيرها مع ذلك فيحتمل أن لا يكون غاصبا لانه لا يعد مستوليا عل بدليل أنهما لو تنازعاها أو تلفت حكم بها للراكب واختص به الضم مر (قوله فى المتن على فراش) لو جلس مع المالك فغاصب للنصف بش وعليه فيؤخذ من ذلك مع ما ذكره عن البغوى أن من تحامل بر

لغيره بغير اذنه وان كان هو المسير لها بخلاف ما لو وضع عليها متاعا بغير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة اذ لا استيلاء منه عليها (أوجلس) أو تحامل برجله كما قاله البغوى أى وان اعتمد معها على الرجل الاخرى فيما يظهر (على فراش) لم تدل قرينة الحال على اباحة الجلوس عليه مطلقا أو لناس مخصوصين كفرش مصاطب البزازين

واحد الخ) عبارة النهاية وشرح كثير بانه لو أخذ بيد فقد الخ اه (قوله أو ضرب ظالم الخ) قد يقال هذا الضرب لا ينقص عن البعث في الحاجة ويجاب بانه استعمال اه سم (قوله ضمنه) وبوجه بانه لما ترتب عدم رجوعه على فعله كان ضامنا كلو فتح قفصا عن طائر اه ع ش (قوله مثلا) أي أو في السوق ونحوه (قوله ضمنه) أي الزالق المتاع (قوله الا ان وضعه) أي صاحب المتاع وكذا الضمير في قوله وجد (قوله له) أي المتاع ش اه سم (قوله وجد الخ) صوابه وان وجده و (قوله فهدر المتاع الخ) أي لعذر الزالق بكون المتاع بمحل لم يره الداخل اه ع ش وقوله صوابه وان وجده الخ قد يقال هذه الغاية تخالف القاعدة المتقدمة من كون المقدر أولى بالحكم وانما الموافق لها وان لم يجده الخ (قوله وأفهم المتن) الى قوله وأفتى القاضي في النهاية الا قوله عن الاذرعي (قوله وأفهم المتن أيضا الخ) في القوت انما حتى المتولي الوجهين في الجلوس على البساط فيما اذا كان المالك غائبا فان كان حاضرا فازعجه ضمن وان تركه على البساط فان كان لا يمنع المالك من التصرف فيه لو أراد لم يضمن ثم ان كان لما استوفاه عوض في العادة ضمن أجرة مثله وان كان يمنع المالك من التصرف فيه صار ضامنا كذا أطلق الرافعي وقياس ما يأتي في العقار أن لا يكون ضامنا الا نصفه قلت وبه صرح شيخه القاضي الحسين فيما اذا زعجه المالك فلم ينزعج فيجوز تنزيل كلام المتولي عليه ويجوز ان يقال اذا كان يمنعه من التصرف فيه كما ذكروه وأقوى من مالكه يقوى كونه غاصبا للكل لما يأتي في العقار اذا عرفت هذا فقول المنهاج فغاصب يجب حمله على ارادة اثبات الغصب اعم من الكل أو البعض فان لم يكن المالك معه على البساط فغاصب للكل وان كان فغاصب لنصفه اه كلام القوت وقوله فازعجه أي عن البساط بان منعه من الجلوس عليه فقوله ضمن أي الجميع كما هو ظاهر وقوله فان لم يكن الخ الظاهر أنه تفصيل لقوله أعم الخ وبهذا يظهر كلام الشارح اه سم بحذف (قوله لا فرق فيهما) أي في الدابة والفراش اي غصبهما وضمانهما (قوله ان هذا) اي غصبهما (قوله والا) أي وان كان حاضرا (قوله ان يزعجه) أي الراكب أو الجالس المالك (قوله فيه) أي في الدابة أو الفراش (قوله وحينئذ اذا الخ) مفهومه أنه اذا لم يزعجه ولم يمنعه التصرف لم يضمن بجلوسه معه شيأ أي الا الاخير وهذا المفهوم يدل عليه ما مر عن القوت لكن نازع فيه مر اه سم (قوله الا النصف الخ) أي وان استولى بجلوسه على أكثر من نصف البساط خلافا للاذرعي مر اه سم أي في النهاية (قوله وان ضعف المالك الخ) غاية وظاهر اطلاقه أنه لا فرق في ذلك بين ان يكون قويا أو ضعيفا جدا وقياس ما يأتي فيهما اذا كان المالك في الدار وكان الداخل فيها ضعيفا الخ من أنه لا يكون غاصبا الشيء منها أنه هنا كذلك الآن يفرق بان اليد عن المنقول حسية وعلى الدار حكمية اه ع ش والاقرب عدم الفرق (قوله على ما يأتي الخ) أي في شرح الآن يكون ضعيفا الخ (قوله انفصال المرفوع) أي بجميع أجزائه فقوله والا أي بان انفصل كله عن الارض (قوله من نحو غاصب الخ) عبارة شرح مر ولو أخذ شيأ لغيره من غاصب أو سبع حسبة ليرده على مالكه فتلف في يده قبل امكان رده لم يضمن ان كان المأخوذ منه من أهل الضمان كحربي وقن المالك والا ضمن وان كان معرضا للتلف خلافا للسبكي واطلاق الماوردي وان الضمان محمول على هذا التفصيل انتهت اه سم قال ع ش قوله مر وان كان معرضا الخ فضيته أنه لو بعث عبده في حاجة له بغير اذن سيده لم يضمنه ما لم يكن أعجميا أو غير مميز ضعيف فقد يمنع ونقل عن تعليق البغوي آخر العارية ضمانه شرح مر (قوله أو ضرب ظالم الخ) قد لا ينقص عن البعث في الحاجة ويجاب بان البعث استعمال (قوله ولو زالق ذاهلا) (قوله الا ان وضعه) أي صاحبه وكذا الضمير في قوله وجد وقوله له أي المتاع مفهومه انه اذا لم يزعجه ولم يمنعه التصرف لم يضمن بجلوسه معه شيأ أي الا الاخير وهذا المفهوم يدل عليه ما مر عن القوت لكن نازع فيه مر (قوله الا النصف) أي وان استولى بجلوسه على أكثر من نصف البساط خلافا للاذرعي مر (قوله وبتعين حلهما الخ) كذا شرح مر

لروضة لم يضمنه وكذا ان نقل هو من محله باختياره أو ضرب ظالم قن غيره ما بقي لان الضرب ليس باستيلاء نعم ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه لا يضمن صاحبه الزالق الا ان وضعه بالممر بحيث لا يراه الداخل وجده بخلاف سوى الممر فهدر المتاع ويكون الزالق به ولو دفع عبده لغيره ليعلمه حرفة فاماته بان استعمله في مصالح تلك الحرفة أي المتعلقة به بخلاف استعماله في غير ذلك وأفهم المتن أيضا انه لا فرق فيهما بين حضور المالك وغيبته بناء على ما يأتي عن الاذرعي قال المتولي ولو رفع برجله شيأ بالارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قال شارح وتطهيره رفع سجادة برجله ليصلي مكانها اه ويتعين حلهما على رفع ليس فيه انفصال المرفوع عن الارض على رجله والا ضمنه لما هو ظاهر ان الاخذ بالرجل كهو باليد في حصول الاستيلاء وأفتى

متاعا متلاعب سارق أو منتهب وعلم أنه اذا لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الآخذ فاخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء فانه يضمنه حتى لو تلف في يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما صرفه على مالكه لعدم اذنه له في ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة المالك له وبقي بيد السارق فان ماذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه بقي ما يقع كثيرا أن بعض الدواب يفر من صاحبه ثم ان شخصا يجوز له على نية عوده لمالكه فيتلف حينئذ هل يضمنه أو لا فيه نظر والاقرب الثاني للعلم برضا صاحبه اذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق في أنه نوى رده الى مالكه لان النية لا تعرف الا منه والاصل عدم الضمان وفي العباب فرع لو دخل على حداد بطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وان دخل باذنه اه أقول وكذا الاضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيأ حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فانه يضمنه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وفي العباب فرع من ضل نعله في مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وان كانت لمن أخذ نعله انتهى وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها ان علم أنها لمن اخذ نعله ولا فهي لقطة وفي العباب فرع من اخذ انسانا ظنه عبد احبسه فقال أنا حر وهو عبد فتركه فابق ضمن انتهى اه كلام ع ش وقوله من أخذ انسانا ظنه الخ يأتي في الشرح مثله (قوله لم يضمنه) مر آنفا عن ع ش استقرابه واليه ميل القلب (قوله للاول) اي عدم الضمان و (قوله بالثاني) أي الضمان (قوله وألحق الغزي) الى قوله ولو سخر الخ كان الاولى ذكره قبيل قوله وأطلق الماوردي (قوله من لم يعرفه) هلا قام الحاكم مقام المالك في هذه الحالة اه سم (قوله مطلقا) أي صديقا كان الآخذ أولا (قوله بيده) صفة دابة اي كائنة في يده اه سم (قوله الا ان ساقها الخ) ظاهره وان جهلها اه سم قول المتن (داره أي دار غيره منهاية ومغني (قوله اي أخرجه) الى قوله وقيداه في النهاية والمغني (قوله لم يقصد استيلاء) اي بان أطلق او قصد أخذ الرجل ومنعه من الاستيلاء عليها لعدم استيلائه عليها اه ع ش وسيأتي عن سم ما يوافقه (قوله وقيدا بان يدخل باهله الخ) التقييد المذكور بمجرد تصوير لا شرط مر اه سم عبارة النهاية وسواء في ذلك أكان باهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا نعم في الروضة تصوير لا قيد اه وجعل المغني دخوله على هيئة من يقصد السكنى قيدا دون دخوله باهله (قوله وبه يخرج دخولها هجما لاخراجه) يتجه فيما هجم لاخراجه من غير قصد استيلاء عليها ولا منعه منها أن لا يكون غاصبا لان هذا لا يزيد على دخولها في غيبته بغير قصد استيلاء كما سيأتي اه سم (قوله هجما لاخراجه) أي لا ليقيم اه مغني (قوله وتصوير الروضة الخ) عطف على المتن هنا) اقتضاه تصوير الروضة الخ و (قوله بحصوله) أي الغصب و (قوله المفهوم منه) اي من الحصول و (قوله دخول هجما) (قوله في قولهما) متعلق بقوله بحصوله (قوله اي اخرجه) الى قوله وما افهمه في النهاية الازم للازعاج الخ) فيه نظر مع تفسير الازعاج بمجرد الاخراج عنها اه سم (قوله وان لم يقصد الاستيلاء

وابن كج انه يضمنه بوضع يده عليه وتأييد الزركشي للاول باخذ المحرم صيدا ليداويه مردود بان هذا حق الله فيسامح فيه وسيأتي عن الشيخين في شرح والاجير المشترك ما يصرح بالثاني وألحق الغزي بالصديق غيره اذا عرف مالكه بخلاف من لم يعرفه أو لم يرد رده قصر فيه فانه يضمنه مطلقا انتقصيره ولو سخر ظالم قن مالك دابة بيده على عمل فتلفت في يد مالكه يضمنها المسخر وعليه أجرة مثل ذلك العمل ولو سيفة أو انساقت بقرة الجراع تدخل في ضمانه الا ان ساقها مع البقر (ولو دخل د منها فغاصب وان لم يقصد الاستيلاء لان وجوده يمنع عن قصده وقياده بان يدخل باهله على هيئة من يقصد السكنى وبه يخرج دخولها هجما لاخراجه وقد قدمه الامام بعدم ضمانه لكن رجح ابن الرفعة انه غاصب اقتضاه المتن كأصله فيما وتصوير الروضة وأصلها بحصوله المفهوم منه حصوله هنا بالاولى في قولهما (أزعجه) أي أخرجه (وقهره على الدار) أي منعه التصرف فيها وهذا الا للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذف في (ولم يدخل فغاصب) وان

الثاني) لعل الثاني هو الوجه في الثانية لانه فيها في يد ضامنة دون الاولى لانه ليس مضمونا عن الشيخين لا ينافي ذلك والحاصل ان الوجه انه اذا كان المأخوذ منه غير أهل للضمان ضمان والا ضمنه واطلاق الماوردي وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل الحاكم مقام مالكه في هذه الحالة (قوله بيده) صفة دابة أي كائنة في يده (قوله لها (قوله وقيداه بان يدخل باهله الخ) التقييد المذكور بمجرد تصوير لها هجما) يتجه فيما هجم لاخراجه وخرج به من غير قصد استيلاء عليها ولا الا يزيد على دخولها في غيبته بغير قصد استيلاء كما سيأتي (قوله وهذا عاج بمجرد الاخراج عنها (قوله وان لم يقصد الاستيلاء الخ) اعتمده

يقصد الاستيلاء عليها خلافا للجمع (وفي الثانية وجهان) انه لا يكون غاصبا عملا بالعر

ولو منعه من نقل الامتعة فغاصب لها أيضا وان لم يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها وما أفهمه كلام جمع انه لابد أن يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها ولا يكفي قصد الاستيلاء على الدار وده الاذرعي فقال الاقرب وفاقا لصاحب الكافي ان الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف (ولو سكن بيتا) أو لم يسكنه (ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط) لانه الذي استولى عليه (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستأجر ومستعير (فغاصب) وان ضعف الداخل وقوي المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لان قوته انما تسهل النزع منه حالا ولا تمنع استيلاءه فعلم خطأ من أفتى فيمن ادعى عليه غصب عقار فاقام بينة بضعفه بانها تسمع ويبطل عنه حكم الغصب وان ثبت بالبينة أما اذا لم يقصد الاستيلاء كان دخل لتفرج لم يكن غاصبا وانما ضمن منقولا وقعه لذلك لان يده عليه حقيقة واليد على العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلاء كما مر (وان كان) المالك أو نحوه فيها وقد دخل بقصد الاستيلاء بخلاف نحو التفرج (ولم ترجح منها غاصب لنصف الدار) لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معا وبه يعلم ان مالك الدار لو قعد كان غاصبا لحصته بعدد الرؤس وعكسه (الآن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشئ منها لتعذر قصد مالا يمكن تحققه وأخذ منه السبكي وتبعه الاسنوي انه لو ضعف المالك بحيث لا يعد له مع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها اذا قصد الاستيلاء عليه واعترضه الاذرعي بان يد المالك باقية لم تزل فهي قوية لاستنادها للملك ورد بانه قد يعارض بمثله في الداخل اه ووضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم فاثر قصد الاستيلاء وجوده هنا فلم يؤثر قصد معها في دفعها يجعل غاصبا لم تلزمه أجرة على ما أفتى به القاضي في عارية تعذر خروجه فتخبا في الدار ليلة لكن قال الاذ

خلافا للمغني (قوله ولو منعه الخ) اعتمده المغني أيضا (قوله فقال الاقرب الخ) وفاقا للنهاية (قوله ولا من يخلفه) الى قوله وبه يعلم في النهاية والمغني الا قوله فعلم الى أما اذا (قوله من أهل ومستأجر ومستعير) ينبغي وغيرهم كخادم لها سم ورشيدي (قوله لان قوته الخ) تعليل للغاية (قوله ادعى) ببناء المفعول (قوله بانها الخ) متعلق بقوله أفتى الخ (قوله أما اذا لم يقصد الاستيلاء الخ) شمل ما اذا لم يقصد شيأ سم وسيد عمر وحلبي وزيادي (قوله كأن دخل لتفرج) عبارة المغني بل ينظر هل تصلح له أو لا فخلفها أو ليبني مثلها أو نحو ذلك اه (قوله لتفرج) أي أو لسرقة شئ من أجزاء الدار (قوله لم يكن غاصبا) أي وان منع وأمر بالخروج اه ع ش (قوله لذلك) أي للتفرج (قوله فتوقفت) أي اليد على العقار أي تأثيرها (قوله كما مر) أي في شرح فغاصب وان لم ينقل بقوله الا أن يفرق الخ (قوله وقد دخل بقصد الاستيلاء) أي على جميع الدار كما هو واضح اه لو قصد الاستيلاء على البعض فقط فظاهر أنه يكون شريكا في النصف فلم يمنع المالك منها والا فيكون غاصبا للجميع اها سيد عمر (قوله وبه يعلم الخ) اعتمده م ر وقال في شرحه وأما عيال المالك فلا يدخلون في التقسيط فقد قال الكوهكيلوني في شرح الحاوي اذا سكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساورون لاهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من أهله انتهى اه سم (قوله كان غاصبا) أي الداخل المذكور اه ع ش (قوله وعكسه) أي بان تعدد الداخل (قوله فلا يكون) الى قوله لكن بحث في النهاية الا قوله الآن يكون الى ولو استولى وكذا في المغني الا قوله ورد الى وحيث (قوله لتعذر الخ) عبارة النهاية والمغني اذ لا عبرة بقصد ما الخ اه (قوله وأخذ منه الخ) عبارة النهاية وأخذ السبكي منه الخ غير صحيح كما رده الاذرعي وتبعه الولد بان يد المالك الخ والمعارضة بمثله الخ مردودة بوضوح الفرق الخ اه (قوله واعترضه الاذرعي الخ) عبارة المغني قال الاذرعي وفيه نظر لان يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لالغائها بمجرد قوة الداخل انتهى وهذا كما قال شيخي أوجه اه (قوله قد يعارض بمثله في الداخل الضعيف الخ) أي وليس المالك فيها أي يلزم أن يكون المغصوب فيه النصف فقط لبقاء يد المالك أيضا سم وكردي (قوله ثم) أي في الداخل الضعيف و (قوله هنا) أي فيما لو ضعف المالك ش اه سم (قوله فتخبا) أي تستر اه كردي (قوله وهو ظاهر) أي قول الاذرعي اه سم لانه مصدق عليه أنه

مر هنا وفي مسألة نقل الامتعة المذكورة عقب هذه (قوله من أهل ومستأجر ومستعير) ينبغي وغيرهم كخادم لها (قوله أما اذا لم يقصد الاستيلاء الخ) شمل ما اذا لم يقصد شيأ (قوله وبه يعلم ان مالك الدار الخ) اعتمده م ر قال في شرحه وأما عيال المالك فلا يدخلون في التقسيط فقد قال الكوهكيلوني في شرح الحاوي اذا سكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساورون لاهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من أهله اه (قوله قد يعارض بمثله في الداخل الخ) أي وليس المالك في المغصوب هنا النصف فقط لبقاء يد المالك أيضا (قوله ورد الخ) اعتمده م ر (قوله ثم) أي وقوله هنا أي فيما لو ضعف المالك ش (قوله وهو ظاهر) وافق عليه م ر و

استمر في دار غيره بغير اذنه اه مغني (قوله ولو استولى الخ) عبارة النهاية والمغني ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى عليه خلافا لابن الرفعة اه وفي سم بعد ذكر مثل ذلك بزيادة عن الروض وشرحه ما نصه وقضيته أن الغاصب يضمن نحو ولد المغصوبة الحادث عنده وان لم يضع يده عليه حقيقة اه (قوله على أم) بلا تنوين على نية الاضافة الى الغنم (قوله أو هادي الغنم) وهو الذي يمشي امام القطيع اه كردي (قوله الرمكة) وفي القاموس الرمكة محركة الفرس أو البرذونة تتخذ للنسل اه (قوله لذلك) أي للاطراد (قوله ضمن اتلافه الخ) اي ما اتلفه الولد اه كردي (قوله يده عليه) اي على الولد (قوله بنية الخ) الباء بمعنى مع (قوله وتمكين المالك) عطف على الخروج (قوله فورا) الى قوله وفي النهاية الا قوله وان لم يطلبه المالك وقوله كذا الى ويكفي وقوله وكذا الى وفي داره وكذا في المغني الا قوله الذي الى وان عظمت (قوله فورا الخ) راجع للخروج وما عطف عليه وان كان صنيع الشارح مقتضيا للرجوع للرد فقط (قوله الذي بلد الغصب الخ) اي سواء كان المنقول ببلد الغصب أم منتقلا عنه قال النهاية وسواء كان مثليا أم متقوما اه (قوله ولو بنفسه الخ) اي ولو كان الانتقال بنفس المنقول او فعل اجنبي و (قوله وان عظمت المؤنة) اي في رده و (قوله ولو نحو حبة الخ) اي ولو كان المنقول نحو حبة الخ وكل منها راجع الى وجوب رد المنقول فورا عند التمكن و (قوله وان لم يطلبه) الافيد رجوعه مطلق المغصوب الشامل للعقار والمنقول فرجع الضمير لما ذكر من الخروج والتمكين والرد (قوله انما يدل على وجوب الضمان) اي لا على وجوب الرد فورا وقد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه اي نفس ما اخذته كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد سم على ج اه ع ش (قوله وكما وذلك) اي وجرب الرد ودليله (قوله بحيث يعلم) اي انها المغصوب منه (قوله وكذا بدلها) خلافا للنهاية (قوله وجزم به في الانوار) وكذا جزم به النهاية ووجهه بحثه ع ش بان بدلها عوض عنها والعوض لا يملك الا برضا ومجرد علمه به ليس رضا اه وياتي في شرح وعلى هذا الوقد مسألة الركة الخ ما يؤيده (قوله وفي داره) عطف على قوله بين يدي المالك ع ش اه سم (قوله ان علم الخ) ظاهره براءة الغاصب بمجرد علم المالك بكونها في داره وان لم تدخل في يده ولا تمكن من الوصول اليها ولو قيل بخلافه لم يكن بعيدا فيقيد قوله مر ان علم بها ومضت مدة يمكنه الوصول اليها والاستيلاء عليها اه ع ش اقول تقدم في رد العارية ما يؤيد اطلاق الشارح (قوله نحو وديع الخ) من نحو الوديع القصار والصباغ ونحوهما من الامناء اه ع ش (قوله لا ملتقط) لانه غير مأذون له من جهة

(قوله ولو استولى على أم أو هادي الغنم الخ) عبارة شرح مر ولو ساق حيوانا فتبعه ولده الذي من شأنه ان يتبعه أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى عليه خلافا لابن الرفعة اه وفي الروض فصل يضمن أي ذو اليد العادية الاصل وزوائده المنفصلة أي كالولد والثمرة والمتصلة كالسمن وتعلم الصنعة باثبات اليد عدوانا على الاصل قال في شرحه مباشرة وعلى الزيادة تسببا اذ اثباتها على الاصل سبب لاثباتها على زوائده اه وقضيته أن الغاصب يضمن نحو ولد المغصوبة الحادث عنده وان لم يضع يده عليه حقيقة ويفرق بينه وبين مسألة أم الغنم التي ذكرها الشارح بان الولد فيها وجد وانفصل قبل وضع اليد على الام فلا يكون وضع اليد عليها وضعا لها عليه بخلاف الولد في مسألة الروض فانه انما وجد بعد التعدي على الام بوضع اليد عليها فيشمله التعدي تبعا (قوله ولو بنفسه الخ) اعتمده مر (قوله وهو انما يدل على وجوب الضمان) قد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه أي نفس ما أخذت كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد (قوله ويكفي وضع العين) لا بدلها شرح مر (قوله وفي داره)

غصب من غير المالك برئ بالرد لمن غصب منه ان كان نحو وديع ومستأجر ومرتهن لا ملتقط وفي مستعير ومستام وجهان

أو جههما كما اقتضاه كلامهما انهما كالاول بجامع انضمان وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب أمة فحملت بحر لتعذر

وقد لا يجب الرد لكونه ملكه بالغصب كان غصب حربي مال حربي أو لخوف ضرر كان غصب خيطا وخاط به جرح محترم فلا ينزع منه مادام حيا الا اذا لم يخف من نزعه ميت تيمم أو لمالك الغاصب لها بفعله كما يأتي وقد لا يجب فورا كان غصب لوحا وأدخله في سفينة وكانت في الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان أخره للاشهاد كما مر آخر الوكالة (فان تلف عنده) المغصوب أو بعضه وهو مال متقوم بإتلاف أو تلف (ضمنه) اجماعا ثم لو غصب حربي مال محترم ثم صم فان كان باقيا رده أو تالفا لم يضمنه كما لو غصب مال سيده وأتلفه وباع أو عادل غصب شيأ وأتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه اما غير متقوم كحبة بر تلفها فلا يضمنها وكذا الخمر والخنزير ولو لمسلم وان غرم على نقله أجرة ولو غصب قنا وجب قتله بخورده فقتله لم يضمنه واستطرد هنا كالاصحاب مسائل يقع بها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب لما سبق نهايته وان كان الاسب بها باب الجنايات فقال (ولو أتلف مالا) محترما (في يد مالكه ضمنه) اجماعا وقد لا يضمنه كان كسر بابا أو نقب جدارا في مسألة الظفر أو لم يمكن من اراقة خمر الا بكسر انائه أو من دفع سائل الا بقتل دابته وكسر سلاحه وما يتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحربي على معصوم ودين غير مكاتب على سيده ومهدر بخورده أو صال أتلف وهو في يد مالكه وخرج بإتلف مالو خرد ابة ومعها مالكها فتلفت

المالك اه مغني (قوله أو جههما انهما كالملتقط) بل أو جههما انهما كالاول فيرآن لانهما ماذون لهما من جهة المالك ولو أخذ من رفيق شيأ ثم رده اليه فان كان سيد دفعه اليه كملبوس الرفيق وآلات يعمل بها برئ وكذا لو أخذ الآلة من الاجير ورد ها اليه لان المالك رضي به قاله البغوي في فتاويه نهاية ومغني قال ع ش قوله مر كملبوس اي وان كان غير لائق به اه (قوله وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة) قضية ذلك ان مالك الامة اذا اخذ القيمة ملكها ملك قرض فيتصرف فيها مع كون الامة في يده لان تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة من ملكه اه ع ش (قوله كما لو غصب أمة الخ) انظر مالو ماتت بعد الرد ما الحكم ويظهر أنها ان ماتت بسبب الحمل كانت مضمونة توسيء تي ما يصرح به وان ماتت بغيره استرد القيمة فليراجع اه رشيدي أي فان قضية التعليل بتعذر البيع الضمان كالاولى (فحملت بحر) أي بشبهة منه او من غيره اه ع ش (قوله وقد لا يجب) الى المتن في النهاية والمغني (قوله كان غصب حربي الخ) لعل الكاف استقصائية اه بجيرمي عبارة المغني ولا عمل الغاصب بالغصب الا في هذه الصورة اه (قوله أو الملك الغاصب لها بفعله الخ) عبارة المغني الرابعة أي من الاستثنيات كل عين غرمنا الغاصب بدلها لما حدث فيها وهي باقية كما في الحنطة تبل بحيث تسري الى الهلاك ونحو ذلك اه (قوله كما يأتي) أي في مسئلة الهرة (قوله وخيف من نزعه هلاك محترم) أي في السفينة ولو للغاصب على الاصح اه مغني زاد ع ش خلافا لما في البهجة اه قول المتن (عنده) خرج به مالو تلف بعد الرد الى المالك فانه لا ضمان واستثنى من ذلك مالو رده الى المالك باجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك فان ضمانه على الغاصب ومر لو قتل بعد رجوعه الى المالك بردة أو جناية في يد الغاصب فانه يضمنه اه مغني (قوله المغصوب) الى قوله وخرج في المغني والى قول المتن ولو فتح في النهاية الا قوله ولو غصب الى واستطردا (قوله وهو الخ) أي ما تلف عنده من المغصوب أو بعضه (قوله أو تلف) الاولى أو آفة (قوله مال محترم) أي مال مسلم او ذمي اه مغني (قوله ثم صم) أي الحربي بان أسلم او عقله ذمة اه مغني (قوله غصب شيأ وأتلفه) أي فانه لا يضمن اه ع ش (قوله حال القتال) قيد لكل من الغصب والاتلاف اه رشيدي (قوله بسببه) لعله راجع لمسئلتي الاتلاف والتلف اه سم أي اخذا مما يأتي في باب البغاة (قوله وان غرم الخ) أي لا يجب على الغاصب ضمان الاختصاص وان كان المالك قد غرم بسبب نقله أجرة اه رشيدي عبارة المغني ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لم توجيها على الغاصب اه (قوله وجب قتله) خرج مالو ارتد في يده فقتله هو أو غيره اه سم (قوله بخورده) أي او حرابة او ترك الصلاة بشرطه اه مغني (قوله واستطردا) أي الشيخان عبارة النهاية والمغني واستطرد المصنف اه وهي أنسب بقول الشارح الآتي فقال بالافراد والاستطراد ذكر الشيء في غير محله مع غيره لمناسبة بينهما (قوله بمباشرة الخ) أي بل بمباشرة (قوله لمناسبتهاله) أي في الضمان (قوله محترما) أي في حد ذاته والا فيأتي في المستثنيات غير محترم بالنسبة للمتلف ثم يرد العبد المرتد الآتي اه رشيدي (قوله كان كسر بابا الخ) او قتل المغصوب في يد الغاصب واقتص المالك من القاتل فانه لا شيء على الغاصب لان المالك اخذ بدله قاله في البحر اه مغني (قوله أو من دفع الخ) عطف على من اراقة الخ (قوله وما يتلفه الخ) وقوله الآتي ومهدر عطف على أن كسر بابا الخ (قوله وحربي الخ) و (قوله ودين الخ) عطف على قوله باغ الخ (قوله اتلف)

عطف على بين يدي ش (قوله انهما كالاول) كذا شرح م ر وفيه ولو أخذ من رفيق شيأ ثم رده اليه فان كان سيد دفعه اليه كملبوس الرفيق وآلات يعمل بها برئ وكذا لو أخذ الآلة من الاجير ورد ها اليه لان المالك رضي به قاله البغوي في فتاويه اه (قوله أو لخوف ضرر كان غصب خيطا الخ) كذا شرح م ر (قوله نعم لو غصب حربي الخ) كذا مر ما عدا مسئلة القن (قوله بسببه) لعله راجع لمسئلتي الاتلاف والتلف (قوله وان غرم) لعل فاعله صاحب الاختصاص (قوله وجب قتله) خرج مالو ارتد في يده فقتله هو أو غيره

بينا المفعول نعت لهدر اه رشيدي (قوله مالو سخر دابة الخ) أي بان سخر مالكها وهي في يده كما مر به فيما سبق اه سم (قوله كما مر) أي في شرح فغاصب وان لم ينقل قوله فلا يضمنها بخلاف مالو حمل الغاصب المتاع على الدابة وأكره مالكها على تسييرها فانه يضمن الدابة لعدم زوال يد الغاصب عنها اه ع ش (قوله ان كان السبب منه) أي من غير المالك اه ع ش (قوله عنه) اي البغوي (قوله ما تلف بها) أي أو بما على ظهرها و (قوله بان الاول) هو قوله وأفتى البغوي (وقوله والثاني) هو قوله لو سقطت الدابة ميتة الخ اه ع ش (قوله ويغتفر فيه الخ) أي السبب (وقوله في الاولى الخ) أي المباشرة وفي سم عن فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد أنه لا يلزمه شيء لان هلاكه مستند الى سبب متقدم على الغصب اه قول المتن (رق) بكسر الزاي وهو السقاء نهاية ومغني (قوله وتلف) الى قوله ويتردد في النهاية وكذا في المغني الا قوله ومثلهما الى المتن وقوله ودعوى الى المتن (قوله وتاف) أي نفس الرق (وقوله ضمن) جعله جواب الشرط وكان عليه ان يقدر شرط الضمن الآتي في كلام المصنف الذي كان جوابا لهذا الشرط فقد صار مهملا اه رشيدي أقول تقديره ضمير وتلف بالرق نفسه قد يأبى عنه السياق والسباق واعتراضه صنيع الشارح وتقديره ضمن جوابا للو ظاهر بل كان ينبغي للشارح ان يحذف هذه السوادة بتمامها من هنا ثم يذكر قوله أما اذا كان ما فيه الخ قبيل قول المصنف وان سقطت الخ (قوله بريح هابة حال الفتح) قضية ما ذكره في الريح أنه لا فرق بين كون الريح سببا لسقوط الرق مثلا أو لتقاطر ما فيه حتى ابتل أسفله فسقط لكن في سم على منهج عن الروض وشرحه أن التفصيل في الريح المسقطة للرق اما السقوط بالابتلال الحاصل بحرارة الريح فلا فرق فيه بين كون الريح هابة وقت الفتح وكونها عارضة وفرق سم بان الريح التي تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا يخلو الجو عنه وان خفيت لخفتها بخلاف الريح التي تؤثر السقوط فليتأمل اه ع ش وما ذكره عن سم عن الروض وشرحه جزم به المغني (قوله مطلقا) أي موجودة حال الفتح أولا اه ع ش (قوله ومثلهما) أي الريح والشمس وفي هذا التشبيه نظر فان مقتضى التشبيه بالريح اشتراط حضور غير العاقل وقت الفتح ومقتضى التشبيه بالشمس عدم اشتراطه اللهم الا أن يريد التشبيه في أن فعل غير العاقل لا يقطع فعل المباشر ويمكن دفع الايراد من أصله بجعل الضمير للريح الهابة والشمس اه ع ش (قوله غير العاقل) لعل المراد غير العاقل باعتبار الجنس حتى لا يشمل الصبي الذي لا يميز والمجنون وهل يشترط وجود غير العاقل حال الفتح كالريح ولا كالشمس ولعل الاول اقرب اه سم (قوله أو لتقاطر ما فيه الخ) ولو كان التقاطر بإذابة شمس أو حرارة ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف ضمن اه مغني (قوله بذلك) أي السقوط و (قوله وتلف الخ) راجع لكل من مسئلتي المطاروح والمنصوب (قوله لتسببه الخ) عبارة المغني لانه باشر الاتلاف في الاولين والاتلاف ناشيء عن فعله في الباقي اه يعني بالباقي الخروج بريح هابة عند الفتح وبحرارة شمس أو ريح مطلقا (قوله وان حضر الخ) غاية لضمن (قوله كما لو رآه يقتل قنه الخ) أي أو يحرق ثوبه وأمكنه الدفع فلم يمنعه اه مغني قول المتن (وان سقط) أي الرق بعد فتحه له (بعارض ريح) اي او جهل الحال فلم يعلم سبب سقوطه كما جزم به الماوردي وغيره اه مغني ويأتي في الشرح آنفا ما يوافقه وكذا في النهاية ما

(قوله مالو سخر دابة ومعها مالكها) أي بأن سخر مالكها وهي في يده كما مر به فيما سبق (قوله فلا يضمنها) أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة شرح م ر (قوله وقد يغرق الخ) كذا شرح م ر * (فرع) * في فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد انه لا يلزمه شيء لان هلاكه مستند الى سبب متقدم على الغصب اه (قوله ومثلهما كما هو ظاهر فعل غير العاقل) كذا مر ولعل المراد غير العاقل باعتبار الجنس حتى لا يشمل الصبي الذي لا يميز والمجنون وهل يشترط وجود غير العاقل حال الفتح كالريح أولا كالشمس ولعل الاول اقرب ثم انظر هذا مع قوله الآتي وبوقوع طائر الخ يراد أن غير العاقل أخرجه ويفرق بين اخراجه والسقوط بوقوعه عليه لا

فلا يضمنها كما مر نعم ان كان السبب منه كان اكتراها لحمل مائة فزاد وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة وأفتى البغوي بانه لو صرع فوقع على مال لغيره ضمنه كما لو سقط عليه طفل من مهده واعترض بما في الروضة عنه قبيل الجهاد انه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ما تلف بها اه وقد يفرق بان الاول اتلاف مباشرة والثاني اتلاف سبب ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر في الاولى لقوتها (ولو فتح رأس رق) وتلف ضمن لانه باشر اتلافه أما اذا كان ما فيه جامدا فخرج بتقريب شيء نار اليه فالضامن هو المقرب لقطعه أثر الاول بخلاف مالو خرج بريح هابة حال الفتح أو شمس مطلقا لانهما لا يصلحان للقطع ومثلهما كما هو ظاهر فعل غير العاقل (مطروح على الارض) مثلا (فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجذبه أو لتقاطر ما فيه حتى ابتل أسفله وسقط (وخرج ما فيه) بذلك وتلف (ضمن) لتسببه في اتلافه اذ هو ناشيء عن فعله وان حضر مالكه وأمكنه تدارك كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة (وان سقط بعارض ريح)

أو زلزلة طر أبعد الفتح أو بوقوع طائر عليه (لم يضمن) لان الخروج ليس بفعله مع عدم تحقق هبوبها بخلاف طلوع الشمس فلم

يبعد قصد الفاتح له ويتردد النظر فى البلاد البادية التى يعتاد فيها الغيم أياما أو عدم اذابتها لمثل هذا فطلعت وأذابته على خلاف العادة ومقتضى نظرهم التحقق فيها المقتضى للقصد المذكور عدم الضمان عند اطراد العادة بذلك ويؤيده عدمه فى قولهم ولو شك فى سقطه فلا ضمان كما فى الشامل والبحر لان الظاهر انه بامر حادث وحل السفينة كفتح الزق (ولو فتح قفصا عن طائر وهبت قطار) حالا (ضمنه) اجماعا لانه ألجأه الى الفرار كاكراه الآدمى (وان اقصر على الفتح فالاظهر انه ان طار فى الحال) أو كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار أو وثبت هرة عقب الفتح فقتلته كذا أطلقاه وقيده السبكى وغيره بما اذا علم بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرأت بعده وقد يفرق بان الاتلاف قد يقصد من هرة تمر عليه بعده مفتوحا ولا كذلك الريح الطارئة لان تلك أقوى فى الاتلاف وأغلب فى مراقبة المأكول ويتجه ان علمه بوجود نحو هرة ضاربة بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح حتى عند السبكى أو أطلق بهيمته وتجانبها حب فأكلته بخلاف مالو فتح وعاء حب فاكلته بهيمة على ما نقل ويفرق بانه فى الاول أغرى البهيمة باطلاقها وهو بجانبها وفى الثانى لم يغرها والفرض انه لم يستول على الحب (ضمنه) لاشعاره بتقصيره ومحل قولهم المباشرة مقدمة على السبب مالم يكن السبب ملجئا (وان وقف ثم طار فلا)

برافقه وقال ع ش وقد يقال بالضمان عند الشك لان فتح رأس الزق سبب ظاهر فى ترتيب خروج ما فيه على الفتح والاصل عدم تعرض الحادث اه (قوله أو زلزلة) عطف على ريح و (قوله طرأ) أى العارض اه سم (قوله هبوبها) أى وطرو الزلزلة ووقوع الطير (قوله لم يبعد قصد الفاتح له) وأفهم كلامه أى المصنف أن الريح لو كانت هابة حال الفتح ضمن وهو كذلك كما يؤخذ مما مر ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض فيما لو أوقد نارا فى أرضه فحملها الريح الى أرض غيره فاتلفت شيأ ولو قلب الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه دون الفاتح ولو زال ورق العنب فقسدت بالشمس عنا قيده أو ذبح شاة غيره أو حمامته فهلك فرخها ضمنهما لفقد ما يعيشان به نهاية ومغنى قال ع ش قوله مر فى أرضه أى ما يستحق الانتفاع بها ومفهومه أنه لو أوقد فى أرض غيره ضمن ما تولد منه مطلقا مقارنا أو عارضا التعديه ومن ذلك الايقاد فى الارض المستأجرة للزراعة فان استئجارها لا يبيح ايقاد النار بها نعم لو جرت العادة بايقادها التسوية طعام ودفع برد عن نفسه ونحو ذلك وعلم المالك بها جاز ولا ضمان بسبب الايقاد المذكور اه (قوله ويتردد النظر) الى قوله ويؤيده ذكره ع ش عنه وأقره (قوله أو عدم اذابتها) عطف على الغيم والضمير للشمس (قوله لمثل هذا) أى ما فى الزق (قوله فيها) أى الشمس (قوله بذلك) أى للغيم أو عدم الاذابة (قوله ويؤيده عدمه الخ) فى التأييد به نظر لظهور الفرق اه سم (قوله كفتح الزق) قال فى الروض فرع حل رباط سفينة فغرقت بحمله ضمن أو بحادث ريح فلا فان لم يظهر حادث فوجهان قال فى شرحه أحدهما لمنع أى من الضمان كالزق قال الزركشى وهو الاقرب للشك فى الموجب والثانى يضمن لان الماء احد الملقيات اه فالشارح اعتمد ترجيح الزركشى وشيخنا الرملى اعتمد الضمان (قوله فى المتن طار فى الحال الخ) قال فى الروض أو طار فصد مسجدا أو كسر فارورة القفص ضمن اه (قوله أو وثبت هرة الخ) قال فى شرح الروض ثم ماذكره من الضمان فيما أخذته هو ما فى الاصل عن فتاوى القفال وهو قياس ما يأتى منه فى مسئلة الحمار أى فيما اذا حل رباط على شعير فاكله فى الحال حمار بجنبه لكن قياس ما يأتى عن غيره انه لا ضمان اه (قوله وقيده السبكى وغيره الخ) اعتمده مر (قوله بما اذا علم بحضورها) عبارة شرح الروض اذا كانت حاضرة والا فهو كمر وض ريح بعد فتح الزق اه وظاهره الاكتفاء بحضورها وان لم يعلم به (قوله والا) شامل لحضورها (قوله أو أطلق بهيمته وتجانبها حب الخ) لم يزد فى شرح الروض على نقله فى هذا عن الماوردى والروياني انه لا ضمان ثم فرق بينه وبين ما اقتصر عليه الروض من الضمان فى فتح وعاء الحب ونقله أصله عن

ان هذا ان لم يقتض التساوى فى الحكم اقتضى عكسه فليتامل (قوله أو زلزلة) عطف على ريح وقوله طرأ أى العارض ش (قوله ويؤيده عدمه فى قولهم الخ) فى التأييد نظر لظهور الفرق (قوله لفتح الزق) قال فى الروض فرع حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمن أو بحادث ريح فلا فان لم يظهر حادث فوجهان قال فى شرحه أحدهما لمنع أى من الضمان كالزق قال الزركشى وهو الاقرب للشك فى الموجب والثانى يضمن لان الماء احد الملقيات اه فالشارح اعتمد ترجيح الزركشى وشيخنا الرملى اعتمد الضمان (قوله فى المتن طار فى الحال الخ) قال فى الروض أو طار فصد مسجدا أو كسر فارورة القفص ضمن اه (قوله أو وثبت هرة الخ) قال فى شرح الروض ثم ماذكره من الضمان فيما أخذته هو ما فى الاصل عن فتاوى القفال وهو قياس ما يأتى منه فى مسئلة الحمار أى فيما اذا حل رباط على شعير فاكله فى الحال حمار بجنبه لكن قياس ما يأتى عن غيره انه لا ضمان اه (قوله وقيده السبكى وغيره الخ) اعتمده مر (قوله بما اذا علم بحضورها) عبارة شرح الروض اذا كانت حاضرة والا فهو كمر وض ريح بعد فتح الزق اه وظاهره الاكتفاء بحضورها وان لم يعلم به (قوله والا) شامل لحضورها (قوله أو أطلق بهيمته وتجانبها حب الخ) لم يزد فى شرح الروض على نقله فى هذا عن الماوردى والروياني انه لا ضمان ثم فرق بينه وبين ما اقتصر عليه الروض من الضمان فى فتح وعاء الحب ونقله أصله عن

وشرح الروض على عكس ما فى الشرح عبارتهم واللفظ للاول ولو حل رباط دابة فاكلت علفا فى وعاء فاكلته فى الحال بهيمة ضمن ولا يناقيه تصريح الماوردى بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت علفا أو كسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا لان انتفاء الضمان فى تلك لعدم تصرفه فى التالف بل فى المتلف عكس ما هنا اه قال ع ش قوله مر رباط بهيمة اى لغيره ولعل عدم الضمان هنا مع ضمان صاحبها اذا أرسلها فى وقت جرت العادة بحفظها فيه ان المطلق لها هنا لا يدله عليها ولا استيلاء حتى يضمن ما تولد من فعلها بخلاف المالك فان عليه حفظ ما فى يده فارساله لها تقصير اه (قوله لاشعاره) (قوله لاشعاره الخ) اى الطيران فى الحال (قوله ومحل قولهم الخ) ردد لدليل المرجوح عبارة المغنى والثانى يضمن مطلقا لانه لو لم يفتح لم يطر والثالث لا يضمن مطلقا لانه قصد واختيارا والفاتح متسبب والطائر مباشر والمباشر مقدمة على السبب اه (قوله ويجرى ذلك) اى تفصيل فتح القفص اى لغيره (قوله فى حل رباط بهيمة الخ) اى خرجت وضاعت ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب فاتلفت زرعا او غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن القمرى وان جزم فى الانوار بخلافه اذ لا يلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ولو وقف على جداره طائر فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره وان رماه فى الهواء ولو فى هواء داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هواء داره ولو فتح حرزا فاخذ غيره ما فيه أو دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه لعدم ثبوت يده على المال وتسببه بالفتح فى الاولى قد انقطع بالمباشرة تم لو أخذ غيره بامره وهو غير مميز أو أعجمى يرى طاعة آمره ضمنه دون الآخذ ولو بنى دارا فالقت الريح فيها نوى بوضاع لم يضمنه لانه لم يستول عليه نهاية ومغنى قال ع ش قوله لان له منعه من جداره فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه كان صاحبه منعه بحبسه او قص جناح له او نحو ذلك وان لم يتولد عن الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لان من شأن الطير توليد النجاسة منه برؤثه ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو اراد الانتفاع به قوله ولو بنى دارا الخ البناء ليس بقيد وقوله لم يضمنه اى حيث لم يتمكن من اعلام صاحبه ولم يعلم والا ضمن اه كلام ع ش (قوله ومثلها قن الخ) اى فى حل القيد وفتح الباب ولو اختلف المالك والفاتح فى انه خرج عقب الفتح او تراخى عنه فينبغى تصديق الفاتح لان الاصل عدم الضمان اه ع ش (قوله لا عاقل) عبارة المغنى بخلاف الرقيق العاقل ولو كان آبقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه اه (قوله فامره انسان باطلاقه) اى فاطلقه فينظر هل يطير عقب اطلاقه او لا كذا فى شرح الروض عن الماوردى والروياني اه سم (قوله بغير تزوج) الى قوله لكن ربح فى النهاية (قوله الضامن) أخرج به ما لو كان غاصبا لاختصاص فلا يتأتى فيه ما سياتى اه رشيدى اقول وكذا اخرج ما سيذكره الشارح بقوله وكذا من انتزعه الخ (قوله وان كانت) اى الايدى و (قوله امانة) اى ايدى امانة اه مغنى (قوله بان وكله فى الرد) ظاهره وان كان ذلك لعجزه عن الرد بنفسه وفيه نظر اه سم قول المتن (وان جهل صاحبها الخ) اى او اكره على

لاشعاره باختياره ويجرى ذلك فى حل رباط البهيمة وفتح باب اصطبلها ومثلها من غير مميز ومجنون لا عاقل ولو آبقا والحق جمع بفتح القفص ما لو كان بيد صبى أو مجنون طائر فأمره انسان باطلاقه من يده فاطلقه قال الاذرعى وهذا حيث لا تمييز والا ففيه نظر اذ عمد المميز عمد وكغير المميز من يرى تحتم طاعة آمره قيل الاولى غير لا طائر لانه فى القفص لا يطير ورد بأن الذى قاله جمهور اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه (والايدى المترتبة) بغير تزوج (على يد الغاصب) الضامن وان كانت فى أصلها أمانة كمودع وكالة بان وكله فى الرد (أيدى ضمان وان جهل صاحبها الغصب)

فتاوى القفال (قوله ويجرى ذلك فى حل رباط البهيمة الخ) عبارة الروض وشرحه وحل رباط البهيمة والعبد المجنون وفتح باب مكانهما كما صرح به أصله كفتح القفص فيما ذكر اه وقد يؤخذ منه انه لو كسرت البهيمة حال خروجها باب المكان أو اناءه هناك ضمنه الفاتح وهو محتمل وعليه نقوله فى شرح الروض بعد ذلك وقد صرح هو أى الروياني كالماوردى بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت علفا او كسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا لانها المتلفة يمكن ان لا يخالف ذلك بان يفرق بين حل الرباط وفتح الباب وقد يفرق بين الطير والبهيمة لان للطير عادة عند الفتح من الهيجان المؤثر ما ليس للبهيمة ويفرق بين اتلاف الباب الذى فتح والاناء الذى عنده وبين الاتلاف مع الحل لان الخروج مؤثر فى الباب وما عنده ما لا يؤثر مجرد الحل فيها هناك وقياس هذا انه لو أتلف الطائر فارورة القفص فلا ضمان فالمسئلة ان سواء على هذا (قوله فامره انسان باطلاقه من يده فاطلقه) فينظر هل يطير عقب اطلاقه أو لا كذا فى شرح الروض عن الماوردى والروياني (قوله وان كانت) أى الايدى ش (قوله بان وكله فى الرد) هل محل ذلك اذا علم أخذا من استثناء البغوى الآتى أو يفرق بين الحر والقن ثم ظاهر قوله بان وكله فى الرد وان كان ذلك لعجزه عن الرد بنفسه وفيه نظر (قوله

نظر فليراجع فان الوجه أنه غير مراد اه سم عبارة الحلبي ومقتضى التشبيه أنه أي المصول عليه يكون طريقا في الضمان وليس كذلك وعبارة ع ش قوله ومثله أي في عدم ضمان المصول عليه اه فالضمير لاخذ المغصوب الجاهل الذي يده أمينة بتقدير مضاف أي مثل حكمه وهو عدم استقرار الضمان عليه وان كان هذا الايطالب اه (قوله فاتلفه) أي أتلف الشخص المصول عليه المغصوب الصائل اه ع ش وفي المغني فلو كان هو المالك لم يبرأ الغاصب اه (قوله كما مر آنفا) لعله أراد به ماذكره في شرح ولو أتلف مالا في يد الخ من قوله ومهدر بنحو ردة أو صيال أتلف الخ وفيه تامل اذ ماذكرناهو في اتلافه في يد المالك لا في يد الغاصب كما هنا واعل لهذا نظر فيه الرشيدي بقوله انظر أين مر اه (قوله ويد الالتقاط الخ) عبارة المغني ولو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه انسان جاهل بحاله فان أخذه للحفظ أو مطلقا فهو أمانة وكذا ان أخذه للتملك ولم يتملك فان تملكه صارت يده يد ضمان اه (قوله قبله) أي التملك اه ع ش (قوله كيد الامانة) خبر ويد الالتقاط قول المتن (فالقرار عليه) أي الآخذ (قوله بد ضمان أو امانة) أي وان جهله اه سم (قوله بان حمله عليه الخ) أي حمل الغاصب الآخذ على الاتلاف (قوله فان كان) أي الاتلاف (قوله لغرضه) أي الغاصب اه ع ش (قوله فالقرار عليه) أي الغاصب (قوله فعلى المتلف) لانه حرام اه مغني (قوله لغرض نفسه) أي المتلف (قوله فكذا القرار عليه) أي الآكل (قوله هذا ان لم يقل الخ) عبارة النهاية والمغني وعلى الاول لو قدمه لآخر وقال هو ملكي فالقرار على الآكل أيضا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل لاعترافه الخ ثم قال وتقديمه أي الطعام المغصوب لرقيق ولو باذن مالكه أي الرقيق جناية بدمنه أي الرقيق يباع فيها التعلق موجبها برقبته فلو غرم الغاصب رجع على قيمة الرقيق بخلاف مالو قدمه لبهيمة فاكلته وغرم الغاصب فانه لا يرجع على المالك ان لم يأذن والا رجع اه قال ع ش قوله مر فانه لا يرجع على المالك أي وليس لمالك العلف مطالبة صاحب البهيمة فليس طريقا في الضمان اه قول المتن (وعلى هذا لو قدمه الخ) ويبرأ الغاصب ايضا بارته او بيعه أو اقراضه للمالك أو اعارته اياه أو بيعه مع علمه بالحال ولو جاهلا بكونه له باشر تسليطه فيها غير تام بخلاف مالو كان عالما وشمل التزويج الذكر والانثى ومحله في الانثى فيما اذا لم يستولدها فان استولدها أي وتسلمها برئ الغاصب اه مغني وكذا في النهاية الا انه قال بدل قول الشارح اي وتسلمها وان لم يتسلمها اه عبارة سم بعد ذكر مثل مامر عن المغني عن الروض وشرحه قوله أي وتسلمها ممنوع بل الحكم كذلك وان لم يتسلمها مر اه (قوله انتقل الحق لقيمته) أي ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا لغيره ممن علم أن أصله مغصوب تناول شئ منه اه ع ش أي الا بعد دفع الغاصب بدله للمالك وينبغي أن مثل الدفع بالفعل رضا المالك بتأخيره فليراجع (قوله

الاستيلاء على المغصوب فاذا تلف في يده كان طريقا في الضمان وقرار الضمان على المكره له كما لو اكره غيره على اتلاف مال فاتلفه فان كلا طريق في الضمان والقرار على المكره بالكسر ومن ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا غصب من آخر فرسا واكره آخر على الذهاب بها الى محلة كذا فتلفت وهو عدم ضمان المكره بالفتح بل هو طريق في الضمان فقط ومنه أيضا يقع في قرى الريف من أمر الشاد مثلا لاتباعه باحضار بهائم الفلاحين للاستعمال في زرعه أو غيره بطريق الظلم وهو أنه ان أكره تابعه على احضار بهائم غيرها كان كل طريقا في الضمان والقرار على الشاد وان لم يحصل اكراه أو أكره هو على احضار بعض الدواب بلا تعيين للحضرة فاحضر له شيأ منها ضمنه لاختياره في الاول ولان تعيينه للبعض في الثاني واحضاره له اختيار منه أيضا اه ع ش (قوله لانه وضع) الى قوله لكن رجح في المغني (قوله نعم الحاكم وأمينه) وهل مثلهما أصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان أولا فيه نظر وعبارة الاذرعي في القوت الحكام وأمثالهم الخ وهل تشمل هنا ماذكر في مشايخ البلدان الخ حيث عدل عن نوابهم الى التعبير بامثالهم اه ع ش وفيه ميل الى الشمول وهو الظاهر فليراجع (قوله لا يضمنان) أي وأما الغاصب فلا يبرأ الا بالرد للمالك ومحل ذلك اذا كان الحاكم وأمينه هما الطالبان للاخذ وأما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغي براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك في الرد عليه من الغاصب لكن قضية قول شارح الروض ويستثنى الحاكم وناشيه لانهما نائبان عن المالك اه أقول وهكذا اقتضية صنيع الشارح والنهاية والمغني أن الغاصب يبرأ مطلقا اه ع ش أيضا (قوله للمصلحة) كحفظه لمالكه الغائب (قوله من يده غير ضامنة الخ) ينبغي أو من غير يد مطلقا كأن وجده آبقا فاخذه ليرده اه سم (قوله قنه) أي المالك (قوله دون غيرهما مطلقا الخ) عبارة المغني والنهاية لا غيرهما وان كان معرضا للضياع كما في الروضة وأصلها في باب اللقطة خلافا للسبكي فيما اذا كان معرضا للضياع اه (قوله والغاصب بحيث الخ) أي وكان الغاصب الخ (قوله واستثنى الخ) عبارة المغني والنهاية ويستثنى من ضمن الغاصب فقط وتعلق الخ) فيه نظر اه نهاية أي فيما قاله البغوي ولعله بالنظر لما لو جهل القن الخ ووجه النظر أن العبد وان كان أمينا لكونه وكيلا عن الغاصب في الرد فحقه أن يكون طريقا في الضمان والقرار على الغاصب والمتبادر من كلام البغوي نفي الضمان مطلقا ويمكن الجواب بان مراد البغوي بقوله ضمن الغاصب ان عليه القرار اه ع ش (قوله بغير الولادة الخ) والاقيضمنها كما لو أولدها مة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن نهاية ومغني (قوله فلا يضمنها) أي لا يضمن عينها اذا تلفت لكن يجب عليه المهر وارش البكارة ان وطئها للشبهة اه ع ش (قوله لان الزوجة من حيث هي زوجة الخ) وحينئذ فما صنعه في شرح المتن من استثناء التزوج من وضع اليد مشكل الا أن يكون استثناء منقطعا رشيدي وع ش (قوله الثاني الغصب الى قوله ولو كان المغصوب في النهاية والمغني (قوله ويطالب بكل مايطالب به الخ) ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم اه مغني (قوله كالضامن) أي عن الثاني (قوله بابراء المالك) متعلق بقوله ويبرأ الخ اه رشيدي (قوله ولا عكس) أي لان الثاني كالاصيل وهو لا يبرأ ببراءة الضامن اه ع ش (قوله والبيع الخ) أي والسوم نهاية ومغني (قوله لانه دخل الخ) تعليل لما قبل وكذا وقوله وفي الهبة الخ تعليل لما بعد قول المتن (كوديعة) أي وقراض نهاية ومغني ووكالة سم (قوله ومثله مالو صال الخ) قضيته ضمان الشخص المذكور وان كان القرار على الغاصب وفيه

من يد غير ضامنة) ينبغي أو من غير يد مالكها كان وجده آبقا فاخذه ليرده (قوله والاتعلق برقبته وغرم المالك أيهما شاء) فيه نظر شرح مر (قوله بغير الولادة منه) والاقيضمنها كما لو أولد مة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن شرح مر (قوله وان كانت يده يست يد ضمان) خلافا لما دلت عليه عبارة الروض مر (قوله في المتن كوديعة) ينبغي أو وكالة (قوله ومثله مالو صال الخ) قضيته ضمان

نظر

فاتلفه كما مر آنفا ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد الضمان (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب) شيأ (مستقلا به) أي باد تلاف وهو أهل للضمان (فالقرار عليه مطلقا) أي سواء أكانت يده يد ضمان أو أمانة لان الاتلاف أقوى من اثبات اليد العادية أما اذا لم يستقل بالاتلاف بان حمله عليها الغاصب فان كان لغرضه كذبح شاة أو قطع ثوب أمره به ففعله جاهلا فالقرار عليه أولا لغرض فعلى المتلف وكذا ان كان لغرض نفسه كما قال (وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فاكله) فالقرار عليه (في الاظهر) لانه المتلف واليه عادت المنفعة هذا ان لم يقل له هو ملكي والا لم يرجع عليه لاعترافه بان المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (وعلى هذا) الاظهر (لو قدمه لمالكه فاكله) جاهلا (برئ الغاصب) لانه المتلف أما اذا أكله عالما فيبرأ قطعا هذا كله ان قدمه له على هيئته أما اذا ذبح شاة وشواها أو طبخها أو عسلا ودقيقا وصنع حريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعا لانه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته

وهي لا تسقط ببذل غيرها الا برضا مستحقها وهو (١٦) لم يرض ولو كان المغصوب قنا فقال الغاصب لمالكه أعتقه أو أعتقه عني فاعتقه جاهلا

وهي لا تسقط ببذل غيرها الخ) ولو مع العلم بذلك اه مغني (قوله ويرئ الغاصب) قال في شرح الروض قال البلقيني وينبغي أن يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه انتهى اه سم على حج وقوله ونحوه أي كان أمر مبهم بيته لمسجد أو نحوه من الجهات العامة أو قال له انذر اعتاقه أو اوص به لجهة كذا ثم مات المالك اه ع ش (قوله قال الشيخان الخ) عبارة النهاية والمغني ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في أصل الروضة لكن الاوجه معنى كما قال شيخنا أنه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بعاضيا ان ذكر عوضا والافهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا اه قال ع ش قوله مر لكن الاوجه معنى اي لانقلا وهو يشعر باعتماد الاول لانه الاوجه نقلا عنده لكن اعتمد شيخنا الزيادي أنه عن الغاصب اه (قوله فعتقه عنه) أي عن الغاصب وكذا ضمير ذكر (قوله قوله كالمبتدأ) بفتح التاء أي كعتق المالك ابتداء بدون طلب الغاصب (قوله في أمر ترتب الخ) وهو وقوع العتق عن المالك أو الغاصب (قوله وقد تقرر أنه واقع الخ) هذا محل النزاع اه سم (قوله عنه) أي المالك (قوله استوفى الشروط الخ) هذا كذلك ومجرد الغصب غير مانع في نفس الامر اه سم

(فصل في بيان حكم الغصب) (قوله في بيان) الى قوله وهل يتوقف في النهاية الا قوله لكن الى المتن وقوله أشيعه الى وفي يديه (قوله وانقسام المغصوب الخ) تفسير للمراد بحكم الغصب هنا والا فليس ماذكر حكما له اذ لا تعرض فيه لطرو مقولا لعدمها اه ع ش والظاهر أن المراد بحكم الغصب التفصيل بين ضمان نفس الرقيق وضمان أبعاضه (قوله وما يضمن به المغصوب) أي وبيان ما يضمن الخ (قوله وغيره) بالرفع عطفا على المغصوب أي وما يضمن به أبعاضه ومنفعتها وحرأي وما يتبع ذلك كعدم ارافة المسكر على الذمي أو بالجر عطفا على الغصب اي وحكم غيره اه بجيرمي والاولى الموافق لما يأتي في الشرح آنفا الاقتصار على الرفع ثم تفسير الغير بنحو المستام قول المتن (نفس الرقيق) أي كلا أو بعضا فيدخل فيه المبعض فيضمن جزء الرقبة منه بقيمته وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما يأتي اه ع ش (قوله ومنه مستولدة) الى قول المتن نصف قيمته في المغنى الا قوله لكن الى المتن وقوله لانهم شددوا الى المتن وقوله نصف الى لان الساقط قوله ومكاتب (بقيمته) بالغتما بلغت (تلف أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء كسائر الاموال وأراد بالعادية الضامنة وان لم يتعد صاحبها ليدخل نحو مستام ومستعير ويخرج نحو حربي وقن المالك وآثرها لان الباب موضوع للتعدي والمراد كما يعلم مما يأتي بالقيمة في المغصوب وبعاضه أقصاها من الغصب الى التلف وفي غيره قيمة يوم التلف (وأبعاضه التي لا يتقدر ارشها من الحر) كهز ال وزوال بكارة وجناية على نحو ظهر أو عتق تضمن لكن بعد الاندمال لا قبله (بما نقص من قيمته) اجماعا

ولو كان المغصوب قنا فقال الغاصب لمالكه الخ) قال في الروض وشرحه بعد هذا وكذا يعتق ويبرأ ان أمره المالك به فيما ان قال اعتقه أو اعتقه عنك أو عني الى ان قال في شرحه قال البلقيني وينبغي أن يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه اه وانظر هل يعتق هنا عن الغاصب اذا قال المالك عتك بناء على الاوجه فيما اذا كان المعتق المالك بامر الغاصب (قوله وعلى العتق قال الشيخان يقع عن المالك الخ) قال في شرح الروض ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في أصل الروضة والاوجه معنى انه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بعاضيا ان ذكر عوضا والافهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا اه (قوله وقد تقرر انه واقع عنه الخ) هذا محل النزاع (قوله وتلك في تتمة استوفى الشروط) هذا كذلك (قوله استوفى الشروط في نفس الامر من غير مانع) مجرد الغصب غير مانع في نفس الامر

(فصل في بيان حكم الغصب الخ) (قوله على نحو ظهر الخ) أي مما ليس مقدرا منه بنظيره في الحر اه سم (قوله

خبر

خبر وابعاضه (قوله فان لم ينقص لم يلزمه شيء) قياس ما يأتي في الجناية أنه يعتبر هنا حاله قبيل الاندمال اللهم الا أن يقال ما هنا مصور بما اذا لم تنقص قيمته شيأ الا قبل الاندمال ولا بعده ثم رأيت في سم على حج كذلك اه ع ش (قوله أما الجناية الخ) اي بجرح لا مقدر له أخذا من قول سم على حج وهو مقابل قوله على نحو ظهر أو عتق لكن قد يقال هذا داخل في قوله الآتي وكذا المقدر فلم يذكر هذا هنا فليتأمل ويجاب بالمنع لان المراد في الآتي أن تكون الجناية باتلاف المقدر وهنا أن تكون باتلاف شيء فيه مثلا المراد في الآتي اتلاف الكف وهنا جرحه انتهى اه ع ش عبارة الرشيدي قوله مما هو مقدر بيان لنحو كف اي ولو جزئي على ما هو مقدر منه بنظيره في الحر كالكف والرجل اي والصورة أن الجناية لا مقدر لها كان جرح كفه فهو غير ما سيأتي في المتن اه (قوله منه بنظيره) الاولى حذفه (قوله أن لا يساوي الخ) يعني أن لا يبلغ ما نقص من قيمة الرقيق بالجناية على نحو كفه مقدره (قوله فان ساواه) اي او زاد عليه كما هو مفهوم بالاولى (قوله نقص) اي وجوبا (منه) اي المساوي اه ع ش (قوله في غير الغاصب) اي فيما اذا كان الجاني على نحو كف الرقيق غير الغاصب له (قوله أما هو) اي الغاصب و(قوله فيضمن بما نقص) معتمد و(قوله مطلقا) أي ساوى المقدر أم زاد عليه اه ع ش (قوله مطلقا) لعله اذا كان التلف بجناية بخلاف اذا كان بآفة سماوية ونحوها أخذا مما يأتي آنفا (قوله قطع يده) اي الرقيق *فرع* لو غصب جارية ناهدا أو عبدا شابا او أمرد فتدلى ثديها وشاخ او التحى ضمن النقص عباب اهشوبري اه بجيرمي (قوله أو قود أو حد) أي بجناية وقعت منه بعد الغصب بخلاف ما لو قطعت بجناية في يد المالك فانه غير مضمون لان المستند الى سبب سابق على الغصب كالمتقدم عليه اه ع ش (قوله كان قطع ذكره وانثياه) اي بان سقطت بلا جناية او قطعت قودا سم على ج اي أما بالجناية فتضمن اه ع ش اي كما يأتي في قول المتن (والقيمة فيه كالدية الخ) مبتدأ وخبر (قوله ففي انثييه الخ) اي في قطعهما (قوله وان زادت قيمته) اي الرقيق بالقطع (قوله وهو بيد البائع) عرضه مجردا فائدة الحكم والا فالكلام في المغصوب نعم بالنظر لما فسر به لشارح اليد العادية يكون استدراكا اه ع ش (قوله لم يكن فان لم تنقص لم يلزمه شيء) هكذا ذكر وهو فيه نظر في الجناية المذكورة لما يأتي في الجنايات انه لو لم يبق نقص بعد الاندمال اعتبر أقرب نقص الى الاندمال فان لم يكن قدر القاضي شيأ باجتهاده فان قلت هذا الايرد لان الكلام في الجناية من غير ذي اليد كالغاصب فلا يناسب تضمينه اعني ذا اليد كالغاصب لانه لم يصدر منه شيء ولم يفت عضو فات على تقدير ان المراد عدم تضمين ذي اليد لما ذكر فهذا انما يمنع تضمينه قرار الا تضمينه طر بقا على انه لو كان المراد ذلك لم يصح الحكم بالتضمين عند وجود النقص فليتأمل وليحرر وقول مر ان المراد لم يلزمه شيء اي اصالة فلا ينافي ما يأتي في الجنايات اه (قوله أما الجناية الخ) مقابل قوله على نحو ظهر أو عتق لكن قد يقال هذا داخل في قوله الآتي وكذا المقدرة فلم يذكر هذا هنا فليتأمل ويجاب بالمنع لان المراد في الآتي ان تكون الجناية باتلاف المقدرة وهنا ان تكون باتلاف شيء فيه مثلا المراد في الآتي اتلاف الكف وهنا جرحه (قوله أو قود أو حد) هذا يقيد حيث حمل الشارح اليد العادية على الضامنة كيد المستعير ضمان المستعير بما نقص فيما لو تلفت ابعاض المعار في يده بقود أو حد لكن هذا شامل لما اذا وجد السبب في يد المعير قبل الاستعارة ولا يخفى انه مشكل وانه غير مراد له بل الغاصب لا يضمن في هذه الحالة كما قال في الروض وان كانت الجناية او الردة في يد المالك والعقوبة في يد الغاصب لم يضمن ويضمن في عكسه اه (قوله كان قطع ذكره وانثياه) اي بان سقطت بلا جناية أو قطعت قودا (قوله وان أتلفت بالجناية عليها الخ) ينبغي ان الجناية اذا كانت من غير ذي اليد ان المراد بالضمان ضمان الجاني قرارا وذي اليد طريقا (قوله لم يكن قابضاله) ينبغي ان يجري هنا ما قالوه فيما اذا قبض المشتري الجارية المبيعة قبل القبض فيقال ان قبض المبيع لزمه الثمن بكماله وان تلف قبل قبضه لزمه من الثمن قدر ما نقص من قيمته كما مر حوا يمثل ذلك في افتضاض الكبر ولعل مرادهم انه يلزمه من الثمن بنسبة ما نقص من القيمة قدر ما نقص من القيمة اذ قد يكون النقص قدر الثمن أو أكثر وعبارة الروض في باب المبيع قبل قبضه فان قطع المشتري يده فيجعل قابضا لبعض فان لم تنقص لم يلزمه شيء أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره في الحر ففيما ما نقص من قيمته لكن بشرط ان لا يساوي النقص مقدره كنصف القيمة في اليد فان ساواه نقص منه القاضي كما في الحكومة في حق الحر كذا ذكره المتولي واعتمده جمع ورد بانه انما يأتي في غير الغاصب أما هو فيضمن بما نقص مطلقا لانهم شددوا عليه في الضمان بما لم يشددوا على غيره ويؤيده ما يأتي في نحو قطع يده من انه يضمن الاكثر (وكذا المقدرة) كيد (ان تلفت) بآفة سماوية أو قود أو حد فيجب بعد الاندمال هنا أيضا ما نقص لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فاشبه الاموال فان لم تنقص كان قطع ذكره وانثياه كما هو الغالب لم يجب شيء (وان أتلفت) بالجناية عليها (فكذا في القديم) يجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال (وعلى الجديد يتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية في الحر ففي) أنثييه وذكره قيمتان وان زادت قيمته وفي يديه كمال قيمته نعم ان قطعهما مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابضاله

اى المشترى اه ع ش (قوله فلا يلزمه الا ما نقص) بمعنى أنه يستقر عليه من الثمن نسبة ذلك النقص ويجعل قابضا لمقابله فاذا نقص ثلث القيمة يجعل قابضا للثلث و يستقر عليه ثلث الثمن رشيدى وع ش وقال سم كان اللزوم اذا فسخ اه والاول أحسن (قوله والا) اى ان ألزمناه كمال القيمة سيد عمر و ع ش وكردى (قوله مع كونه الخ) اى ولا قائل به اه ع ش قول المتن (نصف قيمته) اى بعد الاندمال اه ع ش (قوله ايضا) اى كما فى الذى لا يتقدر وفى الذى يتقدر اذا تلف بآفة (قوله قدر بر) اى فرض بره (قوله ظاهر فى ذلك) اى فى الاخذ بعد الاندمال وتقدم عن ع ش وياتى عن سم اعتماده (قوله هذا ان كان) الى التنبيه فى النهاية والمغنى والاشارة الى ما فى المتن (قوله اذا كان الجانى غير غاصب) اى وان كان فى يد الغاصب اه مغنى (قوله أما هو) أى الغاصب ذو اليد العادية اه مغنى (قوله فيلزمه أكثر الامرين الخ) هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغى الثانى وقوله لاحتمال الشهين أى شبه الحر وشبه المال سم على ج اه ع ش عبارة البجيرمى أى شبه الادمى من حيث انه حيوان ناطق وشبه المال بتملا من حيث جريان التصرف عليه شوبرى اه (قوله على القولين) أى القديم والجديد (قوله لزمه النصف الخ) عبارة النهاية والمغنى لزماه النصف الخ (قوله لزمه) أى الغير (قوله والغاصب الزائد الخ) ظاهره وان لم يبق نقص بعد الاندمال وفيه نظر لان الزائد خارج عن ارش المقدر فهو كارش غير المقدر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم يبق نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شرح الروض المار اه سم وتقدم عن ع ش أن هذا اذا سقطت بلا جناية أو قطعت بقود أما بالجناية فتضمن اه و يوافقه قول النهاية والمغنى ولو قطع الغاصب من الرقيق أصبعا زائدة و برئ ولم تنقص قيمته لزمه ما نقص كما قاله أبو اسحق و يقوم قبل البرء والدم سائل للضرر وقوا المبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردى ففى قطع يده مع ربع الدية أكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش اه وهو أى نصف الارش نصف ما نقص من قيمته

فلا يلزمه الا ما نقص والا كان قابضا له بيد البائع وفى (يده نصف قيمته) كما سيذكره آخر الديات وهل يتوقف الضمان هنا على الاندمال أيضا قولان ظاهر النص كما قاله القمولى لا وقال الاذرعى انه الاصح فيقوم مجبورا وما تدبرنى وقال البلقينى والزركشى المرجح ان المال لا يؤخذ قبل الاندمال لاحتمال حدوث نقص بسراية الى نفس أو بشركة جارحه وكلام الشيخين هنا ظاهر فى ذلك وعلى الاول فالفرق بين المقدر وغيره خفى اذا تحذور المذكور فى التعليل المذكور ياتى فى المقدر وغيره هذا ان كان الجانى غير غاصب أما هو فيلزمه أكثر الامرين من نصف القيمة والنقص على القولين لاجتماع الشهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان كان القاطع غير الغاصب والمالك وهو ممن يضمن كما هو ظاهر لزمه النصف والغاصب الزائد عليه

ع ش

ع ش (قوله فقط) أى باعتبار القرار والا فهو طريق فى ضمان غير الزائد اه سم (قوله أو المالك) أى ان كان القاطع المالك ضمن الغاصب ما زاد على النصف فقط اه نهاية قال ع ش قوله مر ان كان القاطع المالك الخ أى ولو تعديا وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما فى شرح الروض وقد يقال الاقرب أنه يضمن أكثر الامرين لان جنايته على نفسه فى يد الغاصب مضمونة على الغاصب و يفرق بين جنايته على نفسه وجنايته السيد عليه فى يد الغاصب بان السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فانها مضمونة على الغاصب مادام فى يده اه قول المتن (وسائر الحيوان) مبتدأ خبره قول الشارح تضمن نفسه اه سم (قول المتن بالقيمة) اى سواء تلف أو أتلف اه مغنى (قوله أى أقصاها) اى ان كان غاصبا اه ع ش عبارة الرشيدى هذا يناسب ما قدمه أول الفصل من أن مراد المصنف ما هو اعم من الغصب ولا ما سيأتى فى المتن فى المتقوم اه (قوله وأجزاؤه بما نقص الخ) عطف على قوله نفسه بالقيمة (قوله وأجزاؤه الخ) أى تلفت او اتلفت اه مغنى (قوله على ما ذكر) أى فى قوله لنفس الحيوان وأجزائه اه ع ش (قوله ان أجزاءه كنفسه) أى تضمن بالقيمة اى بما نقص اه سم (قوله بخلاف القن) أى فيفصل فى أجزائه بين ما يتقدر أرشه من الحر وما لا يتقدر منه اه سم (قوله لخبر المن على هذا التعميم) قد يقال انه لم يحمله على التعميم لانه انما حمله على ضمان النفس وجعل ضمان الاجزاء قدرا زائدا عليه كما لا يخفى فهو تخصيص عكس ما حمله عليه الاسنوى لا تعميم اه رشيدى (قوله ليفرق به الخ) فيما لا يخفى سم على ج لعل وجهه أنه اذا حمل كلام المصنف على الاجزاء يحصل الفرق بينه وبين القن أيضا لان الاسنوى يجعل غير القن كالقن فى أن نفسه تضمن باقصى القيم واذا حمل كلام المصنف على الاجزاء دل على أن القن انما يفرق بينه و بين غيره فى الابعاض اه ع ش (قوله التقويم بعد الاندمال) مبتدأ وخبر (قوله لا غير مسموم الخ) أى لان اطعمها غير مسموم فماتت (قوله مالم يستول عليها) ينبغى مالم يكن ما أطعمه اياها مضرا بها اه سم ع ش (قوله الا ان غاب الخ) أى المستاجر (قوله و بهذا) أى بقوله الا ان غاب الخ (قوله أى المتن) (قوله وقيل بفتحها) فيما لا يخفى النهاية الا قوله و برادى و براختاط وكذا فى المغنى الا قوله أى امكن الى المتن (قوله وقيل بفتحها) فيما لا يخفى سم على ج ولعل وجهه أن اسم المفعول لا يصاغ من قاصر اه رشيدى زاد ع ش الا بالصلة وليس المعنى هنا على تقدرها اه وقد يجاب بان باب التفعل قد يكون متعديا عبارة المقصود وأبواب الخماسى كلها لوازم الا ثلاثة أبواب انحوا افتعل وتفعل وتفاعل فانها مشتركة بين اللازم والمتعدى اه (قوله فما حصره عد الخ) محترز كيل أو وزن و (قوله كحيوان الخ) تشريع على ترتيب اللف و (قوله متقوم) خبر الموصول و (قوله وان جاز الخ) غاية و (قوله والجواهر الخ) محترز وجاز السلم الخ و (قوله متقوم) خبر والجواهر الخ وافراده بتاويل المذكور و (قوله لان المانع الخ) تعليل لكون الجواهر وما عطف عليه متقوما (قوله عليه خل التمر) أى على الحد منعا خل التمر وكذا اذا اراد معيب الحب الخ الآتى وأما اذا اراد البرا الآتى فعلى جمعه (قوله فانه متقوم) المعتمد أنه مثلى نهاية ومغنى و سم (قوله باحدهما) أى الكيل والوزن (قوله بذلك) أى باحدهما (قوله و براختلط) الى المتن فى النهاية والمغنى ما يوافقه (قوله و براختلط الخ) مبتدأ خبره قوله مثلى لكن

فقط أو المالك ضمن الغاصب الزائد عليه (وسائر الحيوان) أى باقيه وهو ما عدا الآدمى الا السيد فى الحرم أو على المحرم لما مر انه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه (بالقيمة) أى أقصاها كما علم مما ياتى واجزاؤه بما نقص منها لانه لا يشبه (١٩) الآدمى بل الجماد وحمل المتن على ما ذكر أولى من تخصيص الاسنوى له بالاجزاء قال لان ضمان نفسه بالقيمة يشارك فيه القن اه لكن وجه تمايزهما ان أجزاءه كنفسه بخلاف القن فحمل المتن على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القن أولى *(تنبيه) *التقويم بعد الاندمال دائما والقيمة المعتبرة كلا أو بعضا قيمة يوم التلف فى غير المغصوب وأقصى القيم فيه فتأمله *(فرع) * أخذ فنا فقال انا حرنتركه ضمنه وأفتى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموما فماتت بانه يضمنها لا غير مسموم مالم يستول عليها ومن آجر داره الا بيتا وضع فيه دابته لم يضمن ما أتلفته على المستأجر الا ان غاب وظن ان البيت مغلق وبهذا يقيد ما ياتى قبيل السير من اطلاق عدم الضمان (وغيره) أى الحيوان من الاموال (مثلى ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والاصح ان المثلى ما حصره كيل أو وزن) أى أمكن ضبطه باحدهما وان لم يعتد فيه صوصة (وجاز السلم فيه) فما حصره عد أو ذرع كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم فيه والجواهر والمجوفات ونحوها وكل ما مر مما يمتنع السلم فيه

يبقى نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شارح الروض المار (قوله فى المتن وسائر) مبتدأ خبره قول الشارح تضمن نفسه (قوله أى أقصاها) انظره فانه انما ياتى فى الغاصب مع انه فرض الكلام فى أعم حيث قال وأراد بالعار به الخ وغير ذلك (قوله ان اجزاءه كنفسه) أى يضمن بالقيمة أى بما نقص (قوله بخلاف القن) أى فيفصل فى اجزائه بين ما يتقدر أرشه من الحر وما لا يتقدر منه (قوله ليفرق به الخ) فيه ما لا يخفى (قوله مالم يستول عليها) ينبغى ومالم يكن ما أطعمه اياها مضرا (قوله بفتحها) فيه تامل (قوله فانه متقوم) المعتمد انه مثلى مر (قوله و يرد بمنع حصره بذلك) انظر مع صحة السلم المتوقفة على حصره بذلك فان قلت أراد حصر ما عدا

متقوم وان حصره كيل أو وزن لان المانع من ثبوته فى الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدى وأورد عليه خل التمر فانه متقوم مع حصره باحدهما وصحة السلم فيه و يرد بمنع حصره بذلك لان ما فيه من الماء صير مجهولا و براختلط بشعير مثلى مع عدم صحة السلم فيه

فيجب اخراج القدر المحقق من كل منهما كذا قاله الاسنوى وتبعه جمع لكن قال الاذرعى انه عجيب ومن ثم قال الزركشى وقد عنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلى الى المتقوم (٢٠) للجهل بقدر كل منهما وهذا هو الاوجه بل كلامهم مصرح به حيث شرطوا فى المثلى صحة السلم فيه فعنه لا يراد على ان ايجاب رد المثل لا يستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم فى القرض ومعيب حب أو غيره تجب قيمته كما أفتى به ابن الصلاح مع صدق حد المثلى عليه وقد عنع صدقه عليه فانه لا يصح السلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه (كماء) غير مسخن بنار أما المسخن بها فمتقوم على ما فى المطلب لاختلاف درجات حره والحق به الاذرعى الادهان اذا دخلت النار أى لغير التمييز لكن خالفه فى الكفاية حيث جوز بيع بعضه ببعض والاول أوجه وقيده شريح غير بما لم يخالطه تراب وتردد وافى الماء الملح ويظهر انه ان اختلفت ملوحته ولم ينضبط كان متقوما لعدم صحة السلم فيه والا كان مثليا ولو ألقى حجرا حارا فى ماء بارد فى الصيف فزال برده فاوجه أوجهها انه يلزمه مابين قيمتيه باردا وحارا حينئذ (وتراب ورمل ونحاس) بضم أوله أنهر من كسره وحديد وفضة (وتبر) وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه وما تى ما يعلم منه ان نحو الاناء من نحو النحاس متقوم ودراهم ودنانير ولو مغشوشة ومكسرها ونحو سبيكة (ومسك وكافور وقطن) وان كان فيه حبه كما ذكره الرافعى ولم يره ابن الرفعة فحت خلافه قال بعضهم وقشر بن لم يعرض على النار بما يمنع صحة السلم فيه اه ومثله فى ذلك اللبن نفسه (وعنب) وسائر الفواكه الرطبة

مقتضى السياق أنه عطف على خل التمر كما جزم به ع ش فكان ينبغى ان يقول فانه مثلى كما فى النهاية (قوله فيجب اخراج القدر المحقق الخ) أى ويصدق الغاصب فى قدر ذلك اذا اختلفا فيه لانه الغارم ويحتمل وهو الظاهر ان يقال يوقف الامر الى الصلح لان محل تصديق الغارم اذا اتفقا على شئ واختلفا فى الزائد وهذا ليس كذلك اه ع ش (قوله وقد عنع رد مثله) الوجه أنه لو علم قدر كل منهما رد المثل لكل منهما وانه لو علم قدر أحدهما دون الآخر رد مثل ما علم قدره وقيمة الآخر ويمكن معرفة قيمته دون قدره بان شاهده أهل الخبرة قبل الاختلاط اه سم (قوله وهذا الخ) أى ما قاله الزركشى وكذا ضمير فعليه (قوله لا يراد) مبالغة فى عدم الورود (قوله على ان ايجاب الخ) يتامل اه سيد عمر ولعل وجهه أن عدم الاستلزام فى القرض لا يقتضى عدمه فى الغصب مع أن قول المصنف كالصريح فى الاستلزام فى الغصب (قوله ومعيب الخ) مبتدا خبره قوله تجب الخ وكان الاولى عطفه على قوله خل التمر الخ ثم يقول فانه تجب الخ (قوله وقد عنع الخ) عبارة المغنى وشرح الروض وشمل التعريف الردىء نوعا أما الردى عيبا فليس بمثلى لانه لا يجوز السلم فيه اه (قوله أما المسخن بها فمتقوم الخ) والمعتمد أنه مثلى وكذا الادهان المسخنة سم ونهاية ومغنى (قوله لكن خالفه) أى ابن الرفعة فى المطلب (قوله ببيع بعضه) أى الماء المسخن نهاية ومغنى (قوله والاول أوجه) اعتمد شيخنا الشهاب الرملى اى والنهاية والمغنى الاول اه سم (قوله وقيده) أى كون الماء مثليا (قوله ويظهر الخ) معتمد اه ع ش (قوله ولو ألقى) الى قوله وباق فى النهاية (قوله برد) وينبغى قراءته بضم الراء بوزن سهل فيشمل مالو كان ذلك بنفسه أو بفعل فاعل وفى المختار برد الشئ من باب سهل وبرده من باب نصره فهو مبرود وبرده أيضا تبريدا اه ع ش (قوله فلو وجه الخ) عبارة النهاية ففيه أوجه أو جهها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لزوم أرش نقصه وهو ما بين قيمته الخ اه (قوله وصار حينئذ) أى فلو رجع بعد صيرورته صارا الى البرودة لم يسقط الارش كما فى مسائل السمن ونحوه سم على منهج أقول وقد يقال قياس ما ذكروه فى زوال العيب من أنه لا يعد مع انقصا ما أن لا ضمان هنا وفرق بينه وبين السمن اه ع ش (قوله ورمل) الى قوله وبيض فى المغنى الا قوله قال الى المتن وما أتبعه عليه فى الفواكه الرطبة والى التنبيه فى النهاية الا ما ذكر وقوله لانه ماء فيه (قوله ذهب المعدن الخالص الخ) أى قبل أن يصنع وبعضهم أطلقه على الفضة أيضا وأطلقه الكمثرى على الحديد والنحاس اه مغنى (قوله أن نحو الاناء من نحو النحاس الخ) * فرع * قال فى العباب الملاعق المستوية متقومة والاسطال المربعة والمصوبة فى قالب مثلية وتضمن بالقيمة انتهى ونقل فى تجريده هذا الاخير عن المهمات سم على منهج وقوله وتضمن بالقيمة قياس ما سيأتى فى الحلى أنه يضمن بمثل النحاس وقيمة الصنعة من نقد البلد اه ع ش (قوله ولو مغشوشة الخ) عبارة النهاية والمغنى خالصة أو مغشوشة بمكسرة أو سبيكة اه قول المتن (ومسك الخ) وعنبر وشمع وجندم نهاية ومغنى قول المتن (وقطن) أى وصوف نهاية ومغنى (قوله ولم يره) عبارة النهاية والمغنى ولم يستحضره اه (قوله وسائر الفواكه الرطبة) دخل فيه الزيتون وفى التجريد ما يخالفه والظاهر الشمول اخذا من قولهم فى باب الربا

الماء لمنع الماء من معرفته قلت لو أثر ذلك لاثر فى صحة السلم فتامله (قوله ومن ثم قال الزركشى وقد عنع رد مثله لانه الخ) الوجه انه لو علم قدر كل منهما رد المثل لكل منهما وانه لو علم قدر أحدهما دون الآخر رد مثل ما علم قدره وقيمة الآخر ويمكن معرفة قيمته دون قدره بان شاهده أهل الخبرة قبل الاختلاط (قوله على ان ايجاب رد المثل الخ) يمكن أن يجاب أيضا بانه مثلى لكن تعذر لجهل قدره رد مثله فعدل الى القيمة ولا يلزم من الضمان بالقيمة ان لا يكون مثليا فقد يضمن المثلى بالقيمة كما يعلم من قول المصنف الآتى ولو ظفر بالغاصب الخ (قوله وقد يمنع صدقه عليه الخ) فى شرح الروض وشمل التعريف الردىء نوعا اما الردى عيبا فليس بمثلى لانه لا يجوز السلم فيه اه (قوله فى المتن كماء) ولو ملحا مر (قوله اما المسخن بها فمتقوم الخ) المعتمد انه مثلى وكذا الادهان المسخنة مر (قوله والاول أوجه) اعتمد شيخنا الشهاب الرملى الثانى (قوله ان نحو الاناء من نحو النحاس الخ)

بجواز بيع بعضه ببعض وأن ما فيه دهنية لا مائية فجواز السلم فيه أولى من بيع بعضه ببعض اه ع ش (قوله على ما جريا الخ) عبارة النهاية والمغنى كما صححه فى الشرح والروضة هنا وهو المعتمد وان صححا فى الزكاة الخ اه (قوله على أن ذلك) أى العنب وسائر الفواكه اه كردى (قوله أيضا) أى كالعنب (قوله وحبوب) أى ولو حب برسيم وغاسول اه ع ش (قوله وخل لا ماء فيه) كذا فى شرح الروض وهو على وجه المعتمد أنه لا فرق بين ما فيه ماء وغيره مر اه سم عبارة البجيرمى عن ع ش ومن المثلى الخلول مطلقا سواء كان فيها ماء أم لا على المعتمد خلافا لمن قيدها بالتى لا ماء فيها لان الماء من ضرورياتها اه (قوله وبيض) الجمع فيه معتبر لان البيضة الواحدة متقومة اه رشيدى (قوله مع عدم انضباطها) أى الاجزاء اه ع ش (قوله مالم يتراضيا) الى التنبيه فى المغنى (قوله مالم يتراضيا الخ) عبارة البجيرمى أى بشروط خمسة الاول أن يكون له قيمة فى محل المطالبة والثانى أن لا يكون لنقله من محل المطالبة الى محل الغصب مؤنة والثالث أن لا يتراضيا على القيمة والرابع أن لا يصير متقوما أو مثليا آخر أكثر قيمة منه والخامس وجود المثلى اه وهذه الشروط كلها ماخوذة من الشرح والمتن (قوله لانه) أى المثل (قوله ولو تافهة) يؤخذ مما سيأتى عن سم أن هذا فيما لا مؤنة لنقله والا وجبت قيمته اه ع ش (قوله ومحله) أى فالتفصيل فيما اذا طالبه بغير محل التلف بين أن يبقى له قيمة ولو تافهة وان لا فيما هو اذا لم يكن لنقله مؤنة والا فالواجب القيمة مطلقا مر اه سم على ج وقضيته أنه لا نظر لاختلاف الاسعار وهو غير مراد ومن ثم صرح فى فصل القرض بأن كلا من اختلاف الاسعار والمؤنة عبارة مستقلة وعبارة شيخنا الزيادى هنا المراد بمؤنة النقل ارتفاع الاسعار بسبب النقل انتهى اه ع ش (قوله كجعل الدقيق الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله ثم تلف) خرج به ما اذا لم يتلف فيرده مع أرش النقص اه سم (قوله ضمن المثل) هو ظاهر فى الاولى والثالثة بخلاف الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل فى غير الثانية ويتخير فيها وعبارة سم على ج عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل فى الثالثة تخيير انتهى أى لو صار المثلى مثليا بين المثلين انتهى وهو صريح فيما قلناه اه انظر مع انه قد يصدق عليه حد المثلى (قوله وخل لا ماء فيه) كذا فى شرح الروض وهو على وجه المعتمد أنه لا فرق بين ما فيه ماء وغيره مر (قوله بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة) هذا مع قوله الآتى ومحله الخ يحصل منه فى مسئلة الماء المذكورة انه حيث كان لنقله مؤنة فالواجب القيمة بقيت له بعد مطلقا أولا وحيث لا فان بقيت له قيمة ولو تافهة فالمثل والا فالقيمة مر (قوله ومحله الخ) أى فيما اذا طالبه بغير محل التلف (قوله مطلقا مر) (قوله ولو صار المثلى متقوما الى قوله ضمن المثل) الى مالم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن قيمته فى الاولى الخ فيه آخر ان الاول ان هذه القاعدة أفادت فيما اذا غصب مثليا وصار متقوما ان الواجب عليه رد المثل سواء ساوت قيمة المثل قيمة ذلك المتقوم الذى صار اليه أو زادت عليها فان نقصت عنها وجب قيمة ذلك المطالبة والثانى فان قلت هذا يخالف ما سيأتى فيمن غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت من انه يرد مع أرش النقص ان نقص اذ هذا من قبيل صيرورة المثلى متقوما وقد أوجبوا رد ذلك المتقوم مع أرش نقصه ومن لازم ذلك نقص قيمته عن قيمة المثل والا لم يكن له أرش نقص وقضية القاعدة المذكورة رد المثل كما هو ظاهر قلت لا نسلم المخالفة لان القاعدة المذكورة مفروضة عند التلف وما ذكر مفروض مع بقائه حتى لو انعكس الحال انعكس الحكم كما هو قضية تقييدها بالتلف والثانى انه لو وجب المثل لكون المتقوم الذى صار اليه أنقص قيمة فرضى المغصوب منه بقيمة ذلك المتقوم أو وجبت قيمة المتقوم لانها أكثر من قيمة المثلى فرضى المغصوب منه بالمثل فهل يجبر الغاصب على موافقته فيه نظر ويتجه أنه لا يجبر لانه اجبار على خلاف الواجب شرعا عليه وقد يكون له غرض فى الامتناع به لتيسير الواجب دون غيره فليتأمل (قوله ثم تالف) خرج به ما اذا لم يتلف فيرده مع أرش النقص ولهذا قال فى الروض فصل وان نقصت الصفة فقط كمن ذبح شاة أو طحن حنطة رد هما مع الارش اه مع ان ذبح الشاة قد يكون من قبيل صيرورة الشاة لحما تامل (قوله ضمن المثل) عبارة شرح الروض أخذ المالك

على ما جريا عليه هنا لانهما جريا فى الزكاة نقلا عن الاكثرين على ان ذلك منقوم وصححه فى المجموع واعتمده ابن الرفعة وغيره (ودقيق) كما فى الروضة أيضا خلافا لمن وهم فيه ونخالة وحبوب وادهان وسمن ولبن ومحيض وخل لا ماء فيه وبيض وصابون وتمر وزبيب (لا غالية ومعجون) لاختلاف أجزائهما مع عدم انضباطهما (فيضمن المثلى بمثله) مالم يتراضيا على قيمته لانه أقرب لى حقه نعم ان خرج المثلى عن القيمة كان أتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه أصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه الا حيث زالت ماليته من أصلها والا فلا كما لا ينظر عند رد العين الى تفاوت الاسعار ومحله كما يعلم مما يأتى فى قوله ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف الخ فيما لا مؤنة لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا لجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا مالم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته فى الاولى والثالثة

ع ش عبارة المغنى ثم تلف عنده أخذ المالك المثل فى الثلاثة تخيير فى الثالث منها بين المثليين الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيتعين أخذه وفى الثالث وقيمته فى الاولين وهذا محل الاستثناء اه (قوله وبتخيير المالك الخ) ذكره المغنى وشرح الروض قبل قوله مالم يكن الخ (قوله وأكله) ليس بقيد اه رشيدى أى وانما المدار على مطلق التلف (قوله كاناء نحاس الخ) يتأمل الجزم بانه منقوم مع صدق حد المثلى عليه ولعل المتجه حمل هذا الكلام على اناء نحاس يمتنع السلم فيه لعدم انضباطه بخلاف مالا يمتنع السلم فيه كالاسطال المربعة وماصب فى قالب فيتضمن ذاته بمثله وصنعته بقيمته كحلى النقد وخرج بقوله نحاس النقد لحرمة الصنعة اه سم وقوله ولعل المتجه حمل هذا الخ جزم به هذا الحمل الزيادى وع ش وسلطان (قوله صنع منه حلى) أى ثم تلف اه سم (قوله وصنعته بقيمتها) هذا هو المعتمد هنا وفى الصداق مر اه سم (قوله وقال الجمهور الخ) عبارة النهاية والصنعة بنقد البلد كما جزم به ابن المقرى وهو المعتمد وان ذكر فى الروضة عن الجمهور ضمان الجرم والصنعة بنقد البلد الخ اه زاد المغنى وان كانت الصنعة محرمة كالاناء من أحد النقدين ضمنه بمثله وزنا كالسبيكة وغيرها مما لا صنعة فيه كالتبر اه (قوله وان كان الخ) هذه المبالغة راجعة للاول أيضا بل لم يذكرها فى شرح الروض أى والمغنى الا عليه اه سم (قوله من غير جنسه) الاولى من جنسه كما فى النهاية والمغنى (قوله لانه مختص بالعقود) أى وماهنا بدل متلف وهو ليس مضمونا بعقد اه ع ش (قوله المغصوب الخ) عبارة المغنى زاد فى المحرر تحت يد عادية لقوله لها فى أول الفصل فذفها المصنف فورد عليه المستعير والمستام فانهما يضمنان المثلى بالقيمة كما تقدم التنبيه عليه فى المستعير فكان الاحسن ذكره هنا وحذفه هناك لكن لما كان كلامه فى الغصب استغنى عن ذلك اه (قوله الا باكثر الخ) أى وان قل اه ع ش قول المتن (فالقيمة) ولو وجد المثل بعد أخذ القيمة فليس لاحدهما رد ها وطلبه فى الاصح وللمغصوب منه أن يصبر حتى يوجد المثل ولا يكلف أخذ القيمة مغنى و روض قول المتن (والاصح أن المعتبر الخ) هذا يجرى نظيره فى اتلاف المثلى بلا غصب كما فى الروض اه سم (قوله موجودا) أى حسا وشرعا (قوله أى المغصوب عند الشارح ومثل المغصوب عند النهاية والمغنى كما يأتى (قوله لان وجود المثل الخ) تعليل لقوله من وقت الغصب الى تعذر المثل (قوله برده) أى المثل (قوله فاذا الخ) و (قوله لانه الخ) لا يخفى ما فيهما بالنظر الى ما اختاره الشارح من اعتبار قيمة المغصوب لا المثل (قوله بردها) اى العين اه ع ش أقول لو أراد عين المغصوب كما هو الظاهر بردعلية أنه مطالب برد المثل لا المغصوب ولو أراد عين المثل لا يتم تقريب

المثل فى الثلاثة تخيير فى الثالث منها أى ما لو صار المثلى مثليا بين المثلين اه (قوله كاناء نحاس) يتأمل الجزم بانه منقوم مع صدق حد المثلى عليه لا يقال صنعته معتبرة وهى غير مثلية لانا نقول هذا لا يمنع اعتبار مثلية ذاته فلتضمن بوزنه او صنعته بقيمتها كحلى النقد الآتى فليتأمل ولعل المتجه حمل هذا الكلام على اناء نحاس يمتنع السلم فيه لعدم انضباطه بخلاف مالا يمتنع السلم فيه كالاسطال المربعة وماصب فى قالب فتضمن ذاته بمثله وصنعته بقيمته كحلى النقد وخرج بقوله نحاس النقد لحرمة الصنعة (قوله صيغ منه حلى) أى ثم تلف (قوله من النقد) انظر وجه التقييد مع ان العين فى كل من النقد ونحو الحديد والنحاس مثلية فان كان لكون الخلاف مختصا به فيقال اختص مع ما ذكر (قوله وصنعته بقيمتها) هذا هو المعتمد هنا وفى الصداق مر (قوله وان كان من جنسه) هذه المبالغة راجعة للاول أيضا بل لم يذكرها فى شرح الروض الا عليه (قوله ولا حوالبه) أى فيما دون مسافة القصر كما فى الروض (قوله فى المتن والاصح ان المعتبر الخ) هذا يجرى نظيره فى اتلاف المثلى بلا غصب واذا قال فى الروض فصل غصب مثليا فتلف أو أتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل أى حسا أو شرعا فيما دون مسافة القصر أى من بلد الغصب أو الاتلاف لزمه أقصى القيم من الغصب أى فى الاولى أو الاتلاف أى فى الثانية الى الاعواز أى للمثل فان قال له المستحق أنا اصبر الى وجود المثل أجيب ولو تلف أو أتلفه والمثل مفقود وهو غاصب أى فيهما فاقصى القيم من الغصب الى التلف

الدليل (قوله أما اذا كان الخ) محترز قوله فيما اذا كان المثل الخ (قوله عند التلف الخ) بان فقد قبله كان غصبه فى رجب مثلا ونقد المثل فى رمضان وتلف المغصوب فى شوال فيكون المغصوب مضمونا باقصى قيمه من رجب الى شوال اه بجيرمى (قوله قيمة المثل) أى أقصى قيم المثل (قوله رج السبكى وغيره الاول) أى المثل وهو ظاهر كلام الاصحاب خلافا لبعض المتأخرين نهاية ومغنى أى لان ج ع ش (قوله عليهما) أى الوجهين (قوله كما علمت) أى من قوله فيما اذا كان الخ مع محترزه المار (قوله فى حالة) أى فيما اذا كان المثل موجودا عند التلف و (قوله فى أخرى) أى فيما اذا كان المثل مفقودا عنده (قوله وهذا) أى ما صرحوا به أن الواجب الاقصى من الغصب الى تعذر المثل فى حالة الخ وكذا قوله وهو الخ (قوله ما يصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب) قد يشكل على هذا اعتبار قيمته الى تعذر المثل لان فيه اعتبار قيمته بعد تلفه اه سم (قوله أو انتقل) الى قوله وهو مار بحمه الرافعى فى المغنى الا قوله فذكر نقله الى المتن وقوله وان قرب محل المغصوب والى قوله وقضيته فى النهاية الا قوله كما علم الى فذكر نقله وقوله فلا اعتراض الى المتن (قوله أو انتقل بنفسه) أى كما لو نقله سيل أو ريح اه ع ش (قوله كالذى قبله) يعنى الانتقال بصورتيه وقول الكردى أى كالمثلى الذى فى المتن مع كونه خلاف المتبادر برده التفريع الآتى بقوله فذكر نقله مثال أى ومثله الانتقال (قوله فلا اعتراض عليه الخ) فيه بحث لان المعترض يقول الحكم لا يختص فكان ينبغى التعميم ثم التفريع على كل ما يناسبه اه سم (قوله بشرط أن يتعذر احضاره حالا) أى بحسب العادة وان استغرق حمله زمنا يزيد على الوقت الذى هم فيه عرفا اه ع ش (قوله وان قرب محل المغصوب) خلافا للمغنى وشرح المنهج عبارتهما ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردى وهذا كما قال الاذرعى فيما اذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين اه قال البجيرمى قوله قاله الماوردى هذا رأى والمعتمد انه يطالب بالقيمة مطلقا قربت المسافة أم بعدت أمن تعززه أو تواريه أم لا مر اه ع ش اه قول المتن فى الحال) متعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة وينبغى كما قال الاذرعى ان المراد القيمة بعد هذا أن يطالب أى الغاصب بها لانه باق على ملكه مغنى واسنى وأقره سم وع ش أى المغصوب (قوله لانه لا بد الخ) علة لعلية الحيلولة لعدم المطالبة بالمثل وأسقط المغنى لفظة من ثم وعليه التعليل ظاهر (قوله و يملكها الخ) أى فيجوز له التصرف فيها ولو وجدت فيها زوائد فحكمها حكم زوائد القرض فتكون ملكا لمن هى تحت يده بان أخذ بدل القيمة دابة اه بجيرمى (قوله ملك القرض) قضيته عدم جواز أخذ أمة تحل له بدلها كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذا الضرورة قد تدعوه الى أخذها لخشية من فوات حقه

أو غير غاصب أى فى الثانية فقيمة يوم التلف فلو غرم ثم وجد المثل لم يرجع اليه اه (قوله ومن ثم ذكر شيخنا فى شرح الروض ما يصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب) قد يشكل على هذا اعتبار قيمته الى تعذر المثل لان فيه اعتبار قيمته بعد تلفه فان قيل انه كما لو وجود بوجود مثله قيل اعتبار الزيادة بعد تلفه مع وجود المثل الذى لا يساويها مشكل لا يقال هى لا تعتبر حينئذ لانا نقول فلم تعتبر أقصى قيمه الى تعذر المثل فليتأمل (قوله فلا اعتراض عليه الخ) فيه بحث لان المعترض يقول الحكم لا يختص فكان ينبغى التعميم والتفريع على كل ما يناسبه (قوله ولو لم يخف هربه الخ) كذا شرح مر (قوله أى باقصى قيمه من الغصب الى المطالبة) لو زادت القيمة بعد ذلك فينبغى أخذ الزيادة ففى الروض فيما لو أبق المغصوب أو سرقه أو عيبه الغاصب أو ضاع كما فى شرحه ان للمالك تضمين الغاصب القيمة للحيلولة أقصى ما كانت من الغصب الى المطالبة اه قال فى شرحه وينبغى كما قال الاسنوى اذا زادت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانه على ملكه اه (قوله و يملكها ملك القرض) قضيته انها لو كانت جارية تحل له امتنع أخذها لكن الاوجه جواز أخذها للحاجة

للماوردى ومن تبعه (بقيمته) أى باقصى قيمه من الغصب الى المطالبة (فى الحال) أى قبل الرد للحيلولة بينه وبين ملكه ومن ثم لم يطالب بالمثل لانه لا بد من التراد فقد يزيد السعر أو ينحط فيحصل الضرر والقيمة شئ واحد و يملكها ملك القرض لانه ينتفع بها على حكم ردها أو رد بدلها عند رد العين

ولا يبرأ بدفعها عن ضمان زوائده وأجرته ومعنى كونها للحيلولة وقوع التراد فيها (فاذا رده) أي المغصوب أو عتق مثلا (ردها) ان بقيت والا فبدلها لزوال الحيلولة ويمتنع رد بدلها مع (٢٤) وجودها وانما يرد ها اذا أخذها الفقد المثل ثم وجد لانه ليس عين حقه بخلاف المغصوب ولو

اتفقا على تركه في مقابلتها فلا بد من بيع بشروطه وقضية المتن انه ليس للغاصب حبسه لاستردادها وهو ماررجحه الرافعي كما لا يجوز للمشتري فاسد الحبس المبيع لاسترداد ثمنه على ما مر وفرق غيره بان المشتري رضي بوضع البائع يده على الثمن ولا كذلك الغاصب فانه أخذ منه قهرا ورد بانه قهر بحق فهو كالاختيار على ان وجوب الرد عليه فورا يمنع الحبس مطلقا وليس كالحبس للاشهاد كما مر قبيل الاقرار (فان تلف) المغصوب المثلي (في البلد) أو المحل (المنقول) أو المنقلع (له) أو عاد وتلف

والمال لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض اه نهاية قال ع ش قوله مر والا وجه خلافه أي فيجوز له أخذها وان يحرم عليه الوطء مع ذلك لوخالف ووطئ لاحد عليه ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها وقوله بخلاف القرض أي فان صحته تتوقف على عدم حل الوطء فحيث جاز التملك للقيمة جاز أخذ الامتزان حل وطؤها كما يحل شراؤها وان امتنع القرض اه (قوله ولا يبرأ بدفعها) أي القيمة عبارة المغني ويجب على الغاصب أجرة المغصوب الى وصوله للمالك ولو أعطى القيمة للحيلولة وكذا حكم زوائده وأرش جنايته اه زاد النهاية وان أبق اه (قوله أو عتق) ولو بموته كان يكون المغصوب مستولدة اه سم عبارة المغني وقضية كلام المصنف أنه لا يسترد القيمة الا اذا رد العين واستثنى من ذلك مالو أخذ السيد قيمة أم الولد للحيلولة ومات السيد قبل ردها فان الغاصب يسترد القيمة كما قاله في المطلب ويلحق بذلك مالو أعتقها أو اعتق العبد المغصوب اه وعبارة النهاية أو خرج عن ملكه بعتق منه أي المالك أو موت في الايلاد وكالاعتاق الخراجه عن ملكه بوقف ونحوه اه قال ع ش قوله مر أو موت في الايلاد أي فيرد الوارث ان كانت حية عند موت المورث فلو جهل حياتها هل ترد القيمة لان الاصل الحياة فيه نظر وأما لو ماتت قبله فتستقر القيمة اه سم وقوله فيرد الوارث أي القيمة التي أخذها مورثه من الغاصب وقوله فيه نظر لا يبعد عدم الرد لتحقق ضمان الغاصب باستيلائه ولا يسقط الا بعوده لمالكه أو ما يقوم مقام العود ولم يوجد واحد منهما اه قول المتن (ردها) أي بزوائدها المتصلة دون المنفصلة ويتصور زيادتها بان يدفع عنها جبرانا فينتج او نجرة فتثمر كما قاله العمراني اه مغني وفي ع ش عن العباب مثله (قوله ثم وجد) أي المثل وكذا ضمير قوله لانه الخ (قوله على تركه) أي رد المغصوب (في مقابلتها) أي القيمة اه ع ش (قوله بشروطه) ومنها قدرة المشتري على تسلمه وعليه فلو أبق المغصوب في يد الغاصب ولم يقدر على رده لم يصح شراؤه ويحتمل خلافه لتنزيل ضمانه منزلة كونه في يده اه ع ش (قوله حبسه) أي المغصوب اه ع ش (قوله وهو ما رجحه الرافعي) عبارة المغني وهو المعتمد اه سم عن الروض وشرحه وقوله أو وجد بزيادة أي وان قلت واستثنى الغاصب من بذلها اه قول المتن (قيمة) والعبرة في التقويم بالنقد الغالب في ذلك المحل كما يأتي في قوله هذا كله ان لم ينقله الخ اه ع ش (قوله لذلك) أي لان رد العين الخ قول المتن (بالغاصب) أي المتلف بغير غصب اه مغني (قوله وقضيته)

وقد يحتاج الى أخذها لئلا يفوت حقه لعدم تيسر غيرها ولا يطؤها لئلا يردها فيكون ما جرى شبيها باعارة الجواري للوطء وقد يمتنع الوطء مع وجود الملك كما في المجوسية مر (قوله أو عتق) ولو بموته كان يكون المغصوب مستولدة تبين بموته ان الاصل الحياة فيه نظر وأما لو ماتت قبله فتستقر القيمة (قوله ولو اتفقا على تركه الخ) عبارة شرح الروض فان اتفقا على ترك الترادها أي فيما اذا أخذها لاياس المغصوب أو سرقته مثلية أو متقومة وقوم مامر أي فيما اذا غصب المثلي ونقله الى بلد آخر فلا بد من بيع أما لو اتفقا على ذلك قبل رده قال الزركشي فجائز بالاتفاق قال الامام ولا حاجة الى عقد فلت ويوجه بان القيمة حينئذ على ملك المالك تكفي فيما ذكر بخلافها بعد رده اه ثم ذكر عن السبكي انه بعد رد المغصوب ينتقض الملك في القيمة فيما يظهر ثم نقله عن تصريح المحاملي في مجموعه (قوله وقضية المتن الخ) كذا شرح مر (قوله في المتن فان فقد المثل) قال في الروض أو وجد

المطالبة بالمثل هنا لاجل اختلاف القيمة بل لاجل مؤنة حمله وقضية كلام المصنف أيضا انه لا فرق بين زيادة سعر المثل في بلد المطالبة وعدمها وهو ما رجحاه لكن أطال جمع متأخرون في الانتصار للتقييد بما اذا لم يزد ويرد بانه حيث تيسر المثل بلا ضرر لا نظر للقيمة (والا) بان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المالك أخذ ما تقرر أو خاف الطريق (فالمطالبة بالمثل) ولا للغاصب أيضا تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر (بل يغرم قيمة بلد التلف) سواء أكانت بلد الغصب أم لا هذا ان كانت أكثر قيمة من المحال التي وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من سائر البقاع التي حل بها المغصوب وذلك لان تعذر الرجوع للمثل كتعذره والقيمة هنا للفيصولة فاذا غرم مهاثم اجتمعا في بلد المغصوب لم يكن للمالك رد ها وطلب المثل ولا للغاصب استرداد ها وبذل المثل (وأما المغصوب المتقوم) كالحيوان

أي التعليل (قوله وتحملها المالك) أي بدفعها كما يأتي اه سم (قوله ولا ينافيه) أي قوله ان ماله مؤنة وتحملها المالك الخ (قوله لو تراضيا) أي فيما اذا كان للنقل مؤنة (قوله له) أي للمالك (تكليفه) أي الغاصب (قوله ودفع مؤنة حمله) منه يعلم ان المراد مؤنة نقله الى بلد الظفر وأما مؤنة نقله من بلد الظفر فهي المذكورة في قوله ولا ينافيه قولهما الخ وقوله ولا قول السبكي الخ اه سم (قوله ويؤيد ذلك) أي القضية المذكورة (قوله هنا) أي في مسئلة الظفر فيما اذا كان للنقل مؤنة (قوله وهو ما رجحاه) فيه نظر فليراجع اه سم (قوله للتقييد بما اذا لم يزد) اعتمده مر اي فان زاد فليس له المطالبة بالمثل بل بقيمة بلد التلف اه سم ومر عن الزيادي وع ش اعتماده وعن المغني آنفا ما وافقه قول المتن (والا فلا مطالبة الخ) ولو ظفر بالمتلف الذي ليس بغاصب في غير مكان التلف فحكمه حكم الغاصب فيما ذكره المصنف اه مغني (قوله بان كان) الى قول المتن وأما في النهاية الا قوله ولم يتحملها الى أو خاف (قوله بان كان لنقله مؤنة) وزيادة قيمته هناك مانع من المطالبة سم على منهج اه ع ش (قوله أو خاف الطريق) انظر لم منع الخوف المطالبة مع أن ضرره يعود على المالك وقد رضي الا أن يقال بل يعود الضرر على الغاصب ايضا لانه لما كان حصوله في ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذي المؤنة اذ الخطر ومعانا نه كالمؤنة سم على ج وقد يقال المراد أن لا يطالبه بالرد الى محله لما فيه من الخطر على الغاصب فلا ينافي أنه يطالبه بمثله ان أراد أخذه ثم وقد يؤيد بهذا ما مر في السلم أنه اذا كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم أجبر على التسليم اه ع ش (قوله ولا للغاصب أيضا تكليفه قبوله) اي المثل ومثله العين المغصوبة لما ذكره اه ع ش (قوله سواء) الى قوله والقيمة هنا في المغني الا قوله على أنه الى فتجب (قوله يتوقع زيادتها) أي بالنظر لذاتها وان قطع بعدمها عادة اه ع ش أي فلم تفت بالكلية (قوله من غالب نقد الخ) فان غاب نقدان وتساويا عين القاضي واحدا كما قاله الرافعي في كتاب البيع اه مغني (قوله ومحله) أي اعتبار غالب نقد بلد التلف (قوله وهو) أي محل القيمة (أكثر المحال الخ) أي قيمة (قوله وقد يضمن المتقوم الخ) غرضه منه مجرد الفائدة والا فالكلام في المغصوب نعم هو محتاج اليه بالنظر لتأويله قول المتن السابق بدعادية بالضامنة فان المال الزكوي بعد التمكن مضمون على المالك اه ع ش (قوله لانه لو أخرج) أي المالك (قوله

بزيادة أي على ثمن مثله قال في شرحه أو منعه من الوصول اليه مانع اه (قوله وتحملها المالك) أي بدفعها كما يأتي (قوله ولا ينافيه) أي قوله ان ماله مؤنة (قوله ودفع مؤنة حمله) منه تعلم ان المراد مؤنة نقله الى بلد الظفر وأما مؤنة نقله من بلد الظفر فهي المذكورة في قوله ولا ينافيه قولهما الخ وقوله ولا قول السبكي الخ (قوله وهو ما رجحاه) فيه نظر فليراجع (قوله للتقييد بما اذا لم يزد) اعتمده مر أي فان زاد فليس له المطالبة بالمثل بل بقيمة بلد التلف (قوله أو خاف الطريق) انظر لم منع الخوف المطالبة مع ان ضرره يعود على المالك وقد رضي الا أن يقال بل يعود الضرر على الغاصب أيضا لانه لما كان حصوله في ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذي المؤنة اذ الخطر ومعانا نه

وابعاضه سواء القن وغيره (فيضمنه باقصى قيمه من الغصب الى التلف) لانه في حالة زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله بخلاف ما لو رد بعد الرخص لا يغرم شيأ لانه مع بقاء العين يتوقع زيادتها على انه لا نظر مع وجودها للقيمة أصلا وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف ومحله ان لم ينقله والا اعتبر نقد محل القيمة وهو أكثر المحال التي وصل اليها وقد يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوي فرد بعد التمكن لانه لو أخرج مثله الصوري مع بقائه جاز فاولى مع تلفه * (فرع) *

اي

قال القاضي غصب برا قيمته خمسون فطحنه فعاد عشرين قفيزا فعاد خمسين ثم تلف ضمن ثمانين اقتضاه الطحن لا تحيره زيادة الخبز كما لو نسي القن حرفته وعلمه أخرى اه وأقره جمع متأخرون بل جزم به آخرون وكأنهم نظروا الى ان هذا من صور ما اذا صار المثلي متقوما المرجح فيه انه يجب مثله مالم يكن المتقوم أنفس (قوله بدل الجزء الفائت بالطحن) قضيت للخمسين وبهذا يجاب عما يقال القياس وجوب البر والثلاثين لانه حيث لا أغبط يجب المثل وأما الثلاثون فقد استقرت بالطحن الا ينجبر وان زاد بالخبز أضعافا وعما يقال أيضا هذا مبني على ما قاله القاضي انه لو طحن البر ثم خبزه وجب أكثر القيم ولا يطالب بالمثل نظرا لحاله عند تلفه وهو ضعيف ووجه الفرق بين هذا وصورته الاولى ما تقرر انه وجب ارش أجزاء فائتة تضمنت الاصل وهي حينئذ قيمتها ليس للنظر لوقت التالف بل لضم الارش الى الاصل وفيما انفرد به القاضي للنظر الى وقت التلف فخالف المدرك كان نعم يلزم على ذلك ان محل قولهم اذا صار المثلي متقوما وجب المثل مالم يكن المتقوم أغبط ما ذا لم يكن الغاصب ضمن جزأ من المثل اذا ضم ارشه الى قيمة المتقوم صار أغبط فيجب الاغبط هنا نظرا لما قررناه من تبعية الارش للعين لانه بدل جزئها ولا ينافي ما مر من ضمان الثلاثين ما قبل القاعدة في المثلي انه لا يتغير ضمانه بنقص القيمة لان هذا في نقص بالرخص فقط ثم رد بعينه أما نقص بفعل الغاصب أو بغير فعله كنسيان الصنعة عنده فيضمنه رد أو تلف وان زاد عنده ما يزيد على ذلك النقص كما مر (وفي الاتلاف) لمضمون (بلا غصب) يضمنه (بقيمته يوم الالف) في محله ان صلح والا فبأقرب فقيمة أقرب محل اليه وذلك لانه لم يدخل في ضمانه قبل وبعد الالف هو معدوم وضمان الزائد في المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبدا مغنيا يلزمه تمام قيمته أو أمة مغنية يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء لانه لحرمة اقتنائها

فعاد عشرين) فقد نقص ثلاثين اه سم (قوله ثم تلف) أي الخبز (قوله من صورة الخ) أي فان الخبز الذي صار البر به متقوما اه سم (قوله المرجح فيه الخ) نعت لما اذا الخ (قوله مثله) أي المثلي (قوله قيمته) أي المتقوم (قوله والثلاثون الخ) جواب عما يقال المتقوم هنا الخبز وقيمته خمسون لا ثمانون وحاصل الجواب أن قيمة الخبز مع ملاحظة بدل الجزء التالف ثمانون اه كردي (قوله وبهذا) أي بالضم المذكور (قوله لانه حيث لا أغبط) أي كما هنا لاستواء قيمة البر المثلي والخبز المتقوم اذ لكل خمسون اه سم (قوله يجب المثل) أي وهو البر هنا (قوله وأما الثلاثون الخ) من جملة ما يقال (قوله فقد استقرت) اي وجوب الثلاثين على حذف المضاف (قوله هذا) اي ما قاله القاضي واقره الجمع المتأخرون (قوله على ما قاله القاضي) اي مرة اخرى قبل قوله السابق اه كردي (قوله ولا يطالب بالمثل الخ) هذا مخالف لما تقرر في قاعدة صيرورة المثلي متقوما من انه يطالب بالمثل الا ان يكون المتقوم اكثر قيمة فلهذا قال وهو ضعيف اه سم (قوله وهو) اي القول الثاني للقاضي ضعيف أي والمبني على الضعيف ضعيف اه كردي (قوله بين هذا وصورته الاولى) جعلهما صورتين باعتبار فرض النقص بالطحن ثم الزيادة بالخبز في الاولى دون هذا اه سم عبارة الكردي قوله بين هذا اي القول الثاني وقوله وصورته الاولى اراد بها قوله غصب برا قيمته خمسون الخ اه (قوله فضمنت) اي الارش وهو الثلاثون فالتأنيث لرعاية المعنى (قوله فوجوب القيمة هنا) اي قيمة الكل في الصورة الاولى و(قوله وقيمها انفرد به الخ) اي في وجوب القيمة في الصورة الاخرى من صوري القاضي التي انفرد بهما اه كردي (قوله على ذلك) اي ما تقرر (قوله ما اذا لم يكن الخ) خبر ان محل الخ اه كردي (قوله فيجب الاغبط الخ) متفرع على اللازم المذكور (قوله مر الخ) اي في الصورة الاولى (قوله لان هذا) اي ما قيل الخ (قوله رده) اي سواء أريد الخ (قوله وفي اول الفصل قول المتن وفي الاتلاف) اي المتقوم اه مغني (قوله اضمون الى قول المتن ولا تضمن في النهاية (قوله اضمون بلا غصب) دخل فيه المعار والمستام فيضمنان قيمة يوم التلف اه ع ش قول المتن (يوم التلف) هذا في غير المثلي بخلاف المثلي اذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالاقصى الى فقد المثل كما يأتي عند قوله اليه الآتي (وذلك) أي اعتبار يوم التلف (قوله عبدا مغنيا الخ) ولو أتلف دليلا الهراش أو كبش النطاح ضمن غير مهارش أو ناطح اه نهاية (قوله لانه لحرمة الخ) عبارة النهاية قال في الروضة لانه محرم كما

كالأوانة (قوله فعاد عشرين) فقد نقص ثلاثين (قوله من صورة الخ) أي فان الخبز الذي صار البر به متقوما (قوله لكنها بدل الجزء الفائت بالطحن) في اطلاقه نظر بالطحن فان جزء نظر بل قد يقطع بعدم فوات مقول (قوله وبهذا يجاب الخ) يتأمل وجه الجواب به (قوله لانه حيث لا أغبط) أي كما هنا لاستواء قيمة المثلي وهو البر والمتقوم وهو الخبز اذ لكل خمسون (قوله ولا يطالب بالمثل) هذا مخالف لما تقرر في قاعدة صيرورة المثلي متقوما من انه يطالب بالمثل الا أن يكون المتقوم أكثر قيمة فلهذا قيل وهو ضعيف (قوله ووجه الفرق بين هذا وصورته الاولى) جعلهما صورتين باعتبار فرض النقص بالطحن ثم الزيادة بالخبز في الاولى دون هذه (قوله في المتن يوم التلف) هذا في غير المثلي بخلاف المثلي اذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالاقصى الى تلف المثل كما يأتي عند قول المتن السابق والاصح ان المعتبر الخ (قوله لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء) قال في الروضة لانه محرم كما في كسر الملاهي قال في شرح الروض وهو محمول على غنائه

عند خوف الفتنة لا قيمته وقضيته ان غناء العبد لو حرم لكونه أمرد حسنا يخشى منه (٢٧) الفتنة أو غيره لم أر لكنه لا يعرف الغناء الا

في كسر الملاهي وهو محمول على غنائه يخاف منه الفتنة لتلا ينافي ما يأتي في الشهادات من كراهته بخلاف ما لو لم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمتها وكلامنا في ذلك العبد اه (قوله عند خوف الفتنة) أي بان يخاف منها ذلك، ذة أي باعتبار غالب الناس فان لم يخف الفتنة كان مكروها وحينئذ يضمنه حلبي اه بجيرمي (قوله الاعلى وجه محرم الخ) نحو اقترن بآلات اللهو فيما يظهر أي بناء على حرمته على خلاف فيه يأتي في الشهادات اه سيد عمر (قوله ولو استوى الخ) من متعلقات ما قبل مسئلة العبد فكان اللائق تقديمه هناك اه رشيدي (قوله تخيرا لغاصب) أي المتلف وانما سماه غاصبا مجازا اه كردي (قوله عليه) أي المتقوم اه مغني (قوله على ما قاله ابن النقيب) اعتمده النهاية والمغني لكن عبارتهما كما قاله الاسنوي اه (قوله وفيه نظر الخ) جوابه أن الشارع متشوف لاتلاف المسكرات فلا ضمان شرح م ر اه سم وقال ع ش أقول وهو أي ما في التحفة من الضمان الاقرب ووجهه أنها ظاهرة ينتفع بها ويجوز أكلها عند الاحتياج كالمواد فاتلافها يفوت ذلك على محتاجها اه (قوله ولو محترمة) الى قوله انتهى في المغني الا قوله ومثله الى لانهم يقرون وقوله وآلة اللهو والى قول المتن وتضمن في النهاية الا قوله والخنزير وقوله وياتي في البراع الى المتن (قوله ولو محترمة لذمي) هذا يفهم أن الخمرة في يد الذمي قد تكون غير محترمة وليس مرادا بل هي محترمة وان عصر بها بقصد الخمرية فلا تراق عليه الا اذا أظهر نحو بيعها فتراق للاظهار لا لعدم احترامها اه ع ش (قوله والمراد بها الخ) أي على سبيل التجوز أي بناء على ما قاله الاكثرون من تغايرهما فالخمر هي المعتصر من العنب والنبيذ هو المعتصر من غيره لكن في تهذيب الاسماء واللغات عن الشافعي ومالك وأحمد وأهل اللغة أنها اسم لكل مسكر وعلى هذا لا تجوز في كلام المصنف (قوله نعم لا تنبغي الخ) عبارة المغني والنهاية ولكن لا يريقه الا بامر حاكم مجتهد يرى ذلك كما قاله الماوردي لئلا يتوجه عليه الغرم فانه عند أبي حنيفة مال والمقلد الذي يرى اراقته كالمجتهد في ذلك اه قال ع ش قوله ولكن لا يريقه الخ والذي ظهر أن مراده أن الاولى أن لا يريقه الا بامر الحاكم المذكور لا أنه يمتنع بغير أمره لان مجرد خوف الغرم لا يقتضي المنع سم على منهج اه (قوله قبل استحكام غير حنفي) كان وجه التعبير بالاستحكام دون الاستئذان الذي عبر به غيره أن مجرد الاستئذان لا يمنع تغريم الحنفي فتامله اه سم ومر عن النهاية والمغني ما يفيد أن المراد بالاستحكام الامر (قوله ولا نظر الخ) راجع لقوله نعم الخ (قوله هنا) أي في التوقي عن الغرم بالاستحكام و (قوله بعتقد حله) أي حتى يحتاج توقي الغرم الى الاستحكام و (قوله أو حرمته) أي حتى يكون النبيذ حينئذ كالخمر المجمع عليها فلا يحتاج التوقي الى الاستحكام اه مغني (قوله لان ذلك الخ) عبارة المغني لان توقي الغرم عند من يراه لا فرق فيه بين من يعتقد تحريمه وغيره فلا وجه لما قاله أي الاذرعي اه قول المتن (ولا تراق على ذمي) انظر اراقة النبيذ على الحنفي وقد يدل اطلاق قوله نعم لا تنبغي الخ وقوله ولا نظر هنا الخ على أنه يراق عليه اه سم وهو محل تامل فان ظهر فيها صريح نقل والا فهو أولى من الذمي بعدم الاراقة لانه يتخذه باجتهاده مبني على شريعة الاسلام وان ضعف مدركه فليتامل فان كلام التحفة السابق انما هو في الضمان

يخاف منه الفتنة لتلا ينافي ما صححه في الشهادات من انه مكروه ثم قال في شرح الروض وكالجارية فيما ذكر العبد وما نقله الاصل فيه من لزوم تمام قيمته يحمل على ذلك اه ش مر (قوله ففي الاتلاف الساري أولى) وقد يضمن بالاقصى في الاتلاف غير الساري أيضا كما لو أتلفه في يد مالكه والمثل موجود ثم فقد فيلزمه أقصى القيم من الاتلاف الى فقد المثل قال في الروض فصل غصب مثليا فاتلف أو أتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل فيما دون مسافة القصر لزمه أقصى القيم من الغصب أي في الاول أو الاتلاف أي في الثاني الى الاعواز أي فقد المثل اه وقد تقدم عند قول المتن والاصح ان المعتبر الخ (قوله على ما قاله ابن النقيب) اعتمده مر اه (قوله وفيه نظر الخ) جوابه ان الشارع متشوف لاتلاف المسكرات فلا ضمان شرح م ر (قوله قبل استحكام غير حنفي) كان وجه التعبير بالاستحكام دون الاستئذان الذي عبر به غيره ان مجرد الاستئذان لا يمنع تغريم الحنفي فتامله (قوله في المتن ولا تراق على ذمي) انظر اراقة النبيذ على الحنفي وقد يدل اطلاق

لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى أنهم لا يتعرض لهم فيه

(الان يظهر شربها أو بيعها) أو هبتها ونحو ذلك ولو من مثله بأن يطلع عليه من غير تجسس فتراق عليه لان فى اظهار ذلك استهانة بالاسلام وآلة اللهو وآلتز بر مثلها فى ذلك هذا كله اذا كانوا بين أظهرنا وان انفردوا ببلد أى بان لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم يتعرض لهم (وتردّ عليه) عند أخذها منه وهو لم يظهرها (ان بقيت العين) لما تقرر انه يقر عليها والمؤنة على الغاصب كما فى الروضة وأصلها وان أطلوا فى الانتصار لقوله انه ليس عليه الا التخلية (٢٨) (وكذلك المحترمة) وهى التى عصرت بقصد الخلية أولا بقصد شئ من خلية ولا تجربة

على المعتمد (اذا غصبت من مسلم) يجب ردها عليه ما بقيت العين له امساكها لتصير خلا أما غير المحترمة فتراق ولا ترد عليه ومن أظهر خمرا وزعم أنها محترمة لم يقبل منه والا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة الى اقتناء الخمور واظهارها قال الاذرعى الان يعلم ورعه وتشتهر تقواه ويؤيده قول الامام لو شهدت بينة بأنها محترمة لم يتعرض لها (والاصنام) والصلبان (وآلات الملاهى) والاوانى (نبئ) لو جوبه على القادر عليه ولان صنعة المحرم لا تقابل بمال أما آلة اللهو غير محرمة كدف فيجرم كسرها ويجب أرشها وباتى فى البراع المختلف فيه ما مر فى النبيذ (والاصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش) لامكان ازالة الهيئة المحرمة بذلك مع بقاء بعض المالية (بل تفصل للعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا يكفى ازالة الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا (فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد فى الانكار (لمنع صاحب المنكر) مثلا من يريد ابطاله لقوته (أبطله كيف تيسر) باحراق تعين طريقا والا فبكسر وان زاد على ما ذكر لتقصير صاحبه ومتى أحرقها من غير تعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها مستوية الى الحد الذى أتى به قال فى الاحياء ويجرى ماذكر من المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه الا التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها مستوية الى الحد الذى أتى به قال فى الاحياء ويجرى ماذكر من الابطال كيف تيسر فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق رؤس أوانيها مع خشية لحوق فسقة له ومنعهم من ذلك أو كان يضيع فى ذلك زمانه وينتعطل

على تقدير الاراقة لا فى جوازها بل قولها السابق انما هو بالنسبة لوجوب الانكار الخ ظاهر فى أنه لا يراق عليه اه سيد عمر أى مطلقا وهو وجيه وكلام المغنى كما مر صريح فى كون الكلام السابق فى الضمان على تقدير الاراقة لا فى جوازها قول المتن الا أن يظهر الخ) ومن الاظهار ما يقع فى مصرنا كثيرا من شيل العمالين لظروفها والمرور بها فى الشوارع اه ع ش (قوله ولو من مثله أى ولو كان الاظهار بشئ من ذلك لمثله (قوله بان يطلع الخ) تصوير للاظهار (قوله وآلة اللهو) بان يسمعها من ليس فى دارهم أى محلتهم اه نهاية (قوله مثلها أى الخمرة اه ع ش (قوله وان انفردوا الخ) غاية (قولا وهو لم يظهرها) أى والحال اه ع ش (قوله أولا بقصد شئ الخ) أو بقصد نحو شرب عصيرها أو طبخه دبسا أو انتقلت له بنحو ارث أو هبة ممن جهل قصده أو عصرها من لا يعتبر قصده كصبى ومجنون أو وصية ممن جهل قصده أو عصرها من لا يصح قصده فى العصر كصبى ومجنون أو قصد الخمرية ثم مات أو عصرها كافر للخمر ثم أسلم ولو طرأ قصد الخمرية تزال الاحترام وعكسه بالعكس شرح مر اه سم قال الرشيدى قوله مر عمن جهل قصده ليس بقيد بالنسبة للارث والوصية كما يعلم مما ذكره بعد وانظر هل كذلك بالنسبة للهبة اه عبارة ع ش قوله ممن جهل الخ سيأتى أنها محترمة اذا عصرها بقصد الخمرية ثم مات وعليه فالجهل ليس بقيد بالنسبة للارث وقد يقال مثله فى الهبة والوصية اه (قوله على المعتمد) راجع للمعطوف فقط (قوله أما غير المحترمة) وهى ما عصر بقصد الخمرية ثم نهاية أى قصدا معتبرا ولم يطرأ عليه ما يوجب احترامه أخذا مما مر رشيدى (قوله ومن أظهر خمرا) قضيته أنه لو وجدت فى يده من غير اظهار وادعى ما ذكر لا تراق وهو مقتضى ما تقدم من أنها اذا جهل حالها لا تراق على من بيده اه ع ش (قوله وزعم) أى قائلا اه ع ش (قوله وباتى فى البراع) عبارة المغنى والشرح والبراع بفتح الموحدة جمع برع بكسرها وهى أوعية الخمر كالدن والجرة والكوز والقلة والحب والدباء والحنتم والمزفت والنقير والمقير والمراد بها هنا ما يعم الصحيح والمعيب والمشقوق والصحيح وقول الروض وشرحه وآلات الملاهى كالطنبور والبربط والمزمار والرباب والصنج والبراع والدباء والحنتم والمزفت والنقير والمقير اه (قوله والاصح أنها لا تكسر الخ) عبارة المغنى والشرح والاصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش لامكان ازالة الهيئة المحرمة بذلك مع بقاء بعض المالية كما لو كان على الدف صورة حيوان أو على الطنبور خشبة طويلة وعلى الزمر قصبة طويلة فانه لا يجوز كسرها كسرا فاحشا بل يكفى قطع رؤس الاوتار والصفير من القصبة وقطع رؤس الطنبور وتفريق الخشبة التى عليه اه (قوله بل تفصل للعود الخ) عبارة المغنى والشرح بل تفصل للعود كما قبل التأليف وهو ما ركب من قطع متفرقة ثم ألف بعضها ببعض وشد بالاوتار اه (قوله ومن شروط الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ان يكون المنكر مسلما الان ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لاصل الدين وعدوّله اه مغنى زاد النهاية وزعم بعضهم ان ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع ردبانا انما منعناه منه لان فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين اه قال ع ش قوله مر ليس للكافر ازالته ظاهره ولو بقول أو وعظ وهو ظاهر لما علل به الشارح من أن نهيه عن المنكر استهزاء بالدين فلا يمكن منه لكن فى كلام سم على ج جوازه بالقول حيث قال وفى فتاوى السيوطى لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزنى بها وككسره آلات الملاهى وارافته أوانى الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمى منها سوى الاولين فقط ثم ذكر كلام الاسنوى وكلام الغزالى ثم قال ولو مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع من حيث انه نهى عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع انتهى اه ع ش عبارة البجيرمى عن القليوبى قوله أو فسقة أى بغير الكفر فليس للكافر ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة فى الآخرة كما فى الصلاة فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل اه (قوله كما يثاب عليه البالغ) أى فى أصل الثواب لا فى مقداره فقد يثاب الصبى والبالغ ثواب الفرض اه ع ش (قوله من كل ماله) الى قوله وحينئذ يصرف الامام فى النهاية (قوله من كل ماله منفعة يستأجر عليه) كالكتاب والدابة والمسك و (قوله بالاستعمال) كان يطالع فى الكتاب ويركب الدابة ويشم المسك اه مغنى (قوله كما يأتى) أى فى المتن آخر الفصل (قوله عما قبله الخ) متعلق بالانفصال (قوله استواءهما) أى الاجرة والقيمة (قوله أما ما لا منفعة له الخ) محترز قوله من كل ماله منفعة الخ

من غير اتلاف لما لائم ما قبله وما بعده اه رشيدى (قوله وهو) أى قول الغزالى والولاة الخ (قوله مطلقا) أى توقفت اراقة الخمر عليه أولا اه ع ش (قوله على ما يأتى عن الزركشى الخ) أقره المغنى (قوله والاوجه تصديق المتلف) هو المعتمد والفرق ما ذكره الشارح مر اه سم وكذا اعتمده الزيادى (قوله ويختص الخ) الى قوله لان مالكه فى المغنى الا قوله ولا يتصور الى ولو كان للمغصوب وقوله ان وضع الى وأجرته (قوله وفاسقا) نعم قال الاسنوى ليس للكافر ازالته وجزم به ابن المقن فى العمدة ويشهد له قول الغزالى فى الاحياء ومن شروط الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ان يكون المنكر مسلما لان ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لاصل الدين وعدوّله اه مغنى زاد النهاية وزعم بعضهم ان ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع ردبانا انما منعناه منه لان فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين اه قال ع ش قوله مر ليس للكافر ازالته ظاهره ولو بقول أو وعظ وهو ظاهر لما علل به الشارح من أن نهيه عن المنكر استهزاء بالدين فلا يمكن منه لكن فى كلام سم على ج جوازه بالقول حيث قال وفى فتاوى السيوطى لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزنى بها وككسره آلات الملاهى وارافته أوانى الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمى منها سوى الاولين فقط ثم ذكر كلام الاسنوى وكلام الغزالى ثم قال ولو مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع من حيث انه نهى عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع انتهى اه ع ش عبارة البجيرمى عن القليوبى قوله أو فسقة أى بغير الكفر فليس للكافر ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة فى الآخرة كما فى الصلاة فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل اه (قوله كما يثاب عليه البالغ) أى فى أصل الثواب لا فى مقداره فقد يثاب الصبى والبالغ ثواب الفرض اه ع ش (قوله من كل ماله) الى قوله وحينئذ يصرف الامام فى النهاية (قوله من كل ماله منفعة يستأجر عليه) كالكتاب والدابة والمسك و (قوله بالاستعمال) كان يطالع فى الكتاب ويركب الدابة ويشم المسك اه مغنى (قوله كما يأتى) أى فى المتن آخر الفصل (قوله عما قبله الخ) متعلق بالانفصال (قوله استواءهما) أى الاجرة والقيمة (قوله أما ما لا منفعة له الخ) محترز قوله من كل ماله منفعة الخ

أى وقد اتلفه بالاحراق (قوله فالاوجه تصديق المتلف) هو المعتمد والفرق ما ذكره الشارح مر (قوله تنبيه سيأتى فى الجهاد الخ) سكت عن الكافر فلم يبين ان عليه أولا ازالة المنكر والمنهى عنه لانه مكلف بفروع الشريعة أولا أو يفصل بين ان يكون مرتكب المنكر كافرا أو مسلما وفى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة رجل ذمى نهى مسلما عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف بفروع الشريعة أولا الجواب لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلا ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزنى بها وككسره آلات الملاهى وارافته أوانى الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمى منها سوى الاولين فقط ثم ذكر كلام الاسنوى وكلام الغزالى ثم قال ولو مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع من حيث انه نهى عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع انتهى اه ع ش عبارة البجيرمى عن القليوبى قوله أو فسقة أى بغير الكفر فليس للكافر ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة فى الآخرة كما فى الصلاة فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل اه (قوله كما يثاب عليه البالغ) أى فى أصل الثواب لا فى مقداره فقد يثاب الصبى والبالغ ثواب الفرض اه ع ش (قوله من كل ماله) الى قوله وحينئذ يصرف الامام فى النهاية (قوله من كل ماله منفعة يستأجر عليه) كالكتاب والدابة والمسك و (قوله بالاستعمال) كان يطالع فى الكتاب ويركب الدابة ويشم المسك اه مغنى (قوله كما يأتى) أى فى المتن آخر الفصل (قوله عما قبله الخ) متعلق بالانفصال (قوله استواءهما) أى الاجرة والقيمة (قوله أما ما لا منفعة له الخ) محترز قوله من كل ماله منفعة الخ

(قوله تنبيه سيأتى فى الجهاد الخ) سكت عن الكافر فلم يبين ان عليه أولا ازالة المنكر والمنهى عنه لانه مكلف بفروع الشريعة أولا أو يفصل بين ان يكون مرتكب المنكر كافرا أو مسلما وفى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة رجل ذمى نهى مسلما عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف بفروع الشريعة أولا الجواب لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلا ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزنى بها وككسره آلات الملاهى وارافته أوانى الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمى منها سوى الاولين فقط ثم ذكر كلام الاسنوى وكلام الغزالى ثم قال ولو مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع من حيث انه نهى عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع انتهى اه ع ش عبارة البجيرمى عن القليوبى قوله أو فسقة أى بغير الكفر فليس للكافر ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة فى الآخرة كما فى الصلاة فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل اه (قوله كما يثاب عليه البالغ) أى فى أصل الثواب لا فى مقداره فقد يثاب الصبى والبالغ ثواب الفرض اه ع ش (قوله من كل ماله) الى قوله وحينئذ يصرف الامام فى النهاية (قوله من كل ماله منفعة يستأجر عليه) كالكتاب والدابة والمسك و (قوله بالاستعمال) كان يطالع فى الكتاب ويركب الدابة ويشم المسك اه مغنى (قوله كما يأتى) أى فى المتن آخر الفصل (قوله عما قبله الخ) متعلق بالانفصال (قوله استواءهما) أى الاجرة والقيمة (قوله أما ما لا منفعة له الخ) محترز قوله من كل ماله منفعة الخ

أى وقد اتلفه بالاحراق (قوله فالاوجه تصديق المتلف) هو المعتمد والفرق ما ذكره الشارح مر (قوله تنبيه سيأتى فى الجهاد الخ) سكت عن الكافر فلم يبين ان عليه أولا ازالة المنكر والمنهى عنه لانه مكلف بفروع الشريعة أولا أو يفصل بين ان يكون مرتكب المنكر كافرا أو مسلما وفى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة رجل ذمى نهى مسلما عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف بفروع الشريعة أولا الجواب لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلا ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزنى بها وككسره آلات الملاهى وارافته أوانى الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمى منها سوى الاولين فقط ثم ذكر كلام الاسنوى وكلام الغزالى ثم قال ولو مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع من حيث انه نهى عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع انتهى اه ع ش عبارة البجيرمى عن القليوبى قوله أو فسقة أى بغير الكفر فليس للكافر ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة فى الآخرة كما فى الصلاة فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل اه (قوله كما يثاب عليه البالغ) أى فى أصل الثواب لا فى مقداره فقد يثاب الصبى والبالغ ثواب الفرض اه ع ش (قوله من كل ماله) الى قوله وحينئذ يصرف الامام فى النهاية (قوله من كل ماله منفعة يستأجر عليه) كالكتاب والدابة والمسك و (قوله بالاستعمال) كان يطالع فى الكتاب ويركب الدابة ويشم المسك اه مغنى (قوله كما يأتى) أى فى المتن آخر الفصل (قوله عما قبله الخ) متعلق بالانفصال (قوله استواءهما) أى الاجرة والقيمة (قوله أما ما لا منفعة له الخ) محترز قوله من كل ماله منفعة الخ

قول البغوى لو أراقه ثم قال كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدق المالك بيمينه لاصل بقاء المالية اه قال غيره وفيه نظر ويرجه بوضوح الفرق فانا تحققنا هنا المالية واختلفنا فى زوالها فصدق مدعى بقائها لوجود الاصل معه وأما فى مسئلتنا فهما متفقان على اهدار تلك الهيئة التى الاصل عدم ضمانها فاذا اختلفا فى الضمن صدق المنكر لان الاصل عدم ضمانه وسيأتى ان الزوج لو ضرب زوجته والدعى أنه بحق وقالت بل تعديا صدق لان الشارع لما أباح له الضرب جعله وهذا بعينه يأتى هنا فالاوجه تصديق المتلف *(تنبيه)* سيأتى فى الجهاد انه يجب ازالة المنكر ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو أنثى وقنا وفاسقا ويثاب عليه المميز كما يثاب عليه البالغ (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل ماله منفعة يستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والفوات) وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار (فى يد عادية) لان المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالاعيان سواء

أكان مع ذلك ارش نقص أم لا كما يأتى فان تفاوتت الاجرة فى المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يتصور هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره فى الذمة بما قبله وما بعده بخلاف القيمة لتخللا فلان وهم فزعم استواءهما فى اعتبار الاقصى ولو كان للمغصوب صناع وجبت أجرة أعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الكل كخياطة ثوب لتعليم قرآن أما ما لا منفعة له أو له منفعة لا يجوز استئجاره لها

تحب وكلب وآلة لهو فلا أجرة ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو غصب شبكة أو قوسا واصطاد بهما لانه آلة مختصة له بخلاف ما لو غصب فناء واصطاد له فانه يضمن صيده ان وضع يده عليه لانه على ملك مالكه وأجرته لان مالكه مرصد لاستعماله في غير ذلك ولو أتلف دلوا حلوب فانقطع بسببه لبنها لزمه مع قيمته ارشها وهو ما بين قيمتها حلوبا (٣٠) وقيمتها لا لبن فيها (ولا يضمن منفعة البضع) وهو الفرج (الا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر

على ترتيب الف اه ع ش (قوله كحب) أي لحقارته هو مثال الاول و (قوله وكلب) أي لكونه غير مال و (قوله وآلة لهو) أي لكونه محرما هما مثال الثاني (قوله به) أي الكلب و (قوله فهو) أي الصيد (قوله لانه الخ) لعل الاولى ولانه الخ بالواو عطفا على قوله كما لو غصب الخ (قوله فانه يضمن صيده) ولو كان أي القن غير مميز كما صرح به الروياني اه مغني (قوله ان وضع يده عليه) أي الغاصب على الصيد (قوله لانه) أي الصيد (على ملك مالكه) أي القن (قوله وأجرته) أي ويضمن أجرة القن (قوله ولد حلوب) أي ولد دابة تحلب اه نهاية بضم اللام ع ش (قوله مع قيمته) أي الولد اه ع ش (قوله وهو الفرج) الى قوله اذ لو الخ في المغني (قوله بالوطء) أي ولو في الدبر بخلاف استدخال المني اه ع ش (قوله لا بفوات الخ) أي لا تضمن بفوات اه مغني (قوله لان اليد لا تثبت عليه) بل اليد على منفعته للمرأة اه مغني (قوله مطلقا) أي قدر على انتزاعها أولا اه ع ش قول المتن (وكذا منفعة بدن الحر) * (فرع) * من نقل حر قهرا الى مكان لزمته مؤنة رده الى مكانه الاول ان كان له غرض في الرجوع اليه والا فلا انتهى عباب اه ع ش (قوله دون الفوات) شمل ما لو كانت منافعه مستحقة للغير بنحو اجارة أو وصية وتوقف فيه الاذرعي اه رشيدي عبارة البجيرمي محله أي عدم الضمان بالفوات ما لم يكن مستحق المنفعة للغير كان آجر عبده سنة مثلا ثم اعتقه قبل تمامها او وصى بمنافعه ابدا ثم اعتقه الوارث فتجب اجرته في الصورتين بالفوات لمالك المنفعة اذ لحبسه انسان وبصور ايضا بحر آجر نفسه مدة معينة فحبسه انسان قبل تمامها مر اه (قوله كان حبسه الخ) هو مثال للفوات ومثال التفويت يأتي في قوله فان أكره الخ اه رشيدي (قوله اذ لو حمله الخ) لعله من تحريف الكتبة عبارة النهاية ولانه لو الخ (قوله او وقفه) عطف على زوال ش اه سم (قوله ومنفعة المسجد الخ) الى قوله وعموت على ردته بناء على زوال ملكه بالردة ووقفه ومنفعة المسجد والرباط والمدرسة كمنفعة الحر فاذا وضع فيه متاعه وأغلقه لزمه أجرة جميع تصرف لمصالحه فان لم يغلقه ضمن أجرة موضع متاعه فقط وان أبيح وضعه أو لم يكن فيه تضييق على المصلين أو كان مهجورا لا يصلى أحد فيه على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع وعرفات ومنى ومزدلفة وأرض وقفت للدفن الموتى واطلاقهم ذلك كله مشكل جدا فالذي يتجه انه ينبغي أن يقيد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد لجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه وفي زمنا مثله أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي أو المعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج اليه البتة حتى ضيق على الناس وأضرهم به وحينئذ يصرف الامام أو نائبه ما لزمه في مصالح المسلمين الاتي في الارض الموقوفة للدفن فلمصالحها كالمسجد ونحو الرباط فيما يظهر وقد جعت في شرح العباب بين اطلاق جمع حرمة غرس الشجرة في المسجد واطلاق آخرين كراهته بحمل الاول على

البيان مائصه فان قيل فليجز للكافر الذمي ان يحتسب على المسلم ان رآه يزني قلنا اذا منع المسلم بفعله فهو تسليط عليه فيمنع من حيث انه تسلط ويجعل الله للكافر من على المؤمنين سبيلا وامامجرد قوله لا تزن فليس بممنوع منه من حيث انه نهي عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم الى ان قال بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن لعاقب عليه ان رآه بخطاب الكفار بالفروع اه (قوله كحب) ما المانع من استحقار الخلف لتزيين نحو الخانوت (قوله أو وقفه) عطف على زوال ش (قوله كمنفعة الحر) يؤخذ منه انه لو لم يضع فيه شيئا أو اغلقه لم يلزمه أجرته كما لو حبس الحر ولم يستعمله (قوله وان أبيح وضعه) انظر مع قوله الآتي فان أكره الخ اه رشيدي (قوله اذ لو حمله الخ) لعله من تحريف الكتبة عبارة النهاية ولانه لو الخ (قوله او وقفه) عطف على زوال ش اه سم (قوله ومنفعة المسجد الخ) الى قوله وعموت على ردته بناء على زوال ملكه بالردة ووقفه ومنفعة المسجد والرباط والمدرسة كمنفعة الحر فاذا وضع فيه متاعه وأغلقه لزمه أجرة جميع تصرف لمصالحه فان لم يغلقه ضمن أجرة موضع متاعه فقط وان أبيح وضعه أو لم يكن فيه تضييق على المصلين أو كان مهجورا لا يصلى أحد فيه على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع وعرفات ومنى ومزدلفة وأرض وقفت للدفن الموتى واطلاقهم ذلك كله مشكل جدا فالذي يتجه انه ينبغي أن يقيد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد لجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه وفي زمننا مثله أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي أو المعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج اليه البتة حتى ضيق على الناس وأضرهم به وحينئذ يصرف الامام أو نائبه ما لزمه في مصالح المسلمين الاتي في الارض الموقوفة للدفن فلمصالحها كالمسجد ونحو الرباط فيما يظهر وقد جعت في شرح العباب بين اطلاق جمع حرمة غرس الشجرة في المسجد واطلاق آخرين كراهته بحمل الاول على

ما اذا غرس لنفسه أو أضر بالمسجد أو ضيق على المصلين والثاني على ما اذا انتفى ذلك وصرح الغزالي فيما منع من غرسها بانه يلزمه اجرة مثلها وظاهره ان ما أبيح غرسها لا أجرة فيها وذكر الرافعي في تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم أيضا في جواز وضع مجاوري الجامع الازهر خزائنهم فيه التي يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التي يجعلونها لامتعتهم التي يستغنون عنها واطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليهم ثم أيضا ويؤخذ مما ذكر عن الغزالي انه لا أجرة عليهم لما جاز وضعه وانه يلزمهم الاجرة لما لم يجز وضعه ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا أجرة فيه وكل ما لم يجز وضعه فيه الاجرة وبه (٣١) يتأيد ما ذكرته فتأمله وقس به ما ذكرته في نحو عرفة فان ذلك مهم (واذا نقص المغصوب) أو شيء من زوائده (بغير استعمال) كعمى حيوان وسقوط يده بآفة (وجب الارش) للنقص (مع الاجرة) له سليما الى حدوث النقص ومعيبا من حدوثه الى الرد لفوات منافعه في يده وخالف في ذلك البغوي فافتى فيمن غصب عبدا فشلت يده عنده وبقي عنده مدة بانه تجب عليه أجرة مثله صحيحا قبل الرد وبعده الى البرء فاعتبرها أجرة سليم مطلقا واعتبر ما بعد الرد الى البرء وهذا الاعتماد الاخير متجه ان تعذر بسبب العيب عمله عند المالك أو نقص فتجب الاجرة أو ما نقص من الرد الى البرء (وكذا لو نقص به) أي الاستعمال (بان لبى الثوب) باللبيش فيجب الارش وأجرة المثل (في الاصح) لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع على ان الاجرة ليست في مقابلة الاستعمال بل في مقابلة

في الحال ان يحفظ لتوقع الاحتياج في المستقبل اه سم (قوله من غرسها) اي في نحو المسجد (قوله وذكر الرافعي) الى قوله ويؤخذ أقره سم وع ش والزيادي (قوله ولما يضطرون الخ) يعلم منه أنه لا يجوز وضعها الا جار ثم ما ولو ان يحتاج اليها وان وقع ذلك لا يستحق الاجرة على الساكن لانها موضوعة بغير حق اه ع ش قال البجيرمي وبقي ما لو وقف شخص قائما من الخزائن على المجاورين ثم خصص أحد مخزانة منه بتقرير القاضي هل له أن يؤجرها للغير أم لا فيه نظر والاقرب الثاني بل ينتفع بها مادام مجاورا فان ترك المجاورة بالمرة وجب عليه اخراجها من المسجد أو اعطاؤها لمن يسكن بالمسجد وأما اذا كانت ملكا له ووضعها أولا في المسجد على وجه جائز فله بيعها لمن ينتفع بها ع ش وهل له اجارتها حينئذ ان ينتفع بها لكونها ملكه أم لا قياسا على الموقوفة يحرر اطفيحي اه أقول قوله وجب عليه اخراجها من المسجد أو اعطاؤها الخ فيه نظر بل الظاهر أنه لا يجوز اخراجها من المسجد وقوله وهل له اجارتها الى قوله أم لا الخ الاقرب فيه الثاني أيضا والله أعلم (قوله لا أجرة عليهم) أي المجاورين (قوله ويؤخذ) الى المتن في النهاية الا قوله وبه الى وقس وقوله فان ذلك مهم (قوله من ذلك) أي مما ذكر عن الغزالي أو من المأخوذ مما ذكر عنه (قوله أو شيء) الى وخالف في النهاية (قوله من زوائده) أي وان حدثت في يده ثم نقصت اه نهاية (قوله كعمى حيوان) الى قوله وخالف في المغني (قوله مطلقا) أي قبل حدوث العيب وبعده (قوله أو نقص) أي عمل المغصوب (فتجب الاجرة) أي في تعذر العمل (أو ما نقص الخ) أي أجرة ما نقص من العمل و (قوله من الرد الخ) متعلق بتجب الخ قول المتن (بلى الثوب) من الباب الرابع أي خلق (قوله ولو خصي) الى الفصل مكرر مع ما ذكره في أول الفصل (قوله بخلاف ما لو سقط يده آفة الخ) أي فلا تجب شيء لانه الخ (قوله به) أي بسقوطها بآفة

* (فصل في اختلاف المالك والغاصب) * (قوله في اختلاف المالك والغاصب الخ) أي في تلف المغصوب وقيمته وغيرهما مما يأتي (قوله وجنايته) عطف على ما نقص الخ والضمير للمغصوب (قوله وتوابعهما) أي توابع الاختلاف والضمان من قوله ولو رده ناقص القيمة الخ وقوله ولو حدث نقص الخ وغيرهما (قوله الغاصب) الى قوله فصار كالتالف في النهاية وكذا في المغني الا قوله أخذ الى محله (قوله وأخذ منه الخ) عبارة النهاية وقضية التوجيه كما قاله الزركشي تصوير ذلك بما اذا الخ اه (قوله أما اذا ذكر سببا ظاهرا الخ) أي ولم يعرف فان عرف وعموم صدق بلا يمين أو دون عمومه صدق بيمين قاله الحلبي ويفيده قول الشارح كالنهاية والوديع وقول المغني وسيأتي بسط ذلك في الوديعة اه (قوله ومن ثم) أي من أجل أنه صار كالتالف ش اه سم (قوله لما بعد زمن التلف) والاقرب تصديق الغاصب في الزمن الذي عينه للتالف لان الاصل براءة

نحو عرفة قدمت وعلى هذا فقد يقال ينبغي اذا لم يحتج اليه في الحال ان يحفظ لتوقع الاحتياج في المستقبل (قوله أو ما نقص من الرد الى البرء) فيه اعتبار أجرته سليما

* (فصل في اختلاف المالك والغاصب الخ) * (قوله وأخذ منه الزركشي) كذا شرح مر (قوله ومن ثم) أي من أجل انه صار كالتالف ش (قوله لما بعد زمن التلف) بقي ما لو لم يعين في حلفه زمن التلف فهل تجب الاجرة

الفوات ولو خصي العبد المغصوب أي قطع ذكره وأنثياه لزمه قيمتاه لانه جناية فلا نظر معها لزيادة القيمة بخلاف ما لو سقط يده آفة لانه منوط بالنقص ولم يوجد بل زادت به القيمة * (فصل) * في اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وجنايته وتوابعهما (ادعى الغاصب (تلفه) أي المغصوب (وأنكر المالك صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لانه قد يصدق ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه أدى ذلك الى دوام حبسه وأخذ منه الزركشي ان محله اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا أما اذا ذكر سببا ظاهرا فيحبس حتى يبينه كالوديع (فاذا حلف غرمه المالك) المثل أو القيمة (في الاصح) لعجزه عن الوصول الى عين ماله بيمين الغاصب فصار كالتالف ومن ثم لم يجب للمالك أجرة لما بعد زمن التلف الذي حلف عليه

ذمته من الاجرة اه ع ش (قوله وله اجباره على قبول البدل الخ) أى أو على الابراء اه ع ش قول المتن (فلو اختلفا فى قيمته) فى تجريد المزجد مانصه اذا اختلفا فى قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفى عند أبى اسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وعند ابن أبى هريرة لا مدخل للنساء واقتصر فى الانوار على الثانى أى كلام ابن أبى هريرة انتهى اه سم على ج وقوله لا مدخل للنساء الخ كتب عليه شيخنا الشوبرى هذا الايحيص عنه انتهى أقول وقد يتوقف فيه بانه خارج عن قواعدهم فى جميع الابواب من أن المال يكفى فيه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين ولعل وجه خروجه أن ماهنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهى تطلع عليه الرجال غالبا والتقويم ليس من المال اه ع ش (قوله عند اتفاقهما) الى قوله ولو اختلفا فى النهاية والمغنى الا قوله وعلى ذلك الى وأما فى الثانية وقوله فيصدق الولى أنهم المولية (قوله أو حلف الغاصب الخ) عطف على اتفاقهما ش اه سم (قوله عليه) أى التالف اه ع ش (قوله فادعاها الخ) كان قال المالك هى لى وقال الغاصب بل هى لى اه مغنى قول المتن (أو فى عيب خلق) به بعد تلفه اه سم ويأتى عن م ر اعتماده وقال الحلبى على المنهج ظاهره أنه لافرق بين أن يكون بعد التلف أو قبله رده أولا خلافا لتقييد الجلال المحلى بعد التالف وقد كان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه فى نسخته اه وهو ظاهر صنيع الشارح والنهاية والمغنى قول المتن (خلق) أى بحسب دعوى الغاصب والا فالمالك يدعى حدوثه ويحتمل أن المراد بالخلقى ما من شأنه أن يكون خلقيا بل هو الاقرب (قوله وتسمع بينته الخ) أى المالك اى بخلاف الدعوى فى هذا وغيره فانها الابدان تكون بقدر معين سم على منهج اقول وعليه فتصور المسئلة هنا بان يدعى المالك الزيادة على ماذكره الغاصب بقدر معين فتشهد البينة بأن قيمته تزيد على ماذكره الغاصب من غير تعيين شئ اه ع ش (قوله بانها) اى القيمة (قوله وان لم تقدر) اى البينة اه سم (قوله لانقطع البينة الخ) اى بان تجوز الزيادة وعدمها اه ع ش (قوله لافادة الخ) تعليل لتفسير فى السماع بنفى القبول سم ورشيدى (قوله مايأتى) اى قوله لكن يستفيد الخ اه سم (قوله بالصفات) متعلق بتسمع ش (قوله مع استوائها) اى الصفات للتفاوت فى الملاحة وغيرها مما لايدخل تحت الوصف قاله فى شرح الروض اه سم (باقامتها) اى اقامة البينة على الصفات (قوله بها) اى بتلك الصفات (قوله فيؤمر بالزيادة الخ) اى كما يؤمر بها الواقر بالصفات وذكر قيمة تحتير تنم اية ومغنى (الى حد يمكن الخ) عبارة النهاية والمغنى الى الحد اللائق اه فان امتنع من ذلك حبس عليه ع ش (قوله وعلى ذلك) اى القبول بالنسبة لابطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة لا تليق وهم افوض الزيادة الى الحد اللائق (قوله سمعت) عبارة شرح الروض استحق قيمته بتلك الصفة انتهى اه سم (قوله وامافى الثانية) اى فى صورة

لجميع الزمن السابق على الحلف دون مابعده أم كيف الحكم (قوله بعد اتفاقهما على تلفه) فى تجريد المزجد مانصه اذا اختلفا فى قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفى عند أبى اسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وعند ابن أبى هريرة لا مدخل للنساء فيه واقتصر فى الانوار على الثانى اه (قوله أو حلف) عطف على اتفاق ش (قوله وتسمع بينته) أى المالك وقوله وان لم تقدر أى البينة ش (قوله أى تقبل) أى المراد بنفى السماع نفى القبول لانفى الاصغاء لان مايأتى يدل على أنه يصغى اليها والمراد نفى القبول بالنسبة للقدر الذى ادعاه المالك فلا يثبت بها الا مطلقا والا فقد قبلت بالنسبة للزيادة على القدر الذى ادعاه الغاصب (قوله لافادة) تعليل لقوله أى تقبل وقوله مايأتى اى قوله لكن يستفيد الخ وقوله بالصفات متعلق بتسمع ش (قوله مع استوائها) أى الصفات المتفاوتة فى الملاحة وغيرها مما لايدخل تحت الوصف قاله فى شرح الروض (قوله فمات سمعت) عبارة شرح الروض فمات استحق قيمته بتلك الصفة اه فالمراد منه ان فائدة القبول انه لايسمع تقدير الغاصب بحقير ينافى مقتضى الصفة ثم الجواب عن قولهم

وله اجباره على قبول البدل منه لتبرأ ذمته (فلو اختلفا فى قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا فى (الثياب التى على العبد المغصوب) فادعاها كل منهما (أو) اختلفا (فى عيب خلقى) كان قال كان أعمى أو أعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) أما الاولى فلاصل براءة ذمته من الزيادة فيثبتها المالك وتسمع بينته بانها بعد الغصب لاقبله أكثر مما ذكره الغاصب وان لم تقدر شيأ فيكلف الغاصب الزيادة الى حد لاتقطع البينة بالزيادة عليه ولا تسمع اى تقبل لافادة مايأتى أنه يصغى اليها بالصفات لاختلاف القيمة مع استوائها لكن يستفيد باقامتها ابطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة لا تليق فيؤمر بالزيادة الى حد يمكن أن تكون قيمة لمثل ذلك الموصوف وعلى ذلك يحمل قولهم لو شهدا بانه غصب عبدا صفته كذا فمات سمعت وأما فى الثانية فلان يده على العبد وما عليه ومن ثم لو غصب حرا أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه

الاختلاف فى الثياب (قوله فيصدق الولى انهم المولية) اى بلا يمين فتبقى تحت يده من غير استعمال وفى سم عن شرح الروض فينتظر بلوغ الصبى ليحلف انتهى ومثله افاقة المجنون فتنتظر فان امتنع بعد البلوغ والافاقة من الحلف ردت اليمين على الغاصب وقضى له بها فان اس من افاقة المجنون فهل ترد اليمين على الغاصب فيقضى له بها او يوقف الامر فيه نظر اه ع ش (قوله فى الثالثة) اى فيما لو اختلفا فى عيب خلقى (قوله أى عدم السلامة من الخلقى اه محلى (قوله صدق الغاصب الخ) وفاقا للنهاية والمغنى وشرح الروض (قوله ويبطل حق المالك الخ) فهو اى الغاصب مقر بشئ لمن ينكره فيبقى فى يد المقر ويحلف انه لم يأخذ سواء اه نهاية (قوله كسرقة) الى قوله وانما لم يعتبر وفى النهاية (قوله ادعاه الغاصب) اى ادعى الغاصب حدوثه عند المالك (قوله والغالب) عطف تفسير اه ع ش (قوله ومحله ان تلف الخ) هذا يجرى فى الخلقى بالاولى اه سم (قوله معيبا) *(فرع)* لو حم العبد عنده فرده محموما فمات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير اذا حم العبد فى يده فرده كذلك فمات بيد المالك فانه يغرم ما نقص فقط مر اه سم على منهج أقول ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن باقصى القيم بخلاف المستعير فانه انما يضمن بقيمة يوم التالف اه ع ش (قوله صدق الغاصب الخ) فان قيل لا يتقيد ذلك برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك اخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الطعام الآتية اجيب بان الغاصب فى التالف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد مغنى ونهاية وسم قول المتن (ناقص القيمة) يتردد النظر فيما لو رده معدوم القيمة كقربة ماء غصبت بمفازة وردت بجانب الشط (وقوله لم يلزمه شئ) اى من حيث نقص القيمة كما هو ظاهر فلا ينافى وجوب الاجرة المعلوم مما تقدم اه سيد عمر اقول قضية التعليل الآتى عدم لزوم شئ فى رد الغصوب معدوم القيمة ويؤيده مايأتى قبيل قول المصنف ولو غصب ارضا الخ قول المتن (فصارت بالرخص الخ) ولو عادت العشرة بالبس الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه مع رد خمسة فقط وهى الفائتة باللبس لامتناع تاثير الزيادة الحاصلة بعد التالف ولو اختلفا فقال المالك تلفت بالغلاء وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه الغارم ثم اية ومغنى قول المتن (ثم لبسه الخ) خرج به مالو لبسه قبل

المذكور ونقله أعنى فى شرح الروض عن غيره ثم قال ويجاب أيضا بان تلك فيما اذا ذكر الشهود قيمتها وبه صرح صاحب الاستقصاء اه (قوله فيصدق الولى انهم المولية) قال فى شرح الروض فينتظر بلوغ الصبى ليحلف اه (قوله ولو اختلفا فى العين الى صدق الغاصب الخ) قال فى الروض ولو أقر بغصب دار بالكوفة أو بجارية فقال اى المالك لا بل بالمدينة او عبد حلف الغاصب وسقطت دار المدينة او العبد بيمينه ودار الكوفة أو الجارية برد الاقرار اه ثم قال فى الروض وشرحه ولو قال أى المالك للغاصب وقد غصب منه طعاما طعامى الذى غصبته جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب أى بيمينه ويفارق مامر من تصديق المالك فيما اذا اختلفا فى حادث بان المغصوب ثم متفقان على تعيينه فان نكل حلف المالك وأخذ الجديد وله أخذ العتيق لانه دون حقه اه وقوله فى صورة الطعام صدق الغاصب أى ولا شئ عليه لان ما اعترف به رده المالك وما ادعاه المالك لم يعترف به وهذا كله كمسئلة الشارح المذكورة فى كلامهم مما ينازع البلقينى فى ذكره فى مسئلة الثوب حيث قال ولو غصب ثوبا ثم أحضر ذلك وقال هذا الذى غصبته منك وقال المالك بل غيره جعل المغصوب كالتالف فيلزم الغاصب القيمة واذا قال المالك غصبتنى ثوبا قيمته عشرة وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة لزم الغاصب للمالك خمسة اه بل قياس ماذكروه فى هذه المسائل أنه لا يلزم الغاصب شئ فى الصورتين وقد يوهم الفرق بانهم لم يتفقوا على الغصب فيما ذكره الاصحاب بخلاف مسئلة البلقينى وهو فاسد بل اتفقا عليه فيما ذكره الاصحاب خصوصا فى مسئلة الطعام بل لا أسلم اتفاقهما عليه فيما ذكره وقوله واذا قال المالك غصبت الخ قال مر ممنوع بل الوجه أنه ان وافق الغاصب على أن ما غصبه هو ما أحضره فلا معنى للنزاع ولا يلزمه خمسة لان الرخص غير مضمون وان لم يوافقه على ذلك فقد رد اقراره فلا يلزمه شئ فليتأمل (قوله ومحله ان تلف الخ) هذا يجرى فى الخلقى بالاولى (قوله لان الاصل براءته من الزيادة)

فيصدق الولى أنهم المولية وأما فى الثالثة فلان الاصل العدم والبينة تمكنت ولو اختلفا فى العين فقال الغاصب انما غصبت هذا العبد وقال المالك بل انما غصبت أمة صفتها كذا صدق الغاصب انه لم يغصب أمة ويبطل حق المالك من العبد لرده الاقرار له به وفى عيب حادث) كسرقة وآباق وقطع يد ادعاه الغاصب (يصدق المالك بيمينه فى الاصح) لان الاصل والغالب السلامة ومحله ان تلف فان بقى ورده معيبا وقال غصبته هكذا صدق الغاصب كما نقلاه وأقراه لان الاصل براءته من الزيادة (ولو رده ناقص القيمة بسبب الرخص (لم يلزمه شئ) لانه لا نقص فى ذاته ولا فى صفاته والفائت انما هو رغبات الناس وهى غير متقومة (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فابلاه

الرخص فابلاه ثم رخص سعره فارشما نقص من اقصى قيمه وهو العشرة اه ع ش قول المتن (فصارت نصف درهم) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم ابسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لانها ثلاثة اخماس التالف من اقصى قيمه اه ع ش لان التالف من الخمسة ثلاثة اخماسها فنجب من الاقصى وهو العشرة (قوله نصف القيمة) الاصوب كما فى المحلى والنهاية والمغنى نصف الثوب (قوله ونجب مع الخمسة أجرة اللبس) وظاهر ان الاجرة لا توقف على اللبس حلبى اه بجيرمى (قوله أى فردتى خف) اذ كل واحدة تسمى خفا نهاية ومغنى (قوله وطائر الخ) عبارة النهاية والمغنى وأجراه الدارمى فى زوجى الطائر اه (قوله معها) الاولى مع الاخر قول المتن (أو أتلف أحدهما غصبا) يجوز بناء أتلف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه أى غاصبا أو ذا غصب أو على الحال من المفعول أى أحدهما أى مغصوبا أو ذا غصب وهذا أوفق بجعل أو فى بدمالكه عطفا على الحال أى أو حال كون أحدهما فى يدمالكه سم على ج أقول لكن يرد على قراءته مبنيا للمفعول أنه يصدق بما لو كان المتلف له وهو فى يد الغاصب غيره مع أن الذى يلزمه فى هذه درهمان لا ثمانية اه ع ش وتقدم للشارح قوله له بناسب الاول فقط (قوله عطف الخ) أى قوله أتلف عطف على قوله غصب أى لا على قوله تالف لئلا يلزم تصوير ذلك بما اذا غصبهما سم على ج اه ع ش قول المتن (غصبا) بان غصب أحدهما فاتلفه أو تلف اه سم قول المتن (فى يدمالكه) احترز به عما لو أتلفه فى يد الغاصب فانه لا يلزمه الا درهمان مغنى ونهاية أى والباقى على الغاصب وقضيته أنه لا فرق فى ذلك بين كون الغاصب غصب واحدة فقط وبين كونه غصبهما معا وهو ظاهر فى الاولى لان التفريق حصل بفعل الغاصب واما الثانية فقد يتوقف فيها بان التفريق والاتلاف كلاهما من فعل المتلف ع ش عبارة البجيرمى قوله الا درهمان أى درهما قيمته وحده أى اذا كان الغاصب أتلف الاولى قبل والا فيلزم المتلف ثمانية لان التلف والتفريق حصلا بفعله سلطان اه قول المتن (لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة تقع السؤال عنها وهى ما لو مشى شخص على فردة غيره فذهب اصاحب النعل فانقطعت وذلك أن تقوم النعل سليمة ومرفقة ثم تقوم مع العيب وما نقص يقسم على المالتين وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لان فعله فى حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه اه ع ش وهذه الحادثة تقع فى الطواف كثيرا (قوله فى الثانية) اى فى قول المتن أو أتلف أحدهما و (قوله بقسمها) أى قوله غصبا وقوله اى فى يدمالكه (قوله عنده) لعل المراد عند التلف اه رشيدى ويحتمل عند المتلف أى بسببه (قوله وانما لم يعتبر والخ) أى فى القطع والاقفد اعتبر وهما فى الضمان كما صرح به النهاية والمغنى وكذا سم عبارته لكن ينبغى اعتبار ذلك بالنسبة للضمان حتى لو أتلف أحدهما المسروق غرم السارق قيمته منضما مع أرش التفريق لان سرقة احدهما لا تنقص عن غصبه ان لم تكن منه اه قول المتن (يسرى الى التلف) هذا يخرج نحو جعل قصب العسل سكرا لانه لا يسرى الى التلف مر اه سم على ج أى فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع أرش ان نقص ومثله ما لو جعل اللحم قديدا أو ذبح الحيوان فصيره لحما اه ع ش قول المتن (بان جعل الحنطة الخ)

أى وبعد التلف تلزمه الغرم فضعف جانبه فلم يصدق (قوله فى المتن او أتلف أحدهما غصبا له) يجوز بناء أتلف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه أى غاصبا أو ذا غصب أو على الحال من المفعول أى أحدهما أى مغصوبا أو ذا غصب وهذا أوفق بجعل أو فى بدمالكه عطفا على الحال أى أو حال كونه أحدهما فى يدمالكه (قوله عطف على غصب) أى لا على تلف لئلا يلزم تصوير ذلك بما اذا غصبهما (قوله فى المتن غصبا) بان غصب أحدهما فاتلفه أو تلف (قوله فى المتن أو فى يدمالكه) خرج ما لو أتلفه فى يد الغاصب فيلزمه درهمان لانهما قيمته والزيادة لاجل التفريق ولم يحصل بفعله فلم تلزمه (قوله وانما لم يعتبر وافى السرقة قيمة أحدهما الخ) لعل الاولى اسقاط لانه موجود فى مسئلة الهريسة أيضا والمقصود من هذا الكلام الفرق بينهما كما مر آنفا (قوله وخرج) الى قوله وسيأتى فى النهاية والمغنى (قوله ما لو حدث النقص فى يده الخ) فيه اشعار بان المراد بالغاصب أعم من أن يكون حقيقة أو حكما فيشمل من انتزت يده على

منا لوا

مثلوا بالمثلى اذ لا يأتى ذلك فى المتقوم كما صرح به فى الخادم فاذا جرح العبد بحيث يسرى الى موته ملكه اه بجيرمى أقول وقد ينافيه ما يأتى آنفا عن النهاية والمغنى وشرح المنهج قول المتن (بان جعل الحنطة الخ) أى أرصب الماء فى الزيت وتعذر تخليصه أو وضع الحنطة فى مكان ندى فتعفنت تعفنا غير متناه اه نهاية قول المتن (فكالتالف) ويحتمل أن يستثنى من كونه كالتالف ما لو كان الغاصب مفلسا ثم رأيت ما يأتى عن المطلب فى شرح قوله فالمذهب أنه كالتالف فى الفصل الآتى ما صاحه له موافقة الاحتمال المذكور اه سم (قوله نظير ما يأتى الخ) أى فى الفصل الآتى فى خياط المغصوب بغيره (قوله فكأنه هلك) فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمة نهاية ومغنى وشرح منهج (قوله بل قال) أى السبكى وكذا ضمير اختار (قوله انه للمالك) بيان للوجه الثانى (قوله واقف) أى غير سار (قوله ووجه الاول الخ) وهو كونها كالتالف فيملكها الغاصب (قوله مقامه) أى الحنطة (قوله أنه يجبر عليه الخ) اطلاقه صادق بما اذا تعذر عليه أداء البدل حالا وأشرف نحو الهريسة على التلف ولعل وجهه أن ثم التفاتا عاليا لتعديه وزجر غيره عن الاقدام على الغصب اه سيد عمر ويأتى عن ع ش ما قد يخالفه (قوله الى أداء بدله) عبارة النهاية ومغنى ملك الغاصب الماذكر أنه علكه ملكا مراجعا بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة اه أى او المثل رشيدى قال البجيرمى ولو بأكل وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الاكل من الكوارع المطبوخة اى المأخوذة فى المكوس الآن وان جهلت اعيان ملاكها لانهم معلومون فهى من الاموال المشتركة ومانقل عنه م ر من أنهم من الاموال الضائعة وامرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل ومانقل عن الحنفية من انه اذا تصرف الغاصب فى المغصوب بما يزيل اسمه وملكه كطحن الحنطة وخبز الدقيق انكره اصحابنا اشد انكار ونقل عن بعض الحنفية انكاره ايضا فراجعه قليوبى على الجلال وقرره الحفنى اه وقال ع ش قوله مر قبل غرم القيمة فلو عزر عن القيمة واشرف على التلف فينبغى ان يرفع الامر الى القاضى ليبيعه بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شئ فللغاصب لانه قد ردخوله فى ملكه فان فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك وبقى ما يقع فى بلاد الارياف من الطعام المسمى بالوحشة ومن الولائم التى تفعل بمصرنا من مال الايتام القاصرين ومعلوم أن حكمه حكم الغصب فهل يوضعه فى فمه يصير كالتالف وان لم يضعه أو لا يصير كذلك الا بالمضغ وعلى الاول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة أو يبلعه وتثبت القيمة فى ذمته أو يلفظه ويرده لصاحبه مع غرامة أرش النقص والاقرب أنه يمتنع عليه البلع قبل غرمه القيمة فان لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه ورده لمالكه مع غرامة أرش النقص اه (قوله أداء بدله) أى من المثل أو القيمة (قوله وانما كان الخ) عبارة النهاية والمغنى وعلى الاول أى كونه كالتالف يملك الغاصب ذلك وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها لكن فرق بينهما بان المالية هنا باقية وفى مسئلة جلد الشاة غير باقية اه قال الرشيدى قوله وقيل يبقى للمالك أى مع أخذه للبدل كما هو صريح السياق وبهذا يحصل الفرق بين هذا وبين قول المتن وفى قول رده مع أرش النقص اه (قوله وبزيت نجسه الخ) عبارة المغنى ومثل الشاة ما لو نجس الزيت مثلا فانه يغرم بدله والمالك أحق بزيته اه (قوله لانهم صاروا كالتالف) لعل الاولى اسقاطه لانه موجود فى مسئلة الهريسة أيضا والمقصود من هذا الكلام الفرق بينهما كما مر آنفا (قوله وخرج) الى قوله وسيأتى فى النهاية والمغنى (قوله ما لو حدث النقص فى يده الخ) فيه اشعار بان المراد بالغاصب أعم من أن يكون حقيقة أو حكما فيشمل من انتزت يده على

(قوله فى المتن فكالتالف) قال فى شرح الروض وفارق نظيره فى المفلس حيث جعل مشتركا بين البائع والمفلس ولم يجعل كالتالف بما لو لم تثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج الى المضاربة وهنا يحصل للمالك تمام البدل اه وقد يرد عليه ان الغاصب قد يكون مفلسا الا أن يفرق بانه أيضا يجبر عليه الى أداء البدل كما ذكره الشارح فلا يفوت تمام حق المالك بخلاف المفلس غير الغاصب لان عمله محترم فلا يتعلق

(فكالتالف) نظير ما يأتى بما فيه مع جوابه لانه لو ترك بحاله لفسد فكأنه هلك كما رجحه المصنف فى نكته وابن يونس والسبكى بل قال لا وجه للوجه الثانى انه للمالك ثم اختار لنفسه ما استحسنه الرافعى فى الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص من ان المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين أخذه مع ارش عيب سار أى شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف مقامها من كل وجه نعم الاوجه نظير ما يأتى انه يجبر عليه فيه الى أداء بدله وانما كان المالك أحق بجلد شاة قتلها غاصبها وبزيت نجسه غاصبه لانه لا مالية فيهما فلم يغرم فى مقابلتهما شيأ لانهما صارا كالتالف (وفى قول رده مع أرش النقص) كالتعيب الذى لا يسرى وخرج بجعل ما لو حدث النقص فى يده من غير فعله كما لو تعفن الطعام عنده لطول مكثه

فيتعين أخذه مع أرشه فطعام وسيأتي بما يعلم منه ان خلط نحو زيت بجنسه يصيره كالهالك فيملكه مولاه بدله أو اعطاؤه مما خلطه بمثله أو أجود لا بأرذ الا برضاه وكذا الحكم فيما لو غصبه من اثنين أو خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز على المعتمد فيما مر ولو جنى) القن (المغصوب فتعلق برقبته مال) ابتداء أو للمعفو عليه (لزم (٣٦) الغاصب تخليصه) لانه نقص حدث في يده وهو مضمون عليه (بالاقل من قيمته والمال) الواجب

يد الغاصب ومنه مالو باشر الفعل الذي يسري الى التلف أجنبي وهو بيد الغاصب اه ع ش أقول كون المراد ذكر مسلم وده وى الاشعار فيهما وقفة (قوله فيتعين أخذه الخ) قال شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لان النقص هنا بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش انتهى اه سم (قوله بجنسه) أي بشيرج كما يأتي اه سم (قوله مما خلطه الخ) متعلق بالاعطاء فقط يعني من المخلوط ان كان الخلط مع مثله الخ (قوله وكذا الحكم الخ) يأتي عن النهاية والمغني خلافه (قوله فيما لو غصبه) أي في مخلوط بفعله لو غصب جزأيه من اثنين أو في الخلط لو غصب المخلوط من اثنين (قوله فيهما) أي في خلط المغصوب من اثنين وخلط الدراهم بمثلها (قوله ابتداء الى قوله وصوب في المغني الا قوله ومن ثم الى المتن والى قول المتن ولو غصب أرضا في النهاية (قوله أو للمعفو عنه) أي لاجل العفو على المال قول المتن (لزم الغاصب الخ) ويجب عليه أيضا أرش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانبا نهاية ومغني قول المتن (تخليصه) فلو لم يخلصه وبيع أخذ المالك من الغاصب ما بيع به فقط لا أقصى قيمة لما يأتي في قوله وصوب الباقيني الخ ويحتمل أن يغرمه الاقصى ويفرق بان في مسئلة الباقيني رد المالك بالفعل بخلاف ما هنا اه ع ش ولعل الفرق أقرب (قوله وهو مضمون عليه) جملة حالية وعبارة المغني والنهاية فلزمه تخليصه بالتغريم قول المتن (وللمبني عليه تغريمه) أي الاقل من الارش وقيمته يوم الجناية كما في شرح الروض سم على ج اه ع ش قول المتن (ثم يرجع المالك الخ) فعلم أن الاقرار على الغاصب وأنه يضمن قيمة الرقيق المغصوب وأرش جنايته اه بجيرمي (قوله لاحتمال أنه) أي المجني عليه (قوله يبرأ الغاصب) أي وذلك ممنوع من الرجوع اه مغني (قوله نعم له) أي للمالك قول المتن (ولو رد العبد الخ) ولو جنى الرقيق في يد الغاصب أولا ثم في يد المالك وكل من الجنايتين مستغرقة قيمته بيع فيهما وقسم ثمنه بينهما أنصافين وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه اه مغني (قوله اذا أخذ) أي المجني عليه (قوله فهو مثلا) أي أو بعضه لكون المدل الواجب بالجناية أقل من ثمنه (قوله ولم يوجد ذلك) أي التلف (قوله فهو) أي الرد المذكور (قوله للفرق الواضح) وهو أن العين هنا ردت الى يد المالك فالبيع وان كان بسبب سابق لكنه مع قيام صورة العين بصفتها فكان الحاقه بالرخص أظهر من الحاقه بالتالف اه ع ش (قوله بكشط) الى الفرع في النهاية الا قوله لامن طم الى المتن (قوله أو حفرها) أسقطه المغني واقتصر على الكشط ثم قال خرج بما قيدت به المتن ما لو أخذ التراب من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فان المصنف ذكره بعد ذلك اه (قوله ان بقي) الى قوله ولا يرد المثل في المغني الا قوله ولو فرض انه لا قيمة له (قوله عليه) أي الرد

بخصوص ما عمل فيه حق المالك ويحتمل أن يستثنى من كونه كالتالف ما لو كان الغاصب مفلسا وهو خلاف ظاهر كلامهم فليتأمل ثم رأيت ما يأتي عن المطلب في شرح قوله في الفصل الآتي فالمذهب أنه كالتالف مما حاصله موافقة الاحتمال المذكور (قوله فيتعين أخذه مع أرشه قطعا) قال في شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لان النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صارا لمغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش اه بقي ما لو صار هريسة بنفسه بواسطة وقوعه في قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشاركه المالك بنسبة مائه (قوله ان خلط نحو زيت بجنسه) أي شيرج كما سيأتي (قوله في المتن وللمبني عليه تغريمه) أي الاقل من الارش وقيمته يوم الجناية كما في شرح الروض (قوله وفيه نظر وان بسط ذلك الخ) كذا شرح مر (قوله في المتن اجبره المالك على رده) قال الاسنوي ولو كان المأخوذ من القمامات التي

(قوله أنه الخ) أي التراب المنقول قول المتن أو رد مثله) فان تعذر رد مثله غرم الارش وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها وحل ما مر مالم يكن المأخوذ من القمامات والا فالمطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لانها محقرة ومقتضى كلامه وجوب رد ها ان كانت باقية وهو كذلك كما صرح به الاسنوي نهاية ومغني وسم قال ع ش قوله مر وهو كذلك هو ظاهر حيث لم تنقص قيمة الارض باخذها أي القمامات والا فالقياس وجوب أرش النقص كما هو معلوم من نظائره اه (قوله ولا يرد المثل الا باذن المالك) يأتي عن المغني خلافه (قوله الا باذن المالك) أي وبعد اذنه برد مثله عند الاطلاق فان عين له شيأ تعين اه ع ش (قوله حتى يبرأ منه) قد يقال مجرد اذن المالك ليس قبضا سم على حج قد يقال تسوغ فيه اللزم الرد له فنزل اذنه منزلة قبضه اه ع ش (قوله فان تعذر) أي كونها كما كانت قبل (بعد ذلك) أي بعد الرد و (قوله لزمه) أي التراب الآخر (قوله لكن ان أذن له المالك) فيه أن مجرد اذن المالك لا يقتضي اللزوم بل لابد فيه من طلبه اه سم أقول وأصل الطلب مستفاد من قول المتن واعادة الارض الخ والاحتياج الى الاذن انما هو لاحتمال نهيه عن الزيادة (قوله للتراب) الى قوله واستشكل في المغني (ان لم يتيسر نقله لموات) اشتراط هذا يقتضي اعتباره في قوله أو نقصت الارض به الخ مع أنه غير مراد كما أفاده قوله أما اذا تيسر الخ سم ع ش (قوله كان نقله لملكه أو غيره) عبارة النهاية والمغني كان ضيق ملكه أو ملك غيره أو نقله لشارع وخشي منه ضمانا أو حصل في الارض نقص الخ اه (قوله ليتسع أو ليزول الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله أو نقصت الارض الخ) ظاهره أنه ليس له أن يرد في هذه الحالة اذا كان في طريقه موات وهو غير مراد كما صرح به الشهاب ابن قاسم أخذا من قوله الآتي أما اذا تيسر الخ اه رشيدي (قوله رفوتوب بالهمز أي اصلاحه (قوله لانه لا يعود الخ) أي ولانه تصرف في ملك غيره اه ع ش (قوله وكذا في غير طريقه) عطف على في طريقه اه سم (قوله وللمالك منعه من بسطه الخ) ظاهره وان كان له غرض في بسطه كدفع ضمان متعه المالك لدفع ارش النقص ان لم يبرئه المالك منه فليراجع اه رشيدي (قوله مما مر الخ) أي مما يأتي في مسئلة العلم وقوله فليراجع اقول يصرح بذلك قول ع ش اي مالم تنقص القيمة للارض بهدم بسطه اه (قوله به) متعلق بطم الخ والضمير للتراب و (قوله حفرها) الجملة صفة حفر (قوله الا اذا ابرأ من ضمانها) اي او قال رضيت باستدامتها لما يأتي ان قوله هذا كاف في البراءة من الضمان (قوله لموات) اي او من احد طرفيها الى الآخر اه مغني (قوله ولم تنقص) اي الارض (قوله فان فعل) اي رده الغاصب بلا اذن و (قوله كلفه) اي المالك الغاصب اه ع ش قول المتن (بما ذكرنا) اي من نقل التراب بالكشط اه مغني (قوله وقال له المالك رضيت الخ) وان اقتصر على منعه من العلم فكذلك في احد وجهين نقله الروياني وابن الرفعة عن الاصحاب اه مغني عبارة شرح المنهج فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان يتعذر باحفيرة او بنقص الارض ومنعه المالك من العلم فيهما وابراءه من الضمان في الثانية امتنع عليه العلم واندفع عنه الضمان اه

تجتمع في الدور ففي المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند التالف لانها محقرة ويقتضي كلامه وجوب ردها وهو واضح اه (قوله في المتن أو رد مثله) قال في شرح الروض فان تعذر رد مثله غرم الارش اه (قوله لانه في الذمة الخ) لا يشكل ذلك بقوله الآتي وللناقل الرد الى قوله وان منعه الخ لانه في رد ترابها لا في رده أو رد مثله وان كان السياق قد يوهمه لكن في كثير منا البكري خلاف ذلك كما ذكره قريبا (قوله فلابد من قبض المالك له حتى يبرأ منه) قد يقال مجرد اذن المالك ليس قبضا (قوله لكن ان أذن له المالك) قد يقال في تقييد اللزوم بذلك حزازة لان مجرد اذن المالك لا يقتضي اللزوم لا بد فيه من طلبه فليتأمل (قوله ان لم يتيسر نقله لموات) اشتراط هذا يقتضي اعتباره في قوله أو نقصت الارض به الخ مع انه غير مراد كما أفاده قوله أما اذا تيسر الخ (قوله وكذا في غير طريقه) عطف على في طريقه ش (قوله ولم تنقص) أي الارض

بالعلم وجب والا فان كان له فيه غرض استقل به وان منعه منه والا فلا ومن الغرض هنا ضمان التردي فان لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه العلم

في الذمة فلابد من قبض المالك له حتى يبرأ منه

(و) على (اعادة الارض كما كانت) من ارتفاع أو ضده لامكانه فان تعذر بعد ذلك الا بزيادة تراب آخر لزمه لكن ان أذن له المالك (وللناقل) للتراب (الرد) له (وان لم يطالبه المالك به بل وان منعه منه كما قال في المطلب عن الاصحاب (ان) لم يتيسر نقله لموات و (كان له فيه غرض) كان نقله لملكه أو غيره وأراد تغريغه منه ليتسع أو ليزول الضمان عنه أو نقصت الارض به ونقصها بنحو برده ولم يبرئه منه وانما لم يجز له رفوتوب تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان أما اذا تيسر نقله لنحو موات في طريقه ولم تنقص الارض بذلك فله رده الا باذن وكذا في غير طريقه ومسافته كمسافة أرض المالك أو أقل وللمالك منعه من بسطه وان كان في الاصل مبسوطا لامن طم حفر به حفرها وحتى تلف شئ فيها الا اذا أبرأه من ضمانها نظير ما يأتي (والا) يكن له فيه غرض بأن نقله لموات ولم تنقص به ولا طلب المالك رده (فلا يرده الا باذن في الاصح) لانه تصرف في ملك غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل (ويقاس بما ذكرنا حفر البئر) الذي تعدى به الغاصب (وطمها) ان أراده فان أمره المالك

لاندفاع الضمان عنه بذلك وتعلم بتراجعهما ان بقي والا فبعده له واستشكل بما مر ان المثل في الذمة وهو لا يملك الا بقبض صحيح فليحمل على ما اذا أذن له المالك في رده وله نقل ما طوى به البئر (٣٨) وللمالك اجباره عليه وان سمح له به (واذا أعاد الأرض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش) اذ

اي فيصير المالك بمنعه من العلم كالوحفر هافي ملكه ابتداء فلا يضمن ما تلف بها ع ش اه بجيرمي (قوله لاندفاع الضمان عنده الخ) اي وعن المالك عبارة ع ش اي وتصير البئر برضا المالك كالوحفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن ما تلف بها بعد رضا المالك ببقائها وبقي مالو لم يعلمها ثم حصل بها تلف فطالب من الغاصب بدل التالف فادعى الغاصب ان المالك رضي باستدامة البئر فانكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لان الاصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك ببقائها ولافرق في ذلك بين طول زمن تصرف المالك فيها بعد زوال الغصب وعدمه اه اي ولابين تصديق المالك للغاصب وعدمه (قوله فليحمل الخ وقد يقال هلا جاز وان لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان وان لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض وبهذا يندفع الاشكال فليتأمل ثم رأيت في كتب شيخنا البكري ما نصه ويجاب اي عن الاشكال بان غرض البراءة سوغ فيه مثل ذلك سم على ج اه ع ش عبارة المغني بعد ذكر الاشكال المذكور عن الاسنوي نصها ولعلهم اغتفروا ذلك للحاجة اه (قوله وله) الى الفرع في المغني (قوله ماطوى به) اي بنى به (قوله عليه) اي النقل (قوله وان سمح له به) اي الغاصب للمالك (بما طوى به) اي ما فيه من المنة اه ع ش (قوله والحفر الخ) عبارة المغني لمدة الاعادة تمن الرد والعلم وغيرهما كما يلزمه اجرة ما قبلها اه (قوله مدتهما) اي الاعادة والحفر وظاهره دون ما بينهما وتقدم آنفا عن المغني خلافه وهو الظاهر (قوله وان كان آتيا بواجب) اي في الاول اه سم (قوله قيمة درهم) أي او اكثر كما يأتي (قوله فانه يضمن قيمته) اي يضمن جميع قيمته لان الاثنين فيما القيمة فيلزمه رده لمالكه مع قيمته شيخنا العزيزي وظاهر ان المراد قيمته قبل النحصي اه بجيرمي (قوله وان زادت الخ) اي قيمته بعد النحصي أضعاف ما كانت عليه قبله اه ع ش (قوله مطلقا) أي سواء كان نقص القيمة أكثر من نقص العين أولا اه ع ش (قوله ولو غصب عصيرا فاغلاه) ومثل اغلاء العصير الوصار العصير خلا أو الرطب تمرا ونقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الا اهب وأجراه الماوردي والروياني في اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك وتعرف النسبة بوزنهما مغني ونهاية وشرح الروض (قوله لانه مائية الخ) يؤخذ من هذا التعليل أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه أنه يضمن مثل الذاهب كالدهن اه نهاية قال الرشيدي والظاهر أنه يرجع في الذهاب وعدمه وفي مقدار الذاهب الى أهل الخبرة وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمنه ويحتمل أن يضمنه عصيرا بقول أهل الخبرة انه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الذاهب أو يكلف اغلاء عصير حتى تذهب مائيته ويغرم منه بمقدار الذاهب فليراجع اه عبارة ع ش قوله مر أنه يضمن مثل الذاهب أي مما ذكر من العصير والرطب والحنين وينبغي أن محل ذلك اذا كان الذاهب أجزاء متقومة فان كان مائية فلا * (فرع) * وقع السؤال في الدرس عن شخص غصب من آخر عبدين ثم ان أحدهما جنى على الآخر وافتص السيد من الجاني في يد الغاصب هل يضمنهما الانهما فاتا بجناية في يد الغاصب أو يضمن الجاني فقط والجواب عنه أن الظاهر الاول للعلة المذكورة اه (قوله ملاحظا أجرة الكتابة) معناه أنه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالاجرة و (قوله لانها تجب مع ذلك) أي

(قوله فليحمل الخ) كذا شرح مر وقد يقال هلا جاز وان لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان وان لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض وبهذا يندفع الاشكال فليتأمل ثم رأيت شيخنا البكري في كتبه قال في شرح قول المصنف وللناقل الرد الى ان كان له فيه غرض ما نصه واستشكل رد بدل التالف اذا لم يأذن المالك بان ما في الذمة لا يتعين لابقبض صحيح ويجاب بان غرض البراءة سوغ فيه مثل ذلك اه (قوله وان كان آتيا بواجب) أي في الاول (قوله لم يغرم مثل الذاهب الخ) قال في شرح الروض وفارق تظيره في المفلس حيث يضمن مثل الذاهب للبائع كالزيت بان ما زاد بالاغلاء ثم للمشتري فيه حصة فلو لم يضمن المشتري ذلك لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب اه وفي الروض وكذا الرطب يصير تمرا قال في شرحه

كما حملوا عليه عبارة الروضة الموهمة لايجابها الذي لا يقوله أحد على ما قاله الزركشي وان (٣٩) نحاه ضمن قيمتها نقص منه وافتاء ابن الصلاح بانه يلزمه قيمة ورقة فيها اثبات ذلك المال فيقال كم قيمة ورقة يتوصل بها الى اثبات مثل هذا المال ثم يوجب ما ينتهي اليه التقويم ضعيف وان اعتمده الاسنوي وقال مقتضاه وجوب قيمة الكاغد أبيض وأجرة الورّاق قال ولا بد من اعتبار أجرة الشهود وان لم يكتبوا شهادتهم اه وليس كما قال ثم رأيت الاذرعي بالغ في الرد عليه فقال وهذا كلام ردي عساقط وأفتى أيضا بضمان شربك غوّر ماء عين ملكه ولشركائه فيها ما كان يسقي بها من الشجر ونحوه أفتى الفقيه اسمعيل الحضرمي ونظر فيه بعضهم وكأنه نظر لقولهم لو أخذ ثيابه مثلا فهلك بردلم يضمنه وان علم ان ذلك مهلك له لكن مر أول الباب ما يرده فتأمله (والاصح ان السمن الطارئ في يد الغاصب (لا يجبر نقص هزال قبله) فلو غصب سمينة فهزلت بالبناء للمفعول لاغير ثم سمنت وردها وأرش السمن الاول لان الثاني غيره وما نشأ عن فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال هذا غرم أرشه أيضا هذا ان رجعت قيمتها الى ما كانت عليه والا غرم أرش النقص قطعا وأشار بقوله نقص هزال الى انه لا أثر لزوال سمن مفرط لا

لان الاجرة تجب مع قيمة الكاغد مكتوبا اه كردي قوله منشؤها الخ المناسب من منشئها الخ زيادة من التبعيضية وقوله مكتوبا ينبغي اسقاطه فالمراد أن لواجب قيمة الكاغد مكتوبا مع أجرة الكتابة وهي أقل من قيمة الكاغد أبيض مع أجرة الكتابة المنفي بقول الشارح لأنها تجب الخ عبارة ع ش فرع عصب وثيقة كالحجج والتذاكر لزمه اذا تلفت قيمة الورق وأجرة الكتابة وثوب بامطرز الزمه قيمته مطرزا والفرق أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته فلو ألزمناه قيمة الوثيقة دون الاجرة لاجحفنا بالمالك ولا كذلك الطراز لانه يزيد في قيمة الثوب فلا ضرر عليه سم على ج اه (قوله كما حملوا عليه) أي وجوب الاجرة مع قيمة الكاغد مكتوبا (قوله لايجابها) أي الاجرة اه كردي أي مع قيمة الكاغد أبيض (قوله وان محاه) أي الوثيقة أي خطها على حذف المضاف وانما ذكر باعتبار الكاغد المكتوب (قوله وافتاء ابن الصلاح) مبتدأ وخبره قوله ضعيف (قوله بانه يلزمه) أي متلف الوثيقة (قوله وأجرة الورّاق) أي الكاتب (قوله أجرة الشهود) أي أجرة احضارها (قوله كما قال) أي الاسنوي وكذا ضعيف عليه (قوله وأفتى) أي ابن الصلاح (قوله عين ملك) باضافة العين الى الملك اه كردي أقول ويجوز القطع أيضا على الوصفية أي هي ملك الخ (قوله ما كان يسقي الخ) فاعل يبس والضمير في الفعلين لما وقوله من الشجر بيان له (قوله ونحوه) أي افتاء ابن الصلاح والجار متعلق بقوله أفتى الفقيه الخ (قوله ونظر فيه) أي في افتاء ابن الصلاح (قوله لكن مر أول الباب الخ) كأنه يشير الى هلاك ولد شاة ذبحها فانه يضمنه لانه أتلف غذاء المتعين له باتلاف أمه أي وفيما نحن فيه أتلف ماء المتعين اه سيد عمر عبارة سم قوله لكن مر أول الباب ما مر رده أي النظر ش قال هناك وليس منه أي من الاستيلاء منع المالك من سقي ماشيته أو غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بانه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما يأتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح أن السمن الخ أي فضمان ما كان يسقي بها لانه أتلف ماء المتعين له فليتأمل اه (قوله الطارئ) الى قوله خلافا لما أطال في النهاية والمغني الا قوله بالبناء للمفعول الى المتن (قوله لاغير) أي جاريه سمينة مثلا (قوله ثم سمنت) في المصباح سمن يسمن من باب تعب يتعب وفي لغة من باب قرب اذا كثر لحمه وشحمه قليوبي اه بجيرمي (قوله لا قيمته له) أي لا يقابل بشيء للغاصب لياثم ما رتبه عليه اه رشيدي (قوله هذا) أي السمن الثاني وقوله أيضا أي كالسمن الاول (قوله هذا) أي ما صححه المتن (قوله ان رجعت قيمتها) أي بالسمن الطارئ في يد الغاصب وقوله الى ما كانت الخ أي الى قيمتها قبل الهزال (قوله والا غرم أرش النقص الخ) لو نقصت بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثاني الى ثلاثة أرباع القيمة فينبغي أن يغرم الربع الفائت قطعا والربع الراجع بالسمن الثاني على الاصح فليتأمل سم على ج اه ع ش (قوله معتدلة) فاعل سمنت و (قوله سمنا مفرطا) مفعول مطلق نوعي له (قوله

قال في الاصل والعصير يصير خلا اذا نقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب وأجراه الماوردي والروياني في اللبن اذا صار جبنا ونقص كذا قال ابن الرفعة وفيه نظر لان الجبن لا يمكن كيله حتى يعرف نسبة نقصه من عين اللبن اه نعم تعرف النسبة بوزنهما ويؤخذ من التعليل بان الذاهب مما ذكر مائية لا قيمة لها أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة ويحتمل أنه يضمن مثل الذاهب كالدهن اه كلام شرح الروض وقوله ضمن القيمة كان المراد نقص القيمة وقوله ويحتمل الخ في شرح مر هو الاوجه (قوله لكن مر أول الباب ما يرده) أي النظر ش قال هناك وليس منه أي من الاستيلاء منع المالك من سقي ماشيته أو غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بانه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما يأتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن الخ أي فضمان ما كان يسقي بها لانه أتلف ماء المتعين له فليتأمل (قوله والا غرم أرش النقص قطعا) لو نقص ينقص ذو اله القيمة ولو انعكس الحال بان سمنت في يد معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردها ولا شيء عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا كذا نقله

فى الكفاية وأقره وفيه نظر كما قاله الاسنوى وغيره لانه مخالف لقاعدة الباب فى تضمين نقص القيمة (و) الاصح (أن تذكر صنعة) بنفسه أو بتعليم (نسيها) عند الغاصب (بخير النسيان) (٤٠) لان العائد هو عين الاول بخلاف السمن وشمل المتن تذكرها فى يد المالك فيسترد مادفع

وفيه نظر الخ) عبارة المغنى وقال الاسنوى نعم أى يغرم أرش النقص وهو الاوجه لان الاول مخالف الخ اه قول المتن (وان تذكر صنعة نسيها بخير النسيان الخ) ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن المغصوب أو تعطل شعره أو سقوط سنه يخير بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لا يخير بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة انتهايه ومغنى قال ع ش قوله مر أو سقوط سنه يخير الخ أى ولو مثغورا اه (قوله بتعليم أى ولو لم يغرم فى تعلمه شيأ كان علمه بنفسه أو يتبرع لانه وان كان كذلك منسوب للمالك وقد تحقق نقصه حين رجوعه لسيده اه ع ش (قوله كعود السمن) أى فلا يخير النقص (قوله وكذا) أى كعود السمن عبارة المغنى ويجرى الخلاف أى الذى فى السمن المطارئ فيما لو كسر الحلى أو الاناء ثم أعاده بتلك الصنعة اه (قوله لانه عين ماله) وانما انتقل من صفة الى صفة نهاية ومغنى (قوله ويجرى ذلك) أى الخلاف والتصحيح (قوله فتفرخ) أى ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا مابعده وقياس ذلك أنه لو غصب حطبا وأحرقه أنه يرده مع أرش النقص نعم ان صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته سم على حج اه ع ش (قوله أو وجبا الخ) أو برز قز فصار قزا نهاية ومغنى قال ع ش فيه مسامحة اذ القز لا يصير قزا وانما يتولد منه بعد حلول الحياة فيه اه (قوله ان الخمر الخ) خبر قوله وقياس الخ (قوله ترد للمالك الخ) وفاقا للنهاية (قوله مطلقا) أى محترمة أولا (قوله وقد تقرر) أى آنفا بقوله وقياس الخ (قوله ومتى تخللت الخ) والظاهر أن الحكم كذلك لو تخللت فى يد المالك بعد ردها اليه فيسترد العصير وعليه أرش النقص ان كان اه سم (قوله وليس قضيته) أى التعليل اه رشيدى (قوله لان ملكه هو العصير) هذا التعليل لا يأتى فيمن لم يسبق له ملك العصير ووضع يده على الخمر بنحو اغراض مستحقها عنها ثم غصبت منه فتخللت ثم رأيت قال الرشيدى قوله مر لانهما فرعا ملك يجرى على الغالب والا فقد لا يسبق له ملك العصير كما لو ورث الخمرة أو الجلد مثلا وعبارة غيره لانهما فرعا اختصاصه اه (قوله سوى المتولى الخ) اعتمده النهاية والمغنى أيضا (قوله فان تلفا) الى الفصل فى النهاية والمغنى ثم قالا ولو أتلف شخص جلد ذى

بالوزن نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثانى الى ثلاثة أرباع القيمة فينبغى ان يغرم الربع الفائت قطعا والربع الراجع بالسمن الثانى على الاصح فليتأمل (قوله وفيه نظر كما قاله الاسنوى الخ) كذا مر (قوله وشمل المتن تذكرها فى يد المالك) وانما حمل المحلى كلام المتن على كون ذلك فى يد الغاصب لانه محل كلام الاصحاب وهذا الخلاف مر (قوله فى المتن وتعلم صنعة لا يجبر نسيان أخرى) فى شرح مر ولو تعلمت الجارية المغصوبة لغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن المغصوب أو تعطل شعره أو سقوط سنه يخير بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لا يخير بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة اه (قوله ويجرى ذلك فيما اذا غصب بيضا الخ) هذا من قبيل صيرورة المثلى متقوما ومع ذلك لا يخالف القاعدة السابقة فيما اذا صار المثلى مثليا آخر أو متقوما أو المتقوم مثليا لان هذا مفروض مع عدم التلف وتلك القاعدة مفروضة مع التلف كما تقدم بيان ذلك (قوله فتفرخ) أى ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا مابعده (قوله فتفرخ أو وجبا فانيت) قياس ذلك انه لو غصب حطبا وأحرقه أنه يرده مع أرش نقصه نعم ان صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته (قوله ومتى تخللت رد هو مع أرش النقص واسترد العصير) بقى ما لو تخللت فى يد المالك بعد ردها اليه والظاهر ان الحكم كذلك فيسترد العصير وعليه الارش ان كان (قوله ومن ثم سوى المتولى بينهما) اعتمده مر

اخل والجلد للمغصوب منه) لانهما فرعا ملكه وليس قضيته اخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لان ملكه هو العصير ولا شك ان خل المحترمة وغيرها فرع عنه ومن ثم سوى المتولى بينهما وهو أوجه من استثناء الامام لغير المحترمة من ذلك فان تلفا فى يده ضمنهما وخرج بغصب

مالو أعرض عنهما وهو من يصح اعراضه فيملكه آخذه * (فصل) * فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها (زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة) الثوب وطحن البر وخياطة بخيط للمالك وضرب سبيكة دراهم (فلا شئ للغاصب بسببها) لتعديه بعمله فى ملك غيره وبه فارق مامر فى المفلس من مشاركته للبائع لانه عمل فى ملك نفسه (وللمالك تكليفه رده كما كان ان أمكن) ولو بعسر كرد اللبن طينا والدراهم والحلى سبائك الحافا لرد الصفة برد العين لما تقرر من تعديه وشرط المتولى أن يكون له غرض خالفه فيه الامام واطلاق الشيخين يوافقه فهو الاوجه وان قال الاذرعى ان الاول أحسن

مدبوغ وادعى المالك أنه مذكى والمتلف أنه ميتة صدق المتلف بيمينه لان الاصل عدم التذكية اه (قوله لو أعرض) أى مستحق الحجر أو الجلد (قوله فيملكه) الاولى فيملكهما وأولى منه وليس للمالك استردادهما كما عبر به النهاية والمغنى

* (فصل) * فيما يطرأ على المغصوب (قوله فيما يطرأ) الى قول المتن ولو صبغ فى النهاية الا قوله وهو حسن الى وللغاصب وقوله ولا يلزمه الى المتن (قوله من زيادة المراد بها الامر الطارئ على المغصوب وان حصل به نقص قيمته اه بجيرمى (قوله وتوابعها) كقوله ولو خلط المغصوب الخ قول المتن (كقصارة) بفتح القاف مصدر لقصر الثوب وحكى كسرها والمعروف أن الذى بالكسر اسم للصناعة انتهى برماوى والمراد بالقصارة وما بعدها كونه مقصورا ومطحونا ومخيطا حتى يصلح جعلها مثالا للاثر والا فالقصارة والطحن والخياطة أفعال لا تصلح مثالا للاثر فالمراد بها ما نشأ عنها اه بجيرمى (قوله لثوب) الى قوله الحافا فى المغنى (قوله بخيط للمالك) أما لو كان الخيط من الغاصب وزادت به القيمة شارك به ان لم يمكن فصله كما يأتى فى الصبغ اه ع ش (قوله وضرب سبيكة الخ) أى وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها اه مغنى (قوله لتعديه) أى بحسب نفس الامر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شئ اه ع ش (قوله وبه) أى بالتعدى (قوله لانه) أى المفلس (قوله وشرط الخ) مبتدأ و (قوله أن يكون له) أى للمالك مفعوله و (قوله خالفه الخ) خبره (قوله يوافقه) أى الامام (قوله فهو) أى ما قاله الامام (أوجه) اعتمده المغنى وكذا اعتمد قوله الآتى وقياسه الخ (قوله ان الاول) أى ما قاله المتولى (قوله فان لم يمكن الخ) محترز المتن (قوله وقد يقتضى المتن الخ) لعل وجه الاقتضاء جعل الرد مرتبا على تكليف المالك اه ع ش (قوله بغير اذن السلطان) أى أو على غير عياره منهج ومغنى (قوله فله اعادته) أى للغاصب (قوله من التعزير) أى من أن بقاء الدراهم بحالها يؤدى الى اطلاع السلطان فيعزره اه سم (قوله لقيمته) أى المغصوب وهو الى قوله ومن ثم فى المغنى (قوله بها) أى الزيادة اه ع ش وكذا ضمير ازالتها كما فى الكردى (قوله لا ما زاد الخ) عطف على لقيمته ش اه سم عبارة الرشيدى أى له أرش نقص قيمته قبل الزيادة لا أرش نقص حصل بازالة الصنعة الحاصلة بفعله اه أى كان كانت قيمة المغصوب قبل الزيادة مائة وصارت بسبب الزيادة مائة وخمسين وعادت بسبب الازالة الى مائة فلا يلزم الغاصب الخمسون الزائدة (قوله لان فواته) أى ما زاد ع ش وكردى (قوله لو رده) أى أزاله الغاصب (بغير أمره) أى المالك (قوله ولا غرض له) أى للغاصب بخلاف ما اذا كان له غرض اه (قوله غرم أرشه) أى أرش النقص لما زاد بصنعته سم على حج اه ع ش عبارة البجيرمى والحاصل أن رده كما كان ان كان بطلب المالك أو لغرض الغاصب لزمه أرش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها فان كان بغير طلب المالك و بلا غرض الغاصب لزمه أرش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة كما أفاده البرماوى اه (قوله ومنعه المالك الخ) ليس المنع بقيد بل المدار على البراءة وينبغى فيما لو اختلفا فى البراءة وعدمها أن المصدق هو المالك لان الاصل عدم الابراء وبقاء شغل ذمة الغاصب اه ع ش عبارة البجيرمى عن القليوبى ولا حاجة لمنع المالك مع الابراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفى المنع من غير ابراء

* (فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة الخ) * (قوله فهو الاوجه) اعتمده مر وكذا قوله وقياسه الخ (قوله فله اعادته خوفا من التعزير) يدل على أنه فى الواقع يسقط التعزير باعادته وقد يمنع دلالته على ذلك بناء على أن المراد أن بقاء الدراهم بحالها يؤدى الى اطلاع السلطان فيعزره واعادتها طريق الى عدم اطلاعه على ما وقع وقد يقال لو لا سقوط التعزير بما ذكر لكان التسبب فى دفعه بالاعادة وقد يوجه بانه مالم يبلغ الامام فينبغى له كفه والسعى فى دفعه كما فى موجب الحد (قوله لا ما زاد) عطف على لقيمته ش (قوله ولا غرض له) بخلاف ما اذا كان له غرض (قوله غرم أرشه) أى أرش النقص لما زاد بصنعته * (فرع) * قال فى شرح الروض ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا أو السبائك دراهم بغير اذن شريكه فيجوز له كما أفتى

أرشه وعلم مما مر فى ردة التراب انه لو لم يكن للغاصب غرض فى الرد سوى عدم لزوم الارش ومنعه المالك منه

وأبرأه امتنع عليه وسقط عنه الارش (وان كانت) الزيادة التي فعلها الغاصب (عينا كبناء وغراس كلف القلع) وأرش النقص لخبر ليس لعرق ظالم حق وهو حسن غريب وفيه كلام بينته في شرح المشكاة مع بيان معناه بما ينبغي الرجوع اليه والمراد بالعرق هنا أصل الشيء وفيهما التنوين وتنوين الاول واضافة الثاني وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض أو رضي المالك ببقائه الا ان بذل له المالك أو أراد تملكه ولا أرش على المالك في القلع وبه فارق مامر في العارية ولا يلزمه قبوله لو وهبه له وكذا الصبغ فيما يأتي للمنة (ولو صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وأمكن فصله) بأن لم يتعقد الصبغ به (أجبر عليه) أي الفصل وان خسر خسارا بينا ولو نقصت قيمة الصبغ بالفصل (في الاصح) كالبناء والغراس وله الفصل قهرا على المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم أرش النقص

بخلاف مامر في الحفر اه (قوله وابرأه) أي من الارش اه ع ش (قوله امتنع عليه) نعم لو ضرب الشريك الطين لبنا أو السيا ثلث دراهم بغير اذن شريكه لم يملكه كما أفتى به البغوي ان ينقضه وان رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان مغني وشرح الروض وأقره سم (قوله وأرش النقص) ان كان واعادتها كما كانت وأجرة المثل ان مضت مدة لمثلها أخذا مما مر في رد التراب ورد اللبن طينا (قوله المهملة اه ع ش (قوله وفيهما التنوين الخ) قال الطيبي ان أضيف فالمراد بالظالم الغارس سماه ظالما لانه تصرف في ملك الغير بغير الاذن وقال غيره المراد بعرقه عرق زرعه وشجره وان وصف فالمراد به المغروس على الاسناد المجازي لان الظالم حصل به اه كردي (قوله وتنوين الاول واضافة الثاني) يتأمل فاعمل في العبارة قلبا من النساخ ان لم تكن بخط الشارح اه سيد عمر عبارة ع ش فيه تامل وعبارة شرح المشكاة واضافة الاول وتنوين الثاني وهي الصواب لان حق يبقى احترام اسم ليس فلا يكون مضافا اليه اه (قوله وللغاصب) الى قوله وبه فارق في المغني وشرح الروض (قوله قلعه) أي الزائد من البناء والغراس فالمراد بالقلع مايشمل الهدم (قوله اذ لا أرش على المالك في القلع) ولو بادر لذلك أي القلع أجنبي غرم الارش أي للغاصب لان عدم احترامه بالنسبة للمالك فقط ولو كان البناء والغراس مغصوبا بين من آخر فلكل من مالكي الارض والبناء والغراس الزام الغاصب بالقلع وان كانا لصاحب الارض ورضي به المالك امتنع على الغاصب قلعه ولا شيء عليه أي الغاصب وان طالبه ببقائه فان كان له فيه غرض لزمه قلعه مع أرش النقص والا فوجهان أوجههما نعم لتعديه أما نماء المغصوب كلؤلؤ تجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له فلو غصب دراهم واشترى شيأ في ذمته ثم نقدها في ثمنه وربح ردمثل الدراهم عند تعذر ردعينها فان اشترى بالعين بطل ولو غصب أرضا وبذرا من شخص وبذره في الارض كأن قال المالك أي للارض والبذر اخراج البذر منها وأرش النقص وان رضي المالك ببقاء البذر في الارض امتنع على الغاصب اخراجه ولو زرع الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه الا بعد مدة طويلة كالشجر لزمه قلعه وان رضي المالك ببقائه وليس للمالك اجباره عليه كما في الروضة خلافا للزركشي كالثوب المستعير موافقته لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالاجرة أو التملك بالقيمة لزم المستعير القلع أو التملك بالقيمة ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به عبارته قوله وبه فارق الخ فيه تامل وانما يحتاج للفرق بينهما فيما اذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهر الابقاء بالاجرة والتملك هذا لا هنا فليراجع انتهى اه ع ش (قوله ولا يلزمه) أي المالك (قبوله) أي الزائد (لو وهبه له) أي الغاصب الزائد للمالك قول المتن (بصبغه) بكسر الصاد عين ما صبغ به وبفتحها الصنعة والكلام في الاول وان انضم اليه الثاني لا في الثاني وحده لانه فعل الغاصب وهو هدر فاو بقي اه بجيرمي قول المتن (وأمكن فصله) كصبغ الهند بخلاف غيره برماوي اه بجيرمي (قوله بان لم يتعقد) الى قوله وخرج في المغني والى قول المتن وان لم يكن في النهاية الا قوله ومحل ذلك الى أما ما هو قول المتن (أجبر عليه) ولو امتنع عن الفصل فيجري فيه نظير ما مر عن

به البغوي ان ينقضه وان رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان اه (قوله وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض الخ) عبارة الروض وشرحه ولو أراد المالك التملك للبناء والغراس بالقيمة أو الابقاء له بالاجرة لم يجب اليه أي لم يلزم الغاصب اجابته لتمكن من القلع بلا غرامة بخلاف المستعير اه (قوله أو رضي المالك ببقائه بالاجرة الخ) هذا مفروض كما ترى فيما اذا أراد الغاصب القلع فلا يمنعه منه رضا المالك الخ وقول المصنف في العارية والا فان اختار المستعير القلع قلع الى أن قال وان لم يختر ولم يقلع مجانا بل للمعير الخيار الخ يدل على

نظير مامر آنفا ولو تراضيا على الابقاء فهما شريكان ومحل ذلك في صبغ يحصل منه (٤٣) عين مال أما ما هو تمويه محض ولم يحصل به نقص فهو كالتزويق فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها للمالك والنقص على الغاصب وليس له فصله بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع أرش النقص وصبغ مغصوب من آخر فلكل من مالكي الثوب والصبغ تكليفه فصلا أمكن مع أرش النقص فان لم يمكن فهما في الزيادة والنقص كما في قوله (وان لم يمكن) فصله لتعقده (فان لم تزد قيمته) ولم تنقص بان كان يساوي عشرة قبله وساواها بعده مع ان الصبغ قيمته خمسة لا لانخفاض سوق الثوب (فلا شيء للغاصب فيه) ولا عليه لان صبغه كالمعدوم حينئذ (وان نقصت) قيمته بان صار يساوي خمسة (لزمه ارش) وهو ما نقص من قيمته لحصول النقص بفعله (وان زادت قيمته) بسبب الصبغ أو الصنعة (اشتركا فيه) أي الثوب بالنسبة فاذا صار يساوي خمسة عشر فهو بينهما أثلاثا وان كان الصبغ يساوي عشرة مثلا لان النقص عليه أو بسبب ارتفاع سعر أحدهما فقط فالزيادة لصاحبه ولو نقص عن الخمسة عشرة بينهما كان ساوى اثني عشر فان كان النقص لانخفاض سعر

ع ش (قوله نظير مامر آنفا) أي بقوله وللغاصب قلعه الخ (قوله ومحل ذلك) أي قول المتن أجبر عليه مع قول الشارح وله الفصل قهرا الخ (قوله ولم يحصل به نقص) أي فان حصل به نقص بزول بفصله أجبره المالك واستقل به الغاصب على ما أفهمه هذا القيد اه سم أقول وهو قياس مامر في رد التراب ورد اللبن طينا (قوله فلا يستقل الغاصب الخ) يقتضي امكان فصله ولا ينافيه قوله تمويه محض لان معناه لا يتحصل منه شيء وهذا لا ينافي امكان فصله اه سم (قوله وله) أي المالك (قوله وصبغ مغصوب) عطف على صبغ المالك (قوله تكليفه فصلا الخ) هل له ذلك بغير اذنهما أو مع رضاهما ببقائه أو بغير اذن مالكه أو مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغي لا الا ان يحصل نقص في الثوب والصبغ أو في أحدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسئلة حفر تراب الارض السابقة سم على حج اه ع ش (قوله فصله) الى قول المتن ولو خاط في النهاية والمغني (قوله لا لانخفاض سوق الخ) بل لاجل الصبغ اه مغني عبارة الكردي أي بل لانخفاض سعر الصبغ أو بسبب الصنعة كما سيشير اليه اه (قوله وان نقصت قيمته) أي بالصبغ أو الصنعة لا بانخفاض سعر الثوب (قوله بسبب الصبغ أو الصنعة) اقتصر المغني على الصبغ وقال الرشيدي قوله أو الصنعة لا حاجة اليه لان العمل لا دخل له كما لا يخفى اه أي لما تقدم في شرح والاصح أن السمن لا يجبر الخ أن ما نشأ عن فعل الغاصب لا قيمة له قول المتن (اشتركا فيه) ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب اليه أمكن فصله أم لا ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح اذ لا ينتفع به وحده نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه ولو طيرت الريح ثوبا الى مصبغة آخر فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الارش وان حصل نقص اذ لا تعدي نهاية ومغني وفي سم عن شرح الروض فيما لو كان الصبغ لثالث أنه لا يلزم واحدا من مالكي الثوب والصبغ موافقة الآخر في البيع اه وقال ع ش بقي ما لو استأجر صباغا ليصبغ له قميصا خمسة فوقع بنفسه في دن قيمة صبغه عشرة هل يضمن ذلك أي الزيادة على الصباغ أو يشتركان فيه لعذره فيه نظر والاقرب الثاني وأما لو غلط الصباغ وذهل ذلك بنفسه فينبغي أن لا شيء في مقابلة الزيادة لتعديه بذلك أي في نفس الامر وهذا كله في الصبغ تمويها وأما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها اه (قوله اثلاثا) ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب (قوله وان كان الصبغ الخ) غاية (قوله عليه أي الصبغ (قوله أو بسبب ارتفاع الخ) عطف على قوله بسبب الصبغ الخ (قوله قيمتهما) فاعل نقص (قوله فان كان النقص الخ) جواب ولو نقص الخ ومشتمل على قسيم قوله لا لانخفاض سوق الخ (قوله أو بسبب الصنعة الخ) ولعل الفرق في الصنعة بين الزيادة حيث جعلت بينهما وبين النقص بسببها حيث

أنه اذا اختار المستعير القلع قلع ولا يمنعه منه رضا المالك بالابقاء بالاجرة ولا طلب تملكه فلا فرق بينهما حينئذ فقوله وبه فارق ما في العارية فيه نظر وانما يحتاج للفرق بينهما فيما اذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهر الابقاء بالاجرة أو التملك بالقيمة هنالك لا هنا فليراجع (قوله ولم يحصل به نقص) أي فان حصل به نقص بزول بفصله أجبره المالك واستقل به الغاصب على ما أفهمه هذا التقييد (قوله فلا يستقل الغاصب بفصله) يقتضي امكان فصله ولا ينافيه قوله تمويه محض لان معناه لا يتحصل منه شيء وهذا لا ينافي امكان الفصل (قوله وصبغ مغصوب) عطف على صبغ المالك ش (قوله تكليفه فصلا أمكن) هل له ذلك بغير اذنهما أو مع رضاهما ببقائه أو بغير اذن مالكه أو مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغي لا الا أن يحصل نقص في الثوب والصبغ أو في احدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسئلة حفر تراب الارض السابقة (قوله في المتن وان زادت قيمته اشتركا) قال في الروض ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لم يجز نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع معه لا عكسه اه وفي شرحه فيما لو كان الصبغ لثالث ما حاصله أنه لا يلزم واحدا من مالكي الثوب والصبغ موافقة الآخر في البيع (قوله أو بسبب ارتفاع الخ)

جعل على الغاصب وحده أن للثوب دخلا فى الزيادة بسببها بخلاف النقص فتأمل اه حلبى عبارة المغنى وان حصل ذلك أى النقص أو الزيادة بسبب اجتماع الثوب والصبغ أى بسبب العمل فالنقص على الصبغ لان صاحبه هو الذى عمل والزيادة بينهما لان الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تحسب للمغصوب منه وأيضا الزيادة قامت بالثوب والصبغ فهى بينهما اه قول المتن ولو خلط المغصوب الخ) شمل مالو وكله فى بيع مال أو فى شراء شئ أو أودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه ان أمكن والا فيجب رد بدله لانه كالتالف ومنه يؤخذ جواب ما وقع السؤال عنه فى الدرس من أن شخصا وكل آخر فى شراء قماش من مكة فاشتراه وخلطه بمثله من مال نفسه وهو أنه كالتالف اه ع ش (قوله أو اختلط) الى قوله وشمل قوله فى النهاية (قوله أو اختلط عنده) هذا انما يأتى فى الشق الاول وهو ما يمكن تمييزه أما فى الشق الثانى فهو حينئذ يكون مشتركا كما نقله الشهاب بن قاسم عن الشارح مر اه رشيدى وباقى ما فيه (قوله عنده) أى لغاصب (قوله كبر أبيض الخ) الذى ينبغى ذكر هذا عقب قول المتن وأمكن التمييز لان هذه أمثلته والكلام فى مطلق الخلط الشامل لما يمكن تمييزه كالامثلة المذكورة هنا ومالا يمكن كالامثلة الآتية فى قوله كخلط زيت بمثله الخ اه رشيدى وقد يجاب بانه أشار بذكره هنا الى ما صرح به المغنى هنا من أنه لا فرق بين الخلط بجنسه كالمثال الاول والخلط بغير جنسه كالمثال الثانى (قوله سدى) نعت غزل (قوله لنفسه) أنظر ما الداعى له مع الاضافة فى لحته اه رشيدى قول المتن (وان تعذر فالمذهب أنه كالتالف) مع قوله السابق (أو اختلط عنده) هل يدل على أنه لا فرق هنا فى كونه كالتالف بين خلطه أو اختلاطه وهو ممنوع بل شرطه الخلط فان اختلط بنفسه كان شريكا كما أن شرط كونه كالتالف اذا حدث نقص يسرى الى التالف أن يكون بفعله فان كان بغير فعله كان صار بنفسه هريسة ردد مع أرش النقص مر اه سم أقول ظاهر صنيع الشارح والنهاية قبيل المتن الآتى كظاهر صنيعهما هناك أن اختلاط المغصوب بنفسه بمال الغاصب كخلط الغاصب فى كونه كالتالف وان الاشتراك بالاختلاط انما هو عند عدم الغصب وقد يفيده أيضا قول المغنى ولو اختلط الزيتان أو نحوهما بأنصباب ونحوه كصب بهيمة أو برضا مالكهما فشتركان لعدم التعدى ثم قال فى اختلاف الجنس ولو لم يكن غصب كان انصب أحدهما على الآخر فشتركان لما مر اه وسيأتى ما يتعلق به (قوله ودراهم بمثلها) أى بدراهم مثلها للغاصب فان غصبهما من اثنين وخلطهما اشتركا فيهما اه ع ش أى على ما يأتى عن البلقينى (قوله خلطه الخ) أى سواء أخلطه الخ (قوله كتراب أرض موقوفة الخ) أفهم أن تراب المملوكة اذا خلطه بملكه الغاصب بخلطه وان جعله آجرا فلا يرد ملاكه وانما يرد مثل التراب اه ع ش (قوله غرم مثله) أى التراب (قوله لانه اضمحل بالنار) بقى ما لو كان لبنا سم على ج وينبغى أنه ان أمكن تمييز ترابه من الزبل يعد بله لزمه والا رده للناظر كالآجر وغرم مثل التراب اه ع ش (قوله يحجر عليه فيه) أى فى قدر المغصوب الذى حكمنا بملكه اياه كما هو ظاهر هذه العبارة ويؤيده بل يصرح به ما ذكره عن فتاوى المصنف اه سم (قوله مثله الاولى بدله (قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى (قوله ويكفى كما فى فتاوى المصنف أن يعزل الخ) ولو تلف ما أفرزه للمغصوب منه قبل التصرف فى الباقى أو بعده فالاقرب فى الاول أنه يتبين عدم الاعتداد بالافراز حتى لا يجوز له التصرف فيما بقى الابعد افراز قدر التالف وفى الثانى أنه يتبين بطلان تصرفه فى قدر المغصوب اه ع ش

عطف على سبب الصبغ ش (قوله فى المتن وان تعذر فالمذهب انه كالتالف) هذا مع قوله السابق أو اختلط عنده هل يدل على انه لا فرق هنا فى كونه كالتالف بين خلطه واختلاطه وهو ممنوع بل شرطه الخلط فان اختلط بنفسه كان شريكا كما أن شرط كونه كالتالف اذا حدث نقص يسرى الى التالف أن يكون بفعله فجعله المغصوب هريسة فان كان بغير فعله كان صار بنفسه هريسة فيمن الزبل لانه اضمحل بالنار) بقى ما لو كان لبنا (قوله يحجر عليه فيه) أى فى قدر المغصوب الذى حكمنا

(قوله

(ولو خلط المغصوب) أو اختلط عنده (بغيره) كبر أبيض بأبيض أو بشعير وكعزل سدى نحجه بلحمته لنفسه وشمل كلامهم خلطه أو اختلاطه باختصاص كتراب بزبل (وأمكن التمييز) للكل أو للبعض (لزمه وان شق) عليه لبرده كما أخذه (وان تعذر) التمييز كخلط زيت بمثله أو شيرج وبر أبيض بمثله ودراهم بمثلها (فالمذهب انه كالتالف) على اشكالات فيه نعلم ردها مما يأتى (فله تغريمه) بدله خلطه بمثله أو بأجود أو بارد لأنه لما تعذر رد عينه أشبه التالف فيملكه الغاصب ان قبل التملك والا كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله ورد الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لانه اضمحل بالنار كذا ذكره بعضهم ومع ملكه المذكور يحجر عليه فيه حتى يرد مثله لمالكه على الاوجه ويكفى كما فى فتاوى المصنف أن يعزل من المخلوط أى بغير الاردأ قدر حق المغصوب

(قوله ويتصرف فى الباقى الخ) قضيته أن الحجر عليه انما هو فى القدر المغصوب لا فى جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل سم على ج أقول لا مانع من ذلك اه ع ش (قوله كما يأتى) أى فى الصيد والذبائح اه كردى (قوله وبهذا) أى بكونه يحجر عليه حتى يؤدى مثله و (قوله مما يأتى) أى فى شرح المتن الآتى اه رشيدى (قوله ما أطال به السبكى الخ) عبارة المغنى قال السبكى والذى أقول وأعتقده وينشرح صدرى له أن القول بالهلاك باطل لان فيه تملك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه بمجرد تعديه بالخلط وأطال الكلام فى ذلك اه (قوله والتشنيع على القول بملكه) مما حاصله أن ما قاله الاصحاب من ملك الغاصب بالخلط تخفيف عليه وحاصل الدفع أنه ليس تخفيفا عليه بل هو تغليظ عليه اه رشيدى (قوله لئلا يحتاج) أى البائع من المفلس (قوله وهنا) أى فى الغصب (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه لا اضرار هنا (قوله أيضا) أى كالمشترى و (قوله جعل الخ) مفعول مالم يسم فاعله للم يبعد اه كردى والصواب فاعل لم يبعد (قوله فكذلك) اى فهو كما لو غصب زيتا وخلطه بزيته فيصير المجموع كالتالف فيملكه الغاصب ويغرم بدله (قوله ايضا) اى مثل هذا الكتاب واصله (قوله وغيرهما) عطف على الشيخين وكذا الضمير راجع اليهما (قوله قال البلقينى الخ) اعتمده النهاية والمغنى وافتى به الشهاب الرملى ولعله هو المراد بقول الشارح الآتى واعتمده بعضهم الخ (قوله لما افتى به المصنف) اى السابق فى قوله ويكفى كما فى فتاوى المصنف ان يعزل الخ قاله ع ش وقال الرشيدى اى الآتى على الاثر فى قوله وفى فتاوى المصنف غصب من جمع الخ اه وهذا هو الظاهر الموافق لصريح صنيع المغنى (قوله وفرق) اى البلقينى بين ما اذا خلطه بماله وما اذا خلطه بمال آخر مغصوب اه كردى وظاهر السياق ان الضمير للبعض كما يؤيده قول الرشيدى اى بين مسئلة البلقينى وبين ما حمل عليه الشارح مر كلام المتن من كون الغير للغاصب اه (قوله وفى فتاوى المصنف) الى قوله هذا كله فى المغنى والى قوله وسيأتى فى النهاية (قوله فان خص) اى الغاصب (قوله اخذ قدر حصته) اى والتصرف فيه (قوله لزمه) اى الاحد (قوله هذا كله) اى ما ذكر فى خلط الغاصب نحو الزيت بمثله من ماله او مال غيره بل ما ذكر فى باب الغصب من رد المغصوب او بدله ونحوه (قوله اذا عرف المالك) أى فى خلط المغصوب بماله و (قوله او المالك) اى فى خلط مغصوب بمغصوب آخر (قوله اعطاؤها) اى الاموال المغصوبة او ابدالها (قوله وان ايس منها) اى المعرفة وليس من هذا ما يقبض بالشراء الفاسد من جماعة بل يتصرف فيه من باب الظفر لانه دفع فى مقابلته الثمن وتعذر عليه استرجاعه مع انه لا مطالبة به فى الآخرة لاخذه برضا مالكه اه ع ش (قوله ولغيره أخذها) ومن الغير الغاصب فله الاخذ من ذلك ورده للمغصوب منه او لوارثه اه ع ش وفيه ان الكلام هنا فيما اذا لم يعرف المالك فكان المناسب ان يقول وصرفه للمستحق وكذا المصارف نفسه ان كان من المستحقين (قوله هذا الخ) معقول ابن عبد السلام (قوله والا) أى وان لم يتوقع معرفة اهله (فهو) اى جميع ما فى ذلك القطر وان كان بايد موضوعة عليه اه ع ش (قوله واختلط الخ) عبارته فيما سبق او اختلط الخ (قوله الاختلاط الخ) عبارة النهاية ولو خلط مغصوبا بمثله مغصوب برضا مالكيه اولا او انصب كذلك بنفسه فشتركا لانتفاء التعدى كما قال البلقينى الى ان قالت

بملكه اياه كما هو ظاهر هذه العبارة ويؤيده بل يصرح به ما ذكر عن فتاوى المصنف (قوله ويتصرف فى الباقى) قضية ذلك ان الحجر عليه انما هو فى القدر المغصوب لا فى جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل ثم لا يخفى ان هذا الكلام من المصنف ظاهر فى ثبوت الحجر لا فهامه توقف التصرف على العزل المذكور وظاهر أن الحجر فى جعل الخلطة هريسة حيث لا خليط معها للغاصب ثابت فى الجميع (قوله لكن قال البلقينى المعروف الخ) اعتمده مر

منه ويتصرف فى الباقى كما يأتى وبهذا يندفع كما يعلم مما يأتى أيضا ما أطال به السبكى من الرد والتشنيع على القول بملكه واذا قلنا بالشركة

بالبيع واعطاؤها المستحق شيئا من بيت المال والمستحق أخذها ظفرا ولغيره أخذها لعطيها للمستحق كما هو ظاهر ثم رأيت ابن جماعة وغيره صرحوا بذلك وقد قال ابن عبد السلام عقب قول الامام وغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال فيه جاز أخذ المحتاج اليه وان لم يضطر ولا يتبسط اه هذا ان توقع معرفة أهله والا فهو لبيت المال كما تقرر فيصرف للمصالح ويخرج بخلط أو اختلط عنده الاختلاط بحيث لا تعدى

كان انتقال بر على مثله فيشترك مالكاهما قيمتهما نظير ما يأتي في اختلاط حمام البرجين ولا تجوز قسمة الحب على قدر قيمتيهما للربا وسيأتي لذلك مزيد قبيل الأضحية (وللغاصب أن) يغرز قدر المغصوب ويجعل له الباقي كما مر وأن (يعطيه) أي المالك وان أبى (من غير المخلوط) لان الحق قد انتقل الى ذمته لما تقرر من ان المختلط صار كالهالك ومن المخلوط ان خلطه بمثله أو أجود مطلقا أو بارداً ان رضي * (تنبيه) * قيل ليس الغاصب بأولى من المالك بمالك الكل بل المالك أولى به لعدم تعديه وجوابه منع ذلك لان المغصوب لما يقتضي شغل ذمة الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من أخذ بدله حالا جعل كالتالف للضرورة وذلك غير موجود في المالك اذ لا تعدي يقتضي ضمان ما للغاصب فلو ملك الكل لم يلزمه رد شيء ويفرض انه يلزمه لا يلزمه الفور ففيه حيف أي حيف وقد يوجد الملك بدون الرضا للضرورة كأخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه أو لبهيمته وليس اباق القن كالخلط حتى يملكه الغاصب لانه مرجو العود فيلزمه قيمته للحيلولة لعدم الضرورة المقتضية كونها للفيصولة وانما لم يرجحوا قول الشركة لانه صار مشاعا وخرج بخلط الى آخره في الشرح قال ع ش قوله مر او انصب قد يخالفه قوله قبيل او اختلط عنده بحيث جعله ثم كالتالف وهنا مشتر كما يجاب بأن ما مر من قوله بغيره المراد به من مال الغاصب وما هنا من مال غيره فلا تناقض هذا والاولى ان يقال ما سبق من قوله او اختلط عنده مصور بما اذا أمكن تمييز المخلوط لما يأتي في قوله مر وخرج بخلط اه ولا يخفى ان جوابه الاول مريح فيما قدمناه عند قول الشارح او اختلط عنده من ان اختلاط المغصوب بنفسه بمال الغاصب كخلطه في كونه كالتالف وقال الرشيدي قوله مر لانتفاء التعدي قاصر على ما اذا اختلط بنفسه وكلام البلقيني وغيره انما هو في خصوص ما اذا خلطهما بغير رضا المالك وهما يعلم بمراجعة شرح الروض وأيضا فقوله برضا المالك وقوله أو انصب بنفسه ليس من صور المغصوب بالخصوص كما يعلم من شرح الروض وأيضا على أن هاتين المسئلتين كرر احداهما في قوله الآتي وخرج بخلط أو اختلط عنده من غير تعد الخ اه وهذا بقطع النظر عن قوله بالخصوص وجعل الشارح كالنهاية الاختلاط عند الغاصب مقابلا للاختلاط بلا تعد في كل منهما دلالة على ما قدمناه أيضا (قوله فيشترك) الى قوله للربا في المغني الا قوله نظيره الى ولا تجوز (قوله مالكهما بحسبهما الخ) فلو تنازعا في قدر السائل أو قيمته صدق صاحب البر الذي سال اليه غيره لان اليد له فلو اختلطا ولم تعلم يد لاحدهما كان سال كل منهما الى الآخر وقف الامر الى الصلح * (فرع) * سئل سم عمن بذر في أرض بذرا و بذر بعده آخر على بذره فاجاب بان الثاني ان عد مستوليا على الارض ببذره أي كأن كان أقوى من الاول أو كان بذره أكثر من بذر ملك بذر الاول ولزمه له أي للاول بدل بذره لانه اذا استولى على الارض كان غاصبا لها ولما فيها وان لم يعد الثاني مستوليا على الارض ببذره لم يملك بذر الاول وكان الزرع بينهما بحسب بذرهما وعبارة العباب فرع من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وآثار الارض انقطع حق الاول وغرم له الثاني مثله وأما لو اختلف الجنس كان بذر الاول حنطة مثلا والآخر باقلاء فلا يكون بذر الاول كالتالف انتهى وقد أفتى الشيخ الرملي في هذه بان النبات من بذرهما لهما على الاشاعة وهو خلاف ما قدمناه عن سم على حج في نظيره من الغاصب لما لكه وعلى الغاصب أرش النقص انتهى اه كلام سم اه ع ش بحذف (قوله وان اختلفا قيمة الخ) عبارة المغني فان كان أحدهما أردأ أجبر صاحبه على قبول المختلط لان بعضه عين حقه وبعضه متميز منه لصاحب الاجود لا يجبر على ذلك فان أخذه منه قدر حقه فلا شيء له لعدم التعدي والا بيع المختلط وقسم الثمن الخ اه (قوله ان يغرز الخ) أي من المخلوط بغير الاردأ (قوله كما مر) أي آنفا في شرح فالمذهب انه كالتالف الخ (قوله وان أبى) الى قول المتن ولو غصب في النهاية الا قوله ومنع تصرف الى بخلاف ما (قوله لان الحق) الى التنبيه في المغني (قوله صار كالهالك) أي فيرد مثله لانه مثلي اه ع ش (قوله مطلقا) أي رضي المالك أم لا اه ع ش (قوله أو باردا) لو اختلفا فقال المالك خلط بارد أو الغاصب بمثله أو أجود ولم يمكن اثبات الحال من المصدق اه سم أقول في ع ش عن الزيادي أن القول قول الغاصب في القدر اه وقياسه تصديق الغاصب هنا أي في الصفة فليراجع (قوله ان رضي) فله اخذه ولا رش له وكان مسامحا ببعض حقه مغنى ومنهج (قوله بسبب الخ) وهو الخلط بلا امكان التمييز (قوله يقتضي الخ) يمكن منع ذلك اه سم (قوله مع تمكين الخ) متعلق بتعذر (قوله جعل الخ) جواب لما (قوله وذلك) أي السبب المذكور (قوله فلو ملك الكل لم يلزمه رد شيء) في هذه الملازمة كلا تخفاه اه سم اقول للاخفاء اذ الذي شغل ذمة الغاصب للمالك وأوجب عليه الفور انما هو تعديه كما قرر الشارح مر كالشهاب بن حجر والتعدي مفقود في المالك فلو قلنا يملكه للجميع لم يكن لرجوع الغاصب عليه موجب كما لا يخفى لان العين صارت مملوكة له وذمته غير

(قوله ومن المخلوط ان خلطه بمثله أو أجود مطلقا) أي رضي أولا او باردا ان رضي ٣ لو اختلفا فقال المالك خلط بارد أو الغاصب بمثله أو أجود ولم يمكن اثبات الحال (قوله يقتضي شغل ذمة الغاصب به) يمكن منع ذلك (قوله فلو ملك الكل لم يلزمه رد شيء) في هذه الملازمة كلا تخفاه (قوله كأخذ مضطر الخ) هل يحصل ملك بمجرد الاخذ كما تدل له هذه العبارة أو يجري فيه ما قيل في ملك الضيف أو كيف الحال

مشغولة له بشيء فاتضحت الملازمة أي هنا وفيما يأتي اه رشيدي وقال ع ش لعل وجه الخفاء انا لو قلنا بملكه الكل ألزمناه برد بدل مال الغاصب اه (قوله ففيه حيف الخ) أي في ملك المالك كل المختلط حيف عظيم بالغاصب (قوله وقد يوجد الملك الخ) دفع به ما قد يقال كيف يملكه الغاصب بدون تمليك من المالك اه ع ش (قوله كأخذ مضطر الخ) هل يحصل ملكه بمجرد الاخذ كما قد تدل له هذه العبارة او يجري فيه ما قيل في ملك الضيف او كيف الحال سم على حج القياس الثاني بل لو قيل بانه لا يملك هنا الا بازدرادوان قلنا يملك الضيف بوضعه بين يديه أو في فمه لم يبعد لانه انما جاز له اخذه لضرورة وحيث لم يبلعه بان سقط من فيه أو لم يدخله فمه اصلا لم يتحقق دفع الضرورة به اه ع ش (قوله لانه صار الخ) اي حق كل من المالك والغاصب (قوله ففيه) اي قول الشركة و (قوله ثملك كل حق الآخر الخ) ان كان كل مضافا لحق فتوجيه منع تملكه مجانا او ببدله ثابت على قول الهلالك أيضا وان كان مجرورا منونا وكان حق منصوبا على المفعولية فيتوجه ان هذا غير محذور بدليل انه لو غصب شيئين من اثنين وخلطهما فان الاثنين يشتركان مع وجود هذا المعنى وهو تملك كل منهما حق الآخر بغير اذنه فليتأمل اه سم وجاب الرشيدي عنه بما نصه وحاصل ما في المقام انهم انما لم يرجحوا قول الشركة لان فيه ما في القول بالهلاك وزيادة اما كونه فيه ما في القول بالهلاك لان حق كل من المالك والغاصب يصير مشاعا فيلزم ان كلا يملك حق الآخر بالاشاعة بغير اذنه وهو المحذور الموجود في القول بالهلاك واما كونه فيه زيادة على ما في القول بالهلاك فهو انه يلزمه عليه منع المالك من التصرف قبل البيع والقسمة وذلك غير موجود في القول بالهلاك فاذلك رجحوه بما قررته به يندفع ما طال به الشهاب سم مما هو مبني على فهم ان مراد التحفة ان جميع ما ذكر من قوله ففيه تملك كل حق الآخر الخ وقوله ومنع تصرف الخ موجود في القول بالشركة وليس موجودا في القول بالهلاك وقد تبين بما تقرر ان هذا ليس مراده فتامل اه وقوله وذلك غير موجود الخ ظاهر المنع يرده قول الشارح أيضا وانما الزائد فيه ما افاده الشارح بقوله بل فوات حقه (قوله أيضا) اي كالقول بتملك الغاصب اه كردي عبارة الرشيدي اي كما ان القول بانه كالهالك كذلك اذ فيه تملك الغاصب عين مال المالك وتملك المالك ما في ذمة الغاصب فهرا اه (قوله ومنع الخ) عطف على تملك الخ ش اه سم أي وفيه منع الخ (قوله قبل البيع) أي ان اختلفا قيمة (أو القسمة) أي ان استويا قيمة (قوله هنا) أي في القول بالشركة و (قوله أيضا) أي كالقول بتملك الغاصب (قوله بسبب التعدي) متعلق بمنع أي بسبب أنه لو تصرف في المختلط قبل ذلك يصير متعديا اه كردي (قوله اذ قد يتأخر الخ) فيه أن المتأخر لا يترتب عليه الفوات ولا انتفاء مرجع كيف وهو مالك لحصته من هذا المشترك على هذا القول اه سم عبارة الرشيدي فيما حكاه عن الشارح اذ قد يتلف الخ اه فلا اشكال على هذه النسخة وقد كان يجاب عنه على النسخة الاولى بان المراد بحقه جواز تصرفه فيه حالا (قوله ذلك) اي البيع والقسمة ع ش اه سم (قوله فانه يتصرف الخ) اي المالك (قوله ومن ثم) اي من اجل ان في قول الشركة محذورا قول الهلاك مع زيادة (قوله حتى يعطى البدل) اي او يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما

(قوله ففيه) أي قول الشركة وقوله تملك كل حق الآخر الخ ان كان كل مضافا لحق فتوجيه منع تملكه مجانا أو ببدله ثابت على قوله الهلاك أيضا وان كان مجرورا منونا وكان حق منصوبا على المفعولية فيتوجه ان هذا غير محذور بدليل انه لو غصب شيئين من اثنين وخلطهما فان الاثنين يشتركان مع وجود هذا المعنى وهو تملك كل منهما حق الآخر بغير اذنه فليتأمل وقوله ومنع تصرف المالك الخ ان أريد منع تصرفه مطلقا فهو ممنوع لانه لا مانع من تصرفه على وجه الاشاعة أو منع تصرفه على التعيين فلا محذور فانه لو غصب من اثنين وخلط ما غصب بهما منهما امتنع على كل التصرف على التعيين بسبب الخلط الذي تعدى به الغاصب فليتأمل وقوله اذ قد يتأخر الخ فيه ان المتأخر لا يترتب عليه الفوات ولا انتفاء مرجع كيف وهو مالك لحصته من هذا المشترك على هذا القول (قوله ومنع) عطف على تملك وقوله يتأخر ذلك أي البيع والقسمة ش (قوله حتى يعطى البدل) أي أو يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما قدمه عن فتاوى المصنف

ففيه تملك كل حق الآخر بغير اذنه أيضا ومنع تصرف المالك قبل البيع أو القسمة هنا أيضا بسبب التعدي بل فوات حقه اذ قد يتأخر ذلك فلا يجد مرجعا بخلاف ما اذا علقنا حقه بالذمة فانه يتصرف فيه حالا بالحوالة أو نحوها ومن ثم صوب الزركشي قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يعطى البدل كما مر واذا كان المالك لو ملكه له بعوض لم يتصرف حتى يرضى بذمته فكيف بغير رضاه قيل كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود في المذاهب الاربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية

قدمه عن فتاوى المصنف سم على ج فلو تعذر رد البدل لغيبة المالك ورفع الامر للحاكم يقبضه عن الغاصب أو تعذر رد البدل لعدم القدرة عليه فيحتمل منعه من التصرف لتقصيره وان تلف ويحتمل ان يرفع الامر للحاكم ليبيعه ويحصل بثمنه البدل او بعضه وما بقي من البدل يبقى دينا في ذمة الغاصب اه ع ش (قوله لو ملكه له) من التمليك اى ملك المالك المغصوب للغاصب و (قوله بعوض) اى معين او مطلقا في العقد و (قوله لم يتصرف) اى يمتنع تصرف الغاصب فيه شرعا بقي ما لو رضي المالك بذمة الغاصب وتأخيره البدل والظاهر حينئذ جواز تصرفه ونفوذه في المخلوط قبل اقباضه البدل (قوله فكيف بغير رضاه) أي فكيف يجوز تصرف الغاصب فيما ملكه بغير رضا مالكه بدون اعطاء بدله (قوله القول بالملك) أي للغاصب اه ع ش قول المتن (وبنى عليها) في ملكه أو غيره كمنارة مسجد اه مغني قال في العباب ولو منارة لمسجد ثم زال وغرم نقض المنارة للمسجد وان كان هو المتطوع بها لحر وجهاء عن ملكه انتهى اه سم (قوله ولم يخف) الى قوله وبنى معصومين في النهاية (قوله نحو نفس أو مال) أي كالعضو والاختصاص كما يأتي (قوله أو مال معصوم) أي ولو للغاصب أي غير البناء الموضوع فوقها فانه مهدر اه حلبي وسيأتي عن ع ش ما يوافقه (قوله وكلامه الآتي) أي قوله الا أن يخاف الخ (قوله شموله) أي رجوعه (لهذه) أي لمسئلة البناء (أيضا) أي كمسئلة السفينة (قوله وان تلف) الى قوله فجب قيمتها في المغني (قوله هذا) أي لزوم الاخراج (قوله والا فهي هالكة) وينبغي أن الحشبة تحينئذ للمالك لانها غير متقومة وهي أثر ملكه سم على ج أقول ومنه يؤخذ أنه لا نظر الى تلف ما بنى عليها وان كان معصوما وبه يعلم أن قوله الا أن يخاف تلف مال يعني غير ما أدرجت فيه الخشبة اذا كان تلفه باخراجها نحو غرق و به يندفع ما يقال قوله وان تلف من مال الغاصب الخ مناف لما يأتي من قوله ولو للغاصب اه ع ش أقول وفي كل من الاخذ والمأخوذ نظر ظاهر بل الثاني مخالف لما كتبه على قول الشارح الآتي مالم تصر لا قيمة لها (قوله فجب قيمتها) عبارة النهاية فيلزمه مثلها فان تعذر فقيمتها اه وعبارة سم قوله فجب قيمتها هكذا ذكره غيره و يرد عليه أن الخشبة مثلية فلا بد من تأويله كان يحمل على تعذر المثل أو على ان المراد بالقيمة البدل مر و ينبغي ان الخشبة حينئذ للمالك لانها بمنقوم وهي أثر ملكه (قوله بانه يرجع الخ) هذا يفيد ما صرحوا به كما تقدم من أن قرار الضمان عند الجهل على الغاصب فيما اذا كانت اليد المترتبة على يده في أصلها يد أمانة

والمالكية (ولو غصب خشبة) أو لبنة (وبنى عليها) ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم وكلامه الآتي يصلح شموله لهذه أيضا (أخرجت) وان تلف من مال الغاصب اضعاف قيمتها لتعديه ويلزمه أجرة مثلها وأرش نقصها هذا ان بقي لها قيمة ولو نافهة والا فهي هالكة فتجب قيمتها ويرجع المشتري ان جهل الاستحقاق على بائعه بأرش نقص بنائه ومن ثم أفتى بعضهم فيمن أكرى آخر جلا وأذن له في السفر به فتلف فأثبته آخر له وغرمه قيمته بأنه يرجع بها على مكريه ان جهل ان الجمل لغيره (ولو) غصب خشبة و (أدرجها في سفينة فكذلك) تخرج مالم تصر لا قيمة لها (الا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين) أو اختصاص كذلك وللغاصب بأن كانت في اللجة والخشبة في أسفلها فلا تنزع الا بعد وصولها للشط لسهولة الصبر اليه بخلاف الخشبة فيما مر لانه لا أمد ينتظر ثم وحينئذ يأخذ المالك قيمتها

(قوله فلينأمل) قال في العباب ولو منارة لمسجد ثم زال وغرم نقض المنارة للمسجد وان كان هو المتطوع بها لحر وجهاء عن ملكه اه (قوله أو مال معصوم) أي ولو للغاصب أخذا مما يأتي في السفينة أي ما عدا المبني على الخشبة بدليل قوله وان تلف من مال الغاصب الخ فلينأمل لكن قد يقال نظير المبني على الخشبة بقية السفينة في مسئلتها الآتي تتمة انها لا تنزع في اللجة اذا خيف تلفها الان يفرق بسهولة الصبر الى الشط بخلاف البناء لا أمد له ينتظر ثم رأيت كلام الشارح الآتي (قوله والا فهي هالكة) لم يبين هي لمن حينئذ (قوله فجب قيمتها) هكذا ذكره غيره و يرد عليه ان الخشبة مثلية فلا بد من تأويله كان يحمل على تعذر المثل أو على ان المراد بالقيمة البدل مر و ينبغي ان الخشبة حينئذ للمالك لانها بمنقوم وهي أثر ملكه (قوله بانه يرجع الخ) هذا يفيد ما صرحوا به كما تقدم من أن قرار الضمان عند الجهل على الغاصب فيما اذا كانت اليد المترتبة على يده في أصلها يد أمانة

العظيمة (قوله والمراد أقرب شط) أي ولو ما سار منه سم على ج اه ع ش (قوله ما صرحوا الخ) عبارة المغني من قوامهم ولو خاط شيأ بمغصوب لزمه نزعه، منه رده الى مالكه ان لم يبل والا فكالهالك لا من جرح حيوان محترم يخاف بالنزع هلاكه أو ما يبيح التيمم فلا يجوز نزعه منه لحرمته الا أنه لا يؤثر في ذلك الشين في غير الآدمي بخلاف الآدمي كما في التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به لانه أحال بينه وبين مالكه ولو خاط به الغاصب جرحا لآدمي باذنه فالقرار عليه أي الآدمي ولو جهل الغصب كما لو قربه له طعاما مغصوبا فاكله وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدميا اه وقوله ولو شد الخ في النهاية مثله (قوله الا الشين) قضية الاقتصار على هذا الاستثناء أن بطء البرء كغيره ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول سم على ج أي وهو مناف لما قيده به بعد في قوله للحيوان الغير المأكول اه ع ش وفي سم أن الروض أي والمغني لم يقيد بغير المأكول اه (قوله ثم) أي في مسئلة الخيط و (قوله ببقاء الشين) أي في الحيوان الغير المأكول اه ع ش (قوله ذميا) حال من فاعل زنى (قوله بشرطه) وهو اخراجها عن وقت الضرورة كردي أي بعد أمر الامام بها نهاية (قوله ومال غير معصوم) أي واختصاص غير معصوم و (قوله كمال الحربي) أي واختصاصه (قوله فلا تبقى) أي الخشبة (قوله لاجلهما) أي النفس والمال الغير المعصومين (قوله وثنى معصومين) أي مع أن العطف بأو (قوله شبه تناقض) اى والافراد يشعر بعدمه (قوله وان صدق احدهما الخ) اى في الجملة اه سم (قوله الغاصب) الى قوله وارضاعها في النهاية والمغني قول المتن (عالما بالتحريم) اى ويختار امنهج ومغني (قوله وان جهلت) اى بالتحريم قول المتن (وان جهل) اى اواكره عليه او اشتبهت عليه اه مغني (قوله مطلقا) اى بالغصب وغيرها (قوله وامكن اشتباه ذلك عليه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا وطئ جارية زوجته واحبلها مدعيا حلها له وان ملك زوجته لملكه وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطنا اه ع ش (قوله وان اذن له المالك) عبارة المغني والاسنى والنهاية * (فرع) * لو اذن المالك للغاصب أو المشتري منه في وطء الامة المغصوبة وطئ وجب عليه المهر في احد وجهين رجحهما ابن القطان وقيمة الولد في احد طريقين رجحه غيره اه (قوله مما يأتي) اى بقول المصنف الا أن تطاوعه عالمة بالتحريم (قوله يتحد) اى المهر (قوله حالة الجهل) متعلق بقوله يتحد (قوله بخلافه)

(قوله والمراد أقرب شط) أي ولو ما سار منه (قوله الا الشين في حيوان غير آدمي) قضية الاقتصار على هذا الاستثناء ان بطء البرء كغيره ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول (قوله غير المأكول) عبارة الروض * (فرع) * وان خاط بمغصوب نزعه ان لم يبل لا من جرح محترم يخاف به هلاكه أو ما يبيح التيمم الا انه لا يؤثر الشين في غير الآدمي اه فلم يقيد بغير المأكول (قوله الا انه لا اعتبار الخ) عبارة الروض الا الشين في غير الآدمي اه (قوله لما نفس غير معصومة الخ) في العباب ما نصه * (فرع) * لو أدخل حيوانا بناء أو بنى حوله ولم يترك له مخرجا فان لم يكن آدميا وهو محترم نقض أو غير محترم فلا وان كان آدميا محترما نقض ما لم يمت أو حربيا فلا أو مرتدا أو زانيا محصنا أو قاتلا في محاربة فان رأى الامام تركه حتى يموت أو أخرجه وقتله على الوجه الشرعي فعل وان مات وهو مسلم نقض ليغسل ويصلى عليه أو كافرا فلا اه وصدر في تحريده هذه المسائل بقوله قال المتولي ثم قال ما نصه قلت ما ذكره في المرتد من ان الامام له تركه حتى يموت يخالفه ما نقله القمولي بعد هذا عن القاضي من انه انما يستحق قتل المرتد بحز الرقبة ولا يجوز تغريقه ولا تحريقه فلينأمل اه وأقول وهذا هو الموافق للامر باحسان القتلة وحينئذ يشكل عدم النقض للبناء على غير المحترم آدميا أو غيره اذا كان فيه تعذيب له لانه خلاف احسان القتلة ثم قال في التحريد ولو أدخل المصحف في البناء نقض وأخرج سواء كان المصحف له أو لغيره اه (قوله وثنى معصومين الخ) يمكن اعرابه حالا لجواز ها قليلا من النكرة بلا تخصيص (قوله وان صدق أحدهما على الآخر) أي في الجملة

بخلافه مع العلم بتعدد بتعدد الوطآت ولو وطئ مرة جاهلا ومرة عالما فمهران ويجب في البكر مهر ثيب مع أرش البكارة كما مر في البيع (الا أن تطاوعه) عالمة بالتحريم

الزركشي كغيره الا الشين أخذا مما صرحوا به في الخيط مراده الا الشين في حيوان غير آدمي لان هذا هو الذي صرحا به ثم حيث قالا وكخوف الهلاك خوف كل محذور يبيح التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا للحيوان غير المأكول حكم الآدمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشين اه اما نفس غير معصومة كزان محصن ولو قنا كان زنى ذميا ثم حارب واسترق وتاب لصلاة بشرطه وحربي ومرتد مال غير معصوم كمال الحربي فلا يبقى لاجلهما لاهدارهما وثنى معصومين لان بين النفس والمال شبه تناقض وان صدق أحدهما على الآخر (قوله وأمكن اشتباه ذلك عليه) أو لغيره (قوله والمراد بالقيمة البدل) اه (قوله ويرجع المشتري الخ) أي بان اشترى نحو نفس الخشبة و بنى عليها دار امع الجهل فان أخرجت الخشبة فنقصت دار مرجع على الغاصب الذي باعه تلك الخشبة كردي (قوله ان جهل الخ) ويصدق في ذلك مالم تدل قرينة على خلافه اه ع ش (قوله مع الخوف) انما قيد به لانه مظنة لعدم رجوع المستأجر على الغاصب لكونه قصر بالسفر به في زمن الخوف لكنه ما كان باذن من الغاصب نسب التغرير له فرجع المستأجر عليه أما مع الامن فالرجوع فيه لانه أمين ظاهر فلا يحتاج للتنبيه عليه اه ع ش (قوله وغرمه) أي الآخر المكتري اه ع ش (قوله بانه الخ) متعلق بقوله أفتى (قوله ما لم تصر لا قيمة لها) أي فلا تخرج لانها كالهالكة ولا ينافي هذا ما قدمناه عن سم من أنها للمالك افهمي أثر ملكه لان المراد أنها اذا أخرجت بعد ذلك كانت للمالك اه ع ش قول المتن (معصومين) يمكن اعرابه حالا لمجيئها قليلا من النكرة بلا تخصيص اه سم (قوله للشط) أي أو نحوه كرقراق اه مغني أي السفينة

كما يفهمه قوله الآتي ان علمت (فلا يجب) مهر (على الصحيح) لانها زانية وقد نهى عن مهرها وانما أثر رضاها في

أي المهر (قوله كما يفهمه) اي التقييد بالعلم (قوله الآتي ان علمت) يتأمل اه سم اقول وجه الافهام ما في المغني عقب القول الآتي وهذا ايضا قيد فيما قبله كما قدرته اه (قوله فلا يجب مهر) خرج ارش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال في شرح الروض ولا يسقط ارشها بمطاوعتها اه سم على ج اه ع ش (قوله وانما أثر رضاها الخ) عبارة النهاية والمغني والثاني يجب لانه لسيدها فلم يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في قطع يدها وأجاب الاول بان المهر وان كان للسيد فقد عهدنا تأثره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول اه (قوله لانه انما ينشأ) أي المهر (قوله ورضاها) أي رضاع الامة للزوج رضاعا مفسد للنكاح اه كردي (قوله ألا ترى أنه لو اشتراها الخ) وقد يفرق بين الرد وما ذكر بان العيب في المبيع ما نقص القيمة والزنا منها على الوجه المذكور ينقص قيمتها ويقلل الرغبة فيها ومدار المهر أي سقوطه على الزنا ولم يوجد منها زنا حقيقة اه ع ش (قوله ان علمت بالتحريم الخ) أي وطاوعت اه مغني (قوله بالتحريم) الى قوله أو بغيرها في النهاية (قوله وكالزانية) أي في عدم وجوب المهر سم وع ش (قوله وارش البكارة) الى المتن في المغني (قوله نعم يقبل) عبارة المغني فيأتي فيه ما ذكر في حالتي العلم والجهل الآتي جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة بتفانه يقبل قوله في ذلك اه (قوله مطلقا) قرب عهده بالاسلام أم لا نشأ بعيدا عن العلماء أم لا اه ع ش (قوله وكذا أرش البكارة) فلا يرجع به على الاظهر لانه بدل جزء منها أتلفه اه مغني قول المتن (وان أحبل الخ) قال في الروض وشرحه ويضمن المحبل في حالتي العلم والجهل أرش نقص الولادة فان ماتت بهما ولو بعد ردها لمالكها سقط كل ارش أي أرش البكارة وأرش نقص الولادة لدخولهما في القيمة المذكورة في قوله وضمن القيمة كالمهر والاجرة انتهى اه سم (قوله فان انفصل حيا) أي حياة مستقرة عباب أي ومات روض اه سم على ج أي فان بقي حيا فهو رقيق للسيد اه ع ش (قوله أو بغيرها ضمنه كل منهما) وفاقا للمغني وشرحي الروض والمنهج وللمحلي أولا وخلافا للنهاية وللمحلي ثانيا عبارة المغني أو بغيرها في وجوب ضمانه على المحبل وجهان أوجههما كما قال سم تبعا للام والثاني لا لان حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا اه وكذا في النهاية الا أنهم اعتمدت الوجه الثاني فقالت أوجههما كما قاله أبو اسحق وغيره عدمه لان حياته الخ اه قال ع ش قوله مر كما قال أبو اسحق الخ معتمد اه ونقل البجيرمي اعتماده أي الثاني أيضا عن القليوبي والحلبي والزيادي ثم قال والحاصل أنه ان انفصل حيا وهو رقيق فهو للسيد أو وهو حر على الغاصب القيمة يوم الولادة وان انفصل ميتا بلا جناية لا شيء فيه مطلقا احرا أو رقيقا أو بجناية فان كان رقيقا ضمنه الجاني بعشر قيمة أمه مع ضمان الغاصب بذلك وان كان حرا فعلى الجاني الغرة وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لانه هو الذي فات على المالك بالحرية وتكون الغرة لورثة الجنين كذا قرره شيخنا البابلي انتهى برماوي اه (قوله انهما) أي الشيخين (قوله فان هذا) أي ترجيحهما الضمان ر (قوله وذاك) أي ترجيحهما عدم الضمان وحاصل الرد كما في المغني أنه انتقل نظره أي الاسنوي من مسئلة الى أخرى (قوله وسيأتي الخ) أي في شرح وعليه قيمته

(قوله كما يفهمه قوله الآتي ان علمت) يتأمل (قوله فلا يجب مهر) خرج أرش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال في الروض ولا يسقط أرشها بمطاوعتها اه (قوله وكالزانية) أي في عدم وجوب المهر (قوله في المتن وان أحبل عالما بالتحريم الخ) قال في الروض وشرحه ويضمن المحبل في حالتي العلم والجهل أرش نقص الولادة فان ماتت بهما ولو بعد ردها لمالكها سقط كل ارش أي أرش البكارة وأرش نقص الولادة لدخولهما في القيمة المذكورة في قوله وضمن القيمة كالمهر والاجرة * (فرع) * اذن المالك للغاصب أو للمشتري منه بالوطء هل يسقط المهر فيه قولان أو تسقط قيمة الولد فيه طريقان رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره في الرهن وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد اه (قوله فان انفصل حيا) أي حياة مستقرة عباب (قوله فان انفصل حيا) أي ومات ر وض (قوله ضمنه كل منهما الخ) هو أحد الوجهين قال في شرح الروض وهو ظاهر النص وفي شرح المنهج انه الاوجه والوجه الثاني لا ضمان لان حياته غير متيقنة

قول

قول المتن (وان جهل) أي المحبل من الغاصب أو المشتري (قوله من أصله) الى قوله وفارق في النهاية والى قوله وتردد الاذرعي في المغني (قوله لانه انعقد قنا الخ) وتظهر فائدة ذلك في الكفاءة في النكاح اه ع ش (قوله دية الاب) الذي هو الغاصب أو المشتري منه و (قوله وعليه) أي الاب اه سم (قوله عشر قيمة أمه) أي سواء كان حرا أو رقيقا لانا نقدر الحر رقيقا في حق الغاصب والمشتري لان ضمانهما التفويت الرق على السيد اه ع ش (قوله في حقه) أي الاب أي والقن يضمن بذلك اه سم زاد المغني والروض وشرحه ثم ان كان الغرة أكثر فالزائد لو رثة الجنين أو أقل ضمن الغاصب أو المشتري منه للمالك عشر قيمة الام كملا اه (قوله قال المتولي الخ) معتمد اه ع ش (قوله والغرة مؤجلة) عبارة المغني والنهاية وسيأتي ان شاء الله تعالى أن بدل الجنين المجني عليه تحمله العاقلة قال المتولي والغرة تجب مؤجلة الخ اه (قوله فلا يغرم الواطئ) أي للمالك العشر المذكور و (قوله حتى يأخذها) أي الغرة من الجاني اه ع ش (قوله وفارق مامر) أي على ما اعتمده الشارح أما على مقابله فيستويان كما هو ظاهر اه سم (قوله ورجح غيره الخ) اعتمده النهاية والمغني (قوله أنه كالحي) أي فيجب ضمانه لانا تيقنا حياته مغنى ونهاية قال ع ش هل تعتبر قيمته بتقدير أن له حياة مستقرة أو يضمنه بعشر قيمة أمه كما لو نزل ميتا بالجناية فيه نظر ولا يبعد أن المراد الاول لانه الذي يظهر فيه التردد بين كونه مضمونا أولا اه (قوله لتعذر التقويم) الى قوله ورجح في النهاية الا قوله ومثله الى المتن والى قوله لانه لم يتلفها في المغني الا لفظة حرا (قوله أي بقيمة الولد) قال في الروض المنعقد حرا اه سم (قوله ومثله) الاولى التأنيث (قوله ومثله قيمة أرش الولادة) كذا في الروض وقد يشكل بعدم الرجوع بارش التعيب عنده بفعله أو بغير فعله كما سيأتي الا أن يفرق بان هذا من آثار ما يرجع بما غرمه بسببه وهو الوطء وخلافا للنهاية عبارته واقتصاره على المشتري يفهم أن المنهب من الغاصب لا يرجع بها أي القيمة على بدل الام ضعف جانبه فالحق بالمتعدي والمشتري ببذله الثمن قوي جانبه وتأكد تغريره من البائع بأخذ الثمن

وجزم به في الانوار وأفهمه كلام الروض كما قاله في شرحه ويجري الوجهان في حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا واقتصار الشارح أي المحلي على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لانه تبع فيه الرافعي هنا وقال انه ظاهر النص لكنه صحح بعد ذلك باوراق عدم الضمان وفاقا في الشرح الصغير شرح مر (قوله وهي نصف عشر دية الاب) الذي هو الغاصب أو المشتري منه (قوله عليه) أي الاب عشر قيمة أم المالك كما قال في الروض فيأخذ هذه المالك ان ساوى قيمة الغرة وان كانت الغرة أكثر فالزائد لورثة الجنين وان كانت أقل ضمن الغاصب أي أو المشتري منه للمالك عشر قيمة الام كاملا وان مات أي المحبل قبل الجناية فالغرة لابيه أي ان كان هو الوارث وهل يضمن أي أبو ما كان يضمنه هو لو كان حيا وجهان اه قال في شرحه والاوجه الضمان متعلقا بتركة المحبل اه وقوله فالزائد لورثة الجنين يتأمل التقييد بالزائد مع ان الغرة للورثة حتى لو كان مع الاب الذي هو الغاصب أو المشتري منه جدة استحقت سدس جميع الغرة لانها تركة الجنين ولم يتعلق بها حق يقدم على الارث فان لزوم قيمة الام للمحبل لا تعلق له بالغرة فليتامل وليحرر (قوله لانا نقدره قنا في حقه) أي والقن يضمن بذلك (قوله وفارق مامر في الرقيق) أي على ما اعتمده الشارح أما على مقابله فيستويان كما هو ظاهر (قوله ورجح غيره الخ) اعتمد، مر (قوله أي بقيمة الولد) قال في الروض المنعقد حرا (قوله ومثله قيمة أرش الولادة) كذا في الروض وقد يشكل بعدم الرجوع بارش التعيب عنده بفعله أو بغير فعله كما سيأتي الا أن يفرق بان هذا من آثار ما يرجع بما غرمه بسببه وهو الوطء (قوله لان غرمها ليس من قضية الشراء الخ) قد يخرج الولد الرقيق حتى لا يرجع بقيمته وقد يقتضيه تقييد الروض بالحر في قوله وقيمة الولد المنعقد حرا اه أي يرجع بها (قوله ورجح البلقيني ان المنهب كالمشتري) عبارة الروض وفي رجوع المنهب منه أي من الغاصب بقيمة الولد وجهان اه وأصح الوجهين عدم الرجوع (وان جهل) التحريم (لخبر) من أصله لانه انعقد قنا ثم عتق (نسيب) للشبهة (وعليه) اذا انفصل حيا حياة مستقرة (قيمته) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه فان انفصل ميتا بجناية فعلى الجاني الغرة وهي نصف عشر دية الاب وعليه عشر قيمة أمه لمالكها لانا نقدره قنا في حقه قال المتولي والغرة مؤجلة فلا يغرم الواطئ حتى يأخذها وتوقف فيه الامام أو بغير جناية لم يضمنه لعدم تيقن حياته وفارق مامر في الرقيق بانه يدخل تحت اليد فعل تبعا للام في الضمان وهذا حر فلا يدخل تحت اليد وتردد الاذرعي فيحي حياة غير مستقرة ورجح غيره انه كالحي كما أفهمه تعليلهم الميت بانا لم نتيقن حياته وقد يقال بل قياس الحاقهم له هذا بالميت في نظائره انه هنا كذلك ومعنى التعليل انا لم نتيقن حياته حياة يعتد بها والعبرة بقيمته (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ويلزمه أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أي بقيمة الولد ومثله أرش قيمة الولادة (المشتري على الغاصب) لان غرمها ليس من قضية الشراء بل قضيته أن يسلم له الولد حرا من غير غرامة ورجح البلقيني ان المنهب كالمشتري (ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به)

وان جهله لان المبيع بعد القبض من ضمانه وانما يرجع عليه بالثمن (وكذا لو تعيب عنده في الاظهر) تسوية بين الجملة والاجزاء هذا ان لم يكن بفعله والا لم يرجع قطعا (ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها) كابس (في الاظهر) لما مر في المهر (ويرجع بغرم ما تلفت عنده) من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفاء اذ الغرم مقابل بالملك لا بالعقد * وما وان شملت العين أيضا لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا انما هو في المنفعة والفوائد ولدفع هذا الايهام ألحقت في خطة تاء بعد الفاء ليعود الضمير للمنفعة صريحا وان صح عوده لها مع عدم (٥٢) التأنيث رعاية للفظها (وبارش نقص بنائه) بالمهملة (وغراسه اذا) اشترى أرضا وبنى أو غرس فبانت مستحقة للغير فلم يرض ببقاء ذلك فيها حتى (نقض) بالمعجمة بناؤه أو غراسه (في الاصح) فيهما اما الاولى فلما مر وأما الثانية فلانه غصبه بالبيع وان جهل الحال أيضا لانه مقصر بعدم بحثه حتى وقع في ذلك فرجع عليه بارش ما حصل في ماله من النقص وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا والمستحق تكليف المشتري نزع ما زرق به من نحو طين أو جبس ثم يرجع بارش نقصه على البائع لذلك قال في الروضة عن البغوي وأقره والقياس ان لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد وما أدى من خراج الارض لانه شرع في الشراء على انه يضمنها اه (وكل ما لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري) لان القرار على الغاصب فقط (ومالا) أي وكل ما لو غرمه المشتري لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزاء ومنافع استوفاها (فيرجع) به الغاصب اذا غرمه ابتداء على المشتري لان القرار عليه فقط لتلفه في يده هذا ان لم يسبق من الغاصب اعتراف للمشتري بالملك كما مر نظيره والا فهو مقر بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه ولو زادت القيمة عند الغاصب عليها عند المشتري لم يطالب بتلك الزيادة لانه لم يضع يده عليها فاذا غرمها الغاصب لم يرجع بها وليس ذلك مما تشمله الضابطة لما تقرر ان المشتري لا يغرم الزائد ولا يطالب به (قلت وكل من انبنت) بنونين ثانية بدل رابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشتري) فيما تقرر من الرجوع وعدمه (والله أعلم) ومن أوائل الباب يذكر ذلك بأبين من هذا

فقياس التغليظ على البائع بالرجوع التغليظ عليه بالقيمة اه (قوله وان جهله لان) الى قوله وان جهل الحال في النهاية الا قوله والدفع هذا الى المتن قول المتن (وكذا لو تعيب الخ) أي لا يرجع بغرم أرش عيب طرأ عنده بآفة سماوية بخلاف ما غرمه بنقصانها بالولادة فيرجع به كما مر (قوله كابس) أي وزارع وبذر (قوله لما مر الخ) أي من أنه الذي انتفع به وباشر الاتلاف (قوله وما) أي في قول المتن ما تلف الخ (قوله أيضا) أي كالمنفعة (قوله لكنه غير مراد الخ) أي فهي أي لفظة ما من العام المراد به الخصوص (قوله والفوائد) أي كثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد اه مغني (قوله هذا الايهام) أي ايهام الشمول (قوله للمنفعة) أي المرادتعا (قوله فلم يرض) أي الغير (قوله حتى نقض الخ) قضية سياقه أنه بناء الفاعل وقضية سياق النهاية والمغني وكتابة بناؤه في الشارح بالواو أنه بناء المفعول (قوله فيهما) أي في قوله ويرجع بغرم ما تلف الخ وقوله وبارش نقص بنائه الخ (قوله فلما مر) أي بقوله لانه لم يتلفها الخ (قوله وان جهل الحال) أي البائع (أيضا) أي كالمشتري (لانه الخ) أي البائع و (قوله في ذلك) أي في بيعه و (قوله فرجع الخ) أي المشتري هذا ما تيسر لي في الحل ولو حذف هذه الغاية وعللها لكان أولى لان تلك العلة انما هي ظاهرة في مقابل الاصح فليتأمل (قوله قال في الروضة الخ) اعتمده المغني ثم قال ولو زوج الغاصب الامة المغصوبة ووطئها الزوج أو استخدمها جاهلا وغرم المهر أو الاجرة لم يرجع لانه استوفى في مقابلهما بخلاف المنافع الفائتة عنده فانه يرجع بغرمها اه (قوله على العبد) أي والدابة أخذا من التعليل (قوله بضمنها) أي مؤنة الرقيق والدابة قبل المتن (وكلما) * (فائدة) * تكتب بعد وصلة بكل اذا كانت ظرفا فان لم تكن ظرفا تكتب مفصولة كلها هنا مغني وزيادي وفي البجيرمي كل مبتدأ وما موصولة أو موصوفة ولو شرطية بمعنى ان والجملة الاولى من الشرط والجزاء صلة أو صفة والجملة الثانية تخبر وقوله ومالا الخ مبتدأ خبره مقتضى صنيعه أنه حذف المبتدأ وبعض الصلة أو الصفة وبعض الخبر وانظر هل هو جائز عربية اه أقول لا مانع من الجوازمع القرينة الظاهرة على أنه يمكن أن ما في قوله ومالا الخ موصولة اسم غير اقيمقوله قول الشارح أي وكل ما الخ حمل معنى فليس فيه حذف المبتدأ (قوله على الغاصب) الى الفرع في النهاية والمغني (قوله هذا) أي قول المتن ومالا فيرجع (قوله للمشتري) أي عنده ولو حذفه كما في النهاية والمغني لكان أولى (قوله بالملك) أي للغاصب (قوله كما مر نظيره) أي في شرح والايدي المترتبة الخ (قوله فهو مقر) أي الغاصب وكذا ضمنه له (قوله ولو زادت القيمة الخ) كما اذا كانت قيمة وقت الغصب مائة وباعه بخمسين وهو يساويها او بلغت قيمته عند المشتري سبعين فلا يرجع الغاصب بالثلاثين اه بجيرمي أي وان لم تزد عنده على خمسين فلا يرجع الغاصب بالخمسين الناقصة عنده قول المتن (فكالمشتري) أي الا فيما مر في قول الشارح مر وافتصاره على المشتري الخ اه رشيدي أي خلافا لما مر في التصفة والمغني وشرح الروض الموافق لاطلاق المتن هنا (قوله ومر أوائل الباب الخ) عبارة النهاية والمغني قال الاسنوي وقد سبق أول الباب بيان ذلك فقال والايدي المترتبة

شرح مر (قوله لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا الخ) فهو من العام المخصوص (قوله فلم يرض) أي الغير ش (قوله فيما تقرر من الرجوع وعدمه) قال الاسنوي وليس المراد انهم كالمشتري في جميع

على يد الغاصب أيدي ضمان الخ فتأمل ما قاله هنا * وقيده بما أطلقه هنا اه قال ع ش قوله وقيده بما أطلقه هنا أي بان يقال وكل من انبنت يده وهي ضامنة كالمستعير والمستام أما لو كانت يده أمينة كالوديع فهو كالغاصب في كونه طريقا في الضمان وأما قرار الضمان فعلى الغاصب ما لم يكن من انبنت يده على يد الغاصب منتهيا فقرار الضمان عليه كالمشتري اه وقوله ما لم يكن من انبنت يده الخ أي على مختار النهاية خلافا للتحفة والمغني والاسنى (قوله وأقام بينة الخ) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه تصديق المدعى كما لو ادعى أحد على آخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا سم على ج أي فالمصدق مدعي الغصب اه ع ش

(كتاب الشفعة)

(قوله باسكان الفاء) الى قوله كذا قيل في النهاية الا لفظة أو نصيبه (قوله باسكان الفاء) أي وضم الشين اه مغني (قوله من الشفع) عبارة المغني والسراج وماخوذة من الشفع بمعنى الضم على الاشهر من شفعت الشئ ضممته سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه وبمعنى التقوية أو الزيادة وقيل من الشفاعة اه أي فالمأخوذ أخص من المأخوذ منه كما هو الاصل في النقل (قوله اليه) أي نفسه أو نصيبه (قوله أو من الشفاعة) عطف كقوله الآتي أو من الزيادة الخ على قوله من الشفع (قوله كان بها) أي بالشفاعة (قوله أو من الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية لانهم ما مأخذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل في الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع أو الشفاعة أو غيرهما اه رشيدي أقول قد علم مما مر عن المغني أن المستعمل فيهما لفظ الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير اه ع ش (قوله ويرجعان لما قبلهما) أي يرجع الزيادة والشفاعة الى الشفع لان الشفاعة في اللغة مدلولها أيضا الزيادة فيصير ما آل اليه الكل الى الزيادة قاله الكردي وقوله لان الشفاعة الخ أي والشفع في اللغة الخ وعبارة ع ش قوله ويرجعان أي الزيادة والتقوية لما قبلهما أي من قوله أو من الشفاعة وذلك لان أقل ما زاد عليه الواحد والمزيد عليه وتر والزائد اذا انضم الى الواحد كان المجموع ضد الوتر اه أقول قوله وذلك لان الخ لا يفيد الرجوع للشفاعة بل للشفيع فمقتضى تعليله الموافق لما مر عن المغني ان يفسر ما قبلهما بالشفع ويحتمل أن ما كناية عن الشفع والشفاعة ففي كلامه نشر على ترتيب اللف (قوله وشرعا) الى قوله كذا قيل في المغني الا قوله وقوله لم يقسم الى والعفو (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله حق تملك) أي استحقاق التملك وان لم يوجد التملك (قوله قهري) بالرفع أو الجر صفة للمضاف أو المضاف اليه (قوله واستحداث الخ) عطف على مؤنة اي وانما ثبت الشفعة ليدفع الشفيع ضرر مؤنة القسمة وضرر استحداث المرافق لو لم يأخذ بالشفعة اه بجيرمي ويجوز العطف على القسمة أيضا (قوله وغيرها) انظر ما المراد بغير المرافق وقد أسقطه النهاية والمغني وشرح المنهج (قوله الصائرة اليه) اي الشفيع بالقسمة لو طلبها المشتري اه بجيرمي (قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) ويبنى على القولين أنا ان قلنا بالاول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين وهو الاصح الآتي وان قلنا بالثاني ثبتت فاندفع قول الشهاب سم ما المانع من القول بهما رشيدي وع ش وقد يجاب بان مراد سم بقوله بهما دفع الضررين معا وهذا لا يوجد في نحو الحمام الصغير (قوله ولكونها) أي الحصة المأخوذة بالشفعة (قوله اشارة الى استثنائها منه) في الاستثناء شئ لعدم دخولها في الغصب نظر وجهها عنها بقيد عدوانا أو بغير حق الا ان يراد الاشارة الى أنها كانها مستثناة منه اه سم عبارة المغني وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكانها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير

ما سبق فقد سبق في أول الباب بيان ذلك فقال والايدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان الخ فتأمل ما قاله هنا * وقيده بما أطلقه هنا اه (قوله وأقام بينة) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه لتصديق المدعي كما لو ادعى أحدهما على الآخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب الشفعة)

(قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) ما المانع من ارادة الامرين (قوله اشارة الى استثنائها منه) في الاستثناء شئ

فراجعه * (فرع) * ادعى على آخر تحت يده دابة ان له فيها النصف مثلا وانه غصبها فاجاب بانها انما كانت عندي بجهة المهاياة وأقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقيني من كلام المروزي في الشركة وقول بعضهم انها في زمن نوبته كالمعارة عنده فلا يضمنها يرد بان جعل الاكساب كلها له زمن نوبته عريج في انه كالمالك لها حينئذ لا كالمستعير

(كتاب الشفعة)

باسكان الفاء وحكى ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر وكان الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لان الاخذ جاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر أي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها تؤخذ قهرا جعلت أثر الغصب اشارة الى استثنائها منه والاصل فيها

فهرا اه (قوله الاجماع الخ) عبارة المغنى وحكى ابن المنذر فيها الاجماع لكن نقل الرافعى عن جابر بن زيد من التابعين انكارها قال الدميرى ولعل ذلك لم يصح عنه اه (قوله فى كل مالم يقسم) أى مشترك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ولو رواية مسلم فى كل شركة لم تقسم اه ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جارا للآخر بعد ان كان شريكا ولا شفعة للجار ع ش اه بجيرمى (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد أى ميزت وبينت اه ع ش وفى البجيرمى قال سم بالتخفيف أى فرقت أى جعل لكل طريق فان فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير اذ لا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق اه (قوله لان الاصل فى النفى الخ) ولان مقابلته قوله فاذا وقعت الخ ظاهر فى ذلك اه سم (قوله بخلافه بلا) فيكون فى الممكن وغيره اه ع ش أقول قضية قول الشارح كالنهاية واستعمال أحدهما الخ أن لا بعكس لم فالاصل فى المنفى بلا الامتناع فليراجع (قوله تجوز) أى بجازان وجدت قرينة ظاهرة على المراد كما فى قوله تعالى لم يلد ولم يولد واذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته ع ش اه بجيرمى وقوله واذا لم تكن قرينة معينة أى بل قرينة صارفة عن الامكان فى لم وعن الامتناع فى لا فاذا لم تنصب قرينة أصلا فيحمل اللفظ على المعنى الحقيقى من الامكان فى الاولى والامتناع فى الثانية فلا يكون فى الكلام تجوز ولا اجمال (قوله والعفو عنها أفضل) ظاهره وان اشتد اليها حاجة الشريك القديم فيكون ذلك من باب الايثار وهو أولى لكنه حيث لم تدع اليها ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية والا كان يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريده المشترى من الفجور ثم اه ع ش (قوله أو مغبونا) عطف سبب على مسبب أى فيكون الاخذ أفضل اه ع ش (قوله والصيغة انما (بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر الشركة وخرج بابتداء تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بهما كذا قيل ولا يصح لان التبعية هنا فى التملك لا فى الثبوت الذى الكلام فيه (بل) انما تثبت (فى أرض وما فيها من بناء) وما يتبعه من باب ورف مسمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل على مامر فى البيع (وشجر) رطب وأصل يجز مرارا (تبعا) للارض لخبر مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقوله لم يقسم ظاهر فى انه يقبل القسمة لان الاصل فى النفى بلم أن يكون فى الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز أو اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل الا أن يكون المشترى نادما أو مغبونا وأركانه ثلاثة آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ والصيغة انما تجب فى التملك كما يأتى لا تثبت فى (المنقول) ابتداء وان بيع مع أرض بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر الشركة وخرج بابتداء تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بهما كذا قيل ولا يصح لان التبعية هنا فى التملك لا فى الثبوت الذى الكلام فيه (بل) انما تثبت (فى أرض وما فيها من بناء) وما يتبعه من باب ورف مسمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل على مامر فى البيع (وشجر) رطب وأصل يجز مرارا (تبعا) للارض لخبر مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة

(قوله ابتداء) راجع للنفى أى لا تثبت ابتداء اه كردى أقول قول المغنى والمراد بالمنقول المنقول ابتداء ليخرج الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة الخ صريح فى أنه قيد للمنقول وكذا قول الشارح الآتى لان التبعية الخ مع ما يأتى عن سم هناك صريح فيه (قوله للخبر المذكور) فانه يخصها بما ندخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون فى المنقولات اه مغنى (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر سم على حج ويمكن الجواب بانه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر الخ ناظر للتعليل الاول وقوله ولانه لا يدوم الخ ناظر للتعليل الثانى اه ع ش أى ولم يذكره بصيغة التعريض اكتفاء بما مر (قوله ولا يصح) أى الانخراج لا حكم المخرج من أخذ النقض بالشفعة خلافا لما فهمه ع ش (قوله هنا) أى فى مسئلة تهدم الدار (قوله لا فى ثبوت) أى لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا اه سم (قوله وما يتبعه) الى قوله وبحث فى المغنى الا قوله على مامر فى البيع وقوله وخرج الى وشرط التبعية والى قول المتن ولا شفعة فى النهاية الا قوله ولم يشرط دخوله فيه ولفظه ما فى ومباشرط الخ وقوله واما حادث الى واغا تؤخذ (قوله من باب) أى منصوب أو منفصل بعد البيع كما يأتى (قوله وأصل يجز) أى ما ينبت منه اه ع ش (قوله تبعا للارض) قال الحلبى هل وان نص عليه

لعدم دخولها فى الغصب نظر وجهها عنه بقيد عدوانا أو بغير حق الآن يراد الاشارة الى انها كلها مستثناة منه (قوله لان الاصل فى النفى بلم الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر فى ذلك (قوله أو اجمال) الظاهر أو احتمال وكذا فى النقل عن ابن دقيق العيد فيحتمل ان المراد بالاجمال المستحق من قبيل التجوز فليتأمل وقد يراد به معنى التساهل (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر (قوله لا فى الثبوت) أى لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا (قوله

مع الارض أولا لانه انص عليه صار مستقلا انظر اه وفى ع ش على م ر ما يقتضى أنها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان التنصيص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق اه بجيرمى (قوله أى ثانيث ربع) الاولى حذف أى (قوله وهو الدار الخ) عبارة ع ش الربع مفرد وقيل اسم جمع قال النووى فى شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء واسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذى يربعون فيه والربعة تانيث الربع وقيل واحده والجمع الذى هو اسم الجنس ربع كتمر وتمرة اه انتهت (قوله أو حائط) من الحديث وعطف على ربعة (قوله لا يحل له الخ) الذى فى النهاية ولا يحل الخ بالواو (قوله حتى يؤذن) أى يعلم (قوله الحديث) آخره كما فى المغنى وشرح الروض فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ثم قال شرح الروض ومفهوم الخبر أنه اذا استأذن شريكه فى البيع فاذن له لا شفعة له قال فى المطلب ولم يصر اليه أحد من اصحابنا تمسكا ببقية الاخبار اه (قوله أى لا يحل الخ) عبارة شرح الروض قال أى فى المطلب والخبر يقتضى ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم أظفر به فى كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لا يحمد عنه وقد صح وقد قال الشافعى اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبى عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل فى الخبر على خلاف الاولى والمعنى أن ذلك لا يحل حلا مستوى الطرفين اه (قوله اذ لا اثم الخ) هذا بمجرده لا يصلح صارفا عن الحرمة فكان ينبغى أن يذكر ما يدل على عدم الاثم اه ع ش (قوله فى أرض محتكرة) وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن فى البناء فى أرض موقوفة أو مملوكة باجرة مقدرة فى كل سنة فى مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهى كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اه ع ش (قوله لانه) أى ما ذكر من البناء والشجر (قوله ان يباعا) أى البناء والشجر (قوله وأسه) أى ارضه الحاملة له اه سم زاد ع ش لكن المفهوم مما يأتى فى الشارح مر عن السبكى أن المراد حفيرته اه (قوله لا غير) أى بل ضم شئ الى الاس من الارض التى فى حواليه (قوله من أشجار الخ) عطف على من جدار الخ وكان الاولى أو أشجارا الخ عطفا على شقصا (قوله تابعة) أى من حيث القصد للمشترى لا ان المراد انه باع الجدار وحده اه (قوله وصرح السبكى) عبارته فى شرح المنهاج وينبغى أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس فى البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا فى البيع فى الاصح فان قلت كلامهم فى البيع يقتضى أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذى هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل فى البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع انتهى وتبعه فى القوت على ذلك وبه تعلم ما فى اختصار الشارح من الاجمال والايهام سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح فى الفرق الآتى ما هو المقصود من أنه اذا باع الجدار وأسه وأراد به الارض لم يصح البيع أو ما هو مستور بالارض صح لانه الذى يدخل فى اسم الجدار عند الاطلاق اه ع ش (قوله لا بد هنا) أى لا بد فى صحة بيع الجدار مع اسه فقط وبيع الاشجار مع مغارسها فقط (قوله من رؤية الاس) أى الارض الحاملة للبناء

أى ثانيث ربع وهو الدار ومطلق الارض أو حائط أى بستان لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث أى لا يحل له ذلك حلا مستوى الطرفين اذ لا اثم فى عدم استئذان الشريك وخرج بتبعا بيع بناء وشجر فى أرض محتكرة لانه كالمنقول وشرط التبعية الارض فلو باع شقصا من جدار وأسه لا غير أو من أشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة وصرح السبكى بانه لا بد هنا من رؤية الاس

(قوله وأسه) أى أرضه الحاملة له (قوله وصرح السبكى الخ) عبارته فى شرح المنهاج ما نصه وينبغى أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس فى البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا فى البيع فى الاصح فان قلت كلامهم فى البيع يقتضى أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذى هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل فى البيع عند الاطلاق فى الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحمل مترددين المرتبتين يشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف فى صحة البيع اذا قال بعتك الجارية وحملها انتهى وتبعه فى القوت على ذلك وبه تعلم ما فى اختصار الشارح له من الاجمال والايهام (قوله الاس) أى الارض الحاملة للبناء وقوله والمغرس أى الارض الحاملة للشجرة

النقص لانه مستحق البقاء وعليه فلو اقتسما أى الشريكان القدعان الارض وخرج النصف الذى فيه الشجر لغير مالك الشجر فالاقرب أنه يكلف حينئذ أجرة الجميع لانه لاحق لمالك الشجر الآن فى الارض اه (قوله بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الخ) ظاهره أنه لو انتفع به من غير ذلك الوجه كان أمكن جعل الحمام دارين والطاحون كذلك عدم ثبوت الشفعة حينئذ لان نفعهما فى هذه ليس من الوجه الذى كان قبل القسمة ولعله غير مراد فالاقرب ثبوت الشفعة فى هذه الحالة أخذا من العلة وهى قوله لان العلة فى ثبوت الشفعة فى المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة الخ قاله ع ش ثم قال قوله كطاحون وحمام ظاهره وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر مادام اسما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغى اعتبار ما غيرا اليه اه وهذا يخالف ما تقدم منه والظاهر أن المعتمد هو ما تقدم اه بجيرمى أقول عبارة الروض وشرحه وهى ولا تثبت الشفعة فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه وهو ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقى غيرها أى غير المعتادة بعد القسمة للتفاوت العظيم بين المنافع كحمام لا ينقسم جامين اه كالصريح فى موافقة الثانى والله أعلم (قوله لان علة الخ) أى والذى يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر ولا بد من هذه الضميمة للتعليل لينتج المدعى وهو اشتراط أن لا يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة لان التعليل المذكور انما ينتج ثبوت الشفعة ولا ينتج هذا الاشتراط اه بجيرمى (قوله فى المنقسم) أى فى الذى يقبل القسمة متعلق بثبوتها (قوله كام) أى فى أول الباب (قوله دفع ضرر الخ) خبر ان (قوله والحاجة) عطف على مؤنة والمراد بالحاجة الاحتياج (قوله وهذا الضرر الخ) عبارة شرح الروض قال الرافعى وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب فى البيع تخليص شريكه ببيعه منه فاذا لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم أنها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه اه (قوله ومن حق الراغب الخ) قضيته أنه لو عرض البيع على شريكه فامتنع من الشراء ثم باع لغيره ليس له أى للشريك الاخذ بالشفعة وليس مرادا وما ذكر محكوما لا يلزم الضرر ش اه سم (قوله على أخذه) أى النقص المبيع (منه) أى من الغير (قوله فعلم) أى من التعليل (قوله كمالك عشر دار الخ) يؤخذ منه أنه لو وقف احدهما حصته من الدار المذكورة مسجدا صح ويجبره صاحب الملك على قسمته فورا وان بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر اذا طلب صاحب التسعة اعشار القسمة اه ع ش ولم يظهر لى وجه الاخذ (قوله بخلاف عكسه) أى بان باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لما منه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته مغنى وكردى أى مالم يكن مشترى العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة اعشار لان المشترى حينئذ يجاب لطلب القسمة ع ش وسم (قوله لان الاول) أى مالك العشر و(قوله دون الثانى) أى شريكه مالك التسعة أعشار ش اه سم (قوله قبل الخ) أقره المغنى (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله اه سم (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ابهام فيه لغة ولا عرفا ومالا ابهام فيه مطلقا أولى مما فيه ابهام فى الجملة فتأمل سم على ج اه ع ش (قوله فى العقار) الى قوله كان رات فى المغنى والى التنبيه فى النهاية الا قوله وليس لنحو شافعى الى ولا الموقوف عليه (قوله فى العقار المأخوذ) أى فى رقبته اه رشيدى (قوله ولو ذميا الخ) عبارة المغنى وتثبت للذمى على مسلم ومكاتب على سيده كعكسهما اه (قوله له شقص) أى من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف فى عمارته اه مغنى (قوله ينتفع له ناظره) أى ان

(قوله ومن حق الراغب فيه) أى فى البيع وقوله منه أى من الضرر ش (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له اذ يجب القسمة بطلبه كما يأتى (قوله لان الاول) أى المالك وقوله دون الثانى أى شريكه ش (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله (قوله لان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ابهام فيه لغة ولا عرفا بخلاف تعبير المنهاج فانه موهم عرفا ومالا ابهام فيه

الشريك كان مات عن دار يشركه فيها وارثه فبيعت

عند الاطلاق فاشترطت رؤيتها وبحث أيضا انه لو عرض الجدار بحيث لو كانت أرضه هى المقصودة ثبتت الشفعة لان الارض هى المتبوعة حينئذ (وكذا ثمر موجود عند البيع (لم يؤبر) حينئذ ولم يشرط دخوله فيه (فى الاصح) وان تابر عند الاخذ لتأخره لعذر وذلك لانه يتبع الاصل فى البيع فكذا فى الاخذ هنا ولا نظر لطرو تابره لتقدم - فمو زيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردى يأخذه وان قطع امامؤبر عند البيع وماشرط دخوله فيه فلا يؤخذ كشجر غير مطلوب دخوله وأما حادث بعد البيع فلا يأخذه ان لم يؤبر عند الاخذ وانما تؤخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن (ولا شفعة فى حجرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) لكونه لثالث أو لاحدهما اذ لا قرار لها فهى كالمنقول (وكذا مشترك فى الاصح) لان السقف الذى هو أرضها لاثبات له فما عليه كذلك ولو اشتركا فى سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه ويجرى ذلك فى أرض مشتركة فيها شجر لاحدهما (وكل مالو قسم بطلت منفعة المقصودة) منه

و (قوله والمغرس) اى الارض الحاملة للشجر اه سم (قوله وفرق) أى السبكى (قوله بينه) أى بيع الجدار مع اساسه فقط الخ (قوله وأساسه) أى ما غاب منه فى الارض اه سم (قوله بانه) أى الاساس و (قوله ثم) أى فيما مر (قوله بخلافه هنا فانه الخ) يعلم منه أن المراد بالاساس هنا ما بعض الجدار وهنا الارض الحاملة للجدار وصرح به الاذرعى هنا اه رشيدى ومر عن سم وع ش ما يوافقه (قوله وبحث) أى السبكى (أيضا أنه الخ) زاد النهاية عقبه وهو مرادهم بلا شك اه (قوله حينئذ) أى عند البيع (قوله ولم يشرط دخوله فيه) أسقطه النهاية والمغنى وشرحا الروض والمنهج قال ع ش قوله م ر لم يؤبر عند البيع أى وان شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه اطلاق الشارح م ر وهو ظاهر ثم رأيت فى سم على ج ما نصه مثل ما استظهرته عبارته قوله ولم يشرط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضى أن غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضى ذلك قوله الآتى امامؤبر عند البيع أو ماشرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع انتهى اه كلام ع ش أقول وكذا عبارة النهاية والمغنى وتعليل الشارح الآتى بقوله لانه يتبع الاصل الخ تشعر بخلافه (قوله وان تابر) الى المتن فى المغنى الا قوله ولا نظر الى بل وقوله قال الماوردى وقوله وماشرط دخوله فيه (قوله لتأخره) أى الاخذ ش اه سم (قوله وزيادته كزيادة الشجر) مبتدأ وخبر وجواب سؤال (قوله قال الماوردى الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش (قوله يأخذه وان قطع) وكذا كل ما دخل فى البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة كما لو انفصلت الابواب بعد البيع مغنى وسلطان (قوله وماشرط دخوله الخ) كان وجهه أن دخوله فى البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل اه سم (قوله كشجر غير رطب الخ) عبارة النهاية والمغنى واحترز بقوله تبعا عما لو باع أرضا وفيها شجر فجافة شرط دخولها فى البيع فلا تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط اه قال ع ش قوله م ر الا ان لم يؤبر وقت الاخذ اه (قوله وانما تؤخذ الخ) هذا انما يصح لما قبل وأما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشئ من الثمن حتى يقال بحصتهما اه سم (قوله بحصتهما) أى فتقوم الارض والنخيل مع الثمر المؤبر ثم بدونه ويقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا اه ع ش (قوله لكونه لثالث) الى قوله انتهى فى المغنى (قوله بم ذا فقط) أى نصيبه من السفل ش اه سم (قوله ويجرى ذلك فى أرض الخ) فلو باع الشجر مع نصيبه من الارض فالشفعة فى الارض بحصتها من الثمن لا فى الشجر نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر لا فى الشجر أى لا شفعة فيه لعدم الشركة وينبغى أن يجب على مالك الشجر نصف الاجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذى كان له قبل دون ما يقابل النصف الذى انتقل اليه بالشفعة لان صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فتنتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا أجرة وليس للشفيع تكليف المشترى قطع الشجر ولا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة ارش

(قوله وأساسه) أى ما غاب منه فى الارض (قوله ولم يشترط دخوله فيه) هذا القيد يقتضى ان غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضى ذلك قوله الآتى امامؤبر عند البيع وماشرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع (قوله لتأخره) أى الاخذ ش (قوله وماشرط دخوله) كان وجهه أن دخوله فى البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل (قوله وانما تؤخذ الارض الخ) هذا انما يصح لما قبل وأما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشئ من الثمن حتى يقابل بحصتهما (قوله أخذ الشريك هذا) أى نصيبه من السفل ش

بدليل شهادته اه سم (قوله فقط كدرب) الى قول المتن ملكا لازما فى المغنى الا قوله من غير الى المتن والى قوله ولو شرط فى النهاية (قوله فقط) أى لا فيها أيضا اه سم (قوله كدرب غير نافذ) قال ابن الرفعة أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة فى ممر الدار المبيعة منه قطعا اه مغنى قول المتن (والصحيح ثبوتها فى الممر) الى قوله والا فلا والثانى تثبت فيه والمشترى هو المضر بنفسه بشراء هذه الدار والثالث المنع مطلقا اذا كان فى اتخاذ الممر عسر ومؤنة لها وقع نهاية ومغنى وفى سم بعد ذكر ذلك عن الاسنوى ما نصه ولا يخفى أن حكاية الثالث صريح فى أنه لا فرق على الصحيح بين أن يكون فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع أولا فانظر ذلك مع قول الشارح أى والنهاية من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروض أى والمغنى صريحة فى أن هذا الذى قاله الشارح وجه ضعيف اه وفى النهاية والمغنى وسم أيضا ومحل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشترى منه شئ يمر فيه يثبت الشفعة فى الباقى قطعا اه وزاد الاخيران وفى المقدار الذى لا يتأتى المرور بدونه الخلاف اه (قوله ومجرى النهر الخ) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر أى وبئر المزرعة حكم الممر اه قال فى شرحه أى الشركة فى صحن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الارض أى البستان وفى بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر انتهى اه سم (قوله ولو اشترى الخ) عبارة المغنى قبيل هذه المسئلة ولو باع نصيبا ينقسم من ممر لا ينفذ فلاهله الشفعة لانهم شركاء فيه ولو باع نصيبه من الممر خاصة ففى الروضة وأصلها أن للشريك الاخذ بالشفعة ان كان منقسما أى واتصلت الدار المبيع ممرها بملكه أو شارع اه (قوله نصيبا فى ممر) أى تمكن قسمته أى الممر كما هو ظاهر اه ع ش (قوله ثبتت) أى فى النصيب (قوله مطلقا) أى أمكن اتخاذ ممر للدار أولا مغنى و ع ش وشرح الروض (قوله ثم) أى فى مسئلة المتن قول المتن (فيما ملكه الخ) أى فيما ملكه الشريك الحادث (قوله وغيرها) أى غير محضة والواو بمعنى أو كما

ذكر فى الروض قبل هذه المسئلة بيع حصته من الممر فقط فقال فرع لو باع نصيبا من ممر ينقسم لا ينفذ فلاهله الشفعة اه قال فى شرحه وتعبيره بنصيبا أولى من تعبير أصله بنصيبه المحتاج الى قول المهمات وصورة المسئلة أن تتصل دار البائع بملكه أو شارع والا فيوهم كمن باع دارا واستثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم الانتفاع بالباقى ولنقصان الملك اه وانظر اطلاق قوله والاصح فيها البطلان مع قول الروض فى باب البيع ولو استثنى بائع الدار لنفسه بيتا فله الممر أى منها فلو بناه ولم يمكن تحصيل ممر لم يصح البيع أى فان أمكن صح اه (قوله فقط) أى لا فيها أيضا (قوله فى المتن والصحيح ثبوتها فى الممر الخ) قال الاسنوى والثانى انها تثبت وان تعذر المرور والثالث لا تثبت وان أمكن المرور اذا كان فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع والرابع انه اذا لم يمكن استطراق المشترى من موضع آخر فيقال للشفيع ان أخذته على ان تمكن المشترى من المرور ومكنك من الاخذ جمعا بين الحقين والا منعناك منه اه باختصار التعاليل ولا يخفى ان حكايته الثالث صريح فى انه لا فرق على الصحيح بين أن يكون فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع أولا فانظر ذلك مع قول الشارح من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروضة صريحة فى ان هذا الذى قاله الشارح وجه ضعيف فانه قال ما نصه فان أرادوا اتخاذ الممر بالشفعة نظر ان كان للمشترى طريق آخر الى الدار وأمكنه فتح باب آخر الى شارع فلهم ذلك على الصحيح ان كان منقسما والا فعلى الخلاف فى غير المنقسم وقال الشيخ أبو محمد ان كان فى اتخاذ الممر الآخر عسر أو مؤنة لها وقع كانت الشفعة على الخلاف والمذهب الاول وان لم يكن له طريق آخر ولا أمكن اتخاذه الخ اه (قوله فى المتن والصحيح ثبوتها الخ) قال الاسنوى وحيث قلنا باخذ فلا يخفى اشتراط ما سبق من امكان القسمة وغيرها ثم قال محل الخلاف كما قاله فى المطلب والكفاية اذا لم يتسع الممر فان اتسع وكان يمكن أن يخلى للمشترى الدار منه شئ يمر فيه ثبتت الشفعة فى الباقى بلا خلاف وفى المقدار الذى لا يتأتى المرور بدونه هذه الاوجه اه وقوله فلا يخفى الخ يفيد اشتراط امكان جعله ممرين (قوله ومجرى النهر كالممر) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر أى وبئر المزرعة حكم الممر اه قال فى شرحه أى الشركة فى صحن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الارض وفى بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر اه (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض

فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة فيها) لانتفاء الشركة فيها (والصحيح ثبوتها فى الممر) بحصته من الثمن (ان كان للمشترى طريق آخر الى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب الى شارع) ونحوه أو الى ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر (والا) يمكن شئ من ذلك (فلا) لما فيه من الاضرار بالمشترى والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر ومجرى النهر كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيبا فى ممر ثبتت مطلقا على الاوجه لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة) محضة وغيرها نصا فى البيع وقياسا فى غيره بجامع الاشتراك فى المعاوضة تمع لحوق الضرر فخرج مملوك بغير معاوضة كأن ورث وهبة بلا ثواب ووصية (ملكا لازما متأخرا)

حصته فى ذينة فلا يشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث وكالجار خبر البخارى السابق وهو صريح لا يقبل تأويلا بخلاف أحاديث اثباتها للجار فانه يمكن حمله على الشريك فتعين (٥٨) جمعا بين الاحاديث ولا ينقض حكم الحنفى بها ولو لشافعى بل يحل له الاخذ

رآه مصلحة ولو كان لبيت المال شريك فى أرض فباع شريكه كان للامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة اه مغنى (قوله حصته) أى الميت (قوله لان الدين لا يمنع الارث) أى فكان الوارث باع ملك نفسه هذا اذا كان الوارث حائزا كابنه مثلا بخلاف غيره فيأخذ بالشفعة ما زاد على قدر حصته من الارث اه ع ش (قوله حله) أى الجار الواقع فيها و (قوله فتعين) أى الحل (قوله ولا ينقض الخ) أى ولو قضى بالشفعة للجار حنفى لم ينقض حكمه ولو كان قضاؤه بم الشافعى كنظائره من المسائل الاجتهادية اه مغنى (قوله بل يحل له) أى للجار الشافعى ع ش اه سم (قوله وحينئذ ليس للحنفى الحكم الخ) قضيته أن منع الشافعى حكم بمنعها سم على ج وهو ظاهر لان قوله منعتك من الاخذ فى قوة حكمت بعدم الشفعة اه ع ش (قوله ولا للموقوف عليه الخ) عطف على قوله لغير الشريك أى ولا تثبت لشريك موقوف عليه (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض أى والمغنى والنهاية اه سم (قوله وسيأتى آخر القسمة الخ) عبارة المغنى والنهاية ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقينى لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول الرقبة نعم على ما اختاره الرويانى والصنف من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثانى وهو المعتمد ان كانت القسمة قسمة افراز اه قال سم وينبغى حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم اه وقال ع ش قوله مر ولا لشريكه أى الوقف بأن كانت أثلا لزيد وعمرو وللمسجد وقوله مر ان كانت القسمة قسمة افراز أى لا قسمة رد أو تعديل وينبغى أن محل امتناع قسمة الرد اذا كان الدافع للدراهم صاحب الملك لانه شراء لبعض الوقف بما دفعه من الدراهم أما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لانه ليس فيه بيع الوقف بل فيه شراء له اه (قوله ومرصى له) عطف على قوله موقوف عليه أى ولا لموصى له (قوله وسيأتى ما فى ذلك الخ) الذى يأتى له مر فى السير انما هو الجزم بانها فتحت عنوة وهو الذى أفتى به والده مر وزاد أنهم لم توقف اه رشيدى عبارة البجيرمى فرع قال شيخنا كابن حجر أراضى مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلا شفعة فيها وتوزع فيه ونقل عن شيخنا مر خلافه وهو الذى جرى عليه الناس فى الاعصار قليوبى وقرره شيخنا اه (قوله كولى غير أصل) أفهم أن الاصل له ذلك وبوجه بانه غير متهم اه ع ش (قوله فانه يشفع الخ) أى الشريك ش اه سم أى الوكيل فى البيع (قوله غير الشريك) أى للبائع باعتراف ذلك الغير كما يأتى (قوله الآخر) أى الشريك الآخر باعتبار اليد (قوله لآخر) أى غير الثلاثة (قوله وهذا) أى لزوم رده للمشهود له اه سم (قوله مع زعمه بطلان البيع) أى

مطلقا أولى مما فيه مما مر فى الجملة فتأمله (قوله فانه يمكن حمله) أى الجار وقوله فتعين أى الحل وقوله بل يحل له أى للشافعى ش (قوله وحينئذ ليس للحنفى الحكم له بها) قضيته ان منع الشافعى حكم بمنعها (قوله ولا لموقوف عليه) ينبغى امتناع أخذه وان جوزنا قسمة الملك عن الوقف لعدم ملكه على الاصح أو ضعفه على خلاف الاصح بخلاف شريك الوقف اذا باع شريك لهما آخر فله الاخذان جوزنا القسمة لكونها افرازا وينبغى حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض (قوله فانه) أى الشريك ش (قوله كان يكون بينهما عرصة الى آخره) قد يستشكل هذا المثال بان الشاهد شريك قطعا اما للمشهود عليه أو للاجنبى فكيف صدق انه شفيع غير الشريك الا أن يقال انه بزعمه غير شريك للبائع فصدق ما ذكر وفيه نظر فان ذلك انما يوجب كون ما ذكر من قبيل انه شفع الشريك من غير بيع من الشريك لا انه شفع غير الشريك والحق انه يصدق انه غير شريك للبائع أى بزعمه وانه شفع مع وجود بيع شرعى (قوله وهذا) أى لزوم رده للمشهود له ش (قوله مع زعمه بطلان البيع) أى بدليل شهادته (قوله فى المتن ولو باع دارا وله شريك فى ممرها الخ)

بدليل

عبر به النهاية والمغنى (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بان أقرض شقصا بشرطه فتثبت فيه الشفعة وبمن صرح بذلك الدميرى وسنذكره عن الروض سم على حج أى و يأخذه الشريك بقيمته وقت القرض اه ع ش (قوله سببه) الى قول المتن فى البيع فى المغنى الا قوله وسيذكر الى المتن (قوله سببه) انما قدره لشارح ليندفع ما أورد على المتن من ثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى فقط كما سيأتى فى قوله ولو باع أحد شريكين نصيبه الخ قول المتن (ومهر) أى وشقص جعل مهرا وكذا ما بعده و يأخذ فيهما الشفيع بمهر المثل وفى صلح الدم بالدية حلبى اه بجيرمى (قوله وعوض صلح عن نجوم الخ) كان ملك المكاتب شقصا فصالح سيده به عن النجوم التى عليه والا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لان عوضها لا يكون الا دينا والشقص لا يتصور ثبوته فى الذمة اه مغنى (قوله فى قتل عمد) فان كان خطأ أو شبه عمد فالواجب فيه نما هو الابل والمصالحة عنها باطلة على الاصح لجهالة صفاتها اه مغنى (قوله ومن المملوك بمحضة الخ) عبارة المغنى قوله وأجرة ورأس مال سلم هما معطوفان على مبيع فلو جعلهما قبل المهر كان أولى لئلا يتوهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال سلم وليس مرادا لان رأس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه ولو قال لمستولدته ان خدمت أولادى بعد موتى سنة فلك هذا الشقص بخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية اه (قوله وصلح عن مال الخ) عبارة المغنى تنبيه تقييد الصلح بالدم ليس لاخراج الصلح عن المال فانه يثبت فيه الشفعة قطعا وانما خصه ليكون منتظما فى سلك الخلع من حيث انه معاوضة غير محضة اه (قوله ويصح عطف نجوم الخ) أى ولا يكون تفريعا على الضعيف وصورته حينئذ ان يكاتبه السيد على نصف عقار ودينار مثلا و ينجم كلا بوقت ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه له لسيده فتثبت لشريك المكاتب الاخذ بالشفعة اه ع ش (قوله وما قيل يتعين الخ) وافقه المغنى (قوله يتعين فيه) أى عطف نجوم (قوله ممنوع) انظر ما وجه المنع اه رشيدى عبارة ع ش قوله ممنوع أى لان الممتنع انما هو ثبوت العقار الكامل فى الذمة لا شقصه و به يندفع ما نقل صريح والا فظاهر ما مر امتناع كون مطلق العقار نجوما فليراجع (قوله يمكن عطفه على خلعه) أى فلم يتعين النقد والاول الذى العطف فيه على دم وقد يقال هذا لا ينافى مقصود هذا القائل فليتأمل اه سم عبارة الرشيدى قوله بل تسليمه يمكن عطفه على خلع أى و يلزمه ما يأتى من أنه لا يصح الاعتياض عن النجوم ومراده بهذا دفع تعين عطفه على دم اه وعبارة ع ش قوله بتسليمه أى تسليم امتناع ثبوته فى الذمة وأنه مبنى على صحة الاعتياض عن النجوم فليس المراد أنه يتقدر عطفه على خلع يكون تفريعا على المعتمد من امتناع الاعتياض اه (قوله ثم ماذكر الخ) أى من ثبوت الشفعة فى عوض النجوم على تقدير عطفه على دم أو خلع (قوله لكن الذى جزم به فى بابها المنع الخ) وهو المعتمد نهاية ومغنى (قوله أو ثبت) أى الخيار عبارة المغنى وماذكر فى خيار الشرط يجرى فى خيار المجلس و يتصور انفراد أحدهما به باسقاط الآخر خيار

بان اقترض شقصا بشرطه فتثبت فيه الشفعة وممن صرح بذلك الدميرى وسنذكره عن الروض (قوله سببه) قدر السبب ليندفع ما أورد عليه من نحو ملو باع أحد الشريكين نصيبه فى زمن خيار بيع الشريك الآخر يجب فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثانى لا للثانى وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول كما سيأتى (قوله بل بتسليمه) فيه اشارة الى منعه فانظر وجهه مع ما يأتى للشارح فى الاجارة ان العقار لا يثبت فى الذمة ومع ما يأتى فى الكتابة ان شرط عوضها كونه دينا (قوله يمكن عطفه على خلع) أى فلم يتعين النقد والاول الذى العطف فيه على عدم وقد يقال هذا لا ينافى مقصود هذا القائل فليتأمل (قوله بان ملك شقصا يعوضه السيد عن النجوم) قال فى الروض فان عوضه عن بعضها أى النجوم ثم عجز و رق لم تبق شفعته لخروجه أى آخرا عن العوض اه (قوله لكن الذى جزم به الخ)

سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) وسيذكر محترزات ذلك فالمملوك بمحضة (كبيع و) بغيرها نحو (مهر وعوض خلع و) عوض (صلح دم) فى قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم و) من المملوك بمحضة أيضا نحو (أجرة ورأس مال سلم) وصلح عن مال كما مر فى بابه و يصح عطف نجوم على مبيع وما قيل يتعين فيه التقدير الاول لان عقد الكتابة بالشقص لا يمكن لانه لا يتصور ثبوته فى الذمة والمعين لا يملكه لعبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أى وعوض نجوم بان يملك شقصا و يعوضه السيد عن النجوم ثم ماذكر فيها هنا مبنى على صحة الاعتياض عنها وهو منصوص وصححه جمع لكن الذى جزم به فى بابها المنع لانها غير مستقرة (ولو شرط) أو ثبت بلا شرط كخيار المجلس

نفسه فلو عبر بثبت لكان أولى وقوله لهما من زيادته ولا حاجة اليه فان المانع ثبوته للبائع اه قول المتن (فى البيع) وفى عبر ما نصه قول المصنف فى المبيع قال الاسنوى هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لانه يشمل شرط الخيار فى الثمن المعين وذلك مانع من الاخذ مطلقا انتهى اه ع ش عبارة المغنى لو شرط الخيار فى الثمن للبائع لم تثبت الشفعة الا بعد لزومه لئلا يبطل خياره نبه عليه الاسنوى اه (قوله أو لاجنبى عنهما) أى عن جانبى البائع والمشترى (قوله عنه) أى عن جانب البائع قول المتن (لم يؤخذ الخ) أى أخذا مستقرا بل يوقف فان تم العقد تبين صحته كما فى العباب عن الاسنوى بحثا اه ع ش (قوله لان المشترى) الى قول المتن ولا تشترط فى النهاية الا قوله أو لاجنبى عنه وقوله على أنه قيد الى و بحث الزركشى وقوله وقيل الخ (قوله فيهما) أى فى صورتى المتن وكان المناسب لما زاده من مسئلتى الاجنبى التأنيث (قوله فى الاولى) أى فى صورة الخيار لهما أو لاجنبى عنهما و (قوله وفى الثانية) أى فى الخيار للبائع وحده أو لاجنبى عنه (قوله وهذا) أى عدم الاخذ فيما ذكره المصنف وكذا الضمير فى قوله الآتى هو يحترز الخ (قوله عما جرى) أى عن شقص جرى (سبب ملكه) أى مملوكيته (قوله وعلى الضعيف) متعلق بقوله الآتى يحترز الخ و (قوله أن المشترى ملك) بيان للضعيف قال الرشيدى قوله مر وعلى الضعيف أن المشترى ملك الخ فيه نظر يعلم من المتن عقبه اه (قوله ولا يرد هذا) أى الاظهر المذكور (قوله مع افادته الملك الخ) احترازا عن الخيار لهما أو للبائع اه سم (قوله فاندفع الخ) فى كنز الاستاذ البكرى ما نصه تنبيه قيل لا حاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر أى فى قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم و يمنع بان الملك اذا تم العقد تبين أنه طرأ من حين العقد فى حالة الوقف فظهر له فائدة انتهى اه سم (قوله ما قيل الخ) وافقه المغنى وشرح المنهج عبارتهما وتقييد الملك باللزوم مضر اولا حاجة اليه لثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى وعدم ثبوتها فى مدة خيار البائع أو خيارهما انما هو لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم اه قال البجيرمى قوله لثبوت الشفعة الخ أى فهو مضر وقوله وعدم ثبوتها الخ حواه عما يقال يحتاج اليه اذا كان الخيار للبائع أو لهما فانهم الا تثبت لعدم اللزوم وقوله لعدم الملك الطارئ خبر وعدم ثبوتها وقوله لا لعدم اللزوم الخ أى فهو غير محتاج اليه فاو للتنويع اه (قوله ولا يقال الخ) دفع لما يتوهم وروده على قوله لانه لكونه يؤل الخ (قوله ذكر المتفق عليه الخ) أى بقوله ولو شرط الخ و (قوله ثم المختلف فيه) أى بقوله وان شرط الخ (قوله وفيه نظر) عبارة النهاية والاوجه خلافه اه أى فللخيار للشفيع اذا أخذ فى زمن خيار المشترى ع ش (قوله ظاهر) أى لان الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع اه ع ش (قوله لبقاء ملك البائع الخ) نشر على ترتيب اللف قول المتن (ولو وجد المشترى الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولذا عبر فى الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضى باخذه انتهى والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشترى بعيب الشقص اذا رضى به انتهى ففى الاول يرجع البائع على المشترى بالارش سم وع ش وفى المغنى ما وافقه قول المتن (بالشقص) بكسر المعجمة اسم للقطعة من الشئ اه مغنى (قوله لسبق حقه) الى قوله وقيل فى المغنى (قوله حقه) وهو تملكه بالشفعة (قوله على حق المشترى) أى على حقه فى الرد رشيدى ومغنى (قوله بالاطلاع) أى على العيب (قوله ولو رده المشترى الخ) عبارة المغنى وعلى الاول لو رد المشترى

اعتمده مر (قوله مع افادته الملك للمشترى) احترازا عن الخيار لهما أو للبائع (قوله أو لانه لازم من جهة البائع) فيحوز حمله على أنه أراد اللزوم ولو من جهة الملك فقط بقرينة هذا (قوله فاندفع ما قيل تقييده باللزوم الخ) فى كنز الاستاذ البكرى ما نصه تنبيه قيل لا حاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر أى فى قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم و يمنع بان الملك اذا تم العقد تبين انه طرأ من حين العقد فى حالة الوقف فظهر له فائدة اه (قوله فى المتن ولو وجد المشترى بالشقص الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولهذا عبر الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضى باخذه اه والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشترى بعيب الشقص اذا رضى

الشفيع أخذه و يرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) لسبق حقه لثبوته بالبيع على حق المشترى لثبوته بالاطلاع ولو رده المشترى قبل

التملك الخ) عبارة المغنى أن المراد هنا الاخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة وهو لا يشترط فيشئ من ذلك لثبوته بالنص وأما حصول الملك فيشترط فيما سيأتى (قوله واستحقاقه) عطف تفسير للتملك (قوله وتقريره) عطف تفسير لحصول الملك (قوله من الجواب) أى من جواب الاسنوى اه مغنى (قوله بنحو ذلك) أى نحو جوابه بان التملك غير حصول الملك كردى وع ش وانما زاد النحو لما سيأتى من الاعتراض على الفتى (قوله أى بطلبها فورا) من كلام الشارح اه ع ش أى وقوله ثم السعى الخ من كلام الفتى كما فى الرشيدى ومعطوف على أخذ الشفعة و (قوله فهذا هو التملك) من كلام الشارح والمشار اليه مجموع الطلب فور اثم السعى الخ أو الاخير فقط (قوله خلاف ما يقتضيه كلامه) أى من أنه الطلب اه ع ش (قوله ما يصرح بذلك) أى بان هذا هو التملك ع ش وكردى (قوله وهو) أى ما يصرح بذلك (قوله عن قول الشيخين الخ) يعنى عن الثنائى بين قول الشيخين ولا يكفى الخ وقولهما فى بيان صيغة الطلب أنا مطالب بها (قوله فهو بناء الخ) هو جواب أما وكان المناسب ان يقول وأما قول الشيخين الخ لان المبنى هو قول الشيخين لا الجواب وتقدير الكلام على ما هنا وأما الجواب عن قول الشيخين الخ فهو أن كلامهما مبنى على الفرق الخ اهر شيدى (قوله انتهى) أى قول بعض التلامذة (قوله وقول جمع الخ) عطف على قول بعض التلامذة (قوله فعلمنا الخ) أى من كلام بعض تلامذة الفتى وكلام الجمع (قوله تغايرهما) أى الطلب والتملك (قوله لكن قولهم) أى الجمع (قوله أنه لا بد من الفور فى التملك الخ) كان حاصل هذا أنه اذا شرع فى السبب المملك الذى هو أحد الامور الآتية وجب الفور فى اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا فما اقتضاه قوله الآتى فى الفصل الآتى وكذا ان علم الخ من بقاء حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه لعل محله مالم يتراخ فى الابدال والدفع الى المشترى والاسقط حقه لانه بدفع للمشترى بقية يومه والظاهر خلافه اه (قوله عقب الفور فى الاخذ أى فى سببه) مفهومه أنه قبل الاخذ فى السبب أى قبل الشروع فى سبب الاخذ لا يجب الفور فى التملك وبالنظر لهذا قالوا فيما سيأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك وانظر أى حاجة للفظ الفور اه سم عبارة الرشيدى قوله أى فى سببه تفسير لقوله فى التملك فالمراد بالسبب هنا هو أحد تلك الثلاثة اه وبه قد يندفع اشكال سم بقوله وانظر أى حاجة الخ المبنى على المتبادر من كون ذلك تفسيرا للاخذ فتأمل (قوله نعم فى الروضة الخ) قال سم قضية كون هذا استدراكا على ما قبله أن هذا استثناء من اشتراط تسليم العوض فى التملك وأن المراد به أنه اذا غاب الثمن عند وجازله التملك ولو بغير قضاء القاضى ورضا المشترى ثم أن أحضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد بهذا هو المراد بقوله الآتى واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه وبين ما يأتى ثم قال بعد أن سرد نص كلام الروضة ولا يخفى أن المتبادر منه أن ما قاله ابن سريج مفروض فيما اذا ملك بغير الطريق الاول وأنه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين

قوله واستحقاق التملك (قوله أنه لا بد من الفور فى التملك الخ) كان حاصل هذا أنه اذا شرع فى السبب المملك الذى هو أحد الامور الآتية وجب الفور فى اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا فما اقتضاه قوله الآتى فى الفصل الآتى وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم فى الاصح من بقاء حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه لعل محله مالم يتراخ فى الابدال والدفع الى المشترى والا سقط حقه لانه بدفع للمستحق شرع فى السبب المملك فوجب الفور فيه وذلك بان يبادر الى الابدال والدفع وعلى هذا فهل يقيد بطلان الشفعة فى مسئلة الحاوى الآتية فى الشرح أول الفصل بما اذا لم يعد ويبادر الى الاخذ أو يفرق فيه نظر ثم قضية قوله نعم الخ انه يملك بدون تسليم العوض وقضاء القاضى ورضا المشترى اذا غاب ماله لعذره بغيبته فتأمله وراجعه ولتحرر المراد بالتملك والاخذ (قوله عقب الفور فى الاخذ أى فى سببه) مفهومه أنه قبل الاخذ

التملك بالشفعة واستحقاقه وما يأتى انما هو فى حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقريره فلا اتحاد ولا منافاة وهذا أوضح بل أصوب من الجواب بان المراد هنا ان كل واحد بخصوصه على انفراده لا يشترط وثم انه لا بد من وجود واحد مما يأتى على ان لنا ان لا نقدر الاستحقاق ونقول لا منافاة لان التملك وهو ما هنا غير حصول الملك وهو ما يأتى اذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار ثم رأيت الفتى أجاب بنحو ذلك لكنه فسر التملك باخذ الشفعة فورا أى بطلبها خلاف ما يقتضيه كلامه ثم رأيت ما صرح بذلك وهو قول بعض تلامذته وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفى أن يقول لى حق الشفعة وأنا مطالب بها وقولهما فى صفة الطلب أنا مطالب بها فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلا مهما أولا فى حقيقة التملك وثانيا فى مجرد طلب الشفعة اه وقول جمع الواجب فورا هو الطلب لا نفس التملك فعلمنا تغايرهما لكن قولهم لا نفس التملك فى اطلاقه نظر والمعتمد الذى دل عليه كلام الرافعى وصرح به الباقينى فى اللعان انه لا بد من الفور فى التملك عقب الفور فى الاخذ أى فى سببه

قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يرد الرد ويأخذه فى الاصح وهل يفسخ الرد أو يتبين أنه كان باطلا وجهان صحح السبكى الاول وفائدتهما كما قال فى المطلب الفوائد والزوائد من الرد الى الاخذ ولو أصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذى استقر لها وكذا العائد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج يثبت حقه بالطلاق ومثله مالو أفلس المشترى قبل الاخذ اه (قوله فله رد الرد) عبارة العباب فله الاخذ ويفسخ الرد من حينئذ انتهى اه سم عبارة ع ش قوله فله رد الرد أى للشفيع الفسخ قال فى الروض لا ان انفسخ بتلف الثمن المعين قبل قبضه أى فلا يأخذ الشفيع بالشفعة انتهى قال فى الشرح والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذ بهما مر فى الفسخ أن الانفساخ كالفسخ فى أن كلا منهما يرفع العقد من حينئذ لا من أصله انتهى أى فعلى هذا الاوجه رجوع البائع على المشترى بدل الثمن سم على ج وهو ظاهر فى أن الشفيع يدفع الثمن للمشترى وان كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين فى يده والمشترى يدفع بدل ما تلف فى يده للبائع اه (قوله بطلانه) أى الرد سم وع ش (قوله كما صححه) أى فسخ الرد وعدم تبين البطلان (قوله فالزوائد الخ) مفرع على المتنى المرجوح والمتنى منصب عليه اه رشيدى عبارة ع ش أى وعلى القول بالتبين المرجوح فالزوائد الخ أى وعلى الاول أى القول بالفسخ فالزوائد للبائع اه (قوله حاصله) أى قوله وكذا ضعيف فى حله (قوله بشرط الخيار له) أى للبائع أما اذا كانت بشرط الخيار للمشترى فلا توقف فى ثبوت الشفعة للمشترى لثبوت الملك له اه رشيدى (قوله فالشفعة للمشترى الاول) أى حقها ثابت له لكنه غائبا خذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر فى المتن اه رشيدى (قوله ان لم يشفع بائعه) أى الشريك القديم (قوله بشرط الخيار لهما) أى البائعين كما يعلم من السياق وأولى من اذا شرط للمتبايعين اه رشيدى (قوله دون المشترى) بل أو له وللمشترى فليتأمل اه سم زاد الرشيدى أما اذا كان للمشترى أى وحده ففيه ما مر اه (قوله سواء أجازا معا الخ) ومعلوم مما يأتى أنه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع اه سم (قوله بكسر الشين) عبارة المغنى بكسر المعجمة بخط المصنف أى نصيب وقوله فى الارض مثال لا حاجة اليه اه (قوله ولا نقول ان المشترى الخ) عبارة النهاية والمغنى والثانى يأخذ الجميع وهو الثالث ولا حق فيه للمشترى لان الشفعة تستحق على المشترى فلا يستحقها على نفسه وأجاب الاول بانا لا نقول ان المشترى الخ اه (قوله فلو ترك المشترى الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه فلو قال المشترى أتركك الكل أو خذه وقد أسقطت حقى لكن لم يلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشترى من الشفعة اه (قوله فى استحقاق التملك) الى قوله لان أخذه الخ فى النهاية الا قوله وقول جمع الى والمعتمد (قوله لثبوته) أى الاستحقاق (قوله وبتقدير الاستحقاق) أى فى قوله فى استحقاق التملك اه سم (قوله أنه لا بد الخ) بيان لما بعده (قوله من أحد هذه الامور) أى الثلاثة المنفية فى المتن (قوله ان ما هنا فى ثبوت

به اه فنى الاول يرجع البائع على المشترى بالارش (قوله فله رد الرد ويشفع الخ) عبارة العباب فله الاخذ ويفسخ الرد من حينئذ اه (قوله فله رد الرد ويشفع الخ) قال فى الروض لا ان فسخ أى العقد بتلف الثمن المعين قبل قبضه أى فلا يأخذ الشفيع بالشفعة اه قال فى شرحه والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذ بهما مر فى الفسخ والانفساخ كالفسخ فى أن الاوجه رجوع البائع على المشترى ببدل الثمن (قوله بطلانه) أى الرد سم وع ش (قوله كما صححه) أى فسخ الرد وعدم تبين البطلان (قوله فالزوائد الخ) مفرع على المتنى المرجوح والمتنى منصب عليه اه رشيدى عبارة ع ش أى وعلى القول بالتبين المرجوح فالزوائد الخ أى وعلى الاول أى القول بالفسخ فالزوائد للبائع اه (قوله حاصله) أى قوله وكذا ضعيف فى حله (قوله بشرط الخيار له) أى للبائع أما اذا كانت بشرط الخيار للمشترى فلا توقف فى ثبوت الشفعة للمشترى لثبوت الملك له اه رشيدى (قوله فالشفعة للمشترى الاول) أى حقها ثابت له لكنه غائبا خذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر فى المتن اه رشيدى (قوله ان لم يشفع بائعه) أى الشريك القديم (قوله بشرط الخيار لهما) أى البائعين كما يعلم من السياق وأولى من اذا شرط للمتبايعين اه رشيدى (قوله دون المشترى) بل أو له وللمشترى فليتأمل اه سم زاد الرشيدى أما اذا كان للمشترى أى وحده ففيه ما مر اه (قوله سواء أجازا معا الخ) ومعلوم مما يأتى أنه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع (قوله وبتقدير الاستحقاق) أى فى

كما أشرت اليه فى حله انه لا بد من تأخر سبب ملك المأخوذ منه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه فى زمن الخيار بيعا بتا فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثانى ولا شفعة للثانى وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الثانى وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشترى سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر (ولو كان للمشترى شركة) بكسر الشين (فى الارض) كأن كانت بين ثلاثة اثلاثا فباع أحدهم نصيبه لاحد شريكيه (فالاصح ان الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته) وهى السدس فى هذا المثال كما لو كان المشترى أجنبيا لاستوائهما فى الشركة ولا نقول ان المشترى استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته فلو ترك المشترى حقه لم يلزم الشفيع أخذه وقيل يأخذ الكل أو يدع لكل (ولا يشترط فى) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا احضار الثمن) لانه تملك بعوض كالبيع ولا ذكره (ولا حضور المشترى) ولا رضاه كما فى الرد بالعيب و بتقدير الاستحقاق يدفع ما أورد ان ما هنا

نعم فى الروضة وأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم اه ويوجه بان غيبة الثمن عذر فامهل لاجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا وبه يندفع زعم بنائه على ضعيف وللشفيع اجبار المشترى على قبض الشقص حتى ياخذه منه لان أخذه من يد البائع يفضى الى سقوط الشفعة لان به يفوت التسليم المستحق للمشترى فيبطل البيع وتسقط الشفعة (ويشترط) (لفظ) أو نحوه كاشارة الاخرس وكالكتابة (من حاضر اوقت التملك الخ) قضية كون هذا استدراكا على ماقبله خصوص مع الجمع بينه وبين قوله الآتى واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ ان هذا الاستثناء من اشتراط تسليم العوض فى التملك وأن المراد به اذا غاب الثمن عند وجازله التملك ولو بغير قضاء القاضى ورضا المشترى ثم ان حضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد بهم ذا هو المراد بما سيأتى لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه وبين ماياتى لكن الذى فى الروضة انما هو مانصه واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول أى تسليم العوض لم يكن له أن يتسلم حتى يؤدى الثمن وان تسلمه المشترى قبل أداء الثمن ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه واذا لم يكن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا قاله ابن سريج والجمهور وقيل اذا قصر فى الاداء يبطل حقه وان لم يرجد رفع الى الحاكم وفسخ منه اه ولا يخفى ان المتبادر منه ان ماقاله ابن سريج مقرر وض فيما اذا ملك بغير الطريق الاول وانه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين الآخرين وبغير تسليم الثمن اذا كان غائبا وانه يعذر فى التملك بدونه لعذره بغيبته وبدل على ذلك اختصار الروض للملك بقوله ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه عبارة الرشيدى قوله نعم فى الروضة الخ هذا ليس استدراكا كما فى الحقيقة لان محل الامهال فيه بعد التملك كما هو صريح عبارة الروضة ويدل عليه أن الشارح مر ذكره فيما ياتى قريبا بلفظة واذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه الخ فعلم أنه لا يعهل للتملك مطلقا واعلم أن المراد بالتملك فى كلام الروضة التملك الحقيقى كان أخذ وقضى له القاضى بقرينة قوله فسخ الحاكم تملكه فتامل اه أقول يدل على ماقاله وعلى أن ماذكره الشارح والنهاية هنا عين ماذكراه فيما ياتى اقتصار المغنى على ماياتى (قوله زعم بنائه) أى مافى الروضة وأصلها (قوله على ضعيف) لعله انه اذا غاب الثمن عذر وجازله التملك بدون وجود واحد من الثلاثة الآتية فى المتن (قوله لان اخذه الخ) خالفه النهاية فقال وله أى للشفيع اخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشترى اه قال الرشيدى قوله مر ويقوم قبضه الخ أشار به الى دفع ماعلل به الشهاب بن حجر مما اخذ من تعيين اجبار المشترى من قوله لان أخذه من يد البائع يفضى الى سقوط الشفعة الخ ووجه الدفع أن قبض الشفيع قائم مقام قبض المشترى فلا يرد ماقاله وفى بعض نسخ الشارح مر مثل ماقاله الشهاب بن حجر فالظاهر أن الشارح مر رجع عنه بعد أن كان تبعه فيه وأشار الى رده بماذكر اه عبارة سم قوله لان اخذه من يد البائع الخ قضية ذلك أنه لا يكفى الاخذ من البائع وفى الروض خلافه اه (قوله فى حصول الملك) الى قوله والقمولى فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وان سلم الثمن الى المتن وقوله سواء الثمن المعين والذى فى الذمة قول المتن (لفظ) ولا يكفى المعاطاة كما مر فى البيع اه مغنى (قوله ورؤية شفيع) و(قوله وأحد الثلاثة) معطوفان على كون الخ ش اه سم (قوله ورؤية شفيع) *(تنبيه)* أشعر اقتصاره على رؤية الشفيع أنه لا يشترط ان يراه المأخوذ منه وهو كذلك قال الاسنوى وسببه أنه قهرى ويتصور ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ من الوارث مغنى وأسنى اى بان يموت المشترى فى السبب أى قبل الشروع فى سبب الاخذ لا يجب الفور فى التملك وبالنظر لهذا قالوا فيما سيأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك وانظر أى حاجة للفظ الفور (قوله نعم فى الروضة وأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك الخ) قضية كون هذا استدراكا على ماقبله خصوص مع الجمع بينه وبين قوله الآتى واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ ان هذا الاستثناء من اشتراط تسليم العوض فى التملك وأن المراد به اذا غاب الثمن عند وجازله التملك ولو بغير قضاء القاضى ورضا المشترى ثم ان حضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد بهم ذا هو المراد بما سيأتى لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه وبين ماياتى لكن الذى فى الروضة انما هو مانصه واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول أى تسليم العوض لم يكن له أن يتسلم حتى يؤدى الثمن وان تسلمه المشترى قبل أداء الثمن ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه واذا لم يكن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا قاله ابن سريج والجمهور وقيل اذا قصر فى الاداء يبطل حقه وان لم يرجد رفع الى الحاكم وفسخ منه اه ولا يخفى ان المتبادر منه ان ماقاله ابن سريج مقرر وض فيما اذا ملك بغير الطريق الاول وانه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين الآخرين وبغير تسليم الثمن اذا كان غائبا وانه يعذر فى التملك بدونه لعذره بغيبته وبدل على ذلك اختصار الروض للملك بقوله ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه وسيأتى مثله فى شرح قوله اذا حضر مجلسه وأثبت حقه الخ بخلافه (قوله لان أخذه من يد البائع الخ) كذا شرح مر وقضيته ذلك أنه لا يكفى الاخذ من البائع وفى الروض خلافه وعبارته فى المسائل المنثورة آخر الباب وللشفيع تكليف المشترى القبض أى للشقص ليأخذه منه وله لاخذه من البائع وعهدته على المشترى أى لانتقال الملك اليه منه سواء أخذه منه أم من البائع اه (قوله ورؤية شفيع الشقص كما يذكره) قال فى شرح الروض وقضية كلامهم أنه لا يشترط رؤية المشترى قال الاسنوى

للشقص فينتقل لوارثه وياخذ منه الشريك القديم ع ش (قوله يذكره الآتى) أى فى هذا الفصل بقوله لا يتملك شقصا لم يره الشفيع قول المتن (أما تسليم العوض الخ) أى او التخلية بينه وبينه اذا امتنع من التسلم اه مغنى (قوله وصل الى حقه) أى فى الحالة الاولى (او مقصر) أى فيما بعدها اه مغنى (قوله ومن ثم) اى لاجل انه مقصر لكن فى هذا التفريع خفاء (قوله وقبض الحاكم الخ) أى اذا امتنع من التسلم اه مغنى (قوله بحيث يتمكن الخ) ولو أنكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشترى فى بقاء الثمن فى جهة الشفيع ويصدق الشفيع فى الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها ثابتة بالبيع والمشترى يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع اه ع ش (قوله كان) أى فى ملك الشفيع الشقص (قوله كان باع دارا الخ) أى واما لو باع دارا فيها ذهب أو فضة يجنسه فلا يصح لانه من قاعدة مدعجوة اه ع ش (قوله لا بالملك) يعنى لا يجب التعرض فى حكمه بالملك بل حكمه بثبوتها يحصل به مع سبق طلب الملك كذا نقل عن الشارح مر اه رشيدى أقول ويفيده قول الشارح فى مقابله وقال صاحب الكافى الخ وقوله لتأكد الخ (قوله كما قاله ابن الرفعة) الاولى تقديمه على قوله لا بالملك كما فعله المغنى (قوله وهو) أى قوله أى بثبوتها (قوله لانها الخ) أى الشفعة (قوله فيها) أى الشفعة واختيار التملك اه مغنى (قوله وطلبه) الى الفرع فى النهاية والمغنى قول المتن (به) أى القضاء (قوله مقامه) أى القضاء (قوله كما أفهمه المتن الخ) عبارة المغنى تنبيه اشتراط المصنف أحد هذه الامور يفهم أنه لا يكفى التملك عند الشهود وهو كذلك كما هو أظهر الوجهين ورجحه ابن المقرى ولو عند فقد القاضى كما هو ظاهر كلامهم وان قال ابن الرفعة لا يبعد التفصيل كما فى مسئلة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضاء لان الضرر هنالك أشد منه هنا اه (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره الشيخ فى شرح المنهج وجرى عليه ابن المقرى شرح مر (قوله أو امتنع الخ) أى ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه كما مر (قوله واذا ملك الشقص الخ) عبارة المغنى واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول وهو تسليم العوض لم يكن له أن يتسلم الشقص حتى يؤدى الثمن وان تسلمه المشترى قبل أداء الثمن ولا يلزم المشترى أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه فان غاب ماله أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك وقيل يبطل بلا فسخ وليس للشفيع خيار مجلس لما مر فى بابه اه (قوله ثلاثة ايام) أى غير يوم العقد اه ع ش أى التملك (قوله فسخ الحاكم الخ) ظاهر كلامهم وان رضى المشترى بزيادة المهلة وفيه وقفة بل قولهم وأما رضا المشترى الخ صريح فى عدم ارادته (قوله تنازعه) أى الشفيع ش اه سم (قوله الفعلان) أى يتملك ويرى اه ع ش قال المغنى والروض فرع لا يتصرف الشفيع فى الشقص قبل قبضه وان سلم

وسببه أنه قهرى ويتصور ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ من الوارث اه ورؤية أحد معطوفان على كون ش (قوله أو مقصر) يتأمل (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره فى شرح البهجة وجرى عليه ابن المقرى شرح مر (قوله والاقام) أى الاشهاد ش (قوله وانما يتجه) بفرض اعتماده شرح مر (قوله واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ) عبارة الروض ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه (قوله تنازعه) أى الشفيع ش *(فرع)* الشفيع يرد بالعيب أى على المشترى ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن فان قبضه بالاذن

المشترى كاف (واما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته) أى الشفيع الا لمانع كان باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شئ بغضة أو عكسه فلا بد من التقابض الحقيقى كما علم من كلامه فى الربا (واما قضاء القاضى له بالشفعة) أى بثبوتها لا بالملك كما قاله ابن الرفعة والقمولى وغيرهما وهو المفهوم من كلام الرافعى وغيره وقال صاحب الكافى انما يحكم بالملك لانه انما ثابتة بالنص (اذا حضر مجلسة وأثبت حقه) فيملكه به فى الاصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم مقامه الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة كما أفهمه المتن وبحث ابن الرفعة ان محله عند وجود الحاكم والا قام كما فى هرب الجمال ونظائره وانما يتجه ان غاب المشترى أو امتنع من أخذ الثمن واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناء على الاظهر ان بيع الغائب باطل وليس

وأطال فيه غافلا عما قاله هنا عن ابن الصلاح من انه لا يلزمه بيان مقدار سهمه كذا قاله بعضهم موهما التناقض وليس كذلك بل الاول فى تحديد الشقص المأخوذ فلا بد منه لانه المدعى به والثانى فى حصة الشفيع فلا يحتاج لتحديدها لانه غير المدعى به وان توقف الاخذ على العلم به فى بعض الصور وحاصل عبارة الغزى انه يدعى بحضرة المشترى انى استحق أخذ ما اشتراه هذا وهو كذا من أرض كذا بثمن كذا لا من فلان قبضه منه وانى حال على ذلك أشهدنى على انى طالب للشفعة فيه وبادرت المشترى وطلبت منه تسليم الشقص وقبض الثمن فان صدقه المشترى أو أنكر الشراء فاثبته وثبت الشفيع سلم الثمن له وتسلم منه الشقص وان أنكر شركة الشفيع حلف أنه لا يعلمها وعلى الشفيع اثباتها وان ادعى جهل الثمن ولم يثبت عليه ولو ببينة سقطت شفعته وتنظير الغزى فيه بانه بمنزلة الداخل مردود بان اقامة الداخل لها لاثبات الملك وهو ثابت فلم يحتج اليها وهنا للمدفع وهو محتاج اليه * (فصل) * فى بيان بدل الشقص الذى يؤخذ به والاختلاف فى قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء اذا تعددوا أو تعدد الشقص وغير ذلك (ان اشترى بمثلى اخذه الشفيع بمثله) لانه اقرب الى حقه

الثمن للمشترى وله الرد بالعيب عليه أى المشترى فان قبضه باذن المشترى وأفلس بالثمن رجع فيه المشترى كما فى البيع فى ذلك كله اه (قوله فيه) أى الاعتماد (قوله غافلا عما قاله) أى الغزى (قوله كذا قاله) المشار اليه قوله غافلا الخ أى نسبة الغفلة الى الغزى اه كردى (قوله موهما) أى البعض (التناقض) أى بين قولى الغزى (قوله وليس كذلك) أى ولا تناقض بين قوليه (قوله بل الاول) أى ما نقله الغزى عن الانوار واعتمده و (قوله والثانى) أى ما قاله عن ابن الصلاح (قوله لتحديدها) أى لبيان قدرها (قوله فى بعض الصور) أى كما مر فى قول المتن ولو كان للمشترى شرك الخ (قوله هذا) الاشارة الى المشترى و (قوله وهو) أى ما اشتراه هذا و (قوله هكذا من الخ) تحديد للمشقص و (قوله بثمن كذا الخ) كقوله (من فلان) متعلق بقوله اشتراه (قوله قبضه منه) أى حاجة اليه مع جواز الاخذ من البائع كما تقدم عن الروض اه سم أقول وذكر مبنى على ما اختاره فيما تقدم من عدم جوازه خلافا للروض والنهاية (قوله للشفعة فيه) أى فيما اشتراه الخ (قوله فاثبته) أى الشراء و (قوله وثمنه) عطف على ضمير أثبته و (قوله الشفيع) فاعله (قوله ولم يثبت الخ) من الثبوت وكان الاولى كما يعلم مما ياتى عن سم وثبت جهله (قوله ولو ببينة) يعنى أقامها المشترى على جهله الثمن أخذا مما ياتى عن سم خلافا لما يوهمه صنيعه (وتنظير الغزى الخ) عبارة الغزى وان اعترف أى المشترى بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان أنكر الشفيع ذلك وأقام المشترى بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام أو جوهرة مجهولة القيمة مثلا سقطت شفعته وفى سماع بينة المشترى نظر لانه بمنزلة الداخل فينبغى أن لا تسمع بينته و يحلف أن الثمن مجهول انتهى اه سم (قوله بانه) أى المشترى (قوله بمنزلة الداخل) أى من جهة اليد فلم يؤمر بالبينة حتى يقيم الخارج أى الشفيع بينة اه كردى (قوله وهنا) أى واقامة المشترى البينة فيما اذا ادعى جهل الثمن

* (فصل فى بيان بدل الشقص) * (قوله فى بيان) الى قوله بجامع فى النهاية الا قوله وغير ذلك وقوله حينئذ (قوله الذى يؤخذ به) أى البدل الذى يؤخذ الشقص بهذا البدل فالصلة جارية على غير ما هى له ولم يبرز لامن اللبس كما هو مذهب الكوفيين (قوله أو تعدد الشقص) مجرور عطفا على بيان والشقص مضاف اليه اه رشيدى ومقتضاه أن العطف هنا بالواو ولكنه فيما يأتى من نسخ النهاية والتحفة بأو فيتعين أنه جملة فعلية معطوفة على جملة تعددوا (قوله وغير ذلك) أى كظهور الثمن مستحقا ودفع الشفيع مستحقا وتصرف المشترى فى الشقص قول المتن (ان اشترى) أى شخص شقصا من عقار اه مغنى قول المتن (بمثلى) أى كبر ونقد من اية ومغنى أى ولو مغشوشا حيث راج ع ش قول المتن (أخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ولو جه بان ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد م ر وانظر فى عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب سم على ج أقول لا وجه للتردد فى عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف فى كل منهما بان قياس الغصب والقرض وغيرهما أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به فى غير محله و يؤيده ما سنذكره عن شرح الارشاد بل هو صريح فيه اه ع ش قول المتن (بمثله) أى ان تيسر نهاية ومغنى أى بان وجد فيما دون المرحلتين مر اه سم على منهج اه ع ش (قوله لانه) الى

وأفلس رجع فيه المشترى أى كما فى البيع رد ض (قوله فيه) أى حاجة اليه مع جواز الاخذ من البائع كما تقدم عن الروض (قوله وتنظير الغزى فيه الخ) عبارة الغزى وان اعترف أى المشترى بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان أنكر الشفيع ذلك وأقام المشترى بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام أو جوهرة مجهولة القيمة مثلا سقطت شفعته وفى سماع بينة المشترى نظر لانه بمنزلة الداخل فينبغى أن لا تسمع بينته ويحلف ان الثمن مجهول اه

* (فصل فى بيان بدل الشقص الخ) (قوله فى المتن) ان اشترى بمثلى أخذه الشفيع بمثله

قوله

قوله ولو كان دنانير فى المغنى (قوله فان قدر بالوزن الخ) عبارة النهاية والمغنى ولو قدر المثلى بغير معياره الشرعى كقنطار حنطة الخ اه (قوله فان انقطع المثل) أى بان فقد حسا فيما دون مرحلتين أو شرعا كان وجد باكثر من ثمن مثله والمراد بثمن مثله ما يرغب به فى ذلك الوقت برماوى اه بجيرمى (قوله بقيمته) أى قيمة المثل لا الشقص اه سم (قوله حينئذ) أى وقت الاخذ وأسقط النهاية لفظة حينئذ كما نبهنا وكتب لمه ع ش ما نصه قوله مر بقيمته أى المثل يوم البيع مثلا أخذا مما ياتى فى المتقوم اه وفى البجيرمى عن الزيادى ما يوافقه (قوله فان تراضيا) أى المشترى والشفيع (عنها) أى عن الدنانير التى اشترى الشقص بها (قوله مستحقا) بفتح الجيم من استحقه اذا أخذته و بكسرها من استحق لازما يعنى حدث كما يؤخذ من المصباح اه ع ش (قوله تبطل به الشفعة) ينبغى أن هذا بخلاف ما اذا أخذ أى الشفيع بالدنانير ثم عوض عنها بالدراهم فينبغى أن لا تبطل مر انتهى سم على ج اه ع ش (قوله وهى) أى ما فى الحاوى والتأنيث باعتبار المسئلة (قوله هنا) أى فى مسئلة التراضى (قوله مامر من التفصيل الخ) أى من أن محل البطلان ان علم والا فلا ع ش ورشيدى (قوله فهو) أى التراضى (قوله فوجب الفرق بين علمه وجهله) أى بالبطلان مع العلم دون الجهل قول المتن (فبقيمته) أى كالغصب قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتى هنا نظير مامر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل و يجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وأن القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة سم على ج اه ع ش (قوله يأخذه) الى قوله بناه على الاصح فى النهاية (قوله تعين الاخذ به) لان العدول عنه انما كان لتعذره نهاية ومغنى (قوله ولو مثليا) عبارة النهاية والمغنى لاسيما المتقوم اه (قوله واعتمده الاذرعى

أو بمتقوم فبقيمته) أى كالغصب قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتى هنا نظير مامر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل و يجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة ولان ذلك عذر فى تاخير الاخذ ولا الطلب اه (قوله فى المتن بمثله) ظاهره وان اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ولو بوجه بان ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد م ر وانظر فى عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب (قوله تعددوا) المتبادر المراد بقيمته المثلى ويوافقه انه فى الروضة قال كالغصب اه وتقدم فى الغصب فيما اذا تلف المثل ان المراد قيمة المثل أو المغصوب وان السبكى رجح الاول ويوافقه أيضا قوله الآتى لا قيمة الشقص الخ (قوله كان شراءه مستحقا ابطل به الشفعة) ينبغى ان هذا بخلاف ما اذا أخذ بالدنانير ثم عوض عنها الدراهم فينبغى ان لا تبطل مر (قوله والذى يتجه أنه يأتى هنا ما مر من التفصيل الخ) كذا شرح م ر وهذا المتجه يشكل على ما ياتى فى المتن من قوله وان دفع الشفيع مستحقا أى أو نحو نحاس كما يأتى فى الشرح لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم فى الاصح الآتى بفرق بان هذا المار كان ظاهرا فى عقد آخر لانه شراء مستحق كان صارفا عن الشفعة فعذر فنا بين أن يعذر فلا تسقط والا فتسقط مطلقا لكنه قد يشكل بان فوات الفورية بعد الشروع فى الاخذ مسقط كما تقدم فى شرح قوله ولا يشترط فى التملك الخ وفى الحاشية هناك والتشاغل بدفع المستحق ونحوه يفوتها الا أن يفرض فيما اذا لم تفت و وقع التدارك على الفور أو يقال ان هذا الاخذ لا أثر له وكانه لم يشرع فى الاخذ وفيه ما فيه (قوله والذى يتجه الخ) قد ينازع فى هذا كما نقل عن الحاوى المذكور ان قضية ما ياتى من ان الفورية معتبرة فى الطلب لا فى التملك ان التراخى المذكور لا يبطل الشفعة لانه انما يكون فى الاخذ والتملك فغايته تفويت فورية التملك وذلك لا يضر بعد تقدم فورية الطلب و يفارق ذلك مسئلة الرد بالعيب لان المعتبر فيه فورية الفسخ والاشتغال بالصلح مفوت لها ولا ينافى ما قالوه فى الصلح عن الشفعة بمال أنه كالصلح به عن الرد بالعيب لان الصلح هنا بالمال مع العلم بفساده ينفى

فان قدر بالوزن كقنطار حنطة أخذه بوزنه فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ ولو كان دنانير أخذ بدنانير مثلها فان تراضيا عنها بدراهم كان شراء مستحقا تبطل به الشفعة كما فى الحاوى قال الزركشى وهى غريبة اه والذى يتجه انه يأتى هنا ما مر من التفصيل فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب بجامع انه فوت الفورية المشترطة بايجاد عقد آخر غير الاول فهو كما لو قال الشفيع للمشترى يعنى الشقص فتسقط به شفعته ان علم به لان عدوله عن أخذه القهرى الى تملك اختيارى تقصير مفوت للفورية أى تقصير فكذا هنا عدوله عن الاخذ بالدنانير التى هى الواجب قهرا على المشترى الى غيرها تقصير أى تقصير فوجب الفرق بين علمه وجهله (أو) ملكه (بمتقوم فبقيمته) يأخذ لا بقيمة الشقص لان ما يبذله الشفيع فى مقابلة ما يبذله المشترى لا فى مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع الثمن بعينه ثم اطلع تعين الاخذ به ولو مثليا كما بحثه فى المطلب واعتمده الاذرعى

وغيره ولو حط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة اذ لا بيع ويؤخذ من قوله ويؤخذ المهر والى آخره ان المراد بالقيمة هنا غيرها السابق فى الغصب

الحلول) أى فى شرح ويتغير فيما فيه شفعة الخ (قوله أى حلول الكل فى المنجم) عبارة المغنى أى الحلول والثمن المنجم كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له الخ اه قول المتن (ويأخذ) أى بعد ذلك اه مغنى (قوله نعم الخ) استدراك على المتن (قوله بذمة الشفيع) أى بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله نهاية ومغنى (قوله والاسقط الخ) أى وان أبى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته نهاية ومغنى (قوله سقط حقه) ينبغى أن محله حيث علم بذلك والا فلا اه ع ش وكتب عليه سم ايضا ما نصه قد يشكل بان الفور

فورية طلبها ولا كذلك ما نحن فيه وقد يرد هذا بانه لا يلزم نفى فورية الطلب لجواز أن يطلب على الفور ثم يصالح نعم يمكن ان يقال حينئذ ان المصالحة من قبيل الشروع فى الاخذ ومع الشروع فيه تتعين الفورية فالامر دائر بين فوات فورية الطلب وفورية الاخذ فليتأمل فيمنع يندفع النزاع المذكور بناء على ما تقدم قبيل قوله ويشترط لفظا حيث قال والمعتمد الذى يدل عليه كلام الرافعى الخ لكن يشكل حينئذ على هذا ان قياس ما تقدم انه ان فاتت الفورية سقطت الشفعة على بفساد الصلح أو جهل والا لم تسقط كذلك الا ان يجاب بان السقوط انما يكون بفوات الفورية اذا لم تمكن لعذر والجهل المذكور عذر (قوله ولو حط عن المشترى بعض الثمن الخ) عبارة الروض ما زيد أو حط من الثمن فى مدة الخيار فقد يلحق بالثمن فان حط الكل فلا شفعة اه قال فى شرحه وخرج بقوله فى مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه (قوله ويؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة الى ذلك مع اقتصار المصنف على الشراء لا يرد الخ) ما صورة الايراد مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم شرح مر وعبارة الروض وان صالح به عن دم أخذه بقيمة الدية يوم الجناية قال فى شرحه كذا فى الاصل أيضا وصوابه يوم الصلح اه (قوله ويصدق المشترى الخ) كذا شرح مر (قوله والاسقط حقه) قد يشكل بان الفور انما

الحلول) أى لبطلانه بالابراء بالثمن قبل اللزوم لانه يصير بيعا بلا ثمن اه ع ش (قوله ويؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء سم على ج اه ع ش (قوله غيرها السابق الخ) أى غير القيمة التى سبقت فى الغصب وهى أعلى القيم وهذا رد لما فى شرح الروض من قوله واعتبار المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب اه كردى ويؤخذ منه الجواب عن قول سم المار آنفا قد يقال لا حاجة الخ (قوله فيأخذه بقيمتها) أى الدية من غالب ابل البلد فلا يأخذه بنفس الابل وبما ذكر من اعتبار الغالب يندفع ما يقال صفة الابل مجهولة فلا يتأتى التقويم بها مع الجهل بصفتها اه ع ش (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم اه نهاية يعنى شيخ الاسلام حيث قال عقب قول الروض يوم الجناية صوابه يوم الصلح اه سم ورشيدى ووافق المغنى شيخ الاسلام عبارته ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك أو صالح به عن دم عمد أو استأجر به اراد متعه اخذه بقيمة الدية وقت الصلح او اجرة المثل لمدة الاجارة او متعة حال الامتناع وان اقر ضه اخذه بعد ملك المستقرض بقيمته اه (قوله وتعتبر الخ) الظاهر انه دخول فى المتن وقال الكردى عطف على قوله لا يرد عليه الخ اه (قوله فى غير هذا) اى فى غير المأخوذ عن نحو مهر وعوض نحو صلح اللبن (قوله فى قدرها) اى اذا تلف الثمن اه ع ش (قوله ولما كان) الى قول المتن ولو بيع فى النهاية والمغنى الا قوله عطف بها الى المتن وقوله قيل (قوله ما سبق) اى قوله اما تسليم العوض الى المشترى الخ (قوله ان المراد) اى من الدين السابق ضمنا (قوله بقوله الخ) اى بالمقابلة لما سبق قول المتن (فالاظهر أنه مخير الخ) ولو اختار على الاول الصبر الى الحلول ثم عن له أن يعجل الثمن ويأخذ قال فى المطلب والذى يظهر أن له ذلك وجها واحدا قال الاذرعى وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن تهب يختشى منه على الثمن المعجل الضياع اه نهاية تزاد المغنى ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه اه (قوله وان حل الخ) غاية (قوله لما بانى) أى فى شرح ويتغير فيما فيه شفعة الخ (قوله أى حلول الكل فى المنجم) عبارة المغنى أى الحلول والثمن المنجم كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له الخ اه قول المتن (ويأخذ) أى بعد ذلك اه مغنى (قوله نعم الخ) استدراك على المتن (قوله بذمة الشفيع) أى بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله نهاية ومغنى (قوله والاسقط الخ) أى وان أبى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته نهاية ومغنى (قوله سقط حقه) ينبغى أن محله حيث علم بذلك والا فلا اه ع ش وكتب عليه سم ايضا ما نصه قد يشكل بان الفور

فورية طلبها ولا كذلك ما نحن فيه وقد يرد هذا بانه لا يلزم نفى فورية الطلب لجواز أن يطلب على الفور ثم يصالح نعم يمكن ان يقال حينئذ ان المصالحة من قبيل الشروع فى الاخذ ومع الشروع فيه تتعين الفورية فالامر دائر بين فوات فورية الطلب وفورية الاخذ فليتأمل فيمنع يندفع النزاع المذكور بناء على ما تقدم قبيل قوله ويشترط لفظا حيث قال والمعتمد الذى يدل عليه كلام الرافعى الخ لكن يشكل حينئذ على هذا ان قياس ما تقدم انه ان فاتت الفورية سقطت الشفعة على بفساد الصلح أو جهل والا لم تسقط كذلك الا ان يجاب بان السقوط انما يكون بفوات الفورية اذا لم تمكن لعذر والجهل المذكور عذر (قوله ولو حط عن المشترى بعض الثمن الخ) عبارة الروض ما زيد أو حط من الثمن فى مدة الخيار فقد يلحق بالثمن فان حط الكل فلا شفعة اه قال فى شرحه وخرج بقوله فى مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه (قوله ويؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة الى ذلك مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله فحينئذ لا يرد الخ) ما صورة الايراد مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم شرح مر وعبارة الروض وان صالح به عن دم أخذه بقيمة الدية يوم الجناية قال فى شرحه كذا فى الاصل أيضا وصوابه يوم الصلح اه (قوله ويصدق المشترى الخ) كذا شرح مر (قوله والاسقط حقه) قد يشكل بان الفور انما

واذا خير لم يلزمه اعلام المشترى بالطلب على ما فى الشرحين وصحح فى أصل الروضة اللزوم قيل وهو سبق قلم (ولو بيع شقص وغيره)

انما يعتبر فى الطلب لا فى التملك الا ان يصور هذا بما اذا شرع فى سبب التملك على ما علم مما تقدم اه (قوله واذا خير الخ) اى المشترى وهو كلام مستقل ليس من الاستدراك قول المتن (لو بيع شقص وغيره) اى صفقة واحدة اه مغنى (قوله مما لا شفعة) الى قوله و به يندفع فى المغنى الا انه اقتصر على التعليل الثانى والى قوله وفيه نظر فى النهاية (قوله كسيف) اى او نقد او ارض اخرى لا شركة فيها للشفيع اه مغنى (قوله دون غيره) حال من مفعول اخذه (قوله لان قضيته ان الجاهل يخير) والظاهر كما قال شيخنا انهم جروا فى ذكر العلم على الغالب مغنى ونهاية (قوله خلاف اطلاقهم الخ) وهو اى اطلاقهم المعتمد اه ع ش قول المتن (بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى من الثمن اه سم أى بقدرها من الثمن قول المتن (ويؤخذ المهور بمهر مثلها) قال فى شرح الروض وان اجعله اى جعله جعلا على عمل أو اقرضه اخذه بعد العمل باجرته اى العمل فى الاولى او بعد ملك المستقرض بقيمته اى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى انتهى اه سم (قوله يوم النكاح) الى قوله لا مهر مثلها فى المغنى (قوله سواء الخ) راجع الى ما قبل وكذا أيضا (قوله شقصا مجهولا) اى بان لم يره اه ع ش (قوله ويجب فى المتعة الخ) ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم اخذه الشفيع بثمن المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما او صالح به عن دين اخذه بمثله او قيمته كذلك اه مغنى (قوله او بقيمتها) اى ان كانت متقومة وفى سم على ج ينبغى يوم التعويض اه ع ش (قوله بناء على ما مر) اى من جواز الاعتياض عنها وكلام الشارح مبنى عليه أه نهاية قال ع ش قوله مر من جواز الاعتياض الخ وهو المرجوح اه قول المتن (بجزاف) بتثليث جيمه كما مر نقدا كان او غيره كذرع ومكيل اه مغنى وفى البجيرمى الجزاف بيع الشئ وشراؤه بلا كيل ولا وزن اه أى ولا ذرع ولا عد قول المتن (وتلف) أى الثمن قبل العلم بقدره مغنى ونهاية وتلف البعض كتلف الكل سيد عمر وسم (قوله أو غاب) أى قبل العلم بقدره (قوله وتعذر احضاره) أى والعلم بقدره فى الغيبة اه ع ش (قوله او تعذر) عطف على (قوله وتعذر احضاره) أى والعلم بقدره فى الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه أن له ذلك وان يحلف المشترى ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به سم على ج وهو ظاهر فى التوصل الى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشترى بما ذكر لاحتمال أن ما عينه وحلف عليه بعد نكول المشترى أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك اه ع ش (قوله من الحيل المسقطة الخ) ومنها ان يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوى ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن أو يحط عن المشترى ما زيد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها ان يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخالطه بغيره بلا وزن فى الموزون أو ينفقه أو يتلفه ومنها ان يشترى من الشقص جزأ بقيمة الكل ثم يهبه الباقى ومنها أن يهب كل من مالك الشقص وآخذه بالآخر بان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته فان خشيا عدم الوفاء بالهبة تواكلا أمينين ليقبضاهما منهما معا فى حالة واحدة مغنى وشرح الروض ومنها ان يشترى منه البناء خاصة ثم يهب منه نصيبه من العرصة ومنها ان يستأجر الشقص مدة لا يبقى الشقص أكثر منها باجرة يسيرة ثم يشتريه بقيمة مثله فان عقد الاجارة لا تنفسخ بالشراء على الاصح كردى

يعتبر فى الطلب لا فى التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع فى سبب التملك على ما علم مما تقدم (قوله وهو خلاف اطلاقهم الخ) كذا مر (قوله فى المتن بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى من الثمن (قوله فى المتن ويؤخذ المهور بمهر مثلها الخ) قال فى الروض وان أجعله أى جعله جعلا على عمل أو أقرضه أخذه بعد العمل باجرته أى العمل فى الاولى أو بعد ملك المستقرض بقيمته أى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى اه (قوله أو بقيمتها) ينبغى يوم التعويض (قوله بناء على ما مر)

انما يعتبر فى الطلب لا فى التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع فى سبب التملك على ما علم مما تقدم اه (قوله واذا خير الخ) اى المشترى وهو كلام مستقل ليس من الاستدراك قول المتن (لو بيع شقص وغيره) اى صفقة واحدة اه مغنى (قوله مما لا شفعة) الى قوله و به يندفع فى المغنى الا انه اقتصر على التعليل الثانى والى قوله وفيه نظر فى النهاية (قوله كسيف) اى او نقد او ارض اخرى لا شركة فيها للشفيع اه مغنى (قوله دون غيره) حال من مفعول اخذه (قوله لان قضيته ان الجاهل يخير) والظاهر كما قال شيخنا انهم جروا فى ذكر العلم على الغالب مغنى ونهاية (قوله خلاف اطلاقهم الخ) وهو اى اطلاقهم المعتمد اه ع ش قول المتن (بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى من الثمن اه سم أى بقدرها من الثمن قول المتن (ويؤخذ المهور بمهر مثلها) قال فى شرح الروض وان اجعله اى جعله جعلا على عمل أو اقرضه اخذه بعد العمل باجرته اى العمل فى الاولى او بعد ملك المستقرض بقيمته اى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى انتهى اه سم (قوله يوم النكاح) الى قوله لا مهر مثلها فى المغنى (قوله سواء الخ) راجع الى ما قبل وكذا أيضا (قوله شقصا مجهولا) اى بان لم يره اه ع ش (قوله ويجب فى المتعة الخ) ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم اخذه الشفيع بثمن المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما او صالح به عن دين اخذه بمثله او قيمته كذلك اه مغنى (قوله او بقيمتها) اى ان كانت متقومة وفى سم على ج ينبغى يوم التعويض اه ع ش (قوله بناء على ما مر) اى من جواز الاعتياض عنها وكلام الشارح مبنى عليه أه نهاية قال ع ش قوله مر من جواز الاعتياض الخ وهو المرجوح اه قول المتن (بجزاف) بتثليث جيمه كما مر نقدا كان او غيره كذرع ومكيل اه مغنى وفى البجيرمى الجزاف بيع الشئ وشراؤه بلا كيل ولا وزن اه أى ولا ذرع ولا عد قول المتن (وتلف) أى الثمن قبل العلم بقدره مغنى ونهاية وتلف البعض كتلف الكل سيد عمر وسم (قوله أو غاب) أى قبل العلم بقدره (قوله وتعذر احضاره) أى والعلم بقدره فى الغيبة اه ع ش (قوله او تعذر) عطف على (قوله وتعذر احضاره) أى والعلم بقدره فى الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه أن له ذلك وان يحلف المشترى ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به سم على ج وهو ظاهر فى التوصل الى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشترى بما ذكر لاحتمال أن ما عينه وحلف عليه بعد نكول المشترى أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك اه ع ش (قوله من الحيل المسقطة الخ) ومنها ان يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوى ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن أو يحط عن المشترى ما زيد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها ان يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخالطه بغيره بلا وزن فى الموزون أو ينفقه أو يتلفه ومنها ان يشترى من الشقص جزأ بقيمة الكل ثم يهبه الباقى ومنها أن يهب كل من مالك الشقص وآخذه بالآخر بان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته فان خشيا عدم الوفاء بالهبة تواكلا أمينين ليقبضاهما منهما معا فى حالة واحدة مغنى وشرح الروض ومنها ان يشترى منه البناء خاصة ثم يهب منه نصيبه من العرصة ومنها ان يستأجر الشقص مدة لا يبقى الشقص أكثر منها باجرة يسيرة ثم يشتريه بقيمة مثله فان عقد الاجارة لا تنفسخ بالشراء على الاصح كردى

يعتبر فى الطلب لا فى التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع فى سبب التملك على ما علم مما تقدم (قوله وهو خلاف اطلاقهم الخ) كذا مر (قوله فى المتن بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى من الثمن (قوله فى المتن ويؤخذ المهور بمهر مثلها الخ) قال فى الروض وان أجعله أى جعله جعلا على عمل أو أقرضه أخذه بعد العمل باجرته أى العمل فى الاولى أو بعد ملك المستقرض بقيمته أى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى اه (قوله أو بقيمتها) ينبغى يوم التعويض (قوله بناء على ما مر)

عوض عنها ولو اعتاض عن النجوم شقصا أخذ الشفيع بمثل النجوم أو بقيمتها بناء على ما مر (ولو اشترى بجزاف وتلف) أو غاب وتعذر احضاره أو متقوم كقص وتعذر العلم بقيمته أو اختلط بغيره (امتنع الاخذ) لتعذر الاخذ بالمجهول

(قوله مكروهة) لافى دفع شفعة الجار روض ومغنى (قوله كذا أطلقاه) أى فى غير شفعة الجوار اه نهاية (قوله وقيده) أى ماذكر من الكراهة اه ع ش (قوله وقيده بعضهم الخ) أقره النهاية وسلطان (قوله قال اما بعده الخ) أى كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن اه سم (قوله لافرق) وهو ظاهر اطلاق المغنى والروض وشرحه (قوله فانهم ماذكروا الخ) وقد يجاب بانهم ما أرادوا بالكراهة ما يعم التنزيه أى بالنسبة للحيل قبل البيع والتحريم أى بالنسبة لما بعده وبانهما أرادوا بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر فى الكراهة أو الحرمة فلا ينافى تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع مر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بقصد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوسل به الى اسقاطها بنحو تلفه أو اتلافه اه سم (قوله أما اذا بقى) الى قول المتن وللشفيع فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله بمائتين الى المتن وقوله واعتمده البكرى وقوله وخروج النقد نحاسا كر وجه مستحقا وقوله فان قلت الى المتن وقوله أو نحو نحاس وقوله فالفوائد الى والذى يتجه (قوله نعم لا يلزم البائع احضاره) أى فيتعذر الاخذ بالشفعة وطريقه أن يذكر قدرا يعلم أن الثمن لا يزيد عليه على ما مر عن سم اه ع ش (قوله ولا الاخبار به) أى بالقدر وقال النهاية والمغنى بقيمته اه (قوله وفارق ما مر) أى من أنه ليس للمشترى منع الشفيع من رؤية الشقص اه سم (قوله بانه) أى الشفيع (قوله حلف) اى المشترى فان نكل حلف الشفيع واخذ بما حلف به كما يأتى (قوله كما يأتى) أى بقول المصنف ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن الخ (قوله بتا) بباء موحدة فتاء مثناة فوقية (قوله وألزم الشفيع الاخذ) أى ان أراده اه ع ش (قوله وان قال) أى المشترى (لم يكن معلوم القدر الخ) ولو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ مر اه سم وتستفاد هذه أيضا مما يأتى فى شرح ولو اختلف المشترى والشفيع الخ (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره أنها لا تعود وان تبين الحال ويوجه بانه مقصر بالتحليف اذ كان يمكنه ترك التحليف الى تبين الحال سم عن القاضى أنه اذا لم يحلف عدنا كلا وحلف الشفيع اه ع ش (قوله وجرى عليه الخ) عبارة المغنى وهو كذلك كما صرح به فى نكت التنبيه وقيل ان الشفعة تموت فورا الخ اه (قوله ونص عليه) عطف تفسير لقوله

وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة كذا أطلقاه كغيرهما وقيده بعضهم بما قبل البيع قال أما بعده فهى حرام وفيه نظر بل كلامهما صريح فى أنه لا فرق فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع أما اذا بقى فيكال مثلا ويؤخذ بقدره نعم لا يلزم البائع احضاره ولا الاخبار به وفارق ما مر فيما لم يره بانه لا حق له على البائع بخلاف المشترى (فان عين الشفيع قدرا) بان قال اشتريته بمائة (وقال المشترى) بمائتين حلف كما يأتى بناء على ما ادعاه وألزم الشفيع الاخذ به وان قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم بما عينه الشفيع لان الاصل عدم علمه به وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه المتن وجرى عليه فى نكته

أى من صحة التعويض (قوله وهذا من الحيل المسقطة للشفعة) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم ان الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه أن له ذلك وأن يحلف المشترى ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به (قوله وقيده بعضهم الخ) اعتمده مر (قوله قال أما بعده) أى كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن (قوله فانهم ماذكروا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع) أقول عبارة الروض فصل الحيلة فى دفع الشفعة مكروهة لا فى شفعة الجار وهى أى الحيلة فى دفعها مثل ان يبيعه الشقص بكثير ثم يأخذه عرضا يساوى ما تراضيا عليه الى ان قال أو بمجهول أى وأن يبيع بمجهول مشاهدة أى ويقبضه ويخاطه بغيره بلا وزن أى فى الموزون قال فى شرحه أو يضيع منه أشياء اه فقوله أو يبيع بمجهول الى آخر ما ذكره عن المتن والشرح من جملة الحيل بعد البيع فهو مما عناه الشارح بقوله فانهم ماذكروا الخ وقد يجاب بانهم ما أرادوا بالكراهة ما يعم التنزيه أى بالنسبة لما بعده وبان المراد بقوله وهى مثل أن يبيع الخ بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر فى الحرمة أو الكراهة فلا ينافى تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع مر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بعد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوسل به الى اسقاطها بنحو تلفه أو اتلافه بعد ذلك ولا يضر فى الحكم بكراهة الشراء بالمجهول وأنه حيلة أن الاسقاط لا يتم الا اذا تلف أو أتلف بعد الشراء (قوله وفارق ما مر) أى أنه ليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية (قوله فى المتن وقال المشترى لم يكن معلوم القدر الخ) فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ مر (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره انها لا تعود وان تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف

جرى عليه الخ (قوله وقال القاضى الخ) عبارة النهاية وان نقل القاضى عن النص أنها توقف الخ اه (قوله وليس له) أى للمشترى *(فرع)* لو ذكر الشفيع قدرا لا يزيد عليه الثمن وقال أنا آخذ به أجيب فليراجع اه سم عبارة النهاية والمغنى ولو قامت بينة بان الثمن كان ألفا وكفا من الدراهم هو دون المائة يقينا فقال الشفيع أنا آخذه بالف ومائة كان له الاخذ كما فى فتاوى الغزالى لكنه لا يحل للمشترى قبض تمام المائة اه قال ع ش قوله لا يحل الخ أى لانه لا يجوز الزيادة على مثل الثمن أو قيمته ولو بالتراضى على أنه هنا لا تراضى لان الشفيع انما دفع تمام المائة ليتمكن من الاخذ اه (قوله بعد الشراء) أى وقبل الحلف اه ع ش (قوله وله أن الخ) عبارة النهاية والمغنى وللشفيع بعد حلف المشترى أن يزيد فى قدر الثمن ويحلفه تارة ثانيا وثالثا وهكذا الخ ولا يكون قوله أى المشترى نسيت قدر الثمن عذرا بل يطالب سنه جواب كاف اه (قوله وهكذا حتى ينكل الخ) أى ولو فى أيام مختلفة وان أدى ذلك لاضرار المشترى باحضاره مجلس الحكم تلك المرات لان الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول أنه قصد منع الشفيع من الشفعة فعوقب بذلك اه ع ش (قوله على أنه) اى ما وقف عنده اه ع ش قول المتن (معينا) أى فى العقد او فى مجلسه كما يؤخذ من ع ش اه بجيرمى (قوله بطلا فيه فقط) أى بطل البيع والشفعة فيما يقابل البعض من الشقص دون الباقى تفريقا للصفقة اه مغنى (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وان كان منه ولا وقد يشكل البطلان حينئذ فى المعين الا أن يقال لما لم يقصد الا الفضة كان بمنزلة غير المنمول سم على حج وينبغى أخذا من مسئلة شراء زجاجة ظنها جوهرة تصوير المسئلة بما لو قال اشتريت بهذه الفضة مثلا فبان الثمن نحاسا وقد يدل لما ذكرناه قول سم قوله نكر ناه وجده مستحقا ينبغى ان يستثنى المعين المنمول الذى لم يوصف بانه دراهم أو دنانير كبعتك بهذا فينبغى صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع انتهى اه ع ش (قوله فان خرج رديئا) أى وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر قول الشارح الآتى الا أن يفرق ثم رأيت ما يأتى عن سم (قوله تخير البائع بين الرضا به والاستبدال الخ) هو مشكل ان كانت الصورة أن الثمن معين كما هو صريح السياق فان القياس فيه انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رد الا معين وطلب بدله ع ش ورشيدى زاد سم لكن قوله الآتى الا ان يفرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح فى التصوير بما اذا كان الثمن فى الذمة وحينئذ ففى ذكر هذا الكلام فى هذا الشق ما لا يخفى اه أقول ولذا أخر المغنى والمنهج هذا الكلام بتمامه وذكراه فى شرح والا أبدل وبقيا (قوله الجيد) عبارة المغنى ما اقتضاه العقد اه (قوله ورده) أى قول البغوى وكذا ضبير بانه الخ (قوله ثمن الخ) نعت عبد (قوله وقد غلطه) أى البغوى (فيه) أى فى قوله فى عبد ثمن الخ (قوله قال والانما الخ) أى قال الامام (قوله أولى) ووجه الاولوية أن العيب فى المتقوم يمكن زواله بخلاف الرداءة فى المثلى شيخنا الحفنى اه بجيرمى (قوله والصواب الخ) أى قال البلقينى مغنى وع ش (قوله فى كلتا المسئلتين) أى مسئلة الردىء ومسئلة المعيب (قوله اعتبار ما ظهر) أى بعد العقد وهو مثل الردىء وقيمة المعيب اه ع ش

بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء فان نكل حلف الشفيع على ما عينه وأخذ به (وان ادعى علمه) بقدر وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) فى دعواه (لم تسمع دعواه فى الاصح) لانها غير ملزمة وله أن يدعى قدرا ويحلفه ثم آخر ويحلفه وهكذا حتى يقر أو ينكل فيستدل بنكوله على انه الثمن ويحلف عليه ويأخذ به لما يأتى انه يجوز الحلف بالظن المؤكد (واذا ظهر) بعد الاخذ بالشفعة (الثمن) المبذول فى الشقص النقد أو غيره (مستحقا) ببينة أو تصادق من البائع والمشترى والشفيع (فان كان معينا) بان وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لانه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ولو خرج بعضه بطلا فيه فقط وخروج النقد نحاسا نكر وجه مستحقا فان خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد قاله الغوى ونظر فيه المصنف ورده البلقينى بانه جار على قوله فى عبد ثمن للشقص ظهر معيبا ورضى به البائع ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذى اقتضاه العقد وقد غلطه فيه الامام قال وانما عليه قيمته معيبا فالتغليط بالمثلى أولى قال والصواب فى كلتا المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر

وبه جزم ابن المقرى فى المعيب فان قلت قياس ما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ماقبل اللزوم وبعده أن يقال بنظيره هنا من أن البائع ان رضى بردىء أو معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا قلت القياس محتمل لان منة البائع ومسامحته موجودة فيهما الآن بفرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه الى الشفيع (والا) يعين فى العقد بان كان فى الذمة (أبدل وبقيا) أى بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد اه قول المتن (أبدل وبقيا) وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه ويجبر الى ان يقبض الثمن نهاية ومغنى قال ع ش قوله ان لم يكن تبرع الخ كان دفعه قبل قبض الثمن بلا اجبار ولو اختلفا فينبغى تصديقه فى عدم التبرع اه قول المتن (ان جهل) أى كونه مستحقا ان اشتبه عليه بماله اه مغنى قول المتن (وكذا ان علم الخ) قد يشكل على ما تقدم من أنه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك وجه الاشكال أن دفع المستحق مع العلم بماله تقصير ينافى الفورية فليحمل هذا على ما اذا لم تفت الفورية بان تداركه فورا اسم على ج اه ع ش (قوله وكذا الولم) عبارة المغنى عقب المتن ان كان الثمن معينا كتملكت الشقص بهذه الدراهم فان كان الثمن فى الذمة لم تبطل جزموا عليه ابدا له وان دفع رديئا لم تبطل شفعته علم أو جهل اه (قوله واذا بقى حقه) أى الشفيع فيما اذا دفع مستحقا بصورته (قوله واستظهر) أى الثانى (قوله تعين

هذا الشق الاول أعنى كون الثمن معينا قبل الكلام على الشق الآخر أعنى كونه فى الذمة يقتضى ان هذا مصور بما اذا كان الثمن معينا أو أعم وبوافقه تعبير العباب بقوله ولو بان الثمن رديئا عين أو لا فللبائع طلب بدله والرضا به فان رضى به فللمشترى لا على قبول مثله اه وماذكر من ان له طلب بدل المعين فى العقد لا يخفى اشكاله وان القياس فيه انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رده وأخذ بدله كالمبيع المعين فليتامل لكن قوله الآتى الا ان يفرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح فى التصوير بما اذا كان الثمن فى الذمة وحينئذ ففى ذكر هذا الكلام فى هذا الشق ما لا يخفى (قوله وبه جزم ابن المقرى فى المعيب) قال فلو رضى البائع باخذ العبد معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة اه وجزم ابن المقرى فى الردىء بخلاف ما جزم به فى المعيب حيث قال ولا يلزم المشترى قبول الردىء ممن الشفيع ولو قبل أى قبله البائع منه انتهى اه سم ووافقه أى ابن المقرى النهاية عبارته والاوجه الفرق بين المعيب والردىء اذ ضرر الرداءة أكثر من العيب اذ لا يلزم من عيبه رداءته اه قال ع ش والرشيدى قوله مر والاوجه الفرق الخ أى فلا يجب على المشترى قبول الردىء ويجب قبول قيمة المعيب واعتمد الفرق المذكور بقولنا الزيادى اه وقال سم والوجه أن هذه التفرقة انما تتجه اذا كان الشراء فى صورة العبد بالعين وفى صورة الردىء أو المعيب فلا يسرى فلا يعطيه الا الجيد سواء ما قبل اللزوم وما بعده لان ما قبل اللزوم ثبت بالفرق المذكور وما بعده بالاولى وهذا الفرق موافق لما مر عن البغوى اه رشيدى (قوله بان كان فى الذمة) أى ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا نهاية ومغنى قال ع ش قوله ودفع الخ أى بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد اه قول المتن (أبدل وبقيا) وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه ويجبر الى ان يقبض الثمن نهاية ومغنى قال ع ش قوله ان لم يكن تبرع الخ كان دفعه قبل قبض الثمن بلا اجبار ولو اختلفا فينبغى تصديقه فى عدم التبرع اه قول المتن (ان جهل) أى كونه مستحقا ان اشتبه عليه بماله اه مغنى قول المتن (وكذا ان علم الخ) قد يشكل على ما تقدم من أنه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك وجه الاشكال أن دفع المستحق مع العلم بماله تقصير ينافى الفورية فليحمل هذا على ما اذا لم تفت الفورية بان تداركه فورا اسم على ج اه ع ش (قوله وكذا الولم) عبارة المغنى عقب المتن ان كان الثمن معينا كتملكت الشقص بهذه الدراهم فان كان الثمن فى الذمة لم تبطل جزموا عليه ابدا له وان دفع رديئا لم تبطل شفعته علم أو جهل اه (قوله واذا بقى حقه) أى الشفيع فيما اذا دفع مستحقا بصورته (قوله واستظهر) أى الثانى (قوله تعين

الاول)

الاول) وعليه لابد من الفور اه رشيدى قول المتن (صحيح) يؤخذ منه أن قبض الشقص لا يتوقف على اذن من الشريك والا لم يصح بيعه قبل علم الشفيع ورضاه بالقبض وتقدم أن الحكم كذلك فى العقار دون المنقول كالحيوان فلابد لصحة قبضه من اذن الشريك وأن الفرق بين المنقول والعقار أن البد على العقار حكمية بخلاف المنقول اه ع ش (قوله وان لم يلزم) أى ملكه لامكان أخذ الشفيع منه اه ع ش (قوله فكان كتصرف الولد الخ) أى حيث قلنا بنقوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الاب بخلاف تصرف المشترى لما يأتى من أن للشفيع نقضه والاخذ اه ع ش (قوله ابتداء) معمول للنقض ومنه مالو أوصى بالشقص ومات وقبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر ش اه سم على ج اه ع ش وعبارة المغنى مما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء اه ومقتضاه ان ابتداءها هنا معمول للاشفعة الخ وهو الظاهر (قوله والهبة) الى قوله وفيه نظر فى المغنى الا قوله قال الى المتن وقوله وأوهنا الى المتن والى قوله ورددته فى النهاية (قوله واذا أمضى الخ) أى الشفيع بان طلب الاخذ بالشفعة الآن وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم أخذ فالاجرة للمشترى لحصولها فى ملكه وعبارة العباب او أى او تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشترى انتهى وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى أن الذى على الفور هو الطلب لا التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه سم على ج اه ع ش أقول الاولى فى دفع الاشكال حمل الاخذ فى قول العباب فان أخر الاخذ الخ على الطلب كما هو الظاهر لا على التملك (قوله والمراد بالنقض الاخذ) بان يقول أخذت بالشفعة اه ع ش (فرع) لو بنى المشترى أو غرس أو زرع فى المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجانا لعدوان المشترى نعم ان بنى أو غرس فى نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن غالبا رضا الشفيع بذلك المشترى أجيب بان ذلك يتصور بصور منها أن يظهر المشترى بانه هبة ثم يتبين أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه باقل أو يظن الشفيع عند القسمة أن المشترى وكيل للبائع فيها ولبناء المشترى وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه أى من التخيير بين التملك بالقيمة والقلع مع أرش النقص والتبقية بالاجرة الا أن المشترى لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا فى ملكه فان حدث فى الارض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك ويبقى زرعه الى أوان الحصاد بلا أجرة وللشفيع تاخير الاخذ بالشفعة الى أوان الحصاد لانه لا ينتفع به قبله وفى جواز التاخير الى أوان جذاذ الثمرة فيما اذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أوجههما الاول والفرق أن الثمرة لا تمنع الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ولو ادعى المشترى احداث بناء وادعى الشفيع أنه قديم صدق المشترى مغنى ونهاية وكذا فى الروض مع شرحه الا قوله هما أو جههما الخ قال ع ش قوله مر لعدوان المشترى أى لان كل جزء مشترك بينه وبين الشريك القديم وقد فعل بلا اذن منه وقوله لا تستحق أى بان حدثت بعد العقد وتابرت قبل الاخذ كما تقدم وقوله لا أى لا يجوز التاخير (قوله صدق المشترى) أى فله نقضه أو بيعه للشفيع مثلا ومحله كما هو ظاهر مالم تدل القرينة على خلافه اهقول المتن (فى قدر الثمن) أى أو فى قيمته ان تلف اه مغنى (قوله أو أقاما بينتين الخ) ولو أقام أحدهما بينة قضى بها وان اختلف البائع والمشترى فى قدر الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشترى وان ثبت ما ادعاه

الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر (قوله ابتداء) معمول نقض ش (قوله قال الماوردى الخ) عبارة العباب أو أى أو تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشترى اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك الا ان يصور هذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا

الاول أو فى الذمة تعين الثانى (وتصرف المشترى فى الشقص كبيع ووقف) ولو مسجدا (واجارة صحيح) لانه واقع فى ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهب له أبوه (وللشفيع نقض مالا شفعة فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والاجارة قال الماوردى واذا أمضى الاجارة فالاجرة للمشترى (وأخذه) لسبق حقه والمراد بالنقض الاخذ لانه يحتاج للفظ فقوله وأخذه عطف تفسير (ويخير فيما فيه بالبيع الثانى أو ينقض ويأخذ بالاول) لان كلا منهما صحيح وربما كان أحدهما ثمنه أقل أو جنسه أيسر عليه وأوهنا بمعنى الواو الواجبة فى حيز بين لكن الفقهاء كثيرا ما يتسامحون فى ذلك (ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن) ولا بينة أو أقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشترى) بيمينه لانه أعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه

لاخيار في شراء زجاجة بالف وهي تساوي درهما وبه يعلم ان الحس لا يكذب ذلك لان الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو أنكر المشتري) في زعم الشفيع (الشراء) وان كان الشقص في يده (أو) أنكر (كون الطالب شريكا) فيصدق بيمينه لان الاصل عدمهما ويحلف في الاولى انه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته فان نكل حلف الطالب بتا وأخذ (فان اعترف الشريك) القديم (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) عملا باقراره وان حضر المشتري وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن أم لا اذ الفرض ان الشقص بيده أو يد المشتري وقال انه وديعة منه أو عارية مثلا أما لو كان في يد المشتري فادعى ملكه وأنكر الشراء فلا يصدق البائع عليه لان اقراره غير ذي اليد لا يسري على ذيها (و يسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) لانه تلقى الملك عنه فكانه المشتري منه (وان اعترف البائع بقبضه (فهل يترك) في يد الشفيع) ان كان معينا وذمته ان كان غير معين فالاعتراض عليه بانه كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم) قيل صوابه أولان أم تكون بعد الهمزة وأو بعد هل اه وهذا أظهر لا كما يأتي تحريره في الوصايا فالتعبير بالصواب غير صواب (يأخذه القاضي ويحفظه) فانه مال ضائع

البائع لاعتراف المشتري بان البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة ولو يقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشتري لانه متهم في تقليل الثمن ولو فسخ البيع بالتحالف أو نحوه بعد الاخذ بالشفعة أقر الاخذ بالشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص للبائع ولو تحالفا قبل الاخذ أخذ بما حلف عليه البائع لان البائع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فيأخذه منه وعهدة المبيع على البائع لتلقي الملك منه مغني ور وض مع شرحه (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده المغني وقال الرشيدي استوجه الشهاب بن قاسم ماقاله الزركشي وقرره في حواشي التحفة تقرير احسنا فليراجع اه وقال السيد ع قوله وفيه نظر ماخذه مامر الخ لا يخفى ما فيه فان تصور ذلك في زجاجة تشتبه بالجوهرة لا بعد فيه بخلاف شراء شقص من عقار يساوي درهما بالف ثم رأيت المحشي سم قال الوجه أنه لا عدول عن بحث الزركشي اذ قد يستحيل في العادة ما ادعاه المشتري كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص واطردت العادة بان أحدا لا يرغب في مثله بازيد من عشرة دراهم خمسة وخمسة تحمله وادعى المشتري مع ذلك أنه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة في استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا يرد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما نشأ من جهة اشتباهها بالجوهرة التي يرغب فيها بمثل ذلك الثمن وهذا المعنى لا يأتي فيما نحن فيه والحال ماذكر اه وقال ع ش بعد ذكر عبارة سم والفرق له وجه والنظر معتمد أي فيصدق اه أي المشتري وفيه وقفة (قوله ماخذه) أي النظر (مامر) أي قبيل باب البيع قبل القبض (قوله وبه يعلم أن الحس الخ) فيه نظر اذ قد تقطع القرائن بالتكذيب سم على ج اه ع ش (قوله في زعم الشفيع) متعلق بالمشتري اه ع ش قول المتن (الشراء) بان قال لم أشتره سواء قال معه ورثته أو انهم بنته أم لا اه مغني (قوله الشريك القديم) أي حيث وهو البائع (قوله في يده) أي البائع (قوله وقال) أي المشتري (قوله فلا يصدق البائع عليه) أي حيث لا بينة اه ع ش (قوله على ذيها) الاولى الاظهر قول المتن (و يسلم الثمن للبائع) فلو امتنع من قبضه من الشفيع لم يجبر على قبضه لجواز أن يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك أسهل ثم ان حلف المشتري تلا شئ عليه وان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكان عهدته عليه اه (قوله ان كان معينا) أي بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم أرادت دفعها اليه فزعم أنه قبض الثمن من المشتري فيترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشتري استحق هذه العشرة بعينها بغير اقرار جديد أي من البائع وفارق مامر في الاقرار بان ماهنا معاوضة فقوي جانبها بخلاف ذاك هناك اه سم (قوله فالاعتراض الخ) أقره المغني عبارته تنبيه قوله في يد الشفيع كان الاولى

والاسقط حقه (قوله وبحث الزركشي الخ) الوجه انه لا عدول عن بحث الزركشي اذ قد يستحيل في العادة ما ادعاه المشتري كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص بازيد من عشرة دراهم مثلا لخمسة وخمسة تحمله وادعى المشتري مع ذلك انه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة في استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا يرد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما أمكن من جهة اشتباهها بالجوهرة التي يرغب فيها بمثل ذلك الثمن وهذا المعنى لا يأتي فيما نحن فيه والحال ماذكر اه (قوله وبه يعلم ان الحس الخ) فيه نظر اذ قد تقطع القرائن بالتكذيب (قوله في زعم) متعلق بقول المتن المشتري (قوله في المتن و يسلم الثمن الى البائع الخ) قال في الروض فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له مطالبة المشتري وجهان قال في شرحه أوجههما نعم لانه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك أسهل ثم ان حلف المشتري تلاشى عليه وان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكان عهدته عليه اه (قوله ان كان معينا) أي بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم أرادت دفعها اليه فزعم انه قبض الثمن من المشتري فيترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشتري استحق هذه العشرة بعينها لان

في ذمته فانه لا يتعين الا بالقبض وهو لم يقبض وتسمح المصنف في استعماله أم بعد هل والاقال الاصل أن أم يكون بعد الهمزة وأو بعد هل ولو ادعى المشتري شراء الشقص وهو في يده والبائع غائب فللشفيع أخذه على الاصح كما في الروضة وأصلها و يكتب القاضي في السجل أنه أخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجته ولو قال المشتري اشتريته لغيري فان كان المقر له حاضرا وافق على ذلك انتقلت الخصومة اليه وان أنكر أخذ الشفيع الشقص بلا ثمن وكذا ان كان غائبا أو مجهولا لئلا يؤدي الى سد باب الشفعة وان كان طفلا معينا فان كان عليه ولاية فكذلك والا انقطعت الخصومة عنه اه مغني وقوله ولو ادعى المشتري الخ كذا في الروض مع شرحه قول المتن (سبق الخ) وسبق أيضا في الاقرار أنه لو عاد في نظيره وصدق المقر له لم يستحق المقر به الا باقرار جديد ولا يأتي ذلك هنا بل اذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشتري استحقه مطلقا والفرق أنه هنا في معاوضة بخلافه هناك اه شرح م ر اه سم (قوله في أوائل الاقرار الخ) في قول المتن هناك اذا كذب المقر له المقر له المال في يده في الاصح فصرح هناك بالاصح وصرح هنا بذكر المقابل له أيضا فما راد سبق أصل الخلاف لا ان الوجوه كلها سبقت في الاقرار اه مغني وقوله أيضا أي كالاصح لكن بدون التصحيح (قوله المقابل) وهو قوله ياخذه القاضي (قوله دون التصحيح) أي لم يقل هنا والاصح منه الاول (قوله واغتفر الخ) وفي الاسنوي أن حاصل هذا الكلام أن الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته وهو لا يوافق ما تقدم قبيل الفصل من أنه لا بد في حصول الملك للشفيع أحد الامور الثلاثة فان فرض هنا حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام اه فالشارح أشار الى جواب ذلك بقوله واغتفر الخ اه سم (قوله ومامر) أي قبيل الفصل من قول المصنف و يشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشتري الخ قول المتن (أخذوها) الذي في النهاية والمغني أخذ وليها اه قول المتن (على قدر الحصص) فلو كانت أرض بين ثلاثة لواحد نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع الاول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهما اه مغني (قوله فيها) أي في واحد (قوله ان عليه الاكثرين) أي على الاول وهو معتمد اه ع ش (قوله وردته الخ) *(فرع)* لو مات مالك أرض عن اثنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والاخ لا للاخ فقط لاشتراكهما في الملك والنظر في الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج الى اثباتها لا يختلف وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب آخر مثاله بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثاني لا مر وان مات شخص عن بنتين وأختين وخلف دارا فباعت احداهن نصيبها شفعن الباقيات كلهن لا أختها فقط مغني ور وض مع شرحه قول المتن (لرجل) أي مثلا (قوله قبل أخذ الشريك) الى قول المتن فاذا علم الشفيع في النهاية الا قوله فان قال الى ولو رضي وقوله كما حررته في شرح الارشاد وقوله وكانه اعتضد الى ولانه خيار وفي المغني الا قوله فان قال الى ولو رضي وقوله أو وكيلهما الى المتن وقوله لخبر ضعيف الى ولانه خيار (قوله قبل أخذ الشريك الخ) أي ونيل العفو عن الشفعة اه مغني قول المتن (والاصح أنه ان عفا الخ) ولا يصدق المشتري في دعوى عفو الشفيع وتقصيره في الطلب مع انكاره ذلك بل يصدق الشفيع بيمينه لان الاصل بقاء

التملك وقع بعينها فليتأمل (قوله في المتن فيه خلاف سبق في الاقرار نظيره) وسبق أيضا في الاقرار انه لو عاد في نظيره وصدق المقر له لم يستحق المقر به الا باقرار جديد ولا يأتي ذلك هنا بل اذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشتري استحقه مطلقا والفرق انه هنا في معاوضة بخلافه هناك مر (قوله واغتفر للشفيع التصرف في الثمن) وفي الاسنوي ما نصه واعلم ان حاصل هذا الكلام يقتضي ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته وهو لا يوافق القواعد المتقدمة فقد سبق قبيل الفصل ان الممتنع لا بد من رفعه الى القاضي ليلزمه القبض أو يخلي بينه و بين الثمن ليحصل الملك للشفيع فان فرض في هذه المسئلة حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام اه فالشارح أشار الى جواب ذلك بقوله واغتفر الخ (قوله ومامر) (فيخالف سبق في) أوائل (الاقرار نظيره) والاصح منه الاول وذكر هنا المقابل دون التصحيح عكس ماذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له و به يفرق بين هذا ومامر مما يعلم منه توقف تصرفه على اداء الثمن ثم رأيت شارحا فرق بان المشتري هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه وهو يؤول لما فرقت به (ولو استحق الشفعة جمع) كدار مشتركة بين جمع تحو شراء أو ارث باع أحدهم نصيبه واختلف قدر أملاكهم (أخذ) هنا (على قدر الحصص) لانه حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالاجرة وكسب القن (وفي قول على الرؤس) لان سبب الشفعة أصل الشركة وهم مستوون فيها بدليل ان الواحد يأخذ الجميع وان قل نصيبه وأطال جمع في الانتصار له ورد الاول مع ان عليه الاكثرين وردته عليهم في شرح الارشاد الكبير في الصوم وتفريق الصفقة وهنا (ولو باع أحد شريكين نصف حصته) أو رد بعضها مثلا (لرجل ثم باقيها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم مابيع أولا (فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم) لانه ليس معه حال البيع شريك غير البائع وهو لا يشفع فيما باعه (والاصح انه ان عفا) الشريك القديم (عن النصف الاول)

بعد البيع الثانى (شاركه المشترى الاول فى النصف الثانى) لان ملكه سبق البيع الثانى واستقر بعفو الشريك القديم عنه فشاركه (والا) يعف عنه بل أخذ منه (فلا يشاركه) لزوال ملكه أما لو عفا عنه قبل البيع الثانى فيشاركه جزما وخرج بثم مالو وقعا معا فالشفعة فيهما معا للاول وحده (والاصح انه لو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشترى (و) الاصح (ان الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط حقه) كله (كالعفو) (ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع فى الحال) لا البعض لتيقن استحقاقه ورغبته والشك فيهما بالنسبة للغائب فان قال لا آخذ الا قدر حصتى بطل حقه مطلقا لتقصيره ولو رضى المشترى باخذه من حصته فقط لم يجز كما اعتمده السبكى كابن الرفعة

كما لو أراد الشفيع الواحد ان ياخذ بعض حقه واذا أخذ الكل استمر الملك والغوائد له مالم يحضر الغائب ويأخذ (فاذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه فاذا كانوا ثلاثة فحضر واحد وأخذ الكل ثم حضر الآخر أخذ منه النصف بنصف الثمن فاذا حضر الثالث أخذ من كل أو من أحدهما ثلث ما بيده ولا يشاركه الغائب فى ريع حدث قبل علمه (والاصح ان له تاخير الاخذ الى قدوم الغائب) لظهور غرضه فى تركه أخذا مما يؤخذ منه ولا يلزمه الاعلام بالطلب على الفور لعذره لان له غرضا ظاهرا فى أن لا يأخذ مما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الآن الا على أخذ البعض اه زاد الثانى فيؤخر لينظر هل يأخذ الغائبان فيأخذ معهما أولا اه (قوله على ما مر) أى فى شرح أو بموكل فالاظهر أنه مخير الخ اه ع ش (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى اه سم (قوله اذ العبرة الخ) * (قاعدة) * العبرة فى اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا فى الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل اه ع ش (قوله هنا) أى فى الشفعة (قوله بالمعقود له لا العاقد) فعقول الروض ولو وكل أحد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال فى شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبنى على ضعيف اه سم وفى المغنى ما يوافقهما أى الروض وشرحه (قوله وبهذا فارق ما مر فى البيع) اذ لا تفريق بالرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق تامله اه سم

عبارة النهاية والمغنى فالمنحة كما اعتمده السبكى كابن الرفعة أنه كما لو أراد الخ والاصح منعه اه (قوله والفوائد الخ) أى وما استوفاه الحاضر قبل تملك الغائب من نحو ثمرة وأجرة لا يشاركه فيه الغائب كما ان الشفيع لا يشارك المشترى فيما مر نهاية ومغنى (قوله فاذا كانوا الخ) أى الشفعاء عبارة المغنى والنهاية ولو استحق الشفعة ثلاثة كان كانت دار لارابعة بالسواء فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما فان أخذ الكل وحضر الثانى تأصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما فى يده لانه قد رضى حصته ولو أراد أخذ ثلث ما فى يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط ثم بسطا ما بلغا الصور الى اثنتين وسبعين راجع (قوله ولا يشارك الغائب الخ) يغنى عنه قوله المار آنفا والفوائد له الخ (قوله لظهور غرضه الخ) عبارة المغنى وشرح الروض وان كان الاخذ بالشفعة على الفور لعذره لان له غرضا ظاهرا فى أن لا يأخذ مما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الآن الا على أخذ البعض اه زاد الثانى فيؤخر لينظر هل يأخذ الغائبان فيأخذ معهما أولا اه (قوله على ما مر) أى فى شرح أو بموكل فالاظهر أنه مخير الخ اه ع ش (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى اه سم (قوله اذ العبرة الخ) * (قاعدة) * العبرة فى اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا فى الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل اه ع ش (قوله هنا) أى فى الشفعة (قوله بالمعقود له لا العاقد) فعقول الروض ولو وكل أحد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال فى شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبنى على ضعيف اه سم وفى المغنى ما يوافقهما أى الروض وشرحه (قوله وبهذا فارق ما مر فى البيع) اذ لا تفريق بالرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق تامله اه سم

هذا الوجه أعنى أخذ الجميع فاذا أراد أخذ قدر حصته فقط صار غير شفيع بالنسبة لهذا القدر فلا يفيده رضا المشترى بذلك لانه حينئذ رضى باخذ غير الشفيع والرضا بذلك لا يفيد استحقاق الشفعة بل يخرج الاخذ عن جديد بابل هو رجوع الى الملك الاصلى بخلاف ما هنا فانه ابتداء تملك فليتأمل لا يقال هلا جاز لان غاية الامر انه ملك ملكه لغيره وهو جائز له لانا نقول الفرض انه لا ايجاب ولا قبول بل مجرد تملك بالوجه السابق الذى لا يسوغ الا فى الاخذ بالشفعة (قوله كما لو أراد الشفيع الواحد الخ) يمكن ان يفرق بان حصته فقط هنا هى حقه فى الاصل ولا كذلك بعض حقه فى المقيس عليه فليس حقه فى الاصل فى الاقتصار عليه اسقاط لبعض حقه فيسقط كله كالعفو كما تقدم وقد يوجه ما اعتمده السبكى بان حق الشفعة يثبت قهرا فلا مدخل لرضا المشترى منه ولم يثبت الشرع هذا الحق الا فى جميع الحصة والجملة هنا هى حصة الحاضر الآن هذا وفى العباب فصل ليس للشفيع تفريق شقص بيع صفقة بغير رضا المشترى اه ومفهومه الجواز برضا المشترى وهو منجمع يؤيده ان المنع لتضرر المشترى بالتفريق وقد زال برضاه ويؤيده ما تقدم فيما لو كان الشراء جزافا ثم رأى المشترى بذمة الشفيع أخذ فى الحال والاسقط حقه وعلى هذا فيخير الشفيع هنا حينئذ بين أخذ الجميع وأخذ قدر حصته فان ترك الامرين سقط حقه لكن يخالفه قول الشارح عن السبكى كابن الرفعة كما لو أراد الشفيع الواحد الخ فان القياس على هذا يدل على انه متفق عليه (قوله فاذا حضر الثالث الخ) قال فى الروض واعلم ان للثانى أخذ الثلث من الاول فان حضر الثالث وأخذ نصف ما فى يد الاول وثلث ما فى يد كل وكان الثانى قد أخذ النصف استووا أو ثلث الثلث الذى فى يد الثانى فله ضمه الى ما فى يد الاول ويقسمانه بالسوية اه وهو كالصريح فى استقرار الحال على هذا فيكون الحاصل للثانى دون الثلث وقد ذكرنا بهامش شرح البهجة من كلام الروضة وأصلها ما يؤيد ذلك بل يعينه فراجعه اه (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى (قوله بالمعقود له لا العاقد الخ) فعقول الروض ولو وكل أحد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال فى شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبنى على ضعيف (قوله وبهذا فارق ما مر فى البيع الخ) اذ لا تفريق فى الرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق

كانه قبيل الفصل (قوله بعد البيع الثانى) يأتى آنفا محترزه اه سم (قوله فشاركه) أى فيستحق مشاركته منه اية ومغنى (قوله أما لو عفا عنه الخ) عبارة النهاية والمغنى وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثانى أنه لو عفا قبله اشتركا فيه جزما أو أخذ قبله انتفت جزما اه قول المتن (لو عفا أحد شفيعين سقط حقه ويخير الآخر الخ) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر تأخذ حصة العافى والا بطل تملكك لحصتك أولا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته ما لو كان العفو بعد أخذ حصته سم على ج اه ع ش وفيه وقفة ظاهرة اذ قول المصنف وليس له الخ كقوله ويخير الخ يترتب على العفو قول المتن (ويخير الآخر الخ) فلو مات الآخر قبل الاخذ وقبل التقصير وورثه العافى أخذ الكل بالشفعة بطريق الارث ولا يضره العفو السابق لان أخذه الآن بغير الطريق الاول الذى أسقطه العفو مر سم ونهاية ومغنى ورشيدى وض مع شرحه (قوله كالمنفرد) أى فى أنه اما يأخذ الجميع أو يتركه وقد تقدم أنه قد يأخذ بعض المبيع كما لو باع مالك دار جميعها وله فى ممرها شريك فليس لشريكه فى الممر أخذه الا اذا اتسع حصة الدار المبيعة منه جدا بحيث يمكن جعلها ممرين فللشريك أخذ ما زاد على ما يكفى مشترى الدار للمرور اه ع ش قول المتن (وليس له الاقتصار على حصته) أى وان رضى المشترى على قياس ما يأتى عن السبكى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر أنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب مر اه سم على ج اه ع ش ورشيدى قول المتن (وان الواحد الخ) فى الروض وشرحه وجزم به الانوار فان صالحه عن الشفعة فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا انتهى اه سم ويأتى عن النهاية والمغنى ما يوافقه (قوله لا البعض الخ) عبارة النهاية والمغنى لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لجواز أنه أزال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له فى الاخذ اه (قوله فان قال لا آخذ الخ) أى وأراد الآن التأخير لحضور الغائب ليأخذ كل قدر حصته فقط مر اه سم (قوله مطلقا) صادق بالعالم والجاهل ولو معذورا فليراجع اه سيد عمر عبارة ع ش قوله بطل حقه مطلقا الخ ينبغى تقييده بما اذا كان عالما بذلك فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك اه (قوله لم يجز كما اعتمده الخ)

وتتعدد هنا بتعدد المحل أيضا فلو باع شقصين من دار بن صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ أحدهما نقدا (والاظهر ان الشفعة) أي طلبه (على الفور) وان تاخر الثلاث لخبر ضعيف فيه وكانه اعتضد عندهم بما يؤيده حسنا بغيره ولانه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كخيار الرد بالعيب وقد لا يجب في صور علم أكثرها من كلامه كالبيع بمؤجل أو وأحد الشريكين غائب وكان أخبر بمحوز زيادة فترك ثم بان خلافه وكالتأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده أو علم قدر الثمن أو لتخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه وتوجيهه بان له الشفعة أو بانها على الفور وهو من يخفى عليه ذلك وكمدة خيار شرط لغير مشتر وكتأخير الولي أو عفوه فانه لا يسقط حق المولى (فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) فلا يكلف البدار بعد وأو نحوه مما بعد العرف تركه تقصيرا وتوانيا وضابط ماهنا كما مر في الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا يعلم اتحاد البابين كما تقرر أي غالبا لما يأتي أما ذا لم يعلم فهو على شفعته وان مضى سنون نعم يأتي في خيار أمة تعتقت انه لا يقبل دعواها

(قوله وتتعدد هنا الخ) ولو اشتريا من اثنين جاز للشفيع أخذ بعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع ولو كانت دار بين اثنين فوكل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه مطلقا أو مع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل افراد نصيب الوكيل بالاخذ بالشفعة بحق النصف الباقي له لان الصفقة اشتملت على مالا شفعة للموكل فيه وهو ملك الوكيل فاشبه من باع شقصا وثوبا بما ئة تغني وروض مع شرحه (قوله لخبر ضعيف) عبارة غيره لحديث الشفعة كحل العقال أي تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال اذ الم يبادر اليه انتهت اه ع ش (قوله وقد لا يجب) أي الفورش اه سم (قوله في صور) عبارة المغني في عشر صور اه (قوله أكثرها) فيه أن ما علم من كلامه خمسة فقط الثلاثة الاول والخامسة والتاسعة اللهم الا أن يدعى علم السابعة والثامنة من ذكر نظيرهما في الرد بالعيب (قوله من كلامه) أي سابقا ولاحقا (قوله أو واحدا الخ) أي أو والحال أن أحدا الخ (قوله لانتظار ادراك الزرع) أي كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة اه ع ش (قوله أو لتخلص الخ) والاوجه أن محله أي كون الغصب عذرا اذا لم يقدر على نزعه لاشقة اه نهاية (قوله أو لتخلص نصيبه المغصوب) ما الحكم في انتظار تخلص نصيبه مع تمكنه من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيها وان دام الغصب في نصيبه اه ع ش وقد يقال ان مصلحة الشفيع قد تصير في اجتماع النصيبين في يده فقط ورجوع حصته الى يده ليس بمتيقن (قوله كما نص عليه في البويطي) نقال وان كان في يد رجل شقص من دار تغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع اليه فله الشفعة ساعة رجوعه اليه نقله البلقيني اه مغني (قوله وكتأخير الولي أو عفوه) أي والمصلحة في الاخذ فللولي الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولي ولا عبرة بتأخير الولي وان لم يعذر في التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما اذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير ويعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك المولى الاخذ أو عفا والحالة ما ذكر أي ان المصلحة في الترك امتنع على الولي الاخذ بعد كما مر اه سم على ج وقوله امتنع اي فيحرم عليه لفساده ولا ينفذ اه ع ش (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكري في كنزه ويتجه مثله في الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال سم على ج أي فلو ترك متولي المسجد أو بيت المال الاخذ أو عفا عنه لم يكن مسقطا للثبوت الشفعة فله الاخذ بعد ذلك وان سبق العفو منه اذ لا حق له فيه ولو لم يأخذ ثم عزل وتولى غيره كان للغير الاخذ ولو كانت المصلحة في الترك تعفا متنع عليه وعلى غيره الاخذ بعد ذلك لسقوطها بانتفاء المصلحة وقت البيع اه ع ش (قوله عقب علمه) الى قوله نعم في المغني الا قوله وضابط الى وذكر الخ والى الكتاب في النهاية الا قوله لان تساط الى لان الاشهاد وقوله في غير العدل عنده وقوله أي أصالة الى ولان له غرضا (قوله كما مر الخ) خبر وضابط الخ (قوله وذكر) أي المصنف (قوله بعض ذلك) أي مالا يعد العرف تركه الخ (قوله كما تقرر) أي بقوله وضابط الخ (قوله لما يأتي) أي في شرح بطل حقه في الاظهر من قوله تأمله (قوله وقد لا يجب) أي الفورش (قوله وكالتأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده) قال في الروض جواز التأخير الى جذاذ الثمرة أي فيما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة وجهان اه والارجح كما قال الزركشي المنع والفرق امكان الانتفاع مع بقاء الثمرة ش مر (قوله أو لتخلص نصيبه المغصوب الخ) عبارة شرح الروض أو لتخلاص الشقص المبيع اذا كان مغصوبا نص عليه في البويطي اه (قوله وكتأخير الولي أو عفوه) أي والمصلحة في الاخذ فللولي الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولي ولا عبرة بتأخير الولي وان لم يعذر في التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما اذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير ويعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك المولي الاخذ أو عفا والحالة ما ذكر أي ان المصلحة في الترك امتنع على الولي الاخذ بعد كما مر (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكري في كنزه ويتجه مثله

الجهل به اذا كذبتها العادة بان كانت معه في داره وشاع عتقها فيظهر أن يقال بمثله هنا (فان كان مريضا) أو محبوسا ظلما أو بحق وعجز عن الطلب بنفسه (أو غائبا عن بلد المشتري) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة بخلاف ما مر في نظيره الخ (قوله الجهل به) أي بعتقها (قوله معه) أي مع سيدها (قوله فيظهر) عبارة النهاية فالاوجه أن يقال الخ (قوله أو محبوسا) الى قوله بخلاف ما مر في المغني الا لفظة كابن الصلاح وقوله ولو قال الى المتن (قوله أو افراط حر او برد) ويختلف ذلك باختلاف أحوال الشفعاء فقد يكون عذرا في حق نحيف البدن مثلا دون غيره اه ع ش قول المتن فليشهد) قال في الروض وشرحه ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضي ثم قالا فان غاب المشتري رفع الشفيع أمره الى القاضي وأخذ بالشفعة وله ذلك أي الرفع والاخذ مع حضوره أي القاضي كنظيره في الرد بالعيب فان فقد القاضي من بلده خرج لطلبه اه أو وكيله لان كان الطريق مخوفا اه (قوله فليشهد رجلين الخ) ينبغي أن محله ان قدر عليه ما خذا من قوله الآتي فان ترك المقدور عليه الخ فليراجع اه سيد عمر عبارة المغني والروض مع شرحه وحيث الزمناه الاشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه أن يقول تلكأت الشقص كما مر انه الاصح في الرد بالعيب اه (قوله بل او واحدا يحلف معه) قال الحلبي ظاهره وان كان قاضي البلد لا يرى ذلك وقال سلطان وقيل لا يكفي لان بعض القضاة لا يقبله فلم يستوثق لنفسه اه بجيرمي (قوله على ما مر في البيع) عبارة النهاية والمغني قياسا على ما مر في الرد بالعيب وقال الزركشي انه الاقرب وبه جزم ابن كج في التجريد خلافا للمرويانى اه (قوله لم يسقط حقه) اي لاحتمال نسيان الشهود اه ع ش (قوله نعم الغائب الخ) انظر ما موقع هذا الاستدراك اه رشيدي (قوله قال) أي السبكي (قوله وكذا اذا حضر الشفيع الخ) أي يخير بين التوكيل والرفع للحاكم (قوله أيضا) أي كالعاجز (قوله لم يلزمه الاشهاد الخ) عبارة الروض وشرحه ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا سار طالبا في الحال أو وكل في الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه ويفرق بينه وبين نظيره في الرد بالعيب بان تساط الشفيع الخ ثم قالا ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضي اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير في نظيره من الرد بالعيب اه سم (قوله وليس لذلك) أي المشتري وقوله فيسقط حقه الخ (قوله ما لم يأمن في الذهاب اليه ليلا) أي من غير مشقة بالعادة (فاذا كان في صلاة أو جمام أو طعام فله الاتمام) كالعادة ولا يلزمه الاقتصار على أقل مجزئ بل له الاكمل بحيث لا يعد متوانيا ويؤخذ منه ان له ذلك في النافلة المطلقة بهذا القيد وكذا ان دخل الوقت وان لم يشرع فله الشروع وله التاخير ليلا حتى يصح ما لم يأمن في الذهاب اليه ليلا ولو ادعى تاخير العذر فان علم قيام أصل العذر به

(قوله فليشهد رجلين الخ) ينبغي أن محله ان قدر عليه ما خذا من قوله الآتي فان ترك المقدور عليه منهما أي التوكيل والاشهاد المذكورين يبطل حقه في الاظهر) لتقصيره المشعر برضا بالغائب بخيرين التوكيل والرفع للحاكم كما أخذه السبكي من كلام البغوي قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب المشتري وللقادر أيضا ان يوكل الخ) له أيضا الرفع الى القاضي (قوله لم يلزمه الاشهاد حينئذ الخ) عبارة الروض ولا أي ولا يكلف الاشهاد اذا سار أو وكل ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير في نظيره من الرد بالعيب (قوله وليس لذلك) أي المشتري وقوله ذلك انظر المشار اليه ماذا (قوله في المتن أو طعام) حال أكل (قوله ما لم يأمن في الذهاب اليه ليلا) أي من غير مشقة

في الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال اه (قوله بحيث تعد غيبته حائلة الخ) أي حاجة ذلك مع قوله الآتي أو خائفا الخ الا أن يكون التصوير بغير التوكيل (قوله بل أو واحدا الخ) خلافا للمرويانى شرح مر (قوله وللقادر أيضا ان يوكل الخ) له أيضا الرفع الى القاضي (قوله لم يلزمه الاشهاد حينئذ الخ) عبارة الروض ولا أي ولا يكلف الاشهاد اذا سار أو وكل ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير في نظيره من الرد بالعيب (قوله وليس لذلك) أي المشتري وقوله ذلك انظر المشار اليه ماذا (قوله في المتن أو طعام) حال أكل (قوله ما لم يأمن في الذهاب اليه ليلا) أي من غير مشقة

(قوله فليشهد رجلين الخ) ينبغي أن محله ان قدر عليه ما خذا من قوله الآتي فان ترك المقدور عليه منهما أي التوكيل والاشهاد المذكورين يبطل حقه في الاظهر) لتقصيره المشعر برضا بالغائب بخيرين التوكيل والرفع للحاكم كما أخذه السبكي من كلام البغوي قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب المشتري وللقادر أيضا ان يوكل الخ) له أيضا الرفع الى القاضي (قوله لم يلزمه الاشهاد حينئذ الخ) عبارة الروض ولا أي ولا يكلف الاشهاد اذا سار أو وكل ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير في نظيره من الرد بالعيب (قوله وليس لذلك) أي المشتري وقوله ذلك انظر المشار اليه ماذا (قوله في المتن أو طعام) حال أكل (قوله ما لم يأمن في الذهاب اليه ليلا) أي من غير مشقة

صدق والاصدق المشترى (ولو أخر الطلب وقال لم اصدق المخبر لم يعذر ان أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لانه كان من حقه أن يعتمد ذلك نعم الاوجه تصديقه فى الجهل بعد انهما ان أمكن خفاء ذلك عليه ولو كانا عدلين عنده لا عند الحاكم عذر على ما قاله السبكى لكن نظر فيه غيره ولو أخبره مستوران عذر كما بحثه شارح (وكذا ثقة فى الاصح) ولو أمة لانه اخبار (و بعذران أخبره من لا يقبل خبره) لعذره بخلاف من يقبل كعدد التواتر ولو كفارا لانهم أولى من العدلين لافادة خبرهم العلم فالعبرة فى غير العدل عنده بمن يقع فى نفسه صدقه وكذبه (ولو أخبر بالبيع بالف) أو جنس أو نوع أو وصف أو أن المبيع قدره كذا أو أن البيع من فلان أو ان البائع اثنان أو واحد (فترك) الاخذ (فبان بخمسمائة) أو بغير الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر الذى أخبر به أو أن البيع من غير فلان أو ان البائع أكثر أو أقل مما أخبر به (بقى حقه) لانه انما ترك الغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (وان بان باكثر) من ألف (بطل) حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى وكذا لو أخبر بمؤجل فعفا فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر ان له التاخير الى الحلول (ولو اتى المشترى فسلم عليه أو

أى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر اه سم (قوله صدق) أى الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ ولو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالغرر شوبرى اه بجيرمى (قوله أو رجل) الى قوله ولو كانا فى المغنى (قوله ولو كانا عدلين الخ) ولو قال أخبرنى رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله يحتمل نهاية ومغنى قال ع ش قوله وهما عدلان أى والحال أنهما عدلان فى نفس الامر اه (قوله لا عند الحاكم) أى لمخالفته مذهب الشفيع مثلا و ينبغى ان مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لانا نقول الرفع الى الحاكم فرع عن ظن البيع أو تحققه ولم يوجد واحد منهما عنده اه ع ش (قوله على ما قاله السبكى) وهو الاوجه اه نهاية (قوله كما بحثه شارح) عبارة النهاية وسم قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكى على ما اذا لم يقع فى قلبه صدقهما و يأتى نظيره فيما بعده أى فى اخبار مستورين ولا ينافى الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان اذ تاهنا فيما اذا قال انهما غير عدلين عند الحاكم اه قال ع ش قوله على ما اذا لم يقع الخ أو رد عليه انه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع فى قلبه صدقهما و يمكن الجواب بان مجرد العدالة لا تمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه و بفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد كذب والكذبة الواحدة كما تقدم لا توجب فسقا فلا تنافى العدالة وقوله اذ ما هنا الخ أى قول السبكى اى وما هنالك فيما اذا كانا عدلين عنده وعند غيره اه أى عند الحاكم سم (قوله لانه اخبار) اى وخبر الثقة مقبول نهاية ومغنى قول المتن (من لا يقبل خبره) كصبى وفاسق نهاية ومغنى (قوله بخلاف من يقبل الخ) عبارة المغنى والنهاية هذا اذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر فان بلغوا ولو صبيانا أو فساقا أو كفارا بطل حقه اه (قوله فى غير العدل عنده) الاولى اسقاطه كما فى النهاية (قوله وكذبه) الواو بمعنى أو (قوله او جنس) الى قوله وكذا لو باع فى المغنى الا قوله أى اصالة الى ولان له (قول المتن وان بان باكثر الخ) وكذا لو أخبر ببيع جميعه بالف فبان أنه باع بعضه بالف اه مغنى (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه اه سم قول المتن (ولو لقى المشترى الخ) ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فاخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص نهاية ومغنى واسنى قول المتن (فسلم عليه) أى اوسأله عن الثمن

لا تحتمل عادة فيما يظهر (قوله عذر على ما قاله السبكى) اعتمده مر و يشكل عليه أمر ان الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان فانه هنا قد أخبره عدلان عنده والثانى ما فى شرح الروض عن الماوردى انه لو أخبره غير مقبول الرواية كفاسق وصدقه سقطت شفعته وغير العدلين عند الحاكم لا ينقصان عن الفاسق فان حمل هذا أعنى ما قاله السبكى على ما اذا علم انهما غير عدلين عند الحاكم ولم يصدقهما اندفع الامران اما الثانى فلوجود التصديق فى مسئلة الفاسق لا هنا و زيادة العدالة هنا لا أثر لها مع عدم وجودها عند الحاكم واما الاول فالفرض ما قاله المصنف فيما اذا كانا عدلين عندا لحاكم والفرق انه ربما احتاج الى اثبات الشراء عند الحاكم وذلك لا يحصل بغير العدلين عنده فكان معذورا فى عدم تعويله على اخبارهما وقوله ولو أخبره مستوران عذر يشكل بمسئلة تصديق غير مقبول الرواية كالفاسق المذكورة الا ان يصور هذا بما اذا لم يصدقهما فليتأمل (فروع) قال فى التنبيه وان طلب أى الشفيع الشفعة وأعوزه الثمن بطلت شفعته وان قال بعنى وكم الثمن بطلت شفعته وان قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق فقد قيل تبطل شفعته وقيل لا تبطل وان دل فى البيع أو ضمن الثمن أو قال اشتر فلا أطالبك أى بالشفعة لم تبطل شفعته وان توكل فى شرائه لم تسقط شفعته وان توكل فى بيعه سقطت وقيل لا تسقط اه قال الاسنوى فى تصحيحه وعدم أى والاصح عدم بطلان الشفعة اذا قال الشفيع بكم الثمن أو طلب وأعوزه لكن للحاكم ابطالها عند الاعواز وانه اذا قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق لم تبطل شفعته و بطلانها اذا صالح عنها على مال عالما بفساد المصالحة الى ان قال لان توكل فى بيعه أى لا تبطل اه (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه

وان كان عالما به نهاية ومغنى و روض (قوله هى بمعنى الواو الخ) عبارة البجيرمى أو سلم عليه و بارك له فى صفقته وسأله عن الثمن كما مر به فى حواشى شرح الروض خلافا لما توهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره بأو شوبرى و يمكن أن تكون او فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فيشمل ما ذكر اه (قوله أو شفعته) او هنا للتخيير فى التقدير أو للتنويع فى التعبير واقتصر النهاية والمغنى على حقه (قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام مر اه سم على ج وهو واضح اه ع ش عبارة البجيرمى قوله فسلم عليه أى وكان ممن يشرع عليه السلام أخذ من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم بحاله نعم لو وجد المشترى يقضى حاجته أو يجامع فله تاخير الطلب الى فراغه قاله شيخنا مر قليوبى اه و ينبغى تقييد ذلك بما اذا كان عالما بالحكم فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك قول المتن (ولو باع الشفيع حصته) أو أخر جها عن ملكه بغير بيع كهبة مغنى ونهاية و روض قول المتن (جاهلا بالشفعة) أى او بالبيع أو بفورية الشفعة اه مغنى (قوله لزوال سببها) وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) أى جاهلا فلا كما فى زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث و بقى باقيه له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخيل العفو منه مغنى وشرح الروض وفى ع ش بعد ذكر ذلك عن سم عن شرح الروض وقوله كان له أى لوارث الشفيع أخذ الجميع بالشفعة اه (قوله كما لو عفا الخ) فى هذا القياس وقفة (قوله وكذا الخ) خلافا لاطلاق المغنى (قوله وكذا لو باع) أى حصته (بشرط الخيار) أى ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارح اه ع ش (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بان شرط الخيار للمشترى منه فقط سم و ع ش (خاتمة) لا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب و تبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به فى الانوار وللمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يراجع المشترى الغرماء بل يبقى ثمن مشتراة فى ذمة الشفيع الى ان يوسر فله اى المشترى الرجوع فى مشتراه ان جهل فلسه وللعامل فى القراض اخذها فان لم يأخذها جاز للمالك أخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشترى لا يسقط كل منها شفعته وان باع شريك الميت فلورثته أن يشفع لا لولى الحمل لانه لا يتيقن وجوده وان وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل اخرت لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع فى بيع الشقص لم تبطل شفعته فى الاصح مغنى ونهاية وفى الاول والروض مع شرحه ولو باع الورثة فى الدين بعض دار الميت لم يشفعوا وان كانوا شركاءه فيها لانهم اذا ملكوها كان البيع جزأ من ملكهم فلا يأخذ ما خرج من ملكهم بما بقى منه فالمراد ان كلا منهم لا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقى من ملكه واما خذ كل منهم نصيب الباقى بالشفعة فلا مانع منه اه وفى الاول ايضا زيادة بسط فى اخذ عامل القراض راجعه

(كتاب القراض)

(قوله من القرض) أى مشتق منه وهو الى قول المتن فلا يجوز فى النهاية (قوله لان المالك الخ) أى وانما سمى المعنى الشرعى بذلك لان الخ (قوله قطع له) أى للعامل (قوله ومن الربح) اى وقطعة منه (قوله والاصل فيه) اى فى جوازه (قوله قبل ان يتزوجها الخ) وتزوجها وهى بنت اربع عشرة سنة وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الاصح وهى بنت خمس وستين سنة برمادى اه بجيرمى (قوله وانفذت) اى ارسلت وقد يرد عليه

(قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام مر وهو واضح (قوله بخلاف بيع البعض) قال فى شرح الروض ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث و بقى باقيه له فالذى يظهر كما قاله فى المطلب ان له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اه (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بان شرط الخيار للمشترى منه فقط والله أعلم

(كتاب القراض)

هى بمعنى الواو اذ لا يضر الجمع بينهما (قال) له (بارك الله فى صفقتك لم يبطل) حقه أو شفعته لان السلام قبل الكلام سنة أى اصالة فلا يرد كونه لا يسن السلام عليه لنحو فسقه و بدعته ولان له غرضا صحيحا فى الدعاء بذلك ليأخذ صفقة مباركة (وفى الدعاء وجه) ان الشفعة تبطل به لاشعاره بتقرير الشقص فى يده ومحل هذا الوجه ان زد ذلك كما قاله الاسنوى (ولو باع الشفيع حصته) كلها (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها بخلاف بيع البعض أما اذا علم باع بعض حصته كلا وعفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متاخر عن ملك المشترى

(كتاب القراض)

من القرض أى القطع لان المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ومن الربح والاصل فيه الاجماع وروى أبو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى بصرى الشام وأنفذت معه

عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فكان وجه الدليل فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع ان فى كل

العمل فى شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا فى أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكان عكسهم لذلك اتباعا هو لانه أكثر وأشهر وأيضا فهى تشبه الاجارة أيضا فى اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض) وهو لغة أهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة أهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا أى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر وعلى (أن يدفع اليه المالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع مقارضته على دين عليه أو على غيره وقوله بيع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فاقلا يصح نعم يصح البيع وله أجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد فى الاخيرة للعامل وعليه أجرة الشبكة التى لم يملكها كالغصوبة ويذكر الربح الوكيل والعبد المأذون وأركانه ستة عاقدان وعمل ورب ومال وصيغة وسنعلم كلها كاكثر شروطها من كلامه (و يشترط لصحته كون المال دراهم أو) هى مانعة خلو لاجمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل

مافى السير انها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة او ان من عبر بالاستئجار تسمح به نعبر به عن الهبة اه ع ش (قوله ميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطى لم اقف على رواية صحيحة انه بقى الى البعثة وقال بعضهم لم ار له ذكرا فى الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة وانما ارسلته معه ليكون معاونا له ويتحمل عنه المشاق برماوى اه بجيرمى وقوله وقال بعضهم هو البرهان الحلبى فى حواشى الشفاء ع ش (قوله وجه الدليل) أى الدلالة (فيه) أى الحديث (قوله أنه صلى الله عليه وسلم حكاه الخ) وقد يقال أيضا أنه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم رد عليها ما أخذه منها فى مقابل ذلك اه رشيدى وقد يرد على كل من التوجيهين أنه لا حكم قبل الشرع (قوله مقرر له) اى مبينا له و(قوله وهو) أى القراض اه ع ش عبارة المغنى والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة لانها اتما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود فى القراض اه (قوله قضية ذلك) أى كونه مقيسا على المساقاة اه ع ش (قوله لانه أكثر الخ) أولانها كالدليل له وهو يذكر بعد المدلول اه سم (قوله أيضا) اى كالاستدلال السابق (قوله فهى) أى المساقاة و (قوله أيضا) اى كشبهها للقراض فى جهالة العوض والعمل اه ع ش (قوله وهو) أى القراض (رخصة) فان قلت الرخصة هى الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى ولم يتغير القراض من المنع الى الجواز بل هو جائز من أول الامر قلت المراد بالتغير فى التعريف ما يشمل الخروج عما يقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد أشار اليه بقوله لخروجه اه ع ش (قوله كأنها) أى المساقاة (كذلك) اى رخصة عبارة المغنى كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن بيع المزابنة اه قول المتن (والمضاربة) أى والمقارضة وهى المساواة لتساويهما فى الربح محلى وأسنى ونهاية اى فى أصله وان تفاوتا فى مقداره ع ش (قوله لان كلا) أى سمى المعنى الشرعى بالمضاربة لان كلا من المالك والعامل (قوله يضرب بسهم) أى يحاسب بسهم اه ع ش

ألف الخ فيراد بالدفع فى المتن الدفع ولو بعد العقد ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد مياتى فى شرح ومسلما الخ من قوله وليس المراد الخ اه سم عبارة ع ش قوله مر أو على دين عليه أى على العامل ظاهره ولو عينه العامل فى المجلس وفى ج ما يخالفه اه (قوله وقوله بيع الخ) عطف على مقارضته الخ (قوله واشتر الخ) أى وقوله واشتر الخ اه ع ش (قوله وله أجرة المثل الخ) أى له اجرة مثل البيع فقط ان لم يعمر وأجرة مثل البيع والقراض ان عمل (قوله التى لم يملكها) أى بان اشتراها بعين مال المالك أو بذمة نفسه وقصد المالك وقوله ع ش أى بان اشتراها فى ذمته بقصد نفسه وان دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد اه تفسير للمنفى (قوله وبذكر الربح) أى وخرج به (قوله وعمل ورب) المراد من كونهم ماركنين أنه لا بد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فلو دفع ماقبل ان العمل والربح انما يوجدان بعد العقد بل قد يقارض ولا يوجد عمل أو ربح اه ع ش (قوله لاجمع) أى لامانعة جمع فيجوز كون بعضه دراهم وبعضه دنانير اه ع ش (قوله خالصة)

(قوله وكأن عكسهم لذلك الخ) قد يوجه بانها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول نذكرها بعد كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله مقارضته على دين عليه) أى على العامل الآن تعين فى المجلس بدليل قوله الآتى نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس جاز الخ لكن لا يصدق قوله يدفع الآن بقال انه مع التعيين فى المجلس فى حكم المدفوع أو يقال سيأتى التقييد بقبض المالك له فى المجلس

لفظة

لفظة خالصة فى أصله من المتن وفى المغنى والنهاية والمحلى من الشرح اه سيد عمر (قوله والوثوق الخ) عطف على انضباط ش اه سم (قوله وهو) أى ما يروج غالبا (قوله ثمن الاشياء) أى الثمن الذى تشترى به الاشياء غالبا اه ع ش (قوله ويجوز عليه) أى عقد القراض على النقد المضروب (قوله وان أبطله السلطان) أى ولو فى ناحية لا يتعامل به فيها اه شرح البهجة (قوله ونظر فيه الاذرعى الخ) استظهره المغنى (قوله عند المعاملة) عبارة النهاية والمغنى عند المفاصلة اه (قوله تيسر الاستبدال به) أى وان رخص بسبب ابطال السلطان له جدا اه ع ش (قوله وهو ذهب) الى قوله وان أمكن علمه فى المغنى الا قوله وسبائك وقوله أو استهلك وقوله وقيل يجوز الى وقيل والى قوله ولو قارضه على ألف فى النهاية الا قوله او استهلك وقوله ولا على الف (قوله وهو ذهب او فضة) تفسير مراد لا بيان للمعنى الحقيقى لما يأتى آنفا (قوله تغليب) اى والقرينة عليه ما قدمه فى المقرع عليه من ذكر الدراهم واما قول الشهاب بن قاسم لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب اه فيقال عليه ليس من شرط التغليب الضرورة بل يكفى فى ارادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ اه رشيدى اى من قول ع ش حمله على ذلك اى التغليب جعل حكم الفضة مستفادا بالملحوق اه (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجانى اه وكذا اعتمده شرحا المنهج والبهجة قال ع ش قوله مر نعم ان استهلك اى بأن يكون بحيث لا يحصل منه شئ بالعرض على النار مر ومفهومه انه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذى ينبغى الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس على الفضة مثلا فى رأى العين اه (قوله وقيل ان راج الخ) هذا مقابل قوله وان راج فهو قول فى أصل المغشوش وان لم يستهلك رشيدى وع ش قول المتن (وعروض) أى ولو فلوسا اه مغنى (قوله لما مر) أى بقوله باجماع الصحابة الخ (قوله قدره) أى وزنه اه أنوار (قوله فلا يجوز الخ) ويفارق رأس مال السلم بان القراض عقد يقسط ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم غرر ونهاية ومغنى وبه يفارق الشركة أيضا ع ش (قوله على نقد مجهول القدر) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها لان صغة القص وان علمت الا أن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التعامل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة اه ع ش وقوله فالظاهر عدم الصحة فيه وقفة وقوله لانه الخ ظاهر المنع (قوله مجهول القدر) حق التفريع على ما قبله اما اسقاط لفظة القدر كما فى النهاية أو زيادة قوله أو الجنس أو الصفة كما فى المغنى (قوله ولو علم جنسه الخ) كذا فى شرح المنهج لكن فى شرح البهجة عقب ذكر مسئلة الشرح الصغير ما نصه ومثله يأتى فى مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس انتهى اه سم (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فى هذا مع التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر الا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اه سم وعبارة النهاية سالمة عن الاشكال فانها

وبالضرورة انه يدفعه للعامل بعد قبضه فيراد الدفع ولو بعد العقد فلا يرد ذلك ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد مياتى فى شرح ومسلما الى العامل من قوله وليس المراد الخ (قوله والوثوق) عطف على انضباط ش (قوله وتسمية الفضة تبرا) تغليب لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب (قوله وان راج) اعتمده مر (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر (قوله وقيل ان راج الخ) الصحيح خلافه مر (قوله ولو علم الخ) اعتمده مر (قوله ولو علم جنسه أو قدره أو صفته) قال فى شرح المنهج على الاشبه فى المطلب اه لكن فى شرح البهجة ذكر مسئلة الشرح الصغير ثم قال ومثله يأتى فى مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس اه (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فهذا مع

والوثوق بالرج جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ويجوز عليه وان أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعى اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المعاملة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمتها (ومغشوش) وان راج وعلم قدر غشه واستهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم به الجرجانى وقيل ان راج واقتضى كلام مهما فى الشركة تصحيحه واختاره السبكى وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وان أمكن علمه حالا ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس

أسقطت قول الشارح ولا على ألف كما مر (قوله ولو قارضه) الى المتن من متعلقات شرط التعيين فكان المناسب أن يؤخره ويذكره فى شرح معينا كما فى النهاية والمغنى (قوله أنه لا يحتاج الخ) خبر قوله ظاهر قولهم الخ أقول ظاهر اقتصار النهاية والمغنى والانوار وشرح المنهج والروض والبهجة على ما صححه الشرح الصغير عدم الاحتياج لقوله من نقد كذا (قوله على ما رجحه السبكى الخ) أقره المغنى وشرحا الروض والبهجة (قوله بضعفه) أى اطلاق الماوردى (قوله جعل ذلك) أى المنع فى الغائب (قوله كما ياتى) أى فى قوله نعم الخ اه سم (قوله فيمتنع) الى قوله خلافا الخ فى النهاية الا قوله وقبضها المالك قال ع ش قوله مر فى ذمته أى المالك مفهومه أنها اذا كانت فى ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين فى المجلس وقبضه المالك أو لا وفى كلام ج أنه اذا قارضه على دين فى ذمة العامل وعينه فى المجلس وقبضه المالك صح اه عبارة الرشيدى قوله مر فى ذمته أى المالك كما يعلم من سوابق كلامه وهو مخالف فى هذا للشهاب بن ج فليراجع وليحرر اه أقول اطلاق النهاية عدم الصحة على ما فى ذمة غير المالك موافق لما فى الروض وشرحه وشرح المنهج والغرر والانوار والمغنى عبارة الغرر والانوار ولا أى لا يصح على دين ولو فى ذمة العامل لان الدين انما يتعين بالقبض بل لو قال اغرم عنه اعزل قدر حقى من مالك فعزله أى ولم يقبضه ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه أى ما عزله بغير قبض اه بل عبارة المغنى فى شرح تعريف القراض ولا يصح على دين سواء كان على العامل أم غيره ثم فى شرح معينا فلا يجوز على ما فى ذمته أو ذمة غيره كما فى المحرر وغيره ولا على احدى الصرتين لعدم التعيين اه صريحة فى مخالفة الشارح وعدم الصحة بما فى ذمة العامل مطلقا والله أعلم (قوله وقبضها المالك) هذا يدل على أن قوله فى ذمته أى ذمة العامل ويدل عليه أيضا قوله السابق آنفا على العامل كما ياتى وأما مسئلة المقارضة على ما فى ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على ألف من نقد الخ اه سم أقول صريح صنيع النهاية والمغنى وغيرهما أن مسئلة المقارضة المذكورة سابقا عين المسئلة التى ذكره ٧ هنا بقوله نعم لو قارضه الخ وقوله وقبضها المالك زاده الشارح بناء على ما فهمه ممن رجوع ضمير ذمته فى عبارة الشرح الصغير الى العامل وان غير الشارح رجعه الى المالك كما مر لكن قضية مسئلة المقارضة السابقة المنقولة عن الشرح الصغير الذى اعتمدها الجماعة وقضية قول الشارح الآتى نعم ان عين الخ وقد اعتمده النهاية والغرر وشرح المنهج وكذا ابن المقرى فى غير روضه صحة المقارضة هنا لوجود التعيين والقبض فى المجلس هنا أيضا وقد تقدم عن الغرر أن قول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس اه والله أعلم (قوله جاز) أى فيرده للعامل بلا تجديد عقد اه ع ش (قوله وقبض المالك) فيحتاج الى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له اه ع ش (قوله لانه غير قادر) أى العامل (عليه) أى على تحصيل ما فى ذمة الغير أى بخلاف ما فى ذمته نفسه فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه اه ع ش (قوله ولا ينافيه) أى عدم الصحة بما فى ذمة الغير (قوله قول شيخنا الخ) عبارة الاسنى والمغنى ويصح قراضه على الوديعة مع الوديع وكذا المغصوب مع غاصبه لتعينهما فى يد العامل بخلاف ما فى الذمة فانه انما يتعين بالقبض ويبرأ العامل باقباضه للمغصوب البائع له منه أى من ضمان الغصب لانه أقبضه باذن مالكه وزالت عنه يده وما يقبضه من الاعواض يكون أمانة بيده لانه لم يوجد منه فيه مضمن وكلامه يشمل

التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر الا ان يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول القدر فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا (قوله على ما رجحه السبكى الخ) أقر شيخ الاسلام فى شرح البهجة ما رجحه السبكى ونظر فيما قاله الماوردى لكنه مع ذلك قال فى المسافاة ما نصه وظاهر انه لا يأتى هنا ما مر فى القراض من الاكتفاء بالرؤية والتعيين فى مجلس العقد اه (قوله كما ياتى) أى فى قوله نعم الخ (قوله وقبضه المالك) هذا يدل على ان قوله فى ذمته أى ذمة العامل ويدل عليه أيضا قوله السابق آنفا على العامل كما ياتى اه وأما مسئلة المقارضة على ما فى ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على ألف عن

قوله ذكره كذا بخطه مرجعه الله والمتعين عربية ذكرها والله أعلم اه من هامش

ولو قارضه على ألف من نقد كذا ثم عينها فى المجلس صح فان قلت ظاهر قولهم عن الشرح الصغير وغيره ولو قارضه على دراهم غير معينة ثم عينها فى المجلس صح خلافا للبغوى أنه لا يحتاج لقوله من نقد كذا قلت بل لا بد منه بدليل تعليلهم للصحة بالقياس على ما فى الصرف والسلم والذى فيهما ان الالف معلومة القدر والصفة ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس صح على ما رجحه السبكى انه لا يشترط هنا الرؤية لانه توكيل وهو منحه واطلاق الماوردى منعه فى الغائب يحمل على غائب مجهول بعض صفاته على أن مما يضعفه انه جعل ذلك علة للمنع فى الدين وقد صرحوا بصحته فى الدين على العامل كما ياتى (معينا) فيمتنع على منفعة ودين له فى ذمة الغير وعلى احدى الصرتين نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس وقبضها المالك جاز خلافا لجمع كالصرف والسلم بخلاف ما فى ذمة الغير فانه لا يصح مطلقا كما هو ظاهر كلامهم لانه غير قادر عليه حالة العقد فوقعت الصيغة باطلة من أصلها ولم ينظر لتعيينه فى المجلس ولا ينافيه قول شيخنا يصح القراض

مع غير الوديع والغاصب بشرطه كما هو ظاهر اه لان القدرة على العين أقوى منها على الدين ولو خلط ألفين له بالف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك فى الاخر جاز وان لم تتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان فى التصرف فى الباقى ولو قارضه على ألفين على ان له من أحدهما نصف الربح ومن الاخر ثلثه صح ان عين كلا منهما والا فلا وفى الجواهر فى ذلك كلام كالمتناقض فليحمل على هذا التفصيل قيل هنا لو أعطاه ألفا وقال اضمم اليه ألفا من عندك والربح بيننا سواء صح اه وظاهره صحة ذلك قراضا وليس مرادا بل اذا خلطه بالفه صار مشتركا فيأتى فيه أحكام الشركة كما هو واضح (وقيل يجوز على احدى الصرتين) ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وقدرا وصفة فيتصرف العامل فى أيهما شاء فيتعين للقراض والاصح المنع لعدم التعيين كالبيع نعم ان عين احداهما فى المجلس صح بشرط علم عين ما فيها كما هو ظاهر ويفرق بين هذا ومامر فى العلم بنحو القدر فى المجلس بان الابهام هنا أخف لتعيين الصرتين وانما الابهام فى المرادة منهما بخلاف فيما مر وقضية ما ذكر فى تعيين احدى الصرتين صحته فيما لو أعطاه ألفين وقال قارضتك على أحدهما ثم عينه فى المجلس وهو ما اعتمده ابن المقرى فى بعض كتبه ومال شيخنا فى شرح الروض الى فساده قال لفساد الصيغة ويرده ما فى نسخ شرح المنهج المعتمدة انه لو علم فى المجلس عين احدى الصرتين

صحة القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه وهو ظاهر اه (قوله مع غير الوديع والغاصب) أى على الوديع والمغصوب اه سم (قوله بشرطه) وهو قدرة انتزاع العامل المغصوب من الغاصب لان القدرة الخ تعليل لعدم المنافاة بابداء الفرق (قوله ولو خلط ألفين) الى قوله ولو قارضه فى المغنى والى قوله قيل فى النهاية (قوله ثم قال له) أى صاحب الالفين لصاحب الالف (قوله جاز وان لم يتعين الخ) لان الاشاعة لا تمنع صحة التصرف اه شرحا الروض والبهجة وفى المغنى والغرر ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة فقال أحدهما للاخر قارضتك على نصيبى منها صح اه (قوله وينفرد العامل الخ) أى يجوز له الانفراد بالتصرف فيه وليس المراد أن المالك يمتنع عليه التصرف فى حصة القراض بل يجوز له ذلك وبدل لهذا قول الشارح فى الفصل الآتى بعد قول المصنف لكل فسخه أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل يبعه عائنا للعامل اه ع ش (قوله على ألفين) أى متميزين والا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما اه سم (قوله على أن له) أى للعامل (قوله ان عين كلا الخ) لعل وجه اشتراط التعيين أنه قد يختلف به النوعين فيؤدى عدم التمييز الى الجهل بما يخص كلا من الالفين اه ع ش (قوله قيل هنا) أى فى باب القراض (قوله وتساويا) أى ما فيهما من النقدين (قوله فى أيهما فيتعين) وقوله (أحدهما) الاولى فيهما التأنيث (قوله نعم ان عين الخ) كذا شرح مر هذا ونحوه يدل على أن لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس اه سم وتقدم عن الغرر ما يوافقه (قوله صح) خلافا للمغنى (قوله بشرط علم الخ) أنظر ما الحاجة الى هذا الشرط مع أنه من صورة المسئلة اه رشيدى عبارة سم وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ اللهم الا أن يقال لما غابت هناك عذر فى عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه اه وعبارة النهاية علم ما فيها اه باسقاط لفظة عين وقال ع ش أى جنسا وصفة وقدرا قبل العقد أخذا من قوله ويفرق الخ اه وهى توضح اشكاله أى سم (قوله ومامر فى العلم الخ) أى انه لا يكفى اه سم (قوله لتعيين الصرتين) أى عند المتعاقدين (قوله بين احدى الالفين) الاولى أحد الالفين (قوله وضبط) أى المصنف (قوله بحيث) الى قول المتن معه فى المغنى والى قول الشارح ولا يشترط فى النهاية (قوله بل ان لا يشترط الخ) عبارة المغنى وانما المراد ان يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه اه قول المتن (فلا يجوز بشرط كون المال فى يد المالك) ولا شرط مراجعته فى التصرف وكالمالك فى ذلك نائبه كشرف نصبه شرح الروض ومغنى (قوله ويشترط أيضا الخ) اشارة الى الاعتراض عبارة المغنى تنبيه قضية كلامه كالمحرر أن هذا أى قوله ولا عمله من محترزقوله مسلما الى العامل وليس مرادا بل هو شرط آخر وهو استقلال العامل بالتصرف فكان الاولى أن يقول وان يستقل بالتصرف فلا يجوز بشرط عمله اه وانما

نقد كذا ثم عينها فى المجلس صح (قوله مع غير الوديع والغاصب) أى على الوديع والمغصوب (قوله ولو قارضه على ألفين) أى متميزين والا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما (قوله نعم ان عين احداهما الخ) كذا شرح مر وهذا ونحوه يدل على ان لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس (قوله بشرط علم عين ما فيها) كذا شرح مر وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ فتأمله فان علم ما فيها كما دل عليه قوله أولا ان علم ما فيها مع عدم علم عينها لا ينقص عن علم ما فى الصرة مع عدم علم عين ما فيها لغيبتها عن المجلس والاقتصار على تعيينها بالوصف اللهم الا ان يقال لما غابت هناك عذر فى عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه (قوله ومامر فى العلم بنحو القدر الخ) أى انه لا يكفى (قوله صح ولا فرق بين أحد الالفين واحدى الصرتين فالاوجه ما قاله ابن المقرى وضبط بخطه الصرتين بتشديد الراء (و) كونه (مسلما الى العامل) بحيث يستقل باليد عليه وليس المراد تسليم مالة العقد ولا فى المجلس بل لا يشترط عدم تسلمه كما أفاده قوله (فلا يجوز بشرط كون المال فى يد المالك) ولا غيره لانه قد لا يجده عند الحاجة (و) يشترط أيضا استقلال العامل بالتصرف فحينئذ (لا) يجوز بشرط (عمله) أى المالك ومثله غيره (معه) لانه ينافى مقتضاه من استقلال العامل بالعمل

(ويجوز شرط عمل غلام المالك) أى قنه أو المملوك له منفعته المعلوم بالمشاهدة أو الوصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لانه من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله ومن ثم لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال فى يده فسد قطعا ويجوز شرط نفقته عليه ولا يشترط تقديرها اكتفاء بالعرف فى ذلك أخذا مما ذكروه فى عامل المساقاة (ووظيفة العامل التجارة) وهى هنا الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة كالطحن والخبز فان فاعلها يسمى محترفا لا تاجرا وفى الجواهر عن الروبانى فى خذ هذه الدراهم وابتع بها والربح بيننا نصفين انه لا يصح بخلاف خذها واتجر فيها لاقتضاء العمل البيع ولا عكس ش اه واعترض بما فيها أيضا انه لو تعرض فى الايجاب للشراء دون البيع صح وهو ظاهر (وتوابعها ككنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها فى الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن ويخبز أو غزلا ينسجه ويبيعه) أى كلا

قال الاولى دون الواجب لامكان حمل قوله مسلما الخ على ما يشمل الاستقلال بالتصرف قول المتن (ويجوز شرط عمل غلام المالك) كشرط اعطاء بهيمة له ليحمل عليها وتعبير المصنف بغلامه أولى ليشمل أجيره الحر فالظاهر أنه كعبده لانه مالك لمنفعته وقد ذكر الاذرعى مثله فى المساقاة ولو شرط لعبده جزأ من الربح صح وان لم يشرط عمله معلل برجوع ما شرط لعبده اليه مغنى وشرح الروض عبارة الغرر وخرج به أى بالمملوك له غير مملوكه كغلامه الحر وزوجته وأمينه فلا يجوز شرط عملهم مع العامل الا أن يكون شرط لهم شئ من الربح فيجوز ويكون قراضا مع أكثر من واحد قاله الجمهور واطلاق ابن القاص عدم الجواز محمول على ما اذا لم يشرط لهم ربح اه (قوله أو المملوك منفعته) أى ولو بهيمة اه ع ش (قوله المعلوم) أى غلام المالك قنا أولا (قوله ولم يجعل الخ) أى والحال لم يجعل الشارط لغلام المالك قنا أولا (قوله لانه من جملة ماله) أى عينا أو منفعة ليشمل أجيره الحر والموصى له بمنفعته اه ع ش عبارة سم قوله لانها أى المنفعة ش اه (قوله استتباع بقية الخ) أى كون عمل غلام المالك تابعا لبقية ماله (قوله ومن ثم الخ) أى للتعليل بما ذكر ويحتمل أن المشار اليه قوله ولم يجعل له الخ وهو الاقرب وجزم به ع ش (قوله الحجر للغلام الخ) أى بان لا يتصرف بدون مراجعته عبارة الغرر نعم ان ضم الى ذلك أن لا يتصرف العامل بدونه أو يكون المال أو بعضه بيده لم يصح اه (قوله شرط نفقته) أى غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفقة الحر المذكور اه سم عبارة ع ش أى المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا اه (قوله ولا يشترط تقديرها) والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استأجره بها اه نهاية وقال البجيرمى والذى جزم به ابن المقرى عدم اشتراط تقدير النفقة زيادى وفى القليوبى على الجلال ويجوز شرط النفقة ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد انتهى اه (قوله اكتفاء بالعرف الخ) * فرع * قارضه بمكة على أن يذهب الى اليمن ليشترى من بضائعها ويبيعها هناك أو يردها الى مكة ففى الصحة وجهان الاكثرون على الفساد لان النقل عمل مقصود وقد شرط مع التجارة سم على حج أقول قد يقال ليس المشرط نقله بنفسه وانما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ما جرت به العادة وهو حينئذ من أعمال التجارة فينبغى الصحة ويؤيده ما ذكره الشارح مر من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ اه ع ش (قوله كالطحن الخ) أى والزرع قول المتن (ووظيفة العامل) * (فائدة) * الوظيفة بظاء مشالة ما يقدر على الانسان فى يوم ونحوه اه مغنى (قوله وهى) الى قوله وفى الجواهر فى النهاية والمغنى الا لفظة هنا (قوله وفى الجواهر الخ) خبر مقدم لقوله أنه لا يصح الخ وفى سم بعد ذكر كلام الروض مع شرحه ما نصه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون الثانى الذى استظهره الشارح اه ويأتى عن المغنى والغرر فى أول الفصل الآتى ما يوافقه أيضا (قوله البيع) الاولى الابتياع قول المتن (وتوابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه نهاية ومغنى أى وان استأجر على فعل ذلك كانت الاجرة عليه كما يأتى فى الفصل الآتى فى شرح وما لا يلزمه له الاستئجار عليه ع ش (قوله وذرعها) الى قوله أما اذا سكت فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله ويظهر الى وفى الحاوى قول المتن (فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن الخ) ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم اذا طحن بغير الاذن فلا أجرة له ولو استأجر عليه لزمه الاجرة ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص بالطحن فان باعه

أى قنه) أو من يستحق منفعته كما بحثه شيخ الاسلام وهو ظاهر شرح مر (قوله المملوك منفعته) كانه احتراز عن قنه الموصى بمنفعته مثلا (قوله لانها) أى المنفعة ش (قوله ويجوز شرط نفقته) أى غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفع نفقة الحر المذكور (قوله وفى الجواهر عن الروبانى الخ) فى الروض وشرحه ولو لم يقل له قارضتك بل دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض لتعرضه للشراء دون البيع تفريعا على الاصح من ان التعرض للشراء لا يغنى عن التعرض للبيع اه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون

لم

جواز شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حظه التصرف فقط ونازع فيه الاذرعى بقول القاضى لو قارضه على أن يشترى الحنطة ويخزنها الى ارتفاع السعر فيبيعها لم يصح لان الربح ليس حاصلا من جهة التصرف (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كهذه السلعة (أو نوع يندر وجوده) كالياقوت الاحمر (أو معاملة شخص) كالبيع من زيد والشراء منه لان فى ذلك تضييقا لمظان الربح ويظهر فى الاشخاص المعينين أنهم ان كانوا بحيث تقضى العادة بالربح معهم لم يضر والا ضر وفى الحاوى يضر تعيين حانوت كعرض معين لا سوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة (ولا يشترط بيان) نوع هنا وفارق ما مر فى الوكيل بان للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل ولا بيان (مدة القراض) لان الربح ليس له وقت معلوم وبه فارق وجوب تعيينها فى المساقاة (فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيتها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء لان تلك المدة قد لا يروج فيها شئ وان ذكرها الا على جهة التأقيت

لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان ربح فالربح بينهما عملا بالشرط نهاية ومغنى (قوله منهما) أى الخبز والثوب (قوله ونازع فيه الاذرعى الخ) عبارة النهاية والمغنى ونازع فيه الاذرعى بان الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه ثم قالا بعد سوق كلام القاضى وفى البحر نحوه وهذا هو الظاهر بل ولو قال على أن تشترى حنطة وتبيعها فى الحال فانه لا يصح اه وفى سم عن مر أنه قرر أنه يتجه أن سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غاية الامر أنه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه قال الرشيدى قوله مر بان الربح الخ صوابه ان كان الربح الخ ليوافق ما فى الاذرعى اه (قوله لم يصح) وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكره القاضى فاشترى هو وادخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر سم ورشيدى قول المتن (شراء) بالمد بخطه نهاية ومغنى قول المتن (أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أو لا لان المقصود ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما اه نهاية وقال المغنى وذكره سم عن شرح الروض أوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثانى اه قول المتن (أو معاملة شخص) ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه وبين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به يفوت المعاملة معه اه ع ش (قوله لان فى ذلك تضييقا الخ) ولو نهاه عن هذه الامور صح لتمكنه من شراء غير هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد مغنى ونهاية (قوله وفى الحاوى يضر الخ) عبارة المغنى وفى الحاوى ويضر تعيين الحانوت دون السوق لان السوق كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين اه (قوله ولا يضر تعيين الخ) محترز قول المتن أو نوع يندر وجوده (قوله بيان نوع هنا الخ) وعليه الامتثال لما يبينه ان عين كما فى سائر التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن فى البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف نهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله كسنة) بان قال قارضتك سنة اه رشيدى (قوله وان ذكرها لا على جهة الخ) مقابل قوله على جهة تأقيته عبارة المغنى ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه أقت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها وليس مرادا بل المراد أنه لم يذكر تأقيتا أصلا كقوله قارضتك فلا تتصرف بعد شهر فان القراض المؤقت لا يصح سواء منع المالك العامل من التصرف أم البيع كما مر أم سكت أم الشراء كما قاله شيخنا فى شرح منهجه اه وعبارة سم فى المحلى وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد انتهى قال شيخنا الشهاب البرلسى قوله وان اقتصر الخ أفهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت وهو الذى أفهمه صريح عبارة

الثانى الذى استظهره الشارح (قوله ونازع فيه الاذرعى بقول القاضى الخ) يمكن الفرق وفى شرح مر بعد سوقه كلام القاضى ما نصه وفى البحر نحوه وهو ظاهر بل ولو قال على ان تشترى حنطة وتبيعها فى الحال لم يصح اه وقرر انه يتجه ان سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غاية الامر انه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه وظاهر انه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكر القاضى فاشترى هو وآخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر والفرق انه اذا شرط لم يجعل التصرف الى رأى العامل بل الى رأى نفسه فلم يكن حصول الربح برأى العامل (قوله فى المتن أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أو لا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما شرح مر وقال فى شرح الروض اوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثانى اه (قوله فى المتن فلو ذكر مدة الخ) فى المحلى وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد اه قال شيخنا الشهاب البرلسى قوله وان اقتصر الخ أفهم انه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء أقال ولك البيع أو سكت كما سلف وهو الذى أفهمه من انه لو قال قارضتك ولا تشتر بعدها يصح وهو صريح عبارة الروضة والرافعى فلا تغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه مخالف للمنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض اه وعبارة الروضة فلو وقت فقال قارضتك سنة فان منعه من التصرف

(ومنعه التصرف بعدها) كقوله قارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة (فسد)

الروضة والرافعى فلا تغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك انتهى أقول ظاهر الانوار يوافق ما قاله عميرة وجمع النهاية بما نصه ان ذكر المدة ابتداء ناقت مضر ان منعه بعدها امتر اخيا عنها بخلاف ما لو قال فارضتك سنة ومنع كذا مرمنع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض اه قال الرشيدى قوله متراخيا لعله بان فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والعى وقوله بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض أى على ما فى بعض نسخ شرح الروض وفى بعضها ما يوافق ما فى شرح المنهج فلا تخالفة اه أقول صريح الشارح وظاهر المتن وغيره يوافق ما فى شرح المنهج (قوله لانه قد لا يجد الخ) يؤخذ منه أن المنع من البيع كالبيع من التصرف اه سم (قوله لا كساعة) ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر لم يصح فى أوجه الوجهين نهاية ومغنى (قوله أما اذا سكت الخ) مقابل قوله بان صرح له بجوازه اه سم (قوله لكن اختار فى المطلب الصحة الخ) اعتمده النهاية والغرر ووافقه طلاق المنهج ونقل سم اعتماده عن عميرة وأقره كامر (قوله والذى يتجه الاول الخ) وفاقا لظاهر المتن والانوار (قوله لان تعيين المدة يقتضى الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها على وجه الا تأقيت كما صور به اه سم (قوله لا يجوز تعليقها الخ) عبارة النهاية والمغنى والروض مع شرحه ولو قال فارضتك ما شئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أو علقه على شرط كاذا جاء رأس الشهر فقد فارضتك أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف الى انقضاء الشهر لم يصح اه زاد الاولان ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح اه (قوله فيمتنع) الى قوله ومن ثم فى النهاية والمغنى قال ع ش فرع سئلت عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التى يدفعها المالك للعامل ليعمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب أن الظاهر الصحة وكان المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزأ ين وللمال جزأ (قوله لانه يلزم) أى القطعى اذ منع الظنى مكابرة اه سم (قوله واستأثر) أى استقل اه ع ش (قوله وان لا شئ له) مفهومه أنه ان علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يأتى فى قوله الآتى وأنه لا أجرة له فيما يظهر اه سم (قوله لم يستحق شيأ) وفاقا للشروح المنهج والروض والبهجة وخلافا للنهاية ولاطلاق المغنى والانوار عبارة النهاية وله أجرة المثل لانه عمل طامعا وسواء فى ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أو جبه له الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتأخرين اه قال الرشيدى قوله م ر أكان عالما بالفساد أى وان ظن أن لا أجرة له كما يعلم مما سيأتى اه وقال ع ش قوله م ر خلافا لبعض المتأخرين أى ابن ح تبعا للشيخ فى شرح منهجه اه

بعدها مطلقا أو من البيع فسد لانه يخل بالمقصود وان قال على أن لا تشترى بعد السنة وملك البيع صح على الاصح لان المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء بخلاف البيع ولو اقتصر على قوله فارضتك سنة فسد على الاصح الخ اه (قوله لانه قد لا يجد فيها راغبا الخ) يؤخذ منه ان المنع من البيع كالمنع من التصرف (قوله أما اذا سكت) مقابل قوله بان صرح له بجوازه (قوله لان تعيين المدة يقتضى الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها على جهة التأقيت كما صور به (قوله لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف) قال فى الروض وان علق القراض وكذا تصرفه بطل اه ومثل فى شرحه الاول بان قال اذا جاء رأس الشهر فقد فارضتك والثانى بان قال فارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضى الشهر اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش (قوله ورد بمنع اللزوم الخ) الظاهر ان الممنوع اللزوم القطعى اذ منع الظنى مكابرة فانه لا يفهم من قولنا اختصاص كذا الا ثبوته لكل منهما (قوله لانه عمل طامعا) وسواء أعلم الفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع خلافا لبعض المتأخرين شرح مر (قوله وان لا شئ له) مفهومه انه لو علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال فى قوله الآتى وانه

(قوله وقيل هو قراض الخ) فى المتون المجردة والمغنى والمحلى قرض بغير ألف وهو ظاهر اه سيد عمر (قوله لما ذكر) أى من أنه خلاف مقتضى العقد (قوله أى وانه لا أجرة له الخ) خلافا للنهاية ولاطلاق المغنى والانوار عبارة النهاية ولا أجرة له وان ظن وجوبها اه عبارة سم قوله وأنه لا أجرة الخ مفهومه أنه له الاجرة اذا ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة مر اه قول المتن (ابضاع) أى توكيل بلا جعل ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون ابضاعا ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها بالنصف كان هبة لا قراضا فى أصح الوجهين ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح فى أحد وجهين رجحه الاسنوى أخذا من كلام الرافعى وعليه لو قال رب المال ان النصف لى فيكون فاسدا أو ادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه اه نهاية وكذا فى المغنى الا أنه قال بدل قوله كان هبة الخ حمل على قرض فى أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين اه قول المتن (وكونه) أى بشرط كون الاسترباح فى الربح و (قوله بالجزئية) أى كالنصف أو الثلث و (قوله ان لك) أى أولى اه مغنى قول المتن (شركة أو نصيبا) أى أو جزأ أو شيأ من الربح أو على أن تختصى بدابته تشتريها من رأس المال أو تختصى بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو كانا مختلوطين أو على أنك ان ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فلك ربعه بمعنى ونهاية قال ع ش ومثل ذلك ما لو قال مشاطرة فلا يصح اه (قوله كما لو قال) الى الفصل فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله واسناد كل الى المتن (قوله كما لو قال الخ) ولو قال فارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان أو فارضتك كقراض فلان وهما يعلمان أى عند العقد القدر المشروط صح والا فلا ولو قال فارضتك

(قوله لما ذكر) أى من أنه خلاف مقتضى العقد (قوله أى وانه لا أجرة له الخ) خلافا للنهاية والمغنى والانوار عبارة النهاية ولا أجرة له وان ظن وجوبها اه عبارة سم قوله وأنه لا أجرة الخ مفهومه أنه له الاجرة اذا ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة مر اه قول المتن (ابضاع) أى توكيل بلا جعل ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون ابضاعا ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها بالنصف كان هبة لا قراضا فى أصح الوجهين ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح فى أحد وجهين رجحه الاسنوى أخذا من كلام الرافعى وعليه لو قال رب المال ان النصف لى فيكون فاسدا أو ادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه اه نهاية وكذا فى المغنى الا أنه قال بدل قوله كان هبة لا قراضا الخ حمل على قرض فى أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين اه قول المتن (وكونه) أى بشرط كون الاسترباح فى الربح و (قوله بالجزئية) أى كالنصف أو الثلث و (قوله ان لك) أى أولى اه مغنى قول المتن (شركة أو نصيبا) أى أو جزأ أو شيأ من الربح أو على أن تختصى بدابته تشتريها من رأس المال أو تختصى بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو كانا مختلوطين أو على أنك ان ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فلك ربعه بمعنى ونهاية قال ع ش ومثل ذلك ما لو قال مشاطرة فلا يصح اه (قوله كما لو قال) الى الفصل فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله واسناد كل الى المتن (قوله كما لو قال الخ) ولو قال فارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان أو فارضتك كقراض فلان وهما يعلمان أى عند العقد القدر المشروط صح والا فلا ولو قال فارضتك

(قوله وقيل هو قراض الخ) فى المتون المجردة والمغنى والمحلى قرض بغير ألف وهو ظاهر اه سيد عمر (قوله لما ذكر) أى من أنه خلاف مقتضى العقد (قوله أى وانه لا أجرة له الخ) خلافا للنهاية ولاطلاق المغنى والانوار عبارة النهاية ولا أجرة له وان ظن وجوبها اه عبارة سم قوله وأنه لا أجرة الخ مفهومه أنه له الاجرة اذا ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة مر اه قول المتن (ابضاع) أى توكيل بلا جعل ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون ابضاعا ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها بالنصف كان هبة لا قراضا فى أصح الوجهين ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح فى أحد وجهين رجحه الاسنوى أخذا من كلام الرافعى وعليه لو قال رب المال ان النصف لى فيكون فاسدا أو ادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه اه نهاية وكذا فى المغنى الا أنه قال بدل قوله كان هبة لا قراضا الخ حمل على قرض فى أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين اه قول المتن (وكونه) أى بشرط كون الاسترباح فى الربح و (قوله بالجزئية) أى كالنصف أو الثلث و (قوله ان لك) أى أولى اه مغنى قول المتن (شركة أو نصيبا) أى أو جزأ أو شيأ من الربح أو على أن تختصى بدابته تشتريها من رأس المال أو تختصى بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو كانا مختلوطين أو على أنك ان ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فلك ربعه بمعنى ونهاية قال ع ش ومثل ذلك ما لو قال مشاطرة فلا يصح اه (قوله كما لو قال) الى الفصل فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله واسناد كل الى المتن (قوله كما لو قال الخ) ولو قال فارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان أو فارضتك كقراض فلان وهما يعلمان أى عند العقد القدر المشروط صح والا فلا ولو قال فارضتك

لانه لم يذكر له طمعا (وقبول) بلفظ متصل كالبيع وأراد بالشرط مالا بد منه لان هذين ركنان (وقيل يكفى) فى صيغة الامر نحو هذه واتجر فيها (القبول بالفعل) كما فى الوكالة والجعالة وردبانه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه ذينك (وشرطهما) أى المالك والعامل (كوكيل وموكل) لان المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلا يصح اذا كان أحدهما محجورا أو عبدا أذن له فى التجارة أو المالك مفلسا أو العامل أعمى ويصح من ولى فى مال محجور لمن يجوز ايداعه عنده وله ان يشرط له أكثر من أجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره (ولو قارض العامل آخر باذن المالك ليشاركه فى العمل والربح لم يجز) أى لم يحل ولم يصح موضوع القراض الخارج عن القياس لان أحدهما للمالك لا عمل له والآخر عامل لا مال له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان أى ولا نظر الى ان العامل الاول وكيل عن المالك فهو العاقد حقيقة لان ذلك لا يتم مع بقاء ولاية العامل غاية الامر ان الثانى يصير كالنائب عنهما وهو خلاف موضوع العقد كما تقرر بل مع خروجه من البين لتحمض فعله حينئذ لوقوعه من جهة الوكالة ومن ثم احترز بقوله بيشاركه عما اذا أذن له فى ذلك لينسلخ من البين ويكون وكيلا فيصح فال ابن الرفعة بشرط أن يكون المال نقدا خالصا حينئذ أى لانه ابتداء قراض واذن المالك له فى ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل ما أذن له فيه على الاوجه (و) مقارضة آخر (بغير اذنه) أى المالك تصرف

حتى لو أطلق كان توكيلا صحيحا سم على ج أى بل يجعل فلا يستحق العامل فيه شيأ اه ع ش (قوله لانه لم يذكر له طمعا) يؤخذ منه جواب عادة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فاحضره ذلك ودفعها له وقال اتجر فيها ولم يزد على ذلك وهو أنه لا شئ للعامل فى هذه الصورة اه ع ش (قوله وأراد بالشرط الخ) أى لا المعنى الاصطلاحى لان الخ (قوله فى صيغة الامر) يعنى بخلاف صيغة العقد كقارضتك فلا بد من القبول اللفظى بلا خلاف اه كردى (قوله فلا يشبه ذينك الخ) أى فى هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها فلا يشكل بقوله الآتى كغيره وشرطهما كوكيل وموكل اه سم (قوله ذينك) أى لان الوكالة مجرد اذن لا معاوضة فيها والجعالة لا تختص بمعين لصحة من رد عبدى فله كذا اه ع ش (قوله محجورا) أى سفيها أو صبيا أو مجنونا اه مغنى (قوله أو عبدا أذن الخ) أى ولم يأذن سيده فى ذلك نهاية ومغنى وسم والاولى أو رقيقا كما فى المغنى (قوله أو المالك مفلسا) عطف على قوله أحدهما الخ عبارة النهاية والمغنى أما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان يقارض ويجوز أن يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شئ يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه اه (قوله أو العامل أعمى) أى أما لو كان المالك أعمى فيجوز لكن ينبغى ان لا يجوز مقارضته على معين كما تمنع بيعه للمعين وان لا يجوز اقباضه للمعين فلا بد من توكيله سم على منهج أقول قد يقال فيه نظر اذ القراض توكيل وهو لا يمتنع فى المعين كقوله لوكيله بع هذا الثوب الا أن يقال ان ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا اه ع ش (قوله ويصح من ولى فى مال محجور لمن يجوز الخ) سواء كان الولى أبا أم جدا أم وصيا أم حاكما أم امينه نعم ان تضمن العقد الاذن فى السفر اتجه كما فى المطلب كونه كزيادة الولى السفر بنفسه مغنى ونهاية قول المتن (باذن المالك) خرج باذن الولى أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولايتهما لا تستفاد بها الاذن فى الفاسد اه وسيعيده الشارح كالنهاية والمغنى فى شرح واذا فسد القراض نفذ الخ (قوله لم يحل ولم يصح) أى القراض (قوله لانه لم يذكر له طمعا) نعت القراض (قوله ان أحدهما الخ) بيان للموضوع (قوله لان ذاك) أى كون العاقد حقيقة هو المالك والعامل انما هو وكيل له (قوله بل مع خروجه الخ) عطف على مع بقاء الخ ش اه سم أى بل انما يتم ذلك مع الخ (قوله لتمحض فعله الخ) أى مقارضه بالآخر عن جهة كونه وكيلا لا عن جهة كونه عاملا اه كردى (قوله ومن ثم) أى من أجل تمام ذلك مع خروجه من البين (قوله احترز وا) الى قوله وان لم يفعل فى النهاية والمغنى (قوله بيشاركه) عبارة المغنى بقوله ليشاركه اه (قوله لينسلخ) أى يخرج (قوله بشرط ان يكون المال نقدا الخ) فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عروضا لم يجز قال الماوردى ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الا أمينا نهاية ومغنى (قوله واذن المالك الخ) عبارة المغنى والاشبه

أطلق كان توكيلا صحيحا (قوله فلا يشبه ذينك) قد يشكل بقولهم واللفظ للروض وشرحه وهما أى عاقدا القراض لكون القراض توكيلا وتوكلا يعوض كالوكيل والوكل فى أنه يشترط أهلية التوكيل فى المالك الخ وقول البهجة * عقد القراض يشبه التوكيلا * الخ الا أن يراد لا يشبه ذينك فى هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها (قوله أو عبدا أذن الخ) لعله بلا اذن سيده (قوله فى المتن باذن المالك) خرج ما باذن الولى أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولايتهما لا يستفاد بها الاذن فى الفاسد (قوله أى لم يحل ولم يصح) أى القراض الثانى اما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر فان تصرف الثانى فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شئ للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ شرح م ر (قوله بل مع الخ) عطف على مع بقاء الخ ش (قوله واذن المالك له فى ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل الخ) فى الناشرى وهل ينعزل بمجرد الاذن أم لا حتى يقارض ثلاث احتمالات الثالث ان ابتدأ المالك العزل أو هو فلا وهو الاشبه قاله ابن الرفعة قال الاذرعى وهذا

فى المطلب أنه ينعزل بمجرد الاذن له فى ذلك ان ابتدأه المالك به لان أجاب به سؤاله فيه اه زاد النهاية قال الاذرعى وهذا أى انعزاله بمجرد اذنه مع ابتدائه فيما اذا أمره أمر اجازة كما صوره الدارمى ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اه وفى سم عن الناشرى مثل ما مر عن النهاية قال ع ش والرشيدى قوله مر لان أجاب به سؤاله أى فان اجاب المالك به سؤال العامل لم ينعزل الا بمقارضة غيره اه وفى البجيرمى ما نصه واعتمد أنه لا ينعزل الا بالعقد مطلقا أى ابتدأه المالك ام لا حاجى ومر اه وقوله ومر لعله فى غير النهاية ثم ابراجع ما وجه اعتماد ما قاله مع مخالفته للتحفة والنهاية والمغنى قول المتن (فاسد) مطلقا سواء قصد المشاركة فى عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتفاء اذن المالك وائتمانه على المال غيره كما لو أراد الوصى أن ينزل وصيا منزلته فى حياته بقيمه فى كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكى ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما مر فى الوصى نهاية ومغنى قال ع ش قوله ناظر وقف شرط له الخ ومنه الارشد فى لو قف الاهلى المشروط فيه النظر لارشد كل طبقة عليه فلا يجوز له اخراج نفسه واقامة غيره مقامه ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق وقوله واخراج نفسه الخ أى أما لو أقامه مقامه فى أمور خاصة كالتصرف فى عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع وخرج بمن شرط له النظر غيره قوله اخراج نفسه من النظر متى شاء ويصير الحق فى ذلك للقاضى يقر فيه من شاء كبقية الوظائف واذا أسقط حقه لغيره جاز له الاخذ فى مقابلة الاسقاط كما ذكروه فى القسم والنشوز والجعالة اه كلام ع ش (قوله افادة الاول) أى لم يجز و (قوله واثانى الثانى) أى افادة فاسد الفساد (قوله لما هو مشهور الخ) أى فالثانى أيضا يفيد الحكمين والاولى أن يجاب بان افادة الاول الحكم الثانى بواسطة نظير ذلك المشهور لا بنفسه (قوله ولانميز الفساد الخ) عطف على قوله افادة الاول الخ (قوله فاسدا) أى التعبيران (قوله فى المسئلة الاولى) أى فى مقارضة العامل آخر باذن المالك (قوله مطلقا) أى سواء اشترى فى الذمة لا بقصد نفسه أو اشترى بعين مال القراض (قوله ولا شئ له فى الربح الخ) عبارة النهاية ومحل المنع بالنسبة للثانى أما الاول فالقراض باق فى حقه

اذا أمره أمر اجازة كما صوره الدارمى بخلاف ما لو قال ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اه وشرح م ر (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطميع لا يلزم لاشتراط المشاركة فى الربح الذى دل عليه قوله ليشاركه الخ فلا يحتمل هذا التفصيل اه سم أى ولهذا أطلق النهاية لزوم الاجرة (قوله ولا شئ له) أى للثانى (على العامل) أى الاول (قوله أيضا) أى كالا شئ له على المالك (قوله أو فى المسئلة الثانية) أى فى المقارضة بغير اذن المالك وهو عطف على قوله فى المسئلة الاولى قول المتن (فتصرف غاصب) أى فتصرفه تصرف غاصب فيضمن ما تصرف فيه نهاية ومغنى وشرح منهج وفى البجيرمى عن ع ش تصرف الثانى ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد عليه وان لم يتصرف اه (قوله لان الاذن الى قوله نعم فى النهاية (قوله الظاهر) أى الجديد الخ (قوله أدنى المسامح به) أى مباشرة بالمذهب اه كردى (قوله وهو) أى الجديد (قوله فيضمن ما سلمه) أى الثمن الذى سلمه و يسلم له الربح سواء علم بالحال أم لا كما صرح به سليم الرازى اه مغنى (قوله وبما قررته) هو قوله المقرر فى المذهب الظاهر عند من له أدنى المسامح به (قوله اندفع الخ) فيه نظر ظاهر سم على ج ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدى اليه الا من له كثرة ممارسة فلا ينبغى الاحالة عليه اه ع ش عبارة السيد عمر وكان وجه النظر أن ما ذكره غاية ما يفيده التصحيح فلا يدفع نفى الحسن اه (قوله ما قيل الخ) ارتضى به المغنى عبارته تنبيه هذا الجديد الذى ذكره لم يتقدم له ذكر فى الكتاب فلا يحسن الاحالة عليه وقد صرح فى المحرر هنا بمسئلة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسئلة الكتاب وهو حسن وأسقط المصنف مسئلة الغاصب وهى أصل لما ذكره فاختل وانما أحال عليه فى الروضة مع عدم ذكره له هنا

(قاسد) لما فيه من الاغتيات وعبر ثم بلم يجز وهنا بفاسد تفننا ولا يؤثر فيه افادة الاول حكمين الحرمة والفساد والثانى الثانى فقط لما هو مشهور ان تعاطى العقد الفاسد حرام ولا تميز الفساد ثم بحكاية الخلاف فيه لان هذا أمر خارج عن اللفظ الذى هو محل التفنن لا غير فاستويا حينئذ (فان تصرف الثانى) فى المسئلة الاولى صح تصرفه لما قدمناه فى الوكالة الفاسدة ولا شئ له فى الربح بل ان طمعه المالك لزمه أجرة مثله والا فلا ولا شئ له على العامل فيما يظهر أيضا أو فى المسئلة الثانية لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى فى الذمة) للاول ونقد الثمن من مال القراض وربح زوقلنا بالجديد) المقرر فى المذهب الظاهر عند من له أدنى المسامح به وهو ان الربح لغاصب اشترى فى الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما قررته اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر فى الكتاب فلا تحسن الاحالة عليه (فالربح) كله (للعامل الاول فى الاصح) لان الثانى تصرف له باذنه فاشبه الوكيل (وعليه للثانى) اجرته) لانه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثانى) جميعه

واختير لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وان اشترى بعين مال القراض فبالمال) شراؤه لانه عقده معهما كعقدين وان شرط على كل مراجعة الآخر لم يضر خلافا لما أطال به البلقينى لانهم ما بمثابة عامل واحد فلم يناف ما مر من اشتراط استقلال العامل ولا قولهم لو شرط عليه مشورة لم يصح (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحدا) لانه كعقدين ويشترط فيما اذا تفاوتا فيما شرط له ان يعين من له الاكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) والا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض) وبقى الاذن كما فى غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف العامل) نظرا لبقاء الاذن كما فى الوكالة الفاسدة أما اذا فسد لعدم أهلية العاقد أو والمقارض ولى أو وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه وعليه الخسران أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا فى المسمى ولم يسلم له نعم ان علم الفساد وانه لا أجرة له فلا شئ له كما هو ظاهر نظير ما مر وكذا اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه لان الربح يقع له فلم يستحق على المالك شيأ (الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لى فلا شئ له فى الاصح) لانه لم يطمع فى شئ نعم ان جهل ذلك بأن ظن ان هذا لا يقطع حقه من الربح أو الاجرة وينبغى حمله بجهله بذلك استحق أجرة المثل فيما يظهر (ويتصرف العامل بحيث ما

لا تقدم ذكره له فى البيع والغصب اه (قوله واختير) عبارة النهاية والمغنى واختاره السبكى اه (قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه) أى او أطلق وبقى ما لو نوى نفسه والعامل الاول فيه نظر ونقل عن الزيادى بالدرس أنه يقع للعامل الثانى قياسا على ما فى الوكالة أقول هذا قريب فيما لو أذن له فى شراء شئ بعينه أما لو أذن له فى التجارة من غير تعرض لشئ بخصوصه فينبغى الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) أى لا للقراض فيكون الربح كله له والمال مضمون عليه ضمان المغصوب اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) هذا كله ان بقى المال فان تلف فى يد العامل الثانى وعلم بالحال فغاصب فقرار الضمان عليه وان جهل فعلى العامل الاول مغنى وأسنى وأنوار قول المتن (متفاضلا ومتساويا) كان يشترط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشترط لهما النصف بالسوية اه شرح منهج (قوله ويجب تعيين أكثرهما) المراد تعيين أحدهما من الآخر لما يأتى تعيين أكثرهما أو أقلهما وكذا يقال فيما يأتى اه رشيدى (قوله لم يضر) وفاقا لشرح المنهج والنهاية وخلافا للمغنى وشرح الروض (قوله ولا قولهم الخ) عطف على ما مر قول المتن (واحدا) أى عاملا واحدا (قوله شرط له) أى للعامل (قوله من عليه الخ) أى من المالكين نعم أوضح منه قول الشارح مر من له الاكثر لان التعبير بعليه يوهم ثبوت الاكثر فى ذمة أحد المالكين وأوضح منهما أن يقول من الاكثر من جهته اه ع ش عبارة المغنى والروض مع شرحه وان تفاوتا كان شرط أحدهما للعامل النصف والآخر الربع فان أبهما لم يجز او عينا جاز ان علم قدر مال كل منهما اه قول المتن (بحسب المال) فان كان مال أحدهما الفين والآخر الفا وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثا على نسبة المالين مغنى وشرحا الروض والمنهج (قوله والا فسد) أى والا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ اه سم عبارة المغنى والروض وشرح المنهج فان شرط غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد اه أى كان شرط التساوى بين المالكين المتفاوتين مثلا أو شرط لصاحب الاقل من المالين الاكثر من الربح ع ش (قوله فى المتن وهو الى قوله نعم فى المغنى الا قوله أو عامل الى الثانى) أقول يتأمل على الثانى أنه ليس بمالك ولا عامل (قوله والمقارض مالك) الجملة حال من القراض فى المتن وهو الى قوله نعم فى المغنى الا قوله أو عامل الى الثانى أقول يتأمل على الثانى أنه ليس بمالك ولا عامل (قوله فلا ينفذ تصرفه) أى ويضمنه ضمان المغصوب لوضع يده عليه بلا اذن من مالكه اه ع ش (وان لم يحصل ربح) بل وان حصل خسران اه ع ش (قوله نعم ان علم الفساد الخ) وفاقا لشرح الروض والبهجة والمنهج وخلافا للنهاية والمغنى ولظاهر الانوار (قوله وانه لا أجرة له الخ) قضيته أن مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه أنه حينئذ طامع فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل اه سم (قوله نظير ما مر) وهو قوله والا فلا فى شرح فان تصرف الثانى اه كردى وقال ع ش أى بعد قول المصنف فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد اه ولا مانع من ارادتهما معا (قوله وكذا اذا اشترى الخ) أى أو قال بع فى هذا واشتر أو قال اتجر فيه ولم يذكر ربحا فلا شئ له لان ما ذكره توكيل لا قراض اه ع ش أى كما مر فى أول الفصل (قوله ونوى نفسه) أى أو أطلق كما تقدم عن ع ش بزيادة (قوله نعم ان جهل ذلك الخ) خلافا لاطلاق النهاية والمغنى والانوار وشرح المنهج والروض والبهجة وتقدم استشكال سم اياه بما نصه وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن

(قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه) وبقى حالة الاطلاق فهل يقع لنفسه أو للاول ويتبغى مراجعة باب الوكالة (قوله لم يضر خلافا لما أطال به البلقينى الخ) كذا شرح م ر وانظر شرح الروض (قوله والا فسد الخ) أى والا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ اه سم عبارة المغنى والروض وشرح المنهج فان شرط غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد اه أى كان شرط التساوى بين المالكين المتفاوتين مثلا أو شرط لصاحب (قوله لانه عمل طامعا فى المسمى الخ) فرجع الى الاجرة وان علم الفساد وظن ان لا أجرة نظير ما مر كما أفاده السبكى شرح م ر (قوله وانه لا أجرة له الخ) قضيته ان مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه انه حينئذ طامع

لا ينشأ له من الصيغة مر اه (قوله فاحش) الى قوله والمراد بالاشهاد فى المغنى الا قوله ومن ثم الى نعم والى قول المتن ولا يعامل فى النهاية الا قوله نعم الى ويجب الاشهاد وقوله والحكم (قوله فاحش) ظاهره أنه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ولعله غير مراد أخذا مما تقدم فى الوكالة أن محل الصحة اذا لم يكن ثم راغب يأخذه بهذه الزيادة اه ع ش (قوله للغرر الخ) عبارة المغنى لانه فى الغبن يضر بالمالك وفى النسيئة بمماطلته برأس المال الخ فيتضرر أيضا اه (قوله لانه قد يتلف الخ) لعل هذا فى الشراء فقط اه سم وقد يصرح به قول شرح المنهج ووجه منع الشراء نسيئة أنه كما قال الرافعى قد يتلف الخ اه وقول الرشيدى قوله للغرر يرجع للبيع وقوله لانه قد يتلف رأس المال الخ راجع للشراء اه لكن قضية اقتصار المغنى وشرح الروض فى تعليل منع البيع والشراء نسيئة على احتمال التلف رجوعه للبيع أيضا وهو الظاهر قول المتن (بلا اذن) أى من المالك فى الغبن والنسيئة مغنى وع ش (قوله بخلاف ما اذا أذن الخ) أى فيجوز أى ومع جوازه ينبغى أن لا يبالغ فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه كالوكيل (قوله فى البيع) أى نسيئة (قوله ما مر ثم) أى فى الوكالة أى من أنه ان عين له قدرا اتبع والا فان كان ثم عرف فى الاجل حمل عليه والا راعى المصلحة اه ع ش (قوله منع الماوردى) أى عند الاذن فى النسيئة مغنى وشرح الروض وسم (قوله أو البيع سلما لم يجز) فى شرح الروض وقد يقال الاوجه جوازه فى صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين انتهى اه سم عبارة المغنى والاوجه كما قال شيخنا جوازه فى صورة البيع الخ اه (قوله وفيه نظر) كذا شرح م ر اه سم ولعله فى محل آخر من النهاية (قوله وفيه نظر ظاهر) أى فالقياس الجواز مطلقا لان الحق لهما لا يعدوهما فيث أذن جاز لانه راض بالضرر والعامل هو المباشر اه ع ش (قوله ويجب الاشهاد) أى فى البيع نسيئة مغنى وشرح المنهج وع ش وفى شرح الروض والمغنى قال الاذرعى ويجب ان يكون البيع أى نسيئة من ثقة ملى كما مر فى بيع مال المحجور وقول الماوردى ولا شرط على العامل البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد اه (قوله والاضمن) أى بالقيمة وقت التسليم ويكون للحيلولة لا أنه يضمن الثمن اه ع ش (قوله لم يجب اشهاد) لعدم جريان العادة بالاشهاد فى البيع الحال نهاية ومغنى وشرحا الروض والبهجة قال ع ش ويؤخذ منه أى التعليل أن العادة لو جرت به فى محل القراض وعلم المالك بها وجب الاشهاد ولا مانع منه اه (قوله على اقراره) أى المشترى (قوله قال الاسنوى الخ) معتمد اه ع ش (قوله أو واحد ثقة) عبارة المغنى وشرح الروض وقياس ما مر فى الوكالة باداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد ويمين وقاله الاسنوى اه قال السيد عمر كان وجه الاكتفاء بواحد ثقة أنه يمكن الاثبات به مع اليمين وعليه فينبغى ان يكون محله حيث كان ثم قاض يرى ذلك اه قول المتن (وله البيع بعرض) وله شراء المعيب ولو يقيمته معيبا عند المصلحة وليس له ولا للمالك رده بالعيب مغنى والروض مع شرحه (قوله لان الغرض) الى المتن فى المغنى (قوله وقضيته) أى التعليل بان الغرض الخ (قوله وبه جزما الخ) أى بالمنع واعتمده الشارح م ر ثم اه ع ش (قوله وفرق السبكى بان نقد الخ) ويؤخذ منه أنه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق أى فى الشركة شرح م ر وشرح الروض

فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل (قوله لانه قد يتلف رأس المال الخ) لعل هذا فى الشراء فقط (قوله نعم منع الماوردى الخ) أى عند الاذن بالنسيئة كما أفصح به شرح الروض عنه (قوله أو البيع سلما لم يجز الخ) فى شرح الروض وقد يقال الاوجه جوازه فى صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين (قوله وفيه نظر ظاهر الخ) كذا شرح م ر (قوله قبل قبض الثمن) أى حيث امتنع التسليم قبل قبض الثمن (قوله والمراد بالاشهاد الواجب الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن وله البيع بعرض) قال فى شرح الروض واستشكله الاسنوى بالمنع فى الشريك ويجاب بانهم لم يمنعوا فى الشريك وانما قالوا لا يبيع بغير نقد البلد والمراد بنقد غير نقد البلد الا أن يروج وبه صرح ابن أبى عصرون ولا اشكال اه (قوله وفرق السبكى الخ) كذا شرح م ر وفى شرح

لا يغبن) فاحش فى نحو بيع أو شراء (ولا نسيئة فى) ذلك للغرر ولانه قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا اذن) بخلاف ما اذا أذن كالوكيل ومن ثم جرى هنا فى قدر النسيئة واطلاقها فى البيع ما مر ثم نعم منع الماوردى البيع والشراء سلما لانه أكثر غررا قال فان أذن له فى الشراء سلما جاز أو البيع سلما لم يجز لان الشراء أخطر اه وفيه نظر ظاهر ويجب الاشهاد والا ضمن بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الى استيفاء الثمن ومتى أذن فى التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يلزمه الاشهاد على العقد وقد يوجه بانه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخر اليهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم (وله البيع) وكذا الشراء كما قال جمع متقدمون (بعرض) ولو بلا اذن لان الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير نقد البلد لكن منعه العراقيون وبه جزم فى الشركة وفرق السبكى بان نقد غير البلد

لا يروج فيها بخلاف العرض (وله) قال الاسنوى بل عليه (الرد بعيب) حال كون الرد بناء على مذهب سيبويه وليس ضعيفا خلافا لمن زعمه ويصح كونه حالا من ضمير الظرف وزعم انه اذا تقدم لا يحمل ضميرا مردود (تقتضيه) ويصح كونه صفة للرداذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (مصلحة) وان رضى به المالك لان له حقا فى المال بخلاف الوكيل (فان اقتضت) المصلحة (الامساك فلا) يرده (فى الاصح) لاخلاله بمقصود العقد فان استويا جاز له الرد قطعا (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل وأولى لانه مالك الاصل ثم ان كان الشراء بالعين رد فى الحال ونقض البيع أو فى الذمة صرفه للعامل وفى وقوعه له التفصيل السابق فى الوكيل بين ان يسميه فى العقد ويصدقه البائع وأن لا (فان اختلفا) أى المالك والعامل فى الرد والامساك أى لاختلافهما فى المصلحة (عمل) من جهة الحاكم أو المحكم (بالمصلحة) الثابتة عنده لان كلا منهما له حق فان استوى الامساك والرد فيها رجع لاختيار العامل كما بحثه ابن الرفعة لتمكنه من شراء المعيب بقيمته أى فكان جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض أى لا يبيعه اياه لانه يؤدى الى بيع ماله بماله بخلاف شرائه منه بعين أو دين فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض بطل خلافا لمن أوهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان

اه سم (قوله لا يروج فيها) أى فى البلد اه سم قول المتن (وله الرد الخ) أى العامل عند الجهل اه مغنى (قوله على مذهب سيبويه) أى من صحة مجىء الحال من المبتدأ اه ع ش عبارة المغنى تنبيه اعترض تعبير المصنف بان جملة تقتضيه لا يصح كونها صفة للرد لانها معرفة والجملة فى معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لانه مبتدأ ولا يجىء الحال منه عند الجمهور ولا حالا من الضمير العائد على الرد فى الجار والمجرور الواقع خبر التقدمه على المبتدأ ولا يتحمل حينئذ ضميرا عند سيبويه وأجيب اما بجعل لام الرد للجنس فيكون فى معنى النكرة فيصح وصفه بجملة تقتضيه فهو كقوله تعالى وآية لهم الليل نسلخ منه النهار واما بجعل الجملة صفة عيب والتقدير بعيب يقتضى الرد به مصلحة وحينئذ فلم توصف النكرة الا بنكرة واما بجعلها حالا من المبتدأ كما صرح به ابن مالك فى كتابه يسمى سبك المنظوم تبعا لسيبويه واما بجعل الرد فاعلا بالظرف وان لم يعتمد كما ذهب اليه الاخفش وغيره وان منع سيبويه وحينئذ يصح مجىء الحال منه اه (قوله وان رضى به المالك) فى اطلاقه مع قوله بل عليه ما لا يخفى فالوجه اختصاص هذا بله وعدم تعلقه أيضا بعليه اه سم وحاصله جواز الرد للعامل ان رضى المالك بالعيب وكان المصلحة فى الرد ووجوبه عليه ان لم يرض المالك بذلك (قوله فلا يرده) أى لا يجوز له الرد ولا ينفذ منه اه ع ش (قوله فان استويا جاز له الخ) ولا ينافى هذا ما يأتى قريبا من أنه اذا استوى الامران فى المصلحة رجع الى اختيار العامل لان ذاك عند اختلافهما وما هنا فيما اذا توافقا على استواء الامرين اه ع ش (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة فى الابقاء اه ع ش (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع سم على ج أى فيكون الرد من جهة العامل فقط فان تعذر عليه ذلك فينبغى ان يتصرف فيه المالك بالنظر اه ع ش (قوله ونقض البيع) أى فسخه اه ع ش (قوله صرفه) أى المالك العقد ويحتمل أن المعنى رده المالك للعامل (قوله التفصيل السابق الخ) وهو أنه ان سماه وصدقه لم يقع العقد للوكيل والا وقع له اه ع ش (قوله عند) أى الحاكم أو المحكم (قوله فان استوى الخ) أى عند اختلافهما (قوله ولا ينفذ) أى رد لا وكيله حيث كان يشترى للمالك اه ع ش (قوله لانه يؤدى الخ) صريحه امتناع معاملة وكيله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا وخرج بمال المالك غيره كان كان أى المالك وكيلا عن غيره فتجوز معاملته قليوبى اه بجيرمى (قوله بمال القراض) الى قوله وقضية المتن فى النهاية (قوله أى لا يبيعه اياه) أى ولا يشترى منه للقراض كما فى كلام غيره فكان الاولى حذف هذا التفسير لايهامه اه رشيدى عبارة الانوار ولا يعامل المالك ولا يستأجر منه كالقراض اه (قوله بخلاف شرائه) أى شراء العامل مال القراض و (قوله له منه بعين الخ) أى لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين فى ذمته سم وع ش (قوله بطل) أى الشراء اه سم (قوله مطلقا) أى شرط البقاء أولا (قوله وجهان) اعلم أنه ان كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره وان كان المراد بها أن الآخر يشترى منه للقراض فلا ينبغى الا القطع بامتناع ذلك ولا مجال فيه للخلاف لان فيه مقابلة مال المالك بماله هذا كله اذا كان المال واحدا وكل منهما عامل فيه على الاستقلال بلا مراجعة الآخر كما هو ظاهر العبارة أما اذا انفرد كل من العاملين بمال كما صوربه بعضهم مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشترى من صاحبه لنفسه فالوجه بل القطع جواز ذلك لانه أجنبى بالنسبة لما مع الآخر وان أراد ان يشترى لقراضه فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بماله فليحرر سم على ج اه ع ش وقوله كما صور به بعضهم جرى عليه المغنى عبارته ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لاحدهما الشراء من الآخر فيه وجهان فى العدة والبيان أصحهما لا اه (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده مر اه سم ولعله فى غير شرحه أو فى محل آخر منه والا فكلامه هنا صريح فى اعتماد المنع (قوله ووجهه ظاهر) وهو ما مر من أنه يؤدى الخ (قوله بغير جنس) الى التنبيه فى النهاية (قوله بغير جنس رأس ماله) أى مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك كما هو ظاهر وهو ظاهر بل معلوم من قوله باع الذهب بدراهم الخ (فرع) هل العامل الكافر شراء المصحف القراض يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم ولا يعارض ذلك أنه يلزم أن يملك من المصحف بقدر حصته من الربح لان حصوله أمر مستقبل غير لازم للعقد سم على ج اه ع ش (قوله بقائه) أى القراض (قوله ولا باكثر من رأس المال والربح) فان فعل لم يقع الزائد لجهة القراض اه شرح المنهج زاد المغنى والروض مع شرحه فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبدا بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثانى باطل سواء اشترى الاول بالعين أم فى الذمة لانه ان اشتراه بالعين فقد صارت ملكا للبائع بالعقد الاول وان اشترى فى الذمة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الاول وان اشترى الثانى فى الذمة وقع للعامل حيث يقع للوكيل اذا خالف اه (قوله والربح) الى قول المتن لم يقع للمالك فى المغنى الا قوله فان فعل فسيأتى وقوله ولا ربح (قوله اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الخ) وهو صريح شرح المنهج

الروض قلت ويؤخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق اه (قوله لا يروج فيها) أى فى البلد ش (قوله بل عليه) فى شرح الروض فيما اذا اقتضت المصلحة الرد ما نصه بل القياس وجوبه على العامل كعكسه اه (قوله وان رضى به المالك) فى اطلاقه مع قوله بل عليه ما لا يخفى فالوجه اختصاص هذا بله وعدم تعلقه أيضا بعليه اه سم (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع (قوله بين أن يسميه فى العقد ويصدقه البائع وأن لا) هذا التفصيل لم يتقدم فى الوكيل فى مسائل العيب ولم يرد فيها ما لك على قوله وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للموكل فان كان الشراء بالعين بطل الشراء والا وقع للوكيل اه وانما تقدم ذلك التفصيل فى مسائل المخالفة لكن لا يبعد جريانه فيها هنا لانه حيث انصرف عن المالك كان سبب انصرافه عنه مخالفة ما تنزل عليه الاذن وهو السليم فليتأمل (قوله بخلاف شرائه له) كان المراد شراء العامل مال القراض لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين فى ذمته (قوله بطل) أى الشراء (قوله فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان) اعلم انه ان كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره وان كان المراد بها أن الآخر يشترى منه للقراض فلا ينبغى الا القطع بامتناع ذلك ولا مجال فيه للخلاف لان فيه مقابلة مال المالك بماله هذا كله اذا كان المال واحدا وكل منهما عامل فيه على الاستقلال بلا مراجعة الآخر كما هو ظاهر العبارة أما اذا انفرد كل من العاملين بمال كما صوربه بعضهم مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشترى من صاحبه لنفسه فالوجه بل القطع جواز ذلك لانه أجنبى بالنسبة لما مع الآخر وان أراد ان يشترى لقراضه فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بماله فليحرر سم على ج اه ع ش وقوله كما صور به بعضهم جرى عليه المغنى عبارته ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لاحدهما الشراء من الآخر فيه وجهان فى العدة والبيان أصحهما لا اه (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده مر اه سم ولعله فى غير شرحه أو فى محل آخر منه والا فكلامه هنا صريح فى اعتماد المنع (قوله ووجهه ظاهر) وهو ما مر من أنه يؤدى الخ (قوله بغير جنس) الى التنبيه فى النهاية (قوله بغير جنس رأس ماله) أى مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك كما هو ظاهر وهو ظاهر بل معلوم من قوله باع الذهب بدراهم الخ (فرع) هل العامل الكافر شراء المصحف القراض الذى يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم ولا يعارض ذلك أنه يلزم أن يملك من المصحف بقدر حصته من الربح لان حصوله أمر مستقبل غير لازم للعقد سم على ج اه ع ش (قوله بقائه) أى القراض (قوله ولا باكثر من رأس المال والربح) فان فعل لم يقع الزائد لجهة القراض اه شرح المنهج زاد المغنى والروض مع شرحه فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبدا بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثانى باطل سواء اشترى الاول بالعين أم فى الذمة لانه ان اشتراه بالعين فقد صارت ملكا للبائع بالعقد الاول وان اشترى فى الذمة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الاول وان اشترى الثانى فى الذمة وقع للعامل حيث يقع للوكيل اذا خالف اه (قوله والربح) الى قول المتن لم يقع للمالك فى المغنى الا قوله فان فعل فسيأتى وقوله ولا ربح (قوله اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الخ) وهو صريح شرح المنهج

وقضية المتن الجواز لكن رجح بعضهم عدمه ووجهه ظاهر (ولا يشترى للقراض) بغير جنس رأس ماله فان كان ذهبا ووجد سلعة تباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى بها السلعة ولا ثمن المثل مالا يرجو ربحه أى أبدا أو مدة طويلة عرفا بحيث يشق بقاؤه اليها فيما اذا اشترى بها أكثر من رأس (والربح بغير اذن المالك اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الى هذا أيضا وهو متجه وان قال الاذرعى لم أره نصا وذلك لان المالك

(قوله لم يرض به) عبارة شرحي الروض والمنهج لم يأذن في ذلك الزائد اه (قوله لكونه بعضه الخ) مفهومه أنه يشتري ذوي الارحام وينبغي خلافه اذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال دفعه اليه فيعود عليه الضرر اه ع ش (قوله بحريته) تنازع فيه أثر وشهد ش اه سم (قوله وما بقي هو رأس المال) أي ان بقي شئ والا ارتفع القراض مغني وشرح الروض زاد سم عن العباب وللعامل أجرة مثله اه (قوله ويغرم نصيب العامل) أي فيستقر للعامل بقدر ما يخصه من الربح فيأخذه مما بقي في يده من المال فلو لم يبق بيد العامل شئ بان كان ثمن العبد جميع مال القراض وكان المالك معسرا يباع نصيب العامل فينبغي عدم نفوذ العتق في قدر نصيب العامل اه ع ش (قوله ولو أعتق المالك الخ) وليس للمالك ولا للعامل ان ينفرد بكتابة عبد القراض فان كاتباه صح فالنجوم قراض فان عتق وتم ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ماله من الربح فان لم يكن ثم ربح فالولاء للمالك مغني و روض مع شرحه (قوله الذكر أو الانثى) بدل من الزوج (قوله أما لو اشترى العامل الخ) عبارة الروض (فرع) اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة ولو مع وجود الربح ظاهر صح ولم يعتق عليه اه وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح سم على ج اه ع ش ويفيده أيضا قول شرح المنهج فله أي للعامل شراؤهما أي زوج وجده ومن يعتق عليه للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشتري زوجه ومن يعتق عليه موكله اه وكذا يفيده صنيع المغني حيث حذف قيد ولو مع (قوله ولم ينفسخ النكاح) ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكيته شيئا منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك انه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذلك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا جائز زوجية سم على ج اه ع ش (قوله من نحو الشراء الخ) أي كالشراء بغير جنس رأس المال والشراء لمن أقر المالك بحريته قول المتن (ويقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل مالم يذكر أنه للقراض ويصدقه البائع والا بطل الشراء كما في نظائر ذلك من الوكالة اه سم وبؤيده قولهم هنا لما مر في الوكالة وقولهم المار في شرح وللمالك الرد وفي وقوعه له التفصيل السابق في الوكيل الخ (قوله أما اذا اشترى بالعين الخ) وكذا ان اشترى في الذمة بشرط أن ينقد الثمن من مال القراض قاله الرويائي اه مغني وفيه تأييد لما مر آنفا (قوله فيبطل التصرف الخ) ظاهره البطلان في الكل في الشراء بأكثر من رأس المال لا في الزائد فقط بخلاف عبارة شرح الروض اه سم و ع ش أقول ومثلها عبارة المغني وشرح المنهج كما مر فينبغي حمل كلام الشارح والنهاية على ذلك أو على اتحاد العقد عبارة البجيرمي قوله ولا يصح الشراء في الزائد أي والصورة أن العقد تعدد والا فلا يصح في الجميع اه قول المتن (ولا يسافر بالمال بلا اذن) نعم لو فارضه بمحل لا يصلح للاقامة كالفازة واللجة فالظاهر كما قال الاذرعي أنه يجوز له السفر به الى مقصده العازم لهما ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا الى غير محل

المبيع على المالك ثم ان لم يظهر ربح ارتفع القراض أو اشترى بكل ماله والا فباقيه رأس مال وللعامل أجرة مثله وان ظهر ربح غرم المالك للعامل نصيبه وكذا الحكم اذا أعتق عبد القراض اه (قوله بحريته) تنازع فيه أثر وشهد ش (قوله أما لو اشترى العامل من يعتق عليه وزوجه الخ) عبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح وقضية ذلك انه لو اشترى زوجه للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشئ منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذلك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا جائز زوجية ثابتة (قوله عليه) أي العامل وكذا قوله زوجه ش (قوله من نحو الشراء بأكثر من رأس المال) ظاهره البطلان في الكل لا في الزائد بخلاف عبارة شرح الروض لانه قال فان اشترى بأكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض الخ اه وهو شامل لنحو شرائه عبد بعشرين ورأس المال عشرة (قوله في المتن ويقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل مالم يذكر انه للقراض ويصدقه البائع والا بطل الشراء كما في نظائر ذلك من الوكالة

(قوله أو أقل قيمة مما يتغابن به لم يصح) ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الامام والغزالي شرح روض (قوله ركوب البحر) أي الملح (قوله الا بالنص عليه) ويكفي في التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح مر (قوله فان شرط ذلك في العقد فسد) ينبغي جريانه في صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لو شرطها فسد القراض انتهى اه سم وكذا يفيده ذكر النهاية والمغني هذه العبارة في شرح وكذا سفرا في الاظهر بل يفيده صنيع الشارح أيضا بارجاع قول المتن وكذا سفرا الخ الى ما قبله متنا وشرحا (قوله فعل التاجر الخ) نائب فاعل يعتاد ش اه سم (قوله فرفعه متعين) أي عطفا على فعل ما يعتاد (قوله لقضاء العرف به) يشكل مع قوله وان لم يعتد اه سم ورشيدي (قوله بالرفع) أي عطفا على الامتعة أي على المضاف المحذوف منه والاصل لا وزن الامتعة الثقيلة ولا نحوه (قوله ما بعدلا) وهو الامتعة الثقيلة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ اه ع ش (قوله والا أوهم عطفه على الامتعة الخ) أفهم أنه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا يعطف فان قيل هذا الايهام متحقق على تقدير رفع الامتعة أيضا لانه يتوهم أنه نعت المعطوف عليه فلم يحترز عنه قلت لعدم امكان

اقامته الاباذن مغني وشرح الروض (قوله وان قرب) الى التنبيه في المغني الا قوله سواء الى وقد قال وقوله وان لم يعقد وقوله ويصح جر الى المتن (قوله وان قرب السفر الخ) ومحل امتناع السفر الى ما يقرب من بلد القراض اذا لم يعتد أهل بلد القراض الذهاب اليه ليبيع ويعلم المالك بذلك والا جاز لان هذا بحسب عرفهم بعد من أسواق البلد اه ع ش (قوله فيضمن الخ) أي فان سافر بمال القراض بلا ضرورة يضمن الخ نهاية وغرر عبارة المغني والروض مع شرحه فان سافر بغير اذن أو خالف فيما أذن له فيه ضمن ولو عاد من السفر اه (قوله ولم ينعزل) ثمان أراد التصرف في مال القراض عزل قدره أو اشترى بالجميع ويكون ما اشتراه بعضه للعامل وبعضه للقراض اه ع ش عبارة الانوار فلو خلط ألفا بالف وربح فالنصف مختص به والنصف مقسوم على المشروط اه (قوله ثم اذا باع فيما سافر اليه الخ) ولا يشترط لصحة البيع فيه كونه بنقد بلد القراض بل يجوز بالعرض وبنقد ما سافر اليه حيث كان فيه ربح أخذا مما تقدم ثم ظاهر كلامه صحة البيع فيه وان عين غيره للبيع بل ولو نهاه عن السفر اليه وقد يستفاد ذلك من قوله ثم اذا باع الخ اه ع ش (قوله صح البيع للقراض) واستحق نصيبه من الربح وان كان متعديا بالسفر ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في سفره وان عاد بالثمن من السفر لان سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود مغني و روض مع شرحه (قوله ويجوز) وان سافر بالمال بالاذن فوجده يباع رخيصا مما يباع في بلد القراض لم يبع الا ان توقع ربحا فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقص اه روض مع شرحه (قوله نعم لا يستفيد الخ) عبارة الروض ولا بركب البحر فان فعل بلا اذن ضمن وان عاد من السفر اه (قوله ركوب البحر) أي الملح سم ورشيدي (قوله الا بالنص عليه) ويكفي في التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح مر اه سم (قوله أو الاذن في بلد الخ) كسا كن الجزائر التي يحيط بها البحر اه مغني (قوله ثم ان عين) راجع الى قوله أما بالاذن فيجوز قول المتن (ولا ينفق الخ) ولا يتصدق من مال القراض ولو بكسر فلان العقد لم يتناوله روض ومغني (قوله ولا ينفق الخ) أي وان جرت العادة بذلك وظاهر وان أذن له المالك وينبغي خلافه

المال أو العروض التي اشتراها به خلافا للماوردي وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو اساتوى يصح البيع للقراض أو أقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح أما بالاذن فيجوز ثم لا يستفيد ركوب البحر الا بالنص عليه أو الاذن في بلد لا يسلك الا فيه وألحق به الاذرعي الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا فذاك والا تعين ما اعتاد أهل بلد القراض السفر اليه منه (ولا ينفق) العامل وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (من نفسه) أي من مال القراض (على نفسه حضرا) عملا بالعرف فان شرط ذلك في العقد فسد (وكذا سفرا) في الاظهر لان النفقة قد تستغرق الربح وزيادة (وعليه فعل ما يعتاد) عند التجار فعل التاجر بنفسه (كطي الثوب ووزن الخفيف) وان لم يعتد فرفعه متعين (كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه أي نحو وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستئجار لذلك ويصح جر ما بعدلا عطفا على الخفيف وهو فاسد اذ لا نحو لها (وما لا يلزمه) من العمل (له الاستئجار عليه) من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو تولاه بنفسه

فلا أجرة له وما يلزمه عمله ان استؤجر عليه تكون الاجرة من ماله وما يأخذه الرصدى والمكاس يحسب من مال القراض كما قاله الماوردى
(تنبيه) قد يقال فى كلامه تكرار فان ما أفاده قوله وعليه الخ يفيده قوله السابق وتوابعها كنشر الثياب وطيها وقد يجاب بأنه

ذكره هنا للتصريح باللزوم وليبين انه لا يستأجر عليه من مال القراض المعلوم منه انه لا أجرة له فى مقابلته وهذا لا يستفاد من ذلك لجواز أخذ الاجرة فى مقابلة الواجب وان تعين كتعليم الفاتحة وأيضا يبين بهذا ان التوابع منها ما يعتاد وغيره وأن كلا منهما اذا خفى عليه ففيه فائدة لا تعرف من ذلك لايهامه ان التوابع هى المعتاده فقط (والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) اذ لو ملك به لشارك فى المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته من الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم يجبر به نقص النخل وعلى الاول له بالظهور فيه حق مؤكد فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال أو استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتى والا جبر به خسران حدث بعدها لاستقر نصيبه أيضا بنضوض المال مع ارتفاع العقد من غير قسمة ولا ترد هذه على المتن خلافا لمن زعمه لان كلامه فى مجرد الملك الذى وقع الخلاف فى حصوله عاذا ومر آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض (وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهة منها

الاحتراز عنه عليه بخلاف تقدير الجر فلا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن سم على حج اهـ رشيدى (قوله وما يلزمه عمله ان استأجر الخ) ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض حكى الماوردى فيه وجهين والظاهر منهما عدم الصحة مغنى ونهاية (قوله فلا أجرة له) سيأتى فى الشارح مر فى المساقاة أن ما لا يلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كما لو قال اقض دينى وان لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاقه هنا الاجرة حيث فعل بلا اذن من المالك فليحرر اهـ ع ش (قوله وما يأخذه الرصدى الخ) أى والخفير اهـ مغنى (قوله يحسب من مال القراض) أى من رأس المال ان لم يوجد ربح فان وجد ربح ولو بعد أخذ الرصدى والمكاس حسب منه كما يدل عليه قول المصنف الآتى والنقص الحاصل الخ وينبغى أن مثل ذلك ما لو دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه اذا تعذرت مراجعة المالك أما اذا لم تتعذر فليس له ذلك الا بالاذن منه فلو خالف كان متبرعا به وضاع عليه وينبغى أن محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك ويعلم به المالك والا دفع بلا مراجعة وان سهلت اهـ ع ش (قوله المعلوم منه) أى من البيان (قوله وهذا) أى انه لا أجرة له الخ (قوله من ذلك) أى اللزوم (قوله وان تعين) غاية (قوله وان كلا منهما) أى المعتاد وغيره (قوله عليه) خبران والضمير للعامل قول المتن (من الربح) أى الحاصل بعمله اهـ مغنى قول المتن (لا بالظهور) أى للربح (قوله اذ لو ملك) الى الفصل فى النهاية الا قوله ولو العامل وكذا فى المغنى الا قوله ولا ترد الى المتن وقوله ولا يؤيده الى المتن (قوله عليهما) أى على رأس المال والربح كما يدل عليه تعبير غيره بالمالين (قوله وبه) أى بقوله وليس كذلك بل الربح الخ (قوله وعلى الاول) أى الاظهر (قوله له) أى للعامل قبل القسمة (قوله فيه) أى نصيبه من الربح (قوله على الغرماء) أى وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين شرح الروض اهـ سم وع ش (قوله اعراضه) أى العامل (قوله باتلافه) أى اتلاف المالك مال القراض باعتاق أو ايلاد أو غيرهما ولو قبل القسمة اهـ شرح البهجة والروض (قوله أو استرداده) أى المالك مال القراض من العامل (قوله لا يستقر ملكه الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه تنبيه لا يستقر ملك العامل بالقسمة بل انما يستقر بتنضيض المال وفسخ العقد معه لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم أو تنضيض المال والفسخ بلا قسمة المال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقى مع أخذ المالك رأس المال وكالاخذ الفسخ اهـ (قوله نصيبه) أى العامل أى ملك نصيبه (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة اهـ سم وتقدم آنفا أن الاخذ كالفسخ فى بعض الصور (قوله فى مجرد الملك الخ) أى لا فى استقراره وفى هذا الجواب نظر اذ للمعترض أن يقول ان مجرد الملك يحصل بالنضوض وارتفاع العقد بلا قسمة أيضا (قوله فى حصوله عاذا) الاولى فى أنه بماذا يحصل (قوله ومر الخ) والراجح منه أنهما من الربح ان أخذت قبل القسمة اهـ ع ش قول المتن (والنتاج) أى من نعم أو بهيمة (وكسب الرقيق) أى من صيد واحتطاب وقبول وصية اهـ نهاية زاد المغنى وهبة اهـ (قوله بشبهة منها) أو زنا مكرهة أو مطاوعة وهى

الايهام متحقق مع رفع الامتعة الثقيلة لانه يتوهم انه نفس المعطوف عليه ولم يحترز عنه فدل على عدم مراعاته لانه لا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن لكنه لم يمكن على ذلك التقدير (قوله وقد يجاب بأنه ذكره هنا الخ) وأيضا ففى المذكور تفصيل لتوابع التجارة لا يستفاد بخصوصه مما سبق (قوله وان كلا منهما) خبران قوله عليه (قوله ويتقدم به على الغرماء) وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلقه بالعين شرح الروض (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة (قوله على من وطئ أمة القراض بشبهة منها) فان وطئها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لانتفاء الشبهة والا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما

ممن

ولو العامل وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالرفع (من مال القراض) بغير تصرف العامل (يفوز بها المالك) لانها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر فى حدوثها منه ما لو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر لم يؤبر فان الاوجه ان الثمرة والولد مال قراض (وقيل) كل ما حصل من هذه الفوائد (مال قراض) لانها بسبب شراء العامل لاصلها ولا يؤيده ما مر فى زكاة التجارة انها الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما يزكى كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذان ونحوهما ليست كذلك (والنقص الحاصل بالرخص) أو بعيب كمرض حادث (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لانه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماوية (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف العامل فى الاصح) لانه نقص حصل فاشبه نقص العيب والمرض أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق فيستمر القراض فيه وله المخاصمة فيه ان ظهر فى المال ربح وخرج ببعضه نحو تلف كله فان القراض يرتفع ما لم يتلفه أجنبى ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ثم يرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولى وقال الامام يرتفع مطلقا

ممن لا تعتبر مطاوعتها أو نكاح نهاية ومغنى وشرح الروض (قوله ولو العامل) عبارة النهاية والمغنى والاسنى والغرر ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء كان فى المال ربح أم لا وتزويجها أى لثالث وليس وطء المالك فسخا للقراض ولا موجبا مهرا ولا حدا واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطئ العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة والا فلا حد للشبهة ويثبت عليه المهر ويجعل فى مال القراض كما قاله الشيخان اهـ زاد النهاية ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر اهـ قال ع ش والقياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما فى المهر أنها تكون مال قراض مر انتهى حواشى شرح الروض اهـ عبارة البجيرمى عن القليوبى قال والد شيخنا مر وتكون أى قيمة الولد مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها وقال انها للمالك ومال شيخنا للاول وهو ظاهر اهـ وفى الغرر والروض ولو استولد العامل جارية القراض لم تصر أم ولد لانه لا يملك بالظهور اهـ (قوله العينية) بخلاف غير العينية كالسمن وتعلم صنعة فهو مال قراض اهـ شرح الروض والبهجة قول المتن (الحاصلة) أى كل منها (من مال القراض) المشترى به شقص ورقيق وأرض وحيوان للتجارة اذا حصل فى مدة التربص ليبيع كل من الامور المذكورة اهـ مغنى (قوله لانها ليست من فوائد التجارة) أى الحاصلة بتصرف العامل فى مال التجارة بالبيع والشراء بل هى ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل اهـ مغنى (فرع) لو استعمل العامل دواب القراض وجب عليه الاجرة من ماله للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شئ فيه سوى الاثم سم على منهج ويشكل كون الاجرة للمالك على ما ذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون فى مال القراض اللهم الا أن يقال ما ذكره مبنى على أن مهر الامة مطلقا للمالك أو أن المراد بكونها للمالك أنها تضم لمال القراض كالمهر وهو الاقرب اهـ ع ش (قوله وخرج بالحاصلة الخ) عبارة المغنى اما لو اشترى حيوانا حاملا فيظهر كما قال الاسنوى تخريجه على نظيره من الفلس والرد بالعيب وغيرهما اهـ (قوله لو اشترى حيوانا حاملا الخ) ولو اشترى دابة أو أمة حائلا ثم حملت هل يجوز بيعها من كل منهما لكونها مال قراض أو يجوز للمالك دون العامل لكونها ملكه أو لا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فاشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر فيه نظر والاقرب الثانى ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم ان لم يظهر ربح فظاهر والا استقر للعامل قدر حصته منه ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل اهـ ع ش (قوله ولا يؤيده) أى القيل (قوله أو بعيب الخ) عبارة المغنى أو العيب أو المرض الحادثين اهـ وهى الموافق لقول الشارح الآتى فاشبه نقص العيب والمرض (قوله بآفة سماوية) كحرق وغرق نهاية ومغنى (قوله أخذ بدله) عبارة النهاية والمغنى أخذه أو أخذ بدله اهـ قول المتن (بعد تصرف العامل) أى بالبيع والشراء (قوله وله المخاصمة) أى للعامل اهـ ع ش عبارة المغنى وشرح المنهج والروض مع شرحه والخصم فى البدل المالك ان لم يكن فى المال ربح والمالك والعامل اذا كان فيه ربح (قوله ثم يرده) أى بلا استئناف القراض اهـ (قوله كما بحثاه) معتمد اهـ ع ش وفى البجيرمى عن الزيادى اعتماده أيضا ويأتى عن الاسنى والمغنى خلافه (قوله وسبقهما اليه المتولى الخ) واختاره السبكى لكن القاضى قال بما قاله الامام وهو المعتمد مغنى وروض مع شرحه (قوله يرتفع) أى القراض باتلاف العامل (مطلقا) أى سواء أخذ منه بدله ورده اليه أم لا اهـ ع ش

يظهر شرح مر (قوله ولو العامل) مشى فى الروض على المهر الواجب بوطء العامل يجعل فى مال القراض واعتمده شيخنا الشهاب الرملى ووجهه بانه فائدة عينية حصلت بفعل العامل كأرباحه اهـ ويحتمل أن يجرى ذلك فى قيمة الولد فيما اذا أولد الموطوأة فيكون مال قراض للتوجيه المذكور ولكن الذى يظهر خلافه والفرق مر قال فى الروض فان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض أولا وجهان اهـ والمعتمد الاول وان قال فى شرحه ان الاوجه الثانى مر والله تعالى أعلم (قوله ما لم يتلفه أجنبى الخ) اعتمده مر وعبارة شرحه كعبارة الشارح (قوله ويؤخذ بدله) وانما لم يكن مال قراض قبل أخذه وقبضه كما كان

أى وحينئذ يحتاج الى استئناف القراض (قوله وعليه) أى ما قاله الامام (قوله ينفسخ مطلقا) أى سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا وفى صورة الدفع انما يصير قراضا بعقد جديد اه ع ش قول المتن (وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله فليراجع (فرع) قال فى الروض وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض وجهان اه والمعتمد الاول وان قال فى شرحه ان الاوجه الثانى مر اه سم (فرع) فى المغنى والروض مع شرحه ولو قتل عبد القراض وقد ظهر فى المال ربح فالقصاص بينهما فليس لاحدهما الانفراد به فان عفا العامل عن القصاص سقط ووجبت القيمة كما لو عفا المالك وبستمر القراض فى بدله ولو لم يكن فى المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا وان تلف مال قراض اشترى بعينه شىء قبل تسلمهما انفسخ البيع والقراض وان اشتراه فى الذمة وتلف مال القراض قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى اه (قوله ولا يجبر به) أى بالربح

*(فصل) فى بيان ان القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل *(لكل) من المالك والعامل (فسخه) متى شاء ولو فى غيبة الآخر لانه وكالة ابتداء وشركة وجعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسختــه أولا تتصرف أى حيث لا غرض فيما يظهر أخذا مما يأتى فى الانكار وباسترجاعه المال فان استرجعه بعضه فيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض والا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة وأصلها (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ) نظير مامر فى الشركة وللعامل

وعليه ففارق الاجنبى بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبى وفيما اذا أتلفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل (وان تلف) بعض المال (قبل تصرفه) فيه (فمن رأس المال فى الاصح) ولا يجبر به لان العقد لم يتأكد بالعمل

*(فصل) فى بيان ان القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل *(لكل) من المالك والعامل (فسخه) متى شاء ولو فى غيبة الآخر لانه وكالة ابتداء وشركة وجعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسختــه أولا تتصرف أى حيث لا غرض فيما يظهر أخذا مما يأتى فى الانكار وباسترجاعه المال فان استرجع بعضه فيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض والا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة وأصلها (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ) نظير مامر فى الشركة وللعامل

(قوله

البيع والاستيفاء بعد موت المالك من غير اذن وارثه وليس لوارث عامل مات الا باذن (١٠١) المالك وكان الفرق ان بيع العامل واستيفاءه من لوازم عقده فلم يمنعهما موت المالك بخلاف وارثه نعم يظهر تقييد جواز بيعه بما اذا رجى فيه ظهور ربح أخذا مما يأتى (ويلزم العامل) وان لم يكن ربح (الاستيفاء) لدين التجارة أى لرأس المال منها فقط كما اعتمده الاسنوى وغيره لتصريحهم فى العروض بانه لا يلزمه الا تنضيض رأس المال فقط مع قياسهم مسئلة الدين عليها لكن اعتمد ابن الرفعة خلافه اقتضاء المتن كالروضة وأصلها انه يلزمه استيفاء الربح أيضا وتبعه السبكى وفرق بين هذا والتنضيض بان القراض مستلزم لشراء العروض بخلاف الدين عليها لكن حاصل بيده فاكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط (اذا فسخ أحدهما) أو انفسخ لان الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا ناما فايرد كما أخذ (وتنضيض رأس المال ان كان) ما بيده عند الفسخ (عرضا) أو نقدا غير صفة رأس المال أى بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال وان أبطله السلطان والاباع بالاغبط منه ومن جنس رأس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه وانما يلزمه استيفاء ماذكر وتنضيضه ان طلبه المالك أو كان المحجور عليه وحفله فى ذلك ولا يمتنع بمنع المالك ان توقع ربحا بظهور راغب مالم يقل له نقسم بتقويم عدلين أو أعطيك نصيبك من الربح ناضا

(قوله بعد موت المالك) وكذا للعامل بعد جنون المالك أو اغمائه بيع مال القراض واستيفاء دينه بغير اذن الولى مغنى ورشيدى مع شرحه (قوله وليسا) أى البيع والاستيفاء (قوله الا باذن المالك) فان امتنع المالك من الاذن فى البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ولا يقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العرض فان نض المال ولو من غير جنس رأس المال جاز تقرير الجميع فيكفى أن يقول ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه مع قبوله أى لفظا أو يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم وكالو رثة ولهم وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة منهما وولى المجنون مثله قبل الافاقة ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان فى ربح نصيب الآخر مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بيع مال القراض بستمائة فلكل منهما ثلاثمائة اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائتو رأس المال فى التقرير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشترى قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح لانه لا بد فيه من لفظ التزويج أو الانكاح مغنى وروض مع شرحه وقولهما ولا يقرر ورثة المالك الخ فى النهاية مثله قال ع ش قوله ويجوز التقرير أى بان يقول قررتك وقوله وقرر العقد أى من جانب المالك أو وارثه وقوله مقسوم بينهما أى الوارث والعامل وقوله ولو قال البائع الخ ذكره لمناسبته للتقرير فى القراض اه (قوله اذا رجى) كذا فى أصله بخطه بالياء اه سيد عمر (قوله مما يأتى) أى فى قوله ولا يمتنع بمنع المالك الخ قول المتن (ويلزم العامل الاستيفاء) ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز نهاية ومغنى أى الحوالة الصورية رشيدى عبارة ع ش فيه مسامحة لان الدين للقراض ملك المالك فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين فى ذمة من هو عليه اه واستيفاء المالك اياه بنفسه مثلا (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة باقتضاء المتن الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغنى وشرحا الروض والمنهج عبارة السيد عمر وما اعتمده ابن الرفعة تحقيق بالاعتماد اه (قوله أنه يلزم) الى قول المتن مثله فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله أو برضاه الى المتن (قوله والتنضيض) أى حيث لم يلزمه تنضيض مازاد على رأس المال (قوله والمالية فيه محققة) أى بخلاف الدين (قوله لان الدين ناقص) أى لانه قد يجىء موقدلا اه ع ش (قوله ما بيده الخ) أى حسا أو حكما ليشمل ما فى الذمم اه رشيدى (قوله أو نقدا غير صفة رأس المال) أى كالصحاح والمكسرة اه مغنى (قوله والاباع) أى وان لا يوافق نقد البلد رأس المال سم ورشيدى (قوله فان باع بغير جنسه) أى ولم يكن نقد البلد الذى باع به أغبط أخذا مما قبله اه رشيدى (قوله حصل به جنسه) ولو قال رب المال لا أثق به جعل مع يده يدى أوجه الوجهين لان الائتمان انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم أنه لا يعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك اه نهاية قال ع ش قوله جعل مع يده يد وينبغى أن أجرة ذلك على المالك اه وقال الرشيدى قوله وظاهر كلامهم الخ أى ولا ملازمة بين الانفساخ والانعزال فليتأمل اه (قوله ان طلبه المالك) أى كلا من الاستيفاء والتنضيض وكذا قوله فى ذلك قال ع ش فلو كان للمالك اثنين وطلب أحدهما التنضيض والآخر عدمه فينبغى أن يقسم المال عروضا فيخص من طلب العروض بسلمه وما يخص من طلب التنضيض يباع ويسلم له جنس رأس المال اه (قوله مالم يقل) أى المالك (له) أى للعامل (قوله بتقويم عدلين) قضيته أنه لا يكتفى بتقويم رجل وامرأتين ويوافقه مامر فى الغصب عن العباب ثم هذا ظاهر فى الاعيان وأما اذا كانت دينا فلعل طريق قسمة ذلك ويحتمل ان يقال ان تراضى العامل والمالك على تعيين بعضها للعامل وبعضها للمالك فذاك والا رفعا الامر الى الحاكم فيستوفيها ويقسم الحاصل عليهما وعلى التراضى يكون ذلك كالحوالة فان تعذر على أحدهما استيفاء ما عين له من الدين لم يرجع على صاحبه أو بقسم كل واحد من

بدل المرهون رهنا فى ذمة الجانى لان القراض أضعف لجوازه من الجانبين (قوله فى المتن وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب وأخذ بدله فليراجع لم يفصح عما لو كان التلف للكل أو البعض قبل التصرف بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله فليراجع حكم ذلك

*(فصل فى بيان ان القراض جائز من الطرفين الخ) *(قوله وبانكاره له حيث الخ) اعتمده مر وحاصل المعتمد ان انكار القراض من المالك أو العامل كانكار الوكالة من الموكل أو الوكيل وانه لا فرق فى جميع ذلك بين ان يكون الانكار ابتداء أو بعد سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور فى شرح الروض (قوله

والاستيفاء) أى لدين التجارة (قوله وليسا) أى البيع والاستيفاء ش (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة الخ) اعتمده مر (قوله والاباع الخ) أى وانه لا يوافق رأس المال ش

ولم يزد راغب وخرج رأس المال الربح لانه مشترك بينهما فلا يكلف أحدهما بيعه لعلم ان توقف تنضيض رأس المال عليه بان كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وجب بيع الكل كما بحثه فى المطلب (وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لانه لا يحسن تكليفه العمل الا لفائدة له ورده بانه وطن نفسه على ذلك مطلقا (ولو (١٠٢) استرد المالك بعضه) أى مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقى) لانه لم يترك فى يده غيره (وان استرد) المالك بعضه بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا (بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والاصل لانه غير متميز وباسترداد المالك العامل على ماخصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده (مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال وهو مشترك بينهما فيكون المسترد سدسه من الربح) وهو ثلاثة وثلث (ويستقر للعامل المشروط) له (نحو) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح (وباقيه من رأس المال) فلو عاد ما فى يده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها واحدا وثلثين ويرد الباقى واستشكل الاسنوى = ابن الرفعة استقلاله باخذ ذلك بانه يلزم من شيوع المسترد بقاء نصيبه فيه ان بقى والا ففى ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب وقد يجاب بان المالك لما تسلط باسترداده ما علم للعامل فيه جزء ممكن العامل من الاستقلال باخذ مثله ايتكافا على أن ما فى يده لما كان فى ای

الديون بالمحاصة على حسب ما يخص كلا منهما أصلا وربحا ع ش (قوله ولم يزد راغب) كما جزم به ابن المقرى فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر م ر اية ومغنى (قوله فلا يكلف أحدهما الخ) أى بل يقتسمانه ان شاآ أو يبيعانه معا اه ع ش (قوله عليه) أى بيع مال القراض كله (قوله وجب بيع الكل) معتمد اه ع ش (قوله مطلقا) أى حصل فائدة أولا (قوله فلا ينفذ تصرف المالك فيه) أى فى المسترد كما هو صريح عبارته وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك فى تصوير المسئلة وفيه بحث لما سيأتى عن المطلب أنه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر فى شرح الروض عدم نفوذ تصرفه الا فى الاسترداد بغير رضاه فليتأمل سم على حج اه رشيدى وقوله فى المسترد يعنى فى قدر نصيب العامل منه وقوله فى شرح الروض أى والمغنى حيث أسقط قول الشارح أو برضاه الى المتن ثم قال فى شرح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال مانصه أما اذا كان الاسترداد برضا العامل فان قصد هو والمالك الاخذ من الاصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن على العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة فان أطلقا حمل على الاشاعة وحينئذ الاشبه كما قال ابن الرفعة تكون حصة العامل قرضا قاله عنه الاسنوى وأقره ثم قال واذا كان الاسترداد بغير رضا لا ينفذ تصرفه فى نصيبه وان لم يملكه بالظهور اه وسيأتى عن ع ش الجمع بين كلامى الشارح بما يوافق ما فى المغنى وشرح الروض قول المتن (سدسه) بالرفع مبتدأ أو (قوله من الربح) خبره والجملة خبر يكون سيد عمر ع ش أى وجملة وباقيه من رأس المال معطوف على جملة الخبر قول المتن (وباقيه) أى المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود رأس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث اه مغنى (قوله فلو عاد) الى قوله وقد يجاب فى المغنى والى المتن فى النهاية الا قوله على أن ما فى يده الى وخرج (قوله فلو عاد) أى بنحو انخفاض السوق (ما فى يده) أى العامل (وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم اه مغنى (قوله فيه) أى المسترد (قوله به) أى بنصيبه من المسترد (قوله ما لو استرده برضاه الخ) فيه اطلاق الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع أن من جملة قوله المذكور الذى خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ سم على ج اه رشيدى أقول بل حق المقام ما قدمناه عن المغنى (قوله فان قصد) أى المالك وكذا الضمير فى قوله الآتى فان لم يقصد الخ (قوله اختص به) أى المأخوذ برأس المال قال البجيرمى فان اختلف قصدهما بان قصد المالك الاخذ من رأس المال والعامل من الربح فالعبرة بقصد المالك كما قاله الشوبرى اه (قوله وحينئذ)

(قوله وبستقر ملك العامل الخ) كذا شرح م ر وقوله فيه أى فى المسترد كما هو صريح عبارته وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك فى تصوير المسئلة وفيه بحث لما سيأتى عن المطلب انه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر فى شرح الروض عدم نفوذ تصرفه فيه الا فى الاسترداد بغير رضاه فليتأمل (قوله بل يأخذ منها واحدا الخ) أى وحينئذ ينفذ تصرف المالك كما هو ظاهر (قوله واستشكل الاسنوى كابن الرفعة الخ) قد يستشكل ذلك أيضا بان الظاهر عدم جواز نظير ذلك فى الشركة اذا ظهر أن لو أخذ أحدهما حرا من المشترك لم يكن للآخر الاستقلال باخذ مقابله بحيث يستقر لهما ما أخذاه بل هو باق على حكم الاشتراك الصرف (قوله ما لو استرد برضاه) فيما طلاقه الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع ان من جملة قوله المذكور الذى خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه مر قصد الخ فتأمله (قوله وحينئذ يملك العامل مما فى يده قدر حصته الخ) اعتمده مر ويتبغى ان له الاستقلال باخذه مما فى يده كما تقدم

كما علم مما مر وزج فى المطلب ان نصيب العامل حينئذ قرض للمالك لا هبة (وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد (١٠٣) عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين) لان الخسران اذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ماذكر فلو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه (ويصدق العامل بيمينه فى قوله لم أربح) شيأ أصلا (أو لم أربح الا كذا) عملا بالاصل فيهما ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت فى الحساب أو كذبت لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كان عرض كساد (أو اشتريت هذا لقراض أولم) أعلم بقصده أما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به فى المطلب وعليه فتسمع بينة المالك انه اشتراه بمال القراض لما تقرر أنه مع الشراء بالعين لا يظر الى قصده وهو أحد وجهين فى الرافعى من غير ترجيح ورجح جمع متقدمون مقابله لانه قد يشترى به لنفسه متعديا فلا يقع البيع وقد يجمع بحمل ما قاله الامام على ما اذا نوى نفسه ولم ينفسخ القراض ومقابله على ما اذا فسخ وحينئذ فالذى يتجه سماع بينة المالك ثم بسال العامل فان قال فسخت حكم بفساد الشراء والا فلا (أولم تنهنى عن شراء كذا) سواء أطلق الاذن له ثم ادعى النهى مطلقا أو عن شئ مخصوص أم أذن له فى شئ معين ثم ادعى انه نهاه عنه وتصويره بالثانى ظاهر بل ظاهر كلامهم أنهما لو اختلفا فى عقد القراض هل اشتمل على النهى عن كذا مما لا يفسد شرطه صدق العامل أيضا

(قوله ان نصيب العامل حينئذ) أى حين اذ حمل على الاشاعة ش وكذا اذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر اه سم (قوله قرض للمالك) هذا يشكل بما مر من أنه لا ينفذ تصرف المالك عند الاطلاق فى حصة العامل الصريح فى أن ذلك ليس قرضا فانه لو كان كذلك لم يمتنع على المالك التصرف فيه ويجاب عنه بان ما سبق هو بغير اذن من العامل بخلاف ما هنا فانه باذن منه اه ع ش قول المتن (فلا يلزم جبر حصة المسترد) وهو فى المثال الآتى خمسة وأما حصة الباقى وهى خمسة عشر فيلزم جبرها كما يأتى اه بجيرمى قول المتن (فربع العشرين) أى التى هى جميع الخسران (حصة المسترد) فكانه استرد خمسة وعشرين (ويعود رأس المال الخ) أى الباقى بعد المسترد وبعد حصته من الخسران اه مغنى قول المتن (الى خمسة وسبعين) أى بضم العشرين الخامسة بمعنى أنه اذا حصل ربح جبرنا الستين بخمسة عشر فيصير رأس المال خمسة وسبعين لانه يخص كل عشرين خمسة من الخسران فاندفع ما يقال ان رأس المال يعود ستين لانه لما كان الخسر عشرين وأخذ عشرين صار الباقى ستين اه بجيرمى (قوله لان الخسران) الى قوله وعليه فتسمع فى النهاية والمغنى (قوله فلو ربح الخ) أى فلو بلغ المال ثمانين مثلا تقسم الخمسة بينهما نصفين ان شرط المناصفة (قوله ويقبل قوله بعد) أى بعد ذكر الكذب أو بعد اخباره بالربح مغنى وشرح روض عبارة الغرر أى بعد قوله ربحت ولو مع قوله غلطت أو كذبت اه (قوله خسرت) أى أو تلف المال اه روض (قوله ان احتمل الخ) فان لم يحتمل لم يقبل مغنى وغرر زاد المتن (للقراض) وان كان خاسرا (أولى) وان كان رابحا نهاية ومغنى (قوله والعقد فى الذمة) قيد للثانى فقط اه مغنى (قوله لانه أعلم الخ) ولانه فى الثانية فى يد مغنى وأسنى (قوله فانه يقع للقراض) أى حيث اتفقا على ذلك و (قوله وربح جمع متقدمون الخ) أى حيث اختلفا فيما حصل به الشراء فلا تخالف بينهما وهذا حاصل ما ذكره المؤلف مر فى المحلين اه ع ش وقوله ما ذكره المؤلف أى مر فى هامش شرحنا وسيأتى آنفا عن سم ما يوافقه (قوله وهو أحد الخ) أى سماع بينة المالك (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى اه سم عبارة النهاية والمغنى والاوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض لانه قد يشترى الخ اه (قوله مقابله) أى مقابل أحد وجهى الرافعى وهو أى مقابله عدم قبول بينة المالك انه اشتراه الخ (قوله فلا يصح البيع) أى كما جزم به الروض اه سم قول المتن (أولم تنهنى عن شراء كذا) أما لو قال المالك لم آذن لك فى شراء كذا فقال العامل بل أذنت لى فالمصدق المالك نهاية وغرر و سم (قوله ثم ادعى النهى مطلقا) ادراجه فى المتن فى غاية البعد (قوله وتصويره بالثانى)

(قوله ان نصيب العامل حينئذ) أى حين اذ حمل على الاشاعة ش (قوله حينئذ) وكذا اذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر (قوله قرض الخ) اعتمده مر (قوله نعم له تحليف المالك الخ) اعتمده مر (قوله وان نوى نفسه) اعتمده مر (قوله كما قاله الامام) قد يقال مسئلة الامام اذا لم يختلفا بخلاف مسئلة الوجهين مر (قوله وعليه فتسمع الخ) هذا فى غاية الاتجاه (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى (قوله فلا يصح البيع) أى كما جزم به فى الروض وعبارته وان فاهت أى فيما اذا قال اشتريته لنفسى بينته أى المالك بشرائه بمال القراض لم يحكم بها أى للقراض فيبطل العقد أى لانه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا انتهى وقيل يحكم بها فلا يبطل العقد (قوله فى المتن أولم تنهنى عن شراء كذا) أما لو قال المالك لم آذن لك فى شراء كذا فقال العامل بل أذنت لى فالمصدق المالك شرح مر (قوله وتصويره بالثانى)

الخ) أى كما فى شرح الروض والبهجة (قوله و يشهد له) أى لظاهر كلامهم المذكور (قوله فى جنس) الى قوله كما مر فى المغنى والى قوله ولو ادعى المالك فى النهاية والمراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله أو قدر رأس المال وان كان الخ) فلو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقى بينهما سويه فربحا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة تلا نهما نصيبه بزعمه وللمالك ألفان عن رأس المال لاتفاقهم مع المعترف عليه وثلثا خمسمائة عن الربح والباقى منها للمقر لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ولو أحضر الغير أخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما أقر به لانه نصيبه بزعمه والباقى يأخذه المالك نهاية ومر وض وبهم مع شرحهما وكذا فى المغنى الا قولهم ولو أحضر الخ قال ع ش قوله مر والباقى يأخذه الخ أى ولا شئ للمقر اه قول المتن (ودعوى التلف) شامل لما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم دعى تلفه اه نهاية (قوله على التفصيل الآتى الخ) عبارة المنهج هناك وحلف فى رد هما على مؤتمنه وفى تلفهما مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه أو اتهم فكذلك وان لم يتهم صدق بلا يمين وان جهل طلب ببينة ثم يحلف أنها تلفت به اه (قوله الآتى فى الوديعة) ومنه أنه اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا صدق بيمينه لكن هل من السبب الخفى ما لو ادعى موت الحيوان أم لا فيه نظر ولا يبعد أنه ان غلب حصول العلم به لاهل محلته كموت جل فى قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كأن كان ببرية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفى اه ع ش (قوله كان خلط الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وان قارضه على مالين فى عقدين فخلطهما ضمن لتعديه فى المال بل ان شرط فى العقد الثانى بعد التصرف فى المال الاول ضم الثانى الى الاول فسد القراض الثانى وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه ربحا وخسرانا وان شرط قبل التصرف صح وجاز الخلط وكانه دفعهما معا ثم ان شرط الربح فيهما اختلافا امتنع الخلط ويضمن العامل أيضا لو خلط مال القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما قاله الامام عن الاصحاب اه وعبارة الانوار ولو دفع ألفا قراضا ثم ألفا قراضا وقال ضممته الى الاول فان لم يتصرف بعد فكالدفع معا وان تصرف فسد القراض فى الآخر والخلط مضمن ولو عقد له عقدا صحيحا ولم يجز الخلط اه (قوله لا يميز به) أى بسبب الخلط اه ع ش (قوله كما مر) أى فى شرح ولا يسافر بالمال (قوله ما لا يمكن القيام الخ) أى بنفسه اه مغنى (قوله تلف بعضه) انظر مفهومه اه سم ولعل مفهومه أنه ان تلف كله لا يضمن الكل بل البعض الخارج عن قدر به (قوله فتلف بعضه) أى بعد عمله فيه كما هو نص البويطى اه رشيدى (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه كما صرح به فى شرح الارشاد وفيه شئ لتفريط المالك بتسليمه مع علمه اه سم عبارة الجمل عن شرح المناوى على متن عباد الرضا فى آداب القضاء لشيخ الاسلام وقيده الاذرعى بما اذا ظن المالك قدرته على جبره أو جهل حاله أما اذا علم حاله فلا ضمان اه (قوله وطرد الخ) عبارة النهاية و ينبغى طرده فى الوكيل والوديع والوصى وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشى كالاذرعى و بحث أى الاذرعى أيضا أنه لو كان القراض لغير الدفع دخل المال فى ضمان العامل بمجرد أخذه اه (قوله أنه قرض) أى فلا يلزمه شئ (قوله حلف العامل الخ) وفاقا لشرحى الروض والمنهج وخلافا للنهاية عبارته صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقرى وجرى عليه القمولى فى جواهره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوى وابن الصلاح وقال فى الخادم انه الظاهر و يشهد لذلك قول الشيخين قبيل ذلك أنه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أى ولا أجرة لا ظاهر تقديم بينة العامل لزيادة علمها اه قال سم بعد سردها قوله مر نعم لو أقاما بينتين الخ أى فى هذه الصورة وفى دعوى العامل

أى كما فى شرح الروض (قوله فتلف بعضه) انظر مفهومه (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه وفيه شئ لتفريط المالك بتسليمه مع علمه ثم رأيته فى شرح الارشاد قال أى وان جهل المالك حاله كما هو ظاهر انتهى

القراض والمالك التوكيل وقوله لزيادة علمها أى بوجوب الاجرة كذا قرره مر اه (قوله فرجح تصديق المالك الخ) وجزم به فى الروض وأفتى به شيخنا الرملى واعتمده ولده اه سم قال البجيرمى وهذا هو المعتمد اه (قوله أما قبل التلف الخ) فالحاصل على ترجيح الزركشى أن المصدق المالك مطلقا قبل التلف وبعده اه سم (قوله قبل التلف) أى و بعد التصرف وظهور الربح أخذا من التعليل (قوله وحصته من الربح) لعل هذا هو محط التعليل والا فالاذن فى التصرف موجود فى القرض أيضا (قوله ما هنا) أى من تصديق العامل (قوله فى الاجارة) أى فى دعواها (قوله فى العارية) أى فى دعواها (قوله ولو أقاما الخ) أى بعد التلف كما فرضه فى ذلك فى الروض وغيره اه سم أى كالنهاية (قوله رجحه أبو زرعة الخ) أى وشرح الروض (قوله أى فيأتى ما مر الخ) أى من تصديق العامل أو المالك اه سم (قوله ولو قال المالك الخ) عبارة النهاية أما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلى حصة من الربح وقال الآخذ أخذته قرضا صدق الآخذ بيمينه والربح له أى جميعه و بدل القرض فى ذمته ولا يقبل قوله فى دفع المال لربه الا ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله صدق الآخذ كما جزم الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملى واعتمده ولده وكذا أفتى به الجلال السيوطى وأفتى أيضا شيخنا الشهاب الرملى بانه لا أجرة له ولا يقبل قوله فى الرد وما أخذه للمقترض بمقتضى دعواه و يوافق ذلك قول الشارح و يترتب عليه أحكام القرض اذ لا أجرة للمقترض ولا يقبل قوله فى الرد واعلم أن هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم فى مسئلة الزركشى فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالآخذ مقر بالبدل منكره كما هو ظاهر فلو أقاما بينتين أى فيما لو كان المال باقا اتجه تقديم بينة الآخذ لان معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن أبى زرعة وغيره اه سم (قوله فقال) أى الغير (لو اختلفا فى القرض والقراض) المتبادر مما قبله بان يدعى المالك القراض والعامل القرض (قوله ولو ادعى المالك القرض والآخذ الوديعة الخ) لعله بعد التلف (قوله وخالفه فى الانوار الخ) اعتمد هذا مر اه سم وياتى عن المغنى والروض اعتماده أيضا (قوله فيما لو أبدل الخ) أى فيما لو ادعى المالك القرض والآخذ

حينئذ اتفقا على الاذن واختلفا فى شغل الذمة والاصل براءتها وحمل الثانى على ما اذا كان بعد التصرف لان الاصل فى التصرف فى مال الغير انه يضمن مالم يتحقق خلافه والاصل عدمه أما قبل التلف فيصدق المالك لان العامل يدعى عليه الاذن فى التصرف وحصته من الربح والاصل عدمهما ولا ينافى ما هنا ما مر آخر العارية من تصديق المالك فى الاجارة دون الآخذ فى العارية لاتفاقهما ثم على بقاء ملك المالك وانما اختلفا فى ان انتفاعه مضمون والاصل فى الانتفاع بملك الغير الضمان ولو أقاما فى مسئلة القرض والقراض أو الغصب والامانة صدق المالك قال البغوى ولو ادعى المالك القرض والآخذ الوديعة صدق الآخذان الاصل عدم الضمان وخالفه فى الانوار فقال فى الدعاوى

والوكالة والوديعة متحدان لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوى ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكأنه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم (١٠٦) اصيغة من الجانبين المشترطة فى القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر أول القرض

الوكالة (قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله والاوجه ما قاله البغوى) مشى فى آخر العارية على خلاف ما قاله البغوى اه سم (قوله بحثه) أى ما قاله البغوى من تصديق الآخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكأنه الخ) أى أبا زرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله له عليه) الضمير الاول ان والثانى للباعث (قوله هنا) أى فيما نحن فيه و (قوله ثم) أى فى مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) الى الكتاب فى النهاية والمغنى الاقوله يجعل وقوله ولو ادعى الى المتن (قوله وانتفاعه) أى العامل بالربح (هو ليس) أى الانتفاع (بها) أى بالعين قول المتن (ولو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتنى فقال المالك وكلتك صدق المالك بيمينه ولا أجرة للعامل مغنى و روض وفى شرحه ان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اه قول المتن (تحالفا) ولو كان اقتراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره فى الصداق ثم رأيته صرح به الروياني مغنى وشرح روض (قوله فاشبهها) الظاهر فاشبهه أى بالاقراد لكن فى أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اه سيد عمر أى والاصل أشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما فى زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الروياني مغنى وع ش وذكر سم من شرح الروض ما يفيده * (خاتمة) * لو اشترى العامل ولو فى سلما يمتنع بيعه كخمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا أو قارضه ليتجلب من بلدة الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالفلين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الاقل لتغريطه بعدم الافراد لاقيمتهما وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتى فى بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أو لا وجهان أصحهما نعم اه نهاية وكذا فى المغنى والروض مع شرحه الا مسئلة موت العامل وقوله أصحهما نعم فقالا أرجحهما الافتداء بالمال من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فان نفقته رده على المالك وان كان فى المال ربح اه

* (كتاب المساقاة) *

(قوله هى معاملة) الى قوله وأفتى فى المغنى الا قوله وبالغ الى وأركانها والى قوله وليس كما زعم فى النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن انتصر وقوله وأشار اليه الى المتن (قوله معاملة) أى صيغة معاملة فيؤخذ منه جميع أركانها اه بجيرمى (قوله على تعهد شجر) أى مخصوص هو النخل والعنب بسقى وغيره (قوله من السقى) خبر ان لقوله هى عبارة النهاية والمغنى وهى مأخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف اه وفى ع ش عن سم على منهج وقيل من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اه (قوله الذى هو الخ) هذا فيه معنى العلة لاخذهما من السقى دون غيره والمراد أن عمل العامل وان لم يكن قاصرا على السقى لكنه لما كان أكثر أعمالها نفعا ومؤنة أخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح فى أنها مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها كما سيأتى الآن يقال لم يعتد بخلافه لشذة ضعفه كما أشار اليه بقوله الآتى وبالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة ماسة اليها الخ) لان مالك الاشجار ربما لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ

اعتمد هذا مر (قوله والاوجه ما قاله البغوى) مشى فى آخر العارية على خلاف ما قاله البغوى (قوله كما لو ادعى الربح الخ) وان أقر بربح ثم ادعى غلطا أو كذبا لم يقبل قاله فى الروض وقد تقدم هذا فى الشرح بزيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال فى شرح الروض واذا تحالفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت الاجرة عليه للعامل الخ انتهى وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لا ينافى ذلك لان الانفساخ غير الفسخ انتهى والله تعالى أعلم

* (كتاب المساقاة) *

هى معاملة على تعهد نخيل بجزء من ثمر نعمن السقى الذى هو أهم أعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه الشيخان والحاجة ماسة اليها

والاجارة فيها ضرر بتغرير المالك مالامع انه قد لا يطلع شيئ وقد يتهاون الاجير فى العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر فى رد مخالفة أبى حنيفة رضى الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل (١٠٧) الجهالات مردود بان أهل خيبر كانوا مستأمنين وأركانها ستة عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالمقراض (و) تصح (لصبى ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللموقوف من ناظره وأفتى ابن الصلاح بصحة ايجار الولى لبياض أرض موليه باجرة هى مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا فى عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه ناقصا مجبور بزيادة الاجرة الموثوق بما يرد به البلقينى بما حاصله انهما صفتان متباينتان فلا تجبر احداهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشى له بان الولى اذا وجد ما اشتراه للمولى معيبا والغبطة فى ابقائه ابقاه ولو بلا رش لكن انتصره أبو زرعة بعد اعتماده له بانه مازال يرى عدولا انظار والقضاة الفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وبانهم اغتفروا الغبن فى أحد العقدين لاستدراكه فى الآخر لتعين المصلحة فيه المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (وموردها النخل والعنب) للنص فى النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص ونجو ز صاحب الخصال لها على فحول النخل مقصودة منظر فيه بانه ليس فى معنى المنصوص عليه وبانه بناه على اختياره للقديم فى قوله (وجوزها القديم فى سائر الاشجار المثمرة)

قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل مغنى وشرح منهج (قوله والاجارة الخ) جواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله فقد لا يطلع الخ) أى قد لا يحصل له شئ من الثمار مغنى وشرح المنهج (قوله فرد مخالفة أبى حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة الى فاعله (قوله ومن ثم) أى من أجل اشتداد ضعف منع أبى حنيفة للمساقاة (قوله وزعم الخ) رد لجواب أبى حنيفة عن الخبر بان المعاملة الخ (قوله مردود بان أهل خيبر الخ) أى والمعاملة انما تحتمل الجهالات مع الحربيين شيدى وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح ولزمه أجرة المثل ويضمن بالاتلاف لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير مر اه سم على حج وقوله لم تصح أى اذا عقدها بنفسه بخلاف ما لو عقد له وليه فصحة فينبغى الصحة كايجاره للرعى مثلا وقد يشمله قول المصنف واصبى بان يراد فى ماله أو ذاته ليكون عاملا اه ع ش (قوله دون غيره) أى جائز التصرف (قوله تصح) استغنى المحلى وآلاغنى عن تقديره وتقدير قوله من وليهم بتقديره لنفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما فى الرشيدى تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالاصالة وبين كونه لمن ذكر بالصبى ومجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفى معنى الولى الامام فى بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشى اه وكذا فى المغنى والنهاية لكن بلفظ كما قاله الزركشى (قوله من الامام) أى أو نائبه ولو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذها والا رجع على بيت المال اه ع ش (قوله أرض مولييه) أى أرض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ و (قوله ثم مساقاة الخ) معطوف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد أى بعدم العد (قوله ورده البلقينى الخ) عبارة النهاية ورد الباقينى الخ مردود كما قاله الولى العراقى بانه لم يزل الخ اه (قوله انتصره) أى انتصر ما ذكره ابن الصلاح من عدم العد بما ذكر (قوله بانه لا يزال الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل (قوله بانه ليس فى معنى المنصوص عليه) كان وجه هذا المنع فى انه

(قوله مردود بان أهل خيبر الخ) يتأمل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) أى وهم لهم أحكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفى معنى الولى الامام فى بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشى اه (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله أجرة المثل ويضمن الصبى بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف مر (قوله لكن انتصره أبو زرعة الى قوله وبانهم اغتفروا الغبن الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل (قوله بانه ليس فى معنى المنصوص عليه) كان وجه هذا المنع فى انه

لقوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه يمتنع فى المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار متمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيأتى هنا جميع ما ياتى ثم من اتحاد العامل وما بعده و يشترط رؤية المساقى عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئى ولا على مبهم كأحد الحديقتين ولا يأتى فيه خلاف احدى الصرتين السابق للزوم المساقاة (قيل باتفاق تصح المخابرة) قيل باتفاق المذاهب الاربعة (وهى عمل الارض) أى المعاملة عليها كما باصله وعبر به فى الروضة وأشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة (ببعض مايخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهى هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهى الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وناولوا الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة و بردبانها

و بالمثمرة عن غيرها كالتوت الذكر ومالا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليهما على القولين اه مغنى (قوله لقوله) الى قوله وشرط فى المغنى (قوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله فى الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل سم و رشيدى وع ش (قوله واختير) عبارة النهاية والمغنى واختاره المصنف فى تصحيح التنبيه اه (قوله لانها رخصة) فى رده الدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر فى الخبر لا بالقياس (قوله فيختص بموردها) قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس فى العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون الرخصة فى المقل) أى الدوم اه ع ش عبارة القاموس والمقل المكى ثمر الدوم اه (قوله والعنب) الواو بمعنى أو و (قوله بينهما) أى بين النخل أو العنب اه ع ش (قوله وشرط بعضهم الخ) عبارة النهاية وشرط بعضهم الخ عبارة الزركشى بحثا تعذر الخ اه وعبارة الغرر فان ساقى عليها تبعا النخل أو عنب فالاصح فى الروضة الصحة كالمزارعة و يؤخذ من التشبيه أنه يعتبر فى ذلك عسر افرادها بالسقى كالمزارعة وكلام الماوردى يفهمه اه وظاهر صنيع المغنى وشرحى الروض والمنهج أن لا فرق حيث اطلقوا وسكتوا عن قيد عسر الافراد (قوله وعليه فيأتى هنا جميع مايأتى الخ) منه أن لا يتقدم الزراعة بان يأتى بها عقب المساقاة كما سيأتى فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اه سم أقول وقد يفيده قول المغنى والروض مع شرحه فى المزارعة مانصه وأفهم الاول أنه لا يغنى لفظ احدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الامام الاتفاق اه حيث صرح بلفظ النخل المسماة أيضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة التى تفعل بالشام وهى أن يسلم اليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفى فتاوى القفال أن الحاصل فى هذه الصورة للعامل ولمالك الارض أجرة مثلها عليه اه مغنى (قوله وعبر به) أى بلفظ المعاملة (قوله وأشار) أى المصنف (اليه) أى الى أن المراد بالعمل المعاملة (هنا) أى فى المنهاج (بقوله الخ) أى فى تعريف المزارعة الآتى آنفا (قوله واختار جمع) عبارة الغرر والمغنى وشرحى الروض والمنهج واختار النووى تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابى صحتهما معا ولو منفردين لصحة أخبارهما وحملوا أخبار النهى على ما اذا الخ اه (قوله لواحد) أى من المالك والعامل و (قوله زرع قطعة) أى مايخرج منها و (قوله أخرى) أى قطعة أخرى اى زرعها (قوله بانها) أى اعمال عمر وأهل المدينة

لا يوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا ان يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس و يدعى شمول الثمر فى لفظ النص لطلع النخل المذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم (قوله لقوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله فى الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل (قوله لانها رخصة) فى رده الدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر فى الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس أن العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون الرخصة فليتأمل على ان حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافا لابى حنيفة (قوله وعليه فيأتى هنا جميع مايأتى ثم) منه كما سيأتى ان لا يتقدم الزراعة بان يأتى بها عقب المساقاة كما سيأتى فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع (قوله وأشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة) أى الآتى آنفا فعلم ان قول المتن عمل بمعنى المعاملة (قوله

(وقائع)

وقائع فعلية محتملة فى المزارعة لكونها تابعة وفيها وفى المخابرة لكونها باحدى الطرق الآتية ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه التاج الفزارى وليس كما زعم ففى البحر

(وقائع الخ) أى وبيان فعل الصحابى وأهل المدينة ليس بحجة اه رشيدى (قوله فعطل بعضها) أى لم يزرعه (قوله لزمه أجرته الخ) أى اذا صحت المعاملة أخذا مما ياتى عن السبكى اه كردى (قوله لكن غلطه فيه التاج الفزارى) وقال بعدم اللزوم وهو الاوجه مغنى ونهاية قال ع ش وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ابن ج اه (قوله لكن فى المخابرة) كان الفرق أن المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم سم على ج اه ع ش (قوله كما زعم) أى التاج و (قوله كلامه) أى المصنف اه كردى (قوله عليه) أى عقد المخابرة (قوله لو ترك السقى) فى الروض مع شرحه ترك سقيها أى الارض عمدا اه فقيد بالعمد اه سم (قوله مع صحة المعاملة) أى بخلافه مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله مع صحة المعاملة بان كانت تابعة للمساقاة أو قلنا بالمختار من صحتها مطلقا اه (قوله حتى فسد الزرع) أى او الثمرة اه ع ش (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ماقاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهو لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك سقيها سم على ج اه ع ش (قوله أو العنب) الى قوله لان الزراعة فى المغنى الا قوله خلافا للجمع الى فتتعين وقوله وكذا الى المتن والى الفصل فى النهاية الا قوله خلافا للجمع وقوله بل يشترط الى لان الخبر وقوله واعترض الى المتن وقوله وبهذا علم الى المتن قول المتن (بياض) ولو كان فيه زرع موجود فى جواز المزارعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشى الجواز فيما لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتبعية بالبياض المجرد اه مغنى وشرح الروض وسيذكره الشارح قبيل وأنه لا يجوز ان يخابر (قوله وعليه) أى ماقى المتن (قوله وان تعدد) فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد

(لكن غلطه التاج الفزارى) وهو الاوجه شرح مر (قوله لكن فى المخابرة الخ) كان الفرق ان المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم سم على ج اه ع ش (قوله وصرح السبكى الخ) فى الروض وشرحه مانصه فيضمن فيها أى فى المزارعة ما تلف من الزرع اذا صحت بترك سقيها أى الارض عمدا لانه فى يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل فى الاجارة انتهى وفيه التقييد بالعمل ويحرر مفهوم قوله اذا صحت (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ماقاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى هى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك السقى (قوله فتتعين حمل التعذر الخ) كذا شرح مر (قوله فى المتن انه يشترط ان لا يفصل بينهما) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل (قوله وأنه يشترط اتحاد العقد) لا يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل لان ذلك صحيح لكن المصنف اقتصر على اشتراط الثانى وهو لا يغنى عن اشتراط الاول فنبه الشارح على اشتراطه (فرع) لو أخرت المزارعة لكن فصل القابل فى القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان (فرع آخر) قال فى الروض والمعاملة تشملهما أى المساقاة والمزارعة فان قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما أقل أو شرط البقر على العامل انتهى ويظهر انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان

البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية (و) الاصح انه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة بان يأتى بها عقبها لان التابع لا يتقدم على متبوعه

كلامه عليه وصرح السبكى بان الفلاح لو ترك السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه فى يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) فوق التبعية على الاوجه خلافا للجمع بل قولهم الآتى لو ان كثير البياض ضريح فيه فتتعين حمل التعذر فى عبارة الروضة وأصلها عليه وكذا تعبير آخرين بعدم الامكان (افراد النخل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) أى الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على

واشترط الدارمي بيان ما يزرع لانه شريك وبه فارق عدم اشتراط بيانه في الاجارة (د) الاصح (ان كثير البياض) بان اتسع مابين مغارس الشجر (كقليله) لان الغرض تعسر الافراد والحاجة لا تختلف (و) الاصح (انه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان الزراعة وان كانت تابعة هي في حكم عقد مستقل وكون التفاضل بزيل التبعية من أصلها ممنوع ويفرق بين هذه وازالته لها في بعتك الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على مامر بان الثمرة قبل بدوه غير صالحة اتفاقا بل ارادا العقد عليها وحدها (١١٠) من غير شرط قطع فاحتاجت لمنبوع قوي ولا كذلك البياض هنا لمامر من جواز ازالة

الموجب كذلك لكن فصل القابل في القبول وقدم المزارعة كقبلت المزارعة متى ساقاه لم يبعد البطلان اه سم أقول بل يشمله المتن اذ المراد أن لا يقدم المزارعة ايجابا وقبولا وبقي مالو أجل العامل القبول كقوله قبلتها بعد قول المتن ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لان الضمير حكاية للظاهر قبله وفي سم أيضا ويظهر أنه لو قال عاملتك على هذا من مشير النخل والبياض لم يصح لان المقارنة تنافي التبعية انتهى اه ع ش (قوله لانه شريك) أي المالك (قوله لان الزراعة) أي المزارعة (قوله ويفرق بين هذا وازالته لها) أي التفاضل المزيل اه ع ش (قوله في بعتك الخ) قد يقال المزيل لها ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد سم ورشيدي (قوله لمتبوع قوي) أي وهو الشجر بشرط أن لا يقرد الثمرة بثمن اه ع ش (قوله لمامر) أي في شرح ولا المزارعة الخ أي وصاحب القول الراجح لا يقطع نظره عن المرجوح (قوله وقضية كلامهما الخ) عبارة الروض وتصح المزارعة تبعا ولو على زرع موجود تبعا للمساقاة اه سم (قوله فمامر) أي في الصحة تبعا بشروطها اه ع ش (قوله بل بشرط الخ) فيه أن العقد حينئذ يصير مزارعة لا مخابرة ولعل لهذا أسقطها النهاية والمغني (قوله لان الخبر الخ) لا يخفى ما في تقريب هذا التعليل عبارة النهاية والمغني لعدم ورود ذلك والثاني نجوز كالمزارعة وأجاب الاول بان المزارعة في معنى المساقاة الخ اه (قوله منهم) أي من أهل خيبر (فتكون هي) أي المعاملة معهم قول المتن (أرض) أي قراح أو بياض مخلل بين النخل أو ان البذر منهم فتكون هي المخابرة (فان أفردت أرض بالزراعة فالمغل للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته) ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد وعمله لا يحبط مجانا أما اذا لم يسلم فلا شئ للعامل على ما أخذ من تصويب المصنف لكلام المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع انه لا شئ للعامل لانه لم يحصل للمالك شئ وردبان قياسه على القراض الفاسد أوجه لاتحاد المساقاة والقراض في أكثر الاحكام فالعامل هنا أشبه به في القراض من الشريك وكان الفرق بين الشريك والعامل ان الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة أو أفردت بالمخابرة فالمغل للعامل لان الزرع يتبع البذر وعليه لمالك الارض أجرة مثلها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما أصرف من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) في أفراد المزارعة (ان يستأجره) أي المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من البذر في نصف الارض مشاعا (ويعيره نصف الارض) مشاعا وبهذا علم جواز اعارة المشاع (أو يستأجره بنصف

المقارنة تنافي التبعية كالتقدم فليتأمل (قوله واشترط الدارمي الخ) كذا شرح مر (قوله ويفرق بين هذا وازالته لها في بعتك الخ) قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد (قوله وقضية كلامهما انه يلحق الخ) عبارة الروض فتصح المزارعة تبعا ولو على زرع موجود تبعا للمساقاة الخ انتهى (قوله وردبان قياسه الخ) كذا شرح مر واقتصر في شرح الروض على الجزم بهذا القياس (قوله

البذر ونصف منفعة الارض) شائعين (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الارض) فيشتركان في الغلة مناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بان الاجرة ثم عين وهنا عينان ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد (١١١) الزراعة في نصف الارض وياخذ الاجرة وهنا

وتفارق الاولى) أي صورة أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له الخ (هذه) أي صورة أن يستأجره به وبنصف منفعة الارض الخ و (قوله ثم) أي في الاولى و (قوله وهنا) أي في الثانية (قوله وثم يتمكن الخ) الاولى ليظهر العطف و بانه أي العامل ثم يتمكن الخ و بانه لو فسدت الخ (قوله وياخذ الاجرة) أي المسماة فيما يظهر (قوله وهنا لا يتمكن) لعل الفرق اشتمال الصفقة ثم على عقد العارية الذي هو من العقود الجائزة بخلافه هنا وظاهر اطلاقه عدم التمكن ولو قنع بنصف البذر وترك نصف منفعة الارض للمالك فليراجع (قوله ولو فسد المنبت) أي بغير الزراعة مع ش ورشيدي (قوله أيضا) أي كالطريقين المذكورين في المتن و (قوله ان يقرض الخ) أو أن يعيره نصف الارض والبذر منهما ثم يتبرع العامل بالعمل مغني وشرح المنهج (قوله فان كان البذر الخ) بين به الطريق الصحيح للمخابرة تتميما لكلام المصنف ولذا قال المحلي أي والمغني وشرح المنهج وطريق جعل المغل لهما في المخابرة ولا أجرة أن يستأجر العامل الخ اه ع ش (قوله بنصف البذر الخ) أي أو بنصف البذر و يتبرع بالعمل ومنافع آلاته مغني وشرح المنهج (قوله وجود جميع شروطها الآتية) من الرؤية وتقدير المدة وغيرهما اه مغني (قوله ولانها صارت مرهونة) هذا يدل على أن هناك معاملة اه سم أي فقول الشارح آذن لغيره في زرع الخ أي مزارعة فليراجع اه رشيدي والظاهر أن المراد أن الاذن في زرع الارض المحتاج لذلك العمل نزل منزلة عقد الاجارة (قوله لرهنها) الاولى التذكير كما في النهاية (قوله حبسه حتى الخ) وان كان الاصح خلافه اه نهاية أي في الغاصب فقط ع ش (قوله على مامر) أي في الغصب من الخلاف

(فصل في بيان الاركان الثلاثة) (قوله في بيان) الى قوله ولو ساقاه في ذمته في النهاية الا قوله و وقع الى قيل وقوله و باقي وقوله ان علم الى و يفسد (قوله الثلاثة الاخيرة) أي العمل والثمر والصيغة وأما الثلاثة الاول أي العاقدان والمورد فقدمت اه ع ش (قوله وهرب العامل) أي وما يتبع ذلك كموت العامل ونصب المشرف اذا ثبت خيانة العامل وخروج الثمر مستحقا قول المتن (يشترط) أي لصحة المساقاة (قوله فكمامر الخ) عبارة النهاية لثالث غير قن أحدهما فسد العقد كالقراض نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك والا نزلت على الوسط المعتاد اه قال ع ش قوله مر غير قن الخ ومن الغير أجير أحدهما اه (قوله بينهما) أي المساقاة والقراض (قوله في ذلك) أي في الاشتراط الثالث أي في جوازه و (قوله على أن فرقه) أي ما فرق به (قوله ورده مامر) أي في البيع بعد قول المتن وقبض المنقول تحويله اه كردي (قوله ان الباء الخ) بيان لمامر وباقي (قوله تدخل على المقصور والمقصور عليه) أي وان غلب الاول قول المتن (واشتراكهما فيه) فلو ساقاه بدراهم لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الاعمال وكانت معلومة مغني وشرح الروض (قوله بالجزئية) أي وان قل كجزء من ألف جزء ولو ساقاه على نوع كصيحاني بالنصف وآخر كعجوة بالثلث صح ان عرفا قدر كل من النوعين والا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاقل قد يكون أكثر وان ساقاه على النصف من كل منهما صح وان جهلا قدرهما وان ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الاول للشرط الفاسد وأما الثاني فان عقده جاهلا بفساد الاول فكذلك والا فيصح مغنى وأسنى (قوله في الثانية) أي وله الاجرة في الاولى وان علم الفساد لانه دخل طامعا اه ع ش أي على مسلك النهاية

ولو فسد منبت الارض الخ) أي فسد بغير سبب المزارعة (قوله ولانها صارت مرهونة الخ) هذا يدل على ان هناك معاملة (قوله حبسه) وان كان الاصح خلافه شرح مر (قوله على مامر) أي من الخلاف

(فصل في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة الخ) (قوله تفسد ولا أجرة له في الثانية) وان جهل الفساد شرح

(يشترط تخصيص الثمر بهما) فلو شرط بعضه لثالث فكما مر في القراض بتفصيله و وقع لشارح الفرق بينهما في بعض ذلك وليس بصحيح على ان فرقه في نفسه غير صحيح أيضا كما يعرف بتأمله مع كلامهم قبيل صواب العبارة اختصاصهما بالثمر اه و (قوله ورده مامر و باني أن الباء تدخل على المقصور والمقصور عليه (واشتراكهما فيه) بالجزئية نظير مامر في القراض فتفي على ان الثمرة كلها لمالك أولى تفسد ولا أجرة له في الثانية

ان علم الفساد وانه لاشئ له نظير مامر وتفسد أيضا ان شرط الثمر لواحد والعنب للآخر واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله لانه قد يفهم منه أيضا ان القصد به اخراج شرط الثالث فيصدق بكونه (١١٢) لاحدهما ولما بعده لانه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الابهام ولو ساقاه على ذمته ساقى غيره أو عينه فلا فان فعل ومضت المدة انفسخ العقد والثمر للمالك ولا شئ للاول مطلقا ولا للثانى ان علم فساد العقد والا فله أجرة مثله على الاول وكذا حيث فسدت نظير مامر فى القراض (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنها بيننا الحمله على المناصفة (كالقراض) فى جميع مامر فيه ولو فاوت بين الشيئين فى الجزء المشروط لم يصح على مافى الروضة واعترض وخرج بالثمر ومثله القنو وشمار بخه الجريد وأصله وكذا العرجون على أحد وجهين يتجه ترجيحه ان أريد به أصل القنو كما هو أحد مدلولاته المذكورة فى القاموس واللبف يختص به المالك فان شرطت الشركة فيه فوجهان أوجههما فسادها لانه خلاف مقتضاها ثم رأيت شيخنا قال ان الصحة أوجه وأوشرط للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والا ملك بالعقد (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهورها بل أولى لانه أبعد عن الغرر ولوقوع الاكثفة فيه كثيرا نزل منزلة العدم فليس اشتراط جزء من الحمل (لكن) لا مطلقا بل (قبل بدو الصلاح) لبناء معظم العمل بخلافه بعده ولو فى البعض كالبيع فيمتنع قطعا بل قبل اجماعا (ولو ساقاه على ودى) غير مغروس بفتح فكسر للمهملة فتحتية مشددة وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرته اذا أثمر (لهما فى صحة بيعه مطلقا و بشرط الابقاء وقياسه هنا ان مالا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع اه ع ش قول المتن (ولو ساقاه على ودى الخ) عبارة المغنى و يشترط فى الشجر المساقى عليه أن يكون مغروسا كما مر وعلى هذا لو ساقاه الخ اه قول المتن (لم يجز) فاذا وقع احدى الصورتين وعمل العامل فله أجرة المثل على المالك ان توقعت الثمرة فى المدة والا فلا وله أجرة الارض أيضا ان كانت له ولو كان الغراس للعامل والارض للمالك فلا أجرة له و يلزمه أجرة الارض مغنى و روض مع شرحه وأقره سم (قوله لانها رخصة) أى المساقاة (قوله منعها) أى المساقاة على ودى الخ وكذا ضمير بها وضمير جوازها (قوله على ذلك) أى المنع (قوله والشجر لمالكه) أى على المنع اه سم (قوله وعليه لذى الارض الخ) أى فيما اذا كان ذلك الشجر غير مالك الارض و (قوله كأن على ذى الارض الخ) أى فيما اذا كانا لغير العامل اه رشيدى عبارة ع ش قوله وعليه لذى الارض الخ هذا صريح فى أنه حمل المتن على مالو كان الشجر للعامل والارض للمالك ولكن المتبادر من المتن أن الشجر والارض للمالك وهو ماذكره بقوله كأن على ذى الارض الخ اه (قوله هنا) أى فيما اذا كان مالك الشجر فى المساقاة على الودى غير مالك الارض (قوله مامر آخر العارية) أى من تخيير مالك الارض بين تبقية الشجر بالاجرة وتملكه بالقيمة وقلعه وغرم أرش نقصه قول المتن (فان قدر) أى فى عقد المساقاة خرأ من آلة على جزء من الثمر و (قوله غالبا) أى كخمس سنين نهاية ومغنى (قوله وان كان أكثرها الخ) أى المدة كالو ساقاه كخمس سنين والثمرة يغلب وجودها فى الخامسة خاصة اه مغنى قوله فيه) أى فى الاكثر و (قوله لانها) أى سنى المدة المقدرة اه أسنى (قوله فان لم يثمر الخ) عبارة المغنى فان اتفق أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيأ كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر اه (قوله فلا شئ له) وكذا لا شئ فى الثمرة الغير المتوقعة قال فى الروض مع شرحه ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا فى العاشرة جاز فان أثمر قبل العاشرة فلا شئ فيه أى فى الثمر للعامل لانه لم يطمع فى شئ منه انتهى اه سم وع ش (تنبيه له هذه الحالة) أى فيما لو كان الودى مغروسا وشرط الخ ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ماعلل به أن هذا جار فى جميع صور المساقاة حيث لم تخرج الثمرة وسيأتى التصريح به فى آخر الباب اه ع ش (قوله والا يثمر فيها غالبا الخ) والنفى راجع للقيد كما هو الغالب والمعنى وان انتفى غلبة الاثمار فيها بان أمكن فيها الاثمار نادرا أو علم عدمه أو استويا وأجهل الحال (قوله فى الاخيرتين) أى صورتى الاستواء والجهل (قوله لانه طامع) قال شرح الروض مع أن المساقاة باطلة اه نفرج بذلك ما اذا صحت بان مدت الى المدة التى تثمر فيها غالبا فانه لا شئ له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما لو قارضه فلم يربح كما صرح به الروض شرحه قبل

ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه و يفسد فيما بدا صلاحه بشرط تأتى العمل على مالم يبد صلاحه وحده بان تميز عن غيره ولو ساقى على مالم يبد صلاحه فقط فينبغى أن يصح بهذا الشرط ولا يدخل ما بدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى اشتراط هذا الشرط فى المسألتين فليتأمل (قوله والمتن لم يجز) قال فى الروض وشرحه فان وقع ذلك وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة فى المدة فله أجرة عمله على المالك والا فلا لان كان الغراس للعامل فلا أجرة له بل يلزمه للمالك أجرة الارض فان كانت الارض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه انتهى وقوله استحق أجرة عمله لعله اذا كانت الثمرة متوقعة أخذا مما تقدم (قوله والشجر لمالكه الخ) أى على المنع (قوله كما ان على ذى الارض الخ) ينبغى فيما اذا كان مالك الشجر استأجر ينبغى ان المراد بذى الارض المستأجر (قوله فان لم تثمر فلا شئ له) أى وان أثمرت فله أى ان أثمرت فيما توقع فيه اثمارها لا مطلقا قال فى الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا فى العاشرة جاز فان أثمر قبل العاشرة فلا شئ فيه أى فى الثمر للعامل أى لانه لم يطمع فى شئ منه انتهى (قوله نعم له الاجرة الخ) اعتمده مر (قوله لانه طامع) قال فى شرح الروض مع ان المساقاة باطلة انتهى نفرج بذلك ما اذا صحت فانه لا شئ له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما قال فى الروض وشرحه قبل هذا كمن قدرها أى المدة التى تثمر فيها غالبا ولم تثمر فانه لا يستحق أجرة كما لو قارضه فلم يربح اه ولو أثمرت فى العام مرتين استحق العامل حصته

والمغنى وأما التحفة فانها فصلت فى القراض فى الاولى أيضا بين العلم بالفساد فلا شئ له و بين الجهل بذلك فله الاجرة (قوله ان علم الفساد الخ) خالفه النهاية والمغنى فقالا وان جهل الفساد اه (قوله نظير مامر) أى فى القراض (قوله ان شرط الثمر لواحد والعنب الخ) لعله فيما اذا كانت الحديقة مشتملة على النخل والكرم (قوله الثمر) بالثاء المثلثة فى أكثر النسخ ولعله من تحريف الناسخ وأصله بالمثناة (قوله ولهذا) أى لقوله واشتراكهما فيه و (قوله مما قبله) أى من قوله يشترط تخصيص الخ و (قوله منه) أى مما قبله و (قوله ومما بعده) أى لقوله والعلم الخ وهو عطف على قوله لهذا أقول وقد يقال ان مابعده يغنى عنه (قوله لانه) أى الثمر (قوله ساقى غيره) ثم ان شرط له مثل نصيبه أو دونه فذاك أو أكثر من نصيبه صح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تغريقا للصفقة ولزمه ان يعطى للثانى للزائد أجرة المثل اه مغنى زاد شرح الروض نعم لو كان الثانى عالما بالحال فالظاهر أنه لا يستحق شيأ ذكره الاذرعى اه و قوله لا يستحق الخ أى الزائد (قوله أو عينه) الى قوله وكذا فى النهاية والمغنى والروض مع شرحه (قوله ومضت المدة انفسخ العقد) أى ينفسخ بمضى المدة مع ترك العمل لا بمجرد العقد اه سم عبارة النهاية انفسخت بتركه العمل أى بفوات العمل بمضى المدة أو بعمل الثانى لا بمجرد العقد اه (قوله مطلقا) أى علم الفساد أولا (قوله ان لم نفسد العقد) أى وأنه لا شئ له (قوله نظير مامر الخ) أى فلو فسدت المساقاة وأتى العامل بالعمل استحق أجرة المثل لعمله والثمرة كلها للمالك وقياس مامر للشارح مر فى عامل القراض أنه يستحق الاجرة وان علم الفساد الا اذا قال المالك وكل الثمرة لى فلا أجرة للعامل اه ع ش وقوله للشارح مر أى والمغنى خلافا للتحفة (قوله ومنها) الى قول المتن و يشترط أن لا يشترط فى النهاية الا قوله وكذا العرجون والى والليف (قوله ومنها) أى من الجزئية بيننا اه ع ش زاد المغنى وكذا منها قول المالك على أن للثلث النصف اه (قوله واعترض) بل قيل انه تحريف ولهذا جزم ابن المقرى بخلافه اه نهاية عبارة خرج (قوله وأصله) أى الجريد (قوله وكذا العرجون الخ) اعتمده الغرر (قوله ان أريد به الخ) نهاية ع ش والقنو هو مجمع الشماريخ أما العرجون وهو الساعد فللمالك انتهى شيخنا الزيادى (قوله واللبف) أى الكرناف وهو عطف على الجريد اه (قوله أوجههما فسادها) اعتمده مر و (قوله أو شرط للعامل بطل قطعا) هذا يؤيد البطلان فتامله اه سم أى فى اشتراط الشركة (قوله فيختص به) أى بما خرج بالثمر وكذا ضمير فيه (قوله فوجهان الخ) عبارة النهاية لم يجز خلافا لبعض المتاخرين اه أى شيخ الاسلام ع ش أى فى شرح الروض وتبعه المغنى (قوله ومر) أى فى القراض (أن العامل) أى فى المساقاة (قوله فيه) أى الثمر قبل بدو الصلاح (قوله بل قبل بدو الصلاح) اذ اجعل عوض العامل من الثمرة الموجودة بخلاف ما لو ساقاه على النخل المثمر على ما يحدث من ثمر العام فلا تصح قطعا اه مغنى (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه و يفسد فيما بدا صلاحه ولو ساقى على مالم يبد صلاحه فقط فينبغى أن يصح بشرط تأتى العمل فى الصورتين على مالم يبد صلاحه وحده ولا يدخل ما بدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى هذا الشرط سم على ج وما اقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع وفيه مالا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه

مر (قوله ولما بعده) عطف على لهذا ش (قوله فان فعل ومضت المدة) أى مع تركه العمل (قوله ومضت المدة) أى لا بمجرد العقد (قوله لم يصح على مافى الروضة) عبارة الروض لم يضر قال فى شرحه وقع فى الروضة لم يصح وهو تحريف اه (قوله ومثله القنو الخ) اعتمده مر وكذا قوله أوجههما فسادها (قوله أو شرط للعامل بمال قطعا) هذا يؤيد البطلان فتامله (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع

لم يجز) لانها رخصة ولم ترد فى مثل ذلك وحكى السبكى عن قضية المذاهب الاربعة منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الامة على ذلك لكنه معترض بأن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لذى الارض أجرة مثلها كما ان على ذى الارض والشجر أجرة العمل والآلات ويأتى فى القلع والابقاء هنا مامر آخر العارية (ولو كان) الودى (مغروسا وشرط له) معامله فقبل أو عكسه (جزأ من متوقعة يثمر فيها غالبا صح) وان كان أكثرها ثمرة فيه لانها حينئذ بمثابة الشهور من السنة الواحدة فان لم تثمر فلا شئ له وفى هذه الحالة لا يصح بيع الشجر ولان للعامل حقا فى الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها (والا) يثمر فيها غالبا (فلا) يصح لخلوها عن العوض سواء أعلم العدم أم غلب أم استويا أم جهل الحال نعم له الاجرة فى الاخيرتين لانه طامع (وقيل ان تعارض الاحتمالان) للاثمار وعدمه على السواء (صح) كالقراض

فالعرف كاف وان شرط العامل عمل الغلام فى حوائج نفسه أو استئجار معاون يجزء من الثمرة أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد أما اذا جعلت الاجرة من مال العامل فانه يصح اه (قوله مثلا) أدخل به أجيره الحر والظاهر أنه لافرق وأن المراد من يستحق منفعته وان كان حرا اه شرح الروض (قوله ولا مؤبدة) أى ولا مؤقتة بمدة لا يثمر فيها عادة اه ع ش أى كما مر (قوله وهذا) أى اشتراط معرفة العمل الخ (قوله ولو أدركت الثمرة) أى التى ظهرت فى المدة التى يتوقع ظهورها فيها اه ع ش وقد مر عن المغنى والروض مع شرحه و سم مثله (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد) خلافا لما فى الانتصار والمرشد من أنه عليهما اه نهاية زاد المغنى ولا يلزم العامل أجرة تبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد اه (قوله التبقية) فى نسخ السقية وعبارة النهاية التبقية وصورة الموجود فى أصل الشارح بخطه أقرب الى التبقية اه سيد عمر (قوله ويفرق بين هذا) أى حيث لم يكن التعهد فيه عليهما مع اشتراكهما فى الثمرة والاشارة بقوله هذا وقوله الآتى هنا الى مالو قصت المدة والثمر طلع أو بلح (قوله غير مقصودة منه) أى من جهة العامل و يحتمل أن الضمير راجع الى العقد بقرينة المقام فلا تقدير فى الكلام (قوله ولا حق للعامل الخ) عبارة المغنى وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل اه زاد النهاية وأقره سم وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لا طلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرياني الصحيح أن العامل شريك اه قال الرشيدى قوله مر لا بسبب الخ أى والصورة أن المدة يطلع فيها حتى تصح المساقاة وقوله مر لقول الماوردى والرياني الخ عبارة القوت وأما حدوث الطلع بعد المدة ففى الحاوى والبحر أنها اذا طلعت بعد تقضى المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك والثمر بينهما لان ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة ومن أصحابنا من قال العامل أجير فعلى هذا لا حق له فى الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل فالخلاف مبنى على أنه شريك أو اجير انتهت اه وقال ع ش قوله مر لقول الماوردى الخ عبارة القوت فيه نظر وقضية اطلاقهم أنها على الاول ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافقه اه أقول مامر آنفا عن الرشيدى من قوله ولا يلزم العمل الخ وفى الشارح فى مسئلة انقضاء المدة والثمر طلع أو بلح من أن التعهد على المالك صريح فيه (فرع) فى النهاية وأقره حواشيه وسم ما حاصله لو كان النخل المعقود عليها مما يثمر فى العام مرتين فاطلعت مرتين معا قبل انقضاء المدة استحق العامل حصته منهما فان أثمرت الثانية بعد انقضائها فالاوجه أنه يفوز بها المالك ولا حق للعامل فيها اه و ينبغى تقييده أخذا مما مر عنه بما اذا كان التأخير لا لعارض نحو برد ولا فلعامل منها حصته كالاولى (قوله أى جذاذه) الى قوله لكن الذى فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قوله كما قاله) أى أن المراد بالادراك الجذاذ قول المتن (بكذا) أفهم تعيينه بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما نعم شرح مر اه سم وقال المغنى أوجههما عدم الاستحقاق اه قال ع ش قوله مر أوجههما نعم أى وان علم بالفساد على

(قوله و يستغنى عن العمل) كذا شرح مر وهل يشكل ادخاله فى الاقل مع قوله الآتى وان انقضت وهو طلع الخ المقتضى عدم استلزامها للاستغناء الا أن يفرض هذا فيما اذا كان انقضاؤها مع كونه طلعا أو بلحا لعارض (قوله عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع الخ) فى شرح مر وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح ان تأخر بلا سبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لا طلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرويانى ان العامل شريك اه لو كان النخل المعقود عليها مما تثمر فى العام مرتين فاطلعت مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكا له فيها لانها ثمرة عام فيه احتمال والاوجه الاول اه (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ) خلافا لما فى الانتصار والمرشد من أنه عليهما شرح مر (قوله ويفرق بين هذا) أى حيث لم يكن التعهد فيه عليهما لاشتراكهما (قوله فى المتن بكذا) وأفهم قوله بكذا اعتبار

مثلا ولو مع يد العامل يفسدها (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل اذ أقل مدتها ما يطلع فيه الثمر و يستغنى عن العمل (أو أكثر) الى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم وكانت كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة المطلقة عربية و يصح شرط غيرها ان علما ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ و يفرق بين هذا والشريكين بان شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شئ ولا حق للعامل فيما حدث بعدها (ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر) أى جذاذه كما قاله السبكى (فى الاصح) للجهل به فانه قد يتقدم وقد يتأخر (وصيغتها) صريحا وكناية فمن صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة

ذلك اه سم ومر عن المغنى وسيأتى عنه وعن النهاية التصريح بذلك أيضا قول المتن (وله مساقاة شريكه الخ) أى اذا استقل الشريك بالعمل فيها بنفسه ومغنى أما اذا لم يستقل بان شرط معاونته له فى العمل فيفسد العقد كما لو ساقى أجنبيا بهذا الشرط فان عاونه واستوى عملهما فلا اجرة لاحدهما على الآخر وكذا الاجرة للمعاون ان زاد عمله بخلاف الآخر اذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل مجانا مغنى و روض مع شرحه (قوله قدر حصته) أى أو دونه اه مغنى (قوله واستشكل هذا) أى مسئلة الكتاب اه مغنى (قوله قال) أى السبكى (قوله انه لافرق الخ) وهو المعتمد ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقرى فى شرح ارشاده وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين وان ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا فى المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اه نهاية خلافا للمغنى فى المسئلة الاولى وله ولشرح الروض فى الثانية ووفاقا لهما فى الثالثة عبارة المغنى بعد ذكر كلام السبكى والذى ينبغى ان يقال ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو على نصيبى أو أطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير اذن شريكه الآخر اه (قوله وعليه) أى ظاهر كلام غير أبى الطيب والمزنى كالمتن الخ (قوله بانه يغتفر فى المساقاة الخ) هذا بناء على تفرقته بينهما فى هذا الحكم كما سيأتى له فى الاجارة فى شرح ولو استأجرها لترضع رقيقا بعضه مجاز الخ لكن سنبين فى هامش ذلك الحمل أن المعتمد خلافه سم على ج اه ع ش ورشيدى (قوله لصحة المساقاة) الى قوله و يفرق فى النهاية الاتى وهنا الى المتن (قوله لمن زعم) أى الاعتراض والزاعم هو الدميرى ووافقه المغنى (قوله كونه) أى المصنف و (قوله ما عليه) أى العامل و (قوله ثم ذكر حكم) عطف على جملة قدم و (قوله لو شرط الخ) ما مصدرية ولو زائدة و (قوله وعكس هنا) أى فى المساقاة عطف على قوله فى القراض قدم الخ و (قوله بان الاعمال) متعلق بقوله وبوجه و (قوله فقدمت) الانسب فقدمها و (قوله ثم ذكر الخ) عطف على جملة فقدمت و (قوله ثم أخرت) الاولى ثم ذكرها (قوله فاذا شرط) الى قوله و يفرق فى المغنى الا قوله ونص البويطى الى المتن وقوله نظير ما مر الى المتن (قوله نعم لا يضر الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه فلو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة فى تدبير فانه يصح ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تأكيدا ولو شرطت فى الثمرة تغيير تقدير بجزء معلوم لم يصح أو شرطت على العامل وقدرت صح ولو لم تقدر صح أيضا

منهما ولو تأخرا ثمارها عن عام المساقاة فان كان لعارض استحق منه والا فلا مر (قوله ورد بان العامل وجود الربح بخلاف هذا) وعليه فله الاجرة وان لم تثمر لانه عمل طامعا شرح مر (قوله فى المتن وله مساقاة شريكه الخ) ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقرى فى شرح ارشاده وأفتى به شيخنا الشهاب الرملى فان ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا فالمشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما شرح مر (قوله وكذا لا أجرة له) كذا شرح مر أى لانه لم يطمع (قوله قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة الخ) عبارة الروض وشرحه أو ساقاه أى شريكه على الكل بطل ولكن له الاجرة لانه عمل طامعا وقيده الغزالى كما مامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد انتهى أى بخلاف ما اذا علم الفساد وهو ظاهر ان علم مع ذلك ان لا أجرة (قوله يغتفر فى المساقاة ما لا يغتفر فى الاجارة) هذا بناء على تفرقته بينهما فى هذا الحكم كما سيأتى له فى الاجارة فى شرح قول المصنف ولو استأجرها لترضع رقيقا بعضه فى الحال جاز على الصحيح لكن سنبين فى هامش ذلك الحمل ان المعتمد خلافه (قوله كالسبق) اعتمده مر

لانه الموضوع لها (او سلمته اليك لتعهده) أو اعمل عليه أو تعهده بكذا الاداء كل من هذه الثلاثة معنى الاول ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها لكن الذى اعتمده السبكى والاذرعى أنها كناية (ويشترط القبول) لفظا متصلا لنظير مامر فى البيع ومن ثم اشترط فى الصيغة هنا مامر فيها ثم الا عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس وبكتابة مع النية ولو من ناطق دون تفصيل الاعمال) فلا يشترط التعرض له فى العقد ولو بغير لفظ المساقاة على الاوجه لان المحكم فيها العرف كما قال (١١٦) (ويحمل المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب) لانه يحكم فى مثل ذلك هذا ان كان عرف غالب وعرفاه والا وجب التفصيل جزما (وعلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل (مايحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقى) ان لم يشرب بعروقه وتوابعه كاصلاح طرق الماء وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية أى القناة وسدها عند السقى

(تنبيه) قد يقال جعل ماذكر توابع للسقى يجعل حقيقته وجوابه انه أريد به ايصال الماء وتوابعه ما يحصله فلا حالة (وتنقية نهر) أى مجرى الماء من طين وغيره (واصلاح الاجاجين) وهى الحفر حول النخل (التى ينبت فيها الماء) شبهت بالاجانة التى يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى (وتنحية حشيش) ولو رطبا واطلاقه عليه لغة وان كان الاشهر انه اليابس (وقضبان مضرة) لاقتضاء العرف ذلك وقيدنا ما عليه بالعمل لانه لا يجب عليه عين أصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك (وتعريش حرث به) أى التعريش (عادة) فى ذلك المحل ليمتد الكرم عليه ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على النخل وفى الجرين من نحو سارق وطير فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم لكن قال الاذرعى الذى يقوى انه لا يلزمه ان يكرى عليه من ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاذه) أى قطعه (وتجفيفه فى الاصح) لان الصلاح يحصل بهما فهما من الذى فى الروضة وأصلها تقييد وجوب التجفيف بما اذا اعتيد أو شرطاه لكنه معترض بان الوجه مطلقا المتن من وجوبه مطلقا اذ مقابل الاصح لا يأتى الا عند انتفاء العادة والشرط اذ لا يسعه مخالفتهما واذا وجب وجب اصلاح موضعه وتهيئته ونقل الثمرة اليه وتقليبها فى الشمس وما عليه

قياس مامر له غير مرة هنا وفى القراض اه (قوله لانه) أى لفظ ساقيتك على هذا الخ (قوله لها) أى للمساقاة (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو الظاهر مغنى ونهاية وشرح الروض قال ع ش وهو المعتمد اه (قوله ولو بغير الخ) أى ولو كان العقد بغير الخ (قوله على الاوجه) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله لانه محكم) الى التشبيه فى المغنى قول المتن (على العرف الغالب) أى فيما فى العمل مغنى ونهاية (قوله هذا ان الخ) تقييد للمتن والمشار اليه كفاية الاطلاق وحمله على العرف الغالب فى محل العقد قول المتن (وعلى العامل) أى عند الاطلاق اه مغنى (قوله عمل مايحتاج الخ) قدر الشارح عمل كما ترى وبذلك أن تقول يغنى عنه تفسير مايعمل اه سم (قوله يحيل حقيقته) أى اذا المتبادر بالسقى جميع مايتوقف عليه وصول الماء (قوله أى مجرى الماء) الى قوله فان لم يتحفظ فى المغنى والى قوله وهو مادل فى النهاية قول المتن (نهر) أى وبئر اه مغنى (قوله من طين الخ) متعلق بتنقية الخ قول المتن (يثبت) أى يجتمع قول المتن (وتلقيح) وقد يستغنى عنه لكون الاناث تحتريج الذكور فتحمل الهوام يج الذكور اليها نهاية ومغنى قول المتن (وتنحية الخ) أى ازالته قول المتن (وقضبان) بضم القاف وكسرها جمع قضيب وهو العصن (قوله وقيدنا الخ) انظر هلا أخر هذا عن جميع ماعلى العامل اه رشيدى (قوله وقيدنا ما عليه بالعمل الخ) يغنى عن زيادته تفسير مايعمل كما مر اه سم قول المتن (وتعريش الخ) وهو أن ينصب أعوادا ونحوها ويرفع العنب عليها شرح منهج ومغنى (قوله ووضع حشيش الخ) بالجر عطفا على سقى ولو أخره وأدخله فى تفسير حفظ الثمر كما فعل المغنى لكان أنسب (قوله من نحو سارق الخ) أى كالزنابير اه مغنى (قوله فالمؤنة عليه) أى العامل معتمد و (قوله لكن قال الاذرعى الخ) هو ضعيف اه ع ش (قوله معونته) أى العامل (عليه) أى على الكراء (قوله أى قطعه) الى قوله وظاهر كلامهم فى المغنى (قوله بهما) عبارة النهاية والمغنى لانها من مصالحه اه بارجاع الضمير الى الثلاثة المذكورة بعد وكذا قوله لكنه معترض الخ ويمكن دفع الاعتراض بحمل معتاد التجفيف فى كلام الروضة وأصلها على مايجف غير رديء أى بخلاف مالا يجف أصلا أو يجف رديئا فلا يجب تجفيفه (قوله واذا وجب) أى التجفيف (قوله وما عليه) مبتدأ أى وكل عمل وجب

ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما نعم شرح م ر (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو ظاهر كلامهم شرح م ر (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله فى المتن على العرف الغالب) أى ان شمل ذلك العرف جميع مايأتى أنه على العامل كما هو ظاهر والا لم يتجه الحمل على العرف كما أفاد ذلك قوله هذا الخ (قوله فى المتن مايحتاج اليه الخ) قدر الشارح عمل كما ترى وبذلك أن تقول يغنى عن تقديره تأويل مايعمل مع ان تقديره لا يغنى عن التأويل المذكور فيحتاج لحمل ماعلى العمل بمعنى الحاصل بالمصدر والعمل المقدر بالمعنى المصدرى لان الحاصل بالمصدر أثره ولا يتأتى العكس اذ الحاصل بالمصدر لا يكون المعنى المصدرى أثره وحينئذ يلزم ان المكلف به المعنى المصدرى وليس بصحيح فان المقرر فى الاصول ان المكلف به الحاصل بالمصدر لانه الوجودى ولا تكليف الا بوجودى والمعنى المصدرى ليس بوجودى كما تقرر ثم فلم يفد ماقدره الا الضرر فتأمل (قوله يحيل حقيقته) يتأمل كيف الورود (قوله وقيدنا ماعليه بالعمل الخ) يغنى عن زيادته تفسير مايعمل كما مر (قوله لكن قال الاذرعى الخ) كذا شرح م ر (قوله

على العامل د (قوله يصح الخ) خبره (قوله ولو فعل ماعلى المالك) الانسب وما على المالك لو فعله (قوله باذنه) أى من غير تعرض لاجرة سم على ج اه ع ش أى والا فيستحقها قطعا (قوله استحق عليه الاجرة الخ) قياسه أن ما وجب على العامل اذا فعله المالك باذنه استحق به الاجرة على العامل للعلة المذكورة اه ع ش (قوله تنزيلا له منزلة اقباض دينى) أى بجامع الوجوب اذ ما يخصه يجب عليه فعله لحق العامل اه رشيدى (قوله وبه فارق) أى بالتنزيل (قوله له) أى لآخر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) أى وما تقدم أن المطلق يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف جميع ماتبين أنه على العامل والا فلا وجه للحمل عليه اه سم (قوله فبحث) عبارة النهاية فقول الشيخ فى شرح منهجه اه (قوله ذكروه على العامل) الاولى ذكروا أنه على الخ (قوله غير صحيح) خبر قوله فبحث الخ (قوله ولو ترك العامل الخ) هذا كقول شرح الروض اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف مالزمه استحق نصف ماشرط له اه مبنى على أن العامل أجير لكن الصحيح أنه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ماشرط له ان ترك جميع الاعمال سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر أم لا استحق حصته من الثمرة ولزمته أجرة مثل ما التزمه من العمل اه ونقله فى تجريده عن الماوردى وهو مبنى على انه شريك وأما قوله فى اصل الروض فان كانت أى المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه فيحتمل تقريعه على انه أجير ويحتمل خلافه ويفرق بينه وبين مجرد الترك بان فى مساقاة الغير مع الترك مزيد اعراض ومنافاة للعمل تقتضى الانفساخ فليحرر (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر فليتأمل

ولو فعل ماعلى المالك باذنه) أى من غير تعرض لاجرة (قوله وظاهر كلامهم الخ) اعتمده م ر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) فما تقدم انه يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ماتبين انه على العامل والا فلا وجه للحمل عليه (قوله ولو ترك العامل بعض ماعليه نقص من حصته بقدره) هذا كقول شرح الروض فرع فى فتاوى القاضى اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف مالزمه استحق نصف ماشرط له اه مبنى على أن العامل أجير لكن الصحيح أنه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ماشرط له ان ترك جميع الاعمال التى عليه سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر أم لا استحق حصته من الثمرة ولزمته أجرة مثل ما التزمه من العمل اه ونقله فى تجريده عن الماوردى وهو مبنى على انه شريك وأما قوله فى اصل الروض فان كانت أى المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه فيحتمل تقريعه على انه أجير ويحتمل خلافه ويفرق بينه وبين مجرد الترك بان فى مساقاة الغير مع الترك مزيد اعراض ومنافاة للعمل تقتضى الانفساخ فليحرر (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر فليتأمل

ويجب البيان فى الثانى (وحفر نهر جديد فعلى المالك) لانه المتعارف فيه وصححا فى سد الثلم اتباع العرف وكذا وضع الشوك على رأس الجدار يصح استئجاره المالك له ولو فعل ماعلى المالك باذنه استحق عليه الاجرة تنزيلا له منزلة قوله لغيره اقض دينى وبه فارق قوله له اغسل ثوبى وظاهر كلامهم ان ما ذكروا انه على العامل أو المالك من غير تعويل فيه على عادة لا يلتفت فيه الى عادة تخالفه وهو ظاهر بناء على ان العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سبقه وهو مادل عليه كلام الزركشى فى قواعده بل كلامهم فى الوصية والايمان وغيرهما صريح فيه فبحث ان ما ذكروه على العامل لو اعتيد منه شئ على المالك لزمه غير صحيح ولو ترك من حصته بقدره كما فى الجعالة (وما تصدبه حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب ودولاب وفاس ومعول ومنجل وبقر تحرث أو تدير الدولاب واستشكل باتباع العرف فى نحو خيط الخياطة فى الاجارة وفرق بان هذا به قوام الصنعة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنه بعد ويبطله جعلهم ثم الطلع كالخيط والذى يتجه ان العرف هنا لم ينضبط فعمل فيه باصل ان العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به فى الاول

وبحث غير واحد ان العامل لو ترك ما عليه حتى فسدت الأشجار ضمن وأبو زرعة انهما لو اختلفا أثناء المدة في اتيان العامل بما لزمه فان بقي من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه ويمكنه اقامة البينة وان لم يبق شئ ولا أمكن تداركه صدق

ظاهر والثاني لا يأتي على القول بان العامل يملك حصته بالظهور اه (قوله وبحث غير واحد الخ) ويوافق هذا ما تقدم عن السبكي قبل الفصل قبيل ولو كان بين النخل بياض اه سم (قوله وأبو زرعة الخ) عطف على غير واحد (قوله فان بقي الخ) هذا التفصيل لا يظهر بالنسبة لاستحقاق العامل جميع حصته على الصحيح أن العامل شريك بل الموافق له استحقاق العامل حصته وان ترك العمل والتفصيل بين تصديق المالك أو العامل لا أثر له مر اه سم (قوله صدق المالك) قد يقتضي هذا تصديقه بالنسبة لما مضى من المدة حتى ينقص من حصته بقدره كما سبق قريبا اه سم (قوله ولا أمكن تداركه) الانحصر الامكن تداركه (قوله لتضمن دعوى المالك الخ) يدل على أن ترك الاعمال في المدة يوجب انفساخ المساقاة فانظر ما قدمته قريبا اه سم أي في حاشية ولو ترك العامل الخ (قوله من الجانبين) الى قوله وبحث السبكي في النهاية وكذا في المغني الا قوله فيلزمه الى المتن (قوله دون القراض) لا تبقى أعيانه بعد العمل فاشبه الوكالة اه مغني (قوله كما يلزم الخ) تعليل للغاية في قول المتن (ولو هرب العامل) والهرب ليس بقيد كما أشار اليه الشارح مر بقوله والتبرع عنه مع حضوره كذلك اه رشيدي أي وبقوله ولو امتنع الخ (قوله أو مرض الخ) أي أو عجز بغير ذلك اه مغني قول المتن (وأنمه المالك) ولا تمام ليس بقيد فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك اه نهاية زاد المغني والمالك أيضا ليس بقيد فلو فعله أجنبي متبرعا عن العامل فكذلك اه وأشار الشارح الى الاول بقوله ولو قبل الشروع فيه والى الثاني بقوله كما لو تبرع أجنبي الخ (قوله كما لو تبرع أجنبي بذلك) سواء أجهله المالك أم علمه أي تبرع الاجنبي نعم لا يلزمه أي المالك اجابة الاجنبي المتطوع مغني ونهاية قال ع ش ظاهره ولو أمينا عارفا ولو ينبغي خلافه أخذا مما يأتي في الوارث اذا الظاهر عدم الفرق ولانه لا ضرر فيه على المالك وفيه نفع للعامل فاشبه ما لو استأجر من يعمل عنه اه (قوله بذلك) أي بالاتمام وكذا بالجميع كما مر (قوله والتبرع) أي تبرع على المالك أو الاجنبي (عنه) أي العامل (قوله كذلك) أي كالتبرع هو به (قوله انه الخ) أي المالك (قوله لا تبرعا عنه) يشمل الاطلاق (قوله وهو ظاهر) وفاقا للشرح الروض وخلافا للنهاية والمغني ولسم عبارته المتجه استحقاقه وليس هذا كالجعالة لانه عقد لازم بخلافها مر وأيضا الاستحقاق هو الموافق لما قدمته قريبا من أن الصحيح أنه شريك وأنه لو ترك الاعمال جميعها استحق اه (قوله لجواز ذلك) أي الجعالة (ولزوم هذه) أي المساقاة (قوله يمكن الفرق) أي بين المساقاة والجعالة فيما اذا عمل الاجنبي عن المالك (قوله عليه) أي العامل (قوله عنه) أي عن العامل بماله (قوله وغيره) عطف على استئجار الخ (قوله فالعمل في حصته) يعني عمل الاجنبي ما لزم العمل من أعمال المساقاة (قوله لان قصده الخ) أي الاجنبي أي وكذا المالك عند عدم قصد العامل ينصرف عمله الى نفسه (قوله صرف له الخ) أي للعمل خبران (قوله عليه) أي الدائن (قوله يتبرع أحد) الى قوله على ما رجحه في المغني الا قوله ولم يكن الى المتن والى قول المتن ان أراد الرجوع في النهاية الا قوله وان قل قول المتن (من يتممه) أي ولو المالك كما يأتي (قوله والهرب) عطف على المساقاة و(قوله وتعذر الخ) عطف على ثبوت الخ (قوله لانه وجب) أي الاتمام (عليه)

(قوله وبحث غير واحد العامل الخ) ويوافق هذا ما تقدم عن السبكي فيما لو ترك الفلاح السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع (قوله فان بقي من أعمالها الخ) هذا التفصيل لا يظهر بالنسبة لاستحقاق العامل جميع حصته وان ترك العمل والتفصيل بين تصديق المالك أو العامل لا أثر له مر (قوله صدق المالك) قد يقتضي هذا تصديقه بالنسبة لما مضى من المدة حتى ينقص من حصته بقدره ؛ حتى ما سبق قريبا (قوله لتضمن دعوى المالك انفساخها) هذا يدل على أن ترك الاعمال في المدة يوجب انفساخ المساقاة فانظر ما قدمته قريبا (قوله لم يستحق العامل شيأ كالجعالة) المتجه استحقاقه وليس هذا كالجعالة لانه عقد لازم بخلافها

أي لعامل (قناب) أي الحاكم (عنه فيه) أي عن العامل في الاتمام (قوله ولو امتنع) أي العامل من العمل ولو قبل الشروع فيه (قوله فكذلك) أي كالهرب فيستأجر الحاكم عليه من يعمل (قوله من ماله الخ) أي ولو عفارا اه مغني (قوله ولو من نصيبه الخ) عبارة المغني وشرح الروض والغرر وان لم يكن له مال فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه وان كان قبل بدو الصلاح سواء أظهرت الثمرة ثم لا اقترض عليه من المالك أو أجنبي أو بيت المال أن لم يجد من يعمل باجرة مؤجلة مدة ادراك الثمرة لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة لمي شرط قطعه وتعذره في الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال مانعه أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح فان وجد من يتم العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له في الانفاق فانفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه اه (قوله اذا كان) أي نحو هرب العامل أو استئجار الحاكم (قوله أو من يرضى باجرة الخ) لعله معطوف على قوله من ماله الخ (قوله ذلك) أي الاستئجار (قوله اقترض عليه الخ) وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقي عنه وهو كذلك مغني وأسنى اه سم وع ش (قوله أو من غيره) أي من أجنبي أو بيت المال واستأجر بما اقترضه مغني وأسنى (قوله فان تعذر اقتراضه الخ) ليس بقيد كما مر عن المغني والروض وانما قيد به لتعين عمل المالك بنفسه حينئذ (قوله عمل المالك بنفسه) أي ورجع بالاجرة اه ع ش (قوله فعل ماذكر) أي الاستئجار سم ورشيدي (قوله باذن الحاكم) والاولى رجوعه لكل من عمل المالك وفعل ماذكر ليوافق ما مر عن المغني والروض وأخذا مما يأتي في شرح فليشهد على الانفاق ان أراد الرجوع (قوله على ما رجحه ابن الرفعة الخ) عبارة النهاية كما رجحه ابن الرفعة وقيده السبكي الخ اه قال ع ش قوله وقيده السبكي الخ معتمد اه لكن عبارة النهاية وشرح الروض والمغني والغرر كما مر ظاهرة في ترجيح الاطلاق فليراجع (قوله هذا كله) أي الاستئجار على العامل بصوره (قوله ليس له) أي للعامل المساقي على عينه (قوله ان يستنيب) أي يساقي كما عبر به في شرح واشتراكهما فيه عبارة الروض فان كانت العين كالنمة (قوله انه لا يستأجر الخ) خبر قوله فقضية الخ (قوله مطلقا) أي وجد للعامل مال أولا تعذر الاقتراض أولا وقال ع ش أي سواء تعذر عمله أم لا كان العامل المالك أم لا قدرت له أجرة أم لا اه (قوله وقال السبكي الخ) عبارة شرح المنهج والبهجة والروض نعم ان كان المساقاة على العين فالذي جزم به صاحب المعين اليمني والنشائي واستظهره غيرهما أنه لا يكتري عليه لتمكن المالك من الفسخ اه زاد المغني وهذا هو الظاهر اه (قوله والنشائي) بكسر النون والمنسبة لبيع النشاء برماوي اه بجيرمي (قوله بين الفسخ والصبر) هذا ان لم تظهر الثمرة كما يأتي اه كردي وفيه نظر لان ما يأتي فيما اذا كانت المساقاة على الذمة والكلام هنا فيما اذا كانت على العين ثم رأيت ما يأتي آنفا عن سم الصريح في اطلاق التخيير هنا (قوله بين الفسخ والصبر) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل لحصة ما عمل بناء على أنه شريك والقياس أن يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ ترادد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا للرملي وقد يؤيده قوله في نظيره والثمر كله للمالك فليتأمل سم على ج اه ع ش وقوله وفاقا للرملي أي والمغني وشرح الروض كما يأتي (قوله بان كان) الى قوله فان عجز في المغني الا قوله أو أجابه الى المتن (قوله بان كان فوق مسافة العدوى الخ) أو عجز عن الاثبات اه شرح الروض عبارة القليوبي ومثله عجز المالك عن

مر وأيضا الاستحقاق هو الموافق لانه شريك وانه لو ترك الاعمال استحق كما قدمته قريبا (قوله فان تعذر ذلك اقترض عليه الخ) قال في شرح الروض وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له ان يساقي عنه وهو كذلك اه (قوله وللمالك فعل ماذكر) أي الاستئجار الخ (قوله فقضية قولهما ليس له الخ) كذا شرح مر (قوله فان فعل انفسخت بتركه) عبارة الروض فان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه (قوله ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق

فناب عنه فيه ولو امتنع وهو حاضر فكذلك يستأجر من ماله ان وجد ولو من نصيبه اذا كان بعد بدو الصلاح أو من يرضى باجرة مؤجلة ان وجده فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ولو في من نصيبه من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ماذكر باذن الحاكم على ما رجحه ابن الرفعة لكن قيده السبكي بما اذا قدر له الحاكم الاجرة وعين الاجير والا لم يجز هذا كله ان كانت المساقاة على الذمة فان كانت

ليس له ان يستنيب غيره فان فعل انفسخت بتركه العمل والثمر كله للمالك انه لا يستأجر عنه مطلقا قاله الاذرعي وقال السبكي والنشائي وصاحب المعين لا يستأجر عنه قطعا ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر (وان لم يقدر) المالك (على الحاكم) بأن كان فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه لما التمسه أو أجابه اليه لكن بمال

اثبات هرب العامل اه (قوله يعطيه له) أى للحاكم أى أو لمن يوصله اليه اه ع ش قول المتن (فليشهد على الانفاق) أى لمن استأجره وانه انما يبذل بشرط الرجوع أو على العمل ان عمل بنفسه وانه انما يعمل بشرط الرجوع (ان أراد الرجوع) تنزيلا للاشهاد حينئذ منزلة الحكم وبصدق حينئذ المالك فى قدر ما أنفقه كما رجحه السبكى واعترض بان كلامهما فى هرب الجمال صريح فى تصديق العامل لان المالك مقصر بعد الاشهاد على عين ما أنفقه مع كونه غير مستند لائتمان من جهة الحاكم أما اذا لم يشهد كما ذكرنا فلا يرجع لظهور أنه متبرع فان تعذر الاشهاد لم يرجع أيضا لانه عذر نادر فان عجز حينئذ عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) كسائر ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ولا يجبر على الوفاء من عين التركة وعلى المالك تمكينه ان كان أمينا عارفا بالعمل فان امتنع بالكلية استاجر الحاكم عليه أما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يلزمه هذا كله ان كانت على الذمة والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك

العامل منها لحصة ما عمل بناء على انه شريك والقياس أنه يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ ترادد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا للمزنى وقد يؤيده قوله فى نظيره والشمر كله للمالك فليتامل (قوله فان عجز حينئذ عن العمل) الخ صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة والكلام اذا لم يكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه (قوله فلا فسخ) قال فى الروض لاجل الشركة اه (قوله قبل العمل) أى قبل تمامه وهو الى الباب فى المغنى قول المتن (تركة) وفى معنى التركة نصيبه من الثمرة قاله القاضى وغيره اه مغنى زاد ع ش وقد أفاده الشارح بقوله السابق ولو من نصيبه اه (قوله والا انفسخت بموته) أى ولوارثه أجرة مثل ما مضى ان لم تظهر الثمرة فان ظهرت أخذ حزأ منها وهل يوزع باعتبار المدتين وان تفاوتا أو باعتبار العمل لانه قد يختلف فى المدة قلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش وقوله فان ظهرت الخ يأتى عن المغنى والاسنى ما وافق القياس المذكور (قوله ولا تنفسخ بموت المالك الخ) الاولى اسوق البطن الاول البطن الثانى ثم ذات الاول فى أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغى أن تنفسخ كما قاله الزركشى لانه لا يكون عاملا لنفسه واستثنى مع ذلك الوارث أى الحر تزاما ساقاه مورثه ثم مات المورث فتنفسخ نهاية ومغنى أقول وينبغى أن يستثنى ما لو أوصى الانسان بثمر شجر لشخص ثم ساقاه عليه ثم مات المالك اه سيد عمر قال ع ش وفائدة الانفساخ فى الصورة الاولى انقطاع تعلق حق البطن الاول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لانها ليست من التركة والوارث انما

استحقها

استحقها من قبل الواقف وفى الثانية استحقاق الوارث للثمرة تركة حتى لو كان على الميت دين تعلق بها مقدما على حق الورثة اه (قوله مطلقا) أى سواء كانت المساقاة على العين أو الذمة اه ع ش (قوله فتعين) أى هذا الطريق (قوله لريبة فقط) أى بان لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه (قوله عن الخيانة) أى الثابتة بما مر (قوله مرة واحدة) أى قبل وان لم يقدر على الحاكم قول المتن (ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال فى الروض فان تلفت أى الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل فى الحديقة المغصوبة أى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه سم على ج اه ع ش (قوله أما العالم فلا شئ له الخ) وكذا اذا كان الخروج قبل العمل ولو اختلفا فى قدر المشروط للعامل ولا بينة لاحدهما أولهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما فى القراض وللعامل على المالك أجرة عمله ان فسخ العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له فان كان لاحدهما بينة قضى له بها مغنى وشرح الروض وفى المغنى والنهاية وتصح الاقالة فى المساقاة كما قاله الزركشى فان كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها والعامل مع المشترى كما كان مع البائع ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيأ لانه شريك كما قاله الماوردى وغيره اه وقولهما لم يستحقها العامل أى وله أجرة عمله أخذا من نظائره السابقة خلافا لع ش حيث قال ظاهره أنه لا أجرة له ثم فرق بكون الاقالة بالتوافق منهما والفسخ باستقلال المالك ويرد الفرق الانفساخ بموت العامل واستقلال العامل بالفسخ فى التحالف

(كتاب الاجارة)

(قوله بتثليث الهمزة) الى المتن فى النهاية الا قوله من آجره الى هى لغة وقوله كالحج بالرزق وقوله ولك الى وأحاديث (قوله ثم اشتهرت الخ) أى لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا الخ اه ع ش (قوله علم عوضها) أى أيضا اذ لو كان للاجارة فلا ترد المساقاة أصلا لان أحد العوضين فيها وهو العمل لا يكون الا مجهولا اه رشيدى (قوله وقبولها) عطف على علم الخ (قوله للبذل) بالذال المعجمة أى الاعطاء (قوله والاباحة) عطف تفسير على البذل اه ع ش (قوله بالاخير) أى بشرط قبولها الخ (قوله نحو منفعة البضع) فلا تصح اجارة الجوارى للوطء اه ع ش (قوله على أن الزوج الخ) أى فخرج عقد نكاح نحو المنفعة (قوله أن ينتفع بها) الاولى به أى البضع (قوله وبالعلم) أى خرج بشرط علم العوض (تمثيل الجعالة) مثال الجعالة (قوله فانه لا يشترط فيهما علم الخ) فيه أنه لا يلزم من عدم الاشتراط اشتراط العدم فاشكال الشارح الآتى منع التعريف بنحو الجعالة على عوض معلوم على حاله لا يندفع بذلك عبارة ع ش حاصل الجواب أن العلم بالعمل والعوض شرط فى الاجارة وليس ذلك شرطا فى المساقاة والجعالة وان اتفق وجوده واعترض سم على ج على هذا الجواب بان عدم الاشتراط لا دخل له فى دفع الاعتراض لانه متى دخل فى التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا انتهى اه (قوله وان كان) أى العوض اه ع ش (قوله وهو يستلزم الخ) فيه بحث

هذا القياس (قوله والاخير المالك على الاوجه) فى شرح الروض انه ظاهر نبه عليه الاذرعى وغيره اه واعتمده مر (قوله فى المتن ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال فى الروض فان تلفت أى الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل فى الحديقة المغصوبة أى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اه

(كتاب الاجارة)

(قوله فانه لا يشترط فيهما علم العوض) لقائل أن يقول هذا لا يطابق ما أفاده التعريف المذكور لان حاصل هذا ان قيد التعريف اشتراط علم لعوض وحاصل التعريف انه نفس العلم لا ترى الى قوله منها أى

الاجماع آيات منها فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومنازعة الاسنوى فى الاستدلال بها مردودة اذ مفادها وقوع الارضاع للآباء

العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه فان ضم اليه لريبة فقط فاجرته على المالك (فان لم يتحفظ العامل (به) أى المشرف على الخيانة (استؤجر من له عامل) لتعذر الاستيفاء منه هذا ان كان العامل فى الذمة والا تخير المالك على الاوجه تغليبا ما مر آنفا (ولو خرج الثمر مستحقا) لغير المساقى (فللعامل) الجاهل بالحال (على المساقى أجرة المثل) لانه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استأجر رجلا للعمل فى مغصوب فعمل جاهلا أما

لانه ان أراد أن وقوع الارضاع للآباء مطلقا يستلزم الاذن المذكور فغير صحيح لامكان وقوعه لهم بالاذن بلا عوض وان أراد أن وقوعه لهم يفيد استحقاق الاجرة عليه فهذا أول المسئلة كما أن قوله والا كان تبرعا أول المسئلة أيضا اه سم (قوله والا) أى وان يوجد الاذن بعوض (كان تبرعا) أى الارضاع (قوله هو الاستئجار الخ) فى هذا الحصر بالنسبة الى قوله الى آخره نظر (قوله وبدل له) أى لعقد الاجارة ومشروعيته (قوله مع الايجاب الخ) أى والشروط و(قوله على القبول الخ) أى والشروط (قوله اذ لا دلالة فيها على القبول الخ) وأيضا فقد علق فى الآية ايتاء الاجر على الارضاع فدل على أنه لا عقد والا وجب الايتاء بالعقد لان الاجرة تملك وتستحق بالعقد على ماقرره اه سم (قوله على الصيغة فى البيع) أى على اعتبار الصيغة وركنيته فى البيع (قوله يأتى هنا) خبر للكون من حيث مصدريته و(قوله لانها نوع منه) متعلق بيأتى و(قوله لا يمنع الخ) خبر للكون من حيث ابتداؤه (قوله والصديق) مفعول معه ويصح أن يكون معطوفا على الضمير فهو يا لجر اه ع ش أى بلا اعادة الجار على مذهب الكوفيين وابن مالك (قوله دليلا فى الهجرة) أى ليدلهم على الدليل بكسر الدال وسكون الياء التحتية وقيل بضم أوله وكسر ثانيه مهموزا اه (قوله وأمره الخ) عبارة المغنى والاسنى وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة اه (قوله بالمؤاجرة) بالهمز ويجوز ابدال الهمزة واوا لكونه مفتوحا بعد ضمة اه ع ش (قوله اليها) أى الاجارة (قوله أى المؤجر) الى قوله لان بيعه فى المغنى والى قوله وفرق فى النهاية قول المتن (كبائع ومشتر) أى كشرطهما وعلم من قوله كبائع أن الاعمى لا يكون مؤجرا وان جازله اجارة نفسه اه مغنى زاد سم عن الزركشى وكذا للغير أن يستأجر خدمة الاعمى لانها سالم اه زاد ع ش وقياس مافى السالم من جواز كونه مسلما ومسلما اليه جواز أن يلزم ذمة الغير هنا أيضا اه (قوله نعم يصح استئجار الخ) استثناء من طرد المتن و(قوله الآتى ويصح ثمة الخ) عبارة المغنى والنهاية وهنا ليكن ثمة الخ) أى اجارة العين سم و ع ش (قوله ومن ثم أجبر الشروط الآتية علم عوضها ولم يقل منها اشتراط علم عوضها فجعل الشرط العلم لاشتراطه فقوله بالشروط الآتية معناه مع المشترطات الآتية وماذكرنا ان حاصل التعريف هو صريح تعبيرهم فى التعريف بقولهم واللفظ لشرح الروض بعوض معلوم اه وحينئذ فشمول التعريف للمسافاة والجعالة اذا كان العوض فيهما معلوما مما لا شبهة فيه فلم يندفع ما للشارح المشار اليه اللهم الا ان يريد بقوله منها علم عوضها منها شرط علم عوضها حتى يكون القيد شرط علم العوض لا علم العوض فيتم ما قاله ان كان التعريف الذى أورد عليه ذلك الشارح جعل القيد فيه شرط العلم لا نفسه فليراجع على أن الظاهر عدم صحة الارادة المذكورة لان الشرط علم العوض لا اشتراطه بدليل انه لو ذكر عوض معلوم كفى وان لم يشترطه فان قيل ذكره اشتراط له قلنا هذا موجود فى المسافاة والجعالة قطعا فلا يفيد ارادة ذلك شيأ فظهر عدم الاندفاع مطلقا فتأمله نعم ان أريد بعلم العوض كونه علما مما لابد منه ثم الاندفاع الا ان حمل العبارة على هذا المعنى فى غاية التعسف الذى لا يناسب التعريف لانه لا يفهم من اللفظ ولا قرينة عليه بوجه فليتأمل (قوله وهو يستلزم الاذن لهن فيه بعوض الخ) فيه بحث لانه ان أراد ان وقوع الارضاع للآباء مطلقا يستلزم الاذن المذكور فغير صحيح لامكان وقوعه لهم بالاذن بلا عوض أو مطلقا ان أراد أن وقوعه لهم يفيد استحقاق الاجرة عليه فهذا أول المسئلة كما ان قوله والا كان تبرعا أول المسئلة أيضا فتأمله ليظهر لك من هذا ومن أمثاله ماحررته به عادته من المبالغة على الاعتناء بما لا يصح به المبالغة أو بما هو دونه من بيت العنكبوت اه (قوله اذ لا دلالة فيها على القبول لفظا الخ) وأيضا فقد علق فى الآية ايتاء الاجر على الارضاع فدل على أنه لا عقد والا وجب الايتاء بالعقد لان الاجرة تملك وتستحق بالعقد على ماقرروه (قوله فى المتن شرطهما كبائع ومشتر) قال الزركشى وعلم منه أنه لا تصح اجارة الاعمى لانه لا يصح بيعه منه لان يؤجر نفسه كما للعبد الاعمى ان يشترى نفسه قاله فى الروضة وشرح المهذب فى كتاب البيع وكذا للغير أن يستأجر خدمته لانها سالم انتهى (قوله لكنها مكروهة) أى اجارة العين وقوله أجبر

وهو يستلزم الاذن لهن فيه لعوض والا كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض هو الاستئجار الذى هو تملك المنفعة بعوض الخ وبدل له أيضا وان تعاسر تم فتمضى له أخرى الى آخر الآية وبذلك أن تقول ان أراد المنازعة على أصل الايجار فرده بما ذكر واضح أو مع الايجاب والقبول لم يصلح ذلك لرده اذ لا دلالة فيها على القبول لغة بوجه وكون مامر من الدليل على الصيغة فى البيع يأتى هنا لانها نوع منه لا يمنع النزاع فى الاستدلال بها وحدها على ذلك وأحاديث منها استئجاره صلى الله عليه وسلم هو والصديق دليلا فى الهجرة وأمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة والحاجة بل الضرورة داعية اليها وأركانها صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد ولكونه الاصل بدأ به فقال (شرطهما) أى المؤجر والمستأجر الدال عليهما لفظ الاجارة (كبائع ومشتر) لانها صنف من البيع فاشترط فى عاقده ما مر ثم شرط فى عاقده ما يشترط فى عاقد مر كالرشد وعدم الاكراه بغير حق نعم يصح استئجار كافر لمسلم ولو اجارة عين لكنها مكروهة ومن ثم أجبر فيها

الخ)

الخ) مجرد الكراهة لا يستلزم الاجبار فكان الاولى ان يقول ومع ذلك يجبر على ايجاره اه ع ش (قوله على ايجاره الخ) ولو لم يفعل وخدمه بنفسه استحق الاجير المسماة اه ع ش (قوله وايجار سفيه الخ) عطف على استئجار الخ (قوله لما لا يقصد الخ) بان يكون غنيا بماله عن كسب يصرفه على مؤنته أو مؤنة ممونه اه ع ش (قوله فآجر أحدهما الآخر أرضا) حاصله أن أحدهما استأجر هالنفسه من الآخر (قوله وفرق بينه) أى بين عدم الصحة المذكور بقوله والا فلا (قوله لاحدهما الخ) استئناف بيانى ولو قال حيث صح لاحدهما الخ لكان أوضح (قوله لمحجوره) الاولى تثنية الضمير أو ابدال ألمنه (قوله للآخر) نعت عينا (قوله بوجود الغرض) بالغاء والجار متعلق بفرق (قوله للغير) وهو المحجور (قوله لتوقف الايجاب الخ) فالقابل قابل بنفسه وموجب بنائبه اه سم قول المتن (والصيغة) مبتدأ لا معطوف وما بعده خبره وهو قوله آجرتك الخ اه مغنى هذا فى المتن وأما فى الشرح فخبره قوله لا بد منها هنا وقول المتن (آجرتك الخ) مبتدأ مؤخر و(قوله فى الصريح) خبره (قوله لا بد منها) الى قوله وقول الشيخين فى النهاية الا قوله عندهما وان نوزع فيه قول المتن (هذا) أى الثوب مثلا اه مغنى قول المتن (أو ملكتك الخ) أو عاوضتك منفعة هذه الدار سنة بمنفعة دارك اه نهاية (قوله ليس ظرفا) الى قول المتن والاصح فى المغنى الا قوله وأفهم الى ولا يشترط وقوله عندهما وان نوزع فيه وقوله لكن نظر فى أكثره وقوله الذى لم ينظر فيه (قوله بل لمقدر الخ) عبارة المغنى بل المعنى آجرتك واستمر أنت على ذلك سنة كما قيل بذلك فى قوله تعالى فاماته الله مائة عام والمعنى فاماته الله واستمر على ذلك مائة عام والا فزمن الاماتة يسير اه (قوله على القول به) قضيته أن ثم أى فى الآية من لا يقدر محذوفا فلا تكون مما نحن فيه اه ع ش وأشار الى القولين البيضاوى بقوله فالبثه الله ميتا عقب الآية على القول به فيه (قوله أمر موهوم) أى معدوم غير محقق فى الخارج (قوله والظرفية تقتضى الخ) أطال سم فى منعه وأقره ع ش (قوله خلاف ذلك) أى خلاف الموهوم بان يكون المظروف محققا اه ع ش (قوله أولى) أى ان جعل ظرفا لمنافعه و(قوله متعينا) أى ان جعل ظرفا لآجر وما بعده اه ع ش (قوله وتختص اجارة الذمة بنحو الخ) أى تنفرد اجارة الذمة عن اجارة العين بنحو الخ فالباء داخل على المقصور (قوله بنحو ألزمت ذمتك) أى كذا وكان الاولى أن يذكره ويخرج به مالو قال ألزمتك فانه اجارة عين كما نقل سم على منهج عن الدميرى أنه اقرب احتمالين اه ع ش (قوله أو اسلمت الخ) يعنى ينعقد اجارة الذمة بلفظ السلم لانها نوع منه اه كردى (قوله باستيجاب) كاجرنى (قوله وأفهم كلامه الخ) أى حيث اشتمل على ذكر سنة وذكر بكذا فقوله لانتفاء الجهالة الخ علة لمقدر لا للافهام أى وهو كذلك لانتفاء الخ (قوله أن يقول الخ) نائب فاعل يشترط (قوله لا العين) عطف على المنافع (قوله عند الجمهور) متعلق بمعنى الفعل المفهوم من نسبة الخبر الى المبتدا فى قوله ومورد اجارة الخ المنافع فكان الانسب ذكره عقب ذلك (قوله لكل منهما) أى المنفعة والعين (قوله نازعوهما الخ) عبارة المغنى نازع فى ذلك ابن الرفعة بان فى البحر وجها

فيها أى فى اجارة العين أيضا ش (قوله فآجر أحدهما الآخر أرضا) أى آجرها الآخر لنفس ذلك الآخر وحاصله ان أحدهما استأجرها لنفسه من الآخر (قوله وفرق بينه) أى عدم الصحة المذكورة بقوله والا فلا ش (قوله لتوقف الايجاب على مباشرته أو اذنه) فالقابل قابل بنفسه وموجب بنائبه (قوله فى المتن أو ملكتك منافعه سنة) أو عاوضتك منفعة هذه الدار بمنفعة تلك مر (قوله والظرفية تقتضى خلاف ذلك) ينظر وجه هذا

على ايجاره لمسلم وايجار سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لانه يجوز له التبرع به على ما مر فيه ويصح بيع السيد قنه نفسه لا اجارته اياها لان بيعه يؤدى لعتقه فاغتفر فيه مالا يغتفر فى الاجارة اذ لا تؤدى لذلك ولو كان للوقف ناظران فآجر أحدهما الآخر أرضا للوقف صح ان استقل كل منهما والا فلا كما بحثه أبو زرعة وفرق بينه وبين وصيين اشترط اجتماعهما (١٢٣) على التصرف فى مال محجور بهما لاحدهما أن

يشترى من الآخر لمحجوره عينا للآخر بوجود الغرض هنا من اجتماعهما مع عدم التهمة بوقوع التصرف للغير بخلافه ثم فانه يقع للمباشر مع اتحاد الموجب والقابل لتوقف الايجاب على مباشرته أو اذنه (والصيغة) لا بد منها هنا كالبيع فيجرى فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها جميع ما مر فى صيغة البيع الا عدم التأقيت وهى اما صريح أو كناية فمن الصريح (آجرتك هذا أو أكريتك) هذا (أو ملكتك منافعه سنة) ليس ظرفا لآجر وما بعده لانه انشاء وهو ينقضى بانقضاء لفظه بل لمقدر نحو انتفع به سنة ونظيره فى التقدير على القول به فى الآية قوله تعالى فاماته الله مائة عام أى وألبثه مائة عام فان قلت يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح قلت المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضى خلاف ذلك فكان تقديره ما ذكر أولى أو متعينا (بكذا) وتختص اجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أو أسلمت اليك هذه الدراهم

لكن تظر فى أكثرها وم
جلتها الذى لم يتظر فيه قوله
(والاصح انعقادها) أى
الاجارة (بقوله آجرتك) أو
أكريتك (منفعتها) أى
الدار سنة مثلا بكذا لان
المنفعة هى المقصودة منها
فيكون ذكرها تاكيدا
وادعاء ان لفظها اغا وضع
مضافا للعين فلا يضاف
للمنفعة ممنوع وقوله
(و) الاصح (منعها) أى
منع انعقادها (بقوله بعتك)
أو اشتريت (منفعتها) لان
لفظ البيع موضوع لتمليك
العين فلا يستعمل فى المنفعة
كالا ينعقد بلفظ الاجارة
واختار جمع المقابل اعتبارا
بيع للمنافع ومن ثم كان
الاوجه على الاول ان ذلك
كناية قبل هذا كله فى اجارة
العين دون اجارة الذمة
كالزمت ذمتك كذا اه
وفيه نظر بل يجرى ذلك فى
اجارة الذمة كاجرتك أو
بعتك منفعة دابة صفتها
كذا (وهى قسمان واردة
على عين كاجارة العقار) لم
يقيده بما بعده ليفيد انه
لا يتصور فيه اجارة الذمة
لانه لا يثبت فيها (ودابة أو
شخص) أى آدمى ولكونه
ضد الدابة اتضحت التثنية
المغلب فيها المذكر لشرفه
فى قوله (معينين) فيتصور
فيهما اجارة العين والذمة

أن حلى الذهب لا تجوز اجارته بالذهب وحلى الفضة لا تجوز اجارته بالفضة ولا يظهر له وجه الا على التخريج
بان المؤجر العين وقد صار خلافا محققا ونشأ منه الاختلاف فى هذا الفرع اه (قوله لكن تظر فى أكثرها)
أى الفوائد (قوله ومن جلتها) حال من المبتدأ على قول والمبتدأ هو قوله الذى وخبره قوله الخ اه سم ويجوز
أن يكون من جلتها خبر المقوله قوله ويكون الذى نعتا لجلتها التى لا تستعمل الا بالتاء فتذكر وتؤنث كالمعرفة
والنكرة (قوله منها) أى الاجارة (قوله وادعاء أن الخ) ردا على قابل الاصح (قوله مضافا للعين) أى مرتبطا
بها وان كان المقصود المنفعة (قوله وقوله والاصح منعها الخ) عطف على قوله قوله والاصح الخ عبارة
المغنى وهذه المسئلة من فوائد الخلاف أيضا فى أن مورد العقد العين أو المنفعة والصحة على قول العين والمنع
على قول المنفعة وعليه لا يكون البيع كناية فيها أيضا لان بعتك ينافى قوله سنة فلا يكون صريحا ولا كناية
خلافا لما تبعه بعض المتأخرين من أنه فيها كناية هذا كله فى اجارة العين أما اجارة الذمة فيكفى فيها ألزمت
ذمتك كذا عن لفظ الاجارة ونحوها فقول قبلت كما فى الكافى أو التزمت اه ويأتى عن النهاية ما يوافقه
خلافا للشيخ الاسلام والشارح (قوله كالا ينعقد) أى البيع (قوله المقابل) أى مقابل الاصح من الانعقاد
بلفظ البيع (قوله ومن ثم) أى من أجل ذلك الاعتبار (قوله كان الاوجه الخ) وفاقا للشرحين الروض
والمنهج وخلافا للمغنى كما مر آنفا وللنهاية عبارته وعلم مما تقرر أنه أى قوله بعتك منفعتها لا يكون كناية
والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع يقتضى التأبيد فينافى ذكر المدة اه (قوله
هذا كله) أى الخلاف فى المسئلتين (قوله كآجرتك أو بعتك الخ) أى والاصح انعقاد الاجارة بالاولى دون
الثانية قول المتن (على عين) أى منفعة مرتبطة بعين (قوله لم يقيده) الى قوله وزعم فرق فى النهاية (قوله
لم يقيده) أى العقار (بما بعده) أى بقيد مما بعده على حذف المضاف أى بالتعيين الذى قيده الدابة والشخص
(قوله ليفيد) تعليل للنفى ش اه سم أى ترك التقييد بما بعده ليفيد الخ (قوله لانه الخ) تعليل لانتفاء
اعتراض التثنية فقد قال ابن هشام ان أو فى قوله تعالى ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما للتنويع وحكمها
حكم الواو فى وجوب المطابقة نص عليه الآمدى وهو الحق انتهى اه سم عبارة المغنى ولو قال معين بالافراد
وافق المعروف لغة من أن العطف بأو يقتضى الافراد ولهذا أجيب عن قوله تعالى ان يكن غنيا الخ بان المراد
التنويع وبه يجاب عن المصنف هنا وفى كثير من الابواب اه (قوله ضد الدابة) أى العرفية التى ذات
الاربع اه رشيدى (قوله اتضحت التثنية) أى ولا يقدح فيها كون العطف بأو لان محل تعين الافراد
بعدها اذا كانت للشك أو نحوه لا للتنويع اه رشيدى (قوله فى قوله الخ) متعلق بقوله التثنية (قوله

الاقتضاء وعليه فيرد على ما قدره لان الانتفاع أمر موهوم الآن مع ان معنى انتفع استوفى منافعه وبالجملة
فدعوى هذا الاقتضاء مما لا سند لها الا مجرد التخيل وما تقول فى نحو لله على ان أصوم هذه السنة أو أن اعتكف
هذا اليوم فان كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم الآن مع ظرفية السنة واليوم لهما بالاجماع ظرفية
لاشهة فى صحتها الاحد (قوله ومن جلتها) حال من المبتدأ على قول والمبتدأ هو قوله الذى وخبره قوله (قوله لان
لفظ البيع الى قوله بلفظ الاجارة) وعلم مما تقرر انه لا يكون كناية والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ
اذ لفظ البيع يقتضى التأبيد فينافى ذكر المدة شرح م ر (قوله ومن ثم كان الاوجه على الاول ان ذلك كناية) قيل
بل الاوجه انه غير كناية أيضا لتنافى اللفظ وتمامه اذ ذكر البيع يقتضى تمليك العين وذكر المنفعة يقتضى
خلافه انتهى وقد يمنع ان لفظ البيع يقتضى تمليك العين على الاطلاق بدليل ما قالوه فى بيع رأس الجدار
للبناء عليه (قوله ليفيد) تعليل للمتن ش (قوله فى المتن ودابة أو شخص معينين) يمكن جعل أو للتنويع
فيندفع اعتراض التثنية فقد قال ابن هشام فى الباب الثانى من المغنى فى الكلام على الجملة المعترضة فى أثناء
الاعتراض ما نصه ونحو ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى قال جماعة منهم ان مالك
والظاهر أن الجواب فالله أولى بهما ولا يرد على ذلك تثنية الضمير كما توهموا الان أو هنا للتنويع وحكمها حكم

وبحث

وبحث الجلال البلقينى الحاق السفن بهما بالعقار والمراد بالعين هنا مقابل الذمة وهو محسوس يتقيد العقد به وفى صورة الخلاف السابقة
آنفا مقابل المنفعة وهو محلها الذى يستوفى منه ولو أذن أجير العين لغيره فى العمل

وبحث الجلال الخ) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية عبارته وما بحثه الجلال البلقينى من الحاق الخ أفتى الوالد رحمه
الله تعالى بخلافه وهو أنه لا تصح اجارتها الا اجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم فى السفن اه وأقر سم
الافتاء المذكور ونقل البجيرمى عن الحلبى والقليوبى اعتماده (قوله والمراد الخ) عبارة المغنى تنبيه
تقسيم الاجارة الى واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافى تصحيحهم أن موردها المنفعة لان المراد الخ اه
(وهو) أى مقابل الذمة (قوله السابقة آنفا) أى بقوله ومورد اجارة العين الخ اه ع ش (قوله وهو)
أى مقابل المنفعة (محلها) أى المنفعة (قوله تستوفى الخ) صلة جرت على غير من هى له ولم يبرز لعدم الالتباس
على مذهب الكوفيين (قوله باجرة الخ) مفهومه استحقاق الاول الاجرة اذا أذن للثانى بلا تعرض للاجرة
فبالاولى مع التعرض بعدمها فايراجع (قوله للاول) أى الاجير الاول و (قوله مطلقا) أى علم الفساد أم لا
(قوله ولا للثانى الخ) كذا شرح م ر وتقدم فى القراض والمساقاة أنه قد يستحق مع علم الفساد فما الفرق
سم على بج وقد يفرق بانه ثم وضع يده على المال باذن من المالك فكان عمله فيه جائزا وهنا بغير اذن منه فهو
كأذون الغاصب ومن ثم لو كانت المساقاة على عينه وساقى غيره انفسخت المساقاة كما مر ولا شئ للعامل الثانى
على الاول ان علم الفساد اه ع ش (قوله ان علم الفساد) أى وأنه لا شئ له (قوله أى على الاول) أى لا على
المالك اه ع ش أى ولا رجوع له على المالك أخذا مما مر فى القراض والمساقاة (قوله و يتصور) أى عقد
اجارة الذمة قول المتن (ذمته) أى الشخص (قوله ومنه) أى الزام الذمة (قوله ان يلزمه حمله الخ) أى بان
يقول ألزمتك حملى الى كذا لكن قدمنا عن الدميرى أنه لو قال الزمتك عمل كذا كان اجارة عين فيحتمل أن
ما هنا مفرع على كلام غير الدميرى فما مر عن الدميرى خلاف المعتمد و يحتمل أن ما هنا مصور بما لو قال
ألزمتك ذمتك حملى الى كذا فلا يكون مخالفا له اه ع ش أقول صنيع التحفة والنهاية كالصريح فى الاحتمال
الاول وصنيع المغنى ظاهر فى الثانى (أو تسلم الخ) عطف على يلزمه (قوله فى أحدهما) أى الخياطة والبناء
فى محله لان الخطاب هنا معين للعين فلم يفترق الحكم بذينك ولا كذلك ثم (فاجارة
عين) لان الخطاب دال على
ارتباطها بعين المخاطب
كاستأجرت عينك (وقيل)
اجارة (ذمة) لان القصد
حصول العمل من غير نظر
لعين فاعله و يرد بمنع ذلك
نظر المادل عليه الخطاب
(و يشترط فى اجارة الذمة)
ان عقدت بلفظ اجارة أو سلم
(تسليم الاجرة فى المجلس)
كرأس مال السلم لانها سلم
فى المنافع فيمتنع فيها تاجيل
الاجرة سواء أتأخر العمل
فيها عن العقد أم لا

(قوله كذا) راجع لما فى المتن والشرح معا (قوله أو لعمل كذا) أى او ألزمتك عمل كذا كما
قدمناه عن الدميرى اه ع ش (قوله بين هذه الصيغ) يعنى بين التعبير بالفعل والتعبير بالمصدر اه ع ش
أى وترك لفظ العمل بالكلية (قوله هنا) أى فى الاجارة (قوله معين) اسم فاعل (قوله بذينك) أى بالتعبير
بالفعل والتعبير بالمصدر وقال الكردى أى بالجملة الاسمية والفعلية اه وفيه تامل (قوله ثم) أى فى الوصية
(قوله لان الخطاب) الى قوله وانما اشترطوا فى المغنى الا قوله سواء الى والاستبدال والى قول المتن و يشترط فى
النهاية الا قوله كثمن المبيع وقوله مطلقا كما يأتى (قوله بلفظ اجارة) يعنى كل لفظ من ألفاظها المارة وليس
المراد خصوص هذا اللفظ وكان الاوضح أن يقول سواء كان بلفظ الاجارة أو السلم اذ المراد التعميم لا التقييد
رشيدى و ع ش (قوله فيمتنع الخ) الاولى أن يعبر بالواو اذ امتناع التاجيل وما بعده لا يتفرع على مجرد
اشتراط تسليم الاجرة فى المجلس نعم لو قال يشترط لها ما اشترط لرأس مال السلم شمل ذلك كله و يمكن أن التفريع
بالنظر لما أفاده التشبيه بقوله كرأس مال السلم اه ع ش عبارة المغنى تنبيه لا يعلم من كلامه وجوب كون
الاجرة حالة وهو لا بد منه لانه لا يلزم من القبض فى المجلس الحلول اه (قوله والاستبدال الخ) و (قوله والحوالة
الخ) و (قوله والابراء الخ) عطف على قوله تاجيل الاجرة (قوله ذلك) أى تسليم الاجرة فى المجلس (قوله أيضا)

الواو فى وجوب المطابقة نص عليه الآمدى وهو الحق وأما قول ابن عصفور ان تثنية الضمير فى الآية شاذة
فباطل اه ولعل هذا مراد المحقق المحلى بما قاله (قوله وبحث الجلال البلقينى الخ) خالفه شيخنا الشهاب
الرملى وأفتى بان اجارة السفن لا تكون الا عينية كالعقار لا ذمية بدليل عدم صحة السلم فيها اه (قوله ولا للثانى
ان علم الفساد الخ) كذا شرح م ر وتقدم فى القراض والمساقاة انه قد يستحق مع علم الفساد فافرق (قوله
والاستبدال) عطف على تاجيل ش

والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وانما اشترطوا ذلك فى العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه فى العقد على ما فى الذمة بلفظ البيع مع
انه سلم فى المعنى أيضا

لضعف الاجارة بورودها على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما فى الذمة فيهما لخبر واضعفها باشتراط قبض الاجرة

أى كالعقد بلفظ الاجارة (قوله على معدوم) أى دائما والا فالمبيع فى الذمة قد يكون معدوما حالة العقد بالنسبة للبائع اه سيد عمر عبارة سم قد يقال العقد على ما فى الذمة أيضا وارد على معدوم ضرورة أن ما فى الذمة غير موجود نعم يفترقان من جهة أن ما فى الذمة فى البيع يمكن وجوده قبل استيفائه بخلاف الاجارة فليتأمل اه (قوله وتعذر استيفائها) أى المنفعة (قوله باشتراط قبض الاجرة الخ) أى وبامتناع الاستبدال عنها الى آخر ما تقدم (قوله أى قبض الاجرة) الى قوله وقضية فى المغنى الا قوله مطلقا كما يأتى وقوله ولان المؤجر الى فان تنازعا وقوله وان كانت مؤجلة وقوله فى اجارة العين (قوله كثمن المبيع) لا حاجة اليه مع ما قدمه عقب قول المتن واجارة العين (قوله نعم يتعين الخ) عبارة المغنى ثم ان عينا لمكان التسليم مكانا تعين والا فموضع العقد اه عبارة ع ش قوله محل العقد أى تلك المحلة حيث كان المحل صالحا ولم يعينا غيره اه (قوله على ما مر فيه فى السلم) يقتضى تفصيل السلم اه ع ش (قوله للاجرة) لا حاجة اليه مع قوله فى الاجرة السابق عقب قول المصنف ويجوز اه رشيدى (قوله والاستبدال عنها الخ) عطف على التعجيل (قوله مطلقا) أى ولو فى المجلس اه ع ش عبارة سم أى معجلة كانت أو مؤجلة وظاهر عبارته بدليل قوله كما يأتى اختصاص الاطلاق بالابراء مع انه جار فيما قبله ايضا كما هو ظاهر اه (قوله كما يأتى) اى فى شرح ملكت فى الحال (قوله واذا أطلقت الاجرة) أى التى فى الذمة فى اجارة العين أو الذمة اه ع ش (قوله ولان المؤجر الخ) فى هذا التعليل نظر يظهر من التعميم الذى يذكره فى شرح ملكت فى الحال (قوله فكالمرفى البيع) أى فيبدأ هنا بالمؤجر ان كانت الاجرة فى الذمة والا فبحيران اه ع ش (قوله أو مطلقة) عطف على قول المتن معينة اه سم أى فما فى المتن ليس بقيد والمراد أنها تملك فى الحال سواء عينها بان ربطها بعين او بدين بان قال بالعشرة التى فى ذمة فلان او اطلقها وقال فى ذمتى رشيدى (قوله او فى الذمة) أى بان صرح بكونها فى الذمة والا فالمطلقة محمولة على الذمة ثم رأيته فى سم على ج اه ع ش (قوله وان كانت مؤجلة) أى الاجرة (قوله به) أى بالعقد (قوله فى اجارة العين) ينظر وجه هذا التقييد اه سيد عمر ويؤيد النظر اسقاط المغنى وشرح الروض هذا القيد (قوله لكنه ملك الخ) راجع الى المتن والاحسن فى تعبيره عبارة النهاية لكن ملكه كما مر اى كما مضى الخ وعبارة المغنى ملكت فى الحال بالعقد ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان ان المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك أما استقرار جميعها قبل استيفاء المنفعة أو بتفويتها كما سيأتى فى كلامه آخر الباب اه (قوله انها لا تستقر) أى الاجرة جميعها (قوله لاخيار فيها) أى الاجارة (قوله بعد لزومه) أى عقد البيع (بخلافه) أى الابراء (قبله) أى اللزوم (فرع) قال النهاية ولو آجر الناظر الوقف سنين وقبض الاجرة جاز له دفع جميعها لاهل البطن الاول وان علم موتهم قبل مضى مدتهم فلو مات القابض قبل مضى المدة لم يضمن المستأجر ولا الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للمقفال لان الموقوف عليه ملكها فى الحال ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافى جواز التصرف كما نصوا عليه ويرجع المستحق بحصته من الاجرة المسماة فى تركة القابض اه واقتصر الاسنى والمغنى على مقالة المقفال نقالا ولو آجر الناظر الوقف سنين وأخذ الاجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول وانما يعطى بقدر ما مضى من الزمان فان دفع أكثر منه

(قوله لضعف الاجارة بورودها على معدوم) قد يقال والعقد على ما فى الذمة أيضا وارد على معدوم اذ ما فى الذمة معدوم ضرورة انه غير موجود نعم يفترقان من جهة ان العقد على ما فى الذمة وارد على ما يمكن وجوده قبل استيفائه بخلاف الاجارة فليتأمل (قوله على ما مر فيه فى السلم) يقتضى تفصيل السلم (قوله والابراء منها مطلقا) أى معجلة كانت أو مؤجلة وظاهر عبارته بدليل قوله كما يأتى اختصاص الاطلاق بالابراء مع جريانه فيما قبله أيضا كما هو ظاهر (قوله فكالمر فى البيع) يتأمل (قوله أو مطلقة) عطف على قول المتن معينة ش (قوله أو فى الذمة) كان مراده بذلك انه صرح بانها فى الذمة ليتأتى مع ذلك ذكر قوله أو مطلقة والا فالمطلقة آتى عن التعيين والتصريح بكونها فى الذمة أيضا كما هو ظاهر (قوله فى اجارة العين) ينظر وجه هذا التقييد (قوله لكنه الخ) استدراك على قول المتن ملكت فى الحال ش (قوله بخلافه)

ثمات

فمات الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثانى قاله المقفال قال الزركشى لو آجر الموقوف عليه لا يتصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهور كون المغير بموته انتهى وهو كما قال السبكى محمول على ما اذا طالت المدة أما اذا قصرت فيتصرف فى الجميع لانه ملكها فى الحال أما صرفها فى العمارة فلا منع منه بحال اه ولعل ما قاله المقفال لا سيما عند ظهور انقراض البطن الاول قبل مضى المدة هو الظاهر فليراجع ثم رأيت الشارح فى فصل لا تنفسخ اجارة بعذر الخ اعتمد ما قاله المقفال وسيم هناك ذكر عن الاستاذ البكرى ما يوافقه وأقره (قوله لصحة الاجارة) الى قول المتن ولا يسلم فى النهاية (قوله جنسا) الى قوله وجواز الحج فى المغنى (قوله والا) أى بان كانت معينة (قوله معاينتها) أى مشاهدتها (قوله نظير ما مر فى الثمن) ويؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو فى الجعالة اذا العبرة فى الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كان ببادية اعتبر أقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعى والعبرة فى أجرة المثل فى الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا اه نهاية قال الرشيدى وع ش قوله ولو فى الجعالة الاولى كالجعالة اه (قوله ان قلنا انه اجارة الخ) على أنه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير بل نوع جعالة يغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة العلج نهاية ومغنى قول المتن (بالعمارة) بان آجرها بعمارتها أو بدراهم معلومة على أن تعمرها بها اه شرح الروض والى هذين التصوير بن أشار الشارح بقوله كآجرتكها الخ (قوله بصرف أو بفعل العلف) اضافة الصرف من اضافة المصدر الى مفعوله واضافة الفعل من اضافة الاعم الى الاخص المعروفة بالاضافة للبيان (قوله بفتح اللام الخ) تشر على ترتيب اللف (للجهل بهما) أى بالعمارة والعلف (قوله كآجرتكها بعمارتها) أى اذا لم تعين العمارة لما يأتى من قوله فان عينت الخ سم و ع ش (قوله أو علفها) عطفه على عمارتها الاولى أولى من عطفه على الثانى ولو قال أو بعلفها أو بدينار على أن تصرفه فى علفها لكان واضحا (قوله للجهل بالصرف الخ) علة للعلة فلو اقتصر عليه كما فى المغنى لكان حسنا عبارته لان العمل بعض الاجرة وهو مجهول فتصير الاجرة مجهولة اه (قوله بالصرف) أى العمل وقوله فتصير الاجرة مجهولة أى لانها مجموع الدينار والصرف والجهول اذا انضم الى معلوم صيرة مجهولا اه رشيدى (قوله فان صرف وقصد الخ) ظاهره أنه لا فرق فى الرجوع عند نبته بين كون الآذن مالكا أو غيره كولى المحجور عليه وناظر الوقف والظاهر أن المستأجر يرجع بما صرفه جاهلا بالفساد على الولى والناظر ولا رجوع لهما على جهة المحجور والوقف مطلقا لانه لا ينبغى لهما الاذن فى الفاسد اه ع ش (قوله رجع) أى بالمصروف وباجرة عمله اه رشيدى (قوله والا) أى ان لم يقصد الرجوع (قوله كذلك) أى عدم الصحة (قوله وان علم الخ) غاية (قوله كبيع زرع الخ) أى قياسا عليه فانه باطل اه ع ش (قوله هنا لك شرط) أى ولو بالقوة كقوله آجرتكها بدينار على ان تصرفه الخ اه ع ش (مطلقا) أى سواء علم الصرف أو جهله فعلة البطلان الشرط لا الجهل اه كردى (قوله والا) أى ان لم يكن شرط فى العقد (قوله بعمارتها) أى او بعلفها (قوله فان عينت) أى العمارة كآجرتكها بعمارة هذا المحل على كيفية كذا اه ع ش (قوله أما اذا) الى قوله على أنه فى المغنى (تمة فى صرفها) أى الاجرة و (قوله بعد العقد) متعلق بقوله

أى الابراء قبله أى اللزوم ش (قوله والا كفت معاينتها) والعلوم شاملها (قوله نظير ما مر فى الثمن) ويؤخذ من تشبيهها بالثمن انها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم العمل ولو فى الجعالة اذا العبرة فى الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كان ببادية اعتبر أقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعى والعبرة فى أجرة المثل فى الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا أو وزنا شرح مر (قوله ان قلنا انه اجارة الخ) على أنه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافا للولى العراقى وهو نوع من التراضى والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة الصلح شرح مر (قوله كآجرتكها بعمارتها) انظر هذا مع قوله الآتى والا كآجرتكها الا أن يكون هذا اذا لم تعين العمارة (قوله كآجرتكها بعمارتها أو بدينار الخ) كذا مر الخ (قوله والاوجه) أى وفاقا لتنظير ابن الرفعة

(ويشترط) لصحة الاجارة (كون الاجرة معلومة) جنسا وقدرا وصفة ان كانت فى الذمة والا كفت معاينتها فى اجارة العين والذمة نظير ما مر فى الثمن وجواز الحج بالرزق مستثنى ان قلنا انه اجارة توسعة فى تحصيل هذه العبادة (فلا تصح) الاجارة لدار (بالعمارة) لها (و) لا لدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها بفتح اللام العلوف به وباسكانها كما يخطه المصدر للجهل بهما كآجرتكها بعمارتها أو بدينار على ان تصرف فى عمارتها أو علفها للجهل بالمصرف فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع بها رجع للاذن مع عدم قصد التبرع والا فلا والاوجه ان التعليل بالجهل للاغلب وان الحكم كذلك وان علم المصرف كبيع زرع بشرط أن يحده البائع فالحاصل انه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا والا كآجرتكها بعمارتها فان عينت صحت والا فلا أما اذا أذن له فى صرفها بعد العقد من غير

ثمات

أذن و (قوله فيه) أي في صلب العقد (قوله وتبرع به) أي بالصرف اي العمل اه رشيدي وع ش (قوله فيجوز) أي سواء كان ذلك في الملك أو الوقف اه ع ش (قوله واغتفر اتحاد الخ) عبارة المغني وشرح الروض والبهجة والمنهج قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا اه (قوله اتحاد القابض والمقبض) لان المستأجر مقبض عن نفسه وقابض عن المؤجر عبارة الرشيدي لانه أي المستأجر كأنه أقبض المؤجر ثم قبض منه للصرف اه (قوله للحاجة) ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة في زمننا من تسويغ الناظر للمستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر شرح مر اه سم قال ع ش قوله مر من ذلك أي من الاكتفاء بالاذن للمستأجر في الصرف اه (قوله للقابض من المستأجر الخ) قد يقال قبض البناء مثلا أجرته من المستأجر يتضمن الاتحاد المذكور لانه مقبض عن جهة المؤجر فيقبض لنفسه من نفسه اه سم عبارة ع ش فيه أن تنزيله منزلة الوكيل يصحح قبضه عن الناظر فيكون في يده أمانة للناظر ودخوله في ملكه يستلزم كونه قابضا عن الناظر مقبضا لنفسه فلم ينتف الاتحاد المذكور اه وقد يقال أيضا ان هذا التنزيل لا يأتي في مسئلة الدابة اذا كانت الاجرة علفا معينا للمستأجر (قوله ويصدق الخ) الى قوله نظير الخ في المغني وشرح الروض والبهجة (قوله ويصدق المستأجر الخ) هو ظاهر حيث كانت الاجارة من المالك أما الناظر الوقف اذا وقع منه مثل ذلك ففي تصديق المستأجر فيما صرفه نظر فليراجع لان تصديقه ليس في مملوك له بل تصديق على صرف مال الوقف وقد لا يكون المستأجر في مصادقا اه ع ش (قوله على أنه الخ) عبارة النهاية ولا ينافيه قولهم لو قال الخ اه (قوله ثم لا خارج الخ) عبارة النهاية ليس هنا شيء في الخارج يحال عليه قول الوكيل والاصل الخ اه (قوله وهنا الخارج الخ) قضية هذا الفرق أنه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه اليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل سم على ج أقول وهو ظاهر اه ع ش (قوله بين البابين) أي المسئلتين (قوله شهادة الصناع الخ) ان أريد بالصناع القابض من المستأجر السابق في قوله تنزيلا للقابض الخ ينافي قوله لانهم وكلاؤه مع قوله السابق المذكورون أريد بهم غيره فليحرر اه سم للقابض الخ اه (قوله على أيديهم كذا) المراد على عملهم ومن ثم علله بقوله لانهم وكلاؤه أي فهي شهادة على فعل أنفسهم بخلاف ما لو شهدوا بانه صرف كذا فانها تقبل الا ان علم الحاكم أنهم يعنون أنفسهم قاله الزيادي اه رشيدي عبارة ع ش قوله على أيديهم أي لانفسهم أما لو شهدوا بانه اشترى الآلة التي بنى بها بكذا وكانوا عدولا أو شهد بعضهم لغيره بانه دفع له كذا عن أجرته لم يمتنع أو شهد وا بانه صرف على عمارة المحل ولم يضيفوا ذلك لانفسهم فيقبل القاضي شهادتهم ما لم يعلم أنهم يعنون أنفسهم اه (قوله يعلم عادة الخ) قضيته أنه لو لم يعلم ثم طرأ ما يوجب تعطلها لم تفسخ وهو كذلك اه ع ش (قوله تعطلها) لعل التانيث بتأويل العين اه سيد عمر (قوله من الاجارة) انظر ما مفهوم هذا الشرط عبارة العباب لو آجر حمامات على أن مدة تعطله محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الاجرة في الباقي أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة فسدت لجهل نهاية المدة فان علمت بعادة أو تقدير كنعطل شهر كذا للعمارة بطلت في تلك المدة

(قوله واغتفر اتحاد القابض والمقبض للحاجة الخ) ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة في زمننا من تسويغ الناظر للمستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر شرح مر (قوله تنزيلا الخ) قد يقال قبض البناء مثلا أجرته من المستأجر يتضمن الاتحاد المذكور لانه مقبض عن المؤجر ويقبض لنفسه من نفسه (قوله تنزيلا للقابض) أي القابض اذا علف بنفسه (قوله ويتعين تقييده الخ) عبارة شرح الروض أشبهها أي القولين في الانوار المنفق أي تصديقه ان ادعى محتملا وبه جزم ابن الصباغ وغيره اه (قوله ويرد بانه ثم لا خارج الخ) قضية هذا الفرق انه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه اليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل (قوله ولا تكفي شهادة الصناع الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي ثم ان أريد بالصناع القابض من المستأجر السابق في قوله تنزيلا للقابض الخ ينافي قوله لانهم وكلاؤه مع قوله السابق في قوله

وما

شرط فيه وتبرع به المستأجر فيجوز واغتفر اتحاد القابض والمقبض فيه للحاجة على انه في الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية ويصدق المستأجر في أصل الانفاق وقدره كما مر في السكنى لانه ائتمنه ويتعين تقييده بما اذا ادعى قدرا لائقا عادة تأمل بما يأتي في الوصي بل أولى والاحتياج لبينة على انه اعترض بقولهم لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكر الموكل صدق الوكيل وبرد بانه ثم لا خارج يصدق الوكيل والاصل عدمه وهنا الخارج وهو وجود العمارة واستغناء الدابة مدة عن انفاق مالكها عليها يصدق المستأجر فلا جامع بين البابين ولا تكفي شهادة الصناع له انه صرف على أيديهم كذا لانهم وكلاؤه ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطلها فيها للنحو عمارة فان شرط احتساب مدة التعطيل من الاجارة وجهلت فسدت

والا فيها وفيما بعدها (ولا) الايجار (لسلخ) مذبوحة (بالجلد ويطحن) برا (بعض الدقيق أو بالنخالة) الخارج منه كثلثه للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة أحد الامرين وخشونته ولعدم القدرة عليهما إلا بخبر الدار قطني (١٢٩) وغيره انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان أي ان يجعل أجرة الطحن بحب معلوم قفيزا مطحونا منه وصورة المسئلة أن يقول لطحن الكل بقفيز منه أو بما لق فان قال استأجرتك بقفيز من هذا لطحن ما عداه صح فضابط ما يبطل أن تجعل الاجرة شيأ يحصل بعمل الاجير وجعل منه السبكي ما اعتيد من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه قال فان قيل لك نظير العشر مما تستخرجه لم تصح الاجارة أيضا وفي صحته جعالة نظر اه ويتجه صحته جعالة لكن له أجرة مثله للجهل بقدر ما يستخرجه (ولو استأجرها) أي امرأة

وما بعده وصح فيما اتصل بالعقد انتهت اه رشيدي (قوله والا فيها) أي وان لم يكن الامر كما ذكر بان لم تشترط أو شرطت وعلمت اه سيد عمر (قوله ففيها) أي فتبطل فيها الخ وطريق الصحة تجديد العقد فيما بقي من المدة باجرة معلومة اه ع ش (قوله مذبوحة) الى قوله انتهى في المغني الا قوله وصورة الى فضابط وكذا في النهاية الا قوله كثلثه وقوله فضابط الى وجعل (قوله الخارج منه) أي كل من الدقيق والنخالة من البر ويحتمل أنه نعت للنخالة فقط والتذكير لرعاية لفظ أل وضمير منه حينئذ للبر أو للدقيق و (قوله كثلثه) على كلا الاحتمالين مثال لبعض الدقيق عبارة المغني البر مثلا ببعض الدقيق منه كربعه أو بالنخالة منه اه وهي حسن (قوله ولعدم القدرة عليهما الخ) عبارة شرحي الروض والبهجة ولان الاجرة ليست في الحال بالهينة المشروطة فهي غير مقدور عليها اه (قوله وصورة المسئلة الخ) وفاقا للمغني وشروح المنهج والروض والبهجة وخلافا للنهاية كما يأتي (قوله أو يطلق) أي ولم تدل قرينة على أن المراد حصته فقط أخذا مما يأتي فليتأمل اه سيد عمر (قوله بقفيز من هذا) أي الحب فالاجرة من الحب لا من الدقيق اه سم (قوله لتطحن ما عداه) وقياس ما مر في الشارح مر فيما لو ساقى أحد الشريكين شريكه وما يأتي فيما لو استأجر امرأة لارضاع رقيق بعضه الآن من أن المعتمد فيه الصحة مطلقا أنه هنا كذلك فتصح سواء قال لتطحن باقيه أو كله اه ع ش (قوله الجابي) أي الجامع للخراج ونحوه اه كردي (قوله أيضا) أي لو حذف لفظة نظير (قوله ويتجه صحته جعالة) انظر ما معنى الصحة مع اشتراط علم الجعل في الجعالة وفسادها بجهله وفي شرح مر أي والمغني والغرر والاوجه فيها البطلان للجهل بالجعل انتهى اه سم قال ع ش قوله مر والاوجه البطلان أي ويستحق أجرة المثل اه (قوله أي امرأة) الى قول المتن وكون المنفعة في النهاية الا أنه عقب قوله فقط جاز بما نصه لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم اه (قوله مثلا) أي أو ذكرا أو صغيرة سم على منهج اه ع ش عبارة الغرر ودخل في المرأة الصغيرة فيصح استئجارها لذلك بناء على طهارة لبنها وفي معناها الخ (قوله وفي معناها الخ) قياسه الخ (قوله لرقيقه) أي حصته منه (قوله الباقية له) نعت لحصته و (قوله بعد ما جعله) ظرف للباقية وما واقعة على الجزء و (قوله المذكور) نعت لها (قوله للمقابل) أي القائل بعدم الصحة (قوله من التفصيل) أراد به قوله أي حصته الخ (قوله ومن ثم قال السبكي الخ) لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه اطلاقهم اه شرح مر اه سم قال ع ش قوله المعتمد اطلاق الصحة أي هنا وفي المساقاة وكذا في استئجاره لطحن هذه البر يبتر بعها في الحال ولا يضر وقوع العمل في المشترك وان نوزع فيه مر اه سم على ج اه (قوله قال السبكي التحقيق الخ) اعتمده المغني وشروح الروض والبهجة والمنهج (قوله أو على حصته) عطف على قوله على الكل (قوله اذ ذاك) أي وقت الفطام اه ع ش (قوله قال البلقيني أو سخلة الخ) وانما صح ايجار

تنزيلا للقابض منزلة الوكيل عن المؤجر وان أريد بهم غيره فليحرر (قوله والا فيها) أي وان لم تجعل (قوله بقفيز من هذا) بالاجرة من الحب لا من الدقيق (قوله ويتجه صحته جعالة) انظر ما معنى الصحة مع اشتراط علم الجعل وفسادها بجهله وفي شرح مر والاوجه فيها البطلان للجهل بالجعل اه (قوله في المتن ولو استأجرها لترضع رقيقا الخ) قال في الروض وتصح بجزء منه أي مما تعمل فيه في الحال اه أي كاستئجارها لارضاع الرقيق ببعضه في الحال واستئجاره لطحن هذه البر يبتر بعضها في الحال ولا يضر وقوع العمل في المشترك كما في مساقاة أحد الشريكين الآخر وهذا هو المعتمد وان نوزع فيه مر (قوله بعد) معمول للباقية ش (قوله ومن ثم قال السبكي الخ) لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم شرح م (قوله قال البلقيني أو سخلة فلا يصح) وانما صح ايجار الهرة لصيد الفار لانها يطبعها تنقاد لصيده بخلاف الشاة لا تنقاد

(١٧ - (شرواني وابن قاسم) - سادس) يحمل النص لوقوع العمل في ملك غير المكتري قصدا أو على حصة المستأجر فقط جاز وفي الحال متعلق ببعضه احترازا عما لو استأجرها ببعضه بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة المعينة لا تؤجل وللجهل بها اذ ذاك وخرج بنحو المرأة استئجار شاة مثلا لارضاع طفل قال البلقيني أو سخلة فلا يصح لعدم الجامع مع عدم قدرته أو جرعلى تسليم المنفعة كالاستئجار

الضرب الفعل بخلاف
المرأة لارضاع نخلة (و)
يشترط لصحتها أيضا (كون
المنفعة) معلومة كما يأتي
(متقومة) أي لها قيمة
ليحسن بذل المال في مقابلتها
والابان كانت محرمة أو
خسيسة كان بذل المال
في مقابلتها سفها وكونها
واقعة للمكتري وكون العقد
عليها غير متضمن لاستيفاء
عين قصدا كاستئجار بستان
لثمره بخلاف نحو استئجارها
للارضاع وان أفنى الحضانة
الكبرى لان اللبن تابع
لما تناوله العقد نعم يصح
استئجار قناة أو بئر للانتفاع
بمائها للحاجة وكونها
تستوفى مع بقاء العين
وكونها لمباحة مملوكة
بخلاف تفاح كثير كما يجوز
استئجاره مسك ورياحين
للشم كذا ذكره الرافعي لكن
نازع فيه السبكي وغيره لان
هذين القصد منهما الشم
وذاك القصد منه الاكل قل أو
كثر تضمن بالبدل لا كلكاب
وتباح بالاباحة لا كبضع
وأكثر هذه القيود تؤخذ
من كلامه (فلا يصح استئجار
بياع على) نحو (كلك)
ومعلم على حروف من قرآن
أو غيره (لا تتعب) أي عادة
فيما يظهر (وان وجبت
السلعة) اذ لا قيمة لها ومن ثم
اختص هذا ببيع مستقر
القيمة في البلد كالخبز بخلاف
نحو عبد وثوب مما يختلف
ثمنه باختلاف متعاطيه فيختص بيعه من البياع بمزيد نفع

الهرة لصيد الفار لانها بطبعها تنقاد لصيده بخلاف الشاة لا تنقاد بطبعها للارضاع سم على حج ومن طرق استحقاقه أجرة الهرة أن يضع يده عليها العدم مالك لها ويتعهدها بالحفظ والتربية فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملك بالاصطياد اه ع ش (قوله بخلاف المرأة للارضاع نخلة) اه ع ش (قوله ويشترط الخ) أشار به الى أن هذا الشرط معطوف على قول المتن كون الاجرة معلومة (قوله معلومة) الى قوله ومن ثم اختص في النهاية الا قوله وان نفى الى وكونها تستوفى (قوله معلومة الخ) عبارة المغني وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن بالبدل وتباح بالاباحة اه (قوله كما يأتي) أي في أول الفصل الآتي (قوله أي لها قيمة) عبارة المغني لم يرد بالمتقومة هنا مقابل المثلية بل ما لها قيمة الخ اه (قوله محرمة) في التنبيه كالغناء اه قال الاسنوي في تصحيحه الاصح كراهة الغناء لا تحريمه انتهى وسيأتي في الشهادة ويباح الغناء بلا آلة وسماعه انتهى وسيأتي هناك ما يتعلق به ومنه قول الزركشي انه مكروه أيضا مع الآلة والمحرم انما هو الآلة وفي تجريد المزجد اطلاق الغزالي وابن الصباغ والشيخ أبي اسحق منع الاستئجار للغناء تعليلا بانه حرام ممنوع ثم قال وفي الانوار يجوز استئجار القوال للقول المباح وضرب الدف اذا قدر بالزمن ولم يكن امرأة ولا أمرد انتهى اه سم (قوله كان بذل المال الخ) جواب والا (قوله وكونها واقعة للمكتري) أي أو موكله أو موليه وخرج بذلك العبادة التي لا تقبل النيابة كالصلاة اه رشيدي (قوله كاستئجار بستان لثمره) أي فانه باطل ع ش ومر في أول المساقاة حبلة جوازه كردي (قوله لان اللبن تابع لما تناوله العقد) عبارة المغني واستئجار المرأة للارضاع مطلقا يتضمن استيفاء اللبن والحضانة الصغرى وهي وضع الطفل في الحجر والقيام الذي وعصره له بقدر الحاجة والاصل الذي تناوله العقد فيما ذكر فعلها واللبن تابع وأما الحضانة الكبرى وهي حفظ الطفل وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاج اليه فلا يشملها الارضاع بل لا بد من النص عليها اه (قوله قناة) وهي الجدول المحفور اه شرح الروض (قوله عنه قول المصنف متقوما ومن ثم أخرج هو بها المحرمة كما مر اه رشيدي (قوله بخلاف تفاح كثير الخ) اعتمده الاسنى والمغني والنهاية عبارتهم فان كثر لتفاح صحت الاجارة لان منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين اه زاد الاولان وكون المقصود منه الاكل دون الرائحة لا يقدح في ذلك اه وزاد الثالث كما ذكره الرافعي وان نازعه السبكي وغيره اه (قوله تضمن بالبدل) خبر رابع للكون في قوله وكونها مباحة الخ (قوله وتباح الخ) عطف على تضمن (قوله ومعلم) الى قول المتن وكذا في النهاية والمغني الا قوله ومن ثم الى المصنف ما اذا استأجره ليعلمه آية لا تعب فيها كقوله تعالى ثم نظر كما صرحوا به في الصداق وكذا على اقامة الصلاة اذ لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان فيه كلفة مراعاة الوقت اه قول المتن (وان وجبت السلعة) أي وكانت ايجابا وقبولا اه مغني (قوله اختص هذا الخ) خلافا للنهاية كما يأتي (قوله بخلاف نحو عبد الخ) يحمل على ما فيه تعب والا فلا فرق مر اه سم أي بين مستقر القيمة وغيره عبارة النهاية وشمل كلام

بطبعها للارضاع (قوله بخلاف المرأة لارضاع نخلة) فان الظاهر صحته كما قال أعني الباقيني (قوله والابان كانت محرمة) في التنبيه ولا تصح أي الاجارة على منفعة محرمة كالغناء اه قال الاسنوي في تصحيحه الاصح كراهة الغناء لا تحريمه كما هو سيأتي في الشهادات قول المتن ويباح الغناء بلا آلة وسماعه اه ويأتي هناك ما يتعلق بذلك ومنه قول الزركشي انه مكروه أيضا مع الآلة والمحرم انما هو الآلة وفي تجريد المزجد اطلاق الغزالي وابن الصباغ والشيخ أبي اسحق منع الاستئجار للغناء تعليلا بانه حرام ممنوع ثم قال وفي الانوار يجوز استئجار القوال للقول المباح وضرب الدفوف اذا قدر بالزمن ولم تكن امرأة ولا أمرد اه (قوله نعم يصح استئجار قناة) قال في شرح الروض وهي الجدول المحفور (قوله بخلاف نحو عبد الخ) يحمل على ما فيه تعب

الخ) عبارة المغنى والنهاية والقدرة على ذلك تشمل ملك الاصل وملك المنفعة فيدخل المستأجر فله ايجار ما استأجره وكذا المقطع أيضا اجارة ما أقطعه له الامام كما أفتى به المصنف اه (قوله المقطع) وهو ما أقطعه الامام من أرض بيت المال لواحد من المستحقين اه كردى أقول هذا التفسير وان ناسب ما بعده لكن المناسب لما قبله وهو من أقطع له الامام قطعة من أراضى بيت المال من المستحقين (قوله فان أقطع) بناء الفاعل وفاعله ضمير الامام المعلوم من المقام أو بناء المفعول ونائب فاعله قوله رقبتها (قوله أو منفعتها) عطف على رقبتها وضميرهما للمقطع المراد به الارض التى أقطعها الامام على ما مر عن الكردى أو لتلك الارض المعلومة من المقام كما هو المناسب لقوله ومن القادر الخ (قوله وان جاز للسلطان الخ) أى حيث أقطع ارفاقا فاما اقطاع التمليك فيمتنع على الامام الرجوع فيه اه ع ش (قوله خالفه) أى المصنف (قوله قال الزركشى الخ) عبارة المغنى والاولى كما قال الزركشى الخ اه (قوله والحق أن الامام اذا أذن الخ) أى مدخل للاذن أو اطراد العادة مع عدم ملك المنفعة اه سم وقد يجاب بان الاذن المذكور متضمن لتمليك المنفعة (قوله وبه) أى بقول الزركشى (يعلم أنه) أى خلاف العلماء للمصنف هو المعتمد اه كردى وهذا مبنى على أن قول الشارح معتمد بفتح الميم ولام الجر للتعليل ويظهر أنه بكسرهما واللام لمجرد التعدية والمعنى أن الزركشى معتمد لما قاله العلماء من أن المقطع لم يملك المنفعة وانما أبيح له الانتفاع (قوله ويوجه صحة ايجاره) *(فرع)* فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل استأجر من رجل أرضا اقطاعية ليزرعها مدة ثلاث سنين فمات المؤجر بعد سنتين وخلف ولدا قهل تنفسخ الاجارة أو تبقى لولده الجواب الارض الاقطاعية فى اجارتها كلام للعلماء لكن الذى نختاره صحة اجارتها ومع ذلك لا نقول انها كالارض المملوكة حتى أنه اذا مات المؤجر تبقى الاجارة بل نقول بانفساخ الاجارة بموته كما اذا مات لبطن الاول وقد أجر الوقف انتهى اه سم والكلام كما مر عن ع ش وباقى عن الرشيدى ويقتضيه المقام فى اقطاع الارفاق (قوله مع ذلك) أى عدم ملكه المنفعة (قوله فى الاخيرة) أى فى صورة تحريان العرف العام بالاجارة (قوله وحينئذ فقد يجمع) الاولى وقد يجمع (قوله فقد يجمع بما قاله الخ) سيأتى أن الراجح صحة ايجاره مطلقا والكلام فى اقطاع الارفاق أما اقطاع التمليك فيصح اتفاقا اه رشيدى (قوله بين الكلامين) أى كلام المصنف بالصحة وكلام معاصريه بالبطلان (قوله ولا من نذر) الى قوله أخذا فى المغنى والى قوله وكذا لها فى النهاية الا قوله أو مطلقا الى المتن (قوله ولا من نذر عتقه الخ) أى ولا يصح استئجار العبد المنذور عتقه أو المشروط عتقه على المشترى اه مغنى قال الرشيدى ظاهره وان كانت مدة الاجارة تنقضى قبل دخول وقت العتق بان كان معلقا على شئ كقدوم غائب والظاهر

والحق ان الامام اذا أذن الخ) أى مدخل للاذن أو اطراد العادة مع عدم ملك المنفعة (قوله وتوجه صحة ايجاره الخ) كذا شرح مر (فرع) فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل استأجر من رجل أرضا اقطاعية ليزرعها مدة ثلاث سنين فمات المؤجر بعد سنتين وخلف ولدا قهل تنفسخ الاجارة أو تبقى لولده الجواب الارض الاقطاعية فى اجارتها كلام للعلماء حتى قال المحققون انها لا تصح اجارتها لانها بصدد أن ينزعها الامام من المقطع ويقطعها غيره لكن الذى نختاره صحة اجارتها ومع ذلك لا نقول انها كالارض الموقوفة حتى أنه اذا مات البطن الاول وقد أجر الوقف بقى لان البطن الثانى ينتقل اليه الوقف قطعا والاقطاع لا يتحقق انتقاله الى الولد فقد يقطعه السلطان اياه وقد لا يقطعه اه (مسئلة) رجل سافر لبلاد السلطان فى طلب مال الذخيرة فاعطوه حق طريق فاخذ صحبته ثلاث ممالك فى خدمته فاعطى كل واحد عشرة أشرفية فهل له أن يدعى على أحدهم بالمبلغ الذى أعطاه فى نظير سفره معه وهل يلزمه أن يعطى من أخذ معه تسفيره الجواب يلزمه أن يعطى الذى أخذ معه تسفيره بشرط أن يشرط عليه ذلك أولا فان سافر معه ولم يذكر له أجرة فلا شئ له ومتى أعطاه شيأ وقد شرطه له أولا أولم يشرطه ولكن تبرع به فلا رجوع له به اه وأقول ينبغى التامل فى جواب هذه المسئلة الثانية بتحريره فان كان استأجر الممالك لخدمته احتيج الى عقد المالكين أو اذنهم له ولا بد أن تكون الخدمة معلومة ولا يخفى أن التسفير أمر مجهول فاذا شرطه ينبغى الرجوع لاجرة المثل ولو لم يشرط

أو شرط فى بعضه ولا استئجار (آبق ومغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر هو أو المؤجر على انتزاعه عقب العقد أى قبل مضى مدة لها أجرة مثلا أخذا مما ياتى فى التفريع من نحو الامتعة وذلك كبيعهما والحق الجلال البلقينى بذلك ما لو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر ان تعذر دفعهم وعليه فعطر وذلك بعد الاجارة كطرو الغصب بعدها (و) لا استئجار (أعمى للحفظ) بالنظر وأخرس للتعليم اجارة عين لاستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد واجارة الذمة مطلقا (و) لا استئجار (أرض للزراعة) أو مطلقا والزراعة فيها متوقعة (لاماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد) أو نحوه كندوة أو ماء يبلغ لعدم القدرة على منفعتها حينئذ واحتمال تحو سيل نادر لا يؤثر نعم ان قال مكر ولو قبل العقد فيما يظهر اذ لا ضرر عليه لانه ان لم يف له به تخير فى فسخ العقد أنا أحفر لك بئرا لتسقيها منها أو أسوق الماء اليها من موضع آخر صحت أى ان كان قبل مضى مدة من وقت الانتفاع بها لها أجرة وخرج بالزراعة استئجارها لماشاة أو لغير الزراعة فيصح وكذا لها وشرط ان لا ماء لها على ما صرح به الجورى مخالفا لاطلاقهم البطلان وبحث السبكى انه ان أمكن احداث ماء لها بنحو حفر بئر ولو بكلفة صح والا فلا وفيه نظر لما مر فى البيع ان القدرة على التسليم أو التسلم بكلفة لها وقع لا أثر لها فلا يقيد قوله

والظاهر أنه غير مراد فليراجع اه (قوله أو شرط) أى عتقه ش اه سم (قوله هو بيده) الاولى هما كما فى المغنى (قوله ولا يقدر هو) أى الغير (قوله لها أجرة) وفى بعض النسخ لها أجرة مثلا بزيادة مثلا ولعله بكسر فسكون مؤخر عن مقدم عبارة النهاية مدة مثلها أجرة اه (قوله وذلك كبيعهما) التشبيه فى أصل الحكم فانه لا يشترط ثم كون القدرة قبل مضى مدة لها أجرة بل الشرط أن يقدر بلا مؤنة أو كلفة لها وقع اه ع ش (قوله بذلك) أى المذكور من الآبق والمغصوب (قوله وأنهم يؤذون الساكن الخ) قضيته أنه لو لم تكن الدار معدة للسكنى بل لخزن أمتعة كتبن ونحوه صح استئجاره لذلك وهو ظاهر اه ع ش (قوله وهو ظاهر) أى الالحاق (قوله ان تعذر دفعهم) أفهم أنه لو لم يتعذر دفعهم صحت الاجارة ومنعهم لو أمكن دفعهم بكلفة أو نحوها كتلاوة قسم فالاجرة على المستأجر حيث أجاز الاجارة اه ع ش (قوله كطرو الغصب الخ) أى فلا تنفسخ به الاجارة ويثبت للمكترى الخيار فان رضى بغير انتفاع بها التعذره انفسخت فيها كما ياتى اه ع ش (قوله اجارة عين) أى فيهما اه سم (قوله لاستحالته) أى كل من الحفظ والتعليم المذكورين (قوله بخلاف الحفظ الخ) عبارة المغنى أما لو استأجر واحدا عنهما لحفظ شئ بيده أو جلوسه خلف باب للحراسة ليلا فانه يصح وخرج باجارة العين اجارة الذمة فتصح منهما مطلقا لانها مسلم وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه باى طريق كان اه (قوله مطلقا) أى للحفظ والتعليم وغيرهما (قوله أو مطلقا) يتأمل صورة الاطلاق اه سيد عمر أقول صورته ما سيأتى أنه لو لم تصلح الارض الا لجهة واحدة من البناء والزراعة والغراس فانه يكفى فيها الاطلاق ولا يشترط تبيين المنفعة واليه أشار الشارح بقوله والزراعة فيها متوقعة أى فقط قول المتن (دائم) أى مستمر يجرى عند الاحتياج اليه (قوله أو نحوه) الى قوله أى ان كان فى المغنى الا قوله ولو قبل الى أنا أحفر (قوله ولو قبل الخ) أى ولو كان القول قبل الخ (قوله اذ لا ضرر عليه) أى المستأجر وكذا ضمير قوله له وقوله تخير (قوله لانه ان لم يف الخ) تعليل لعدم الضرر (قوله أنا أحفر لك الخ) مقول قال مكر (قوله أى ان كان) أى أمكن الحفر أو السوق (قوله قبل مضى مدة الخ) أى وبدون كلفة لها وقع كما ياتى (قوله أو لغير الزراعة الخ) عبارة المغنى وللسكنى فانه يصح وان كانت بحمل لا يصلح كالمفازة اه (قوله فيصح) أى ويفعل ما جرت العادة به فى تلك الارض اه ع ش (قوله وكذا لها وشرط) أى وكذا يصح للزراعة مع شرط أن لا الخ فشرط مندوب على أنه مفعول معه اه كردى (قوله وبحث السبكى الخ) أى فى مسئلة المتن (قوله فليقيد قوله بكلفة الخ) يؤخذ منه تقييد قوله السابق نعم ان قال مكر الخ بانتفاء كلفة لها وقع والا لم يصح اذ لا فرق فى ضرر الكلفة بين المؤجر والمستأجر كالبائع والمشترى اه سم (قوله أو لغيرها) أى الارض للزراعة اه مغنى (قوله من نحو عين) الى قوله كخمسة عشر ذراعا فى النهاية والى قوله ولو آجرها مقيلا فى المغنى الا قوله لان اللفظ الى المتن (قوله ثم ان شرط أو اعتيد الخ) عبارة المغنى وان استأجر أرضا للزراعة وأطلق دخل فيها شربها ان اعتيد دخوله بعرف مطرد أو شرط فى العقد وان اضطرب العرف فيه أو استثنى الشرب ولم يوجد

أجرة ودفع له شيأ ثم ادعى انه انما دفع لظنه لزوم ذلك ينبغى أن له الرجوع بشرطه (قوله أو شرط) أى عتقه ش (قوله اجارة عين) أى فيهما (قوله قبل العقد فيما يظهر الخ) كذا شرح مر (قوله أنا أحفر الخ) مقول قال من قال مكر ش (قوله يصح) اعتمده مر (قوله وبحث السبكى الخ) هل بحث السبكى فى المستأجر فقط حتى يغاير قوله السابق نعم ان قال مكر الخ أو المغايرة بوجه آخر وبكل حال يؤخذ من نظر الشارح تقييد السابق بانتفاء كلفة لها وقع والا لم يصح اذ لا فرق فى ضرر الكلفة بين المؤجر والمستأجر كالبائع والمشترى (قوله ثم ان شرط أو اعتيد فى شربها دخول الخ) فى الروض وان استأجر أرضا للزراعة وأطلق دخل الشرب ان اعتيد دخوله والا فيسأتى فى الباب الثانى اه ثم قال فى الباب الثانى فصل لو استأجر أرضا للزراعة لم يدخل شربها الا بشرط أو عرف فان اضطرب العرف أو استثنى الشرب لم يصح الا ان وجد

بكلفة بما اذا لم يكن لها وقع ولم يكن لمدة التعطيل أجرة (ويجوز) ايجارها (ان كان لها ماء دائم) من نحو عين أو نهر لسهولة الزراعة حينئذ ثم ان شرط أو اعتيد فى شربها دخول أو عدمه عمل به والا لم يدخل لان اللفظ لم يشملها ومع دخوله

شرب غيره لم يصح العقد للاضطراب في الاول وكملوا استثنى ممر الماء في بيعها في الثاني فان وجد شرب غيره صح مع الاضطراب والاستثناء اه وفي سم بعد ذكر مثله عن الاسنى ما نصه وقياس ما ذكروه في الاضطراب والاستثناء جريان مثله في اطراد العرف بعدم الدخول وفيما اذا لم يكن هناك عرف بدخول ولا بعدمه ولا يخفى أن صنيع الشارح ظاهر في جواز الايجار مطلقا خلاف ما أفاده كلام الاسنى من التفصيل كما ترى اه (قوله في شربها) والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء اه كردي (قوله دخول الخ) أي دخول الشرب أو خروجه في الارض المؤجرة (قوله لا يملك المستأجر الماء) أي فلو فضل منه شيء عن السقي كان للمؤجر ابقائه على ملكه اه ع ش (قوله أن استئجار الحمام الخ) أي فان كان له ماء معتاد أو يغلب حصوله صح والا فلا اه ع ش أي وفي تفصيل دخول الشرب وعدمه وكذا فيما مر عن المغني والروض من تفصيل صحة الاجارة وعدمها عند اضطراب العرف واستثناء الشرب قول المتن (والغالب حصولها) هذا ونحوه صريح في صحة ايجار الارض للزراعة قبل الري اه سم أقول وأصرح منه ما يأتي في أراضي نحو البصرة ومصر (قوله للزراعة) لو تأخر ادراك الزرع عن مدة الاجارة بلا تقصير لم يجب القلع قبل أوانه ولا أجرة عليهم مروقوله ولا أجرة عليه بخلافه قول الروض أي والانوار وان تأخر الادراك لعذر زرع أو برد أو مطر أو أكل جراد لبعضه أي كروضة نبت ثانيا بلا أجرة الى الحصاد سم على منهج أقول ويمكن حمل قول مر ولا أجرة عليه على ما لو كانت تزرع مرة واحدة واستأجرها للزراعة الجب على ما جرت العادة به في زرع البر ونحوه فتأخر الادراك عن وقته المعتاد فلا يكلف الاجرة لجريان العادة في مثله بتبقية الزرع الى وقت ادراكه وان تأخر وحمل قول الروض بقي بالاجرة على ما لو قدر مدة معلومة يدرك الزرع قبل فراغها فيلزمه باجرة ما زاد على المدة المقدرة اذا جرت العادة بانتفاع بها بعد انقضاء المدة بزرع آخر اه ع ش (قوله السنة) يعني بقية سنة الانحسار فيما

لا يملك المستأجر الماء بل يبقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكي وبحث ابن الرفعة ان استئجار الحمام كاستئجار الارض للزراعة (وكذا) يجوز ايجارها (ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة والغالب الظاهر حصول الماء حينئذ ويجوز استئجار اراضي نحو البصرة ومصر للزراعة بعد انحسار الماء عنها ان كان يكفيها السنة وقبل انحساره ان رجي وقتها عادة

الانحسار وقوله عادة بضمير الزراعة على الشذوذ كما مر غير مرة قال ع ش فان تأخر الانحسار عن الوقت المعتاد ثبت له الخيار اه (قوله وقبل أن يعلوها الخ) عبارة النهاية وقوله أي الري ان كان ريها من الزيادة الغالبة ويعتبر في كل زمن بما يناسبه والتمثيل بخمسة عشر أو سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن اه واطلاقهم جواز الايجار قبل الري شامل لما قبله بمدة لها أجرة كما هو قضية الاستثناء الآتي وياتي هناك تأييد آخر للشمول (قوله ان وثق به) أي بعلوها وان كانت الارض على شط بحر والظاهر أنه يغرقها وتنهار في الماء لم يصح استئجاره لعدم القدرة على تسليمها وان احتمله ولم يظهر جازلان الاصل والغالب السلامة مغني و روض مع شرحه (قوله كالمد بالبصرة) المد ارتفاع النهر اه كردي عبارة القاموس المد كثرة الماء اه (قوله وكالتي) عطف على المد و (قوله تروى) ببناء الفاعل و (قوله من زيادة النيل الخ) بيان للموصول و (قوله كخمسة عشر الخ) مثال الزيادة الغالبة (قوله بهما) أي بالخمسة عشر ذراعا (قوله تطرق الاحتمال) أي احتمال عدم الحصول (للاولى) أي للستة عشر و (قوله للثانية) أي للسبعة عشر (قوله ويظهر الخ) عبارة المغني بل الغالب في زماننا وصول الزيادة الى السبعة عشر والثمانية عشر اه (قوله كذلك) أي كخمسة عشر ذراعا في الصحة (قوله ولو أجرها) الى قوله وتنفسخ (قوله لم يصح الخ) ويتجه تقييده بما اذا قصد توزيع أجرة منفعة الارض على المنافع شرح مر أي فان لم يقصد لم يشترط بيان ما ذكر اه سم قال ع ش قوله مر بما اذا قصد الخ مفهومه أنه يصح اذا أطلق وينبغي أن حالة الاطلاق محمولة على توزيع الاجرة على المنافع الثلاث ويخرج بذلك ما لو قصد تعميم الانتفاع وأن المعنى آجرتك هذه الارض لتنتفع بها شئت وانما ذكر المنافع الثلاث لمجرد بيان أنها مما تشملها منفعة الارض لا لتقييدها بهذه الثلاث اه (قوله عين مالكل) الظاهر أن المراد مالكل من مجموع المقيل والمراح لانهما كالشيء الواحد ومن الزراعة فلا يشترط أن يعين مالكل من المقيل والمراح على حدته اه سم (قوله ومن ثم) أي لاجل اشتراط التعيين (قوله وتنفسخ قول المتن (كالحسي) هذا يدل على أنه أراد بالسابق الحسي فقط ولو أراد به الاعم كما حمله عليه الشارح هناك لاستغنى عما هنا (قوله من نحو سن صحيحة الخ) فلو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق أجرة لعدم الاذن الشرعي نعم لو جهل الاجير أنها صحيحة فينبغي استحقاقه الاجرة ولو اختلفا فالاقرب تصديق الاجير لانه الظاهر اذ الغالب أن الاجارة لا تقع الا على الوجه اه ع ش (قوله بخلافه لنحو قود) أي بخلاف قلع أو قطع نحو سن صحيحة الخ لنحو قود فيصح الاستئجار له لان الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز وفي البيان أن الاجرة على المقتص منه اذا لم ينصب الامام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح نهاية ومغني

وقبل أن يعلوها ان وثق به كالمد بالبصرة وكالتي تروى من زيادة النيل الغالبة كخمسة عشر ذراعا فاقل وألحق بها السبكي ستة عشر وسبعة عشر لغلبة حصولهما ولكن تطرق الاحتمال للاولى قليل وللثانية كثير ويظهر ان ثمانية عشر كذلك لغلبة حصولها أيضا كما هو مشاهد ولو آجرها مقيلا ومراحا للزراعة لم تصح الا ان بين عين مالكل ومن ثم قال القفال لو آجره ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح الا ان بين عين كل منهما (والامتناع للتسليم (الشرعي كالحسي) السابق (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطع ما يحرم قلعه أو قطعه من نحو (سن صحيحة) وتضوسليم ولو من غير آدمي للعجز عنه شرعا بخلافه لنحو قود

غيره اه وقياس ما ذكروه في الاضطراب والاستثناء جريان مثله في اطراد العرف بعدم الدخول فيما اذا لم يكن هناك عرف بدخول ولا بعدمه ولا يخفى أن صنيع الشارح ظاهر في جواز الايجار مطلقا خلاف ما أفاده كلام الروض من التفصيل كما ترى قوله في المتن والغالب حصولها) هذا ونحوه صريح في صحة ايجار الارض للزراعة قبل ريها (قوله وقبل انحساره) قال في شرح الارشاد وان منع رؤيته الانه من مصالحها اه وقدمت في البيع اعتماد شيخ الاسلام لذلك دون بحث الاذرعي اشتراط أن يكون رآها قبل وجزم به الاستاذ البكري في كنزه وهل يشترط امكان الانحسار في زمن لا أجرة له كما في ايجار دار مشحونة بامتعة وقوله ان رجي الخ ظاهر في عدم الاشتراط وقد يشعر بالاشتراط تغاير قوله السابق أي ان كان قبل مضي مدة من وقت الانتفاع له أجرة وهو ظاهر اذ لا فرق لكن في شرح الروض أي والمغني واعترض على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه وأجيب عنه بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه يمكن في الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كايجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له انتهى وقضية الجواب الاول عدم التقييد وقضية الثاني التقييد اه أقول الجواب الثاني جواب تسليمي فالمدار على الجواب الاول ويؤيد عدم التقييد بل يصرح به جواز الايجار قبل الري كما مر منه وسيأتي في الشرح والنهاية والمغني ولذا قال ع ش قوله مر ويجوز استئجار أراضي مصر الخ سيأتي أن هذه مستثناة من اشتراط اتصال المنفعة بالعقد اه (قوله ان رجي وقتها عادة) أي رجي الانحسار وقت الزراعة عادة فقوله وقتها متعلق بضمير

(قوله أوعلة صعب) أى قوى واليد المتاكلة كالسن الوجعة اه مغنى (قوله وقالوا) أى الخبراء (قوله جاز) أى القلع (قوله واستشكل) أى الاذرعى (صحتها) أى الاجارة (قوله وأجاب الخ) عبارة المغنى وأجيب بان الفصد ونحوه يجوز للحاجة اه (قوله وأقول بل فيه الخ) قد يسلم هذا الاستدراك بالنسبة الى غير الماهر أما الماهر فهو فى معنى الماهر باصلاح عوج السيف من غير فارق فينبغى أن يأتى فيه خلاف البغوى والغزالى المتقدم اه سيد عمر (قوله وتنفسخ الاجارة الخ) وفاقا للمغنى والغرر والروض وشرحه وخلافا للنهاية ووافقه سم والرشيدى وع ش عبارة النهاية لم تنفسخ بناء على جواز ابدال المستوفى به والقول بانفساخها مبنى على مقابله اه وعبارة سم الوجه تفريع الانفساخ على القول بانه لا يجوز ابدال المستوفى به والاصح الجواز وقضيته مر عدم الانفساخ بل واستقرار الاجرة فقول الروض ويستحق الاجير الاجرة أى تسلمها بالتسليم لنفسه ومضى مدة امكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت تلك السن أو برئت رد الاجير الاجرة انما يتجه على القول بالانفساخ بناء على عدم جواز ابدال المستوفى به اه وعبارة الرشيدى فالحاصل أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الاجرة وفى حاشية التحفة للشهاب سم أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الاجرة اه وسيأتى آنفا ما يتعلق به (قوله ولا يجبر) الى قول المتن ويجوز تاجيل فى النهاية (قوله ولا يجبر عليه مستأجر الخ) عبارة المغنى والغرر والروض مع شرحه ولو استأجره لقلع سن وجعة فبرئت انفسخت الاجارة لتعذر القلع فان لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه اه (قوله لكن عليه للاجير أجرته الخ) لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق نهاية ومغنى وروض قال ع ش قوله مر رد الاجرة قد يشكل الرد هنا بما يأتى من أنه لو عرض الدابة المستأجرة على المستأجر أو عرض المفتاح وامتنع المستأجر من تسلم ما ذكر حتى مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة استقرت الاجرة على أن قياس ما مر له مر ويأتى من جواز ابدال المستوفى به عدم الرد ولعله يستعمل المؤجر فيما يقوم مقام قلع السن المذكورة فليحرر اه وفى البجيرمى عن سلطان ما يوافقه وعن القليوبى

أوعلة صعب معها الالم عادة وقال الخبراء ان القلع أو القطع يزيله تظير ما يأتى فى السلعة ولو صح نحو السن لكن انصب تحته مادة من نحو نزلة قالوا لا تزول الا بقلعه جاز كما بحثه الاذرعى للضرورة واستشكل الاذرعى صحتها لنحو الفصد دون نحو كلة البياع وأجاب غيره بان هذا فى معنى اصلاح عوج السيف بضربة لا تنعيب وأقول بل فيه تعيب بتعيير العرف واحسان ضربه وتنفسخ الاجارة لقلع سن علة بسكون ألمها لتعذر القلع ولا يجبر عليه مستأجر اياه لكن عليه للاجير أجرته ان سلم نفسه ومضى زمن امكان القلع (ولا) استئجار (حائض) أو نفساء مسلمة (لخدمة مسجد) أو تعليم قرآن

فى الزرع والغراس بجامع اختلاف الضرر ولانه يمتنع ابدال الشعير بالحنطة أو يفرق باتحاد الجنس هنا وهو الزرع بخلاف الزرع والغراس فهما جنسان فيه نظر وصمم مر على الفرق فليحرر (قوله وتنفسخ الاجارة لقلع سن علية بسكون المها الخ) الوجه تفريع الانفساخ على القول بانه لا يجوز ابدال المستوفى به والاصح الجواز وقضيته عدم الانفساخ بل واستقرار الاجرة وعبارة الروض وشرحه ويستحق الاجير الاجرة أى تسلمها بالتسليم لنفسه ومضى امكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت تلك السن أو برئت رد الاجير الاجرة لانفساخ الاجارة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارقها فان المهر يجب تسليمه بالتمكين غير مستقر ويرد نصفه بعد المفارقة قال فى الاصل ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة امكان السير حتى تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده وسيأتى فى الباب الثالث عن الامام ما يخالفه أى عدم الاستقرار فيما ذكر اه فقول الروض غير مستقرة الخ انما يتجه على القول بالانفساخ بناء على عدم جواز ابدال المستوفى به ويؤيده تعليل شرح رد الاجرة بقوله لانفساخ الاجرة وقول الروض وسيأتى فى الباب الثالث الخ هذا الآتى هو الموافق الاصح من جواز ابدال المستوفى به المقتضى لعدم الانفساخ فليتامل (قوله ولا يجبر عليه مستأجر اياه) قال فى شرح الروض وما اقتضاه قولهم ان المستأجر لا يجبر على قلع السن من أنه لا يجب تسليم العين للاجير ليعمل فيها لا يخالف ما مر فى باب البيع قبيل قبض من أنه يجب لانه لا يجب تسليمه عينا بل تسليمه ليعمل فيه أو دفع الاجرة من غير عمل اه (قوله لكن عليه للاجير اجرته الخ) لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة بعد امكان السير حتى تستقر الاجرة عليه لتلف المنافع تحت يده وما تقرر هنا لا ينافى ما نقل عن الامام من استقرارها اذ لم يطرأ ثم ما يتبين به عدم امكان الفعل المستأجر عليه شرح مر (قوله مسلمة) خرجت الكافرة وهل مع أمن التلويث

هو المعتمد (قوله اجارة عين) وأما اجارة من ذكر فى الذمة فتصح ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان صغير لا يحتمل ولا لختان كبير فى شدة برد وحر ولا لزمر ونياحة وحمل مسكر غير محترم الا للاراقة ولا لتصوير حيوان وسائر المحرمات ولا يحل أخذ عوض على شئ من ذلك كبيع الميتة وكما يحرم أخذ عوض على ذلك يحرم اعطاؤه الا لضرورة كفك أسير واعطاء شاعر درهما هجوه وظالم دفعا لظلمه اه نهاية زاد المغنى فى الاول ولا لتنقيب الاذن ولو لانثى وفى الاخير والجائر ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطاء عليها اه قال ع ش قوله فتصح ولو أتت بالعمل بنفسها فى هذه الحالة بان كنست المسجد بنفسها فى حال الحيض فينبغى ان تستحق الاجرة وان أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق ما لو استاجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأ جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجر وذلك لعدم حصول المقصود لانه اذا أتى بالقرآن على وجه محرم بان قصد القراءة أو على وجه غير محرم يصرفه عن حكم القراءة كان أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده * (فرع) * سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب لا يبعد الثواب لانه استماع للقرآن ولا ينافى ذلك الحرمة على القارئ مر اه سم اه وقوله فينبغى ان تستحق الخ سيأتى عن النهاية والمغنى ما يخالفه (قوله بخلاف الذمية) محترز مسلمة عبارة المغنى وشرح الروض أما الكافرة اذا أمنت التلويث فالاشبه الصحة كما قاله الاذرعى بناء على ترجيح الاصح من تمكين الكافر الجنب من المكث بالمسجد لانها لا تنقد حرمته اه قال ع ش ولو قيل بعدم صحة اجارة الذمية وان قلنا بعدم منع الكافر الجنب من المكث فى المسجد لم يبعد لان فى صحة الاجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها منا بالخدمة وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر فى نهار رمضان مع أنا لا نتعرض له اذا وجدناه اكل أو يشرب اه وهو وجيه والله أعلم (قوله على مامر) أى فى باب الحدث اه رشيدى (قوله وبطر وكنحو الحيض ينفسخ العقد) أى فى العينية وهذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله اذ المسجد نظير الصبى المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الارضاع والخياطة (قوله لعمل ينقضى قبل قدومه) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغى الانفساخ فى الباقى مر (قوله أما الامة فلسيدها ايجارها الخ) نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعى لانتفاء سلطنة السيد

اجارة عين وان أمنت التلويث لاقتضاء الخدمة المكث وهى ممنوعة منه بخلاف الذمية على مامر وبطر ونحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتى (وكذا) حرة (منكوحة لرضاع أو غيره) مما يؤدى الى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها لذلك عين (بغير اذن الزوج على الاصح) لاستغراق أوقاتها بحقه ومنه يؤخذ ترجيح ما بحثه الاذرعى انه لو كان نهارا أو ظفر ليلا فأحق نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه وناهله للتمتع جاز واعتراض الغزى له بان منافعها مستحقة له بعقد النكاح مردود بانه لا يستحقها بل يستحق ان ينتفع وهو متعذر منه أما الامة فلسيدها ايجارها الوقت الذى لا يجب تسليمها للزوج فيه بغير اذنه وأما مع اذنه

(قوله بخلاف الذمية) أى الاجارة للذمية (قوله بخلاف الذمية على مامر) لو أتت بالعمل بنفسها فى هذه الحال بان كنست المسجد بنفسها فى حال الحيض فينبغى ان تستحق الاجرة وان أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق ما لو استاجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأ جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجر وذلك لعدم حصول المقصود لانه لما أتى بالقرآن على وجه محرم بان قصد القراءة أو على وجه يصرفه عن حكم القرآن كان أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده مر * (فرع) * سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب لا يبعد الثواب لانه استماع للقرآن ولا ينافى ذلك الحرمة على القارئ مر (قوله وبطر ونحو الحيض ينفسخ العقد) أى فى العينية وهذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله اذ المسجد نظير الصبى المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الارضاع والخياطة (قوله لعمل ينقضى قبل قدومه) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغى الانفساخ فى الباقى مر (قوله أما الامة فلسيدها ايجارها الخ) نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعى لانتفاء سلطنة السيد

فيضع وليس للمستأجر منعه من وطء المرضعة تخوف الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة وعن الاصحاب المنع كمنع الراهن من وطء المرهونة ويفرق بان الراهن هو الذي جر على نفسه بتعاطيه لعقد الرهن بخلاف الزوج واذنه ليس كتعاطي العقد كما هو ظاهر وله استئجار زوجته لارضاع ولده منها أو من غيرها وأفتى السبكي بمنع استئجار العكامين للحج والاوجه خلافه اذ لا مزاحمة بين الحج والعكم لانه لا يستغرق الازمنة (ويجوز تأجيل المنفعة في اجارة الذمة كالزمت ذمتك الحمل) لكذا (الى مكة أول شهر كذا) لانها دين اذهى سلم كما مر ومن ثم يأتي في تأجيلها ما مر ثم وكان مراد المتن بأول الشهر هنا مستهله لما مر ثم ان التأجيل به باطل لوقوعه على جميع نصف الشهر الاول (ولا يجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) بان صرح في العقد بذلك أو اقتضاه الحال كاجارة هذه سنة مستقبلة أو سنة أولها من غد وكذا ان قال أولها أمس وكاجارة أرض مزروعة لا يأتي تفريغها قبل مضي مدة لها أجرة وذلك كما لو باعه عينا على ان يسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كما مر ولو قال وقد عقد آخر النهار أولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لان القرينة ظاهرة في ان المراد باليوم الوقت أو في التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع ولو قال بقسطين متساويين في السنتين أراد النصف في أول أو آخر نصفها الاول والنصف في أول أو آخر نصفها الثاني صح كما هو ظاهر أيضا لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له وان اختلفا بطل للجهل به اذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر وثلاثة أشهر من زمن مثلا من السنة وذلك مجهول ويستثنى من المنع في المستقبلة مسائل منها ما لو آجره ليلا لما يعمل نهارا وأطلق نظير ما مر في اجارة أرض للزراعة قبل الري واجارة عين الشخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تهيئها للخروج ولو قبل أشهره اذا لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير في ذلك الوقت وفي أشهره قبل الميقات لمحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بامتعة وأرض مزروعة يأتي تفريغها قبل مضي مدة لها أجرة

أما مع اذنه) أي الزوج ولو اختلفا في الاذن وعدمه صدق الزوج لان الاصل عدم الاذن ه ع ش (قوله فيضع) أي قطعا اه مغني (قوله خوف الحبل) أي أو الوطء المضر بالطفل حالا فيمتنع كما يأتي له مر بعد قول المصنف وتصح لحضانة وارضاع اه ع ش (قوله كما هو ظاهر) لان الاذن لا يستلزم لعقد الموجب لاستحقاق المنفعة بخلاف نفس الرهن مع الاقباض فانه مستلزم للحجر عليه في المرهون بحق المرتهن اه ع ش (قوله العكامين) العكام من العكم أي الشد فاطلاقه على أجير الحجاج لانه يشد الرحل (قوله لا مزاحمة الحج) أي لامنافاة اذ يمكن أن يأتي باعمال الحج من غير اخلال بالعمل الاول اه كردي (قوله لانه) أي العكم و (قوله الازمنة) أي أزمنة العكام أو ازمنه أعمال الحج (قوله لانها) أي المنفعة في اجارة الذمة و (قوله اذهي) أي اجارة الذمة و (قوله كما مر) أي قبيل قول المصنف واذا أطلقت الاجرة و (قوله ما مر ثم) أي في السلم فان أطلق كان حالا نهاية ومغني (قوله مستهله) أي غرته (قوله به) أي بأول الشهر (قوله باطل) على ما نقلاه عن الاصحاب ومر ثم أن المعتمد ما نقلاه عن الامام والبغوي أنه يصح ويحمل على الجزء الاول وعليه فكلامه هنا على اطلاقه اه نهاية (قوله بذلك) أي الاستقبال (قوله كاجارة هذه) الى قوله وللمؤجر حينئذ في النهاية (قوله وكذا ان قال الخ) استطرادي وبه يندفع اعتراض السيد عمر بما نصه قوله وكذا الخ يتأمل وجه ما ذكره فيما نحن فيه اه (قوله كاجارة أرض الخ) مثال الاقتضاء كما أن قوله كاجارة هذه الخ مثال التصريح (قوله وذلك) أي عدم الجواز الذي في المتن (قوله بخلاف اجارة الذمة) مختار زيادة العين (قوله كما مر) أي في المتن آنفا (قوله آخر النهار) أي في آخر جزء منه (قوله أولها) أي المدة (قوله تاريخه) أي العقد (قوله او في التعبير الخ) أي في أنه عبر باليوم الخ والاخصر الاوضح أو بعضه (قوله ولو بقسطين متساويين الخ) المراد من هذه العبارة أن القسط الاول سنة أشهر متوالية من أول السنة والقسط الثاني ستة متوالية تلي الستة الاولى اه ع ش (قوله فان أراد الخ) أي متفقين في أول الخ فالجار متعلق بقوله أراد باعتبار تضمنه معنى الاتفاق كما يدل عليه قوله الآتي وان اختلفا الخ وأول النصف الاول وقت العقد كما هو ظاهر وآخره تمام ستة أشهر وهو أي الآخر أول النصف الثاني وآخره تمام سنة أشهر أخرى اه كردي (قوله في أول أو آخر نصفها الاول) المراد به أول جزء من النصف الاول أو آخر جزء منه وبما بعده أول جزء من النصف الثاني أو آخر جزء منه فاو باسكان الواو والمراد الاول أو الآخر على التعيين لاواحد مبهم منهما اه ع ش (قوله ولو اختلفا) أي في ارادة القسطين او الاول أو الآخر (قوله للجهل به) أي بالتساوي في القسطين وذلك مجهول يعني أن اللفظ في ذاته مبهم فلا بد لازالة ابهامه من ارادة ما يحقق لها وهي ارادة النصفين لاغير اه كردي (قوله وأطلق) أي ولم يذكر في العقد أن العمل في النهار مفهوم منه أنه لو ذكره لم يصح كما يفيده كلام المغني (قوله واجارة عين الشخص الخ) عطف على مالو آجره ليلا الخ (قوله وفي أشهره الخ) عطف على عند خروج الخ (قوله واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول اليها كما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائهما من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أولا يلزمه الا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك نظر ولم أر منه شيأ ويتجه الاول وهو أن المدة انما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه سم على حج قال شيخنا ع ش في حاشيته ونقل ذلك يعني الاول عن افتاء النووي قال أي النووي فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول اليها لان المدة انما تحسب من وقت الوصول اليها والتمكن منها انتهى وعلى الثاني فلو انقضت المدة قبل الوصول اليها كانت الاجارة فاسدة اه ما في حاشية الشيخ وما نقله عن افتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة وفي فتاوى الشارح مر خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو آجر دارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وان كان لا يمكنه الوصول الى مكة الا بعد شهر ويستحق الاجرة أولا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه واذا فعل ذلك فهل يستحق المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور فاجاب بانه لا بد من زيادة مدة الاجارة قبل وصوله والا لم تصح فان زادت استقر عليه من الاجرة بقسط ما بقي منها فقط وفيها أعني فتاوى الشارح مر جواب آخر يوافق ما هنا فليراجع اه رشيدي قول المتن (فلو آجر السنة الثانية الخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح وافقه السبكي والاذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من لمستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ولو آجر عينا فآجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الاول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية نهاية وشرح الروض ومغني قال ع ش قوله مر للطلق أي الارض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوك وقوله مر عدم صحة العقد الخ أي مالم تدع اليه ضرورة كما يأتي والا جاز وقوله لان المدتين المتصلتين الخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من أن الناظر يؤجره القدر الذي شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يعقد المستأجر عقدا آخر خوفا من تقدم غيره عليه

زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أولا يلزمه الا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك نظر ولم أر منه شيأ ويتجه الاول وهو أن المدة انما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه سم على حج قال شيخنا ع ش في حاشيته ونقل ذلك يعني الاول عن افتاء النووي قال أي النووي فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول اليها لان المدة انما تحسب من وقت الوصول اليها والتمكن منها انتهى وعلى الثاني فلو انقضت المدة قبل الوصول اليها كانت الاجارة فاسدة اه ما في حاشية الشيخ وما نقله عن افتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة وفي فتاوى الشارح مر خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو آجر دارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وان كان لا يمكنه الوصول الى مكة الا بعد شهر ويستحق الاجرة أولا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه واذا فعل ذلك فهل يستحق المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور فاجاب بانه لا بد من زيادة مدة الاجارة قبل وصوله والا لم تصح فان زادت استقر عليه من الاجرة بقسط ما بقي منها فقط وفيها أعني فتاوى الشارح مر جواب آخر يوافق ما هنا فليراجع اه رشيدي قول المتن (فلو آجر السنة الثانية الخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح وافقه السبكي والاذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من لمستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ولو آجر عينا فآجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الاول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية نهاية وشرح الروض ومغني قال ع ش قوله مر للطلق أي الارض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوك وقوله مر عدم صحة العقد الخ أي مالم تدع اليه ضرورة كما يأتي والا جاز وقوله لان المدتين المتصلتين الخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من أن الناظر يؤجره القدر الذي شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يعقد المستأجر عقدا آخر خوفا من تقدم غيره عليه بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه أجرة مثل ما بقي من المدة ويستحق المستأجر على الثاني ما سماه في اجارته سم وع ش ورشيدي وفي المغني وشرح الروض عقب مسئلة الاقالة المارة آنفا ويخالف نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الاجارة اه وفي سم بعد ذكر ما يوافق ذلك عن الدميري ما نصه هذا أي مخالفة الاجارة للبيع على احد رأيين والا فالاصح صحة الاقالة في مسئلة البيع أيضا اه عبارة ع ش وكالاجارة ما لو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشتري مع البائع فانه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع أي الثاني سم على حج اه (قوله أو مستحقها) الى قوله كما صرح به في المغني (قوله نحو وصية الخ) أي كالنذر (قوله لاتصال المدتين) مع اتحاد المستأجر كما لو آجر منه السنتين في عقد واحد نهاية ومغني (قوله عدمه) أي عدم الاتصال (قوله الاولى) عبارة النهاية والمغني العقد الاول اه وهو المناسب لقوله الآتي في الثاني (قوله لان الاصل عدمه) أي طرو مقتضي الانفساخ أو الانفساخ والمآل واحد (قوله ذلك) أي الانفساخ و (قوله لم يقدح) أي لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء و (قوله في الثاني) أي في صحة العقد الثاني اه ع ش (قوله حينئذ) أي حين اذ انفسخت الاجارة الاولى اه كردي (قوله لانه الخ) حقه أن يقدم على قوله وللمؤجر الخ (قوله وقضية المتن) أي قوله قبل انقضائها نهاية ومغني (قوله ومن ثم) أي لاجل انتفاء المعاقدة (قوله صحت اجارة الثانية له) أي صحت من المالك اجارة السنة الثانية استأجر السنة الاولى بان آجر زيد من

ومنها قوله (فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الاولى) أو مستحقها بنحو وصية أو عدة بالاشهر (قبل انقضائها جاز في الاصح) لاتصال المدتين واحتمال طرو عدمه بطرو مقتض لانفساخ الاولى لا يؤثر لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح في الثاني كما صرح به في العزيز وللمؤجر حينئذ ايجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وقضية المتن ان مستأجر الاولى لو آجرها من غيره صحت اجارة الثانية له

البهاكما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أولا يلزمه الا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك نظر ولم أر منه شيأ ويتجه الاول وهو ان المدة انما تحسب من زمن الوصول فليحرر (قوله في المتن فلو آجر السنة الثانية الخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف

لما بينهما من المعاقدة تلا للمستأجر منه اذ لا معاقدة بينهما وان وجد اتصال المدتين ومن ثم لو باعها المالك لم يكن للمشترى منه ايجارها من مستأجر الاولى وبذلك كله أفتى القفال وعكس ذلك القاضى والبغوى فقالا يجوز حتى للوارث ايجارها ممن هى فى يده مدة تلى مدته دون من خرجت عنه قال السبكى وكلام الرافعى يشبه أن يكون مائلا اليه لكن الاول اخص اه والثانى هو المعتمد وقضية المتن أيضا انه لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى لم يصح لانه لم يحصل ايجارا ثانية مع كونه مستأجرا للاولى بل مع انقضائها وعجب ايراد بعضهم لهذه على المتن ومنها قوله (ويجوز كراء العقب) بضم العين جمع عقبة أى نوبة لان كلا يعقب صاحبه وفى حديث البيهقى من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة وفسروها بستة أميال ولعله وضعها لغة ولا يتقيد ما هنا بذلك (لا الاصح) وخرج باجارة العين التى الكلام فيها اجارة الذمة فتصح اتفاقا قالوا ولا ضير ان التأجيل فيها جائز (وهو أن يؤجرها بترجلا ليركبها بعض الطريق) ويمشى بعضها أو يركبه المالك تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين ليركب هذا أياما وذا أياما) تناوبا ومن ذلك آجرتك نصفها المحل كذا أو كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع (وبين البعضين) فى الصورتين كنصف أو ربع مالم تكن هناك عادة معروفة مضبوطة بالزمن أو المسافة كيوم أو فرسخ وفرسخ والاحل عليها والمحسوب فى الزمن زمن السير لا زمن النزول لنحو استراحة أو علف

أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فاجره الناظر ثلاثا فى عقد وثلاثا فى عقد قبل مضى المدة فالمعتمد كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وافقه السبكى والاذرعى وغيرهما عدم صحة العقد الثانى وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضى المنع فى هذه الصورة لوقوعه مزادا على ما شرطه الواقف شرح مر (فرع) أجر عينا لمدة فآجرها المستاجر لغيره ثم ان المستاجر والمؤجر الاول تقايلا كما قال الشيخ يعنى السبكى الظاهر صحة الاقالة ولا تنفسخ لاجارة الثانية والفرق بينه وبين ما لو اشترى عينا فباعها من غيره ثم تقايل البائع والمشترى أنه لا يصح الانقطاع تعلق البيع بخلاف الاجارة كذا فى الدميرى وقوله عن السبكى والفرق الخ أى على أحد رأيين والا فالاصح صحة الاقالة فى مسئلة البيع أيضا ولا يخفى أنه اذا تقايل المستاجر والمؤجر الاول رجع المستاجر على المؤجر المسمى ولزمه أجرة المثل من حين التقايل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد أتلف عليه المنفعة باجبارها فلزمه قيمتها وهى أجرة المثل وما سبق التقايل يستقر قسطه من المسمى وبذلك يعلم ما وقع فى فتاوى الجلال السيوطى فى باب الاقالة فانه سئل عن ذلك فاجاب بقوله ما نصه الذى يظهر بطلان الاقالة فى العين المستاجرة بعد ايجارها لتعلق حق الغير بها ولان الاقالة واردة فى هذه الحالة على المنفعة وهى غير باقية فى ملكه فاشبه ما لو تقايلا فى العين المبيعة بعد بيعها وهو باطل بلا شبهة واذا بطل التقايل فالاجارة الثانية باقية والمطالبة للمؤجر الثانى بما أجره اه (قوله وعكس ذلك القاضى والبغوى الخ) فى شرح مر ويجوز للمشترى لما أجره البائع من غير ايجار ذلك من المستاجر كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى واقتضاه كلام جمع خلافا لابن المقرى وفى جواز ايجار الوارث ما أجره الميت من المستاجر تردد والاقرب منه الجواز لانه نائبه وقال الزركشى انه الظاهر وهذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنين والا فلا يصح قطعا اه (قوله لم يصح) قال فى شرح الروض كالوعلق بمجىء الشهر (فرع) استأجر زيد سنة من عمرو ثم أجر نصفها لبكر فهل لعمر وايجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثانى الذى يستحق منفعته أو لان زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة فيه نظر

(ثم) بعد صحة الاجارة (يقتسمان) البعضين بالتراضى فان تنازعا فى البادئ أقرع وذلك لتملكهما المنفعة معا ويغتفر التأخير الواقع لضرورة القسمة نعم شرط الاولى أن يتقدم ركوب المستأجر والا بطلت لتعلقها بالمستقبل والقن كالدابة واغتفر فيهما ذلك دون نظيره فى نحو دار وثوب لاطاقتهما دوام العمل وقضية قوله أياما جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فاكثر كان يتفقا على ذلك وان خالف العادة أو ما اتفقا عليه فى العقد وهو كذلك ما لم يضر بالبهيمة وعليه يحمل كلام الروضة وغيرها أو بالماشى وفى توجيه النص المنع عند طلب أحدهما للثلاث ما لو افق ذلك فانه قال ان ذلك اضر او بالماشى والمركوب لانه اذا ركب وهو غير تعب خف على المركوب واذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت اه ويؤخذ منه انه لا بد من رضا مالك الدابة بذلك أخذا مما لو استأجر الدابة للحمل فله ان يحمل على الدابة فى غير وقته لان النائم يثقل وانه لو مات المحمول لم يجب مالك الدابة على حمله على ما يأتى ولو استأجرها ولم يتعرضا للتعاقب فان اختلفا ركباها معا والا نهايا فان تنازعا فمن يبدأ أقرع

(فصل) فى بقية شروط المنفعة وما تقدر به وفى شروط الدابة المكتراة ومحمولها (يشترط كون) المعقود معلوم العين فى اجارة العين والصفة فى اجارة الذمة وكون (المنفعة معلومة) بالتقدير الآتى كالبيع فى الكل لكن مشاهدة محل المنفعة لا تغنى عن تقديرها وانما أغنت مشاهدة العين فى البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به ولا كذلك المنفعة لانها أمر اعتبارى يتعلق بالاستقبال

ويحمل عليها قول المتن (يقتسمان أى المكترى والمكرى فى الاولى والمكتريان فى الثانية اه مغنى (قوله بالتراضى) على الوجه المبين أو العتاد اه مغنى (قوله نعم شرط الاولى الخ) عبارة المغنى والاسنى عقب قول المتن ايركبها بعض الطريق نصفها والمؤجر البعض الآخر تناوبا مع عدم شرط البداءة بأيهما وجر سواء شرطا للمستأجر أم أطلقا أو قالا ليركب أحدنا أما اذا اشترط أن يركبها المؤجر أولا فان العقد باطل فى اجارة العين اه وأقره سم (قوله نعم شرط الاولى) وهو قول المتن أن يؤجرها بترجلا و (قوله ان يتقدم ركوب المستأجر) أى يتقدم ركوبه على مشيه أو على ركوب المالك اه كردى (قوله ان يتقدم ركوب المستاجر الخ) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه أنه اذا شرط فى العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعل نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل سم على ج اه ع ش ورشيدى أقول بل المدار كما مر عن المغنى والاسنى آنفا على أن لا يشترط فى العقد ركوب المؤجر أولا (قوله ذلك) أى كراء العقب (قوله لاطاقتهما) لعل صوابه لعدم اطاقتهما عبارة النهاية والمغنى والروض مع شرحه ولو آجره حانوتا أو نحوه لينتفع به الايام دون الليالى أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان فى الليل أو غيره على العادة لعدم اطاقتهما العمل دائما اه (قوله وان خالف الخ) غاية (قوله أو ما اتفقا عليه الخ) عطف على العادة (قوله وهو) أى الجواز الذى اقتضاه (قوله أياما كذلك) أى ظاهر (قوله وعليه) أى الضرر (يحمل كلام الروضة الخ) أى بعدم الجواز (قوله أو بالماشى) عطف على قوله بالبهيمة (قوله وفى توجيه النص) من اضافة المصدر الى فاعله و (قوله المنع) مفعوله (قوله للثلاث) الاولى للثلاثة بالتاء (قوله فانه قال) أى الشافعى رضى الله تعالى عنه (قوله لان ذلك) أى الركوب ثلاثة أيام والمشى ثلاثة أيام (قوله ويؤخذ منه) أى من التوجيه (أنه لا بد الخ) قد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة سم على ج اه ع ش ورشيدى (قوله أخذا الخ) انظر ما متعلقه ولعل الاولى أن يقول ويفيده أيضا قولهم الخ (قوله وأنه لو مات المحمول الخ) انظر لو مرض سم على ج والظاهر أن المرض مثل الموت كما يؤخذ من توجيه النص السابق آنفا اه ع ش وذلك أن تقول ان اقتصارهم على الموت يفهم أن المرض بخلافه والفرق ظاهر (قوله على ما يأتى) أى قبيل قول المتن ولو اكترى جمالا (قوله ولو استأجرها) الى الفصل فى المغنى والروض مع شرحه

(فصل فى بقية شروط المنفعة) (قوله فى بقية شروط) الى قوله لكن هل يعتبر فى النهاية الا قوله ولو باشارة الى ولا يجب وقوله لانه صريح الى ولا لتسكنها (قوله فى بقية شروط المنفعة أى زيادة على ما مر فى قوله وكون المنفعة متقومة الخ قال المغنى ولم يقل وكون المنفعة معلومة أى بالعطف بدون ترجمة لكثرة أبحاث هذا الشرط اه (قوله كون المعقود عليه) أى كالدار مثلا (قوله بالتقدير الآتى) أى فى المتن والشرح (قوله كالبيع فى الكل) أى فى أنه اذا ورد على معين اشترط معرفة عينه وتقديره على ما يأتى وان ورد على مافى الذمة اشترط وصفه وتقديره لكن مشاهدة الاول تغنى عن تقديره اه رشيدى (قوله لكن مشاهدة محل

و بادر مر للثانى (قوله فى المتن ثم يقتسمان) قال فى الروض ولو أجره معاقبة ليركب المكترى أولا صح لا عكسه قال فى شرحه وقوله من زيادته ليركب المكترى أولا قاصر بل لو سكتا عنه أو قالا ليركب أحدنا أو نحوه صح ثم يقتسمان اه (قوله نعم شرط الاولى أن يتقدم ركوب المستاجر) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه أنه اذا شرط فى العقد ركوب المستأجر أولا أو اقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل (قوله ويؤخذ منه أنه لا بد من رضا مالك الدابة الخ) كذا شرح مر وقد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة (قوله وأنه لو مات المحمول) انظر لو مرض *(فصل فى بقية شروط المنفعة)*

المنفعة) أى كالدابة مثلا (قوله فعلم أنه يشترط الخ) أى فلا يكفى أن يقول آجرتك قطعة من هذه الارض مثلا وظاهر أنه اذا آجره دارا مثلا كفت مشاهدته كما علم مما تقدمه اه رشيدى عبارة ع ش لعل فائدة اشتراط التحديد مع أن اجارة العقار لا تكون الا عينية والاجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين أنه قد يكون العقار أرضا متصلة بغيرها يراها كل من العاقدين ولكن لا يعرف المستأجر مقدار ما يسأجره من الارض فيذكر المؤجر حدودها لتتميز عن غيرها ومجرد الرؤية لا يفيد ذلك اه (قوله تحديد جهات العقار) أى حيث لم يشتهر بدونه اه نهاية أى للعاقدين كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله لا تصح اجارة أحد عبديه) الى قوله لكن الاجرة فى المغنى (قوله وغائب) أى فى اجارة العين فراده بالغائب غير المرئى كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله ومدة مجهولة) أى ولا اجارة مدة غير مقدرة اه مغنى قوله أو مدة كذلك) أى مجهول ع ش (قوله وفيما له منفعة واحدة الخ) أى عرفا فلا ينافى أنه يمكن الانتفاع به بغير الفرش كجعله خيمة مثلا اه ع ش (قوله وغيره الخ) أى وماله منافع كالارض والدابة وجب بيانها كما قال ثم تارة الخ اه مغنى (قوله مع الجهل بقدر المكث الخ) أى ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على ما جرت به العادة من نوعه ومن الزيادة فى استعمال الماء على ما جرت به العادة أيضا وقال سم انظر ما صورة المعاقدة لتصح جعلة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين فانه مثلا لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدر مدة استحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره أيضا ولعل من صورها اذنت لك فى دخول الحمام بدرهم فيقبل أو ائذن لى فى دخول الحمام بدرهم فيقول أذنت فليتأمل انتهى اه ع ش (قوله وغيره) كالماء (قوله لكن الاجرة الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه والاصح أن الذى يأخذه الحمامى أجرة الحمام وما يسكب به الماء والازار وحفظ الثياب أما الماء فغير مضبوط على الداخل والحمامى أجير مشترك لا يضمن على المذهب اه (قوله فى مقابلة الآلات) ظاهر الاطلاق عدم وجوب تعيين الآلات اه سم (قوله لا الماء) أى فهو مقبوض بالاباحة اه ع ش (قوله مالم يستحفظه) أصلا وان قصر ومافى حاشية الشيخ ع ش من تقييد الضمان بما اذا دفع اليه أجرة فى حفظها لم أعلم مأخذه اه رشيدى أقول الذى فى ع ش انما هو تنزيل أخذ الحمامى الاجرة مع الاستحفاظ منزلة اجابته عبارته قوله ويجيبه الى ذلك أى أو ياخذ منه الاجرة مع صيغة الاستحفاظ اه ولا بعد فى ذلك (قوله من سكانها) أى والامتعة الموضوعة فيها (قوله ثم اذا وجدت الشروط فى المنفعة) قال العلامة ابن قاسم قد يقال من الشروط كونها معلومة بالتقدير الآتى فانظر بعد ذلك حاصل المعنى اه أقول المراد بشروط المنفعة شروط وطء فى نفسها ككونها متقومة الى آخر ما مر هناك وكذا المراد بعلمها الذى هو شرط لها هو كونها معلومة فى نفسها غير مبهمة كما أشار اليه الجلال المحقق والمعنى بتقدير فيما له منافع عقب قول المتن يشترط وأما التقدير الذى ذكره المصنف هنا فهو بيان لكيفية العقد عليها وليس شرطا لها فى نفسها لكن يعكر على هذا الجواب قول الشارح مر كابن حجر بالتقدير الآتى عقب قول المصنف معلومة فليحرر اه رشيدى أقول ولقوة الاشكال ترك

(قوله فعلم انه يشترط تحديد جهات العقار) حيث لم يشتهر بدونه شرح م ر (قوله نعم يجوز دخول الحمام باجرة اجماعا الخ) انظر صورة المعاقدة المصححة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين فانه لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدر مدة استحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره أيضا أو لم يقدر مدة فبعد تسليم الصحة يستحق منفعة الجميع أيضا ولا يمكن المعاقدة مع غيره ولعل من صورها أذنت لك فى دخول الحمام بدرهم فيقبل أو ائذن لى فى دخول الحمام بدرهم فيقول أذنت فليتأمل (قوله لكن الاجرة فى مقابلة الآلات) ظاهر الاطلاق عدم وجوب تعيين الآلات (قوله ثم اذا وجدت الشروط فى المنفعة) قد يقال من الشروط كونها معلومة بالتقدير الآتى فانظر بعد ذلك حاصل

يقال

يقال فى قوله وآنية ونحوه ما المانع فيه من التقدير بالعمل كان يقول لا نقل به هذا الماء من هذا المحل الى ذلك المحل اه سم (قوله أو اكتحال) الاولى أو تكحيل (قوله أو مداواة هذا والعمل فان برئ قبل تمام المدة انفسخت الاجارة فى الباقى اه مغنى (قوله وكدار وأرض الخ) عطف على قوله كرضاع الخ بتقدير باء الجار عقب الكاف (قوله وآنية) الى قوله لانه صريح فى المغنى (قوله ويقول الى المتن الاولى تاخيره وذكره قبل قوله فان لم يعلم (تمة ما قبله) أى قوله لتسكنها (قوله اذ ينتظم معه ان شئت) أى وان لم تشأ فاسكنها من شئت فلا تحجير بخلاف صيغة على الخ اه سيد عمر (قوله قال بعض الاصحاب الخ) اعتمده النهاية والمغنى والاسنى قال ع ش ولو تقدم القبول من المستأجر وشرط على نفسه ذلك بان قال استأجرتها لاسكنها وحدى صح كما بعض الهوامش عن الصيمرى أقول وهو قياس شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مفسدة سواء ابتدأ بها المؤجر أو القابل يقتضى خلافه وبوجه بانه شرط يخالف مقتضى العقد وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه ولا يلزم مساواته فى السكنى للمورث اه (قوله ولا لتسكنها وحدك) والاقرب أن محله اذا كانت متسعة لسكنى أكثر من واحد عادة لانه حينئذ مخصر أما اذا كانت لا تسكن عادة لا كثر من واحد وكان غرضه من القول المذكور وحدة الساكن لاشتراط خصوص سكنى المستأجر فالاقرب أنه يصح وحينئذ فقوله المذكور تصريح بما يقتضيه العقد وهو لا يضر اه سيد عمر (قوله ولا لتسكنها الخ) ينبغى ولا تسكن غيرك بضم التاء وكسر الكاف اه سم (قوله فان لم يعلم) أى الزمان (قوله كآجرتكها كل شهر الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه ولو آجره شهرا مثلا وأطلق صح وجعل ابتداء المدة من حينئذ لانه المعهود المتعارف وان قال ابن الرفعة لابد أن يقول من الآن ولا تصح اجارة شهر من هذه السنة وبقى منها أكثر من شهر للابهام فان لم يبق منها غيره صح وقوله آجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال آجرتك كل شهر منها بدرهم لان قال آجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم فيصح لانه أضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه فى الصور السابقة ولو قال آجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الشهر الاول قال فى المجموع وأجمعوا على جواز الاجارة شهرا مع أنه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين قال الزركشى لكن اذا آجره شهرا معينا بثلاثين درهما كل يوم منه بدرهم بقاء الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا اه أى فيسقط المسمى وتجب أجرة المثل سم (قوله لم يصح) أى حتى فى الشهر الاول للجهل بمقدار المدة اه ع ش (قوله للاذان) ومثله الخطبة اه زيادى أى والتدريس (قوله بخلافه من بيت المال) فانه يصح وان لم يقدر المدة لانه رزق لا أجرة اه ع ش (قوله وكل شهر بدينار الخ) عبارة المغنى والاسنى والنهاية هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه صح الخ اه (قوله كل محتمل) والثانى أقرب والله أعلم لاطلاقهم صحة بيع أقل ما يتمول ولم يتعرضوا للاشتراط اعتيادا بيعه بذلك المحل اه سيد عمر (قوله لحسن الخ) متعلق بقوله كون المنفعة الخ (قوله أى بجعله) الى قوله الا أن يجاب فى النهاية الا قوله ولا ينافى

أو اكتحال أو مداواة هذا يوما و (كدار) وأرض وآنية وثوب ويقول فى دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلا يصح على أن تسكنها لانه صريح فى الاشتراط بخلاف ما قبله اذ ينتظم معه ان شئت قال بعض الاصحاب ولا لتسكنها وحدك (سنة) بمائة وأولها من فراغ العقد اذ يجب اتصالها بالعقد فان لم تعلم كآجرتكها كل شهر بدينار لم يصح ولو من امام استأجر للاذان من ماله بخلافه من بيت المال فان قال هذا الشهر وكل شهر بدينار صح فى الاول فقط قال الماوردى مرة وتبعه الرويانى وأقل مدة تؤجر للسكنى يوم فاكثر وفى مرة أقلها ثلاثة أيام وفى كل منهما نظر بل الاوجه ما قاله الاذرعى من جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة فى تلك المدة متقومة عند أهل العرف أى لذلك المحل لكن هل يعتبر كونهم يعتادون ايجاره بالفعل أو ولو بالقوة كل محتمل ليحسن بذل المال فى مقابلتها (وتارة) تقدر (بعمل) أى بجعله كما باصله

٣ هكذا فى النسخ ولعل هنا سقطا فليحرر

المعنى وقوله أو تطيين قد يقال ما المانع من ضبطه بالعمل كتطيين هذا الجدار تطيينا سمكه قدر شبر وكذا يقال فى قوله وآنية ونحوه ما المانع فى نحو الآنية من التقدير بالعمل كما نقل به هذا الماء من هذا المحل الى ذلك المحل (قوله ولا لتسكنها وحدك) ينبغى ولا تسكن غيرك بضم التاء وكسر الكاف أى غيرك (قوله فان لم تعلم) أى المنفعة كآجرتكها كل شهر بدينار الى قوله فان قال هذا الشهر وكل شهر الخ قال فى الروض فرع آجر شهرا وأطلق صح وجعل من حينئذ لانه المعهود المتعارف وان قال ابن الرفعة لابد أن يقول من الآن ولا تصح اجارة شهر من هذه السنة وبقى منها أكثر من شهر للابهام فان لم يبق منها غيره صح وقوله آجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال آجرتك كل شهر منها بدرهم لان قال آجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم فيصح لانه أضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه فى الصور السابقة ولو قال آجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الشهر الاول قاله البغوى قال فى المجموع وأجمعوا على جواز الاجارة شهرا مع أنه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا انتهى أى فيسقط المسمى وتجب أجرة المثل (قوله أى بجعله)

أو زمن (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب أو لحمل شئ عليها (الى مكة) أو ليركبها شهرا بشرط بيان الناحية التي يركب اليها ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه ولا ينافي هذين جواز الابدال والتسليم للقاضي أو نائبه لان ذلك لا يعرف الا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى

الى المتن (قوله أي بجعله) كالمسافة الى مكة اه سم (قوله أو بزمن) عطف على بعمل فقد جعل القسم الاول ما لا يقدر الا بالزمن والثاني ما يقدر باحد الامرين العمل أو الزمن وسيأتي قسم ثالث وهو ما لا يقدر الا بالعمل سم ورشيدي (قوله أو ليركبها شهرا بشرط الخ) مثال أو بزمن وما قبله مثال بعمل على ترتيب اللف (قوله ولا ينافي هذين) أي بيان الناحية ومحل التسليم ش اه سم (قوله جواز الابدال) أي للناحية ومحل التسليم بمثلهما اه كردي (قوله لان ذلك) أي الابدال والتسليم للقاضي الخ قول المتن (ذا الثوب) والمراد بالثوب نحو المقطع اه بجيرمي (قوله أو ثوب) الى قوله وقيده في المغني (قوله لتميزه هذه المنافع الخ) تعليل لكفاية التقدير بالعمل من غير مدة في الامثلة المتقدمة لكن كان المناسب تاخير قوله أو ليركبها الخ عن هذا التعليل كما فعل المغني لانه من صور التقدير بالزمن (قوله في هذه) أي في الاجارة للخياطة شهرا بل في التقدير بالزمن (قوله بيان ما يخيطه) أنظر ما المراد به وان أراد تعيين نحو المقطع أو وصفه كما في البجيرمي فيرجع الى المثال المتقدم (قوله أو غيره) أي كقباء أو سراويل اه سم (قوله وطوله الخ) أي وبيان طول الثوب (قوله أهي رومية الخ) والرومية بغرزتين والفارسية بغرزة اه مغني قال البجيرمي واعلم أن استئجاره لمجرد الخياطة قبل القطع اجارة فاسدة لانها عمل مستقبل لتوقف الخياطة على القطع بخلاف الاجارة للقطع والخياطة معا مر وسم وقليوبي اه (قوله هذا ان الخ) أي اشتراط بيان نوع الخياطة بل بيان كونه قميصا الخ كما في شرح الروض (قوله وبما تقرر) أي من تصوير التقدير بالعمل بكل من اجارة العين والذمة وتصوير التقدير بالزمن باجارة العين فقط (قوله وسبقه اليه القفال) عبارة النهاية لعدم اطلاعه على كلام القفال اه يعني فوافق بحثه ما قاله القفال ع ش (قوله صفته أو محله) عبارة شرح الروض أي وشرح البهجة تقتضي اعتبار الامرين وهو نعم ان بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة انتهت اه سم وكذا تقتضيه عبارة النهاية وهي والاباني بين محله وصفته صح ولا فرق كما قاله القفال بين الاشارة الى الثوب أو وصفه اه (قوله بين الاشارة الى الثوب) أي مثلا اه سم (قوله أو وصفه) أو بمعنى الواو (قوله وتارة تقدر الخ) عطف على قوله تارة تقدر المنفعة بزمان فقط (قوله فقط) أي لا بزمن أيضا اه سم (قوله يوما معينا) يغني عنه بياض النهار المعين (قوله أو بيني هذه) الاولى هذا بالتذكير قول المتن (بياض النهار) الاضافة للبيان اه سم (قوله صح الخ) و (قوله قال السبكي الخ) وفاقا للشرحي الروض والمنهج فيهما وخلافا للمغني فيهما وللنهاية في الثاني (قوله الا ان يجاب بانه) أي العائق (خلاف الاصل الخ) فان قيل لا يصح هذا الجواب لان علة البطلان الاحتمال وهو موجود مع مخالفة الاصل والغالب قلت بل هو صحيح في نفسه لان حاصل الجواب حمل الاحتمال الذي هو علة البطلان على ما لا يكون خلاف الاصل والغالب لقوته حينئذ وقربه

كالمسافة الى مكة (قوله أو بزمن) عطف على بعمل فقد جعل القسم الاول ما لا يقدر الا بالزمن والثاني ما يقدر باحد الامرين العمل أو الزمن وسيأتي قسم ثالث وهو ما لا يقدر الا بالعمل (قوله ولا ينافي هذين) أي بيان الناحية ومحل التسليم ش (قوله جواز الابدال) أي للناحية بمثلها (قوله أو غيره) كقباء أو سراويل (قوله والابان بين صفته أو محله) عبارة شرح الروض تقتضي اعتبار الامرين وهي نعم ان بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة الخ (قوله لانه لا فرق بين الاشارة الى الثوب) أي مثلا (قوله فقط) أي لا بزمن أيضا (قوله في المتن بياض النهار) لعل الاضافة فيه بيانية (قوله في المتن لم يصح في الاصح) قال الشارح والثاني يقول ذكر النهار للتجيل اه يعني أنه محمول على التجيل وان كان ظاهره الشرطية وان لم يقصد بذكره مجرد التجيل وبهذا تظهر مغايرة هذا لما استثناه بقوله نعم الخ لانه مفروض في قصد التجيل بهذا اللفظ (قوله ولا يخلو عن نظر) مر (قوله الا أن يجاب بانه خلاف الاصل) بل

بخلاف

ويصح أيضا فيما لو صغر الثوب بحيث يفرغ منه عادة في دون النهار اه ولا يخلو عن نظر لانه قد يعرض له عائق عن اكماله في ذلك النهار الا أن يجاب بانه خلاف الاصل بل والغالب فلم يلتفت اليه ويظهر انه اذا

أنه ان أمكنه اعداده قبل العمل أو اتانا به من يشتريه له تبرعا لم يغتفر له زمنه ولا نظر للمنة في الثانية لقولهم ان الانسان يستنكف من الاستعانة بعمال الغير لا ببدنه والا اغتفر له باقل ما يمكن أيضا وهل يجري ذلك في شراء قوت مؤونة المحتاج اليه فيه نظر ظاهر دون نحو الذهاب للمسجد الا ان قرب جدا وامامه لا يطيل على احتمال ويلزمه تخفيفها مع اتمامها أي بان يقتصر على أقل الكمال ولا يستوفي الكمال كما علم مما مر في رضا المحصورين بالتطويل نعم تبطل اجارة أيام معينة باستثناء زمن ذلك على ما في قواعد الزركشي من تفرد الزركشي باستثناء ذلك من قاعدة الخ (قوله ووجه) أي ما في القواعد (قوله انتهى) أي التوجيه (قوله ثم قال الخ) الاولى قال بعده لو قيل الخ قول المتن (ويقدر تعليم القرآن بمدة) لا يبعد أن يعتبر بيان أن التعليم من أول القرآن أو آخره أو وسطه لان الغرض يختلف جدا بذلك فليراجع هل في المنقول ما يوافقه أو يخالفه مر اه سم (قوله كشهر) الى قوله قيل وفيه نظر في النهاية والمغني (قوله هذا) أي جواز تقدير تعليم القرآن بمدة (قوله فان أراد اجمعه) أي أو بعضا معينا منه وان قطع بحفظه عادة اه ع ش أي على مختار النهاية والمغني خلافا للشارح في مسئلة الثوب

بخلاف ما يخالف الغالب وان لم يخالف الاصل لضعفه وبعده فلا اعتبار به فليتأمل واعلم أن جواب هذا الجواب الذي ذكره الشارح يجاب عن قياس المنع على مالو أسلم في قفيز حنطة على أن وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته أو نقصه اذ لا أصل ولا غالب ثم اه سم وأراد به الرد على النهاية والمغني وفي الرشيدي أيضا ما يؤيد الرد (قوله عرض ذلك) أي العائق على خلاف الغالب (قوله فعل المكتوبة) أي زمنه أي فيصلها بجمعه أو بالمسجد اذا استوى الزمنان في حقه والا تعين محله واستجاره عذر في ترك الجمعة والجماعة اه ع ش (قوله في عمله) أي في فساده (قوله وطهارته الخ) عطف على المكتوبة و (قوله وزمن الاكل) عطف على فعل الخ (قوله فيهما) أي الاكل وقضاء الحاجة (قوله كذلك) أي مستثنى (قوله والا اغتفر الخ) أي وان لم يمكن واحد من الاعداد والاتيان اغتفر له الشراء في أقل زمن يمكن الشراء فيه (قوله ذلك) أي تفصيل شراء ما يحتاجه لاكله (قوله دون نحو الذهاب الخ) حال من فعل المكتوبة أي لا يستثنى نحو الذهاب للمسجد ولو للجمعة بقيدها (قوله ان قرب جدا الخ) ولعل المراد به ما مر آنفا عن ع ش (قوله وامامه الخ) الواو حالية (قوله ويلزمه) أي الامام (قوله نعم تبطل الخ) اعتمده مر وظاهر أن هذا بخلاف استثناء نحو يوم الجمعة اذ لا يؤدي الى جهل مر اه سم عبارة النهاية واعلم ان أوقات الصلاة الخمس مستثناة من الاجارة نعم تبطل باستثنائها من اجارة أيام معينة كما في قواعد الزركشي للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي هو ظاهر وأفتى به الشيخ رحمه الله وان نوزع فيه اه وقوله وان نوزع الخ تعريض للشارح قال ع ش قوله مر وأفتى به الشيخ يتبقى ما لو جر نفسه بشرط عدم الصلاة وصرف زمنها في العمل المستأجر له هل تصح الاجارة ويلغو الشرط لاستثنائها شرعا أم تبطل فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة اه ع ش (قوله باستثناء زمن ذلك) أي زمن فعل المكتوبة الخ وزمن الاكل الخ وزمن شراء ما يحتاجه لاكله بقيده (قوله من تفرده) أي حال كون القول بالبطلان باستثناء زمن ذلك من تفرد الزركشي (قوله استثناء الخ) أي حال كون مستثنيا ذلك من قاعدة الخ ويحتمل أن التقدير من تفرد الزركشي باستثناء ذلك من قاعدة الخ (قوله ووجه) أي ما في القواعد (قوله انتهى) أي التوجيه (قوله ثم قال الخ) الاولى قال بعده لو قيل الخ قول المتن (ويقدر تعليم القرآن بمدة) لا يبعد أن يعتبر بيان أن التعليم من أول القرآن أو آخره أو وسطه لان الغرض يختلف جدا بذلك فليراجع هل في المنقول ما يوافقه أو يخالفه مر اه سم (قوله كشهر) الى قوله قيل وفيه نظر في النهاية والمغني (قوله هذا) أي جواز تقدير تعليم القرآن بمدة (قوله فان أراد اجمعه) أي أو بعضا معينا منه وان قطع بحفظه عادة اه ع ش أي على مختار النهاية والمغني خلافا للشارح في مسئلة الثوب

والغالب فان قيل لا يصح هذا الجواب لان علة البطلان الاحتمال وهو موجود مع مخالفة الاصل والغالب قلت بل هو صحيح في نفسه لان حاصل الجواب حمل الاحتمال الذي هو علة البطلان على ما لا يكون خلاف الاصل والغالب لقوته حينئذ وقربه يجاب عن قياس المنع على مالو أسلم في قفيز حنطة على ان وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته أو نقصه اذ لا أصل ولا غالب ثم (قوله فرع يستثنى من زمن الاجارة الخ) قال في الروض وكذا سبت اليهود أي مستثنى ان اعتيد أي لهم قال في شرحه وحكم النصارى في يوم الاحد كذلك قاله الزركشي قال وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لاسيما التي تدوم أياما والاقرب المنع الخ اه ولا ينافي استثناء سبت اليهودي أنه اذا استدعى عليه يوم السبت أحضر لانه لحق تعلق به والاجارة تنزل على العمل المعتاد والجمعة للمسلم مستثناة أيضا (قوله نعم تبطل الخ) اعتمده مر (قوله باستثناء زمن ذلك) وظاهر أن هذا بخلاف استثناء نحو يوم الجمعة اذ لا يؤدي الى جهل مر (قوله في المتن ويقدر تعليم القرآن بمدة) لا يبعد ان يعتبر بيان ان التعليم

قدر معين حتى يتعب نفسه في تحصيله هذا ان لم يرد القرآن جميعه بل ما يسمى قرآنا فان أراد اجمعه

الصغير السابقة آنفا قبيل الفرع (قوله كان من الجمع الخ) أى وهو مبطل كما مر اه ع ش (قوله وكذا ان أطلقا) أى فيبطل أيضا اه ع ش (قوله لا يطلق الاعلى الكل) أى غالبا والا فقد يطلق ويراديه الجنس الشامل للبعض أيضا نهاية وسم (قوله وفى دخول الجمع) أى أيام هاد (قوله فى المدة) أى مدة التعليم ويخرج به ما لو استأجره مدة لخياطة أو بناء أو غيرهما فان أيام الجمع تدخل فيما قدر اه من الزمن ويستثنى أوقات الصلاة على مامر وظاهره وان اطردت عادتهم فى محل العقد بترك العمل فى أيام الجمع اه ع ش وقوله وظاهره وان اطردت الخ صرح بخلافه الروض وأقره سم بل هو خلاف ما يأتى عن البلقينى الذى اعتمده النهاية والمغنى فانه على اطلاقه كما هو ظاهر وليس مخصوصا بالتعليم وان كان الكلام فيه (قوله هل يلزم المكترى ذلك) أى والراجح اللزوم لانه غير مأذون فيه اه ع ش (قوله والذى رجحه الخ) عبارة النهاية والاوجه كما رجحه البلقينى الخ اه (قوله عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدى الفطر والاضحى بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك مر اه سم وينبغى أن مثل أيام التشريق مالو اعتادوا بطالة شئ قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالايام التى اعتيد فيها خروج المحمل مثلا اه ع ش (قوله كالاحد للنصارى) وفى شرح الروض قال الزركشى وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لاسيما التى تدوم أياما والاقرب المنع انتهى اه سم على ج اه ع ش (قوله بخلاف عرفنا فى الجمع) قد يجاب بانه لا أثر لهذا الفرق حيث اعتيد بطالة الجمع اه سم عبارة السيد عمر قد يقال لا بعد فيه أى فيما رجحه البلقينى من عدم الدخول الخ بالنسبة للمستأجر لتعليم القرآن لان العرف مطرد فيه فى سائر الاقطار بتعطيل التعليم يوم الجمعة وأما غيره فينبغى أن يعلق الامر فيه باطراد العرف فى محل الايجار اه (قوله أو آيات) الى قوله فان أقرأه غيره فى النهاية الا قوله بل الذى الى على أن التحقيق (قوله من أول سورة كذا) أو آخرها أو وسطها نهاية ومغنى وسيأتى قبيل الفرع تقييد هذا بانه يشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد أن المدار على الكلفة) أى ولو حرفا واحدا كان ثقل عليه النطق به فعالجه ليعرفه له اه ع ش (قوله كما قرأتها) من أول القرآن أو من آخره أو من أوسطه لان الغرض يختلف جدا بذلك ولا ينافى ذلك قوله ولا نظر لاختلاف الخ وليس فيه بيان قدر معين حتى يلزم الجمع بين محل العمل والزمان بل بيان البداية فليراجع هل فى المنقول ما يوافق ذلك أو يخالفه مر (قوله وكذا ان أطلقا) اعتمده مر فليراجع (قوله على الكل) أى غالبا والا فقد يطلق ويراديه الجنس الشامل للبعض أيضا نهاية ومغنى (قوله وفى دخول الجمع فى المدة) أى للتعليم (قوله والذى رجحه البلقينى عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدى الفطر والاضحى بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك مر اه سم وينبغى أن مثل أيام التشريق مالو اعتادوا بطالة شئ قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالايام التى اعتيد فيها خروج المحمل مثلا اه ع ش (قوله كالاحد للنصارى) وفى شرح الروض قال الزركشى وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لاسيما التى تدوم أياما والاقرب المنع انتهى اه سم على ج اه ع ش (قوله بخلاف عرفنا فى الجمع) قد يجاب بانه لا أثر لهذا الفرق حيث اعتيد بطالة الجمع اه سم عبارة السيد عمر قد يقال لا بعد فيه أى فيما رجحه البلقينى من عدم الدخول الخ بالنسبة للمستأجر لتعليم القرآن لان العرف مطرد فيه فى سائر الاقطار بتعطيل التعليم يوم الجمعة وأما غيره فينبغى أن يعلق الامر فيه باطراد العرف فى محل الايجار اه (قوله أو آيات) الى قوله فان أقرأه غيره فى النهاية الا قوله بل الذى الى على أن التحقيق (قوله من أول سورة كذا) أو آخرها أو وسطها نهاية ومغنى وسيأتى قبيل الفرع تقييد هذا بانه يشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد أن المدار على الكلفة) أى ولو حرفا واحدا كان ثقل عليه النطق به فعالجه ليعرفه له اه ع ش (قوله كما قرأتها)

(قوله وكذا ان أطلقا) أى فيبطل أيضا اه ع ش (قوله لا يطلق الاعلى الكل) أى غالبا والا فقد يطلق ويراديه الجنس الشامل للبعض أيضا نهاية وسم (قوله وفى دخول الجمع) أى أيام هاد (قوله فى المدة) أى مدة التعليم ويخرج به ما لو استأجره مدة لخياطة أو بناء أو غيرهما فان أيام الجمع تدخل فيما قدر اه من الزمن ويستثنى أوقات الصلاة على مامر وظاهره وان اطردت عادتهم فى محل العقد بترك العمل فى أيام الجمع اه ع ش وقوله وظاهره وان اطردت الخ صرح بخلافه الروض وأقره سم بل هو خلاف ما يأتى عن البلقينى الذى اعتمده النهاية والمغنى فانه على اطلاقه كما هو ظاهر وليس مخصوصا بالتعليم وان كان الكلام فيه (قوله هل يلزم المكترى ذلك) أى والراجح اللزوم لانه غير مأذون فيه اه ع ش (قوله والذى رجحه الخ) عبارة النهاية والاوجه كما رجحه البلقينى الخ اه (قوله عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدى الفطر والاضحى بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك مر اه سم وينبغى أن مثل أيام التشريق مالو اعتادوا بطالة شئ قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالايام التى اعتيد فيها خروج المحمل مثلا اه ع ش (قوله كالاحد للنصارى) وفى شرح الروض قال الزركشى وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لاسيما التى تدوم أياما والاقرب المنع انتهى اه سم على ج اه ع ش (قوله بخلاف عرفنا فى الجمع) قد يجاب بانه لا أثر لهذا الفرق حيث اعتيد بطالة الجمع اه سم عبارة السيد عمر قد يقال لا بعد فيه أى فيما رجحه البلقينى من عدم الدخول الخ بالنسبة للمستأجر لتعليم القرآن لان العرف مطرد فيه فى سائر الاقطار بتعطيل التعليم يوم الجمعة وأما غيره فينبغى أن يعلق الامر فيه باطراد العرف فى محل الايجار اه (قوله أو آيات) الى قوله فان أقرأه غيره فى النهاية الا قوله بل الذى الى على أن التحقيق (قوله من أول سورة كذا) أو آخرها أو وسطها نهاية ومغنى وسيأتى قبيل الفرع تقييد هذا بانه يشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد أن المدار على الكلفة) أى ولو حرفا واحدا كان ثقل عليه النطق به فعالجه ليعرفه له اه ع ش (قوله كما قرأتها)

(فرع) لو استأجر لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لان الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء فى المداواة كما يأتى أو يصح لانه المقصود من التعليم ويفرق فيه نظر سم على ج ولا يبعد الصحة لما مال به من أن المقصود من التعليم الحفظ اه ع ش (قوله والذى يتجه الخ) عبارة النهاية والاوجه كما رجحه البلقينى الخ اه (قوله عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدى الفطر والاضحى بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك مر اه سم وينبغى أن مثل أيام التشريق مالو اعتادوا بطالة شئ قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالايام التى اعتيد فيها خروج المحمل مثلا اه ع ش (قوله كالاحد للنصارى) وفى شرح الروض قال الزركشى وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لاسيما التى تدوم أياما والاقرب المنع انتهى اه سم على ج اه ع ش (قوله بخلاف عرفنا فى الجمع) قد يجاب بانه لا أثر لهذا الفرق حيث اعتيد بطالة الجمع اه سم عبارة السيد عمر قد يقال لا بعد فيه أى فيما رجحه البلقينى من عدم الدخول الخ بالنسبة للمستأجر لتعليم القرآن لان العرف مطرد فيه فى سائر الاقطار بتعطيل التعليم يوم الجمعة وأما غيره فينبغى أن يعلق الامر فيه باطراد العرف فى محل الايجار اه (قوله أو آيات) الى قوله فان أقرأه غيره فى النهاية الا قوله بل الذى الى على أن التحقيق (قوله من أول سورة كذا) أو آخرها أو وسطها نهاية ومغنى وسيأتى قبيل الفرع تقييد هذا بانه يشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد أن المدار على الكلفة) أى ولو حرفا واحدا كان ثقل عليه النطق به فعالجه ليعرفه له اه ع ش (قوله كما قرأتها)

ى الفاتحة (قوله ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا الخ) فضيته أنه يعلمه ما شاء من القراآت لكن قال الماوردى والروياني تفريعا على ذلك يعلمه الاغلب من قراءة البلد كما لو أصدقها دراهم فانه يتعين غالب دراهم البلد أى فان لم يكن فيها أغلب علم ما شاء من ذلك وهذا أوجه اه مغنى عبارة ع ش أى فلو أطلقا صح وحمل على الغالب فى بلده ان كان والا أقرأ ما شاء فان تنازعا فيما يعلمه أجيب المعلم اه (قوله فالذى يتجه أنه له أجرة الخ) واعتمد النهاية والمغنى وسم عدم استحقاقه الاجرة وفى سم بعد نقله أى عدم الاستحقاق عن العباب والتحرير ما نصه وهذا أى الخلاف فى التقدير بالعمل فلو قدرت بزمان كشهر كذا وأقرأه فيه غير ما عينه فلا أجر له وتنفسخ الاجارة بمضى المدة مر اه وفى ع ش هل المراد أنه لا يستحق أجرة الكلمات التى فيها الخلاف بين نافع مثلا وغيره أو جميع ما علمه اياه فيه نظر ولا يبعد الاول وان كان المتبادر من كلامه مر الثانى وينبغى أن هذا الخلاف يجرى فيما لو آجره لقراءة على قبر أو قراءة ليلة عنده اه (قوله التعليل المذكور) أى بقوله لان الامر الخ (قوله نسى قبل الخ) أى سواء نسى الخ ويحتمل أن المراد اذا نسى الخ (قوله وجوب البيان) ى للزوم الاعادة أو عدمه مطلقا أو الاعادة فى النسيان قبل انقضاء المجلس لا بعده أو قبل تمام الآية لا بعده (قوله ينسى بعده) أى التعليم (قوله فيما ذكر) أى من الوجوه والاحتمالات والترجيح (قوله فيما اذا علمه آية الخ) أى ثم رأيت شيخنا الخ) مقابل قوله السابق والذى يظهر الخ (قوله قال فان لم يكن عرف الخ) اعتمده المغنى (قوله وفيه نظر) أى فيما فى البيان (قوله على الاصح) قد يقال هذا مناف لقوله السابق على أن التحقيق الخ ويجاب بان التحقيق ما يقتضيه الدليل وقد يكون خلاف المصحح لشهرته أو لذهاب الاكثرين اليه نقوله على أن التحقيق بمثابة قولهم الاوجه مدركا أو الاقوى أو المختار أى من حيث الدليل اه سيد عمر (قوله كما مر آنفا) أى بقوله بل الذى يتجه خلافه الخ (قوله وبه) أى بتوجيه النظر بقوله لانا الخ (قوله ما ذكرته) أى قوله فان لم يكن غالب فالذى يظهر الخ (قوله

ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لان الامر فى ذلك قريب فان عين شيأ تعين فان أقرأه غيره فالذى يتجه ان له أجرة المثل لانه أتى بأصل العمل المقصود كما أفهمه التعليل المذكور ولو كان ينسى ما يعلمه لوقته فغيه وجوه أصحها اعتبار العرف الغالب فى اعادة التعليم أنسى قبل انقضاء المجلس أو بعده فان لم يكن غالب فالذى يظهر وجوب البيان فى العقد فان طرأ كونه ينسى بعده احتمل أن يقال يتخير الاجير وأن يقال لا يلزمه التحديد لما حفظ سواء فيما ذكر أنسيه قبل كمال الآية أم بعدها ثم رأيت شيخنا قال فان لم يكن عرف غالب فالاوجه اعتبار ما دون الآية فاذا علمه بعضها فنسيه قبل ان يفرغ من باقيها لزم الاجير اعادة تعليمها اه وفى البيان محل الخلاف فيما اذا علمه آية فاكثر والا وجبت الاعادة قطعا لان بعض الآية لا يقع به الاعجاز اه ولعل شيخنا أخذ ما ذكره من هذا وان كان ما قاله فيما اذا لم يغلب عرف وما فى البيان فيما اذا غلب وفيه نظر لانا ان اعتبرنا الاعجاز فدون ثلاث آيات لا اعجاز فيه على الاصح أو لم نعتبره وهو الوجه كما مر آنفا أدرنا الامر على العرف الغالب فى الآية ودونها وعند عدم الغلبة هنالك ابهام فاحتيج لبيانه فى العقد والا بطل وبه يتجه ما ذكرته

ويشترط تعيين المتعلم واسلامه أو رجاء اسلامه ويفرق بينه وبين عدم جواز بيع نحو مصحف ممن يرجى اسلامه بأن ما يترتب على خلف الرجاء فيمن الامتهان أفحش مما يترتب على (١٤٨) التعليم هنا لا رؤيته ولا اختبار حفظه نعم ان وجده فيه خيار جاز عن عادة أمثاله تخيرا كما بحثه

ويشترط) الى قوله وفارق فى المغنى والى الفرع فى النهاية (قوله ويشترط تعيين المتعلم) كان المراد أنه يكفى وصفه بدليل لا رؤيته اه سم وقال الرشيدى قوله تعيين المتعلم أى فلا يصح استأجرتك لتعليم أحد عبدى اه (قوله بينه) أى بين جواز الاجارة لتعليم من يرجى اسلامه (قوله فيه) أى البيع اه ع ش (قوله على التعليم) أى على خلف الرجاء فيه (قوله لا رؤيته الخ) أى كما قال الغزالى مر اه سم وكذا لا يشترط تعيين الموضع الذى يقرئه فيه اه مغنى (قوله ان وجده فيه) أى وجد المعلم المتعلم فى الحفظ (قوله وعلمهما الخ) أى المتعاقدين وهو عطف على قوله تعيين المتعلم قال سم هذا راجع لقوله أو تعيين سور وظاهره عدم رجوعه لما قبله من قوله ويقدر تعليم القرآن بمدة وتوقف فى ذلك مر و (قوله بما عقد عليه) شامل لكل القرآن وبعضه اه (قوله وكلا) أى اذا جهل كل منهما والا فيوكل الجاهل منهما فقط ويتصور جهل الاجير فى اجارة الذمة فقط سدعر وكذا يتصور بان يعلم من المصحف دون الحفظ ولا يلزم من العلم من المصحف معرفة السورة التى يريد العقد عليها ع ش (قوله بأنه) أى الكفيل وكذا ضمير عنه وضمير أمره (قوله ويسهل الخ) عطف على توثقة الخ (قوله بينه) أى العرف (قوله فيها) أى الخدمة (قوله انتهى) أى قول الهروى (قوله انه لا يجب) أى على الموصى بمنفعته كابنه بناء أى وقياس ذلك أنه لا يدخل فى الخدمة قول المتن (وفى البناء يبين الخ) ويبين فى النساخ عدد الاوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع أى كونه فى نصف الفرخ أو كاملا مثلا والحواشى ويجوز التقدير فيها بالمدة قال الاذرعى ولا يبعد اشتراط رؤية خط الاجير وهو كما قال ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه والاوجه اعتباره ان اختلف فيه غرض والا فلا ويبين فى الرعى المدة وجنس الحيوان ونوعه ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع فى الذمة ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف اه نهاية وكذا فى المغنى لا قوله قال الى قوله ويبين قال ع ش قوله اكتفى بالعرف أى اذا كان فى محل العقد عرف مطرد والا فلا بد من بيان عدد اه (قوله أو نحو سقف) كجدار اه ع ش قول المتن (ومايبنى به) نعم ان كان مايبنى به حاضرا فمشاهدته تغنى عن تبيينه نهاية ومغنى وشرحا الروض والمنهج (قوله أو هو منضد الخ) المنضد ما جعل بعضه فوق بعض والجوف ما فيه تجويف والمسنم المملوء اه كردى عبارة البجيرمى عن الحفنى قوله منضدا أى محشوا وقوله أو مجوفا أى غير محشو وقوله أو مسنما أى على صورة سنام البعير اه (قوله أو بالزمن الخ) عبارة شرح المنهج والغرر والمغنى وان قدر بزمن لم يحتج الى بيان غير الصفة اه يعنى غير مايبنى به وكيفية البناء (قوله كما صرح به) الى قوله وفارق الخ متعلق بالزمن الذى زاده اه رشيدى (قوله العمرانى) كذا فى النهاية والمغنى وعبارة شرح الروض الفارق وغيره قال الرشيدى قوله مر العمرانى صوابه الفارق كما هو كذلك فى شرح الروض الذى نقل الشارح مر عبارته مع المتن بالحرف اه ويدفع باحتمال أن شرح الروض أدخل العمرانى فى الغير (قوله وفارق ماذكر تقدير الحفر الخ) عبارة الروض ويتقدر الحفر وضرب اللبن والبناء بالزمان كاستأجرتك لتحفر لى أو تبنى أو تضرب اللبن لى شهرا وبالعمل فيبين فى الحفر طول النهر والبئر والقبر وعرضها وعمقها وليعرف أى الاجير الارض أى بالرؤية ليعرف صلابتها ورخاوتها اه قال فى شرحه وقضية كلامه كاصله عدم اشتراط هذه الامور فى التقدير بالزمان لكن مر أنه يشترط فى الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بان الغرض يختلف فى الخياطة بخلاف الحفر اه وهل يكفى اطلاق اللبن عن بيان قدر اللبنات طولا وعرضا وسمكا فى تضريب اللبن شهرا ولا عرف مطرد فى قدرها كما هو ظاهر اطلاق هذه العبارة أو لا بد من بيانه فيه نظر فليراجع ثم رأيت فى شرح مر مانصه ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به العمرانى وغيره فقول الشارح فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ماذكر أى جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته اه (قوله وهو نحو سقف) كجدار (قوله وان لم يوجد ذلك جاز) شامل لما اذا منع من ذلك ولم تنقص بسببه الاجرة فليتأمل فى ذلك (قوله واعترض السبكى ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم الخ) قد يمنع ورود هذا على ابن الرفعة لتقييده بما اذا تعذرت الاعادة حالا ومآلا وهذا فيما اذا رجيت الاعادة (قوله فيزرع ماشاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع والوجه أن

ابن الرفعة وعلمها بما عقد عليه والا وكلا من علمه ولا يكفى ان يفتحا المصحف ويعينا قدر امنه لاختلاف المشار اليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل فى البيع كما مر بأنه توثقة للعقد لا معقود عليه ويسهل السؤال عنه بخلف أمره

*(فرع) يصح الاستئجار للخدمة ثم ان عينا شيأ اتبع والا اتبع العرف اللائق بالاجير والمستأجر وكان الهروى بينه بقوله يدخل فيها اذا أطلقت غسل ثوب وخياطته وخبز وطحن وعجن وايقاد نار فى تنور وحمل زوجة وفرش فى دار وحمل ماء ليشرب المستأجر أو يتطهر اه لكن نقل الصعلوكى عن شيوخه انه لا يدخل علف الدابة وحلب الحلوبة وبافى أوائل لوصية بالمناقع انه لا تجب كناية وبناء (وفى) استئجار شخص لفعل (البناء) على أرض أو نحو سقف (يبين الوضع) الذى يبنى فيه ما الجدار (والطول) له وهو الامتداد من احدى الزاويتين الى الاخرى (والعرض) وهو مابين وجهى الجدار (والسمك) بفتح أوله وهو الارتفاع ان قدر بالعمل (ومايبنى به) من حجر أو غيره (وكيفية البناء) أهو منضد أو مسنم أو مجوف (ان قدر بالعمل) أو بالزمن كما صرح به العمرانى وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الاذرعى أخذا مما مر فى خياطة قدرت بزمن أنه لا بد أن يعين مما يخيط وفارق ماذكر تقدير الحفر بالزمن فانه لا يشترط فيه بيان شىء من ذلك بأن الغرض يختلف فى الخياطة والبناء بخلاف الحفر ولو استأجر محلا للبناء عليه

الفرق بين الاشتراط الصريح والضمنى فليتأمل (قوله ويشترط تعيين المتعلم) كان المراد أنه يكفى وصفه بدليله لا رؤيته (قوله لا رؤيته) أى كما قال الغزالى مر (قوله وعلمهما بما عقد عليه والا وكلا من يعلمه هذا راجع لقوله أو تعيين سور وظاهره عدم رجوعه لما قبله من قوله ويقدر تعليم القرآن بمدة وتوقف فى ذلك مر وقوله بما عقد عليه شامل لكل القرآن وبعضه (قوله فى المتن ومايبنى به) فان كان مايبنى به حاضرا فمشاهدته تغنى عن تبيينه اه (قوله بما عقد عليه شامل لما اذا منع من ذلك ولم تنقص بسببه الاجرة فليتأمل فى ذلك (قوله واعترض السبكى ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم الخ) قد يمنع ورود هذا على ابن الرفعة لتقييده بما اذا تعذرت الاعادة حالا ومآلا وهذا فيما اذا رجيت الاعادة (قوله فيزرع ماشاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع والوجه أن

وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك أو أرض اشترط غير الارتفاع ومايبنى به وصفة البناء لانها تحمل كل شىء وأفتى ابن الرفعة فى استئجار عاود كان موقوفة للبناء عليه بجوازه ان كان عليه حالة الوقف بناء وتعذرت اعادته حالا ومآلا ولم يضر بالسفل قال وان لم يكن عليه بناء واعتيد انتفاع المستأجر بسطحه وكان البناء عليه يمنع من ذلك وتنقص بسببه أجرته لم يجز وان زادت أجرة البناء على مانقص من أجرته لان ذلك تغيير للوقف مع امكان بقائه وان لم يوجد ذلك جاز واعترض السبكى ماقاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم لو انقلع البناء والغراس لم يؤجر الارض ليبنى فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع أو نحوه الى ان تعادل ما كانت عليه وخلاف المدرك لان الباقى قد يستولى عليه ويدعى ملك السفل ويجهز الناظر عن بينة تدفعه (واذا صلحت) بفتح اللام وضمها (الارض للبناء وزراعة وغراس) أو لاثنين من ذلك (اشترط) فى صحة اجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستأجرلها لاختلاف ضررها (ويكفى تعيين الزراعة) بان يقول للزراعة أو لتزرعها (عن ذكر ما يزرع فى الاصح) فيزرع ماشاء لقلة تفاوت أنواع الزرع ومن ثم لم ينزل على أقلها ضررا واجرا بذلك فى لنغرس أو لتبنى فلا يشترط بيان أفرادهما

كاصله عدم اشتراط هذه الامور فى التقدير بالزمان لكن مر أنه يشترط فى الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بأن الغرض يختلف فى الخياطة بخلاف الحفر اه وعبارة النهاية والمغنى ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به العمرانى وغيره فقول الشارح فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ماذكر أى جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته اه (قوله وهو نحو سقف) كجدار (قوله وان لم يوجد ذلك جاز) شامل لما اذا منع من ذلك ولم تنقص بسببه الاجرة فليتأمل فى ذلك (قوله واعترض السبكى ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم الخ) قد يمنع ورود هذا على ابن الرفعة لتقييده بما اذا تعذرت الاعادة حالا ومآلا وهذا فيما اذا رجيت الاعادة (قوله فيزرع ماشاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع والوجه أن

الخ) قال فى الروض ويتقدر الحفر وضرب اللبن والبناء بالزمان كاستأجرتك لتحفر لى أو تبنى أو تضرب اللبن لى شهرا وبالعمل فيبين فى الحفر طول النهر والبئر والقبر وعرضها وعمقها وليعرف أى الاجير الارض أى بالرؤية ليعرف صلابتها ورخاوتها اه قال فى شرحه وقضية كلامه كاصله عدم اشتراط هذه الامور فى التقدير بالزمان لكن مر أنه يشترط فى الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بان الغرض يختلف فى الخياطة بخلاف الحفر اه وهل يكفى اطلاق اللبن عن بيان قدر اللبنات طولا وعرضا وسمكا فى تضريب اللبن شهرا ولا عرف مطرد فى قدرها كما هو ظاهر اطلاق هذه العبارة أو لا بد من بيانه فيه نظر فليراجع ثم رأيت فى شرح مر مانصه ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به العمرانى وغيره فقول الشارح فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ماذكر أى جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته اه (قوله وهو نحو سقف) كجدار (قوله وان لم يوجد ذلك جاز) شامل لما اذا منع من ذلك ولم تنقص بسببه الاجرة فليتأمل فى ذلك (قوله واعترض السبكى ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم الخ) قد يمنع ورود هذا على ابن الرفعة لتقييده بما اذا تعذرت الاعادة حالا ومآلا وهذا فيما اذا رجيت الاعادة (قوله لبنى الخ والمراد به ما يشمل الغراس (قوله غير ما كانت عليه) الاولى كان عليها قول المتن (واذا صلحت الخ) أى بحسب العادة والا فغالب الاراضى يتأتى فيها كل من الثلاثة اه ع ش (قوله بفتح اللام) الى قوله وفيما اذا فى المغنى والى قوله على أنه لو قيل فى النهاية (قوله نوع المنفعة) فلو اختلفا فى ذلك فينبغى تصديق المالك اه ع ش قول المتن (ويكفى تعيين الزراعة) *(واقعة)* آجر أرضا للزراعة فعطلها المستأجر فتبت بها عشب فلمن يكون أجاب شيخنا بانه للمالك لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة وانما تملك به المنافع انتهى دميرى أى ومعلوم أن الاجرة التى وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم أنها تجب بقبض العين وقياس ما أجاب به أن ما يطلع فى خلال الزرع من غير بذر المستأجر كالحشيش مثلا يكون لمالك الارض اه ع ش وفى كل من المقيس والمقيس عليه وقفة والقلب أميل الى خلافه فليراجع (قوله فيزرع ماشاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع والوجه أن يتقيد بالمعتاد فى مثل تلك الارض وان عمم فقال تزرع ماشئت مر اه سم عبارة ع ش قوله مر فيزرع ماشاء أى مما حرت به العادة ولو من أنواع مختلفة وفى مرات مختلفة ثم رأيته فى الزيادى وفى كلامه مر الآتى اه أى فطريق زرع مالم يجر العادة بزرعه فى تلك الارض أن ينص عليه (قوله وأجر باذلك) أى الخلاف المذكور (قوله فيغرس أو يبنى الخ) أى ولو يغرس البعض ويبنى البعض اه ع ش وفيه وقفة فليراجع (قوله أو يبنى ماشاء) اى من دار او حمام ومن غيرهما وقد مر مايعلم منه انه لا بد من بيان الموضع والطول والعرض اهر شيدى أقول وقياس مامر آنفا عن سم وع ش فى اطلاق الزراعة ان يتقيد الغراس والبناء بالمعتاد فى مثل تلك الارض ثم رأيت سم قد

فيغرس أو يبنى ماشاء واعترض بكثرة التفاوت فى أنواع هذين ويرد بمنع ذلك فإبهام المتن اختصاص ذلك بالزراعة غير مراد وخرج بصلحت

انذلك مالو لم تصلح الالاحدهما فلا يشترط تعيينه وفيما اذا لم تصلح الالزراعة يلزم غاصبها فى الجدب أجرة مثلها فى مدة الاستيلاء عليها لامكان الانتفاع بها بنحو ربط الدواب فيها وأما افتاء بعضهم بخلاف ذلك معللا له بانه لا أجرة لها فى ذلك الوقت وعداه غيره الى بيوت منى من حيث الانتفاع بالآلة فى غير أيام الموسم فليس فى محله لانا لا نعتبر فى تغريم الغاصب ان للمغصوب أجرة بالفعل بل بالامكان فحيث أمكن الانتفاع به وجبت أجرته على انه لو قيل فى آلات منى لا أجرة فيها مطلقا لم يبعد لان مالكها انما تعدى بوضعها ثم فلم يناسب وجوب أجرة لها لان فيه منع الناس من انتفاعهم بمتاع أرضها المباحة لهم (ولو قال) آجرتكها (لتنتفع بها بما شئت صح) ويصنع ماشاء لرضاه به لكن شرط ابن الصباغ فى أرض الزراعة عدم الاضرار فيجب اراحتها اذا اعتيدت كالدابة وقد يفرق بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض وظاهر ان الآدمى ليس مثلهما فى ذلك فلا تصح اجارته لينتفع به المؤجر ما شاء (وكذا) تصح (لو قال) له (ان شئت فازرع) ها (وان شئت فاغرس) ها (فى الاصح) ويخير بينهما فيصنع ماشاء من ذرع أو غرس لانه رضى بالاضرر ولا يصح لتزرع وتغرس ولا ازرعها واغرسها لانه لم يبين قدر كل منهما

صرح به عند قول الشارح الآتى ولا يصح لتزرع وتغرس الخ (قوله لذلك) اى المثلثة او الاثنين منها (قوله مالو لم تصلح الالاحدهما) اى بحسب العادة والافغالب الاراضى يأتى فيها كل من الثلاثة اه ع ش (قوله يلزم غاصبها الخ) لعله للانتفاع الممكن سم على ج فلو لم يمكن الانتفاع بها الا بالزراعة لم يستحق اجرة لمدة الغصب اه ع ش وقد يخالفه ما سيأتى من قول الشارح كالنهاية لانا لا نعتبر الخ (قوله وعداه غيره الى بيوت منى الخ) اى قال من تعدى باستعمال نحو جدرانها الاحرة عليها لما استعمله اه سم (قوله فليس فى محله الخ) عبارة النهاية ويلحق به فيما يظهر بيوت منى غير ايام الموسم لانا لا نعتبر الخ قال الرشيدى اى من حيث الآلة والا فارضها لا تملك وما يبنى فيها واجب الهدم ثم ذكر قول الشارح على أنه لو قيل الخ فاقره (قوله مطلقا) أى فى أيام الموسم وغيرها (قوله منافع أرضها) أى أرض منى (قوله لكن شرط الخ) اعتمده المغنى وكذا النهاية عبارته لكن يشترط أن ينتفع به على الوجه المعتاد أى فى تلك الارض كما مر نظيره فى العارية وأفتى به الوالد رحمه الله وعدم الاضرار كما قاله ابن الصباغ فعليه كما أفتى به ابن الصلاح اراحة المأجور على الوجه المعتاد كما فى اراحة الدابة ولا أثر للفرق بينهما بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض لان العادة محكمة والتعميم محمول عليها للحوق الضرر بالمالك بمخالفتها شرح مر (قوله وظاهر ان الآدمى الخ) اعتمده مر (قوله ويخير بينهما فيصنع ماشاء من زرع أو غرس) ينبغى أن يجوز له زرع البعض وغرس البعض لانه أخف قطعا من غرس الجميع الجائز له وغاية زرع البعض فقط انه عدول عن عرس ذلك البعض الجائز الى ما هو أخف منه ولا وجه لمنعه بل لو قال له ان شئت فاغرس وان شئت فاحتمل جواز غرس البعض والبناء فى البعض لانه رضى بكل من ضرر ى غرس الجميع وبنائه وضرر التبعيض ان لم يكن أقل من ضرر كل منهما لما زاد عليه ويحتمل المنع لانه لا يلزم من رضاه بمحض ضرر كل رضاه بالملفق منهما اذ قد يرضى بمحض ضرر ظاهر الارض كما فى البناء أو بمحض ضرر باطنها كما فى الغرس دون المتبعض منهما فليتأمل فلعل هذا أوجه (قوله ولا يصح لتزرع وتغرس) وكذا التزرع أو تغرس. وكما فى الروض قال فى شرحه للابهام لانه جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى انه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب اه وقضيته هذا أى ما نقل عن التقريب الصحة فى التغرس أو تبنى على معنى أنه يفعل أيهما شاء اه سم وما ذكره عن الروض وشرحه فى المغنى مثله وقوله على معنى أنه الخ هذا يجرى فى لتزرع وتغرس وفى ازرعها واغرسها لو اوكما مر عن النهاية قبيل قول المصنف والامتناع الشرعى كالحسى ما يصرح به (قوله بل قال القفال) أى كما مر اه سم أى قبيل قول المتن والامتناع الشرعى الخ (قوله حتى يبين جانب كل) واذا بين جانب كل جاز ابدال الغرس بالزرع كما هو ظاهر لانه أخف اه سم (قوله عينا) الى قوله ان ذكر فى النهاية الا قوله وأطلوا الى المتن (قوله جمعهما) أى الوصف والوزن (قوله كالعيان) وفى رواية كالعيان اه ع ش (قوله معه) الى قوله لكن فى المغنى الا قوله ولا ترد الى المتن (قوله من زامله) وهى ثياب تجمع ويضم بعضها الى بعض اه كردى أى وتوضع على ظهر الدابة بدل نحو السرج ويركب عليها (قوله يفيده) أى الدخول فى قوله وغيره اه مغنى قول المتن (من محمل بفتح) الميم الاولى وكسر الثانية اه مغنى (قوله تفاوته) أى ما مر كما عليه وكذا الاشارة بقوله ذلك (قوله بشترط الخ) راجع لقوله وكذا الحكم فيما معه الخ أو فيما مر كب الخ وبيان لفائدة التشبيه وكان الانسب التفريع ولذا قال النهاية والمغنى فيشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام اه و (قوله ان ذكر) أى ما مر مما معه وما مر كب عليه (قوله لكن المعتمد الخ) وفاقا للروض والبهجة وشيخ الاسلام (قوله لا بد هنا) أى فى نحو المحمل (قوله مع الامتحان باليد) أى فلا يكفى الرؤية بدون الامتحان ولا الوصف بدون الوزن خلافا لقضية التشبيه اه سم وظاهر صنيع النهاية والمغنى هنا اعتماد قضية التشبيه من كفاية الرؤية أو الوصف التام حيث حملا المتن على ظاهره وأسقطا قول الشارح لكن الى أما لو اطرد (قوله ان امكن) مفهومه كما يأتى عن المغنى أنه ان لم يمكن الامتحان باليد كفت الرؤية (قوله وألحقوا) أى فى اشتراط الرؤية مع الامتحان (قوله الاكتفاء) فاعل الآتى و (قوله فيه) أى المحمل (قوله باحدهذين) أى الرؤية والامتحان اه سم وقال الكردى أى المشاهدة والوصف التام اه (قوله لان الغرض الخ) تعليل للالحاق (قوله فلا يحيط به) أى بنحو المحمل (قوله ثم) أى فى نحو المحمل (قوله ويه يرد الخ) أى بالتعليل المذكور و (قوله فى ذلك) أى فى الالحاق (قوله أو من الوصف الخ) عطف على قوله من الرؤية الخ أى وصف ما يركب عليه بضيقه أو سعته اه شرحا الروض والبهجة (قوله أما لو اطرد) الى قوله كما لو استأجر دابة فى المغنى الا قوله وحمن وابريق واداوة وقوله قال الى المتن وقوله وزعم الى المتن وقوله وقد يغنى عن الجنس والى قول المتن ويجب فى النهاية الا قوله وقد يغنى عن الجنس (قوله لمعرفته)

بل قال القفال لا يصح ازرع النصف واغرس النصف حتى يبين جانب كل (١٥١) (ويشترط فى اجارة دابة لركوب) عينا أو ذمة (معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام) له بنحو ضخامة أو نحافة ليعرف زنته تخمينا وقول الجلال البلقينى لا بد من الوزن مع الوصف ضعيف وانما اعتبر وا فى نحو المحمل الوصف مع الوزن لانه اذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن أو هزال فلم يعتبر جمعهما فيه (وقيل لا يكفى الوصف) وتتعين المشاهدة للخبر السابق ليس الخبر كالمعاينة ولما يأتى انه لا يكفى فى وصف الرضيع وأطلوا فى ترجيحه لانه الذى عليه الاكثرون بل الاول بحث لهما فقط (وكذا الحكم فيما) معه من زامله ونحوها كما باصله ولا ترد عليه خلافا لمن زعمه لان كلامه الآتى فى المحمل يفيده (وقيل) وفيما (يركب على محمل وغيره) كسرج أو اكاف (ان) فحش تفاوته ولم يكن هنالك عرف مطرد و (كان ذلك له) أى تحت يده ولو بعارية يشترط أحدهما ان ذكر فى العقد (لكن المعتمد انه لا بد هنا من الرؤية مع الامتحان باليد ان أمكن وألحقوا نحو المحمل بالزاملة لا بالمحمول الآتى الاكتفاء فيه باحد هذين لان الغرض كما تقرر انه لا عرف مطرد ثم مع فحش تفاوته اذ نحو الخشب يتفاوت ثقله فلا يحيط به

تغرس والصحة فى ان شئت فازرع وان شئت فاغرس وتوهم بعض الطلبة من قول الروض وكذا لو آجره ليغرس أو ليبنى وأطلق وغرس وبنى ماشاء انه مصور بجمعه بين الصيغتين فى العقد بان قال المؤجر أجرتك لتغرس أو لتبنى واستشكله بالبطلان فى لتزرع أو لتغرس وهو خطأ بل هو اشارة الى مسئلتين احداهما أجرتكها لتغرس ولم يبين المغروس فيغرس ماشاء والثانية أجرتكها لتبنى ولم يعين ما يبنى به فيبنى ماشاء ولا يبعد فيهما التقييد بالمعتاد فى مثل تلك الارض من الغراس والبناء وقضية ما تقدم عن التقريب الصحة فى لتغرس أو تبنى على معنى انه يفعل أيهما شاء (قوله بل قال القفال) أى كما مر (قوله حتى يبين جانب كل) واذا بين جانب كل جاز ابدال الغرس بالزرع كما هو ظاهر لانه أخف (قوله مع الامتحان باليد) أى فلا يكفى الرؤية بدون الامتحان ولا الوصف بدون الوزن خلافا لقضية التشبيه وعبارة شرح الروض مع امتحانه الزاملة باليد كما نقله الاصل عن البغوى وأقره ثم ألحق بها المحمل والعمارية لكن رد ابن الرفعة الالحاق الخ (قوله ان أمكن) انظر مفهومه (قوله باحدهذين) أى الرؤية والامتحان ش (قوله أو من الوصف) قال فى شرح الروض بضيقه أو سعته اه (قوله أو من الوصف) عطف على من الرؤية ش (قوله ويحمل فى الاولى على العرف) وبهذا يرد قول الاذرعى يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم الآتى يتبع فى السرج العنان وبه يرد تنظير ابن الرفعة فى ذلك أو من الوصف مع الوزن أما لو اطرد بما يركب عليه عرف اولم يكن للراكب عرف اغنى الوزن عن الرؤية مع الامتحان باليد ان أمكن والا فالوصف مع الوزن كاف فى الاولى على العرف وبركبه المؤجر فى الثانية

على ما يليق بالدابة كما يأتي وان أحضر الراكب ما يركب عليه ولا بد في نحو المحمل من وطاء فيه يجلس عليه وكذا غطاء له ان شرط في العقد ويعرف أحدهما باحد ذينك ما لم يكن فيه (١٥٢) عرف مطرد فيحمل الاطلاق عليه (ولو شرط) في عقد الاجارة (حمل المعاليق) جمع

معلوق بضم الميم وقيل معلاق كمنبر وقدر ومحن وابريق واداوة وقصعة فارغة أو فيها نحو ماء أو زاد قال الماوردي ومضربة ومخدة (مطلقا) عن الرؤية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن (فسد العقد في الاصح) لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يوم (وان لم يشرطه) أي حمل المعاليق (لم يستحق حملها) ولا حمل بعضها وان خف كاداوة اعتيد حملها على ما اقتضاه اطلاقهم وذلك لاختلاف الناس فيها (ويشترط في اجارة العين) للدابة لركوب أو حمل (تعيين الدابة) أي عدم اجارتها مبهمة فلا يكفي أحد هذين وزعم ان هذا معلوم من أول الفصل بتسليمه لا يمنع التصريح به (وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) والاظهر اشتراطه وكذا يشترط قدرتها على ما استؤجرت لحمله (و) يشترط (في اجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس والنوع) وقد يغني عن الجنس (والذكورة والانوثة) كبعير بختي ذكر لاختلاف الغرض بذلك ووجهه في الاخير أن الذكر أقوى والانثى أسهل ويشترط أيضا ذكر كيفية سيرها ككونها محرا أو قطوفا (و يشترط فيهما) أي اجارة العين والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه ليلا أو نهارا والنزول في عامر أو صحراء لتفاوت الغرض بذلك ويجوز مجاوزة المحل المشروط والنقص عنه خوف ظن منه ضرر دون غيره كملو استاجر دابة لبلد ويعود عليها فانه لا يحسب عليه مدة اقامتها

عبارة النهاية والمغني الى ذكره اه ع ش (قوله على ما يليق بالدابة) من سرج واكاف أو زاملة أو غيرها اه شرح الروض (قوله يليق بالدابة) ظاهره وان لم يلق بالراكب ويوجه بان عدم تعيينه ما يركب عليه رضا منه بما يصلح للدابة وان لم يلق به وقد يقال لا بد من لياقته بكل من الراكب والدابة اه (قوله كما يأتي) أي في الفصل الآتي بعد (قوله وان أحضر الخ) غاية (قوله ولا بد في نحو المحمل الخ) أي سواء شرط في العقد أم لا اه شرح الروض ويفيده أيضا اطلاق الشارح كالنهاية والمغني هنا وتقييدهم في الغطاء (قوله من وطاء) بكسر أوله وهو ما يفرش في المحمل ونحوه ليجلس عليه اه شرح الروض (قوله وكذا غطاؤه الخ) بكسر أوله وهو ما يستظل به ويتوقى به من الشمس والمطر فان كان للمحمل ظرف من لبد أو أديم فكالغطاء فيما ذكر شرح الروض ومغني (قوله و يعرف أحدهما) أي يشترط معرفة أحدهما أي الوطاء والغطاء (قوله باحد ذينك) أي بالرؤية أو الوصف مغني وكردي وع ش وفي سم بعد سرد عبارة الروض مع شرحه الموافقة لهذا ما نصه ولم يتعرض للامتحان مع الرؤية ولا للوزن مع الوصف وقول الشارح باحد ذينك قد يفيد اعتبارهما وقد يناسب ذلك ما يفيده كلامه الآتي اه أي في تفسير مطلقا (قوله بضم الميم) أي واللام اه ع ش (قوله معلاق) أي بكسر الميم (قوله كمنبر الخ) عبارة النهاية والمغني وهو ما يعلق على البعير كسفرة الخ اه (قوله قال الماوردي الخ) أي عطفا على السفرة (قوله ولا يشترط تقدير ما يأكله الخ) أي من الطعام المحمول ليؤكل في الطريق وانما ذكر هذه المسئلة هنا لمناسبتها لما أفهمه المتن من اشتراط معرفة المعاليق المشروط حملها التي منها الطعام كما أشار اليه الشارح بقوله السابق أو فيها نحو ماء أو زاد (قوله تقدير ما يأكله) أي فيأكل على العادة لماله فلو اتفق له عدم الاكل لضيافة أو تشويش مثلا فينبغي أنه لا يجبر على التصرف فيما كان يأكله في تلك المدة لان ذلك يقع كثيرا نعم لو ظهر منه قصد ذلك كان اشترى من السوق ما لا يأكله وقصد ادخار ما معه من الزاد ليبيعه اذا ارتفع السعر كلف نقص ما كان يأكله في تلك المدة فلو امتنع لزمه

المنازل أو التقدير بالزمن وحده هذا كله ان كانت الطريق آمنة والا لم يجز تقدير السير فيه لانه لا يتعاق بالاختيار ذكره جمع قالا ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان أيضا وحينئذ يتعذر الاستئجار في طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة اه وقال الاذرعي قضية كلام الشامل صحة التقدير من بلد كذا الى بلد كذا للضرورة (ويجب في الايجار للحمل) اجارة عين أو ذمة (ان يعرف المحمول) لاختلاف ناثيره وضرره (فان أحضر رآه) ان ظهر (وامتحنه بيده ان لم يظهر كأن كان في ظلمة أو (كان في ظرف) وأمكن حضر (قدر بكيل) ان كان مكيلا (أو وزن) ان كان موزونا أو مكيلا لان ذلك طريق معرفته والوزن في كل شئ أولى لانه أضبط (و) ان يعرف (جنسه) أي المحمول المكيل لاختلاف ناثيره في الدابة وان اتحد كيله كالملح والذرة أما الموزون كاجرتكها لتحمل عليها مائة رطل وان لم يقل مما شئت فلا يشترط ذكر جنسه لانه رضا منه باضر الاجناس بخلاف عشرة أقفزة مما شئت فانه لا يغني عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع اتحاد الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة

الغني فان زاد في يوم على المشروط أو نقصا عنه فلا جبران من اليوم الثاني بزيادة أو نقص بل يسيران على الشرط ولو أراد أحدهما زيادة أو نقصا لخوف أجيب ان غلب على الظن الضرر به أو لخصب أو لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب اه زاد الاسنى قال الزركشي و ينبغي أن يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل في الخوف انتهى اه وفي سم بعد سرد عبارة الاسنى ما نصه وقضيته أنه لا يجاب طالب الزيادة للخصب حيث لا علف لكن مع خوف الضرر بتركه و ينبغي أن يجاب كما يفهمه أول الكلام اه قال ع ش ومع ذلك أي الجواز يلزمه أجرة مثل استعماله في القدر الزائد ولا شئ له في مقابلة ما نقص من المسافة فان قدر بالزمن ويحط عنه أجرة ما نقص ان قدر بعمل العمل اه قول المتن (بالطريق الخ) اي وفي السير ليلا أو نهارا وفي النزول في عامر أو صحراء عرف عبارة الروض مع شرحه و يتبع الشرط وان خالف العرف وان لم يكن شرط فالعرف يتبع في سير الليل أو النهار وفي النزول في القرى أو الصحراء وفي سلوك أحد الطريقين اذا كان للمقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة كنظيره في النقود في المعاملة بها اه وأقرها سم (قوله فان لم ينضبط) المناسب للتأنيث (قوله هذا كله) أي قول المتن و يشترط فيهما الى هنا (قوله تقدير السير فيه) عبارة النهاية التقدير بالسير به اه قال الرشيدي وانظر ما مرجع لضمير في العبارتين أي النهاية والتحفة وعبارة المغني وقال القاضي أبو الطيب ان كان لطريق مخوف لم يجز تقدير السير فيه اه فرجع الضمير فيهما الطريق اه أي فرجع الضمير في العبارتين الطريق الغير المأمون (قوله لانه الخ) أي السير (قوله وقال الاذرعي الخ) عبارة النهاية وقضية كلام الشامل كما أفاده الاذرعي الخ اه قال ع ش قوله كما أفاده الاذرعي هو مقابل لما اقتضاه كلام الشيخين من البطلان مطلقا وحاصله أنه يكفي التقدير في زمن الخوف بالاجارة الى بلد كذا طال زمن السير له لكثرة الخوف أو قل اه (قوله صحة التقدير الخ) معتمد اه ع ش (قوله اجارة عين) الى الفصل في النهاية (قوله وأمكن) أي الامتحان و (قوله تخمينا الخ) تعليل للامتحان ش اه سم عبارة المغني من كفاية الرؤية عند عدم امكان الامتحان باليد و يظهر أن الشارح أفاد بهذه الزيادة أن التقدير بكيل أو وزن يكفي في الحاضر كما يكفي فيما مر (قوله ان كان مكيلا) الى قوله انما لم يشترطوا في المحمول في المغني الا قوله و يأتي ذلك الى قوله وفي مائة قدح (قوله أي المحمول المكيل) اي الغائب مغني وغ ر (قوله فلا يشترط ذكر جنسه) وتقدم في المحمل أنه لا يكفي ذكر وزنه عن ذكر وصفه

في القرى أو الصحراء وسلوك أحد الطريقين اه قال في شرحه فان اعتيد سلوكهما وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة كنظيره في النقود في المعاملة بها اه (قوله لخوف ظن منه ضرر دون غيره) قال في الروض وشرحه وان أراد أحدهما الزيادة أو النقص لخصب أو لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب قال الزركشي و ينبغي أن يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل في الخوف اه اه وقضيته انه لا يجاب طالب الزيادة للخصب حيث لا علف لكن مع خوف الضرر بتركه ينبغي أن يجاب كما يفهمه أول الكلام (قوله وأمكن) أي الامتحان وقوله تخمينا تعليل للامتحان ش (قوله في المتن وجنسه) عبارة المنهج وشرحه وشرط لحمل رؤية محمول ان حضر أو امتحانه بيد كذلك أو تقديره حضرا أو غاب بكيل في مكيل وذكر جنس مكيل اه باختصار فقول المنهاج وجنسه ليس على اطلاقه (قوله فلا يشترط ذكر جنسه) وتقدم في المحمل انه لا يكفي في المحمل ذكر وزنه عن ذكر

والفرق يمكن اه سم (قوله وقلته) عطف على كثرة من قوله لكثرة الاختلاف اه سم (قوله أو كيله) عطف على وزن الخ أى أو قدر كيل المحمول كمائة رطل فيشترط رؤيته كجباله الخ) لعل هذا وقوله لا آتى ويأتى ذلك فيما اذا أدخل الخ فى اجارة العين لما سيأتى أن ظرف المحمول فى اجارة الذمة على المؤجر ولا معنى لاشتراط رؤيته ما عليه أو وصفه أو نحو لان على مالو اشترط المستأجر الظرف من عنده أو وصفهما) عبارة النهر فيعرفه المؤجر بالرؤية أو الوزن اه وهى الانسب للمتن (قوله بغرائر) أى وحبال (قوله ويأتى ذلك) أى اشتراط الرؤية أو الوصف بالم يطرد العرف بهما اذا أدخل الخ عبارة الروض مع شرحه والمغنى ويشترط فيه أى الحمل ذكر الجنس للمحمول نعم لو قال مائة رطل مما شئت بل وبدون مما شئت صح العقد والتقدير بالوزن يغنى عن ذكر الجنس وحسب من المائة الظرف كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فانه يصح لزوال الغرر بذكره الوزن ويحسب منها ظرفها وان لم يذكر وزنه فان قال مائة رطل حنطة أو مائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف ويشترط معرفته بالرؤية أو الوصف ان كان يختلف والا كأن كان ثم غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها اه وهى صريحة كما ترى فى أنه انما يشترط معرفة الظرف عند عدم دخوله وأما عند دخوله بلا ذكره كقول الشارح الآتى أما لو قال مائة رطل الخ أو بذكره كله فلا اخلال فالمايفيده قول الشارح كالنهاية فى مائة من ظرفها لابد أن يذكر جنس الظرف ولذا قال سم بعد نقل عبارة العباب والروض ما نصه وقول لعباب كقوله مائة رطل حنطة بظرفها يقتضى أن المعنى فلا يحتاج الى معرفة فانظره مع قول الشارح فى مائة من ظرفها لابد أن يذكر الجنس وفى عبارة الروض المذكورة اشعار بموافقة عبارة العباب المذكورة فتأمل اه وقال السيد عمر قوله لابد أن يذكر جنس الظرف تأمل الفرق بينه وبين قوله آنفا أما الموزون الخ فان الظروف من جملة الموزونات أو وصفهما) أى اذا لم يختلف الظرف فى الحساب فى مائة من ظرفها لابد أن يذكر جنس الظرف أو يقول مائة من مما شئت فى مائة قدح بر ظرفها لابد أن يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكر أما لو قال مائة رطل فالظرف منها (لاجنس الدابة وصفتها) فلا يشترط معرفتهما فى الاجارة للحمل (ان كانت اجارة ذمة)

وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل عليها ماشئت بخلاف لتزرعها ماشئت لان الارض تطيق كل شئ ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أو كيله لم يدخل الظرف فيشترط رؤيته كجباله أو وصفهما مالم يطرد العرف بهما اذا أدخل الظرف فى الحساب فى مائة من ظرفها لابد أن يذكر جنس الظرف أو يقول مائة من مما شئت فى مائة قدح بر ظرفها لابد أن يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكر أما لو قال مائة رطل فالظرف منها (لاجنس الدابة وصفتها) فلا يشترط معرفتهما فى الاجارة للحمل (ان كانت اجارة ذمة)

دابة لحمل فيشترط رؤيتها وتعيينها كما فى اجارة العين للركوب اه مغنى وفى سم عن كنز الاستاذ مثله ومر آنفا فى شرح ويشترط فى اجارة العين ما يصرح بذلك (قوله لان الغرض الخ) يؤخذ منه أنه لو استأجر لنقل أحمال فى البحر من السويس الى جدة مثلا لا يشترط تعيين السفينة التى يحمل فيها للعلة المذكورة لكن ينبغى أن يحملها فى سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك اه ع ش (قوله مطلقا) أى اجارة عين أو ذمة (قوله لان المنازل الخ) هذا واضح عند الامن عليها بخلفها فليحرر الحكم عند الخوف عليها من التخلف اه سيد عمر ويمكن أن يقال بدخولها حينئذ فى قولهم الآتى أن يكون فى الطريق نحو وحل (قوله تيب) أى يتخير به بين الفسخ والاجازة اه ع ش (قوله وجوب تعيينه) لعل المراد جنسا وصفة

(فصل فى منافع لا يجوز الاستئجار لها) (قوله فى منافع) الى قوله كما بينتها فى النهاية (قوله وما يعتبر فيها) أى فى المنافع الثانية قول المتن (لا تصح) أى من امام وغيره أسنى ومغنى قول المتن (اجارة) شامل للعين والذمة و(قوله مسلم) ينبغى أو مرتد والمسلم شامل للامام فلو استأجر الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو اجارة ذمة وان أمكنه ابدال نفسه باستئجار ذمى لانه فرعه اه ع ش قول المتن (مسلم) أى ولو عبدا اه مغنى زاد النهاية وصبيا اه قول المتن (لجهاد) ومثله المرابطة كما أفتى به البلقينى سم ونهاية (قوله وصرف عائدته للاسلام الخ) أى خلافا لمن قال بالصحة حينئذ اه رشيدى عبارة شرح الروض قال الزركشى وغيره هذا أى عدم الصحة اذا قصد المستأجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته أى فائدته الى الاسلام فوجهان الخ اه (قوله يتعين عليه) أى حقيقة بان كان مكلفا أو حكما بان كان غير مكلف فانه يلزم على وليه منعه من الخروج عن الصف اه ع ش (قوله وبه فارق الخ) أى بالوقوع عن نفسه (قوله على نحو تعليم تعين عليه) أى بالنسبة للاثر المترتب عليه وهو التعلم الحاصل ونحوه فلا يختص به أحد سيد عمر ونحو (قوله من الامام فقط) ظاهره امتناع ذلك من القاضى ونحوه أيضا سم على ج قال شيخنا وهو ظاهر لان القاضى لا يجوز الافعل ما فوضه له الامام انتهى اه ع ش (قوله أى فيها) انما فسر به ليشمل ما اذا كانت النية لها أو لمتعلقها الذى صرح به بعد اه رشيدى (قوله أو لمتعلقها) أى كالامامة سم ورشيدى فان متعلقها الصلاة ع ش (قوله بحيث الخ) متعلق بتجب (قوله حصولها عليها) أى حصول العبادة على النية (قوله لان القصد الخ) تعليل للمتن ثم هو الى قوله ودخل فى المغنى (قوله لا يدمنه) أى فى الحصول وان لم يأثم بتركه اه رشيدى (قوله بها) اى العبادة والجار متعلق بالمكلف و(قوله بكسر الخ) متعلق بالامتحان و(قوله بالامتثال) متعلق بالكسر (قوله وغيره) أى غير المكلف

(فصل فى منافع لا يجوز الاستئجار لها الخ) (قوله فى المتن اجارة) شامل للعين والذمة وقوله مسلم يتبغى أو مرتد والمسلم شامل للامام فلو استأجره الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو اجارة ذمة وان أمكنه ابدال نفسه باستئجار ذمى لانه فرعه (قوله فى المتن لجهاد) ومثله المرابطة كما أفتى به البلقينى (قوله على الاوجه) اعتمده مر وعبارة شرح الروض عقب قوله فلا يستأجر له أى للجهاد مسلم قال الزركشى وغيره هذا اذا قصد المستأجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته الى الاسلام الخ (قوله وبه فارق حل أخذ الاجرة على نحو تعليم تعين عليه) يتأمل الفرق فانه ان أريد بوقوعه عن نفسه خروجه عن العهدة بكونه ادى ما لزمه فالتعليم المذكور كذلك وان أريد ان فائدة الجهاد تقع له وتعود اليه نقد يمنع بانها انما تعود للاسلام أو المسلمين وان كان هو أحدهم كما أن فائدة التعليم لا تعود للمعلم بل للمتعلم الا أن يقال يكفى عود الفائدة اليه وان لم تخصه فليتأمل (قوله فقط ظاهره امتناع ذلك من القاضى ونحوه أيضا (قوله كما يأتى فى بابه) سيذكر فيه تردد انفيما لو أسلم بعد استئجاره هل تنفسخ كما لو استؤجر عينها لخدمة مسجد فحاضت أو لا ويفرق فراجعه والفرق يمكن بتعذر العمل ثم لا هنا (قوله أو لمتعلقها) يمكن تمثيل هذا القسم بالامامة (قوله

لان الغرض مجرد نقل المتاع الملتزم فى الذمة وهو لا يختلف باختلاف الدواب (الا أن يكون) فى الطريق نحو وحل أو يكون (المحمول) الذى شرط فى العقد (زجاجا) بتثليث أوله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة ووصفتها كما فى الاجارة للمركوب مطلقا للاختلاف الغرض باختلافها فى ذلك وانما لم يشترطوا فى المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف فى الدابة عيب وبحث الزركشى وجوب تعيينها فى التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب

(فصل) فى منافع لا يجوز الاستئجار لها وما يعتبر فيها (لا تصح اجارة مسلم لجهاد) وان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته للاسلام على الاوجه لانه يتعين عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حل أخذ الاجرة على نحو تعليم تعين عليه أما الذمى فيصح لكن من الامام فقط استئجاره للجهاد كما يأتى فى بابه (ولا) لفعل (عبادة تجب لها) أى فيها (نية) لها أو لمتعلقها بحيث يتوقف أصل حصولها عليها فالمراد بالوجوب ما لا بد منه لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الاجير شيأ وان عمل طامعا

(قوله لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له الخ) كان المراد لا يقبل الصحة والا فالاجارة الفاسدة تجب فيها الاجرة سم على ج أي مع أنها بصفة الفساد لا يصح الاستئجار عليها ومع ذلك يجب فيها الاجرة اه ع ش (قوله وان عمل طامعا) ومن ذلك ما يقع لكثير من أرباب البيوت كالامراء أنهم يجعلون لمن يصلي بهم قدرا معلوما في كل شهر من غير عقد اجارة فلا يستحق المعلوم لان هذه اجارة فاسدة وما كان فاسد الكونه ليس محلا للصحة أصلا لا شيء فيه للاجير وان عمل طامعا فطريق من يصلي أن يطلب من صاحب البيت أو غيره ان ينذر له شيأ معينا مادام يصلي فيستحقه عليه اه ع ش (قوله وألحقوا بتلك الامامة) وماجرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الاجارة وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة اه نهاية قال ع ش قوله مر من باب الارزاق ومنه ماجرت به العادة من استنابة صاحب الوظيفة لمن يقوم مقامه فيها فيستحق ما جعله له وليس له أن يستنيب غيره الا باذن من منيبه وللاصيل باقي المعلوم المشروط اه عبارة البجيرمي وأما من شرط له شيء في مقابلة الامامة فانه جعالة فاذا استأجر المشروط له من يقوم مقامه فيها فانه يصح لان نفعه حينئذ عائد على المستأجر اه حلبي وهو غير نائب عنه في الامامة حينئذ بل في القيام في محله فتى أتاه فيه صح واستحق الجعل كما قرره شيخنا الحفني اه (قوله بتلك) أي العبادة التي تجب لها نية و (قوله الامامة) وكالامامة الخطابة مر اه ع ش وياتي آنفا عنه ما يخالفه لعله أي ما ياتي هو الراجح (قوله ولو في نفل) كالتراويح اه حفني (قوله كالاذان الخ) ومثله الخطبة وينبغي أن يدخل في مسمى الاذان اذا استؤجر له العادة من الصلاة والسلام بعد الاذان في غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف اه ع ش وأقره رشيدي عبارة الغرر ويدخل في الاجارة له الاقامة ولا يجوز الاجارة لهما وحدهما لانه لا كلفة فيهما قاله الرافعي ولا يخلو عن اشكال اه (قوله مع نحو رعاية الوقت) عبارة المغني والنهاية لا على رفع الصوت ولا على رعاية الوقت ولا على الجملتين كما قيل بكل منهما اه (قوله ودخل في تجب زيارة قبره الخ) صريح في وجوب النية فيها ولا بعد فيه لتمتاز عن الحضور عند قبره صلى الله عليه وسلم لا لذلك القصد اه رشيدي (قوله للوقوف عنده ومشاهدته) وانظر ما متعلقه ولو أخره وذكره بدل قوله لها لكان ظاهرا (قوله فتدخلهما الاجارة) أي اذا عينا كان كتباله بورقة (والجعالة) أي وان جهلا كما مر في الحج وفي البجيرمي عن ع ش وخرج به الاستئجار للدعاء عند ذلك فانه صحيح حيث عين له ما يدعو به فان لم يعين له ذلك لم تصح الاجارة أما الجعالة على الدعاء فتصح مطلقا لصحتها على المجهول اه وعبارة النهاية بخلاف الجعالة عليه اي على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول النيابة فيه وان جهل اه قال ع ش قوله مر وان جهل قضيته عدم اشتراط تعيين ما يدعو به اه وعبارة سم ليس في كلامه اي الشارح افصاح بحكم الجعالة على الزيارة وقد قال في كتاب الزيارة ما نصه ذكر اصحابنا ان الاستئجار للزيارة لا يصح لانه عمل غير مضبوط ولا مقدر بشرع وكذا الجعالة على نفس الوقوف عند القبر المكرم لانه لا يقبل النيابة بخلافهما على الدعاء عنده لقبوله النيابة بدليل ولا أثر للجهل اي لانه يتسامح في أنواعه قال السبكي وبقي قسم ثالث وهو ابلاغ السلام ولا شك في جواز الاجارة والجعالة عليه انتهى اه اقول وقوله ولا أثر للجهل

لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وان عمل طامعا وألحقوا بتلك الامامة ولو في نفل لانه مصل لنفسه فمن أراد اقتدى به وان لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستأجر منها شيء أما مالا تجب له نية كالاذان فيصح الاستئجار عليه والاجرة مقابلة لجميع مسمى نحو رعاية الوقت ودخل في تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته فلا يصح الاستئجار لها كما قاله الماوردي وغيره فزيارة قبر غيره أولى بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم لانه مما تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخلهما الاجارة والجعالة ومر أوائل الحج ما له تعلق بذلك فراجعه

لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له الخ) كان المراد لا يقبل الصحة والا فالاجارة الفاسدة تجب فيها الاجرة (قوله والحقوا بتلك الامامة الخ) وماجرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الاجارة وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة شرح مر (قوله ودخل في تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم الخ) ليس في كلامه افصاح بحكم الجعالة على الزيارة وقد قال في كتاب الزيارة ما نصه ذكر أصحابنا ان الاستئجار للزيارة لا يصح لانه عمل غير مضبوط ولا مقدر بشرع وكذا الجعالة على نفس الوقوف عند القبر المكرم لانه لا يقبل النيابة بخلافهما على الدعاء عنده لقبوله النيابة ولا أثر للجهل به أي لانه يتسامح في أنواعه قال السبكي وبقي قسم ثالث وهو ابلاغ السلام ولا شك في جواز الاجارة والجعالة عليه اه (قوله فلا يصح الاستئجار لها الخ) في شرح مر بخلاف الجعالة عليه أي على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول

الخ

واختار أبو عبد الله الاصبحي جواز الاستئجار للزيارة ونقله عن ابن سراقة (الا الحج) والعمرة فيجوز الاستئجار لهما ولاحدهما

الخ ظاهره عدم اشتراط التعيين في الاجارة للدعاء كالجعالة وهو مخالف لما مر آنفا فليرجع ذلك للجعالة فقط (قوله واختار أبو عبد الله الاصبحي الخ) ضعيف اه ع ش قول المتن (الا الحج) بالنصب على الاستثناء أو الجر على البدلية من العبادة وهو المختار (قوله والعمرة) الى قوله واهتمامابه في المغني (قوله نحو الطواف) كالاحرام اه سم (قوله لوقوعهما) أي الحج والعمرة (قوله وذبح) بلا تنوين على نية الاضافة الى أضحية اه سم (قوله لما فيهما من شائبة المال) يتامل في الصوم عن الميت اه سم عبارة الرشيدي هو تعليل للمتن كما هو عادته مر ومثله ما في معناه والا فالصوم عن الميت ليس فيه ذلك اه قول المتن (وتصح لتجهيز ميت الخ) *(تنبيه)* احتج بعضهم على جواز أخذ الاجارة على فرض الكفاية بعامل الصدقة فانها أجرة على الاصح اه مغني (قوله ومن ثم) أي من أن المراد هنا ما لا تجب له نية (قوله فصله) أي بقوله ويصح اه ع ش (قوله كصيد) ظاهره سواء قدر بالزمان كاستئجاره يوما للصيد أو بعمل العمل كهذا الغزال مثلا اه ع ش (قوله في مال ممونه) لعل صوابه مال مائنه اه رشيدي عبارة السيد عمر لعل الاولى مائنه أي من يمون الميت في حياته والموجود في أصله بخط ممونه فيمكن أن يقرأ على صيغة اسم الفاعل من باب التفعيل ان ثبت استعماله اه وعبارة المغني بمال من تلزمه نفقته اه وهي سالمة (قوله ثم المياسير) لم يذكر بيت المال مع أنه مقدم على مياسير المسلمين ع ش وسم (قوله فلم يقصد الاجير الخ) ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغرمه البدل اه نهاية قول المتن (وتعليم القرآن) ولو استأجره على تعليم ما نسخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صح فيما يظهر اه نهاية وكان المراد الاستئجار على تعليم ما ذكر على وجه القرآنية وافهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الامرين أي على وجه القرآنية لا مطلقا اذ لا ينقص عن نحو الشعر مر اه سم على ج اه ع ش (قوله كله وبعضه) عبارة المغني قدر من النص ان القرآن بالتعريف لا يطلق الا على جميعه فكان ينبغي تنكيره فان بعضه كذلك اه (قوله وصرح به) أي بتعليم القرآن أي بصحة الاجارة له (قوله نظر الاستثنائه الخ) قد يقال العبادة المذكورة هي المتوقفة على النية والتعليم ليس منها فما معنى الاستثناء اه سم ويمكن ان يقال اراد بالعبادة هنا طلق العبادة لا العبادة المذكورة في المتن (قوله ولو قال سيد) الى المتن في النهاية الا قوله ونية الثواب الى أو بحضرة الخ (قوله سيد قن) خرج به ما لو قال ولي صغير حر لعلمه مثلا ما ذكر فلا ضمان عليه اذا تركه فضاع أو سرق منه متاع لان الحر لا يدخل تحت اليد ومتاعه الذي أخذ منه في يد مالكه لا في يد المعلم اه ع ش (قوله وكل به صغيرا) ان كان عاجزا عن حفظ مثل ذلك العبد في العادة فواضح والا فمحل تامل اذ كثير من المراهقين أمنع من بعض البالغين اه سيد عمر عبارة ع ش لعل المراد بالصغير هنا من لا يقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلاف المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس سنين ومحله أيضا ما لم يقل سيده توكل به ولدا من عندك وخرج ما لو لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفظ وان جرت به العادة اه (قوله ضمنه) هل هذا مقيد بقبول المعلم ما أمره السيد به ولو بالاشارة فليراجع (قوله وكذا القضاء الخ) أي وكذا يجوز الاستئجار للقضاء ان عين ما يقضي به وعليه اه كردي (قوله لقراءة القرآن عند القبر الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه *(فرع)* الاجارة للقراءة على القبر مدة معلومة أو قدرا معلوما جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء أعقب القراءة

النيابة فيه وان جهل اه (قوله نحو الطواف) كالاحرام (قوله وذبح) مضاف (قوله لما فيهما من شائبة المال) يتأمل في الصوم عن الميت (قوله ثم المياسير) بقي بيت المال (قوله في المتن وتعليم القرآن) ولو استأجره على تعليم ما نسخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صح فيما يظهر شرح مر وكان المراد الاستئجار على تعليم ما ذكر على وجه القرآنية وأفهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الامرين أي على وجه القرآنية لا مطلقا اذ لا ينقص عن نحو الشعر مر (قوله نظر الاستثنائه من العبادة) قد يقال العبادة المذكورة هي المتوقفة على النية والتعليم ليس منها فما معنى الاستثناء (قوله وكذا القضاء) أي مثل التدريس في الاستثناء المذكور وكما بحثه في شرح الروض (قوله عند القبر الخ) عبارة شرح الروض سواء أي في جواز الاجارة للقراءة على القبر

يعلمه وكذا القضاء على الاوجه ويصح الاستئجار لقراءة القرآن عند القبر

عن ميت أو معضوب كما مر ويتبعهما صلاة تركها كفتى نحو الطواف لوقوعهما عن المستأجر (وتفرقة زكاة) وكفارة وذبح وتفرقة أضحية وهدى وصوم عن ميت وسائر ما يقبل النيابة بتوان توقف على النية لما فيها من شائبة المال (وتصح) الاجارة لكل مالا تجب له نية كما أفهمه كلامه ومن ثم فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد و (لتجهيز ميت ودفنه) عطف خاص على عام وان تعين عليه لان مؤن ذلك في تركته أصالة ثم في مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير لفعله حتى يقع عنه (وتعليم القرآن) كله أو بعضه وان تعين عليه للخبر الصحيح ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله وصرح به مع علمه مما قدمه في تقريره نظرا لاستثنائه من العبادة واهتمامابه لشهرة الخلاف فيه وكثرة الاحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه كما بينتها مع ما يعارضها ومع مسائل عزيزة النقل تتعلق بالتعليم والمعلمين في تاليف مستقل ولو قال سيد قن صغير لعلمه لا تدعه يخرج لقضاء الحاجة الا مع وكيل وكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لانه مفرط ولا تصح لقضاء ولا لتدريس علم أو اعادته الا ان عين المتعلم وما

بالدعاء له أو جعل أجر قراءته له أم لا فتعود منفعة القراءة الى الميت فى ذلك ولان الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب اجابة وأكثر بركة ولانه اذا جعل أجر الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الاجر له فينتفع به نقول الشافعى ان القراءة لا تصل اليه محمول على غير ذلك اه (قوله أو مع الدعاء الخ) أى للميت أو المستأجر اه نهاية (قوله أو مع الدعاء) عطف على عند القبر وكذا قوله بعد أو بحضرة المستأجر أى او عند شبر القبر مع الدعاء و (قوله له) أى للقارئ متعلق بحصل و (قوله أو بغيره) عطف على بمثل أى كالمغفرة رشيدى و سم (قوله أو بغيره) ينبغى ان يعين له ليصح الاستئجار وترتفع الجهالة اللهم الا أن يقال الدعاء هنا غير معقود عليه وانما المعقود عليه القراءة والدعاء تابع ولعل هذا أوجه نعم فى قوله وألحق بها الخ ينبغى تعيين الذكر والدعاء لانه المعقود عليه اه سيد عمر (قوله لغو) أى فلا يصح الاستئجار لقراءة القرآن مع نية الثواب للميت مثلا عند غير القبر و بغير حضرة نحو المستأجر ومن غير دعاء له أو ذكره فى القلب حالة القراءة (قوله وان اختار السبكى الخ) وافقه شرح الروض و بسط فى ترجيحه وسيأتى عن السيد عمر ما يؤيده (قوله وكذا أهديت قراءتى الخ) (فرع) فى فتاوى السيوطى مسئلة تخص بحجة نافلة قال له آخر يعنى ثواب جعل بكذا فعمل له بعلمك فهل ذلك صحيح وينتقل ثواب ذلك اليه واذا قال شخص لآخر اقرأ لى كل يوم ما تيسر من القرآن واجعل ثوابه لى و جعل له على ذلك مالا معلوما ففعل فهل ثواب القراءة للمجعول له الجواب أما مسئلة الحج وسائر العبادات باطلة عند الفقهاء وأما مسئلة القراءة فجائزة اذا شرط الدعاء بعده انتهى اه سم (قوله خلافا لجمع أيضا) ومنهم شرح الروض والمغنى كما مر آنفا (قوله ومع ذكره فى القلب حالتها) أى حالة القراءة ظاهره أنه لا يكفى مجرد كون القراءة بحضرة من ذكر وقد يقال قياس ما تقدم فى القراءة عند القبر خلافه فان كان قوله ومع ذكره الخ وجها مستقلا ليس من تتمة ما قبله فلا اشكال اه سم أقول قوله ومع ذكره الخ فى بعض نسخ الشارح الصحيحة بالواو ثم قال وسيأتى فى الوصايا ما يعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه أو كونه بحضرته كاف وان لم يجتمعا اه وقال الرشيدى قوله مر وسيأتى فى الوصايا ما يعلم منه الخ أى خلاف ما أفاده قوله قبيل أو بحضرة المستأجر ومع ذكره الخ من اشتراط اجتماعهما فى الاجارة فى أربع صور القراءة عند القبر والقراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها والقراءة بحضرة المستأجر والقراءة مع ذكره فى القلب وخرج بذلك القراءة لا مع أحد هذه الاربعة وسيأتى قبيل الفصل ما يفيد عدم صحة الاجارة له وأما ما فى حاشية الشيخ من اعتماد الصحة فى الاخيرة فلم ادر ما خذه اه أقول وظاهر كلام سم اعتماد الصحة أيضا وفى ع ش قوله ومع ذكره فى القلب ينبغى الاكتفاء بذكره فى القلب فى أول القراءة وان غاب بعد حيث لم يوجد صارف كما فى نية الوضوء مثلا حيث اكتفى بها عند غسل جزء من الوجه وان لم يوجد استحضارها فى بقيته اه (قوله كما أفاده السبكى الخ) أى صحة الاستئجار لقراءة القرآن الخ (قوله لان موضعها) أى القراءة هذا راجع للصورة الاولى والثالثة (قوله وتنزل الخ) عطف على بركة و (قوله والدعاء الخ) عطف على موضعها وكذا قوله واحضارا الخ عطف عليه لكنه راجع للرابعة (قوله لمحض الذكر) أى كالتهليل سبعين الف مرة المشهور بالعتاقة الصغرى (قوله والدعاء عقبه) ظاهره انه شرط لصحة الاستئجار للذكر وأنه لا يقوم مقامه نحو كونه عند القبر (قوله

أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الاجرة أو بغيره عقبها عين زمانا أو مكانا أو لا ونية الثواب له من غير دعاء له لغو خلافا لجمع وان اختار السبكى ما قالوه وكذا أهديت قراءتى أو ثوابها له خلافا لجمع أيضا أو بحضرة المستأجر أى أو نحو وليه فيما يظهر ومع ذكره فى القلب حالتها كما ذكره بعضهم وذلك لان موضعها والدعاء بعدها أقرب اجابة واحضار المستأجر فى القلب سبب لشمول الرحمة له اذا تنزلت على قلب القارئ وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه وما اعتيد فى الدعاء بعدها من جعل ثواب ذلك أو مثله مقدما الى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة فى شرفه

أعقب القراءة بالدعاء له أو جعل أجر قراءته له أم لا اه (قوله أو مع الدعاء) عطف على عند القبر وكذا قوله بعد أو بحضرة المستأجر ش (قوله أو بغيره) عطف على بمثل والغير كالمغفرة ش (قوله ومع ذكره فى القلب حالتها) أى القراءة ظاهره انه لا يكفى مجرد كون القراءة بحضرة من ذكر وقد يقال قياس ما تقدم فى القراءة عند القبر خلافه فان كان قوله ومع ذكره الخ وجها مستقلا ليس من تتمة ما قبله فلا اشكال (فرع) فى فتاوى السيوطى مسئلة تخص بحجة نافلة قال له آخر يعنى ثواب جعل بكذا فقال له بعلمك فهل ذلك صحيح وينتقل ثواب ذلك اليه واذا قال شخص لآخر اقرأ لى كل يوم ما تيسر من القرآن واجعل ثوابه لى و جعل له على ذلك مالا معلوما ففعل فهل ثواب القراءة للمجعول له الجواب أما مسئلة الحج وسائر العبادات فباطلة عند الفقهاء

بعدها

جائز كما قاله جماعات من المتأخرين بل حسن مندوب اليه خلافا لمن وهم فيه لانه صلى الله عليه وسلم أذن لنا بامره بنحو سؤال الوسيلة بعدها) أى قراءة القرآن (قوله جائز الخ) قد يؤخذ منه جعل ثواب ذلك أو مثله فى صحيفة فلان سم على ج اه رشيدى وفى ع ش (فائدة) وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرأت زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله الى روح فلان أو فى صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز أم يمتنع لما فيه من اشعار تعظيم المدعو له بذلك حيث اعتنى به فدعا له باضعاف ما دعا به للرسول صلى الله عليه وسلم أو قول الظاهر الجواز لان الداعى لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه صلى الله عليه وسلم بل كلامه محمول على اظهار احتياج غيره لرحمته سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور وللاشارة الى أنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله تعالى الاجابة بالنسبة له محققة وغيره لبعد رتبته عما أعطيه صلى الله عليه وسلم لا تتحقق الاجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكرير رجاء الاجابة اه (قوله بنحو سؤال الخ) متعلق بالامر والاولى بسؤال نحو الوسيلة أو بنحو أمره بسؤال الخ و (قوله فى كل دعاء الخ) متعلق باذن و (قوله بما الخ) متعلق بدعاء (قوله وحذف مثل الخ) قد يقال ما الداعى الى ذلك وأما التقدير فى مسئلة البيع فضرورى فليتأمل فان الوارد فى نقل حسنات الظالم الى ديوان المظلوم مشعر بانه لا مانع فى نقل الثواب عن العامل الى غيره شرعا ووقع لبعض العارفين أنه رأى الرسول صلى الله عليه وسلم وقال له يا رسول الله انى جعلت لك ثواب أورادى ونحو ذلك فقال له صلى الله عليه وسلم أبق لنفسك كذا وكذا اه سيد عمر (قوله وفى حديث أبى الخ) خبر مقدم لقوله أصل عظيم (قوله عمل الداعى بذلك) أى باجعل ثواب ذلك أو مثله زيادة الخ وعمله شامل لقراءته ودعائه بعدها وغيرهما (قوله ففى الاولى الخ) متفرع على قوله وكل من أثيب من الامة الخ (قوله ثواب ابلاغ الخ) أى مثله أخذا مما مر بل عشرة أمثاله باعتبار أقل مراتب المضاعفة كما أشار اليه بقوله مع اعتبار زيادة الخ (قوله وفى الثانية هذا الخ) لعل المشار اليه هنا وفيما يأتى الابلاغ فقط فان الظاهر أن سبب ابلاغ وعمل كل طبقة ابلاغ الطبقة التى قبلها فقط دون عملها ولعل قول المحشى سم العلامة قوله وفى الثانية هذا يتأمل جدا اه مبناه أن المشار اليه كل من الابلاغ والعمل كما هو المتبادر ويحتمل أن وجه التأمل أن المناسب أن يقول مائة أمثال هذا ونى باعتبار أقل مراتب المضاعفة الحاصلة مثل الخ اه كردى وفيه تامل (قوله لانه) أى حصول ثوابها (قوله والجنب لا ثواب له الخ) أى حتى يقصد حصول مثله للميت مثلا بالاستئجار (قوله لا تحصل) من التحصيل (قوله المذكور) وهو ثواب القراءة (قوله

وأما مسئلة القراءة فجائزة اذا شرط الدعاء بعدها والمال الذى يأخذه من باب الجعالة وهى جعالة على الدعاء لا على القراءة فان ثواب القراءة للقارئ ولا يمكن نقله للمدعو له وانما يقال له مثل ثوابه فيدعو بذلك و يحصل له ان استجاب الله الدعاء وكذا حكم القارئ بالجعالة فى الدعاء *(مسئلة)* فيمن يقرأ ختمات من القرآن باجرة هل يحل له ذلك وهل ما يأخذه من الاجرة من باب التكسب والصدقة الجواب نعم يحل له أخذ المال على القراءة والدعاء بعدها وليس ذلك من باب الاجرة ولا الصدقة بل من باب الجعالة فان القراءة لا يجوز الاستئجار عليها لان منفعتها لا تعود للمستأجر لما تقرر فى مذهبنا أن ثواب القراءة للقارئ لا للمقروء له وتجوز الجعالة عليها ان شرط الدعاء بعدها والا فلا وتكون الجعالة على الدعاء لا على القراءة هذا مقتضى قواعد الفقه وقرره لنا أشياخنا وفى شرح المهذب انه لا يجوز الاستئجار لزيارة قبر النبى صلى الله عليه وسلم وتجوز الجعالة ان كانت على الدعاء عند زيارة قبره لان الدعاء تدخله النيابة ولا يضر الجهل بنفس الدعاء وان كانت على مجرد الوقوف عنده ومشاهدته فلا لانه لا تدخله النيابة اه ومسئلة القراءة نظيره اه كلام السيوطى ولا يخفى ما فيه مما ذكره الشارح وغيره ومنه منع الاستئجار على القراءة واقتضاء منع الجعالة على الزيارة والاستئجار للدعاء عند القبر المكرم (قوله جائز) قد يؤخذ منه اجعل ثواب ذلك أو مثله فى صحيفة فلان (قوله بل حسن مندوب اليه الخ) كذا شرح مر (قوله وفى الثانية هذا) يتأمل جدا

يتوقف عليها كالقراءة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة مع عذره فمن أطلق انابة الجنب النائبى يحمل كلامه على انابته على القصد لا غير وانابته عليه لا تحصل غرض المستأجر المذكور ويؤيد عدم الاعتداد بقراءته عدم ندب سجود التلاوة

له فى كل دعاء له بما فيه زيادة تعظيمه وحذف مثل فى الاولى كثير شائع لغة واستعمالا نظير ما مر فى بما باع به فلان فرسه وليس فى الدعاء بالزيادة فى الشرف ما يوهم النقص خلافا لمن وهم فيه أيضا كما بينته فى الفتاوى وفى حديث أبى المشهور كم أجعل لك من صلاتى أى دعائى أصل عظيم فى الدعاء له عقب القراءة وغيرها ومن الزيادة فى شرفه أن يتقبل الله عمل الداعى بذلك ويثيبه عليه وكل من أثيب من الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه مضاعفا بعدد الوسائط التى بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففى الاولى ثواب ابلاغ الصحابى وعمله وفى الثانية هذا وابلاغ التابعى وعمله وفى الثالثة ذلك كله وابلاغ تابع التابعى وعمله وهكذا وذلك شرف لا غاية له *(فرع)* استؤجر لقراءة فقر أجنبى ولو ناسيا لم يستحق شيأ لان القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها له أقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده فى سورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب على أفعال الصلاة المتوقفة على الطهارة بل على مالا

لها كما مر وقولهم لو نذرها فقرأ جنبا لم يجز لان القصد من النذر التقرب والمعصية أى ولو فى الصورة لتدخل قراءة الناسى

لها) أى لقراءة الجنب (قوله وقولهم الخ) عطف على عدم ندب الخ (قوله لو نذرها) أى القراءة (قوله والمعصية) مبتدأ خبره قوله لا يتقرب بها والجملة حال من القصد على مختار سيبويه و (قوله لتدخل الخ) تعليل للتعميم بالغاية (قوله وبه فارق الخ) أى بكون القصد من النذر التقرب الخ (قوله ولغا النذر) مستانف اه ع ش والاولى عطفه على جملة لو نذرها فقرأ الخ (قوله ان نص) أى الناذر (فيه) أى النذر (عليها) أى القراءة (قوله ويظهر أن المستأجر الخ) قضيته عدم انفساخ الاجارة بعروض الجنابة بل الظاهر صحة العقد مع وجودها اه سم وقال ع ش وصورة المسئلة أن يلزم ذمته التعليم أو يستأجر عينه ولا ينص على أن يقرأ جنبا فيتفق له الجنابة ويعلم معها بخلاف ما لو استأجر عينه وهو جنب ليعلمه جنبا فلا يصح لان ما ذكر عقد على معصية وهو فاسد لا يقال المؤجر يمكن من التعليم بقصد الذكر لانا نقول قصده للذكر انما يمنع كون المأتى به قرآنا حين التعليم لا ايراده على كون المعلم قرآنا فهو تنصيص من المستأجر على فعل المعصية اه وفيه تامل (قوله أن المستأجر) بفتح الجيم و (قوله يستحق أى الاجرة) (قوله وأفتى بعضهم الخ) اعتمده النهاية (قوله بانه لو ترك الخ) * (فرع) * نقل أن شيخنا الشهاب الرملى أفتى بان الاجير لقراءة القرآن لو قرأه آية آية وعقب كل آية بتفسيرها لم يستحق شيأ وأنكر مر ذلك وقال ان صح حمل على ما لو شرط التوالى أو قامت عليه قرينة * (فرع آخر) * أفتى شيخنا المذكور بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندى وقياسه جوازه بنحو التركى أيضا * (فرع آخر) * الوجه جواز تقطيع حروف القرآن فى القراءة فى التعليم للحاجة الى ذلك سم على ج اه ع ش وقوله بالقلم الهندى الخ فيه تامل فان المكتوب بالقلم الهندى ونحوه انما هو ترجمة القرآن لا نفسه (قوله لزمه قراءة ما تركه الخ) فلو لم يقرأ سقط ما يقابل المتروك من المسمى اه ع ش (قوله قلت هنا قرينة الخ) ان كانت كونه عند القبر فقد يرد المنذور القراءة عنده اه سم (قوله لو قوعها) متعلق بصارفة و (قوله عما استؤجر له) متعلق بوقوعها أى أنها تصرف القراءة عما استؤجر له عن غيره اه رشيدى (قوله وصححناه) أى وهو الراجح اه ع ش وعبارة الرشيدى قوله وصححناه أى خلاف ما مر من النفقات خلافا للزركشى اه (قوله لان الحضانة الخ) عبارة المغنى أما الحضانة فانها نوع خدمة وأما الارضاع فلقوله تعالى فان أرضعن لكم الآية واذا جاز الاستئجار للارضاع وحده فله مع الحضانة أولى

(قوله ويظهر أن المستأجر لتعليم القرآن مستحق وان كان جنبا) اعتمده مر وقضيته عدم انفساخ الاجارة بعروض الجنابة بل الظاهر صحة العقد مع وجودها وقضيته ما تقدم من انفساخ الاجارة بطرو حيض من استؤجرت لخدمة يعلم أنها لو خدمت مع الحيض لم تستحق الاجرة والالم تنفسخ الاجارة وقد يشكل على مسئلة الجنب المذكورة لان مقصود الخدمة حاصل مع الحيض الا أن يفرق بان الجنب يمكنه دفع اثم القراءة بان لا يقصد القرآنية والحائض لا يمكنها دفع اثم المكث بالاختيار نعم ان كانت الخدمة بدون مكث كخدمة أمكن بدونه فلا يبعد عدم الانفساخ بطرو الحيض (قوله قلت هنا قرينة صارفة) ان كانت كونه عند القبر فقد يرد ما لو نذر القراءة عنده (فرع) نقل ان شيخنا الشهاب الرملى أفتى بان الاجير لقراءة القرآن لو قرأه آية آية وعقب كل آية بتفسيرها لم يستحق شيأ وأنكر مر ذلك وقال ان صح حمل على ما لو شرط التوالى أى أو قامت عليه قرينة (فرع آخر) أفتى شيخنا المذكور بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندى وقياسه جوازه بنحو التركى أيضا (فرع آخر) الوجه جواز تقطيع حروف القرآن فى القراءة فى التعليم للحاجة الى ذلك (قوله ان أمنت على الاوجه) اعتمده مر (قوله من الحضن) بكسر الحاء (قوله الى الكشح) هو اسم لما تحت الخاصرة اه ع ش قول المتن (وارضاع) شامل لما لو كانت المرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما فى البيان شرح مر اه سم واعتمد المغنى ما فى البيان من اشتراط بلوغ المرضعة تسع سنين (قوله ولو للبا) بالقصر اه ع ش قال المغنى ظاهر كلام المصنف صحة الاجارة على ارضاع اللبا وهو كذلك وان كان ارضاعه واجبا على الام كما يعلم من باب النفقات خلافا للزركشى اه (قوله لان الحضانة الخ) عبارة المغنى أما الحضانة فانها نوع خدمة وأما الارضاع فلقوله تعالى فان أرضعن لكم الآية واذا جاز الاستئجار للارضاع وحده فله مع الحضانة أولى

والحاجة

وتدخل فيه الحضانة الصغرى

والحاجة داعية الى ذلك اه (قوله ويدخل) الى قوله فان امتنعت فى المغنى الا قوله وانما الى ويجب (قوله فيه) أى الارضاع (قوله لتوقفه عليها) أى الارضاع على الحضانة الصغرى (قوله كانت هى) أى الحضانة الصغرى و (قوله وانما صحت له) أى الارضاع اه ع ش (قوله مع نفيها) أى عدم ذكرها لما سيأتى مر من أنه لو استاجره للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح لكن لم يذكر التحفة قوله مر ولو استأجرها للارضاع الخ وعبر هنا بما عبر به شارح مر فكتب عليه سم ما نصه قوله وانما صحت مع نفيها الخ ظاهره مع نفى الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف فى شرح الروض الحضانة فى قوله وان نفى الحضانة جاز بقوله الكبرى وعبارة الزركشى فان استأجر للرضاع ونفى الحضانة فالاصح الصحة ثم قال خص الامام الخلاف بنفى الحضانة الصغرى وأما نفى الحضانة الكبرى فلا خلاف فى جوازه وأقراه لكن فى الكفاية عن القاضى الحسين جريان الخلاف فيها أيضا انتهى اه ع ش أقول وظاهر صنيع المغنى موافق لما فى النهاية من عدم صحة الاجارة مع نفى الحضانة الصغرى (قوله ويجب فى ذلك) أى فى لا ستئجار للارضاع (قوله بيته) أى الصبى (قوله ولا أجرة لها من حين الفسخ) ظاهره وان لم تعلم به سم وع ش أى وان أرضعت رشيدى (قوله والصبى) عطف على مدة الرضاع (قوله على ما فى الحاوى) عبارة النهاية والمغنى كما فى الحاوى اه (قوله باختلاف نحو سنه) أسقط النهاية والمغنى لفظة النحو وقال الرشيدى قوله مر باختلاف سنه قد يؤخذ منه أن المراد بوصفه ذكر سنه فليراجع اه (قوله وتكاف المرضعة أكل وشرب كل ما يكثر اللبن) قاله الرافعى وقال ابن الرفعة الذى قاله الماوردى أى والصيمرى والرويانى أن له أى المكترى منعها من اكل ما يضر اللبنها اه وهذا أظهر مغنى واسنى (قوله ما يكثر اللبن) ينبغى ان المراد لكثرة الى حد الكفاية لا لغير فليراجع اه رشيدى (قوله كوطء حليل يضر) والاقرب انه تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وان اذن الزوج لها فى ذلك قياسا على ما لو اذن لها فى السفر لحاجتها وحدها وغاية الاذن لها فى ذلك سقوط الاثم عنها فقط وان الزوج يحرم عليه وطؤها وان خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدى الى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ ونقل عن بعض اهل العصر خلافه (قوله ويجب فى المغنى الا قوله وانما الى ويجب) (قوله استيراء الطفل) مبتدأ خبره عيب اى عدم كون اللبن مريئا له اى محمود العاقبة عيب اه كردى عبارة المغنى واذا لم يقبل الرضيع ثديها ففى انفساخ الاجارة وجهان فى تعليق القاضى وينبغى عدم الانفساخ وثبوت الخيار وفى الحاوى والبحران الطفل اذا لم يشرب لبنها لعلة فى اللبن فهو عيب يثبت للمستأجر الفسخ اه (قوله ولو سقته) الى قوله اما الدهن فى المغنى (قوله اما الدهن الخ) لم ار من تعرض للكحل ونحوه ما عدا شنان لغسله وغسل ثوبه وينبغى ان يكون حكمه حكم الدهن اه سيد عمر عبارة ع ش وينبغى ان مثل الدهن فى كونه على الاب اجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فانه عليها كصرفها ما تحتاج اليه للمرض اه (قوله فقيل على الاب وقيل الخ) وجمع المغنى بينهما بما نصه واما بالضم ففى الروضة كاصلها انه على الاب فان جرى

كانت الرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما فى التبيان شرح مر (قوله وانما صحت له مع نفيها) ظاهره مع نفى الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف فى شرح الروض الحضانة فى قوله وان نفى الحضانة بقوله الكبرى وعبارة الزركشى فان استأجر للرضاع ونفى الحضانة فالاصح الصحة ثم قال خص الامام الخلاف بنفى الحضانة الصغرى فاما نفى الحضانة الكبرى فلا خلاف فى جوازه وأقراه لكن فى الكفاية عن القاضى الحسين جريان الخلاف فيها أيضا اه وعبارة شرح مر ولو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح اه (قوله ولا أجرة لها من حين الفسخ) ظاهره وان لم تعلم به (قوله والصبى) عطف على مدة الرضاع (قوله أو وصفه الخ) كذا شرح مر (قوله وتكاف المرضعة الخ) جزم به الروض ومر (قوله أما الدهن بالضم الخ) سكت عن الكحل بالضم وسيأتى حكمه بالنسبة للكحال (قوله والذى يتجه الاول) اعتمده مر (قوله

اذ لعادة فى ذلك لاتنضبط (ولواستأجرلهما) أى الحضانة الكبرى والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الارضاع) فبسقط قسطه من الاجرة (دون الحضانة) لما مران كلا منهما مقصود معقود عليه (والاصح انه لايجب حبر وخيط وكحل) وصبغ وطلع (على وراق) وهو الناسخ (وخياط وكحال) وصباغ وملقح اقتصارا على مدلول اللفظ مع ان وضع الاجارة انه لايستحق بها عين (قلت صحح الرافعى فى الشرح الكبير الرجوع فيه الى العادة) اذ لاضابط له لغة ولاشرعا *(تنبيه) *نالب استدراكات المتن على اصله من الشرح وحينئذ فقد يقال ماحكمة الاستدراك به فى هذا الموضع لاغير وقد يجاب بانه هنالم يترجح له أحد الموضعين المتناقضين فارسلهما بخلاف البقية ثم رأيت لشارح ماقد يخالف ذلك وليس كما قال (فان اضطربت) العادة (وجب البيان) نفيا للغرر (والا) يبين فى العقد من على ذلك (فتبطل الاجارة والله أعلم) لما فيها من الغرر المؤدى الى التنازع لالى غاية وأفهم كلام الامام ان الخلاف فى اجارة الذمة أما العين فلايجب فيها غير العمل

عرف البلد بخلافه فوجهان اه والظاهر منهما اتباع العرف اه (قوله اذا العادة فى ذلك لاتنضبط) قد يقال اطلاق عدم الانضباط محل تامل فقد ينضبط ويطرد فى بعض المواضع اه سيد عمر عبارة سم قد يقال عدم انضباطها لايوجب أنه على الاب بدليل مايأتى فى الزيادة اه (قوله اى الحضانة الكبرى) الى التنبيه فى المغنى (قوله فيسقط قسطه الخ) بان تعتبر نسبة اجرة مثل الارضاع لمجموع اجرتى الارضاع والحضانة ويؤخذ مثل هذه النسبة من المسمى ع ش اه بجيرمى قول المتن (حبر الخ) بكسر الحاء اسم للمداد الجرايجى وصابون وماء الغسال اه (قوله وهو الناسخ) أما بياع الورق فيقال له كاغدى اه مغنى (قوله مع أن وضع الاجارة الخ) وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة نهاية ومغنى قول المتن (صحح الرافعى الخ) اعتمده الروض وشيخ الاسلام والنهاية والمغنى قول المتن (الرجوع فيه) أى المذكور اه مغنى (قول المتن الى العادة) أى العرف اه روض (قوله من الشرح) أى الشرح الكبير للرافعى (قوله وقد يجاب بانه هنالم يترجح الخ) اخلاقا للنهاية وشرحى الروض والبهجة (قوله فان اضطربت العادة) أى أولم يكن عرف كما فهم بالاولى مغنى وشرح الروض قول المتن (وجب البيان) وحيث شرطت على الاجير فلابد من التقدير فى نحو الرهم وأخواته فان شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف مالو اقتضى العرف كونه على المستاجر وشرط عليه فلا يجب عليه ذلك شرح مر وقوله وحيث شرطت يخرج مالو كانت عليه بالعرف اه سم قال الرشيدى قوله مر وأخواته أى مما يستهلك كالكحل بخلاف الابر والقلم كما ظهر فليراجع اه (قوله وأفهم) الى قوله وقطع فى المغنى والنهاية (قوله أما العين فلايجب فيها غير العمل) هذا هو الاوجه اه مغنى زاد النهاية وفى ذكر المصنف كلام الشرح اشعار بترجيح مافيه وهو المعتمد واذا أوجبنا الحبر والصبغ على المؤجر أى حيث جرت به العادة أو شرط عليه فالاوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لأن المؤجر أتلفه على

ملك

والاصح انه لايجب حبر وخيط الخ) قال فى شرح الروض وكالمذكورات فيما ذكر قلم النساخ ومرود الكحال وابرة الخياط ونحوها اه زاد مر فى شرحه ومرهم الجرائحى وصابون وماء الغسال اه (فرع) فى شرح البهجة لشيخ الاسلام مانصه قال السبكى واذا أوجبنا الحبر أو الصبغ على المؤجر هل نقول ان المستأجر يملكه حتى يتصرف فيه كالثوب أو ان المؤجر أتلفه على ملك نفسه أو كيف الحال وقريب منه الكلام على ماء الارض المستأجرة للزرع والذى يظهر فيه انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفى اللبن والكحل كذلك وأما الخيط والصبغ فالاضر ورة تتجوح الى تقدير نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذى يوقده الخباز ولاشك أنه يتلف على ملك مالكه اه بادنى زيادة من ع ش وفى سم بعد ذكر قوله مر واذا أوجبنا الى آخره من الغرر والاستثناء الحاق الحبر بما نصه ويتجه أن الحبر كالخيط والصبغ وأن المعنى الفارق فى هذه المسائل مايتوقف عليه الانتفاع بعد حصول العمل ومالا فما يتوقف عليه الانتفاع بعد كالخيط والصبغ فانه لاينتفع بالثوب بعد خياطته بدون الخيط ولا بعد صبغه باعتبار كونه مصبوغا بدون الصبغ على ملكه المستأجر ومالا يتوقف عليه الانتفاع بعد كالخيط والصبغ فانه لاينتفع بالثوب بعد خياطته بدون الخيط ولا بعد صبغه باعتبار كونه مصبوغا بدون الصبغ على ملكه المستأجر ومالا يتوقف عليه ذلك كماء الارض فانه بعد شربها يمكن زرعها وان انفصل ماشربت منه عينا وكالكحل فانه بعد وضعه فى العين القدر المعلوم يحصل المقصود وان انفصل منها بعد ذلك وكالحطب فانه بعد حمى التنور باحراقه والخبز يستغنى عن رماده ولاشك أن الحبر من القسم الاول لانه بعد الكتابة لاينتفع بالمكتوب بدون الحبر وأن اللبن من القسم الثانى لانه بعد حصوله فى المعدة يحصل التغذى حتى لو انفصل (قوله وقطع ابن الرفعة الخ) أى بعدم وجوب غير العمل فى اجارة العين (قوله اقتضى كلامهم) الى قوله أما غير الماهر فى النهاية الاقوله أى بان الى لو شرطت قوله لعدم ذلك) أى طول التجربة والعلاج (قوله ما كثر به خطؤه) الاولى الاخصر كثر خطؤه باسقاط ما وبه عطفا على استفاد الخ (قوله لو شرطت الخ) خبر أن الطبيب الخ (قوله أما غير الماهر الخ) هل استئجاره صحيح أولا ان كان الاول قد يشكل الحكم الذى ذكره وان كان الثانى فقد يقيد الرجوع بثمن الادوية بالجهل بحاله مر فليحرر سم على ج والظاهر الثانى ولا شئ له فى مقابلة عمله لانه لايقابل باجرة لعدم الانتفاع به بل الغالب على عمل مثله الضرر اه ع ش (قوله لانه لايستحق الخ) خبر قوله فقياس الخ (قوله فيما يلزم) الى قوله وانه لايكلف النزع فى النهاية الاقوله وفيه نظر الى وخرج وقوله وفى اطلاقه الى وانه لو شرط (قوله فيما يلزم المكرى الخ) أى وما يتبع ذلك من انفساخ الاجارة بتلف الدابة وغيره اه ع ش (قوله يعنى) الى قوله انتهى فى المغنى (قوله لدفع الخيار الخ) أى لالدفع الاثم اه ع ش (قوله على المكرى) متعلق يجب (قوله ضبة الدار) اى الغلق المثبت فى بابها (قوله معها) أى الدار (قوله لتوقف الانتفاع عليه) *(فرع) *هل تصح اجارة دار لاباب لها فيه ثغار وقد يتجه الصحة ان أمكن الانتفاع بها بلاباب كان أمكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كان رآها قبل تمام بابها ثم استاجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فليراجع المسئلة سم على ج اه ع ش (قوله ضمنه) أى بقيمته (قوله وفيها الخ) أى التلف بتقصير والتلف بدونه (قوله فان أبى الخ) أى من التجديد وقضية قوله أولا يعنى يتعين لدفع الخيار أنه لايجبر على تسليم المفتاح أيضا ولا يأثم بامتناعه وهو مشكل فانه حيث صحت الاجارة يستحق المكترى المنفعة على المكرى فعدم التسليم والتجديد امتناع من حق توجه عليه فعله فالقياس أنه يأثم بعدمه ويجبر على التسليم وقد تقدم أن البائع يجبر على تسليم المبيع حيث قبض الثمن أو كان مؤجلا اه ع ش وهذا وجيه لاسيما فى الابتداء لكن كلام شرحى الروض والبهجة أيضا كالصريح فى عدم الاثم بعدم التسليم ابتداء ودواما وفى عدم الجبر عليه كذلك بل عبارة المنهج مع شرحه صريح فى ذلك وهى فصل فيما يجب بالعين الآتى على المكرى عليه تسليم مفتاح دار معها المكترى وعمارتها وكنس بئرها وقطعها سواء فى وجوب

شرح مر (قوله استحق المسمى) اعتمده مر وكذا قوله نعم ان جاءله الخ (قوله أما غير الماهر الخ) هل استئجاره صحيح أولا ان كان الاول قد يشكل الحكم الذى ذكره وان كان الثانى فقد يقيد الرجوع بثمن لادوية بالجهل بحاله مر فليحرر

*(فصل فيما يلزم المكرى أوالمكترى لعقار أودابة) * (قوله معها) أى الدار ش

ملك نفسه ويظهر لى الحاق الحبر بالخيط والصبغ لم أر فيه شيأ ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الارض المستأجر للزرع والذى يظهر فيه أى ماء الارض كما أفاده السبكى أنه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفى اللبن والكحل كذلك أى أنه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستأجر وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذى يوقده الخباز ولاشك أنه يتلف على ملك مالكه اه بادنى زيادة من ع ش وفى سم بعد ذكر قوله مر واذا أوجبنا الى آخره من الغرر والاستثناء الحاق الحبر بما نصه ويتجه أن الحبر كالخيط والصبغ وأن المعنى الفارق فى هذه المسائل مايتوقف عليه الانتفاع بعد حصول العمل ومالا فما يتوقف عليه الانتفاع بعد كالخيط والصبغ فانه لاينتفع بالثوب بعد خياطته بدون الخيط ولا بعد صبغه باعتبار كونه مصبوغا بدون الصبغ على ملكه المستأجر ومالا يتوقف عليه ذلك كماء الارض فانه بعد شربها يمكن زرعها وان انفصل ماشربت منه عينا وكالكحل فانه بعد وضعه فى العين القدر المعلوم يحصل المقصود وان انفصل منها بعد ذلك وكالحطب فانه بعد حمى التنور باحراقه والخبز يستغنى عن رماده ولاشك أن الحبر من القسم الاول لانه بعد الكتابة لاينتفع بالمكتوب بدون الحبر وأن اللبن من القسم الثانى لانه بعد حصوله فى المعدة يحصل التغذى حتى لو انفصل (قوله وقطع ابن الرفعة الخ) أى بعدم وجوب غير العمل فى اجارة العين (قوله اقتضى كلامهم) الى قوله أما غير الماهر فى النهاية الاقوله أى بان الى لو شرطت قوله لعدم ذلك) أى طول التجربة والعلاج (قوله ما كثر به خطؤه) الاولى الاخصر كثر خطؤه باسقاط ما وبه عطفا على استفاد الخ (قوله لو شرطت الخ) خبر أن الطبيب الخ (قوله أما غير الماهر الخ) هل استئجاره صحيح أولا ان كان الاول قد يشكل الحكم الذى ذكره وان كان الثانى فقد يقيد الرجوع بثمن الادوية بالجهل بحاله مر فليحرر والظاهر الثانى ولا شئ له فى مقابلة عمله لانه لايقابل باجرة لعدم الانتفاع به بل الغالب على عمل مثله الضرر اه ع ش (قوله لانه لايستحق الخ) خبر قوله فقياس الخ (قوله فيما يلزم) الى قوله وانه لايكلف النزع فى النهاية الاقوله وفيه نظر الى وخرج وقوله وفى اطلاقه الى وانه لو شرط (قوله فيما يلزم المكرى الخ) أى وما يتبع ذلك من انفساخ الاجارة بتلف الدابة وغيره اه ع ش (قوله يعنى) الى قوله انتهى فى المغنى (قوله لدفع الخيار الخ) أى لالدفع الاثم اه ع ش (قوله على المكرى) متعلق يجب (قوله ضبة الدار) اى الغلق المثبت فى بابها (قوله معها) أى الدار (قوله لتوقف الانتفاع عليه) *(فرع) *هل تصح اجارة دار لاباب لها فيه ثغار وقد يتجه الصحة ان أمكن الانتفاع بها بلاباب كان أمكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كان رآها قبل تمام بابها ثم استاجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فليراجع المسئلة سم على ج اه ع ش (قوله ضمنه) أى بقيمته (قوله وفيها الخ) أى التلف بتقصير والتلف بدونه (قوله فان أبى الخ) أى من التجديد وقضية قوله أولا يعنى يتعين لدفع الخيار أنه لايجبر على تسليم المفتاح أيضا ولا يأثم بامتناعه وهو مشكل فانه حيث صحت الاجارة يستحق المكترى المنفعة على المكرى فعدم التسليم والتجديد امتناع من حق توجه عليه فعله فالقياس أنه يأثم بعدمه ويجبر على التسليم وقد تقدم أن البائع يجبر على تسليم المبيع حيث قبض الثمن أو كان مؤجلا اه ع ش وهذا وجيه لاسيما فى الابتداء لكن كلام شرحى الروض والبهجة أيضا كالصريح فى عدم الاثم بعدم التسليم ابتداء ودواما وفى عدم الجبر عليه كذلك بل عبارة المنهج مع شرحه صريح فى ذلك وهى فصل فيما يجب بالعين الآتى على المكرى عليه تسليم مفتاح دار معها المكترى وعمارتها وكنس بئرها وقطعها سواء فى وجوب

*(فصل فيما يلزم المكرى أوالمكترى لعقار أودابة) * (يجب) يعنى يتعين لدفع الخيار الآتى على المكرى (تسليم مفتاح) ضبة (الدار) معها (الى المكترى) لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده فاذا تلف بتقصيره ضمنه أوعدمه فلا وفيهما يلزم المكرى تجديده فان أبى لم يجبر ولم يأثم لكن يخير المكترى وكذا فى جميع مايأتى

الطبيب الماهر أى بان كان خطؤه نادرا وان لم يكن ماهرا فى العلم فيما يظهر لانا نجد بعض الاطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ماقل به خطؤه جدا وبعضهم لعدم ذلك ما كثر به خطؤه فتعين الضبط بما ذكرته لو شرطت له أجرة وأعطى ثمن الادوية فعالج بهم فلم يبرأ استحق المسمى ان صحت الاجارة والافاجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشئ لان المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء بل ان شرط بطلت الاجارة لانه بيد الله لاغير نعم ان جاء له عليه صح ولم يستحق المسمى الا بعد وجوده كما هو ظاهر أما غير الماهر المذكور فقياس مايأتى أوائل الجراح والتعازير من انه يضمن ماتولد من فعله بخلاف الماهر أنه لايستحق أجرة ويرجع عليه بثمن الادوية لتقصيره بما شرته لما ليس هو له باهل ومن شأن هذا الاضرار لا النفع

تسليم المفتاح الابتداء والدوام وليس المراد بكون ماذكر واجبا على المكترى أنه يأثم بتركه أو أنه يجبر عليه بل أنه ان تركه ثبت للمكترى الخيار اه اختصارا وفى المغنى نحوها وعلم بذلك أن قول الشارح فان أبى الخ معناه فان أبى المؤجر من التسليم ابتداء والتجديد بعد التلف لم يجبر الخ (قوله قال القاضى الخ) اعتمده المغنى وكذا النهاية قال الرشيدى قوله مر وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع ظاهر الخ لعل صورة المسئلة أنه غير منتفع بالدار فى تلك المدة كلها وهو ظاهر فليراجع واعلم أنه رجع اليه الشارح مر بعد أن كان تبع ابن حج فى التنظير فى كلام القاضى اه زاد ع ش ووجهه أى الانفساخ أنه بامتناع المؤجر من تسليم المفتاح فات جزء من المنفعة المعقود عليها كتلف بعض المبيع تحت يد البائع وذلك يقتضى ثبوت الخيار للمكترى لتفريق الصفقة عليه وفى سم على حج ما يصرح بذلك حيث قال مانصه قوله قال القاضى و ينفسخ فى مدة المنع ماقاله القاضى ظاهر شرح مر ويؤيده ويوافقه ماسيأتى فى غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ فى كل مدة مضت فى زمن الغصب وان لم ينفسخ ففى التنظير فى كلام القاضى وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر اه (قوله فلا يجب تسليمه الخ) وان اعتيد ولا يثبت له بمنعه خيار رد ومغنى (قوله قلعه هو) أى المؤجر أو غيره ولو المكترى وضمانه لما قلعه لا يسقط خياره حيث لم يعده المكترى و (قوله به) أى قلع الرخام و (قوله لانها) أى الزينة اه ع ش قول المتن (على المؤجر) لفظ على المؤجر وقع فى نسخ المحلى والمغنى والنهاية عقب قوله وعمارتها هذا بعكس ما فى التحفة اه بصرى أقول صنيع التحفة لا تصال الشاملة الخ بمنعونه وكون قوله وان احتاجت الخ غاية فى المتن عليه أحسن من صنيعهم الا أنه كان المناسب أن يؤخره عن قوله قلعها بتداء ودواما (قوله وان احتاجت الخ) غاية فى المتن اهر شيدى (قوله ان نقصت المنفعة) الى قوله وبحث فى المغنى (قوله بين الفسخ الخ) متعلق بالخيار (قوله زال) أى الخيار و (قوله بزواله) أى التضرر و (قوله فاذا وكف الخ) أى نزل المطر منه اه ع ش عبارة المغنى فاذا وكف البيت أى قطر سقفه فى المطر لترك التطيين ثبت له الخيار فى تلك الحالة فقط فاذا انقطع زال الخيار اه (قوله حصل بسببه نقص اه) (قوله مالم يتولد منه نقص) يؤخذ مما سيأتى فى مسئلة الدابة أنه لو كان الوكف لخلل فى السقف لم يعلم به قبل أنه يستحق أرش النقص لما مضى سواء فسخ الاجارة أم لا اه ع ش (قوله نقص) أى فى نحو المنفعة فيما يظهر لا فى العين حيث لا تنقص المنفعة اه سيد عمر والمراد بالمنفعة ما يشمل الزينة أخذا مما مر فى الرخام (قوله وبحث أبو زرعة سقوطه) أى الخيار والمعتمد عدم السقوط لما تقدم من أن الزينة به مقصودة وقد فاتت اه ع ش عبارة الرشيدى الظاهر أن الشارح مر لا يرتضى بهذا أخذا من اطلاقه فيما مر امتناع قلعه و بقرينة التعليل المار مع اسناد هذا القائله بحثا المشعر بعدم تسليمه فليراجع اه (قوله وانه لو شرط الخ) عطف على قوله انهما ان الخ (قوله هذا فى حادث) أى قول المتن والا فللمكترى الخيار فى نحو حدث بعد العقد (قوله اما مقارن) أى نحو حدث مقارن للعقد (قوله وان علم أنه) أى الاصلاح (قوله ومحل ماذكر) أى عدم الاثم فى تركه العمارة أى ومثله تركه تسليم المفتاح ابتداء أو دواما عبارة المغنى *(تنبيه)* محل عدم وجوب العمارة فى الطلق أما الوقف فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع كما أوضحوه فى كتاب الوقف وفى معناه المتصرف بالاحتياط كولى المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستأجر الاجارة وتضرر المحجور عليه اه (قوله وفى الطلق) عطف على لنفسه والطلق

(قوله قال القاضى وتنفسخ فى مدة المنع) ماقاله القاضى ظاهر شرح مر ويؤيده ويوافقه ماسيأتى فى غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ فى كل مدة مضت فى زمن الغصب وان لم ينفسخ ففى التنظير فى كلام القاضى وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر اه (قوله ان نقصت المنفعة الخ) كذا المتن شرح مر (قوله بين الفسخ الخ) معمول قول المتن انظر وقوله ومن ثم زال أى الخيار وقوله بزواله أى التضرر ش (قوله مالم يتولد منه نقص) والاقطعا (فرع) هل تصح اجارة دار لاباب لها فيه نظر وقد يتجه الصحة ان أمكن الانتفاع بها بلاباب كان أمكن التساقى من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كان رآها قبل ثم سد بابها ثم

بكسر فسكون الحلال والمراد به هنا المملوك اه ع ش (قوله وفى الوقف) عطف على عن غيره (قوله لكن لا من حيث الاجارة) أى بل من حيث رعاية المصلحة للموقف والمولى عليه اه ع ش (قوله ويلزم المؤجر الخ) حيث قدر على تسليمها بتداء أو دواما اه نهاية عبارة المغنى ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهما وانما عليه تسليم العين ورد الاجرة ان تعذر الاستيفاء واذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجر ضمانه ولا أجرة تخليصه كما أفتى به الغزالى ولو غصبت العين المؤجرة وقدر المالك على انتزاعها لزمه كما بحثه فى الروض هنا ولكن اعترض بان ما بحثه هنا بخلاف ما قاله آخر الباب من أنه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما كما مر وأجيب بان ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة وهذا هو المعتمد وان قال بعض المتأخرين الاوجه عدم اللزوم فى الحالتين اه ويعنى بالبعض شيخ الاسلام فى شرحى الروض وتوابعهما ويوافقهما اطلاق الشارح والنهاية (قوله ولو قدر الخ) أى اذا كان بعد التسليم مر اه سم (قوله عليه) أى على دفع نحو الحريق اه رشيدى (قوله ضمن) أى العين بقيمتها وقت الغصب ويكون للحيلولة حتى لو زالت يد الغاصب عنها ورجعت للمالك استردها المستأجر منه اه ع ش (قوله وانه لا يكلف النزع الخ) أى لانه ليس له الخصومة لانه غير مالك ولا وكيل المالك وهذا بالنسبة للعين أما بالنسبة للمنفعة فله المخاصمة مر اه سم (قوله المتوقف الخ) نعت للنزع عبارة النهاية وان سهل عليه كالمودع كما هو مصرح به فى كلامهم اه قال ع ش قوله وان سهل الخ يتأمل هذا مع قوله أولا فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه اللهم الا أن يقال ان عدم اللزوم اذا غرم القيمة للحيلولة واللزوم قبل غرمها فلا تنافى اه أقول الذى يفيده صنيع الشارح ان لزوم النزع انما هو اذا سلم من الخطر ولم يتوقف على الرفع الى القاضى ويعدمه فيما اذا وجد أحدهما قول المتن (وكسح الثلج عن السطح الخ) أى فى دوام الاجارة لانه كعمارة الدار وان تركه وحدث به عيب ثبت للمكترى الخيار اه مغنى (قوله كالجلون) أى العقد أى وكما لو كان السطح لآخر قاله اه ع ش (قوله وكسح الثلج عن السطح) الذى لا ينتفع به ساكنها كما بحثه ابن الرفعة (وكناسة) بضم الكاف (قوله بمعنى أنه الخ) أى لا بمعنى أنه يلزم المكترى نقله اه شرح منهج أى لما يأتى من التفصيل (قوله لتوقف كمال انتفاعه الخ) تعليل للمتن (قوله على الثلج) كذا فى أصله فكان المراد على كسح الثلج وعبارة النهاية على رفع الثلج اه سيد عمر (قوله لا يلزم واحدا منهما نقله) لا فى المدة ولا بعدها ظاهره وان تعذر الانتفاع بها لانه لا فعل فيه من المكرى والمكترى متمكن من ازالته ولو اختلفا هل التراب من الكناسة أو مما هب به الرياح فالاقرب تصديق المكترى لان الاصل براءة ذمته اه ع ش (قوله يجبر المكترى على نقل الكناسة) أى والرماد

استأجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فانظر اجع المسئلة (قوله ويلزم المؤجر أيضا الخ) أى قبل التسليم لوجوب التسليم عليه مر (قوله انتزاع العين ممن غصبها الخ) كذا فى الروض وأوائل الباب الثانى وقيده بقدرة المالك على الانتزاع قال فى شرحه كما بحثه أى لزوم الانتزاع فى الروضة هنا واعترض بان ما بحثه يخالف ما يأتى آخر الباب من انه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما وأجيب بان ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة هذا والاوجه عدم اللزوم وهو ما نقله الامام عن الاكثرين ومقابله عن بعض المحققين اه (قوله ولو قدر عليه المستأجر) أى اذا كان بعد التسليم مر (قوله وانه لا يكلف النزع الخ) أى لانه ليس له الخصومة لانه غير مالك ولا وكيل المالك وهذا بالنسبة للعين أما بالنسبة للمنفعة فله المخاصمة مر (قوله المتوقف) نعت للنزع ش (قوله كما بحثه ابن الرفعة) اعتمده مر (قوله يجبر المكترى على نقل الكناسة) أى والرماد

عن غيره وفى الوقف فيجب العمارة لكن لا من حيث الاجارة ويلزم المؤجر أيضا انتزاع العين ممن غصبها ودفع نحو حريق ونهب عنها ان أراد دوام الاجارة والا تخير المستأجر ولو قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه انه لو قصر ضمن وانه لا يكلف النزع من الغاصب المتوقف على خصومة بل لا يجوز كالوديع لانهما لا يخاصمان وان سمعت الدعوى عليهما لكون العين فى يدهما كما يأتى أوائل الدعاوى (وكسح الثلج) أى كنسه (عن السطح) الذى لا ينتفع به ساكنها كما بحثه ابن الرفعة (عن ثلج) وان كثر (وكناسة) حصلا فى دوام المدة وهى ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلها رماد الحمام وغيره (على المكترى) بمعنى انه لا يلزم به المكرى لتوقف كمال انتفاعه لا أصله على الثلج ولان الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم واحدا منهما نقله وبعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة بل وفى أثنائها ان أضرت بالسقوف كما هو ظاهر

وعليه بالمعنى السابق تنقية بالوعة وحش (١٦٦) مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على تنقيتهما بعد المدة وفارقا الكناسة بانهما انشآ عما لابد منه

أخذا مما مر وخرج بالكناسة الثلج اه سم عبارة المغني والاسنى أجبر على نقل الكناسة دون الثلج ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذي يظهر أن ازالته على المؤجر اذ به يحصل التسليم التام ومثل رماد الحمام وغيره في الانتهاء من وظيفة المستأجر في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لابن الرفعة اه (قوله وعليه) أي المكتري قبل انقضاء المدة اه ع ش (قوله بالمعنى السابق) أي عقب قول المتن على المكتري (قوله تنقية بالوعة الخ) أي ومنتقع الحمام روض ومغنى (قوله وحش) بفتح الحاء وضمها أي السنداس اه شرح روض (قوله ولا يجبر) أي المكتري (قوله وفارقا) أي البالوعة والحش في أن المكتري لا يجبر على تنقيتهما بعد المدة (قوله مما نهما) أي ما في البالوعة وما في الحش و (قوله فيهما) أي الكناسة و (قوله فارغين) أي على وجه يتأتى معه الانتفاع فلا يضر اشتغالهما بما لا يمنع المقصود منهما فلو سلمهما له مشغولين بما لا يمنع المقصود تم انتفع بهما المستأجر فصار لا يمكن الانتفاع بهما فالاقرب أنه يجب التفريغ على المؤجر لان منع الانتفاع انما حصل بما كان موجودا قبل ولو اختلفا في الامتلاء وعدمه فالاقرب في ذلك الرجوع الى القرائن فاذا كان الاجار قد منه شهرا مثلا صدق المستأجر والاصدق المؤجر ولو تعدد الحش هل يلزمه تفريغ الجميع ثم تفريغ ما ينتفع به فقط والظاهر الثاني وعليه فلو كان ما زاد تشوش رائحته على الساكن وأولاده فالاقرب أنه ان كان عالما بذلك فلا خيار له والا تسلطه الخيار ولو انسخ الثوب المؤجر وأريد غسله هل على المستأجر أو المؤجر الاقرب أن يأتي فيه ما في الحش فلا يجب على المستأجر غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لانه ضروري عادة في الاستعمال اه ع ش (قوله والا تخير المستأجر) ولو مع علمه بامتلائهما و يفارق ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغه بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودهما اه نهاية (قوله ويحتمل الفرق) مر آنفا عن النهاية اعتماده (قوله بخفة المؤنة) يتامل اه سم (قوله عينا) الى قول المتن وظرف المحمول في النهاية (قوله عند الاطلاق) وسيأتي تفسيره بالمعنى المراد هنا اه رشيدي عبارة ع ش المتبادر من هذه العبارة أن الاكاف يختص بالحمار كما أن السرج مختص بالفرس والقتب يختص بالبعير ولا يفهم من هذه بيان حقيقته فقوله وفسره غير واحد الخ بيان لما أجمله من قال هو للحمار الخ واذا كان كذلك لا يظهر معنى قوله ولعله مشترك اه وعبارة الغرر الاكاف بكسر الهمزة وضمها يقال البرذعة ولما فوقها ولما تحتها وتفسيراه الاخيران يناسبان جمع الشخين بينه وبين البرذعة اه (قوله ما تحت البرذعة) وهو المسمى الآن بالمعرفة لاهي لعطفها عليه اه قول المتن (وبرذعة) عبارة شرحي الروض والبهجة وهي ما يحشى و يعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل اه (قوله كالمشارق) اسم كتاب اه ع ش (قوله وقال) أي الصحاح (قوله في حلس) أي في مادته اه ع ش (قوله وهي) أي البرذعة (قوله بل حلس غليظ الخ) هذا موافق لما مر عن شرحي الروض والبهجة آنفا (قوله بمثلثة وفاء الخ) عبارة الغرر بفتح المثلثة والفاء سمي به لمجاورته ثقر الدابة باسكان القاف وهو فرجها اه قول المتن (وخطام) وعليه أيضا نعل احتج اليه اه ع ش (قوله وبه يندفع بحث الزركشي الخ) محل تامل لان مراد الزركشي أنه لو اضطرب العرف بحمل وجب البيان وهذا واضح لا غبار عليه ولا منافاة لكلامهم كما يظهر بالتامل لان اثبات اطراد العرف في عموم الامكنة مشكل

أخذا مما مر وأخرج بالكناسة الثلج (قوله ولا يجبر على تنقيتهما بعد المدة الخ) اعتمده مر (قوله ويلزم المؤجر تنقيتهما عند العقد الخ) في شرح الروض قال أي ابن الرفعة ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذي يظهر ان ازالته على المؤجر اذ به يحصل التسليم التام اه (قوله ويحتمل الفرق) اعتمده مر (قوله بخفة المؤنة) يتامل (قوله عند الاطلاق) يأتي محترزه (قوله في المتن و برذعة) قال في شرح الروض وهي ما يحشى و يعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل اه (قوله وبه يندفع بحث الزركشي الخ) يتامل وكان وجه الاندفاع ان كلامهم دل على تحقق اطراد العرف

و بفرض

البيان كما مر في نحو الحبن أما اذا شرط انه لا شئ عليه من ذلك فلا يلزمه (وعلى المكتري محمل ومظلة) أي ما يظلل به على المحمل (ووطاء) وهو ما يفرش في المحمل ليجلس عليه (وغطاء) بكسر أولهما (وتوابعهما) كحبل يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين الى الآخر لان ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالاجارة ونقل الماوردي عن اتفاقهم ان الحبل الاول على الجمال لانه من آلة التمكين وهو متجه لانه كالحزام وفارق الثاني بان الثاني لاصلاح ملك المكتري (والاصح في السرج) للفرس المستأجر عند الاطلاق (اتباع العرف) قطعا للنزاع هذا ان اطرد بحمل العقد والا وجب البيان نظير ما مر ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه فهل يعمل به يظهر بناؤه على ان الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام وقضية كلامهم في مواضع الرفع وفي أخرى عدمه والذي يتجه هنا الاول لان العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين ما مر في المساقاة وياتي في الاحداد (وظرف المحمول على المؤجر في اجارة

و بفرض ثبوته فاثبات استمراره على مر الازمنة متعذر بلا شك سيد عمر و سم (قوله أما اذا شرط الخ) عبارة المغني تنبيه انما تجب هذه الامور عند اطلاق العقد في اجارة العين أو الذمة للركوب وان شرط ما ذكر على المؤجر أو المستأجر أو شرط عدم ذلك كما آجرتك هذه الدابة عريا بلا حزام ولا كاف ولا غيرهما اتبع الشرط اه وفي الاسنى ما يوافقه وأقره سم قول المتن (وعلى المكتري محمل الخ) شامل للعين والذمة سم ورشيدي وشرح الروض وتقدم أن المؤجر لا يلزمه محمل المحمل وغطاؤه الا بشرط في العقد قول المتن (ومظلة) بكسر الميم (قوله أي ما يظلل به الخ) كان المراد به الاعواد التي تجعل على المحمل لتصريحهم في الحج بانها خارجة عن مسمى المحمل والمغايرة بينهم هنا بين المظلة والغطاء فعلى هذا يكون الغطاء ما يوضع عليها من ثياب ونحوه فليتأمل وليحرر اه سيد عمر (قوله بكسر أولهما) أي ممدودين قول المتن (وتوابعهما) ومن ذلك الآلة التي تساق به الدابة اه ع ش (قوله أو أحد المحملين الى الآخر) وهما على البعير أو الارض مغني وشرح الروض (قوله ونقل الماوردي عن اتفاقهم الخ) واعتمد المغني وشروح المنهج والروض والبهجة أن الحبل الاول كالثاني على المكتري (قوله على الجمال) ضعيف اه ع ش (قوله وهو متجه) أي من حيث المعنى والا فالمعتمد أنه على المكتري اه ع ش (قوله على المستأجر) نعت للفرس (قوله نظير ما مر) أي قبيل الفصل (قوله بخلاف ما نصوا الخ) أي الاصحاب (قوله فهل يعمل به) أي بالعرف عبارة النهاية عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم (قوله وقضية كلامهم) مبتدأ وخبره الرفع (قوله مطلقا) أي نصوا على خلافه أولا (قوله لانزامه) الى قول المتن ورفع الحمل في النهاية وكذا في المغني الا قوله ويجب الى المتن (قوله اذ ليس عليه) أي المؤجر (قوله وحفظ الدابة

وقد يضارب (قوله أما اذا شرط الخ) محترز عند الاطلاق وفي الروض وشرحه فان اكترى الدابة عريا كان قال اكتريت منك هذه الدابة العارية فقبل فلا شئ عليه من الآلات اه (قوله في المتن وعلى المكتري محمل الخ) شامل للعين والذمة بدليل تعميم المقسم و يحصل مما هنا مع قوله فيما قبل الفصل السابق وكذا الحكم فيما يظهر الخ ما يعلم منه أن ما هنا مع قوله فيما قبل الفصل السابق وكذا الحكم معه فلا بد من معرفته وهو ما ذكره هناك والا لم يحتج لمعرفته وتركه المؤجر على ما يليق ببدابته كما ذكره الشارح هناك وعبارة الروض وشرحه فان كان الراكب مجردا أي ليس معه ما ركب عليه حمله المؤجر على ما يليق ببدابته من سرج أو اكاف أو نحوه و وجب لصحة العقد رؤيته الخ اه وقضية قوله على ما يليق ببدابته عدم اعتبار حال الراكب وما يليق به فليتأمل (قوله ونقل الماوردي الخ) كذا شرح مر (قوله المستاجر) نعت للفرس ش (قوله هذا ان اطرد) أي لعرف ش (قوله والذي يتجه هنا الاول) عتمده مر (قوله في المتن وظرف المحمول على المؤجر في اجارة الذمة الخ) كذا في الروض قال في شرحه لانه ما اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بما يحتاج اليه في حمله من برذعة ونحوها أو في الذمة فقد التزم النقل فلهيئ اسبابه والعادة مؤيدة له فان اضطربت العادة اشترط لصحة العقد البيان اه وفي الروض قبل هذا أيضا ما نصه فصل لا بد في الحمل أي في ايجار الدابة له اجارة عين أو ذمة كما في شرحه من رؤية المحمول أي ان لم يكن في ظرف أو امتحانه باليد أي ان كان فيه فان غاب قدره بكيل أو وزن والوزن أولى و يشترط فيه ذكر الجنس نعم لو قال مائة رطل مما شئت كما بينه في شرحه صح وحسب الظرف الى أن قال فان قال مائة رطل حنطة أي أو مائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف فيشترط معرفته ان كان يختلف اه ولا يخفى ان قضية قول الشارح أولا اجارة عين أو ذمة والسكوت عن ذلك في هذه الفروع المرتبة على ذلك أنه لا فرق فيها بين اجارتي العين والذمة وأن المفهوم من قوله فيشترط معرفته انما هو حينئذ على المكتري والا فلا وجه لاشتراط معرفته وحينئذ يلزم أنه على المكتري في هذه الصورة حتى في اجارة الذمة وهذا يخالف ما تقدم عن الروض أولا الا ان يحمل هذا على اجارة العين على خلاف السياق أو يخص ذاك المتقدم بغير هذا فليتأمل (قوله اذ ليس عليه) أي على المؤجر ش (قوله وحفظ الدابة على صاحبها) حفظ مبتدأ وعلى صاحبها خبره (قوله الذمة) لالتزامه النقل (وعلى المكتري في اجارة العين) اذ ليس عليه الا تسليم الدابة مع نحو اكافها وحفظ الدابة على صاحبها ما لم يسلمها له

مبتدأ وخبره على صاحبها قول المتن (وعلى المؤجر فى اجارة الذمة) ومنه يقع فى مصر نامن قوله أوصلنى للمحل الفلانى بكذا نهايته أنه ان اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى والا فاجرة المثل اه ع ش قول المتن (واعانة الراكب الخ) فلو قصر فيما يفعل مع الراكب فادى ذلك الى تلفه أو تلف شئ منه فهل يضمن أولا فيه نظر والاقرب الضمان اه ع ش (قوله والعرف الخ) عطف على الحاجة عبارة المغنى وتراعى العادة فى كيفية الاعانة الخ اه (قوله فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف) بمرض أو هرم او سمن مفرط ونحوها ولا يلزمه اناخة البعير لقوى كما قال الماوردى فان كان على البعير ما يتعلق به لركوبه تعلق به وركب والا شبك الحال بين أصابعه ليرقى عليها وركب اه مغنى وكذا فى البجيرمى عن سلطان (قوله وان كان قويا الخ) ظاهره أنه لا خيار للمكرى ويفرق بين هذا وما تقدم فى المريض من أنه لا يلزمه حمله مريضا بانه يسير يتسامح بمثله عادة اه ع ش (قوله لنحو أكل) أى كالشرب والنافلة (قوله ولا يلزمه) أى المكترى (قوله ولا قصر الخ) عطف على مبالغة (قوله وليس له التطويل) ولو كان عادته ذلك اه مغنى (قوله من فعل نفسه) ظاهره وان خالف الوسط المعتدل من غالب الناس وينبغى أن يقال ان لم يعلم المكرى بحاله وقت الاجارة ثبت له الخيار اه ع ش (قوله بل للعقبة) أى المعتاد فيها النزول عبارة الروض مع شرحه والغرر وعلى القوى النزول ان اعتيد فى العقاب الصعبة لا الاراحة الدابة فلا يلزم فيها ان لم يعتد ولا فى غيرها وان اعتيد لا على الضعيف والمرأة وذوى المنصب الا بالشرط للنزول أو لعدمه فلا يعتبر فيما ذكر بل يعتمد الشرط اه (قوله ان كان ذكرا) خرج به المرأة فلا يلزمها ذلك وان قدرت على المشى لما فيه من عدم الستر لها اه ع ش عبارة المغنى ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز قال المصنف وينبغى أن يلحق بهم من له مروءة ظاهرة وشهرة بتخل الخ اه (قوله ويجب الايصال الخ) عبارة النهاية وعليه ايصاله الى أول البلد المكرى اليها من عمرانها ان لم يكن سور والا فالى السور دون مسكنه قال الماوردى الا ان كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله الى منزله ولو استأجره لحمل حطب الى داره وأطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل يلزمه ادخاله الدار والباب ضيق أو نقسد الاجارة فوجهان أصحهما لا وينبغى أن يلحق بمستأجر الطريق أى فى الواقع فحدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الامن لم تحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع فى حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيه أى الخوف لم يضمن ان عرفه المؤجر وان ظن أى المؤجر الامن فوجهان أصحهما عدم تضمينه أى المستأجر اه وفى الروض وشرحه مثله قال الرشيدى قوله مر ولو ذهب مستأجر الدابة الخ هذه عبارة العباب بالحرف وعبارة الانوار ولو كان الطريق آمنا والاجارة للذهاب والاياب فذهب ثم حدث الخوف لم يرجع الى ان يتخلى ولا يحسب زمن المكث فان رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكنها أصابتها آفة أخرى ضمن لان من صار متعديا لم يتوقف الضمان عليه على أن يكون من تلك الجهة انتهت اه (قوله الى أول البلد) هذا اذا كانت الاجارة للركوب فقط اه رشيدى (قوله لا الى مسكنه) هل الامر كذلك وان اطرد العرف بارادة مسكن المكترى اه سيد عمر عبارة ع ش وظاهر أن محل ذلك عند الاطلاق أما لو نص له على الايصال الى منزله فيجب عليه لانه من جملة ما استؤجر له وينبغى أن مثل النص ما لو جرت العادة بايصال المكترى الى منزله اه أى كما فى زمننا قول المتن (ورفع الحمل) أى على ظهر الدابة (وحطه) أى عن ظهره اه مغنى (قوله وشد أحد المحملين الى قوله وظاهر عبارته فى النهاية والمغنى تحمله وشد أحد الخ) و(قوله وأجرة دليل الخ) هما عطفان على رفع الحمل (قوله وحفظ متاع فى المنزل)

ويجب الايصال الى أول البلد المكترى اليها) عبارة الروض الى العمران قال فى شرحه ان لم يكن سور والا أوصله الى السور وقوله لا الى مسكنه قال فى شرح الروض قال الماوردى الا ان كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله الى المنزل اه شرح م ر (قوله وحفظ متاع فى المنزل) أفصح فى الروض بجعل هذا فى التزام الحمل فقال وعليه فى التزام الحمل الخ وهو لا ينافى كلام الشارح لانه اذا استأجر منه دابة فى الذمة للحمل فقد ألزمه الحمل فليتأمل وانظر متاع الراكب (قوله فى المنزل) عبارة الروض فى المنازل والتقييد بالمنزل والمنازل يخرج حال

افصح

أفصح فى الروض بجعل هذا فى التزام الحمل فقال وعليه فى التزام الحمل الخ وهو لا ينافى كلام الشارح لانه اذا استأجر منه دابة فى الذمة للحمل فقد ألزمه الحمل فليتأمل وانظر متاع الراكب اه سم (قوله فى المنزل) عبارة الروض فى المنازل والتقييد بالمنزل والمنازل يخرج حال السير فليراجع سم على ج أقول علم حكمه من قوله وأجرة دليل وخفير الخ اه ع ش أقول وكذا علم من قوله فى المنزل بالاولى (قوله وكذا نحو دلو الخ) عبارة المغنى والدلو والرشاء فى الاستئجار للاستقاء كالظرف فيما مر وعبارة الروض مع شرحه ووعاء المحمول وآلة الاستقاء فى اجارة الذمة لا العين على المؤجر اه قول المتن (فى اجارة العين) لركوب أو حمل اه مغنى (قوله منها) عبارة المغنى من الانتفاع بالدابة اه (قوله المراد) أى التمكين (بالتخلية) وليس المراد أن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعى هناك أنه يشترط فى قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووى ولا يكفى ركوبها اه مغنى زاد النهاية وتستقر الاجرة فى الصحيح دون الفاسدة بالتخلية فى العقار وبالوضع بين يدى المستأجر وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة اه (قوله وظاهر عبارته أن مجرد التمكين الخ) ان أريد تمكين يتحقق معه القبض الشرعى كما فى قبض المبيع فسلم بخلاف ما اذا لم يتحقق معه ذلك ان مكنه لا على وجه يعد به قبضا كان وجد مجرد الاذن فى قبضها ولم يضعه بين يديه وهذا هو الموافق لمنطوق ومفهوم قول المصنف الآتى ومتى قبض المكترى الدابة وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع الخ عبارة شرح م ر ولا تستقر الاجرة بمجرد التمكين حيث مضت مدة الاجارة وكانت المنفعة مقدورة بوقت أو مدة امكان استيفاء المنفعة وكانت مقدورة بعمل ولم يضع يده عليها كما اقتضاه تعليلهم المذكور بل لابد من قبض المكترى للعين كالقبض السابق فى البيع وهو ظاهر انتهى اه سم وما نقله عن شرح م ر ليس فى نسختنا منه لا هنا ولا فيما يأتى لكن ما ذكرته عنه آنفا قد يفيد مفاده وكذا قد يشير قول الشارح الآتى لما قرروه فيه وفيما يأتى الخ الى أن مراده بالتمكين هنا الاحتمال الاول أى تمكين يتحقق معه القبض الشرعى فلا تخالف (قوله ولا ينافيه) أى قوله وان لم يضع الخ (قوله لذلك) أى استقرار الاجرة بما ذكر و(قوله بقولهم) متعلق بالتعليل و(قوله لتلف الخ) مقول القول و(قوله لما قرروه) متعلق بقوله لا ينافيه و(قوله فيه) أى المبيع و(قوله فيما يأتى) أى فى شرح ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار الخ (قوله وله) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله وله) أى للمستأجر فى اجارة العين و(قوله قبله) أى القبض اه ع ش (قوله المستأجر) نعت الحمل و(قوله له) أى للوصول الى ذلك المحمل (قوله سلمها) ولا يرد هما معه الاباذن المالك اه مغنى (قوله ولا ركبها) أى وان لم يلق به المشى و(قوله الا ان كانت جموحا) أى يعسر سوقهما من غير ركوب فيركبها حينئذ ولا أجرة عليه اه ع ش (قوله لمن يأتى) أى فى شرح يجوز ابداله فى الاصح قوله فان فقد) أى من يأتى (قوله استصحبها) أى حيث يذهب اه مغنى (قوله بالنسبة)

السير فليراجع (قوله فى المتن وليس عليه فى اجارة العين الا التخلية الخ) عبارة شرح الروض لانها اذا وردت على العين وليس عليه الا تسليم الدابة بما يحتاج اليه فى عملها من برذعة ونحوها اه (قوله وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف الخ) ان أريد تمكين يتحقق معه القبض الشرعى كما فى قبض المبيع فاستقرار الاجرة فيما ذكر مسلم بخلاف ما اذا لم يتحقق معه القبض كذلك بان مكنه لا على وجه يعد به قبضا فى البيع بان وجد مجرد الاذن فى قبضه ولم يضعه بين يديه وهذا هو الموافق لمنطوق ومفهوم قول المصنف الآتى ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع وكذا لو أكرى دابة لركوب الى موضع وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه اه وزاد الشارح هناك أن كقبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه وسيأتى مع ما يتعلق به (قوله وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف الى قوله ولا ينافيه تعليلهم الخ) عبارة شرح م ر ولا تستقر الاجرة بمجرد التمكين حيث مضت مدة الاجارة وكانت المنفعة مقدورة بوقت أو مدة امكان استيفاء المنفعة وكانت مقدورة بعمل ولم يضع يده عليها كما اقتضاه تعليلهم المذكور بل لابد من قبض المكترى للعين كالقبض السابق فى المبيع وهو ظاهر اه (قوله وله قبله ايجارها من المؤجر) كما صححه فى الروضة هنا لا من غيره واذا وصل المحل المعين المستأجر له سلمها لمن يأتى فان فقد استصحبها ولا يركبها الا اذا كانت جموحا كالوديعة (وتنفسخ اجارة العين) بالنسبة للمستقبل

وكذا نحو دلو ورشاء فى استئجار لاستقاء لاقتضاء العرف ذلك كله (وليس عليه فى اجارة العين الا التخلية بين المكترى والدابة) فلا يلزمه شئ مما مر لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف فى استقرار الاجرة بمضى مدة الاجارة ان قدرت المنفعة بوقت وبمضى مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بعمل وان لم يضع يده عليها وفيه وفيما يأتى ان عرضه عليه كقبضه له وله قبله ايجارها من المؤجر كما صححه فى الروضة هنا لا من غيره واذا وصل المحل المعين المستأجر له سلمها لمن يأتى فان فقد استصحبها ولا يركبها الا اذا كانت جموحا كالوديعة (وتنفسخ اجارة العين) بالنسبة للمستقبل بقولهم لتلف المنفعة تحت يده كالمبيع اذا تلف تحت يد المشترى لما قرروه فيه وفيما يأتى

كما يأتي وذكرها هنا لضرورة التقسيم (بتلف الدابة) مثلا المستأجرة ولا تبدل لفوات المعقود عليه وبه فارق ابدالها في اجارة الذمة ولو كان تلفها أثناء الطريق استحق مالكها القسط من الاجرة بخلاف مالو تلف العين المستأجر لحلها أثناء الطريق أخذا من قولهما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له ولو اكترى لحمل حزة فانكسرت في الطريق لاشيء له والفرق أن الخياطة تظهر في الثوب فوقع العمل مسلما ظهر أثره على المحل والحمل لا يظهر أثره على الجمرة اه قال بعضهم وبما قالاه علم انه يعتبر في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ولو أبرأه المؤجر من الاجرة ثم تقايلا العقد قدم رجوع المكتري عليه بشيء ولو أفرد بعقد وهو الاجرة بانه لا يحتمل على المؤجر ثم بان فساد الاجارة رجع به لانه انما أقر بناء على الظاهر من صحة العقد (ويثبت الخيار) على التراخي على القول المعتمد لان الضرر يتجدد بمرور الزمان (عيبها) المقارن اذا جهله والحادث لتضرره وهو ما أثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت أجرتها ككونها تعثر أو تخالف عن القافلة لاخشونة مشيها كما جزم به لكن صوب الزركشي قول ابن الرفعة انه كعيوب ظهرها عيب ولا تخالف لقولهم في البيع انه عيب ان خشي منه السقوط وعليه يحمل الثاني واذا علم بالعيب بعد المدة وجب له الارش أو في أثنائها وفسخ فيما مضى وان لم يفسخ لم يجب للمستقبل ونرد السبكي فيما مضى ورجح الغزي وجوبه (ولانه ترفي اجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها (بل يلزمه الابدال) لانه لا يثبت فيها الا التسليم فاذا لم يرض بالمعيب رجع لما فيها فان عجز عن الابدال تخير المستأجر كما بحثه الاذرعي

الى قوله واختار السبكي في النهاية الا قوله قال بعضهم وقوله ولو أبرأه الى ولو أفرد (قوله كما يأتي) أي في فصل لا تنفسخ اجارة بعذر (قوله لضرورة التقسيم) أي فلا يعد مكررا (قوله تلفها) أي الدابة (قوله بخلاف مالو تلفت العين الخ) أي فلا شيء له وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون مالك العين معها وان لا يكون وهو لا يخالف ما استند اليه في قوله أخذا من قولهما الخ لما ذكره بعد من أن الخياطة يظهر أثرها على المحل اه ع ش (قوله أخذا من قولهما الخ) راجع لمسئلة تلف العين فقط لكن قولهما ولو اكترى لحمل حزة الخ هو المأخوذ فقط (قوله أو في ملكه) أي المالك (قوله لاشيء له) أي من الاجرة ثم ان قصر حتى تلفت ضمنها والا فلا ومن التقصير مالو علم المكتري بعجز الدابة عن حمل مثل ما حمله عليها فتلف بسبب عجزها ومن ذلك عثارها اه ع ش (قوله انتهى) أي قول الشيخين قوله ولو أبرأه المؤجر من الاجرة الخ) انظر مالو وهبه المؤجر الاجرة بعد قبضها منه وأقبضها له ثم تقايلا سم على حج أقول القياس الرجوع كما لو وهبت المرأة صداقها للزوج ثم فسخ النكاح اه ع ش (قوله ولو أفرد) أي المستأجر و(قوله بناء على الظاهر) يؤخذ منه جواب حادثة تسئل عنها وهي أن شخصا أقر بان لزيد عليه كذا من الدراهم ثم ادعى أنه انما أقر بذلك بناء على ظن صحة العقد الذي جرى بينهما وادعى أنه يشتمل على الربا وأقام بذلك بينة وأراد اسقاط الزيادة وأنه انما يلزمه مثل ما قبضه منه أو قيمته وهو أنه يقبل منه ذلك عملا بالبينة ولا ينافيه اقراره لانه انما بناه على ظاهر الحال من صحة العقد اه ع ش (قوله على التراخي) الى قوله واختار السبكي في المغني الا قوله كسكوخها الى لا خشونة وقوله عملا الى ولو لم يجد (قوله لان الضرر) أي سبب هذا العيب الحاصل اه رشيدي (قوله والحادث) أي لان المنفعة المستقبلة لم تقبض بعد فقد حدث العيب قبل قبض المعقود عليه اه سم (قوله لتضرره) أي بالبقاء (قوله وهو) أي العيب هنا (قوله تفاوت الاجرة) أي لا القيمة لان مورد العقد المنفعة اه مغني وشرح روض (قوله لاخشونة مشيها) والمراد بالخشونة تعاير اكبها كأن تتحول في منعطفات الطريق مثلا ليخالف صعوبة ظهرها اه ع ش (قوله لكن صوب الزركشي الخ) معتمد اه ع ش (قوله انه) اي كون مشيها خشنا (قوله عيب) خبر ان (قوله ولا تخالف) أي لا مخالفة بين قول الشيخين هنا وبين قول ابن الرفعة والزركشي (قوله لقولهم الخ) علة لنفي التخالف (قوله وعليه) أي خشونة تخشى منه السقوط يحمل الثاني) أي قول ابن الرفعة والزركشي أي ويحمل قول الشيخين على ما لا يخشى منه السقوط في البيع الخ عبارة النهاية ولا ينافي ذلك عدهم له في البيع عيبا فقد أجاب الشيخ بان المعدود منه ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط اه وعبارة المغني وجمع بين ما هنا وبين ما هنالك أي في عيب المبيع بان المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هناك اه (قوله واذا علم بالعيب) أي المقارن (قوله بعد المدة) أي بعد انقضائها (قوله وجب الخ) أي فات الخيار ووجب الخ (قوله او في أثنائها) عطف على بعد المدة (قوله وفسخ) عطف على علم المقدر بالعطف (قوله وتردد السبكي الخ) عبارة المغني ويتجه كما قال الغزي وجوبه فيما مضى كما في كل المدة اه (قوله ورجح الغزي الخ) معتمد اه ع ش (قوله

وفرق شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله بين ذلك وعدم الصحة في نظيره من البيع بان تسليم المعقود عليه هنا انما يتأتى استيفاء منه بعد الاستيفاء لا يصح ايجاره (قوله ولو أبرأه المؤجر من الاجرة ثم تقايلا العقد الخ) انظر مالو وهبه المؤجر الاجرة بعد قبضه منه وأقبضها له ثم تقايلا (قوله والحادث) أي لان المنفعة المستقبلة لم تقبض بعد فقد حدث العيب قبل قبض المعقود عليه (قوله لاخشونة مشيها الخ) كذا شرح مر (قوله وتردد السبكي الخ) كذا ش مر

ويختص المستأجر بما تسلمه فله ايجارها ولا يجوز ابدالها الا برضاه ويقدم بمنفعتها على الغرماء (والطعام المحمول ليؤكل) في الطريق اذا لم يتعرض في العقد لابداله ولا لعدمه (يبدل اذا أكل في الاظهر) عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا الى كذا دون كانهم انما قدموه على العادة انه لا يبدل لعدم اطرادها ولو لم يجده فيما بعد محل لفراغ بسعره فيه أبدل قطعا واختار السبكي انه لا يجوز الابدال الا ان شرط قدرا يعلم انه لا يكفيه واذا قلنا لا يبدل فلم يأكل منه شيأ فهل للمؤجر مطالبته بتنقيص قدر أكله الذي بحثه السبكي فيما اذا لم يقدره وحمل ما يحتاجه ان له ذلك لانه العرف وفيما اذا قدره انه ليس له ذلك اتباعا للشرط ثم مال الى أنه كالاول واعتمده الاذرعي وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا وبقوله اذا أكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه وبقرضه الكلام في المأكول المشروب فيبدل قطعا لانه العرف

(فصل) في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريبا وكون بدل الاجير يد أمانة وما يتبع ذلك (يصح عقد الاجارة) على العين (مدة تبقى فيها) تلك (العين) بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر (غالبا) ليوثق باستيفاء المعقود عليه ولا يتقدر بمدة اذ لا توقيف فيه بل يرجع فيه لاهل الخبرة فيؤجر القن ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب

بما تسلمه أي عن الاجارة في الذمة اه مغني (قوله فله) أي للمستأجر (قوله ولا يجوز) أي للمؤجر (قوله ويقدم الخ) أي المستأجر فيما لو أفلس المؤجر اه مغني قول المتن (والطعام المحمول) ولو للتاجر متاعا ليبيعه في طريقه فباع بعضه ففي فروع ابن القطان يحمل على العرف ينبغي أن يقال هو مثل الزاد اه والاوجه الاول اه مغني (قوله اذا لم يتعرض الخ) فان شرط شيأ اتبع مغني ونهاية قول المتن (يبدل الخ) ظاهره وان لم يحتج اليه الان كان قريبا من مقصده ولو قيل بانه لا يبدل الا اذا كان يحتاج اليه قبل وصول مقصده لم يكن بعيدا وكذا يقال فيما لو أكل بعضه اه ع ش (قوله عملا بمقتضى الخ) عبارة المغني كسائر المحمولات اذا باعها أو تلفت اه (قوله بمقتضى اللفظ) أي لفظ عقد الاجارة (قوله لتناوله) الضمير يرجع الى اللفظ قاله الكردي ويظهر أن الضمير راجع للطعام المحمول و(قوله حمل كذا الخ) فاعل للتناول (قوله وانما قدموه الخ) رد لدليل مقابل الاظهر (قوله حمل كذا) أي وما أكل لا يصدق عليه أنه حمل الى المحل المعين اه ع ش (قوله انما قدموه) اي مقتضى اللفظ اه كردي (قوله انه لا يبدل الخ) بيان للعادة و(قوله لعدم الخ) متعلق بقوله انما قدموه الخ (قوله ولو لم يجده الخ) عبارة المغني محل الخلاف اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه والا أبدل قطعا اه (قوله بسعره فيه) اي محل الفراغ أي بان لم يجده فيما بعده أصلا او وجده بزائد عليه قدرا لا يتغابن به (قوله واذا قلنا لا يبدل الخ) أي بان تعرض في العقد لعدم ابداله عبارة النهاية ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكي انه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدرا كله اتباعا للشرط ويحتمل أن له ذلك للعرف لانه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق قال وهو الذي اليه يميل اه قال ع ش قوله فالظاهر كما قاله السبكي الخ معتمد اه (قوله الذي بحثه الخ) مبتدأ وخبره ان له ذلك والجملة جواب الاستفهام (قوله وفيما اذا قدره أنه ليس له ذلك) اعتمده النهاية كما مر انفا (قوله انه كالاول) أي ان المقدر كغيره في ان للمؤجر مطالبة المستأجر بالنقص الفصل في النهاية والمغني الا قوله على نزاع فيه (قوله ما حمل ليوصل) اي فتلف كله أو بعضه قبل الوصول اه ع ش (قوله ما تلف الخ) اي كله او بعضه اه مغني (قوله فيبدل قطعا) فلو لم يبدل في المسائل المذكورة لم يسقط من الاجرة شيء لانه لم يوجد من المكتري مانع اه ع ش (قوله ويفرض الكلام الخ) عطف على بقوله الخ

(فصل في بيان غاية المدة الخ) (قوله في بيان غاية المدة) أسقط المغني لفظة الغاية ولفظ التقريب ولعله هو الاولى (قوله التي الخ) نعت للمدة و(قوله تقريبا) راجع للغاية (قوله وما يتبع ذلك) اي كبيان من يستوفي المنفعة وجواز ابدال مستوف ومستوفى به دون مستوفى منه معين وغير ذلك قول المتن (مدة) أي معلومة اه مغني قول المتن (تبقى فيها العين الخ) فلو آجر مدة لا تبقى اليها غالبا فهل تبطل في الزائد فقط سم على حج أقول القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رأيته في العباب صرح بذلك وعبارته فان زاد على الجائز بطلت في الزائد فقط انتهت وعليه فلو أخلف ذلك و بقيت على حالها الى تمام المدة المقدرة في العقد فالذي يظهر صحة الاجارة في الجميع لان البطلان في الزيادة انما كان لظن تبين خطؤه اه ع ش (قوله ولا تتقدر) أي المدة التي تبقى فيها العين غالبا (قوله اذ لا توقيف فيه) أي لما يأتي في القرآن والحديث الصحيح تقديره اه كردي (قوله فيه) أي في قدر تلك المدة عبارة المغني والمرجع في المدة التي تبقى فيها غالبا الى اهل الخبرة اه (قوله فيؤجر القن الخ) أي والدار اه مغني (قوله اوسنة) اي على ما يليق بكل منها نهاية ومغني وكان الاولى للشارح أن يذكره ليظهر قوله الآتي وقولهم الخ (قوله ان ذكر ذلك القدر) أي قوله فيؤجر القن عشر سنين الخ (قوله وانما ذكروه الخ) عطف على ان ذكر ذلك الخ (قوله من حينئذ) اي بعد بلوغه

(فصل في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة الخ) (قوله في المتن مدة تبقى فيها العين) فلو أجره مدة لا تبقى

سنتين أو سنة والارض مائة سنة أو أكثر كذا قالاه كالجمهور وقولهم على ما يليق بكل يعلم به ان ذكر ذلك القدر للتمثيل لا للتقييد وان ماذكروه من المدد لا يحسب جميعه من حين عقد الاجارة لانه يلزم عليه في القن مثلا اذا بلغ تسعين سنة مثلا يؤجر ثلاثين سنة من حينئذ وليس كذلك اذ العين لا تبقى هنا غالبا سنة فضلا عما زاد عليها

وانما المراد حسبان ما مضى من الولادة ومدة الاجارة فان بلغ المجموع ثلاثين جاز والا فلا ثم هذا ظاهر فيما قبل الثلاثين والا فقياس ما يأتي انه لا يعطى من الزكاة حينئذ الا السنة الان العمر الغالب قد مضى انه هنا كذلك لان ما يغلب فيه بقاء العين قد مضى فان قلت فلم اعتبروا العمر الغالب ثم لاهنا قلت لان الكلام ثم في مطلق البقاء وهنا في بقاء مخصوص وهو ما أشرت اليه بقولي بصفاتها المقصودة وقال الشيخ أبو حامد يجوز في القن ستون سنة أي هي منتهاها وكذا الآتي لخبر الترمذي أعماركم أعمار ما بين الستين الى السبعين أي الغالب فيهم ذلك وجوز ابن كج فيه مائة وعشرين وفي الدابة عشرون والدار مائتو خمسون والارض خمسمائة فاكثر وجوز في الشامل كالقفال بانواعها فيها ألفا واعترض بمن عرف البيع انه لا يجوز التأجيل بما البعد بقاء الدنيا اليها ويجري ذلك في الوقف لكن ان وقع على وفق الحاجة والمصلحة امكن الوقف بان توقفت عمارته على تلك المدة الطويلة لا للموقوف عليهم كما بينته في كتاب حاوي سميته الاتحاف ببيان حكم اجارة الاوقاف واصطلاح الحكام على انه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس استحسان منهم وان رد بانه لا معنى له على انه لم ينقل عن مجتهد شافعي منهم وانما اشترطوا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة وأيضا فشرطها في غير ناظر مستحق وحده أن يكون باجرة المثل وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب وأيضا ففيها منع الانتقال للبطن الثاني وضياع الاجرة عليهم غالبا اذا قبضت وسيأتي انه يتبع شرط الواقف أن لا يؤجر الا سنة مثلا وان الولي لا يؤجر مولييه أو ماله الا مدة لا يبلغ فيها بالسن والابطلت في الزائد ومر ان الراهن لا يؤجر المرهون

التسعين (قوله وانما المراد حسبان ما مضى الخ) محل نظر بل الذي يظهر اخذا من كلامهم في الزكاة ان المدار على العمر الغالب فالعبد الذي عمره عشرون سنة لا مانع من استئجاره خمسين سنة والذي عمره اربعون لا يستأجر اكثر من عشرين فاذا بلغ الستين لم يستأجر الا سنة فليتأمل سيدنا رشيدي وفي البجيرمي عن القليوبي والحلبي مثله وسيذكر الشارح عن الشيخ ابي حامد ما يوافقه بل المراد المذكور يخالف للمتن مع قول الشارح بل يرجع فيه الخ (قوله ثم هذا) اي المراد المذكور (قوله فقياس الخ) مبتدأ خبره قوله انه هنا كذلك اه كردي (قوله انه لا يعطى الخ بيان لما يأتي (قوله حينئذ) أي بعد العمر الغالب اه كردي (قوله انه هنا كذلك) أي أن العبد لا يؤجر بعد بلوغ الثلاثين الا سنة كما يصرح بكون المراد ما ذكر لكن لا يتجه تعليله بقوله لان ما يغلب الخ كما هو ظاهر (قوله ثم) أي في الزكاة (لا هنا) أي في الاجارة (قوله وهنا في بقاء مخصوص الخ) فيه أن الغالب بقاء القن الى خمسين بصفاتها المقصودة فلا يتم ما ذكره فارقا (قوله وكذا الآتي) أي قوله وفي الدابة الخ المعطوف على في القن الخ (قوله فيه) أي ايجار القن (قوله بلوغها فيها) أي بلوغ المدة في اجارة الارض (قوله ويجري ذلك) أي ما في المتن من صحة الاجارة مدة البقاء غالبا اه كردي عبارة المغني *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف أنه لا فرق في ذلك بين الوقف والطلق وهو المشهور اه (قوله لكن ان وقع على وفق الحاجة الخ) (فرع) وقع السؤال عما لو استأجر دارا موقوفة وهي منهدمة مدة طويلة هل تراعى أجرتها باعتبار حالتها الآن او باعتبار حالتها بعد العمارة فيه نظر والاقرب أنه يفرض بناؤها على الصفة التي يؤل أمرها اليها بالعمارة عادة ثم يعتبر أجرة مثلها مجملة وهي دون أجرة مثلها الموقسطت على الاشهر أو السنين بحيث يقبض من آخر كل قسط ما يخصه وانما اعتبرنا تلك الصفة لان الغرض من ايجارها كذلك أن تبنى بالاجرة المجملة ولو اعتبرت أجرة مثلها بتلك الحالة التي هي عليها رجحة تسوية بين حالتي خراب وعمارة عرصة واحدة ولا أحسب ان احدا يسوي بينهما فيه وأجرة فليراجع (قوله واصطلاح الحكام الخ) مبتدأ (قوله استحسان منهم الخ) خبره (قوله استحسان منهم الخ) ويقتضي اطلاق الشيخين أفتى الوالد رحمه الله تعالى ويحمل قول القائل بالمنع في ذلك كالاذرعي على ما اذا غلب على الظن الدراس اسم الوقف وتلك العين بسبب طول مدتها اه نهاية قال ع ش قوله مر ويقتضي اطلاق الشيخين الخ أي من الصحة حيث اقتضت المصلحة ذلك اه (قوله وان ندر) أي ذلك الاصطلاح وكذا الضمائر الاربعة الآتية (قوله وانما شرطنا ذلك) أي الوقوع على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف و (قوله وأيضا) في الموضعين عائد الى قوله لفساد الزمان الخ وتعليل للاشتراط و (قوله فشرطها) أي اجارة الوقف (قوله وتقديم المدة الخ) الواو حالية اه كردي (قوله ففيها) أي اجارة الوقف مدة بعيدة (قوله وسيأتي أنه يتبع) الى المتن في المغني وكذا في النهاية الا أنه عقب مسألتي الاقطاع ومنذور العتق بما نصه وفي كل منهما نظر ظاهر والاوجه فيهما صحة الاجارة فيما زاد على السنة فاذا سقط حقهم من الاقطاع في الاولى بطلت واذا عتق في الثانية فكذلك لاسيما وقد يتأخر الشفاء عن مدة الاجارة اه واعتمده سم ع ش كما يأتي وقال الرشيدي قوله مر والاوجه فهم صحة الاجارة أي سواء كان اقطاع تمليك أو ارفاق كما يأتي اه (قوله والا بطلت في الزائد) بخلاف ما لو آجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل بلوغه بالاحتلام لان الاصل بقاء الصبا اه مغني (قوله لا يؤجر

المرهون لاجنبي الا مدة لا تجاوز حلول الدين ولا يجوز اجارة الاقطاع أكثر من سنة كما نقله البدر ابن جماعة عن المحققين وبحث البلقيني في منذور عتقه بعد سنة من شفاء مريضه انه لا يجوز ايجاره أكثر منها لئلا يؤدي الى دوامها عليه بعد عتقه مما يأتي انها لا تنفسخ بطرو العتق (وفي قول لا يزاد) فيها (على سنة) مطلقا لاندفاع الحاجة بها وقول السرخسي انه المذهب في الوقف شاذ بل قيل غلط (وفي قول) لا يزاد على (ثلاثين) سنة لان الغالب تغير الاشياء بعدها وردبان ذكرها في النص للتمثيل واذا زيد على سنة لم يجب بيان حصة كل بل توزع الاجرة على قيمة منافع السنين ومر بيان أقل ما يؤجر له العقار وقد لا يجب تقدير المدة كما يأتي في سواد العراق وليس مثله ايجار وكيل بيت المال أراضيه لبناء أو زرع من غير تقدير مدة بل هو باطل اذ لا مصلحة كلية يغتفر لاجلها ذلك وكاستئجار الامام من بيت المال للاذان أو لمدرس للجهاد وكالاستئجار للعلو للبناء أو اجراء الماء (وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الامين لانها ملكه فان شرط عليه أن يستوفيها بنفسه فسد العقد كالشرط على مشتر أن لا يبيع (فيركب ويسكن) ويلبس (مثله) في الضرر اللاحق للعين ودونه بالاولى لان ذلك استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة (ولا يسكن حدادا ولا قصارا) اذا لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر قال جمع الا اذا قال لتسكن من شئت

المرهون الخ) أي بغير اذن المرتهن (قوله ولا يجوز اجارة الاقطاع أكثر من سنة الخ) المعتمد أنه يجوز ايجار الاقطاع مدة تبقى فيه غالبا وان احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الاجارة أو لم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لانه يستحق في الحال والاصل البقاء فان رجع السلطان أو مات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي مر اه سم على حج ومن ذلك الارض المرصدة على المدرس والامام ونحوهما اذا كان النظر له فان آجرها مدة ومات قبل تمامها تنفسخ الاجارة في الباقي اه ع ش (قوله في منذور عتقه الخ) أي فيمن نذر سيده أن يعتقه اذا مضت سنة بعد شفاء مريضه (قوله أنه لا يجوز ايجاره أكثر منها) المتجه جواز الايجار أكثر من سنة فاذا مضت سنة بعد الشفاء وحصل العتق قبل انقضاء مدة الاجارة انفسخت في الباقي ويفارق ما يأتي بتقدم سبب العتق هنا على الايجار بخلافه ثم سم وع ش ورشيدي (قوله مطلقا) أي في الوقف والطلق (قوله السرخسي) بفتحتين فسكون المنجمة نسبة الى سرخس مدينة بخراسان انتهى اب السيوطي اه ع ش (قوله بان ذكرها) أي الثلاثين (قوله واذا زيد) الى المتن في النهاية الا قوله ومر الى وقد (قوله لم يجب بيان حصة كل) أي كل سنة كما لو استأجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر اه نهاية (قوله ومر) أي في أوائل فصل يشترط كون المنفعة معلومة (قوله وقد لا يجب) الى المتن في المغني الا قوله وليس الى وكاستئجار الخ (قوله وليس مثله) أي مثل ما سيأتي من ايجار عمر رضي الله تعالى عنه سواد العراق من غير تقدير مدة بل على التأبيد (قوله أراضيه) أي بيت المال (قوله بل هو باطل الخ) رد عليه انقطاع التملك وكذا عقد الجزية على الاصح أنه عقد اجارة (قوله وكاستئجار الامام الخ) و (قوله وكالاستئجار الخ) معطوفان على قوله كما سيأتي قول المتن (وللمكتري الخ) عبارة المغني والمنفعة المستحقة بعقد الاجارة يتوقف استيفاؤها على مستوف ومستوفى منه وبه وفيه وأشار الى الاول بقوله وللمكتري الخ والى الثاني بقوله وما يستوفى منه الخ والى الثالث بقوله وما يستوفى به الخ وسكت عن المستوفى فيه وحكمه أنه يجوز ابداله اه قول المتن (ويفارق) أي المكتري الخ (قوله الامين) الى قوله وفيه نظر في المغني والى قول المتن وما يستوفى منه في النهاية قول المتن (فيركب الخ) أي يركب في استئجار الدابة للركوب مثله ضخامة ونحافة وطولا وعرضا وقصرا أو من دونه فيما ذكر اه مغني (قوله ويلبس مثله) ودونه وينبغي في اللابس

ولا يجوز اجارة الاقطاع أكثر من سنة الخ) المعتمد انه يجوز ايجار الاقطاع مدة يبقى فيها غالبا وان احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الاجارة أو لم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لانه يستحق في الحال والاصل البقاء فان رجع السلطان أو مات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي ويؤيد ذلك ايجار البطن الاول فانه يحكم بصحته وملكهم جميع الاجرة وجواز تصرفهم فيها وان لم يعلم بقاؤهم تلك المدة فان ماتوا قبل فراغها انفسخت في الباقي مر (قوله وبحث البلقيني في منذور عتقه بعد سنة من شفاء مريضه) أي نذر أن يعتقه اذا مضت سنة من شفاء مريضه (قوله انه لا يجوز ايجاره أكثر منها الخ) المتجه خلافه وجواز الايجار أكثر من سنة فاذا مضت سنة بعد الشفاء وحصل العتق قبل انقضاء مدة الاجارة انفسخت في الباقي ويفارق ما يأتي بتقدم سبب العتق هنا على الايجار بخلافه ثم وعما يؤيد ذلك ان من أجر مدة لا يملك المنفعة الا أنه تستمر الاجارة بتقدم سبب العتق هنا على الايجار بخلافه ثم ومما يؤيد ذلك ان لم ينقص عنه فكيف يحكم بعدم صحة الايجار ومما يؤيده أيضا ان الشفاء قد يتأخر عن النذر سنين فقد يمتنع ايجار الاكثر بمجرد الاحتمال مر (قوله انه لا يجوز الخ) كذا شرح مر (قوله لما يأتي انها لا تنفسخ بطرو العتق) هذا التخريج ممنوع والفرق أن سبب العتق يقدم على الايجار هنا لا بما يأتي وسيأتي في شرح قول المصنف ولو أجر عبده ثم أعتقه قول الشارح وخرج بثم أعتقه ما لو علق عتقه بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة اثناء مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة انتهى وظاهره صحة الايجار ثم انفساخه وان علم وجود الصفة في المدة وسيأتي التنبيه مما على ذلك هناك (قوله وكاستئجار الامام) عطف على كما يأتي ش (قوله كالشرط على مشتر أن لا يبيع) كذا شرح مر قال ابن الرفعة وقد يفرق بان للموجر غرضا بان لا يكون ماله الا تحت

المماثلة فى النظافة اه مغنى (قوله كازرع الخ) أى قياسا عليه والوجه فى ازرع ماشئت التقييد بالمعتاد فى مثل تلك الارض وقياسه هنا التقييد بالمعتاد فى مثل تلك الدار فلعل التنظير فى تنظير الاذرعى باعتبار اطلاقه سم و ع ش (قوله وفيه نظر) عبارة النهاية و يردبان الاصل خلافه اه أى فيسكنهما حينئذ ع ش (قوله ولا يجوز الخ) *فرع* فى فتاوى السيوطى رجل استأجر بيتا مدة طويلة وأذن له صاحبه فى سكناه خاصة وأقبض الاجرة فوضع فيه كتانا واحترق البيت بسببه فهل يضمن البيت واذا ضمنه فهل بقيمته أو ببنائه مثله وهل تنفسخ الاجارة وهل له الرجوع باجرة بقية المدة الجواب ان كان حصول الحريق فى البيت بفعل منسوب اليه من نار أوقدها وجرت الى ذلك فهو ضامن للبيت مطلقا وان كان بغير منسوب اليه فضمانه على من نسب اليه الحريق فان كان الاستئجار للانتفاع مطلقا فليس المستأجر طريقا فى الضمان أو للسكنى خاصة فهو متعد بوضع الكتان فيصير بذلك غاصبا وطريقا فى الضمان والقرار على من نسب اليه الحريق وعلى كل تنفسخ الاجارة و يرجع باجرة بقية المدة أو يحاسب بها عما يلزمه ثم ذكر خلافا فى أنه يلزمه بناء مثلها أو قيمتها ونقل الاول عن فتاوى النووى ونص الشافعى واعتمده لكن المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى وغيره وجوب القيمة فى امثال ذلك وقضية جوابه صحة الاجارة اذا شرط أن يسكنه خاصة وهو ممنوع الا ان أراد بان يسكنه خاصة بمنعه من ان يخزن فيه من غير سكنى (قوله و يجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى) ينبغى اعتبار رضاه مع التعيب لما ذكر خلاف ما يوهمه صنيعه (قوله وصى) أى و يجب تعيين الصبى برؤيته أو وصفه على ما فى الحاوى انتهى (قوله بان التزم فى ذمته خياطة أو ارضاع موصوف ثم عين) تقدم فى شرح قول المصنف ولحضانة الخ (قوله وأفرد الضمير) أى فى عين لان القصد التنويع قال ابن هشام فى قول الالفية فى أول باب المعرفة والنكرة وغيرهما معرفة بعد أن ذكر انه أورد عليه انه أفرد الضمير فى غير مع عوده على شيئين ما نصه وأفرد الضمير على المعنى كما تفرد الاشارة اذا

كازرع ماشئت وانظر فيه الاذرعى بان مثل هذا انما رادبه التوسعة لا الاذن فى الاضرار وفيه نظر ولا يجوز ابدال حمل بار كاب ونحو قطن بحديد وحداد بقصار والعكوس وان قال الخبراء لا يتفاوت الضرر (وما يستوفى منه كدار ودابة فقط لما قدمه ان الدار لا تكون الا معينة (لا يبدل) أى لا يجوز ابداله لانهما العقود عليه ومن ثم انفسخ العقد بتلفهما وتخير بعيبهما اما فى اجارة الذمة فيجب الابدال لتلف أو تعيب و يجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى لانه بالقبض اختص به كالمبيع (وما يستوفى به كثوب وصبى معين) الاول (للخياطة) الثانى لفعل (الارتضاع) بان التزم فى ذمته خياطة أو ارضاع موصوف ثم عين وأفرد الضمير

يدن برضاه بخلاف البائع كذا فى شرح الروض وقد يقال لو صح هذا لزم امتناع ايجاره (قوله كازرع ماشئت) الوجه فى ازرع ماشئت التقييد بالمعتاد فى مثل تلك الارض وقياسه هنا التقييد بالمعتاد فى مثل تلك الدار فلعل التنظير فى نظر الاذرعى باعتبار اطلاقه (قوله وانظر فيه الاذرعى بان مثل هذا الخ) و يرد بان الاصل خلافه ش (فرع) فى فتاوى السيوطى استأجر بيتا من آخر وأذن له على ان يسكنه خاصة وأقبض الاجرة فوضع فيه كتانا واحترق البيت بسببه فهل يضمن البيت واذا ضمنه فهل بقيمته أو ببنائه مثله وهل تنفسخ الاجارة وهل له الرجوع باجرة بقية المدة الجواب ان كان حصول الحريق فى البيت بفعل منسوب اليه من نار أوقدها وجرت الى ذلك فهو ضامن للبيت مطلقا وان كان بغير منسوب اليه فضمانه على من نسب اليه الحريق وهل يكون المستأجر طريقا فى الضمان ينظر فان كان استأجر للانتفاع مطلقا فلا أو للسكنى خاصة فهو متعد بوضع الكتان فيصير بذلك غاصبا كما ذكره الاصحاب فيما اذا اكترى ليسكن فاسكن حدادا أو قصارا واذا صار غاصبا صار طريقا فى الضمان والقرار على من ينسب اليه الحريق وعلى كل تنفسخ الاجارة و يرجع باجرة بقية المدة أو يحاسب بما يلزمه ثم ذكر خلافا فى أنه يلزمه بناء مثلها أو قيمتها ونقل الاول عن فتاوى النووى ونص الشافعى واعتمده لكن المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى وغيره وجوب القيمة فى امثال ذلك وقضية جوابه صحة الاجارة اذا شرط أن يسكنه خاصة وهو ممنوع الا ان أراد بان يسكنه خاصة بمنعه من ان يخزن فيه من غير سكنى (قوله و يجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى) ينبغى اعتبار رضاه مع التعيب لما ذكر خلاف ما يوهمه صنيعه (قوله وصى) أى و يجب تعيين الصبى برؤيته أو وصفه على ما فى الحاوى انتهى (قوله بان التزم فى ذمته خياطة أو ارضاع موصوف ثم عين) تقدم فى شرح قول المصنف ولحضانة الخ (قوله وأفرد الضمير) أى فى عين لان القصد التنويع قال ابن هشام فى قول الالفية فى أول باب المعرفة والنكرة وغيرهما معرفة بعد أن ذكر انه أورد عليه انه أفرد الضمير فى غير مع عوده على شيئين ما نصه وأفرد الضمير على المعنى كما تفرد الاشارة اذا

اه

اه ع ش (قوله لان القصد التنويع) راجع وفى كلام ابن هشام ما يؤخذ منه جواب عما هنا بانه أفرد ضميرا عن على المعنى أى عين ذلك أو المذكور ومثلا وهو نظير قوله تعالى لو أن لهم ما فى الارض جميعا ومثله معه لافتدوا به أى بذلك وعلى هذا فجملة عين صفة للمعطوف والمعطوف عليه اه سم (قوله فاندفع الخ) الاندفاع يتوقف على عدم شذوذ الافراد بقصد التنويع مع حصول المقصود بالجرى على الاصل من التثنية اه سم (قوله ماقيل الخ) ومن قال به المغنى (قوله وان أبى) الى قوله وانتصر فى النهاية والمغنى (قوله فاشبه الراكب) هو مستوفى به (قوله والمتاع الخ) هو مستوفى به وقاس عليهما ما يأتى من الاتفاق فيهما اه سم (قوله وانتصر للمقابل الخ) والاول هو المعتمد مغنى ونهاية (قوله ومحل الخلاف) الى قوله مسافة فى المغنى والى قوله وردفى النهاية (قوله والاجاز الخ) أى بان كان بلفظ يدل على التعويض كقوله عوضتك كذا عن كذا اه ع ش (قوله وفى ملتزم الخ) عطف على فى ابداله ش اه سم عبارة المغنى تنبيه قول المصنف عين أشار به الى ما نقلاه عن أبى على واقراه أن محل الخلاف اذا التزم فى ذمته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف فى جواز ابدال الراكب والمتاع اه وفى سم عن الروضة مثلها (قوله كما قدمته) أى به قوله بان التزم فى ذمته الخ (قوله لحمل معين) بالاضافة (قوله بمثلها) أى أو دونها كما يأتى (قوله وقال الاكثرون) الى قوله للضرورة وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم انه يسلمها لحاكم والا فامين شرح مر اه سم (قوله فان لم يجده) أى واحدا منهم و (قوله ردها للضرورة) ولا يجوز له ركوبها لم يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها حينئذ ولا أجرة عليه وفارق عما قالوه فى الرد بالعيب بجواز ركوبها عند عدم لياقة المشى بانها فى صورة الرد بالعيب باقية على ملكه والركوب مضطر اليه للوصول بحقه من الرد بخلافه هنا فان المدة انقضت واجبه التخلية للرد اه ع ش (قوله وحينئذ فلا تنافى الخ) لكن يشكل على ذلك ما نقله عن الروضة حيث دل على عدم اشتراط تعيين محل التسليم ولذا نقل الرد به عن القمولى الا أن يؤول كلام الروضة على القمولى بما مر فراد

قلت وغير ذلك ومثله قوله تعالى لو أن لهم ما فى الارض جميعا ومثله معه لافتدوا به أى بذلك قال ولا يصح الجواب بان أو يفرد بعدها الضمير لان ذلك فى أو التى للشك ونحوها مما يكون الحكم فيه لاحد الامرين لا التى للتنويع لانها بمنزلة الواو انتهى وقد يؤخذ منه جواب فيما نحن فيه بانه أفرد ضمير عين على المعنى أى عين ذلك أو المذكور ومثلا وهو نظير الآية المذكورة فان فيها افراد الضمير مع العطف بالواو وعلى هذا فجملة عين صفة للمعطوف والمعطوف عليه فليتأمل (قوله لان القصد الخ) راجع (قوله فاندفع ماقيل الخ) الاندفاع يتوقف على عدم شذوذ الافراد بقصد التنويع مع حصول المقصود بالجرى على الاصل من التثنية (قوله فاشبه الراكب) هو مستوفى به وقوله والمتاع هو مستوفى به (قوله والمتاع المعين) قاس عليه الاتفاق عليه كما سيأتى (قوله وفى ملتزم فى الذمة الخ) عبارة الروضة وأما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبى المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعى وفى ابداله وجهان وقرر الوجهين الى أن قال والخلاف جار فى انفساخ العقد بتلف هذه الاشياء ثم قال وسنزيد هذه المسئلة ايضاحا فى الباب الثالث ثم قال فى الباب الثالث فصل الثوب المعين للخياطة اذا تلف ففى انفساخ العقد خلاف سبق ثم قال قال الشيخ أبو على والخلاف فيما اذا لزم ذمته خياطة ثوب بعينه الى أن قال أما اذا استأجر دابة بعينها مدة لركوب أو حمل متاع فهلكا فلا ينفسخ العقد بل يجوز ابدال الركوب والمتاع بلا خلاف انتهى وقوله وفى ملتزم معطوف على فى ابداله ش (قوله اما لو استأجر الخ) كذا مر (قوله وقال الاكثرون ليس له الى قوله للضرورة) وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم انه يسلمها لحاكم والا فامين (قوله وحينئذ فلا تنافى الخ) لكن يشكل على ذلك ما نقله عن الروضة حيث دل على عدم اشتراط تعيين محل التسليم ولذا نقل الرد به عن القمولى الا أن يؤول كلام الروضة فليحرر ثم أورد ذلك على مر فزاد

التسليم ليعلم حتى يبدل بمثله وحينئذ فلا تنافى بين جواز الابدال واشتراط بيان محل التسليم

لان القصد التنويع كما قررته فاندفع ماقيل يقتضى ضمير المفرد موقع ضمير المثنى شاذ (يجوز ابداله) بمثله (فى الاصح) وان أبى الاجير لانه طريق للاستيفاء لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وانتصر للمقابل بانه الذى عليه الاكثرون وبانه كالمستوفى منه بجامع وجوب تعيين كل وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله وبان الشغال حكى الاجماع فى ألزمت ذمتك خياطة هذا على انه يتعين ومحل الخلاف فى ابداله بغير معاوضة والا جاز قطعا كما يجوز لمستأجر دابة أن يعاوض عنها بسكنى دار وفى ملتزم فى الذمة كما قدمته أما لو استأجر لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا ويجوز ابدال المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وأمنا وسهولة أو حزونة بشرط ان لا يختلف محل التسليم اذ لا بد من بيان موضعه على ما نقله القمولى واعتمده ورد بقول الروضة لو استأجر دابة ليركبها الى موضع فعن صاحب التقريب له ردها الى المحل الذى سار منه ان لم ينهه صاحبها وقال الاكثرون ليس له ردها بل يسلمها ثم لو كيل المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها للضرورة اه ومر فى شرح قوله وتارة بعمل ما يعلم منه أنه انما وجب بيان محل

فاحفظ ر ثم أو ردت ذلك على مر فزادها نقلناه عنه اه سم (قوله وحاصل ماصر) الى المتن فى النهاية (قوله ماصر) أى من مسائل الابدال (قوله فى الاخيرين) أى المستوفى به والمستوفى فيه وعلى هذا لو شرط عدم ابدال ما استؤجر لحمله فتلف فى الطريق فينبغى انقطاع العقد فيما بقى ويحمل قوله قبيل الفصل وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا على ما اذا لم يشرط عدم الابدال اه ع ش (قوله لانه) أى شرط عدم ابدال المستوفى (قوله كما مر) أى فى شرح وللمكترى استيفاء المنفعة الخ (قوله ومحل جوازه فيهما الخ) المتبادر أن محل الابدال فى الاخيرين وهما المستوفى به والمستوفى فيه وحينئذ يشكل قوله أو بعده بالنسبة للمستوفى فيه كالطريق لانه يقتضى صحة العقد بدون تعيين الطريق اكتفاء بتعيينها بعده والمتبادر خلاف ذلك ولانه لابد من التعيين فى العقد وقوله ثم تلفا بالنسبة لما ذكر أيضا اذ كيف يتصور تلف الطريق وقد يجاب عن هذا بانه يتصور بنحو تواتر السيول عليها الى أن انحفرت انحفارا لا يمكن المرور معه أو الى أن انسدت بما جعته السيول ونقلته اليها من نحو التراب والاحجار ثم أو ردت ذلك على مر فتوقف لكن أجاب عن الثانى بتصويره بما لو كانت الطريق على سقف أو جدار فتخرب فليراجع وليحرر اه سم وقدمت فى الفصل الاول عن شرح الروض وغيره أن العرف يتبع فى سلوك أحد الطريقين اذا كان للمقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه اه وبه يحمل الاشكال الاول (قوله برضا المكترى) جعله فيما سبق قيدا لقوله أو بعده وبقيا وأطلق هنا لك وجوب الابدال فى تالف المعين بعد العقد فلعل قوله برضا المكترى مؤخر عن مقدم فليراجع ثم رأيت فى سم ما نصه قوله برضا المكترى يتأمل أى حاجة اليه وينبغى أن للمكترى الابدال قهرا عليه لان الاجارة باقية وله غرض فى بقاء الاجرة فليتأمل وهذا لا يخالف كلام الشارح لان اعتبار الرضا لوجوب الابدال اه أى على المكترى (قوله وبقيا) راجع لهما اه سم (قوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ الخ) فيه نظر بل ظاهر القول بجواز ابدال المستوفى به جواز ذلك مع بقائه وقد كان تبع مر الشارح فى قوله ومحل جوازه الى قوله لا المستوفى منه ثم ضرب عليه اه سم (قوله لا المستوفى منه) عطف على قوله المستوفى (قوله بتفصيله السابق) أى فى قوله وما يستوفى منه الى آخر المتن والشرح اه سم (قوله كما مر) أى فى الفرع الذى قبيل قول المتن وفى

وحاصل ماصر انه يجوز ابدال المستوفى كالراكب والمستوفى فيه كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثله ودونه مالم يشرط عدم الابدال فى الاخيرين بخلافه فى الاول لانه يفسد العقد كما مر ومحل جوازه فيهما ان عينا فى العقد أو بعده وبقيا فان عينا بعده ثم تلفا وجب عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله السابق ويجب فى الاستيفاء ومثله الخدمة كما مر ويأتى قبيل النذر

اما نقلناه عنه (قوله وحاصل ماصر) كذا شرح مر (قوله ومحل جوازه فيهما الخ) كذا شرح مر وفيه اشارة الى احتمال ارادة جواز عدم الابدال المشروط وان كان هذا الاشكال بحاله فليتأمل صحة هذا الاحتمال فى نفسه والمتبادر ان المعنى ومحل جواز الابدال فى الاخيرين وهما المستوفى به والمستوفى فيه وحينئذ فيشكل قوله أو بعده بالنسبة للمستوفى فيه كالطريق لانه يقتضى صحة العقد بدون تعيين الطريق اكتفاء بتعيينها بعده والمتبادر خلاف ذلك وانه لابد من التعيين فى العقد وقوله ثم تلفا بالنسبة لما ذكر أيضا اذ كيف يتصور تلف الطريق وقد يجاب عن هذا بانه يتصور بنحو تواتر السيول عليها الى ان انحفرت انحفارا لا يمكن المرور معه أو الى أن انسدت بما جعته السيول ونقلته اليها من نحو التراب والاحجار ثم أو ردت ذلك على مر فتوقف لكن أجاب عن الثانى بتصويره بما لو كانت الطريق على سقف أو جدار فتخرب فليراجع وليحرر (قوله وبقيا) راجع لهما (قوله برضا المكترى) يتأمل أى حاجة اليه وينبغى ان للمكترى الابدال قهرا عليه لان الاجارة باقية وله غرض فى بقاء الاجرة فليتأمل وهذا لا يخالف كلام الشارح لان اعتبار الرضا لوجوب الابدال (قوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد) كذا فى الروض فى المستوفى به المعين كالرضيع والثوب فى الخياطة انتهى لكنه مشى قبل ذلك على عدم جواز ابدال المستوفى به فيحتمل ان هذا مبنى عليه وان قياس جواز الابدال الذى مشى عليه المصنف فى المنهاج عدم الانفساخ فليحرر ثم رأيت ما سأذكره عن شرح البهجة على قوله حتى مضت مدة الاجارة (قوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد) فيه نظر بل ظاهر القول بجواز ابدال المستوفى به جواز ذلك مع بقائه وقد كان تبع مر الشارح فى قوله ومحل جوازه فيهما ان عينا فى العقد الى قوله ثم تلفا انفسخ العقد ثم ضرب عليه (قوله بتفصيله السابق) أى فى قوله وما يستوفى منه الخ

البناء بين الموضع (قوله اتباع العرف) فاعل يجب (قوله فما استأجره الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه (فرع) لو استأجر ثوبا للبس لم ينم فيه ليلا عملا بالعادة ولو كان الثوب التحتانى كما هو ظاهر كلام الاصحاب فطريقه اذا أراد النوم ان يشرطه وينام فى الثوب التحتانى نهارا ساعة أو ساعتين أو نحو ذلك أى لا أكثر النهار وأما الفوقانى فلا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل عند التحمل فى الاوقات التى جرت العادة فيها بالتحمل كحال الخروج الى السوق ونحوه ودخول الناس عليه وينزعه فى أوقات الخلوة عملا بالعرف وليس له ان يتزر بقميص استأجره للبسه ولا برداء استأجره للارتداء به وله ان يرتدى ويتعمم بما استأجره للبس أو الائتزار ولو استأجر يوما كاملا فمن طلوع الفجر الى الغروب أو نهارا فمن طلوع الفجر الى الغروب وقيل من طلوع الشمس الى الغروب أو يوما مطلقا فمن وقت العقد الى مثله اولثلاثة أيام دخلت الليالى المشتملة عليها اه وقوله ما وليس له الخ فى النهاية مثله (قوله لا يلبسه وقت النوم الخ) أى وان لم ينم اه بجيرمى عن الشوبرى عن مر (قوله وان اطردت الخ) قد ينافى هذا قولهم باتباع العرف ولذا اعتمد الحلبى وفاقا للاذرعى أنه ان اعتيد النوم فيه بذلك المحل لم يجب نزعه مطلقا ونقل ع ش اعتماده عن الزيادى عن الشارح فى غير التحفة وأقره وعبارة السيد عمر قوله وان اطردت الخ تأمله مع ما تقدم له فى شرح قول المصنف والاصح فى السرج اتباع العرف ثم رأيت فى حاشية الزيادى على المنهج قال الرافعى عملا بالعادة ويؤخذ منه أنه لو كان بمحل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا كذا قاله ابن حجر انتهى ولعله أوجه من الذى هنا فليتأمل اه (قوله بخلاف ما عداه) أى ما عدا وقت النوم ش اه سم (قوله وعليه نزع الاعلى الخ) كالجوخة والقميص الفوقانى وفى النهاية وشرح الروض والبهجة انه لا يلزمه نزع الازار كما قاله ابن المقرى فى شرح ارشاده اه (قوله فيأتى فيه) الى قوله لو طلبها فى النهاية (قوله أو مدة امكان الخ) قد يشمله المتن اه سم (قوله وبه) أى التعليل المذكور (قوله كون يده) أى المشترى (قوله ظرف مبيع) بالاضافة (قوله قبضه) أى الظرف (قوله وله السفر الخ) قضيته أن الدابة لو تلفت فى الطريق مثلا بلا تقصير لم يضمنها اه ع ش (قوله وظاهره أنه لا فرق الخ) معتمد اه ع ش (قوله كذا مر اه سم (قوله ما يأتى فى سفر الوديع) أى فيضمن (قوله بعد المدة) أى مدة الاجارة أو مدة امكان الاستيفاء حيث لم تدع اليه ضرورة فكوقف ذهب اه ع ش (قوله مالم يستعملها) الى قوله فيلزمه اعلامه فى المغنى الا قوله بل الى وانما (قوله كالامانة الشرعية) كثوب ألقته الريح بداره اه مغنى (أو الردفورا) مالمراد بالرد اه سم (قوله ويفرق الخ) *(تنبيه)* لو انفسخت الاجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم اعلامه فان أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه به أو كان هو عالما به لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه اه مغنى وفى سم بعد ذكر مثله عن الروض وشرحه ما نصه وهذا مع ما ذكره الشارح أنه المعتمد فرق بين حال الانفساخ وعدمه اه (قوله بل الشرط) أى شرط عدم لزوم أجرة المثل أو عدم الضمان والمآل واحد (قوله لو طلبها الخ) خالفه النهاية فقال وان لم يطلبها فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد ولو وقت النوم نهارا وعليه نزع الاعلى فى غير وقت التحمل (ويد المكترى على العين المكتراة نحو (الدابة والثوب يد أمانة) فيأتى فيه ما سيذكره فى الوديع (مدة الاجارة) ان قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بعمل عمل اذ لا يمكن استيفاء المنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه وله السفر بالعين المؤجرة حيث لا خطر فى السفر لانه ملك المنفعة فستوفيها حيث شاء كذا أطلقوه وظاهره انه لا فرق بين اجارة العين وهو ظاهر بها بعد المدة ينبغى أن يأتى فيه ما يأتى فى سفر الوديع (وكذا بعدها فى الاصح) مالم يستعملها استصحابا لما كان ولانه لا يلزمه الرد ولا مؤنته بل لو شرط أحدهما عليه فسدا العقد وانما الذى عليه التخلية كالوديع ورجح السبكى أنه كالامانة الشرعية فيلزمه اعلام مالكها بها أو الرد فورا والاضمن والمعتمد خلافه ويفرق بان هذا وضع يده باذن المالك أولا بخلاف ذى الامانة الشرعية واذا قلنا بالاصح انه ليس عليه بعد المدة الا التخلية فقضيته انه لا يلزمه اعلام المؤجر بتفريغ العين بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها لو طلبها

المتن والشرح (قوله لا يلبسه وقت النوم ليلا) قال الرافعى عملا بالعادة نعم لا يلزمه نزع الازار كذا قال المصنف فى شرح الارشاد وقال الاذرعى الظاهر أن المراد غير التحتانى كما يفهمه تعليل الرافعى انتهى وظاهر كلام الاصحاب الاول فطريقه ان أراد النوم فيه أن يشرطه كذا فى شرح الروض (قوله ما عداه) أى ما عدا وقت النوم ش (قوله أو مدة امكان الخ) قد يشمله المتن (قوله وظاهره أنه لا فرق الخ) كذا مر (فرع) فى الروض فصل وان قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا ارش عليهما ولو شرط الابقاء بعدها أو أطلق صح ولا أجرة عليه بعد المدة وان رجع فله حكم العارية بعد الرجوع انتهى (قوله أو الردفورا) ما المراد بالرد (قوله والمعتمد خلافه) كذا شرح مر وفى الروض فان انفسخت أى الاجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم اعلامه فان أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه به أو كان هو عالما به لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه انتهى وهذا مع ما ذكر الشارح انه المعتمد فرق بين حال الانفساخ

مطابق الامساك فهذا واضح أو على خصوصه فلا لظهور أن الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط سم ورشيدي قول المتن (الا اذا انهدم الخ) أي أو غصبت أو سرقت مثلا كما هو ظاهر * (تنبيه) * هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيره كثوب استأجره للبسه فاذا تركه لبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل سم على ج اه رشيدي وع ش (قوله لنسبته) الى قوله ورجح في المغني (قوله أنه لا عذر له) أي كمرض أو خوف عرض له مغني و سم (قوله كما بحثه الاذرعي) أي في الخوف أخذا من كلام الامام مغني و سم و يلحق به أي الخوف نحو المعار والوحل المانعين من الركوب عادة و ينبغي أن مثله مرض الدابة المانع من الانتفاع بها وكذا مرض الراكب العارض له كما في شرح الروض اه ع ش (قوله ذلك) أي الضمان بالربط (قوله بخمخ ليل الخ) متعلق بتمثيلهما و (قوله بما اذا الخ) متعلق بقيد (قوله ورجح الخ) أي السبكي (قوله أن الضمان الحاصل بالربط ضمان يد) والاوجه أن الحاصل بالربط ضمان جناية لا يد فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك خلافا لما رجحه السبكي وتبعه الزركشي نهاية وروض ومغني ويؤخذ منه أن ضمان الجناية معناه أنهم لا تضمن الا ان تلفت بهذا السبب وضمان اليد معناه أنها تضمن مطلقا (قوله ولو اكتراها) الى المتن في النهاية (قوله فاقامه) أي اقام في الغد ففيه حذف ويصال بها) أي الدابة (قوله ضمنها فيه) أي ضمان يد أخذا من قوله لانه استعملها الخ وعليه أجرة مثل اليوم الثالث وأما الثاني فيستقر فيه المسمى لتمكنه من الانتفاع مع كون الدابة في يده والكلام فيما اذا تأخر لا لنحو خوف والا فلا ضمان عليه ولا أجرة لليوم الثالث لان الثاني لا يحسب كما تقدم اه ع ش (قوله ضمنه مع الاجرة) ان كان الذهاب به الى البلد الآخر سائغا أشكل الضمان أو ممتنعا خالف قوله في شرح ويد المكتري

أو على خصوصه فلا لظهور ان الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط (قوله في المتن الا اذا انهدم عليها اصطبل) أي أو غصبت أو سرقت مثلا كما هو ظاهر (تنبيه) هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه فاذا تركه لبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك (قوله لنسبته الى تقصير حينئذ) بخلاف ما اذا تلفت بما لا يعد مقصرا فيه كان انهدم علمها السقف في ليل لم تجر العادة باستعمالها فيه و بذلك علم ان الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد والا لضمن بتلفه بما لا يعد مقصرا فيه كذا في شرح الروض ثم نقل كلام السبكي وقد يجاب عن استدلاله بقوله والا لضمن الخ بمنع الملازمة اذ لم يوجد هنا سبب الضمان و بردان الفرض انه ربطها في وقت الانتفاع ثم تلفت بآفة سماوية مثلا فربطها في وقت الانتفاع سبب للضمان فلا يسقط تلفها بعده بالآفة فلم تتلف الا بعد وجود سبب الضمان (قوله انه لا عذر له) أي من مرض أو خوف (قوله كما بحثه الاذرعي) أي في الخوف أخذا من كلام الامام (قوله لانه استعملها فيه تعديا) انظر لو لم يستعملها (قوله ضمنه مع الاجرة) ان كان الذهاب به الى البلد الآخر سائغا أشكل الضمان أو ممتنعا خالف قوله فيما تقدم أي في شرح قول المتن ويد المكتري يد أمانة الخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر في السفر الا أن يختار الاول و يحمل على ما لو كان في الذهاب خطر أو وجد فيه تفريط وفيه نظر لانه مع الخطر ينبغي الضمان ولو بدون ذهاب فليراجع ثم وقع البحث في ذلك مع مر فحمله على ما اذا وقع تفريط وقد علم مما فيه فليتأمل (فروع) في الروض فصل استؤجر في قصارة ثوب أو في صبغه بصبغ لصاحب الثوب فقصره أو صبغه وانفرد أي باليد فتلف في يده أي بآفة سماوية أو باتلافه بعد القصارة و لصبغ سقطت أجرته لان عمل في ملك المستأجر أو بحضرته حتى تلف أي فلا تسقط أجرته فان أتلفه أي وقد انفرد باليد ضمنه غير مقصور او مصبوغ مع الصبغ أي وسقطت أجرته وان لم ينفرد ضمنه مصبوغا أو مقصورا ولم تسقط أجرته ومتى أتلفه أجنبي أي وانفرد لاجير باليد فللمالك الفسخ والاجارة فان أجاز لزمته الاجرة وعلى الاجنبي قيمته مقصورا أو مصبوغا وان انفسخ فلا أجرة عليه وطالب الاجنبي بقيمته غير مقصور أو مصبوغ مع بدل الصبغ اه قال في شرحه وللاجير تغريم الاجنبي أجرة القصارة أو الصبغ فيما يظهر ويخرج بصبغ صاحب الثوب ما لو استأجره ليصبغ بصبغ نفسه فصبغه به ثم تلف في يده فانه وان

تفريغه لزمته الاجرة فيما يظهر فقد صرح البغوي بانه لو استأجر حانوتا الى ان قال وما قاله أي القفال ظاهر حتى في الحانوت والدار لان غلقهما مستحب لما قبل انقضاء المدة في الحيلولة بينه و بين المالك فلا يعارضه جزم الانوار بان مجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق الى آخر ما أطال به في الرد على الشارح (قوله وحينئذ يلزم من ذلك أنه لا فرق الخ) لو فرغت مدة اجارة الدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الامتعة بعده لانه لم يحدث منه بعد المدة شئ والامتعة وضعها باذن فيستصحب الى ان يطالب المالك بخلاف ما لو أغلقها فيضمن أجرتها أعني الدار مدة الغلق لانه حال بينها و بين مالكها بالغلق و بخلاف ما لو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب مكثه السابق على مضي المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك مر وما ذكره في الغلق قد علم مما ذكره الشارح فليتأمل سم على ج اه ع ش (قوله قال) أي البغوي (قوله وما قاله) أي القفال (في الدابة) أي من عدم لزوم الاجرة لليوم الثاني (قوله وفي الحانوت) عطف على في الدابة (قوله المؤجره) أي للمستأجر (قوله بذلك) أي بعدم الفرق بين قفل الباب وعدمه أو عدم توقف التخلية على عدم الغلق (قوله خلاف ما قاله القفال) أي في الحانوت والدار واعتمد النهاية ما قاله القفال كما مر آنفا (قوله به يحسن) أي بالغلق (قوله ان له) أي للغائب (قوله وفيما اذا) الى قوله و رجح في النهاية الا قوله واستشهد الى و جوب (قوله وفيما اذا الخ) متعلق بقوله الآتي يتخير الخ (قوله ولم يختر المستأجر الخ) * فرع * في الروض فصل وان قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا أرش عليهما ولو شرط الابقاء بعدها أو أطلق سم (قوله لما يتجدد الخ) أي لنقد يتجدد اه كردي (قوله لذلك) أي اعتبار نقد البلد الغالب في تلك المدة (قوله بعد الطلب) يعني سبب طلب المالك قيمة المغصوب وهو فقد المثل (قوله بعد الطلب أي طلب المالك أجرة المثل (قوله مثلا) أي أو لغيرهما كمرث واستقاء اه مغني (قوله ليس قيدا الخ) اذ لو تلفت في مدة الانتفاع بلا ربط كان الحكم كذلك اه مغني (قوله بل يستثنى منه الخ) ان حمل الربط على

وعدمه (قوله وحينئذ يلزم من ذلك انه لا فرق بين أن يقفل باب نحو الحانوت بعد تفريغه وان لا الخ) لو فرغت مدة الاجارة للدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الامتعة بعده لانه لم يحدث منه بعد المدة شئ والامتعة وضعها باذن فيستصحب الى ان يطالب المالك بخلاف ما لو أغلقها فيضمن أجرتها أعني الدار مدة الغلق لانه حال بينها و بين مالكها بالغلق و بخلاف ما لو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب مكثه السابق على مضي المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك مر وما ذكره في الغلق قد علم مما ذكره الشارح فليتأمل (قوله خلاف ما قاله القفال) أي في الحانوت (قوله ولو استعمل العين بعد المدة) لزمه أجرة المثل خرج باستعمالها مجرد بقاء الامتعة فيها فلا أجرة كما قدمته وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها وقد شرط الابقاء بعد المدة أو أطلق فلا أجرة كما قدمته عن الروض (قوله بل يستثنى منه قوله الخ) ان حمل الربط على مطلق الامساك فهذا واضح

مطلق

(ولو تلف المال فى يد أجير بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح أوله كما يخطه مصدرا (لم يضمن ان لم ينفرد باليد بان تعدد المستأجر معه) يعنى كان بحضرته ويظهر الضبط هنا بما مر فى ضبط مجلس الخيار (أو احضره منزله) وان لم يقعد معه أو جعل المتاع ومشى خلفه

يدا ما تقدم الخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر فى السفر الا أن يختار الاول ويحمل على مالو كان فى الذهاب خطر أو وجد منه تفريط وفيه نظر لانه مع الخطر ينبغى الضمان ولو بدون اباق فليراجع سم على حج اه رشيدى وأجاب ع ش عن الاشكال بما نصه الا أن يصور بما اذا استأجر العين لعمل يكون السفر طريقا لاستيفائه كالخياطة دون خدمته وما مر بما اذا استأجر العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع اه قول المتن (ولو تلف المال) أو بعضه (فى يد اجير) قبل العمل فيه أو بعده اه مغنى (قوله بفتح أوله) الى قول المتن ولو دفع فى النهاية الا قوله و يظهر الى المتن وكذا فى المغنى الا قوله بل نقل الى المتن وقوله وهى مسئلة يعز النقل فيها وقوله كان استأجره الى كان أسرف (قوله مصدرا) عبارة المغنى لان المراد المصدر لا ما يصبغ به اه مغنى أى حتى يكون بالكسر (قوله أو حمل) من التعميل عطف على قعد بقطع النظر عن التمثيل بالثوب عبارة المغنى وكذا لو حمله المتاع الخ وهى أحسن (قوله لثبوت يد المالك عليه الخ) أى وانما استعان بالاجير فى شغله كالمستعين بالوكيل اه مغنى قول المتن (وكذا ان انفرد) سواء المشترك والمنفرد اه مغنى وفى سم هنا عن الروض فروع لا يستغنى عنها (قوله ماذكر) أى بقوله بان قعد الخ (قوله والمستأجر) بكسر الجيم عطف على عامل الخ (قوله لانه يمكنه الخ) عبارة المغنى لانه ان التزم العمل لجماعة فذاك أو لواحد أمكنه أن يلتزم لآخر مثله فكانه مشترك بين الناس اه (قوله فلا يضمنه قطعا) أى ان لم يقصر كما يأتى عن الزيادى وغيره (قوله قال القفال لانه الخ) عبارة المغنى لانه لا يد له على المال قال القفال وهو بمنزلة الحارس الخ (قوله قال الزركشى ومنه يعرف الخ) عبارة المغنى و يعلم منه كما قال الزركشى ان الخ اه (قوله ومنه يعرف أن الحفير لا ضمان عليه) أى حيث لم يقصر حاشية الزيادى اه بجيرمى عبارة ع ش و يؤخذ من فرض ذلك فى البيوت ومن التعليل المذكور أن حفير الجرن والغيط يضمن ومثل ذلك الحمامى اذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك وان لم يعرف الحمامى أفراد الامتعة ومعلوم أنهما اذا اختلفا فى مقدار الضائع صدق الحفير لانه الغارم وأن الكلام كله اذا وقعت اجارة صحيحة والا فلا ضمان عليه وظاهره وان قصر وفى حاشية شيخنا الزيادى خلافه فى التقصير اه (قوله كان استأجره ليرعى دابته الخ) ظاهره ولو ممن فى الضمان حينئذ نظر اه سم (قوله والقرار على من تلفت فى يده) أى حيث كان عالما والا فالقرار على الاول شرح مر اه سم قال ع ش والكلام كله حيث كان الراعى بالغا عاقلا رشيدا أما لو كان صبيا أو سفيها فلا ضمان وان قصر حتى تلفت بخلاف مالو أتلفها فانه يضمن لانه لم يؤذن له فى الاتلاف اه (قوله وكان أسرف خباز الخ) أو ترك الخبز فى النار حتى احترق اه مغنى (قوله من ضرب المعلم) أى ولو ضربا معتادا لان التأديب يمكن باللفظ كما فى العنانى اه بجيرمى وسيذكره الشارح فى شرح ولو أركبها النقل منه (قوله و يصدق أجيرا الخ) عبارة المغنى ومتى اختلفا فى التعدى عمل بقول عدلين من أهل الخبرة فان لم يوجدا فالقول قول الاجير وحيث ضمنا الاجير فان كان بتعد فيما قصى قيمته من وقت القبض الى وقت التالف وان كان بغيره فبقيمته وقت التلف اه وقوله من وقت القبض الخ فيه توقف (قوله مالم يشهد خبيران) مفهومه أنه لا يكفى رجل وامرأتان ورجل ويمين وهو ظاهر لان الفعل الذى وقع فيه التنازع ليس مالا وان ترتب عليه الضمان اه ع ش قول المتن (الى قصار الخ) أو نحو ذلك كغسال لغسله اه مغنى وفى سم عن الروض وشرحه ما نصه (فرع) لو قصر الثوب ثم جحده ثم أتى

كان الحكم كما مر لكن تسقط قيمة الصبغ اه (قوله كان استأجره ليرعى دابته الخ) ظاهره ولو ممن فى الضمان نظر (قوله والقرار على من تلفت فى يده) أى حيث كان عالما والا فالقرار على الاول شرح مر (قوله فى المتن ولو دفع ثوبه الى قصار الخ) (فرع) قال فى الروض كأصله فرع لو قصر الثوب ثم جحده استقرت

به أجرة المثل (فلا أجرة له) لانه متبرع قال فى البحر ولانه لو قال أسكنى دارك شهرا فاسكنه لا يستحق عليه أجرة اجماعا و يبحث الاذرعى وجوبها فى قن ومحجور سفه لانهما ليسا من أهل التبرع ومثلهما بالاولى غير مكلف (وقيل له) أجرة مثله لاستهلاكه منفعته (وقيل ان كان معروفا بذلك العمل) بالاجرة (فله) أجرة مثله وقال ابن عبد السلام بل الاجرة المعتادة بمثل ذلك العمل (والا فلا وقد يستحسن) ترجيحه لوضوح مدركه اذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ومن ثم نقل عن الاكثرين وأفتى به كثيرون اما اذا ذكر أجرة فيستحقها قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل واما اذا عرض بها كأن ضيق أولا أخيط لك أو ترى ما يسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل نعم فى الاخيرة يحسب على الاجير ما أطعمه اياه كما هو ظاهر لانه لا تبرع من المطعم وقد تجب من غير تسمية ولا تعريض بها كما فى عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها له بالنص فكأنها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل غير لازم له باذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له فى الجملة وكقاسم بامر الحاكم على ما قاله جمع لكن أطال فى رده فى التوشيح ولا يستثنى وجوبها على داخل حمام

به استقرت الاجرة أو بجحده ثم قصره لا لنفسه بل لجهة الاجارة أو أطلق ثم اتى به استقرت أيضا وان قصره لنفسه سقطت لانه عمل لنفسه اه قول المتن (فلا أجرة له) على الاصح المنصوص وقول الجمهور لانه لم يلتزم له عوضا فصار كقوله أطعمنى فاطعمه مغنى و روض قال ع ش ونقل بالدرس عن ابن العماد أن مثل ذلك أى العمل بلا شرط الاجرة فى عدم لزوم شئ مالو دخل على طباخ فقال أطعمنى رطلا من لحم فاطعمه لانه لم يذكر فيه الثمن والبيع صح أو فسد يعتبر فيه ذكر الثمن أقول وقد يتوقف فيما لو قصد الطباخ بدفعه أخذ العوض سيما وقرينة الحال تدل على ذلك فالاقرب أنه يلزمه بدله فيصدق فى القدر المتلف لانه غارم والقول قوله أقول ان ما استقر به انما يناسب القول الثالث فى المتن وقياس القول الاول المعتمد بل قضية علته مانقل عن ابن العماد لا سيما وقد صرح بما يوافقه المغنى والروض كما مر آنفا والله أعلم (قوله لانه متبرع) الى قول المتن ولو تعدى فى المغنى الا قوله نعم الى وقد تجب وقوله ومن ثم نقل عن الاكثرين وفى النهاية الا قوله وقال ابن عبد السلام الى المتن وقوله أفتى به كثيرون (قوله و يبحث الاذرعى وجوبها الخ) عبارة النهاية والاوجه كما بحثه الاذرعى الخ وعبارة المغنى واذا قلنا لا أجرة له على الاصح فمحله كما قال الاذرعى اذا كان حرا مطلق التصرف أما لو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه فلا اه وعبارة سم عبارة شرح الروض عن الاذرعى فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها الخ انتهى اه اى خلافا لما يوهمه عبارة الشارح كالنهاية من عدم تعرض الاذرعى لغير المكلف قول المتن (وقد يستحسن ترجيحه) والمعتمد الاول نهاية ومنهج ومغنى و روض (قوله ومن ثم نقل عن الاكثرين) عبارة المغنى وعلى هذا عمل الناس وقال الغزالى هو الاظهر اه (قوله أما اذا ذكر أجرة فيستحقها الخ) واذا قال مجانا فلا يستحق شيأ قطعا اه مغنى (قوله كأن ضيق) من باب الافعال و (قوله أولا أخيط لك) من باب التفعيل أى او نحو ذلك كقوله حتى أحاسبك اه مغنى زاد شرح الروض أو ولا يضيع حقك اه (قوله نعم فى الاخيرة يحسب الخ) بقى مالو أطعمه فى غير الاخيرة وقال أطعمته على قصد حسبانه من الاجرة سم على حج أقول قضية كون العبرة فى أداء الدين بنية الدافع ولو من غير الجنس حسبانه على الاجير ويصدق الآكل فى قدر ما أكله لانه غارم اه ع ش (قوله كما مر فى سماسرة الخ) الانسب فهى مسماة الخ باسقاط الكاف كما فى المغنى (قوله غير لازم له) أى عملا ليس من أعمال المسافاة (قوله اكتفاء بذكر المقابل الخ) يعنى أنه تابع لما فيه أجرة فقد تقدم ذكر الاجرة فى الجملة اه مغنى (قوله وكقاسم بامر الحاكم الخ) عبارة النهاية لا قاسم بامر الحاكم فلا شئ له كما أفاده السبكى بل هو كغير مخالفا للجمع اه (قوله لكن أطال فى رده فى التوشيح) وقال انه كغيره وهو الظاهر اه مغنى (قوله على داخل حمام) (فرع) ما يأخذه الحمامى أجرة الحمام والآلة من سطل وازار ونحوها وحفظ المتاع لا ثمن الماء لانه غير مضبوط فلا يقابل بعوض فالحمامى مؤجر للآلة وأجير مشترك فى الامتعة فلا يضمنها كسائر الاجراء والآلة غير مضمونة على الداخل لانه مستأجر لها ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحمامى أجرة الحمام فقط مغنى و روض مع شرحه وفى سم بعد ذكر كلام الروض فانظر قوله وحفظ المتاع مع قول الشارح السابق أول فصل يشترط كون المنفعة معلومة الخ وثيابه غير مضمونة على الحمامى

الاجرة أو جحده ثم قصره لا لنفسه استقرت وان قصره لنفسه سقطت اه ولا ينافى قوله سقطت ما أفتى به النووى من انه لو استأجره لبناء جدار فبناه على ظن انه له أنه يستحق الاجرة لان جحده صارف للعمل عن الاجارة بخلاف مجرد ظن بان خلافه مر (قوله و يبحث الاذرعى وجوبها فى قن ومحجور سفه) عبارة شرح الروض عن الاذرعى فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها الخ اه (قوله نعم فى الاخيرة يحسب الخ) بقى مالو أطعمه فى غير الاخيرة وقال أطعمته على قصد حسبانه من الاجرة (قوله لكن أطال فى رده فى التوشيح) واقتى مر على الرد (قوله ولا يستثنى وجوبها على داخل حمام الخ) كذا شرح مر وفى الروض فرع ما يأخذه الحمامى أجرة الحمام والآلة وحفظ المتاع لا ثمن الماء فهو مؤجر للآلة وأجير مشترك أى فى الامتعة اه فانظر قوله وحفظ المتاع مع قول الشارح السابق أول فصل يشترط كون المنفعة معلومة

مالم يستحفظه عليها ويجيء لذلك الا أن يحمل قول الروض المذكور على ما استحفظه اه (قوله أو راكب سفينة الخ) وسواء في ذلك أسير السفينة بعلم مالكها أم لا وقول ابن الرفعة في المطلب لعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حين سيرها والا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غير فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان مردود اه نهاية وفي سم بعد ذكره عن شرح الروض قول ابن الرفعة المذكور والاوجه الضمان وان علم به المالك حين سيرها لانه بعد مستولياً على ما شغله من السفينة ومستوفياً لمنفعته وسكوت المالك لا يسقط حقه ولا كذلك وضع المتاع على الدابة مر اه قال ع ش قوله مر وسواء في ذلك الخ وكذا لو سيره المالك بنفسه علم بالراكب أم لا كما يؤخذ من قوله مر وقول ابن الرفعة الخ مردود اه (قوله بخلافه باذنه) أي فلا أجرة عليه ومنه ما يقع من المعداوي من قوله انزل أو يحمله وينزله فيها اه ع ش (قوله في ذات العين) الى قوله وقيل يسقط في النهاية وكذا في المغني الا قوله أي بالنسبة الى المتن (قوله فيهما) أي فوق العادة قيد في المسئلتين اه مغني (قوله دق) أفرد الفعل لان العطف السابق بأو اه سيد عمر أي وثنى ضمير وهما أشد الخ نظر الى أن أو للتنويع عبارة الرشيدي عبارة التحفة دق وهما أشد ضررا وكانه أشار الى تقييد الضمان بقيدين الاول وقوع الدق بالفعل كما أشار اليه تبعا للجلال المحلي بقوله دق الذي هو بصيغة الماضي وصفا للحداد والقصار والثاني كون الحداد والقصار أشد ضررا مما استؤجره اه قول المتن (ضمن العين) أي ضمان المغصوب اه ع ش (قوله أي دخلت في ضمانه) هو صريح في ضمان اليد اه سم عبارة ع ش أي ولو تلفت بغير الاستعمال الذي دفعها لاجله اه (قوله وانما ضمن الخ) جواب سؤال (قوله ومعلمه) بفتح اللام (قوله انما يبيحه) أي الضرب عبارة النهاية انما يبيح الاقدام عليه خاصة اه (قوله فقط) أي دون سقوط الضمان اه مغني (قوله وفيما اذا الخ) متعلق بالضامن و(مستقرا) حال منه و(الثاني) خبره عبارة النهاية ومتى أركب أثقل منه استقر الضمان على الثاني ان علم والا فالاول قال في المهمات ومحله اذا كانت يد الثاني لا تقتضي ضمانا كالمستأجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه وفارق المستعير من المستأجر بان المستأجر هناك تعدى الخ قال الرشيدي قوله مر وفارق المستعير الخ حق التعبير وانما ضمن هنا مع انه مستعير من مستأجر لان المستأجر انما تعدى الخ اه (قوله وقيده) أي قوله والا فالاول (الاسنوي بما اذا الخ) اعتمده النهاية والروض والمغني أيضا (قوله لم يضمن الثاني) اي لم تكن يده يد ضمان بل يد أمانة (قوله والا الخ) عبارة المغني وان كانت يد الثاني يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما أوضحوه في الغصب فان قيل ما ذكروه في الغصب فيمن ترتبت يده على يد الغاصب وهنا ترتبت يده على يد المستأجر والاصح أن المستعير من المستأجر لا يضمن أجيب بانه بار كابه من هو أثقل منه صار في حكم الغاصب الخ اه (قوله مطلقا) أي علم بالحال أولا اه ع ش (قوله وأيد) أي التعليل (قوله فلا يضمن الارض) انظر لو تلفت منفعة الارض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيأ و يتجه الضمان اه سم على ج اه ع ش (قوله بل تلزمه أجرة مثل الذرة) عبارة النهاية فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بذل زيادة ضرر الذرة اه وفي سم عن الروض زيادة

وثيابه غير مضمونة على الحمامي مالم يستحفظه عليها ويجيء لذلك الا أن يحمل قول الروض المذكور على ما اذا استحفظه (قوله بلا اذن) قال في شرح الروض في مسئلة السفينة قال في المطلب ولعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حتى سيرها والا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان اه ما نقله في شرح الروض والاوجه الضمان وان علم به المالك حين سيرها لانه بعد مستوليا على ما شغله من السفينة ومستوفيا لمنفعته وسكوت المالك لا يسقط حقه ولا كذلك وضع المتاع على الدابة مر (قوله أي دخلت في ضمانه) وافق عليه مر وهو صريح في ضمان اليد (قوله وقيده الاسنوي الخ) اعتمده مر (قوله فلا يضمن الارض) انظر لو تلفت منفعة الارض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيأ و يتجه الضمان (قوله بل يلزمه أجرة مثل الذرة) عبارة شرح الروض (فرع) وان أجر الحنطة فزرع ذرة وحصدها

لا يستغني عنها (قوله بغير اذنهما) وكذا باذنهما ان لم يمتنع للمكتري بين الاعارة لمثل ذلك بان جرت العادة بركوب الثلاثة على مثل تلك الدابة والا فلا ضمان لانه مستعير من المستأجر اه ع ش وفيه وقفة فان الظاهر العكس أي الضمان في الثانية وعدمه في الاولى فليراجع (قوله ضمن الثلث) عبارة سم عن شرح الروض وعلى كل من الاخيرين الثلث ان لم يكن مالكها معها وتمكن من نزولها أو انزال الرديف ولم يفعلا والا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة تفقها اه (قوله وقيل بقسط الخ) عبارة المغني والاسنى ضمن الثلث ان تلفت توزع على رؤسهم لا على قدر أوزانهم لان الناس لا يوزنون غالبا اه (قوله يضمن) الى قوله والثاني يتحالفان في المغني الا قوله ونازع الى المتن وقوله بان اكتراه الى لاتحادهما والى قوله وقضية ما تقرر في النهاية الا قوله ونازع الى المتن (قوله وان تلفت بسبب آخر) أي لان يده صارت يد عدوان مغني وأسنى قول المتن (لو اكترى لحمل مائة الخ) وفي سم عن الروض وشرحه ما نصه أو اكتراها ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه ضمن لان الاول أضر بها والثاني زيادة على المشروط أو ليركب بسرج فركب بالكاف ضمن الا أن يكون مثل السرج أو أخف منه وزنا وضررا أو عكسه فلا يضمن الا أن يكون أثقل من الاكاف أو ليحمل عليها بالكاف فحمل بسرج ضمن لانه يشق عليها لا عكسه فلا يضمن الا ان كان أثقل من السرج اه (قوله كحديد وقطن) و يبدل بالقطن الصوف والوبر لانهم ماثله في الحجم لا الحديد و بالحديد الرصاص والنحاس لانهم ماثله في الحجم مغني و روض مع شرحه (قوله ونازع فيه) أي في قياس ما ذكر على الحنطة والشعير (قوله اذ لا فرق الخ) تعليل لقوله وكذا كل مختلفي الضرر الخ و(قوله بينهما) أي بين اختلاف ضرري الحنطة والشعير واختلاف ضرري نحو الحديد والقطن (قوله بان اكتراه) الاولى التانيث (قوله من غير زيادة أصلا) انظر هل هذا ينافي قضية قوله الآتي ومثل لها بالعشرة الخ (قوله لاتحاد جرمهما بالاتحاد كيلوهما الخ) ولو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك ثبت للمكتري بالخيار لما فيه من الاضرار به بدابته أخذا مما لو مات المستأجر قبل وصوله الى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله الثقل البيت اه ع ش قول الروض وهذا بخلاف ما لو اكترى مكانا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها فانه ان كان عرضا فلا شيء عليه لعدم

وتخاصما بعد انقضاء المدة فهو أي المؤجر بالخيار بين أجرة مثل الذرة والمسمى مع بذل زيادة ضرر الذرة مثاله أجرة المثل للحنطة خمسون وللذرة سبعون وكان المسمى أربعين فبذل النقص عشرون وان تخاصما قبل حصدها قلع أي المؤجر ان شاء ثم ان أمكن في المدة زراعة الحنطة زرعها والا فله منعه ولزمه جميع الاجرة أي لزمت الاجرة لجميع المدة لانه المفوت لمقصوده عليه بفعله ان لم تمض أي على بقاء الذرة مدة تتأثر بها الارض وان مضت تخير بين أجرة المثل واذا اختار أجرة المثل فلا بد من فسخ الاجارة انتهى منه وأخذ قسطها من المسمى مع بدل النقصان ولا يضمن الارض اه قوله بالخيار بين أجرة مثل الذرة الخ لو كان وليا أو ناظرا تعين أخذه بالاحظ (قوله ضمن الثلث) قال في شرح الروض وعلى كل من الاخيرين الثلث ان لم يكن مالكها معهما وتمكنا من نزولهما اذا انزل الرديف ولم يفعلا حتى تلفت والا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة تفقها (قوله وان أتلفت بسبب آخر) اعتمده مر ووجهه كما في شرح الروض ان يده صارت يد عدوان (فرع) قال في شرح الروض اذا اكتراها ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه ضمن لان الاول أضر بها والثاني زاد زيادة على المشروط أو ليركب بسرج فركب بالكاف ضمن الا أن يكون مثل السرج أو أخف منه وزنا وضررا أو عكسه فلا يضمن الا أن يكون أثقل من الاكاف أو ليحمل عليها بالكاف فحمل بسرج يضمن لانه يشق عليها لا عكسه فلا ضمن الا ان كان أثقل من السرج انتهى (قوله في المتن لزمه أجرة المثل للزيادة) قال في شرح الروض وهذا بخلاف ما لو اكترى مكانا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها فانه ان كان عرضا فلا شيء عليه لعدم

بغير اذنهما ضمن الثلث وقيل يقسط وزنه من أوزانهم واختير (وكذا) يضمن وان تلفت بسبب آخر (لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) لانها لثقلها تجتمع بمحل واحد وهو لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فاختلف ضررهما وكذا كل مختلفي الضرر كحديد وقطن ونازع فيه الاذرعي وأطال اذ لا فرق بينهما عرفا (أو) اكترى (لعشرة أقفزة شعير) جمع قفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا (فحمل) عشرة أقفزة (حنطة) لانها أثقل (دون عكسه) بان اكتراه لحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة أقفزة شعيرا من غير زيادة أصلا فلا يضمن لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما مع ان الشعير أخف (ولو اكترى لحمل مائة فحمل مائة وعشرة لزمه) مع المسمى (أجرة المثل للزيادة) لتعديه بها

ومثل لها بالعشرة ليفيد اغتفار نحو الاثنين مما يقع التفاوت به بين الكيلين (وان تلفت بذلك) المحمول أو بسبب آخر (ضمنها ضمان يد) (ان لم يكن صاحبها معها) لانه صار غاصبا لها بحمل الزيادة (فان كان) صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره لان اليد هنا للمالك فكان الضمان للجناية فقط (ضمن قسط الزيادة) لاختصاص يده بها ومن ثم لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها في يد صاحبها (وفي قول) يضمن (نصف القيمة) توزع بعا على الرؤس كجرح من واحد وجراحات من آخر وأجيب بتيسر التوزيع هنالك لاختلاف نكاياتها باطنا (ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر فحملها) بالتشديد (جاهلا) بالزيادة كان قال له هي مائة فصدقه (ضمن المكتري) القسط نظير ما مر وأجرة الزيادة (على المذهب) اذا المكتري لجهله صار كالآلة له أما العالم فكما في قوله (ولو) وضع المكتري ذلك بظهرها فسيرها المؤجر أو (وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) وان غاط وعلم بها المستأجر لانه لم يأذن في حملها بل له مطالبة المؤجر بردها لمحلها وليس له ردها بدون اذن واذا تلفت ضمنها ولو وزن المؤجر أو كال وحمل المستأجر

كاتبته عقب فعل في الموضع الاول وقدر المغني عقبلوا كتري دابة وعقب فعل في جميع المواضع عليها فعله على التخفيف (قوله ومثل لها) أي للزيادة (قوله ليفيد اغتفار الخ) هل هذا الاغتفار بالنسبة لعموم الاحكام حتى يحل له الاقدام على هذه الزيادة أو بالنسبة الى الضمان فقط فان قيل بالاول فلعل محله اذا دلت القرينة على رضا المؤجر بذلك كاطراد عرف بذلك ونحوه والا فمحل تامل وان قيل بالثاني ففاهر اه سيد عمر (قوله اغتفار نحو الاثنين الخ) فانه لا أجرة له ولا ضمان بسببه اه مغني (قوله بين الكيلين) أي أو الوزنين أسنى وغرر (قوله فان كان صاحبها معها) أي مع المكتري كما هو فرض المسئلة اه رشيدي (قوله لان اليد هنا الخ) تعليل لتقييد التلف بكونه بسبب الحمل دون غيره (قوله لاختصاص يده بها) الظاهر أن الضمير في بها للزيادة على حذف مضاف أي بقسط الزيادة من الدابة اذ الفرض أنه معها كصاحبها كما مر اه رشيدي (قوله فتلفت الخ) أي قبل استعمالها أما بعد استعمالها فهي معارة أخذا مما مر في العارية كذا في شرح الروض سم وكردي زاد ع ش أقول ولعل المراد أنه باشر استعمالها لكان ركبها أو لو دفع له متاعا وقال له احمله عليها فلا ضمان لكونه اذنا في يد مالكها ثم رأيت الشارح مر في باب العارية صرح بذلك فراجعه اه وقوله أنه باشر استعمالها أي باذن مالكها كما يفيده قوله السابق فهي معارة الخ فان استعملها بدون اذنه فهو غاصب لها (قوله من آخر) بالمد (قوله لاختلاف نكاياتها الخ) أي لعدم انضباطها فقد تساوي بل تزيد باطنا نكاية جرح على نكاية جراحات (قوله كان قال له الخ) فان لم يقل له المكتري شيأ فلا أجرة للزائد ولا ضمان اه غرر (قوله أما العالم الخ) عبارة المغني وخرج بالجاهل العالم بالزيادة فان قال له المستأجر احمل هذه الزيادة فاجابه فقد أعاره اياها لحمل الزيادة فلا أجرة لها وان تلفت الدابة لا بسبب العارية ضمن القسط أما بسببها فلا ضمان كما علم من باب العارية وان لم يقل له المستأجر شيأ ففي كلمه مذكور في قوله ولو وزن المؤجر الخ اه (قوله ولو وضع المكتري ذلك بظهرها فسيرها المؤجر) ظاهره أنه لا أجرة مطلقا لكن في الروض ولو كاله المستأجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها قال في شرحه فلا أجرة له ان كان عالما الا ان كان مغرورا اه (قوله وليس له ردها بدون اذن) قال في شرح الروض فلو استقل بردها قال الاذرعي فالظاهر أن للمستأجر تكليفه رد ها الى المكان المنقول

الضرر وان كان غرفة فطريقان أحدهما انه يخير المؤجر بين المسمى وأجرة المثل الزائد وبين أجرة المثل للكل وثانيهما قولان أحدهما له المسمى وأجرة المثل للزائد والثاني أجرة المثل للكل نقله الزركشي عن الجرجاني والروياني وقياس ما مر في مسئلة الدابة ترجيح القول الاول من الطريق الثاني فان قلت قياس ما مر فيما اذا استأجر أرضا للزرع حنطة فزرع ذرة من انه يتخير بين أجرة مثل الذرة والمسمى مع أجرة الزائد من ضرر الذرة أن يقال يمثله في هذه وفي مسئلة الدابة قلت الفرق انه ثم عدل عن العين أصلا فساغ الخروج عن المسمى بالكلية بخلافه هنا اه وقضية فرقه انه لو عدل عن العين أصلا كان كما هنالك فليراجع (قوله ومثل لها بالعشرة الخ) كذا ش مر (قوله ضمان يد) اعتمده مر (قوله فكان الضمان للجناية فقط) اعتمده مر (قوله ومن ثم لو سخره مع دابته فتلفت) قال في شرح الروض قبيل استعمالها ثم قال أما بعد استعمالها فهي معارة أخذا مما مر في العارية اه (قوله ولو وضع المكتري ذلك بظهرها فسيرها المؤجر) ظاهره أنه لا أجرة مطلقا لكن في الروض ولو كاله المستأجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها قال في شرحه فلا أجرة له ان كان عالما الا ان كان مغرورا اه (قوله وليس له ردها بدون اذن) قال في شرح الروض فلو استقل بردها قال الاذرعي فالظاهر أن للمستأجر تكليفه رد ها الى المكان المنقول

فكما لو كال بنفسه ان علم وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولي (ولا ضمان) على المستاجر (ان تلفت) الدابة اذ لا يد ولا تعدي بنقل ولو قال له المستاجر احمل هذا الزائد فكمستعير فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول

مامر وان حمل بعد كيل المائة والعشرة أحد المتكاريين أي العاقدين فقد به التفصيل السابق بين المغرور وعدمه وان اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول قول المكتري بيمينه لان الاصل عدم الزيادة ولو وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يتغابن به وقد كاله المؤجر حط قسطه من الاجرة ان كانت الاجارة في الذمة لانه لم يف بالمشروط وكذا ان كانت اجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص فان علمه لم يحط شيء من الاجرة لان التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقرير الاجرة أما النقص الذي لا يؤثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به مغني وروض مع شرحه (قوله فكما لو كال بنفسه الخ) أي فعليه أجرة حملها والضمان اه شرح روض ولعل هذا أعني قول الشارح فكما لو كال بنفسه الخ اذا سيرها المؤجر والا فلا أثر لتحميل المستأجر كما لو اذا سيرها المؤجر والا فلا أثر لتحميل المستأجر اه سم (قوله ان تلفت بغير المحمول) بخلاف ما اذا تلفت به لان هذا قضية العارية اه سم (قوله بعد قطعه) متعلق بيخيطه اه رشيدي عبارة ع ش أي من الخياط اه (قوله ومنه) أي من المغني اه كردي (قوله وعليه) أي الثاني المرجوح (قوله يبدأ بالمالك) لانه في رتبة البائع ويجمع كل في حافه النفي والاثبات اه كردي (قوله يبدأ بالمالك) معتمد اه ع ش قول المتن (وعلى الخياط أرش النقص) وللخياط نزع خيطه وعليه أرش النزع ان حصل به نقص وله منع المالك من شد خيط في خيط الخياط يجره في الدرز ومكانه اذا نزع ولو قال المالك للخياط ان كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الارش لان الاذن مشروط بما لم يوجد وان قال له في جوابه هو يكفيك فقال اقطعه فقطعه ولم يكفه لم يضمن لان الاذن مطلق روض مع شرحه ومغني ونهاية (قوله من انتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع اه سم (قوله وهو أوجه من ترجيح السبكي) اعتمد النهاية والمغني ما رجحه السبكي والبرماوي شيخ الاسلام ثم قال وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شيء عليه اه (قوله لهذا) أي للاذن في أصل القطع (قوله المقتضية لانتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع وكيف لا وهما متفقان على أصل الاذن (قوله بدليل عدم الاجرة له) لا دلالة فيه لان عدمها لانتفاء الصفة المطلوبة له أولا اه ثم قال في الروض وشرحه وللمستأجر مطالبته بالبدل لها في الحال للحيلولة الخ اه (قوله فكما لو كال بنفسه الخ) كذا شرح م ر قال في شرح الروض فعليه أجرة حملها والضمان اه ولعل هذا أعني قول الشارح فكما لو كال بنفسه الخ اذا سيرها هو لا اذا سيرها المؤجر والا فلا أثر لتحميل المستأجر (قوله فكمستعير) قد ينافيه حيث دل على ملك المؤجر ما زاد من منفعتها على ما يتعلق بالقدر الواجب وجواز تصرفه فيه حيث كان معيرا بالنسبة للزيادة ما صرحوا به من أن لمستأجر الدابة منع المؤجر من حمل شيء عليها كتعليق مخلاة لانه استحق جميع منفعتها للدلالة هذا على عدم ملك المؤجر شيأ من المنفعة اللهم الا أن تمنع المنافاة بان المؤجر ملك زائد المنفعة لكنه ممنوع من التصرف فيه بما يزاحم حق المستأجر وان لم يمنعه من الكلية بخلاف التصرف فيه مع المستأجر بارة لزيادة أو نحوها وقضيته جواز اجارته له لزيادة وقد يلتزم فليحرر (قوله ان تلفت بغير المحمول) بخلاف ما اذا تلفت به لان هذا قضية العارية وعلى هذا التفصيل يحمل كما قاله شيخنا الشهاب الرملي قول الروض ضمن العشرة أيضا (قوله في المتن وعلى الخياط ارش النقص) في شرح م ر وللخياط نزع خيطه وعليه أرش نقص النزع ان حصل كما قاله الماوردي والروياني وله منع المالك من شد خيط فيه يجري في الدرز ومكانه اه (قوله من انتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع (قوله وهو أوجه من ترجيح السبكي الخ) اعتمد م ر ترجيح السبكي (قوله لانتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع وكيف لا وهما متفقان على أصل الاذن (قوله بدليل عدم الاجرة له) لا دلالة فيه لان عدمها لانتفاء الصفة المطلوبة

له ومن قولهم لو استؤجر لنسخ أمكن البناء على بعض المكتوب

معدودة وقسمة بينة متساوية لفاطه بانقص وأوسع فى القسمة لم يستحق شيأ لمخالفته المشروط الاان تمكن من اتمامه كاشرط وأتمه فيستحق الكل أومن البناء على بعضه فيستحق أجرة ذلك البعض

*(فصل) فيما يقتضى انفساخ الاجارة والتخير فى فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك (لا تنفسخ اجارة) عينية أوفى الذمة بنفسها ولا بفسخ أحد العاقدين (بعذر) إلا بوجب خللا فى المعقود عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو كما يخطه ما وقد به وبضمها المصدر (حمام) على مستأجره ومثله على الاوجه ما لو عدم دخول الناس له لفتنة أو خراب ماحوله كما لو خرب ماحول الدار أو الدكان والفرق بينهما غير صحيح ومن ثم قيل لم يقل أحد فيمن استأجر رحا فعدم الحب لقطع أنه يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلا وبسكونها جمع مسافر أى رفقة يخرج معهم ويصح عطفه على بعذر أى وكسفر أى طروه لمكترى دار مثلا (و) نحو (مرض مستأجر دابة لسفر ومؤجرها الذى يلزمه الخروج معها اذ لا خلل فى المعقود عليه والاستنابة ممكنة نعم التعذر الشرعى يوجب الانفساخ كان استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه وامكان عوده لا نظر لبعد لانه خلاف الاصل وكذا الحسى ان تعلق بمصلحة عامة كان استأجر الامام ذميا للجهاد فصالح قبل المسير

أى مما فى المتن (قوله كان كتب الباب الاول) أى فى الوسط أو الآخر (قوله أن من استؤجر الخ) نائب فاعل يؤخذ (قوله لتضريب ثوب بخيوط الخ) أى ليخيط عليه طرازا أى علما بعشرة خيوط مثلا اه كردى والاولى لينقشه بعشرة أسطر مثلا من الخياطة (قوله بينة) بكسر الباء جمع بين بمعنى البعد يعنى قسم البعد بين الخيوط بان قال كل بعد اصبعان مثلا اه كردى (قوله بان نقص) راجع الى الخيوط و (قوله وأوسع) الى قسمة البينة بان خاط مثلا بخمسة خيوط وقسم البينة بار بع أصابع اه كردى (قوله وأوسع) الواو بمعنى أو لان كلا منهما مخالف لما شرط من التساوى اه ع ش (قوله أومن البناء الخ) عطف على من اتمامه

(فصل فيما يقتضى انفساخ الاجارة) (قوله فيما يقتضى) الى قوله ولا يجوز للناظر فى النهاية (قوله وعدمهما) الاولى ومالا يقتضيهما اذ ليس فى الفصل بيان شئ يقتضى عدم الانفساخ أو التخيير بل ذلك العدم هو الاصل حتى يوجد ما يرفعه اه رشيدى وقوله الاولى ومالا يقتضيهما أى كما فى شرح المنهج (قوله وما يتبع ذلك) أى كقوله ولو أكرى جمالا الخ (قوله عينية) الى قوله أما اذا أوجب فى المغنى الا قوله والفرق الى عدم) من باب علم وتصح قراءته ببنائه للمفعول (قوله لفتنة أوخراب الخ) أى أو غيرهما (قوله والفرق بينهما) أى بين مسئلة عدم دخول الناس الحمام بسبب الفتنة أوخراب ماحوله التى قاسها ومسئلة خراب ماحول الدار أو الدكان التى قاس عليها ومرادهما ودم فى البحر من أن عدم دخول الحمام بسبب حادث كرعيب بخلاف الحانوت والدار فانهما يستأجران للسكنى وهى ممكنة على كل حال اه رشيدى (قوله ومن ثم الخ) اى من أجل عدم صحة الفرق (قوله رحى) أى طاحونا قال السيد عمر ان رحى فى أصله بالالف اه (قوله وتعذر سفر) أشار به الى عطفه على وقود اه ع ش (قوله بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف الخ) وعلى هذا التفسير يكون قول المصنف ومرض مستأجر الخ من عطف الخاص على العام اذ هو من جملة تعذر السفر وانظر ما نكتته اه رشيدى وقوله من جملة تعذر السفر أى من جملة أسبابه (قوله و يصح عطفه الخ) أى سفر بفتح الفاء (قوله ونحو مرض الخ) أشار الى عطفه على تعذر أى على حذف مضاف عبارة المغنى وكمرض مرض الخ اه (قوله الذى يلزمه الخروج الخ) أى بان كانت اجارة ذمة اه ع ش (قوله اذ لا خلل الخ) عبارة المغنى والمعنى فى الجميع أنه لا خلل فى المعقود عليه والاستنابة ممكنة من كل منهما اه (قوله والاستنابة ممكنة) تأمل ما لو تعذرت اه سيد عمر وقد يقال النادر لا عبرة به (قوله نعم) الى قوله أما اذا وافقه المغنى كما يأتى وخالفه النهاية (قوله كان استأجره الخ) الانفساخ هنا مشكل بناء على جواز ابدال المستوفى به ولعل هذا مبنى على المقابل ثم رأيت فى شرح مر ما نصه بناء فيهما أى الشرعى والحسى على ما مر من عدم جواز ابدال المستوفى به والاصح خلافه انتهى اه سم (قوله كان استأجر الامام الخ) ضعيف اه ع ش وعبارة المغنى (تنبيه) يستثنى من ذلك اجارة الامام ذميا للجهاد وتعذر لصلح حصل قبل مسير الجيش فانه عذر للامام يسترجع به كل الاجرة كما قاله الماوردى وافلاس المستأجر قبل تسليم الاجرة ومضى المدة فانه يجوز

للمالك (قوله الا ان تمكن الخ) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى

(فصل فيما يقتضى انفساخ الاجارة الخ) (قوله لا يوجب خللا الخ) يأتى محترزه (قوله ومثله على الاوجه الخ) اعتمده مر (قوله كان استأجره لقلع سن الخ) الانفساخ هنا مشكل بناء على جواز ابدال المستوفى به ولعل هذا مبنى على المقابل ثم رأيت فى شرح مر ما نصه بناء عليه على ما مر من عدم جواز ابدال المستوفى به والاصح خلافه اه (قوله كان استأجر الامام ذميا الخ) قد يشكل الانفساخ هنا بان الاصح

أما اذا أوجب خللا فى المعقود عليه فان كان فى اجارة العين فان أزال منفعته بالكلية انفسخت وان عيبه بحيث أثر فى منفعته تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة تخير المكترى وسيذكر امثلة للنوعين (ولو استأجر أرضا للزراعة فزرع (١٨٧) فهلك الزرع بجائحة) كسيل أوجراد (فليس له الفسخ ولا حط شئ من الاجرة) اذ لا خلل فى منفعة الارض كما لو احترق بزر مستأجر دكان (وتنفسخ) الاجارة بتلف مستوفى منه عين فى عقدها شرعا كمسلمة استؤجرت عينها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حما كملون فتنفسخ (بموت) نحو (الدابة والاجير المعينين) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وانما استقر بالتلف المشترى له ثمنه لانه وارد على لعين وبالتلف فيها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لان الانفساخ انما هو (فى) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها (لا) فى الزمن (الماضى) بعد القبض الذى لمثله أجرة فلا تنفسخ (فى الاظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لاجرة المثل بان تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما حالة العقد دون ما بعده فاذا كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين

للمؤجر العسخ كما أطلقه فى الروضة وأصلها اه (قوله أما اذا أوجب) أى العذر اه سم (قوله للنوعين) أى الازالة والتعييب قول المتن (ولا حط شئ من الاجرة) وله أن يزرعها ثانيا زرعا يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر من نوع ما استأجره أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم ان تأخر عن مدة الاجارة أبقى باجرة المثل لذلك الزمن اه ع ش (قوله اذ لا خلل فى منفعة الارض) فلو تلفت بجائحة أبطلت قوة الانبات انفسخت الاجارة فى المدة الباقية فلو تلف الزرع قبل تلف الارض وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيأ وأما ما بعد التلف فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه وان تلفت الارض أولا استرد المستقبل وكذا الماضى كما فى جواهر القمولى وان اقتضى كلام ابن المقرى خلافه مغنى وأسنى وقد يقال ان قول المصنف وتنفسخ الاجارة بموت الدابة والاجير المعينين فى المستقبل لا الماضى الخ يؤيد لما يصرح بما اقتضاه كلام ابن المقرى اذ لا فرق بين تلف الارض وتلف الحيوان المعين كما مر آنفا عن المغنى ما يفيده (قوله شرعا) راجع لتلف و (قوله أوحما) عطف على شرعا ش اه سم قول المتن (بموت الدابة والاجير الخ) وكذا معين غيرهما اه مغنى قوله بموت نحو الدابة لعل حقه أن يقال بنحو موت الدابة (قوله ولو بفعل المستأجر) الى قوله وفى الذمة فى المغنى الا قوله وخرج الى المتن (قوله ولو بفعل المستأجر) أى و يكون باتلاف الدابة تضامنا القيمتها اه ع ش (قوله وانما استقر الخ) عبارة المغنى فان قيل لو أتلف المشترى المبيع استقر عليه الثمن فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بان المبيع ورد على العين فاذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها اه (قوله ثمنه) فاعل استقر و (قوله لانه وارد الخ) أى اتلاف المشترى اه سم والاصوب ارجاع الضمير الى البيع كما مر عن المغنى (قوله لان الانفساخ انما هو فى الزمان المستقبل الخ) لا يخفى ما فى هذا المزج من قطع قيد مسئلة المتن وجعله جزأ من دليل الفرق بين البيع والاجارة (قوله بعد القبض) ظرف للماضى (قوله الذى الخ) نعت للزمن ش اه سم قال المغنى أما اذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فانه ينفسخ فى الجميع واحترز بالمعينين عما فى الذمة فلا ينفسخ بتلفهما لان العقد لم يرد عليهما فاذا أحضر ما تالفا فى خلال المدة أبدلا كما مر اه (قوله فلا تنفسخ) يغنى عنه قوله لان الانفساخ الخ (قوله وأجرة مثله) أى النصف الماضى (قوله لاختلافهما) أى المدتين وفى بعض النسخ بافراد الضمير بارجاعه الى أجرة المدتين (قوله اذ قد تزيد الخ) قضيته أنه لو قسط الاجرة على الشهور وكان قال آجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولا ينظر الى أجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد اه ع ش (قوله وخرج بالمستوفى منه المستوفى به الخ) قد يرجع فيما سبق بالانفساخ بتلف المستوفى به المعين فى العقد بقوله أوعينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد اه فما معنى هذا الاحتراز وقوله على ما مر فيه مع أنه صور المسئلة هنا بالمعين فى العقد اه سم (قوله وغيره) أى والمستوفى فيه و (قوله مما مر) أى فى شرح يجوز ابداله اه كردى (قوله على ما مر فيه) أى من أنه اذا عين كل من المستوفى به أوفيه بعد العقد ثم تلف وجب ابداله وان لم يتلف جاز ابداله برضا المكترى وان عين فى العقد ثم تلف انفسخ العقد اه ع ش (قوله أو وارثه) أى ولو عاما ومثله ما لو لم يكن ثم وارث كان مات ذمى لا وارث له ومن آجر وهو مسلم ثم ارتد فماله فى ء ومنه

جواز ابدال المستوفى به وكان هذا لمدرك آخر لكون استئجار الذمى للجهاد منوطا بنظر الامام وظهور المصلحة وقد لا يتحقق فى جهاد آخر ولا يقوم أحد الجهادين مقام الآخر فيها فناسب الانفساخ مطلقا مر ولية تأمل كون هذا من المستوفى به (قوله أما اذا أوجب) أى العذر (قوله شرعا) راجع لتلف وقوله أوحسا عطف على شرعا ش (قوله ثمنه) فاعل استقر وقوله لانه أى اتلاف المشترى (قوله الذى لمثله أجرة) نعت للزمن ش (قوله وخرج بالمستوفى منه المستوفى به) المعين فى العقد بقوله أوعينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد

لاختلافهما اذ قد تزيد أجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مر فلا انفساخ بتلفه على ما مر فيه (ولا تنفسخ) الاجارة بنوعيها (بموت العاقدين) أو أحدهما المزومها كالبيع فتبقى العين بعد موت المؤجر عند المستأجر أو وارثه ليستوفى منها المنفعة

واستثنى مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لالانه عاقد كموت الاجير المعين وبعضها الانفساخ فيه لغير الموت كان آجر من أوصى له بمنفعة داره حياته فانفساخها بموته انما هو لفوات شرط الموصى ولو لم يقل بمنافعه وانما قال بان ينتفع امتنع عليه الايجار لانه لم يملكه المنفعة وانما أباح له أن ينتفع كما بانى وكان آجر المقطع كما أفتى به المصنف ومراده المقطع للانتفاع لا للتملك وبعضها مبنى على مرجوح (و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولى الوقف) أى ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كان شرطه للارشد من الموقوف عليهم ولم يقيده بما بانى أو بغير شرطه مستحقا كان أو أجنبيا اذا آجره للمستحقين أو غيرهم لانه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولا زمنه كان بمنزلة ولى المحجور ثم ان كان هو المستحق وآجر بدون أجرة المثل وجو زناه تبعا للامام وغيره انفسخت بموته اثناء المدة على ما قاله ابن الرفعة ولا يجوز للناظر اذا آجر سنين ان يدفع جميع أجرتها للبطن الاول مثلا بل يعطيهم بقدر ما مضى والا ضمن الزائد كما قاله القفال وابن دقيق العيد واعتمده الاسنوى لكن الذى ارتضاه ابن الرفعة ان له صرف الكل للمستحق حالا واستظهره غيره

منفعة العين المستأجرة (قوله وفى الذمة) متعلق لقوله التزمه و (قوله ما التزمه) مبتدأ و (قوله دين عليه) خبره وفى التعلق المذكور تقديم معمول الصفة على موصوفها (قوله واستثنى مسائل بعضها الخ) غرضه بذلك الاعتراض على من استثنى ما ذكر وان استثناءه انما هو صورى لا تحقيقى اه رشيدى (قوله الانفساخ فيه لكونه الخ) هذه الجملة خبر بعضها والجملة نعت مسائل (قوله لانه عاقد الخ) فلا يستثنى من عدم الانفساخ لكن استثنى منه مسائل منها ما لو آجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فان الاجارة تنفسخ على الاصح كما اقتضاه كلام الرافعى ومنها ما لو آجر أم ولده ومات فى المدة فان الاجارة تنفسخ بموته خلافا لما اقتضاه كلام الرافعى فى باب الوقف ومنها المدبر فانه كالمعلق عتقه بصفة وستأتى ومنها موت البطن الاول كما سيأتى ومنها الموصى له بمنفعة داره مدة عمره ورد بعضهم استثناءها تين المسألتين بان الانفساخ ليس بموت العاقد بل لانتهاء حقه بالموت وليس الرد بظاهر اه مغنى (قوله ولو لم يقل) أى الموصى رد لما قيل ان الوصية بالمنافع اباحة لا تمليك فلا تصح اجارتها اه كردى عبارة المغنى وما قيل من ان الوصية بالمنفعة اباحة لا تمليك فلا تصح اجارتها مردود بان ذلك محله كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى الوصية بان ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا اه (قوله امتنع عليه) أى الموصى له اه ع ش (قوله لم يملكه) أى الموصى الموصى له (قوله كما بانى) أى فى الوصية (قوله كان آجر المقطع) عطف على كان آجر من أوصى الخ (قوله وبعضها مفرع الخ) قسيم قوله بعضها الانفساخ فيه الخ اه ع ش (قوله بموت متولى الوقف) ثم ان كان قبض الاجرة وتصرف فيها للمستحقين لم يرجع على تركته بشئ وان كان تصرف فيها رجع على تركته بقسط ما بقى وصرف لارباب الوقف اه ع ش وهذا على مرضى النهاية خلافا للشارح والمغنى كما بانى آنفا (قوله أى ناظره الخ) من حاكم أو منصوب به أو من شرط له النظر على جميع البطون (قوله كما بانى) أى فى شرح ولو آجر البطن الاول (قوله مستحقا كان الخ) أى الناظر (قوله اذا آجره الخ) الاولى حذف اذا (قوله اذا آجره للمستحقين) أى كالبطن الثانى قبل الانتقال اليهم كما هو ظاهر اه سم (قوله ان كان هو) أى الناظر و (قوله وجو زناه) أى على الراجح اه ع ش عبارة المغنى فانه يجوز له ذلك كما صرح به الامام وغيره فاذا مات فى أثناء المدة انفسخت اه (قوله على ما قاله الخ) عبارة النهاية والمغنى كما قاله القفال الخ اه (قوله كما قاله القفال الخ) اعتمده المغنى وشرح الروض خلافا للنهاية كما مر (قوله كما قاله القفال الخ) قال شيخنا الاستاذ فى كنزه قال الزركشى وقياسه أن لو آجر الموقوف عليه لا يتصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قال الجلال البكرى وقد يطرد هذا فى المقطع أى فيقال لا يتصرف الا فى أجرة ما مضى اذ للامام ان يرجع ويقطعه لغيره وقد يموت فينتهى اقطاعه ويعود لبيت المال وهو حسن انتهى أى والكلام فى اقطاع الارفاق بل يمكن أن يدعى أن الحكم كذلك فى المقطع وان قلنا بما قاله ابن الرفعة لظهور الفرق فليتأمل اه سم (قوله آجره للمستحقين) اعتمده النهاية عبارته هنا وتقدم أنه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل

اه فما معنى هذا الاحتراز وقوله على ما مر فيه مع أنه صور المسئلة هنا بالمعين فى العقد (قوله اذا آجره للمستحقين) أى كالبطن الثانى قبل الانتقال اليهم كما هو ظاهر (قوله كما قاله القفال الخ) قال شيخنا الاستاذ الجليل أبو الحسن البكرى فى كنزه قال الزركشى وقياسه انه لو آجر الموقوف عليه لا يتصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قال الجلال البكرى وقد يطرد هذا فى المقطع أى فيقال لا يتصرف الا فى أجرة ما مضى اذ للامام أن يرجع ويقطعه لغيره وقد يموت فينتهى اقطاعه وقد يعود لبيت المال وهو حسن اه أى والكلام فى اقطاع الارفاق بل يمكن أن يدعى أن الحكم كذلك فى المقطع وان قلنا بما قاله ابن الرفعة لظهور الفرق فليتأمل (قوله ان له صرف الكل للمستحق) و بانه لا ضمان على الناظر لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة واتصل الاستحقاق بغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثانى على تركة القابض من وقت موته اه شرح مر (قوله ان له صرف الكل الخ) ظاهره وان قطع عادة بعدم بقاء المستحق

يرجع أهل البطن الثانى على تركة القابض من وقت موته كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تبعا للامام الرافعة خلافا للقفال ومن تبعه اه قال سم وعش قوله لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة ظاهره ولو قطع بذلك عادة اه أقول قد صرح به النهاية فى أول الباب وقدمنا هناك ما فيه (قوله بانه) أى الزائد أو جميع الاجرة (قوله وفى اجارة الخ) عطف على أول الباب (قوله و بانه الخ) عطف على بانه ملك الخ (قوله على الاول) أى ما قاله القفال (قوله منع الشخص) أى البطن الاول مثلا (قوله اذا بقى) أى الزائد (قوله فان ضمن) أى دخل فى ضمان الناظر (قوله بالمالك) يعنى مستحق الوقف (قوله عما ذكر) أى لاستظهار ما قاله ابن الرفعة (قوله ومن بعده الخ) أى وضياع البطن الثانى مثلا (قوله ومع ذلك) أى الناظر يلزمه التصرف بالاصلح الخ (قوله لان الملك الخ) والاولى وأيضا ان الملك الخ (قوله والا الخ) أى ان فقد الناظر بشروط ففى يد القاضى الخ (قوله أصلح الخ) خبر و بقاؤه (قوله من يذهبه) كالبطن الاول (قوله مثلا) الى قول المتن لانقطاع ماء أرض فى النهاية الا قوله و بسطه الى الدفع (قوله مثلا) عبارة المغنى وقول المصنف البطن الاول ليس بقيد بل كل البطون كذلك قال الزركشى واحترز بقوله البطن الاول عما لو كان المؤجر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات البطن الاول كما أوضحه ابن الرفعة فالصحيح عدم الانفساخ لان العاقد ناظر للكل اه (قوله وقد شرط له النظر الخ) عبارة المغنى وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر فى حصته مدة استحقاقه فقط اه (قوله بل مقيدا بنصيبه الخ) خرج بذلك ما يقع كثيرا فى شروط الواقفين من قولهم وقفت هذا على ذريتى ونسلى وعقبى الى آخر شرطهم و يجعلون من ذلك النظر للارشد فالارشد فلا تنفسخ الاجارة بموت الناظر المستحق للنظر بمقتضى الوصف المذكور كما تقدم فى قول الشارح بشرط الواقف ولو بوصف الخ اه ع ش عبارة المغنى ولو آجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالارشدية ثم مات انفسخت الاجارة فى نصيبه خاصة كما أشار اليه الاذرعى واعتمده الغزى اه (قوله أو بعدة استحقاقه) وليس منه كما هو ظاهر ما لو جعل النظر لزوجته مادامت عزبا أو لولده مالم يفسق فلا ينفسخ ما آجره بالتزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما فى حاشية الشيخ اه رشيدى يعنى ع ش عبارته قوله مر بعدة استحقاق قضية التعليل أنه لو خرج عن الاستحقاق بغير الموت كان شرط النظر لزوجته مثلا مادامت عازبة أولابنه الا أن يفسق فتزوجت المرأة أو فسق الابن أن يكون كالموت وهو ظاهر فليتأمل اه (قوله لمستحق) كالبطن الثانى قبل الانتقال اليهم كما مر عن سم (قوله أو غيره) كالحيض سم وع ش قول المتن (فالاصح انفساخها فى الوقف) أى ولو كانت الاجارة لضرورة كعمارة كما هو صريح التعليل الآتى والاجارة التى لا تنفسخ انما هى اجارة الناظر العام لعموم ولايته وهذا الوقف لم يثبت له واقفه ناظرا عاما فناظره العام الحاكم كما هو ظاهر كما أنه لو لم يقم الواقف ناظرا أصلا فان النظر للحاكم وحينئذ فالطريق فى بقاء الاجارة الى انقضاء المدة أن يؤجر الحاكم بنفسه أو بمن يفوض اليه ذلك من الموقوف عليهم أو غيرهم نعم هو أى الناظر المقيد نظره بمدة استحقاقه كالناظر العام فى أن الضرورة تجوز له مخالفة شرط الواقف فى المدة لكن يتقيد بقاؤها بمدة استحقاقه فاذا رجع الاستحقاق الى غيره انفسخت اجارته لعدم ولايته على الغير لكن يبقى الكلام فيما اذا انفسخت على من يرجع المستأجر بقسط مابقى من المدة من الاجرة والذى يظهر أنه يرجع على جهة الوقف لان ما أخذ منه لمصلحة عمارة الوقف فصار كالمأخوذ لذلك بالقرض فليحرر ذلك اه رشيدى بحذف (قوله من جهة الخ) و (قوله بمدة الخ) كل منهما متعلق بتقيد و يصح تعلق الاول بنظره أيضا (قوله بمدة استحقاقه) أى ولو التزاما ليشمل ما اذا كان نظره على قدر حصته اه رشيدى (قوله السابق) أى فى قوله ولا بموت متولى الوقف اه ع ش عبارة النهاية و بما تقرر علم أنه لا منافاة بين هذا ومامر من عدم انفساخها بموت متولى الوقف كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله فى فتاويه و به يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا اه (قوله و بسطته الخ) عطف على قرر ته (قوله

الى تمام المدة بان بلغ مائة سنة وكانت مدة الايجار مائة أيضا (قوله أو غيره) أى كالحيض وفى شرح مر

و به فارق الناظر السابق لانه لما كان له النظر وان لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشئ فسرى أثرها على غيره ولو بعد موته و بهذا الذى قررته هنا و بسطته فى الفتاوى بما لا يستغنى عن مراجعته اندفع ما للشراح هنا فتأمله وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشرط له نظر عام ولا

فلا يصح إيجاره) بل الذي يؤجره الحاكم أو من ولاه الحاكم فلو لم يكن مولى من جهة الحاكم وأراد المستحق لإيجار فطريقه أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويسأله التولية على الوقف ليصح إيجاره وعلى هذا لو خشي من الرفع إلى الحاكم تغريم دراهم لها وقع أو تولية غير المستحق ممن يحصل منه ضرر للوقف فينبغي أن تصح الإجارة من المستحق لضرورة فليراجع اه ع ش (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده شرح المنهج والمغني (قوله ضارب) أي بالأجرة اه ع ش (قوله ولو كان معه ابن الخ) عطف بحسب المعنى على قوله والابن حائز (قوله ورجع) أي المستأجر اه ع ش (قوله بان هذا) أي ما قاله الاذرعي الخ (قوله هنا) أي في مسئلة الاذرعي (قوله وقياسه عدم الانفساخ) محل تأمل فإن الأب متصرف عن نفسه في منفعة تملوكة له ولا محذور في انتقال المال إلى الوارث مسلوبة المنفعة بخلاف الناظر في جميع ما ذكر وأيضا فعلى تقدير عدم الانفساخ في مسئلة الوقف ما الحكم في الأجرة فإن قيل يفوز بها ورثة البطن الأول فهو غريب مع عدم ملك مورثهم لما قابلها من المنفعة أو البطن الثاني فما معنى عدم الانفساخ فليتأمل فإنه لا يظهر له ثمرة إلا في نحو الإيمان اه سيد عمر وقوله وأيضا الخ في سم نحو ما في عبارة الرشيدي من فوائد الخلاف ارث المنفعة عن المستأجر وعدمه اه قال البجيرمي وقد يجاب أي عن الاشكال الثاني باختيار رجوع البطن الثاني على تركة البطن الأول بما يخصه بعد الموت من الأجرة إذا كان البطن الأول قبض جميع الأجرة ولا اشكال بعدم انفساخ الإجارة إذ رجوعه لجهة تبين كونها دينا عليه ولا يلزم عليه أي الرجوع بقاء الإجارة بلا أجرة إذ الأجرة في المعنى هي المستحقة له لكن لا بوصف أنها عليه انتهى طبلاوي اه قول المتن (لا الصبي) ولو آجر الولي مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك أي المولى في أثنائها بطلت فيما بقي من المدة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى لان ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكه إليه ولا نيابة فاشبه انفساخ إجارة البطن الأول بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها شرح مر اه سم قال الرشيدي قوله مر وإجارة أم ولده يمينه الخ أي والصورة أن التعليق والإيلاد سابقان على الإجارة اه (قوله سفيها) محترز قوله رشيدا (قوله بالاحتلام) أي أو بالحيض في الأنثى اه نهاية (قوله فتبطل في الزائد إن بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض نعم إن بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكر كأصله أن الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وإنما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي انتهى والمعتمد خلافه إذ لا أثر لتفرع ولاية الولي بمجرد بلوغه رشيدا ولم يعلم مر اه سم على ج أقول قضيته أنه لو علم بلوغه رشيدا بان ثبت ذلك ببينة تبين انتساخه من حين البلوغ وهو ظاهر لان العبرة في الشروط بما في نفس الامر وقد بان عدم ولايته عليه اه ع ش

ومثل الاحتلام الحيض في الأنثى اه (قوله وردبان هذا الخ) وافق مر على الرد (قوله وقياسه الخ) وافق عليه مر بقي ان البطن الأول بما يخصه ما بعد الموت من الأجرة إذا كان البطن الأول قبض جميع الأجرة أو لا ان قلنا برجوع أشكل بعدم انفساخ الإجارة ولزم ان تبقى الإجارة بلا أجرة وان قلنا لا رجوع أشكل بتبين عدم استحقاق البطن الأول لما بعد موته فكيف تبقى له الأجرة مع تبين عدم استحقاقه المنفعة ولو صح هذا المنع رجوع البطن الثاني على تركة البطن الأول فيما تقدم عن ابن الرفعة وشيخنا الشهاب الرملي ولا تخلص إلا بالتزام الانفساخ أو التزام انه قد تبقى الإجارة مع سقوط الأجرة لعارض فليحرر (قوله فتبطل في الزائد إن بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض نعم إن بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكره كأصله ان الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وإنما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي انتهى والمعتمد خلافه إذ لا أثر لتفرع ولاية الولي بمجرد بلوغه رشيدا ولم يعلم مر * (فرع) * أفتى شيخنا الشهاب الرملي فيما لو آجر الولي مال الصبي مدة فمات الصبي في أثناء تلك المدة بانفساخ الإجارة لان ولايته على ماله مقصورة على مدة ولايته وقد زالت بالموت ولا ولاية له على من انتقل المال إليه ولا نيابة له عنه فاشبه انفساخ إجارة البطن الأول في المسئلة

(قوله

(قوله كلها) الى قوله وتعطل في المغني الا قوله واعترضا الى اما (قوله ولو بفعل المستأجر) ويلزمه أرش نقصها إلا إعادة بنائها اه ع ش (قوله لزوال الاسم) قضيته أن الحكم دائر مع بقاء الاسم وزواله فمتى زال الاسم انفسخت الاجارة ومادام باقيا فلا انفساخ وان فاتت المنفعة المقصودة فلا تنفسخ إجارة الدار مثلا الا بزوال جميع رسومها إذا سمها باق ببقاء الرسم والظاهر أن هذا غير مراد وأن المدار على بقاء المنفعة المقصودة وعدمه فمتى فاتت المنفعة المقصودة من الدار مثلا من حيث كونها دارا انفسخت الاجارة وان بقي الاسم اه رشيدي (قوله وانما حكمنا الخ) لعله جواب عما يرد على قوله وفوات المنفعة الخ من أنه ينافي لحكمكم بحصول قبضها بقبض محلها (قوله ان وقع ذلك) أي انهدام الكل (قوله مدام) أي في أول الفصل (قوله فيتخير به المستأجر الخ) ثم ان كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميري وهو ما نحوذ مما سيأتي في الشرح فيما إذا غرق بعض الارض الخ وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقي من الدار وان كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع ان لم يبادر المكري بالاصلاح وهذا يحمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور اه رشيدي (قوله لا أجرته) صوابه له أجرة اه رشيدي (قوله وعلى هذا الانهدام) أي انهدام البعض (قوله يخيره) أي المستأجر (قوله تعيب فقط) أي لا هدم الكل اه مغني (قوله وتعطل الخ) مبتدأ خبره يفسخها (قوله الرحا) بالف كما في أصله اه سيد عمر (قوله أو نقص ماء بئرها) والصورة أنها تعطلت بذلك كما هو فرض المسئلة فلا ما جعل ترجاء الشهاب سم بقوله لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع والا فلا وجه للانفساخ انتهى اه رشيدي (قوله يفسخها) أي تنفسخ الاجارة بذلك (قوله واعترضا) الانسب الافراد (قوله في المسئلة الخ) أي مسئلة انقطاع ماء الارض و (قوله بعده) أي بعد قوله وانما تنفسخ بانهدام الدار اه كردي (قوله ويجاب بحمل الخ) هذا الجواب لا يتأتى في صورة نحو خلل أبنية الحمام الا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع سم وسيد عمر والاولى يتعذر اصلاحه قبل مضي زمن له أجرة (قوله بحمل هذا) أي ما قالاه في تعطل الرحا والحمام بما ذكر (قوله سوق ماء اليها) الاولى التثنية (قوله الآتي) أي في مسئلة انقطاع ماء الارض (قوله وأما نقلهما) مبتدأ خبره قوله فمعترض (قوله عطلت الخ) نعت لآفة ولعل المراد نقصته بحيث نقص الانتفاع ولم ينتف بالكلية أما لو عطلته بها بحيث تعذر الانتفاع فينبغي الانفساخ أخذا من المسئلة قبلها مع الذي أجاب به فيها سم على ج اه ع ش (قوله التخيير) مفعول نقلهما (قوله وعن المتولي) عطف على من اطلاق الجمهور و (قوله عدمه) أي عدم التخيير عطف على التخيير (قوله اذا بان العيب) أراد به الآفة بساقية الحمام اه كردي (قوله وقالا انه) أي ما قاله المتولي (قوله لانه) أي الفسخ المترتب على التخيير (فسخ في بعض المعقود عليه) يعلم منه أنه فرض الخلاف بين المتولي والجمهور فيما إذا أراد أن يفسخ في الباقي من المدة فقط أما الفسخ في الجميع فهو جائز عند المتولي والجمهور وبه صرح في الروضة اه رشيدي (قوله فمعترض الخ) لا يخفى أن المعترض انما هو قولهما في كلام المتولي انه الوجه فقط وليس المعترض نقلهما الكلام الجمهور والمتولي كما يفيده السياق فكان ينبغي خلاف هذا التعبير اه رشيدي أي كان يقول وأما قولهما فيما نقلاه عن المتولي فيما لو طرأت أثناء المدة آفة الخ من عدم التخيير

السابقة بموته واجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها (قوله وعلى هذا لا نهدام) أي انهدام بعضها ش (قوله أو نقص ماء بئرها) كذا شرح مر ولعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع والا فلا وجه للانفساخ (قوله ويجاب بحمل هذا الخ) كذا شرح مر وهذا لا يتأتى في صورة نحو خلل أبنية الحمام الا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع (قوله عطلت ماءها) لعل المراد نقصته بحيث نقص الانتفاع ولم ينتف بالكلية أما لو عطلته بها بحيث تعذر الانتفاع فينبغي الانفساخ أخذا من المسئلة قبلها مع الذي أجاب به فيها (قوله وعن المتولي عدمه الخ) عبارة شرح الروض عنهما فالوجه ما ذكره المتولي الخ (قوله بحيث يرجى زواله) خرج ما لا يرجى زواله وفي الروض آخر الباب وان رضي المستأجر بعيبه وقع

الدار) كلها ولو بفعل المستأجر لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيفاء عليها إذ لا تحصل الاشياء شيئا وانما حكمنا فيها بالقبض ليتمكن المستأجر من التصرف فتنفسخ بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض أو بعده وقبل مضي مدة لها أجرة والا ففي الباقي منها دون الماضي فإن مضى فيما مر من التوزيع أما انهدام بعضها فيتخير به المستأجر مالم يبادر المؤجر ويصلحها قبل مضي زمن لا أجرة له وعلى هذا الانهدام يحمل ما قالاه ان تخريب المستأجر يخيره فاراد تخريبا يحمل به تعيب فقط وتعطل الرحا بانقطاع مائها والحمام لنحو خلل أبنيتها أو نقص ماء بئرها يفسخها على ما قالاه واعترضا بانه مبني على الضعيف في المسئلة بعده ويجاب بحمل هذا على ما إذا تعذر سوق الماء اليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتي لامكان سقيها بماء آخر وأما نقلهما عن اطلاق الجمهور فيما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها التخيير مضت مدة لمثلها أجرة أولا وعن المتولي عدمه اذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها أجرة وقالا انه الوجه لانه فسخ في بعض المعقود عليه فمعترض بان الوجه ما أطلقه الجمهور وصرحا بنظيره في مواضع

تبعالهم منها قولهم لو عرض اثناء المدة ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر لاصلاحه تخير المستاجر وقولهم لو اكترى أرضا (١٩٢) فغرقت وتوقع انحسار الماء فى المدة تخير وغير ذلك مع تصريحهم بان الخيار على التراخى فيما

اذا كان العيب بحيث يرجى زواله كما فى مسئلتنا فهذا منهم كالصريح فى التخيير وان مضت مدة لمثلها أجرة بل صرح فى الكلام على فوات المنفعة وعلى ما اذا آجر أرضا فغرقت بسيل على ان ما مر عنهم فى نقص ماء بئر الحمام يقتضى الانفساخ فى مسئلتنا فضلا عن التخيير فقولهما عن مقالة المتولى انهم الا الوجه أى من حيث المعنى على ما فيه أيضا الا من حيث المذهب (لانقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) فلا تنفسخ به لبقاء اسم الارض مع امكان سقيها بماء آخر ومن ثم لو غرقت حتى او بقصد ترك سقيها لم يتوقع انحساره مدة الاجارة أو أوان الزرع انفسخت فى الكل فى الاولى وفى البعض فى الثانية ويتخير حينئذ على التراخى ووهم من قال على الفور وألحق بذلك أخذا من العلة انه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت وهو ظاهر مؤيد لما قررته فى نقص ماء بئر الحمام (بل يثبت) به (الخيار) للعيب مالم يبادر المؤجر قبل مضى مامر ويسوق اليها ما يكفيها ولا يكفى وعده بذلك على الاوجه قال الماوردى وحيث ثبت الخيار هنا فهو على التراخى لان سببه تعذر قبض المنفعة أى أو بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان ومما يتخير به أيضا ما لو استأجر محلا للدواب فوقف المؤجر مسجدا خلافا

اذا بان العيب الخ أنه الوجه لانه فسخ الخ فتعترض بان الوجه انفلاته عن اطلاق الجمهور فيه من التخيير مضت مدة الخ ومر ما يظهره الخ (قوله منهم قولهم) لعل الاسب الماقبله هنا وفيما ياتى من قوله وقولهم وقوله تصريحهم وقوله منهم تثنية الضمير (قوله بحيث يرجى زواله) خرج مالا يرجى زواله وفى الروض وان رضى المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع اه سم (قوله كما فى مسئلتنا) هى تعطل الرحى بانقطاع مائها اه ع ش الاولى طرو الآفة فى اثناء المدة بساقية الحمام الخ (قوله فهذا منهم كالصريح فى التخيير) لكن ينبغى تصويره بما اذا أمكن الانتفاع فى الجملة أما اذا تعذر رأسا فينبغى الانفساخ أخذا من قوله وتعطل الرحى الخ سم على ج اه ع ش (قوله يقتضى الانفساخ فى مسئلتنا) فلتصور بما اذا أمكن سوق الماء اليها والا فليلتزم الانفساخ اه سم وقوله سوق الماء أى الماء الاول أو غيره حالا (قوله فى مسئلتنا) هى مالو طرأ أثناء المدة آفة تساقية الحمام المؤجرة اه ع ش (قوله فقولهما) فى أصل الشارح بقولهما بالباء فليتأمل اه سيد عمر أقول لا يظهر له وجه (قوله عن مقالة المتولى الخ) عن بمعنى بعد أو فى و (قوله انهم الخ) مقول القول و (قوله أى من حيث المعنى) خبر قال النهاية وقله سم عن الشهاب الرملى أو يحمل قولهما المذكور على ما اذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو ما يؤدى الى التشقيص اه (قوله فلا تنفسخ) الى قوله على التراخى فى النهاية (قوله فى الاولى) أى غرق الكل و (قوله فى الثانية) أى غرق البعض (قوله حينئذ) أى حين الانفساخ فى البعض بغرقه (قوله على التراخى) خلافا للنهاية والمغنى عبارتهما واللفظ للاول ويتخير حينئذ على الفور لا خيار تفريق صفقة لاخباره ب اجارة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وغلط من قال انه على التراخى لاشتباه المسئلة عليه اه قال سم ويؤيد الفورية قولهم فى التوجيه وذلك يتكرر بتكرر الزمان اذ التفريق لا يتكرر وكذلك اه (قوله ووهم من قال الخ) يعنى الشهاب الرملى كما مر (قوله والحق) الى قوله ومما يتخير به فى النهاية (قوله بذلك) أى بغرق الارض بماء لم يتوقع انحساره الخ اه كردى (قوله منها قولهم) لعل الاسب السابق هنا وفيما ياتى من قوله وقولهم وقوله تصريحهم وقوله منهم تثنية الضمير (قوله بحيث يرجى زواله) خرج مالا يرجى زواله وفى الروض وان رضى المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع اه سم (قوله كما فى مسئلتنا) هى تعطل الرحى بانقطاع مائها اه ع ش الاولى طرو الآفة فى اثناء المدة بساقية الحمام الخ (قوله فهذا منهم كالصريح فى التخيير) لكن ينبغى تصويره بما اذا أمكن الانتفاع فى الجملة أما اذا تعذر رأسا فينبغى الانفساخ أخذا من قوله وتعطل الرحى الخ ويجاب بما اذا أمكن الانتفاع فى مسئلتنا) فلتصور بما اذا أمكن سوق الماء اليها والا فليلتزم الانفساخ اه سم وقوله سوق الماء أى الماء الاول أو غيره حالا (قوله فى مسئلتنا) هى مالو طرأ أثناء المدة آفة تساقية الحمام المؤجرة اه ع ش (قوله فقولهما) فى أصل الشارح بقولهما بالباء فليتأمل اه سيد عمر أقول لا يظهر له وجه (قوله عن مقالة المتولى الخ) عن بمعنى بعد أو فى و (قوله انهم الخ) مقول القول و (قوله أى من حيث المعنى) خبر قال النهاية وقله سم عن الشهاب الرملى أو يحمل قولهما المذكور على ما اذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو ما يؤدى الى التشقيص اه قال فى شرح الروض وفى ضبته أنه اذا لم يمكن زراعتها بغيره تنفسخ الاجارة وهو ظاهر وسيأتى نظيره فى انقطاع ماء الحمام انتهى (قوله ووهم من قال على الفور) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بانه على الفور قال لانه خيار تفريق الصفقة لاخيار عيب اجارة وهو لا يكون الا على الفور وأقول يؤيد قولهم انه على التراخى قولهم فى التوجيه وذلك يتكرر بتكرر الزمان اذ التفريق لا يتكرر وكذلك فى الروض آخر الباب وان رضى المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع انتهى فالخيار فى متوقع الزوال على التراخى (قوله

زواله لم ينقطع خياره والا انقطع انتهى (قوله فهذا منهم كالصريح فى التخيير الخ) لكن ينبغى تصويره بما اذا أمكن الانتفاع فى الجملة أما اذا تعذر رأسا فينبغى الانفساخ أخذا من قوله وتعطل الرحى الى قوله ويجاب بما اذا أمكن الانتفاع فى مسئلتنا) فلتصور بما اذا أمكن سوق الماء اليها والا فليلتزم الانفساخ (قوله فقولهما عن مقالة المتولى الخ) فى هامش شرح الروض بخط شيخنا الشهاب الرملى انه يحمل على ما اذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو يؤدى الى التشقيص انتهى مر (قوله مع امكان سقيها بماء آخر) قال فى شرح الروض وضبته أنه اذا لم يمكن زراعتها بغيره تنفسخ الاجارة وهو ظاهر وسيأتى نظيره فى انقطاع ماء الحمام انتهى (قوله ووهم من قال على الفور) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بانه على الفور قال لانه خيار تفريق الصفقة لا خيار عيب اجارة وهو لا يكون الا على الفور وأقول يؤيد قولهم انه على التراخى قولهم فى التوجيه وذلك يتكرر بتكرر الزمان اذ التفريق لا يتكرر وكذلك فى الروض آخر الباب وان رضى المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع انتهى فالخيار فى متوقع الزوال على التراخى (قوله

خلافا للتحفة (قوله من حينئذ) أى حين وقفيته مسجدا (قوله أى ان كانت المنفعة الخ) أنظر هذا التفصيل مع فرض أن الاستئجار للدواب اه سم وقد يجاب بانه أشار به الى أن قوله للدواب مجرد مثال لمثله الاستئجار لاطلاق الانتفاع فى ثبوت الخيار وما يتفرع عليه (قوله تعين ابداله) اعتمده مر اه سم (قوله ونحوها) أى كالاعتكاف والقراءة (قوله يقال الخ) أى على طريق اللغز قول المتن (وغصب الدابة) أى وندها اه مغنى (قوله غير المؤجر) الى قوله ولا ينافيه فى النهاية الا قوله وقيده الى وأما (قوله غير المؤجر) احترز به عن المؤجر كما ذكره بقوله الآتى وأما غصب المؤجر الخ وحاصله الاشارة الى أن كلامه هنا فى غير المؤجر لان غصب المؤجر يأتى فى قوله ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها الخ وفيه بحث لان ما هنا مصور بما اذا لم يستغرق الغصب المدة بدليل التخيير وما يأتى مصور بما اذا استغرق المدة كما صرح به هناك وحكم بالانفساخ فلم يتواردا على محل واحد حتى يقيد ما هنا بغير المؤجر بل الوجه اطلاق ما هنا حتى يشمل المؤجر أيضا لمساواته لغيره هنا فليتأمل اه سم (قوله لنحو الخ) متعلق بغصب ش اه سم (قوله فى اجارة عين) الى قوله وأما لو غصبها فى المغنى الا قوله وكان الغصب على المالك وقوله وليس الى وقيده (قوله وكان الغصب على المالك) ليس بقيد كما يعلم مما يأتى اه رشيدى عبارة الكردى أى قصد الغاصب أن الغصب من المالك سواء أخذ من يده أو من يد المستأجر اه وعبارة ع ش الظاهر أن المراد أنها غصبت من المستأجر لاجل كونها منسوبة الى المالك كان يكون بين الغاصب وبين المالك ما يحمله على غصبها لكونها حقا للمالك كعداوة بينهما وأن المراد بغصبها على المستأجر انها غصبت منه لكن لعداوة بينه وبين الغاصب اه (قوله مالم يبادر) أى المؤجر (قوله كما مر) أى قبل مضى زمن لمثله أجرة (قوله فوضع) أى فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى بالنظر لاجرة المثل (قوله فيستقر الخ) فان استغرق الغصب أى أو الا بقى جميع المدة انفسخت فى الجميع وان زال وبقى من المدة شئ ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور اه ع ش عبارة المغنى وان انفسخ انفسخ فيما بقى من المدة وفيما مضى الخلاف السابق فى موت الدابة وان أجاز والتقدير بالعمل استوفاه متى قدر عليه أو بالزمان انفسخت الاجارة فيما انقضى منه أى فتسقط حصته من المسمى واستعمل العين فى الباقى فان لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الاجارة اه بحذف (قوله أما اجارة الذمة الخ) محترز قوله فى اجارة عين (قوله فيلزم المؤجر ابدال الخ) قضية الصنيع وان كان بتفريط المستأجر سم وع ش (قوله وقيده) أى لزوم الابدال فى اجارة الذمة وعدم انفساخها (قوله والا انفسخت بمضيه) فساوت اجارة العين اه سم (قوله فلا تنفسخ الخ) أى ولا خيار كما يؤخذ مما يأتى فى شرح ولو لم يقدر مدة الخ من قوله ولا يخير المكترى الخ وصرح به فى شرح البهجة عن قضية كلام العراقيين للمراوزة اه سم أقول ظاهر اطلاق المصنف وصريح المغنى هنا أن له الخيار ويصرح به أيضا ما يأتى قبيل قول المصنف ومتى قبض الخ من قول الشارح كالنهاية والمغنى وخرج بتركهما لو هرب بهما فى اجارة العين يتخير الخ ويدفع المنافاة بين هذا

أى ان كانت المنفعة الخ) انظر هذا التفصيل مع فرض أن الاستئجار للدواب الخ (قوله تعين ابداله الخ) اعتمده مر (قوله غير المؤجر) احترز عن المؤجر كما ذكره بقوله آتفا وأما غصب المؤجر لها الى قوله كما يأتى وحاصله الاشارة الى أن كلامه هنا فى غير المؤجر كما يأتى فى قول المصنف ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت انفسخت وفيه بحث لان ما هنا مصور بما اذا لم يستغرق الغصب المدة بدليل التخيير اذ لو استغرقها انفسخت ويأتى مصور بما اذا استغرق المدة كما صرح به هناك وحكم بالانفساخ فلم يتواردا ما هنا ومأتى على محل واحد حتى يقيد ما هنا بغير المؤجر بل الوجه اطلاق ما هنا حتى يشمل المؤجر أيضا لمساواته لغيره هنا فليتأمل (قوله نحو) متعلق بقول المتن غصب ش (قوله وكان الغصب على المالك) أى بان غصبت من يده (قوله مالم يبادر الخ) كذا المتن الآتى مر (قوله فيلزم المؤجر الابدال فيها) قضية الصنيع وان كان بتفريط المستأجر (قوله والا انفسخت بمضيه) فساوت اجارة العين (قوله فلا تنفسخ بنحو غصبه) أى ولا خيار كما يؤخذ مما يأتى فى شرح ولو لم يقدر مدة الخ من قوله ولا يخير المكترى الخ وصرح به

من حينئذ ويتخير فان اختار البقاء انتفع به الى مضى المدة أى ان كانت المنفعة المستأجرلها تجوز فيه والا كاستئجاره لوضع نجس به تعين ابداله بمثله من الطاهر وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير اذن المستاجر وحينئذ يقال لنا مسجد منفعته مملوكة يمتنع نحو صلاة واعتكاف به من غير اذن مالك منفعته (وغصب) غير المؤجر لنحو (الدابة وابق العبد) فى اجارة عين قدرت بمدة من غير تفريط من المستأجر وكان الغصب على المالك (يثبت الخيار) مالم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الاستيفاء فان فسخ فواضح وان أجاز ولم يرد حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى أما اجارة الذمة فيلزم المؤجر الابدال فيها فان امتنع استأجر الحاكم عليه وليس المعين عما فيها كالمعين العقد فبتلفه ينفسخ التعيين لا اصل العقد وقيده الماوردى بما اذا لم يقدر بزمن والا انفسخت بمضيه وأما اجارة عين قدرت بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متى قدر عليه كتمن حال أخر

قبضه وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر فيسقط خياره ويلزمه المسمى قاله الماوردي وأما لو غصبها على المستأجر من يده فلا خيار ولا فسخ على ما يحثه ابن الرفعة أخذا من النص واستشهد له الغزي بما فيه نظر وقال الاذرعي انه مشكل وما أظن الاصحاب يسمحون به وأما

وبين ما يأتي في شرح ولو لم يقدر مدة الخ بان ما هنا فيما بعد التسليم وما يأتي فيما قبله والضرر في الاول أشد لاسيما اذا كان نحو الغصب في السفر فليراجع (قوله قبضه) نائب فاعل أخر (قوله وقال الاذرعي الخ) اطلاق الشيخ في شرح منهجه يقتضي ثبوت الفسخ والخيار سواء كان الغصب في يد المستأجر على المالك أو المستأجر ويوافق ما قاله الاذرعي وهو اعتمد اه ع ش (قوله أنه مشكل) أي فلا فرق بين كون الغصب على المالك أو المستأجر في ثبوت الخيار ولو مع التفريط غاية أنه يضمن القيمة اذا فرط اه ع ش أقول وقوله ولو مع التفريط الخ يخالف قول الشارح المار ومثله في النهاية والمغني وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر الخ (قوله كما يأتي) تأمل ما يأتي يعلم مساواة غصبه لغصب غيره في التفصيل بين المقدرة بمدة وبعمل فلعل قيد المتن هنا والتصريح بالمتن ز والحوالة فيه على ما يأتي ليس للمخالفة بين المسئلتين بل لمجيء الثانية في المتن فانه قرينة على عدم ارادتها هنا اه سم (قوله فسخ الاجارة) اسم أن (قوله وهو مزيد ثقله الخ) قيل يؤخذ مما ذكر أن هذا في غير الشهيد أما هو فليس للمؤجر فسخ الاجارة بموته لانه حي وقد يمنع الاخذ بان حياته ليست حسية فلا ينافي أنه يثقل بعد الموت الحسي وان كان حيا عند الله اه ع ش أقول ويمنعه أيضا قول الشارح أو المعنوي (قوله ولا ينافي تفصيلهم الخ) قد يقال هذا ظاهر على ما قدمه من تقييد ابدال المستوفى به بما لو كان معينا في العقد وتلف والمتجه خلاف هذا التقييد وأنه يبدل مع بقائه أيضا كما نبهنا عليه هناك وحينئذ فيتجه جواز لابدال هنا بمريض مثله فليتامل اه سم عبارة النهاية فاقتضى التخيير لم يبد له بمريض مثله أو دونه اه (قوله فاقتضى التخيير) أي بين الفسخ وعدمه فان لم يفسخ ألزم بحمله قهرا عليه ولا شئ له زيادة على ما سمى أولا اه ع ش (قوله عينا) الى قول المتن افترض في المغني والى قول الشارح لكن لو قيل في النهاية (قوله أو ذمة) أي وسلم عينها اه مغني (قوله لامكان الاستيفاء في قوله الخ) قد يقال ان الذي في قول المصنف المذكور ليس طريقا للاستيفاء فكان الظاهر أن يقول لامكان الاستيفاء من غير ضرر عليه لما ذكره في قوله اه رشيدي (قوله وأجرة متعهدها) عطف على الضرر المجرور بتضمين الانفاق معنى الاعطاء بلا اعادة الحافض على مختار ابن مالك ولو حذف الاجرة واستغنى بما سيأتي من قوله ولو أذن للمكتري الخ لكان أخصر (قوله ولو مع التفريط) أي والحال ليس الخ (قوله والاباع الزائد) ظاهر كلامهم أنه يبيعه غير مسلوب المنفعة وصار ذلك كانه غير مؤجر حلبي وقال العناني صورها بعضهم بما اذا اكترى جلين لحمل أردبين مثلا وكان أحدهما يحملهما ه بجيرمي (قوله باع الخ) أي بنفسه أو نائبه غير المستأجر كما يأتي (قوله من غير افتراض) ظاهره وان كان الافتراض انفع للمالك من البيع وهو محتمل لان في الافتراض الزاما للذمة المالك وقد لا يتيسر توفيته عند المطالبة اه ع ش قول المتن (افترض) أي من المكتري أو أجنبي أو بيت المال اه مغني (قوله قال السبكي الخ) كذا شرح مر مقتصرا على كلام السبكي وتاييده اه سم يعني

هنا في شرح البهجة عن نضيدة كلام العراقيين للمراوزة (قوله وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر الخ) يتأمل صورة تفريط المستاجر مع أن الغصب من يد المالك الا أن يصور بما اذا امتنع من تسلمها حتى غصبت ولو تسلمها لم تغصب (قوله فيسقط خياره ويلزمه المسمى) قال الماوردي فد يشكل ما قاله بان تفريطه لا يزيد على تخريبه بل لا يساويه مع أنه يتخير كما تقدم الا أن يفرق بفوات المنفعة في التخريب دون الغصب (قوله كما يأتي) يتأمل ما يأتي تعلم مساواة غصبه لغصب غيره في التفصيل بين المقدرة بمدة وبعمل فلعل تقييد المتن هنا والتصريح بالمتن ز والحوالة فيه على ما يأتي ليس للمخالفة بين المسئلتين بل لمجيء الثانية في المتن فانه قرينة على عدم ارادتها هنا اه سم عبارة النهاية (قوله وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر الخ) قد يقال هذا ظاهر على ما قدمه من تقييد ابدال المستوفى به بما لو كان معينا في العقد وتلف والمتجه خلاف هذا التقييد وأنه يبدل مع بقائه أيضا كما نبهنا عليه هناك وحينئذ فيتجه جواز الابدال هنا بمريض مثله فليتأمل (قوله قال السبكي واستئذانه الحاكم

لا يظهر له موقع هنا فان الكلام في مراجعة القاضي في الانفاق لا في بيع المكتري باذنه بل هو مناف لقول الشارح الآتي أو وكيله غير المستأجر الا ان يراد بقوله واستئذانه الحاكم المراجعة المذكورة في المتن (قوله فله بيعه حالا) أي على المعتمد وقضيته أن له الاستقلال بذلك اه ع ش (قوله لكن لو قيل الخ) يدل على أن الواجد البائع غير الحاكم فليراجع اه سم (قوله يلزمه) واجد الثوب أو العبد (قوله واعطاؤه) الواو بمعنى أو أي يلزم الواجد اما استئذان الحاكم في بيعه ان أمن الواجد من الحاكم على الثوب أي على أخذه للثوب أو اعطاؤه الثوب للحاكم ان كان أمينا الخ اه كردي (قوله و يفرق الخ) هذا يدل على أن الموجود لاعلى وجه اللقطة اه سم (قوله بينه) أي واجد نحو الثوب (قوله له) أي الملتقط (قوله لقاضي) الى قوله ومن ثم في النهاية الا قوله وكذا الى المتن وقوله غير المستاجر الى المتن (قوله أي المقترض منه) ظاهر هذا التفسير أنه لا يدفع له مال الجمال اذا كانت المؤنة منه فليراجع اه رشيدي أقول ظاهر صنيع شرح الروض عدم الفرق عبارته وكذا يأخذ من ماله ثم يقترض للانفاق عليها أي على الجمال فان وثق بالمستأجر دفعه اليه اه (قوله وان كان القول الخ) هذه الغاية لا حسن لها هنا (قوله وكذا ان لم يتعذر لكنه لم يره) كذا في شرحي الروض والبهجة (قوله لامتناع وكالته الخ) يتامل (قوله في بيع المستاجر) بفتح الجيم (قوله تبقى) أي الجمال المبيعة (قوله وعليه) أي على عدم الانفساخ (قوله فهل للحاكم فسخها) شامل للذمية لكن قوله كما لو الخ يقتضي خلافه اه سم أقول عبارة شرح الروض كالصريح في الشمول (قوله والاول أقرب) وفاقا للاسنى والمغني لكنهما عبرا بدل الحاكم بالمستاجر (قوله ومحل ذلك) أي جواز بيع قدر النفقة دون الكل و (قوله في الذمية) متعلق بذلك و (قوله ما اذا الخ) خبر ومحل الخ (قوله أن الحاكم الخ) بيان لمحل الاذرعي واعتمده النهاية والمغني (قوله فان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على

الخ) كذا شرح مر مقتصرا على كلام السبكي وتاييده (قوله لكن لو قيل الخ) هذا يدل على أن الواجد والبائع غير الحاكم فليراجع (قوله و يفرق بينه و بين الملتقط الخ) هذا يدل على أن الموجود لاعلى وجه اللقطة (قوله فهل للحاكم فسخها) شامل للذمية لكن قوله كما لو الخ يقتضي خلافه (قوله فقوله والاكتراء الخ صريح في انفساخ الاجارة به) قد يقال بل هو صريح في عدم الانفساخ اذ لو انفسخت لم يكتره اذ لم يبق له حق بعد الفسخ غير المطالبة بالاجرة اه سم (قوله به) أي بالبيع (قوله وعليه) أي بحث الاذرعي (قوله و بين العينية) أي حيث ان ليس للحاكم بيع الكل فيها بتداء (قوله مما مر الخ) أي في غصب الدابة واباق العبد (قوله مقدم له) أي لبيع قدر الاحتياج (على غيره) أي على الاخذ من ماله والاقتراض عليه وبيع الكل (قوله وخرج) الى قوله لتعلق حق الخ في المغني والى قوله لان الاجارة في النهاية (قوله خشية أن تاكل الخ) علة المنفي لا النفي اه سم أي وعلته قوله لتعلق حق الخ (قوله باعيانها) أي بالعقد في العينية والتسليم في الذمية قول المن (ولو أذن للمكتري الخ)

فلو وجد ثوبا ضائعا أو عبد الغائب واحتاج في حفظه لمؤنة فله بيعه حالا وحفظ ثمنه الى ان يظهر اه وقد يؤيده ما يأتي في ملتقط نحو حيوان لكن لو قيل يلزمه استئذان الحاكم ان أمن على يمينه واعطاؤه له ان كان أمينا وفيه لكان متجها بل متعينا و يفرق بينه و بين الملتقط بانه يجوز له الثالث فالبيع أولى بخلاف ذي الامانة الشرعية (فان وثق) القاضي (بالمكتري دفعه) أي المقترض منه أو من غيره (اليه) ليصرفه فيما ذكر (والا) يثق به جعله عدلا ينفق ذلك الاولى له تقدير النفقة وان كان القول (١٩٥) قول المنفق بيمينه ان ادعى لائقا بالعرف (وله)

أي القاضي عند تعذر الاقتراض ومنه ان يخشى ان لا يتوصل بعد الى استيفائه وكذا ان لم يتعذر لكنه لم يره (ان يبيع منها) بنفسه أو وكيله غير المستاجر لامتناع وكالته في حق نفسه (قدر النفقة) والمؤنة المذكورة للضرورة ومن ثم لم يات هنا الخلاف في بيع المستاجر وبعد المبيع تبقى في يد المستاجر الى انقضاء المدة كذا صرح به وهو صريح في ان الاجارة هنا لا تنفسخ بالبيع ذمية كانت أو عينية لان الفرض أنه لم يهرب بالجمال وعليه فلو لم يجد مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فهل للحاكم فسخها كما لو هرب ولم يترك جمالا فان للمستاجر فسخ العينية للضرورة أو يفرق بامكان البيع هنا ولو على ندور بخلافه ثم محل نظر والاول أقرب لان النظر لامكان وجوده النادر مع عدم وجوده لا يفيد هنا شيا ومحل ذلك في الذمية ما اذا لم يرا الحاكم بيع الكل والاباع وانفسخت الاجارة كما يصرح به بحث الاذرعي ان الحاكم في اجارة الذمة اذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء للمستاجر ببعض أثمانها اجازه ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة اه فقوله والاكتراء له الخ صريح في انفساخ الاجارة به وعليه فيفرق بينها و بين العينية بان تعلق حق المستاجر بالعين فيها أقوى منه في الذمية كما علم مما مر فيهما وعليه أيضا يظهر انه لو رأى مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه أن يبيعها يحتاج لبيعه منها مقدم له على غيره لانه الاصلح وخرج بمنها كلها فليس له بيعها بتداء خشية أن تاكل أثمانها كما صرح به جمع متقدمون لتعلق حق المستاجر باعيانها ونازع فيه مجلي بانه لا يفوت حقه اذ لا تنفسخ به الاجارة وفيه نظر لان الاجارة وان لم تنفسخ بالبيع لكن البيع لا يجوز الا لضرورة وفي الابتداء لا ضرورة

اذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء للمستاجر ببعض أثمانها اجازه ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة اه فقوله

الأن يحمل على ما بحثه الاذرعي ان الحاكم في اجارة الفضاذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء للمستأجر ببعض الثمن جاز له ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة (ولو أذن (١٩٦) للمكتري في الانفاق من ماله ليرجع جاز في الاظهر) لانه محل ضرورة وقد لا يرى القاضي

والقول قوله في قدر ما أنفق اذا ادعى نفقة مثله في العادة لانه أمين اه مغني (قوله لانه محل ضرورة) الى قوله فان تعذر في المغني والى قوله وقد يفرق و النهاية الاقوله فقضيته ما مر الى لا يرجع (قوله وأمكن اثبات الواقعة الخ) أي بان سهلت اقامة البينة وتولها القاضي ولم يأخذ الا وان قل على ما مر اه ع ش (قوله والا) شامل لما لو وجد الحاكم ولم يمكن اثبات الواقعة عنده اه سم (قوله أنه لا يرجع) اعتمده المغني والنهاية (قوله أنه لا يرجع) أي ظاهرا وأما باطنا فينبغي أن له الرجوع اه ع ش (قوله كون المساقي عليه بين الناس) أي فلا يتعذر الاشهاد عليه اه كردي (قوله المساقي) في أصله بخطه بالف اه بصري (قوله لانه) أي الشان (قوله هنا) أي في هرب الجمال (قوله الهرب) قضية صنيع القاموس أن الصواب اسقاط الواو (قوله ندرة الخ) صوابه عدم ندرة الخ أو حذف لفظة ندرة (قوله وخرج) الى المتن في النهاية وكذا في المغني الاقوله ولا يفوض الى فان (قوله يكتري عليه الحاكم) أي من ماله و (قوله أو افترض) اي فان لم يجد له مالا افترض عليه واكتري عليه اه مغني (قوله العين) الى التنبيه في النهاية الاقوله لما مر الى نعم وفي المغني الاقوله ولو الحر الى المتن وقوله الظاهر الى وكقبضها وقوله قال القاضي ابو الطيب الى المتن وقوله قال القاضي الى وليس له وقوله ثم بحث الى ومتى (قوله ولو الحر المؤجرة الخ) خلافا للقفال اه مغني عبارة الكردي يعني لو آجر الحر نفسه مدة أو لعمل معلوم وسلم نفسه ولم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة أو مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل استقرت الاجرة كذا في الكبير اه (قوله ولو الحر المؤجرة عينه او الدابة الخ) لا يخفى ما في هذا التزاع عبارة المغني العين المؤجرة الدابة او الدار او غيرهما في اجارة عين او ذمة اه وهي حسن (قوله الظاهر انه زيادة ايضاح) قد يقال يمنعه ما ذكره من انه لا يتعلق به قوله حتى مضت الخ اذ لا يصح تعلقه بقبض لان القبض ينقضي بمجرد وقوعه فلا يستمر الى انقضاء المدة فانما المستمر الامساك وقد مر نظير ذلك في آجر تكه سنة اه رشيدي (قوله امتناعه الخ) اي أو وضعها بين يديه أو التخلية بينه وبين الدار اه مغني (قوله الا فيما يتوقف الخ) قد يشكل بما تقرر في البيع أنه لو وضع المبيع عنده صار قابضا واورد نقله على مر فاعترف باشكاله سم على ج ويمكن الجواب بان محل الاكتفاء بالوضع في خفيف يمكن تناوله باليد وعليه فيمكن حمل قول القاضي أبي الطيب الا فيما يتوقف الخ على غيره كالدواب والاحمال الثقيلة اه ع ش (قوله أي فيقبضه) الاحسن كونه من الاقباض أي يقبض المكري ما يتوقف قبضه الخ (قوله فان صمم) أي المستأجر على الامتناع من التسلم (آجره) أي الحاكم ما قبضه اه ع ش (قوله وفيه نظر) أي في قوله فان صمم آجره (قوله لانه حاضر) أي المكتري الممتنع (قوله لاجله) أي حق الغير (قوله بعد قبضها) أي قبض الحاكم العين اه سم (قوله وتصميمه) أي المستأجر على الامتناع و (قوله يردها الخ)

لو بيع بعضها تحمل على ما عدا منفعة المبيع كما في بيع المالك لان المنفعة مستثناة لاستحقاقها مر (قوله الأن يحمل على ما بحثه الاذرعي الخ) فيه ان تجليا مصرح بعدم الانفساخ فكيف يحمل على ما بحثه الاذرعي المتضمن للانفساخ كما ادعاه فيما سبق (قوله والاكتراء للمستأجر ببعض الثمن) قد يقال لا حاجة الى الاكتراء للمستأجر ببعض الثمن لان اطلاق بيعها يحمل على ما عدا المنفعة المستحقة للمستأجر الا أن يحمل على ما اذا باعها بمنافعها مطلقة العدم من يشتري بها ما لو بقيت المنفعة المستحقة للمستأجر (قوله وأفهم كلامه الخ) كذا شرح مر (قوله والا) يشمل ما لو وجد ولم يمكن اثبات الواقعة (قوله الا فيما يتوقف الخ) كذا شرح مر وقد يشكل بما تقرر في البيع انه لو وضع المبيع عنده صار قبضا وأورد نقله على مر فاعترف باشكاله (قوله فان صمم) أي على الامتناع (قوله وفيه نظر الخ) كذا مر (قوله بعد قبضها) أي قبض الحاكم اياها (قوله وتصميمه) أي المستأجر

اي

لمالكها (حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة) عليه (وان لم ينتفع) ولو لعذر كخوف مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما فاستقر عليه بدلها ومتى خرج هو مع الخوف ضمنها قال القاضي الا اذا ذكر ذلك في عقد (١٩٧) وليس له فسخ ولا الزام مكر أخذها الى الامن لانه يمكنه أن يسير عليها مثل تلك المسافة الى بلد آخر ومن ثم بحث ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الاعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر نافعة بالنسبة اليه لم يلزم المستأجر أجرة وفيه نظر واضح الا أن يكون مراده انه يخير بذلك لانه نظير ما مر في نحو انقطاع ماء الارض ومتى انتفع بعد المدة لزم مع المسمى المستقر عليه أجرة مثل ذلك الانتفاع (وكذا) تستقر الاجرة (لو اكترى دابة لركوب الى موضع) معين (وقبضها) أو عرضت عليه ومضت مدة امكان السير اليه) لتمكنه من الاستيفاء وعلم من كلامه ان هذه غير الاولى لان تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل فتستقر بمضي مدة العمل الذي ضبطت به المنفعة (وسواء ذهب) أي التقدير بمدة أو عمل (اجارة العين والذمة اذا سلم) المؤجر في اجارة الذمة (الدابة) مثلا (الموصوفة) للمستأجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف ما اذا لم يسلمها فانه لا يستقر عليه أجرة لبقاء المعقود عليه في الذمة وكالتسليم العرض كما مر (ويستقر في الاجارة الفاسدة أجرة المثل) زادت

أي وتستقر الاجرة على المستأجر بمضي المدة اه ع ش (قوله لمالكها) أي للمكري (قوله أو حكما) أي في القبض الحكمي كالامتناع من القبض (قوله ومتى خرج الخ) أي المستأجر اه ع ش (قوله اذا ذكر الخ) أي أو كان العقد زمن خوف وعلم به المؤجر اه ع ش (قوله ذلك) أي الخروج مع الخوف (قوله وليس له) أي للمكتري اه ع ش (قوله لانه يمكنه) أي المكتري و (قوله أن يسير عليها) أي أو يؤجرها لمن يسير عليها من هو مثله اه ع ش (قوله ومن ثم بحث الخ) عبارة النهاية وما بحثه ابن الرفعة أنه الخ يظهر حمله على أن مراده بذلك أنه يتخير به الخ اه (قوله لزمه مع المسمى الخ) واذا تلفت في هذه الحالة ضمنها ضمان المغصوب وأما لو جاوز المحل المعين للركوب اليه ثم العود عليها الى محل العقد فيلزمه أجرة مثل ما زاد و يضمنها اذا تلفت فيه وقضيته ما تقدم من أنه اذا تعدى بضرب الدابة مثلا صار ضامنا ولو تلفت بغيره أنه يضمنها اذا تلفت في مدة العود الى محل العقد أيضا اه ع ش قول المتن (وكذا لو أكرى) كذا في أصله وفي نسخة المغني والنهاية والمحلي اكترى اه سيد عمر (قوله أو عرضت عليه) هذا يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب لان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما مر رجوعه اليه مر أنه لا أثر لمجرد العرض الا اذا كان على وجه يعد قبضا في البيع سم على ج اه ع ش ولا يخفى أن ذلك يجري في قول الشارح الآتي وكالتسليم العرض (قوله لتمكنه الخ) فيه ما مر من بحث الاذرعي (قوله أي التقدير الخ) عبارة المغني أي المذكور ومن هاتين المسئلتين اه قول المتن (في الاجارة الفاسدة) خرج بالفاسدة الباطلة كاستئجار صبي بالغا على عمل فعمله فانه لا يستحق شيئا اه مغني وفي الكردي عن الدميري مثله (قوله لا يكفي هنا) أي في الاجارة الفاسدة اه ع ش قول المتن (ولو أكرى عينا مدة) أي اجارة عين أو ذمة كما هو ظاهر سم على ج اه ع ش قول المتن (ولم يسلمها) أي ولا عرضها اه رشيدي (قوله أو غصبها) أي المؤجر العين بعد القبض قاله الكردي والاصوب أي الاجنبي قبل القبض اذ الظاهر تنازع الفعلين بل قوله بعد القبض ينافي قول الشارح الآتي لفوات المعقود عليه قبل قبضه (قوله ولو كان الخ) غاية في قول المتن ولم يسلمها فقوله حبسه أي حبس المكري المذكور بقوله ولم يسلمها فكان الاولى ان يقول عقبه ولو ليقبض الاجرة (قوله

(قوله في المتن استقرت الاجرة وان لم ينتفع) قال شيخ الاسلام في شرح البهجة ويستثنى من كلامه ما لو تلف المستوفى به كصبي عين للارضاع وثوب عين للخياطة وقلنا بعدم الانفساخ بناء على جواز الابدال كما مر ولم يأت المكتري ببدل لعجزه وامتنع مع القدرة ومضت المدة فالاصح في الروضة عدم تقرر الاجرة انتهى فليحرر وجه الاستثناء ووجه عدم التقرر في الثانية الا أن يصور بما اذا امتنع لتروا عبثا (قوله استقرت الاجرة وان لم ينتفع) هل له بعد ذلك الانتفاع بها أو لا لان استقرار الاجرة يقتضي أنه استوفى حقه بالقوة فيه نظر ومال مر للثاني وكذا يقال في قوله الآتي وكذا لو أكرى دابة لركوب الى موضع وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه ثم رأيت قول الشارح الآتي ومتى انتفع بعد المدة الخ وهو صريح في الثاني (قوله ومن ثم بحث ابن الرفعة الخ) كذا شرح مر (قوله ومتى انتفع بعد المدة الخ) فعلم انه بمضي تلك المدة ينتهي حقه (قوله أو عرضت عليه) هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب لان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما مر رجوعه اليه مر انه لا أثر لمجرد العرض الا اذا كان على وجه يعد قبضا في البيع (قوله زادت على المسمى أو نقصت) أو ساوت (فرع) في فتاوى السبوطي استأجر عينا مدة ولزمته الاجرة باستيفاء المنفعة فادعى انه معسر وكان أقر عند الاجارة انه ملي موقادر فهل يقبل قوله في دعوى الاعسار بعد اقراره الجواب لا يقبل قوله الا ببينة تشهد انه كان قادرا وتلف ماله اه (قوله في المتن ولو أكرى عينا مدة) أي اجارة عين أو ذمة كما هو ظاهر (قوله ولو كان حبسه) أي المكتري

على المسمى أو نقصت (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) مما ذكر وان لم ينتفع لما مر ان لفاسد العقود حكم صحيحها ضمانا وعدمه غالبا نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وان امتنع لا يكفي هنا بل لا بد من القبض الحقيقي (ولو أكرى عينا مدة) فسلمها (أو غصبها) أو حبسها أجنبي ولو كان حبسه لها القبض الاجرة (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه

فان حبسها بعضها الغ بحث فيه فقط و يخير في الباقي ولا يبدل لزمان يزمان (ولو لم يقدر مدته) انما قدرت بعمل كان (آجر) دابة (لركوب الى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت مدة) امكان (السير) اليه (فالاصح انها) أي الاجارة (لا تنفسخ) ولا يخير المكتري لتعلقها بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها ولا فسخ ولا خيار

بعد العتق يعيبه لمنافع نفسه كما في الروضة وان أطال الاسنوي في رده

بذلك في اجارة الذمة قطعا لانه دين ناجز يقوة وتأخر *(تنبيه) *علم مما مر انه حيث صحت

فان حبسها بعضها) أي حبس المؤجر الدابة بعض تلك المدة (قوله قبل الاجارة) متعلق بعتق أو نعت له وهو الاولى (قوله غرم له) عبارة المغني و لنهاية عتق ولم يقبل قوله في بطلان الاجارة و يغرم للعبد الخ اه (قوله لتعديه الخ) عبارة المغني وهو كذلك كما نقلاه عن الشيخ أبي علي وأقراه وكما لا تنفسخ الاجارة بطرو الحرية لا تنفسخ بطرو الرقية فلو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو استأجر منه دارا في دار الحرب ثم أسلما أو أحدهما المسلمون لم تنفسخ الاجارة اه (قوله ولو فسخت الخ) وان آجر دارا بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت فالرجوع بقيمته اه مغني (قوله ملك منافع نفسه) ي و يرجع المستأجر بقسط ما بقي على السيد أو لوارث اه ع ش (قوله كما في الروضة) وانتجه ما لو وصى بمنفعة عبد لزيد و برقبته لآخر فمرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة فلو آجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى شرح م ر اه سم قال ع ش قوله رجعت للواقف أي و يرجع المستأجر بقسط ما بقي على الواقف اه (قوله ولا يختص ذلك الخ) أي عدم الانفساخ بما ذكر و (قوله لجريانها) أي الاجارة متعلق بقوله لا تنفسخ الخ و (قوله ولا يختص الخ) جملة معترضة و (قوله في وقتها) أي الاجارة متعلق بالجريان (قوله حال الاجارة) الى قوله وتردد الاذرعي في النهاية الا قوله ولو رد الى المتن (قوله قطعا) أشار به الى أن قول المصنف في الاصح راجع لنفي الانفساخ فقط (قوله وانما لم يصح بيع المشتري الخ) أي مع أن في كل من المسئلتين بيع الشخص ما ليس تحت يده لمن هو تحت يده اه رشيدي (قوله بيع المشتري) الاولى ضبطه بفتح التاء (قوله وبه فارق الخ) أي باختلاف المورد عبارة النهاية والمغني بخلاف النكاح فان السيد يملك منفعة بضع الامة المزوجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج اه عبارة سم قوله وبه فارق انفساخ الخ يتأمل وكان المراد أن الملك في النكاح وارد على المنفعة أيضا اذ الزوج لا يملكها بل يملك أن ينتفع بشيء مخصوص اه (قوله ولو رد الى المتن) متفرع على قول المصنف ولا تنفسخ الاجارة الخ فكان الاولى فلو بالفاء بدل الواو (قوله استوفى) أي المكتري وكذا ضمير رجع قول المتن (فلو باعها) أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها اه نهاية (قوله وقد قدرت) الى قوله الضرورة في المغني (قوله ثم يرجع) الاولى التأنيث (قوله للضرورة) هذا ظاهر حيث تمضي مدة تقابل باجرة اه ع ش أي بخلاف ما نحن فيه أي فالاولى أن يعلل بما مر عن المغني آنفا (قوله وتردد الاذرعي الخ) المتجه صحة البيع قبل التفريغ و توقف صحة القبض عليه مر اه سم عبارة النهاية وشمل كلامه ما لو كانت مشحونة بامتعة كثيرة لا يمكن تفريغها الا بعد مضي مدة لمثلها أجرة فيصح البيع فيما يظهر وان توقف قبضها على تفريغها على ما مر اه قال ع ش و يؤخر قبض المشتري العين حيث كانت مدة التفريغ تقابل باجرة وفيها مشقة لا تحتمل عادة الى انتهاء مدة الاجارة قهرا عليه حيث اشترى عالما بكونها مؤجرة فقد رضي ببقائها في يد المستأجر اه (قوله قال وقد أشعر الخ) اطلاقه يقتضي أنه على هذا الافرق بين قصر المدة وطولها ومقتضى صنيع الشارح أي وصريح النهاية تخصيصه بالطويلة فليتأمل اه سيد عمر (قوله

بدليل لقبض الاجرة أي حبسه المذكور بقوله وله الخ (قوله في المتن ولو لم يقدر مدة وآجر) أي اجارة عين بدليل كلام الشارح الآتي (قوله ولا يخير المكتري) كذا مر أيضا (قوله وهي ما لو سكن كافر دارا) أي باجارة بدليل ذكر المسمى (قوله وليس في محله) قد يؤيد انه ليس في محله ما لو سكن ذمي على وجه الغصب دارا بالحجاز فان لم يلزمه شيء فهو في غاية الاشكال والبعد وان لزمه أجرة المثل اذ لا تسمية هنا فليتأمل (قوله أي القصة في ذلك) يجوز أيضا رجوع الضمير للاجارة و يكون قوله الاجارة من الاظهار في موضع الاضمار (قوله لا سيما والاصح انها) أي المنافع ش (قوله وخرج بتم أعتقه الخ) ظاهر فان الانفساخ فرع الانعقاد أي انعقادا اجارة ثم تنفسخ اذا وجدت وظاهره وان علم عند العقد وجود الصفة في أثناء المدة وهو ظاهر تشبيههم هذه المسئلة بمسئلة بلوغ الصبي بالسن في أثناء المدة وعبارة الروض وشرحه وكذا المعلق عتقه بالصفة التي لا يعلم وقوعها في المدة كبلوغ الصبي بالسن فيها فلا فيما تقرر فيه لكن وجودها يعني وجود الصفة التي يعلم وقوعها في المدة كبلوغ الصبي بالسن فيها فلا يؤجر مدة توجد الصفة فيها كما لا يؤجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسن وكالمعلق عتقه بصفة المدبر اه وقال قبل ذلك فرع وان أجر الولي الطفل أو ماله مدة يبلغ في أثنائها بالسن مضت اجارته بمعنى انا تبين بطلانها في الزائد على مدة البلوغ الخ اه (قوله ومثله ما لو آجر أم ولده ثم مات الخ) بقي ما لو آجر أم ولده ثم أعتقها و ينبغي

عقدا

منافعه حين كان علكها بعقد لازم كما لو زوج أمته ثم أعتقها بعد الوطء لا شيء لها فيما يستوفيه الزوج ولما مر ان المنافع ملك المستأجر و نفقته في بيت المال ثم على مياسير المسلمين وأفهم فرضه الكلام فيما اذا آجره ثم أعتقه انه لا يرجع بشيء على وارث أعتق قطعا اذ لم ينقض ما عقده

وانه لو أقر بعتق قبل الاجارة غرم له بعد مضيها أجرة مثله لتعديه بها ولو فسخت الاجارة

عقد ثم نقضه اه (قوله وأنه لو أقر) أي بعد الاجارة (قوله قبل الاجارة) متعلق بعتق أو نعت له وهو الاولى (قوله غرم له) عبارة المغني و لنهاية عتق ولم يقبل قوله في بطلان الاجارة و يغرم للعبد الخ اه (قوله لتعديه الخ) عبارة المغني وهو كذلك كما نقلاه عن الشيخ أبي علي وأقراه وكما لا تنفسخ الاجارة بطرو الحرية لا تنفسخ بطرو الرقية فلو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو استأجر منه دارا في دار الحرب ثم أسلما أو أحدهما المسلمون لم تنفسخ الاجارة اه (قوله ولو فسخت الخ) وان آجر دارا بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت فالرجوع بقيمته اه مغني (قوله ملك منافع نفسه) ي و يرجع المستأجر بقسط ما بقي على السيد أو لوارث اه ع ش (قوله كما في الروضة) وانتجه ما لو وصى بمنفعة عبد لزيد و برقبته لآخر فمرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة فلو آجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى شرح م ر اه سم قال ع ش قوله رجعت للواقف أي و يرجع المستأجر بقسط ما بقي على الواقف اه (قوله ولا يختص ذلك الخ) أي عدم الانفساخ بما ذكر و (قوله لجريانها) أي الاجارة متعلق بقوله لا تنفسخ الخ و (قوله ولا يختص الخ) جملة معترضة و (قوله في وقتها) أي الاجارة متعلق بالجريان (قوله حال الاجارة) الى قوله وتردد الاذرعي في النهاية الا قوله ولو رد الى المتن (قوله قطعا) أشار به الى أن قول المصنف في الاصح راجع لنفي الانفساخ فقط (قوله وانما لم يصح بيع المشتري الخ) أي مع أن في كل من المسئلتين بيع الشخص ما ليس تحت يده لمن هو تحت يده اه رشيدي (قوله بيع المشتري) الاولى ضبطه بفتح التاء (قوله وبه فارق الخ) أي باختلاف المورد عبارة النهاية والمغني بخلاف النكاح فان السيد يملك منفعة بضع الامة المزوجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج اه عبارة سم قوله وبه فارق انفساخ الخ يتأمل وكان المراد أن الملك في النكاح وارد على المنفعة أيضا اذ الزوج لا يملكها بل يملك أن ينتفع بشيء مخصوص اه (قوله ولو رد الى المتن) متفرع على قول المصنف ولا تنفسخ الاجارة الخ فكان الاولى فلو بالفاء بدل الواو (قوله استوفى) أي المكتري وكذا ضمير رجع قول المتن (فلو باعها) أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها اه نهاية (قوله وقد قدرت) الى قوله الضرورة في المغني (قوله ثم يرجع) الاولى التأنيث (قوله للضرورة) هذا ظاهر حيث تمضي مدة تقابل باجرة اه ع ش أي بخلاف ما نحن فيه أي فالاولى أن يعلل بما مر عن المغني آنفا (قوله وتردد الاذرعي الخ) المتجه صحة البيع قبل التفريغ و توقف صحة القبض عليه مر اه سم عبارة النهاية وشمل كلامه ما لو كانت مشحونة بامتعة كثيرة لا يمكن تفريغها الا بعد مضي مدة لمثلها أجرة فيصح البيع فيما يظهر وان توقف قبضها على تفريغها على ما مر اه قال ع ش و يؤخر قبض المشتري العين حيث كانت مدة التفريغ تقابل باجرة وفيها مشقة لا تحتمل عادة الى انتهاء مدة الاجارة قهرا عليه حيث اشترى عالما بكونها مؤجرة فقد رضي ببقائها في يد المستأجر اه (قوله قال وقد أشعر الخ) اطلاقه يقتضي أنه على هذا لا فرق بين قصر المدة وطولها ومقتضى صنيع الشارح أي وصريح النهاية تخصيصه بالطويلة فليتأمل اه سيد عمر (قوله

ان لا تنفسخ الا بالموت أيضا (قوله وانه لو أقر) أي بعد الاجارة (قوله غرم له الخ) ولا يقبل قوله في فسخها مر (قوله ملك منافع نفسه الخ) اعتمده مر وفي شرحه المتجه فيما لو أوصى بمنافع عبد لزيد و برقبته لآخر فمرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة اه *(فرع) *آجر محو داره ثم وقفها ثم انفسخت الاجارة فلمن المنافع الباقية فيه تردد و يتجه انها للواقف دون الموقوف عليه ولو مسجدا بخلاف ما في مسئلة العتق ثم رأيت ان شيخنا الشهاب الرملي أفاد انها للواقف مر (قوله وبه فارق انفساخ نكاح من اشترى زوجته) يتأمل وكان المراد أن الملك في النكاح وارد على المنفعة أيضا اذ الزوج لا يملكها بل يملك أن ينتفع بشيء مخصوص (قوله وتردد الاذرعي فيما لو كثرت أمتعة الدار الخ) المتجه صحة البيع قبل التفريغ و توقف صحة القبض

بالتخلية فيها للضرورة وعدم صحة البيع قال وقد أشعر كلام بعضهم ان التسليم والتسلم انما يكونان بعد انقضاء المدة لا قبلها وهو مشكل اه

وقد يقال لا اشكال فيه فيؤخران فى هذه الصورة لعدم اضرار المستاجر ولاضرورة بالمشترى الى التسلم حينئذ لان التلف قبله يفسخ العقد
ويرجع بالثمن أما اذا قدرت بعمل كركوب البلد كذا فيمتنع البيع كما قاله الزاز وارتضاه البلقينى لجهالة مدة السير (ولا تنفسخ) الاجارة
قطعا كالا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير الزوج فتبقى فى يد المستاجر الى انقضاء المدة ويخير المشترى ان جهل ولو مدة الاجارة كما
اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعى وغيره بطلان البيع عند جهله المدة فان أجاز فلا أجرة له لبقية المدة ولو علمها وظن ان له الاجرة تخير عند
الغزالى ورجحه الزركشى لانه مما يخفى وقال (٢٠٠) الشاشى لا يتخير ولو انفسخت الاجارة فقبل منفعة بقية المدة للبائع ورجحه ابن الرفعة

وقد يقال الخ) قد مر آنفا عن النهاية وع ش ما يوافقه (قوله فى هذه الصورة) أى التى نردد فيها الاذرعى
(قوله قبله) أى التسلم (قوله فيمتنع البيع الخ) وافقه المغنى ثم قال ويقاس بالبيع ما فى معناه ويستثنى
من محل الخلاف مسئلة هرب الجمال السابقة فانه يباع من الجمال قدر النفقة قالا ويخرج على الخلاف فى
بيع المستأجر لانه محل ضرورة والبيع الضمنى كاعتق عبدك عنى على كذا فاعتقه عنه وهو مستأجر فانه
يصح قطعا لقوة العتق كما نقلاه عن القفال فى كفارة الظهار وأقراه اه وخالفه النهاية فقال أما اذا قدرت
بعمل فكذلك خلافا لابى الفرج الزاز وان تبعه الباقى اه قال ع ش قوله خلافا لابى الفرج الزاز ظاهره
أن كلام أبى الفرج مصور بما اذا كان البيع لغير المكترى اه (قوله الاجارة) الى قوله عند الغزالى فى
النهاية والى قوله ورجحه ابن الرفعة فى المغنى الا قوله لكن بحث الى فان أجاز وقوله قيل قوله لكن بحث
الاذرعى الخ) عبارة النهاية خلافا للاذرعى ومن تبعه اه (قوله فقبل منفعة الخ) جزم به فى الروض واعتمده
مر اه سم عبارة المغنى فتنفعة بقية المدة للبائع فى أحد وجهين رجحه ابن المقرى اه (قوله والاول أوجه)
وفاقا للنهاية والمغنى (قوله ولو آجر داره) الى قوله ومر أوائل البيع فى النهاية (قوله فهل تدخل المنفعة)
أى منفعة تلك المدة اه سم (قوله قبل وقوع التخيير الخ) وظاهر أن مثله بعده اذا اختار الابقاء بالاجرة
اه رشيدى (قوله نظيره) الاولى بل وقوع نظير التخيير سابق فى العارية (قوله لم يصح) أى العقد الثانى
(قوله فيما يضر الخ) أى فى نفع يضر الانتفاع بذلك النفع (قوله وعلى هذا) أى قوله ويصح فى غير المضر ان
خصه بالعقد الخ (قوله يحمل قول بعضهم الخ) يتأمل اه رشيدى (قوله ولم يستوفها الغراس) ليتأمل
بعد قول المصنف ولو أكرى عينا مدة الخ أو حبسها أو غصبها الخ اه ع ش (قوله فى الغصب) أى للعين

عليه مر (قوله ما اذا قدرت بعمل كركوب البلد كذا فيمتنع البيع الخ) وان اقتضى اطلاقهم أنه لا فرق
وهل يجرى ذلك التردد فى البيع من المكترى (قوله كما اقتضاه اطلاقهم) اعتمده مر (قوله فان أجاز فلا
أجرة له الخ) عبارة شرح مر فان أجاز لم يستحق أجرة لبقية المدة ولو علمها وظن استحقاق الاجرة اه (قوله
فقبل منفعة بقية المدة للبائع) جزم به فى الروض واعتمده مر (قوله فهل تدخل المنفعة) أى تلك المدة
(قوله والاوجه نعم قياسا الخ) كذا شرح مر (قوله ويؤيده مامر) أى تربيا وقوله فى الغصب أى للعين
المؤجرة (قوله ولو آجر باجرة مقسطة فكتب الشهود الخ) فى تجريد المزجد مانصه وسئل أى شيخنا عن كتاب
اجارة كتب فيه ان الاجرة كل يوم أربعة دراهم والجملة فى السنة ألف وأربعمائة وأربعون بزيادة أربعة

سم ع ش (قوله ثم تقسيطها بما لا يطابق الخ) أى أما لو لم يقسط الاجرة على أجزاء المؤجر كما لو قال آجرتك
هذه الارض بكذا على أنى أخمسون ذراعا مثلا فبانت دون ذلك لم يسقط من الاجرة شئ فى مقابلة ما نقص من
الاذرع لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والاجازة فان فسخ رجع بما دفعه ان كان والا سقط المسمى عن ذمته
ثم ان كان الفسخ بعد مضى المدة أى بعضها استقر عليه أجرة مثل ما مضى من المدة قبل الفسخ اه ع ش (قوله
تخالفا) أى المؤجر والمستاجر ويفسخانها هما أو أحدهما أو الحاكم ان لم يتراضيا بقول أحدهما اه
ع ش (قوله لان تعارض ذينك) أى الاجمال والتقسيط وكذا ضميمة وطهما (قوله وان أمكن الخ) فى تجريد
المزجد مانصه وسئل أى شيخنا عن كتاب اجارة كتب فيه أن الاجرة كل يوم أربعة دراهم والجملة فى السنة ألف
وأربعمائة وأربعون بزيادة أربعة وعشرين درهما على التفصيل فاجاب بانه ينظر فى كيفية المكتوب فان
كانت الجملة كتبت فيه اجمالا للتفصيل المذكور مياومة ولفظه يقتضى أنها ذكرت جمعا للمفصل بان قيل
فمجموع ذلك ألف وأربعمائة وأربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على المياومة ولا يلزمه زيادة
الاربعة والعشرين فان أحدهما غلط فيحكم بالاقل وان لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والاجمال
لذلك الذى فصل مياومة بان قال استاجرتم باجرة مبلغها كل يوم أربعة دراهم وفى السنة ألف وأربعمائة
وأربعون ونحوه من الالفاظ فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيها من الزيادة فان الجمع ممكن بان يكون ذلك
تقسيطا لبعض الاجرة دون بعض انتهى اه سم (قوله على تقسيط المبلغ) أى الاربعة آلاف (قوله على
أول المدة) أى الى أن ينقد المبلغ اه كردى عبارة ع ش أى وما زاد على ذلك لا تتعلق به الاجارة اه (قوله
العشرين) تحت الشهر (قوله ومر أول خامس الخ) عبارته هناك ومن ثم أفتى ابن الصلاح فى صك فيه جملة
زائدة وتفصيل أنقص منها بانها ان تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون التفصيل لبعضها وان تاخرت فان
قيل فمجموع ذلك كذا حكم بالتفصيل لانه المتيقن أى وان لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر اه والله أعلم

(كتاب احياء الموات)

قول المتن (احياء الموات) أى ويأتى ذكر معه من قوله فصل منفعة الشارع الى آخر الكتاب (قوله هو) أى شرعا
اه ع ش قول المتن (الارض التى الخ) قال ابن الرفعة وهو قسمان أصلى وهو ما لم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب
بعد عمارة الجاهلية اه مغنى (قوله أى لم يتيقن) الى قوله وكأن ذكرهم للاحياء فى النهاية الا قوله لكن فى
اطلاقه نظر (قوله أى لم يتيقن عمارتها الخ) عبارة المغنى وشرح الروض ولا يشترط فى نفى العمارة التحقق
بل يكفى عدم تحققها بان لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها اه
(قوله لم يتيقن عمارتها الخ) يدخل فيه ما تيقن عدم عمارته فى الاسلام وهو ظاهر وما شك فيه وسيأتى عدم

وعشرين درهما على التفصيل فاجاب بانه ينظر فى كيفية المكتوب فان كانت الجملة كتبت فيه اجمالا للتفصيل
المذكور مياومة ولفظه يقتضى انها ذكرت جمعا للمفصل بان قيل فمجموع ذلك ألف وأربعمائة
وأربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على المياومة ولا يلزمه زيادة الاربعة والعشرين فان أحدهما غلط
فيحكم بالاقل وان لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والاجمال لذلك الذى فصل مياومة بان قال
استأجرتها باجرة مبلغها كل يوم أربعة دراهم وفى السنة ألف وأربعمائة وأربعون ونحوه من الالفاظ
فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيها من الزيادة فان الجمع ممكن بان يكون ذلك تقسيطا لبعض الاجرة دون
بعض اه (قوله ومر أول خامس شروط البيع الخ) عبارته هناك ومن ثم أفتى ابن الصلاح فى صك فيه جملة
زائدة وتفصيل أنقص منها بانها ان تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون التفصيل لبعضها وان تاخرت فان قيل
فمجموع ذلك كذا حكم بالتفصيل لانه المتيقن أى وان لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر اه والله أعلم

(كتاب احياء الموات)

(قوله أى لم يتيقن عمارتها الخ) عبارة شرح الروض ولا يشترط فى نفى العمارة التحقق بل يكفى عدم

اجر الاثم تقسيطها بما لا يطابق الاجمال فان لم يمكن الجمع تحمل الغالان تعارض ذينك أوجب سقوطهما وان أمكن كان قالوا أربع سنين بأربعة آلاف كل شهر مائتا درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط على ما يخصها من الشهر وهو يوم من أول الشهر العشرين وثلاثة أسباع يوم لان حصة كل يوم سبعة ومر أول خامس شروط البيع عن ابن الصلاح ما يوافق هذا عند صدق التأمل قيل قبضه ان للمستاجر حبس ما استؤجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء أجرته ومحله كما يعلم مما مر فى تعدد الصفقة ما اذا لم يتعدد هنا والا كاستاجرتك الكتابة كذا كل كراس بكذا فليس له حبس كراس على أجرة آخر لان الكراريس حينئذ بمنزلة أعيان مختلفة

(كتاب احياء الموات)

هو (الارض التى لم تعمر قط) أى لم تتيقن عمارتها فى الاسلام من مسلم أو ذمى

جواز احيائه فى قوله مر ولو لم يعرف هل هى جاهلية الخ اه ع ش وقوله مر وسيأتى عدم جواز احيائه الخ
يأتى فى الشرح خلافه (قوله من حقوق عامر) أى حريمه اه مغنى (قوله ولا من حقوق المسلمين) كحافات
الانهار ونحوها اه ع ش عبارة المغنى ويستثنى من اطلاقه تلك الارض التى لم تعمر ما تعلق بها حق المسلمين
عموما كالطريق والمقبرة وكذا عرفة ومزدلفة ومنى وما حماه النبى صلى الله عليه وسلم ومن مفهوم قوله لم تعمر
قط ما كان معمورا فى الجاهلية ثم خرب وبقى آثار عمارتهم للمسلم تملكه كما سيذكره وما عمره الكافر فى
موات دار الاسلام فانه لا يملكه اه (قوله من عمر أرضا الخ) هو بالتخفيف وهو لغة القرآن قال تعالى انما
يعمر مساجد الله ويجوز فيه التشديد وهذا كما حيث لم تعلم الرواية اه ع ش (قوله فهو أحق بها) اسم
التفضيل ليس على بابه (قوله وصح أيضا الخ) ذكره بعد الاول لما فيه من التصريح بالاختصاص اذ قوله
أحق فى الاول قد يشعر بان لغيره فيه حقا اه ع ش (قوله ولهذا) أى لعدم هذا الخبر و (قوله لانه اعطاء
الخ) علة للعلية فلا اشكال (قوله أقطعه) أى أعطاه (قوله لكن فى اطلاقه نظر) عبارة ع ش لكن الصحيح
عدم تكفيره بالمعارضة اذ غايتها انتزاع عين من يد مستحقها نعم ان حمل على مستحل ذلك فلا يبعد التكفير به
اه (قوله وأجمعوا عليه) أى على احياء الموات وانما قال فى الجملة لانهم اختلفوا فى كيفيته وما يحصل به ثم
يجمعوا الاعلى مطلق الاحياء رشيدى و ردى (قوله به) أى الاحياء و (قوله فيها) أى الارض أى فى احيائها
(أجر) أى ثواب و (قوله طلاب الرزق) أى من انسان أو بهيمة أو طير اه ع ش قول المتن (فللمسلم) أى
يجوز له (تملكها الخ) يرد عليه ما لو نحجر مسلم مواتا ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه فانه لا يحل
لمسلم تملكه وان كان لو فعل ملكه وان حمل الجواز فى كلامه على الصحة فلا يراد منه معنى ونهاية (قوله ولو غير
مكلف) شامل لصبى غير مميز سم على حج وعبارة شيخنا الزيادى أى بشرط تميزه اه لكن يعارضها قول
الشارح كمجنون الا أن يحمل على مجنون له نوع تمييز وكتب سم على منهج أى ولو رقيقا و يكون لسيده
اه وهذا فى غير المبعض أما هو فان كان بينه وبين سيده مهايأة فهو لمن وقع الاحياء فى نوبته وان لم تكن فهو
مشترك بينهما اه ع ش (قوله الا ان يشترط الخ) اعتمده م ر كما صرح به الماوردى والروياني ومرادهما بما ذكر ما اشترط الخ اه (قوله مما ياتى) أى فى التنبيه
الثالث قول المتن (تملكها بالاحياء) نعم لو حمى أى الامام لنعم الصدقة وضعها من الموات فاحياه شخص لم
يملكه الا باذن الامام لما فيه من الاعتراض على الائمة نهاية ومغنى (قوله وعبر بذلك) أى بالتملك و (قوله
المشعر بالقصد) فان التملك يلزمه القصد كردى و ع ش (قوله لانه الغالب) أى لان الغالب فى الاحياء
أن يقصد المحيى لا لان القصد شرط فى الاحياء فانه يحصل ممن لا قصد له كالصبى والمجنون اه كردى وهو
موافق لما مر عن سم من عدم اشتراط التمييز عبارة ع ش قوله الخ أى اتملك اه والاول هو الظاهر
المتعين (قوله أى تملك ذلك) عبارة المغنى أى احياء الارض المذكورة اه (قوله تملك ذلك المذمى) مفهومه
أنه اذا أحياه ذلك للارفاق لا يمنع وعليه فينبغى أنه اذا ازدحم مع مسلم فى ارادة الاحياء أن يقدم السابق ولو ذميا
فان جاءا معا قدم المسلم على الذمى فان كانا مسلمين أو ذميين أقرع بينهما وكذا يقال فيما لو اجتمع مسلم وذمى
بدار كفر لم يذونا عن مواتها اه ع ش قول المتن (للمذمى) ولا لغيره من الكفار كما فهم بالاولى مغنى ونهاية
(قوله وان أذن الامام) فلو أحياه ذمى ارضا ميتة بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه
مسلم وأحياها ملكها وان لم يأذن له الامام فان بقى له فيها عين نقلها ولو زرعها الذمى و زهد فيها أى تركها
تبرعا صرف الامام الغلة فى المصالح ولا يحل لاحد تملكها لانها ملك المسلمين مغنى و روض مع شرحه (قوله
لخبر الشافعى الخ) عبارة المغنى لانه استعلاء وهو ممتنع عليهم بدارنا اه (قوله لله ورسوله الخ) فيه دلالة على

وليست من حقوق عامر ولا
من حقوق المسلمين وأصله
الخبر الصحيح من عمر أرضا
ليست لاحد فهو أحق بها
وصح أيضا من أحيا أرضا
ميتة فهى له ولهذا لم يجئ
فى الاول هنا الى لفظ لانه
اعطاه عام منه صلى الله عليه
وسلم لان الله تعالى أقطعه
أرض الذمة كارض الجنة
ليقطع منها من شاء ما شاء
ومن ثم فتى السبكى بكفر
معارض أولاد تميم رضى الله
تعالى عنهم فيما أقطعه صلى
الله عليه وسلم له بارض
الشام لكن فى اطلاقه نظر
ظاهر واجمعوا عليه فى الجملة
ويسن التملك به للخبر الصحيح
من أحيا أرضا ميتة فله فيها
أجر وما أكلت العوافى أى
طلاب الرزق منها فهو له
صدقة ثم تملك الارض (ان
كانت ببلاد الاسلام فللمسلم)
ولو غير مكلف كمجنون
فيما لا يشترط فيه القصد
مما ياتى (تملكها بالاحياء)
ويسن استئذان الامام وعبر
بذلك المشعر بالقصد لانه
الغالب (وليس هو) أى
تملك ذلك (للذمى) وان أذن
الامام لخبر الشافعى وغيره
مرسلا عادى الارض أى
قدعها ونسب لعاد لقدمهم
وفتوح الله ورسوله ثم هى
لكم منى وانما جاز

مامر أن الله اقطعه أرض الدنيا كارض الجنة اه ع ش (قوله لكافر معصوم الخ) مفهومه أن غير المعصوم
لا يجوز له ذلك بدارنا وأنه اذا فعل لا يملكه وهو ظاهر اه ع ش وعبارة المغنى والاسنى وللذمى والمستأمن
الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب من موات دارنا لا ضرر علينا فيه وأما الحربى فيمنع من
ذلك لكن لو أخذ شيأ من ذلك ملكه كما قاله المتولى اه (قوله أهل ذمة) عبارة المغنى وسم دار حرب وغيرها
اه (قوله بكسر الميمة) الى قوله وكان ذكرهم فى المغنى (قوله كموات دارنا) أى قياسا عليه (قوله وقد
صولحوا الخ) هذا القيد ذكره السبكى قال ولو كانت أرض هدنة تر اه سم (قوله على أن الارض لهم الخ)
فان صالحناهم على أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها فى معنى مواتها الذى يذبون عنه يتحجر
لاهل الذمة على الاصح فيحفظه الامام لهم فلا تكون فيأ فى الحال فان فنى الذميون فكنائسهم فى دار الاسلام
كسائر أموالهم التى قنوا عنها ولا وارث لهم اه مغنى (قوله مطلقا) أى دفعوا عنه أولا اه ع ش (قوله
فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء الخ) خلافا للنهاية والمغنى والروض وشرحه عبارة المغنى ولا يملكها بالاستيلاء
لانها غير مملوكة لهم حتى يملك عليهم واذا استولينا عليها وهم لا يذبون عنها فالغانمون أحق باحياء أربعة
أخماسها وأهل الخمس باحياء الخمس فان أعرض كل الغانمين عن احياء ما يخصهم فاهل الخمس أحق به
اختصاصا كالمتحجر اه وعبارة سم قوله والاف القياس الخ ثم قوله فما اقتضاه كلام شارح الخ فيه نظر
لان موات دار الحرب غايته أنه كموات دار الاسلام فى كونه مباحا وذلك لا يقتضى تملكه بدون احياء كموات دار
الاسلام وانما ملك عامر دار الحرب بالاستيلاء لانه مملوك لهم فملك بالاستيلاء بخلاف الموات فانه غير مملوك
لاحد فلا يملك بالاستيلاء ثم قال بعد سرد عبارة الروضة فانظر هذا الكلام فانه نص فيما اقتضاه كلام ذلك
الشارح ومانع من القياس المذكور الى أن قال فالحاصل فى موات دار الحرب أنه عند عدم الذب يملك بالاحياء
دون مجرد الاستيلاء ولو مع قصد التملك وعند الذب لا يملك بمجرد الاحياء بل بالاحياء بعد الاستيلاء وعلى هذا
كلام الشارح الخ ما اقتضاه كلام الشارح المذكور هو المصحح فى أصل الروضة هنا من ثلاثة أوجه ثانيها
أنهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور ثالثها لا يفيد الاستيلاء ملكا ولا اختصاصا فليراجع قوله كما يعلم الخ اه

الذمى وزهد فيها صرف الامام الغلة فى المصالح ولا يحل لاحد تملكها انتهى قال فى شرحه لانها ملك للمسلمين
انتهى وقضيته دخولها فى ملك المسلمين بمجرد زهده فيها بدون تملكه ولا تملك منهم ولا من نائبهم (قوله وقد
صولحوا الخ) هذا القيد ذكره السبكى قال وكذا لو كانت أرض هدنة تر (قوله مطلقا) أى ذبوا أولا (قوله
والاف القياس الخ) ثم قوله فما اقتضاه كلام شارح الخ فيه ما نظر لان موات دار الحرب غايته أنه كموات دار
الاسلام فى كونه مباحا وذلك لا يقتضى تملكه بدون احياء كموات دار الاسلام وانما ملك عامر دار الحرب
بالاستيلاء لانه مملوك لهم فملك بالاستيلاء بخلاف الموات فانه غير مملوك لاحد فلا يملك بالاستيلاء وعبارة الروضة
القسم الثانى أرض بلاد الكفار ولها ثلاثة أحوال الى أن قال الحال الثانى أن لا تكون معمورة فى الحال
ولا من قبل فيتملكها الكفار بالاحياء وأما المسلمون فينظر ان كان موتا لا يذبون المسلمين عنه فلهم تملكه
بالاحياء ولا يملك بالاستيلاء لانه غير مملوك لهم حتى يملك عليهم وان ذبوا عنه المسلمين لم يملك بالاحياء كالمعمور
من بلادهم فلو استولينا عليه ففيه أوجه أصحها انه يفيد اختصاصا كاختصاص التحجر لان الاستيلاء أبلغ
منه وعلى هذا فيما ان شاء الله تعالى خلاف فى أن التحجر هل يفيد جواز البيع ان قلنا نعم فهو غنيمة
كالمعمور وان قلنا لا وهو الاصح فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسه وأهل الخمس أحق باحياء خمسه الى
أن قال والوجه الثانى أنهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور والثالث لا يفيد ملكا ولا اختصاصا بل هو كموات
دار الاسلام من أحياه ملكه انتهى فانظر هذا الكلام المفروض فى أرض الحرب كما يصرح به كونه ذكر حكم
البلد المفتوحة صلحا على أن يكون لنا ويسكنونها بجزية أو على ان يكون لهم فى فرع بعد ذلك و بين عن
الشق الثانى أن مواتها يختصون باحيائه وكما يصرح به قوله فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسه اذ لا

تحقق بانا لا نرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وجدر وانائف وأوتاد ونحوها انتهى (قوله ولو
غير مكلف) شامل لصبى غير مميز (قوله فى المتن وليس هو للذمى) قال فى الروض وان أحيا ذمى أرضا ميتة
أى بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها بغير اذن الامام ملكها فلو زرعها

لكافر معصوم نحو احتطاب
واصطياد بدارنا لغلبة
المسامحة بذلك (وان كانت
ببلاد كفار) أهل ذمة
(فلهم) ولو غير مكلفين
(احياؤها) لانه من حقوق
دارهم (وكذا المسلم) له ذلك
(ان كانت مما لا يذبون)
بكسر الميمة وضمها أى
يدفعون (المسلمين عنه)
كموات دارنا بخلاف ما يذبون
عنه وقد صولحوا على أن
الارض لهم فليس له احياؤه
أما ما بدار الحرب فيملك
بالاحياء مطلقا لانه يجوز
تملك عامرها فمواتها أولى
ولو لغير قادر على الاقامة بها
وكان ذكرهم للاحياء لان
الكلام فيه والا فالقياس
ملكه بمجرد الاستيلاء عليه
بقصد تملكه كما يعلم من
صريح كلامهم الآتى فى
السير فما اقتضاه كلام شارح
انه بالاستيلاء يصير كالمتحجر
غير صحيح لان العامر اذا
ملك بذلك فالموات أولى (وما
عرف انه (كان معمورا)

(قوله في الماضي الخ) من بلاد الاسلام أو غيره وان خصه الشارح ببلاد الاسلام نهاية ومغني (قوله في الماضي) الى قوله كما في البحر في المغني والى المتن في النهاية (قوله ولو ذميا) أي أو حربيا وان ملك بالاستيلاء سم على ج اه ع ش و رشيدي (قوله ولو ذميا) أي ونحوه وان كان دارنا نهاية ومغني قال ع ش قوله مر أو نحوه أي كالمعاهد والمؤمن اه (قوله الآن أعرض عنه الخ) كان وجهه أنه لما انضم لضعف المالك لكونه مال كفار الاعراض قبل القدرة صار مباحا فملك بالاحياء فلا يقال القياس انه غنيمة أو فيء ولا يقال انه مخالف لنظيره من مال المسلم فانه لا يملك بالاعراض الا ما استثنى اه سم (قوله قبل القدرة) أي على الاحياء قاله الكردي والظاهر بل المتعين أن المعنى قبل قدرتنا على الاستيلاء كما يفيده قول مر في هامش نهايته وانما لم يكن فيأ أو غنيمة لان محل ذلك اذا كان ملك الحربي باقيا الى استيلائنا عليه ولا كذلك هنا اه وقول سم قوله قبل القدرة أي عليهم وهذا القيد انما يناسب الحربيين وظاهر أنه لا عبرة بالاعراض بعد القدرة وان لم يستول عليه اه (قوله بدارنا) والمراد بدار الاسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن أو فتحت عنوة بتكبير وسواد العراق أو صلحا على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج وان فتحت على أن الرقبة لهم فوات بها كموات دار الحرب ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لا تصير دار حرب اه مغني (قوله بدارنا) كان القيد بدارنا لانه اذا كان بدار الحرب ملك بالاستيلاء بشرطه اه سم قول المتن (والعمارة اسلامية) أي وجدت في زمن مجيء الاسلام اه سم يعني حدثت بعده (قوله يقينا) سيذكر محترزه (قوله أو استقراضه) أي الثمن (قوله الى ظهور مالكه) من مسلم أو ذمي قاله في شرح الروض اه سم (قوله والا كان ملكا لبيت المال الخ) مفهومه أنه مع رجاء ظهور مالكه يمتنع اقطاعه مطلقا اه سم (قوله فله اقطاعه الخ) ويؤخذ منه حكم ما جرت به البلوى من أخذ

في الماضي وان كان الآن خرابا (فلمالكه) ان عرف ولو ذميا الآن أعرض عنه الكفار قبل القدرة فانه يملك بالاحياء (فان لم يعرف) مالكه دارا كان أو قرية بدارنا (والعمارة اسلامية) يقينا (فمال ضائع) أمره للامام في حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال الى ظهور مالكه ان رجي والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما في البحر وجرى عليه في شرح المهذب في الزكاة

الظلمة المكوس والعشور وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك لهم للجهل بأعيانهم وهو صيرورة ربح مال بيت المال فيجعل بيعها وأكلها كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه نهاية وفي المغني نحوه قال الرشيدي قوله مر وتعذر رد ذلك لهم للجهل الخ أي بان لم يعرف أحد منهم كما يعلم من المأخوذ منه فليست الصورة أنهم موجودون لكن جهل عين مالك منهم كما هو الواقع في جلود البهائم الآن اذ حكمها أنها مشتركة بين اربابها كما في فتاوى النووي الذي مرت الاشارة اليه في باب الغصب اه قال ع ش قوله مر للجهل بأعيانهم اما لو عرف مالكوها فهي باقية على ملكهم فلا يحل بيعها ولا اكلها لهم لمالكها ان يأخذ منها ما غلب على ظنه انه حقه ولو بلا اذن من الامام أو نائبه والاحرم وقوله مر فيجعل بيعها وأكلها أي بعد دخولها في يد وكيل بيت المال وتصرفه فيها بالمصلحة اه (قوله وتمليكها) ومنه ما جرت به العادة الآن في أماكن خربة بمصر ناجهات أرباب أو أيس من معرفتهم فيأذن وكيل السلطان في ان من عمر شيئا منها فهو له فمن عمر شيئا منها ملكه ويبقى ان محله ما لم يظهر كون المحيا مسجدا او وقفا أو ملكا لشخص معين فان ظهر لم يملكه وبعد ظهوره فهو مخير كما في اعارة الارض للبناء او الغراس بين الامور الثلاثة ويبقى ان تلزمه الاجرة للمالك مدة وضع يده اه كلام ع ش قول المتن (جاهلية) اي يقينا بقرينة ما يأتي ولا ينافيه قوله وجهل دخولها الخ لان المراد انا تيقنا كونها في الاصل جاهلية وشككنا في انها غنمت للمسلمين قبل اولم تغنم اه ع ش (قوله أو شك في كونها جاهلية فكالموات) في تجريد المزجد ما يقتضي خلافه نصه اذا شك في ان العمارة اسلامية او جاهلية فوجهان كالقولين في الركاز الذي جهل حاله اه وهو موافق لما في شرح مر عن بعض شراح الحاوي وعبارته مر ولو لم يعرف هل هي جاهلية او اسلامية قال بعض شراح الحاوي ففي ظني انه لا يدخلها الاحياء انتهت اه سم قال ع ش قوله مر قال الشارح مر ووالده في تصحيح العباب وعليه فقوله فيما مر يقينا ليس بقيد اه (قوله كالركاز) هذا في صورة الشك لا يوافق ما تقدم في الركاز أنه اذا شك أنه من أي الضربين يكون لقطة اه سم عبارة المغني وان شك كما في معمور أنه عمر في الجاهلية أو الاسلام قال في المطلب فيه الخلاف المذكور في الركاز الذي جهل حاله أي وقد تقدم أنه لقطة والاراضي العامرة اذا بسهار مل أو غرقها ماء فصارت بحرا ثم زال الرمل أو الماء فهي لمالكها ان عرف وما ظهر من باطنها يكون له ولو بسيها الوادي بتراب آخر فهي بذلك التراب له كما في الكافي والا فان كانت اسلامية فمال ضائع أو جاهلية فذلك بالاحياء على ما مر وأما الجزائر التي تربها

فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها وفي الجواهر يقال له اقطاعها اذا رأى فيه مصلحة ولا يملكها أحد الا باقطاعه ثم ان أقطع رقبتها ملكها المقطع كما في البراهم أو منفعتها استحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة اه وما في الانوار مما يخالف ذلك ضعيف (وان كانت) العمارة (جاهلية) وجهل دخولها في أيدينا أو شك في كونها جاهلية فكالموات وحينئذ (فالاظهر انه) أي المعمور (يملك بالاحياء) كالركاز لانه لا حرمة لملك الجاهلية

مفهومه انه مع رجاء ظهور مالكه يمتنع اقطاعه مطلقا (قوله فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها الخ) في فتاوى السيوطي رحمه الله تعالى مسئلة رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطاني فهل للورثة منازعته الجواب ان كانت الرزقة وصلت الى البائع الاول بطريق شرعي بان أقطعه السلطان اياها وهي أرض موات فهو يملكها ويصح منه بيعها وعلكها المشتري منه وان مات فهي لورثته ولا يجوز لاحد وضع اليد عليها لا بامر سلطاني ولا غيره وان كان السلطان أقطعه اياها وهي غير موات كما هو الغالب الآن فان المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان في يده وللسلطان انتزاعها متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها فان باع فعاد واذا أعطاها السلطان لاحد نفذ ولا يطالب اه وأقول ما تضمنه كلامه من أن اقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع يعلم من كلام الشارح هنا وحينئذ فاذا أقطعه غير الموات تملكا فينبغي أن يجري فيما ذكره المحيب في الشق الاول (قوله أو شك في كونها جاهلية فكالموات) في تجريد المزجد ما يقتضي خلافه حيث قال ما نصه اذا شك في أن العمارة اسلامية أو جاهلية فوجهان كالقولين في الركاز الذي جهل حاله اه وهذا موافق لما في شرح مر عن بعض شراح الحاوي وعبارته ولو لم يعرف هل هي جاهلية أو اسلامية قال بعض شراح الحاوي ففي ظني انه لا يدخلها الاحياء انتهت (قوله كالركاز) هذا في صورة الشك لا يوافق ما تقدم في الركاز أنه

ثم ان كان بدارهم وقد نوا عنه وقد صولحوا على أنه لهم لم يملك بالاحياء كما علم مما مر وانتصر جمع للمقابل نقلا ومعنى (ولا يملك بالاحياء حريم معمور) لانه ملك لمالك المعمور ثم لا يباع وحده كشرب الارض وحده وبحث ابن الرفعة جوازه كنظير ما نقص قيمة غيره وفرق السبكي بان هذا تابع فلا يفرد (وهو) أى الحريم (ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) بالمعمور وان حصل أصله بدونه (كفريم القرية) المحياة (النادى) وهو ما يجتمعون فيه للتحدث (ومرتكض) نحو (الخيل) ان كانوا خيالة وهو بفتح الكاف مكان سوقها (ومناخ الابل) ان كانوا أهل ابل وهو بضم أوله ما تناخ فيه (ومطرح الرماد) والقمامات (ونحوها) كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لاطراد العرف بذلك والعمل به خلفا عن سلف ومنه مرعى البهائم ان قرب منها عرفا واستقل وكذا ان بعد وست حاجتهم له ولو فى بعض السنة على الاوجه ومثله فى ذلك المحتطب وليس لاهل القرية منع المارة من رعى مواشيهم فى مراتعها المباحة (وحريم) النهر كالنيل ما تمس حاجة الناس اليه لتمام الانتفاع بالنهر وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره أو تنظيفه فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد وبهدم

انها

أنها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الازالة وعليه فلو كان للمسجد المذكور امام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة فينبغى فى استحقاقهم المعلوم كما فى المسجد الموقوف وقفا صحيحا لان الامامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضى بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة أيضا لانه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فانه مهم انتهى وهو جدير بما ذكره لنفاسته لكن قوله فينبغى استحقاقهم المعلوم لا يخفى أن محل استحقاقهم له من حيث الشرط اذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه أما اذا كان لا يستحق ذلك بان كان قد جعله من أمام كون جعلها بجوانب المسجد أو أسفله فى الحريم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى أنه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاقه وقضيته ثم ان كان من له المعلوم ممن يستحق فى بيت المال جاز له تعاطيه لان منفعة الحريم تصرف لصالح المسلمين وان لم يكن ممن يستحق فى بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر تامل اه رشيدى (قوله ويهدم مابنى فيه) انظر مع ما سيأتى عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار وأوردته على مر فاجاب على الفور بحمل ما يأتى على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان من شأن الرحى ان يعم نفعها بخلاف ما الدار فليراجع ويحرر اه سم (قوله قال بعضهم) عبارة النهاية ولا يغير هذا الحكم الخ وفى سم وأقره ع ش *(فرع) *الانتفاع بحريم الانهار لحافاتها بوضع الاحمال والاثقال ونحو ذلك من نصب ونحوه لحفظ الامتعة فيها كما هو الواقع اليوم فى ساحل بولاق ومصر القديم ونحوهما ينبغى أن يقال فيه ان فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك والاحرم ولزمته الاجرة لصالح المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بجعل انكشف عنه النهر فى زرع ونحوه والثانى ما يحدث فى خلال النهر من الجزائر والوجه الذى لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع احيائه الانهار من النهر أو من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها لوضع الاحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هى أولى بمنع احيائها من الحريم الذى تباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم انه لا يتغير حكمه بذلك مر (قوله فى المتن البئر فى الموات) هو مثل قول التلخيص الفصاحة فى المفرد وقد أشار السعد الى ان فى المفرد صفة الفصاحة وقدر المتعلق معرفة أى الكائنة كما بينه السيد ولا يخفى أن مقتضى كلام النحاة أن الظرف لا يوصف به المعرفة وأن تقدر متعلقه معرفة فلا يفيد جواز وصفها به فليتأمل (قوله اذ لا يتصور الحريم الا فيه الخ) لو ملكه قطعة أرض فى اثناء الموات ثم حفرها جميعها بئرا

اذا شك انه من أى الضررين يكون لقطة (قوله ثم ان كان بدارهم الخ) بقى ما لو كان بدار الحرب أى ولم يدخل فى ملكهم وينبغى أن يجرى فيه ما تقرر فى موات دار الحرب اه سم (قوله لانه ملك لمالك المعمور) يؤخذ منه أنه لو تعدى أحد بالزراعة أو نحوها فيه لزمه أجرة مثله ويقاع ما فعله مجانا وأجرة المثل اللازمة له اذا أخذت وزعت على أهل القرية بقدر املاكهم ممن له حق فى الحريم فيستحق كل منهم ما تمس حاجته اليه مما يحاذى ملكه من الجهة التى هو فيها من القرية مثلا اه ع ش (قوله لا يباع وحده) أى حيث لم يمكن لمالك الدار مثلا احداث حريم لها كالمر على مار للشارح مر فى البيع اه ع ش (قوله كنظير نقص الارض الخ) أى نصيبها من الماء اه ع ش (قوله كنقص الخ) أى وهو منفصل كالحدو وجى خف فلا ينافى ما مر من عدم صحة بيع جزء معين من اناء أو سيف على ما مر اه ع ش قول المتن (وهو ما تمس الخ) كان الاولى تقديم بيان الحريم على حكمه لان الحكم على الشئ فرع عن تصوره اه مغنى قول المتن (ما تمس الحاجة اليه الخ) أى بان لا يكون ثم ما يقوم مقامه أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد فى موضع منه ثم احتيج الى عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد فى غيره عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون اليه وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد فى غيره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لانه باعتيادهم الرمى فيه صار من الحقوق المشتركة وكذا يجوز الغراس فيه لما لا يمنع انتفاعهم بالحريم كان غرس فى مواضع يسيرة بحيث لا تفوت منافعهم المقصودة من الحريم اه ع ش (قوله أصله) أى أصل الانتفاع (قوله ان كانوا خيالة) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية عبارتها وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه فقد تتجدد لهم أو يسكن القرية بعدهم من له ذلك اه وعبارة سم والاوجه عدم التقييد بذلك مر اه (قوله ان كانوا أهل ابل) عبارة النهاية وان لم يكن لهم ابل على قياس مامر اه وأقرها سم (قوله كمراح الغنم الخ) والجرين المعد لدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز زرعه فى غير وقت الاحتياج اليه ان حصل فى الارض خلل من أثر الزرع يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الاجرة اه ع ش (قوله واستقل) أى بان كان مقصودا للرعى بخلاف ما اذا لم يستقل مرعى وان كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد رشيدى ومغنى وأسنى (قوله على الاوجه) اعتمده مر اه سم (قوله المباحة) يخرج المرعى المعدود من الحريم لان الحريم مملوك كما تقدم سم على ج اه ع ش (قوله ولو لمسجد) أى ولو كان مسجدا لا يجوز على حريم النهر لكن قالوا اذا رأينا عمارة على حافة نهر لا نعيره لاحتمال أنها وضعت بحق وانما الكلام فى الابتداء وما عرف حاله اه كردى (قوله ولو لمسجد وبهدم) قال الشيخ فى حاشيته ومع وجوب هدمه لا تحرم الصلاة فيه لان غاية أمره

ما بنى فيه كما نقل عليه اجماع المذاهب الاربعة ولقد عم فعل ذلك وطم حتى ألف العلماء فى ذلك وأطالوا ليزجر الناس فلم ينزجروا قال بعضهم ولا يغير هذا الحكم وان تباعد عنه الماء بحيث لم يبق من حريمه أى لاحتمال عوده اليه ويؤخذ منه ما صار حريما لا يزول وصفه بذلك بزوال متبوعه وهو محتمل وحريم (البئر) المحفورة (فى الموات) للتملك وذكره الموات لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم الا فيه كما يفهمه قوله الآتى والدار المحفوفة الى آخره

ويصح أن يحترز به عن المحفورة فى الملك وان علم انه لا يكون فيه (موقف النازح) للدلالة منها بيده ان قصد ذلك وفى الموات متعلق بما قدرته الدال عليه لفقد البئر للزومه أو حال منها لان المضاف كالجزء من المضاف اليه (تنبيه) مقتضى ظاهر قولهم موقف النازح انه لا يعتبر قدره من سائر جوانب البئر بل من أحدها فقط (٢٠٨) والذى يتجه اعتبار العادة فى مثل ذلك المحل (والحوض) يعنى مصب الماء لانه كما يطلق على

موات ثم حفرها جميعها بئر فقد يقال الظاهر أن يثبت لها حريم من الموات المحتف بها فيرد ذلك على قوله اذ لا يتصور الخ وهذا لا تدخل فى عبارة المصنف وكذا يقال فيما لو بناها دارا بحيث استوعبها البناء من جميع جهاتها وماذكرناه غير قوله ويصح أن يحترز به الخ اه سم (قوله ويصح أن يحترز به الخ) عبارة المغنى أما المحفورة فى ملكه فيعتبر فيها العرف اه (قوله انه) أى الحريم اه سم (قوله فيه) أى الملك قول المتن (موقف للنازح) وهو القائم على رأس البئر يستقى اه مغنى (قوله للزومه) أى الحفر (له) أى البئر فكان مجىء الحال من المضاف اليه أن يكون المضاف جزأ من المضاف اليه أو كجزئه وهنا ليس كذلك اه مغنى (قوله والذى يتجه اعتبار العادة الخ) وعلى هذا فيأتى فيه من التخيير ما سنذكره عن الخادم فيما لو حجر زائدا على ما يقدر عليه اه ع ش قول المتن (والحوض) بالرفع وكذا المعطوفات بعده عطفا على موقف ومراد المصنف أن الحريم موضع الحوض وكذا يقدر الموضع فى المعطوفات على الحوض اه مغنى (قوله لزاحمى الخ) بصيغة الجمع (قوله لسقى الماشية الخ) أى الموضع الذى يجتمع الماء فيه لسقى الماشية والزرع من حوض ونحوه اه نهاية (قوله فى ذكره) الى قوله ولو اهتز الجدار بدقه فى النهاية الا قوله وفيه نظر الى المتن وقوله والمطر فيه الى المتن وقوله وفى القاموس الى المتن وقوله بالتخفيف كما هو الافصح وقوله وهذا معتبر الخ وانما لم يعتبر (قوله فى ذكره مامر) ويقال عليه ما قدمته اه سم (قوله وسيأتى) أى حكم المحفورة فى المتن (قوله فناؤها) خبر قول المتن وحريم الدار اه رشيدى (ومصب الخ) عطف على فناؤها (قوله ومصب مياز يبها) هل شرطه اعتياد المازيب أولا على قياس اعتبار نحو مرتكض الخيل وان لم يكونوا خيالة على المختار الذى قدمته اه سم على ج أقول قد يقال الاقرب عدم الفرق بينهما فلا يشترط الاعتياد حيث أمكن الاحتياج

أما المحفورة فى ملكه فيعتبر فيها العرف اه (قوله انه) أى الحريم اه سم (قوله فيه) أى الملك قول المتن (موقف للنازح) وهو القائم على رأس البئر يستقى اه مغنى (قوله للزومه) أى الحفر (له) أى البئر فكان الاولى التأنيث (قوله لان المضاف) أى حريم البئر و (قوله من المضاف اليه) أى البئر أى فلا يرد أن شرط مجىء الحال من المضاف اليه أن يكون المضاف جزأ من المضاف اليه أو كجزئه وهنا ليس كذلك اه مغنى (قوله والذى يتجه اعتبار العادة الخ) وعلى هذا فيأتى فيه من التخيير ما سنذكره عن الخادم فيما لو حجر زائدا على ما يقدر عليه اه ع ش قول المتن (والحوض) بالرفع وكذا المعطوفات بعده عطفا على موقف ومراد المصنف أن الحريم موضع الحوض وكذا يقدر الموضع فى المعطوفات على الحوض اه مغنى (قوله لزاحمى الخ) بصيغة الجمع (قوله لسقى الماشية الخ) أى الموضع الذى يجتمع الماء فيه لسقى الماشية والزرع من حوض ونحوه اه نهاية (قوله فى ذكره) الى قوله ولو اهتز الجدار بدقه فى النهاية الا قوله وفيه نظر الى المتن وقوله والمطر فيه الى المتن وقوله وفى القاموس الى المتن وقوله بالتخفيف كما هو الافصح وقوله وهذا معتبر الخ وانما لم يعتبر (قوله فى ذكره مامر) ويقال عليه ما قدمته اه سم (قوله وسيأتى) أى حكم المحفورة فى المتن (قوله فناؤها) خبر قول المتن وحريم الدار اه رشيدى (ومصب الخ) عطف على فناؤها (قوله ومصب مياز يبها) هل شرطه اعتياد المازيب أولا على قياس اعتبار نحو مرتكض الخيل وان لم يكونوا خيالة على المختار الذى قدمته اه سم على ج أقول قد يقال الاقرب عدم الفرق بينهما فلا يشترط الاعتياد حيث أمكن الاحتياج

(قوله اذا أبقى) أى الغير قول المتن (القناة) الظاهر أن المراد بالقناة العين الجارية وبآبارها الحفر التى

تحدث

(٢٧ - (شروانى وابن قاسم) - سادس)

(مطرح الرماد وكناسة تلج فى بلده (ومر فى صوب الباب)

(وحريم آبار) بالهمز بعد الموحدة الساكنة كما يخطه وهو الاصل ويجوز تقديم الهمز وقلبها ألفا وفى القاموس جمعها آبار وآبور وابؤر

وابر (القناة) المحياة

لا للاستقاء منها (ما لو حفر فيه نقص) بالتخفيف كما هو الافصح (ماؤها أو خيف انهيار) أى السقوط ويختلف باختلاف لين الارض وصلابتها وهذا معتبر ايضا فى بئر الاستقاء خلافا لما يوهمه صنيعه وانما لم يعتبر هنا ما مر ثم لان المدار على حفظها وحفظ مائها لا غير ومن ثم بحث الزركشى جواز البناء فى حريمها لانه لا ينافى حفظها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من (٢٠٩) حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه فى ملكه بخلاف ذلك فانه

اتحدث فى ممرها من الابتداء الى انتهائها وظهورها على وجه الارض ويقال لها فى عرف مكة وأعمالها فقر العين وواحدها فقير اه سيد عمر (قوله لا للاستقاء منها) أى بل لتفقد أحوال القناة عند الحاجة الى عمارتها أو كسحها اه سيد عمر (قوله ثم) أى فى بئر الاستقاء اه سم (قوله لان المدار) أى هنا اه ع ش (قوله لتصرفه فى ملكه) أى ويكون مستثنى من منع ما يضر بالملك أو يقال ماذكر لا يضر بعين الملك نعم نقص الانتفاع به فاشبه ما لو بنى بداره ما يمنع الضوء أو نفوذ الهواء الى دار جاره وهذا الثانى أقعد فيما يظهر ثم رأيت قول الشارح الآتى واعترض الخ اه سيد عمر (قوله ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق اه سم ويمكن أن يقال ان المعنى ولو حكما فيشمله أيضا (قوله أو شارع) بخلاف ما اذا كانت فى غير نافذ اه مغنى (قوله أى أو جهل) اعتمده مر اه ىم (قوله قال) أى الباقينى (قوله أى وهو الخ) أى الحريم المستحق (قوله ما تحفظ به الخ) يتأمل على هذا هل يعتبر من كل جانب أو من البعض وعلى يثبت لكل فى ملك كل أو كيف الحال اه سيد عمر (قوله وان أضر) الى المتن فى المغنى قول المتن (فان تعدى ضمن) ولهذا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اه نهاية قال الرشيدى وع ش قوله مر ولهذا أفتى الخ وقد يشكل عليه قولهم والاصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة الخ الآتى بجواب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس فى الجملة كالمذكورات فى قولهم المذكور وان لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى سم على ج اه قول المتن (والاصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما الخ) هذا شامل لما لو كان له دار فى سكة غير نافذة فله جعلها مسجدا أو حانوتا أو سبيلا وان لم يأذن الشركاء خلافا لبعضهم كما علم ذلك مما مر فى الصلح اه نهاية زاد المغنى أو حماما وان قاسم أو خانا (قوله وقصارا) أى أو نحو ذلك ثم اية ومعنى (قوله من كل مؤذ لم يعتد) يؤخذ منه حرمة الوقود بنحو العظم والجلود مما يؤذى فيمنع من ذلك حيث كان ثم من يتأذى به اه ع ش (قوله وأجرى ذلك) أى المنع مع الاضرار وعدمه مع عدمه و (قوله فى نحو اطالة البناء) أى فيما يمنع الشمس والقمر اه كردى أى ونحوهما كالضوء والهواء (قوله وأفهم) الى قوله انتهى فى المغنى (قوله يزجها) الاولى هنا وفى قوله اليها التذكير (قوله واعترض الخ) أى ما قاله الزركشى (قوله بمامر الخ) ويعترض أيضا بقوله السابق كان سقط بسبب حفره الخ اه سم (قوله ثم

وانما لم يعتبر هنا مامر) فى بئر الاستقاء شرح مر (قوله فانه ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق (قوله بدور أو شارع) قد يحترز به عن المحفوفة بموات بان ملك أرضا فيه فجعل جميعها دارا فالوجه أن لها حريما منه (قوله أى او جهل) اعتمده مر (قوله فى المتن فان تعدى ضمن) ولهذا أفتى شيخنا الشهاب الرملى بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اه وقد يشكل على قولهم والاصح انه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ الآتى بجواب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات فى قولهم المذكور وان لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى (قوله فى المتن والاصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا الخ) قال فى شرح الروض واستثنى بعضهم مما ذكر ما لو كان له دار فى سكة غير نافذة فليس له أن يجعلها مسجدا ولا حماما ولا خانا ولا سبيلا الا باذن الشركاء وفيه نظر اه والمعتمد عدم استثناء ما ذكر مر (قوله واعترض بمامر الخ) ويعترض أيضا بقوله السابق كان سقط بحفره المعتاد جدار جاره (قوله ثم

ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء تملك (والدار المحفوفة بدور) أو شارع بان أحيى الكل معا أى أو جهل كما هو ظاهر (لاحريم لها) اذ لا مرجح لها على غيرها ثم أشار البلقينى واعتمده غيره الى ان كل دار لها حريم أى فى الجملة قال وقولهم هنا لا حريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق أى وهو ما يتحفظ به عن يقين الضرر (ويتصرف كل واحد) من الملاك (فى ملكه على العادة) وان أضر جاره كان سقط بسبب حفره المعتاد جدار جاره وانما يمنع بحشه بئره لان المنع من ذلك ضرر لا جار له (فان تعدى) فى تصرفه بملكه العادة (ضمن) ما تولد منه قطعا أو ظنا قويا كان شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره (والاصح انه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا) وطاحونا وفرنا ومدبغة (وحانوته فى البزازين حانوت حداد) وقصار (اذا احتاط وأحكم الجدران احكاما يليق بما يقصده بحيث يندر تولد خلل منه فى أبنية الجار لان

رأيت بعضهم نقل ذلك عن الاصحاب فقال قال أئمتنا وكل من الملاك يتصرف فى ملكه على العادة ولا ضمان اذا أفضى الى تلف ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله فى تصرف (٢١٠) يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئرا نقصت ماءهالم

يضمن مالم يخالف العادة فى توسعة البئر أو تقريبها من الجدار أو تكن الارض خوارة تنهار اذا لم تطو فلم يطوها فيضمن فى هذه كلها ويمنع منها التقصير ولو حفر بئرا فى موات فحفر آخر بئرا بقربها فنقص ماء بئر الاول منع الثانى منه قيل والفرق ظاهر اه وكأنه ان الاول استحق حريما لبئره قبل حفر الثانى فمنع لوقوع حفره فى حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهترأ الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه ضمنه ان سقط حالة الضرب والا فلا قاله العراقيون وقال القاضى لا يضمن مطلقا ويظهر على الاول ان سقوطه عقب الضرب بحيث ينسب اليه عادة كسقوط حمالة الضرب بل قد يقال ان مرادهم بحالة الضرب ما يشمل ذلك * (تنبيه) * ينبغى ان يستثنى من قولهم لا يمنع مما يضر المالك ما لو تولد من الرائحة مبيع تيمم كمرض فان الذى يظهر انه ان غلب تولده وايذاؤه المذكور منع منه والا فلا (ويجوز قطعا (احياء موات الحرم) بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامره (دون عرفات) وان لم يكن منه احياء فلا يجوز احياؤها ولا تملك به (فى الاصح) لتعلق حق النسك بها وان اتسعت ولم تضق به وقياس ما يأتى فى المحصب بل أولى ان ثمرة كذلك لان الاقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الاكيدة (قلت

والثانى

والثانى ان ضاق امتنع والا فلا اه مغنى قول المتن (ومن دل فقيرا ومنى كعرفة) فلا يجوز احياؤهما فى الاصح لحق المبيت والرمى وان لم يضق به المبيت والمرمى وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك مما لا ينكر فيجب على ولى الامر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها مغنى ونهاية قوله وبحث ابن الرفعة الخ) عبارة المغنى (تنبيه) ظاهر كلامه أن هذا الحكم منقول وأن خلاف عرفة يجرى فيه وبه صرح فى التصحيح والذى فى الروضة أن ذلك على سبيل البحث فانه قال ينبغى أن يكون الحكم فى أرض منى ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى وقال ابن الرفعة ينبغى فيهما القطع لضيقهما بخلاف عرفات اه (قوله فيهما) أى مزدلفة ومنى (قوله وألحق) ببناء المفعول عبارة شرح المنهج قال الزركشى وينبغى الحاق المحصب بذلك لانه يسن للحجيج المبيت فيه اه وجزم شرح الروض بالالحاق (قوله واعترض الخ) اعتمده النهاية والمغنى فقالا قال الولى العراقى لكنه ليس من مناسك الحج فمن أحياه لم يملكه انتهى وهذا هو المعتمد اه (قوله ورد بانه تابع) بل قد يقال قياس استحباب المبيت فيه منع احيائه ولو لم يكن تابعا لها لانه حينئذ من حقوق المسلمين العامة اه سم أقول وهذا هو الظاهر وان خالفه النهاية والمغنى قول المتن (بحسب الفرض) ولو حفر قبرا فى موات كان احياء تلك البقعة وملكه كما قاله الزركشى كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا فى مقبرة مسبلة فانه لا يختص به اذا السبق فيها بالدفن لا بالحفر اه مغنى أى من سبق بالدفن فيه فهو أحق به اه ع ش (قوله المقصود منه) الى قوله ومن ثم قال فى النهاية والمغنى الا قوله مسجدا (قوله كالحرز) أى فى السرقة (قوله وفى نحو الاجار خلاف الخ) وقضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط بذلك أى بالآجر أو اللبن أو القصب من غير بناء ونص فى الام على اشتراط البناء وهو المعتمد اه مغنى زاد النهاية والاوجه الرجوع فى جميع ذلك الى العادة ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة الخ اه قال الرشيدى قوله وقضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط بذلك الخ أقول هذه السوداء فاعل فيها سقطة من الناسخ ثم سرد عبارة الشارح الى المتن فاقرها (قوله ويتجه الرجوع) الى المتن فى النهاية الا قوله وحمل الى ومن ثم (قوله وحمل اشتراطه) عطف على الرجوع (قوله اعتيد) أى البناء و (قوله دون مجرد التحويط) حال من نائب فاعل اعتيد أى ولم يعتد التحويط المجرد عن البناء و يظهر أن الامر كذلك اذا اعتيد كل من المقارن له والمجرد عنه لا سيما اذا غلب المجرد فليراجع (قوله كما تدل عليه) أى ذلك الحمل (قوله لان التملك) كذا فى أصله والاولى المتملك كما فى الروضة اه سيد عمر (قوله ومن ثم) أى من اجل أن المتجه الرجوع فى البناء وعدمه الى عادة ذلك المحل (قوله نازلوا الصحراء) كالاعراب والاكراد والتركمان اه كردى قول المتن (وسقف بعضها) نعم قد يهيأ موضعا للنزهة فى زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ شرح مر اه سم (قوله لانه العادة فيهما) قال سم على منهج قد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك باب للدوام لم يتوقف احياؤها على باب وفاقا لم وانتهى اه ع ش وقوله للدوام لعله محرف عن للدار (قوله فيهما) أى المسكن والمسجد قول المتن (أو زريبة الخ) عطف على قوله مسكنا (قوله بما اعتيد) أى ولا يشترط بناء كما مر خلافا للنهاية والمغنى عبارتهما هنا ولا يكفى نصب سعف أو أحجار من غير بناء اه قال الرشيدى قوله مر أو أحجار من غير بناء مر ما فيها اه (قوله والاصح اشتراطه) أطاق تصحيح اشتراط

مر (قوله واعترض بانه ليس من مناسك الحج) وافق مر على الاعتراض (قوله ورد بانه تابع لها) بل قد يقال قياس استحباب المبيت فيه منع احيائه ولو لم يكن تابعا لها لانه حينئذ من حقوق المسلمين العامة (قوله فى المتن وسقف بعضها) نعم قد يهيأ موضعا للنزهة فى زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط

أو غيره أى نصبه لانه العادة فيهما (وفى) تعليق (الباب وجه) انه لا يشترط وكذا فيما قبله لان فقدهما لا يمنع السكنى والاوجه فى مصلى العيد انه لا يشترط تسقيف بعضه كما هو العادة فيه (أو زريبة دواب) أو نحو ثمر أو حطب (فتحويط) بما اعتيد بحيث يمنع الطارق (لا سقف) كما هو العادة (وفى) تعليق (الباب الخلاف) السابق (فى المسكن) والاصح اشتراطه (أو مزرعة)

ومزدلفة) وان قلنا المبيت بها سنة (ومنى كعرفة والله أعلم) للملك مع الخبر الصحيح قيل يا رسول الله ألا نبنى لك بيتا بمنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وبحث ابن الرفعة فيهما القطع بالمنع لضيقهما وألحق بهما المحصب لانه يسن للحاج اذا نفر وان يبيت وافيه واعترض بانه ليس من مناسك الحج ويرد بانه تابع لها ويختلف الاحياء بحسب الغرض) المقصود منه وقد أطلقه الشرع (٢١١) ولا حده لغة فوجب الرجوع فيه للعرف

كالحرز والقبض وضابطه ان يهيأ كل شئ لما يقصد منه غالبا (فان أراد مسكنا) أو مسجدا (اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) ولو بقصب أو جريد أو سعف اعتيد ومن ثم قال الماوردى والرويانى ان ذلك يختلف باختلاف البلاد واعتمده الاذرعى وفى نحو الاحجار خلاف فى اشتراط بنائها ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل وحمل اشتراطه فى كلام الشيخين فى الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما تدل عليه عبارتهما وهى لا يكفى فى الزريبة نصب سعف وأحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه فى العادة وانما يفعله المجتاز انتهى فافهم التعليل ان المدار فى ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة والاذرعى وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسوية نصب خيمة وبناء معلف ومخبز ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها الى الرحلة (وسقف بعضها وتعليق باب) من خشب

بتثليث الراء والفتح أفصح (بجمع) نحو (التراب) أو الشوك (حولها) بجدار الدار (وتسوية الارض) بلطم المنخفض وكسح العالي وحزنها ان توقف زرعها عليه مع سوق ماء توقف الحرث عليه (وترتيب ماء لها) بشق ساقية مثلا وان لم يحفر طريقة اليها (ان لم يكفها المطر المعتاد) لتوقف مقصودها عليه بخلاف ما اذا كفاها (٢١٢) نعم بطائح العراق لا يبعد من حيسه عنها عكس غيرها وأراضي الجبال التي لا يمكن سوق

الباب في الزريبة وينبغي أخذا مما تقرر أن محله حيث اعتيد ذلك اه سيد عمر (قوله بتثليث الراء) الى التنبيه في المغني الا قوله نصب بابه الى قول المتن ولو أقطعه الامام في النهاية الا وله فظهر الى أما ما زاد وقوله وبما وطئت الى المتن وقوله وجوبا كما هو ظاهر وقوله ويؤخذ الى المتن (قوله وكسح العالي) أي ازالته (قوله مثلا) أي او بحفر بئر أو قناة أو نحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقي بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى وان لم يجر فان هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا كما رجحه في الشرح الصغير نهاية ومغني (قوله طريقه) أي الماء و(قوله اليها) أي المزروعة قول المتن (المطر المعتاد) أي او الثلج المعتاد (قوله بطائح العراق) وهي ناحية في العراق غلب عليها الماء فالشرط في احيائها احباس الماء عنها اه مغني عبارة ع ش قوله بطائح العراق اسم لمواضع يسيل الماء اليها دائما اه (قوله تكفي الحراثة الخ) أي في حصول الاحياء والتملك (قوله وجمع التراب) أي ويجوز ان يتكلف نقل الماء اليها أو يحصل مطر زائد على العادة يكفيها اه ع ش (قوله لان استيفاء المنفعة الخ) علة للعلة قول المتن (أو بستانا الخ) أي أو اراد احياء الموات بستانا فيشترط حصوله بجمع التراب الخ (قوله نصب بابه) عبارة المغني وسكت المصنف عن نصب الباب وظاهره أنه لا يشترط في احياء البئر خروج الماء وطي البئر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة وفي احياء بئر القناة خروج الماء وجريانه ولو حفر نهرا ممتدا الى النهر القديم بقصد التملك لجرى فيه الماء ملكه ولو لم يجره كما لا يشترط السكنى في احياء المسكن اه (قوله بحيث يسمى بستانا) فلا يكفي غرس شجرة أو شجرتين في ارض واسعة نهاية ومغني (قوله كبناء دار) أي وطاحونة وبستان وزريبة اه ع ش (قوله يتوقف ملكه على قصده) وفائدة ذلك أن ماجرت العادة بقصده اذا فعله وأتى بما يقصد به نوعا آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح للزريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام نهاية ومغني قال الرشيدي قوله للملك فانه يملك به مطلقا كالدار كما يأتي في كلامه قريبا اه قول المتن (أو أعلم الخ) عطف على شرع أي جعل لها علامة العمارة اه مغني (قوله أو جمع ترابا) الى قول المتن ولو أقطعه في المغني الا قوله فظهر الى أما اذا زاد وقوله وبما وطئت الى المتن وقوله ويؤخذ منه الى المتن (قوله والمراد ثبوت أصل الحقية له الخ) قال الازهري أحق في كلام العرب له معنيان أحدهما استيجاب الحق كقولك فلان أحق بماله أي لا حق لغيره فيه قال النووي في التحرير وهو المراد هنا والثاني الترجيح وان كان للآخر فيه نصيب لكن لا يم أحق بنفسها اه رشيدي (قوله فظهر الخ) لعل من قوله والمراد الخ (قوله بعود الانتفاع) أي عود امكانه (قوله فلا حق له فيه) أي في الزائد فلغيره احياء الزائد كما قاله المتولي ثم اية ومغني وقد يسئل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا للناظر لمر أن المراد بما يفي بغرضه من ذلك الاحياء فان أراد احياء دار مسكنا

حينئذ شرح مر (قوله ما لا يفعل عادة الا للتملك) الظاهر ان من ذلك زريبة الدواب فانه اذا أتى بصورتها بلا قصد ملكها وهذا لا ينافي قول مر في شرحه ولو شرع في الاحياء لنوع فاحياء لنوع آخر بان قصد احياءه للزراعة بعد ان قصد السكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به

فكفايته

فكفايته ما يليق بمسكنه وعياله وان أراد احياء دور متعددة أو تربة كاملة لاستغلالها في مؤنانه فكفايته ما تكفيه غلته في مؤنانه ولو قرية كاملة سم على منهج اه ع ش (قوله وان كان شائعا) واذا أراد غيره احياء ما زاد هل يجوز الاقدام عليه من أي محل شاء أو لا بد من القسمة بينه وبين الاول ليتميز حق الاول عن غيره أو يخير الاول فيما يريد احياءه فيه نظر ثم رأيت في الخادم قال ينبغي أن يراجع الاول ويقول له اختر لك جهة اه ومراده بينبغي الخ الوجوب وذلك لعدم تميز الزائد عن غيره فلو امتنع من الاختيار فينبغي أن الحاكم يعين جهة لمريد الاحياء فان لم يكن حاكم وامتنع المحيي اختار مريد احياء الزائد بنفسه اه ع ش (قوله فلا حق له فيه) أي فيما لا يقدر على احيائه حالا ولعل المرجع في القدرة حالا عرف بلد الاحياء فيختلف باختلاف المقصود فيه كاسبوع وشهر وسنة فاكثر (قوله يقتضي الملك الخ) بل الايهام كاف في الاستدراك اه سم عبارة المغني يوهم أحقية الملك اه (قوله ومنه يؤخذ الخ) اي من التعليل (قوله لا يصح هبته) كما قاله الماوردي خلافا للدارمي نهاية ومغني قول المتن (وانه لو أحياه آخر ملكه) نظر لو أحياه الآخر بان أثم على ما فعله الاول الذي شرع فيه ولم يتم هل يملكه بذلك قال مر ظاهر كلامهم انه يملكه اقول وتصير آلات الاول المبنية مغصوبة مع الثاني فللاول ان يطلب نزعها واذا نزعت لا ينقض ملك الثاني التام فليحرر سم على منهج أي اذا كان الباقي بعد نزع آلات الاول لا يصح مسكنا مثلا اه ع ش (قوله هذا) أي الخلاف (ان لم يعرض) أي عن العمارة قال الرافعي والخلاف في هذه المسئلة شبيه بما اذا عشش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه وكذا لو وصل ظبي في أرضه او وقع الثلج فيها ونحو ذلك انتهى وقد وقع في ذلك اضطراب وسيأتي تحريره ان شاء الله تعالى في آخر الوليمة اه مغني (قوله والا) أي ان اعرض اي بان صرح به او دل عليه القرائن القوية أخذا مما يأتي عن ع ش آنفا (قوله نقل آلات المتحجر) فان نقلها أثم ودخلت في ضمانه اه ع ش (قوله مطلقا) اي أعرض أولا (قوله لتضييقه على الناس الخ) قضيته انه لو كان التحجر فيما لا يتصور فيه عادة تضييق لا حالا ولا ما لا كبعض البراري التسعة التي لا يحتاج اليها عادة أحد لم يجب على السلطان قول ما ذكر ولم يتوجه عليه اعتراض (قوله ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه) لعل محل الحرمة ان حصل تضييق بالفعل وقصد التأخير بلا عذر مع العلم به اه سم (قوله وحينئذ فللآحاد امره الخ) بل يجب عليهم أيضا كما يفيده التعليل اه بجيرمي عن القليوبي (قوله لهما) أي السلطان ونائبه (قوله وايدي) في أصله بالف اه بصري (قوله في رأي الامام) عبارة المغني وتقديرها الحر أي الامام وقيل يقدر بثلاثة ايام وقيل بعشرة أيام اه (قوله بطل حقه) أي من غير دفع الى السلطان وقضيته ان هذا أنه لا يبطل حقه بطول المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الامام من أنه يبطل بذلك مغني وشرح الروض وأقره سم وقال النهاية ما بحثه الشيخ ابو حامد والقاضي والمتولي من عدم البطلان بذلك هو الاصح اه (قوله أو علم منه الاعراض) أي صريحا وينبغي أن مثل العلم الظن القوي سم مع دلالة القرائن عليه اه ع ش (قوله فله ان ينزعها) عبارة النهاية والمغني والاسنى فينزعها اه (قوله أظهره الخ) اي ذكر الامام مظهرا بعنوان الامامة بعد ان ذكره بعنوان السلطنة

نوع آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح للزريبة بقصد السكنى ملكها خلافا للامام اه (قوله ولما كان اطلاق الاحقية يقتضي الملك الخ) بل الايهام كاف في الاستدراك (قوله انه لا تصح هبته) أي كما قاله الماوردي (قوله وبما وطأت به لهذا الاستدراك اندفع التوقف فيه) وكيف يتوقف في الاستدراك مع أن مقابل الاصح قائل بصحة البيع (قوله لتضييقه على الناس الخ) قضيته انه لو كان التحجر فيما لا يتصور فيه عادة تضييق لا حالا ولا ما لا كبعض البراري التسعة التي لا يحتاج اليها عادة أحد لم يجب على السلطان قول ما ذكر ولم يتوجه عليه اعتراض (قوله ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه) لعل محل الحرمة ان حصل تضييق بالفعل وقصد التأخير بلا عذر مع العلم به (قوله فان مضت ولم يفعل شيأ بطل حقه) قال في شرح الروض وقضية كلامه انه لا يبطل حقه بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الامام

فله أن ينزعها منه حالا ولا يمهله (ولو أقطعه الامام) أظهره بوصف آخر تقدنا

بخلاف ما عداه وان كان شائعا فيبقى تحجره فيه وأما ما لا يقدر عليه حالا بل ما لا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الاحقية يقتضي الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الاصح انه لا يصح بيعه) لما تقرر انه غير مالك له وحق التملك لا يباع لحق الشفعة ومنه يؤخذ انه لا تصح هبته وبما وطأت به لهذا الاستدراك اندفع التوقف فيه (و) لا صح (انه لو أحياه آخر ملكه) وان أثم لانه حقق الملك كشراء ما ساماه غيره هذا ان لم يعرض والا ملكه المحيي قطعا ويحرم عليه نحو نقل آلات المتحجر مطلقا ولو (طالت مدة التحجر) عرفا بلا عذر ولم يحي (قال له السلطان) أو نائبه وجوبا كما هو ظاهر (أحي أو اترك) ذلك برفع يدك عنه لتضييقه على الناس في حق مشترك بينهم ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه وحينئذ فللآحاد أمره بذلك أيضا لانه من باب الامر بالمعروف وهو لا يتقيد بامام ولا نائبه وذكرهم لهما انما هو لتوقف الامهال على أحدهما (فان استمهل) وأبدى عذرا (أمهل مدة قريبة) في رأي الامام رفقا به ودفعا للضرر عن غيره فان مضت ولم يفعل شيأ بطل حقه أما اذا لم يذكر عذرا أو علم منه الاعراض فله

(قوله ولو حذفه) أى اضمره (قوله لا ستغنى عنه) لكن ذكره أوضح اه سم (قوله دون غيره) لعل محله اذا لم يفوض الامر الى السلطان تفويضا مطلقا عاما اه سيد عمر (قوله بخلاف قول مامر) أى احى أو اترك اه كردى (قوله لتملك رقبته) الى قوله ولا ينافى فى المغنى والى قوله بل قد يجب فى النهاية الا قوله لكن العمل الى وفيه نظر (قوله ملكه الخ) جواب لو (قوله بمجرد اقطاعه له) ظاهره وان لم يضع يده عليه اه سم (قوله فى أحكامه السابقة) يؤخذ منه أنه لو احياه آخر ملكه ويدل عليه أيضا قوله و بحث الزركشى الخ اه سم اقول وصرح به المنهج (قوله وذلك الخ) عبارة المغنى والاصل فى الاقطاع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير الخ وخبر الترمذى وصححه انه صلى الله عليه وسلم اقطع وائل بن حجر بحضرموت اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم الخ) لك ان تقول التعبير بالاموال يخرج الموات لانه ليس مالا لهم فلا يصلح حجة لما هنا بل لما سيفيده الشارح قريبا بقوله اولغير مرجو فليتأمل اه سيد عمر عبارة سم واقرها ع ش كان وجه الاستدلال القياس والا فالكلام فى اقطاع الموات واموال بنى النضير ليست منه كما هو ظاهر اه وضيع المغنى المار آنفا سالم عن الاشكال (قوله وبحث الزركشى الخ) عبارة المغنى لكن يستثنى هنا كما قال الزركشى ما اقطعه صلى الله عليه وسلم الخ اه (قوله أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم) أى ارفاقا اه رشيدى (قوله لا تملك) أى بالاقطاع (قوله لا تملكه الغير) أى غير المقطع اه ع ش (قوله كمامر) وهو قوله لتملك رقبته الخ اه كردى (قوله وأفهم قوله الخ) عبارة المغنى تنبيه هل يلحق المندرس الضائع بالموات فى جواز الاقطاع فيه وجهان أصحهما فى المجموع نعم بخلاف الاحياء فان قيل هذا ينافى مامر من جعله كالمال الضائع أجيب بان المشبه لا يعطى حكم المشبه به من جميع الوجوه والحاصل ان هذا مقيد لذاك واما اقطاع العامر فعلى قسمين اقطاع تمليك واقطاع استغلال الاول ان يقطع الامام ملكا احياء بالاجراء والوكلاء او اشتراء أو وكيله فى الذمة فيملكه المقطع بالقبول والقبض ان أبد أو أقت بعمر المقطع وهو العمرى ويسمى معاشا والاملاك المختلفة عن السلاطين الماضية بالموت أو القتل ليست بملك للامام القائم مقامهم بل لورثتهم ان بقوا والا فلبيت المال فيجوز للامام القائم مقامهم اصطفاها لانه لبيت المال من فتوح البلاد ما يحق الخمس واما باستطابة نفوس الغانمين ولا اقطاع اراضى الخراج صلحا وفى اقطاع اراضى من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان الظاهر منهما المنع ويجوز اقطاع الكل معاشا والثانى ان يقطع غلة اراضى الخراج قال الاذرعى ولا احسب فى جواز الاقطاع للاستغلال خلافا اذا وقع فى محله لمن هو من اهل النجدة قدر ما يليق بالحال من غير مجازفة اه اى فيملكها المقطع له بالقبض ويختص بها قبله فان اقطعها من اهل الصدقات بطل وكذا من اهل المصالح وان جاز ان يعطوا من مال الخراج شيأ لكن بشرطين ان يكون بمال مقدر قد وجد سبب استباحته كالتأذين والامامة وغيرهما وان يكون قد حل المال ووجب ليصح الحوالة به ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الاقطاع وان اقطعهما من القضاة او كتاب الدواوين جاز سنة واحدة وهل يجوز الزيادة عليها وجهان اصحهما المنع ان كان جزية والجواز ان كان اجرة ويجوز الاقطاع للجندى من ارض عامرة للاستغلال بحيث تكون منافعها له مالم ينزعها الامام وقضية قول المصنف فى فتاويه انه يجوز له اجارته أنه يملك منفعتها قال بعض المتأخرين ومما يحمل للجندى من الفلاح من مغل وغيره خلال بطريقه ومما يعتاد أخذه من رسوم ومظالم فحرام والقاسمة مع الفلاح حيث البذر منه منعها الشافعى رضى الله تعالى عنه وغيره وحينئذ فالواجب على الفلاح أجرة مثل الارض واذا وقع التراضى على أخذ المقاسمة عوضا عن أجرة الارض كان ذلك جائزا فحق على الجندى المقطع ان يرضى الفلاح فى ذلك ولا يأخذ منه الا ما يقابل أجرة الارض وان كان البذر من الجندى فجميع المغل له وللفلاح أجرة مثل ما عمل فان رضى الفلاح عن

(قوله ولو حذفه لا ستغنى عنه) لكن ذكره أوضح (قوله دون غيره) ظاهره من أنه يبطل بذلك الخ وان لم يضع يده عليه (قوله فى أحكامه السابقة) يؤخذ منه انه لو أحياه آخر ملكه ويدل عليه أيضا قوله وبحث الزركشى الخ (قوله وذلك لانه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير الخ) كان وجه الاستدلال القياس

ولو حذفه لاستغنى عنه و يصح ان يشير بذلك الى ان الامام أخص من السلطان لان من شأنه أنه يحكم على السلاطين المختلفة وان الاقطاع انما هو من وظيفة الامام دون غيره بخلاف قول مامر (موات) لتمليك رقبته ملكه بمجرد اقطاعه له أو لتحييه وهو يقدر عليه (صار أحق باحيائه) بمجرد الاقطاع أى مستحقا له دون غيره وصار (كالمتحجر) فى أحكامه السابقة وذلك لانه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضى الله عنه أرضا من أموال بنى النضير رواه الشيخان و بحث الزركشى ان ما أقطعه صلى الله عليه وسلم لا تملكه الغير باحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافى ما تقرر ان المقطع لا يملك قول الماوردى انه يملك لانه محمول كما فى شرح المهذب على ما اذا أقطعه الارض تمليكا لرقبتها كما مر وأفهم قوله موات انه ليس له اقطاع غيره ولو مندرسا لكن العمل على خلافه كذا قيل وفيه نظر لانه ان كان ملكا لمرجو لم يجز له أو لغير مرجو فهو ملك لبيت المال فيجوز له

أحرته بالمقاسمة جاز اه كلام المغنى من نسخة سقيمة (قوله كمامر) أى فى أوائل الباب اه كردى أى فى شرح فمال ضائع وكذا قوله الآتى مما مر آنفا (قوله وفيه نظر الخ) عبارة النهاية وقد مر ما فيه وحاصله أنه ان توقع ظهور مالكه حفظه والا صار ملكا لبيت المال فللامام اقطاعه ملكا أو ارتفاقا بحسب ما يراه مصلحة اه (قوله من أهل النجدة) أى القتال والجهاد (قوله وفيه نظر) يتأمل مع ما فى المغنى فانه نقله نقل المذهب كما هو عادته اه سيد عمر وقد مر عبارة المغنى آنفا (قوله الامام) أى الى الفصل فى النهاية الا قوله بان يمنع الى المتن وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله حسا) الى الفصل فى المغنى الا قوله وهل يحرم الى ولو قال وقوله بان يمنع الى المتن وقوله وهو يقرب الى مع كثرة المرعى وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله لا ينبغى أن يقع الخ) عبارة المغنى فلا يتحجر الشخص الا أن يقدر على الاحياء وقدر ما يقدر على احيائه اه (قوله احياء الزائد كمامر) أى فى شرح وهو أحق به وقد قدمنا هناك عن ع ش ما يقتضى أيضا أن من لا يقدر على الاحياء حالا لاحق له فيما تحجر عليه فلغيره احياؤه (قوله ولو قال المتحجر) عبارة المغنى وله نقله الى غيره وايثاره به كايثاره بحلقة المبتة قبل الدباغ و يصير الثانى أحق به و يورث عنه اه (قوله أو أقتل مقامى) أى ولو بمال فى مقابلة ذلك فيما يظهر و يجوز للمؤثر أخذه أخذا مما ذكروه فى النزول عن الوظائف بعوض وحيث وقع ذلك فلا رجوع له بعد لانه أسقط حقه اه ع ش (قوله قال الماوردى وليس الخ) خلافا للدارمى كمامر (قوله ان للامام ونائبه) خرج بالامام ونائبه غيرهما فليس له أن يحمى مغنى وشرح المنهج (قوله بان يمنع الخ) تصوير للحمى و(قوله من رعيها) متعلق بيمنع قول المتن (نعم جزية) وانظر كيف هذا مع أن الواجب فى الجزية الدنانير و يمكن أن يصور بما اذا أخذ الامام نعما بدلا عن الجزية أو اشترى نعما بدنانير الجزية و بما اذا أخذ الجزية باسم الزكاة اه بجيرمى واقتصر المغنى على الصورة الاولى والثالثة (قوله وغير ضالة) وكان الاحسن للمصنف تقديم ضالة أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير اه مغنى (قوله ومعنى خبر البخارى الخ) رد لدليل مقابل الاظهر (قوله لا حمى الا لمثل الخ) خبر ومعنى الخ (قوله ومع كثرة الخ) عطف على لما ذكر الخ ش اه سم (قوله بحيث يكفى المسلمين مابقى) فلو عرض بعد حمى الامام ضيق المرعى لجدب أصابهم أو لعروض كثرة مواشيهم فالاقرب بطلان الحمى بذلك لان فعله انما هو بالمصلحة وقد بطلت بلحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى اه ع ش (قوله فيما عدا الصدقة) بخلاف الصدقة أى الزكاة لانها لا تتعلق بغير النعم اه سم (قوله والاظهر أن له نقض حماه الخ) وعليه لو أحياه محى باذن الامام ملكه وكان الاذن منه نقضا اه مغنى وفى القاموس الحمى كالى و يمد والحمية بالكسر ما حمى

والافالكلام فى اقطاع الموات وأموال بنى النضير ليست منه كما هو ظاهر (قوله والاجاز لغيره احياء الزائد كما مر) عبارة الروضة و ينبغى للمتحجر أن لا يزيد على قدر كفايته وان لا يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان خالف قال المتولى فلغيره أن يحيى ما زاد على كفايته وما زاد على ما يمكنه عمارته وقال غيره لا يصح تحجره أصلا لان ذلك القدر غير متعين قلت قول المتولى أقوى والله أعلم اه فهل المراد على قول المتولى صحة التحجر فى الجميع وان جاز لغيره احياء الزائد وفائدة صحة التحجر فى الجميع انه لو مات واحتاج وارثه للجميع بان كانت كفايته أكثر من كفاية المورث استحق الجميع أو صحة الاحياء فى قدر الكفاية فقط ولا يتجه على هذا مع قول غيره لانه يقول بفساد التحجر حتى فى قدر كفايته فيه نظر وقد يقال جواز احياء الزائد دليل على عدم صحة تحجره فليتأمل (قوله لان فيه منعا الخ) يؤخذ منه تقييد الحرمة بموات يمكن الاحتياج اليه عادة (قوله ولو قال المتحجر الخ) كذا مر (قوله ومع) عطف على لما ش (قوله فيما عدا الصدقة) بخلاف

من أنه يبطل بذلك الخ (قوله ولو حذفه لاستغنى عنه) لكن ذكره أوضح (قوله دون غيره) ظاهره وان لم يضع يده عليه (قوله فى أحكامه السابقة) يؤخذ منه انه لو أحياه آخر ملكه ويدل عليه أيضا قوله وبحث الزركشى الخ (قوله وذلك لانه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير الخ) كان وجه الاستدلال القياس

(وقدر يقدر عليه) اى على احيائه لانه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا التحجير) لا ينبغى ان يقع من مريده الا فيما يقدر على احيائه والاجاز لغيره احياء الزائد كمامر وهل يحرم تحجير الزائد على ما يقدر عليه الوجه نعم لان فيه منعا لمريدى الاحياء من غير حاجة فيه ولو قال المتحجر لغيره آثرتك به أو أقتل مقامى صار الثانى أحق به قال الماوردى وليس ذلك هبة بل هو توليه وايثار (والاظهر ان للامام) ونائبه ولو والى ناحية (ان يحمى) بفتح أوله اى يمنع و يصح أى يجعل حمى (بقعة موات) بان يمنع من عداه من يريد الحمى له من رعيها (لرعى) خيل جهاد (ونعم جزية) وفىء (وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم انسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهو الابعاد فى الذهاب لطلب الرعى لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين وهو بقرب وادى العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على عشرين فرسخا ومعنى خبر البخارى لا حمى الا لله ولرسوله لا حمى الا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بان يكون لماذ كر ومع كثرة المرعى بحيث يكفى المسلمين مابقى وان احتاجوا للتباعد للرعى وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم ولو على الامام بلا خلاف أخذ عوض ممن يرعى فى حمى أموات (و) الاظهر (ان له نقض حماه) وحمى غيره اذا كان النقض (للحاجة) بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى

من شئ اه (قوله رعاية الخ) تعليل للمتن (قوله فلا ينقض ولا يغير بحال) ولو استغنى عنه فمن زرع فيه أو غرس أو بنى قلع مغنى وحلبي وزيادي وقليوبي (قوله ولو رعى الحمى الخ) ويندب له ولنائبه ان ينصب أمينا يدخل فيه دواب الضعفاء ويمنع منه دواب الاقوياء فان رعاه قوى منع منه ولا يغرم شيأ ولا يعزر أيضا قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والافلا ريب في التعزير انتهى ولعلهم سامحوا في ذلك أي التعزير بمسامحتهم في الغرم اه مغني زاد النهاية و برد أي ما قاله ابن الرفعة بانه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعي وعلى التنزل فقد ينتفي التعزير في المحرم لعارض اه (قوله ولا تعزير) أي على الغير على المعتمد وان علم التحريم اه ع ش (قوله الماء العد) ومثله الماء الباقي من النيل كالحفر فلا يجوز حماه لانه لعامة الناس اه بجيرمي (قوله بكسر أوله) أي بكسر العين المهملة وتشديد الدال المهملة

(فصل في بيان المنافع المشتركة) (قوله الاصلية) الى قوله وسيأتي في النهاية والمغني (قوله الاصلية) فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد قوله ويجوز الخ فهو مقابل الاصلية اه سم عبارة المغني والنهاية وتقدمت هذه المسئلة أي مسئلة المرور في الصلح وذكرت هنا توطئة لما بعدها وخرج بالاصلية المنفعة بطريق التبع المشار اليها بقوله ويجوز الجلوس الخ اه قول المتن (ويجوز الجلوس به) أي ولو في وسطه اه مغني زاد النهاية وان تقادم العهد اه أي وان طال زمن الجلوس رشيدي (قوله والوقوف به) نعم في الشامل أن للامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه ان تولد من وقوفه ضرر ولو على ندرة نهاية ومغني قال ع ش قوله مر ان للامام مطالبة الواقف الخ قضيته عدم جواز ذلك حادو ينبغي أن محله اذا تأتى عليه فتنة والا جاز ثم قوله للامام يشعر بالجواز فقط ولعله غير مراد فان ما اقتضته المصلحة يكون واجبا على الامام و يمكن الجواب بان ما أشعر به من الجواز جواز بعد منع وهو لا ينافي الوجوب و ينبغي انه اذا توقف ذلك على نصب حراس تعين ذلك وجاز لانه من المصالح العامة و ينبغي أيضا أن مثله الجالس بالاولى *(فرع)* وقع السؤال عما يقع عندنا كثيرا من المناداة من جانب السلطان بقطع الطرقات القدرة العلائي والجواب أن الظاهر الجواز بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة وأن الظاهر أن الوجوب على الامام فيجب عليه صرف أجرة ذلك من أموال بيت المال فان لم يتيسر ذلك اظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين وأما ما يقع الآن من اكراء كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه اذا كان مستأجرا لها لان الظالم له الآخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه واذا ترتب على فعله ضرر كعثور المار بما فعله من حفر الارض لا ضمان عليه ولا على من أمره بفعله ونته باجرة أو بدونه الان هذا الفعل جائز بل قد يجب وان حصل الظلم باكراء أرباب الدكاكين على دفع الدراهم اه كلام ع ش (قوله كانتظار) أي انتظار رفيق وسؤاله نهاية ومغني (قوله لخبر لا ضرر) أي جائز اه ع ش (قوله فيه) أي الطريق وكذا ضمير حقه (قوله لنحو حديث) متعلق بالجلوس (قوله عليه) أي على الانتفاع بالطريق (قوله وسيأتي الخ) أي عن قريب (قوله اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل الخ) يؤيد الاحتمال الاول أنه اذا اعتيد الاذن فتركه مؤد الى الفتنة والاضرار بالجالس بدونه اه

الصدقة أي الزكاة لانها لا تتعلق بغير النعم (قوله ولو رعى الحمى غير أهله فلا غرم عليه) قال في شرح الروض قال في الروضة وليس هذا خلافا لما ذكرناه في الحج ان من أتلف شيأ من نبات البقيع ضمنه على الاصح اه قال شيخنا البرلسي لان هذا في الاتلاف بغير رعي وذاك في الاتلاف بالرعي اه (قوله ولا تعزير) شامل للعالم بالتحريم أيضا واعتمده مر لكن قال في شرح الروض قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والافلا ريب في التعزير اه

(فصل في بيان حكم منفعة الشارع الخ) (قوله الاصلية) فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد قوله في المتن ويجوز الخ فهو مقابل الاصلية (قوله والوقوف) نعم في الشامل أن للامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه ان تولد من وقوفه ضرر ولو على ندور شرح مر (قوله

ولا يجوز لاحد أخذ عوض ممن يجلس به مطلقا ومن ثم قال ابن الرفعة فيما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعضهم لبعض انه فاضل عن حاجة الناس لا أدري بأي وجه يلقى الله تعالى فاعل ذلك وشنع الاذرعي أيضا على بيعهم حانات الانهار وعلى من يشهد أو يحكم بانها لبيت المال قال أعني الاذرعي وكالشارع فيما ذكر الرحاب الواسعة بين الدور فانها من المرافق

سيد عمر (قوله ولا يجوز) الى قوله بخلاف رحبته في المغني الا قوله وشيخ الى قال وكذا في النهاية الا قوله فانها من المرافق الى لان الاصح عندنا (قوله لاحد) أي للامام ولا لغيره من الولاة نهاية ومغني (قوله ممن يجلس به الخ) صادق بأخذ المستحق للمجلوس به لسبقه وقياس تجويز أخذ العوض على النزول عن الوظائف تجويزه فليتأمل اه سيد عمر أقول لعل الاول هو المتعين فان الثاني يخرجه بمرور الزمان من الاشتراك الى الاختصاص بل الى التملك كما هو المشاهد (قوله مطلقا) أي سواء أكان ببيع أم لا لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به نهاية ومغني (قوله زاد مغني أنه) أي ما أخذوا عوضه اه ع ش والاولى أي ذلك البعض (قوله لان الاصح عندنا جواز اقطاع) قدمت في باب الصلح أنه نقل الشيخان في الجنايات عن الاكثرين أن للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبني فيه و يتملكه وأن الشارح أجاب عنه في شرح الارشاد بانه على تقدير اعتماده والا فكلامهما في باب الصلح مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على الندور وفي الروض هنا ولو أقطعه اياه الامام جاز لا بعوض ولا تمليكا انتهى اه نعم عبارة المغني والامام أن يقطع بقعة ارتفاقا لا بعوض ولا تمليك فيصير المقطع به كالمتحجر ولا يجوز لاحد تملكه بالاحياء و يجوز الارتفاق أيضا بغير اشارع كالصحاري لنزول المسافرين ان لم يضر النزول بالمارة اه (قوله وحكى الاذرعي قولين) عبارة المغني وأما الارتفاق بافنية المنازل في الاملاك فان أضر ذلك باصحابها منعوا من الجلوس فيها لا باذنهم والا فان كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز الجلوس الا باذن مالكها ولو أن يقيمه و يجلس غيره ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس في فناء الدار ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليه أن وأفنيتها وأعتابها فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك وان قلنا بالمعتمد ان الحريم مملوك اه وهي مخالفة تامة عن المغني في مسئلة الجلوس على العتبة (قوله التي لا يدري كيف صار الشارع الخ) في هذا الكلام اشعار بان كلامه في المنازل التي في الشارع فراجعه اه سم أقول ظاهر ما مر آنفا عن المغني والقليوبي الاطلاق وعدم تقييد المنازل بكونها في الشارع (قوله محرم على مفتي زماننا وحاكمه الخ) لان الاجتهاد انقطع بعد المائة السادسة كما يصرح به الشارح اه كردي (قوله وانما يتجه ذلك) أي ما قاله الاذرعي والشيخ (قوله هذا) أي قوله وانما يتجه ذلك الخ (قوله ضابطه) أي الاجماع الفعلي (قوله اجماع مجتهدي عصر الخ) هل المراد بالاجتهاد المطلق المستقل أو ولو المنتسب محل تامل فان أريد الاول اتضح قوله وانما يتجه الخ وان أريد ما يعم الثاني فتعقيب كلام الاذرعي وغيره محل تامل لا سيما مع تقرير ما أفاده بقوله نعم ما ثبت اه سيد عمر (قوله مع علمهم به وعدم انكارهم له الخ) أقول

لان الاصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع أي بما لا يضر منه بوجه) قدمت في باب الصلح انه نقل الشيخان في الجنايات عن الاكثرين أن للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وانه يجوز للمقطع أن يبني فيه و يتملكه وأن الشارح أجاب عنه في شرح الارشاد بانه على تقدير اعتماده والا فكلامهما في باب الصلح مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على الندور اه وفي الروض هنا ولو أقطعه اياه الامام جاز لا بعوض ولا تمليكا اه (قوله أما في وقتنا هذا في الامصار ونحوها التي لا يدري كيف صار الشارع فيها شارعا الخ) في هذا الكلام اشعار بان كلامه في المنازل التي في الشارع فراجعه (قوله مع علمهم به وعدم انكارهم له) أقول مثل هذا الاجماع سكوتي وقد

وغيره كثيرا ما يعتمدون الشيخين والاصحاب بان الاجماع الفعلي على خلاف ما ذكروه فاذا علمت ضابطه الذي ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لانه لا يعلم أن ذلك اجماع مجتهدي عصر أولا نعم ما ثبت فيه ان العلماء تفحصوا وجربت اعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم انكارهم له يعطي حكم نعلمهم كما هو ظاهر فتأمله

المرافق العامة كما في الشامل ويتعين حمله على اقطاع الليل لان الاصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع أي بما لا يضر منه بوجه فيصير كالمتحجر وكالشارع حريم مسجد لم يضر الارتفاق به أهله بخلاف رحبته لانها منه وحكى الاذرعي قولين في حل الجلوس في أفنية المنازل وحريمها بغير اذن ملاكها ثم قال وهذا انما يأتي ان علم الحريم لما في وقتنا هذا في الامصار ونحوها التي لا يدري كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز القعود في أفنيتها وانه لا اعتراض لاربابها اذ الم يضر بهم وعليه الاجماع الفعلي اه واعتمده و بل قال شيخنا انه في الحقيقة كلام أئمتنا ولا اشكال في ان خرق الاجماع ولو فعليا محرم على مفتي زماننا وحاكمه لانتفاء الاجتهاد عنهما فان فرض وجود مجتهد فظاهر كلامهم انه يحرم أي الخرق في الاجماع الفعلي كالقولي وهو الوجه اه وانما يتجه ذلك في اجماع فعلي علم صدوره من مجتهدي عصر فلا عبرة باجماع غيرهم وانما ذكرت هذا لان الاذرعي

(وله تظليل مقعده) فيه (بباريه) بتشديد الياء منسوج بقصب كالحصير (وغيرها) مما لا ضرر فيه أي عرفا كما هو ظاهر على المارة كثوب لاعتياده دون نحو بناء ويتجه جواز وضع سرير لم يضيق به (ولو سبق اليه) أي موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا لم يسعهما معا كما هو ظاهر (أقرع) بينهما وجوبا اذ مرجح ومن ثم لو كان أحدهما مسلما قدم لان انتفاع الذمي بدنيا غالبا هو بطريق التبع لنا وان ترتبا قدم السابق (وقيل يقدم الامام) أحدهما (برأيه) أي اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) في الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وان نوى العود أو (لمعاملة) أو صناعة بمحل وان قلت فارقه تاركا الحرفة أو منتقلا الى غيره بطل حقه) منه ولو مقطعا كما بحثه الاذرعي لاعراضه عنه * (تنبيه) * ما أفهمه من جواز الاعراض للمقطع مطلقا فيه نظر والوجه ان هذا خاص باقطاع المنفعة فقط اما مقطع الرقبة فهو بالقبول أي عدم الرد فيما يظهر أخذا مما يأتي في النذر ملكه فلا يزول ملكه بالاعراض عنه (وان فارقه) أي محل جلوسه الذي ألفه ولو بلا عذر (ليعود) اليه وألحق به مالو فارقه بلا قصد عود ولا عدمه (لم يبطل) حقه لخبر مسلم اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به ويجري هذا في السوق الذي يقام في كل شهر مرة مثلا ولغير الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة (الا أن تطول مفارقته) ولو لعذر وان ترك فيه متاعه

مثل هذا اجماع سكوتي وقد صرحوا بجواز مخالفته للمتأهل فليتأمل اه سم قول المتن (وله تظليل الخ) أي للجالس في الشارع تظليل موضع قعوده في الشارع اه مغني قول المتن (وله تظليل الخ) قد يشمل اطلاقه الذمي ولا يبعد أن يفصل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع ازالته عند انتهاء الحاجة اليه بلا تضييق فلا يمتنع مر سم على حج أقول وقد يفرق بان في الجناح استعلاء من غير تحته من المسلمين فمنع منه بخلاف ما يظل به حيث جازله الانتفاع به فالقياس جواز مطلقا بالمثبت وغيره وأيضا أن محل الجناح ملك فيدوم حتى بعد موت المخرج له بالانتقال لورثته ولا كذلك ما هنا اه ع ش (قوله بتشديد الياء) كما في الدقائق وحكي تخفيفها وهو يختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضر به في الكيل والوزن والاخذ والعطاء وله أن يمنع واقفا بقربه ان منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين اليه وليس له منع من قعد ليبيع مثل متاعه اذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة في أنه لا فرق بين بنائه للملك وبنائه للارتفاق وفي كلام سم على حج استنباط من كلام الروض أن بناء البيوت في حريم الامصار وفي منى اذا كان للارتفاق لا يمتنع وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام بل لتصريحهم بامتناع بناء المساجد في حريم الانهار لانهم الا تفعل للملك اه (قوله قدم السابق) أي ولو ذميا كما هو ظاهر لوجود الربح وهو السبق ونقل مثله عن شيخنا الزيادي اه ع ش (قوله لنحو استراحة الخ) وكذا لو كان جوالا وهو من يقعد كل يوم في موضع من السوق فانه يبطل حقه بمفارقته اه نهاية (قوله وان ألفه) حقه أن يؤخر عن بطل حقه قول المتن (بطل حقه) أي بمفارقته له لاعراضه عنه اه مغني (قوله تنبيه ما أفهمه الخ) ليتأمل حاصل هذا التنبيه فانه لا يخلو عن غرابة اذا التأمل في الذي يتبادر فهمه أي فالمقام قرينة ظاهرة في ارادة خصوص اقطاع المنفعة فقط فلا افهام ولا نظر (قوله خاص باقطاع المنفعة فقط) كما في الشارع الذي الكلام فيه لما تقدم من امتناع التمليك فيه على ما فيه مما قدمته اه سم (قوله أي عدم الرد الخ) تقدم عن المغني قبيل الفصل خلافه ونقله نقل المذهب (قوله أي محل جلوسه) الى قول المتن ولو جلس في النهاية قوله والواو بمعنى أو وقوله وقيل الى وأفهم وقوله ومحله الى وجلوس الطالب قول المتن (ليعود) ويصدق في ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه اه ع ش (قوله لم يبطل حقه) فاذا فارقه بالليل فليس لغير مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام كل أسبوع أو في كل شهر مرة اه مغني (قوله حقه) الى قول المتن ولو جلس في المغني الا قوله هو لازم لما قبله وقوله والواو بمعنى أو وقوله وقيل الى وأفهم وقوله ومحله الى وجلوس الطالب (قوله في شهر الخ) أي أو سنة اه نهاية فاذا اتخذ فيه مقعدا كان أحق به في النوبة الثانية اه مغني (قوله لغير الجلوس في مقعده الخ) ظاهره وان كان جلوسه هو باقطاع

صرحوا بجواز مخالفته للمتأهل فليتأمل (قوله في المتن وله تظليل مقعده الخ) قد يشمل اطلاقه الذمي ولا يبعد أن يفصل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع ازالته عند انتهاء الحاجة بلا تضييق فلا يمتنع مر (قوله ويتجه) أي من أحد احتمالين حكاهما الحوار زمي واعتمد هذا مر (قوله لو كان لاحدهما مسلما قدم) اعتمده مر (قوله قدم السابق) ظاهره ولو ذميا وقد يقال يعارض سبقه اسلام المتأخر الذي انتضى ترجيحه عند المغني (قوله والوجه أن هذا خاص باقطاع المنفعة فقط) كما في الشارع الذي الكلام فيه لما تقدم من امتناع اقطاع التمليك فيه على ما فيه مما قدمته اه (قوله ولغير الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة) ظاهره وان كان جلوسه هو باقطاع الامام وهو قضية صنيع الروضة لانه بعد أن حكى خلافا في بقاء حقه عند مفارقته من جملته قوله وقال طائفة ان جلس باقطاع الامام لم يبطل بقيامه الخ

باقطاع الامام وهو قضية صنيع الروضة اه سم قول المتن (بحيث ينقطع الخ) ينبغي أن يكون المراد أن تمضي مدة من شأنها أن تنقطع الآلاف فيها وان لم ينقطعوا بالفعل سم على منهج اه ع ش (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر اذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يالفون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا الى معاملته اه سم وقد يجاب بان ما ذكره الشارح هو الغالب بل قد يقال ما داموا ينتظرونه لا يقال انقطع ألافه اه ع ش قول المتن (ومن ألف من المسجد موضعا الخ) ولغيره الجلوس في مقعده وتدريسه مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها الثلاثة تبطل منفعة الموضع في الحال وكذا حال جلوسه لغير الاقراء والافتاء فيما يظهر لانه انما يستحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا اشرح مر اه سم قول المتن (ويقرئ) خرج مالو جلس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ومثل ذلك قراءة الاسباع التي تفعل بالمساجد ما لم يكن الشارط لمحل بعينه الواقف للمسجد قال سم على حج قد يشمل أي قول المصنف ويقرئ تعليم القرآن بحفظه في الالواح انتهى وهو ظاهر اه ع ش عبارة البجيرمي وخرج بذلك من يقرأ ما يحفظه أو يقرأ في مصحف وقف أو يقرأ نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته ومثله من جلس لذكر نحو ورد أو صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولو في نحو ليلة جمعة مع جماعة قليوبي اه وسيأتي في اشرح ما يوافقه (قوله أو علما شرعيا) كالحديث والفقه أو آلة كنحو وصرف ولغة اه مغني (قوله والواو بمعنى أو) أو بمعناها والغرض مجرد التمثيل اه سم قول المتن (كالجالس الخ) على حذف فاء الجزاء كما أشار اليه المغني بقوله فحكمه كالجالس الخ (قوله ما مر من التفصيل) وليس من الغيبة المبطلة ترك الجلوس فيه في الايام التي جرت العادة ببطالتها ولو أشهرا كما هو العادة في قراءة الغفة في الجامع الازهر ومما لا ينقطع به حقه أيضا ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب في سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الاول في سنته فلا ينقطع حقه بغيبته في الثاني اه ع ش وأقره الحفني (قوله وقيل يبطل الخ) عبارة النهاية وما ذكره المصنف في المسجد هو المنقول في الروضة وأصلها عن العبادي والغزالي وقال الشيخان أنه قياس ما أخذ الباب ونقله في شرح مسلم عن الاصحاب وهو المعتمد وان نوزع فيه اه (قوله وأفهم المتن أنه لا يشترط اذن من الامام) وهو كذلك ولو لمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه في أوجه الوجهين لقوله تعالى وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا نهاية ومغني (قوله والا اشترط) خلافا للنهاية والمغني كما مر آنفا وفاقا لشرح الروض (قوله بمحل) في مدرسة أو مسجد اه مغني (قوله بين يدي المدرس) أي أو المعيد وظهر أو المرشد في التوجه (قوله كذلك) أي كالجالس للاقراء أو الافتاء أو كالجلوس في الشارع (قوله ان أفاد الخ) ظاهر اطلاقهم ولو مسائل قليلة أو مسئلة فليتأمل اه سيد عمر (قوله والا) أي بان كان لا يفيد ولا يستفيد اه مغني (قوله جلوسا جائزا) ذكره ع ش عن الشارح وأقره (قوله لا تخلف المقام) أي كالجلوس خلف المقام وأدخل

قال واذا قلنا بالاول فاراد غيره الجلوس في مدة غيبته ولو للمعاملة وذكر ما حاصله جواز الجلوس لغيره مدة غيبته ولو للمعاملة نعم في التنبيه خلاف ذلك حيث قال فان أقطع الامام من ذلك صار المقطع أحق بالارتفاق به فان نقل عنه فماشيه لم يكن لغيره أن يقعد فيه اه وذكر قبل ذلك الجواز فيما اذا كان الجلوس بغير اقطاع فليتأمل (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر اذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يالفون غيره بل ينتظرون عوده ليعود والى معاملته (قوله في المتن ومن ألف من المسجد موضعا الى غيرها) ولغيره الجلوس في مقعده ومحل تدريسه مدة غيبته التي لا يبطل حقهم بها الثلاثة تبطل منفعة الموضع في الحال وكذا حال جلوسه لغير الاقراء والافتاء فيما يظهر لانه انما يستحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا اشرح مر (قوله في المتن و يقرئ) قد يشمل تعليم القرآن لحفظه في الالواح (قوله والواو بمعنى أو) أو بمعناها والغرض مجرد التمثيل (قوله في المتن كالجالس في شارع لمعاملة) وأفهم كلام المصنف عدم اشتراط اذن الامام وهو كذلك ولو بمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه في أحد الوجهين لقوله تعالى وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا شرح مر (قوله والا اشترط) هو أحد وجهين بلا ترجيح في الروض وفي شرحه انه الاوجه والثاني

(بحيث ينقطع معاملوه عنه ويالفون غيره) هو لازم لما قبله فيه على حقه حينئذ ولو مقطعا كما في أصل الروضة وان أطالوا في رده لانتفاء غرض تعين الموضع من كونه يعرف فيه عامل (ومن ألف من المسجد موضعا يقتني فيه ويقرئ) فيه قرآنا وعلما شرعيا أو آلة له والواو بمعنى أو (كالجالس في شارع لمعاملة) ففيه ما مر من التفصيل لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليأله الناس (وقيل يبطل حقه) بقيامه وأطالوا في ترجيحه نقلا ومعنى ونفهم المتن انه لا يشترط اذن الامام ومحله ان لم يعتد والا اشترط وجلوس الطالب بمحل بين يدي المدرس كذلك ان أفاد أو استفاد فيختص به والا فلا (ولو جلس فيه جلوسا جائزا لا تخلف المقام المانع للطائفتين من فضيلة سنة

بالكاف الجلوس تحت الميزاب ونحوه مما عينه الشارع لصلاة الطواف من حيث الافضلية (قوله لا تخلف
المقام المانع الخ) أقول وكما يمنع من الجلوس تخلف المقام على ما ذكر يمنع من الجلوس فى المحراب وقت
صلاة الامام فيه وكذا من الجلوس فى الصف الاول اذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه أو يقطع الصف
عن الصفين ولا يبعد أن يلحق بذلك ما الوا عتاد الناس صلاة الجماعة فى موضع من المسجد مع امكانها فى غيره
فيزعج منه من أراد الجلوس فيه فى وقت يفوت على الناس الجماعة ه اه ع ش عبارة السيد البطاح فى
شرح مناسك الشيخ محمد صالح الرئيس ويحرم بسط السجادة والجلوس فى المحل الذى كثر طروق الطائفين
له لاجل سنة الطواف ويزعج من جلس فى ذلك على وجه يمنع غيره من الصلاة خلف حيث كان عالما عامدا
ويمحى السجادة بنحو رجله ومثل المقام تحت الميزاب والصف الاول والمحراب عند اقامة الصلاة وحضور الامام
ومثل ذلك الروضة الشريفة لان فى ذلك تحجير البقعة الفاضلة المطلوب فيها الصلاة اه (قوله فانه) أى
الجلوس خلف المقام المانع الخ (قوله وبه يجزم) أى بالتحريم (قوله وألحقوا به) أى بالجلوس خلف
المقام (قوله ذلك) أى الجلوس (قوله مما لا يجدى) متعلق بنوزع و (قوله ومنه) أى مما لا يجدى و (قوله
التردد فى المراد الخ) يعنى أن التحريم يجعل الناس مترددين فى الموضع الذى يراد بخلف المقام فلا تعين
الموضع حتى يتعلق به التحريم اه كردى (قوله ما يصدق عليه ذلك عرفا) وضبطه بعض المتاخرين بثلاثمائة
ذراع أخذا من مقام المعلوم مع الامام اه الشيخ محمد صالح (قوله وانه موضع الخ) كقوله بعد وأنه يلزم الخ
معطوف على ما من قوله مما لا يجدى ش اه سم ويصح عطفهما على قوله التردد بل هو الاقرب (قوله
وان صلاة سنة الطواف الخ) حال من نائب فاعل يعطل (قوله ووقوف امام الخ) أى ولو قوف الخ (قوله
الدعاء والضمير للدعاء قول المتن (الصلاة) أو استماع حديث أو وعظ اه نهاية زاد المغنى أو قراءة فى لوح
مثلا وكذا من يطالع منفردا بخلاف من يطالع لغيره اه قال ع ش قوله مر أو استماع حديث الخ خرج
بالاستماع ما لو جلس لتعلمه بان قرأه على وجه يبين فيه العلل ومعانى الاحاديث فانه حينئذ من العلم الشرعى
وقد تقدم أن الجالس له يصير أحق به ومثله فى عدم الاستحقاق بالطريق الاولى ما اعتاده بعض الفقراء من
اتخاذ موضع من المسجد للذكر فى كل جمعة مثلا فاذا اجتمعوا نظائر ترتب على اجتماعهم على الهيئة
المخصوصة تشويش على أهل المسجد فى صلاتهم أو قراءتهم منعوا مطلقا والا لم يمنعوا ما داموا مجتمعين فيه
فان فارقوه وسقط حقهم حتى لو عاد واحد منهم من الجمعة الاخرى فوجد واغيرهم سبقهم اليه لم يجز لهم اقامته منه
اه (قوله ولو لحاجة لم يعد دخول وقتها) كذا فى النهاية والمغنى (قوله كل عبادة قاصرة الخ) منه الاعتكاف وسيأتى
ما فيه اه سم (قوله كقراءة الخ) مع قوله الآتى فلو فارقه لحاجة الخ يفيد أن من جلس فى موضع لقراءة أو ذكر
ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله أن يقيم من جلس مكانه فى ذلك الوقت الذى أراد شغله بتلك القراءة لا فى
وقت آخر وإن تأمل سم على ج أقول ومنه ما اعتيد من القراءة فى المصاحف التى توضع فى يوم الجمعة
أو رمضان أو غيرهما فلو أحدث من يريد القراءة فيه مقام ليتطهر لم يبطل حقه منه فى ذلك الوقت وان لم يترك
متاعه فيه بخلاف ما لو انتهت قراءته فى يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له اه ع ش (قوله صار أحق به الخ) جواب

لا يشترط لان المساجد لله تعالى واعتمده مر (قوله وانه موضع الخ) هو كقوله بعد وانه يلزم الخ معطوف
على ما من قوله مما لا يجدى شرح مر (قوله فى المتن لصلاة) أو استماع حديث أو وعظ سواء كان له عادة
بالجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه أم لا كما رجحه فى الروضة شرح مر
(قوله كل عبادة قاصرة نفعها عليه) منه الاعتكاف وسيأتى ما فيه (قوله كقراءة) هذا مع قوله الآتى
فلو فارقه الخ يفيد أن من جلس فى موضع من المسجد لقراءة أو ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله

الطواف ثم فانه حرام على
الاوجه وبه يجزم غير واحد
وألحق وابه بسط السجادة
وان لم يجلس فالواو يعزر
فاعل ذلك مع العلم بمنعه
ونوزع فى تحريم الجلوس
بما لا يجدى ومنه التردد
فى المراد بخلف المقام ورد
بان المراد به ما يصدق عليه
ذلك عرفا كما هو ظاهر وانه
موضع من المسجد فكيف
يعطل عما وضع المسجد له
وان صلاة سنة الطواف
لا تختص به ورد بانه امتاز
عن بقية أجزاء المسجد
بكون الشارع عينه من
حيث الافضلية لهذه الصلاة
ووقوف امام الجماعة فيه
فلم يجز لاحد تفويته بجلوس
بل ولا صلاة لم يعينه الشارع
لهما من حيث الافضلية
وانه يلزم عليه تعطيل محل
من المسجد عن العبادة فيه
لاحتمال فعل عبادة أخرى
ورد بان محل التحريم كما
تقرر فى الجلوس فيه فى
وقت يحتاج الطائفون
لصلاة سنة الطواف فيه
والكلام فى جلوس لغير
دعاء عقب سنة الطواف
لانه من توابعها (لصلاة) ولو
قبل دخول وقتها وظاهر
ان مثلها كل عبادة قاصر
نفعها عليه كقراءة أو ذكر
صار أحق به

قول المتن ولو جلس فيه (قوله فيها) أى فى الصلاة ونحوها مما مر (قوله ولو صبيا) الى قوله وأما الجواب
فى المغنى الا قوله أو جهة اليمين الى وبه يفرق والى قول المتن ليعود فى النهاية (قوله فى صلاة الخ) أى
ونحوها مما مر نهاية اه (قوله للصلاة) أى ونحوها (قوله وحينئذ) أى حين اذ ورد النهى عنه (فلا
نظر الخ) هذا جواب عن اعتراض الرافعى بان نوابها فى الصف الاول أكثر اه نهاية (قوله أو جهة اليمين)
عطف على القرب (قوله لما تقرر الخ) ولان له طريقا الى تحصيله بالسبق الذى طلبه الشارع اه مغنى
(قوله لهذه الصورة) أى القرب أو جهة اليمين (قوله منها) أى البقعة (قوله لما يأتى فيها الخ) الاولى تعلقه
بقوله غير مطلوب بل ورد النهى عنه ويحتمل أنه متعلق بقوله فزال اختصاصه الخ (قوله وبه يفرق) أى
بعدم اختلاف بقاع المسجد الذى أفاده النهى المذكور عبارة النهاية وفارق مقاعد الاسواق بان غرض
المعاملة يختلف باختلافها والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف اه (قوله مقصود يختلف بها الغرض) أى مع
عدم النهى اه سم (قوله وأما الجواب) أى عن اعتراض الرافعى المشار الى رده بقوله السابق وحينئذ فلا نظر
الخ (قوله ادخال نقص) أى فى الصلاة فان تسويه الصف من تمامها وتجيؤه فى اثنائها لا يجبر الخلل الواقع
فى أولها اه نهاية (قوله قائله) أى ذلك الجواب (قوله ولو قبل دخول الوقت) أى وقرب دخول وقته
بحيث يعد منتظرا للصلاة حلبى زاد القليوبى لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر الا ان استمر جالسا انتهى اه بجيرمى
(قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى والنهاية (قوله وتجديد وضوء) وقضاء حاجة ورعاف نهاية ومغنى ومثلها
فيما يظهر حضور الدرس والطواف والاكل والشرب (قوله أخذا مما مر) أى فى الجلوس فى الشارع
اه سم قول المتن (فى تلك الصلاة) وما ألحق بها اه نهاية أى مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالاذكار
ونحوها أو المراد منه استماع الحديث والوعظ ونحوهما ومثله ما لو أراد صلاة الضحى أو الوتر ففعل بعضها ثم
طرأت له حاجة فلا ينبغى قطع حقه بذهابه اليها لانها كلها تعد صلاة واحدة وينبغى أن النفل المطلق مثل ذلك اه
ع ش (قوله لخبر مسلم السابق الخ) وقول الزركشى ينبغى أن يستثنى من حق السبق ما لو تعد خلف الامام
وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخره ويقدم الاحق موضعه لخبر ليلينى منكم
أولو الاحلام والنهى ممنوع اذ الصبى اذا سبق الى الصف الاول لا يؤخر اه مغنى وكذا فى النهاية الا أنه علل
بقوله اذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على أن عموم كلامهم صريح
فى رده ولا شاهد له فى الخبر اه (قوله نعم) الى قوله من غير أن يرفعه فى المغنى (قوله فالوجه كما بحثه
الاذرعى سد الصف الخ) وان علم حضوره فيها لانه لا يجبر الخلل الواقع قبله اه بجيرمى عن القليوبى
(قوله أى وان كان الخ) عبارة النهاية ولا عبرة كما أفهمه كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره
فللغير تنحيتها برجله من غير أن يرفعها الخ (قوله أى وان كان له سجادة فينحيها الخ) ولو قيل بحرمة فرش
له قبل حضوره كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف المقام لم يبعد لما فيه من التضييق وتحجير المسجد اه
نهاية (قوله سجادة) أى بسطها فى مسجد مثلا ومضى أو بسط له اه مغنى (قوله من غير أن يرفعها بها

أن يقيم من جلس مكانه فى ذلك الوقت الذى أراد شغله بتلك القراءة لا فى وقت آخر فليتأمل (قوله مقصودة
يختلف بها الغرض) أى مع عدم النهى (قوله وأما الجواب بانه لو ترك الخ) قد يعتبر المجيب المظنة فلا
يرد عليه ما أورده الشارح (قوله أخذا مما مر) أى فى الجلوس فى الشارع (قوله فى المتن فى تلك الصلاة)
وما ألحق بها شرح مر (قوله فحرم على غير العالم به الجلوس الخ) كذا شرح مر وينبغى أن المراد
الجلوس على وجه منعه منه اذا جاء أما اذا جلس على وجه أنه اذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك (قوله

واتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعى سد الصف مكانه أى وان كان له سجادة فينحيها برجله من غير أن يرفعها بها عن الارض
فيها ولو صبيا فى الصف
الاول د (لم يصر أحق به
فى) صلاة (غيرها) لان
لزوم بقعة معينة للصلاة
غير مطلوب بل ورد النهى
عنه وحينئذ فلا نظر لافضلية
الصف الاول لان ذلك لم
ينحصر فى بقعة بعينها ولا
لافضلية القرب من الامام
أو جهة اليمين وان انحصر
فى موضع بعينه لما تقرر من
النهى الشامل لهذه الصورة
فزال اختصاصه عنها
لمفارقتها بعد الصلاة حتى لا
يالفها فيقع فى رياء ونحوه
وبه يفرق بين هذا ومامر
فى مقاعد الاسواق اذ أغيان
البقع فيها مقصودة يختلف
بها الغرض وأما الجواب بانه لو ترك له
فيما يظهر حضور الدرس والطواف والاكل والشرب (قوله أخذا مما مر) أى فى الجلوس فى الشارع
اه سم قول المتن (فى تلك الصلاة) وما ألحق بها اه نهاية أى مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالاذكار
ونحوها أو المراد منه استماع الحديث والوعظ ونحوهما ومثله ما لو أراد صلاة الضحى أو الوتر ففعل بعضها ثم
طرأت له حاجة فلا ينبغى قطع حقه بذهابه اليها لانها كلها تعد صلاة واحدة وينبغى أن النفل المطلق مثل ذلك اه
ع ش (قوله لخبر مسلم السابق الخ) وقول الزركشى ينبغى أن يستثنى من حق السبق ما لو تعد خلف الامام
وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخره ويقدم الاحق موضعه لخبر ليلينى منكم
أولو الاحلام والنهى ممنوع اذ الصبى اذا سبق الى الصف الاول لا يؤخر اه مغنى وكذا فى النهاية الا أنه علل
بقوله اذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على أن عموم كلامهم صريح
فى رده ولا شاهد له فى الخبر اه (قوله نعم) الى قوله من غير أن يرفعه فى المغنى (قوله فالوجه كما بحثه
الاذرعى سد الصف الخ) وان علم حضوره فيها لانه لا يجبر الخلل الواقع قبله اه بجيرمى عن القليوبى
(قوله أى وان كان الخ) عبارة النهاية ولا عبرة كما أفهمه كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره
فللغير تنحيتها برجله من غير أن يرفعها الخ (قوله أى وان كان له سجادة فينحيها الخ) ولو قيل بحرمة فرش
له قبل حضوره كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف المقام لم يبعد لما فيه من التضييق وتحجير المسجد اه
نهاية (قوله سجادة) أى بسطها فى مسجد مثلا ومضى أو بسط له اه مغنى (قوله من غير أن يرفعها بها

الخ) قضيته عدم جواز ذلك و (قوله لثلا تدخل الخ) يقتضى خلافه وهو الظاهر لانها وضعت بغير حق فلا مانع من ازالتها وان دخلت فى ضمانه اه ع ش (قوله لو رفعه) أى الشئ المطروح (قوله هذا) أى قول المتولى (قوله وفيه نظر) أى التأييد باذكر (قوله لان صورتها) أى السجادة (من جزئيات الخ) أى ففى تأييد قول المتولى بها مصادرة (قوله بما ذكر فيها) أى السجادة (قوله فيكون) أى ماذكر فيها (قوله أما اذا فارقه لا لعذر الخ) محترز قول المتن لحاجة لعود (قوله لا لعود) قياس مالحقه أن يقول بقصد أن لا يعود اه سيد عمر (قوله وخرج بالصلاة) الى المتن فى النهاية والمغنى الا قوله فائدة الى وينبغ (قوله فان لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ من هذا التفصيل فى الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته والا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه الى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد اه سم وقوله وان خرج الخ المناسب اسقاط الواو (قوله بطل حقه بخروجه) ظاهره وان نوى العود حالة الخروج وقدم رمى فى باب الاعتكاف أنه اذا خرج على نية ان يعود لم يحتج الى تجديد نية اذا عاد وعليه فينبغى ان لا يبطل حقه فى هذه الحالة اه ع ش (قوله ولم يبطل الخ) عبارة المغنى ولو نوى اعتكاف أيام فى المسجد فخرج لما يجوز الخروج له فى الاعتكاف وعاد كان أحق بموضعه وخروجه لغير ذلك ناسيا كذلك كما بحثه شيخنا اه وقوله وخروجه الخ فى النهاية مثله (قوله وكانه) أى افتاء القفال (قوله اذا صانهم) أى كاملى التمييز (قوله ومنع) أى ندبا اه سم عبارة المغنى والنهاية ويندب منع من يجلس فى المسجد لمبايعة وحرفة اذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد اذا أضر باهله ويندب منع الناس من استطراق حاق القراء والفقهاء فى الجوامع وغيرها لتوقير الهم اه قال ع ش قوله من يجلس أى مثلا وقوله أو حرفة أى لا تليق بالمسجد لخياطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها وقوله ولا يجوز الارتفاق الخ أى بحريم جلوسه حينئذ للاضرار المذكور اه وقوله بخلاف نسخ الخ قد يخالف قول السيد عمر مانصه قوله لنحو بيع صادق ببيع الكتب والمصاحف وقوله وحرفة صادق بالكتابة وهو واضح فيهما وان عمت بهما البلوى اه الآن يحمل الاول على النسخ لنفسه بلا قصد نحو البيع أو لغيره بلا قصد عوض ويحمل الثانى على خلافه أو على نسخ نحو العروض والقصص الغير الصادقة قول المتن (ولو سبق رجل) أى مثلا (قوله فيعمل فيها الخ) يعنى لو قال شخص جعلت هذه البقعة زاوية يعمل بعرف محلها بان الزاوية تطلق فى ذلك على أى منها اه كردى (قوله وفيه شرط) الى الفصل فى النهاية الا قوله وهى بالجمية ديار الصوفية (قوله وفيه الخ) أى من سبق الى ذلك قول المتن (أو صوفى) وهو واحد الصوفية اه مغنى (قوله هى بالجمية الخ) عبارة المغنى وهو مكان الصوفية اه (قوله دبار الصوفية) الاولى أن يقال هى للصوفية كالمدرسة للعلماء لانها دار عظيمة تشتمل على محل متسع يجتمع فيه الشيخ ومريدوه للصلاة ونحوها وعلى أماكن مختصرة يختلى فيها كل شخص على انفراد للذكر ونحوه ويشبه أنها ترادف الزاوية عند العرب وكان أصلها ما ذكر ومعناه بيت صاحب الحضور والشعور لان الذين هم أهلها حقيقة استشعر واحقيقة الامر على ما هو عليه ثم تحققوا وقاموا بقضية ما عرفوا اه سيد عمر (قوله وان لم يترك متاعا ولا ناشبا) ولم باذن الامام اه نهاية عبارة المغنى سواء أخلف فيه غيره أم متاعه أم لا وسواء أذن له باذن الامام أم لا الا ان

لثلا يدخل فى ضمانه الخ) كذا مر (قوله فان لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ هذا التفصيل فى الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته والا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه الى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد (قوله والا لم يبطل حقه بخروجه) زاد مر فى شرحه تماما لو خرج لغيرها ناسيا كما بحثه شيخ الاسلام اه وعبارة الروضة وينبغى أن يقال له الاختصاص بموضعه ما لم يخرج من المسجد ان كان اعتكافا مطلقا الخ (قوله ومنع جالسه به) أى ندبا كما فى شرح مر وفيه أيضا ومن الانتفاع بحريمه ان أضر باهله (قوله فى المتن لم يزعج) سواء أذن له الامام أم لا شرح مر

شرط الواقف أن لا يسكن أحد الا باذن الامام اه أى أو ناظره أو شيخه أو مدرسه (قوله وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظر واستأذنه والا فلا حق له عملا بالعرف فى ذلك وموافقه اعتبار المصنف كابن الصلاح اذنه فى سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولى اذنه فى ذلك وينبغى حمله على ما اذا اعتيد عدم اعتباره ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها الا اذا لم يوجد فى البلد من هو بصفته لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه قاله ابن عبد السلام وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبنى له ويعمل بالمعتاد المطرد فى مثله حالة الوقف لان العادة المطردة فى زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج متفقه ترك التعلم وصوفى ترك التعبد ولا يزاد فى رباط مارة على ثلاثة أيام الا ان عرض نحو خوف أو ثلج فيقيم لانقضائه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه وأفهم ما ذكر فى العادة ان بطالة الازمنة المعهودة الآن فى المدارس حيث لم يعلم فيها شرط واقف تمنع استحقاق معلومها الا ان عهدت تلك البطالة فى زمن الواقف حالة الوقف وعلم بها أما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان لعذر وطالت غيبته عرفا ولغير الجلوس محله حتى يحضر

(قوله وقيده ابن الرفعة الخ) كذا شرح مر (قوله وينبغى حمله الخ) كذا شرح مر (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله كما لو كان لعذر وطالت غيبته عرفا) قال فى الكنز ولو اتخذه مسكنا أزعج منه

(فصل) في بيان حكم الاعيان المشتركة (المعدن) هو حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جوهر اظاهرا وباطنا سميت بذلك لعدون أي اقامتها أثبته الله فيها والمراد ما فيها (الظاهر وهو ما يخرج) جوهره (بلا علاج) في بروزه وانما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر أوله ويجوز فتحه دهن معروف (وكبريت) بكسر أوله (٢٢٤) أصله عين نجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزه الاحمر ويقال انه من الجوهر ولهذا يضيء في معدنه (وقار) أي زفت (ومومياء) بضم أوله وبالمد وحكى القصر شيئ يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود باليمن ويؤخذ من عظام موتى الكفار شيئ يسمى بذلك وهو نجس (وبرام) بكسر أوله حجر يعمل منه قدور الطبخ (واحجار رحا) وجص ونورة ومدر ونحو ياقوت وكحل ومنع مائي وجبلي لم يحوج الى حفر وتعب وألحق به قطعة تحوذهب أظهرها السيل من معدن (لا يملك) بقعة تنيلا (بالاحياء) لان علة الاختصاص بتحجر ولا اقطاع) بالرفع من سلطان بل هو مشترك بين المسلمين وغيرهم كالماء والكلأ لما صح انه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا ملح مأرب أي مدينة قرب صنعاء كانت بها بلقيس فقال رجل يارسول الله انه كالماء العد أي بكسر أوله لا انقطاع لمنبعه فال فلا اذن وللاجماع على منع اقطاع مشارع الماء وهذا منها لحاجة الحاجة العامة وتأخذها بغير عمل ويمتنع أيضا اقطاع وتحجر أرض لاخذ نحو حطبها أو صيدها وركة لاخذ سمكها وفي الانوار ومن المشترك بين الناس الممتنع على الامام قصد

(فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة) (قوله في بيان حكم) الى قول المتن فان ضاق في النهاية الا قوله أي وهي الاشجار الى وصيد البحر وقوله لكن أشار الى فالاول محمله (قوله في بيان حكم الخ) أي وما يتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة اه ع ش (قوله الاعيان المشتركة) أي المستفادة من الارض نهاية ومغني (قوله أودعها) أي أودع فيها على الحذف والايصال (قوله والمراد ما فيها) أي فيكون مجازا اه ع ش أي مرسلا من اطلاق اسم المحل على الحال وقال المغني وقد مر في زكاة المعدن أنه يطلق على المخرج وهو المراد هنا وعلى البقعة واذا كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل اه (قوله جوهره) تقديره لا يناسب قوله والمراد ما فيها (قوله وانما العلاج في تحصيله) أي وانما العمل والسعي في تحصيله فقد يسهل وقد لا يسهل اه مغني (قوله بكسر أوله) الى قوله وألحق به في المغني (قوله بكسر أوله ويجوز فتحه) أي واسكان الفاء فيهما اه مغني (قوله فاذا جد) من باب نصر ودخل انتهى مختار اه ع ش (قوله ويقال انه) أي الاحمر و (قوله يضيء في معدنه) فاذا فارقه الضوء اه مغني (قوله أي زفت) ويقال فيه قير اه مغني (قوله بحجارة سود الخ) خفيفة فيها تجويف اه مغني (قوله يسمى بذلك) أي وليس مرادهنا كما هو ظاهر لان الكلام في المعادن التي تخرج من الارض اه ع ش (قوله وهو نجس) أي متنجس اه نهاية (قوله لم يحوج الخ) أي الملح وسيذكر محترزه (قوله وألحق به) أي المعدن الظاهر ع ش وكرر في قول المتن (لا يملك بالاحياء) خبر قوله المعدن و (قوله ولا يثبت فيه اختصاص الخ) معطوف على هذا الخبر اه مغني (قوله ان علة الخ) سيذكر محترزه قبيل قول المصنف فان ضاق الخ (قوله بالرفع) الى قوله وللاجماع في المغني الا قوله أي فقال وقوله أي الرفاق (قوله بالرفع) أي عطفا على اختصاص (قوله مأرب) كمنزل (قوله أي مدينة) الاولى وهي مدينة (قوله أي) الاولى تأخيره عن قوله أوله (قوله قال فلا اذن) وظاهر هذا الحديث وكلام المصنف أنه لا فرق في الاقطاع بين اقطاع التمليك واقطاع الارفاق وهو كذلك وان قيد الزركشي المنع بالاول مغني ونهاية وفي سم عن شرح الروض ما وافقه وياتي في الشرح قبيل قول المصنف ومن أحيا مواتا ما يفيده (قوله وأخذها الخ) عطف على الحاجة (قوله ويمتنع أيضا) الى قوله وفي الانوار في المغني (قوله ويمتنع أيضا اقطاع وتحجر أرض لاخذ نحو حطبها الخ) مع الجمع الآتي في الشرح مخصص لما تقدم من جواز اقطاع الموات ولو تملكا فيكون محله في موات لم يشتمل على شيء من الاعيان التي تعم الحاجة اليها كالحطب والكلأ والصيد أو اشتمل عليها ولكن قصد بالاقطاع الارض ودخل ما ذكر تبعا وعليه فواضح أن الاقطاع انما يجوز بالمصلحة فحيث كان الاقطاع المذكور مضرا بغيره مما يقرب الى الموات المذكور من بادية أو حاضرة فينبغي منعه اه سيد عمر (قوله نحو حطبها الخ) أي كشجرها وتراب وحشيشها وصبغ وثمار أشجارها (قوله وبركة) بكسرة الباء وضمها اه ع ش (قوله أي وهي) أي الاركة ولا حاجة الى الجمع بينهما (قوله وصيد البر الخ) عطف على الاركة (قوله وجواهره) أي البحر (قوله ومنه) أي من المشترك المذكور (قوله ما ذكره) أي الانوار (قوله لكن أشار الخ) عبارة النهاية ويمكن الجمع بحمل الاول على

(فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة) (قوله فان ضاق) الى قوله وللاجماع في المغني الا قوله أي فقال وقوله أي الرفاق وهو كذلك وان قيد الزركشي المنع بالاول مغني ونهاية وفي سم عن شرح الروض ما وافقه وياتي في الشرح قبيل قول المصنف ومن أحيا مواتا ما يفيده (قوله وأخذها الخ) عطف على الحاجة (قوله ويمتنع أيضا) الى قوله وفي الانوار في المغني (قوله ويمتنع أيضا اقطاع وتحجر أرض لاخذ نحو حطبها الخ) مع الجمع الآتي في الشرح مخصص لما تقدم من جواز اقطاع الموات ولو تملكا فيكون محله في موات لم يشتمل على شيء من الاعيان التي تعم الحاجة اليها كالحطب والكلأ والصيد أو اشتمل عليها ولكن قصد بالاقطاع الارض ودخل ما ذكر تبعا وعليه فواضح أن الاقطاع انما يجوز بالمصلحة فحيث كان الاقطاع المذكور مضرا بغيره مما يقرب الى الموات المذكور من بادية أو حاضرة فينبغي منعه اه سيد عمر (قوله نحو حطبها الخ) أي كشجرها وتراب وحشيشها وصبغ وثمار أشجارها (قوله وبركة) بكسرة الباء وضمها اه ع ش (قوله أي وهي) أي الاركة ولا حاجة الى الجمع بينهما (قوله وصيد البر الخ) عطف على الاركة (قوله وجواهره) أي البحر (قوله ومنه) أي من المشترك المذكور (قوله ما ذكره) أي الانوار (قوله لكن أشار الخ) عبارة النهاية ويمكن الجمع بحمل الاول على

(فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة) (قوله في المتن ولا اقطاع) قال الزركشي والظاهر أن هذا في اقطاع التمليك أما اقطاع الارفاق فيجوز لانه ينتفع به ولا يضيق على غيره وما قاله فيه نظر كذا في شرح مر وفي شرح مر بعد قول المتن ولا اقطاع ما نصه لانه تملكا ولا ارتفاقا اه (قوله فقال الرجل الى قوله فلا اذن) قضية الخبر جواز اقطاع غير العد فهل الحكم عندهم كذلك وليل الجواب حمل ما اقتضاه الخبر على نحو ما يأتي

ما فيه مفروجرى عليه الاصحاب وعلوه بانه تابع وفارق المعدن الظاهر بانه مشترك بين الناس كالمناهل والكلأ والحطب والاجماع منعقد على منع اقطاع مشارع الماء فكذا المعدن الظاهر بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل (٢٢٥) اه فالاول محمله ما اذا قصد الايكة لا محلها والثاني محمله ما اذا قصد احياء الارض المشتملة عليها

قصد الايكة دون محلها والثاني على قصد احياء الارض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا اه (قوله ما فيه) أي التنبيه مقرر أي في المذهب (قوله فالاول) أي ما في الانوار و (قوله والثاني) أي ما في التنبيه (قوله فعلم أي من هذا الجمع (قوله واطلاقهما) أي الشيخين (أنه لا يملك) أي الكلأ (قوله وعلى عدم ملكه) أي نحو الكلأ بالاحياء والاقطاع أصلا (قوله هو أحق به) قضيته أنه يأثم آخذه بلا اذن وفيه وقفة (قوله أما اذا لم يعلم الخ) محترز قوله السابق ان علمه قبل احيائه (قوله على ما حكاه الامام) التسري انما هو بالنسبة لحكاية الاجماع خاصة والا فالحكم مسلم كما يعلم مما يأتي اه رشيدي (قوله وأما ما فيه) الى قوله ويبطل حقه في المغني (قوله وأما ما فيه علاج الخ) عبارة المغني وأما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق اليها الماء فينعقد فيها ملحا فيجوز احياؤها واقطاعها اه (قوله كأن كان بقرب الساحل الخ) لعله أدخل بالكاف ما اذا كان الملح الجبلي في باطن الارض فاحتاج اخراجه الى حفر الارض وكسر الملح بنحو المطرقة فليراجع (قوله فيملك بالاحياء) أي ولو مع العلم بها وليس الباطن كذلك اه ع ش (قوله وللامام اقطاعها) والاقرب للارفاق والتمليك لانها تملك بالاحياء اه ع ش (قوله أي الحاصل) الى قوله فيملكه دون بقعته في النهاية الا قوله ومن ثم الى وخرج وقوله بخلاف الركاز قول المتن (قدم السابق) أي ولو ندبا ونقل عن شيخنا الزيادي ما وافقه اه ع ش قول المتن (بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك سم على حج أقول الاقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة اه ع ش وأقول يصرح بهذا قول المغني ويرجع فيها الى ما يقتضيه عادة أمثاله كما قاله الامام وأقراه وقيل ان أخذ لغرض دفع فقر أو مسكنة مكن من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتي في قسم الصدقات اه قول المتن (فلا صح ازعاجه) ان زوحم على الزيادة لان عكوفه عليه كالتحجير نهاية ومغني قال ع ش قوله فلا صح ازعاجه أي وعليه فلو أخذ شيأ قبل الازعاج هل يملكه ثم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه حين أخذه كان مباحا وقوله م ر ان زوحم أي فان لم يزاحم لم يتعرض له لكن مقتضى التعليل بان عكوفه عليه كالتحجير بقتضي أنه لا فرق بين ان يريد الاخذ أو لا فليراجع بجواب فلا يقدم عليه غيره وان احتاج اه (قوله وبه فارق) أي بالتعليل (قوله فلو جاء الينا معا الخ) أي ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما أو تنازعا في الابتداء نهاية ومغني قول المتن (أقرع) أي وجوبا اه ع ش (قوله وان كان أحدهما غنيا) عبارة المغني والنهاية ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين أن يأخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة وهو المشهور ولو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعي نظير ما مر في مقاعد الاسواق اه وقوله هما ولو كان أحدهما الخ ذكر سم عن شرح الروض مثله ويفيده أيضا وقول الشارح اذ لا مرجح قال ع ش قوله م ر قدم المسلم أي وان اشتدت حاجة الذمي لان ارتفاقه انما هو بطريق التبع لنا اه قول المتن (ما لا يخرج) أي لا يظهر جوهره اه مغني (قوله وياقوت) وتقدم ذكر الياقوت في أمثلة الظاهر اللهم الا أن يكون التقدير ثم وأحجار ياقوت فليحرر اه سم وقوله وتقدم ذكر الياقوت الخ أي في بعض نسخ الشارح بعد قوله ومدر (قوله كما قالاه) عبارة النهاية وعد في التنبيه الياقوت من المعادن الظاهرة وجرى عليه الدميري والمجزوم به في الروضة وأصلها أنه من الباطنة اه قال ع ش حمل سم على ج القول بانه من الظاهر على أن المراد أحجاره والقول بانه من الباطن على نفس الياقوت فليراجع اه أقول الذي يخبر به العدد المتواتر من أهل بلد معدن الياقوت أنه يحفر معدنه يخرج بنفسه وليس له حجر

في قوله كان كان بقرب الساحل بقعة الخ (قوله فيملكه بقعة وتيلا) كذا مر (قوله في المتن بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك (قوله في المتن فلو جاءا معا أقرع) قال في شرح الروض فلو كان أحدهما مسلما فالظاهر كما قال الاذرعي انه كنظيره فيما مر في مقاعد الاسواق اه (قوله وياقوت) وتقدم ذكر الياقوت في أمثلة الظاهر اللهم الا أن يكون

الاكثر منه (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس) وفيروزج وياقوت كما قالاه الجواهر وحمل على أخذ الاكثر من البقعة لا النيل فله أخذ

قنطرة ورحى عليها ان كانت فى موات أو فى ملكه فان كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع والرحى يجوز بناؤهما ان لم يضر بالملاك اه وفيه أمور منها أنه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقى بحافات النيل لقوله لكل من الناس بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحفات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤهما الخ ومنها أنه ينبغى تقييد جواز الرحى فى الموات بان لا يضر الممتنع بالنهر لان حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر فى الانتفاع به كما تقرر ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى فى الموات والعمران بامتناع احياء حريم النهر والبناء فيه الا أن يجاب بان الممتنع التملك بالاحياء وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو بيت فى حريمه للزرتفاق حيث لا تضرر لاحد به ويجرى ذلك فى بناء بيت بمنى لذلك حيث لا تضرر به اه سم وقوله فرع وعمارة هذه الانهار الخ فى المغنى نحوه وقوله فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع أى جاز مطلقا ان كان العمران واسعا وباذن الامام ان كان ضيقا اه مغنى وقوله الا أن يجاب الخ قد قدم هو ونفسه جوابا آخر فى شرح وحريم البئر اه سم قوله فلا يحل البناء فيه أى ولو لمسجد ويهدم انظر مع ما سيأتى على قول المصنف والمياه المباحة عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار وأوردته على م ر فاجاب على الفور بحمل ما يأتى على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان شأن الرحى أن يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع ويحرر اه ويندفع بذلك الجواب ما يستلزمه جوابه هنا من جواز بناء البيوت فى حريم الانهار وفى منى للارتفاق المخالف اصريح كلامهم كما مر عن ع ش فى مبحث تقليل المقعد (قوله بان لم يملك) لم قوله ويعمل فيما جهل فى المغنى الا قوله وصح الى فلا يجوز والى قول المتن فان أراد فى النهاية اه. قوله وفيه نظر الى وفيمن له (قوله من الموات) بيان لنحو الجبال (قوله وسيول الامطار) عطف على الاودية (قوله فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها) بالاجماع نهاية ومغنى (قوله ولا للامام اقطاعها) أى لانه اقطاع تمليك ولا ارتفاق كما مر فى الشرح (قوله وعند الازدحام وقد ضاق الماء الخ) عبارة المغنى فان ضاق وقد جاء معا قدم العطشان لحرمة الروح فان استويا فى العطش أو فى غيره أقرع بينهما وليس للقارع أن يقدم دوابه على الآدميين بل اذا استويا استوفت القرعة بين الدواب ولا يحمل على القرعة المتقدمة لانهما جنسان وان جاء آمرتبين قدم السابق بقدر كفايته الا أن يكون مستقيا للدوابه والمسبوق عطشان فيقدم السبوق قال ز ركشى ولو كان على الماء المباح فاطوان فاهل النهر أولى به وفى معنى ذلك حافات المياه التى تعم جميع الناس الارتفاق بها. فلا يحوز تملك شئ منها باحياء ولا بابتياع من بيت المال ولا بغيره وقد عمت البلوى بالابنية على حافات النيل كما عمت بها القرافة مع انها مسبلة اه اه (قوله وليس) الى قوله بل فى النهاية مثله (قوله أو مشرعه) أى طريق اه ع ش (قوله والا) أى وان لم يكن سبق بان جاء آمعا (قوله وعطشان الخ) أى ويقدم عطشان ولو كان مسبوقا على غيره أى ولو أدى ذلك الى هلاك الدواب حيث كان الآدمى مضطرا اه ع ش (قوله وطالب شرب الخ) أى يقدم طالب شرب ولو كان مسبوقا على الخ (قوله ما جهل أصله) أى لم يدر أنه حفر أو انحفر اه مغنى (قوله ومحله) أى محل الحكم بملوكية الماء المجهول الاصل لمن هو فى يده عبارة النهاية ومحله كما قاله اذرعى اذا كان الخ

فغير المختصة كالاودية والانهار فالناس فيها سواء ثم قال فرع وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل أى من الناس بناء قنطرة ورحى عليها ان كانت فى موات أو فى ملكه فان كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع والرحى يجوز بناؤهما ان لم يضر بالملاك اه وفيه أمور منها انه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقى بحافات النيل لقوله لكل من الناس بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤهما الخ ومنها انه ينبغى تقييد جواز الرحى فى الموات بان لا يضر الممتنع بالنهر لان حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر بالانتفاع به كما تقرر ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى فى الموات والعمران بامتناع احياء حريم النهر والبناء فيه الا أن يجاب بان الممتنع التملك بالاحياء وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو

بان لم تملك (من الاودية) كالنيل (وانعيون فى الجبال) ونحوها من الموات وسيول الامطار (يستوى الناس فيها) الخبر بى. اود الناس شركاء فى ثلاثة الماء والكلأ والنار وصح ثلاثة لا عن الماء والكلأ والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها اجماعا وعند الازدحام وقد ضاق الماء أو مشرعه يقدم السابق والا أقرع وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقى وليس من الباحة ما جهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لان اليد دليل الملك قال الاذرعى ومحله ان كان منبعه من تلاول لهم

وسائر الجواهر المبثوثة فى الارض (لا يملك) وفارق الموات بان احياءها متوقف على العمارة وهى مناسبة له واحياؤه متوقف على تخريبه بالحفر وهو غير مناسب له ومن ثم لو استولى بالاحياء لم يملك مطلقا كما قاله السلف والخلف وخرج بعمله نيله فيملك بغير اذن الامام بالاخذ قطعا لاقبل الاخذ على المعتمد وأفهم سكوته عن الاقطاع هنا جوازه وهو الاظهر للاتباع لكن اقطاع ارفاق لا تملك نعم لا يثبت فيه اختصاص بحجر كالظاهر (ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه) بقعته ولا لانه من أجزاء الارض التى ملكها بالاحياء بخلاف الركاز ومع ملكه للبقعة لا تملك ما فيها قبل أخذه على ما قاله الجورى وقضية كلام السبكى تضعيفه وهو الاوجه وخرج بقوله فظهر المشعر بانه لم يعلمه حال الاحياء مالو علم وبنى عليه دارا مثلا فيملكه دون بقعته لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد ومع ملكه له لا يجوز له بيعه لان مقصود النيل وهو مجهول وبما قررته فى المعدنين وبقعتهما من ملكه للنيل عند العلم فى الباطن وللبقعة عند الجهل فيهما على المعتمد من اضطراب فى ذلك يعلم ان فى تقييده بالباطن هنا فائدة لما بينهما من التخالف فى النيل عند العلم فلا اعتراض عليه (والمياه المباحة)

هو كامن فى صلبه (قوله وسائر الجواهر الخ) كالرصاص والعقيق نهاية ومغنى قول المتن (والعمل) هو أتم من الحفر اه ع ش (قوله معلقا) أى بقعة الخ كردى وهذا يأتى قول الشارح والنهاية والمغنى محله وقولهم اذا نوى وخرج بعمله نيله الخ فعنى الاطلاق هنا أخذ من عبارة المغنى والنهاية الآتية آنفا سواء قصد به التملك أم لا (قوله ولا بالاحياء) احياء المعدن أن يحفر حتى يظهر النيل اه كردى (قوله على ما يأتى) أى فى قوله لو استقل بالاحياء الخ اه كردى ويجوز أن المراد فى قوله وخرج بعمله الخ كما هو المتعين فى عبارة النهاية والمغنى عبارة النهاية والمغنى وبذلك علم ما اقتضاه قصد التملك بالموات وفرق الاول بان الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب اه (قوله بان احياءها) أى الموات والتأنيث بتأويل الارض وكذا ضمير قوله لها الآتى (قوله واحياؤه) أى المعدن (قوله لو استقل بالاحياء) أى باحياء محل المعدن دون انضمام شئ من اطرافه (قوله مطلقا) أى بقعة ونيلا أى قبل أخذه بقرينة ما بعده (قوله وأنهم) الى قوله ومع ملكه فى المغنى (قوله هنا) أى فى المعدن الباطن (قوله للاتباع) أى لانه صلى الله عليه وسلم أقطع بلال ابن الحرث المعادن القبلية رواه أبو داود وهى بفتح القاف والباء الموحدة قرية بين مكة والمدينة يقال لها الفرع بضم الفاء واسكان الراء اه مغنى (قوله ونيلا) فيه مع قوله الآتى ومع ملكه الخ شئ اه سم (قوله بخلاف الركاز) خلافا للنهاية عبارة سم قوله بخلاف الركاز يتأمل هذا فانهم قالوا فى زكاة الركاز أنه لو وجد بملك شخص فهو لذلك الشخص ان ادعاه لانه بالاحياء ملك ما فى الارض ومن ثم قالوا فى زكاة الركاز أنه لو وجد لم يدعه لانه بالاحياء ملك ما فى الارض والا فلمن ملك منه وهكذا الى أن ينتهى الامر الى المحيى فيكون له وان لم يدعه والا فلمن ملك منه وهكذا الى أن ينتهى الامر الى المحيى فيكون له وان لم يدعه لانه بالاحياء ملك ما فى الارض وبالبيع لم يزل ملكه عنه فانه مدفون منقول اه (قوله وهو الاوجه) اعتمده م ر (قوله فيملكه دون بقعته) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله فالقصد فاسد) لتأديته الى حرمان غير من الانتفاع اه ع ش خلافا للكفاية محلى ونهاية ومغنى وسم (قوله على مختار الشارح وفى صورة الجهل فقط على مختار غيره (قوله ومع ملكه الخ) اى فى صورتى الجهل والعلم على مختار الشارح وفى صورة الجهل فقط على مختار غيره فهو جار فى الصور الثلاث جميعها كما هو صريح صنيع المغنى حيث ذكره عقبه (قوله لا يجوز له بيعه الخ) فلو قال ملكه لشخص ما استخرجته منه فهو لى فعمل فلا اجر له وان قال له فهو بيننا فله اجر النصف او قال له كله لك فله اجرته والحاصل مما استخرجه فى جميع الصور للمالك لانه هبة مجهول اه مغنى (قوله وبما قررته فى المعدنين وبقعتهما الخ) عبارة المغنى والنهاية وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء ان علم اذ الم يعلمه فانه يملكه. الحاصل ان المعدنين حكمهما واحد وان افهمت عبارة المصنف ان الظاهر لا يملك مطلقا واما بقعة المعدنين فلا يملكها بالاحياء مع علمهم بما الفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا أو نحوها *(تنبيه)* انما خص المصنف المعدن بالذكر لان الكلام فيه والا فمن ملك أرضا بالاحياء ملك طبقا تها حتى الارض السابعة اه عبارة البجيرمى المعتمد أنه لا فرق بين المعدن الباطن والظاهر فى حالة العلم والجهل فان علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وان جهلهما ملكهما وبقعتهما زيادى وسلطان وتوريزى اه قول المتن (والمياه المباحة الخ) عبارة الروض وهى أى المياه قسمان مختصة وغيرها ففى المختصة كالاودية والانهار فالناس فيها سواء ثم قال *(فرع)* وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل من الناس بناء

التقدير ثم وأحجار ياقوت فليحرر (قوله وخرج بعمله الخ) كذا شرح م ر (قوله ونيلا) فيه مع ومع الخ شئ (قوله بخلاف الركاز) يتأمل هذا فانهم قالوا فى زكاة الركاز أنه لو وجد بملك شخص فهو لذلك الشخص ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا الى أن ينتهى الامر الى المحيى فيكون له وان لم يدعه لانه بالاحياء ملك ما فى الارض وبالبيع لم يزل ملكه عنه فانه مدفون منقول اه (قوله وهو الاوجه) اعتمده م ر (قوله فيملكه دون بقعته) أرجح الطريقين انه لا يملك شيئا خلافا لما فى الكفاية (قوله وبما قررته فى المعدنين وبقعتهما الخ) عبارة شرح م ر وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء كما علم مما مر ان علم فان لم يعلمه ملكه والحاصل أن المعدنين حكمهما واحد وبقعتهما لا يملك بالاحياء مع علمه لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا انتهت (قوله فى المتن والمياه المباحة من الاودية الخ) عبارة الروض وهى أى المياه قسمان مختصة وغيرها

بخلاف ما منبعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته ويعمل فيه ما جهل فدره وقته وكيفيته في المشارب والمسافي وغيرها بالعادة المطردة لانها محكمة في هذا وأمثاله وأفتى بعضهم فيمن لارضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بان أحدث ما يحتبر به الماء عنه بانه يأثم وعليه أجرة منفعة الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء قال وجرى على ذلك جمع متأخرون في نظيره اه وليس بصحيح بالنسبة للاجرة لانه لزم لو منعه عن سوق ماء الى أرضه فتلف لا ضمان عليه اه وماهنا مثله بجامع انه لم يستول فيهما على الارض بوجه وانما ضمن فرخ حمامة ذبحها فهلك لانه كالجزء منها وفي ثلاثة لهم ثلاث مساق من ماء مباح أعلى وأوسط وأسفل فاراد الاسفل منعه لئلا يتقادم ذلك فيستدل به على ان له شربا من الاوسط اه وفيه نظر لان الشريكين ثم دونهما كذلك في الدعوى نظير ما مر في السكة غير النافذة على أن التقادم هنا لا يدل على ذلك لما يأتي عن الروضة انه نما يدل اذا لم يكن لها شرب من محل آخر وفيمن له أرض على فوهة نهر أعلى فسقى لآخر شرب من ماء مباح كذلك فاراد ان يجعل الثاني شربا مستقلا ليشرب بامعائم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه بانه ليس له منعه اذا ضر به ولا يضر فيه تأخير لسقي أرضه بل ربما يكون وصول الماء اليه اذا شرب بامعا أسرع منه اذا شرب بامر تبا (فان أراد قوم سقي أرضهم) بفتح الراء بلا ألف من ماء مباح (فضاق سقي الاعلى) مرة أو أكثر لان الماء مالم يحز

وعبارة المغني والظاهر كما قال الاذرعي أن صورة المسئلة أن كون منبعه الخ (قوله بخلاف ما منبعه بموات الخ) بقي مالو جهل منبعه اه سم أقول الاقرب أنه كما لو جهل أصله اه ع ش أي فليس من المباحة بل ملك لذي اليد (قوله فانه باق على اباحته) أي اذا الصورة أنه يدخل اليهم بنفسه بلا سوق فلا ينافي ما سيأتي في قوله وكالاخذ في اناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود فاهنا موافق لقوله الآتي أيضا وخرج به تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل اما قول الشيخ ع ش في حاشيته قوله فانه باق على اباحته أي مالم يدخل لمحل يختص به أخذا مما يأتي في قوله وكالاخذ في اناء سوقه لنحو بركة أو حوض الخ انتهى فيقال فيه هذا الاخذ لم يصح لاختلاف المأخذ الذي شرت اليه المعلوم مما يأتي في كلام الشارح على ان أخذه المذكور لم يصح اذ هو عين المسئلة هنا كما يعلم بالتامل اه رشيدي (قوله ووقته الخ) الواو بمعنى أو المانعة للخلو (قوله وأفتى بعضهم) الى قوله وفي ثلاثة عبارة النهاية والاوجه ان من لارضه شرب الخ ثالثهم فاعله ولا يلزمه أجرة منفعة الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء أخذا مما مر في المسافاة وقد جرى جمع متأخرون على انه لو كان لثلاثة ثلاث مساق الخ اه (قوله جرى على ذلك جمع متأخرون الخ) ممن جرى عليه الكمال الرداد وولده الفخر والوجيه ابن زياد قال الكمال وهو الذي يتعين العمل به في هذا الزمان قال الوجيه فما ظنك بزماننا انتهى اه سيد عمر (قوله فتلف) أي زرع أرضه (قوله وفي ثلاثة الخ) عطف على فيمن وكذا قوله الآتي وفيمن ش اه سم (قوله بان لذي الاسفل منعه الخ) أقره النهاية قال الرشيدي قوله مر فيستدل به الخ أي ويصير الاسفل شريك أو بعد في المعنى بعدان كان شريك ثلاثة ولعل الصورة عند الضيق اه (قوله لان الشريكين) أي ذوي الاوسط والاسفل (قوله عنعان تلك الدعوى) فيه أن هنا ما يقدم الاقرب الى النهر ان أحيوا دفعة أو جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع كما ذكره الاذرعي في المغني الاقوله الآتي ولهم منع الخ اه سم (قوله احياء أقرب الخ) أي وسقيه منه اه نهاية (قوله انه مقدم عليه) في الاحياء والاستحقاق (قوله مامر آنفا) أي في تنظيره في الفتوى وقال الكردي وهو قوله فيستدل الخ اه (قوله ليقوى الاستدلال الخ) من قبيل ليكون لهم عدوا الآية ولو قال فيقوى الخ بالفاء بدل اللام لكان واضحا (قوله كما سبق) أي بقوله على أن التقادم الخ (قوله ثم من وليه الخ) عطف على قوله هو المقدم (قوله ولا عبرة حينئذ بالقرب) علم من ذلك أن مرادهم بالاحيى قبل الثاني وهكذا الاقرب الى النهر وعبر وابذلك جريا على الغالب من أن من احياء أولا يتحرى قريبه من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء نهاية ومغني (قوله ولهم منع من أراد احياء موات الخ) ظاهره وان كان أبعد منه عن النهر وقياس ذلك أن لا يقيد بالارب في قوله السابق بل له منع الخ اذا أراد السقي منه وضيق اه سم عبارة المغني ولو أراد شخص احياء أرض موات وسقيها من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع من الاحياء لانهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا منع وقضية ذلك أن لا يتقيد المنع بكونه أقرب الى رأس النهر وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الروضة خلافا لابن المقري اه وفي سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض ما نصه وفي الخادم فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية الى النهر من جانب آخر لا استحقاق له فيه وبسده فهل له ذلك كتنظيره من الابواب الى الشارع لم يتعرضوا له اه قلت ويتجه أن يقال ان لزم من ذلك تضييق على السابقين بالاحياء المستحقين السقي من الجانب الآخر أو كونه أقرب الى ذلك النهر منهم امتنع والا فلا أخذا مما تقرر فتأمل اه وأقره ع ش (قوله كما يأتي) قبيل قول المصنف ولهم القسمة مهايأة (قوله

يجاوز الخ) عبارة المغني قبل وصوله للاسفل اه وهي موافقة لعبارة العباب المارة آنفا (قوله أي الاقرب للنهر) أي لاوله ورأسه (قوله ان أحيوا معا الخ) الوجه ان يزيد أو أحيوا الاعلى فالاعلى فتأمله اه سم أقول هذا مفهوم بالاولى من قول الشارح أما لو كان الاسفل الخ (قوله بل له منع من أراد احياء أقرب منه الخ) ظاهره وان لم يضيق وهو ظاهر للعلة التي ذكرها ثم ينبغي أيضا أن له منع من أراد احياء أبعد أيضا اذا ضيق عليه أخذا مما مر آنفا (قوله احياء أقرب الخ) أي وسقيه منه اه نهاية (قوله انه مقدم عليه) في الاحياء والاستحقاق (قوله مامر آنفا) أي في تنظيره في الفتوى وقال الكردي وهو قوله فيستدل الخ اه (قوله ليقوى الاستدلال الخ) من قبيل ليكون لهم عدوا الآية ولو قال فيقوى الخ بالفاء بدل اللام لكان واضحا (قوله كما سبق) أي بقوله على أن التقادم الخ (قوله ثم من وليه الخ) عطف على قوله هو المقدم (قوله ولا عبرة حينئذ بالقرب) علم من ذلك أن مرادهم بالاحيى قبل الثاني وهكذا الاقرب الى النهر وعبر وابذلك جريا على الغالب من أن من احياء أولا يتحرى قريبه من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء نهاية ومغني (قوله ولهم منع من أراد احياء موات الخ) ظاهره وان كان أبعد منه عن النهر وقياس ذلك أن لا يقيد بالارب في قوله السابق بل له منع الخ اذا أراد السقي منه وضيق اه سم عبارة المغني ولو أراد شخص احياء أرض موات وسقيها من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع من الاحياء لانهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا منع وقضية ذلك أن لا يتقيد المنع بكونه أقرب الى رأس النهر وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الروضة خلافا لابن المقري اه وفي سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض ما نصه وفي الخادم فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية الى النهر من جانب آخر لا استحقاق له فيه وبسده فهل له ذلك كتنظيره من الابواب الى الشارع لم يتعرضوا له اه قلت ويتجه أن يقال ان لزم من ذلك تضييق على السابقين بالاحياء المستحقين السقي من الجانب الآخر أو كونه أقرب الى ذلك النهر منهم امتنع والا فلا أخذا مما تقرر فتأمل (قوله ولهم منع من أراد احياء موات) ظاهره وان كان أبعد منه عن النهر وقياس ذلك ان لا يقيد بالاقرب في قوله السابق بل له منع الخ ان أراد السقي منه وضيق (قوله لما صح من قضائه صلى الله عليه وسلم بذلك) اعلم أنه قد يشكل على اعتبار الكعبين حديث تخاصم الزبير في شراج الحرة وقوله عليه الصلاة والسلام اسق يا زبير حتى تبلغ الجدر ثم أرسل الماء الى جارك واجاب عنه الزركشي بان الزبير كان له حق الشرب قبل الانصاري لكونه ابن عمة النبي صلى الله عليه وسلم وقد صرح بذلك في رواية فلما احفظه الانصاري استوفى الزبير حقه وكان قبل ذلك لا يسقي حتى يبلغ الكعبين فلما احفظه استوفى حقه وهذا يدل على ان الحكم بالكعبين ليس على الوجوب بل على الاستحباب وان الزبير لما احفظه الانصاري استوفى حقه وهذا يدل على ان الحكم بالكعبين ليس على الوجوب بل على الاستحباب وان الزبير لما احفظه الانصاري استوفى حقه

(فالاعلى) أي الاقرب للنهر فالاقرب وان هلك زرع الاسفل قبل انتهاء النوبة اليه اما اذا اتسع فيسقي كل متى شاء هذا كله ان أحيوا معا أو جهل الحال اما لو كان الاسفل أسبق احياء فهو المقدم بل له منع من أراد احياء أقرب منه الى النهر كما صرح به جمع واقتضاه كلام الروضة لئلا يستدل بقربه بعد على انه مقدم عليه ولا ينافيه مامر آنفا لان ماهنا يتعذر رفعه فيقوى الاستدلال به بخلاف رضا المالك فان الغالب الرجوع عنه من المالك أو من وارثه فلم يوجد ما يستدل به من أصله وأيضا فالارض هنا الشرب لها من محل آخر بخلافها فيما مر كما يأتي ثم من وليه في الاحياء وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر ولو استوت أرضون في القرب للنهر وجهل المحيي أولا أقرع للتقدم ولهم منع من أراد احياء موات وسقيه منها ان ضيق عليهم كما يأتي (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) لما صح من قضائه صلى الله عليه وسلم بذلك

وبحث الاذرعي ان المراد جانب الكعب الاسفل (٢٣٠) وخالفه غيره احتجاجا بآية الوضوء ورد بان الدال على دخول المغبا في تلك خارجي

وجدتم لاهذا التقدير بهما هو ما عليه الجمهور واعترضوا بان الوجه انه يرجع في قدر السقي للعادة والحاجة لاختلافها زمنا ومكانا فاعتبرت في حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والحجر جار على عادة الحجاز وقيل النخل ان أفردت كل بحوض فالعادة ماؤه والا اتبعت عادة تلك الارض انتهى ولا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عن اعتياد في مثله فشمله كلامهم (فان كان في الارض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أقر كل طرف بستر) الثلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين لو سقيا معا فيسقي أحدهما حتى يبلغهما ثم يسد عنها ويرسله الى الآخر (وما أخذ من هذا الماء) المباح (في اناء ملك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير شريكا باعادته اليه اتفاقا وكاخذه في اناء سوقه لشرب وبركة وحوض له مسدود وكذا دخوله في كيزان دولابه كما أفتى به ابن الصلاح وخرج بذلك دخوله في ملكه بنحو سيل وان حفر نهرا حتى دخن فانه لا يملكه بدخوله لكنه يكون أحق به لجريا في موضع على أنه يملكه وينبغي حمله على ما اذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات للارتفاق) لنفسه لشربه وشرب دوابه وامراضه منه لا للتملك (أولى بمائها) الذي يحتاجه ولو لزرعه (حتى يرتحل) لسبقه اليه فان ارتحل بطلت أحقيته وان عاد

الكعبين فقال له الانصاري أن كان ابن عمتك يا رسول الله فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق يا زبير ثم احبس حتى تبلغ الجدر وقال في الشفا في حقوق المصطفى انه صلى الله عليه وسلم ندب الزبير رضي الله عنه أولا الى الاقتصار لبعض حقه على طريق التوسط والصلح لما لم يرض بذلك الآخر استوفى النبي صلى الله عليه وسلم للزبير حقه ثم نقل ما يصرح بذلك ويؤيده من كلام البخاري وحديثه وهذا كله صريح في أن الحق يزيد على الكعبين وأنه ما يبلغ الجدر أي الى المحوط حول الشجر وهذا يؤيد ما نقله الشيخان بعد نقلهما عن الجمهور التقدير بالكعبين عن الماوردي من التقدير بالحاجة في العادة وجزم به المتولي واعتمده السبكي والاذرعي وغيرهما وجزم به في الارشاد ولعل حاجة الزبير كانت الى ما يبلغ الجدر ويمكن أن يجاب عن الجمهور بان التقدير بالكعبين بالنسبة الى الغالب فيجوز الزيادة بحسب الحاجة (قوله وبحث الاذرعي أن المراد الخ) وافقه الزركشي في الخادم فقال انه الظاهر قال وحينئذ فالمرجع الى القدم المعتدل أو الى الغالب لان من الناس من يرتفع كعبه ومنهم من ينخفض اه (قوله ولو سقيا) أي لطرفان (قوله وكذا دخوله في كيزان دولابه الخ) في تجريد الزجد في الانوار انه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء مباحا لملكه ذكره في باب الغصب اه (قوله وينبغي حمله الخ) كذا شرح م ر

واعراضه عنها كما يتحاله كما اقتضاه كلام الروياني اه مغني (قوله قال الاذرعي مالم يرتحل الخ) وهو حسن اه مغني (قوله وكاحدهم الخ) والاقرب أن الحكم كذلك لو كان الحافر غير مكلف وان قصد نفسه تنزيلا لها منزلة الحافر المكلف بلا قصد فتكون وقفا لعامة الناس اه ع ش (قوله وليس له سدها الخ) ولا فعل ما يفسد ماءها كغوطه فيه عمدا اه ع ش (قوله لتعلق حق الناس بها) أي كما يعلم من قول المصنف الآتي ويجب لماشية الخ (قوله بل التابعة) عبارة النهاية بل والتابعة بزيادة الواو وهي أحسن ثم قال ويجري الخلاف في كل ما ينبع في ملكه من نفط وملح اه زاد المغني وقير ونحوها اه قول المتن (في ملك يملك الخ) ولو وقف المالك أرضا ملاها بئرا استحق الموقوف عليه ماء البئر لانتفاعه به على العادة وله منع غيره منه حيث احتاج اليه كما في الملك ولو كانت البئر مشتركة بين اثنين لوقف أو ملك اقتسما ماءها على حسب الحصص ان لم يف بحاجتهما اه ع ش (قوله وقضية المعلل) أي في قوله وانما جاز الخ و (قوله والتعليل) أي في قوله لان عقد الاجارة الخ ش اه سم عن الشارح (قوله الا أن يقال هو ملك ضعيف الخ) أو يقال انما ملكه باتلافه فقبل الاتلاف لا ملك له ليتصور بيعه اه سم (قوله فقصر على انتفاعه الخ) قضيته أنه يمتنع انتفاع غير به ولو باذنه وأنه لو آجر الدار لآخر لم ينتفع الآخر بالماء اه سم أي وكل منهما بعيد أقول وللك أن تمنع تلك القضية بان الكلام انما هو في النقل بعوض ولذا فرع عليه بقوله فلا يتعدى الخ فقول المتن (وسواء ملكه) أي على الاصح (أم لا) أي على مقابله اه مغني (قوله ولو لزرعه) لا موقع لهذه الغاية هنا كما لا يخفى على متأمل اذا الحكم أنه لا يلزمه بذل ماء وان فضل عن حاجته فاي حاجة الى بيان الحاجة وانما تظهر هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف الآتي ويجب لماشية فكان الاولى تاخيرها الى هناك اه رشيدي وقد يجاب بانه أفاد بما دفع توهم اختصاص الحاجة بذي الروح (قوله ويجب بذل الفاضل الخ) ولا يجب بذل فاضل الكلأ لانه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء ولا يجب على من وجب عليه لبذل اعارة آلة الاستقاء ويشترط في بيع الماء تقديره بكيل أو وزن لا يرى الماشية والزرع الفرق بينه وبين جواز الشرب من مائه السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في

(قوله لتعلق حق الناس بها) قال شيخنا البرلسي بهامش شرح المنهج لكن قضية هذه العلة منعه من سد البئر التي يحفرها في ملكه وهو بعيد اه وانما كان قضيتها ذلك لتعلق حق الناس بها أيضا كما يعلم من قوله الآتي وسواء الخ (قوله وقضية المعلل) أي في قوله وانما جاز الخ (قوله والتعليل) أي في قوله لان عقد الاجارة الخ ش (قوله الا أن يقال هو ملك ضعيف الخ) أو يقال انما ملكه باتلافه فقبل الاتلاف لا ملك له ليتصور بيعه (قوله فقصر على انتفاعه هو بعينه) قضيته امتناع انتفاع غيره به ولو باذنه (قوله فقصر على انتفاعه هو بعينه) قد يقتضي هذا انه لو آجر الدار لآخر لم ينتفع بالماء ذلك الآخر (قوله في المتن وسواء ملكه أم لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته الخ) عبارة الروض فمن حفر بئرا في موات للتملك أي أو في ملكه أو انفجر فيه عين كما صرح بهما الاصل ملكها وملك ماءها اذا الماء يملك لكن يجب بذل الفاضل منه عن شرب غيره وعن ماشيته وزرعه على الاصح غيره الخ وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غيره وينبغي أن يجب أيضا لكن هل يقدم عليه شرب ماشيته وزرعه أو ماشيته فقط وقضية ما تقرر تقديم حاجة زرعه على

قال الاذرعي مالم يرتحل لحاجة بنية العود ولم تطل غيبته وأما اذا حفرها لارتفاق المارة ولا بقصد نفسه ولا المارة فهو كاحدهم فيشترك الناس فيها وان لم يتلفظ بوقفها وليس له سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها (والمحفورة) في الموات (للتملك أو) المحفورة (بل التابعة بلا حفر (في ملك يملك) حافرها والمالك محلها (ماءها في الاصح) لانه نماء ملكه وانما جاز لكتري دار الانتفاع بماء بئرها لان عقد الاجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن وقضية المعلل منع البيع والتعليل جوازه الآن يقال هو ملك ضعيف يلحقه هو بعينه للحاجة فلا يتعدى ذلك لبيعه وهذا هو الوجه ومن ثم أفتيت في مستأجر حمام أراد بيع ماء من بئرها بمنعه لما ذكر ولان البيع قد يؤدي لتعطيلها فيضر ذلك بمؤجرها (وسواء ملكه أم لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته) ولو لزرعه (لزرع) وشجر لغيره أما على الملك فكسائر المملوكات وأما على مقابله فلانه أولى به لسبقه (ويجب) بذل الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيد به الماوردي قال الاذرعي محله ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ

بلا عوض فيسل أخذه فى نحو انائه (الماشية) اذا كان بقربه كلأ مباح ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحا (على الصحيح) بان يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولا ماشيته والاذن أخذه أو سوقه اليها حيث لا ضرر على الاوجه للاحاديث فى ذلك ولحرمة الروح هذا ان لم يوجدا ضطرار والا وجب بذله لذى روح محترمة كآدمى وان احتاجه لماشيته وماشية وان احتاجه لزرع وجوزان عبد السلام الشرب بوسق الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه اقامة للاذن العرفى مقام اللفظى ثم توقف فيما اذا كان لنحو يتيم أو وقف عام ثم قال لو كان أرى جواز ورود ألف ابل جدولا ماؤه يسير انتهى وهذا معلوم من قوله أولا لم يضر بمالكه (والقناة المشتركة) بين جماعة لا يقدم فيها أعلى على أسفل ولا عكسه بل (يقسم ماؤها) المملوك الجارى من نهر أو بئر قهرا عليهم ان تنازعوا وضاق لكن على وجه لا يتقدم شريك على شريك وانما يحصل ذلك (بنصب خشبة) مثلا مستو أعلاها وأسفلها بجعل مستو وألحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة بالجص (فى عرض النهر) أى فم المجرى (فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) من القناة لانه طريق الى

فى التيمم من أن من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو ما لا لم يراجع اه ع ش وقوله سم وينبغى الخ يخالفه قول الحلبى ولا يلزم من معه ماء بذله لمحتاج طهارته اه الا أن يفرض كلام الحلبى فى ماء فى نحو اناء فلا مخالفة (قوله كلأ مباح) الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع اه رشيدى وفى البجيرمى عن الحلبى ولعله اى تقييد الكلأ بالمباح لانه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف اه اى فهو قيد (قوله بان يمكنه الخ) أصو ر للبذل (قوله و لا) اى وان ضر سقى ماشية الغير من الفاضل ماشية وزرع صاحب الماء (قوله حيث لا ضرر على الاوجه) يؤخذ منه ان من يملكه بئر وضر دخوله للاستقاء منها بنحو الاطلاع على حرمه او التضييق عليهم تضييقا لا يحتمل عادة لم يلزمه التمكين اه سم (قوله هذا) اى الخلاف (قوله لذى روح محترمة) يدخل فيه الماشية فيقدم اى الآدمى على حاجة ماشيته فعلى حاجة زرعه بالاولى فاى حاجة مع ذلك لقوله وماشية وان احتاجه لزرع اه سم وللك ان تقول ان قوله كآدمى وان احتاجه لماشيته الخ تفصيل لاجمال قوله وجب بذله الخ الا انه كان الاولى من آدمى الخ عبارة المغنى وشرح الروض يجب بذل الفاضل عن شربه لشرب غيره من الآدميين ومن ماشيتهم وزرعه لماشية غيره اه وفى سم قال فى شرح الارشاد وقضية ما تقرر تقديم حاجة زرعه على حاجة ماشية غيره المحترمة وان خشى هلاكها وهو محتمل انتهى لكن يخالفه فى حشية الهلاك قوله الآتى وماشية وان احتاجه لزرع فتأمله اه (قوله وماشية الخ) عطف على آدمى (قوله من نحو جدول) أى نحو نهر صغير اه ع ش قوله اقامة للاذن العرفى الخ) أى مالم يمنع صاحب الجدول عنه فان منع لم تنع على غيره فعل ذلك اه ع ش (قوله ثم توقف الخ) عبارة المغنى ثم قال لو كان على نحو يتيم قول المتن (والقناة الخ) أى أو العين نهاية ومغنى اى أو النهر (قوله بين جماعة) الى قوله وفيها أيضا فى النهاية الا قوله واطال البلقينى فى ترجيحه (قوله من نهر) اى مملوك ، وإذا دخل الى ملكه من النهر المباح لا علكه كما مر اه سم (قوله وبئر) اى مملوكة لهم اه ع ش (قوله ان تنازعوا وضاق) اما اذا اتسع ماء القناة او العين بحيث يحصل لكل قدر حاجته لم يحتج لما ذكر اه مغنى وفى سم يعذ كر مثله عن شرح الروض وقد يقال ينبغى القسمة ايضا اذا طلبوها أو أحدهم مع عدم الضيق ليتصرف فى حصته بما شاء اه (قوله مستويا علاها الخ) عبارة المغنى مستوية الطرفين والوسط اه قول المتن (ثقب) بضم الثلثة اوله بخطه ولو قرئت بنون مضمومة ومتمازاه مغنى قول المتن (متساوية أو متفاوتة) أى فى الضيق والسعة لا فى العدد انتهى بجيرمى عن عبد البر (قوله من القناة) ونحوها نهاية ومغنى (قوله لانه) الى قوله وقيل فى

حاجة ماشية غيره المحترمة ان خشى هلاكها وهو محتمل اه لكن يخالفه فى حشية الهلاك قوله الآتى وماشية وان احتاجه لزرع فتأمله (قوله بلا عوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل ش وعبارة شرح مر وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه اه (قوله حيث لا ضرر على الاوجه) يؤخذ منه ان من يملكه بئر وضر دخوله للاستقاء منها بنحو الاطلاع على حرمه أو التضييق عليهم تضييقا لا يحتمل عادة لم يلزمه التمكين (قوله هذا ان لم يوجدا ضطرار الخ) فى الخادم ومحل الخلاف اذا لم تصل الى حد الضرورة والا كان منعهما من الماء يحوجها الى الانتقال الى موضع آخر فان أشرفت على الهلاك وجب سقيها فضل مائه بالقيمة وفيه نظر فليراجع (قوله والاوجب بذله لذى روح محترمة) يدخل فى ذى الروح المحترمة الماشية فيقدم أى الآدمى على حاجة ماشيته فعلى حاجة زرعه بالاولى فاى حاجة مع ذلك لقوله وماشية وان احتاجه لزرع (قوله الجارى من نهر) ينبغى ان المراد من نهر مملوك ماؤه اذا دخل الى ملكه من النهر المباح لا علكه بدليل قوله السابق فى شرح وما أخذ من هذا الماء الخ وخرج بذلك الخ وصرح فى الروضة بان من حفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادى فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل فى ملكه اه (قوله ان تنازعوا وضاق الخ) عبارة شرح الروض واعلم أن الاحتياج الى القسمة بتعريض الخشبة المذكورة محله عند ضيق الماء والا فلا حاجة اليها اه وقد يقال ينبغى القسمة أيضا اذا طلبوها أو أحدهم

المغنى

استيفاء كل حقه وعند تساوى الثقب وتفاوت الحقوق أو عكسه يأخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضى لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سواء وأطال البلقينى فى ترجيحه (٢٣٣) هذا ان اتفقوا على ملك كل منهم والا رجع

المغنى (قوله وعند تساوى الثقب الخ) كان يأخذ صاحب الثلث ثقبتين والآخر ثقبة (قوله أو عكسه) كان يأخذ أحد الشريكين ثقبة واسعة والآخر ثقبتين ضيقتين (قوله قسم على قدر الاراضى) على الاصح فى زيادة الروضة اه مغنى (قوله مار جحه المصنف) وهو القسمة على قدر الاراضى وان لم ينسبه اليه فيما مر رشيدى وع ش (قوله ففى مسئلتنا على الارض الخ) أى لجريان العادة كثيرا أو مطردا بالاقتصار فى أخذ الماء على قدر الحاجة ولا كذلك الاموال اه سم (قوله من هذا النهر) أى النهر المشترك بقرينة المقام (قوله ولم نجد لها شربا من موضع آخر) مفهومه أنه اذا كان لها شرب من محل آخر لا يحكم بان لها شربا من هذا النهر وقد يتوقف فيه بانه ما المانع أن يكون لها شرب من موضعين ومجرد أن لها شربا من غيره لا يمنع أن لها شربا منه أيضا ع ش و سم و يؤيد التوقف قول الشارح الآتى وأفهم كلامهما الخ (قوله فيه) أى ماء عدا الخ (قوله وجوده) أى الماء (قوله الى أرض الخ) كل منهما متعلق باجراء الماء (قوله فيه) أى فيما عدا الخ (قوله منها) أى مما عدا الخ والتأنيث لرعاية المعنى أى الساقية كما أن التذكير فى الضمائر المارة لرعاية اللفظ (قوله وليس لاحدهم الخ) لعل محله اذا ضيق على البقية أخذا من قوله وفيها الخ اه سم عبارة السيد عمر قوله وليس لاحدهم أن يسقى بمائه الخ اطلاقه قد يناقى ما ياتى من قوله ولو زاد نصيب أحدهم من الماء الخ حيث صرح بان له التصرف فى الزائد كيف شاء ومنه ما لو سقى به أرضا له وقد يقال ما هنا فى الماء المباح فانه ليس له فيه نصيب مقدر حتى تحتمل مساواته لرى الارض وزيادته عليه وانما له سقى أرضه بقدر الحاجة فلو أراد سوق هذا الماء المستحق أو بعضه الى أرض له أخرى لا استحقاق لها فى هذا النهر المباح لادى الى اثبات استحقاق لم يكن والى الاضرار بالشركاء عند الضيق وما ياتى فى نهر مملوك له منه نصيب مقدر وقد يزيد على رى أرضه فيتصرف فيه كيف شاء لانه ملكه فليتامل ثم رأيت فى فتاوى السمهودى نقل كلام الروضة واعتمده ونقل عن الخادم أنه قال المتجه نقلا وتوجيها الجواز وممن قال بالجواز المتولى وبعض الاصحاب وصححه الكافى انتهى والحاصل أن كلام الروضة ان كان محمولا على ما ذكرناه فلا اشكال فيه وان كان مقررا فى النهر المملوك فالمتجه الجواز والله أعلم اه أقول صنيع المغنى صريح فى أن مثل ما هنا وما ياتى كلهما فى المملوك بالاشتراك وان ما هنا مستثنى مما ياتى حيث زاد عقب قول الشارح السابق لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك ما نصه ويصنع كل واحد بنصيبه ما شاء لكن لا يسوقه لارض لا شرب لها منه لانه يجعل لها شربا لم يكن اه (قوله احياء موات وسقيه) يؤخذ منه أنه اذا لم يرد السقى منه فلا منع من الاحياء اه سيد عمر وسم (قوله واذا منع من الاحياء الخ) كانه رحمه الله فهم أن المنع فى عبارة الروضة عائد الى

مع عدم الضيق ليتصرف فى حصته بما شاء (قوله قلت لا ينافيه لامكان الفرق اذ المدار الخ) لا يخفى مع التأمل الصادق ما فى فرقه كما أشرنا اليه ويمكن أن يفرق بجريان العادة كثيرا أو مطردا بالاقتصار فى أخذ الماء على قدر الحاجة ولا كذلك الاموال فليتأمل (قوله اذ المدار هنا على اليد الخ) لقائل أن يقول هذا لا يخلص اذ للسائل يعود و يقول لم كان المدار هنا على اليد وفى مسئلتنا على الارض مع وجود اليد فيهما ومع تحقق التفاوت فيما ثبت الحق لاجله وهى المكاتبان هنا والاراضى فى مسئلتنا فليتأمل (قوله ولم نجد لها شربا من موضع آخر) لا يحكم بان لها شربا منه وغاية الامر أن لها شربا من موضعين وأى مانع من ذلك فليحرر (قوله وليس لاحدهم أن يسقى بمائه أرضا له أخرى الخ) لعل محله اذا ضيق على البقية أخذا من قوله وفيها أيضا الخ (قوله واذا منع من الاحياء فمن السقى بالاولى) فيه تصريح بان مراد الروضة المنع من الاحياء فى نفسه وقد يقال هلا جاز الاحياء لكن يمنع من السقى من هذا النهر الا أن يقال شرط احياء نحو المزرعة ترتيب الماء وقد يمنع من هذا الماء فليتأمل ثم رأيت ما قدمته من قول شرح الروض وانه يتقيد بارادة سقى ذلك من

(٣٠ - (شروانى وابن قاسم) - سادس) احياء موات وسقيه من هذا النهر أى المباح فان ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا أراضيهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا منع انتهى واذا منع من الاحياء فمن السقى بالاولى ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على رى أرضه لم يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شاء قال بعضهم بل تحرم اعادته للوادى لانه اضاعة مال انتهى وفى كون ذلك اضاعة

بالقرينة والعادة المطردة فى ذلك كما مر فان قلت ينافى ما رجحه المصنف ما ذكره كالرافعى فى مكاتبين خسيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فاحضر مالا وادعى الخ ليس انه بينهما والنفيس انه متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد قلت لا ينافيه لامكان الفرق اذ المدار هنا على اليد وهى متساوية و فى مسئلتنا على الارض المسقية وهى متفاوتة فعمل فى كل من المحلين بما يناسبه فتأمله وفى الروضة وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر اذا رأى لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه انتهى وأفهم كلامهما أن ماء عدا لاحياء الماء فيه عند وجوده الى أرض مملوكة دال على ان البد فيه لصاحب الارض التى يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الارض أو عكسه وسواء المرتفع والمنخفض وليس لاحدهم ان يسقى بمائه أرضا له أخرى لا شرب لها منه سواء أحياها أم لا لانه يجعل لها شربا لم يكن كما فى الروضة وفيها أيضا لو أراد

انظر ظاهر وأفتى بعضهم فى أرض لواحد علوها ولآخر سفلها فاخرب السيل أحدهما فاعاده مالكه على وجه تنقص به الاخرى عن شربها المعتاد بانه يجبر على اعادته كما كان فان تعذر ذلك وقف الامر حتى يصطلحا (ولهم) أى الشركاء (القسمة مهاياة) مبادمة مثلا كان يسقى كل منهم يوما كسائر الاملاك المشتركة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى على أن لهم الرجوع عن ذلك قال الزركشى وتتعين المهاياة اذا تعذر ما مر لبعد أرض بعضهم من المقسم ونحو الخشبة اذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهاياة حينئذ كما منعوها فى ليون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى وليس لاحد الشركاء ان يحفر حافية قبل المقسم لان حافة النهر مشتركة بينهم ولكل حريم أرضه وغرسها ورفعها وحينئذ يجرى الماء فيها لبهاء ومؤنة مايخص كلا عليه بخلاف عمارة النهر الاصلية فانها على جميعهم بقدر الحصص فان عمرها بعضهم فزاد الماء لم يختص به لانه متبرع وان كان انما عمرها بعد امتناع الآخرين ولصاحب السفل ان يحرث ويحفر فى أرضه مايدفع به ضررها من غير ان يضر العليا وليس للاعلى ذلك كما أفتى به جمع أى لانه به يأخذ أكثر من حقه هذا ان كانا يشربان معا والا بان كان شرب السفلى من ماء العليا فلا منع أى حيث لا ضرر ومن ثم امتنع عليه ان يحدث فى أرضه شجرا أو نحوه ان أضر بالسفلى لحبسه الماء وأخذه منه فوق ما كان يعتاد قبل احداثه ماذكر وأفتى الغزالى بان لصاحب السفلى اجراء الماء المستحق لاجرائه فى العليا وان أضر بغلها أو زرعها ولا غرم عليه لتقصير صاحبها بالزرع أو الغرس فى المجرى المستحق للاسفل

الاحياء فقط وليس بمتعين بل يحتمل عوده للسقى فقط ولهما معا كما هو واضح اه سيد عمر (قوله نظر ظاهر) لعل وجهه ماقدمته عن النهاية والمغنى من عدم حرمة نصب الماء المملوك فى النهر (قوله علوها) أى الارض (قوله أحدهما) أى مجرى أحدهما على حذف المضاف وكان الاولى تانيث الاحد (قوله أى الشركاء) الى قوله لان حافة النهر فى النهاية قول المتن (مهاياة) منصوب اما على الحال من المبتدأ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب اليه سيبويه وغيره أو على انها مفعول بفعل محذوف بتقدير ويقسم مهاياة أو يجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على قول من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون وعليه فينصب مهاياة على الحال من الفاعل مغنى ونهاية أقول ويجوز كونها حالا من فاعل الظرف المستتر الراجع الى المبتدا بل هو لكونه محل وفاق احسن (قوله قال الزركشى وتتعين المهاياة الخ) يؤخذ منه ان المهاياة متعينة فى قسمة ماء البئر المشتركة المتعذر قسمتها وهذا ان لم يكن للاصحاب رحمهم الله نقل فى كيفية قسمة ماء البئر فان ظفر بنقل فهو المتبع والله اعلم اه سيد عمر (قوله لبعد ارض بعضهم الخ) اى لان الاقرب يحصل له زيادة اه سم (قوله ونحو الخشبة) عطف على قوله المهاياة (قوله اذا كانت القناة الخ) يتأمل لان المهاياة انما تكون بالتراضى ومعه لا نظر للتفاوت كما تقدم فى قوله ولا نظر الخ اه سيد عمر عبارة ع ش قوله فتمتنع المهاياة هذا قد يخالف مامر فى قوله ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى الا ان يقال المراد بالامتناع هنا عدم الاجبار على ذلك فلا منافاة لكن يرد على ذلك ان المهاياة لا اجبار فيها فالاولى ان يقال يصور ذلك بزيادة تارة ونقص اعتيادا كخروج هواء أو نحوه وماهنا بما عهدت الزيادة تارة والنقص أخرى من غير اعتياد وقت بخصوصه للزيادة وآخر للنقص اه وحاصله أن مامر فى الزيادة المحتملة وماهنا فى الزيادة المحققة المعلومة بالعادة ومقتضاه امتناع المهاياة حينئذ ولو مع التراضى من الجانبين ولعل وجهه الجهل بمقدار الزائد وعدم انضباطه وفيه مالا يخفى فالاولى حمل مقالة الزركشى على الاجبار فيما اذا شارع أو ضاق الماء فتامل (قوله قبل المقسم) بكسر السين عبارة النهاية وليس لاحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التى يجرى فيها الماء ولا تاخيره ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الاملاك المشتركة اه زاد المغنى ولا بناء قنطرة ورحى عليه اه (قوله وحينئذ) أى حين اذ تفاوتت أراضيهم بالانخفاض والارتفاع (قوله الاصلية) صفة للنهر والتانيث هنا وفى قوله فان عمرها بتاويل العين (قوله ومن ثم) أى من أجل اشتراط عدم الضرر (قوله امتنع عليه) أى الاعلى (قوله فى العليا) متعلق باجراء الماء *(خاتمة)* فى المغنى والنهاية لا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما لانه بيع شائع بلا خيط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته أو من جار فلا لانه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع فى الجميع للجهالة وان أفهم كلام الروضة البطلان فى الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فان اشترى البئر وماءها الظاهر أو حزأهما شائعا وقد عرف عمقها فهما صح وما ينبع فى الثانية يشترك بينهما كالظاهر بخلاف مالو اشتراها أو حزأها الشائع دون الماء أو أطلق فلا يصح لئلا يختلط الماء الآن ولو كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو أشعل نارا فى حطب مباح لم يمنع أحد الانتفاع بها ولا الاستصباح

النهر الخ ومفهومه عدم المنع اذا لم يرد السقى منه (قوله لبعد أرض بعضهم من المقسم) أى لان الاقرب يحصل له زيادة (قوله ونحو) عطف على المهاياة ش

منها فان كان الحطب له فله المنع من الاخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها اه قال ع ش قوله مر صح أى وان لم يأخذه لكن اذا تأخر مدة واختلط فيها الحادث بالموجود وتنازعا جاء فيها قيل فى بيع الثمرة اذا اختلط حادثها بموجودها وهو تصديق ذى اليد اه

(كتاب الوقف)

(قوله هو لغة) الى قوله كذا قالوا فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله على ما نقل الى وشرعا (قوله والتحبيس) أى والاحتباس أيضا أخذا مما يأتى اه ع ش (قوله لغة تردية) عبارة المغنى ولا يقال أوقفته الا فى لغة تميمية وهى رديئة وعليها العامة وهو عكس حبس فان الفصيح أحبس وأما حبس فلغة تردية اه (قوله من حبس) أى بالتشديد اه ع ش وقضيته مامر آنفا عن المغنى أنه بالتخفيف (قوله بقطع التصرف) الباء سببية أو تصويرية ومتعلقة بحبس مال الخ وكذا قوله على مصرف متعلق بذلك (قوله مباح) زاد النهاية والمغنى موجود اه قال ع ش قوله مر موجود أى على الراجح أما على مقابله فلا يشترط ولو أسقطه ليتاتى على كل من القولين لكان أولى كما فعل ج اه (قوله بيرحا) قال فى النهاية هذه اللفظة كثيرا ما تختلف أغلاط المحدثين فيها فيقولون بيرحاء بفتح الباء وكسرها وبفتح الراء وضمها والمد فيهما وبفتحهما والقصر وهى اسم ماء وموضع بالمدينة وقال الزمخشرى فى الفائق انها فيعلى من البراح وهى الارض الظاهرة انتهى المراد منه اه ع ش (قوله وهو) أى قولهم هذا (قوله فى حديثه) أى أبى طلحة (قوله وانها الخ) أى بيرحا (قوله هذه الصيغة) أى وانها صدقة لله تعالى (قوله فيتوقف) أى الوقف أى الحكم بخصوص الوقف بها (قوله ثانيهما) قد يقال يكفى فى الاحتجاج بما ذكر أن تكون الصيغة المذكورة تصلح للوقف عنده وان لم تكن من صيغه عندنا اه سيد عمر عبارة سم يمكن أن يجاب بان يلتزم أن قوله لله يغنى عن بيان المصرف قال فى شرح الروض قال السبكى والبطلان اذا لم يبين المصرف أما لو قال وقفت هذا لله يغنى عن بيان طلحة هى صدقة لله ثم يعين المصرف انتهى وفى فتاوى الشارح لو قال وقفت هذا لله صح وصرف للفقراء قياسا على الوصية اه لكن قول شرح الروض ثم يعين المصرف يقتضى أنه لا يتعين بنفس هذه الصيغة وسيأتى فى الاكتفاء بنية المصرف نزاع بين الاذرعى والعزى فلعل أبا طلحة نوى المصرف اه (قوله وان نواها) أى الوقف بهذه الصيغة (قوله عما فى الحديث) أى عن عدم بيان المصرف فيه قوله وخبر مسلم عطف على قوله قوله تعالى الخ (قوله وخبر مسلم) الى قوله وأشار فى المغنى الا قوله وقيل الى وجاء والى قوله وانما يتجه فى النهاية (قوله اذا مات المسلم) عبارة المغنى وشرح المنهج اذا مات ابن آدم وعبارة الجامع الصغير اذا مات الانسان فلعلها رواية اه ع ش (قوله انقطع عمله) أى ثوابه وأما العمل فقد انقطع بفراغه اه بجيرمى (قوله أو علم ينتفع به الخ) أو بمعنى الواو (قوله أى مسلم) عبارة المغنى والصالح هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد ولعل هذا محمول على كمال القبول وأما أصله فيكفى فيه أن يكون مسلما اه (قوله بدعوله) هو من تتمة الحديث اه ع ش وفى البجيرمى قوله يدعوله أى حقيقة أو مجازا فيشمل الدعاء بسببه اه (قوله وحمل العلماء الصدقة الخ) فى شرح العباب لحج فى التيمم بعد كلام ثم رأيت عن الزركشى أنه نازع ابن الرفعة فى تفضيل الصدقة على الوقف بان العلماء فسروا الصدقة بتخصيصه بالذكر يدل على أفضليته على غيره وعنه عن المحب الطبرى أن الاشتغال بالتعليم التبرعى أولى منه بالتصنيف لما

(كتاب الوقف)

(قوله وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين الخ) يمكن أن يجاب عن الاول بما قاله وعن الثانى بان يلتزم ان قوله لله يغنى عن بيان المصرف كما قاله السبكى فقد قال فى شرح الروض فى الكلام على الشرط الرابع بيان المصرف ما نصه قال السبكى ومحل البطلان أى بطلان الوقف اذا لم يبين المصرف اذا لم يقل لله والا فيصح لخبر أبى طلحة هى صدقة لله ثم يعين المصرف اه وفى فتاوى الشارح سئل عمن قال وقفت هذا لله فهل يصح وما المصرف فاجاب بقوله قياس قولهم لو قال أوصيت لله تعالى صح ووصرف للفقراء انه يصرف هنا للفقراء اه

(كتاب الوقف)

هو لغة الحبس وبرادفه التسبيل والتحبيس وأوقف لغة رديئة وأحبس أفصح من حبس على ما نقل لكن حبس هى الواردة فى الاخبار الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح وأصله قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولما سمعها أبو طلحة رضى الله عنه بادر الى وقف أحب أمواله اليه بيرحاء حديقة مشهورة كذا قالوه وهو مشكل فان الذى فى حديثه فى الصحيحين وان أحب أموالى الى بيرحاء وانها صدقة لله تعالى وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين أحدهما انها كناية فيتوقف على العلم بانه نوى الوقف ج لكن قد يقال سياق الحديث دال على انه نواه بها ثانيهما ما هو العمدة انهم شرطوا فى الوقف بيان المصرف فلا يكفى قوله لله عنه بخلافه فى الوصية كما ياتى مع الفرق فقوله وانها صدقة لله تعالى لا يصلح للوقف عندنا وان نواه بها وحينئذ فكيف يقولون انه وقفها فهو اما غفلة عما فى الحديث أو بناء على ان الوقف كالوصية وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح

أى مسلم يدعوله وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف

دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها ووقف عمر رضي الله عنه أرضا أصابها بخيبر بأمره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها انه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب وأن من وليها يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه رواه الشيخان وهو أول وقف في الاسلام وقيل بل وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال مخيريق التي أوصى بم اله في السنة الثالثة وجاء عن جابر ما بقي أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف وأشار الشافعي رضي الله عنه الى ان هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية وعن أبي يوسف انه لما سمع خبر عمر انه لا يباع أصلها رجع عن قول أبي حنيفة رضي الله عنه ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به وانما يتجه الرد به على أبي حنيفة ان كان يقول ببيعه بل يأبى عنه ما يأتي في كلام ابن حنيفة ان كان يقول ببيعه لغرض كالاستبدال به وان شرط الواقف عدمه وأركانه موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وبدأ به لانه الاصل فقال (شرط الواقف صحة عبارته) خرج الصبي والمجنون (وأهلية التبرع) في الحياة كما هو المتبادر وهذا أخص مما قبله لكن جمع بينهما ايضاحا فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع حجره بجنونه ومكره فلا يراد به عليه وهم لانه في حالة الاكراه ليس صحيح العبارة ولا أهلا للتبرع ولا لغيره انما يقوله أو يفعله لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومغلس وولي وبصبح

في ذلك من المنفعة المجلة اه والذي يتجه أنه ان كان ثم من يقوم عنه بالتعليم كان التعليف أولى والا فالتعليم أولى انتهى اه ع ش (قوله دون نحو الوصية الخ) قد يقال ما المانع من حمله على ما هو أعم ليشمل ذلك لان اللفظ صادق به وان كان نادرا اه سيد عمر (قوله لندرتها) عبارة المغني فان غيره من الصدقات ليست جارية بل ذلك المتصدق عليه اعيانها ومنافعها ناجزا وأما الوصية بالمنافع وان شملها الحديث فهي نادرة فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أولى اه (قوله ووقف عمر الخ) عطف على قوله قوله تعالى الخ (قوله وشرط) بصيغة الماضي (قوله أرضا) أي جزأ مشاعا من أرض أصابها الخ اه ع ش (قوله بأمره الخ) متعلق بوقف (قوله وان من وليها) أي قام بحفظها (قوله غير متمول فيه) أي في الاكل يعني لا يجوز له الادخر لنفسه بل لا يجوز له القوت والكسوة اه كردي عبارة ع ش لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذي الاموال ولا يحسن حمله على الفقير لانه لو كان مراد لم يتقيد بالصديق اه (قوله بل وقف الخ) أي بل الاول وقف الخ (قوله أموال مخيريق الخ) قال في الاصابة مخيريق النضري بفتحتين كما في اللب الاسرائيلي من بني النضير كان عالما وكان أرضى بأمواله للنبي صلى الله عليه وسلم وهي سبع حوائط فعلها النبي صلى الله عليه وسلم صدقة انتهى اه ع ش (قوله له مقدرة) أي على الوقف أوله غنى في نفسه اه ع ش (قوله وأشار الشافعي الى أن هذا الوقف المعروف الخ) قد يقال ان المراد بالمعروف هذا المعنى الشرعي المستوفي للشرائط فلا خصوصية للوقف بذلك بل سائر العقود مثله لها معنى لغوي أعم فينقله الشارع الى ما هو أخص باشتراط شروط فيه تقتضي خصوصه كما لا يخفى وعبارة الشافعي رضي الله تعالى عنه ولم يجبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا وانما حبس أهل الاسلام انتهت اه رشيدي و (قوله قد يقال ان المراد الخ) لا يخفى بعده بل يأبى عنه ما يأتي في كلام ابن حنيفة (قوله وانما يتجه الرد به على أبي حنيفة ان كان يقول ببيعه الخ) أي لان عمر رضي الله تعالى عنه شرط عدم البيع فهو انما يدل على عدم البيع عند الشرط لما احتاج رضي الله عنه الى الشرط فليتأمل وقد يقال انما شرط عمر ذلك لبيان عدم جواز بيع الوقف فليتأمل (لكن جمع بينهما ايضاحا) أي لانه يكفي الاقتصار على الثاني (قوله ولا لغيره)

لكن قوله في شرح الروض ثم يعين المصرف يقتضي أنه لا يتعين بنفس هذه الصيغة وسيأتي في الاكتفاء بنية المصرف تزاع بين الاذرعي والغزي فاعمل أيا ما طلحة نوى المصرف (قوله وانما يتجه الرد به على أبي حنيفة ان كان يقول ببيعه الخ) أي لان عمر رضي الله عنه شرط عدم البيع فهو انما يدل على عدم البيع عند شرطه لا عند عدمه بل قد يقال يدل على جواز البيع عند عدم الشرط نظرا الى أنه لو لا جواز البيع عند عدم الشرط لما احتاج رضي الله عنه الى الشرط فليتأمل وقد يقال انما شرط عمر ذلك لبيان عدم جواز بيع الوقف فليتأمل (قوله لكن جمع بينهما ايضاحا) أي لانه يكفي الاقتصار على الثاني (قوله ولا لغيره)

اه

اه سم أي باعادة الحافض (قوله من مبعض الخ) أي ومريض مرض الموت ويعتبر وقفه من الثلث اه مغني (قوله وكافر الخ) لو وقف ذمي على أولاده الامن اسلم منهم قال السبكي رفعت الى في المحاكمات فابقيت الوقف وألغيت الشرط ومال م ر الى بطلان الوقف سم على منهج أقول ولعل وجه ما مال اليه م ر انه قد يحملهم على البقاء على الكفر و بتقديم معرفتهم بالغاء الشرط لغلظ مشعر بقصد المعصية اه ع ش و ياتي في شرح تبع شرطه اعتمادا لما هنا لان أيضا (قوله ولو لمسجد) أو مصحف و يتصور ملكه له بان كتبه أو ورثه من أبيه ومثل المصحف الكتب العلمية اه ع ش (قوله فائدة) كاللبن والثمرة ونحوهما أو منفعة كالسكنى واللبس ونحوهما اه مغني (قوله تصح اجارتها) أي المنفعة اه ع ش عبارة المغني و يحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها غالبا اه (قوله لذلك) اى لما ذكره من الشرط (قوله بذكره الخ) متعلق بيشير (قوله فلا يصح وقف المنفعة الخ) ومن ذلك الحلوات فلا يصح وقفها اه ع ش (قوله والملتزم الخ) محترز عينا (قوله واحد عبديه) محترز معينة (قوله يصح وقف الامام الخ) وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره وأما ما عمت به البلوى مما يقع الآن كثيرا من الوقوف المرصدة على أماكن اوعلى طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولا فانه باطل ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الاول فليتنبه له فانه يقع كثيرا و يفرق بين ما هنا و بين عدم صحة عتق عبد بيت المال بان الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما صرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كايصال الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فانه تفويت للمال اه ع ش عبارة شيخنا نعم يصح وقف الامام من بيت المال ولو على أولاده خلافا للجلال السيوطي ومن تبعه و يجب اتباع شرطه اه (قوله وان أعتقه الخ) غاية لقوله رقيقا اه سم (قوله نحو أراضي الخ) مفعول وقف الامام وهذا لا يخالف ما تقدم في الشرح بعد قول المصنف ولو أراد قوم سق أرضهم من ضيعته بفتح الراء بلا ألف لان ذلك ضبط لما وقع التعبير به هناك في المنهاج فلا ينافي قراءته بالالف في حد ذاته الذي عبر به الشارح هنا خلافا لما وقع في حاشية الشيخ اه رشيدي (قوله وأم ولد الخ) عطف على المنفعة من قوله فلا يصح وقف المنفعة ش اه سم و (قوله وما لا يملك الخ) محترز زمنا و (قوله وأم ولد ومكاتب وحمل وحده) محترز ملكا يقبل النقل و (قوله وذي منفعة الخ) محترز تصح اجارتها و (قوله وطعام) محترز زمن بقاء عينها ولو قدمه على قوله وذي منفعة الخ لكان أولى اذ ظاهر صنيعه عطف الطعام على آلة اللهو واخراجهما بقوله يحصل منها الخ يجعله قيدا واحدا وليس كذلك (قوله وحمل وحده) أما لو وقف حاملا صح فيه تبعا لامه كما صرح به شيخنا في شرح الروض اه مغني ونهاية (قوله نعم يصح وقف فحل الخ) أي وأرش جنايته على من يكون في يده بعد الوقف حال جنايته ان نسب لتقصير حتى أتلف اه ع ش (قوله ودوام الانتفاع) معطوف على قوله كونه عينا (قوله المذكور) أي بقوله فائدة أو منفعة تصح اجارتها (قوله ولو بالقوة) غاية لدوام الانتفاع و (قوله بان يبقى الخ) تصوير له (قوله وعليه يحمل الخ) أي على ما لا تقصد اجارته في تلك المدة اه نهاية أي بان كانت منفعته فيها لا تقابل باجرة رشيدي (قوله فيها) أي في صحة الوقف و (قوله نحو ثلاثة أيام) اى امكان الانتفاع نحو ثلاثة الخ (قوله فدخل وقف عين الموصى بمنفعتها الخ) أي بقوله ولو بالقوة الذي هو غاية لدوام الانتفاع اه رشيدي (قوله مدة) أي ولو غير معينة كمدة حياة الموصى له اه ع ش عبارة الكردي بخلاف الموصى بمنفعته ابدا أو مطلقا فانه لا يصح وقفه اذ لا منفعة فيه لانها مستحقة للموصى له اه (قوله والمأجور) أي المستأجر عطف على الموصى الخ (قوله ونحو الحبش الخ) و (قوله والدراهم) عطف على عين الموصى الخ قال المغني وهذه أي اجارة ارض ثم وقفها حيلة لمن يريد بقاء منفعة الشيء الموقوف لنفسه مدة بعد وقفه اه (قوله مدتهما) أي الوصية والاجارة (قوله ونحو الحبش الخ) كعبد صغير وزمن يرجى برؤه اه مغني (قوله فانه يصح) أي وقف ما ذكر (قوله ولو

أي التبرع وهو عطف على للتبرع ش (قوله ملكا يقبل النقل) خرج أم الولد (قوله وان أعتقه الخ) غاية لقوله رقيقا (قوله نحو أراضي الخ) معمول لوقف من قوله نعم يصح وقف وقوله وأم ولد الخ عطف على المنفعة من قوله فلا يصح وقف المنفعة ش (قوله وعليه يحمل ما أفاده كلام القاضي أبي الطيب الخ) فيحمل على

والدراهم اتضاغ حليا فانه يصح وان لم يكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو

من مبعض وكافر ولو لمسجد وان اعتقده غير قربة ومن لم ير ولا يتخير اذا رأى ومن الاعمى (و) شرط (الموقوف) كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة تصح اجارتها كما يشير لذلك كلامه الآتي بذكره بعض محترزات ما ذكر فلا يصح وقف المنفعة وان ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم في الذمة واحد عبديه ومالا يملك ككلب نعم يصح وقف الامام الذي ليس رقيقا لبيت المال وان أعتقه ناظره كما ياتي نحو أراضي بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعتمد لكن بشرط أن يظهر له في ذلك مصلحة لان تصرفه فيه منوط بها كولي اليتيم ومن ثم لو رأى قليل ذلك لهم جاز وأم ولد ومكاتب وحمل وحده وذي منفعة لا يستأجر لها كآلة اللهو وطعام نعم يصح وقف فحل للضراب وان لم تجز اجارته له اذ يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة و (دوام الانتفاع) المذكور (به) المقصود منه ولو بالقوة بان يبقى مدة تقصد بالاستئجار غالبا وعليه يحمل ما أفاده كلام القاضي أبي الطيب انه لا يكفي فيها نحو ثلاثة أيام فدخل وقف عين الموصى بمنفعتها مدة والمأجور وان طالت مدتهما ونحو الحبش لصغير

من عاجز الخ) لعل الانسب ولو على عاجز الخ لان كون الواقف عاجزا عن الانتزاع لاغرابة فيه اذا كان الموقوف عليه قادرا على الانتزاع وانما محل التوقف اذا كان الموقوف عليه عاجزا اللهم الا أن يثبت نقل بعدم صحته حينئذ فليراجع اه سيد عمر (قوله وكذا وقف المدبر والمعلق الخ) أى دخلا بقوله بان يبقى مدة الخ الذى هو تفسير لدوام الانتفاع فى كلام المصنف اه رشيدى (قوله وبطل الخ) عطف على عتقا (قوله ومن ثم) أى من أجل كفاية الدوام النسبى فى الصحة (قوله وان استحقا) أى البناء والغراس (قوله بعد الاجارة) أى بعد انقضاء مدتها (قوله كما يأتى) أى آنفا فى المتن (قوله وفارق الخ) أى ماذكر من صحة وقفهما مع عتقهما بموت السيد ووجود الصفة وبطلانه بذلك (قوله مطلقا) أى وان وجد الصفة ومات السيد بعد البيع اه ع ش (قوله عليه) أى الرقيق المدبر أو المعلق عتقه بصفة (قوله حقان الخ) وهما الوقف والعتق ويجاب بمنع كونهما من جهة أن كلا حق لله تعالى اه ع ش (قوله وبه فارق) أى بسبق المقتضى (قوله وخرج مالا يقصد الخ) أى بقوله المقصود منه أى عرفا و (قوله ومالا يفيد نفعا الخ) أى بقول المصنف الانتفاع به اه رشيدى (قوله كنقد للتزين) ومثله وقف الجامكية لان شرط الوقف أن يكون مملوكا للواقف وهى غير مملوكة للمتزين هى تحت يده ومايقع من استئذان الحاكم فى الفراغ عن شئ من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا فى وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هى بيده سقط حقه منها وصار الامر فيها الى رأى الامام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ولغيره نقضه ان رأى فى النقض مصلحة اه ع ش (قوله وكذا الوصية به) أى بالنقد (لذلك) أى للتزين به أو لاتجار فيه الخ (قوله ومالا يفيد الخ) عطف على مالا يقصد وكان الاولى ذكره قبل قول المصنف ودوام الانتفاع واخراجه بقوله يحصل منها فائدة أو نفع (قوله اى وقفه) أى لا يصح وقفه على حذف الفعل والمضاف عبارة المغنى لا مطعوم وريحان رفعهما فلا يصح وقفهما ولا ما فى معناهما مما يطلق الريحان على نبت طيب الريح فيدخل الورد ونحوه اه (قوله على مايفعل الخ) أى على الوجه الذى يفعل الخ (قوله اختياره) أى لابن الصلاح (قوله كان هذا) أى عدم

تسبى ومن ثم صح وقف بناء وغراس فى أرض مستأجرة لهما وان استحقها القلع بعد الاجارة كما يأتى وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا اجتمع عليه حقان متجانسان فقدم أقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق مالو أولد الواقف الموقوفة فانهم الا تصير أم ولد وخرج مالا يقصد كنقد للتزين به أو الاتجار فيه وصرف ريعه للفقراء ممثلا وكذا الوصية به لذلك كما يأتى ومالا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه (لا مطعوم) بالرفع أى وقفه لان نفعه فى أهلاكه وزعم ابن الصلاح أصبغ على مايفعل فى بلاد الشام اختياره (وريحان) لسرعة فساده ومن ثم كان هذا فى محصود دون مزروع فيصح وقفه للشم قاله المصنف وغيره لانه يبقى مدة وفيه نفع آخر وهو التنزه (ويصح وقف) بحر مسك وعنبر للشم بخلاف عود البخور لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر يحمل على عود ينتفع بدوام شمه و (عقار) اجماعا (ومنقول) للخبر الصحيح فيه نعم لا يصح وقفه مسجدا الان شرطه الثبات (ومشاع) وان جهل قدر حصته أو صفتها لان وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسرى للباقى وان وقف مسجدا وان نازع كثيرون

كما صرح به ابن الصلاح وقال يحرم على الجنب المكث فيه ويجب قسمته لتميزها طريقا ولا فرق بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الاقل أو الاكثر خلافا لما يأتى ومعنى قال ع ش قوله ويحرم على الجنب الخ وقرر مر أنه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثمائة ذراع سم على حج وراجع ماذكره فى طلب التحية اه عبارة البجيرمى ونصح التحية فيه اذ فى تركها انتهاك لحرمة المسجد سلطان اه (قوله فى صحة هذا الخ) أى وقف المشاع مسجدا (قوله بل تستثنى الخ) عبارة المغنى وتستثنى هذه الصورة من منع قسمة الوقف من الطلق للضرورة اه (قوله للضرورة) ظاهره جواز هما وان بيعا مر اه سم وقد يوجه عبارة السيد عمر لعل هذا اذا لم تكن القسمة افرازا أما اذا كانت افرازا فلا اشكال فيها لان قسمة الوقف من الطلق جائزة حينئذ مطلقا ولو غير مسجد اه (قوله جزم بوجوب قسمته) أى فورا وظاهره وان لم يكن افرازا وهو مشكل سم على حج أقول وقد يجاب بانه مستثنى للضرورة كما قاله فى أثناء كلام آخر وهذا ظاهر ان أمكنته القسمة فان تعذرت كان جهل مقدار الموقوف بقى على شيوعه ولا يبطل الوقف والاقرب أن يقال ينتفع منه الشريك حينئذ بما لا ينافى حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله فى المسجد كالخياطة ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ويجب أن يقتصر فى شغله له على ما يتحقق أن ملكه لا ينقص عنه اه ع ش قول المتن (لا عبد وثوب) أى مثلا فى الذمة سواء فى ذلك ذمته وذمة غيره كان يكون له فى ذمة غيره عبد أو ثوب بسلم أو غيره فلا يصح وقفه اه مغنى (قوله نعم) الى قول المتن فالاصح فى النهاية (قوله يجوز التزامه الخ) عبارة المغنى نعم يصح وقفها بالتزام نذر فى ذمة الناذر كقوله لله على وقف عبد أو ثوب مثلا ثم يعينه بعد ذلك اه (قوله ومر فى المعلق صحة وقفه) وأنه يعتق بوجود الصفة ويبطل الوقف سم على حج فاذا أدى النجوم عتق وبطل الوقف اه ع ش قول المتن (وكاب معلم) أو قابل للتعليم أما غير المعلم والقابل للتعليم فلا يصح وقفه جزما اه مغنى (قوله أو فاسدة) يتأمل فيه فانه لا يستحق بالاجارة الفاسدة بناء ولا غراسا حتى لو فعل ذلك كان القلع مجانا وعبارة المنهج وبناء وغراس وضعا بارض بحق اه والبناء فى المستأجرة اجارة فاسدة لم يصدق عليه أنه وضع بحق وقدم مر للشارح مر ان ما قبض بالشراء الفاسد لو بنى فيه أو غرس لم يقلع مجانا بل البيع ولو فاسدا يتضمن الاذن فى الانتفاع به كالمعار على ما قاله البغوى لكن قدم أن المعتمد خلافه فاهنا يمكن تخريجه على ما قاله البغوى لان الاجارة الفاسدة تتضمن الاذن اه (قوله مثلا) كان كانت موصى له بمنفعتها مغنى وشرح المنهج (قوله أو لاستحالة الخ) الاولى اسقاط أو لان يقال انها للتنويع فى التعبير وفى نسخ باعتبار استحالة الخ وهى ظاهرة قول المتن (فالاصح جوازه) سواء كان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعده كما صرح به ابن الصلاح أو بعد رجوع المستعير ويكفى دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة أو رجوع المستعير اه مغنى (قوله على مايأتى) أى بقوله الوجه ما اختاره الخ (قوله والاقفيل هو مع أرشه الخ) الوجه أن محل هذا اذا لم يمكن الانتفاع به مقلوعا والا بقى موقوفا فان أمكن أن يشترى به عقار أو جزؤه وجب كما قاله الاسنوى ويقدم على الانتفاع به مقلوعا لانه أقرب لغرض الواقف فالحاصل أنه حيث لم يمكن نقله لارض اخرى فان بقى منتفعا به اسمر وقفه ثم ان امكن أن يشترى به عقار أو جزؤه فعل وان لم يبق منتفعا به صار مملوكا للموقوف

بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الاقل أو الاكثر خلافا للزركشى الخ اه وفيه ويحرم على الجنب المكث فيه اه وقرر مر أنه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثمائة ذراع (قوله اذ الاوجه الخ) اعتمده مر (قوله بل تستثنى هذه للضرورة) ظاهره جوازهما وان كانت بيعا للضرورة مر (قوله بعيد) كذا مر (قوله ثم رأيت بعضهم جزم بوجوب قسمته) ظاهره وان لم تكن افرازا وهو مشكل (قوله ومر فى المعلق صحة وقفه) وانه يعتق بالصفة ويبطل الوقف (قوله والاقفيل هو مع ارشه الخ) الوجه أن محل هذا اذا لم يمكن الانتفاع به مقلوعا والا بقى موقوفا فان أمكن ان

أو المعيرة لانه بعد وقف بحاله أى على مايأتى والارش اللازم لله تعالى باختياره قلعه يصرف فى نقله لارض أخرى ان أمكن والاقفيل هو مع ارشه للموقوف عليه وقيل للواقف

والذي يتجه منهما الاول وان كان الوجه ما اختاره السبكي والاسنوي من بقاء وقفه زاد الاسنوي انه يشترى به عقار أو جزؤه كنظائره ويضم اليه ارشه في ذلك فان صار غير منتفع به ملكه الموقوف عليه وخرج نحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف مافيها أي لانه لما لم يوضع بحق كان في حكم غير المنتفع به هذا غاية ما يوجه به ذلك ومع ذلك ففيه نظر واضح لتوجه الوقف الى عين الموضوع والشروط السابقة موجودة فيها واستحقاق القلع حالا أمر خارج على انه موجود في المستأجرة فاسدا والمستعار وقولهم وان كان معرضا الى آخره يؤيد صحة وقف هذا كما هو واضح وقياس ما ذكر في المغصوب بطلان وقف بيوت مني بناء على الاصح من حرمة البناء فيها ووجوب قلعه الا بل الذي يظهر انه لا يأتي فيها ماذكر في المغصوب من النظر لوضوح الفرق بينهما بامكان بقاء دوام المغصوب برضا أو اجارة بخلاف تلك فانه لا يتصور بقاؤها فكانت منافاتها لمقصود الوقف من الدوام أشد فتأمله ويصح شرط الواقف صرف أجرة الارض المستأجرة لهما من ربعهما على الاوجه

عليه شرح م ر اه سم (قوله والذي يتجه الخ) عبارة المغني وجهان قال الاسنوي والصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار وقال السبكي الوجهان بعيدان وينبغي أن يقال الوقف بحاله وان كان لا ينتفع به انتهى وكلام الاسنوي هو الظاهر ان كان الغراس المقلوع لا يصلح الا للاحراق وصارت آلة البناء لا تصلح له والا فكلام السبكي وأرش النقص الحاصل بقلع الموقوف يسلك به مسلكه فيشترى به شئ ويوقف على تلك الجهة اه وعبارة النهاية وجهان أصحهما أولهما وقول الجمال الاسنوي ان الصحيح غيرهما وهو شراء عقار الخ محمول على امكان الشراء المذكور وكلام الشيخين الاول أي أصحهما أولهما محمول على عدمه اه (قوله من بقاء وقفه) بقاء الوقف على مختار السبكي واضح أما على مختار الاسنوي فمحل تأمل الا أن يوجه ببقاء حكمه في الجملة فينتقل بيعه الى المشتري بثمنه حكم الوقف وأما عين الوقف المبيعة فتصير ملكا للمشتري اه سيد عمر (قوله فان صار غير منتفع به الخ) محل تأمل فتأمله مع سابقه يظهر ما فيه مع ما فيه مع مخالفته لصنيع النهاية والمغني وغيرهما من كتب الاصحاب اه سيد عمر (قوله فلا يصح وقف مافيها الخ) اعتمده المغني والمنهج وكذا النهاية عبارته فلا يصح وقف مافيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الازالة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى لا يقال غاية أمره ان يكون مقلوعا وهو يصح وقفه لانا نقول وقفه في أرض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غير استاتة بخلاف المقلوع فغير ملاحظ فيه ذلك وانما هو وقف منقول اه قال ع ش قوله مر وهذا مستحق الازالة ومنه ما لو بنى في حريم النهر بناء ووقفه مسجدا فانه باطل لانه مستحق الازالة اه (قوله على انه) أي استحقاق القلع (قوله وقياس ماذكر الخ) أي من قوله فلا يصح وقف مافيها أي لانه الخ (قوله ووجوب الخ) عطف على حرمة الخ (قوله ويصح شرط الواقف صرف أجرة الارض) أي الاجرة التي تجب بعد الوقف أما التي وجبت قبل الوقف فلا يصح شرطه صرفها منه لانه دين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل سم على ج اه ع ش وقوله أي الاجرة التي تجب الخ أي كما يأتي في الشرح آنفا (قوله المستأجرة) أي أو المستعارة و(قوله اذا رضي المؤجر) أي أو المعير مثلا (قوله على الاوجه يشترى به عقارا أو جزأ وجوب كما قاله الاسنوي ويقدم على الانتفاع به مقلوعا لانه أقرب لغرض الواقف فالحاصل أنه حيث لم يمكن نقله لارض أخرى فان بقي منتفعا به استمر وقفه ثم ان أمكن ان يشترى به عقارا أو جزأ فعل وان لم يبق منتفعا به صار ملكا للموقوف عليه شرح م ر (قوله والذي يتجه منهما الاول وان كان الوجه ما اختاره السبكي والاسنوي الخ) المعتمد ما قاله الاسنوي حيث أمكن وما قبله محله عند عدم امكان ذلك مر *(فرع)* في فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة المسجد المعلق على بناء الغير أو على الارض المحتكرة اذا زالت عينه هل يزول حكمه يزوالها الجواب نعم يزول حكمه اذ لا تعلق لوقفية المسجد بالارض وانما قال الاصحاب اذا انهدم المسجد وتعذرت اعادته لم يصر ملكا اذا كانت الارض من جملة وقف المسجد انتهى اقول والنظر لو أعاد بناء تلك الآلات في ذلك المحل بوجه صحيح أو في غيره كذلك هل يعود حكم المسجد لذلك البناء بدون تجديد وقفية لان تلك الآلات ثبت لها حكم المسجد بشرط الثبوت فيه نظر اه سم ويميل الثاني الى عدم العود لان الارض هي الاصل المقصود في المسجدية (قوله لانها تلزمه) أي الاجرة تلزم الواقف (قوله وللمستحق) أي مستحق الاجرة وهو مالك الارض (قوله مطالبته) أي الواقف (قوله بالتفريغ) أي تفريغ الارض عما فيها من البناء والغراس (قوله وفارق) أي نحو البناء أي مثله في الارض (قوله جناية القن الخ) أي حيث يلزمه أي الواقف أرشها اه سم (قوله بان رقبته محل لها لولا الوقف) وقدم بيعها بالوقف اه سم (قوله لو مات القن) أي الذي لم يوقف بخلاف الذي وقف فانه اذا مات بعد الجناية يلزم الواقف فداؤه اه سم (قوله ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة الخ) الوجه أنه حيث شرط صرف الحكر من الوقف ان أريد أجرة الحكر لما قبل الوقف كما هو ظاهر مما يأتي أي الصحيحة فهو مشكل وما الفرق بين الفاسدة والصحيحة في ذلك وان أريد أجرته لما بعد الوقف فظاهر لكن ما وجه اختلاف الصنع الموجب لعدم حسن المقابلة وخفاء المراد اه سم (قوله أخذت) اي الاجرة (قوله أي لما قبل الوقف) اذ لا يلزم الواقف لما بعده كما تقدم (قوله اذ لا يقلع حينئذ) عدم القلع حينئذ ممنوع فليراجع وفي شرح الروض في العارية فيما اذا وقف الارض انه يتخير أيضا لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة اه وذكر الشارح نحو هذا أيضا اه سم (قوله على جهة) الى قول المتن فان أطلق الاوجه (قوله به) أي بالحلول (قوله وحكم الاثنين الخ) الاخصر الاولى والمراد الجمع ما فوق الواحد مجازا بقرينة المقابلة (قوله بالاثنين) متعلق بالصادق ش اه سم

اذا

اذا رضي الخ) وفي المغني بعد أن ذكر عن ابن الرفيعة العبد وابن الاستاذ مثل كلام الشارح ما نصه وما بحثه ابن الرفيعة العبد وما قاله ابن الاستاذ غير الصورة المختلف فيها لان تلك في أرض استأجرها الواقف قبل الوقف ولزمت الاجرة ذمته وما قالاه في أجرة المثل اذا بقي الوقف بها والذي ينبغي أن يقال في الصورة الاولى انه ان شرط أن توفى منه ما مضى من الاجرة فالبطلان أو استقبل فالصحة وكذا اذا أطلق فيحمل على المستقبل اهوفي النهاية ما لو وقفه (تتمة) في أرض محتكرة * فرع في فتاوى السيوطي مسئلة المسجد المعلق على بناء الغير أو على الارض المحتكرة اذا زالت عينه هل يزول حكمه يزوالها الجواب نعم اذ لا تعلق لوقفية المسجد بالارض وانما قال الاصحاب اذا انهدم المسجد وتعذرت اعادته لم يصر ملكا اذا كانت الارض من جملة وقف المسجد انتهى اقول والنظر لو أعاد بناء تلك الآلات في ذلك المحل بوجه صحيح أو في غيره كذلك هل يعود حكم المسجد لذلك البناء بدون تجديد وقفية لان تلك الآلات ثبت لها حكم المسجد بشرط الثبوت فيه نظر اه سم ويميل الثاني الى عدم العود لان الارض هي الاصل المقصود في المسجدية (قوله لانها تلزمه) أي الاجرة تلزم الواقف (قوله وللمستحق) أي مستحق الاجرة وهو مالك الارض (قوله مطالبته) أي الواقف (قوله بالتفريغ) أي تفريغ الارض عما فيها من البناء والغراس (قوله وفارق) أي نحو البناء أي مثله في الارض (قوله جناية القن الخ) أي حيث يلزمه أي الواقف أرشها اه سم (قوله بان رقبته محل لها لولا الوقف) وقدم بيعها بالوقف اه سم (قوله لو مات القن) أي الذي لم يوقف بخلاف الذي وقف فانه اذا مات بعد الجناية يلزم الواقف فداؤه (تتمة ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة الخ) الوجه أنه حيث شرط صرف الحكر من الوقف ان أريد أجرة الحكر كما هو ظاهر مقابله وهو الصحيحة فهو مشكل وما الفرق بين الفاسدة والصحيحة في ذلك وان أريد أجرته لما بعد الوقف فظاهر لكن ما وجه اختلاف الصنع الموجب لعدم حسن المقابلة وخفاء المراد (قوله أي لما قبل الوقف) اذ لا يلزم الوقف لما بعده كما تقدم (قوله اذ لا يقلع حينئذ) عدم القلع حينئذ ممنوع فليراجع وفي شرح الروض في العارية فيما اذا وقف الارض انه يتخير أيضا لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة اه وذكر الشارح نحوه ثم أيضا (قوله بالاثنين) متعلق بالصادق ش والاولى أن المراد بالجمع ما يلبس واحدا (قوله

أي الاجرة التي تجب بعد الوقف أما التي وجبت قبل الوقف فلا يصح شرط صرفها منه لانها دين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل (قوله وفارق جناية القن اذا وقفه) أي حيث يلزمه ارشها (قوله بان رقبته محل لها لولا الوقف) وقدم بيعها بالوقف (قوله ولو مات القن) أي الذي لم يوقف بخلاف الذي وقف فانه اذا مات بعد الجناية يلزم الواقف فداؤه (تتمة ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة الخ) الوجه أنه حيث شرط صرف الحكر من الوقف ان أريد أجرة الحكر كما هو ظاهر مقابله وهو الصحيحة فهو مشكل وما الفرق بين الفاسدة والصحيحة في ذلك وان أريد أجرته لما بعد الوقف فظاهر لكن ما وجه اختلاف الصنع الموجب لعدم حسن المقابلة وخفاء المراد (قوله أي لما قبل الوقف) اذ لا يلزم الوقف لما بعده كما تقدم (قوله اذ لا يقلع حينئذ) عدم القلع حينئذ ممنوع فليراجع وفي شرح الروض في العارية فيما اذا وقف الارض انه يتخير أيضا لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة اه وذكر الشارح نحوه ثم أيضا (قوله بالاثنين) متعلق بالصادق ش والاولى أن المراد بالجمع ما يلبس واحدا (قوله

الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق حينئذ مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين (اشترط) عدم المعصية وتعيينه

أرض محتكرة بشرط صرف أجرة الارض من ريع الموقوف لانه لا تلزمه كارش جناية القن الموقوف مرد د بان الظاهر انها لا تلزمه بل ان كان هناك ريع وجبت منه والا لم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف وللمستحق مطالبته بالتفريغ وفارق جناية القن اذا وقفه بان رقبته محل لها لولا الوقف ولا كذلك نحو البناء انما محل التعلق ذمة مالكه وقد زال ملكه فزال التعلق ولهذا لو مات القن قبل اختيار الفداء لم يلزم سيده شئ ولو انهدم البناء لم تسقط الاجرة الماضية فالاوجه صحة الوقف ولزوم الشرط وانقطاع الطلب عن الواقف ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة صرف الحكر من الوقف مقدما على غيره كالعمارة أو صحيحة أخذت من الواقف أو تركته أي لما قبل الوقف كما علم مما تقرر والمعلوم منه أيضا انه حيث بقي بالاجرة بان اختارها المؤجر لما لك أو كانت الارض وقفا اذ لا يقلع حينئذ كانت في معنى له فان نقص ففي بيت المال (فان وقف) على جهة فسيأتي أو (على معين واحد أو جمع) قيل قول أصله جماعة أولى لشموله الاثنين انتهى ورد بمنع ذلك بل هما سواء وحصول الجماعة باثنين كما مر في باب الصلاح يخص ذلك

كما أفاده قوله معين و (امكان تمليكه) من الواقف في الحال بان يوجد خارجا متاهلا للملك لان الوقف تمليك المنفعة (فلا يصح)

(قوله في الحال أي حال الوقف (قوله أو على أن يطعم الخ) لايخفى أ خارج عن العين فلا حاجة الى اخراجه بامكان تمليكه كما نبه عليه سم عبارة النهاية أو على القراءة على رأس قبره أو قبر ابيه الحي اه قال ع ش قوله مر أو قبر أبيه الحي ووجه عدم الصحة فيه أنه منقطع الاول اه (قوله المساكين) نائب فاعل يطعم و (قوله ربعه) بالنصب مفعوله الثاني (قوله او قبر ابيه) اى هو حي (قوله وان لم) راجع للمسئلتين (قوله وكان الفرق) اى بين الاطعام والقراءة (قوله فصحت) اى القراءة اى الوقف عليها (قوله بشرط معرفته) اى القبر (قوله ولا كذلك الاطعام الخ) اى فلم يصح الوقف عليه مطلقا (قوله عليه) اى رأس القبر (قوله على انه يأتي تفصيل في مسئلة القراءة) اى بعد قول المصنف ولو كان الوقف منقطع الاول الخ عبارته ثم ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من يقرأ على قبري او قبر ابي وابوه حي بخلاف وقفته الآن او بعد موتي على من يقرأ على قبري بعد موتي فانه وصية فان خرج من الثلث اواجيز وعرف قبره صح والافلا اه (قوله من تلك الحلة) اى في تلك الخ (قوله بقازه) اى الموقوف عليه المعين (قوله الصحة عليه) اى على نحو الحربي ع ش اه سم (قوله لامكان تمليكه) عله للتنبيه اه رشيدي (قوله اذالم يبينه) اى المسجد اه ع ش (قوله بخلاف داري الخ) اى فانه يصح ويعين من يسكن فيها ممن أراد السكنى حيث تنازعوا او الناظر على الواقف اه ع ش (قوله ولا على ميت) قد يقال اذا كان الميت صحابيا او وليا اطرد العرف بالوقف عليه بقصد الصرف في مصالح ضريحه او زواره فينبغي ان يصح الوقف لان اطراد العرف قرينة معينة لارادة الوقف عليه تلك الجهة لا تمليك المنتفع وهو نظير ماذكروه في النذر اذا اطرد العرف بصرفه لمصالحه ونحو فقرائه او ورثته اه سيد عمر وسيأتي ع المغني قبيل قول المصنف ولا يصح الا بلفظ مايؤ يده بل يصرح به قول المتن (ولا على جنين) كذا في نسخ لتحفة ويتعين ان يكون على هذه والسابقة في قوله على معدوم من المتن اه سيد عمر قول قضيته ان معدوم أيضا من المتن لكن الذي في الحلبي والنهاية والمغني فلا يصح على جنين اه بل ولفظ على معدوم لا وجود له في الحلبي والمغني أصلا فالظاهر ان كتابة ولا على في نسخ لتحفة على رسم المتن انما هي من الكتبة الان يثبت هذا الرسم في أصل الشارح رحمه الله تعالى (قوله لان الوقف) الى قول المتن فان أطلق في المغني الا قوله بل يوقف (قوله في الوقف على أولاده) أي بخلافه على نحو الذرية كما قال في العباب كالروض وشرحه وكذا أتى بدخل في الذرية والنسل والعقب بالحادث فتوقف حصته انتهى والتقييد بالحادث الظاهر أنه ليس لاخراج الموجود حال الوقف سم على حج وقوله فتوقف حصته يخالف قول الشارح مر الآتي فان انفصل استحق من غلة مابعد انفصاله الا أن يقال أراد بتوقف حصته عدم حرمانه اذا انفصل اه ع ش أقول ولا مخالفة اذا القول الآتي في الوقف على الاولاد وكلام العباب والروض وشرحه في الوقف على الذرية والنسل والعقب وفي الفرق بينهما فليراجع (قوله بل يوقف) أي ربع الوقف مدة الحمل وهذا مخالف لكلامه الآتي آنفا الا أن يكون المراد وقف الحكم بالدخول وعدمه فعليه كان الاولى حذفه كما في المغني (قوله كما يأتي بزيادة)

أو على فقراء أولاده ولا فقير فيهم) في شرح مر أو على القراءة على رأس قبر أو قبر أبيه الحي اه (قوله أو على ان يطعم المساكين ربعه) كيف يصدق هنا المعين حتى يحتاج الى اخراجه بامكان تمليكه بدليل جعله في حيز التفريع الذي في المتن (قوله الصحة عليه) أي على نحو الحربي ع ش (قوله في المتن على جنين) قال في شرح الروض ولا يصح وقف الحمل وان صح عتقه نعم ان وقف الحامل صح فيه تبعا لامه اه (قوله ولا يدخل أيضا في الوقف) أي على الاولاد وكذا في شرح مر بخلافه على نحو الذرية كما قال في العباب كالروض وشرحه وكذا أي يدخل: الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اه والتقييد بالحادث الظاهر انه ليس لاخراج الموجود حال الوقف أي على الاولاد لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة مابعد انفصاله كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف فانه انما يستحق من غلة مابعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه اه فقوله ولا يدخل الحمل عند الوقف أي لا يدخل

عبارته

عبارته في الفصل الآتي ولا يدخل الحمل عند الوقف أي على الاولاد لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة مابعد الانفصال كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف فانه انما يستحق من غلة مابعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه اه قال سم قوله ولا يدخل الحمل الخ أي لا يدخل الا آن بحيث يستحق من غلة ماقبل الانفصال فلا ينافي قوله وانما يستحق الخ اه قول المتن (ولا على العبد الخ) عبارة العباب وعلى رقيق الواقف كام ولده ومكاتبه ولا على رقيق غيره نفسه والاجاز وكان لسيده انتهت اه سم (قوله وأم ولد) أي حال كونها رقيقة كما هو الغرض وأما ما في الروض من صحة وقفه على أمهات أولاده فصورته ان يقول وقفت داري مثلا بعد موتي على أمهات أولادي أو يوصي بالوقف عليهن اه ع ش وفي سم ما وافقه قول المتن (لنفسه) أي نفس العبد سواء كان له أم لغيره اه مغني (قوله ان وقف) بالبناء للمفعول أي العبد ش اه سم (قوله الوقف عليه) أي العبد (قوله ويصح على الجزء الخ) عبارة المغني والنهاية وأما لو وقف على المبعض فالظاهر كما قال شيخنا انه ان كان مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه اه قال ع ش قوله فكالحر الخ ينبغي أن هذا التفصيل عند لا طلاق فان عين الواقف شيأ اتبع حتى لو وقف في نوبة المبعض على سيده أو في نوبة السيد على العبد أو عند عدم المهايأة على أحدهما بعينه عمل به فليراجع اه (قوله من العلة) أي قوله لانه ليس أهلا الخ (قوله على المكاتب الخ) أي مكاتب غيره وأما مكاتب نفسه فلا يصح الوقف عليه كما جزم به الماوردي وغيره نهاية ومغني ومر آنفا عن سم عن العباب مثله (قوله وان) أي وان قيد الوقف بمدة الكتابة وفي معنى التقييد ما لو عبر بمكاتب فلان اه مغني (قوله انقطع به) وينتقل الوقف الى من بعده نهاية ومغني أي اذا ذكر بعده مصرفا والا فالاقرب رجوعه الى الواقف (قوله بما أخذه من غلته) ثم ان كان ما قبضه من الغلة باقيا أخذ منه والا فهو في ذمته يطالب به بعد العتق واليسار اه ع ش (قوله فهو محمول ليصح الخ) عبارة المغني فان كان له لم يصح لانه يقع للواقف وان كان لغيره فهو وقف الخ اه (قوله أولا يصح) أي فيما لو كان سيده حال الوقف جنينا ثم انفصل حيا أو كان عبدا للواقف اه سيد عمر أي وكان مرتدا أو حربيا (قوله كما لو وهب) الى قول المتن ونفسه في النهاية (قوله به) أي بشيء وكان الاولى حذفه كما في النهاية والمغني (قوله والقبول الخ) عبارة النهاية ويقبل هو ان شرطناه وهو الاصح الآتي اه (قوله وان نهاه الخ) غاية (قوله عنه) أي القبول (قوله ان امتنع) أي العبد عن القبول (قوله مملوكة) الى قوله أما المباحة في المغني (قوله قابل لان يملك) عبارة المغني أهل له بتمليك سيده في قول اه (قوله الوقف على الخ) فاعل خرج ش اه سم (قوله بقصد مالكها) ينبغي رجوعه للمسئلتين ليوافق ما في الروض وشرحه أي والمغني سم و ع ش (قوله و بالمملوكة المسبلة الخ) عطف على باطلاق الوقف الخ (قوله فيصح) ولو باع المالك البهيمة هنا والعبد في المسئلة السابقة فهل يبقى الموقوف له أو ينتقل الى

(ولا على العبد) ولو مدبرا وأم ولد (لنفسه) لانه ليس أهلا للملك نعم ان وقف على جهة قربة كخدمة مسجد أو رباط صح الوقف عليه لان القصد تلك الجهة ويصح على الجزء الحر من المبعض حتى لو وقف بعضه القن على بعضه الحر صح كالوصية له به ويؤخذ من العلة ان الاوجه صحته على المكاتب كتابة صحيحة لانه يملك ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا والا انقطع به هذا كله ان لم يعجز والا بان بطلانه لانه منقطع الاول فيرجع عليه بما أخذه من غلته (فان أطلق الوقف عليه فهو) محمول ليصح أولا يصح على انه (وقف على سيده) كما لو وهب منه أو أوصى له به والقبول ان شرطه منه وان نهاه سيده عنه لامن سيده ان امتنع نظير ما يأتي في الوصية (ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة (لغا) لاستحالة تملكها وقيل هو موقوف على مالكها) كالعبد والفرق ان العبد قابل لان يملك بخلافها وخرج باطلاق الوقف على علفها أو عليها بقصد مالكها او بالمملوكة المسبلة في ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا عن المتولي عدم صحته على الوحوش والطيور

المباحة ونوزعا فيه ويؤيده ما يأتي ان الشرط في الجهة عدم المعصية ويجاب بان هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة
الموقف عليه عرفا كان المعتمد صحته عليه (٢٤٤) أما المباحة المعينة فلا يصح عليها جزما على نزاع فيه (ويصح الوقف ولو من مسلم (على

المشتري فيه نظر وتذكر وافي اظير ذلك في الوصية تفصيلا ولا يبعد بحثه هنا فليراجع اه ع ش عبارة
شرح المنهج ثم يصح الوقف على علفها وماء ليلها ان قصد به مالكها لانه وقف عليه اه وفي البجيرمي عن القليوبي
قوله لانه وقف عليه قضيته أنه له وان ماتت الدابة أو باعها وأنه بموته يكون منقطع الآخر وأنه لا يتعين
صرفه في علفها اه (قوله نوزعا) الاولى الافراد (قوله فيه) أي فيما نقلاه عن المتولي من عدم الصحة
(قوله ويؤيده) أي النزاع (قوله ويجاب) أي عن التأييد المذكور (قوله أما المباحة) أي الطيور
المباحة اه ع ش (قوله على نزاع فيه) أي في دعوى الجزم (قوله ولو من مسلم) الى المتن في المغني الا قوله
كما بحثه شارح (قوله على معين) وسيأتي الكلام في الوقف على اهل الذمة واليهود ونحو ذلك مغني ر ع ش
(قوله وكذا ان وقف عليه) أي على الذمي ش اه سم (قوله صار الموقوف عليه الخ) عبارة المغني ينبغي ان
يصرف الى من بعده اه (قوله كمنقطع الوسط) اي ان ذكر بعد الذمي مصرفا اي فيصرف لاقرب رحم
لواقف مادام حيا ثم بعد موت الذمي لمن عينه الواقف بعده و (قوله أو الآخر) اي فيصرف لمن بعده من
الآن ان عين الواقف جهة والا فلاقرب رحمه اه ع ش وقوله يصرف لمن بعده الخ لا يترتب هذا على كونه
منقطع الآخر كما يعلم مما يأتي فكان المناسب حذفه والاقتصار على قوله اي فيصرف لاقرب رحمه (قوله كما
بحثه شارح) وهو ظاهر اه نهاية اي ما بحثه من انه كمنقطع الوسط أو الآخر ثم اذا أسلم أو ترك المحاربة
والتزم الجزية هل يعود استحقاقه أولا فيه نظر وقياس ما يأتي من أنه لو وقف على اولاده الامن يفسق منهم
فسق بعضهم ثم عاد عدلا من الاستحقاق استحقاقه هنا ع ش (قوله واضح) وهو انه بالعجز عن الكتابة يتبين
انه باق على ملك السيد حتى ان السيد يستحق ما كسبه في مدة كتابته ولا كذلك الذمي فانه لم يتبين بحرابته
الآن بقاء حوائجه الاصلية ع ش وسيد عمر قول المصنف (لا مرتد) اي لا يصح الوقف عليه وكذا لا يصح
كما هو قياس ما مر في الوقف على الحربي (قوله على الحربي) اي ولو ذميا ع ش (قوله ولا على مرتد)
كالعتق والطلاق بخلاف بيعه لا يقبله كالبيع والوقف فانه محكوم ببطلانه من اصله وان عاد الى الاسلام
اه ع ش (قوله وبين الزاني المحصن) اي حيث صح الوقف عليه دونهما اه ع ش (قوله اذ لا يمكن الخ) تعليل
لكونهما مدونة في الاهدار و (قوله بان في الوقف) متعلق بيفرق ش اه سم (قوله كما بحثه الغزي) وهو
الاوجه ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن بعده شرح مر أي والخطيب اقول فلو رجع اليها
فحاكمه اه سم قال ع ش بعد فرقه بين رجوعهما الى دارنا وبين حرابة الذمي ثم رجوعه مسلما موته على هذا
فالظاهر انه اي كلا من العاهد ولستنا من اذا عاد الى دار الاسلام لا يرجع الى الملك مقصود الواقف لم تناول
الا المدة الاولى اه (قوله بالمحاربة) اي قطع الطريق و (قوله ورجح) اي السبكي (انه الخ) هذا هو المعتمد
فيصح الوقف عليه اه ع ش قول المتن (في الاصح) و ع ص المصنف في نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت
على زيد الحربي أو المرتد كما يشير اليه كلام الكتاب أما اذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعا نهاية
ومغني (قوله لتعذر) الى قوله ثم رأيت في المغني والى قوله ويفرق في النهاية الا قوله ثم رأيت الى نعم (قوله
الذي نظر الخ) نعت للاختلاف ز و (قوله الذي اختاره الخ) نعت للمقابل و (قوله لا يقوى الخ) خبر
للاختلاف (قوله أو انتفاعه به) أي ولو بالصلاة فيما وقفه مسجدا اه ع ش (قوله ومنه) أي من

وقف عليه اه (قوله ويجاب بان هذه الجهة الخ) كذا شرح مر (قوله وكذا ان وقف عليه) أي على
الذمي ش (قوله كما بحثه شارح) وهو ظاهر شرح مر (قوله فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق
أي حيث يتبين بطلانه (قوله اذ لا يمكن الخ) تعليل لكونهما مدونة في الاهدار، قوله بان في الوقف الخ
متعلق بيفرق ش (قوله كما بحثه الغزي) وهو الاوجه ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن

بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها ثم رأيت بعضهم جزم بان شرط نحو ذلك يبطل الوقف نعم شرطه
ان يضحى عنه منه صحيح أخذا من قول الماوردي وغيره بصحة شرط أن يحج عنه منه أي (٢٤٥) لانه لا يرجع له من ذلك الا الثواب وهو لا

الواقف على نفسه اه ع ش (قوله يبطل الوقف) وهو ظاهر لانه بشرط ذلك منع غيره من الانتفاع به في
الوقت الذي يريد فاشبه الوقف على نفسه اه ع ش (قوله بصحة شرط ان يحج عنه الخ) فان ارتد لم يجز له
في الحج وصرف الى الفقراء فان عاد الى الاسلام أعيد الوقف الى الحج ولو وقف على الجهاد عنه جاز أيضا فان
ارتد فالوقف على حاله لان الجهاد يصح من المرتد بخلاف الحج اه مغني (قوله ويفرق بينه) أي شرطه نحو
الحج والاضحية وبين شرطه الصلاة فيما وقفه الخ ظاهره بطلان الوقف بهذا الشرط وبه صرح شرح البهجة
سم على حج ومثل ذلك في البطلان ما وقع السؤال عنه من أن شخصا وقف نخلا على مسجد بشرط ان تكون
ثمرتها له والجريد والليف والحشب ونحوها للمسجد اه ع ش (قوله وبستانا) الواو بمعنى أو (قوله ان
يبدأ) بناء المفعول (قوله اليه) أي الفاضل (فيها) اي العمارة (قوله لانه) اي ما جعله لنفسه (قوله
لم يكن) اي الوقف المذكور (قوله لانه) اي الواقف (قوله من جملة الاولى) وهي العمارة والواقف
(قوله بعضها) اي بعض الاولى وهو العمارة (قوله ولم يؤثر نحو المجهول الخ) يؤخذ منه انه لو شرك
بينهما او قدم المجهول ضر كالاوقاف الجائزة المشروط فيه للمتزوجة الكفء وللعزبة البر والصلة فان تقديم
المجهول والتشريك بينه وبين المعلوم يؤدي الى نزاع لا منتهى له فليتأمل اه سيد ر (قوله له) بفتح اللام
(قوله وهو نحو العمارة) الاولى ذكره بعد قوله السابق الى المعلوم وحذف لفظ نحو (قوله لمونته) أي اليه
(قوله لما مر) أي بقوله لجواز الاحتياج الخ (قوله وفيه ما فيه الخ) ولعل وجهه أن الوقف المذكور راجع
الى الواقف لنفسه ثم لاولاده فيبطل في كله فليراجع (قوله ولو وقف) الى قوله ولو أقر في المغني الا قوله كما
في الكافي الى ويصح وقوله وعمل به الى وان يؤجر وقوله وهاتان الى وان يستحكم والى المتن في النهاية الا قوله
لغيره وقوله وهاتان الى وأن يستحكم وأتبعه عليه (قوله جاز له الاخذ منه) أي كأحدهم اه ع ش
(قوله قدر أجرة المثل) أي كما لو كان أكثر منها لم يصح الوقف اه معني قال ع ش أما ان شرط النظر
لغيره وجعل للناظر أكثر من أجرة المثل لم يمتنع كما يأتي بعد قول المصنف فان فوض اليه هذه الامور اه
(قوله واعتمده ابن الرفعة الخ) وهو الاوجه نهاية ومغني (قوله وكان) أي ابن الرفعة (يتناوله) أي

بعده شرح مر أقول فلو رجع اليها أي فما حكمه (قوله نعم شرطه ان يضحى عنه الخ) كذا شرح مر
(قوله ويفرق بينه وبين شرط الصلاة الخ) ينبغي أن يكون المراد أن هذا الشرط باطل في نفسه غير مؤثر في
صحة الوقف أخذا مما نقلناه عند قول المتن الآتي ولو قال وقفت هذا سنة فباطل عن شرح الروض من أن
ما يضاهي التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا اه الا أن يخص الشرط
الفاسد في ذلك بغير ما يتعلق بالوقف على النفس ثم رأيت عبارة شرح البهجة تقتضي هذا (قوله ويفرق
بينه وبين شرط الصلاة فيما وقفه مسجدا) ظاهره بطلان الوقف بهذا الشرط وهو صريح قوله في شرح
البهجة ما نصه أي كما لا يصح الوقف اذا شرط أن يقضى من ريع الوقف وغلته دينه أو ثمن ما يطلع من
ثمار أو ان ينتفع به وان كان شرط أن ينتفع به عند اطلاق الوقف كان شرط أن يقبر فيما وقفه مقبرة أو ان يصلي فيما
وقفه مسجدا أو ان يستسقى من بئر وقفها وأما قول عثمان الخ وهذا يرد ما قاله الماوردي الذي اعتمده في
العباب بقوله لكن له الانتفاع بوقفه العام كمقبرة ومسجد وبئر وكتاب شرطه أم لا اه (قوله ولو وقف على
الفقراء ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه) في العباب ولو وقف على ولده ثم ورثته فمات ولده وهو من ورثته فلا
شئ له اه وعبارة شرح بهجته ولو وقف على ولده ثم على ورثته ثم الفقراء فمات ولده وهو أحد ورثته قال
الماوردي والروياني لم يصرف اليه وتكون حصته للفقراء ويصرف الباقي لبقية الورثة وبه أفتى الغزالي
ثم قال على ان في صرف حصته للفقراء نظرا والقياس انه له في الورثة كما لو وقف على هذين ثم الفقراء فمات

جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرط النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر أجرة المثل
فاقل ومن حيل صحة الوقف على النفس أن يقف على أولاد ابنه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع متأخرون واعتمده ابن الرفعة وعمل به في
نحق نفسه فوقف على الاتقى من بني الرفعة وكان يتناوله

يضر بل هو المقصود من
الوقف ويفرق بينه وبين
شرطه الصلاة فيما وقفه
مسجدا بان الصلاة فيها
انتفاع ظاهر بالبدن فعاد
عليه بشرط ذلك رفق
دنيوي ولا كذلك في نحو
الحج والاضحية وأفتى أبو
زرعة فيمن وقف بناء أو
بستانا وشرط ان يبدأ من
ريعه بعمارته ومافضل له
ثم لاولاده بانه صحيح ومافضل
عن العمارة يحفظ مادام
حيا لجواز الاحتياج اليه
فيها ثم ما فضل حال مونته
يصرف لاولاده وانما لم يبطل
فيما جعله لنفسه لانه لا
يعرف ومن ثم لم يكن كالوقف
على زيد ونفسه حتى يصح في
نصفه ويبطل في نصفه ولا
كمنقطع الوسط حتى يصرف
العاضل في حياته لاقرب
الناس اليه لانه هنا ليس
طبقة ثانية بل من جملة الاولى
وان تقدم بعضها عليه
وانما لم يؤثر ضم المجهول وهو
ماله الى المعلوم لانه لم يشرك
بينهما بل قدم المعلوم وهو
نحو العمارة فصح فيه وأخر
المجهول المتعذر الصرف
اليه فحفظنا الفاضل لمونته
لما مر هذا حاصل كلامه
المبسوط في ذلك وفيما فيه
للمتأمل ولو وقف على
الفقراء مثلا ثم صار فقيرا
على زيد ونفسه حتى يصح في
نصفه ويبطل في نصفه ولا
كمنقطع الوسط حتى يصرف
العاضل في حياته لاقرب
الناس اليه لانه هنا ليس
طبقة ثانية بل من جملة الاولى
وان تقدم بعضها عليه
وانما لم يؤثر ضم المجهول وهو
ماله الى المعلوم لانه لم يشرك
بينهما بل قدم المعلوم وهو
نحو العمارة فصح فيه وأخر
المجهول المتعذر الصرف
اليه فحفظنا الفاضل لمونته
لما مر هذا حاصل كلامه
المبسوط في ذلك وفيما فيه
للمتأمل ولو وقف على
الفقراء مثلا ثم صار فقيرا

وخالف فيه الاسنوى وغيره تبعا للغزالى والحوارزمى فابطلوه ان انحصرت الصفة فيه والاصح لغيره قال السبكى وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة

وان يؤجر مدة طويلة ثم يقفه على (٢٤٦) الفقراء مثلا ثم يتصرف فى الاجرة أو يستأجره من المستأجر وهو لاحوط لينفذ بالبد ويامن

خطر الدين على المستاجر وهاتان حيلتان لانتفاعه بما وقفه لا لوقفه على نفسه كما هو واضح وأن يستحكم فيمن يراه ولو أقر من وقف على نفسه ثم على جهات مغلة بان جا كما يراه حكم به و بلزومه أو تخذ باقراره و يجوز نقض الوقف فى حق غيره على ما أفتى به البرهان المراغى وخالفه التاج الفزارى فقال يقبل اقراره عليه وعلى من يتلقى منه كما لو قال هذا وقف على و باقى قبيل الفصل ماله تعلق بذلك *(تنبيه) * أفتى ابن الصلاح بان حكم الحاكم الحنفى بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعى باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع ما فى نفس الامر وانما منع منه فى الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما فى معناه انتهى وتبعه على ذلك جمع ورده آخرون بانه مفسرع على الضعيف ان حكم الحاكم فى محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به فى تعليله والاصح كما فى الروضة فى مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له الا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وقد صرح الاصحاب بان حكم الحاكم فى المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه (فان وقف) مسلم أو ذمى (على جهة معصية كعمارة) نحو (الكنائس) التى اه

(قوله لبعده عن قصد الجهة) تعليل لما قبل قوله والا كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله وان يؤجره) كقوله الآتى وان يستقى الخ عطف على قوله أن يقف على الخ (قوله ثم يتصرف الخ) ولو انفسخت الاجارة بعد الوقف عادت المنفعة للواقف كما تقدم فى الاجارة فى شرح والاظهر أنه لا رجوع على سيده باجرة ما بعد العتق اه ع ش (قوله أو يستأجره) عطف على يتصرف (قوله وهو الاحوط) أى الاستئجار من المستاجر (قوله وهاتان) أى صورتا الاجارة (قوله وان يستحكم الخ) عبارة المغنى ومنها أن يرفعه الى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الآن فانه لا ينقض حكمه اه (قوله من يراه) أى الوقف على النفس كالحنفى اه ع ش (قوله بان حاكما الخ) متعلق بالمراد (قوله حكم به) أى بصحة الوقف (قوله و يجوز نقض الوقف الخ) عبارة النهاية ونقض الوقف الخ (قوله فى حق غيره) أى فى حق من يتلقى منه كما يأتى (قوله وخالفه التاج الفزارى الخ) وهو الاوجه اه نهاية (قوله لم يعد على من يتلقى الخ) أى فلا يطرق فيه ولا حق من يتلقى منه اه ع ش قال الرشيدى انظر هل المراد من يتلقى منه بجهة الوقف خاصة حتى يخرج نحو الزوجة فلا يسرى عليها أو المراد ما هو أعم اه أقول الثانى هو الظاهر بدليل ما بعده (قوله ان حكم الحاكم الخ) بيان للضعيف (قوله فى تعليله) أى بقوله لان حكم الحاكم لا يمنع الخ (قوله ولا معنى له) أى للنفوذ باطنا (قوله ونحوهما) كالصحة والفساد (قوله بان حكم الحاكم الخ) أى ولو حاكم ضرورة وحمل ذلك كما هو محيث صدر حكم صحيح مبنى على دعوى و جواب أما لو قال الحاكم الحنفى مثلا حكمت بصحة الوقف و بما يجب من غير سبق ذلك لم يكن حكما بل هو افتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكان لاحكم فيجوز للشافعى بيعه والتصرف فيه اه ع ش (قوله سلم) الى الفرع فى المغنى والى قوله و يأتى أوائل الخ المتن وقوله ومر فى النهاية الا قوله اما أولا الى قيل (قول المتن على جهة معصية) انظر هل العبرة بعقيدة الواقف أو الموقوف عليه أو بعقيدتهما فيه نظر والاقرب أن العبرة بعقيدة الواقف وسائر التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع ما فى نفس الامر وانما منع منه فى الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما فى معناه انتهى وتبعه على ذلك جمع ورده آخرون بانه مفسرع على الضعيف ان حكم الحاكم فى محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به فى تعليله والاصح كما فى الروضة فى مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له الا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وقد صرح الاصحاب بان حكم الحاكم فى المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه (فان وقف) مسلم أو ذمى (على جهة معصية كعمارة) نحو (الكنائس) التى اه

أحدهما وفيه بحث للرافعى اه وهذا قد يشكل على ما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا حيث يستحق وعلى ما لو وقف على أقاربه أولاد فلان وهو أفقههم حيث يستحق فيحتاج الى الفرق فليتأمل أقول ذكر الشارح فى

وان قضى به حاكمهم أما نحو كنيسة لنزول المارة أو لسكنى قوم منهم دون غيرهم على الاوجه فيصح الوقف لبنائها على نحو قناديلها أو سراجها واطعام من يأوى اليها منهم لانتفاء المعصية لانها حينئذ ربما تأتى فى الوصية ومن (٢٤٧) ثم جرى هنا جميع ما يأتى ثم *(فرع) *

اه مغنى (قوله وان قضى به الخ) أى فبطلانه اذا ترافعوا الينا وان قضى به حاكمهم لما مر وقفوا قبل البعث على كنائسهم القديمة فلا تبطله بل تقر حيث تقرها شريعتنا مغنى قال ع ش قوله م ر بل تقره الخ أى وان لم نعلم شروطه عندهم لجواز أن لا يكون التغير فى شريعتنا معتبرا فى شريعتهم حين كانت حقا اه (قوله لنزول المارة) أى ولو ذميين اه ع ش (قوله فى محتهم) أى أما فى حال المرض فلا يصح الا باجازة الاثنان لان التبرع فى مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين اه (قوله وقد تكرر من غير واحد الخ) عبارة النهاية والاوجه الصحة وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه اه (قوله بل الوجه الصحة) أى مع عدم الاثم أيضا اه ع ش (قوله بماله) بكسر اللام والباء داخلة على المقصور (قوله أو غيرهما) أى كالنذر (قوله لانه) أى القصد لازم الخ) أى لزوما بينا (قوله بحله) أى التخصيص ة ل المز (أو جهة قربة) أى يظهر قصد القربة فيها بقرينة قوله بعد أو جهة لا تظهر فيها القربة والا فالوقف كله قربة اه مغنى وباقى فى الشرح مثله (قوله والمراد بهم هنا فقراء الزكاة) عبارة المغنى (تنبيه) ظاهر كلام الرافعى فى قسم الصدقات أن تغيير الزكاة والوقف واحد فى امتناع من أحدهما منع من الآخر وعلى هذا يجوز الصرف على المساكين وقال فى الروضة الاصح أنه لا يعطى من وقف الفقراء فقيرة له أو زوج يمونها ولا المكفى بنفقة أبيه اه (قوله ولا مال له) قضيته أن من له مال يقع موقعا من كفايته لا يأخذ لانه ليس فقيرا فى الزكاة والظاهر أنه غير مراد بل الظاهر أن مرادهم بالفقير هنا ما يشمل المسكين فمن له مال يقع موقعا من كفايته لكنه لا يكفيه فقير اه ع ش ومر آنفا عن المغنى ما يوافقه قول المز (والعلماء والقراء والمجاهدين) و يدخل فى الوقف على الفقهاء من حصل فى علم الفقه شيأ يهتدى به الى الباقى وان قل لا المبتدى من شهر ونحوه والمتوسط بينهما درجات والورع للمتوسط الترك وان أفتى بالدخول كما نقله المصنف عن الغزالى وفى الوقف على المتفقهة من اشتغل بالفقه مبتدئه ومنتهيه وفى الوقف على الصوفية الثالث الزاهدون المشتغلون بالعبادة فى غالب الاوقات المعرضون عن الدنيا وان ملك أحدهم دون النصاب ولا ينفى دخوله بخرجه ولو خاط او نسج أحيانا فى غير حانوت أو درس أو وعظ او كان قادرا على الكسب أو لم يلبسه الخرقة شيخ فلا يقدح شئ من ذلك فى قوله صوفيا بخلاف البروزه الظاهر وينبغى فيما مر فى الترجمة بهم والمخالطة وفى الوقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب أقارب الواقف فان لم يوجدوا فاهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة وفى الوقف على سبيل الله الغزاة الذين هم أهل الزكاة فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر وسبيل الثواب كان ثلث للغزاة وثلث لاقارب الواقف وثلث لاصناف الزكاة غير العامل والمؤلفة اه مغنى (قوله لصحاب علوم الشرع) أى و يصرف لهم ولو أغنياء ع ش (قوله فيختص به) أى بالوقف على التجهيز (قوله وخرج بيمكن الخ) عبارة النهاية فلو لم يمكن ذلك أى الحصر كالوقف على جميع الناس صح كذلك أيضا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى

شرح قول المتن ولو وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما الى آخر مسئلة التجريد ثم قال وقياسه ما مر فيمن وقف على الفقراء وهو فقير أو حدث فقره انه يدخل الى آخر ما طال به فراجعه (قوله أما نحو كنيسة لنزول المارة الخ) كذا شرح م ر (قوله واطعام من يأوى اليها منهم) لهذا شبه بما تقدم فى شرح امكان تمليكه تمثيلا لما لا يصح من قوله أو على أن يطعم المساكين ريعه على رأس تير أو قبر أبيه وان علم فليتأمل (قوله بل الوجه الصحة) كذا شرح م ر *(فرع) *فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة المدارس المسبلة الآن بالديار المصرية وغيرها ولا يعلم للواقف نص على انها مسجد لفقد كتاب الوقف ولا يقام بها جمعة هل تعطى حكم المسجد أو لا الجواب المدارس المشهورة الآن حالها معلوم فمنها ما علم نص الواقف انها مسجد كالشيخونية فى الايوانين خاصة دون الصحن ومنها ما علم نصه انها ليست بمسجد كالكاملية والبيبرسية فان فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بانها مسجد لان الاصل خلافه اه (قوله لكن نازعهما السبكى) اعتمد

يقع لكثيرين انهم يقفون أموالهم فى صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان اناثهم وقد تكرر من غير واحد الافتاء ببطلان الوقف حينئذ وفيه نظر ظاهر بل الوجه الصحة أما أولا فلانسلم ان قصد الحرمان معصية كيف وقد اتفق أئمتنا كالاكثرين العلماء على ان تخصيص بعض الاولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفا أو غيرهما لا حرمة فيه ولو لغير عذر وهذا صريح فى ان قصد الحرمان لا يحرم لانه لازم للتخصيص من غير عذر وقد مر حوا بحله كما علمت وأما ثانيا فبتسليم حرمته هى معصية خارجة عن ذات الوقف كشراء عنب بقصد عصره خمرا فكيف يقتضى ابطاله (أو) على (جهة قربة) يمكن حصرها (كالفقراء) والمراد بهم هنا فقراء الزكاة نعم المكتسب كفايته ولا مال له يأخذ هنا (والعلماء) وهم حيث أطلقوا هنا أصحاب علوم الشرع كالوصية (والمساجد والمدارس) والكعبة والقناطر وتجهيز الموتى فيختص به من لا تركة له ولا منفق يلزمه انفاقه (صح) لعموم أدلة الوقف ولا نظر لكونه على جماد لان النفع عائد على المسلمين

ولا انقطاع العلماء دون الفقراء لان الدوام فى كل شئ بحسبه وخرج بيمكن حصرها الوقف على جميع الناس فيلغو كما قاله الماوردى والروياني

لكن نازعهما السبكى (أو) على (جهة لا يظهر فيها القربة)

بين به ان المراد بجهة القربة ما ظهر فيه قصدها والا فالوقف كله قربة (كالاغنياء صح فى الاصح) كما يجوز بل يسن الصدقة عليهم فالمرعى انتفاء المعصية من الجهة فقط نظرا الى أن الوقف ذلك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه على نحو التميين والفساق لانه اعانة على معصية لكن نازعوهما نقلا ومعنى ومر فى الطيور ما يعلم منه انه يشترط فيها أيضا أن تكون مما يقصد الوقف عليه عرفا قيل تمثيل المتن غير صحيح لسن الصدقة على الاغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القربة انتهى وهو جود اذ فرق واضح ولو حضرهم كأغنيا أقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزيرى وبحث الاذرعى اعتبار العرف ثم شكك فيه وياتى أوائل الوصية حكم الوقف على الشيخ الفلانى أو ضريحه (ولا يصح) الوقف من الناطق الذى لا يحسن الكتابة (الا بلفظ) ولا يأتى فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بانها وهدت فيه جاهلية فامكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن فى اقامة الصلوات أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه

خلافا للماوردى والروياني اه قال ع ش قوله مر على جميع الناس وعلى لهجة ينبغي الصرف لثلاثة لكن لا يخفى هذا اذا فضل الريع عن كفايتهم كما سيأتي احتياج غيرهم سم على ج وظاهره وان كان المدفوع لهم أغنياء اه (قوله بين به) أي بقوله أو جهة لا يظهر فيها الخ و (قوله أن المراد بجهة القربة) أي السابقة آنفا (قوله على نحو التميين والفساق) هل صورة المسئلة أنه عبر بالتميين والفساق اه سم أقول ظاهر كلامهم نعم عبارة البجيرمي ويصح على يهود أو نصارى أو فساق او قطاع طريق على المعتمد وفيه ما لا يخفى لانه اعانة على معصية انتهى حلبي والظاهر أن محل الصحة اذا لم يكن الوصف القائم بهم باعثا على الوقف بان أراد ذواتهم بخلاف ما اذا قال وقفت هذا على من يفسق أو يقطع الطريق فلا يصح اه (قوله استحسنا) أي الشيخان (قوله لكن نازعوهما نقلا الخ) اعتمد مر النزاع اه سم عبارة النهاية وهو أي ما استحسناه من البطلان مردود نقلا ومعنى اه وعبارة المغني وهذا أي صحة الوقف على أهل الذمة والفساق هو المعتمد وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي والصيمري وهو المذكور في الشامل والبحر والتتمة اه (قوله يشترط فيها) أي الجهة أي في الوقف عليها (قوله اذ فرق واضح الخ) قد يقال ليس هذا محل الجواب لان المعترض لم يسو بينهما بل ادعى الظهور في الاغنياء الذي نفاه المصنف فكان حق الجواب انما هو ادعاء منع الظهور اه رشيدي وقوله ادعاء منع الظهور لعل حقه منع ادعاء الظهور (قوله من تحرم عليه الزكاة) أي بمال له بالقدرة على الكسب لما مر في الفقير لكن في سم على حج ما نصه قوله والغنى الخ شامل للمكتسب السابق الحاقه بالفقراء في الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد انتهى اه ع ش أقول وصرح بالشمول المغني عبارته * (تنبيه) * لم يتعرضوا لضابط الغنى الذي يستحق به الوقف على الاغنياء قال الاذرعي الاشبه الرجوع فيه الى العرف وقال غيره انه من تحرم عليه الصدقة اما الملكه أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره وهو أولى ولو وقف على اغنياء وادعى شخص أنه متى لم يقبل الا بينة بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادعى عدم النزاع (قوله والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة) شامل للمكتسب السابق الحاقه بالفقراء في الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد (قوله على نحو التميين والفساق) هل صورة المسئلة انه عبر بالتميين أو الفساق (قوله لكن نازعوهما نقلا ومعنى) اعتمد مر النزاع اه سم عبارة النهاية وهو أي ما استحسناه من البطلان مردود نقلا ومعنى اه وعبارة المغني وهذا أي صحة الوقف على أهل الذمة والفساق هو المعتمد وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي والصيمري وهو المذكور في الشامل والبحر والتتمة اه (قوله يشترط فيها) أي الجهة أي في الوقف عليها (قوله اذ فرق واضح الخ) قد يقال ليس هذا محل الجواب لان المعترض لم يسو بينهما بل ادعى الظهور في الاغنياء الذي نفاه المصنف فكان حق الجواب انما هو ادعاء منع الظهور اه رشيدي وقوله ادعاء منع الظهور لعل حقه منع ادعاء الظهور (قوله من تحرم عليه الزكاة) أي بمال له بالقدرة على الكسب لما مر في الفقير لكن في سم على حج ما نصه قوله والغنى الخ شامل للمكتسب السابق الحاقه بالفقراء في الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد انتهى اه ع ش أقول وصرح بالشمول المغني عبارته * (تنبيه) * لم يتعرضوا لضابط الغنى الذي يستحق به الوقف على الاغنياء قال الاذرعي الاشبه الرجوع فيه الى العرف وقال غيره انه من تحرم عليه الصدقة اما الملكه أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره وهو أولى ولو وقف على اغنياء وادعى شخص أنه متى لم يقبل الا بينة بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادعى عدم النزاع (قوله والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة) شامل للمكتسب السابق الحاقه بالفقراء في الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد (قوله

شيخنا الشهاب الرملي الصحة شرح مر وينبغي عليها أن يكفي الصرف لثلاثة لكن لا يخفى هذا ان فضل الريع عن كفايتهم لاسيما مع احتياج غيرهم وظاهره وان كان المدفوع لهم أغنياء (قوله على نحو التميين والفساق) هل صورة المسئلة انه عبر بالتميين أو الفساق (قوله لكن نازعوهما نقلا ومعنى) اعتمد مر النزاع (قوله والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة) شامل للمكتسب السابق الحاقه بالفقراء في الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد (قوله

قيل

قبل بخلاف ما لو أذن في الاعتكاف فيه فانه يصير بذلك مسجدا انتهى ويوجه مع ما فيه بان الاعتكاف يستلزم المسجدية بخلاف نحو الصلاة نعم بناء المسجد في الموات تكفي فيه النية لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه أي لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوى يخرجه عنه وبزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لا قبله الا أن يقول (٢٤٩) هي للمسجد ذكره الماوردي وخالفه الفارقي فيه ضعيفة واعترض القمولي والبلقيني ما ذكره آخرا بان الذي ينبغي توقف ملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه وفيه نظر لان الكلام في الآلة التي يحصل بها الاحياء وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية الا بعد أن يوجد من البناء ما يحصل به الاحياء واذا تعذر الناظر حينئذ اقتنت الضرورة ان ما سيصير مسجدا يتبين انه ملك تلك الآلة بمعرفة قوله فما قاله صحيح لا غبار عليه وغيرهما زوال الملك عن الآلة باستقرارها بقول الروياني لو غير مسجدا خرابا ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء انتهى وقد يجاب بحمل هذا على ما اذا لم يبن بقصد المسجد والاول على ما اذا بنى بقصد ذلك وسيأتي في مبحث النظر ما يؤيد ذلك ثم رأيت في كلام البغوي ما يرد كلام الروياني هذا وهو قول فتاويه لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من أرضي للمسجد فضربه وبنى به المسجد صار له حكم المسجد وليس له نقضه كالصدقة التي اتصل بها القبض وله

قبل بخلاف ما لو أذن في الاعتكاف فيه الخ) المتجه أن مجرد الاذن في الاعتكاف فيه ليس انشاء لوقفه مسجدا بل متضمن للاعتراف بذلك فلا يصير مسجدا بمجرد ذلك مر اه سم عبارة المغني والظاهر كما قال شيخنا أنه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار بذلك مسجدا الان الاعتكاف لا يصح الا في المسجد بخلاف الصلاة اه زاد في النهاية وينبغي أن صيرورته مسجدا بذلك انما هو لتضمن كلامه الاقرار لا لكون ذلك صيغة انشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفا باطنا اه (قوله في الاعتكاف فيه) أي أو في صلاة التحية اه ع ش (قوله نعم) الى قوله الا أن يقول في المغني (قوله تكفي فيه) أي في كون ذلك البناء مسجدا (قوله لانه ليس الخ) عبارة المغني ووجهه السبكي بان الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدا وانما احتيج للفظ لاخراج ما كان في ملكه عنه اه (قوله أي لا حقيقة الخ) أي لا عن ملكه الحقيقي ولا التقديري (قوله حتى يحتاج الخ) تفريع على المنفي لا النفي (قوله وبزول الخ) عطف على قوله تكفي فيه الخ (قوله فيه) أي قول الماوردي نعم بناء المسجد في الموات الخ (قوله واعترض القمولي والبلقيني الخ) اعتمده النهاية (قوله ما ذكره) اي الماوردي آخرا اي قوله الا أن يقول هي للمسجد اه رشيدي (قوله توقف ملكه الخ) خبران (قوله وهو) اي المسجد (حينئذ) اي قبل حصول الاحياء (قوله بمجرد قوله) اي قول مريد البناء هذه الآلة للمسجد (قوله فما قاله) اي الماوردي (قوله وغيرهما) بالرفع عطف على القمولي والبلقيني و (قوله زوال) بالنصب مفعول اعترض ش اه سم (قوله وقد يجاب بحمل هذا الخ) معتمد اه ع ش (قوله والاول) أي كلام الماوردي (قوله ذلك) أي الحمل (قوله وهو) اي كلام البغوي (قوله والحق الاسنوي) الى قوله والبلقيني في المغني (قوله بالمسجد) أي المبني في الموات (قوله في ذلك) أي في أنه يصير وقفا بنفس البناء في الموات والنية اه ع ش (قوله نحو المدارس) * (فرع) * في فتاوى السيوطي مسئلة المدارس المبنية الآن بالديار المصرية وغيرها هل تعطى حكم المسجد أم لا لجواب المدارس منها ما على نصر الواقف أنها مسجد كالشيخونية ومنها ما ليس كذلك بمسجد كالكاملية فان فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بانها مسجد لان الاصل خلافه سم على ج وأفهم أن ما لم يعلم فيه شيء لا بالاستفاضة ولا بغيرها يحكم بمسجديته اكتفاء بظاهر الحال اه ع ش أي بكونها على هيئة المسجد (قوله على طريقة ضعيفة) وهي عدم اشتراط اللفظ في الوقف مطلقا وكفاية الفعل والنية فقط (قوله والبلقيني) عطف على الاسنوي (قوله قال الشيخ أبو محمد الخ) أقره النهاية (قوله ليبني الخ) شامل لغير الموات بان يشتري أرضا ويبني فيها نحو الرباط (قوله فيصير كذلك الخ) ولو لم يقصد الآخذ محلا بعينه حال الاخذ هل يصح ذلك ويتخير في المحل الذي يبني فيه أو لا بد من التعيين فيه نظر ولا يبعد الصحة توسعة في النظر لجهة الوقف ما أمكن ثم لو بقي من الدراهم التي أخذها الماذكر شيء بعد البناء فينبغي حفظه ليصرف على ما يعرض له من المصالح اه ع ش وبقي فيما لو أخذ من الناس شيأ ليشتري به بيتا في مكة مثلا بدون قصد وبيان محل بعينه منها ويقفه على جهة مخصوصة مثلا فهل يصح ذلك ويتخير في المحل الذي يشتريه فيه أو لا بد من تعيينه حال الاخذ وقضية قول المحشي ولا يبعد الصحة توسعة الخ الاول فليراجع (قوله بمجرد بنائه) أي بنية الزاوية أو الرباط (قوله وكذا الشارع) اي في الموات (قوله بمجرد الاستطراق) اي مع النية بدون اللفظ

قبل بخلاف ما لو أذن في الاعتكاف فيه الخ) المتجه أن مجرد الاذن في الاعتكاف فيه ليس انشاء لوقفه مسجدا بل متضمن للاعتراف بذلك فلا يصير مسجدا بمجرد ذلك مر اه سم عبارة المغني والظاهر كما قال شيخنا أنه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار بذلك مسجدا الان الاعتكاف لا يصح الا في المسجد بخلاف الصلاة اه زاد في النهاية وينبغي أن صيرورته مسجدا بذلك انما هو لتضمن كلامه الاقرار لا لكون ذلك صيغة انشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفا باطنا اه (قوله في الاعتكاف فيه) أي أو في صلاة التحية اه ع ش (قوله نعم) الى قوله الا أن يقول في المغني (قوله تكفي فيه) أي في كون ذلك البناء مسجدا (قوله لانه ليس الخ) عبارة المغني ووجهه السبكي بان الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدا وانما احتيج للفظ لاخراج ما كان في ملكه عنه اه (قوله أي لا حقيقة الخ) أي لا عن ملكه الحقيقي ولا التقديري (قوله حتى يحتاج الخ) تفريع على المنفي لا النفي (قوله وبزول الخ) عطف على قوله تكفي فيه الخ (قوله فيه) أي قول الماوردي نعم بناء المسجد في الموات الخ (قوله واعترض القمولي والبلقيني الخ) اعتمده النهاية (قوله ما ذكره) اي الماوردي آخرا اي قوله الا أن يقول هي للمسجد اه رشيدي (قوله توقف ملكه الخ) خبران (قوله وهو) اي المسجد (حينئذ) اي قبل حصول الاحياء (قوله بمجرد قوله) اي قول مريد البناء هذه الآلة للمسجد (قوله فما قاله) اي الماوردي (قوله وغيرهما) بالرفع عطف على القمولي والبلقيني و (قوله زوال) بالنصب مفعول اعترض ش اه سم (قوله وقد يجاب بحمل هذا الخ) معتمد اه ع ش (قوله والاول) أي كلام الماوردي (قوله ذلك) أي الحمل (قوله وهو) اي كلام البغوي (قوله والحق الاسنوي) الى قوله والبلقيني في المغني (قوله بالمسجد) أي المبني في الموات (قوله في ذلك) أي في أنه يصير وقفا بنفس البناء في الموات والنية اه ع ش (قوله نحو المدارس) * (فرع) * في فتاوى السيوطي مسئلة المدارس المبنية الآن بالديار المصرية وغيرها هل تعطى حكم المسجد أم لا لجواب المدارس منها ما على نصر الواقف أنها مسجد كالشيخونية ومنها ما ليس كذلك بمسجد كالكاملية فان فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بانها مسجد لان الاصل خلافه سم على ج وأفهم أن ما لم يعلم فيه شيء لا بالاستفاضة ولا بغيرها يحكم بمسجديته اكتفاء بظاهر الحال اه ع ش أي بكونها على هيئة المسجد (قوله على طريقة ضعيفة) وهي عدم اشتراط اللفظ في الوقف مطلقا وكفاية الفعل والنية فقط (قوله والبلقيني) عطف على الاسنوي (قوله قال الشيخ أبو محمد الخ) أقره النهاية (قوله ليبني الخ) شامل لغير الموات بان يشتري أرضا ويبني فيها نحو الرباط (قوله فيصير كذلك الخ) ولو لم يقصد الآخذ محلا بعينه حال الاخذ هل يصح ذلك ويتخير في المحل الذي يبني فيه أو لا بد من التعيين فيه نظر ولا يبعد الصحة توسعة في النظر لجهة الوقف ما أمكن ثم لو بقي من الدراهم التي أخذها الماذكر شيء بعد البناء فينبغي حفظه ليصرف على ما يعرض له من المصالح اه ع ش وبقي فيما لو أخذ من الناس شيأ ليشتري به بيتا في مكة مثلا بدون قصد وبيان محل بعينه منها ويقفه على جهة مخصوصة مثلا فهل يصح ذلك ويتخير في المحل الذي يشتريه فيه أو لا بد من تعيينه حال الاخذ وقضية قول المحشي ولا يبعد الصحة توسعة الخ الاول فليراجع (قوله بمجرد بنائه) أي بنية الزاوية أو الرباط (قوله وكذا الشارع) اي في الموات (قوله بمجرد الاستطراق) اي مع النية بدون اللفظ

من نية وقفه شارعا مع استطراقه له ولو مرة أما الاخرس فيصح باشارته وأما الكاتب فيصح بكتابته مع النية (وصريحه) ما اشتق من لفظ الوقف نحو (وقفت كذا) على كذا (أو أرضي) أو أملاكي (موقوفة) أو وقف (عليه والتسبيل والتحبيس) أي ما اشتق منهما كاملاكي حبس عليه (صريح بحان على الصحيح) فيهما لاشتهارهما

(قوله من نية وقفه الخ) ممن هذه النية اه سم يظهر انها من المستطرق (قوله مع استطراقه له) كان وجه اعتباره هنا دون الصلاة بالفعل في المسجد ان ثم صنعا للمحي كالبناء فاكتفى به مع النية ولا كذلك هنا فلو فرض ان هنا صنعا له كذلك كقطع شجر وتسوية ارض فلا يبعد الاكتفاء به مع النية وان لم يحصل استطراق بالفعل فليتأمل اه سيد عمر (قوله اما الاخرس) الى المتن في المغني (قوله باشارته) اي المفهمة وبكتابته اه مغني (قوله فيصح بكتابته الخ) أي ولو أحسن النطق (قوله ما اشتق من لفظ الوقف) الاولى أن يقول الوقف وما اشتق منه (قوله على كذا) وان لم يقله لم يصح اه مغني (قوله ما اشتق منهما) الاولى وما اشتق الخ بواو العطف (قوله حبس عليه) أي محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس اذا وقف وبضم الموقوف ففي المختار الحبس بوزن القفل ما وقف اه ع ش عبارة الرشيدي لعله بضم الحاء والباء جمع الحبيس حتى يناسب التفسير قبله اه (قوله حكم اشهدوا الخ) أي من أنه يثبت به الوقفية اذا ذكر المصرف (قوله واستشكل الخ) أي استشكل السبكي و (قوله في هذه) أي صدقة موقوفة مع جزمه أولا بصراحة أرضي موقوفة اه مغني (قوله مع صراحة أرضي موقوفة بلا خلاف) اي مع ذكره صراحة ذلك بلا خلاف حتى يلاقي الجواب بان فيها خلافا ايضا على ما فيه والا فكيف يسلم انه لا خلاف فيها ثم يدعي فيه اتفاق اه رشيدي (قوله واجيب بان الخ) عبارة المغني قال ابن النقيب الخلاف محكي من خارج لان في صراحة لفظ الوقف وجها لكنه ضعيف اي فلا يناسب ان يعبر بالاصح وقال غيره ان موقوفة من طغيان القلم و يكون القصد كتابة لفظ مؤبدة كما قاله الشافعي والجمهور فسبق القلم الى كتابة موقوفة اه (قوله ويجاب الخ) اي على تسليم عدم الخلاف في ارضي موقوفة (قوله مقصودة) اي عمدة و (قوله تابعة) اي فضلة (قوله او مسبلة الخ) كقوله الآتي أو لا تورث الخ عطف على محرمة و (قوله او صدقة حبس) بالاضافة عطف على صدقة (قوله أو حبس محرم) عطف على حبس كما نبه عليه ع ش وكان الاولى عكس العطف ليفيد (قوله محرم) بفتح الراء منع حبس (قوله الواو هنا) الى قول المتن وان الوقف على معين في المغني الا قوله ولا كناية وقوله وان الى المتن وقوله فان قبل الى ونقل وقوله والاصار الى المتن (قوله بغيره) وهو ما ضمه الى تصدقت بكذا (قوله لاحتماله غير الطلاق الخ) والقياس حينئذ أنه اذا لم يدع الطلاق يمنع عنها ويؤخذ له باقراره ثم يستفسر وأنه لا يقبل تفسيره بغير الثلاثة المذكورة اه رشيدي (قوله بالفسخ الخ) المراد به ما يشمل الانفساخ (قوله في الوقف) الى قوله ووقفته للاعتكاف في النهاية الا قوله وقوله الى المتن (قوله على ما قدرته) أي قوله ولا كناية (قوله فلا اعتراض) ويمكن أيضا توجيه كلامه بان قوله ليس بصريح مجاز في معنى لا يحصل به الوقف وقرينته قوله وان نواه فهو من قبيل الكناية اه سم قول المتن (وينوي الخ) انظر ما اذا لم ينو اه سم والظاهر أنه يصير مجردا باحة والله أعلم (قوله اذ هو صريح الخ) معتمد اه ع ش (قوله فان قيل الخ) هلا ملكه بمجرد الدفع اليه كما هو شأن صدقة التطوع وسيأتي في باب الهبة جزمه بعدم اشتراط الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الدفع والاخذ وعبارة الارشاد أو تصدقت ان عم والا فنوع هبة اه سم (قوله ونقل الزركشي الخ) عبارة المغني

(قوله من نية وقفه شارعا الخ) ممن هذه النية اه سم يظهر انها من المستطرق (قوله مع استطراقه له) كان وجه اعتباره هنا دون الصلاة بالفعل في المسجد ان ثم صنعا للمحي كالبناء فاكتفى به مع النية ولا كذلك هنا فلو فرض ان هنا صنعا له كذلك كقطع شجر وتسوية ارض فلا يبعد الاكتفاء به مع النية وان لم يحصل استطراق بالفعل فليتأمل اه سيد عمر (قوله اما الاخرس) الى المتن في المغني (قوله باشارته) اي المفهمة وبكتابته اه مغني (قوله فيصح بكتابته الخ) أي ولو أحسن النطق (قوله ما اشتق من لفظ الوقف) الاولى أن يقول الوقف وما اشتق منه (قوله على كذا) وان لم يقله لم يصح اه مغني (قوله ما اشتق منهما) الاولى وما اشتق الخ بواو العطف (قوله حبس عليه) أي محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس اذا وقف وبضم الموقوف ففي المختار الحبس بوزن القفل ما وقف اه ع ش عبارة الرشيدي لعله بضم الحاء والباء جمع الحبيس حتى يناسب التفسير قبله اه (قوله حكم اشهدوا الخ) أي من أنه يثبت به الوقفية اذا ذكر المصرف (قوله واستشكل الخ) أي استشكل السبكي و (قوله في هذه) أي صدقة موقوفة مع جزمه أولا بصراحة أرضي موقوفة اه مغني (قوله مع صراحة أرضي موقوفة بلا خلاف) اي مع ذكره صراحة ذلك بلا خلاف حتى يلاقي الجواب بان فيها خلافا ايضا على ما فيه والا فكيف يسلم انه لا خلاف فيها ثم يدعي فيه اتفاق اه رشيدي (قوله واجيب بان الخ) عبارة المغني قال ابن النقيب الخلاف محكي من خارج لان في صراحة لفظ الوقف وجها لكنه ضعيف اي فلا يناسب ان يعبر بالاصح وقال غيره ان موقوفة من طغيان القلم و يكون القصد كتابة لفظ مؤبدة كما قاله الشافعي والجمهور فسبق القلم الى كتابة موقوفة اه (قوله ويجاب الخ) اي على تسليم عدم الخلاف في ارضي موقوفة (قوله مقصودة) اي عمدة و (قوله تابعة) اي فضلة (قوله او مسبلة الخ) كقوله الآتي أو لا تورث الخ عطف على محرمة و (قوله او صدقة حبس) بالاضافة عطف على صدقة (قوله أو حبس محرم) عطف على حبس كما نبه عليه ع ش وكان الاولى عكس العطف ليفيد (قوله محرم) بفتح الراء منع حبس (قوله الواو هنا) الى قول المتن وان الوقف على معين في المغني الا قوله ولا كناية وقوله وان الى المتن وقوله فان قيل الى ونقل وقوله والاصار الى المتن (قوله بغيره) وهو ما ضمه الى تصدقت بكذا (قوله لاحتماله غير الطلاق الخ) والقياس حينئذ أنه اذا لم يدع الطلاق يمنع عنها ويؤخذ له باقراره ثم يستفسر وأنه لا يقبل تفسيره بغير الثلاثة المذكورة اه رشيدي (قوله بالفسخ الخ) المراد به ما يشمل الانفساخ (قوله في الوقف) الى قوله ووقفته للاعتكاف في النهاية الا قوله وقوله الى المتن (قوله على ما قدرته) أي قوله ولا كناية (قوله فلا اعتراض) ويمكن أيضا توجيه كلامه بان قوله ليس بصريح مجاز في معنى لا يحصل به الوقف وقرينته قوله وان نواه فهو من قبيل الكناية اه سم قول المتن (وينوي الخ) انظر ما اذا لم ينو اه سم والظاهر أنه يصير مجردا باحة والله أعلم (قوله اذ هو صريح الخ) معتمد اه ع ش (قوله فان قيل الخ) هلا ملكه بمجرد الدفع اليه كما هو شأن صدقة التطوع وسيأتي في باب الهبة جزمه بعدم اشتراط الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الدفع والاخذ وعبارة الارشاد أو تصدقت ان عم والا فنوع هبة اه سم (قوله ونقل الزركشي الخ) عبارة المغني

(قوله من نية وقفه شارعا الخ) بالرفع عطف على القمولي والبلقيني أو نزال بالنصب مفعول اعترض ش (قوله ممن هذه النية (قوله فلا اعتراض عليه) ويمكن أيضا توجيه كلامه بان قوله ليس بصريح مجاز في معنى لا يحصل به الوقف وقرينته قوله وان نوى فهو من قبيل الكناية (قوله في المتن وينوى) انظر ما اذا لم ينو (قوله فان قيل) هلا ملكه بمجرد الدفع اليه كما هو شأن صدقة التطوع وسيأتي في باب الهبة جزمه بعدم اشتراط الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الدفع والاخذ وعبارة الارشاد أو تصدقت ان عم والا فنوع هبة والاسنى

(قوله كان وقفا فيما بينه وبين الله) انظر هل يشكل بقاعدة ما كان صريحا في بابه الخ (قوله في المتن وان الوقف على معين الخ) اعتمده مر (قوله لا يشترط قبول من بعد البطن الاول) بل الشرط عدم الرد شرح مر (قوله ولا قبول ورثته الخ) عطف على لا يشترط قبول الخ ش (قوله ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ الخ) كان وجه استثناء ذلك من اشتراط القبول من المعين ان للانسان غرضا تاما في دوام نفع ورثته

جميع انه متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه وبين الله تعالى (والاصح ان قوله حرمته أو أبدته ليس بصريح) لانه لا يستعمل مسبلا بل مؤكدا كما مر بل كناية لاحتماله وأتى باو لان لهم ان أحدهما غير كناية (و) الاصح وان نازع (٢٥١) فيه الاسنوي وغيره (ان قوله جعلت البقعة مسجدا) من غير نية صريح فحينئذ (تصير به مسجدا) وان لم يات بلفظ تمام لان المسجد لا يكون الا وقفا فان نوى به الوقف أو زاد به صار مسجدا قطعا ووقفته للاعتكاف صريح في المسجدية كما هو ظاهر وللصلاة صريح في مطلق الوقفية وقوله للصلاة كناية في المسجدية فان نواها صار مسجدا والا صار وقفا على الصلاة وان لم يكن مسجدا كالمدرسة (و) الاصح (ان الوقف على معين واحد أو جماعة (يشترط فيه قبوله) ان تأهل والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة ورجح في الروضة في السرقة انه لا يشترط نظرا الى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود ونقله في شرح الوسيط عن النص وانتصر له جمع بانه الذي عليه الاكثرون واعتمده بل قال المتولي محل الخلاف ان قلنا انه ملك للموقوف عليه أما اذا قلنا انه لله تعالى فهو كالاعتاق واعترض بان الاعتاق لا يرتد بالرد ولا يبطله الشرط الفاسد ويرد بان التشبيه به في حكم لا يقتضي لحوقه به في غيره وعلى الاول لا يشترط قبول من بعد البطن الاول وان كان الاصح انهم يتلقون من الواقف على ما رجحه جمع متأخرون لكن الذي استحسناه انا اذا قلنا بالاصح اشترط قبولهم ولا قبول ورثة حائزين وقف عليهم ورثتهم ما بقي به الثلث على قدر انصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ حيث لم يقصد الواقف دوام الاجر للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى وبحث بعضهم انه لا أثر هنا بعد وقفه على أولاده

والاسنى هذا كله كما قال الزركشي بالنسبة الى الظاهر أما في الباطن فيصير وقفا بينه وبين الله تعالى كما صرح به جمع منهم ابن الصباغ وسليم والمتولي وغيرهم اه (قوله كان وقفا) معتمد اه ع ش قال سم انظر هل يشكل بقاعدة ما كان صريحا في بابه الخ اه ويمكن ان يجاب باستثنائه عنها التوسعهم في الوقف لشبهه بالاعتاق قول المتن (حرمته او ابدته) ويجري الخلاف ايضا فيما لو قال حرمته وابدته اه مغني (قوله كما مر) اي آنفا في المتن (قوله صريح) اي وان لم يقل لله اه مغني (قوله بلفظ تمام) اي من الصراخ (قوله للاعتكاف) أي أو لتحية المسجد اه بجيرمي عن القليوبي (قوله وللصلاة الخ) عطف على للاعتكاف (قوله وقوله للصلاة كناية) الاخصر الاوضح وكناية قول المتن (وان الوقف على معين الخ) اعتمده النهاية والمغني خلافا للمنهج ولظاهر ما يأتي في الشرح (قوله واحد أو جماعة) الى قوله وبحث بعضهم في النهاية الا قوله بل قال الى وعلى الاول وقوله على ما رجحه الى ولا قبول ورثة قول المتن (يشترط فيه الخ) ولا يشترط القبض على المذهب وشذ الجوري فحكى قولين في اشتراطه في المعين اه مغني (قوله فقبول وليه) فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الولي الواقف أو غيره ومن لا ولي له خاص فوليه القاضي فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبي من يقبل له فلو وقف على جمع فقبل بعضهم دون بعض بطل فيما يخص من لم يقبل عملا بتفريق الصفقة اه ع ش (قوله عقب الايجاب) أي ان كان حاضرا و (قوله أو بلوغ الخبر) أي عقبه ان كان غائبا وان لم يبلغه الخبر الا بعد طول الزمن لكن لموانع الواقف فالظاهر عدم صحة قبوله بعد موته لاحاقهم الوقف بالعقود دون الوصية وفي سم على منهج مال مر الى بطلان الوقف فيما لو مات البطن الاول قبل القبول أو رجع الواقف قبله وقال ان في المنقول ما يساعده فليحرر انتهى وهو مستفاد من قول الشارح مر الآتي فان رد البطن الاول بطل الوقف اه ع ش (قوله كالهبة ورجح في الروضة الخ) عبارة النهاية والمغني كالهبة والوصية وهذا هو الذي صححه الامام وأتباعه وعزاه الرافعي في الشرحين للامام واخرين وصححه في المحرر ونقله وزيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وهو المعتمد وان رجح في الروضة في السرقة الخ اه (قوله واعترض الخ) اي ما قاله المتولي (قوله بان الاعتاق لا يرتد بالرد الخ) أي بخلاف الوقف (قوله ورد) أي الاعتراض (قوله وعلى الاول) أي الاصح من اشتراط القبول (قوله لا يشترط قبول الخ) بل الشرط عدم ردهم نهاية ومغني قال ع ش قوله مر بل الشرط عدم ردهم أي من بعد البطن الاول فلو رد بطل فيما يخصه وانتقل لمن بعده ويكون كمنقطع الوسط اه (قوله وان كان الاصح الخ) عبارة المغني قضية كلام المصنف ترجيح اشتراط القبول في البطن الثاني والثالث لانهم يتلقون الوقف من الواقف قال السبكي والذي يحصل من كلام الشافعي والاصحاب أنه لا يشترط قبولهم وان شرط قبول البطن الاول وأنه يرتد بردهم كما يرتد برد الاول على الصحيح فيهما اه (قوله الاصح) أي من أنهم يتلقون من الواقف (قوله ولا قبول ورثة الخ) عطف على لا يشترط قبول الخ ش اه سم (قوله ولا قبول ورثة حائزين) الظاهر أن هذا وما بعده في الوقف بعد الموت كما يدل عليه السياق فليراجع اه رشيدي عبارة الحلبي قوله ووقف عليهم الخ أي في مرض موته اه وعبارة مصطفى الحموي في هامش التحفة قوله ما بقي به الثلث أي اذا وقف في مرض موته لانه اذا وقف في الصحة لا يشترط أن يفي به الثلث وصرح به الحلبي في حاشية المنهج اه (قوله هنا) أي في الوقف على ورثة

اه (قوله كان وقفا فيما بينه وبين الله) انظر هل يشكل بقاعدة ما كان صريحا في بابه الخ (قوله في المتن وان الوقف على معين الخ) اعتمده مر (قوله لا يشترط قبول من بعد البطن الاول) بل الشرط عدم الرد شرح مر (قوله ولا قبول ورثته الخ) عطف على لا يشترط قبول الخ ش (قوله ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ الخ) كان وجه استثناء ذلك من اشتراط القبول من المعين ان للانسان غرضا تاما في دوام نفع ورثته

بقدر انصبائهم لشرطه بانه بعدهم لاولادهم الذكور دون أولادالاناث وفيه نظر لانه اما وقف أو وصية وكل منهما يؤثر فيه شرطه فلا وجه لخروج هذا الا أن يجاب بانه لما لزمه في أصل الوقف (٢٥٢) رعاية قدر انصبائهم لزمه ذلك فيمن بعدهم ولو وقف جميع املاكه كذلك ولم يجز وه

نفذ في ثلث التركة فقهرا عليهم كما تقرر وخرج بالمعين الجهة العامة نوجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولم ينب الامام عن المسلمين فيه بخلافه في نحو القود لان هذا لابد له من مباشر ولا يشترط قبول ناظر المسجد ما وقف عليه بخلاف ما وهب له (ولو رد) الموقوف عليه المعين البطن الاول أو من بعده جميعهم أو بعضهم الوقف (بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) كالوصية نعم لو وقف على وارثه الحائز مايخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كامر وانتصر جمع لقول البغوي لا يرتد كالعتق وخرج بحقه أصل الوقف فان كان الراد البطن الاول بطل عليهما أو من بعده فكمنقطع الوسط وقال السبكي الذي تحصل من كلام الشافعي والاصحاب انه يرتد بردهم كما يرتد برد البطن الاول ولا أثر للرد بعد القبول كعكسه فلو رجع الراد وقبل لم يستحق شيأ ان حكم حاكم برده والا استحق كما نقلاه وأقراه لكن نازع فيه الاذرعي ويظهر انه لا أثر هنا لرده من بعد الاول قبل دخول وقت استحقاقه كرد الوصية في حياة الموصى (و) لما تم الكلام على أركانه الاربعة شرع في ذكر شروطه وهي التابيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام فحينئذ (لو قال وقفت هذا) على الفقراء والمقبرة (سنة) مثلا (فباطل) وقفه لفساد الصيغة لان وضعه على التأبيد نعم ان أشبه التحرير لجعلته مسجدا سنة

حائزين (قوله لشرطه) متعلق بائر وكانه ضمنه معنى اعتبار اه سم (قوله وكل منهما يؤثر الخ) محل تامل بالنسبة للوصية لان الوصية بموت الموصي ينتقل الملك فيها للموصى له نعم ان قيل ان الموصى به حينئذ انما هو المنفعة اتجه ما قاله اه سيد عمر (قوله الا أن يجاب الخ) يتأمل فان النظر أقوى في بادئ النظر اه سيد عمر (قوله لزمه ذلك الخ) أي فصار الشرط المذكور لغوا (قوله ولو وقف جميع) الى قوله وانتصر في النهاية (قوله كذلك) أي على أولاده بقدر انصبائهم (قوله كالجهة العامة) أي كالفقراء أي نحو القود (قوله ولا يشترط) الى قوله ان حكم في المغني الا قوله وانتصر الى وخرج (قوله ولا يشترط قبول ناظر المسجد الخ) وينبغي أن مثله الرباط والمدرسة والمقبرة لمشابهتها للمسجد في كون الحق لله تعالى اه ع ش (قوله بخلاف ما وهب له) فانه لابد من قبول ناظره وقبضه كما لو وهب لصبي وقوله جعلته للمسجد كناية تمليك لا وقف فيشترط قبول الناظر وقبضه اه مغني (قوله البطن الاول الخ) بالرفع بدل من الموقوف عليه و (قوله الوقف) مفعول رد قول المتن (شرطنا القبول الخ) أي من المعين اه مغني (قوله كامر) أي آنفا (قوله فان كان الراد الخ) هذا الصنيع يدل على أنه اذا لم يوجد من البطن الاول قبول ولا رد لم يبطل اصل الوقف بل حقه حتى اذا جاء البطن الثاني وقبل استحق وكذا مر لكن قضية اشتراط قبول المتصل بطلان الوقف بانتفائه اه سم وقوله لكن قضية الخ تقدم عن ع ش عن سم على منهج عن مر ما وافقها (قوله بطل) أي أصل الوقف ش اه سم (قوله عليهما) أي على اشتراط القبول وعدمه اه سم (قوله فكمنقطع الوسط) صريح في أنه لا يبطل أصل الوقف أي برد البطن الثاني حتى اذا لم يرد البطن الثالث ومن بعده ثبت الوقف في حقهم اه سم (قوله برد هم) أي من بعد البطن الاول (قوله ولا أثر للرد الخ) أي مطلقا من البطن الاول أو من بعدهم (قوله والا استحق الخ) خلافا للمغني وشرح الروض عبارتهما وقول الروياني يعود له ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعي اه (قوله لكن نازع فيه الاذرعي) اه (قوله نعم ان أشبه التحرير الخ) عبارة شرح الروض أما ما يضاهيه أي التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره اه وقضية ذلك استثناء

فوسع له في الزام الوقف عليهم قهر التيم له ذلك الغرض (قوله لشرطه) متعلق بائر وكانه ضمنه معنى اعتبار (قوله المعين البطن الاول أو من بعده الخ) عبارة الروض فصل لو وقف على معينين لا جهة عامة ومسجد ونحوه اشترط قبول متصل من البطن الاول فقط وأما الثاني أي وما بعده فلا يشترط لاعدم ردهم فان ردوا فكمنقطع الوسط وان رد الاول بطل اه وقوله بطل أي الوقف قطعا كما في شرحه ومفهوم قوله وان رد الاول بطل أنه لو لم يرد ولم يقبل لم يبطل الوقف لكن مقتضى اشتراط قبوله واتصاله بطلان الوقف اذا انتفى قبوله المتصل والافلا معنى لاشتراطه في الوقف كما هو صريح الصنيع وقوله في المتن بطل حقه قال العراقي في النكت أي من الوقف كما صححوه وقال الماوردي من الغلة فعلى الاول ان كان البطن الاول صار منقطع الاول فيبطل كله على الصحيح أو الثاني فمنقطع الوسط اه (قوله وخرج بحقه أصل الوقف فان كان الراد الخ) هذا الصنيع يدل على أنه اذا لم يوجد من البطن الاول قبول ولا رد لم يبطل أصل الوقف بل حقه حتى اذا جاء البطن الثاني وقبل استحق وكذا مر ولكن قضية اشتراط قبوله المتصل بطلان الوقف بانتفائه (قوله بطل) أي أصل الوقف ش وقوله عليهما لعل المراد على اشتراط القبول وعدمه (قوله فكمنقطع الوسط) صريح في أنه لا يبطل أصل الوقف حتى اذا لم يرد البطن الثالث ومن بعده ثبت الوقف في حقهم (قوله فلو رجع الراد وقبل الخ) عبارته في شرح الروض فلو رجع بعد الرد لم يعد له وقول الروياني يعود له ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعي اه (قوله نعم ان أشبه التحرير الخ) عبارة شرح الروض أما ما يضاهيه أي التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره اه وقضية ذلك استثناء

صحح مؤيدا كما قاله الامام وتبعه غيره ولا أثر للتأقيت الصريح بما لا يحتمل بقاء الدنيا اليه كما بحثه الزركشي كالاذرعي لان القصد منه التابيد لا حقيقة التأقيت ولا للتأقيت الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على الفقراء أو الا أن يلد لي ولد ولا للتأقيت الضمني في منقطع الآخر المذكور في قوله (ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله) ونحوهما مما لا يدوم (ولم يزد) على (٢٥٣) ذلك (فالاظهر صحة الوقف) لان مقصوده القربة والدوام فاذا بين مصرفه ابتداء سهل ادامته على سبيل الخير (فاذا انقرض المذكور) ومثله ما لو لم تعرف أرباب الوقف (فالاظهر انه يبقى وقفا) لان وضع الوقف الدوام كالعتق (و) الاظهر (ان مصرفه أقرب الناس) رحما الا ارنا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ منه صحة ما أفتى به أبو زرعة المراد بما في كتب الاوقاف ثم الاقرب الى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لا يرجح عم على خال بل هما مستويان والمعتبر الفقراء دون الاغنياء منهم ولا يفضل نحو الذكر على الاوجه (الى الواقف) بنفسه أو بوكيله عن نفسه (يوم انقراض المذكور) لان الصدقة على الاقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشارع عليهم في جنس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة لما أراد أن يقف ببرحاء أرى أن تجعلها في الاقربين وبه

والمقبرة والرباط كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره أي وهو لا يفسد بالشرط الفاسد اه وفي سم بعد ذكر مثلها عن شرح الروض ما نصه وقضية ذلك استثناء ما يضاهي التحرير أيضا مما سيأتي في قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل لي الصحيح اه (قوله ان أشبه التحرير) أي بان تظهر فيه القربة اه بجيرمي عن الحلبي (قوله صح الخ) وفاقا للاسنى والمغني وخلافا للنهاية (قوله ولا أثر) الى قوله أي ببلد الموقوف في النهاية الا قوله أو بوكيله عن نفسه وقوله على المنقول خلافا للتاج (قوله ولا أثر للتأقيت الصريح الخ) فلو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا اليه صح اه نهاية (قوله كما بحثه الزركشي الخ) قد يشكل على ذلك ما قالوه في البيع والنكاح من عدم الصحة فيهما الا أن يقال الوقف لكون المقصود منه القربة المحضة نظر والما يقصد من اللفظ دون مدلوله اه ع ش (قوله ولا للتأقيت الخ) عطف على للتأقيت (قوله ونحوهما) الى قوله ويؤخذ في المغني (قوله ومثله ما لو لم يعرف الخ) ظاهره ولو في الابتداء اه سم (قوله الدوام) عبارة المغني على الدوام اه قول المتن (وان مصرفه) أي عند انقراض من ذكر اه مغني (قوله ويؤخذ منه) أي من التقديم المذكور (قوله ومن ثم) أي من أجل أنه لا ترجيح بالارث والعصوبة (قال) أي أبو زرعة (قوله بل هما مستويان) قضيته أن الاخ الشقيق والاخ للاب مستويان اه ع ش (قوله والمعتبر الفقراء دون الاغنياء منهم) اعتمده المغني أيضا قال ع ش قال الزركشي لو وقف على الاقارب اختص بالفقير منهم خلاف الوقف على الجيران سم على منهج والاقرب حمل الجيران على ما في الوصية لمشابهته لها في التبرع اه (قوله نحو الذكر الخ) عبارة النهاية الذكر على غيره فيما يظهر اه باسقاط لفظة النحو وقال السيد عمر قوله نحو الذكر كذي الجهتين فلا يقدم على ذي الجهة عند استواء الدرجة اه وقد يقال قد علم هذا من قول الشارح فلا ترجح بهما الخ فالاولى اسقاطها (قوله أو بوكيله) يعني به أن المراد من له الوقف فلا من تعاطى الوقف كالوكيل اه سم (قوله عن نفسه) سيذكر محترزه بقوله الآتي أما الامام الخ (قوله لان الصدقة) الى قوله أي ببلد الموقوف في المغني الا قوله أو كانوا الى صرفه الامام وقوله وورد جمعه جمع متأخرون (قوله في جنس الوقف) يجيء فنون وفي بعض النسخ في حبس الخ بحاء فباء وورد جمعه قول المغني في تحبيس الوقف اه (قوله أرى أن تجعلها الخ) فجعلها في أقاربه وبني عمه اه مغني (قوله وبه) أي بالحث المذكور (قوله عدم تعينهم) من باب التفعل (قوله في نحو الزكاة) من المصارف الواجبة اه مغني (قوله لهذه) أي للزكاة وسائر المصارف الواجبة اه مغني (قوله أو قال الخ) عطف على فقدت الخ (قوله وسكت عن باقيها) ظاهره وان وجد أقاربه الفقراء اه سم (قوله صرفه الامام الخ) معتمد اه ع ش (قوله كما نص عليه) عبارة النهاية وشرح الروض كما نص عليه البويطي في الاولى اه أي في صورة فقد الاقارب (قوله وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة الخ) عبارة المغني وقيل يصرف الخ (قوله أي ببلد الموقوف الخ) وصرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة اه نهاية قال الرشيدي قوله وصرح في الانوار الخ أي بناء على القول الثاني اه أي على مقابل الاظهر (قوله من ترجيحه) أي بلد الموقوف (قوله على مقابل الاظهر) أي المار بقول المتن وأن مصرفه أقرب الناس الخ (قوله القائل) أي للمقابل (قوله ومن ثم) أي من اجل أن المراد فقراء ومساكين بلد الموقوف

ما يضاهي التحرير أيضا مما سيأتي في قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح (قوله ومثله ما لو لم تعرف أرباب الوقف) ظاهره ولو في الابتداء (قوله وسكت عن باقيها) ظاهره وان وجد أقاربه الفقراء (قوله كما نص عليه) واعتمده مر (قوله أي ببلد الموقوف الخ) وصرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد

فارق عدم تعينهم في نحو الزكاة على ان لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء على المنقول خلافا للتاج السبكي أو قال ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها صرفه الامام في مصالح المسلمين كما نص عليه ورجحه جمع متقدمون وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة يصرف للفقراء والمساكين أي ببلد الموقوف أخذا من ترجيحه على مقابل الاظهر القائل بصرفه اليهم ومن ثم قال الزركشي

قياس منع نقل الزكاة عن فقراء بلدها منعه عن فقراء بلد الموقوف أما الامام اذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح للاقارب (ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على) من يقرأ على قبري أو على قبر أبي وأبوه حي بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري بعد موتي فانه وصية فان خرج من الثلث أو اجيز وعرف قبره صح والا فلا وكوقفته على (من سيولد لي) أو على مسجد سيبنى ثم على الفقراء مثلا (فالمذهب بطلانه) لبطلان الاول لتعذر الصرف اليه الا ومن بعده فرعه ان قلنا يتلقى من الواقف ولو لم يذكر بعد الاول مصرفا بطل قطعا لانه منقطع الاول والآخر ولو قال وقفت (٢٥٤) على أولادي ومن سيولد لي على ما أصله ففصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز وأعطى من ولد له نصيب من مات منهم لا عقب فقط ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادي ومن سيولد لي لان التفصيل بعده بيان له (أو) كان (منقطع الوسط) بالتحريك (كوقفت على أولادي ثم) على عبد عمرو ثم الفقراء أو ثم على (رجل) منهم وبه يعلم أنه لا يضر تردد في وصف أو شرط أو مصرف قامت قرينة قبله أو بعده على تعيينه لانه لا يتحقق الانقطاع الا ان كان الابهام من كل وجه كما هو واضح وكلام الائمة في فتاويهم صريح في ذلك (ثم) على (الفقراء فالمذهب صحته) لوجود المصرف حالا ومآلا لا وصرفه عند توسط الانقطاع كصرف منقطع الآخر وبحث ان محله ان عرف أمد انقطاعه بان كان معينا كالمثال الاول والا كرجل في المثال الثاني صرف بعد موت الاول ان بعد المتوسط كالفقراء فيما ذكر وفيه كلام ذكرته في شرح الارشاد (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفا أو ذكر مصرفا ما تعذرا كوقفت كذا على جماعة (فالاظهر بطلانه) وان قال في الله لان الوقف يقتضي تمليك المنافع فاذا لم يعين مالكا بطل كالبيع ولان جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف أو من شاء الله تبطله فعدمه اولى وانما صح اوصيت بثلثي وصرف للمساكين لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليهم ولانها أوسع لصحتها بالمجهول والنحس وبحث الاذرعي انه لو نوى المصرف واعترف به ظاهرا صح وردّه الغزي بانه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظنا هنا يدل على المصرف أصلا ومنه يؤخذ انه لو قال في جماعة أو واحد نويت معينا قبل

(قوله منعه) أي منع ريع الوقف (قوله أما الامام) الى المتن في النهاية والمغني (قوله اذا وقف) أي من الآن أو بعد موتي (قوله فانه وصية الخ) فالريع الحاصل في حياة الواقف له كالفوائد الحاصلة من الموصى به اه ع ش (قوله أو على مسجد) الى قوله ولو قال وقفت في المغني والى قول المتن والاصح أنه اذ وقف في النهاية الا قوله وان قلنا يتلقى من الواقف وقوله وكلام الائمة الى المتن وقوله وفيه كلام الى المتن وقوله كالمثال الى واذا علق وما سيأتي عليه (قوله ثم على الفقراء الخ) راجع لجميع الامثلة وسيذكر محترزه (قوله يتلقى) أي من بعد الاول (قوله بعد الاول) أي المعدوم (قوله لمن سيولد) أي للواقف (قوله بالتحريك) أي على الاصح ويجوز تسكينه الاسكان اه ع ش (قوله على عبد عمرو) أي نفس العبد اه مغني (قوله مبهم) من كل وجه كما يأتي (قوله وبه يعلم) أي بقوله مبهم (قوله انه لا يضر) أي بلا خلاف (قوله تردد في وصف الخ) أي في عبارة الواقف بان كانت مترددة بين أمرين وهناك من القرائن ما يدل على ارادته أحدهما وليس المراد تردد الواقف لانه مانع من صحة الوقف اه رشيدي (قوله قامت قرينة) أي في عبارة الواقف و (قوله قبله) أي قبل ما فيه التردد اه ع ش وظاهر أن القرينة الحالية كاللفظية (قوله كمصرف منقطع الآخر) أي وهو الفقير الاقرب رحما للواقف (قوله وبحث الخ) اعتمده شرح المنهج والنهاية والمغني والروض (قوله كوقفت كذا على جماعة) أي ولم ينو معينا كما يعلم مما يأتي قريبا اه رشيدي (قوله فيصح لخبر أبي طلحة وهي صدقة الله تعالى ثم بعين المصرف وفيما قاله نظر اه (قوله فاذا لم يعين متملكا بطل الخ) ولو بين المصرف اجمالا كوقفته هذا على مسجد كذا صرف الى مصالحه عند الجمهور وان قال القفال لا يصح ما لم يبين الجهة فيقول على عمارته ونحوه اه مغني (قوله ولم يعينه الخ) يعني لم ينو معينا فيما يظهر وعلى هذا التفسير لا يحتاج الى الاخذ الآتي (قوله يبطله) أي الجهل الوقف (قوله فعدمه) أي المصرف (قوله واغماصح) الى المتن في المغني (قوله وبحث الاذرعي) عبارة النهاية وبحث الاذرعي الخ مردود كما قاله الغزي بانه الخ اه (قوله وردّه الغزي بانه الخ) وهذا أظهر اه مغني (قوله ومنه يؤخذ) أي من تعليل الرد (قوله لو قال في جماعة أو واحد الخ) ظاهره ولو على التراخي عبارة المغني ولو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت وكان قد عين له من شاء أو ما شاء عند وقفه صح وأخذ تبيانه والا فلا يصح للجهالة ولو قال فيما يشاء الله كان باطلا لانه لا يعلم مشيئة الله تعالى اه (قوله أو واحد) أي فيمن شئت اه سم أي بخلاف من شاء الله كما مر آنفا عن المغني (قوله قبل الخ) عبارة النهاية لا يصح قبل وهو متجه اه وانظر فيه ع ش وقال سم قوله وهو متجه اعتمده مر اه وقال السيد عمر ان قول الشارح ومنه يؤخذ الى المتن

الموقوف بخلاف الزكاة شرح مر (قوله وبحث ان محله الخ) اعتمده مر (قوله صرف بعد موت الاول الخ) جزم بذلك شرح المنهج (قوله وان قال لله) اعتمده مر والذي في شرح الروض قال السبكي ومحل البطلان اذا لم يقل لله والا فيصح ثم يعين المصرف اه (قوله وردّه الغزي) اعتمد الرد مر (قوله أو واحد)

وهو متجه (ولا يجوز) أي لا يحل ولا يصح (تعليقه) فيما لا يضاهي التحرير (كقوله في النهاية اه وفي الرشيدي ما يفهمه فلعل نسخ النهاية هنا مختلفة قول المتن (ولا يجوز تعليقه) ومن ذلك ما يقع في كتب الاوقاف وان ماسجد ث فيه من البناء يكون وقفا فانه لا يصح وهو باق على ملك الباني ولو كان هو الواقف لكن سيأتي بعد قول المصنف بل ليشتري بها عبد الخ أن ما يبنيه من ماله أو من ريع الوقف في الجدران الموقوفة يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف اه ع ش (قوله فيما لا يضاهي الخ سيذكر محترزه (قوله نعم) الى المتن في المغني الا قوله اذا المعنى الى واذا علق وقوله و يفرق الى وقل وقوله وعليه فهو الى أما ما يضاهي (قوله الى الله تعالى) أي على الراجح (قوله أو للموقوف عليه) أي على المرجوح (قوله كاذا مت الخ) بضم التاء عبارة النهاية والمغني كوقفت داري بعد موتي على الفقراء اه (قوله اذا المعنى الخ) أي في المثالين (قوله اذا مات) الظاهر اذا قامت اه سم وهو محل تأمل بل الظاهر ما عبر به الشارح اه سيد عمر أقول وما استظهره سم قد عبر به شرح البهجة ثم ذكر الفرق الذي في الشرح (قوله والثاني تعليق انشاء) فيه نظر بل ينجه صحته أيضا عند الاطلاق انتهى سم والظاهر أن بحث الحلبي مبني على ما سبق له من أن الظاهر اذا قامت وقد سبق أن الظاهر ما عبر به الشارح والحاصل أنه اذا علق الوقف بموت نفسه صح لانه وصية سواء قال اذا قامت قداري وقف او قد وقفتها بخلاف ما اذا علقه بموت غيره فلا يصح لانه تعليق وليس بوصية حتى يغتفر فيها التعليق لان ما لا يقبل التعليق من التمليك كالهبة اذا علق بالموت صح لانه وصية كما نقله في الخادم عن المتولي والرافعي وأشار الى توجيهه بما ذكر فليتأمل نعم فرق الشارح المنقول عن السبكي يقبل المناقشة اذ غاية ما يلمح بينهما أن اذا مات زيد فقد وقفتها يحتمل الوعد لا أنه يمتنع حمله على انشاء التعليق ألا ترى انه اذا قال اذا مات زيد طلقت زوجتي يحتمل انشاء التعليق وان احتمل الوعد أيضا ثم قولهم تعليق انشاء لا يخلو عن مسامحة وكان المراد به بقرينة المقابلة تعليق وعد بايقاع وانشاء اه سيد عمر أقول والذي يفيده التامل في كلام الشارح أن المدار على كون الجزاء بمعنى المضي فيصح او الاستقبال فلا يصح وبه يندفع ما اورده على سم والسبكي (قوله ذكره) اي الفرق المذكور (قوله كان كالوصية) قال الشارح مر في شرحه للبهجة ما يفيدها (قوله اما ما يضاهي الخ) اي بان تظهر فيه القربة اه حلبي قال ع ش فرع وقع السؤال في الدرس عما لو قال وقفت داري كوقف زيد هل يصح الوقف أو يبطل فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر انه ان علم شروط وقف زيد قبل قوله ذلك صح الوقف والا فلا اه (قوله فانه يصح) يتأمل فيما لو مات قبل مجيء رمضان اه سيد عمر عبارة الحلبي قوله اذا جاء رمضان الخ هل يصير مسجدا من الآن او لا بد من وجود الصفة اخذا من التشبيه قرر شيخنا الزيادي الثاني اه (قوله له او لغيره) الى المتن في المغني الا قوله لما مر انه كالبيع والهبة (قوله بوصف) كتغيير الشافعية الى الحنفية و (قوله او زيادة او نقص) اي في الموقوف عليه (قوله لما مر انه كالبيع الخ) اي في مطلق عدم قبوله للشرط والا فقد مر ان البيع لا يبطل باشتراط الخيار اه رشيدي وقد يقال لا حاجة الى ما قاله مع قول الشارح متى شاء نعم الاولى اسقاطه مع كالبيع لان ذلك يوهم جواز شرط الخيار الى ثلاثة ايام (قوله ان خلافه) اي ان بطلان العتق بالشرط الفاسد اه مغني (قوله لانه) اي العتق (قوله بخلاف الاتراك) اي الجراكسة الذين كانوا عبيد البيت المال ثم صاروا امراء مصر واستولوا على بيت ماله (قوله

أي فيمن شئت (قوله وهو متجه) اعتمده مر (قوله والثاني تعليق انشاء وهو باطل) فيه نظر بل ينجه صحته أيضا عند الاطلاق (قوله فيما يظهر) اعتمده مر

السبكي بل قال ان خلافه غير معروف لانه مبني على السراية لتشوف الشارع اليه (والاصح انه) أي الواقف للملك بخلاف الاتراك فان شروطهم

عقد يقتضي نقل الملك الى الله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة نعم تعليقه بالموت كاذا مت فداري وقف على كذا أو فقد وقفتها اذا لمعنى فاعلموا اني قد وقفتها بخلاف اذا مت وقفتها والفرق ان الاول انشاء تعليق والثاني تعليق انشاء وهو باطل لانه وعد محض ذكره السبكي واذا علق بالموت كان كالوصية ومن ثم لو عرضه على البيع كان رجوعا و يفرق بينه وبين المدبر بان الحق المتعلق به وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون نحو العرض عليه ونقل الزركشي عن القاضي أنه لو نجزه وعلق اعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز كالو كاتبه انتهى وعليه فهو كالوصية أيضا فيما يظهر أما ما يضاهي التحرير كاذا جاء رمضان فقد وقفت هذا مسجدا فانه يصح كما بحثه ابن الرفعة لانه حينئذ كالعتق (ولو وقف) شيأ (بشرط الخيار) له أو لغيره في الرجوع فيه أو في بيعه متى شاء أو في تغيير شئ منه بوصف أو زيادة أو نقص أو نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) لما مر انه كالبيع والهبة واغما لم يفسد العتق بالشرط الفاسد كما قاله القفال واعتمده

فى أوقافهم لا يعمل بشئ منها كما قاله أجلاء المتأخرين لانهم أوقفوا بيت المال فيتعذر عتقهم حتى يبيعهم لانفسهم على ما مر أول العارية ويأتى أوائل العتق وحينئذ فمن له حق بيت المال تناولها وان لم يباشر ومن لا فلا وان باشر فتفطن له قال الدميرى وأول الاثر الذى أعز الدين أبيك الصالحى ثم ابنه المنصور ثم قطن ثم الظاهر بيبرس (اذا وقف بشرط أن لا يؤجر) مطلقا أو الا كذا سنة أو شهرا أو أن لا يؤجر من نحو متجوه وكذا شرط أن الموقوف عليه يسكن وتكون العمارة عليه كما ملت اليه وبسطت أدلته فى الفتاوى (اتبع) فى غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التى لم تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجوه المصلحة أما ما خالف الشرع كشرط العزوبة فى سكان المدرسة أى مثلا فلا يصح كما أفتى به البلقينى وعلله بانه مخالف للكتاب والسنة (٢٥٦) والاجماع أى من الحض على التزوج وذم العزوبة ويؤخذ من قوله لا يصح المستلزم

لعدم صحة الوقف عدم صحته أيضا فيما لو وقف كافر على أولاده الا من يسلم منهم وأما قول السبكى يصح ويلغو الشرط فبعيد وان أمكن توجيهه بان الشرط كالاستثناء وتوهم فرق بينهما خيال لا يعول عليه وبحث الاذرعى ان الموقوف عليه لو تعذر انتفاعه بدون الاجارة كسوف أبطل شرط امتناعها الوقف وردبانه يمكنه ان ينتفع بها من وجه آخر وان يعيرها بناء على الظاهر فى المطالب ان للموقوف عليه الاعارة اذا منع من الاجارة مالم يمنعه الواقف منها أيضا واذا منع الموقوف عليهم الاجارة ولم يمكن سكناهم كلهم فيه سمعانم ما يؤ ل بحق السكنى ويقرع للابتداء ونفقة الحيوان على من هو فى نوبته وبحث ابن الرفعة وجوب المهاياة لان بها يتم مقصود الواقف واستبعده السبكى بانه لا يلزم المستحق السكنى وغرض الواقف ثم بايا حتها وأجاب الاذرعى بان ابن الرفعة لم يرد ايجابها بل ايجاب أصل المهاياة ثم يتخير ذو النوبة بين السكنى وعدمها قال لكن الذى أطلقه الاصحاب ان لاهل الوقف المهاياة وانه لا يجبر الممتنع عليها ولو قيل انه يجبر المعاند لم يبعد انتهى وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد غير مستأجر الا لولى وقد شرط ان لا يؤجر لانسان أكثر من سنة أو ان الطالب لا يقيم أكثر من سنة ولم يوجد غيره فى السنة الثانية فعجل له محتسبا كما قاله ابن عبد السلام لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه ولو انهدمت الدار المشروط أن لا تؤجر الا كذا وان لا يدخل عمارتها أو ان لا تؤجر ثانيا ما بقى من مدة لاولى شئ أو اشرفت على الانهدام بان تعطل الانتفاع بها من الوجه الذى قصده الواقف كالسكنى ولم يمكن عمارتها الا بايجارها أكثر من ذلك فؤجر باجرة مثلها مراعى فيها تعجيل الاجرة المدة الطويلة اذ يتسامح لاجل ذلك فى الاجرة بما لا يتسامح به فى اجارة كل سنة على حدتها كما هو مشاهد وقد قال السبكى ان تقويم المنافع مدة مستقبلة صعب أى فليحتط لذلك ويستظهر

مطلقا) الى قول المتن شرطه فى المغنى الا قوله وكذا الى المتن والى قول الشارح اما ما خالف الشرع فى النهاية الا قوله وتكون العمارة الى المتن (قوله متجوه) اى ذى جاه وشوكة (قوله يسكن) اى بنفسه اه نهاية (قوله فلا يصح كما أفتى به البلقينى الخ) الوجه الصحة مر اه سم (قوله عدم صحته) اى الوقف (قوله واما قول السبكى الخ) العدول الى ما قاله السبكى من الغاء الشرط فقط امل وكذا فى مسئلة شرط العزوبة اه سيد عمر (قوله واما قول السبكى الخ) هذا يدل على ان المراد عدم صحة الوقف فى مسئلة شرط العزوبة فليراجع اه سم (قوله ويلغو الشرط) اى شرط ان لا يسلم (قوله فبعيد) مر فى اول الباب عن ع ش عن سم على المنهج ان مر مال الى بطلان الوقف (قوله بان الشرط) اى شرط ان لا يسلم بعد (كالاستثناء) اى استثناء من كان مسلما وقت الوقف (قوله ونوهم فرق) مبتدأ خبره خيال و (قوله بينهما) أى بين الشرط والاستثناء (قوله أبطل شرط امتناعها) أى الاجارة و (قوله الوقف) مفعول أبطل ش اه سم (قوله بها) أى السوق (قوله فيها) أى فى الدار الموقوفة للسكنى (قوله لكن الذى أطلقه الاصحاب الخ) يمكن حمل كلام الاصحاب على ما اذا لم تتعين للدفع المنازعة وكلام ابن الرفعة على ما اذا تعينت له ويؤيده تقريرهم لما بحثه الزركشى من مسئلة قسم النهر السابقة فى احياء الموات اه سيد عمر (قوله وخرج بغير حالة الضرورة الخ) يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ باجرة المثل ويستأجر على ما توافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على أجرة المثل واجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليتنبه له وأنه لو وجد من يأخذ بدون أجرة المثل ويوافق شرط الواقف فى المدة ومن يأخذ باجرة المثل ويخالف شرط الواقف عدم الجواز أيضا مراعاة لشرط الواقف فيهما اه ع ش (قوله ما لو لم يوجد غير مستأجر الخ) عبارة النهاية ما لو لم يرغب فيه الا على وجه مخالف لذلك فيجوز لان الظاهر أنه لا يريد تعطيل وقفه (قوله أو أن الطالب الخ) عطف على لم يوجد الخ بتقدير رفعل أى أو شرط أن الطالب الخ والانسب لما قبله أن يقول وما لو يوجد غير مقيم الاولى وقد شرط أن لا يقيم الطالب أكثر من سنة (قوله أن الطالب) أى للعلم مثلا (لا يقيم) أى فى نحو المدرسة (قوله كما قاله ابن عبد السلام الخ) قد سبق ذكره قبيل فصل المعدن (قوله أو أن لا تؤجر ثانيا الخ) أو هنا بمجرد التنويع فى التعبير والا فهو بمعنى ما قبله (قوله ولو انهدمت) الى المتن فى النهاية الا قوله وأن لا يدخل الى ولم يمكن عمارتها وقوله باجرة مثلها الى بقدر ما بقى (قوله واشرفت الخ) الظاهر أنه معطوف على انهدمت وعليه فلعل الواو بمعنى أو اه سيد عمر أى كما عبر بها النهاية وبعض نسخ الشرح (قوله فتؤجر باجرة الخ) جواب لو (قوله مراعى فيها) أى أجرة المثل (قوله المدة الطويلة) نصب على نزع خافض متعلق بالاجرة أى للمدة (قوله لاجل ذلك) أى التعجيل (قوله مدة

(قوله فلا يصح كما أفتى به البلقينى الخ) الوجه الصحة مر (قوله واما قول السبكى الخ) هذا يدل على أن المراد عدم صحة الوقف فى مسئلة شرط العزوبة فليراجع (قوله أبطل شرط امتناعها) أى الاجارة ش وقوله الوقف الخ

لتلك الاجرة بقدر ما بقى بالعمارة فقط مراعيا فيها مصلحة الوقف لا مصلحة المستحق وفى ذلك بسط بينته مع مالا يستغنى عن مراجعته فى كتابى الاتحاف فى اجارة الاوقاف ويجب ان تعدد العقود فى منع أكثر من سنة مثلا وان شرط (٢٥٧) منع الاستئناف كذا أفتى به ابن الصلاح وخالفه تلميذه ابن رزين وأئمة عصره فجوز واذا لك فى عقد واحد وقول الاذرعى وغيره لا نجوز اجارته مدة طويلة لاجل عمارته لان بها ينفسخ الوقف بالكلية كما مكة فيه نظر بل لا يصح لان غرض الواقف انما هو فى بقاء عينه وان تملكه ظاهرا كما مر (و) الاصح (انه اذا شرط فى وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية) وزاد ان انقرضوا فللمسلمين مثلا أولم يزد شيأ (اختص) بهم فلا يصلى ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط وبحث بعضهم ان من شغله بمتاعه لزمه أجرته لهم وفيه نظر اذ الذى ملكوه هو أن ينتفعوا به لا المنفعة كما هو واضح فالاوجه صرفها لمصالح الموقوف ومر فى احياء الموات ما له تعلق بهذا ولو اقترض من ذكرهم ولم يذكر بعدهم أحدا فيما ذا يفعل فيه نظر ويظهر جواز انتفاع سائر المسلمين به لان الواقف لا يريد انقطاع وقفه ولا أحد من المسلمين أولى به من أحد ثم رأيت الاسنوى بحث ذلك (كالمدرسة والرباط) والمقبرة اذا خصصها بطائفة فانها تختص بهم قطعا لعود النفع هنا اليهم بخلافه ثم فان الخ) أى لمدة الخ متعلق بالمنافع (قوله بقدر ما بقى الخ) متعلق بقوله فتؤجر الخ (قوله مراعيا مصلحة الخ) الاولى مراعاة لمصلحة الخ (قوله كذا أفتى به ابن الصلاح) اعتمده المغنى عبارته والذى ينبغى كما قال شيخنا ما أفتى به ابن الصلاح لان الضرورة تقدر بقدرها اه (قوله فجوز واذلك) معتمد اه ع ش (قوله وان تملك ظاهرا) لبقاء الثواب له اه نهاية (قوله كما مر) أى فى شرح يشترط قبوله (قوله وزاد) الى قوله وقبل فى النهاية (قوله وزادان انقرضوا الخ) الاولى زادوان الخ (قوله فللمسلمين) الاولى فلسائر المسلمين (قوله فلا يصلى الخ) فى فتاوى السيوطى الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوى فى الالغاز أن كلام القفال فى فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوى والقياس جوازه وأقول الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذريته أو ذريه فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغيرهذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف ألبتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن فى القسم الاول فى المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرطه الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف اه وتقدم فى احياء الموات فى شرح ولو سبق رجل الى موضع الخ ما نصه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب منها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه انتهى وكان هذا فيما اذا لم يشرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطى أو هذا فيما اعتيد وذاك فى غيره ما اذا شوش على الموقوف عليهم فلا ينافى ما تقدم فى احياء الموات اه ع ش (قوله ان من شغله) أى المخصوص بطائفة اه ع ش (قوله فيما ذا يفعل) الاولى فماذا يفعل فيه (قوله انتفاع سائر المسلمين) اى على معنى ان لكل فيما فهو كالمساجد التى لم يخصها واقفها باحد فكل من سبق الى محل منه فهو احق به اه ع ش (قوله وقيل المقبرة الخ) جرى المغنى والنهاية على كلام القيل (قوله اطلق بعضهم الخ) ظاهر المغنى اعتماده اى الاطلاق عبارته قال الدميرى عن السبكى قال لى ابن الرفعة افتيت ببطلان خزانة كتب وقفها واقف لتكون فى مكان معين فى مدرسة الصاحبية بصرلان ذلك مستحق لغير تلك المنفعة قال السبكى وتفسيره احداث منبر فى مسجد لم يكن فيه فانه لا يجوز وكذا احداث كرسى مصحف مؤيد ويقرأ

مفعول أبطل ش (قوله وقول الاذرعى وغيره الخ) كذا شرح مر (قوله فى المتن وانه اذا شرط فى وقف المسجد اختصاصه بطائفة الخ) فى فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوى فى الالغاز ان كلام القفال فى فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوى من عنده والقياس جوازه وأقول الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذريته أو ذريه فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف ألبتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن فى القسم الاول فى المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرطه الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف انتهى وتقدم فى احياء الموات فى شرح قوله ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل أو فقيه الى مدرسة الخ ما نصه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب منها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه اه وكان هذا فيما اذا لم يشرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطى أو هذا فيما اذا اعتيد وذاك فى غيره فليحرر وعبارة العباب وان شرط فى وقف المسجد اختصاص طائفة كالشافعية بالصلاة فيه صح وكره واختص بهم فلا يجوز لغيرهم الصلاة فيه كما لو خص المدرسة والرباط بطائفة اه (قوله ويظهر جواز انتفاع الخ) اعتمد

خلافه * (فرع) * أطلق بعضهم أنه لا يجوز وضع منبر بمسجد لقراءة قرآن أو علم فيبطل الوقف له وعليه

بالقياس الذى أشار اليه الشارح و يبقى النظر فى ترجيح أحدهما على الآخر وأما منع القياس على مسئلة المتن فليس فى محله فتأمله ان كنت من أهله اه سيد عمر أقول ورجحان قياس الشارح ظاهر بل ماهنا من جزئيات ما مر اذ المدار فيما مر على وصف عام شامل للواقف (قوله ان المتكلم الخ) خبر وانما الملحظ (قوله لايأتى الخ) أى ذلك الخلاف (هنا) أى فى مسئلة الماوردى والرويانى (للقرينة) أى وانما الخلاف عند عدم القرينة وقد يقال فى القرينة الدخول هنا (قوله وخرج بشخصين) أى المذكورين على طريق التمثيل فمثلهما أشخاص معينة (قوله رتبهما) الانسب بما بعده رتب (قوله صرف لبكر الخ) كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع الى الفقراء ووافقه فتوى البغوى فى مسئلة حاصلها أنه اذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده أى ممن هو فى درجته عند استحقاقه نهاية ومغنى أى عند دخول وقت استحقاقه بموت الاعمام وصيرورته هو وأولاد الاعمام فى درجة واحدة ع ش و رشيدى (قوله كما اعتمده الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغنى (قوله لان الصرف اليهم) أى الفقراء (قوله بانقراضه) أى بكر (قوله ولو قال) الى قوله وادعاه الخ فى النهاية والمغنى الاقوله كما فى الروضة وأصلها (قوله فاذا انقرضوا وأولادهم) عبارة النهاية والمغنى فاذا انقرض أولادهم اه (قوله وأولادهم) فيه عطف على الضمير المرفوع المتصل بلا فصل ولا تاكيد (قوله ان هذا) أى شرط انقراضهم (قوله على دخولهم) أى أولاد الاولاد فى الوقف كما اختاره ابن ابى عصرون والاذرعى نهاية ومغنى (قوله تأييده) أى الدخول (قوله بان الانقطاع) أى للوسط (قوله وانما هذا) أى الانقطاع الذى فى كتب الاوقاف (قوله كما قاله) أى كون النظر المذكور معتبرا (قوله جهلت الخ) أى لو جهلت الخ (قوله أو مستحقيه) عطف على وظائفهم يحتمل على مقادير الخ وان لم يساعده الخط وعلى هذا فقوله فان لم تعرف لهم عادة الخ تفريع على جهل المقادير وقوله الآتى فان لم يعرف الخ على جهل المستحقين (قوله بالنسبة اليها) أى الى العادة الغالبة (قوله أرباب الشعائر) كالمدرسين والمؤذنين والائمة (قوله لو تنازعوا الخ) عبارة المغنى ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف والمقادير بان لم يعلم هل سوى الواقف بينهم أو فاضل قسمت الغلة بينهم بالسوية لعدم الاولوية وان تنازعوا فى شرطه ولا بينة لاحدهم يصدق بيمينه لاعتضاد دعواه باليد فان كان الواقف حيا عمل بقوله بلا يمين أو ميتا فوارثه فان لم يكن فناظره من جهة الواقف لا المنصوب من جهة الحاكم ولو وجد الوارث والناظر فالناظر كما قال الاذرعى ولو وقف على قبيلة كالطائيين أجزأ ثلاثة منهم فان قال وقفت على أولاد على وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل منهم و يدخل فى الوقف على الفقراء الغرباء وفقراء أهل البلد

عائد على من فيمن وقف وكذا الضمير فى قوله الآتى انه يدخل ش (قوله ولا يقدم أرباب الشعائر منهم على غيرهم) فى فتاوى السيوطى مسئلة اذا عجز الوقف عن توفية جميع المستحقين فهل يقدم منه الشعائر والشيخ أولا الجواب ينظر فى هذا الوقف فان كان أصله من بيت المال كمدارس الديار المصرية ونحوها تقرر وعى فى ذلك صفة الاحقية من بيت المال فان كان فى أرباب الوظائف من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال ومن ليس كذلك قدم الاولون على غيرهم كالعلماء وطلبة العلم وآل رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الاحوج فالاحوج والافقر فالافقر فان استووا كلهم فى الحاجة قدم الاسكد فالاسكد فيقدم المدرس أولا ثم المؤذن ثم الامام ثم المقيم وان كان الوقف ليس مأخذه من بيت المال اتبع فيه شرط الواقف فان لم يشترط تقديم أحدهم يقدم أحدهم بل يقسم بين جميع أهل الوقف بالسوية والشعائر وغيرهم اه وما ذكره فيما اذا كان الوقف من بيت المال مما حاصله عدم الاعتداد بوقف أموال بيت المال بسط بعد ذلك ما يوافقه ومثل بصلاح الدين ابن أيوب والقلاوونية لكن ذكر قبل ما يخالفه فانه سئل عن وقف صدر من صلاح الدين بن أيوب بسط نقلا ومعنى ما حاصله الاعتداد به ولزومه وعدم جواز التعرض له وقوله فى القسم الثانى

ان المتكلم يدخل فى عموم كلامه على خلاف فيه فى الاصول لا يأتى هنا للقرينة وخرج بشخصين ما لو رتبهما كعلى زيد ثم عمر ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو ثم زيد صرف لبكر كما اعتمده الزركشى لان الصرف اليهم مشروط بانقراضه ولا نظر لكونه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيأ ولو قال وقفت على أولادى فاذا انقرضوا وأولادهم فعلى الفقراء كان منقطع الوسط كما فى الروضة كأصلها لانه لم يشرط لاولاد الاولاد شيأ وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم وادعاء ان هذا قرينة على دخولهم ممنوع و يفرضه هى قرينة ضعيفة وهى لا يعمل بها هنا فاندفع تأييده بان الانقطاع لا يقصد وانما هذا من الكتاب و بان النظر الى مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال * (فروع) * جهلت مقادير معاليم وظائفه أو مستحقيه اتبع ناظره عادة من تقدمه وان لم يعرف لهم عادة سوى بينهم الا أن تطرد العادة الغالبة بتفاوت بينهم فيجتهد فى التفاوت بينهم بالنسبة اليها ولا يقدم أرباب الشعائر منهم على غيرهم هذا ان لم يكن الموقوف فى يد غير الناظر والاصدق ذو اليد بيمينه فى قدر حصة غيره كما يصرح به قولهم لو تنازعوا فى شرطه ولا حدهم يصدق بيمينه فان لم يعرف مصرفه صرف لاقرباء الواقف

وهو منعه ان ضيق على المصلين ولو فى وقت والا جاز وضعه كحفر البئر وغرس الشجرة بل أولى لان النفع هنا أعلى وأجل وللرافعى كلام فى ذلك بسطته مع الكلام عليه فى شرح العباب فى أحكام المساجد ومر بعضه فى الغصب (ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء) مثلا (فمات أحدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الآخر) لانه شرط فى الانتقال للفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم بنصه تعين لمن ذكره قبلهم و بحث بعضهم فيمن شرط ان يصرف من ريع وقفه لثلاثة معينين قدرا معينا ثم من بعدهم لاولادهم فمات أحدهم ثم الثانى صرف فيهما لمصرف منقطع الوسط فاذا مات الثالث صرف معلوم كل لولده قال وحل انتقال نصيب الميت لمن سمى معه أى المذكور فى المتن اذا لم يفصل الواقف معلوم كل انتهى وهو بعيد اذ كلامهم والمدرك يشهد لعدم الفرق فالوجه انتقال نصيب كل من مات الى الباقى من الثلاثة لانه لم يجعل للاولاد شيأ الا بعد فقد الثلاثة وذكر الماوردى والرويانى فيمن وقف على ولده ثم ورثته ثم الفقراء فمات ولده وهو أحد ورثته انه لا شئ له بل حصته للفقراء والباقى لبقية الورثة وبه أفتى الغزالى و يكون بينهم بالسوية ان شرطها أو أطلق واعترض صرف حصته للفقراء بان قياس المتن صرفها للبقية أيضا وفى كلامهما نظر وليس قياس المتن ذلك كما هو واضح وقياس ما مر فيمن وقف على الفقراء هو وفقير أو حدث فقره انه يدخل فان قلت يفرق بان المقصود ثم الجهة لا هنا قلت لا أر لذلك وانما الملحظ

مر (قوله فى المتن ولو وقف على شخصين ثم الفقراء الخ) ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل فيه نصيبه للآخر أو لاقرباء الواقف و جهان أوجههما الاول وصححه الاذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر شرح م ر أى والخطيب وفى فتاوى البلقينى أنه لاقرباء الواقف ولا شك أن الوجه خلافه اه سم قول المتن (فالاصح المنصوص الخ) ومحل الخلاف مالم يفصل والا بان قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقف كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الاقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب انتقاله للاقرب الى الواقف نهاية ومغنى وشرح الروض أى و يكون كمنقطع الوسط ع ش (قوله و بحث بعضهم فيمن شرط الخ) هو الشهاب الرملى فانه أفتى بما ذكر جازما به بزعم المذهب وليس فى عبارته فى الفتاوى ما يشعر بانه مبحوث وهو مأخوذ من المسئلة المنقولة فى المغنى والنهاية عن السبكى فيما لو قال وقفت على كل منهما نصفه فتامله اه سيد عمر (قوله أن يصرف) أى الناظر (قوله كمصرف منقطع الوسط) أى فيصرف الى فقير أقرب رحما الى الواقف (قوله قال) أى البعض (قوله وهو بعيد) أى ما قاله البعض ومر آنفا عن النهاية والمغنى وشرح الروض ما يوافق مقالة البعض (قوله يشهد) أى كل واحد من المدرك وكلام الاصحاب (قوله لعدم الفرق) أى بين التفصيل وعدمه (قوله الى الباقى) يعنى لا الى الاقرب الى الواقف كما بحثه البعض فقوله لانه لم يجعل الخ لا يقوم به الرد على البعض فتأمل (قوله ثم ورثته) أى الولد (قوله وهو أحد ورثته) الضمير المنفصل عائد على من فيمن وقف وكذا الضمير فى قوله الآتى أنه يدخل ش اه سم أى وقوله الآتى لا شئ له بل حصته أما ان مات الواقف عن ولد وأخ فالمال للولد فقط كما هو ظاهر ع ش (قوله فمات أحدهما الخ) قال فى شرح الارشاد ٣ حق ميت مالو بان أحدهما ميتا ولم نشترط القبول أو شرطناه وقبل أحدهما دون الآخر وقال بعضهم لم أر هما مسطورة وقياس الحكم المذكور فى مسئلة الكتاب أن يكون كله للآخر وبه قال الخفاف وغيره اه وهذا كله يقتضى الاكتفاء بقبول أحدهما وفيه نظر ظاهر كما لا يخفى بل قياس اشتراط قبول المعين أنه لا بد من قبولهما وانه لو قبل أحدهما دون الآخر بطل الوقف فى نصيب الآخر فليحرر (قوله فى المتن فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الآخر) قال فى شرح الروض ومحل ذلك اذا لم يفصل فان فصل فقال وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقف كما ذكره السبكى أى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل يحتمل انتقاله للاقرب للواقف أو للفقراء وهو الاقرب ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب الاول اه (قوله وهو أحد ورثته) الضمير المنفصل

---

٣ (قوله حق ميت لعله بقى ما لو بان الخ اه)

نظير ما مر ومن أقر بانه لاحق له في هذا الوقف فظاهر شرط الواقف بخلافه فالصواب كما قاله التاج السبكي أنه لا يؤاخذ باقراره وقد يخفى شرط الواقف على العلماء فضلا عن العوام وسبقه لذلك والده في فتاوه به فقال لا عبرة باقرار مخالف لشرط الواقف بل يجب اتباع شرطه نصا كان أو ظاهرا ثم الاقرار ان كان لا احتمال له مع الشرط أصلا وجب الغاؤه لمخالفته الشرع ومن شرط الاقرار ان لا يكذبه الشرع وان كان له احتمال ما واخذناه به ولم يثبت حكمه في حق غيره بل يحمل الامر فيه أي العبر على شرط الواقف انتهى وأفتى غيره بانه يقبل اقراره في حق نفسه مدة حياته قال بعضهم ويؤخذ منه ما أفتى به البدر بن شهبة أن ذلك حيث لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح في اختصاصه بالوقف والا أوخذ باقراره لتضمنه رد الوقف وتكذيب البينة الشاهدة باختصاصه ومع ذلك لا يثبت للمقر له الا أن يكون الواقف شرطه له بعد انتقاله عن المقر وتقبل دعواه جهله لشرط الواقف ورجوعه عن الاقرار المبطل لحقه مالم يحكم حاكم به للمقر له لما مر من صحة رجوع راد الوقف صريحا مالم يحكم حاكم برده فكيف براده احتمالا (٢٦٠) ولو وقف أرضا على قراء وجعل غلتها لهم فزادت عما كانت عليه في زمن الواقف استحقوا الزائد بنسبة انصبائهم كما أفتى به بعضهم وأيده بقول الماوردي لو وقف دارا على زيد وعمرو وعلى أن لزيد منها النصف ولعمر والثلث اقتسماها على خمسة أسهم ويرجع السدس الفاضل بينهما بالرد فيكون لزيد ثلاثة أخماسها ولعمرو خمساها ونازعه البلقيني في السدس بان الذي يتجه انه يرجع عليهما بالسوية بينهما وفيه نظر بل الذي يتجه بطلان الوقف فيه لانه بالنسبة له منقطع الاول

(تنبيه) حيث أجل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد في زمنه لانه بمنزلة شرطه ثم ما كان أقرب الى مقاصد الواقفين كما يدل عليه كلامهم ومن ثم امتنع في السقايات المسبلة على الطرق غير الشرب ونقل الماء منها ولو للشرب وظاهر كلام بعضهم اعتبار العرف المطرد الآن في شئ فيعمل به أي عملا بالاستصحاب المقلوب لان الظاهر وجوده في زمن الواقف وانما يقرب العمل به حيث انتفى كل من الاولين وقد استفتيت عن قراء الاجزاء المسمين بالصوفية هل يدخلون في أرباب الشعائر اذا شرط تقدمهم فاجبت بحاصل ما تقرر هنا وفيما مر مع الزيادة عليه انه ان عرف عرف مطرد في زمن الواقف وقد علم به عملنا به عمل النظار فان اختلف فالاكثر والا فبما دلت عليه القرائن وهو أنه ليس المراد بالشعائر هنا في الآية من علامات الدين لئلا يلزم عليه الغاء شرطه اذ تفسيرهم بذلك يدخل جميع أرباب الوظائف لشمول علامات الدين لها والذي صرح به شرطه ان ثم وظائف تسمى أرباب شعائر ووظائف لا تسمى فتعين ان المراد بهم هنا من تعود أعمالهم بوضعها على نفع الوقف أو المسلمين ومجرد قراءة في جزء ليست كذلك بخلاف نحو مدرس وطلب وناظر ومشد وجابي وقع لبعضهم تخالفة في بعض هذا والوجه ما قرر به وبحث بعضهم حرمة تحو بصاق وغسل وسخ في ماء معطهرة المسجد وان كثر وان ما وقف للفطر به في رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له يصرف لصوامه في المسجد

اه (قوله نظير ما مر) أي في منقطع الآخر (قوله واخذناه الخ) جواب وان كان الخ وفي القاموس يقال آخذه بذنبه مؤاخذة ولا تقل واخذه اه وقال شارحه واخذه بالواو لغة اليمن وقرئ بها في القرآن اه (قوله ويؤخذ منه) أي مما قاله التاج السبكي (قوله أن ذلك) بيان لما والاشارة الى ما مر من عدم المؤاخذة بالاقرار (قوله في اختصاصه) أي المقر به (قوله بالوقف) الباء داخلة على المقصور (قوله لتضمنه) أي الاقرار (قوله وتكذيب الخ) عطف على رد الخ (قوله ومع ذلك الخ) أي المؤاخذة (قوله وتقبل الخ) عطف على لا يثبت الخ (قوله ورجوعه الخ) عطف على دعواه (قوله لما مر الخ) تقدم في صحة الرجوع خلاف أقرب (قوله ولو وقف أرضا الخ) يظهر أنه مصور بما اذا عين لكل شئ مقدرا حتى يحتاج الى قياسه على مسئلة الماوردي وأيضا فلو كانت وقفا عليهم من غير تقدير لكان استحقاقهم لما زاد في الريع واضحا لاغبار عليه اه سيد عمر (قوله فزادت) أي الغلة (عما كانت) أي الارض (قوله بل الذي يتجه الخ) هذا ظاهر لو كان قال وقفت نصفها على زيد وثلثها على عمرو بخلاف ما لو قال وقفتها عليهما على أن لزيد النصف ولعمر والثلث كما هو ظاهر العبارة اه سم (قوله وفيه نظر) أي في مقالة الماوردي ومقالة البلقيني (قوله فيه) أي السدس (قوله ونقل الماء) عطف على غير الخ (قوله ولو للشرب) أي ولو كان النقل له (قوله به) أي لاستصحاب المقلوب (قوله كل من الاولين) وهما العرف المطرد والاقرب الى مقاصد الواقفين (قوله المسمين) بصيغة الجمع نعت للقراء وقياس علم التصريف اسقاط الياء الاولى (قوله وفيما مر) أي أول الفروع وفي باب الاحياء قبيل فصل المعدن الخ (قوله عليه) أي ما تقرر الخ (قوله انه ان عرف الخ) بيان للحاصل (قوله فالاكثر) الانسب فيها الاكثر (قوله وهو الخ) أي ما دلت عليه القرائن (قوله شرطه) أي تقديم أرباب الشعائر (قوله لا تسماه) أي اسم أرباب شعائر (قوله بهم) أي بارباب الشعائر فوله على نفع الوقف) أي الواقف (قوله ومجرد قراءة الخ) الواو حالية (قوله كذلك) أي عائدا بوضعها على نفع الوقف والمسلمين (قوله وان كثر) أي الماء (قوله وان ما وقف الخ) عطف على حرمة الخ (قوله ولا عرف له) أي للموقوف للفطر (قوله في المسجد) حال من الصوام

فان لم يشترط تقديم أحد ای أو جهل حاله كما هو ظاهر (قوله لما مر الخ) تقدم في صحة الرجوع خلاف فعلى المنع هل يجري هنا أو يفرق بين الرد صريحا والرد احتمالا اه سم ولعل الفرق أقرب (قوله ولو وقف أرضا الخ) يظهر أنه مصور بما اذا عين لكل شئ مقدر حتى يحتاج الى قياسه على مسئلة الماوردي وأيضا فلو كانت وقفا عليهم من غير تقدير لكان استحقاقهم لما زاد في الريع واضحا لاغبار عليه اه سيد عمر (قوله فزادت) أي الغلة (عما كانت) أي الارض (قوله بل الذي يتجه الخ) هذا ظاهر لو كان قال وقفت نصفها على زيد وثلثها على عمرو بخلاف ما لو قال وقفتها عليهما على أن لزيد النصف ولعمر والثلث كما هو ظاهر العبارة اه سم (قوله وفيه نظر) أي في مقالة الماوردي ومقالة البلقيني (قوله فيه) أي السدس (قوله ونقل الماء) عطف على غير الخ (قوله ولو للشرب) أي ولو كان النقل له (قوله به) أي لاستصحاب المقلوب (قوله كل من الاولين) وهما العرف المطرد والاقرب الى مقاصد الواقفين (قوله المسمين) بصيغة الجمع نعت للقراء وقياس علم التصريف اسقاط الياء الاولى (قوله وفيما مر) أي أول الفروع وفي باب الاحياء قبيل فصل المعدن الخ (قوله عليه) أي ما تقرر الخ (قوله انه ان عرف الخ) بيان للحاصل (قوله فالاكثر) الانسب فيها الاكثر (قوله وهو الخ) أي ما دلت عليه القرائن (قوله شرطه) أي تقديم أرباب الشعائر (قوله لا تسماه) أي اسم أرباب شعائر (قوله بهم) أي بارباب الشعائر فوله على نفع الوقف) أي الواقف (قوله ومجرد قراءة الخ) الواو حالية (قوله كذلك) أي عائدا بوضعها على نفع الوقف والمسلمين (قوله وان كثر) أي الماء (قوله وان ما وقف الخ) عطف على حرمة الخ (قوله ولا عرف له) أي للموقوف للفطر (قوله في المسجد) حال من الصوام (قوله ولو قبل الغروب ولو أغنياء وأرقاء ولا يجوز الخروج به منه وللناظر التفضيل والتخصيص انتهى والوجه انه لا يتقيد بمن في المسجد لان القصد حيازة فضل الافطار وهو لا يتقيد بمحل قال القفال وتبعوه ويجوز شرط رهن من مستعير كتاب وقف باخذه الناظر منه ليحمله على رده وألحق به شرط ضامن فليس المراد منهما حقيقتهما وذكر وافي الجعالة انه يجوز أخذ العوض (٢٦١) على النزول عن الوظائف نعم ان بان بطلان النزول رجع بما دفعه وان كان قد أبرأه منه كما أفتى به بعضهم قال لان الابراء وقع في مقابلة استحقاق الوظيفة ولم تحصل فهو كما لو صالحه عن عشرة دراهم مؤجلة على خمسة حالة فالصلح باطل لانه أبرأه من الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الابراء انتهى وفي قياسه نظر لان الصلح المذكور متضمن لاشتراط كون الابراء في مقابلة الحلول فاذا انتفى الحلول انتفى الابراء وفي مسئلتنا لم يقع شرط ذلك لا صريحا ولا ضمنا وانما وقع الابراء مبتدأ مستقلا وذلك يقتضي التبرع وأنه لا يقبل قوله صدقه في مقابلة صحة النزول لانه لو سكت عنه رجع فتصريحه به قرينة على التبرع والكلام في ابراء بعد تلف المعطى والا فالابراء من الاعيان باطل اتفاقا فلو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخر فبان انه نزل عنها الآخر لم يقدح ذلك في التقرير كما أفتى به بعضهم وهو ظاهر بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك لان مجرد النزول سبب ضعيف اذ لا بد من انضمام تقرير الناظر اليه ولم يوجد تقدم المقرر وأفتى

الصوام (قوله ولو قبل الغروب الخ) غاية لصرف (قوله الخروج به منه) أي بذلك الموقوف من المسجد يعني الصرف لهم في خارج المسجد (قوله وهو) أي فضل الافطار (قوله ويجوز الخ) مقول قال (قوله كتاب وقف) بالتوصيف أو الاضافة (قوله باخذه) أي الرهن و (قوله منه) أي المستعير (قوله ليحمله) أي الرهن المستعير والجار متعلق بشرط رهن الخ (قوله منهما) أي الرهن والضامن (قوله قد أبرأه) أي الدافع الآخذ (منه) أي العوض (قوله وفي قياسه) أي وفتواه المبني عليه كما يفيده آخر كلامه لكن القلب الى الفتوى أميل (قوله شرط ذلك) أي الابراء عما دفعه في مقابلة النزول (قوله وانه لا يقبل قوله الخ) قياس نظائره تقييده بالظاهر فيقبل باطنا فليراجع (قوله قصدته) أي وقوع لابراء (قوله لو سكت عنه) أي عن الابراء (قوله المعطى) بفتح الطاء (قوله انه) أي صاحب الوظيفة (نزل) أي في حياته و (قوله لآخر) أي لغير ما قرره الناظر (قوله بذلك) أي بالنزول لآخر (قوله فكذلك) أي فالتقرير صحيح (قوله فقدم المقرر) أي على المنزول له (قوله بانه يصرف لصالح حجرته الشريفة فقط) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي وهذا اذا وقف عليه بعد عمانه فيحمل على ما ذكر ويبقى ما لو وقف عليه في حياته فهل يصح الوقف أولا لانه صدقة وهي محرمة عليه وفي أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب للسيوطي ما نصه اختص صلى الله عليه وسلم بتحريم الزكاة والصدقة والكفارة عليه الى ان قال والمنذور ان قال البلقيني وخرجت على ذلك أنه كان يحرم عليه ان يوقف عليه معينا لان الوقف صدقة تطوع وفي الجواهر للقمولي ما يؤيده اه اه سم أقول ويعلم من ذلك انه يحرم على أهل بيته صلى الله عليه وسلم ان ينذر له معينا كما قاله ع ش وان خالفه بعض المتأخرين وأطال في الرد عليه بتأليف مستقل بمجرد الفهم بدون نقل (قوله غاب الخ) يعني ولو غاب الخ وانما خصه بالذكر لكونه محل توهم (قوله والاولى) أي مسئلة الوقف أو النذر له صلى الله عليه وسلم

(فصل) في أحكام الوقف اللفظية (قوله اللفظية) أي المتعلقة بلفظ الواقف عبارة ع ش أي التي هي مدلول اللفظ اه أي كالواو ونحو قول المتن (يقتضي التسوية) أي ثم ان زاد عليه ما تناسلوا كان للتعميم في جميع أولاد الاولاد وان كان منقطع الآخر بعد البطنين الاولين كما يأتي اه ع ش قول المتن (بين الكل) وهو جميع أفراد الاولاد وأولادهم ذكورهم واناثهم اه مغني (قوله في الاعطاء) الى المتن

قال وقفت نصفها على زيد وثلثها على عمرو بخلاف ما لو قال وقفتها عليهما على أن لزيد النصف ولعمرو الثلث كما هو ظاهر العبارة (قوله بانه يصرف لصالح حجرته الشريفة فقط) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي وهذا اذا وقف عليه بعد عمانه فيحمل على ما ذكر ويبقى ما لو وقف عليه في حياته فهل يصح الوقف أولا لانه صدقة وهي محرمة عليه وفي أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب للسيوطي ما نصه اختص صلى الله عليه وسلم بتحريم الزكاة والصدقة والكفارة عليه الى ان قال والمنذور ان قال البلقيني وخرجت على ذلك أنه كان يحرم عليه ان يوقف عليه معينا لان الوقف صدقة تطوع وفي الجواهر للقمولي ما يؤيده اه اه سم أقول ويعلم من ذلك انه يحرم على أهل بيته صلى الله عليه وسلم ان ينذر له معينا كما قاله ع ش وان خالفه بعض المتأخرين وأطال في الرد عليه بتأليف مستقل بمجرد الفهم بدون نقل (قوله غاب الخ) يعني ولو غاب الخ وانما خصه بالذكر لكونه محل توهم (قوله والاولى) أي مسئلة الوقف أو النذر له صلى الله عليه وسلم

(فصل) في أحكام الوقف اللفظية (قوله اللفظية) أي المتعلقة بلفظ الواقف عبارة ع ش أي التي هي مدلول اللفظ اه أي كالواو ونحو قول المتن (يقتضي التسوية) أي ثم ان زاد عليه ما تناسلوا كان للتعميم في جميع أولاد الاولاد وان كان منقطع الآخر بعد البطنين الاولين كما يأتي اه ع ش قول المتن (بين الكل) وهو جميع أفراد الاولاد وأولادهم ذكورهم واناثهم اه مغني (قوله في الاعطاء) الى المتن

بعضهم في الوقف على النبي صلى الله عليه وسلم أو النذر له بانه يصرف لصالح حجرته الشريفة فقط أو على أهل بلد أعطى مقيم بها غاب عنها لحاجة غيبة لا تقطع نسبته اليها عرفا انتهى والاولى تأتي في النذر زيادة *(فصل)* في أحكام الوقف اللفظية (قوله وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية بين الكل) في الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع وقول العبادي انها للترتيب شاذ

وان نقله الماوردى عن أكثر الاصحاب و بفرض ثبوته قيل محله فى واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك كما فى اعما الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف انها ليست للترتيب انتهى (٢٦٢) وادخال أل على كل أجازه جمع (وكذا) هى للتسوية و (لوزاد) على ماذكر (ماتناسلوا)

فى النهاية الاقوله قيل وكذا فى المغنى الاقوله و بفرض الى وادخال الخ (قوله وان نقله) أى كون الواو للترتيب (قوله قيل محله) أى الخلاف (قوله فى واو لمجرد العطف الخ) يتأمل المراد بمجرد العطف و بالتشريك الذى هو خارج عن مجرد العطف مع نص النحاة على أن الواو للتشريك دائما ومع أنها للتشريك فى على أولادى وأولاد أولادى اه سم وقد يقال المراد بمجرد العطف مطلق الجمع الصادق على المعية والترتيب و بالتشريك المعية (قوله ليست للترتيب) أى بل هى للتسوية وماهنا منسه اه ع ش (قوله أجازه جمع) عبارة المغنى جائز عند الاخفش والفارسى ومنعه الجمهور نظرا الى أن اضافة كل معنوية فلا يجامعها أل اه (قوله هى للتسوية) أى قوله ووقفت الخ والتأنيث بتأويل الصيغة قول المتن (ماتناسلوا) أى أولاد الاولاد وكانه قال علمهم وعلى أعقابهم ماتناسلوا اه مغنى (قوله أو زاد بطنا بعد بطن) أو نسلا بعد نسل نهاية ومغنى (قوله لان بعد الخ) الى قوله لما مر فى المغنى الاقوله وللاستمرار وعدم الانقطاع وقوله ولقد الى عتل (قوله لان بعد تأتى بمعنى الخ) عبارة النهاية والمغنى لاقتضائه التشريك لانه لمزيد التعميم وهذا مصحح فى الروضة تبعا للبغوى وهو المعتمد ومثله ماتناسلوا بطنا بعد بطن أى بالجمع بينهما خلافا للسبكى وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب اه (قوله وللاستمرار) عطف على بمعنى مع ش اه سم (قوله فهو) أى قوله بطنا بعد بطن (قوله واعترض بان الجمهور الخ) عبارة المغنى وذهب الجمهور الى أن قوله بطنا بعد بطن للترتيب كقوله الاعلى فالاعلى اه قال السيد عمر أقول لعل الاقرب أن محل الخلاف حال الاطلاق أما اذا قال الواقف أردت الترتيب أو الاستمرار فيقطع فى الاول بالترتيب وفى الثانى بالتسوية فليتأمل اه وهذا وجيه و يأتى فى شرح ولايدخل أولاد الاولاد فى الوقف الخ ما يؤيده تأييدا ظاهرا (قوله على أنها) أى صيغة بطنا بعد بطن (قوله بينه) أى قوله بطنا بعد بطن (قوله ورد الخ) أى ماقاله الاسنوى من أن بعد أصرح من ثم والباء فى الترتيب اه مغنى (قوله والا) أى وان لم يقيد بقيد ما لم يصح المعنى لان كل كلام إنما الخ وفيه أن المقرر فى علم الكلام أن القديم انما هو الكلام النفسى لا اللفظى (قوله وعلى الاول) أى أن قوله بطنا بعد بطن (قوله فهو بما قبله) أى ولا تقع الثانية ولو كانت بمعنى مع وقع طلقتان كما لو قال طلقتها طلقة اه مغنى (قوله ليس صريحا فى الترتيب) بل انما القصد به ادخال سائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الآخر اه مغنى (قوله وبهذا) أى بعدم صراحة البعدية فى الترتيب (فارقت) أى البعدية (قوله لانه) أى الاعلى فالاعلى قول المتن (قوله ولو قال على أولادى ثم أولاد أولادى الخ) ولو جاء بثم للبطن الثانى والواو فيما بعده

(قوله قيل محله فى واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك الخ) يتأمل المراد بمجرد العطف و بالتشريك الذى هو خارج عن مجرد العطف مع نص النحاة على أن الواو للتشريك دائما ومع انها للتشريك فى على أولادى وأولاد أولادى (قوله ولا يدخل أولاد الاولاد فى الوقف الخ ما يؤيده تأييدا ظاهرا) أى بعد أن قوله بطنا بعد بطن (قوله فهو بما قبله) أى ولا تقع الثانية ولو كانت بمعنى مع وقع طلقتان كما لو قال طلقتها طلقة اه مغنى (قوله ليس صريحا فى الترتيب) بل انما القصد به ادخال سائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الآخر اه مغنى (قوله وبهذا) أى بعدم صراحة البعدية فى الترتيب (فارقت) أى البعدية (قوله لانه) أى الاعلى فالاعلى قول المتن (قوله ولو قال على أولادى ثم أولاد أولادى الخ) ولو جاء بثم للبطن الثانى والواو فيما بعده

من البطون كان قال ووقفت على أولادى ثم أولاد أولادى وأولاد أولاد أولادى فالترتيب له دونهم عملا بثم فيه و بالواو فيهم وان عكس بان جاء بالواو فى البطن الثانى و بثم فيما بعده كان قال ووقفت على أولادى وأولاد أولادى ثم أولاد أولاد أولادى انعكس الحكم اى كان الترتيب لهم دونه اه مغنى وفى سم بعد ذكر ذلك عن الروض مع شرحه ما حاصله ان اولاد اولاد الاولاد كاولاد الاولاد متأخر الاستحقاق عن الاولاد فى المسئلة الاولى كما يدل عليه كلام الروضة اه (قوله او الاقرب) الى قوله و يدخل فيهم فى النهاية الاقوله وما ورد الى ولتصريحه وقوله وله وجه (قوله بالجر الخ) و يجوز نصبه على الحال لكنه قليل لكون الاول معرفة ولعل هذا سبب ضبط المصنف له بالجر اه ع ش (قوله بدلا الخ) او على اضمار فعل اى وقفته على الاول فالاول اه مغنى (قوله يخالف ذلك) اى دلالة ثم على الترتيب (قوله ثم سواها) كذا فى عدة نسخ مصححة ولعله سبق قلم فالآية ثم سواء (قوله والجواب) اى عن الاشكال بالاقوال الثلاثة المذكورة (قوله ولتصريحه) اى الواقف عطف على لدلالة ثم الخ (قوله به) اى الترتيب و (قوله فى الثانية) اى فى مسئلة الواو بصورها الثلاث (قوله وعل) الى قوله و بحث السبكى فى المغنى الاقوله وله وجه (قوله وعمل به الخ) هذا تصريح باعتبار الترتيب فيمن بعد البطون الثلاثة المذكورة ايضا اه سم (قوله وعمل به) اى بالترتيب (فيما لم يذكره) اى فيمن بعد البطن الثالث من البطون الداخلة فى قوله ماتناسلوا من غير ذكرها صراحة و (قوله فى الاولى) اى فى مسئلة ثم و (قوله لان ماتناسلوا) اى ان هذا القول (قوله بالصفة) متعلق بالتعميم و (قوله وهى) اى الصفة ش اه سم (قوله وظاهر كلامه الخ) عبارة المغنى والاسنى لا وجه لتخصيص ماتناسلوا بالاولى مع انه لا حاجة اليه فيها بل ان ذكره فيها وفى البقية لم يكن الوقف والترتيب خاصين بالطبقتين الاولين والاختصاص بهما كما صرح به القاضى وغيره ويكون بعدهما منقطع الآخر اه (قوله وله وجه الخ) عبارة النهاية ولا وجه كما صرح به جمع الخ (قوله فان) بسكون النون (حذفه) اى قيد ماتناسلوا (قوله بين البطنين الخ) المذكور فى الاولى ثلاث بطون اللهم الا ان يريد بضمير التثنية فى قوله من احداهما صورتى الثانية فليتأمل اه سم و يحتمل بل هو الاقرب ان الشارح سرى اليه هذا التعبير من شرحى الروض والمنهج ومتنهما اقتصرا فى المسئلتين على ذكر البطنين فقط (قوله وبحث الخ) و يأتى بحث السبكى ان ماتناسلوا فى الاولى كالروضة وأصلها ان ماتناسلوا قيد فى الاولى فقط وله وجه لكن الذى صرح به جمع أنه قيد فى الثانية أيضا فان حذف من احداهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورين فقط و يكون بعدهما منقطع الآخر حيث لم يذكر مصرفا آخر و بحث السبكى انه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد استحق * (فرع) * اختلف البطن الاول والثانى مثلا فى انه وقف ترتيب أو تشريك أو فى المقادير

كان قال ووقفت على أولادى وأولاد أولادى ثم أولاد اولاد أولادى انعكس الحكم أى كان الترتيب لهم دونه اه وايانك ان تظن منه ان أولاد أولاد الاولاد فى المسئلة الاولى يستحقون مع الاولاد بخلاف أولاد الاولاد فان الامر ليس كذلك بل جميع ما بعد ثم متأخر الاستحقاق عن الاولاد ولا ينافى ذلك ان المتعاطفات كلها معطوفة على الاول وقد عطف أولاد أولاد الاولاد على الاولاد بالواو المقتضية للمشاركة وذلك لتوسط ثم وان لم يكن العطف على مدخولها ويدل على ما قلناه تعبير الروضة بقوله (فرع) قال على أولادى ثم أولاد اولادى وأولاد أولادى فمقتضاه الترتيب بين البطن الاول ومن دونهم والجمع بين من دونهم اه فقوله ومن دونهم شامل للبطن الثانى وما بعده لكن قول العباب فالترتيب بين البطن الاول والثانى فقط يقتضى خلاف ذلك الا أن يكون المراد بفقط أنه لا ترتيب بين الثانى والثالث (قوله وعمل به فيما لم يذكره فى الاولى الخ) تصريح باعتبار الترتيب فيمن بعد البطون الثلاثة المذكورة أيضا (قوله بالصفة) متعلق بالتعميم وقوله وهى أى الصفة ش (قوله فان حذف) من احداهما الخ) جزم بذلك فى شرح الروض (قوله بين البطنين) المذكور فى الاولى ثلاث بطون اللهم الا أن يريد بضمير التثنية فى قوله من احداهما صورتى الثانية فليتأمل (قوله استحق) هل المراد أنه يستحق ولد الولد البنت الى حدوث ولد لاخ فينقطع استحقاقه أو المراد انه يستحق

أو) الاقرب فالاقرب أو (الاول فالاول) بالجر كما يخطه بدلا مما قبله (فهو للترتيب) لدلالة ثم عليه على الاصح وما ورد مما يخالف ذلك مؤول كقوله تعالى ثم جعل منها زوجها اذهو عطف على انشأها المقدر صفة لنفس وقوله ثم سواها اذ هو عطف على الجملة الاولى لا الثانية وقوله ثم اهتدى اذ معناه دام على الهداية والجواب بان ثم فيها الترتيب الاخبار لا الترتيب الحكم فيه نظر ولتصريحه به فى الثانية وعمل به فيما لم يذكره فى الاولى لان ماتناسلوا يقتضى التعميم بالصفة المتقدمة وهى ان لا يصرف لبطن وهنا لا أحد من بطن أقرب منهم وظاهر كلامه

يشاركه أي عند النهاية والمغني خلافا للشارح (قوله حلفوا الخ) أي ان لم يكن في يد بعضهم لما ياتي من أن القول قوله فلا معنى لتحليف غيره ثم ماذكره الشارح يؤخذ منه جواب حادثة وهي أن جماعة ادعوا أن أباهم مثلا وقف وقفه هذا على أولاد الظهور فقط وأقاموا بذلك بينة ثم بعد مدة أقام غيرهم بينة بانه وقفه على أولاد الظهور والبطون معا ولم تسند واحدة من البينتين الوقف لتاريخ وهو أنهم يحلفون ثم ان كان في أيديهم او يد غيرهم قسم بينهم بالسوية او في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وينبغي ان تصديق ذي اليد محله اذا لم تكن يده مستندة الى البينة التي اقامها ومنه ايضا يعلم جواب ما وقع السؤال عنه من ان انسانا كان متصرفا في محلات مدة طويلة ثم وقفها واقام عليها ناظرا فتصرف الناظر فيها بقية حياة الواقف و بعد موته ايضا ثم ان جماعة ادعوا ان ذلك موقوف على مسجد كذا وهو أنهم ان أقاموا بذلك بينة شرعية و بينت أنه وقف على المسجد قبل وضع هذا الواقف الثاني يده عليه قدموا والا فالقول قول الناظر بمقتضى وضع يده وتصرفه في الوقف المترتب على يد الواقف وتصرفه اه ع ش (قوله وكذا الناظر) أي ولو امرأة اه ع ش (قوله ان كان في يده) أي وان لم يكن من الموقوف عليهم كما هو مقتضى صنيعه والا فلا فائدة له اه سيد عمر وكتب ع ش عليه أيضا ما نصه المتبادر من هذه العبارة ان القول قوله بيمينه وهو مشكل فان الشخص لا يثبت لغيره حقا بيمينه وهو هنا يثبت بيمينه حقا لاهل الوقف وان كان منهم فالاقرب أنه يصدق بلا يمين اه ومر عن المغني قبل الفصل ما هو كالصريح فيما استقر به (قوله على مصاريف ثم الفقراء) أي كان وقف ما يصرف من ريعه مقدارا كذا للقراء أو نحوهم وما فضل عنهم للفقراء فاذا اتفق ان المصاريف كانت نصف الريع مثلا وكان ما فضل عن العمارة النصف فاقل دفع للمصاريف ولا يقال أن المصاريف قبل العمارة كانت لا تستغرق الا النصف فليس لها الا نصف ما فضل اه رشيدي (قوله فعمر) أي بما حصل من غلته ولم يدفع في مدة العمارة ما يفي بالمصاريف التي عينها اه ع ش (قوله لتلك المصاريف) لعل اللام بمعنى من الباتية عبارة النهاية لمن تجمد له تلك المصاريف اه وهي ظاهرة (قوله ولا يدخل الارقاء الخ) لو عتقوا ينبغي الاستحقاق من حين العتق (قوله لكن يظهر انه يوقف نصيبه الخ) اعتمد شيخنا الشهاب الرملي انه لا وقف شئ لانه انما يوقف عند تحقق أصل الاستحقاق وأصل الاستحقاق هنا مشكوك فيه واحتج بمسئلة النكاح المذكورة في شرح الروض عن الاسنوي الجزم بانه يوقف نصيبه الى البيان ونقله عن تصريح ابن المسلم وعليه فلو لم يكن حال الوقف الا والد خنثى فقياس وقف نصيبه أن يوقف أمر الوقف الى البيان وقف تبين فان بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف والا فلا وأما ما اعتمده شيخنا الرملي ففيه نظر لانه ان وقف الوقف أشكل بعدم وقف نصيبه الا أن يفرق وان أبطله أشكل بان ابطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتأمل اه (قوله لكن يظهر انه يوقف) تقدم انه لو أطلق الوقف على عبد كان وقفا على سيده ويجاب بالفرق بانه اذا خص الارقاء كان التخصيص قرينة على ارادة ساداتهم لانهم لا يملكون ولا يحمل هنا غيرهم والاصح حمل التصرف على الصحة واذا لم يخص وذكر الاولاد لم توجد القرينة الصارفة الى السادات والوقف تمليك فاختص بمن يملك بقي ما لو لم يكن له أولاد الا ارقاء اه سم و يظهر أن الوقف حينئذ باطل لانه منقطع الاول و ياتي عن ع ش عند قول الشارح ولا يدخل الحمل الخ ما يؤيده (قوله أو بناتي) أو لمنع الجمع وانظر معا كما يعلم مما ياتي آنفا عن المغني والاسنى والنهاية (قوله لكن يظهر الخ)

ولا بينة حلفوا ثم ان كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وأفتى البلقيني فيمن وقف على مصاريف ثم الفقراء واحتاج الوقف لعمارة فعمر ولم يبق فضلة بانها تصرف لما تجمد لتلك المصاريف لان الواقف قدمها على الفقراء (قوله لا يدخل الارقاء الخ) أي لا يدخل الارقاء من الاولاد في الوقف على الاولاد لانهم لا يملكون و يدخل فيهم الخنثى بخلاف ما لو قال بني أو بناتي لكن يظهر انه يوقف

وفاقا للمغني وشرح الروض وخلافا للنهاية عبارة الاولين * (تنبيه) * يدخل الخنثى في الوقف على البنين والبنات لكنه انما يعطى المتيقن فيما اذا فوضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي الى البيان ولا يدخل في الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر وظاهر هذا كما قال الاسنوي أن المال يصرف الى من عينه من البنين أو البنات وليس مرادا لانا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما في الميراث كما صرح به ابن المسلم اه زاد النهاية ورده الوالد رحمه الله تعالى بان كلام الشيخين هو المستقيم لان سبب الاستحقاق مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشك كما في مزاحمة الخنثى والاصل عدمه فاشبه ما لو أسلم على ثمان كتابيات فاسلم منهن أربع ومات قبل الاختيار فان الاصح المنصوص أنه لا يوقف شئ للزوجات بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق الزوجات غير معلوم اه قال سم وأقره ع ش قوله لكن يظهر أنه يوقف نصيبه الخ اعتمد شيخنا الشهاب الرملي أنه لا يوقف شئ وفي شرح الروض عن الاسنوي الجزم بانه يوقف نصيبه اني البيان ونقله عن تصريح ابن المسلم وعليه فلو لم يكن حال الوقف الا والد خنثى فقياس وقف نصيبه أن يوقف أمر الوقف الى البيان وقف تبين فان بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف والا فلا وأما على ما اعتمده شيخنا الرملي ففيه نظر لانه ان وقف الوقف أشكل بعدم وقف نصيبه الا ان يفرق وان ابطله أشكل بان ابطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتأمل اه (قوله المتيقن له) لحاجة اليه هنا وانما يحتاج اليه فيما لو وقف على البنين والبنات كما علم مما مر آنفا عن المغني وغيره (قوله يفرق بان التبين الخ) يؤيد هذا الفرق ما سيأتي للشارح مر فيما لو مات الزوجة وقد كان الزوج قال لزوجتيه احداكما طالق واحداهما كتابية او وثنية ممن انه يطالب بالبيان او التعيين لاجل الارث بخلاف ما لو مات الزوج واحداهما كتابية او وثنية حيث لا يوقف للمسلمة شئ مع امكان انها ليست المطلقة لليأس من البيان فيما لو مات الزوج دون ما لو ماتت اه ع ش (قوله فان التبين ممكن) يؤخذ منه ان محله في خنثى يرجى اتضاحه وهو من له آلتان لا من لا يرجى كمن له ثقبة كثقبة الطائر اه سيد عمر (قوله والكفار) عطف على الخنثى ش اه سم (قوله ولو حربيين) ظاهر صحة الوقف بالنسبة اليهم واستحقاقهم منه وعليه فيفارق ما تقدم انه لا يصح الوقف على حربي بان الوقف عليه هنا ضمني تبعي وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع اولاده حربيين وصحته فيما تقدم اذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلاء وفيهم حربي وقد يقال ينبغي صحة الوقف وان كان جميع الاولاد حربيين لان المقصود الجهة اي جهة الاولاد وقد يحدث له اولاد غير حربيين سم على بج اه ع ش (قوله وقف دخوله على اسلامه) انظر هل المراد ان المتوقف على الاسلام نفس دخوله في الوقف حتى لا يستحق فيما مضى في زمن ردته أو المتوقف عليه تبين الدخول من حين الوقف و يؤخذ مما ياتي في ولد اللعان أن المراد الثاني فليراجع اه رشيدي (قوله والنوعان) الى قول المتن و يدخل في المغني الا قوله وكذا الى وكانهم وقوله ولو سلما لي أما اذا وقوله أي وحده والا وجه وقوله قرينة الجمع الى ولا يدخل (قوله والنوعان موجودان) سيذكر محترزه بقوله أما اذا لم يكن الخ (قوله لانه لا يسمى الخ) أي ولد الولد (قوله ولهذا صح ان يقال ماهو

نصيبه المتيقن له لو اتضح فان قلت قياس ما ياتي قبيل خيار النكاح في ثمان كتابيات أسلم منهن أربع لا شئ للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات انه لا يوقف له شئ هنا قلت يفرق بان التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف حينئذ لذلك بخلافه هنا فان التبين ممكن فوجب الوقف الى ذلك (قوله والكفار ولو حربيين كما هو ظاهر نعم المرتد ينبغي وقف دخوله على اسلامه ولا (أولاد الاولاد) الذكور والاناث (في الوقف على الاولاد) والنوعان موجودان (في الاصح) لانه لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا صح أن يقال ماهو ولده بل ولد ولده

وكذا أولاد أولاد الاولاد فى أولاد الاولاد وكانهم انما لم يحملوا اللفظ على مجازه أيضا لان شرطها ارادة المتكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو

الخ) أى وصحة النفى من علامات المجاز اه سم (قوله وكذا أولاد الخ) أى لا تدخل أولاد أولاد الاولاد فى الوقف على أولاد الاولاد (قوله وكانهم الخ) عبارة المغنى فان قيل كان ينبغى ترجيح هذا أى مقابل الاصح القائل بالدخول على قاعدة الشافعى فى حمل اللفظ على حقيقته ومجازه أجيب بان شرطه على قاعدته ارادة المتكلم له والكلام هنا عند الاطلاق اه (قوله أيضا) أى كالحقيقة (قوله لان شرطه) أى الحمل (قوله له) أى للمجاز (قوله ومن ثم لو علمت) أى كان لم يكن له ولد أو كان ونصب قرينة على دخولهم كقوله رفقا باولادا أولادى أو بفلان وفلان مثلا وهما من أولاد الاولاد بقى مالو قال وقفت على آبائى وأمهاتى هل تدخل الاجداد فى الاول والجدات فى الثانى أم لا فيه نظر والاقرب الاول ويفارق عن الاولاد اذا لم يكن له الا ولد وولد ولد حيث لا يدخل فيها ولد الولد بان الاولاد يتعددون بخلاف الآباء والامهات فانه لا يكون للانسان الا أب وأم فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الاجداد والجدات فيكون لفظ الآباء والامهات مستعملا فى حقيقته ومجازه اه ع ش (قوله اتجه دخولهم الخ) عبارة النهاية فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران اه وعبارة المغنى ومحله أى الخلاف عند الاطلاق فلو أراد جميعهم دخل أولاد الاولاد قطعا أو قال وقفت على أولادى لصلبى لم يدخلوا قطعا اه (قوله لاعبرة بارادته) اى لا يتوقف الحمل على ارادته سم و ع ش (قوله مرج) اى لعدم الدخول (قوله عند ارادتهم) اى بان دلت قرينة على ارادتهم اه سم (قوله فيحمل عليه قطعا الخ) بقى مالو كان له اولاد اولاد واولاد اولاد ولا اولاد صلبى فهل يحمل على الجميع لشمول المجاز الذى دلت القرينة على ارادته للجميع او يختص باولاد الاولاد لانه أقرب الى الحقيقة فيه نظر سم على ج أقول والاقرب حمله على الجميع اه ع ش (قوله نعم ان حدث له ولد الخ) لو قال وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى وانقرضت أولاده صرف لاولاد الاولاد لا أولادهم فلو حدث له بعد ذلك أولاد صرف لهم ولا يشاركهم أولاد الاولاد لان اتيانه بثم يقتضى أنه لا يصرف لاولاد الاولاد الا مع فقد الاولاد اه ع ش (قوله أى وحده الخ) قد يقال ان الوقف يصير حينئذ منقطع الاول (قوله البهم) الاولى الافراد (قوله وقد وجدت) فيه أن الاسم ولو جامدا حقيقة فى الحال (قوله وبحث بعضهم أنهما يشتركان) اعتمده النهاية والمغنى (قوله والاوجه الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله وقرينة الجمع تحتمل الخ) قضيته أنه لو قال على أولادى الموجودين دخل ولد الولد وهو ظاهر اه رشيدى (قوله الا أن يستلحقه) فيستحق حينئذ من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه فى مدة النفى كما استظهره الشيخ رحمه الله اه نهاية (قوله الى قوله خلافا الخ) فى النهاية والمغنى الاقوله أو وهو هاشمى الى لانهم لا ينسبون (قوله وبعيدهم) أى فى غير الاخيرة اه نهاية أى فى غير الوقف على أولاد الاولاد وقد أفاده الشارح أيضا بقوله السابق آنفا وكذا أولاد الخ (قوله الرجل) سيذكر مخترزه (قوله أو وهو الخ) عطف على حال محذوفة من الرجل و (قوله الهاشمية) عطف على قول المتن على من ينسب الخ أى الا أن يقول الرجل بعد ما ذكر مطلقا على من ينسب الخ أو وهو الخ الهاشمية (قوله مثلا) الاولى تأخيره عن الهاشمية أى أو علوى العلوية (قوله وأولاد بناته الخ) أى والحال أن أولاد بنات الهاشمى ليسوا هاشمية (قوله فلا يدخلون الخ) أى أولاد البنات فى الوقف على واحد من هذه الاربعة (حينئذ) أى حين أن يقول الرجل على من ينسب الخ (قوله لانهم) أى أولاد بنات

(قوله ولو سلمنا انه لاعبرة بارادته) أى لا يتوقف الحمل على ارادته (قوله عند ارادتهم) أى بان دلت قرينة على ارادتهم (قوله فيحمل عليه قطعا) بقى مالو كان له أولاد أولاد وأولاد اولاد ولا اولاد صلبى فهل يحمل على الجميع لشمول المجاز الذى دلت القرينة على ارادته للجميع أو يختص باولاد الاولاد لانه أقرب الى الحقيقة فيه نظر (قوله وبحث بعضهم الخ) هذا البحث هو الظاهر فى شرح الروض واعتمده مر (قوله والاوجه الخ) اعتمده مر (قوله الا أن يستلحقه) قال فى شرح الروض والظاهر أنه يستحق من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه فى مدة النفى اه (قوله الرجل) يأتى مخترزه (قوله

ذلك لا يمنع دخول أولاد البنات لان الانتساب فيه البيان الواقع لا للاحتراز اذ هو محمول على الانتساب اللغوى لا الشرعى وبه يعلم ان هذا لا ينافى قولهم فى النكاح لا مشاركة بين الام والابن فى النسب ولا يدخل الحمل عند الوقف لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث على الوقف بعد الوقف فانه انما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بنى تميم لانه اسم للقبيلة وذكر فى الآل فى الوصية كلاما لا يبعد مجيئه هنا * (فائدة) * يقع فى كتب الاوقاف (٢٦٧) ومن مات انتقل نصيبه الى من فى درجته من

الرجل (قوله ذلك) أى على من ينسب الخ (قوله لبيان الواقع) بمعنى أن كلا من أولادها ينسب اليها بالمعنى اللغوى فليس لها فرع لا ينسب اليها بهذا المعنى اه رشيدى أى حتى يحترز بذلك عنه (قوله اذ هو) أى الانتساب الى المرأة هنا وكذا الاشارة بقوله أن هذا الخ (قوله وبه علم) أى بذلك الحمل (قوله ولا يدخل الحمل الخ) أى فى الوقف على اولاد الاولاد كما دل عليه تعليله وكذا فى الوقف على الاولاد واما فى الوقف على الذرية والنسل والعقب فيدخل كما صرح به فى الروض قال فى شرحه لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه انتهى ولو لم يكن له عند الوقف الا حمل كان كانت نسوته الاربع حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد اذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل سم على ج أقول وفى حمل الولد على الحمل اذا لم يكن الا حمل نظر لا يخفى لما مر من أن الوقف على الحمل غير صحيح وقد انحصر الاستحقاق فيه هنا فليس تابعا لغيره فالقياس انه منقطع الاول اه ع ش (قوله وانما يستحق من غلة الخ) لا يخفى ان استحقاقه من ذلك فرع دخوله فقوله الخ اى قبل انفصاله اه سم (قوله وبنو زيد لا يشمل بناته) ظاهره ولو لم يكن لزيد حال الوقف الا بنات لكن قياس ما تقدم فيما لو لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد من الحمل عليه حمل بنى زيد حينئذ على بناته فليراجع (قوله فائدة) خلاصة هذه الفائدة الى قوله ويقع فى فتاوى الرملى اه سيد عمر (قوله يقع) الى قوله ويقع فى النهاية (قوله تأسيس) اى مفيد لما لم يفده قوله من اهل الوقف اه ع ش (قوله حال موت من الخ) متعلق بالاتصاف (قوله لان قوله من اهل الوقف كاف الخ) افهم انه لو لم يذكر المستحقين بان اقتصر على ما قبله انتقل نصيب الميت لمن فى درجته وان كان محجوبا بمن فوقه اه ع ش ويعلم تصويره مما يأتى آنفا بقول الشارح افتيت فى موقوف على محمد الخ (قوله فيلزم عليه) اى ذلك الحمل (قوله وانه لمجرد الخ) عطف تفسير على الفاء الخ (قوله والتأسيس خير الخ) مبتدا وخبر و (قوله به) اى التأسيس (قوله ويقع الخ) عطف على قوله يقع الخ (قوله فيها) اى فى كتب الاوقاف (قوله او يختص الخ) تسيم لقوله يحمل على ما يعم الخ (قوله فى ذلك) أى الحمل (قوله وهو الخ) اى الاختصاص بالحقيقى (قوله ويؤيد الاول) أى الحمل على ما يعم الخ (قوله قال) أى السبكى (قوله وعلى هذا أفتيت) أى على الاول لكن قوله وبينت فى الفتاوى الخ مشعر بان هذه الصورة ليست من محل الخلاف فتأمل اه سيد عمر (قوله ثم بنته وعتيقه) الضميران عائدان على محمد (قوله منهما) أى من البنتين وكذا ضمير أحدهما وضمير مرتبتهما (قوله بان الخ) متعلق بافتيت و (قوله لها) أى للبنت الباقية (قوله ويؤيده) أى ذلك الافتاء (قوله ذلك الخلاف) أى المار بقوله هل يحمل على ما يعم الخ أو يختص الخ (قوله ما لم يصدر من الواقف الخ) انظر مع قوله

أهل الوقف المستحقين وظاهره ان المستحقين تأسيس لا تاكيد فيحمل على وضعه المعروف فى اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز أيضا بان يراد الاستحقاق ولو فى المستقبل لان قوله من أهل الوقف كاف فى افادة هذا فيلزم عليه الغاء قوله المستحقين وانه لمجرد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به ويقع فيها أيضا لفظ النصيب والاستحقاق وقد اختلف المتقدمون والمتأخرون فى انه هل يحمل على ما يعم النصيب المقدر مجازا لقرينة وهو ما عليه جماعة كثيرون وكاد السبكى أن ينقل اجماع الائمة الاربعة عليه أو يختص بالحقيقى لانه الاصل والقرائن فى ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون أيضا ويؤيد الاول قول السبكى الاقرب الى قواعد الفقه واللغة ان ذا الدرجة الثانية ممثلا المحجوب بغيره يسمى موقوفا عليه لشمول لفظ الواقف له

ولا يدخل الحمل) أى فى الوقف على أولاد الاولاد كما دل عليه تعليله وكذا فى الوقف على الاولاد وأما فى الوقف على الذرية والنسل والعقب فيدخل كما صرح به فى الروض قال فى شرحه لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه اه ولو لم يكن له عند الوقف الا حمل كان كانت نسوته الاربع ممثلا حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد اذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل وقوله وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله لا يخفى ان استحقاقه من ذلك فرع دخوله فقوله ولا يدخل أى قبل انفصاله (قوله فيحمل على وضعه الخ) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى شرح مر (قوله ما لم يصدر من الواقف ما يدل الخ) أنظر مع قوله السابق مجاز القرينة وقوله والقرائن فى ذلك قال ولو ذا كان موقوفا عليه كان له نصيب بالقوة بل بالفعل اذا الموقوف على انقراض غيره انما هو أخذه لا دخوله فى الموقوف عليهم وعلى هذا أفتيت فى موقوف على محمد ثم بنته وعتيقه فلان على أن من توفيت منهما تكون حصتها للاخرى فتوفيت احداهما فى حياة الواقف بعد الوقف ثم محمد عن الاخرى وفلان بان لها الثلثين وللعتيق الثلث ويؤيده ان الواقف لما جعل العتيق فى مرتبتهما خشى انه ربما انفرد مع احداهما فيناصفها فاخرج ذلك بقوله على الى آخره وبين ان احداهما متى انفردت مع العتيق لم تناصفه بل تأخذ ضعفه وبينت فى الفتاوى ان محل ذلك الخلاف ما لم يصدر من الواقف ما يدل على ان المراد النصيب ولو بالقوة

كما هنا ثم رأيتني ذكرت في بعض الفتاوى ما حاصله الاستحقاق والمشاركة هل يحملان على ما بالقوة نظر القصد الواقف انه لا يحرم

أحدا من ذريته أو على ما بالفعل لانه المتبادر من لفظه فيكون حقيقة فيه والحقيقة لا تنصرف عن مدلولها بمجرد غرض لم يساعده اللفظ فيه اضطراب طويل والذي حررته في كتابي سوابغ المدد ان الراجح الثاني وهو الذي رجع اليه شيخنا بعد افتائه بالاول وردد على السبكي وآخرين ومنهم البلقيني اعتمادهم له أعني الاول (ولو وقف على موليه) أو مولاه على الاوجه (وله معتق) بكسر التاء أو عصبته (ومعتق) تبرعا أو وجوبا بفتحهما أو فرعه صح و(قسم بينهما) باعتبار الرؤس على الاوجه لتناول الاسم لهما مع انهم لا يدخل مدبر وأم ولد لانهم ما ليسا من الموالي حال الوقف ولا حال الموت (وقيل يبطل) لاجماله بناء على ان المشترك مجمل وهو ضعيف أيضا والاصح انه كالعام فيحمل على معنييه أو معانيه بقرينة وكذا عند عدمها قيل عموما وقيل احتياطا ولو لم يوجد الا أحدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ الآخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على ما لو وقف على اخوته لحدث آخر واعترضه أبو زرعة بان اطلاق المولى عليهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة على ارادة أحد معنييه وهو الانحصار في الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد وأما الاخوة فحقيقة متواحدة واطلاقها على كل من المتواطئ فتصدق على من طرأ

السابق بمجاز القرينة وقوله والقرائن في ذلك ضعيف قسم وسيد عمر أقول ويمكن الجمع بان ما سبق عند اطلاق النصيب والقرينة حالية كما يدل عليه قول الشارح الآتي نظر القصد الواقف الخ وما هنا عند انضمام لفظ اليه يدل على المراد المذكور (قوله كما هنا) أي في موقوف على محمد الخ ولعل الدال على ذلك هنا ما ذكره بقوله ويؤيده أن الواقف الخ (قوله أن الراجح الثاني) أي الاختصاص بالحقيق (قوله وهو) أي الثاني (رجع اليه شيخنا) أي وعليه فتقسم غلة الوقف بعد محمد على البنت الموجودة والعتيق نصفين لكنه قدم أن استحقاق البنت الثلثين ليس لمجرد قوله فاذا ماتت احداهما فنصيبها للاخرى بل لانه وجد من الواقف ما يدل على أن المراد النصيب ولو بالقوة كما هنا اه ع ش (قوله بعد افتائه بالاول) أي الحمل على النصيب المقدر الذي أشار اليه بقوله وعلى هذا أفتيت الخ اه ع ش قول المتن (ولو وقف على مواليه الخ) لو وقف على موالي وليس له الا مولى واحد فهل يصح الوقف حملا على الجنس فيه نظر اه سم أقول قضية قول الشارح المار آنفا وقرينة الجمع تحتمل الخ الصحة وحمل الجمع على من يحدث من عصبة الموجود على أن قول الشارح الآتي ولو لم يوجد الا أحدهما الخ كالصريح في الصحة مطلقا (قوله أو مولاه) الى قول المتن والصفة في النهاية (قوله على الاوجه) وفاقا للمغني قول المتن (وله معتق ومعتق) قضية ما قرره الشارح أنه لو وجد أحدهما وعصبة الآخر قسم بينهما وبقي ما لو وجد كل مع عصبته أو وجدت طبقات من العصبات فهل يستحق الجميع مطلقا أو بترتيب الارث وقد يتبادر الثاني اه سم (قوله الخ) تعميم في المعتق بفتح التاء (قوله أو وجوبا) كان نذر عتقه أو اشتراه بشرط العتق اه ع ش عبارة سم كعن كفارة اه (قوله باعتبار الرؤس) أي لا على الجهتين مناصفة اه سم أي خلافا للمغني عبارته نصفين على الصنفين لا على عدد الرؤس على الراجح اه (قوله حال الوقف) أي لكونهما الرقاء (ولا حال الموت) أي لان عتقهما بعد موته وهو بعد الموت لا ولاء له وانما هو لعصبته اه ع ش (قوله لاجماله) لانه محتمل لهما ولاحدهما (قوله أيضا) أي كالقول بالبطلان المبني على اجمال المشترك الضعيف (قوله انه) أي المشترك (قوله لقرينة) أي معممة (قوله وكذا) أي يحمل على معنييه الخ (عند عدمها) أي القرينة مطلقا (قوله قيل عموما وقيل احتياطا) فيه مخالفة لما في جمع الجوامع فليراجع اه رشيدي ويمكن دفع المخالفة بحمل العموم على اللغوي (قوله ولو لم يوجد) الى قوله ورد في المغني (قوله شاركه الخ) ضعيف اه ع ش (قوله فصار المعنى الآخر غير مراد) قضية ذلك أنه لو انقرض الموجود حين الوقف المحمول عليه الوقف لا يصرف للآخر الحادث ويكون الوقف منقطع الآخر ان لم يذكر مصرفا آخر اه سم (قوله على كل) أي من أفراده (قوله من المتواطئ) أي من اطلاق المتواطئ وهو الذي اتحد معناه في أفراده (قوله فيصدق) أي اسم الاخوة (على من طرأ) فيستحق الوقف الا أن يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف اه

ضعيفة (قوله في المتن ولو وقف على مواليه الخ) لو وقف على موالي وليس له الا مولى واحد فهل يصح الوقف حملا على الجنس فيه نظر (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله في المتن وله معتق ومعتق) قضية ما قرره الشارح انه لو وجد أحدهما وعصبة الآخر قسم بينهما وبقي ما لو وجد كل مع عصبته أو أحدهما مع عصبته أو وجدت طبقات من العصبات فهل يستحق الجميع مطلقا أو بترتيب الارث وقد يتبادر الثاني (قوله أو وجوبا) كعن كفارة (قوله باعتبار الرؤس) أي لا على الجهتين مناصفة (قوله لا يدخل مدبر الخ) قد يقال ينبغي دخولهما بعد الموت مطلقا أو اذا كانا من نوع الموجود حين الوقف على مقتضى ما يأتي عن ابن النقيب وأبي زرعة وما قيل عليهما لان الوقف على نوع لا ينحصر في الموجود منه بل يستحق الحادث منه أيضا كما لو وقف على اخوته أو أولاده فان الحادث بعد الوقف يستحق أيضا (قوله واعترضه أبو زرعة الخ) كذا شرح م ر (قوله فصار المعنى الآخر غير مراد) قضية ذلك انه لو انقرض الموجود حال الوقف المحمول عليه الوقف لا يصرف للآخر الحادث بل يكون الوقف منقطع الآخر ان لم يذكر مصرفا آخر (قوله

ورد بان اطلاق المولى عليهما على جهة التواطؤ أيضا والموالاة شيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى و يرد بمنع اتحاده لان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما و بالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بالاستقراء ولو وقف على مواليه من أسفل دخل أولادهم وان سفلوا لا مواليهم وقاس به الاسنوي ما لو وقف على مواليه من أعلى ورد بان نعمة ولاء المعتق تشمل فروع العتيق فسموا موالي

مغني (قوله ورد) أي الاعتراض (قوله لا اشتراك فيه) أي لفظا (قوله و يرد) أي الرد (قوله من أسفل) أي بان أعتقهم (قوله لا مواليهم) أي لا يدخل عتيق العتيق (قوله وقاس به الاسنوي الخ) معتمد اه ع ش (قوله ما لو وقف على مواليه الخ) أي فيدخل أولادهم اه سم (قوله و رد) أي القياس (قوله و يرد) أي الرد (قوله ان الولاء الخ) خبر بل المصرح به (قوله وليس المراد) الى قوله فتأمله في النهاية (قوله ومثلوا بهما) أي المفردات كما يأتي في المتن قول المتن (معطوفة) أي بحرف مشرك اه منهج وقد أفاده الشارح بقوله الآتي بخلاف بل ولكن اه (قوله لم يتخلل بينها) اي المتعاطفات (كلام طويل) سيذكر محترز قول المتن (محتاجي) هو الصفة المتقدمة وقوله بعد المحتاجين هو الصفة المتأخرة اه سم (قوله وهم اولاد الاولاد) اي ذكورا واناثا اه ع ش قول المتن (المحتاجين) قال في شرح الروض اي والمغنى والحاجة هنا معتبرة بجواز اخذ الزكاة كما افتى به القفال انتهى والذي يتجه ان المراد جواز اخذ الزكاة لو لا مانع كونه هاشميا او مطلبيا حتى يصرف للهاشمي والمطلبي ايضا م ر اه سم على ج وقضيته ان الغني بكسب لا يأخذ وقياس ما مر في الوقف على الفقراء الاخذ فلعل المراد هنا بالمحتاج من يأخذ الزكاة لعدم المال وان قدر على الكسب اه ع ش قول المتن (أو الا أن يفسق الخ) والذي يظهر أن المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة وان لم تغلب طاعاته معاصيه و بالعدالة انتفاء ذلك وان ردت شهادته لخرم مروءة أو تغفل أو نحوهما اه نهاية قال ع ش فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أو لا فيه نظر والذي يظهر الاستحقاق أخذا مما سيأتي فيما لو وقف على بنته الارملة ثم تزوجت ثم تعزبت الخ اه (قوله كالصفة الخ) تمثيل للمتعاقبات ش اه سم (قوله على بني) بفتح الباء وشد الياء (قوله الا ان يفسق الخ) مثال الاستثناء المتأخر و(قوله أي أو ان احتاجوا) مثال الصفة المتأخرة (قوله اما تقدم الصفة) الاولى اما الصفة المتقدمة و (قوله والصفة) الاولى التفريع كما في النهاية (قوله مع الاولى) اي من الجمل خبر والصفة (قوله وقد يجاب عن استبعاده الخ) قد يقال قياس استبعاد الاسنوي الذي اشار اليه ان يأتي نظيره في المتوسطة بالنسبة لما بعدها فكيف يصح الجواب الآن يثبت عن الاسنوي عدم استبعاد فيها فيصح ما ذكر جوابا الزاميا لا تحقيقيا اه سيد عمر وكذا في سم الا قوله الا ان يثبت الخ (قوله فانها ترجع الخ) كذا في المغني (قوله خارج الخ) خبر ادعاء الخ (قوله اذ ملحظ الخ) وهو اشتراك المتعاطفات في جميع الخ اه ع ش (قوله نعم رده) اي ابن العماد (قوله ظاهر) خبر رده (قوله و يفرق الخ) كلام مستأنف متعلق

ورد بمنع الخ) كذا شرح م ر وقضية المردود كرده ورد رده انه لو طرأ أحد من جنس الموجود شاركه فليتأمل (قوله ما لو وقف على مواليه) أي فيدخل أولادهم (قوله و يرد بان قوله الخ) كذا شرح م ر (قوله في المتن محتاجي) هو الصفة المتقدمة قال في شرح الروض والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال قال الزركشي و ينفذ حينئذ مراجعة الواقف ان أمكنت اه و يتجه أن المراد جواز أخذ الزكاة لولا مانع كونه هاشميا أو مطلبيا حتى يصرف للهاشمي والمطلبي أيضا م ر (قوله كالصفة الخ) تمثيل للمتعلقات ش (قوله فاستبعاد الاسنوي الخ) لا يخفى ان قياس استبعاده في المتقدمة استبعاده في المتوسطة بالنسبة لغير جملتها أخذا من علته وحينئذ ينظر في الجواب (قوله وقد يجاب الخ) فيه تأمل (قوله بانها حينئذ كالصفة المتوسطة) ان أراد المتوسطة في الجمل فالمتوسط في الجمل يطرقها هذا الاستبعاد أخذا من علته أو المتوسطة في المفردات لم يفد لفظها و الفرق أخذا من علته أيضا فليتأمل (قوله لما قبلها ثم قوله لما بعدها) فيه نظر

بخلاف نعمة الاعتاق فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه و يرد بان قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب صريح في شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به في كلامهم كما سيأتي أن الولاء يثبت لهم في حياته (والصفة) وليس المراد بها هنا مدلولها النحوي بل ما يفيد قيدا في غيره (المتقدمة على جمل) أو مفردات ومثلوا بهم البيان ان المراد بالجمل ما يعمها (معطوفة) لم يتخلل بينها كلام طويل (تعتبر في الكل كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولاد الاولاد (واخوتي وكذا المتأخرة عليها) أي عنها (و) كذا (الاستثناء اذا عطف) في الكل (بواو كقوله على أولادي وأحفادي واخوتي المحتاجين أو الا ان يفسق بعضهم) لان الاصل اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلقات كالصفة والحال والشرط ومثلها الاستثناء بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للجمل بوقفت على بني داري وحبست على أقاربي ضيعتي وسبلت على خدمي بيتي الا

ان يفسق منهم احد أي أو ان احتاجوا وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعاد الاسنوي رجوعها للكل لان كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة مع الاولى خاصة وقد يجاب عن استبعاده بانهم حينئذ كالصفة المتوسطة فانها ترجع للكل على المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة لما بعدها متأخرة بالنسبة لما قبلها وادعاء ابن العماد ان ما مثل به الامام خارج عن صورة المسئلة لانه وقوف متعددة والكلام في وقف واحد ممنوع اذ ملحظ الرجوع للكل موجود فيه أيضا نعم رده قول الاسنوي ان ما قالاه هنا في الاستثناء يخالف ما ذكراه في الطلاق ظاهر و يفرق بين ما ذكر في

المتوسطة وما اقتضاه كلامهما فى عبدى حران شاء الله وامرأتى طالق انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليه بيان العصمة هنا محققة فلا يزيلها الا مزيل قوى ومع الاحتمال لا قوة وهنا (٢٧٠) الاصل عدم الاستحقاق فيكفى فيه أدنى دال فتامله وخرج بتمثيله أولا بالواو ومر باشتراطها فيما

بقوله السابق وقد يجاب الخ لا بما قبله ثم رأيت فى الرشيدى ما نصه قوله ويفرق الخ هذا كلام مقتضب لا تعلق له بما قبله كما لا يخفى اه ولله الحمد (قوله بان العصمة الخ) قد يقال العود للاخير أو فق بهذا المعنى من عدم العود لان العود يبقى العصمة وعدمه يزيلها فليتامل مع ذلك قوله فتامله اه سم عبارة ع ش قوله بان العصمة الخ قد يقال هذا انما يثبت نقيض المطلوب لان قوله انه اذا لم ينو الخ يقتضى وقوع الطلاق لعدم عود المشيئة اليه وقوله بان العصمة هنا محققة الخ يقتضى عدم وقوع الطلاق ولو قال بان صيغة الطلاق صريحة فى وقوعه فلا منعها الا مزيل قوى لكان أولى فى مراده اه وعبارة الرشيدى هذا لو جبر رجوع الاستثناء للكل لا عدمه كما لا يخفى اه (قوله هنا) الاولى أن يقرأ بشد النون أى فى عبدى حران شاء الله الخ (قوله وهنا) أى فى الوقف (قوله وخرج بتمثيله الخ) الى قوله وبحث فى المغنى (قوله ونقلاه عن الامام وأقراه) قال الزركشى وما نقل عن الامام انما هو احتمال له فالمذهب خلافه وقد صرح هو فى البرهان بان مذهب الشافعى العود الى الجميع وان كان العطف ثم قال فالمختار أنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود العطف بحرف جامع كالواو والفاء وثم انتهى وهذا المختار هو المعتمد اه مغنى عبارة النهاية وتمثيله أولا بالواو واشتراطها فيما بعده ليس للتقييد بها فالمذهب كما قاله جمع متأخرون أن الفاء وثم الخ اه (قوله وبعدم تخلل الخ) عطف على بتمثيله ثم هو الى الفروع فى النهاية (قوله فيختص) أى المتعلق (بالاخير) معتمد اه ع ش (قوله وبحث الخ) عبارة النهاية وكلامهما فى الطلاق دال على عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة وغيرها وان بحث بعض الشراح الفرق بينهما وعلم مما قررنا أن كلا من الصفة والاستثناء راجع للجميع تقدم أو تاخر أو توسط اه وعبارة المغنى وتقديم الصفة على المتعاطفات كتاخيرها عنها فى عودها الى الجميع وكذا المتوسطة وان قال ابن السبكى بالعطف فقد نقل الرافعى فى الايمان أنه يعود اليها بلا عطف حيث قال قال أبو الطيب لو قال ان شاء الله انت طالق عبدى حر لم تطلق ولم يعتق اه (قوله وكلامهما الخ) معتمد اه ع ش (قوله فروع) قال فى الروض ويدخل فى الفقراء الغرباء واهل البلد قال فى شرحه اى فقراء اهلها والمراد بلد الوقف كنظيره فى الوصية للفقراء لان اطماعهم تتعلق ببلد الواقف انتهى ورد عليه انه ان عينت البلد فيه كوقفت على فقراء بلد كذا تعين فقراؤها سواء كانت بلد الواقف اوغيرها وان لم تعين كوقفت على الفقراء لم تتعين مر كما فى الانوار فقراء بلد الواقف وهو الموافق لجواز نقل الوصية التى نظر بها الواقف اه سم وقوله وان لم تعين الخ قد مناعن المغنى ما يوافقه (قوله وذكر الرافعى أن لفظ الاخوة الخ) اعتمده المغنى والنهاية ايضا (قوله لا يدخل فيه الاخوات) ومثله عكسه اه ع ش (قوله بان هذا اللفظ) أى لفظ الاولاد (قوله فشمل النوعين) الذكور والاناث (قوله كذلك) اى يتميز عنه بالتاء (قوله قياسى لا لفظى) الاولى مجازى لا حقيقى (قوله ولو وقف على زوجته) الى قوله ولان له غرضا فى المغنى والى قوله لكن فيه نظر فى النهاية الا قوله وبهذا الى ويوافق (قوله على زوجته) أو بناته اه مغنى (قوله أو أم ولده) أى كان وقف عليها تبعا لمن يصح الوقف عليه أو وقف عليها بعد موته والا فقد مر أنه لا يصح الوقف على أم الولد أى استقلالا وبهذا يزول التعارض الذى توهمه الشهاب ابن قاسم اه رشيدى (قوله بخلاف نظيره فى بنته الخ) عبارة المغنى فان قيل لو وقف على بناته ولعله معكوس (قوله بان العصمة هنا محققة الخ) قد يقال العود للاخير أو فق بهذا المعنى من عدم العود لان العود يبقى العصمة وعدمه يزيلها فليتامل مع ذلك قوله فتامله (قوله فروع الخ) فرع قال فى الروض ويدخل فى الفقراء الغرماء وأهل البلد قال فى شرحه أى فقراء أهلها والمراد بلد الوقف كنظيره فى الوصية للفقراء لان اطماعهم تتعلق ببلد الوقف اه ورد عليه أنه ان عينت البلد فيه كوقفت على فقراء بلد كذا تعين فقراؤها سواء كانت بلد الوقف أو غيرها وان لم يعين كوقفت على الفقراء لم يتعين كما فى الانوار فقراء بلد

وثالث بعدم التزوج وبالتعزب لم ينتف ذلك ولان له غرضا ان لا تحتاج بنته وان لا يخلفه أحد على حليلته وبهذا يندفع افتاء الشرف المناوى ومن تبعه بعود استحقاقها نظرا الى ان غرضهم ذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها وبوافق الاول قول الاسنوى أخذا من كلام الرافعى فى الطلاق انه لو وقف على ولده مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الدعوة لكن فيه نظر وبفرق بان المدار ثم على الوضع اللغوى القاضى بانقطاع الدعوة وهنا لا تاثير له وحده بل لا بد من النظر لمقاصد الواقفين كما مر ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر لا غير من غير ان يخلفه شئ ينفيه وبه فارق ما تقرر فى الاان تزوج فاذا وجد الفقر ولو بعد الغنى (٢٧١) استحق فيما يظهر ولو وقف أو أوصى للضيف صرف للوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزاد على ثلاثة أيام مطلقا ولا يدفع له حب الا ان شرطه الواقف وهل يشترط فيه الفقر الظاهر لا قال التاج الفزارى والبرهان المراغى وغيرهما ومن شرط له قراءة جزء من القرآن كل يوم كفاه قدر جزء ولو مفرقا ونظر النتهى وفى المغرق نظر ولو قال ليتصدق بغلته فى رمضان أو عاشوراء فعلت تصدق بعده ولا ينتظر مثله نعم ان قال فطر الصوام به انتظره وأفتى غير واحد بانه لو قال على من يقرأ على قبر أبى كل جمعة يس يأبه ان حد القراءة بمدة معينة أو عين لكل سنة غلة اتبع والا بطل تظير ما قالوه من بطلان الوصية لمن يذبح كل شهر بدينار الا فى دينار واحد انتهى وانما يتجه الحاق الوقف بالوصية ان عاق بالموت لانه حينئذ وصية ووجه بطلانها فيما ذكرانها لا تنفذ الا فى الثلث ومعرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها متعذرة وأما الوقف الذى ليس كالوصية فالذى يتجه

الاراءل فتزوجت واحدة منهن ثم طلقت عادا استحقاقها فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه فى البنات أثبت استحقاقا لبناته الاراءل وبالطلاق صارت أرملة وهنا جعلها مستحقة الا أن تتزوج وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت ومقتضى هذا وكلام ابن المقرى وأصله أن من لم تتزوج أصلا أرملة وليس مرادا بل الذى نص عليه الشافعى رضى الله تعالى عنه أنها التى فارقها زوجها وفى الوصية من الروضة أنه الاصح وعلى هذا فلا سؤال اه (قوله وثالث) أى الزوجة أو أم الولد اى اناط استحقاقها (قوله ذلك) اى التزوج (قوله ولان له غرضا) فى كل من الوقفين و (قوله ان لا تحتاج بنته وان لا يخلفه الخ) نشر على خلاف ترتيب اللف (قوله وبهذا) اى بالتعليل الثانى (قوله يعود استحقاقها) اى الزوجة او ام الولد (قوله وبوافق الاول قول الاسنوى) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية واخذ الاسنوى من كلام الرافعى الخ وهو كذلك اه قال ع ش قوله مر وهو كذلك اى خلافا لحج اقول والاقرب ما قاله ج ما اعلى مر به فى بنته الارملة اه (قوله بان المدار ثم) أى فى مسئلة الزوجة وأم الولد و (قوله هنا) أى فى مسئلة الولد (قوله لا تاثير له وحده) أى وضع اللغوى (قوله بل لا بد من النظر لمقاصد الواقفين) هذا غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول الالفاظ لا المقاصد لعدم اطلاعنا عليها مالم تقم قرينة على ذلك فالمعول عليها اه نهاية (قوله كما مر) أى فى التنبيه المار قبيل الفصل (قوله من غير أن يخلفه الخ) عبارة النهاية وان تخلله شئ ينفيه اه وهى ظاهرة (قوله وبه) أى بربط الاستحقاق هنا بالفقر فقط (قوله ولو وقف أو أوصى) الى قوله قال التاج فى النهاية (قوله فيه على نفسه اه ع ش (قوله مطلقا) ظاهره سواء عرض له ما يمنعه من السفر كمرض وخوف اولا اه ع ش (قوله الا ان شرطه) ينبغى ان يكون مثله اذا كان ذلك هو العرف كما يفهم منه قوله على ما يقتضيه العرف اه سيد عمر (قوله الظاهر لا) ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف فلو كان البعض فقراء والبعض اغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما قدم الفقير اه ع ش (قوله كغيره) اى الشرط المذكور اى فى تحققه (قوله تصدق) اى الناظر (قوله مثله) اى من السنة الآتية (قوله على من يقرأ الخ) أى وقفت على من الخ (قوله والا بطل) اى الوقف (قوله الا فى دينار الخ) اى لا تبطل فيه (قوله ان علق) اى الوقف (قوله وعدمها) أى المساواة ش اه سم (قوله متعذرة) خبر ومعرفة الخ (قوله وأما الوقف الخ) مقابل قوله ان علق بالموت (قوله صحته) خبر فالذى يتجه الخ (قوله وبعيب) خبر مقدم لقوله توهم ان الخ (قوله لم يمنع) أى الشك (قوله وانما يتجه) أى قول ابن الصلاح (فيما) أى فى عمل (قوله وأفتى الغزالى) الى قوله قال فى النهاية (قوله بانه يختص بالعقار الخ) والعرف مطرد فى بعض النواحى كبلاد العجم التى منها الامام

الوقف وهو الموافق لجواز نقل الوصية التى نظر بها الوقف (قوله وبوافق الاول قول الاسنوى الخ) اعتمده مر (قوله بل لا بد من النظر لمقاصد الواقفين) هذا غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول الالفاظ لا المقاصد لعدم اطلاعنا عليها مالم تقم قرينة على ذلك فالمعول عليها اشرح مر (قوله الظاهر لا) اعتمده مر وعدمها) أى المساواة ش (قوله بل الذى يتجه الخ) اعتمده مر

صحته اذ لا يترتب عليه محذور بوجه لان الناظر اذا قرر من يقرأ كذلك استحق ما شرط مادام يقرأ فاذا مات مثلا قرر الناظر غيره وهكذا ويجب توهم ان هذه الصورة كالوصية ولو قال الواقف وقفت هذا على فلان ليعمل كذا قال ابن الصلاح احتمل أن يكون شرطا للاستحقاق وأن يكون توصية له لاجل وقفه فان علم مراده اتبع وان شك لم يمنع الاستحقاق وانما يتجه فيما لا يقصد عرفا صرف الغلة فى مقابلته والا كما يقرأ أو يتعلم كذا فهو شرط للاستحقاق فيما يظهر وافتى الغزالى فى وقفت جميع املاكى بانه يختص بالعقار لانه المتبادر للذهن وفيه وقفت بل الذى يتجه صحة وقف جميع ما فى ملكه مما يصح وقفه

قال ابن عبد السلام ولا يستحق ذو وظيفة كقراءة أخل بها في بعض الايام وقال المصنف ان أخل واستناب لعذر كمرض او حبس بقي استحقاقه والالم يستحق لمدة الاستنابة فافهم بقاء اثر استحقاقه لغير مدة الاخلال وهو ما اعتمده السبكي كابن الصلاح في كل وظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم قيل ظاهر كلام الاكثر جواز استنابة الادون لكن صرح بعضهم بانه لابد من المثل والكلام في غير أيام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف والا فبعرف زمنه المطرد الذي عرفه والا فبعادة محل الوقوف عليهم وأفتى بعضهم بان المعلم في سنة لا يعطى من غلة غيرها وان لم يحصل له من الاولى شيء وفيه نظر ظاهر ولعله يحمل على ما اذا علم ذلك من شرط الواقف أو قرائن حاله الظاهرة فيه

*(فصل) في أحكام الوقف المعنوية (الاظهر ان الملك في رقبته الموقوف) على معين (أو جهة ينتقل الى الله تعالى اى) تقدير المعنى الانتقال اليه تعالى والا فجميع الموجودات ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره ان سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع (ينفك عن اختصاص الآدميين)

(قوله قال ابن عبد السلام ولا يستحق الخ) فرع في فتاوى السيوطي *(مسئلة) *رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا ويدعو له وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك فاقام القارئ مدة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيئا ثم أراد التوبة فما طريقه الجواب طريقه أن يحسب الايام التي لم يقرأ فيها ويقرأ عن كل يوم حزبا ويدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفي ذلك انتهى وظاهره انه اذا فعل هذا الطريق استحق

الآدمي عن غيره من الخلق اه سم أي فلا يرد أنه تعالى كان متصرفا فيه قبل وقفه أيضا فالاختصاص في كلام المصنف المراد به الاضافي (قوله وانما ثبت الخ) أي الوقف هذا ظاهر ان كان الموقوف عليه معينا أما ان كان جهة عامة أو نحو مسجد ففي الثبوت بما ذكر نظر لان الجهة لا يتأتى الحلف منها والناظر في حلفه اثبات الحق لغيره اه ع ش (قوله دون بقية حقوق الله تعالى) فانها لا تثبت الا بشاهدين اه مغني (قوله لان المقصود) أي بالثبوت اه مغني (قوله وظاهر اطلاقهم) مبتدأ خبره ثبوت شرطه و(قوله ثبوته) مفعول اطلاقهم و(قوله واختلافهم) عطف على اطلاقهم (قوله في الثابت) أي في الوقف الثابت (قوله في الاول) أي بشاهد ويمين ففي بمعنى الباء (قوله بانه) أي الاول (قوله وفي قول) الى قوله ولو شغل في المغني والى قول المتن و علك الاجرة في النهاية الا قوله ومر الى وانما لم تمتنع (قوله تحرير نص) تركيب وصفي (قوله وكذا الربط والمدارس) أي فالملك فيها لله تعالى قطعا (قوله وجبت الاجرة) أي للمسجد وتصرف على مصالحه اه ع ش (قوله كامر) أي في كتاب الغصب وفي شرح وأنه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة الخ (قوله لان ذلك) أي تملك الموقوف عليه لمنافع الموقوف و(قوله مقصوده) أي الوقف أي منه قول المتن (ينفسه وبغيره) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما يأتي أما لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه استوفاها بنفسه أو نائبه وليس له اعارة ولا اجارة سم على حج اه ع ش (قوله ان كان) الى قوله ولو وقف أرضا في المغني الا قوله ومانقل الى ولو خربت (قوله ان كان له النظر) أو أذن له الناظر في ذلك اه مغني (قوله نحو الاجارة) وفي سم بعد ذكر عبارة المحلي وعبارة الروض وشرحه ما نصه وقضية ذلك توقف الاعارة أيضا على الناظر اه (قوله أو نائبه) أي ولو الموقوف عليه كامر آنفا عن المغني (قوله وذلك) أي استيفاء الموقوف عليه المنافع بنفسه الخ (قوله ومحله) أي محل تصرف الموقوف عليه في المنافع كسائر الاملاك (قوله ومنه) أي من شرط المخالف (قوله أو الموقوف عليهم) عطف على معلم عطف عام على خاص (قوله فيمتنع الخ) عبارة المغني ليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها وقضية هذا منع اعارتها وهو كذلك وان جرت عادة الناس بالمسامحة باعارة بيت المدرسة ونحوه وقد نقل أن المصنف اماما ولى الخ اه (قوله غير سكناه) أي فلو تعذر سكنى من شرطت له كان دعت ضرورة الى خروجه من بلد الوقف أو كان الموقوف عليه امرأة ولم يرض زوجها بسكناها في المحل المشروط لها فينبغي أن يكون كنقطع الوسط فيصرف لاقرب رحم الواقف مادام العذر موجودا ولا تجوز له اجارته لبعد الاجارة عن غرض الواقف من السكنى اه ع ش (قوله في الاولى) أي في الموقوفة للسكنى (قوله ولو خربت) أي الدار الموقوفة على السكنى و(قوله ولم يعمرها الخ) أي تبرعا اه ع ش (قوله وغير استغلالها) عطف على غير سكناها ش اه سم (قوله وغير استغلالها الخ) قد يقال فلو أجرت ودفعت الاجرة للموقوف عليه واستأجرها من المستأجر ما حكمه ينبغي أن لا مانع منه فليحرر بل ينبغي فيما لو كان الموقوف عليه غير الناظر ان يجوز للناظر ايجاره له لانه انما سكن حينئذ من حيث ملكه للمنفعة بعقد الاجارة لا من حيث الوقف نعم ان صرح الواقف بمنع سكناه ولو من الحيثية المذكورة متجه وربما يكون للواقف غرض في ذلك لكون الموقوف عليه يضر بالوقف سكناه لحرفته أو غيرها اه سيد عمر (قوله في الثانية) أي في الموقوفة على اعطاء أجرتها (قوله كرصاص الحمام) سيأتي قبيل

(قوله قال ابن عبد السلام ولا يستحق الخ) فرع في فتاوى السيوطي *(مسئلة) *رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا ويدعو له وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك فاقام القارئ مدة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيئا ثم أراد التوبة فما طريقه الجواب طريقه أن يحسب الايام التي لم يقرأ فيها ويقرأ عن كل يوم حزبا ويدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفي ذلك اه وظاهره انه اذا فعل هذا الطريق استحق ما يتناوله في الايام التي عطلها وظاهر ما نقله الشارح عن ابن عبد السلام وعن المصنف خلاف ذلك فليحرر (قوله وفيه نظر ظاهر) كذا مر

*(فصل في أحكام الوقف المعنوية) * (قوله في أحكام الوقف) الى قوله وظاهر اطلاقهم في النهاية والمغني (قوله اعني الانتقال) أي للمراد به (قوله بطريق التوسع) أي والمالك الحقيقي هو الله تعالى لكنه لما أذن في التصرف فيملن هو في يده بالطريق الشرعي رتب عليه أحكاما خاصة كالقطع بسرقته ووجوب رده على من غصب منه الى غير ذلك من الاحكام اه ع ش (قوله عن اختصاص الآدميين) أي اختصاص

يعمرها للضرورة اذ الغرض انه ليس للوقف ما يعمر به سوى الاجرة المعجلة وغير استغلالها في الثانية وفي المطلب يلزم الموقوف عليه ما نقصه الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام

قول المصنف ولو جفت الشجرة الخ أنه لا ضمان على الموقوف عليه باستعمال حجر الرحى الموقوف حتى يرق وقد يفرق بينه وبين رصاص الحمام بامكان اعادة مثل فائت الرصاص بعمله بخلاف مثل فائت الحجر برقته و ينبغي أن رقة البلاط المفروش في الموقوف بالاستعمال كرقة الحجر بالاستعمال وأن فوات عين البلاط بالكلية كفوات رصاص الحمام سم وسيد عمر (قوله فيشترى من أجرته بدل فائته) قال الدميري وعليه عمل الناس اه مغني زاد النهاية قال الزركشي وفي كونه يملكها في هذه الحالة نظر اه قال ع ش قوله مر وفي كونه أي الموقوف عليه يملكها أي الاجزاء الفائتة اذ بقي لها صورة وقوله نظر الاقرب الملك اه (قوله لم يجزله غرسها) أي و ينتفع بما فيما تصلح له غير مغروسة اه ع ش (قوله الا ان نص الخ) ظاهره عدم جواز الغرس وان اطرد العرف في زمن الواقف بعدم الانتفاع بمثلها الا بالغرس وعلم به ولو قيل بالجواز حينئذ لم يبعد بل قد يفيده كلامه في التنبيه السابق قبيل الفصل الاول ويجري هذا في البناء ثم رأيت في الشرح والنهاية في آخر الفصل ما يؤيده (قوله وكذا البناء) أي فلو وقف أرضا خالية من البناء لا يجوز بناؤها مالم ينص عليه ولم يشرط له جميع الانتفاعات وعليه فلو وقف شخص دارا كانت مشتملة على أماكن وخرب بعضها قبل الوقفية فينبغي جواز بنائها حيث لم يضر بالعامر لان الظاهر رضا الواقف بمثل هذا اه ع ش وفي هذا تأييد لما قدمته آنفا (قوله في علو) بتثليث العين وسكون اللام (قوله أو غيرها) أي غير صحيحة (قوله والا) أي بان كانت غير صحيحة ولم يضر بجدار الوقف (قوله بشرط أن لا يصرف الخ) لعله مقيد بما اذا لم يزد بذلك الاجر زيادة يعتد بها فليراجع (قوله مطلقا) أي سواء كانت الزيادة من ريع الوقف أو مال الناظر وقول ع ش أي ضرت ام لا فيما لا يخفى (قوله لانها) أي هذه الحصلة اه ع ش (قوله وقضيته أنه يعطى الخ) اعتمده النهاية خلافا للشارح والاسنى والمغني (قوله بقاؤه) أي الموقوف عليه قول المتن (فوائده) أي الحاصلة بعد الوقف عند الاطلاق أو شرط أنها للموقوف عليه اه مغني (قوله ومن ثم) الى قوله نظير ما مر في النهاية (قوله غصن) بالتنوين عبارة المغني وأغصان خلاف ونحوه مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة بخلاف ما لا يعتاد قطعه نعم ان شرط قطع الاغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له قاله الامام اه وفي شرح الروض ولا يخفى أن المملوك من فوائد المدارس ونحوها انما هو الانتفاع لا المنفعة اه أي فلا يجوز اجارتها ولا اعارتها (قوله اعتيد قطعهما) فيؤخذ من ذلك أنه لو وقف شجر الاثل واعتيد قطعه الى جذوره التي تنبت ثانيا أو شرط ذلك كان للموقوف عليه القطع كذلك لكن هذا في غير الموجود حال الوقف كان وقف جذور الاثل أما الموجود حال الوقف فيشمله الوقف أخذا مما ذكر في الثمرة غير المؤبرة اه سم (قوله ولم يؤد قطعه الخ) ظاهره رجوعه الى أو شرط أيضا سم على ج وهو ظاهر لان العمل بالشرط انما يجب حيث لم يمنع منه مانع اه ع ش (قوله ان تابرت فهي للواقف) لو صرح بادخال المؤبرة في الوقف هل يصح تبعا للشجرة وعليه هل يشترط فيه أن يتحد عقد الوقف و يتأخر

فيشترى من أجرته بدل فائته ولو وقف ارضا غير مغروسة على معين لم يجز له غرسها الا ان نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكي وكذا البناء ولا يبنى ما كان مغروسا وعكسه والضابط ان كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف امتنع والا فلا نعم ان تعذر المشروط جاز بدله كما يأتي مبسوطا آخر الفصل وأفتى أبو زرعة في علو وقف أراد الناظر هدمه واجهته واخراج رواشن له في هواء الشارع بامتناع ذلك ان كانت الواجهة صحيحة أو غيرها وأضر بجدار الوقف والاجاز بشرط ان لا يصرف عليه من ريع الوقف الا ما يصرف في اعادته على ما كان عليه ومازاد في ماله ومر في فصل اشترط علم المنفعة في الاجارة عن ابن الرفعة والسبكي ماله تعلق بذلك فراجعه وانما لم تمتنع الزيادة مطلقا لانها لا تغير معالم الوقف (و يملك الاجرة) لانها بدل المنافع المملوكة له وقضيته انه يعطى جميع المعجلة ولو لمدة لا يحتمل بقاؤه اليها ومر ما فيه آخر الاجارة (و يملك (فوائده) أي الموقوف (كثمرة) ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بقيده في بابها ومنها غصن ورق توت اعتيد قطعها أو شرط قطعها أو شرط ولم يؤد قطعه لموت أصله والثمرة الموجودة حال الوقف ان تابرت فهي للواقف

والاشملها الوقف على الاوجه نظير ما مر في البيع ان المؤبرة للبائع وغيرها للمشتري و يلحق بالتأبير هنا ما ألحق به ثم كما هو ظاهر ثم رأيت السبكي ذكر نحو ذلك فقال فيمن وقف كرما به حصرم وبمات ان الحصرم لورثته لانه أولى به من الموقوف عليهم ويؤيد القياس أيضا تصحيح الاذرعي انه لو وقف شجرة أو جدارا لم يدخل مقرهما وبه صرح القفال في الاولى قال اعني الاذرعي ورأيت من صحح دخوله أي كما هو وجه في البيع واذا قلنا ان ماهنا كالبيع و بأني هنا نظير ما في الانوار وغيره ثم ان البائع يصدق في ان البيع وقع بعد نحو التأبير أو وضع الحمل أي لان الاصل بقاء ملكه من غير ان يعارضه شئ فلا نظر حينئذ لبد ولا لعدمها خلافا للاذرعي وان نازع في أصل هذا الحكم بكلامهم في الكتابة مع وضوح الفرق كما ذكرته في شرح العباب فحينئذ يصدق الواقف ان الوقف وقع بعد نحو التأبير للاصل المذكور ولو كان البعض مؤبرا فقط فهل يجري هنا ما مر ثم من التبعية أو يفرق بانهم هناك الى التبعية أقرب لانهم عللوا التبعية ثم بعسر الافراد واداء الشركة الى التنازع لا الى غاية وهذا موجود هنا وفي الروضة كأصلها ان الولد مثلا لو كان حملا وانفصل لا يستحق من غلة زمن حمله شيأ لانه حينئذ لا يسمى ولدا بل مما حدث بعد انفصاله زاد في الروضة انه يتفرع على ذلك انه لو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل انفصاله لا يكون له شئ منها كذا قطع به الغوراني والبغوي واطلقاه وقال الدارمي في الثمرة التي أطلعت ولم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبرة فتكون للمبطن الاول أم لا فتكون للثاني وهذان القولان يجريان هنا انتهى قال البلقيني والصواب ما أطلقه الغوراني والبغوي في الحمل قال غيره أي من أن المعتبر في الثمرة وجودها الا تابيرها وممن قطع به القاضي في تعليقه انتهى وفرق اعني البلقيني بين مسئلة الحمل ومسئلة المبطن لكن من حيث الخلاف لا الحكم كما هو الظاهر من كلامه و يفرق بين هذا و بما مر في البيع بان المماثل ثم صيغة فنظر لما تشمله عرفا وتيسر عادة وهو غير المؤبر والمماثل هنا وصف فقط فنظر لما يقارن الوصف

وقف الثمرة فيه نظر وقال مر يصح و يشترط ما ذكر سم على ج فليراجع اه ع ش (قوله والاشملها الوقف) ولا يرد ذلك على عدم صحة وقف المطعوم ونحوه لان ذلك فيما اذا كان استقلالا لا بطريق التبعية اه سم (قوله على الاوجه) وفاقا للمغني (قوله على الاوجه) لم يبين حكمها حينئذ وأنه لا ينبغي ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها و يحتمل مر أنها تباع و يشترى بثمنها شجرة أو شقصها وتوقف كالاصل وكذا يقال في نظير ذلك في البيض اذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفي اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه و ينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتأمل اه سم على ج اه ع ش ورشيدي عبارة البجيرمي عن القليوبي والافهي وقف فتباع و يشترى بقدر ثمنها من جنس أصلها فان تعذر فغيره فان تعذر عادت ملكا للموقوف عليه فان تعذر فلاقرب الناس الى الواقف ثم للفقراء أخذا مما سيأتي وكذا يقال في الصوف ونحوه اه (قوله ويؤيد القياس) أي المار بقوله نظير ما مر في البيع (قوله وبه) أي عدم الدخول و (قوله في الاولى) أي وقف الشجرة (قوله ان ماهنا) أي الوقف (قوله حينئذ) أي حين اذ كان الاصل ما ذكر (قوله في أصل هذا الحكم) أي في ان ماهنا كالبيع في تفصيل الثمرة الموجودة (قوله فحينئذ) أي حين ان يأتي هنا نظير ما في الانوار وغيره ثم الخ (قوله وهذا) اي عسر الافراد الخ و (قوله هنا) أي في الوقف (قوله ان الولد) الى قوله زاد في النهاية الا قوله مثلا والى قوله كذا في المغني الا قوله مثلا زاد في الروضة أنه (قوله مثلا) أي او الاخ أو ولد الولد (قوله لا يستحق من غلة زمن حمله شيأ الخ) هذا في الوقف على الاولاد بخلافه على الذرية والنسل والعقب فان الحمل يدخل و يوقف نصيبه كما قدمته عن الروض وشرحه اه سم (قوله وأطلقاه) أي عن قيد التأبير (قوله في الثمرة التي أطلعت الخ) أي في وقف الترتيب (قوله هل لها الخ) بيان للقولين وسيأتي ترجيحه الاول (قوله هنا) أي في مسئلة الحمل (قوله قال غيره) أي في تفسير الاطلاق المذكور فقوله أي من الخ معقول غير البلقيني (قوله قطع به) أي باعتبار وجود الثمرة لا تابيرها (قوله انتهى) اي قول الغير (قوله لا الحكم) أي فانه فيهما واحد كما يأتي بقوله وقد سبق البلقيني الخ (قوله بين هذا) اي الوقف الشامل للمسئلتين حيث نظر وافيه لمجرد الوجود (ومامر في البيع) أي حيث نظروا فيه للتأبير (قوله ثم) أي في البيع (قوله لما تشمله) أي لثمر تشمله الصيغة أي الشجرة فضمير النصب لما ولم يبرز ضمير الرفع لامن اللبس (قوله وهو) أي ما تشمله الصيغة شرعا (قوله ومالا) عطف على ما تشمله (قوله وهو) أي مالا تشمله الصيغة أصلا (قوله هنا) أي في الوقف و (قوله وصف فقط) وهو تعلق استحقاق الوقف أي الاتصاف به حقيقة أخذا مما يأتي أو وصف الولدية في مسئلة الحمل والانقراض وعدمه في مسئلة البطنين

ما ذكر فليراجع (قوله والاشملها الوقف) ولا يرد ذلك على عدم صحة وقف المطعوم ونحوه لان ذلك فيما اذا كان استقلالا لا بطريق التبعية (قوله والاشملها الوقف) لم يبين حكمها حينئذ وانه لا ينبغي ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها و يحتمل انها تباع و يشترى بثمنها شجرة أو شقصها وتوقف كالاصل وكذا يقال في نظير ذلك في البيض اذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفي اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه و ينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتأمل (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله لا يستحق من غلة زمن حمله شيأ الخ) هذا في الوقف على الاولاد بخلافه على الذرية والنسل والعقب فان

وهو أول وجود نحو الثمرة وهذا الوضوح هو الحامل لى على الحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف بخلاف ماذكر ان كلا فيه صيغة تملكة لا بالنسبة للمستحقين مع بعضهم فتامله فانه دقيق مهم وقد سبق البلقيني لاعتماد النظر لمجرد وجود الثمرة فى صورة الحمل والبطن الاول مثلا السبكي وغيره فتى وجدت قبل تمام انفصال الحمل تابرت أولا لم يستحق منها شيأ الان بروزها سبق برو زه بخلاف ما اذا برزت بعد بروزه وان لم تابر فانه يستحقها كلا أو بعضا وكذا لو (٢٧٦) وجدت ولو طلعا ثم مات المستحق فتنتقل لورثته لا لمن بعده وقد أطال السبكي الكلام فى تقرير هذا ونقل ما مر عنه عن القاضي أى فى تعليقه كما مر وما الذى فى فتاويه فهو ان الميت بعد خروج الثمرة يملكها ان كانت من غير النخل ومنه وتابرت والا فوجهان اى واصحهما انها كذلك قال اعنى السبكي وهذا الفرع ينبغي الاعتناء به فان البلوى تعم به والنزاع فيه قد يكون بين البطن الثاني وورثة البطن الاول مثلا فى وقف الترتيب وبين الحادث والموجود فى وقف التشريك والذى اقتضاه نظرى موافقة الجمهور فى ان المعتبر وجود الثمرة لا تابيرها ثم أشار للفرق بين ماهنا والبيع بما وافق ما فرقت به وهو ان التابير وان اعتبره الشرع الان الثمرة به تصير كعين اخرى اى فلا يتناولها نحو البيع الا بالنص عليها وقبله تتبع الثمرة الرقبة اى فيتناولها البيع قال فليس هذا مما نحن فيه فى شئ اى لما قررته ان المدار هنا على مجرد تعلق الاستحقاق قال هذا كله فى موقوف لا على عمل ولا شرط للواقف فيه والا كالذى على المدارس او على نحو الاولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدة فيعطى منه وتقسم مات قسط ما باشره او عاشه وان لم توجد الغلة الا بعد موته انتهى والذى يتجه ان غير الموجود هنا لا يتبع الموجود لانه لا يعسر افراده بخلافه فيما مر فان اختلط ولم يتميز تاتى كما هو ظاهر هنا ما مر آخر الاصول والثمار من تصديق ذى اليد ولو مات المستحق وقد حملت الموقوفة فالحمل له او وقد زرعت الارض فالريع للذى البذر فان كان البذر له اى المستحق فهو لورثته وان بعده اجرة بقائه فى الارض

(قوله وهو) اى ما يقارن ذلك الوصف (قوله وهذا) اى الفرق المذكور (قوله على الحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف) أى المار بقوله وزاد فى الروضة الخ (قوله كلا فيه صيغة الخ) بيان لما ذكر وكان الاولى الاقتصار عليه لانه اتما ذكر الصيغة المملكة فى البيع دون الوقف (قوله لا بالنسبة الخ) اى المشار الى ذلك النفي بقوله وزاد فى الروضة الخ (قوله لاعتماد الخ) أى اليه (قوله السبكي الخ) فاعل سبق (قوله أولا) أى ولو طلعا (قوله لم يستحق) أى الحمل (قوله بعد بروزه) أى بتمامه (قوله كلا) أى اذا انحصر الاستحقاق فيه (أو بعضا) أى اذا لم ينحصر فيه (قوله لو وجدت الخ) أى الثمرة فى صورة البطن الاول مثلا (قوله فتنتقل لورثته الخ) كذا فى النهاية (قوله لان بعده) أى البطن الثانى مثلا (قوله فى تقرير هذا) أى أن المدار فى الوقف على مجرد وجود الثمرة (قوله ونقل) أى السبكي (ما مر الخ) أى بقوله وقد سبق البلقيني الخ السبكي وغيره الخ و (قوله عن القاضي) متعلق بنقل (قوله كما مر) أى بقوله ومن قطع به القاضي الخ (قوله فى فتاويه) أى القاضي (قوله والا) اى بان لم تؤبر ثمرة النخل (قوله كذلك) أى يملكها الميت (قوله وهذا الفرع) أى أن المعتبر فى الثمرة وجودها أو تابيرها (قوله فقد يكون الخ) خبر والنزاع الخ (قوله والذى اقتضاه الخ) من كلام السبكي (قوله ثم أشار) أى السبكي (قوله بين ماهنا) أى اعتبار وجود الثمرة فى الوقف و (قوله والبيع) أى وبين اعتبار التأبير فيه (قوله ما فرقت به) أى بقوله المار آنفا ويفرق الخ (قوله وهو) أى الفرق المشار اليه (قوله وان اعتبره الشرع الا أن الثمرة به الخ) الانحصر الواضح انما اعتبره الشرع لان الظاهر أنه بيان لشئ ففيه تقديم الحال على صاحبها المجرور وفيه خلاف للنحاة و (قوله فى شئ) خبر ليس أى فليس التأبير معتبرا فى صورة من صور الوقف (قوله هنا) أى فى الوقف (قوله على مجرد تعلق الاستحقاق) أى بالانفصال فى مسئلة الحمل والانقراض وعدمه فى مسئلة البطنين (قوله قال هذا كله) أى اعتبار وجود الثمرة على المعتمد وتابيرها على خلافه (قوله والا الخ) أى ان كان الوقف على عمل كالوقف على المدارس فى مقابلة التعلم أولا على عمل لكن للواقف فيه شرط كان وقف على نحو أولاده وشرط تقسيطه الخ (قوله وشرط الواقف الخ) مفعول معه أو بصيغة المضي عطف على متعلق الجار أو جملة حالية على تقدير قد (قوله على المدة) أى مدة العمل أو مدة أزمنة الحياة (قوله فهنا) أى فى الوقف على عمل او بشرط اعتبره الواقف فيه (قوله كالثمرة) تمثيل للغلة (قوله منه) أى الغلة والتذكير باعتبار الريع (قوله قسط ما) أى قسط مدة و (قوله باشره الخ) يعني باشر العمل فيها أو عاش فيها ففيه حذف وايصال (قوله بعد موته) أى الموقوف عليه (قوله انتهى) أى كلام السبكي (قوله والذى يتجه الخ) أى بالنظر للمستحقين اه سم (قوله ان غير الموجود الخ) أى من الثمرة (قوله هنا) أى فى مسئلة البطنين مثلا اه سيد عمر (قوله بخلافه فيما مر) أى ان غير المؤبر يتبع المؤبر اه سم عبارة السيد عمر أى فى مسئلة التابير لكن دعوى عدم عسر الافراد أى هنا لا يخلو عن تامل اه (قوله ولو مات) الى المتن فى النهاية الا قوله أو لعامله الى وأفتى (قوله فهو) أى الريع (قوله وان بعده اجرة بقائه) أى حيث كان البطن الذى انتقل اليه الحمل يدخل و يوقف نصيبه كما قدمته عن الروض وشرحه (قوله ان غير الموجود هنا) أى بالنظر للمستحقين (قوله بخلافه فيما مر) أى ان غير المؤبر يتبع المؤبر

غير

اولعامله وجوزناه قال الغزى فان مات قبل ان يسنبل انتحان الحاصل من الغلة يوزع (٢٧٧) على المدد قال غيره او بعد ان سنبل فالقياس انه بعد الاشتداد كبعد تابير النخل اولمن آجره ان بزرعه بطعام معلوم أستحق حصة الماضي من المدة على المستاجر واقتى جمع متاخرون فى نخل وقف مع ارضه ثم حدث منها ودى بان تلك الودى الحادث جزء من اصل النخل جزء منها فلها حكمها كاغصانها وسبقهم لنحو ذلك السبكي فانه افتى فى ارض وقف بها شجر موز فزالت بعد ان نبت من اصولها فراخ ثم كذلك فى الثانية وهكذا بان الوقف ينسحب على كل ما نبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج الى انشائه وانما احتيج له فى بدل عبد قتل لغوات الموقوف بالكلية (وصوف) وشعر وبر وريش وبيض (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من ماكول وغيره كولد امة من نكاح اوزنا (فى الاصح) كالثمرة وفارق ولد الموصى بمنافعها بان التعلق هنا اقوى لملكه الاكساب النادرة به وخروج الاصل عن استحقاق الآدمى ولا كذلك ثم فيهما اما اذا كان حملا حين الوقف فهو وقف والحق به نحو الصوف وولد الامة من شبهة حر فعلى ابيه قيمته ويملكها الموقوف عليه (والثانى يكون وقفا) تبعا لامه كولد الاضحية

غير الوارث أما هو فتسقط الاجرة عنه اه ع ش (قوله أو لعامله) وقوله الآتى أو لمن آجره عطف على له عبارة ع ش قوله فان كان البذر له الخ أى وان كان لغيره فالزرع له وعليه الاجرة فان كان الناظر قبضها وقد دفعها للموقوف عليه لاستحقاقه اياها رجع على تركته بقسط مابقى من المدة اه (قوله وجوزناه) أى كون البذر من العامل المسمى بالمخابرة وقد تقدم فى المساقاة بعض طرق تجويزه (قوله قال الغزى الخ) جواب ان كان البذر لعامله الخ (قوله فان مات) أى المستحق (قوله بعد الاشتداد الخ) كان مراده أنه يستحق تمام الحصة بدون توزيع على المدد فليحرر وقد يفهم من كلامه أنه قبل الاشتداد كقبل ان يسنبل فليحرر اه سم عبارة السيد عمر سكت عن حاله قبل الاشتداد وقياس ما تقدم فى الثمرة أنه كذلك فليحرر اه أى كبعد الاشتداد (قوله أو لمن آجره) أى لشخص آجر المستحق ذلك الشخص الارض فالصلة جارية على غير من هى له والمفعول الثانى لآجر محذوف و (قوله ان يزرعه) أى لان يزرع ذلك الشخص الارض فضمير النصب للارض والتذكير بتاويل الموقوف و (قوله بطعام الخ) متعلق باجر وظاهر أن الطعام مثال لا قيد (قوله كاغصانها) يؤخذ منه أنه يجوز قطعها حيث اعتيد أو شرطه الواقف ومثله فيما يظهر لو اضرت باصلها وحيث قلعت فهى ملك للموقوف عليه كالغصن حيث جاز قطعه اه سيد عمر وقوله فهى ملك للموقوف عليه أى ان لم يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولم يمكن شراء شقص بقيمتها كما مر وباتى (قوله وشعر) الى قوله وفارق فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وبيض وقوله من ماكول وغيره (قوله الحادث الخ) سيذكر محترزه (قوله من نكاح اوزنا) سيذكر محترزه (قوله وفارق) اى ولد الموقوفة (قوله اقوى الخ) نظر فيه سم ثم اعتمد النظر باعتماد الشهاب الرملى حد الموقوف عليه دون الموصى له بالمنفعة (قوله وخرج الخ) عطف على ملكه (قوله فيهما) اى الملك والخروج (قوله اما اذا كان) الى قول المتن والثانى فى المغنى والى قول المتن والمذهب فى النهاية الا قوله والحق الى وولد الامة وقوله لكنه القياس وقوله قالا الى وسياتى (قوله فهو وقف) وعليه فلو استثنا حال الوقف احتمل بطلان الوقف قياسا على ما لو قال بعتها الا حملها اه ع ش (قوله والحق به) اى بالحمل المقارن للوقف (قوله نحو الصوف الخ) قدم عند قول الشارح والاشمل لها الخ ما يفعل بهذا (قوله وولد الامة الخ) عبارة المغنى تنبيه محل ملكه لولد الامة اذا كان من نكاح اوزنا فان كان من وطء شبهة فهو حر وعلى الواطئ قيمته وتكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا الولد مملوكا له والا فيشترى بها عبد يوقف كما قالاه وظاهره انه لا فرق بين ان يكون الولد ذكرا او انثى وهو كذلك اه وقوله ان جعلنا الولد الخ اى بأن حدث بعد الوقف وقوله والا الخ اى بان قارن الوقف كما يفيده كلامه بعد (قوله ومحله) اى الخلاف (قوله فولده وقف) اى من غير انشاء وقف اه ع ش (قوله هذا) اى قول المصنف وكذا الولد فى الاصح (قوله هذا) الى قوله كما رجحاه فى المغنى (قوله فالموقوفة على ركوب انسان الخ) لو احتاج الى ركوبها فى سفر هل يجوز له اخذه والسفر بها او ان فوت على الواقف فوائدها كالدرام لا فيه نظر وظاهر اطلاقهم استحقاقه للمركوب الاول حيث لم يقيدوه ببلد الواقف اه ع ش (قوله فوائدها) عبارة المغنى وشرح الروض والنهاية فغوائدها اه زاد الاولان والحيوان الموقوف للانزاء لا يستعمل فى غير الانزاء نعم لو عجز عن الانزاء جاز استعمال الواقف له فى غيره كما قاله الاذرعى اه (قوله للواقف) ومؤنتها عليه ايضا لانه لم

(قوله انه بعد الاشتداد الخ) كان مراده انه يستحق تمام الحصة بدون توزيع على المدد فليحرر وقد يفهم من كلامه انه قبل الاشتداد كقبل ان يسنبل فليحرر (قوله أو لمن آجره) عطف على لعامله ش (قوله بان التعلق هنا أقوى الخ) قد يعارض و يقال بل التعلق هنا أقوى بدليل انه يستقل بالاجارة والاعارة مطلقا بخلاف الموقوف عليه انما يستقل اذا كان له النظر و بدليل أن المنفعة تورث بخلاف الموقوف عليه ولذا اعتمد شيخنا الشهاب الرملى حد الموقوف عليه دون الموصى له بالمنفعة وفرق بان تعلق الموصى له أقوى واحتج عليه بما ذكر فليتامل (قوله نحو الصوف الخ) انظر ما يفعل بهذه الامور (قوله فوائدها للواقف الخ)

ومحله فى غير المحبس فى سبيل الله اما هو فولده وقف كما صرح به هذا ان اطلق او شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة على ركوب انسان فوائدها للواقف كما رجحاه وان نوزع فيه (ولو مات البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها) لانه اولى من غيره هذا ان لم ينذبح

يجعل منها للمستحق الا الركوب فكانها باقية على ملكه اه ع ش (قوله والا) اى وان اندبغ ولو بنفسه كما يجئ شيخنا عادا الخ مغنى ونهاية (قوله ولو اشرفت الخ) عبارة المغنى وان قطع بموت البهيمة الموقوفة المأكولة جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة او يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان ورجح الاول ابن المقرى والثانى صاحب الانوار وهو كما قال شيخنا اولى بالترجيح فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز بيعها حينئذ وهو كذلك كما صرح به المحاملى والجرجانى وان قال الماوردى بالجواز اه وكذا فى النهاية الا أنه عكس فى حكاية الترجيح فقال قال الشيخ والاول اولى بالترجيح اه ورده الرشيدى بما نصه الذى فى كلام الشيخ ان الاولى بالترجيح انما هو الثانى كما فى شرحه للروض وجزم به فى شرح البهجة اه وفى سم بعد ان ذكر عن شرح الروض مثل ما مر عن المغنى ما نصه وفى شرح مر ويجمع بينهما اى كلام المحاملى والجرجانى وكلام الماوردى بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة فان تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر انتهى * (فرع) * لو رأى المصلحة فى بيعها حية فباعها ثم تبين ان المصلحة فى خلافه فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها او شقص منه مر اه وقوله ويجمع بينهما الخ اعتمده ع ش وقوله حية فباعها لعل صوابه مذبوحة فذبحها (قوله فان تعذر) اى شراء الشقص (صرف) اى الثمن (قوله نظير ما يأتى) اى فى قيمة العبد الموقوف (قوله من غير الموقوف عليه) كأنه احتراز عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر اذ لو وجب لوجب له والانسان لا يستحق على نفسه شيأ فليراجع سم على ج اه ع ش عبارة المغنى واذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه او بانعقاده حرا لان المهر له وولد الموقوفة الحادث له اه قول المتن (بشبهة) أما اذا زنى بها مطاوعة وهى مميزة فلا مهر لها اه مغنى قول المتن (ان صححناه) هذا القيد متعين لاجل حصول المقابلة بين مسئلة النكاح ومسئلة وطء وان طلبته منه لان الحق له اه مغنى (قوله لا منه الخ) أى لا يزوجها القاضى للموقوف عليه ولا يلزمه الاذن فى تزويجها اه شرح منهج عبارة المغنى ولا يحل له أى للموقوف عليه نكاحها ولا للواقف أيضا اه (قوله لو وقفت عليه وحده) ومثله عكسه اه ع ش (قوله انفسخ نكاحه) ان قبل الوقف على القول باشتراط القبول الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوى اه وقوله وعليه لو رد بعد ذلك لعل المراد على القول بعدم اشتراط القبول لورد الزوج الوقف بعد قبوله (قوله فهو كارش طرفها) أى فيفعل به ما يفعل فى بدل العبد اذا تلف اه ع ش (قوله ويحدبه) اعتمده مر هنا وفى الموقوف عليه الآتى اه سم وكذا اعتمده المغنى عبارته ويلزمه أى الموقوف عليه الحد حيث لا شبهة كالواقف ولا أثر لملكه المنفعة وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى فى روضه وسيأتى فى باب الوصية ان شاء الله تعالى أن الموصى له بمنفعة أمة اذا وطئها الاجنبى عليه اه (قوله على ما حكى الخ) عبارة النهاية كما حكى الخ ومن خرج وجوب الحد على أقوال الخ فقد شذ اه (قوله له) أى الحد (قوله أشار الخ) خبر وتخريجها الخ (قوله الى شذوذه) أى التخريج (قوله لكنه) أى ذلك التخريج (قوله وعلى الموقوف عليه) عطف على قوله على الواقف (قوله على مار بحاه) عبارة النهاية كما رجحاه هنا وهو المعتمد اه (قوله بخلافه) أى بعدم حد الموقوف عليه و (قوله للشبهة) أى شبهة ملكه المنفعة (قوله وبانه الخ) أى خلاف مار بحاه هنا (قوله لما مر بحاه الخ) أى من عدم حد الموصى له بالمنفعة (قوله وسيأتى) أى فى الوصية اه نهاية (قوله الفرق بينهما) وهو أن ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل أن له الاجارة والاعارة من غير اذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لا بد من اذن الناظر ولا تورث عنه المنافع رملى انتهى شيخنا الزيادى اه ع ش (قوله أى الموقوف عليه) الى قوله أو الناظر فى المغنى الا قوله جرى عليه صاحب الانوار وقوله والمختص الى المتن والى قوله فلو تعذر شراء شقص فى النهاية الا ما ذكر (قوله وكذا موقوف عليه تعدى الخ) قضية هذا الصنيع أن الواقف والاجنبى ضامنان مطلقا وظاهر أنه لا ضمان عليهما اذا أتلفاه بغير تعد كان استعملاه فيما وقفه بأجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد للجميع فليتأمل اه رشيدى أى كما فعله المغنى باقامة أم مقامه (قوله أو تلف) عطف على أتلف (قوله ضامنه له) أى لرقبته اه مغنى (قوله كما لو وقع منه الخ) عبارة المغنى ومن ذلك كما فى زيادة الروضة الكبيران المسبلة على احواض الماء وكذا الكتب الموقوفة على طلبة العلم مثلا فلا ضمان على من تلف فى يده شئ منها بلا تعد فان تعدى ضمن ومن التعدى استعماله فى غير ما وقفه اه (قوله كوزمسبل على حوض) أى على الراجح قول المتن (بها) اى القيمة (قوله لغرض الواقف) من استمرار الثواب اه مغنى (قوله وبقية البطون) عطف على غرض عبارة المغنى وتعلق بقية الخ (قوله لا بد من انشاء وقفه الخ) أما اشتراء الناظر من ماله او من ريع الوقف او يعمره منهما او من احدهما لجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى والفرق بينهما وبين الموقوف واضح وما ذكره فى شرح المنهج انما هو فى بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لما ذكره صاحب الانوار واما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف فى الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بناء لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبنى بهما كالوصف التابع لها شرح مر اه سم وقوله مر والفرق بينه الخ فى المغنى مثله ويأتى فى الشرح فى آخر الفصل الآتى ما لو اقف قال ع ش قوله مر او يعمره منهما الخ اى مستقلا كبناء بيت للمسجد لما يأتى من ان ما يبنيه فى الجدران مما ذكر يصير وقفا بنفس البناء وقوله مر فالمنشئ لوقفه الخ اى ولا يصير وقفا بنفس الشراء او العمارة فان عمر من ماله ولم ينشئ لذلك فهو باق على ملكه ويصدق فى عدم الانشاء واشتراه من ربعه فهو ملك للمسجد مثلا يبيعه اذا اقتضته المصلحة وبقى ما لو

فهو كارش طرفها (تنبيه) يحرم وطؤها على الواقف ويحد به على ما حكى عن الاصحاب وتخريجهما كغيرهما له على أقوال الملك المقتضى لعدم حده لانه مالك على قول أشار فى البحر الى شذوذه لكنه القياس وعلى الموقوف عليه ويحد به على مار بحاه فالاكوطوه الموصى له بالمنفعة واعترضا بتصريح الاصحاب بخلافه للشبهة وبانه الموافق لما رجحاه فى الوصية فى وطء الموصى له بالمنفعة وسيأتى الفرق بينهما (والمذهب انه) أى الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) وذكره للتمثيل (الموقوف اذا اتلف) من واقفه أو أجنبى وكذا موقوف عليه تعدى كان استعمله فى غير ما وقفه أو تلف تحت يده ضامنه له اما اذا لم يتعد باتلاف ما وقف عليه فلا يضمن كما لو وقع منه من غير تقصير بوجه كوز مسبل على حوض فانكسر (بل يشترى) من جهة الحاكم وقال الاذرعى بل الناظر الخاص ويردوان جرى عليه صاحب الانوار بان الوقف لله تعالى والمختص بالتكلم على جهاته تعالى العامة هو الحاكم دون غيره (بها عبد مثله) سنا وجنسا وغيرهما (ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون ثم بعد شرائه لا بد من انشاء وقفه من جهة

والاعادة وقفا وعبر بالاختصاص لان النجس لا يملك ولو اشرفت ماكولة على الموت ذبحت واشترى بثمنها من جنسها فان تعذر وجب شراء شقص فان تعذر صرف للموقوف عليه فيما يظهر نظير ما يأتى (وله مهر الجارية) الموقوفة عليه البكر أو الثيب (اذا وطئت) من غير الموقوف عليه (بشبهة) منها كان اكرهت او طاوعته وهى نحو صغيرة او مفتقدة الحل وعذرت (ان صححناه) أى نكاحها وكذا ان لم نصححه لانه وطء شبهة هنا أيضا (وهو الاصح) لانه عقد على المنفعة فلم يمنعه الوقف كالاجارة وزوجها القاضى باذن الموقوف عليه لا منه ولا من الواقف ومن ثم لو وقفت عليه وزوجته انفسخ نكاحه وخرج بالمهر ارش البكارة

عبارة الروض ولو وقف دابة للمركوب ففوائدها للواقف انتهى (قوله ولو أشرفت ماكولة على الموت ذبحت واشترى بثمنها من جنسها الخ) عبارة الروض وان قطع بموت الموقوفة ذبحت وفعل الواقف بلحمها ما رآه مصلحة انتهى وبين فى شرحه ان الترجيح من زيادته وان الاولى بالترجيح ما ذكره الشارح ثم قال فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلامه كأصله أنه لا يجوز بيعها حينئذ وهو ما صححه المحاملى والجرجانى لكن جزم الماوردى وغيره بالجواز والمعتمد الاول انتهى وفى شرح مر ويجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة فان تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر انتهى * (فرع) * لو رأى المصلحة فى بيعها حية فباعها ثم تبين ان المصلحة فى خلافه فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها أو شقص منه مر (قوله من غير الموقوف عليه) كأنه احتراز عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر اذ لو وجب لوجب له والانسان لا يستحق على نفسه شيأ فليراجع (قوله ومن ثم لو وقفت عليه وحده انفسخ نكاحه) قال فى شرح الروض ان قبل على القول باشتراط القبول والا فلا حاجة اليه وعليه لو رد بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوى انتهى (قوله فهو كارش طرفها) اعتمده مر وسيأتى حكم الارش فى الشرح قريبا (قوله ويحد) اعتمده مر هنا وفى الموقوف عليه الآتى قريبا (قوله من جهة الحاكم) اعتمده مر قال فى شرحه أما اشتراء الناظر من ماله أو من ريع الوقف أو عمره منهما أو من أحدهما لجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى والفرق بينهما وبين بدل الموقوف واضح وما ذكره فى شرح المنهج انما هو فى بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لما ذكره صاحب الانوار وأما ما يبنيه من ماله أو من

مشتر به الحاكم او الناظر فيتعين أحد الفاظ الوقف وقال القاضي يقول أقمته مقامه ونظر غيره فيه وفارق هذا صير ورة القيمة رهنا في ذمة الجاني كما مر بانه يصح رهنها دون وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الاضحية أضحية اذا اشترى بعين القيمة أو في الذمة ونوى بان القيمة هنالك ملك الفقراء والمشتري نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أو مع النية وأما القيمة هنا فليست ملك أحد فاحتيج لانشاء وقف ما يشتري بها حتى ينتقل الى الله تعالى وافهم قوله عبدا انه لا يجوز ان يشتري أمة بقيمة عبد كعكسه بل لا يجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه لاختلاف الغرض وما فضل من القيمة يشتري به شقص كالارش بخلاف نظيره الآتي في الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها فان لم يمكن شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر بل لنا وجه بصرف جميع ما أوجبت الجناية اليه ولو أوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قالاه وان نوزعا فيه (فان تعذر) شراء عبد بها (فبعض عبد) يشتري بها لانه أقرب لمقصوده وانما اختلفوا في نظيره من الاضحية لان الشقص من حيث هو يقبل الوقف لا الاضحية فان تعذر شراء شقص صرفت للموقوف عليه نظير ما مر

دخل في جهته شئ من مال الوقف واراد العمارة به هل له ذلك و يسقط عن ذمته اولا بد من اذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير اذنه كان متبرعا به فيه نظر والاقرب الثاني ومحله ما لم يخف من الرفع اليه غرامة شئ فان خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ لان فقد الشهود نادر وقوله مر في الجدران الموقوفة الخ خرج به ما ينشئه من البناء في الارض الموقوفة فلا يصير وقفا بنفس البناء كما شمله كلامه المتقدم وان اقتضى التوجيه الآتي صيرورته كذلك اه كلام ع ش قال الرشيدي وقد يمنع هذا الاقتضاء بانه لا يلزم من استتباع الارض لهذا الشئ اليسير استتباعها الامر الخطير اذ اليسير عهد فيه التبعية كثيرا فتأمل اه أقول وقول ع ش فان لم يشهد لم يبرأ أي في ظاهر الشرع دون باطنه أخذا من نظائره (قوله الحاكم أو الناظر) أي على ما تقدم آنفا اه سم أي من الخلاف وترجيح الاول (قوله وقال القاضي الخ) عبارة النهاية وقول القاضي الخ محل نظر اه (قوله صيرورة القيمة) أي قيمة المرهون (قوله وعدم الخ) عطف على صيرورة الخ وكان الاولى أن يقول وصيرورة بدل الاضحية الخ (قوله اذا اشترى) أي بدل الاضحية (قوله ونوى) أي البدلية وهو راجع للمعطوف فقط (قوله بان القيمة هنالك ملك الفقراء) أي لان الاضحية تملك اه سم (قوله وأما القيمة هنا فليس ملك أحد) أي لان الوقف لا يملك اه سم (قوله وأفهم قوله عبدا أنه لا يجوز الخ) لو لم يمكن ان يشتري بقيمة العبد الا أمة أو العكس أو بقيمة الكبير الا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز سم على حج وبقي ما لو أمكن شراء شقص وشراء صغير هل يقدم الاول أو الثاني فيه نظر والاقرب الاول لانه ينتفع به حالا ولو قيل بالثاني لم يكن بعيدا لانه أقرب الى غرض الواقف من وقف رقبة كاملة اه ع ش ويأتي عن سم آنفا ما يوافق الثاني (قوله وما فضل من القيمة يشتري الخ) قد يفضل منها ما يحصل عبدا آخر كاملا ولعل الاقتصار على الشقص باعتبار الغالب اه سم (قوله بخلاف نظيره الآتي الخ) عبارة شرح المنهج ولا يرد عليه ما لو أوصى أن يشتري بشئ ثلاث رقاب فوجد به رقبتين وفضل ما لا يمكن شراء رقبة به فان الاصح صرفه للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها ثم بخلاف ما هنا اه (قوله صرف للموقوف عليه) ظاهره وان أمكن أن يشتري به أمة أو شقصها اه سم أي وهو بعيد عن غرض الواقف (قوله استوفاه الحاكم الخ) وينبغي جواز العفو عن القود على مال ان رآه مصلحة و يشتري به بدله و ينشئ وقفه نظير ما تقدم في بدل المجني عليه اه ع ش أقول بل هو داخل فيما تقدم (قوله وانما اختلفوا الخ) عبارة النهاية كنظيره من الاضحية على الراجح الآتي في بابها ووجه الخلاف فيها أن الشقص من حيث هو الخ (قوله صرفت للموقوف عليه) خلافا للمغني عبارته فان تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه أحدها يبقى البدل الى أن يمكن من شراء شقص ثانيها يكون ملكا للموقوف عليه ثالثها يكون لاقرب الناس الى الواقف وهذا أقربها اه

ريع الوقف في الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه و بين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبني بهما كالوصف التابع لها انتهى (قوله الحاكم أو الناظر) أي على ما تقدم آنفا (قوله بان القيمة هنالك ملك الفقراء) أي لان الاضحية تملك (قوله وأما القيمة هنا فليست ملك أحد) أي لئلا يوقف الملك (قوله وأفهم قوله عبدا انه لا يجوز ان يشتري أمة بقيمة عبد الخ) لو لم يمكن ان يشتري بقيمة العبد الا أمة أو العكس أو بقيمة الكبير الا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز (قوله وما فضل من القيمة يشتري به شقص) قد يفضل منها ما يحصل عبدا آخر كاملا ولعل الاقتصار على الشقص باعتبار الغالب (قوله فان لم يمكن شراء شقص الخ) عبارة العباب فان تعذر الشقص فهل البدل ملك للموقوف عليه أم للاقرب للواقف أم يبقى بحاله تبعا لاصله وجوه ولعل المراد بقاؤه الى وجود الشقص انتهى وقال الشارح في شرح الارشاد في الوجه الاخير ولعله الاقرب انتهى وعليه قد يشكل على ما استظهره في مسئلة اشراف المأكولة على الموت السابقة الا ان يسوى بينهما وقد يقال ينبغي ان محل البقاء ان رجى وجود شقص فان كان ميؤسا منه عادة فهو للموقوف عليه (قوله صرف للموقوف عليه) ظاهره وان أمكن ان يشتري به أمة أو شقصها (قوله لانه أقرب لمقصوده) كنظيره من الاضحية على الراجح الآتي في بابها

وفى

وفي سم عن شرح الارشاد للشارح مثله وعن العباب ترجيح الوجه الاول (قوله ولو جنى الموقوف الخ) ولو مات الموقوف الجاني لم يسقط الفداء نهاية أي عن السيد ولا عن بيت المال ع ش (قوله فهي في بيت المال) عبارة المغني ولو جنى الموقوف جناية توجب قصاصا اقتص منه وفات الوقف كما لو مات أو وجب بجنايته مال أو قصاص وعفي على مال فداه الواقف باقل الامرين من قيمته والارش وان مات العبد بعد الجناية ولا يتعلق المال برقبته لتعذر بيعه ولو ان تكررت الجناية منه فحكم أم الولد أي في عدم تكرر الفداء ومشاركة المجني عليه الثاني ومن بعده للاول في القيمة ان لم تف بارش الجنايات وان مات الواقف ثم جنى العبد أفدي من كسبه في أحد وجهين يظهر ترجيحه والوجه الآخر من بيت المال كالحر المعسر ولا يفدى من تركة الواقف لانها انتقلت الى الوارث اه وفي النهاية نحوها الا انها رجحت الوجه الآخر وفاقا للشارح قال ع ش وقول حج ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالا فهي في بيت المال مفروض فيما اذا تعذر فداؤه من جهة الواقف لموته أو فقره على ما يفيده قول الشارح مر فان مات الواقف اه وعبارة سم قوله فهي في بيت المال قال في الروض لا في تركة الواقف انتهى وأفتى بكونها في بيت المال شيخنا الشهاب الرملي ومحل كونها في بيت المال بعد موت الواقف بان مات ثم جنى فان كان حيا فداه باقل الامرين كما في الروض اه (قوله ولعله) أي قول القاضي ولو اشتراه من غلة الوقف فهو ملكه أيضا الا أن يكون الخ (قوله لى أن نفقة العبد لا تجب الخ) أي وهو مرجوح (قوله وفيه) أي قول القمولي (قوله لان شراء غيره) أي غير الحجر الموقوف (قوله ليس عمارة)* ولو فرض وسلم أنه عمارة فتقديم العمارة لا يتوقف على شرط الواقف اه سيد عمر (قوله وكقوله) عطف على كقوله ش اه سم (قوله ليكون وقفا) الموافق لما سبق عنه عن القاضي فيكون الخ بالفاء (قوله الا اذا رأى وقفه الخ) أي ووقفه عليه بالفعل (قوله ومراده بالطلق الخ) ومعنى الطلق الوضعي عدم التقيد واطلاقه على الملك اعلاقة ان مالكه يتصرف فيه كيف يشاء من غير تقيد بوجه بخلاف الوقف اه ع ش (قوله الموقوفة) الى قوله وكذا الدابة في النهاية وكذا في المغني الا قوله أو زمنت الدابة (قوله الموقوفة) وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الاشجار في المساجد ولم يعرف هل هو وقف أو لا فما يفعل فيه اذا جف والظاهر من غرسه في المسجد أنه موقوف فيحتمل جواز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين ان لم يمكن الانتفاع به جافا و يحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة ولعل هذا الثاني هو الاقرب اه ع ش وسيأتي في آخر الباب ما يتعلق بذلك وظاهر أن مثل ما وجد في المساجد ما وجد في نحو المدارس (قوله نحو ريح) كالسيل ونحو ذلك ولم يمكن اعادتها الى مغرسها قبل جفافها اه مغني (قوله أو زمنت) من باب تعب يقال زمن زمنا وزمانة وهو مرض يدوم زمانا طويلا اه ع ش (قوله وان امتنع الخ) لعله فيما اذا تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها أعني الشجرة وأما الدابة الزمنة فحكمها واضح سيد عمر و ع ش (قوله باجارة وغيرها) ادامة للوقف في عينها ولا تباع ولا توهب للخبر السابق أول الباب اه مغني (قوله فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها الخ) لو أمكن والحالة هذه بيعها وان يشتري بثمنها واحدة من جنسها أو شقصا اتجه وجوب ذلك لا يقال الفرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها لانا نمنع ذلك لانه امتنع بها باستهلاكها فيصح بيعها وكذا يقال في مسئلة الدابة سم على حج اه ع ش (قوله انقطع الخ) عبارة النهاية والمغني فان لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها

شرح م ر فقول شرح الروض بخلاف الاضحية حيث لا يشتري بقيمتها شقص شاة أي على وجه مر (قوله فهي في بيت المال) قال في الروض لا في تركة الواقف انتهى وأفتى بكونها في بيت المال شيخنا الشهاب الرملي ومحل كونها في بيت المال بعد موت الواقف بان مات ثم جنى فان كان حيا فداه باقل الامرين كما في الروض وعبارته ومتى وجب مال أو عفي عليه فداه الواقف باقل الامرين وله ان تكررت الجناية حكم أم الولد فان مات الواقف ثم جنى ففي كسب العبد أو بيت المال وجهان لا من تركة الواقف انتهى (قوله وكقوله) أي القاضي عطف على كقول ش (قوله ليكون وقفا) لعل قوله وقفا حكاية لمعنى الاصل (قوله وان امتنع الخ) يتأمل (قوله فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها انقطع الخ) لو أمكن والحالة هذه بيعها وان يشتري بثمنها واحدة من

ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالا فهي في بيت المال وفي فتاوى القاضي لو اشترى الموقوف عليه حجر رحا لرقبة الموقوف كان ما اشتراه ملكه ولا ضمان عليه في استعماله الاول حتى رق كما لا يضمن المستأجر والمستعير ما تلف بالاستعمال ولو اشتراه من غلة الوقف فهو ملكه أيضا الا أن يكون الواقف اشترط أن يبدأ من غلته بعمارته فيكون وقفا كالاصل قال القمولي ولعله منه تفريع على ان نفقة العبد لا تجب في كسبه اذا لم يشرطها الواقف فيه قيل وفيه نظر كقول القاضي الا أن يكون الخ لان شراء غيره ليس عمارة نعم ان شرط الواقف ابداله اذا رق اتجه ما قاله وكقوله ليكون وقفا بل لا بد من انشاء وقفه ومن ثم أفتى الغزالي بان الحاكم اذا اشترى للمسجد من غلة وقفه عقارا كان طلقا الا اذا رأى وقفه عليه انتهى ومراده بالطلق انه ملك للمسجد (ولو جفت الشجرة) الموقوفة أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة (لم ينقطع الوقف على المذهب) وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) باجارة وغيرها فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها كأن انقطع

أى ويملكها الموقوف عليه حينئذ على المعتمد وكذا الدابة الزمنة بحيث صار لا ينتفع بها هذا ان أكلت اذ يصح بيعها للحمها بخلاف

باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولى وجرى عليه ابن المقرى فى روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كلام الوالد رحمه الله تعالى والذى فى الاضحية لكن اقتصار المصنف على ما ذكره كالحاوى الصغير يقتضى أنها لا تصير ملكا بحال والمعتمد الشيخ رحمه الله وقال انه الموافق للدليل وكلام الجمهور ولا يلزم عليه أى الاول تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لان معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه كما مر اه قال ع ش قوله مر لكنها لا تباع أى مع صيرورتها ملكا للموقوف عليه والحاصل من هذه المسئلة أنه حيث تعذر الانتفاع بها من الجهة التى وقفت عليها صارت ملكا للموقوف عليه بمعنى انه ينتفع بها كانتفاع الملاك بغير البيع والهبة وان لم يتعذر الانتفاع بها من الجهة التى قصدت بالوقف لا ينتفع بها الموقوف عليه لنفسه بل ينتفع بها من الجهة المذكورة وان لم يكن على الاوجه الاكمل اه (قوله أى ويملكها الموقوف عليه الخ) قال فى شرح الروض لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كلام الوالد ولحم الاضحية انتهى مر اه سم (قوله وكذا الدابة الزمنة) هل لها جاز بيعها والشراء بثمنها من جنسها نقص كما اذا ذبحت المشرفة على الهلاك وفعل بثمنها ذلك كما تقدم وينبغى وجوب ذلك اذا أمكن اه سم (قوله اذ يصح بيعها للحمها) قد يدل على جواز بيعها وقياس المنع فى الشجر المنقول عن شرح الروض المنع هنا اه سم (قوله وأفتيت فى ثمرة وقفت) أى أصلها وهذا الفرع ليس مما نحن فيه لكنه له به مناسبة اه سيد عمر (قوله أو أشرفت) الى قوله وأطال جمع فى رده فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله بل يجتهد الى قال السبكى (قوله وبصرف ثمنها الخ) عبارة المغنى وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد وعلى هذا يصرف ثمنها الخ اه (قوله ووقفها) قد لما قبله اه ع ش (قوله بخو شراء) ولو من غلة الوقف حيث لم يفقها الناظر اه ع ش (قوله بخو شراء) أى كالهبة اه مغنى (قوله فانها تباع حزما) أى وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها فى شراء حصر بدلها اه ع ش (قوله بخو ألواح) أى كأبواب اه مغنى (قوله وقد تقوم) الى قوله

جنسها أو نقصا اتجه وجوب ذلك لا يقال الغرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها وكذا يقال فى مسئلة الدابة (قوله انقطع) لم يذكر فى شرح الروض فى هذا الشق الا انقطاع بل اقتصر فيه على قوله صارت ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب لكن قوله بعد تقريره هذا الشق والذى قبله مناقضه لكن اقتصر المنهاج كأصله والحاوى الصغير على قوله وان جفت الشجرة لم ينقطع الوقف وقضيته انه لا يصير ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور وعلى ان دعواه ملكا مع القول بانه لا يبطل مشكل انتهى يقتضى ان المراد فى هذا الشق أنه لا يبطل الوقف وعليه فيمكن ان يجاب عن اشكاله بان المراد العود بمجرد جواز انتفاعه ولو باستهلاك عينه كالاحراق كما أن المراد بعدم بطلان الوقف انه لا يفعل به ما دام باقيا ما يفعل بالاملاك ونحوه فليتأمل ثم رأيت مر ذكر ذلك فى الجواب (قوله أى ويملكها الموقوف عليه حينئذ) قال فى شرح الروض لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كلام الوالد ولحم الاضحية انتهى مر (قوله وكذا الدابة الزمنة) هل لها جاز بيعها والشراء بثمنها من جنسها نقص كما اذا ذبحت المشرفة على الهلاك وفعل بثمنها ذلك كما تقدم وينبغى وجوب ذلك اذا أمكن (قوله اذ يصح بيعها للحمها) قد يدل على جواز بيعها وقياس المنع فى الشجر المنقول عن شرح الروض المنع هنا (قوله وأفتيت فى ثمرة وقفت للتفرقة الخ) يتأمل فيه فان الوقف ان كان لنفس الثمرة كما هو ظاهر هذه العبارة فيرد عليه ان الثمرة من المطعوم وقد تقدم انه لا يصح وقفه لان شرط الموقوف امكان الانتفاع به مع بقاء عينه وان كان الوقف لاصلها التصرف الثمرة للتفرقة فان الثمرة مملوكة فلا حاجة الى بيانه جواز بيعها للحاجة واستثناء ذلك من منع بيع الوقف كما هو صريح السياق فليتأمل (قوله واستثنيت من بيع الوقف الخ) كذا الى آخر المسئلة مر (قوله ولو بان اشتراها الناظر ووقفها) هذا مع قوله السابق فى مسئلة العبد من جهة الحاكم يعلم الفرق بين شراء بدل

واجريا

وأجريا من كلام السبكى (قوله فى دار منهدمة الخ) وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والتى على غيره وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بان الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أم على غيره قال السبكى وغيره ان منع بيعها هو الحق ولان جوازه يؤدى الى موافقة القائلين بالاستبدال و يمكن حمل القول بالجواز على البناء خاصة كما أشار اليه ابن المقرى وهذا الحمل أسهل من تضعيفه اه قال ع ش قوله مر خاصة أى دون الارض فلا يجوز بيعها اه (قوله فى رده) أى القول بجواز بيعها أيضا) أى كرد جواز بيع حصر المسجد الخ (قوله وانه الخ) أى وفى أنه الخ (قوله على أن بعضهم أشار الخ) مال اليه النهاية كما مر وجزم به المغنى عبارته تنبيه جدار الدار الموقوفة المنهدم اذا تعذر بناؤه كالتالف فيباع فيما مر اه أى فى حصر المسجد اذا بليت وجذوعه الخ (قوله بحمل الجواز الخ) لا يبعد القول بالجواز فى النقض عند احتمال ضياعها الان حفظه حينئذ يكاد ان يتعذر فيباع منه بقدر ما يعمر باقيه وان قل أخذا من المسائل الآتية فى نحو المسجد اه سيد عمر قول المتن (ولو انهدم مسجد الخ) أى أو تعطل بخراب البلد مثلا اه مغنى (قوله لامكان) الى قوله أى وحينئذ فى النهاية (قوله ولا ينقض) الى قوله قال جمع فى المغنى (قوله أو يعمر به الخ) أى ان لم يتوقع عوده على ما يقتضيه قوله الآتى أخذا مما مر فى نقضه فتأمله اه سم (قوله أو يعمر به مسجد آخر الخ) أى ويصرف للثانى جميع ما كان يصرف للاول من الغلة الموقوفة عليه ومنه بالاولى ما لو أكل البحر المسجد فتنقل أنقاضه لمحل آخر و يفعل بغلته ما ذكر ومثل المسجد أيضا غيره من المدارس والربط وأضرحة الاولياء نفعنا الله بهم فينقل الولى منها الى غيرها للضرورة و يصرف على مصالحه بعد نقله ما كان يصرف عليه فى محله الاول اه ع ش (قوله والاقرب الخ) أى المسجد الاقرب اه ع ش (قوله لا نحو بئر الخ) عبارة المغنى ولا يبنى به بئرا كما لا يبنى بنقض بئر خربت مسجد بل بئرا أخرى مراعاة لغرض الواقف ما أمكن ولو وقف على قنطرة وانخرق الوادى وتعطلت القنطرة واحتيج الى قنطرة أخرى جاز نقلها الى محل الحاجة وغلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا ببلاد الكفار اذا حصل فيه الامن يحفظها الناظر لاحتمال عوده ثغرا اه (قوله لا نحو بئر ورباط) أى وان كانا موقوفين اه ع ش (قوله و بحث الاذرعى الخ) معتمد اه ع ش (قوله تعين مسجد) أى تعميره (قوله وان بعد) أى ولو فى بلد آخر اه ع ش (قوله فى ربع وقف الخ) عبارة النهاية أما ربع المسجد المنهدم فقال الوالد رحمه الله انه ان توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الامام والاقان أمكن صرفه الى مسجد آخر صرف اليه و به جزم فى الانوار والا فمنقطع الآخر فيصرف لاقرب الناس الى الواقف فان لم يكونوا صرف الى الفقراء أو المساكين ومصالح المسلمين اه قال سم بعد ذكر كلام الشهاب الرملى المذكور واعلم أن الوقف على المسجد اذا لم يذكر له مصرف آخر بعد المسجد من منقطع الآخر كما فى الروض وقد تقرر فى منقطع الآخر أنه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف فقولهم هنا انه اذا لم يتوقع عوده يصرف الى مسجد آخر أو أقرب المساجد يكون مستثنى من ذلك فليتأمل اه وقال ع ش قوله مر أو مصالح المسلمين أى على الخلاف السابق والراجح منه تقديم المصالح اه (قوله لمسجد آخر) أى قريب منه انتهى شرح المنهج وبقى ما لو كان ثم مساجد متعددة واستوى قربه من الجميع هل يوزع على الجميع

الوقف بقيمته ووقفه و بين الشراء من غلة الوقف و وقف ما يشترى منها وان فاعل الاول الحاكم دون الناظر بخلاف الثانى فيفعله الناظر مر (قوله وأجريا الخلاف فى دار منهدمة الخ) شامل للموقوفة على المسجد والموقوفة على غيره وأفتى شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله بان الراجح منه منع بيعها سواء وقفت على المسجد أم على غيره و يمكن حمل الجواز على البناء خاصة كما أشار اليه قول الروض وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه شرح مر (قوله و يؤيده ما قالاه الخ) كذا شرح مر (قوله أو يعمر به مسجد آخر) أى ان لم يتوقع عوده على ما يقتضيه قوله الآتى أخذا مما مر فى نقضه فتأمله (قوله والذى يتجه ترجيحه الخ) الذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى انه ان توقع عوده حفظ والا صرفه لاقرب المساجد والا فللاقرب الى الواقف والا فللفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين وحمل اختلافهم على ذلك انتهى واعلم أن

وأجريا الخلاف فى دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى وأطال جمع فى رده أيضا وانه لا قائل بجواز بيعها من الاصحاب و يؤيده ما قالاه نقل غير واحد الاجماع على ان الفرس الموقوف على الغزو اذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه على ان بعضهم أشار للجمع بحمل الجواز على نقضها والمنع على أرضها لان الانتفاع بها ممكن فلا مسوغ لبيعها (ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال) لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة فى أرضه و به فارق ما مر فى الفرس (ولا ينقض الآن خيف على نقضه فينقض و يحفظ أو يعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم أو الاقرب اليه أولى لا نحو بئر أو رباط قال جمع الا ان تعذر النقل لمسجد آخر و بحث الاذرعى تعين مسجد خص بطائفة تختص بها المنهدم ان وجدوا بعد والذى يتجه ترجيحه فى ربع وقف المنهدم أخذا مما مر فى نقضه انه ان توقع عوده حفظ له والا صرف لمسجد آخر فان تعذر صرف للفقراء كما يصرف النقض لنحو رباط

أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه فيشترى له بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لاجلها أى ان توقعت عن قرب كما أشار اليه السبكى ويظهر ضبطه بان تتوقع قبل عروض ما يخشى منه عليه والا لم يدخر منه شئ لاجلها لانه يعرضه للضياع أو لظالم يأخذه أى وحينئذ يتعين أن يشترى به (٢٨٤) عقارا له وان أخره بشرطه لعمارته للضرورة حينئذ وعليه ينبغى تعين صرف غلة

أو يقدم الاحوج فيه نظر والاقرب الثانى فلو استوت الحاجة والقرب جاز صرف لواحد منها اه ع ش (قوله أما غير المنهدم) الى قوله أى ان توقعت فى المغنى (قوله بها) أى بما فضل من الغلة (قوله ضبطه) أى القرب (قوله لانه) أى الادخار (بعرضه) أى ما يدخر من ريع الموقوف على العمارة (قوله أى وحينئذ) أى حين اذ لم يجز الادخار (قوله به) أى بريع الموقوف على العمارة و (قوله له) أى للمسجد (قوله وان أخره الخ) أى لاشتراء الناظر عما شرطه الواقف من صرفه للعمارة فقوله شرطه بالنصب على نزع الخافض (قوله للضرورة) متعلق بيتعين الخ (قوله لمصالحه) *(فرع)* تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما فى ذلك من حفظ الوقف وصرف ريع الموقوف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته فى البناء والتخصيص للمحكم والسلم والبوارى للتظليل بها والمكانس ليكنس بها والمساحى لينقل بها التراب وفى ظلة تمنع افساد خشب الباب بمطر ونحوه ان لم تضر بالمارة وفى أجرة قيم لامؤذن وامام حصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقى فان كان الوقف لمصالح المسجد صرف من ريعه لمن ذكر لا فى التزويق والنقش بل لو وقف عليهم لم يصح اه مغنى زاد النهاية وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للمؤذن والامام فى الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله الروضة عن البغوى لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالى أنه يصرف لهما كما فى الوقف على مصالحه وكما فى نظيره من الوصية للمسجد وهذا هو الاصح ويتجه الحاق الحصر والدهن بهما فى ذلك اه وفيهما أيضا ولاهل الوقف المهايأة لاقسمته ولو افرازا اه قال ع ش قوله مر لاقسمته هو واضح ان حصل بالقسمة تغيير لما كان عليه لوقف كجعل الدار الكبيرة دارين أما عند عدم حصوله كان تراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ دارا ينتفع بها مدة استحقاقه فالظاهر الجواز وله الرجوع عن ذلك متى شاء اهو قوله دارا الخ أى أو بيتا مثلا (قوله لا لمطلق مستحقيه) أى الشامل للفقراء المجاورين فيه والطائفة المختصة به (قوله ولو وقف أرضا) الى الفرع فى نهايته نعم يمكن أن يقصد بهذه العلاوة الفرق بين مسئلة البلقينى وما قبلها حيث اشترط فيها الاقيما قبلها عدم مخالفة شرط الواقف ولعل المراد عدم مخالفة شرط الواقف صريحا الا أن جعل هذه علاوة غير ظاهر اه (قوله فى مسئلتنا) أراد بها ما قبل مسئلة البلقينى (قوله وجمع) أى بين ما فى فتاوى ابن عبد السلام وما فى الروضة (قوله بحمل هذا) أى ما فى الروضة (قوله لانه اضاع مال) أى فيه أن اضاعة المال جائزة لادنى غرض وتعظيم المسجد غرض أى غرض (قوله بحمل الاول على ما اذا الخ) قد ينافيه قوله تعظيما له لانه مشعر بانه لاغرض فيه سوى التعظيم اه سم (قوله وحمل الثانى) أى ما فى الانوار (قوله على الموقوفة)

الوقف على المسجد اذا لم يذكر له مصرف آخر بعد المسجد من منقطع الآخر كما قال فى الروض وان وقفها أى الدار على المسجد صح ولو لم يبين المصرف وكان منقطع الآخر اقتصر عليه وحمل على مصالحه انتهى وقد تقرر فى منقطع الآخر انه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف فعلوهم هنا انه اذا لم يتوقع عوده يصرف الى مسجد آخر أو أقرب المساجد يكون مستثنى من ذلك فليتأمل (قوله فما فضل من غلة الموقوف الخ) كذا شرح مر (قوله بخلاف الموقوف على عمارته) كذا شرح مر وفيه التفرقة بين الوقف على مصالحه والوقف على عمارته مع ان عمارته من مصالحه (قوله وقد أفتى البلقينى الخ) كذا شرح مر (قوله على أن الفرض فى مسئلتنا الخ) فيه بحث لانه ان أراد بمسئلتنا ما قبل مسئلة البلقينى فلا موقع لهذه العلاوة من الجواب لانه جواب عن اعتبار البلقينى عدم مخالفة شرط الواقف مع انه صور المسئلة بما يقتضى مخالفة

أى على المقبرة الموقوفة (قوله فالمملوكة لمالكها) مبتدأ وخبر (قوله وكذا المجهولة) أى ومالا يعلم كونها مملوكة أو موقوفة مال ضائع كالمملوكة المجهول مالكها (قوله والمستأجر) أى وان هواء المستأجر اه (قوله أى ان أضره) أى المستأجر بكسر الجيم (قوله وخرجه أبو زرعة على اختلافهم الخ) لعل محل التردد قبل اطراد العادة بالصرف الى أهل الحرمين دون عمارة المسجدين أما بعد اطرادها كما هو الواقع الآن فلا وجه للتردد فى الصرف الى أهلهما فقط حيث علمه الواقف اه سيد عمر أقول وكذا يعمل بالعرف المطرد الآن ان لم يعلم المعتاد فى زمن الواقف عملا بالاستصحاب المقلوب كما مر (قوله فهو) أى الوقف على المسجد من غير بيان مصرف (قوله فيصرف) أى الوقف على الحرمين (قوله لعمارة المسجد) الاولى تثنية المسجد (قوله وتوابعها) أى توابع عمارة المسجد كفرشه وسراجه (قوله فيهما) أى المسجدين (قوله حاصل كلامه) أى أجز زرعة (قوله جميعهما) أى الحرمين من مكة المكرمة والمدينة المنورة (قوله والواجب الخ) الواو حالية (قوله الشاملة لهما الخ) قد يقال مقتضى ذلك تعين صرف البعض لاهلهما والبعض لعمارة مسجديهما فقوله الآتى فالذى يتجه الخ كيف يوافق ذلك الا أن يجاب بان الحقيقة الشاملة صادقة على كل من الامرين ومتحققة فيه فصح التخيير اه سم (قوله من الفقراء الخ) أى وغيرهم على ما مر عن المغنى وسم أن الوقف على أهل بلد يدخل فيه أغنياؤهم خلافا للشرح الروض

(فصل فى بيان لناظر على الوقف) (قوله فى بيان الناظر) الى قوله وهل فى النهاية (قوله وشرطه) أى النظر (قوله ووظيفة الناظر) أى وما يتبع ذلك كعدم انفساخ الاجارة بزيادة الاجرة اه ع ش (قوله بان بركبه) أى الغير (قوله فلا ينافى الخ) المتبادر أنه تفريع على قوله بان بركبه الخ وأن الاشارة بقوله ذلك الى التقسيم المار وأن وجه عدم المنافاة أن ما تقدم متناولا شرحا فى الوقف المطلق عن الاستقلال والانتفاع بخلاف ما نحن فيه فانه يستحق جميع المنفعة وان يحملها قدر ما تطيق من راكب فقط أو أمتعة فقط أو منهما نعم ليس له تحميلها فوق الطاقة كذلك اه سيد عمر قول المتن (أو غيره) واحدا كان أو أكثر اه مغنى ويأتى فى الشرح ما يفيده (قوله وكذا الوشرط الخ) صادق بما لو كان النظر للقاضى فيتعين عليه استنابة المشروط له وفيه شئ لما فيه من التحجير عليه مع أنه انما يستفيد النظر بالولاية العامة فليتأمل اه سيد عمر (قوله عن كل الخ) متعلق بنيابة و (قوله لزيد الخ) متعلق بشرط الخ فزيد ثم أولاده نائب الناظر فى حياته

شرط الواقف وان أراد بها مسئلة البلقينى فقوله ان الضرورة ألجأت الخ فليتأمل الخ فليتأمل نعم يمكن ان يقصد بهذه العلاوة الفرق بين مسئلة البلقينى وما قبلها حيث اشترط فيها الاقيما قبلها عدم مخالفة شرط الواقف ولعل المراد على هذا عدم مخالفة شرط الواقف صريحا الا أن جعل هذه علاوة غير ظاهرة (قوله والمستأجر مستأجر) أى وان هواء المستأجر الخ (قوله الشاملة لهما) يعنى عمارتهما وغيرهما بمعنى أهلهما قد يقال مقتضى ذلك تعين صرف البعض لاهلهما والبعض لعمارة مسجديهما فقوله الآتى والذى يتجه الخ كيف يوافق ذلك الا أن يجاب بان الحقيقة الشاملة صادقة على كل من الامرين ومتحققة فيه فصح التخيير

(فصل فى بيان لناظر على الوقف الخ) (قوله فلا ينافى ذلك الخ) كذا شرح مر

فالمملوكة لمالكها ان عرف والا فمال ضائع أى ان أيس من معرفته يعمل فيه الامام بالمصلحة وكذا المجهول ولا يجوز لغير الموقوف عليه البناء مثلا فى هواء الموقوف لانه موقوف كما ان هواء المملوك مملوك والمستأجر مستأجر فلا يمنع المؤجر من البناء فيه أى ان أضره كما هو ظاهر

(تنبيه) يقع كثيرا الوقف على الحرمين مع عدم بيان مصرفه وخرجه أبو زرعة على (٢٨٥) اختلافهم فى الوقف على المسجد من غير بيان مصرفه فالقفال يبطله وغيره يصححه وهو المعتمد وعليه فهو كالوقف على عمارة المسجد ومانحن فيه كذلك فتصرف لعمارة المسجدين وتوابعها لا للفقراء المجاورين فيهما هذا حاصل كلامه وهو ظاهر ان قامت قرينة على ان المراد بالحرمين بعضهما وهو المسجدان والا فحقيقتهما المتبادرة منهما جميعهما والواجب الحمل على الحقيقة ما لم يمنع منه مانع ولا مانع هنا فتعينت الحقيقة الشاملة لهما بمعنى عمارتهما ولغيرهما بمعنى أهلهما اذ لا معنى للوقف عليهما الا ذلك فالذى يتجه ان ناظرهما مخير فى الصرف لعمارة المسجدين ولمن فيهما من الفقراء والمساكين

*(فصل) فى بيان النظر على الوقف وشروطه ووظيفة الناظر *(ان) كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه الا الناظر الخاص أو العام أو لينتفع به الموقوف عليه وأطلق أو قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره بان يركبه الدابة مثلا ليقضى له عليها حاجة فلا ينافى ذلك ما مر آنفا فى

(اتبع) كسائر شروطه وز وى أبو داود ان عمر رضى الله عنه ولى أمر صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لاولى الرأى من أهلها وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الاوجه (٢٨٦) لا الموقوف عليه الا أن يشرط له شئ من مال الوقف على ما بحث وقول السبكى انه أشبه بالاباحة

قول المتن (اتبع) اى شرطه سواء فوضه له فى حياته أم أوصى به له لانه المتقرب بالصدقة فيتبع شرطه كما يتبع فى مصارفها وغيرها ولو جعل ولاية وقفه لفلان فان مات فلان جاز اه مغنى (قوله كسائر شروطه) الى قوله لا الموقوف عليه فى المغنى والى قوله وان شرط نظره فى النهاية قال ع ش ومنها أى من سائر الشروط مالو شرط أن لا يؤجر باكثر من كذا وان كان ما شرطه دون أجرة مثل تلك الاماكن الموقوفة فيؤجره الناظر بما شرطه الواقف ولو كان المستأجر غنيا حيث لم يكن فى شرط الواقف ما يمنعه فلو آجره باكثر مما شرطه الواقف فالاجارة فاسدة ويجب على المستأجر ما شرطه الواقف ان كان دون أجرة المثل وأجرة المثل ان كان ما شرطه زائدا عليها الان أجرة المثل هى اللازمة حيث فسدت الاجارة وما أخذ من المستأجر زائدا على ما وجب عليه لا يملكه الآخذ اه (قوله صدقته) أى وقفه له ع ش (قوله كقبول الوكيل) أى فلا يشترط قبوله لفظا مغنى وشرح الروض (قوله له) أى جعل النظر لشخص (قوله فلا يرتد) أى حق النظر (قوله بعيد) خبر وقول السبكى (قوله سقط) أى سقط من النظر وانتقل لمن بعده اه ع ش (قوله وان شرط نظره الخ) خلافا للمغنى والنهاية عبارتهما الا أن يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه فلو أراد العود لم يحتج الى تولية جديدة اه قال ع ش قوله مر فلا ينعزل الخ ومن عزل نفسه مالو أسقط حقه من النظر لغيره بفراغه فلا يسقط حقه ويستثنى القاضى من يباشر عنه فى الوظيفة ثم هذا مع قوله مر السابق كبقية شروطه يفيد أن الواقف اذا شرط من الوظائف شيأ لاحد حال الوقف اتبع ومنه ما لو شرط الامامة أو الخطابة لشخص ولذريته ثم ان المشروط له ذلك فرغ عنهما لآخر وباشر المفروغ له فيهما مدة ثم مات الفارغ عن أولاد فينتقل الحق فى ذلك للاولاد وفى فتاوى الشارح مر ما يصرح بانتقال الحق للاولاد اه (قوله والا بشرط الخ) عبارة النهاية أى وان لم يشرط ما لاحد أى حال الوقف والمغنى قال ع ش قوله مر وان لم يشرط ما لاحد أى ان لم يعلم شرط ما لاحد سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال اه (قوله أى قاضى) الى المتن فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قوله لما عداذلك) أى كقسمة الغلة (قوله ولو واقفا) أى ولو كان الغير واقفا ش اه سم (قوله وموقوفا عليه ولو شخصا الخ) أى ولو كان الموقوف عليه شخصا الخ اه ع ش الواو بمعنى أو (قوله وجزم الماوردى) مبتدأ و (قوله ضعيف) خبره (قوله بلا شرط) اى حال الوقف (قوله والجوارزمى) عطف على الماوردى (قوله زاد) أى الجوارزمى (قوله للسبكى) الى قوله واستدل فى المغنى (قوله افتاء طويل الخ) ودفع هذا الافتاء بعد تولية القضاة الاربعة اه مغنى (قوله شرط) أى النظر (قوله

(قوله وقبول من شرط له النظر الخ) فى الروض وقبوله أى المشروط له النظر حكم قبول الوكيل انتهى (قوله وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الاوجه لا الموقوف عليه الخ) وظاهر ان من لم يشرط له النظر بل فوضه اليه الواقف حيث كان له النظر والحاكم حكم قبوله كقبول الوكيل أيضا وانما خص من شرط له النظر لئلا يتوهم انه كالموقوف عليه المعين كما أشار بقوله لا الموقوف عليه الخ (قوله بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط) كذا شرح مر (قوله ان شرط نظره حال الوقف فلا يعود الخ) فى شرح مر الا أن يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه فلو أراد العود لم يحتج الى تولية جديدة انتهى وفى شرح الشارح للارشاد وقضيته ان من شرط له النظر حال الوقف لو عزل نفسه لم ينصب بدله الحاكم أنه ينعزل بعزل نفسه لكن قال السبكى الذى أراه انه لا ينعزل لكن لا يجب عليه النظر بل له الامتناع ويرفع الامر للقاضى ليقيم غيره مقامه وعليه فتولية الحاكم غيره كما مر ليس لانعزاله بل لامتناعه فاذا عاد عاد النظر له اه (قوله ولو واقفا) أى ولو كان الغير واقفا ش (قوله ضعيف) كذا مر

او

(تنبيه) للسبكى افتاء طويل ان القاضى الشافعى يختص حتى عن أوسكت عن نظره أو آل نظره للحاكم واستدل له بما لو وقف الاذرعى فيه والذى يتجه ان محله فى وقف قبل سنة أربع وستين وستمائة لان الشافعى هو المعهود حينئذ والقضاة الثلاثة انما أحدثهم من حينئذ الملك الظاهر وأما بعد فينبغى (٢٨٧) انا طمة ما جعل للقاضى بالقاضى الذى يتبادر اليه عرف أهل ذلك المحل مالم يفوض الامام نظر الاوقاف لغيره ومن ثم كان النظر فى الحقيقة انما هو للامام كما صرح به فى موضع وتصريحهم بالقاضى فى مواضع انما هو لكونه نائبه وبمخالفة السبكى فى ذلك مردودة ثم رأيت أبا زرعة ذكر كلام السبكى بطوله ثم اعتمد انه متى عبر بالقاضى حمل على غير السلطان للعرف المطرد بذلك أو بالحاكم تناول القاضى والسلطان لغة ولا عبرة بالعرف لانه فيه مضطرب فلكل التصرف فيه وللسلطان تفويضه لغير القاضى قال السبكى وليس للقاضى أخذ ما شرط للناظر الا ان صرح الواقف بنظره كما ليس له أخذ شئ من سهم عامل الزكاة قال ابنه التاج ومحله فى قاض له قدر كفاية وفيه نظر وبحث بعضهم انه لو خشى من القاضى أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه فى مصارفه أى ان عرفها والا فوضه لفقيه عارف بها أو وكله وصرفها (فرع) شرط الواقف لناظر وقفه فلان قدر افلم يقبل النظر الا بعد مدة بان استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل اليه كذا قيل وانما يتجه فى المعلوم الزائد على أجرة المثل لانه لا يقصد كونه فى مقابلة عمل بخلاف المعلوم المساوى لاجرة مثل نظر هذا الوقف أو الناقص عنه لا يستحقه فيما مضى لانه فى مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له (وشرط الناظر)

أوسكت الخ) عطف على شرط (قوله له محله) أى اختصاص القاضى الشافعى بالنظر فيما ذكر (قوله واستدل له الخ) عبارة المغنى قال لان القاضى الشافعى هو المفهوم عرفا عند الاطلاق فتى قيل القاضى من غير تعيين فهو الشافعى وان أريد غيره قيده وقد استقر ذلك فى الديار المصرية اه (قوله انما أحدثهم) أى القضاة الثلاثة (قوله من حينئذ) أى حين دخول السنة المذكورة أى بعده (قوله ما جعل للقاضى) أى من غير تعيين (قوله ومخالفة السبكى فى ذلك) أى التفصيل المار حيث ادعى الاختصاص بالقاضى الشافعى مطلقا ولو بعد التاريخ المذكور (قوله حمل) أى القاضى (قوله أو بالحاكم) عطف على بالقاضى (قوله تناول) أى الحاكم (قوله ولا عبرة بالعرف) أى الغير المطرد بقرينة ما بعده (قوله فلكل) أى من القاضى أو السلطان (قوله الا ان صرح الواقف الخ) ظاهره منع أخذه وان كان النظر له بان لم يشرط لاحد فليتأمل اه سم وظاهر أن من التصريح شرط النظر لاولاده مثلا ثم للقاضى (قوله وفيه نظر) أى فى قول التاج ولعل وجه النظر أن المتبادر من اطلاق الناظر الناظر الخاص (قوله صرفه فى مصارفه) أى ولو باجارة اه ع ش (قوله وصرفها) أى صرف فيها على الحذف والايصال (قوله فرع شرط الواقف الخ) فى الروض وشرحه فان شرط أى الواقف له أى للناظر عشر الغلة أجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه أجرة استحقه ولا يبطل استحقاقه له بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة عزله أن يشرط لنفسه النظر وتولية غيره عنه بعشر الغلة ثم يوليه به انتهى وقضية قوله وان لم يتعرض الخ أنه لا يحمل المشروط على أنه أجرة الا اذا تعرض الشارط لذلك أما اذا لم يتعرض لذلك فلا يكون أجرة ويستحقه مطلقا وظاهر أن هذا اذا عين الناظر فان شرط شيأ لمن يكون ناظرا ثم أقام هو أو الحاكم ناظرا اسقط استحقاقه بعزله وعلى هذا أعنى أنه لا يحمل المشروط على أنه أجرة الا اذا تعرض لذلك فان صورت مسئلة الفرع المذكور بما اذا كان المشروط أجرة فالوجه ما قاله الشارح خلافا للقيل المذكور وان صورت بما اذا لم يكن أجرة فالوجه القيل المذكور فليراجع اه سم أقول المتبادر من قول صاحب القيل لمعلوم النظر حيث لم يقل لمعلوم الناظر الاول ومن قول الشارح وانما يتجه الخ الثانى (قوله شرط الواقف) أى لو شرط الخ و (قوله لناظر وقفه) مضاف ومضاف اليه و (قوله فلان) بدل من ناظر (قوله لمعلوم النظر) بالاضافة أى المشروط فى مقابله (قوله من حين آل الخ) أى النظر وان لم يباشره (قوله كذا قيل) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله وانما يتجه فى المعلوم الخ) هل يستحق جميع المعلوم حينئذ أو القدر الزائد على أجرة المثل محل تامل والاقرب الاول بالنظر لعبارته والثانى بالنظر للمعنى فلو عبر بقوله وانما يتجه فيما زاد على أجرة المثل لكان حسنا اه

(قوله الا ان صرح الواقف الخ) ظاهره منع أخذه وان كان النظر له بان لم يشرط لاحد فليتأمل (قوله فرع شرط الواقف لناظر وقفه الخ) فى الروض وشرحه وللناظر من غلة الوقف ما شرطه الواقف وان زاد على أجرة المثل وكان ذلك أجرة عمله نعم ان شرطه لنفسه تقيد ذلك باجرة المثل كما مر فان عمل بلا شرط فلا شئ له فان شرط له عشر الغلة أجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه أجرة استحقه ولا يبطل استحقاقه له بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة عزله ان يشرط لنفسه النظر وتولية غيره عنه بعشر الغلة ثم يوليه به اه وقضية قوله وان لم يتعرض الخ انه لا يحمل المشروط على انه أجرة الا اذا تعرض الشارط لذلك أما اذا لم يتعرض لذلك فلا يكون أجرة ويستحقه مطلقا وظاهر ان هذا اذا عين الناظر فان شرط شيأ لمن يكون ناظرا ثم أقام هو أو الحاكم ناظرا اسقط استحقاقه بعزله وعلى هذا أعنى أنه لا يحمل المشروط على أنه أجرة الا اذا تعرض لذلك فان صورت مسئلة الفرع المذكور بما اذا كان المشروط أجرة فالوجه ما قاله الشارح خلافا للقيل المذكور وان صورت بما اذا لم يكن أجرة فالوجه القيل المذكور فليراجع (قوله كذا قيل) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى (قوله

الواقف وغيره (العدالة) الباطنة مطلقا كما رجحه الاذرعي خلافا لاكتفاء السبكي بالظاهرة في منصوب الواقف فينعزل بالفسق أي المحقق بخلاف نحو كذب أمكن ان له فيه عذرا كما هو ظاهر واذا انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما يأتي وقياس ما يأتي في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه أي ان كان المستحق ذميا (والكفاية) لما تولاه من نظر خاص أو عام (د) هي كما في مسودة شرح المهذب أو الاهم منها كما في غيره (الاهتداء الى التصرف) المفوض اليه كما في الوصي والقيم لانه ولاية على الغير وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم عند السبكي وان بعد غير الاهل بشرط الواقف عند ابن الرفعة ووجه السبكي ما قاله بانه لم يجعل النظر للمتأخر الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة ولا يعود النظر له بعود الاهلية الا ان كان تقرر بشرط الواقف كما أفتى به المصنف لقوله اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبداد به ولعارض مانع من تصرفه فلا سالب لولايته ويؤخذ منه ان الاوجه كلام السبكي ان شرط له ذلك لرجاء عوده له وكلام ابن الرفعة انه لم يشرط له لانه لا يمكن عوده اليه فكان كالمعدوم لكن ظاهر كلامهما انه مفروض فيمن شرط له وحينئذ فالاوجه ما قاله السبكي وان قال الاذرعي في كلام الماوردي ما يشهد لابن الرفعة (و وظيفته) عند الاطلاق حفظ الاصول والغلات على الاحتياط فاذا

سيد عمر (قوله الواقف) الى قوله أي ان كان في النهاية قول المتن (العدالة) أي ولو امرأة (قوله مطلقا) ني سواء ولاه الواقف أو الحاكم اه ع ش وفي البجيرمي عن الشوبري ولو أعمى وعن القليوبي ولو أعمى وخنثى اه (قوله الباطنة مطلقا) اعتمده مر اه سم (قوله لاكتفاء السبكي الخ) اعتمده المغني (قوله بالفسق الخ) قضيته أنه لا يشترط فيه السلامة من خارم المروءة اه ع ش (قوله بخلاف نحو كذب أمكن الخ) قد يقال الكذب صغيرة فلا يفسق به وان لم يمكن أن له فيه عذرا اه سم (قوله للحاكم) أي العادل (قوله كما يأتي) أي آنفا في الشرح (قوله وقياس ما يأتي في الوصية والنكاح صحة شرط الخ) لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمي مولية واضح شرح مر اه سم قال ع ش قوله مر لكن يرد الخ معتمد وقوله والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمي مولية واضح شرح مر اه سم وفي حج ما نصه ويفرق بينه وبين ولي النكاح فيه وازع طبيعي يحمله على الحرص على تحصين مولية دفعة للعار عنه بخلاف الواقف اه (قوله وهي) أي الكفاية مبتدأ و (قوله أو الاهم منها) ني من الكفاية عطف عليه وقول المتن (الاهتداء الخ) خبر عبارة المغني تنبيه في ذكر الكفاية كفاية عن قوله والاهتداء الى التصرف ولذلك حذفه من الروضة كأصلها وحينئذ فعطف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير أو يقال أفرده بالذكر لكونه المهم من الكفاية ولو كان له النظر على مواضع فاثبت أهليته في مكان ثبتت في باقي الاماكن من حيث الامانة ولا تثبت من حيث الكفاية الا أن يثبت أهليته في سائر الاوقاف قاله ابن الصلاح وهو كما قال السبكي ظاهر اذا كان الباقي فوق ما أثبت فيه أهليته أو مثله بكثرة مصارفه وأعمالها فان كان أقل فلا اه مغني وقوله ولو كان الخ في النهاية مثله (قوله المفوض) في قوله ويؤخذ منه في النهاية (قوله لانه ولاية الخ) تعليل للقياس (قوله وعند زوال الاهلية) عبارة المغني فان اختلت احداهما نزع الحاكم الوقف منه وان كان المشروط له النظر الواقف وقضية كلام الشيخين أن الحاكم يتولاه استقلالا فيوليه من اراد فان النظر لا ينتقل لمن بعده اذ شرط الواقف النظر لانسان بعده الا أن ينص عليه الواقف كما قاله السبكي وغيره اه (قوله يكون النظر للحاكم) اعتمده مر اه سم وكذا اعتمده المغني كما مر آنفا (قوله عند السبكي) عبارة النهاية كما رجحه السبكي لان بعده خللا فالا بن الرفعة لانه لم يجعل الخ اه (قوله الابعد فقد المتقدم) وذلك بان قال على أن النظر فيه لزيد ثم عمر ومثلا اه ع ش (قوله وبهذا) أي بقوله فلا سبب لنظره الخ (قوله ولا يعود الخ) عبارة المغني فان زاد الاختلال عاد نظره ان كان مشروطا في الوقف منصوصا عليه بعينه كما ذكره المصنف في فتاويه اه (قوله اذ ليس لاحد عزله) ومر عن النهاية والمغني أنه ليس له عزل نفسه (قوله ويؤخذ منه) أي من التعليل (قوله ان شرط له ذلك) أي شرط الواقف له النظر و (قوله وكلام ابن الرفعة ان لم يشرط له) أي بان كان متولي لمن قبل الحاكم اه سيد عمر (قوله لكن ظاهر كلامهما) أي السبكي وابن الرفعة اه سيد عمر (قوله أنه مفروض) أي الخلاف (قوله فالاوجه ما قاله السبكي) تقدم عن النهاية والمغني اعتماده (قوله عند الاطلاق) أو تفويض جميع الامور اه مغني و ياتي في الشرح مثله (قوله على الاحتياط) لانه ينظر في مصالح الغير فاشبه ولي اليتيم اه معنى قول المتن (والاجارة) أي فله ذلك سواء كان المستأجر من الموقوف عليهم أو أجنبيا حيث رأى المصلحة في ذلك وان طلبه الموقوف عليه حيث لم يشرط الواقف السكنى بنفسه أما اذا شرط ذلك فليس للناظر الا ايجار بل يستوفي الموقوف عليه المنفعة بنفسه أو نائبه اه ع ش (قوله الا أن يكون) أي الناظر قول المتن (والعمارة) في الروض وشرحه أي والمغني نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والاقدم منافعه أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار

لباطنة مطلقا) اعتمده مر (قوله بخلاف نحو كذب أمكن الخ) قد يقال الكذب صغيرة فلا يفسق به وان لم يمكن ان له فيه عذرا (قوله وقياس ما يأتي في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي الخ) لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمي مولية كما مر (قوله يكون النظر للحاكم عند السبكي)

فاذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة من بيت المال لكن أعتق من لا كسب له أما العمارة تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته انتهى اه سم على حج وظاهر أن مثل العمارة أجرة الارض التي بها بناء أو غراس موقوف ولم تف منافعه بالاجرة اه ع ش (قوله وكذا الاقتراض) الى قول المتن فان فوض في النهاية الا قوله قال الغزي الى المتن وقوله قال السبكي الى ونقل وقوله ونوافقه الى ومحل ما ذكر (قوله عند الحاجة) عبارته في شرح الارشاد وله الاقتراض في عمارته باذن الامام أو نائبه والانفاق عليهما من ماله ليرجع وللامام أن يقرضه من بيت المال انتهت وخرج بالحاجة ما اذا تعطلت منافع العقار اذ لا تجب العمارة حينئذ اه سم (قوله ان شرطه الخ) أي شرط النظر للناظر حال الوقف (قوله أو أذن له فيه القاضي) أي فلو اقترض من غير اذن من القاضي ولا شرط من الواقف لم يجز ولا رجوع بما صرفه لتعديه به اه ع ش (قوله سواء مال نفسه) مقتضاه أنه يتولى الطرفين حينئذ وينبغي أن يكون مثله ما لو شرط له الواقف أو أذن له القاضي في الانفاق من ماله والرجوع وهل له ما ذكر في صورة الاقتراض لانه اقتراض في المعنى أو يتعين فيه صورة القرض الحقيقي بالايجاب والقبول كما هو المتبادر محل تامل اه سيد عمر وقوله حينئذ أي حين اقتراضه من مال نفسه وقوله ما ذكر أي الانفاق من ماله وقوله لانه أي الانفاق من ماله وقوله محل تامل القلب الى الاول أميل (قوله واذا أذن له الخ) لعل المراد بالاذن ما يشمل ما لو شرط النظر له الواقف فاقترض أو أنفق عند الحاجة من ماله (قوله لانها) أي المذكورات من الحفظ وما عطف عليه (قوله عينه الواقف) أي لقسم الغلة (قوله ذلك) أي ما في المتن والشرح (قوله على أنه) متعلق بتمسك المتضمن معنى الاستدلال (قوله ليس له) أي للناظر من جهة الواقف (قوله ثم رده) أي رد السبكي ما قاله البعض (قوله بان ذلك) أي كون وظيفة الناظر ما ذكره المصنف وحصرها فيه (في وقف لا وظائف فيه) أي لا مطلقا (قوله أن ذلك) أي التولية والعزل (قوله وفي ولاية من هو أصلح الخ) الاصوب وفي ولاية غيره هو الخ أي كتولية ٧ من مع وجود من هو أصلح منه للطلبة مدرس (قوله ونقل الاذرعي عمن لا يحصى الخ) ينبغي أن يكون محل الخلاف والتردد حيث لم ينص الواقف على تفويض ذلك الى أحدهما ولم يكن ثم عرف مطرد في زمنه كما هو ظاهر والا فالمتبع شرطه أو العرف المذكور بلا خلاف والله أعلم اه سيد عمر وعبارة الرشيدي قوله ونقل الاذرعي عمن لا يحصى وقال الخ أي والكلام في النظر الخاص لا من نصبه الحاكم حيث النظر له وعبارة الاذرعي في محل فائدة قد يؤخذ من قوله أي المنهاج ان شرط الواقف النظر الخ أنه ليس للقاضي أن يولي في المدرسة وغيرها الا عند فقد الناظر الخاص من جهة الواقف لانه لا نظر له معه كما دل عليه كلامهم ولم أر نصا يخالفه اه ثم قال في محل بعد هذا (فرع) تعلق بعض فقهاء العصر بكلام الشيخين هنا في أنه ليس للناظر التولية في الوظائف في المدرسة وغيرها ظانا أنه للحصر وصار يقولون بان التولية في التدريس للحاكم وحده وليس للناظر الخاص وهذا غير سديد وانتصب لنصر هذا بعض الشراح وأطال القول فيه وهو الذي نعتقده وأن الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف الى آخر ما ذكره عنه الشارح مع زيادة فقد علمت أن الكلام في الناظر الخاص وكيف يمتنع تصرف الحاكم مع من هو نائب عنه مع أن النظر في الحقيقة انما هو له وانما جوز والله الاعانة

اعتمده مر (قوله في المتن والعمارة) في الروض وشرحه فصل نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والاقدم منافعه أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا تعطلت منافعه والنفقة ومؤنة التجهيز لا العمارة من بيت المال لكن أعتق من لا كسب له أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته اه (قوله عند الحاجة) عبارته في شرح الارشاد وله الاقتراض في عمارته باذن الامام أو نائبه والانفاق عليهما من ماله ليرجع وللامام أن يقرضه من بيت المال الخ اه وخرج بالحاجة ما اذا تعطلت منافع العقار اذ لا تجب العمارة حينئذ (قوله كما في الروضة الخ) اعتمده مر (قوله فالاجرة عليه الخ) كذا شرح مر (قوله ونقل الاذرعي الخ)

(والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة لكن ان شرطه الواقف أو أذن له القاضي كما في الروضة وغيرها وان نازع فيه البلقيني وغيره سواء مال نفسه وغيره قال الغزي واذا أذن له فيه صدق فيه مادام ناظر الا بعد عزله (وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقها لانها المعهودة في مثله ويلزمه رعاية زمن عينه الواقف وانما جاز تقديم تفرقة المنذور وعلى الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو استناب في شئ من وظيفته غيره فالاجرة عليه لا على الوقف كما هو ظاهر قال السبكي وتمسك بعض فقهاء العصر بان وظيفته ذلك على انه ليس له تولية ولا عزل ثم رده بان ذلك في وقف لا وظائف فيه وبان المفهوم من تفويضهم القسمة له ان ذلك له لكن للحاكم الاعتراض عليه فيما لا يسوغ ورفي ولاية من هو أصلح للمسلمين ونقل الاذرعي عمن لا يحصى وقال انه الذي نعتقده

أن الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية ثم حل افتاء ابن عبد السلام بان المدرس هو الذي ينزل الطلبة ويقدر جامكياتهم على انه كان عرف زمنه المطرد والا فمجرد (٢٩٠) كونه مدرسا لا يوجب له توليته ولا عزله ولا تقديره معلوم انتهى واعترض بان المتجه ما قاله

فيه لكثرة أشغاله كما هو ظاهر وبهذا سقط ما في حواشي الشهاب بن قاسم مع ما أردفه به شيخنا في حاشيته اه عبارة شيخه ع ش قوله ان الحاكم لا نظر له معه الخ انظر لو كان الحاكم هو الذي ولاه النظر ثم على ج أقول لا نظر له معه ولو كان هو الذي ولاه اه (قوله معه) أي مع الناظر (قوله ثم حمل) أي الاذرعي (قوله واعترض) أي الحمل المذكور (قوله ورد) أي الاعتراض (بان الناظر الخ) اعتمده مر اه سم وكذا اعتمده المغني كما يأتي (قوله بان الناظر قائم مقام الواقف) فانه قد أقامه مقام نفسه اه مغني (قوله وهو الذي الخ) أي الناظر (قوله فكيف يقال الخ) وهذا هو المعتمد كما مر به الزركشي وغيره اه مغني (قوله بتقديمه) أي المدرس (عليه) أي الناظر (وهو) أي المدرس (فرعه) أي الناظر (قوله وسئل الخ) عبارة النهاية والاقرب أن المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الخ (قوله عن المعيد في التدريس ثم يتخلص الخ) أي حيث كان ثم معيد للدرس مقرر من جهة الواقف أو القاضي أو الناظر اه ع ش (قوله عن الواجب) أي عن العمل الواجب عليه في مقابلة معلومه (قوله أو يتفهموا ما أشكل) أي مما قرره الشيخ أولا ولو ترك المدرس التدريس أو امتنعت الطلبة من حضور المعيد بعد الدرس استحق المعيد ما شرط له من المعلوم لتعذر الاعادة عليه اه ع ش (قوله تعقد مجلس) أي عقده (قوله ويوافقه) أي ما قاله البعض في تفسير المعيد (قوله على سماع الدرس) أي اسماعه (قوله من تفهيم الخ) بيان للقدر الزائد و (قوله وعمل ما الخ) عطف عليه ويحتمل على قوله قول التاج (قوله ومحل ما ذكر) أي في المتن والشرح من الوظائف (قوله كما مر) أي عقب قول المصنف ووظيفته (قوله ما اذا فوض له جميع ذلك) وقياس ما مر في الوكيل وولي العين أنه ان قدر على المباشرة ولا قت به لا يجوز تفويضها لغيره والا جازله التفويض فيما يعجز عنه أو لم تلق به مباشرته ولا نظر في المفوض له بين المسلم والذمي حيث لم يجعل له ولاية في التصرف في مال الوقف بل استنابه فيما يباشر بالعمل فقط كالبناء ونحوه اه ع ش (قوله اتباعا) الى قوله نعم في النهاية والى قوله ولانه الاحوط في المغني (قوله ما لم يكن) أي الناظر فقوله الواقف بالنصب على الخبرية (قوله نعم له رفع الامر الى الحاكم الخ) قد يقال ما الحكم لو فقد الحاكم بذلك المحل أو تعذر الرفع اليه لما يخشى منه من المفسدة على الوقف فهل له الاستقلال بما ذكر أو لا محل تأمل وعلى الاول فيحتمل ان يكون هو محل كلام ابن الصباغ ما لم يثبت عنه نص بالتعميم والله أعلم اه سيد عمر ويؤيد الاول ما مر في الشرح قبيل الفرع ولكن الاحوط أن يحكم فيه عالم ديننا يقرر له ما ذكر (قوله فلا أجرة له) قال شيخنا الزيادي بعد ما ذكر وليس له أي الناظر أخذ شيء من مال الوقف فان فعل ضمن ولم يبرأ الا باقباضه للحاكم وهذا هو المعتمد ملي انتهى وقضيته قوله للحاكم أنه لا يبرأ بصرف بدله في عمارته أو على المستحقين وهو ظاهر اه ع ش ومر عنه ما نصه ومحله ما لم يخف من الرفع الى الحاكم غرامة شيء فان خاف ذلك جازله الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ لان فقد الشهود نادر اه وقوله غرامة شيء أي أو نزع الوقف عن يده وقوله لم يبرأ أي في ظاهر الشرع فقط (قوله ليقرر له) أي وان كان من جملة المستحقين في الوقف اه ع ش (قوله الاقل الخ) عبارة المغني ليقرر له أجرة فهو كما اذا تبرع الولي بحفظ مال الطفل فرفع الامر الى القاضي ليثبت له أجرة اه (قوله كولي اليتيم) قال الشيخ الظاهر هنا انه يستحق ان يقرر له اجرة المثل وان كان أكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لو جوبها على قريبه سواء كان وليا على ماله أم لا بخلاف الناظر اه نهاية قال ع ش قوله مر الظاهر الخ معتمد وقوله انه أي الناظر وقوله ثم أي في الولي اه (قوله ما يشتريه الناظر) الى قوله اي بنية ذلك الخ

كذا شرح مر (قوله ان الحاكم لا نظر له معه الخ) انظر لو كان الحاكم هو الذي ولاه الناظر (قوله ورد بان الناظر الخ) اعتمده مر (قوله انه الذي يعيد للطلبة الخ) اعتمده مر (قوله من تفهيم الطلبة)

قدمنا

العزل لا سيما في ناظر لا عزيز بين فقيه وفقيه ورد بان الناظر قائم مقام الواقف وهو الذي ولى المدرس فكيف يقال بتقدمه عليه وهو فرعه وكونه لا عزيز لا أثر له لانه يمكن أن يسأل من يعرف مراتبهم وفي قواعد العز يجب تفريق المعلوم للطلبة في محل الدرس لانه المألوف ورد بان ذلك لم يؤلف في زمننا وبان اللائق بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفاء الحق وسئل بعضهم عن المعيد في التدريس هل يتخلص عن الواجب فقال الذي يقتضيه كلام المؤرخين وأشعر به اللفظ انه الذي يعيد للطلبة الدرس الذي قرؤه على المدرس ليستوفوه نحوا أو يتفهموا ما أشكل لا أنه عقد مجلس لتدريس مستقل وبوافقه قول التاج السبكي ان المعيد عليه قدر زائد على سماع المدرس من تفهيم الطلبة ونفعهم وعمل ما يقتضيه لفظ الاعادة ومحل ما ذكر ان أطلق نظره كما مر ومثله بالاولى ما اذا فوض اليه جميع ذلك (فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده) اتباعا للشرط وللناظر ما شرط له من الاجرة وان زاد على أجرة مثله ما لم يكن الواقف كما مر فان لم يشرط له شيئا فلا أجرة له نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له الاقل من نفقته وأجرة مثله كولي اليتيم ولانه الاحوط للوقف وأفتى ابن الصباغ بان له الاستقلال بذلك من غير حاكم * (فرع) * ما يشتريه الناظر من ماله أو من ريع الوقف لا يصير وقفا الا ان وقفه الناظر بخلاف بدل الموقوف

المنشئ لوقفه هو الحاكم كما مر والفرق ان الوقف ثم فات بالكلية بخلافه هنا أما ما بينه من ماله أو من ريع الوقف في نحو الجذاذ الموقوف فتصير وقفا بالبناء لجهة الوقف أي بنيته ذلك مع البناء ومر في بناء المسجد بموات ماله تعلق بذلك ولو شرط لبعض الموقوف عليهم النظر في حصته فلا يطن الثاني منعه من إيجارها أكثر من سنة على ما أفتى به الاصبحي وابن عجيل لان لهم حقا منتظرا ويرده ما مر آخر الاجارة من انفساخها بموته فلا ضرر عليهم فيها ولو وقف أرضا ليصرف من غلتها كل شهر كذا ففضل شيء عند انقضاء الشهر (٢٩١) اشترى به عقارا أو بعضه ووقفه على الاوجه

قدمنا في فصل أحكام الوقف المغنية عن النهاية والمغني مثله مع زيادة عن ع ش والرشيدي راجعه (قوله المنشئ الخ) استئناف بياني ولو زادوا الاستئناف كان اولى (قوله لبعض الموقوف الخ) اي اولكل منهم (قوله عند انقضاء الشهر) و(قوله من شهور) اي مثلا قول المتن (والواقف) عبارة المغني وللواقف الناظر عزل الخ اما غير الناظر فلا يصح منه توليته ولا عزل بل هي للحاكم * (تنبيه) * قد يقتضي كلامه ان له العزل بلا سبب وبه صرح السبكي في فتاويه اه وعبارة سم عبارة المنهج وللواقف ناظر عزل الخ وقول المتن عزل من ولاه اي ولو بغير سبب كما هو ظاهر قال في شرح الروض فما قيل انه انما يعزله بسبب والا فليس له عزله وان عزله لم ينعزل بعيد انتهى انتهت (قوله ناشئا عنه) الى قوله واذا قلنا لا ينفذ في المغني الا قوله لكن رده الى اعتماد البلقيني وما أتبعه عليه والى قول المتن الا أن يشرط في النهاية (قوله كالوكيل) عبارة المغني وشرح الروض كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره اه (قوله وأفتى المصنف بانه الخ) عبارة المغني ولو قال الواقف جعلت النظر لفلان وله أن يفوض النظر الى من أراد ففوض النظر الى شخص فهل يزول نظر المفوض أو يكون المفوض اليه وكيلا عن المفوض وفائدة ذلك أنه لو مات المفوض هل يبقى النظر للمفوض اليه أو مات المفوض اليه هل يعود للمفوض أو لا يدل للاول ما في فتاوى المصنف اذا شرط الواقف النظر لانسان وجعل له أن يسند الى من شاء وكذلك مسند فاسند الى انسان فهل للمسند عزل المسند اليه أولا وهل يعود النظر الى المسند بعد موته أولا ولو أسند المسند اليه الى ثالث فهل للاول عزله أولا أجاب ليس للمسند عزل المسند اليه ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وليس له ولا للثاني عزل الثالث الذي أسنده اليه الثاني اه (قوله ان يسنده لمن شاء) أي بان يجعل النظر لمن يختاره اه ع ش (قوله لم يكن له) أي للمسند (عزله) أي المسند اليه (قوله بان التفويض) أي من الانسان المشروط له النظر الى الآخر اه رشيدي (قوله بان للواقف) أي الناظر اه مغني (قوله من جهته) أي لا من جهة الحاكم (قوله عزل المدرس الخ) خبر أن (قوله والمذروه) أي الفرق المذكور (قوله كذلك) عبارة النهاية فحكمه كذلك اه أي لا يجوز اخراجهما منها بلا سبب (قوله أن الربط الخ) بيان لما ذكر (قوله أن الربط به) أي بالجهاد (كالتلبس به) أي بالتدريس (قوله والا) أي وان لم نسلم ما ذكر (فشتان ما بينهما) أي بين الربط بالجهاد والربط بالتدريس ونحوه أي والثاني أقوى من الاول (قوله ومن ثم) أي من أجل أن الربط بنحو التدريس أقوى من الربط بالجهاد (قوله أن عزله) أي نحو المدرس (قوله بل يقدح في نظره) أي فينعزل حيث لا شبهة له فيما فعله لنفسه اه ع ش (قوله تهورا) التهور الوقوع في الشيء بقلة مبالاة انتهى مختار اه ع ش (قوله وهو) أي خوف الفتنة (قوله مفقود في الناظر الخ) قضيته أن غير الامام من أرباب الولايات ينفذ عزلهم لارباب الوظائف الخاصة خوفا من الفتنة لكن في كتاب القضاء التصريح بخلافه فليراجع وسيأتي في كلام الشارح اه ع ش (قوله ونفوذ العزل في الامر العام الخ) معول قال (قوله الاذان

قضيته ان المدرس ليس عليه تفهيم (قوله في المتن وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره) عبارة المنهج ولواقف ناظر عزل من ولاه ونصب غيره اه (قوله في المتن عزل من ولاه) أي ولو بغير سبب كما هو ظاهر (قوله كالوكيل) قال في شرح الروض فما قيل انه انما يعزله بسبب والا فليس له عزله وان عزله لم ينعزل

فروض الكفايات ولم ترده بان التدريس فرض أيضا وكذا قراءة القرآن فمن ربط نفسه بهما كذلك بناء على تسليم ما ذكر ان الربط به كالتلبس به والا فشتان ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني ان عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل يقدح في نظره وفرق في الخادم بينه وبين نفوذ عزل الامام للقاضي تهورا بان هذا خشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص وقال في شرح المنهاج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب ونفوذ العزل في الامر العام أما الوظائف الخاصة كالاذان والامامة والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا ينعزل أربابها بالعزل من غير سبب

فان قل الفاضل جمعه من شهور متعددة واشترى به عقارا أو بعضه ووقفه (والواقف عزل من ولاه) ناشئا عنه بان شرط النظر لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل وأفتى المصنف بانه لو شرط النظر لانسان وجعل له أن يسنده لمن شاء فاسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وبنظير ذلك أفتى فقهاء الشام وعللوه بان التفويض بمثابة التمليك وخالفهم السبكي فقال بل كالتوكيل وأفتى السبكي بان للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه اذا لم يكن مشروطا في الوقف ولو لغير مصلحة وبسط ذلك لكن اعترضه جمع كالزركشي وغيره بما في الروضة انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر الخاص أولى وأجيب بالفرق بان هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهاد الذي هو فرض ومن ربط نفسه بفرض لا يجوز اخراجه منه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن

كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى واذا قلنا لا ينفذ

الخ) بدل من الوظائف الخاصة عبارة النهاية والمغنى كالاذان الخ بالكاف (قوله كما أفتى به كثير من المتأخرين الخ) وهذا هو المعتمد نهاية ومغنى (قوله لم يجز عزله بمثله ولا بدونه) أى ولا باعلى منه كما علم مما مر ولعل ابن رزين انما قيد بما ذكر لانه يرى جواز عزله باعلى منه اه رشيدى (قوله اذا وثق) بناء المفعول (قوله بانه الخ) أى التقييد بما ذكر و (قوله بانه لا حاصل له) أى لانه يغنى عنه اشتراط العدالة والكفاية عبارة الرشيدى قوله بانه لا حاصل له عبارته أى التاج السبكى فى التوشيح لا حاصل لهذا القيد فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ناظرا وان أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج اليه الناظر فلا يصح الى آخر ما ذكره وللك ان تتوقف فى قوله فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ناظرا فانهم لم يشترطوا فى الناظر العلم اه أقول شرط الكفاية متضمن لاشتراط علم يحتاج اليه التصرف (قوله ثم بحث أنه الخ) معتمد و (قوله انه ينبغى وجوب بيانه لمستند مطلقا) أى وثق بعلمه أو لا اه ع ش (قوله اخذا من قولهم لا يقبل الخ) عبارة المغنى ولو ادعى متولى الوقف صرف الريع للمستحقين فان كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب وان كانوا غير معينين فهل للامام مطالبته بالحساب أولا أوجه الوجهين الاول و يصدق فى قدر ما أنفقه عند الاحتمال فان انهمه الحاكم حلفه والمراد كما قال الاذرعى انفاقه فيما يرجع الى العادة وفى معناه الصرف الى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة بخلاف انفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه اه (قوله وقال أبو زرعة الخ) ضعيف اه ع ش (قوله التقييد) اى بالوثوق بعلمه ودينه (قوله وله الخ) اى للتقييد (قوله اذ عدالته) اى وكفايته علمه بقرينة ما قبله وما بعده (قوله طلب المستحقون) اى لو طلب الخ (قوله كما أفتى به بعضهم) عبارة النهاية كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله كتب الحديث) وجمع الكتب ليس بقيد وكذا الحديث فيما يظهر (قوله سماع غير معه لها) نائب فاعل كتب والضمير الاول لصاحب الخ والضمير الاخير لكتب الحديث (قوله ان يعيره) فاعل يجب وضمير النصب للغير ومعلوم أنه انما يجب ذلك عند طلبه وعند عدم نقله منها واعطائه (قوله وجب ما شرطه الواقف الخ) ظاهره ولو رضى المستحق بغيره مما يساويه قيمة أو دونه وفيه وقفة فليراجع (قوله قيل حررت) عبارة النهاية قال الوالد رحمه الله تعالى قد قيل انها حررت اه (قوله المتعامل بها الآن) وقيمتها اذ ذاك نصف فضة وثلث وتساوى الآن أربعة أنصاف فضة ونصف نصف اه ع ش وقوله وقيمتها أى قيمة كل درهم من الدراهم الفلوس وقوله اذ ذاك أى فى زمن الشارح وقوله نصف فضة قال الكردى الدوانيقى هى التى يقال لها فى مصر أنصاف الغضة اه وقوله وتساوى الآن أى فى زمن ع ش قول المتن (الا ان يشرط نظره الخ) عبارة الروض وشرحه لا من شرط نظره أو تدريسه أو فوضه اليه حالة الوقف فليس له عزله ولو لمصلحة بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر فى مسئلة النظر لكن ينبغى تقييده فى تفويض التدريس بما اذا كانت جنحة ثم ماذكره أى الروض فى التفويض تبع فيه البغوى و بحث الرافعى فيه جواز عزله وصححه النووى لعدم صيغة الشرط انتهت و يستفاد منه أنه ليس للواقف عزل من شرط له النظر ولو بسبب فقول الشارح بالنسبة اليه من غير سبب غير محتاج اليه فليتأمل وماذكره من جواز عزل المفوض اليه ينبغى توقف عزله من الواقف على أن يكون النظر له فليتأمل اه سم وقوله لكن ينبغى تقييده الخ اعتمده المغنى والشارح والنهاية وقوله فى التفويض أى فى حالة الوقف وقوله و بحث الرافعى الخ اعتمده الشارح والنهاية كما يأتى خلافا للمغنى عبارته وليس له عزل من شرط تدريسه أو فوضه اليه حال الوقف ولو لمصلحة بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فانه له عزله كما نقله الشيخان عن فتاوى البغوى وأقراه لكن ينبغى كما قال شيخنا تقييده فى تفويض

بعيد اه (قوله كما أفتى به كثير من المتأخرين) وهو المعتمد شرح مر (قوله كما أفتى به بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملى (قوله قيل حررت الخ) ممن نقله شيخنا الشهاب الرملى (قوله فى المتن الا أن يشترط نظره حال الوقف) عبارة الروض وشرحه لا من شرط نظره أو تدريسه أو فوضه اليه حالة الوقف فليس له

أو تدريسه مثلا (حال الوقف) بان يقول وقفت هذا مدرسة بشرط ان فلانا ناظرها أو مدرسها وان نازع فيه الاسنوى فليس له

التدريس بما اذا كانت جنحة اه (قوله أو تدريسه) الى قوله أى بان شهدت فى النهاية الا قوله وان يجب الى وتردد وقوله سواء الى ثم هل (قوله أو تدريسه مثلا) اعلم أن هذا لا يناسب ما حل به المتن فيما مر من قصره على ما اذا ولى نائبا عنه فى النظر على أن مفهومه أنه اذا لم يشرط تدريسه فى الوقف وقرره بعده فيه حيث كان له ذلك بان كان النظر له أن يكون له عزله ولو بلا سبب كما هو قضية اطلاقه وهو مخالف لما مر آنفا فليتأمل اه رشيدى وقد يجاب بان فى المفهوم تفصيلا فلا يعاب (قوله وان نازع فيه الخ) أى فى المدرس (قوله لو عزل الخ) أى اوفسق اه مغنى (قوله كما مر) أى فى شرح وشرط الناظر الخ ومر هناك أن نفوذ عزله نفسه فيه خلاف راجعه (قوله أما لو قال الخ) أى ولو فى حال الوقف (قوله فليس كالشرط) أى فله عزله حيث شرط النظر لنفسه كان قال وقفت هذا على كذا بشرط ان النظر فيه لى وفوضت التصرف فيه لفلان اه ع ش (قوله ولو شرطه للارشد الخ) عبارة النهاية ولو جعل النظر لعدلين من اولاده وليس فيهم سوى عدل نصب الحاكم آخر ان وجوبا وان جعله للارشد من اولاده فالارشد فابت كل منهم انه ارشد اشتركوا فى النظر بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد تسقطت بتعارض البينات فيها و يبقى أصل الرشد وان وجدت فى بعض منهم أى وان كانت امرأة اختص بالنظر عملا بالبينة فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل اليه ولو تغير حال الارشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر الى من هو أرشد منه و يدخل فى الارشد من أولاد أولاده الارشد من أولاد البنات لصدقه به اه وفى المغنى مثله الا قوله فلو حدث الى و يدخل وفى الروض وشرحه مثل ما فى المغنى الا قوله ولو جعل الى وان جعله قال ع ش قوله فالارشد هذا صريح فى صحة الشرط المذكور والعمل به ومنه يعلم رد ما نقله سم على منهج عن مقتضى افتاء البلقينى من أنه لو شرط النظر لنفسه ثم لاولاده بعده لم يثبت النظر للاولاد لما فيه من تعليق ولا يتهم والولاية لا تعلق الا فى الضرورى كالقضاء اه (قوله بانهما) عبارة النهاية فانهما بالغاء بدل الباء (قوله يتعارضان) الاولى هنا وفى قوله الآتى يسقطان التأنيث (قوله لا يمنعه) أى التعارض ش اه سم (قوله و بالثانى أى الاشتراك أفتى ابن الصلاح) و يوافقه ما مر السبكى اه سم عبارة السيد عمر لك ان تقول انتقال الارشدية الى الثانى يتصور بتوقيه فيهما مع بقاء الاول على حالته و ببقائه على حاله مع تسفل الاول وعبارة السبكى وافية بالقسمين فراجعه اعتراضها بمقالة الماوردى وغيره فليتأمل اه أقول قد يوجه الاعتراض بان القسم الاول ليس مرادا لما قدمت عن النهاية من أنه لو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل اليه (قوله فى أصله) نعت الارشد (قوله فهل يكون) أى ذلك الواحد فقوله الناظر خبر يكون (قوله عند وجود المشاركة)

عزله ولو لمصلحة كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالاغنياء لانه لا نظر له بعد شرطه النظر فى الاولى لغيره بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر فى مسئلة النظر لكن ينبغى تقييده فى تفويض التدريس بما اذا كانت جنحة ثم ماذكره فى التفويض تبع فيه البغوى و بحث الرافعى فيه جواز عزله وصححه النووى لعدم صيغة الشرط اه و يستفاد منه انه ليس للواقف عزل من شرط له النظر ولو بسبب فقول الشارح بالنسبة اليه من غير سبب غير محتاج اليه فليتأمل وماذكره من جواز عزل المفوض اليه ينبغى توقف عزله من الواقف على أن يكون النظر له فليتأمل (قوله وتردد السبكى فيما اذا شهدت بينة بارشدية زيد ثم أخرى بارشدية عمر والخ) فى الروض وان جعل النظر للارشد من أولاد أولاده فاثبت كل انه الارشد اشتركوا بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد تسقطت بتعارض البينتين فيها و بقى أصل الرشد اه قال فى شرحه فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير التعصيل وحكمه النشر بلا و أما عدم الاستقلال فكما لو أوصى الى اثنين مطلقا اه (قوله لا يمنعه) أى لا يمنع التعارض ش (قوله و بالثانى أفتى ابن الصلاح) كلام الروض المار يوافقه (قوله انما نحكم الخ) ما المانع من انه مراد السبكى

وان زاد واحد فى الدين و واحد فى المال فالاوجه استواؤهما فيشتركان ولو انفرد واحد بالرشد بان لم يشاركه فى أصله غيره فهل يكون الناظر

لان الظاهر ان أفعل التفضيل انما يعتبر مفهومه عند وجود المشاركة

كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله الا الحاكم كما مر أما لو قال وقفته وفوضت ذلك اليه فليس كالشرط ولو شرطه للارشد من أهل الوقف استحقه الارشد منهم وان يجب بابيه مثلا لكونه وقف ترتيب لانه مع ذلك من أهله وتردد السبكى فيما اذا شهدت بينة بارشدية زيد ثم أخرى بارشدية عمر و وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما بانهما يتعارضان سواء أكانت شهادة الثانية قبل الحكم بالاولى أو بعده لان الحكم عندنا لا يمنعه وقال أبو حنيفة لا أثر له بعد الحكم ثم هل يسقطان أو يشترك زيد وعمرو و بالثانى أفتى ابن الصلاح أما اذا طال الزمن بينهما بحيث أمكن صدقهما قال السبكى فمقتضى المذهب انه يحكم بالثانية ان صرحت بان هذا أمر متجدد واعترضه شيخنا بمنع ان مقتضاه ذلك وانما مقتضاه ما صرح به الماوردى وغيره أنا انما نحكم بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول أى بان شهدت به البينة ولو استوى اثنان فى أصل الارشدية وزاد أحدهما بتمييز فى صلاح الدين أو المال فهو الارشد

اولا عـ لا بمفهوم أفعل تردد فيهما السبكي ثم قال ويعمل الناس على الاول (واذا آجر الناظر) الوقف على معين او جهة اجارة صحيحة (فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة) قال الامام وقد كثر والا تعتبر جزما (لم ينفسخ العقد في الاصح) لانه يجري بالغبطة في وقته فاشبه ارتفاع القيمة او الاجرة بعد بيع او اجارة مال المحجور (٢٩٤) ومرانه لو كان هو المستحق او اذن له جاز ايجاره بدون اجرة المثل وعليه ينبغي انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم يأذن في ذلك وافتاء ابن الصلاح فيما اذا آجر باجرة معلومة فشهد اثنان انها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الاحوال وزادت أجرة المثل بانه يتبين بطلانها وخطؤهما لان تقويم المنافع المستقبلة انما يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف ما لو طرأ عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها أولا لم يطابق تقويمه المقوم قال الاذرعي مشكل جدا لانه يؤدي الى سد باب اجارة الاوقاف اذ طرو التغير الذي ذكره كثير والذي يقع في النفس انا ننظر الى أجرة المثل التي تنتهي اليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد انتهى وهو واضح موافق لكلامهم ولو دفع الناظر للمستحق ما آجر به الوقف مدة فمات المستحق اثناءها رجع من استحق بعده على تركته بحصة ما بقي من المدة وهل الناظر طريق لانه لا يتعين عليه الدفع الا بعد مضي مدة يستحق بها المعلوم أو لا لانه لا تقصير منه لا سيما والاجرة ملكها المدفوع اليه بمجرد العقد فلم يسغ للناظر امساكها عنه ولا منعه من التصرف فيها ولا نظر لما يتوقع بعد كما صرح به في نظائر لذلك كما لو أجر عبدك الاجرة والمرأة نفقة الصداق بالعقد وان احتمل سقوط بعض الاجرة وكل المهر بالفسخ في الاثناء وكالموصى له بمنفعة دار حياته فآجرها مدة عمره وباخذها وان احتمل موته اثناء المدة رجح كلا مرجوح والذي يتجه ان المدة ان قصرت بحيث يغلب على الظن حياة الموقوف عليه الى انتهائها وخاف الناظر

أي في أصل الوصف ولا مشاركة هنا فلا مفهوم (قوله أولا) عديل قوله هل يكون الخ (قوله وعمل الناس على الاول) ويؤيده ما مر عن النهاية والمغني والروض مع شرحه (قوله الوقف) الى قوله انتهى في النهاية (قوله على معين الخ) متعلق بالوقف و (قوله وقد كثر) أي الطالب بالزيادة ش اه سم عبارة النهاية ومحل الخلاف كما قاله الامام اذا كثر الطالب والا الخ اه قال ع ش قوله مر اذا كثر الطالب أي كثرة يغلب على الظن أنه اذا لم يأخذ واحد منهم أخذ الآخر اه وعبارة السيد البصري قوله وقد كثر أي الطالب لان كثرتهم تشعر بان التصرف الاول جرى على خلاف الغبطة بخلاف ما اذا قل لانه قد يكون زيادته حينئذ وان كثرت لخصوص رغبته فيه اه (قوله ومر الخ) أي في باب الاجارة اه رشيدي (قوله لو كان هو) أي المؤجر و (قوله أو أذن له) أي أذن المستحق للمؤجر (قوله وعليه فينبغي الخ) تقدم له في الاجارة نقله عن ابن الرفعة نعم قوله ممن الخ من زيادته هنا وكذا قوله أو أذن له وقوله لانتقالها أي نظارة الوقف صادق بانتقالها بزوال الاهلية أو بالموت للاجنبي أو المستحق وحينئذ فلو كان الناظر الاول أجنبيا وآجره بدون أجرة المثل باذن المستحق ثم انتقل النظر الى أجنبي آخر مع بقاء المستحق الآذن فينبغي عدم الانفساخ وان اقتضى الصنيع خلافه هذا وينبغي ان يلحق بانتقال النظارة انتقال الاستحقاق من الآذن الى غيره مع بقاء الناظر المؤجر باذن المستحق والله أعلم اه سيد عمر (قوله ممن لم يأذن له) أي اما اذا أذن له في ذلك فلا تنفسخ الاجارة بانتقال الحق له لرضاه أولا باسقاط حقه بالاذن على ما أفهمه التقييد بقوله ممن لم يأذن له وقد يتوقف فيه بان اذنه قبل انتقال الحق له لغو وذلك يقتضي انفساخ الاجارة بانتقال الحق عن المؤجر اه ع ش أقول ما قاله مبني على ارجاع ضمير بانتقالها الى العين الموقوفة واما على ارجاعه الى النظارة كما مر عن السيد عمر وتفسير من في قول الشارح ممن بالمستحق حال الاجارة فلا افهام ولا توقف (قوله وافتاء ابن الصلاح) الى قوله ولو دفع في المغني ضعيف اه ع ش (قوله وخطؤهما) أي الشاهدين (قوله حيث استمرت الخ) عبارة المغني اذا استمر الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد اه (قوله تقويمه المقوم) عبارة النهاية تقويمه الصواب اه (قوله قال الاذرعي الخ) خبر افتاء ابن الصلاح عبارة النهاية ويعلم مما سيأتي آخر الدعوى والبينات ان كلامنه أي ابن الصلاح مفروض فيما اذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الاولى فان لم يكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررناه اندفع كلام الاذرعي أن افتاءه مشكل جدا لانه يؤدي الخ اه (قوله والذي يقع في النفس الخ) معتمد اه ع ش (قوله في جميع المدة الخ) أي بالنسبة الى جميع الخ والجار متعلق بقوله تنتهي الخ (قوله مع قطع النظر الخ) أي ومع مراعاة كون الاجرة معجلة أو مقسطة على الشهور مثلا اه ع ش (قوله ولو دفع الناظر للمستحق) أي أو قبض المستحق الناظر (قوله رجع من استحق الخ) أي اذا لم يكن وارثا له (قوله أولا) اعتمده مر اه سم (قوله بالعقد الخ) راجع الى المؤجر أيضا (قوله في الاثناء) هذا انما يظهر في الاجرة فكان الاولى ان يزيد قوله وقبل الوطء

(قوله على معين) متعلق بالوقف وقوله وقد كثر أي الطالب بالزيادة ش (قوله وافتاء ابن الصلاح الى قوله قال الاذرعي مشكل) في شرح مر مانصه ويعلم مما سيأتي آخر الدعوى والبينات ان كلامه أي ابن الصلاح مفروض فيما اذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الاولى فان لم تكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررنا اندفع كلام الاذرعي ان افتاءه مشكل جدا الخ اه (قوله أولا)

ليرجع الى المهر (قوله من بقائها) أي الاجرة (قوله عليها) متعلق بخلاف (قوله لم يكن) أي الناظر (قوله والا كان) شامل لما اذا لم يجد الا مستأجرا بدون طويلة وكون الناظر طريقا حينئذ محل نظر فليراجع (قوله ولو حكم) الى قوله وفيه تحقيق في النهاية (قوله فان ثبت بالتواتر الخ) مفهومه أنه لو ثبت ذلك ببينة لم يحكم بالبطلان وهو ظاهر اه ع ش (قوله تبين بطلان الحكم الخ) أي فيرد الناظر ما قبضه من المستأجر ان كان باقيا والا فبدله من ماله ان كان صرفه في غير مصالح الوقف ومن مال الوقف ان كان صرفه في مصالحه ولو باجارة مدة طويلة حيث تعينت لتوفية ما قبضه من المستأجر الاول والكلام كله حيث لم يفسق بتعديه بالاجارة والصرف والا فمعلوم أنه لا يجوز له الاجارة ثانيا ولا تصح منه لا نعزاله اه ع ش (قوله وبعدم انفساخها الخ) من عطف المرادف (قوله وزيادة الخ) الواو بمعنى أو (قوله بان هذا افتاء لا حكم الخ) بل الوجه أنه حكم يمتنع على من رفع اليه الحكم بخلافه وقد دل كلام الاصحاب في مواضع على الاعتداد بالحكم بالموجب وتناوله الآثار وان تأخرت مر اه سم (قوله قد يوجدان) الاولى الافراد (قوله فلمن الخ) خبر مقدم للحكم (قوله وما عامل به) أي من قوله لان الحكم الخ (قوله ممنوع معتمد اه ع ش (قوله وفيه الخ) أي في الحكم بالموجب (قوله المستوعب الخ) بدل أو عطف بيان من كتابي الخ (قوله المسطر الخ) نعت لقوله كتابي *(خاتمة)* لو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعا للمقبرة وصرفها الى مصالح المقبرة أولى من صرفها للناس لا ثمرة شجرة غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض بل يصرف الامام عوضها لمصالح المسجد وانما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة فيجوز أكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة به وتقلع الشجرة من المسجد ان رآه الامام بل ان جعل البقعة مسجدا وفيها شجرة فللامام قلعها وان أدخلها الواقف في الوقف اه مغني

(كتاب الهبة)

(قوله من هب) الى قوله ولو قال اشتر لي بدرهمك خبزا في النهاية الا قوله وقد بسطت ذلك في تأليف حافل (قوله من هب مر) أي مأخوذة من هب بفتح الهاء وضم الباء بمعنى مر وفي هذا الاخذ نظر ظاهر اذ المأخوذ من المثال الواوي والمأخوذ منه من المضاعف (قوله أو رهرها) أي الهبة بمعنى الموهوب ففيه استخدام (قوله أو استيقظ) عطف على مر (قوله استيقظ للاحسان) عبارة النهاية تيقظ الخ (قوله الكتاب) كقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله تعالى وآتى المال على حبه الآية اه شرح منهج زاد المغني وقوله تعالى واذا حييتم الآية قيل المراد منها الهبة اه (قوله والسنة) كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها شرح منهج ومغني قال البجيرمي قوله لا تحقرن بابه ضرب مختار أي لا تستصغرن هدية لجارتها ع ش فالمفعول محذوف وعبارة سلطان فينهى لكل منهما أي للمعطية وللمهدى اليها وقوله فرسن بكسر الفاء والسين وسكون الراء كما في الصحاح والقاموس وبفتح السين كما في المشكاة ع ش وقوله أي ظلفها أي الشوى المشتمل على بعض لحم لان الشئ قد يرمى آخذه فلا ينتفع به اه كلام البجيرمي (قوله أي بالتشديد من المحبة) أي ويكون مجزوما في جواب الامر و (قوله وقيل

اعتمده مر (قوله ولو حكم حاكم بصحة اجارة الواقف وان الاجرة أجرة المثل الخ) أجر الوقف باجرة شهدت البينة انها أجرة المثل وحكم حاكم به ثم شهدت بينة بانها دون أجرة المثل فان كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب الاولى عمل بالبينة الثانية وتبين غلط الاولى ونقض الحكم وان تغيرت العين فالحكم صحيح لا يجوز نقضه ولا التفات الى البينة الثانية هذا ملخص ما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي مر (قوله بان هذا افتاء لا حكم الخ) بل الوجه انه حكم يمتنع على من رفع اليه الحكم بخلافه وقد دل كلام الاصحاب في مواضع على الاعتداد بالحكم بالموجب وتناوله الآثار وان تأخرت مر

(كتاب الهبة)

من بقائها عنده أو عند غيره عليها لم يكن طريقا والا كان ولو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وان الاجرة أجرة المثل فان ثبت بالتواتر انها دونها تبين بطلان الحكم والاجارة والا فلا كما يأتي بسطه آخر الدعاوى وأفتى أبو زرعة فيمن استاجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعي بموجبه وبعدم انفساخها بموت أحدهما وزيادة راغب اثناء المدة بان هذا افتاء لا حكم لان الحكم بالشئ قبل وقوعه لا معنى له كبيع وللموت أو الزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحكم بذهبه انتهى وما عمل به ممنوع وفيه تحقيق بسطته في أواخر الوقف من الفتاوى وفي كتابي المستوعب في بيع الماء والحكم بالموجب المسطر أوائل البيع من الفتاوى فراجعه فانه مهم *(كتاب الهبة)* من هب مر او رهرها من يد الى أخرى أو استيقظ للاحسان فاعلها استيقظ للاحسان والاصل في جوازها بل ندبها بسائر أنواعها الآتية قبل الاجماع الكتاب والسنة وورد تهادوا تحابوا أي بالتشديد من المحبة وقيل

بالتخفيف من المحاباة وصح تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن وفي رواية فان الهدية تذهب وحر الصدر وهو بفتح المهملتين ما فيه من نحو حقد وغيظ نعم يستثنى من ذلك أرباب الولايات (٢٩٦) والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية بتفصيله الآتي في القضاء وقد بسطت ذلك في تأليف حافل ويحرم الاهداء لمن يظن فيه صرفها في معصية (التمليك) لعين أو دين بتفصيله الآتي أو منفعة على ما يأتي (بلا عوض هبة) بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما وان تم قدم الحد على خلاف الغالب ثم هذا هو الذي ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق وسياتي أواخر الايمان ما يعلم بتامله انه لا ينافي هذا الخ مع بالتمليك العارية والضيافة فانها اباحة والملك انما يحصل بالازدراد والوقف فانه تمليك منفعة لا عين كذا قيل والوجه أنه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة ثم رأيت السبكي صرح به حيث قال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى ولا تخرج الهدية من الاضحية لغنى فان فيه تمليكا وانما الممتنع عليه نحو البيع لامر عرضي هو كونه من الاضحية الممتنع فيه ذلك وبلا عوض نحو البيع كالهبة بهو اب وسياتي وز يد في الحد في الحياة لتخرج الوصية فان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت واعترضه شارح بما لا يصح وتطوعا لتخرج نحو الزكاة والنذر والكفارة وردبان هذه لا تمليك فيها بل هي كوفاء الدين وفيه نظر لان كونها لا يمنع ان فيها تمليكا (فان ملك) أي أعطى شيا بلا عوض (محتاجا) وان لم يقصد الثواب أو غنيا

(بالتخفيف الخ) أي ويكون أمرا ثانيا للتأكيد هكذا ظهر وظاهر أنه على الثاني بفتح الباء كما هو القياس وما في حاشية الشيخ ع ش من أنه بضمها لم أعرف سببه اه رشيدي أقول عبارة شيخه ع ش فالباء مضمومة اه ولعلها محرفة من فالياء محذوفة (قوله بالضغائن) جمع ضغينة وهي الحقد اه ع ش (قوله وهو) أي الوحر (قوله فبول الهبة والهدية) بقي الصدقة وياتي ما فيها أيضا اه سم (قوله ويحرم الاهداء الخ) بل الهبة بجميع أنواعها مغني وسم وع ش ورشيدي (قوله في معصية) هل العبرة في ذلك باعتقاد الدافع أو باعتقاد الآخذ فيه نظر والاقرب الاول فلو وهبه أو أهداه لحربي ليصرفه في بيع كان من ذلك اه ع ش قول المتن (التمليك الخ) وكان الاولى في تعريف الهبة كما في الحاوي الصغير أي والمنهج الهبة تمليك الخ فان الهبة هي المحدث عنها اه مغني (قوله على ما يأتي) أي من الخلاف في أن ما وهبت منافعه عارية أو أمانة والراجح منه الثاني اه ع ش (قوله وقسيمهما) وهو الهبة المفترقة الى ايجاب وقبول اه ع ش (قوله ومن ثم الخ) يتأمل سم على ج ولعل وجه التأمل أنه ليس في التقديم ما يشعر بالمعنى الاعم اللهم الا أن يقال مخالفة الاسلوب تشعر بان ما هنا على خلاف المتعارف في مثله وهو يؤدي الى البحث عما يقتضيه قرينة ظاهر للناظر أنه لارادة المعنى الاعم اه ع ش (قوله قدم الحد) أي على المحدود (قوله على خلاف الغالب) أي من حمل المحدود على الحد فان الغالب العكس بان يقول الهبة تمليك بلا عوض وليس المراد أنه قدم حد الهبة على أحكامها كما سبق الى فهم الرشيدي فقال قوله على خلاف الغالب أي من عدم ذكره للحد بالكلية وليس المراد على خلاف الغالب من تقدم فيكون الغالب ذكره له لكن مؤخرا فهذا خلاف الواقع وان أوهمه كلام الشيخ ع ش في الحاشية اه (قوله نعم هذا) أي قسيمها ش اه سم (قوله أنه لا ينافي) أي ما سيأتي (هذا) اي قوله نعم هذا الخ (قوله فانها) أي الضيافة اه رشيدي (قوله بالازدراد) والراجح بالوضع في الفم اه ع ش (قوله فانه تمليك منفعة لا عين) فاطلاقهم التمليك انما يريدون به الاعيان اه مغني (قوله كذا قيل) وافقه المغني وقيد التمليك في المتن بقوله لعين خلافا للشارح والنهاية حيث جعلاه شاملا للدين والمنفعة أيضا (قوله لا تمليك فيه) يعني من جهة الحاق فلا ينافي ما يأتي عن السبكي (قوله من الاضحية) اي او الهدي أو العقيقة اه مغني (قوله وانما الممتنع الخ) ينبغي انه لو مات قبل أكله انتقل لوارثه واطلاق تصرفه فيه اه سم (قوله الممتنع عليه) الاولى امتناع عليه (قوله نحو البيع) كالهبة بثواب اه نهاية (قوله وبلا عوض الخ) عطف على التمليك (قوله وز يد في الحد الخ) وجرى على زيادة هذين القيدين المغني (قوله واعترضه) أي زيادة قيد في الحياة (قوله بما لا يصح) لعل صورة الاعتراض ان التمليك في الوصية يحصل بالايجاب و يتأخر الملك الى القبول بعد الموت ووجه عدم صحته استحالة تحقق أحد المتضايفين بدون الآخر (قوله وتطوعا) عطف على في الحياة ش اه سم (قوله وفيه نظر الخ) والنظر قوي جدا سم على ج وقد يجاب عن النظر بان المستحقين في الزكاة ملكوا قبل أداء المالك فاعطاؤه تفريع لما في ذمته لا تمليك مبتدأ وكذا يقال في النذر والكفارة ومما يدل على أن المستحقين ملكوا أنه يحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة وأنه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيما بعد العام الاول وان مضى على ذلك أعوام اه

(قوله فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية الخ) بقي الصدقة وياتي ما فيها أيضا (قوله ويحرم الاهداء) وكذا غيره كالهبة كما هو ظاهر (قوله ومن ثم) يتأمل (قوله نعم هذا) أي قسيمها ش (قوله انما يحصل بالازدراد) أو غيره كالوضع في الفم على الخلاف في ذلك (قوله فانه تمليك منفعة الخ) فيه تامل مع أو منفعة السابق في قوله لعين أو دين أو منفعة (قوله وانما الممتنع عليه نحو البيع الخ) ينبغي انه لو مات قبل أكله انتقل لوارثه وأطلق تصرفه فيه (قوله وتطوعا الخ) فيه ان الكفارة قد تكون تطوعا كما بينته أول باب الكفارة (قوله وتطوعا) معطوف على في الحياة ش (قوله وفيه نظر) النظر قوي (قوله لان كونها كوفائه لا يمنع ان فيها تمليكا)

ع ش (قول المتن لثواب الآخرة) هل ذكر الآخرة قيد حتى يخرج به ما لو قصد أن الله تعالى يجازيه في الدنيا بنحو سعة الرزق أو خرج مخرج الغالب محل تامل والقلب الى الثاني أميل اه سيد عمر أقول وقد يؤيد الاول بول المغني والاسنى خرج بذلك ما لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة اه زاد سم ومعلوم أنه خارج عن الآخرين كما يعلم من تفسيرهما ولا يظهر دخوله في غير الثلاثة فيشكل الحال الا أن يقال هي هبة باطلة لعدم الصيغة اه أي ان خلا عن الصيغة وصحيحة ان اشتمل عليها ع ش (قوله أيضا) أي كما أنه هبة بالمعنى الاعم اه سم (قوله وهي أفضل الثلاثة) يقتضي أن الكلام فيما لا يشمل الآخرين مع ما معنى تفضيلها على تمليك محتاج أو مع قصد الثواب بايجاب وقبول واقباض أو اذن في القبض اه سم عبارة ع ش قوله وهي أفضل الثلاثة وظاهره وان كانت لغنى بقصد ثواب الآخرة الا أن يقال التفضيل للماهية لا يقتضي التفضيل لكل فرد من افرادها على غيرها وعبارة السيد عمر قوله وهي افضل الخ ينبغي ثم الهدية لورود الآثار في الحض عليها لا سيما بالنسبة للمسافر اه (قوله اذا اجتمع النقل والقصد) اي او النقل والاحتياج اه ع ش عبارة المغني وقد يجتمع الانواع الثلاثة فيما لو ملك محتاجا الثواب الآخرة بلا عوض ونقله اليه اكراما بايجاب وقبول اه (قوله الممالك) بفتح اللام قول المتن (اكراما) ينبغي أن الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية سم على ج وعليه فهدية العقار بمكتوه ومناف لقوله الآتي فلا دخل لها فيما لا ينقل اه ع ش (قوله لانه) اي الاكرام د (قوله الى ذلك) اي مكان الموهوب له اه ع ش (قوله بل احترز به عما ينقل للرشوة الخ) للسبكي أن يلتزم كون ذلك من الهدية غاية الامر انه هدية ورشوة ويدل عليه خبر هدايا العمال غلول ونحوه فسماها هدايا والاصل الحقيقة ويدخل على ما قاله السبكي ما اذا لم يكن مع قصد شيء مطلقا فان الظاهر انه من الهدية فليتأمل اه سم عبارة السيد عمر قوله او نحوف الهجو الخ قد يتوقف في كون ذلك لا يسمى هدية وكذا ما ينقل لدفع ما يتوقع من المظلمة المالية واما الرشوة الحقيقية فواضح عدم اطلاق لفظ الهدية عليها ولا ينافي ما تقرر من اطلاق لفظ الهدية عدم حصول الملك حقيقة لان الكلام في مطلق الهدية لا في الصحيحة المترتب عليها الملك الحقيقي اه (قوله ايضا) اي كما أنه هبة بالمعنى الاعم اه سم (قوله فلا دخل لها الخ) عبارة المغني ولا يقع اسم الهدية على العقار فان قيل قد مر حوا في باب النذر أن الشخص لو قال لله علي أن أهدي هذا البيت مثلا صح وباعه ونقل ثمنه أجيب بانهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء الى فقراء الحرم وبتعميمه في المنقول وغيره بل صرحوا بالتمليك في الكفارة (قوله أيضا) اي كما انه هبة بالمعنى الاعم بقي ما لو ملك غنيا بلا قصد ثواب الآخرة فخارج عن الصدقة ومعلوم انه خارج عن الآخرين كما يعلم من تفسيرهما ولا يظهر دخوله في غير الثلاثة فيشكل الحال الا أن يقال هي هبة باطلة لعدم الصيغة ثم رأيت في شرح الروض و يلزمهم أي السبكي والزركشي وغيرهما انه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب للآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر اه (قوله وهي أفضل الثلاثة) يقتضي ان الكلام فيما لا يشمل الآخرين فما معنى تفضيلها على تمليك محتاج أو مع قصد الثواب بايجاب وقبول واقباض أو اذن في القبض (قوله في المتن فان نقله الى مكان الموهوب له) عبارة الروض ما يحمل غالبا الخ وفسر في شرحه الحمل بالبعث ثم قال وأدخل بقوله غالبا ما يهدى بلا بعث بان نقله المهدى اه وهو يفهم ان النقل لا بد منه سواء كان ببعث أو بدونه بان نقله المهدى فقول الاستاذ البكري في كتبه ولا يشترط البعث أي خصوصه بل يكفي النقل بدونه فليتأمل (قوله في المتن كراما) ينبغي أن الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية (قوله بل احترز عما ينقل للرشوة) بقي ما لو لم يقصد بالنقل شيأ من اكرام أو رشوة وعلى ما قاله السبكي يكون داخلا (قوله بل احترز عما ينقل للرشوة الخ) للسبكي أن يلتزم كون ذلك من الهدية غاية الامر انه هدية ورشوة ويدل عليه خبر هدايا العمال غلول ونحوه فسماها هدايا والاصل الحقيقة ولو سلم فالاحتراز عما ذكر لا يتوقف على هذا التقييد بل يحصل مع التقييد بان لا يكون لنحو رشوة أو خوف هجوه وحينئذ يدخل ما اذا لم يكن مع قصد شيء مطلقا فان الظاهر انه من الهدية فليتأمل (قوله أيضا) كما انه هبة بالمعنى الاعم

(لثواب الآخرة) أي لاجله (فصدقة) أيضا وهي أفضل الثلاثة (فان) قيل الاولى قول أصله وان لا يهام الغاء ان الهدية قسم من الصدقة نعم ايهامه انه اذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية صحيح انتهى والذي رأيته في نسخ الواو فلا اعتراض (نقله) أي المملك بلا عوض (الى مكان الموهوب له اكراما) ليس بقيد وانما ذكر لانه يلزم غالبا من النقل الى ذلك كذا قاله السبكي وهو مردود بل احترز به عما ينقل للرشوة أو لخوف الهجو مثلا (فهدية) أيضا فلا دخل لها فيما لا ينقل ولا بنافيه صحة نذر

اهـ (قوله فيما لا ينقل) أي كالعقار اه ع ش (قوله اهدائه) أي مالا ينقل ش اه سم (قوله فالشرط هنا بمعنى الركن) عبارة النهاية فيشمل الركن كما هنا اه وهي أولى (قوله بمعنى الركن) أي الذي هو الصيغة وهي ركنها الاول و (قوله وركنها الثاني) هو بالرفع مبتدأ وخبره العاقدان والجملة عطف على وهي ركنها الاول الذي قدرناه اه ع ش أقول والاولى عطفها على قول المصنف وشرط الهبة ايجاب الخ لانه على حل الشارح بمعنى وركنها الاول ايجاب الخ (قوله وهي هنا) بالمعنى الثاني هذه جملة معترضة بين المبتدا والخبر في المتن وما بوهمه صنيعه من أن قول المتن ايجاب الخ خبر وهي الخ ليس بمراد لانه مع استلزامه بقاء المبتدا أفي المتن بلا خبر مخالف للواقع ولما يقتضيه ما قبله من أن الايجاب والقبول بعض أركان الهبة لاجميعها ولعل النهاية لما أسقطها لذلك الايهام عبارة المغني وأما تعريفها بالمعنى الثاني وهو المراد عند الاطلاق فاركانها ثلاثة عاقد وصيغة وموهوب وقد أخذ المصنف في بيان بعض ذلك فقال وشرط الهبة لتحقق عاقدان كالبيع وهذا هو الركن الاول ولهما شروط الخ وايجاب وقبول لفظا من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع وهذا هو الركن الثاني الخ اهوهي ظاهرة (قوله بالمعنى الثاني) أي المذكور بقوله السابق نعم هذا هو الذي الخ اه سم قول المتن (ايجاب وقبول لفظا) قال في التكملة هذا في المعين أما الهبة للجهة العامة فان الغزالي جزم في الوجيز بالصحة وتوقف فيه الرافعي ثم قال ويجوز أن يقول الجهة العامة بمنزلة المسجد فيجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها وحينئذ فيقبلها القاضي اه وقضية الحاقه الهبة للجهة العامة بالوقف عليها في الصحة أن لا يشترط القبول اه اه سم وفي المغني أو يقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلا للقبول الولي فان لم يقبل انتزل الوصي ومثله القيم وأمهما الثر كهما الاحظ بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما وما يقبلها لنفسه كذا الرقيق لاسيده وان وقعت له اه (قوله كوهبتك ومنحتك) بالتخفيف وهذا قوله نحلتك اه ع ش (قوله وملكتك) زاد المغني بلا ثمن اه (قوله هذا) لا يناسب كونه معمولا لعظمتك أي وأكرمتك بل المناسب له بهذا اه سم قول المتن (لفظا) راجع لكل من ايجاب وقبول وقول الشارح واشارة معطوف على لفظا المذكور و (قوله اشترط) معطوف على قوله انعقدت ش (قوله لهذا) أي المذكور وقوله واشترط معطوف على قوله انعقدت ش (قوله لم يصح) هذا أحد وجهين نائبهما الصحة فيهما واعتمده مر (قوله والذي يتجه الثاني) اعتمده مر (قوله حيث اشترط في هبة الاصل الخ) اعتمد

(قوله اهدائه) أي مالا ينقل ش (قوله وهي) أي الهبة هنا بالمعنى الثاني أي المذكور بقوله السابق نعم هذا هو الذي ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق (قوله هذا) لا يناسب كونه معمولا لعظمتك بل المناسب له بهذا (قوله في المتن ايجاب وقبول لفظا) قال في التكملة هذا في غير الضمني الى أن قال وفي المعين أما الهبة للجهة العامة فان الغزالي جزم في الوجيز في باب اللقيط بالصحة وتوقف فيه الرافعي لكونه غير معين يعني وتعين المتهب شرط كالمشتري ثم قال ويجوز أن يقول الجهة العامة بمنزلة المسجد حتى يجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها وحينئذ فيقبلها القاضي اه وقضية الحاق الهبة بالوقف في الصحة اذا كانت لجهة عامة انه لا يشترط القبول ويستثنى أيضا المرأة اذا وهبت ليلتها من ضرتها فلا يشترط قبولها على الصحيح في الروضة في بابه اه كلام التكملة (قوله في المتن لفظا) راجع لكل من ايجاب وقبول وقول الشارح واشارة معطوف على لفظا

بخلاف

للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا فلو قال وهبتك هذا أو وهبتكما فقبل الاول أو أحد الاثنين نصفه لم يصح لما تقرر ان الهبة ملحقة بالبيع أي من حيث انها عقد مالي مثله فاعطيت أحكامه وان تخلف بعضها فيه كما هنا اذا المانع ثم ان الايجاب لما اشتمل على الكل المقابل بالثمن الذي ذكره كان قبول البعض ببعض الثمن قبولا لغير ما أوجبه من كل وجه وانما لم ينظروا (٢٩٩) لهذا بل سووا بينهما في البطلان نظرا

اهدائه لان الهدي اصطلاحا غير الهدية خلافا لمن زعم ترادفهما ويؤيده اختلاف أحكامهما وبه يندفع ما للشارح هنا (وشرط الهبة) الذي لابد منه في تحقق وجودها في الخارج فالشرط هنا بمعنى الركن وركنها الثاني العاقدان والثالث الموهوب وهي هنا بالمعنى الثاني (ايجاب) كوهبتك ومنحتك وملكتك وعظمتك وأكرمتك ونحلتك هذا وكذا أطعمتك ونحوه على غير المعتاد (وقبول) كقبلت وانا بيته ورضيت (لفظا) في حق الناطق واشارة في حق الاخرس لانها تمليك في الحياة كالبيع ومن ثم انعقدت بالكناية مع النية كملكتك أو كسوتك هذا وبالمعاطاة على قول اختير واشترط هنا في الاركان الثلاثة جميع ما مر فيها ثم ومنه موافقة القبول

بخلاف صدقته واهدائه فيصح لاطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذي لا ينبغي خلافه كذا بهامش وهو قريب ويصرح باشتراط الرؤية في الواهب والمتهب قول المحلي فطريق الاعمى اذا أراد ذلك التوكيل انتهى اه ع ش (قوله لمن زعم عدم اشتراطها الخ) وفاقا للمغني عبارته وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين نصف ما وهب له ما وجهان أوجههما كما قال شيخي تبعا لبعض اليمانيين الصحة بخلاف البيع فانه لا يصح لانه معارضة بخلاف الهبة فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه وان قال بعض المتأخرين ان هذا الفرق ليس بقادح اه (قوله لم يصح) هذا أحد وجهين نائبهما الصحة فيهما واعتمده مر اه سم ولعله في غير النهاية والا فظاهر النهاية موافق لما في الشرح عبارة البجيرمي عن القليوبي فلو وهب شيئين فقبل أحدهما أو شيأ فقبل بعضه لم يصح كما قاله شيخنا عن والده خلافا للخطيب فانه نقله عن والد شيخنا المذكور اه وهي صريحة في الموافقة ولكن مامر عن المغني و سم هو الاقرب (قوله وان تخلف بعضها الخ) أي مقتضى بعضها على حذف المضاف بقرينة التعليل الآتي (قوله فيه) أي عقد الهبة (قوله لهذا) أي التخلف المذكور (قوله اذ لو أبطل) أي الالحاق المذكور (بهذا) أي بالتخلف المذكور (سرى بطلانه) أي بطلان الالحاق (قوله ومنه) أي مامر (قوله اشتراط الفورية الخ) أي التواصل المعتاد بين الايجاب والقبول اه مغني (قوله والذي يتجه الثاني) اعتمده مر اه سم (قوله في الاكتفاء بالاذن) أي من الواهب كان يقول وهبتك هذا وأذنت لك في قبضه فيقول المتهب قبلت اه ع ش (قوله وقياس مامر الخ) معتمد اه ع ش (قوله الآن يفرق) أسقطه النهاية واقتصر على ما قبله (قوله وقد لا يشترط) الى قوله انتهى في المغني الا قوله نقلوا عن العبادي وأقروه (قوله صيغة) أي التصريح بهما والا فهي معتبرة تقديرا كما قاله المحلي في أول البيع اه ع ش (قوله بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكها الخ) يؤخذ منه أن الشخص اذا دفع شيأ الى نحو خادمه أو بنته لا يصير ملكا له بل لا بد من ايجاب وقبول من الخادم ونحوه ان تأهل للقبول أو وليه ان لم يتأهل فليتنبه له فانه يقع كثيرا نعم ان دفع ذلك لمن ذكر لاحتياجه له أو لقصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج الى ايجاب ولا قبول ولا يعلم ذلك الا منه وقد تدل القرائن الظاهرة على شيء فيعمل به اه ع ش (قوله قاله القفال الخ) عبارة النهاية وما قاله القفال وأقره جمع من أنه لو زين الخ مردود بان كلامهما الخ اه (قوله لكن اعترض الخ) عبارة المغني و يرد هذا قول الشيخين وغيرهما فان وهب للصغير ونحوه ولي غير الاب والجد قبل له الحاكم وان كان أبا أو جدا تولى الطرفين فلا بد من الايجاب والقبول اه (قوله بايجاب وقبول) أي فلا فرق بين الزوجة والولد وغيرهما في أن التزيين لا يكون تمليكا اه ع ش (قوله وهبة ولي غيره) أي الاصل عطف على هبة الاصل و (قوله أن يقبلها الخ) عطف على تولى الخ (قوله ونقلوا الخ) كقوله الآتي وأفتى الخ عطف على اعترض الخ (قوله لم يكن اقرارا) أي ولا تمليكا للابن أخذا مما يأتي في قوله والفرق الخ اه ع ش (قوله فانه اقرار) لاحتمال أن يكون الاجنبي أو ولده الرشيد وكله في شرائها له وان يشتريها لغير الرشيد من مال نفسه أو مال المحجور عليه اه ع ش (قوله ولو قال الخ) عطف على لو غرس الخ (قوله لم تملكه) أي الابن و ينبغي أن يكون كناية كما في البيع اه ع ش (قوله انتهى) أي كلام العبادي (قوله قال انه) أي قول القفال (قوله والسبكي الخ) عطف على الاذرعي (قوله

عن العبادي وأقروه انه لو غرس أشجارا وقال عند الغرس أغرسها لابني مثلا لم يكن اقرارا بخلاف ما لو قال لعين في يده اشتريتها لابني أو لفلان الاجنبي فانه اقرار ولو قال جعلت هذا لابني لم تملكه الا ان قبل وقبض له انتهى والفرق بان الحملي صار في يد الصبي دون الغرس لا يجدي لان صيرورته في يده بغير لفظ تمليك لا يفيد شيأ على ان كون هذه الصيرورة تفيد الملك هو محل النزاع فلا فرق ثم رأيت الاذرعي قال انه لا ينبغي على قواعد المذهب والسبكي والاذرعي وغيرهما ضعف قول الحواري وغيره ان الباس الاب الصغير حليا يملكه اياه ورأيت آخرين نقلوا عن القفال

لما هو أقوى من ذلك وهو الالحاق المذكور اذ لو أبطل بهذا سرى بطلانه الى البقية اذ لا مرجح فوجب التعميم طردا للباب فتأمله ومنه أيضا اشتراط الفورية في الصيغة وانه لا يضر الفصل الاباجنبي واختلفوا في وهبتك وسلطتك على قبضه فقيل ان سلطتك على قبضه فصل مضر لان الاذن في القبض انما يدخل وقته بعد تمام الصيغة فكان أجنبيا وقيل غير مضر لتعلقه بالعقد والذي يتجه الثاني ثم رأيت الاذرعي رجحه ثم نظر في الاكتفاء بالاذن قبل وجود القبول وقياس مامر في رهن الرهن بالرهن الاكتفاء الان يفرق وقد لا تشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق عبدك عني فاعتقه وان لم يقل مجانا وكما لو زين ولده الصغير بحلي بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه بتولي الطرفين قاله القفال وأقره جمع لكن اعترض بان كلامهما يخالف فيه حيث اشترط في هبة الاصل تولي الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولي غيره ان يقبلها الحاكم أو نائبه ونقلوا

صريح فى رده الخ) قد تمنع الصراحة بحمل كلامه فى البنت على الرشيدة وهو غير قادر على تملكها بخلاف الصغيرة على ما مر له ع ش ورشيدى (قوله فمن بعثه) أى سواء كان الباعث رجلا أو امرأة اه ع ش (قوله وجهازها) بفتح الجيم وكسرها لغة قليلة مصباح اه ع ش (قوله فهو ملك لها) أى مؤاخذة باقراره مر اه سم و ع ش (قوله والا فهو عارية) وكذلك يكون عارية فيما يظهر اذا قال جهزت بنتى بهذا ليس هذا صيغة اقرار بملك مر اه سم والفرق أن الاضافة الى من يملك تقتضى الملك فكان ماذكره فى مسئلة القاضى اقرارا بالملك بخلاف ما هنا اه ع ش (قوله و يصدق بيمينه) أى اذا نوزع فى أنه ملكها بهبة أو غيرها اه ع ش (قوله وتخلع الملوك) عطف على كملو كانت ضمنية تو (قوله ولا قبول) عطف على صيغة من قوله وقد لا يشترط صيغة اه سم (قوله وتخلع) الى قوله ولو قال فى المغنى (قوله على المعتمد) اعتمد المغنى أن الدرهم يكون هبة لا قرضا (قوله أى الايجاب) الى قول المتن ولو قال فى المغنى الا قوله لان كونه محتاجا الى المتن والى قول المتن ولو قال أو بتمك فى النهاية الا ذلك القول وقوله و وجه خروج الى وخرج (قوله لان كونه محتاجا الخ) قضيته أنه لو انتفى الامران بان أعطى غنيا ولم يقصد الثواب لا يحصل التمليك اه سم (قول المتن والقبض من ذلك) هل يكفى الوضع بين يديه كما فى البيع ثم رأيت فى تجريد المزجد وفى العباب التصريح بملك البالغ بالوضع بين يديه لا الصبى وان أخذها بقى مالو أتلفها الصبى والحال ماذكر فهل يضمنها و ينبغى عدم الضمان لانه سلطه عليها باهدائها له و وضعها بين يديه سم على ج اه ع ش أقول سيأتى فى شرح ولا يملك موهوب الا بقبض اعتماد الشارح والنهاية والمغنى عدم كفاية الوضع بين يديه بلا اذن فى الهبة بالمعنى الاعم ثم الفرق بينها وبين البيع وعن سم و ع ش هناك ما يوافق ما هنا من ترجيح كفاية الوضع المذكور (قوله لان ذلك الخ) عبارة المغنى كما جرى عليه الناس فى الاعصار وقد اهدى الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجوارى وفى الصحيحين كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضى الله تعالى عنها وعن ابويها ولم ينقل ايجاب وقبول والثانى يشترطان كالهبة وحمل ما جرى عليه الناس على الاشتراط المذكور مر (قوله فهو ملك لها) أى مؤاخذة باقراره مر (قوله والا فهو عارية) كذلك يكون عارية فيما يظهر اذا قال جهزت بنتى بهذا ليس هذا صيغة اقرار بملك مر (قوله وتخلع الملوك) عطف على كملو كانت ضمنية وقوله ولا قبول عطف على صيغة من قوله السابق وقد لا يشترط صيغة ش (قوله لان كونه محتاجا الخ) قضيته انه لو انتفى الامران بان أعطى غنيا ولم يقصد الثواب لا يحصل التمليك (قوله فى المتن والقبض من ذلك) هل يشترط الوضع بين يديه كما فى البيع ثم رأيت فى تجريد المزجد ما نصه فى فتاوى البغوى يحصل ملك الهدية بوضع المهدى بين يديه اذا أعلمه به ولو أهدى الى صبى ووضعه بين يديه أو أخذه الصبى لا يملكه اه وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا فى البيع وعبارة العباب وكذلك الهدية بوضعها بين يدى المهدى اليه البالغ لا الصبى وان أخذها اه بقى مالو أتلفها الصبى والحال ماذكر فهل يضمنها و ينبغى عدم الضمان لانه سلطه عليها باهدائها له و وضعها بين يديه كما يؤخذ مما سيأتى فى الوديعة انه لو باع الصبى شيأ وسلمه له فاتلفه لم يضمنه لانه سلطه عليه والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه اقباض كما تقرر (قوله فلا تصح هبة ولى) أى من مال المولى (فرع) سئل شيخنا الشهاب الرملى عن رقيق تصدق عليه شخص بالغ تصدق على ولده الخ يملكها الولد بوقوعها فى يده كما لو احتطب واحتش ام لا يملكها لان القبض غير صحيح فاجاب بانه لا يملك الصبى ما تصدق به عليه الا بقبض وليه سم على ج فهل يحرم الدفع للصبى كما يحرم تعاطى العقد الفاسد معه ام لا لانتفاء العقد فيه نظر والاقرب عدم الحرمة و يحمل ذلك من البالغ على الاباحة كتقديم الطعام للضيف فيباح عليه فللجميع الرجوع مادام باقيا هذا و محل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولى بالدفع سيما ان كان ذلك يعوده على دناءة النفس والرذالة فيحرم حينئذ اه ع ش (قوله فلا تصح هبة ولى) اى من مال المولى اه سم

نفسه انه لو جهز بنته بامتعة بلا قبل يصدق بيمينه فى انه لم يملكها ان ادعته وهذا صريح فى رد ما سبق عنه وأفتى القاضى فيمن بعث بنته وجهازها الى دار الزوج بانه ان قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها والا فهو عارية و يصدق بيمينه وتخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها ولا قبول كهبة النوبة من الضرة ولو قال اشتر لى بدرهمك خبزا فاشترى له كان الدرهم قرضا الا هبة على المعتمد كما مر (ولا يشترطان) أى الايجاب والقبول (فى) الصدقة بل يكفى الاعطاء والاخذ لان كونه محتاجا أو قصده الثواب بصرف الاعطاء للتمليك حينئذ ولا فى (الهدية) ولو لغير ما كول (على الصحيح بل يكفى البعث من هذا و يكون كالايجاب (والقبض من ذلك) و يكون كالقبول لان ذلك هو عادة السلف بل الصحابة مع النبى صلى الله عليه وسلم ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملاك فاندفع ما توهم انه كان اباحة وشرط الواهب أهلية التبرع والمتهب أهلية الملك فلا تصح هبة ولى ولا مكاتب بغير اذن

(قوله

(قوله ولا تصح الهبة الخ) ولا تصح الهبة لبهيمة ولا لرقيق نفسه فان أطلق الهبة له فهى لسيده اه مغنى عبارة ع ش سئل شيخنا الشهاب الرملى عن رقيق تصدق عليه شخص بثوب او دراهم مثلا وشرط انتفاعه بها دون سيده هل يصح ذلك التصدق فان قلتم نعم فهل يجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده اخذها منه و يجب صرفها على الرقيق وان قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الاباحة حتى يجوز للعبد أن يلبس الثوب و ينتفع بالدراهم فاجاب بانه ان قصد المتصدق نفس الرقيق بطل ولم يكن اباحة أو السيد أو أطلق صح و يجب مراعاة ذلك الشرط انتهى اه سم على ج أقول ما ذكر من الصحة مع الشرط المذكور مشكل على ما فى ج من أنه لو أعطاه دراهم بشرط أن يشترى بها عماما لم يصح اه ع ش وقوله ولم يكن اباحة فيه وقفة فان قياس ما مر عنه آنفا فى التصدق على الصبى أن يكون هنا من قبيل الاباحة لا سيما اذا احتاج اليها الرقيق ولم يصرفها سيده اليه (قوله كان لا تزيله الخ) وكشرط أن يشترى به كذا كما صرح به ج بخلاف ما لو دفعه ليشترى به ذلك من غير تصريح بالشرط فانه يصح و يجب عليه شراء ما قصده الدافع قال شيخنا الزيادى ومثل ذلك ما لو قال خذه واشتر به كذا فان دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة أو أطلق وجب شراؤه ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا وان قصد التبسط المعتاد صرفه كيف شاء اه ع ش وقوله كما صرح به ج أى فيما يأتى قبيل قول المصنف وللاب الرجوع فى هبة ولده (قوله أو جاهل م ر) الاولى التذكير (قوله بلفظه) أى التدبير (قوله أو زيادة لفظ) يدل على أنه أراد اعتاقه بعد الموت اه ع ش (قوله انه لا بد من معرفته معنى اللفظ) أى فلا يكون ظاهر عبارة المصنف مرادا اه ع ش (قوله أو هذا الحيوان) الى قوله وكانهم انما لم ياخذوا فى المغنى قول المتن (فاذا مت) بفتح التاء اه مغنى (قوله طول) أى الواهب (قوله وتكون لورثته) عبارة المغنى فاذا مات كانت لورثته فان لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود للواهب بحال اه (قوله ولا تختص بعقبه) أى بل تشمل جميع الورثة كالاعمام والاخوة اه ع ش (قوله أعمارجل) بالجر والرفع والاول هو الانسب لما قبله هى بالتأنيث وكذا يقال فى نظيره الآتى (قوله وجعلها له الخ) أى الذى تضمنه قوله أعمرتك اه رشيدى (قوله انما العمرى) أى التى يقتضى لفظها أن يكون هبة اه ع ش (قوله لانه الخ) متعلق بقوله انما يأخذوا (قوله أو جعلتها) الى قوله وجه خروج فى المغنى الا قوله ان كنت مت وقوله وان

بصدقة كثوب أو دراهم وشرط المتصدق انتفاعهم بها دون سيده هل يصح التصدق فان قلتم نعم فهل يجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده أخذها منه و يجب صرفها على الرقيق وان قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الاباحة حتى يجوز للعبد أن يلبس الثوب و ينتفع بالدراهم و يمتنع ذلك على السيد فاجاب بانه ان قصد المتصدق نفع الرقيق بطلت ولم تكن اباحة أو السيد أو أطلق صحت و يجب مراعاة ذلك الشرط كما لو أوصى لدابة بشئ وقصد صرفه فى علفها ولا يؤثر فيها شرط انتفاعهم بها دون سيده لان كفايته على سيده فهو المقصود بالصدقة اه وسئل أيضا عن شخص بالغ تصدق على ولده بز بصدقة و وقعت الصدقة فى يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها فى يده كما لو احتطب أو احتش أو نحو ذلك أم لا يملكها الا ان القبض غير صحيح وقد قالوا فى نثار الولية انه لو أخذه أحد ملكه وهل نثار الوليمة يكون فائزه معرضا عنه اعراضا خاصا حتى يكون له الرجوع فيما أعطاه للصبى والحال ان الصدقة تطوع أم لا فاجاب بانه لا يملك الصبى ما تصدق به عليه الا بقبض وليه والفرق بينه و بين ملكه للنثار واضح اه (قوله والذى يتجه أخذ الخ) كذا شرح مر (قوله لانه قاله بحسب اجتهاده) ولا يعارضه حديث أبى داود الآتى (قوله وألحق به السبكى الخ) كذا

وجاهل الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى تنضم اليه نية أو زيادة لفظ انتهى والذى يتجه أخذا من قولهم فى الطلاق لا بد من قصد اللفظ لمعناه انه لا بد من معرفته معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده نعم لا يصدق من أتى بصريح فى انه جاهل بمعناه الا ان دلت قرينة حاله على ذلك كعدم مخالطته لمن يعرف ذلك ثم رأيت الاذرعى صرح به (أعمرتك هذه الدار) أو هذا الحيوان مثلا أى جعلتها لك عمرك (فاذا مت فهى لورثتك) أو لعقبك (فهى) أى الصيغة المذكورة (هبة) أى صيغة هبة طول عبارتها

وكانهم انما لم يأخذوا بقول جابر رضى الله عنه انما العمرى التى أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك فاذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها لانه قاله بحسب اجتهاده (ولو قال) أعمرتك هذه أو جعلتها لك عمرك وألحق به السبكى وهبتك هذه عمرك (فاذا مت عادت الى) أو الى ورثتى ان كنت مت (فكذا) هو هبة (فى الاصح) الغاء للشرط الفاسد وان لزم منه الاطلاق الاخبار الصحيحة

ومن ثم عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة اذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي بمقتضاه الا هذا ووجه خروج هذا عن نظائره بتوجيهات كلها مدخولة كما يعلم بتاملها وخرج بعمرك عمري أو عمر زيد فتبطل لانه ناقت حقيقة اذ قد يموت هذا أو الاجنبي أولا (ولو قال أو قبلك) هذه من (٣٠٢) الرقوب لان كل واحد يرقب موت صاحبه (أو جعلتها للذرقبي) واقتصر على ذلك أو ضم

ظن لزومه (قوله عدلوا به) أي بهذا الشرط (قوله الا هذا) أي العمري والرقبى وعلى هذا فكل ما قيل فيه يصح العقد ويلغو الشرط يجب فرضه فيما لا يكون الشرط منافيا للعقد اه ع ش (قوله وخرج) الى قوله وذلك لخبر في المغنى (قوله بعمرك) أي المذكور ومعنى في بعض الصيغ المتقدمة وصراحة في بعضها كجعلتها لك عمرك (قوله هذه من الرقوب) الى قول المتن وهبة الدين في النهاية الا قوله وبحث السبكي الى المتن وقوله وفي ذلك بسط ما ذكرته في شرح الارشاد وقوله بناء على أنه ملكه وقوله والا فهو وقوله وفارق الى وكذا (قوله يرقب) بابه دخل انتهى مختار اه ع ش (قوله واقتصر الخ) نعم ان عقدها أي الرقبى بلفظ الهبة كوهبتها لك عمرك اتجه للتفسير المذكور اه مغني (قوله ما بعد أي الخ) أي اواي وما بعدها كما هو ظاهر اه سم (قوله لو رثته) اي المتهب (قوله وبحث السبكي الخ) اقره المغني (قوله للتنزيه) اولارشاد اه سم عبارة السيد عمر اولارشاد والنصيحة حتى لا يقع الآتي بما في النداسة فانه يتوهم العود ولا عود لانهما في حد ذاتهما متباينتان شرعا بوجه من الوجوه بل حيث صدر ممن عارف بهما وبما استقر عليه حكمهما شرعا وانهما من جملة افراد الهبة التي حكمها الندب كما مر أول الباب وأتى بهما تقربا الى الله تعالى امتثالا للامر الندبي كان مثابا عليهما فتأمله حق التأمل حتى يظهر لك التفاوت بينه وبين قول الشارح ان النهي للتنزيه والله أعلم بحقيقة الحال اه (قوله لم يؤنثه) الى قوله وقد يقال في المغنى الا قوله فلا تلزم الى وما في الذمة وقوله والمريض الى والولي (قوله اولان الخ) اي او نظر المعنى الهبة من كونه تمليكا او عقدا اه سم (قوله انما هي أي هبة المنافع (قوله بناء على الخ) مع قوله الآتي بناء على الخ من فوائد الخلاف اه سم (قوله امانة) وهو الراجح اه ع ش (قوله ورجحه جمع الخ) وهو الظاهر مغني وافتى به الوالد رحمه الله تعالى نهاية (قوله وعليه) أي على كونها تمليكا (قوله وهو بالاستيفاء الخ) يؤخذ منه انه لا يؤجر ولا يعير سم على ج اقول ويؤخذ منه ايضا ان للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المتهب المنفعة بقبض العين حتى يجوز له التصرف فيها بالاجارة وغيرها اه ع ش (قوله ومافي الذمة) اي الموصوف في الذمة (يصح الخ) عطف على جملة المنافع يصح الخ (قوله لاهبته) وسائر في الدين (قوله وان عينه) اي ما في الذمة (قوله يجوز بيعهما) اي بيع الاول لمالك مولية والثاني لمالك يده (قوله لاهبتهما) وقد تقدم هذا في شرح والقبض من ذلك (قوله لاهبتها ولو للمرتهن) فيه نظر في الاولى وهي ما اذا أعتقها المعسر بالنسبة للمرتهن ونظر لان العتق انما امتنع من المعسر لما فيه من التفويت على المرتهن بغير اذنه وقبوله للهبة متضمن لرضاه بها اه وأشار الرشيدي الى الجواب بما نصه قوله ولو من المرتهن أي لما فيه من ابطال حق العتق وانما جاز البيع وان تضمن ذلك لتعينه طريقا لوفاء الحق الذي تعلق برقبتها

شرح مر (قوله ما بعد أي) أي أو أي وما بعدها كما هو ظاهر (قوله ان النهي للتنزيه) أو انه للارشاد (قوله أولان تانيث فاعله غير حقيقي) أي أو نظر المعنى الهبة من كونه تمليكا أو عقدا (قوله بناء على ان ما وهبت منافعه أمانة) هذا مع قوله السابق عارية تمن فوائد الخلاف (قوله ورجحه جمع الخ) وافتى به شيخنا الشهاب الرملي (قوله وهو بالاستيفاء لا بقبض العين الخ) يؤخذ منه انه لا يؤجر ولا يعير فتأمله (قوله ومافي الذمة يصح بيعه لاهبته) وستأتي هبة الدين (قوله فهو هبتسلك الخ) كذا شرح مر (قوله لاهبته له) هذا يجري في غير الوارث وان اختلفت وصيتهما (قوله لاهبتها ولو للمرتهن) فيه نظر في الاولى وهي ما اذا أعتقها معسر بالنسبة للمرتهن وكذا لغيره باذنه فليتامل

اليه ما بعده أي التفسيرية في قوله (أي ان مت قبلك عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم) فعلى الجديد الاصح تصح ويلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض وذلك لخبر أبي داود والنسائي لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيا أو أعمره فهو لورثته أي لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا في ان يعود اليكم فان سبيله الميراث وبحث السبكي تحريمها لهذا النهي وان صحا لاحاديث أخر وفيه نظر بل يؤخذ من احاديث الصحة لان الاصل فيما صح جواز فعله ان النهي للتنزيه (وما جاز بيعه جاز) لم يؤنثه ليشاكل ما قبله أو لان تانيث فاعله غير حقيقي (هبته) بالاولى لانها أوسع نعم المنافع يصح بيعها بالاجارة وفي هبتها وجهان أحدهما أنها ليست بتمليك بناء على ان ما وهبت منافعه عارية وقضية كلامهما كما قاله الاسنوي ترجيحه وبه جزم الماوردي وغيره ورجحه الزركشي ثانيهما انها تمليك بناء على ان ما وهبت منافعه أمانة ورجحه جمع منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني وعليه فلا يلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها للقدر والاجرة والتصرف في المنفعة وفي ذلك بسط ذكرته في شرح الارشاد وما في الذمة يصح بيعه لاهبته فهبتك ألف درهم في ذمتي باطل وان عينه في المجلس وقبضه والمريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لاهبته له بل يكون وصية والولي والمكاتب يجوز بيعهما لاهبتهما والمرهونة اذا أعتقها معسر أو استولدها يجوز بيعها للضرورة لاهبتها ولو للمرتهن

اه (قوله وقد يقال الخ) لا يظهر فيما في الذمة سم و ع ش (قوله لان المانع الخ) هذا لا يسوغ الجزم بعدم الصحة غاية الامر أنه يسوغ ترك الاستثناء اه سم (قوله أمر خارجي) انظر ما وجهه في الاولى اه رشيدي وعبارة ع ش أنظر ما هو فيما لو وهب شيا في الذمة حيث قلنا ببطلانه اه (قوله تحقق الخ) بصيغة الامر أو المصدر أو المضارع وعلى كل هو خبر ان (قوله ان ما ذكر الخ) أي في المتن (قوله انما هو الخ) خبر انما ذكر الخ والجملة خبر ان الظاهر الخ (قوله ما لمعنى الاخص) وهو الهبة المتوقفة على ايجاب وقبول اه ع ش (قوله بخلاف هدية الخ) أي المجهول (قوله فيصحان) الاولى التأنيث (قوله الظاهر انه الخ) الجملة خبر واعطاء الخ (قوله والا) أي وان لم يكن صدقة اه رشيدي والظاهر أن المراد وان لم يكن المال المذكور ملكا له صلى الله عليه وسلم بل لبيت المال (قوله فهو لكونه الخ) حاصله أنا اذا قلنا ان ما يأتي له من الاموال ملكه صلى الله عليه وسلم فدفعه للعباس صدقة وان قلنا انه حق بيت المال فالعباس من جملة المستحقين له وللامام ان يفاضل بينهم في الاعطاء بحسب ما يراه ع ش ورشيدي (قوله في مال) الانسب لما يأتي اسقاط في ثم هو الى قوله قاله العبادي في المغنى الا قوله وليعضهم الى بخلاف اعراض وقوله ولو لي الى والا فيما اذا اختلط (قوله وقف الخ) كالو أخاف ولدين أحدهما خنثى اه مغني (قوله أي لانه لم يملك الخ) أي فلا يحتاج الى الهبة لانه الخ (قوله ولا على احتمال) أي لا على يقين ولا على احتمال (قوله ولو لي محجور الصلح له) أي فيما هو موقوف بينه وبين غيره للجهل بحصته منه اه رشيدي (قوله بشرط ان لا ينقص عما بيده) حاصل هذا الشرط أن المحجور تارة يكون بيده شيء من ذلك الموقوف وتارة لا فان كان بيده شيء منه فشرط الصلح ان لا ينقص عنه لان اليد دليل الملك ولا يجوز للولي التبرع بمال المحجور وان لم يكن في يده منه شيء جاز الصلح بلا شرط لانتفاء ذلك المحذور فلا توقف فيه خلافا لما في حاشية الشيخ ع ش اه رشيدي (قوله اذا اختلط الخ) عبارة المغني اذا اختلط حلال بحرام بحيث لا يتميز كدراهم غصبها من غير مالكها وخلطها بدراهمه أو بعين غيره أو ثمرته بثمرة غيره اه (قوله فله الاكل فقط) ينبغي أن يأكل قدر كفايته وان جاوز العادة حيث علم المالك بحاله والا امتنع أكل ما زاد على ما يعتاد مثله غالبا لمثله اه ع ش (قوله لانه اباحة الخ) تعليل لاصل حل الاكل لا الامتناع غيره اه رشيدي قال ع ش كان الاولى ذكر هذه المسئلة بغير صورة الاستثناء كان يقول ولو قال أنت في حل الخ الا أن يقال هو بالنظر لما يأتي كالهبة صورة اه (قوله لا يزيد) أي الابقرينة و(قوله على عنقود) أي للاكل بدليل ما قبله وما يأتي عن الانوار وهل نظير العنقود العرجون فيما لو قال خذ من ثمر نخلي ما شئت سم على ج أقول الظاهر الفرق لكثرة ما يحمله العرجون وحينئذ فيقتصر على ما يغلب على الظن مسامحته الكذبه اه ع ش (قوله واستشكل) أي ما قاله العبادي من أنه لا يزيد على عنقود اه ع ش (قوله ورد) أي ذلك الاستشكال (قوله وظاهره) أي افتاء القفال (قوله وما قاله القفال) أي من أنه لا يزيد على عنقود (قوله عندها) أي الاباحة (قوله لم تحصل الاباحة)

(قوله وقد يقال الخ) في اطلاقه ما فيه ولا يظهر فيما في الذمة (قوله لان المانع الخ) هذا لا يسوغ الجزم بعدم الصحة غاية الامر انه يسوغ ترك الاستثناء (قوله لان الظاهر الخ) كذا شرح مر (قوله فيجوز الصلح بينهم الخ) كذا شرح مر (قوله فله الاكل فقط) ما قدره (قوله لانه اباحة) فكيف يعد من المستثنيات مما الكلام فيه وهو الهبة (قوله لا يزيد على عنقود) أي الابقرينة (قوله لا يزيد على عنقود) أي للاكل بدليل ما قبله وما يأتي عن الانوار وهل نظير العنقود فيما لو قال خذ من ثمر نخلي ما شئت العرجون (قوله ولم يعلم المبيع الجميع

بخلاف الاخذ والاعطاء قاله العبادي قال وفي خذ من عنب كرمي ما شئت لا يزيد على عنقود لانه اقل ما يقع عليه الاسم واستشكل ورد بان الاحتياط المبني عليه حق الغير اوجب ذلك التقدير وأفتى القفال في أبحث لك ان تأخذ من ثمار بستاني ما شئت بانه اباحة وظاهره ان له أخذ ما شاء وبما قاله العبادي أخوط وفي الانوار لو قال أبحت لك ما في داري أو ما في كرمي من العنب فله أكله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود أي عنده في الدار والكرم ولو قال أبحت لك جميع ما في داري أكلا واستعمالا ولم يعلم المبيع الجميع لم تحصل الاباحة اه

والذي جاء من البحر بن بناء على انه ما كه خذ منه الحديث لان الظاهر ان ما ذكر في المجهول انما هو في الهبة بالمعنى الاخص بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر واعطاء العباس الظاهر انه صدقة لا هبة والا فهو لكونه من جملة المستحقين وللمعطى ان يفاوت بينهم (الا) في مال وقف بين جمع للجهل بمستحقه فيجوز الصلح بينهم فيه على تساو أو تفاوت للضرورة قال الامام ولابد أن يجري بينهم تواهب ولبعضهم اخراج نفسه من حصته على ما قاله الامام أيضا بخلاف اعراض الغانم أي لانه لم يملك ولا على احتمال بخلاف هذا ولو لي محجور الصلح له بشرط ان لا ينقص عما بيده كما يعلم مما يأتي قبيل خيار النكاح والا فيما اذا اختلط متاعه بمتاع غيره فوهب أحدهما نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة والا فيما لو قال لغيره أنت في حل مما تأخذ أو تعطي أو تاكل من مالي فله الاكل فقط لانه اباحة وهي تصح بمجهول

وبعض ماذكره فى فتاوى البغوى وقوله وتقتصر الخ موافق لكلام القفال لا العبادى وماذكره نحو الاينافى مامر من صحة الاباحة

أى فيمتنع عليه أخذ شئ مما لم يعلم المبيح اه ع ش (قوله فى فتاوى الخ) خبر وبعض الخ (قوله موافق لكلام القفال الخ) قد يقال لا موافقة لواحد منهما لاختلاف المسئلتين لان مسئلتهما مصورة بمن التبعيضية المصرحة بكون المباح هو البعض دون الكل بخلاف مسئلته وأيضا فكلام كل واحد منهما صالح لارادة اقتصار الاباحة على الموجود بل هو قياس ماذكره الانوار اه سم عبارة ع ش قد يقال ماهنا لا يخالف كلام العبادى أيضا لان من فى مسئلة العبادى يمنع من الاستيعاب فعمل معها بالاحتياط بخلاف مسئلتنا فان ما المعبر بها فيها من صيغ العموم فتصدق بالجميع اه وعبارة السيد عمر يظهر أن ما قاله القفال واقتضاه اطلاقه واطلاق الانوار هو الاظهر لا سيما اذا توفرت القرائن على مطابقة السرية للظاهر بخلاف ما اذا دلت القرينة على أن صدورذلك على سبيل التحمل الظاهرى فالاقتصار حينئذ على ما قاله العبادى والله أعلم اه (قوله وماذكره) أى صاحب الانوار (آخرا) أى من قوله ولو قال أبحت الخ (قوله مجهول من كل وجه) فى كونه كذلك وكون مامر ليس كذلك نظر اه سم (قوله وجزم بعضهم الخ) وهو الاوجه مر اه سم قول المتن (ونحوهما) بالجر عطف على الحنطة اه ع ش هذا على مافى النهاية من عدم تثنية الضمير وأما على مافى الشرح والمغنى من تثنيته فيتعين عطفه على حبتى الخ (قوله من المحقرات) الى قوله وان سبقه فى المغنى (قوله بيعها لاهبتها) أى المحقرات وكذا ضمير هبتها الآتى يحتمل أن الضمير عائد الى حبتى الخ ونحوهما أو الى نحوهما نظر الماصدق عليه النحو من الافراد وعبر المغنى بضمير المثنى ووجهه ظاهر (قوله وفارق) أى المحقر أو نحو حبتى الحنطة (نحو الكلب) أى من النجاسات حيث جاز هبة الاول دون الثانى (قوله على صحة هبته) أى الكلب (قوله وكذا) الى المتن فى المغنى الا قوله والاجلد الى والاحق (قوله وكذا) أى مثل الكلب (قوله جلد نجس) بالتوصيف (قوله جمع بينه) أى بين مافى الروضة من الكلامين المتناقضين (قوله وعدمها) أى وحمل عدم الصحة (قوله جلد الاضحية الخ) عبارة المغنى فى الهبة بالمعنى الاعم وفيه نظر اه سم (قوله وكذا) أى مثل الكلب (قوله جلد نجس) بالتوصيف (قوله جمع بينه) أى بين مافى الروضة من الكلامين المتناقضين (قوله وعدمها) أى وحمل عدم الصحة (قوله جلد الاضحية الخ) عبارة المغنى فيه بالتخلية ويكلف المنتهب قطعه الا حيث طلبه الواهب وان لم يكن منتفعا به ولا يجبر الواهب على ابقائه بالاجرة اه ع ش (قوله لا يفرد بالبيع) كالقمح فى سنبله لكنه يشكل بالزرع قبل بدو الصلاح فانه اذا وهب مع الارض جاز وان لم يشرط قطعه على ما أفهمه قوله والا الثمر ونحوه الخ ع ش و سم (قوله فتصح فى الارض) أى دون البذر والزرع اه ع ش عبارة المغنى فان الهبة تصح فى الارض وتفرق الصفقة هنا على الاظهر والجهالة فى البذر لا تضر فى الارض اذ لا ثمن ولا توزيع اه (قوله فيهما) أى الارض والبذر أو الزرع ش اه سم (قوله المستقر) الى قول المتن باطلة فى النهاية (قوله المستقر) المراد به مايصح الاعتياض

الخ) أنظر مع قوله السابق وهى تصح بمجهول ثم رأيت ما يأتى وفيه ما فيه (قوله موافق لكلام القفال الخ) قد يقال لا موافقة لواحد منهما لاختلاف المسئلتين لان مسئلتهما مصورة بمن التبعيضية المصرحة بكون المباح هو البعض دون الكل بخلاف مسئلته وأيضا فكلام كل واحد منهما صالح لارادة اقتصار الاباحة على الموجود بل هو قياس ماذكره فى الانوار (قوله لان هذا مجهول من كل وجه) فى كونه كذلك وكون مامر ليس كذلك نظر (قوله وجزم بعضهم بان الاباحة لا ترتد بالرد) وهو الاوجه مر (قوله لاهبتها) ظاهر هذه الهبة تملكه مع عدم تمول المملوك (قوله بخلاف التصدق به) هذا يقتضى أن الكلام فى الهبة بالمعنى الاعم وفيه نظر (قوله ونحوه) يدخل فيه الزرع وفى الروض فتجوز هبة أرض مزبر وعتمة زرعها وأحدهما دون الآخر ولو قبل الصلاح بلا شرط قطع اه قال فى شرح حذف ذكر عدم شرط القطع من زيادته وهو ان صح انما يصح فى هبة الزرع وحده اه وقوله ان صح اشارة الى منع قوله انما يصح الخ كان لان بيع الارض وحدها لا يتصور وفيه هذا الشرط وبيع الزرع قبل الصلاح مع الارض لا يحتاج فيه لهذا

(ابراء) فلا تحتاج الى قبول نظر اللمعنى (و) هبته (لغيره) أى المدين (باطلة فى الاصح) بناء على ماقدمه من بطلان بيع الدين لغير من هو عليه اما على مقابله الاصح فلم تصح هبته بالاولى وكانه فى الروضة انما جرى هنا على بطلان هبته مع ماقدمه انه يصح بيعه اتكالا على معرفة ضعف هذا من ذاك بالاولى كما تقرر وعلى الصحة قيل لا تلزم الا بالقبض وقيل لا تتوقف عليه فعليه قيل تلزم بنفس العقد وقيل لا بد بعد العقد من الاذن فى القبض ويكون كالتخلية فيما لا يمكن نقله والذى يتجه الاول أخذا من اشتراطهم القبض الحقيقى هنا فلا تملك الا بعد قبضه باذن الواهب وعلى مقابليه للوالد الواهب الرجوع فيه تنزيلا له منزلة العين ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة لآخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة له أو مجهولة فان قبض هو أو وكيله منها شيأ قبل التبرع وعرف حصته منه ورآه هو أو وكيله وأذن له فى قبضه وقبضه صح والا فلا ولا يصح اذنه لجابى الوقف انه اذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل الملك على انه فى مجهول وانما صح تبرع أحد الورثة بحصته لان محله فى أعيان رآها وعرف حصته منها (ولا يملك) فى غير الهبة الضمنية (موهوب) بالمعنى الاعم الشامل لجميع ما مر ولو من أب لولده الصغير ونقل ابن عبد البر اجماع الفقهاء انه يكفى هنا الاشهاد لعله يريد فقهاء مذهبه (الا بقبض) كقبض المبيع

عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء أقول والظاهر أن التقييد بالمستقر لما ذكره من الخلاف فى هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا والا فنجوم الكتابة يصح الابراء منها فينبغى صحة هبتها للمكاتب اه ع ش قول المتن (ابراء) قضيته أن هبة الدين صريح فى الابراء وهو كذلك وان قال فى الذخائر انه كناية نعم ترك الدين للمدين كناية ابراء مغنى ونهاية قال ع ش قوله نعم ترك الدين الخ كان يقول تركته لك أولا آخذه منك فلا يكون ما أطلبه منك كناية ابراء لانتفاء مايدل عليه اه عبارة القليوبى قوله ابراء أى صريح بلفظ الهبة أو التصدق وكناية بلفظ الترك اه (قوله فلا يحتاج الخ) كذا فى المغنى قول المتن (باطلة فى الاصح) اعتمده شيخنا الشهاب الرملى أى والنهاية والمغنى وان قلنا بصحة بيعه اه سم (قوله فتصح هبته الخ) اعتمده الطبلاوى اه سم وكذا اعتمده المنهج خلافا للنهاية والمغنى كما مر (قوله لا تتوقف) أى الهبة أى لزومها (قوله الاول) أى توقف اللزوم على القبض (قوله وعلى مقابليه) ينبغى وعليه أيضا اذا قبضه باذن الواهب كما فى سائر هبات الاعيان اه سم (قوله ولو تبرع) الى قول المتن ويسن فى النهاية الا قوله منها شيأ الى وأذن له وقوله وكذا نحو الاكل الى وان كان فى يد المنتهب وقوله نعم يكفى الى وليس للحاكم (قوله ولو تبرع الخ) *(فرع* تملك المسكين أى مثلا الدين الذى عليه أو على غيره عن الزكاة لا يصح لان ذلك فيما عليه ابدال وهو لا يجوز وفيما على غيره تملك وهو لا يجوز أيضا مغنى ونهاية أى فطريقه أن يدفعها اليه ثم يسترد ها منه بدل دينه ع ش (قوله موقوف عليه الخ) ظاهره ولو معينا منحصرا وبعد الايجار وتعيين الاجرة وفى عدم الصحة حينئذ توقف وقد تقدم أن الموقوف عليه المعين يملك الاجرة والمنافع وقد تكون معلومة له وحينئذ فالوجه أنها ان كانت فى يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها وان كانت فى ذمة المستأجر ولم يقبضها الناظر فهى مملوكة للموقوف عليه فتكون من قبيل الدين فان تبرع بحصته المعلومة له منها على المستأجر صح وكان ذلك ابراء أو على غيره لم يصح على الخلاف الآتى فيحمل قول الشارح لم يصح على غير ذلك ثم بحث بذلك مع مر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فلتأمل (قوله لم يصح) ومثله مالك دارا وشغص منها تبرع لغيره بما يحصل من أجرتها اه ع ش (قوله لانه ما قبل قبضها الخ) قضيته أنها لو عمات قبل قبضها جاز التبرع بها اه ع ش وفيه نظر ظاهر (قوله فان قبض هو الخ) أى الموقوف عليه المتبرع وكذا نظيره الآتى آنفا (قوله ورآه هو أو وكيله) يغنى عنه ما قبله (قوله وأذن له) أى للآخر المتبرع عليه (قوله فى غير الهبة) الى قول المتن فلو مات فى المغنى الا قوله وبحث بعضهم الى والهبة الفاسدة وقوله خلافا لما الى وان كان فى يد المنتهب وقوله الواهب على ما الى المنتهب لان وقوله نعم يكفى الى والهبة ذات (قوله فى غير الهبة الضمنية) سيذكر محترزه (قوله بالمعنى الاعم الخ) عبارة المغنى بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة اه (قوله ونقل ابن عبد البر الخ) عبارة المغنى خلافا لما حكاه ابن عبد البر اه (قوله ابن عبد البر) هو مالكى

الشرط فليتأمل (قوله فيهما) أى الارض والبذر أو الزرع ش (قوله من الجهل بما يخصها) من الثمرة اذ لا ثمن هنا (قوله فى المتن باطلة فى الاصح) اعتمده شيخنا الشهاب الرملى وان قلنا بصحة بيعه (قوله فتصح هبته بالاولى) اعتمده الطبلاوى (قوله وعلى مقابليه) ينبغى وعليه أيضا اذا قبضه باذن الواهب كما فى سائر هبات الاعيان (قوله مرقوف عليه) ظاهره ولو معينا منحصرا وبعد الايجار وتعيين الاجرة وقد يتوقف فى عدم ملكها حينئذ وقد تقدم ان الموقوف عليه تملك الاجرة فاذا كانا اثنين وعملت الاجرة ووهب أحدهما حصته فيما المانع من الصحة (قوله لم يصح) أقول تقدم ان الموقوف عليه المعين يملك الاجرة والمنافع وقد تكون معلومة له وحينئذ فالوجه أنها ان كانت فى يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها وان كانت فى ذمة المستأجر ولم يقبضها الناظر فهى مملوكة للموقوف عليه فتكون من قبيل الدين فان تبرع بحصته المعلومة له منها على المستأجر صح وكان ذلك ابراء أو على غيره لم يصح على الخلاف الآتى فيحمل

اه ع ش (قوله فيما مر بتفصيله) فلابد من امكان السير اليه ان كان غائبا والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقائه على ملكه و يقبض المشاع بقبض الجميع منقولا كان أو غيره فان كان منقولا ومنع من القبض شريكه ووكله الموهوب له فى قبض نصيبه صح فان لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم ولو بنائبه ويكون فى يده لهما ويصح بيع الواهب للموهوب قبل القبض وان ظن لزوم الهبة وحصول الملك بالعقد وأذن فيه الواهب فيكون قبضا اه ع ش وسيفيده الشارح بقوله كالاعتاق وكذا نحو الاكل اه (قوله ولا الوضع بين يديه الخ) تقدم فى هامش قوله فى الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوى أنه يكفى الوضع بين يديه اذا أعلمه فلم يشترط الاذن بل الاعلام وهو متجه وقد يقال الاعلام يقوم مقام الاذن سم على ج اه ع ش وقوله وقد يقال الخ أى فلا مخالفة (قوله وبحث بعضهم به الخ) عبارة النهاية والاوجه اعتبار ذلك أى القبض فى الهدية خلافا لما بحثه بعضهم فيها اه (قوله الاكتفاء الاتسرد واذا رددت الى فهى لك فيكفى كذلك اه (قوله بين نسائه) أى صلى الله عليه وسلم لكن الذى مر آنفا عن المغنى عن الحاكم يقتضى فى الهبة تخصيصه بأم سلمة فليحرر اه سيد عمر (قوله وقال به) أى باشتراط القبض فى الهبة بالمعنى العام (قوله كثيرون من الصحابة الخ) أى هو اجماع سكوتى وانما احتاج لهذا بعد الخبر الصحيح لان لقائل أن يقول ان الهدية تملك باحد شيئين القبض أو الوضع بين اليدين مثلا ولم يوجد واحد منهما فى هذه فتصرف فيه صلى الله عليه وسلم فى الهدية لانتفائهما اه رشيدى (قوله باقباض الواهب) أى أو وكيله (قوله فيه) أى القبض والجار متعلق باذن الخ (قوله كالاعتاق) تمثيل لما يتضمنه و (قوله وكذا الخ) عطف على الاعتاق ش اه سم ولا يخفى ما فى هذا العطف ولو قال راجع الى الاعتاق لكان أولى وعبارة المغنى فان أذن له فى الاكل أو العتق عنه أى المتهب فاكله أو أعتقه كان قبضا اه (قوله على ما قاله شارح) لعل الاسبق تقديمه على قوله خلافا للقاضى قال سم جزم به أى بما قاله الشارح الروض حيث قال فرع ليس الاتلاف أى من المتهب قبضا الا ان أذن له فى الاكل أو العتق أى عنه قال فى شرحه فيكون قبضا ويقدر أنه ملكه قبل الازدراد والعتق انتهى اه وكذا جزم به المغنى والزيادى كما مر وقوله قبل الازدراد الخ قال ع ش قياس ما هو المعتمد فى الضيافة من الملك بالوضع فى الفم أن يقدر انتقاله اليه هنا قبيل الوضع فى الفم والتلفظ بالصيغة اه أى صيغة العتق (قوله وان كان فى يد المتهب) غاية لما فى المتن اه رشيدى (قوله من غير اذن) أى ولا اقباض اه مغنى (قوله قبل القبض) أى قبل تمامه ولو معه اه ع ش (قوله قبل القبض) راجع الى قوله و رجع وما عطف عليه (قوله ولو قبضه الخ) ولو أقبضه وقال تصدقت به الايداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما فى الاستقصاء اه نهاية زاد المغنى ولو اختلفا فى الاذن فى القبض صدق الواهب اه (قوله صدق الواهب الخ) عبارة النهاية صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع خلافا لما استظهره الاذرعى من تصديق الواهب

قول الشارح لم يعم على غير ذلك ثم يحث بذلك مع مر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتامل (قوله ولا الوضع بين يديه بلا اذن) تقدم فى هامش قوله فى الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوى انه يكفى الوضع بين يديه اذا أعلمه فلم يشترط الاذن بل الاعلام وهو متجه وقد يقال الاعلام يقوم مقام الاذن (قوله كالاعتاق) تمثيل لما يتضمنه وقوله وكذا الخ عطف على الاعتاق ش (قوله على ما قاله شارح) جزم به فى الروض حيث قال فرع ليس الاتلاف أى من المتهب قبضا الا ان أذن له فى الاكل أو

اه

فيما مر بتفصيله نعم لا يكفى هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه بلا اذن لان قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع وبحث بعضهم الاكتفاء به فى الهدية فيه نظر وان تسوغ فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشى ثلاثين أوقية مسكا فمات قبل أن تصل اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه و يقاس بالهدية الباقى وقال به كثيرون من الصحابة رضى الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة فى عدم الضمان لاملاك وانما يعتد بالقبض ان كان باقباض الواهب أو (باذن الواهب) أو وكيله فيه أو فيما يتضمنه كالاعتاق وكذا نحو الاكل خلافا للقاضى على ما قاله شارح لكن جزم غير واحد بما قاله القاضى وان كان فى يد المتهب فلو قبضه من غير اذن ضمنه ولو أذن ورجع عن الاذن أو جن أو أغمى أو حجر عليه أو مات أحدهما قبل القبض بطل الاذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق الواهب على ما استظهره الاذرعى من تردد له فى ذلك

وله احتمال بتصديق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله وهو قريب ثم رأيت ان هذا هو المنقول كما ذكرته فى شرح الارشاد فى باب الرهن مع فروع أخرى يتعين استحضارها هنا ويكفى الاقرار بالقبض كان قيل له وهبت كذا من فلان وأقبضته فقال نعم والاقرار أو الشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض نعم يكفى عنه قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما كما مر أو اخر الاقرار (٣٠٧) قال بعضهم وليس للحاكم سؤال الشاهد

اه (قوله لان الاصل عدم الرجوع الخ) ظاهره وان اتفقا على وقت الرجوع واختلفا فى وقت القبض ولو قيل بمجىء تفصيل الرجعة فيما يعد فيقال ان اتفقا على وقت القبض واختلفا فى وقت الرجوع صدق المتهب وفى عكسه يصدق الواهب وفيما اذا لم يتفقا على شئ يصدق السابق بالدعوى وان ادعيا معا صدق المتهب اه ع ش (قوله وهو قريب الخ) أى الاحتمال (قوله والاقرار والشهادة الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وليس الاقرار بالهبة ولو مع الملك اقرارا بالقبض للموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين الا ان قال وهبته له وخرجت منه اليه وكان فى يد المتهب والا فلا وقوله وهبت وأبحته له اقرار بالهبة والقبض اه (قوله نعم يكفى الخ) وينبغى أن يأتى مثله فيما لو قال الشاهد أشهد أنه ملكه ملكا لازما فيغنى ذلك عن قوله وهبه وأقبضه اه ع ش (قوله سؤال الشاهد عنه) أى القبض وينبغى أن محله فى العالم بانها لا تملك الا بالقبض اه ع ش (قوله استقل) أى المتهب (قوله أى الواهب) الى قوله لانتباض وليه فى المغنى الا قوله ويؤخذ الى وهو جار (قوله فى القبض الخ) أى وارث الواهب فى الاقباض والاذن فى القبض ووارث المتهب فى القبض اه مغنى (قوله للهدية والصدقة) كان صورة الصدقة ان يقول لآخر خذ هذا صدقة فيموت قبل أخذه اه سم (قوله بانها) أى الهبة (قوله ويؤخذ منه) أى من ذلك الفرق (قوله وهو جار) أى الايلولة الى اللزوم (قوله أيضا) أى كالهبة بالمعنى الخاص (قوله لاقباض وليه الخ) ولو فى المجنون قبضه قبل الافاقة نهاية ومغنى (قوله أى الاصل) الى الفرع فى النهاية الا قوله وقضيته الى بل فى شرح مسلم وقوله وانما فضل الخ ويسن (قوله وان سفلوا) أى ذكورا كانوا أو اناثا اه ع ش (قوله خصص الاولاد) عبارة النهاية خصصه بالاولاد اه (قوله أم تبرعا آخر) كالاباحة اه سم عبارة السيد عمر يشمل ما لو كان بطريق المحاباة بعض معتد به من عدم العدل المطلوب (قوله فى ذلك) أى سن العدل (قوله فامره الخ) لعل الاولى الواو بدل الفاء (قوله وان تسميته الخ) عطف على جملة أمره باشهاد الخ فكان الاولى حذف ان كما فى النهاية (قوله المطلوب) أى ندبا (قوله أعطى) أى

العتق عنه قال فى شرحه فيكون قبضا و يقدر انه ملك قبل الازدراد والعتق (قوله وله احتمال بتصديق المتهب) اعتمده مر (قوله الشامل للهدية والصدقة) كان صورة الصدقة أن يقول لآخر خذ هذا صدقة فيموت قبل أخذه (قوله فى المتن قام وارثه مقامه) علم منه ومن قوله وقيل ينفسخ العقد الخ أن الصحيح عدم انفساخ كل من الهبة والهدية والصدقة بالموت فان قلت لا فائدة لعدم الانفساخ لما تقدم من بطلان الاذن فى القبض بالموت فلابد من اذن الوارث فان أذن كان ابتداء تمليك منه والا لم يملك شيأ قلت بل له فائدة فانه اذا مات الواهب بعد عقد الهبة فاذن وارثه فى القبض ملك المتهب بالقبض ولو حكم بانفساخ العقد لم يملك به وتوقف الملك على ايجاب الوارث وقبول المتهب ثم القبض باذن الوارث ولو أرسل الهدية ثم مات قبل تسليمها للمهدى اليه فاذن الوارث فيه حصل الملك بتسليمها ولو انفسخ الاهداء لم يكف مجرد الاذن فى التسلم لانه ليس اهداء بل كان يحتاج الى ارسال من الوارث ولو وضع بين يديه درهما على وجه التصدق به عليه فمات قبل قبضه فاذن الوارث له فى قبضه ملكه بالقبض ولو قلنا بانفساخ التصدق لم يملك بمجرد اذن الوارث فى قبضه فيما يظهر بل كان بلا اباحة أشبه فليتأمل (قوله و يؤخذ منه تضعيف ما فى تحرير الجرجانى) ولا ينافى تضعيفه ما تقدم فى قضية النجاشى اذ ليس فيها انفساخها بل رجوع المهدى وهو هو عليه صلاة والسلام ولا اشكال فيه (قوله وان سفلوا الخ) كذا شرح مر (قوله أم تبرعا) كالاباحة (قوله

ذات الثواب بيع فاذا أقبض الثواب استقل بالقبض (ولو مات أحدهما) أى الواهب والمتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة على الاوجه (بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه) فى القبض والاقباض لانه خليفته (وقيل ينفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة وفرق الاول بانها تؤول للازوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ منه تضعيف ما فى تحرير الجرجانى ان الهدية تنفسخ بالموت قبل وصولها اه وجه ضعفه ان المدار ليس على القبول بل على الايلولة للزوم وهو جار فى الهدية والصدقة أيضا ولا تبطل الهبة بجنون الواهب واغمائه فيكفى اقباضه بعد افاقته لا اقباض وليه قبلها وكذا المتهب نعم لو ليسه القبض قبل افاقته (ويسن للوالد) أى الاصل وان علا (العدل فى عطية أولاده) أى فروعه وان سفلوا ولو الاحفاد مع وجود الاولاد على الاوجه وفاقا لغير واحد وخلافا لمن خصص الاولاد سواء أكانت تلك العطية

والارجح ندبا للامر به فى رواية تم الاوجه انه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يسن الرجوع ولم

الاصل المفضل (قوله والارجح) الظاهر أن الرجوع لا يأتى فى الوقف اه سم (قوله ورقة دينه) لعل الواو بمعنى أو (قوله ولم يكره الخ) لا يخفى ما فى عطفه على ما قبله الا أن يراد بالحرمان ما يشمل المحروم بالفعل و بالارادة و بالعقوق ما يشمل العقوق لو رجع والعقوق لو لم يفضل تأمل ولو قال كما لا يكره التفضيل لو أحرم فاسقا الخ لكان واضحا عبارة المغنى *(تنبيه) *محل الكراهة عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها والا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيما يأتى ويستثنى العاق والفاسق اذا علم أنه يصرفه فى المعاصى فلا يكره حرمانه اه قال ع ش بقى ما لو اختلف العصيان كان كان أحدهما مبتدعا والآخر فاسقا بشرب الخمر مثلا وأراد دفعه لاحدهما والاقرب أنه يؤثر به الاول لانه بنى عقيدته على شبهة فهو معذور ومن ثم تقبل شهادته وينبغى أنه لو لم يكن لاحدهما شبهة لكن كانت معصية أحدهما أغلظ ككونه فسق بشرب الخمر والزنا واللواط والآخر بشرب الخمر فقط أو بتعاطى العقود الفاسدة أن يقدم الاخف اه وقوله والاقرب أنه يؤثر الخ ينبغى حمله على ما اذا لم يكن هناك قول بكفره ببدعته والا فالاقرب أنه يؤثر به الثانى (قوله فى معصية) ينبغى أن يحرم ان غلب على الظن صرفه فى المعصية اه سيد عمر (قوله أو عاقا) تأمل الجمع بينه و بين مامر آنفا فى قوله وظن عقوق غيره فانه قد يتبادر أنه مما مر آنفا فيان وأيضا فان طلاق حديث صل من قطعك واعف عمن ظلمك وأحسن الى من أساء اليك يقتضى أنه أولى بالبر من البار فليتأمل لا سيما اذا غلب على الظن أن الحرمان يزيد فى عقوقه ولعله محمول على ما اذا ظن زوال العقوق بالحرمان ثم رأيت قول الشارح الآتى فى الرجوع وبحث الاسنوى الخ وهو مؤيد لما ذكرته والله أعلم اه سيد عمر وقوله اذا ظن زوال العقوق الخ أقول أو ظن عدم افادة الاعطاء والحرمان شيأ أخذا مما يأتى (قوله أو زاد) أى فى الاعطاء عطف على أحرم (قوله أو آثر) أى للاعطاء و (قوله الاحوج الخ) تنازع فيه الفعلان (قوله وغيره) أى غير الكلام كالقبلة والواو بمعنى أو (قوله حتى فى القبل) أى الكلام اه سم (قوله فى ذلك) أى فى نحو الكلام (قوله مامر الخ) انظر فى أى محل عبارة المغنى عقب التعليل بالاحاديث المارة والتى يقضى بهم الامر الى العقوق أو التحاسد اه ولعل الشارح توهم سبق نظير هامنه (قوله هنا) أى فى كراهة التفضيل لغير الهبة (قوله التمييز) أى تفضيل بعض أولاده بنحو الكلام (قوله وبسن للولد) الى قوله وقضيته فى المغنى الا قوله خلافا الى فان فضل وقوله وأقره (قوله فان فضل) أى فان ارتكب المكروه وفضل قاله ع ش ورشيدى وهذا انما يناسب مختار النهاية كالمغنى من كراهة تفضيل بعض الاصول خلافا للشارح (قوله ثانى البر) وعليه يحمل مافى شرح مسلم الخ كذا فى النهاية وكذا كان فى أصل الشارح ثم ضرب و زاد ما ترى اه سيد عمر قال الرشيدى قوله مر وعليه يحمل الخ أى على ما اذا ارتكب المكروه وهذا ما يظهر من الشارح مر وأما مافى التحفة عن الروضة من ذكر الاولوية التى استنبط منها عدم الكراهة فلا يوافق مافى الروضة وعبارتها ينبغى للوالدان يعدل بين أولاده فى العطية فان لم يعدل فقد فعل مكروها الى أن قال وكذا الولد لو وهب لوالديه قال الدارمى فان فضل فليفضل الام والله أعلم انتهت اه (قوله اذ لا يقال البهقى الخ) المراد أنه كما يستحب للوالد التسوية بين أولاده فكبير الاخوة يستحب له العدل بين اخوته فيما

والارجح) الظاهر ان الرجوع لا يأتى فى الوقف (قوله حتى فى القبل) أى الكلام (قوله لانها أحوج) أى للاعطاء (قوله ولو كافرا) أى أو فاسقا (قوله ولو مع عاصم وعبد الله بن عمر مع بعض أولاده رضى الله تعالى عنهم اه معنى (قوله مع عائشة الخ) كذا فى المغنى (قوله كهو) أى كالخصوص (قوله فيما مر) أى فى كراهته بلا عذر والاوجه الخ (قوله وغيره) أى غير الكلام كالقبلة والواو بمعنى أو (قوله حتى فى القبل) أى الكلام اه سم (قوله فى ذلك) أى فى نحو الكلام (قوله مامر الخ) انظر فى أى محل عبارة المغنى عقب التعليل بالاحاديث المارة والتى يقضى بهم الامر الى العقوق أو التحاسد اه ولعل الشارح توهم سبق نظيرها منه (قوله هنا) أى فى كراهة التفضيل لغير الهبة (قوله التمييز) أى تفضيل بعض أولاده بنحو الكلام (قوله وبسن للولد) الى قوله وقضيته فى المغنى الا قوله خلافا الى فان فضل وقوله وأقره (قوله فان فضل) أى فان ارتكب المكروه وفضل قاله ع ش ورشيدى وهذا انما يناسب مختار النهاية كالمغنى من كراهة تفضيل بعض الاصول خلافا للشارح (قوله ثانى البر) وعليه يحمل مافى شرح مسلم الخ كذا فى النهاية وكذا كان فى أصل الشارح ثم ضرب و زاد ما ترى اه سيد عمر قال الرشيدى قوله مر وعليه يحمل الخ أى على ما اذا ارتكب المكروه وهذا ما يظهر من الشارح مر وأما مافى التحفة عن الروضة من ذكر الاولوية التى استنبط منها عدم الكراهة فلا يوافق مافى الروضة وعبارتها ينبغى للوالدان يعدل بين أولاده فى العطية فان لم يعدل فقد فعل مكروها الى أن قال وكذا الولد لو وهب لوالديه قال الدارمى فان فضل فليفضل الام والله أعلم انتهت اه (قوله اذ لا يقال البهقى الخ) المراد أنه كما يستحب للوالد التسوية بين أولاده فكبير الاخوة يستحب له العدل بين اخوته فيما

العدل بين من ذكر (بان يسوى بين الذكر والانثى) لرواية ظاهرة فى ذلك فى الخبر السابق وخبر ضعيف متصل وقيل الصحيح ارساله سووا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء وفى نسخة البنات (وقيل كقسمة الارث) وفرق الاول بأن ملحظ هذا العصوبة وهى مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه وعلى هذا وما مر فى اعطاء أولاد الاولاد مع الاولاد تتصور التسوية بان يفرض الاسفلون فى درجة الاعلين نظير ما يأتى فى ميراث الارحام على

قول *(فرع) *أعطى آخر دراهم ليشترى بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حاله على ان قصده مجرد النمط المعتاد لزمه شراء ما ذكر وان ملكه لانه ملك مقيد يصرفه فيما عينه المعطى ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته كما لو مات الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فانه يتصرف فيه مالكها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصى أو بشرط أن يشترى بها ذلك (وللاب الرجوع فى هبة ولده) عينا بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة بل يوجد هذا فى بعض النسخ وتناقضا فى الصدقة لكن المعتمد كما قاله جمع ما ذكر وان كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا لدينه للخبر الصحيح لا يحل لرجل ان يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ من المطبوع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضى بانه انما رجع

يتبرع به عليهم وهذا بناء على الغالب من أن الكبير يتميز فى العادة عن اخوته بكفلهم وتصرف فى أمورهم والا فقد يحصل للصغير من الاخوة شرف يتميز به عن كبارهم فينبغى له مراعاتهم والعدل بينهم اه ع ش وقوله المراد أنه الخ فيه تأمل (قوله وفى نسخة الخ) أى رواية اه ع ش (قوله ملحظ هذا) أى الميراث و (قوله مع عدم تهمة فيه) أى لان الوارث رضى بما فرض الله تعالى اه معنى (قوله وملحظ ذاك) أى عطية الاصل و (قوله مع التهمة فيه) أى لانها برأى المعطى (قوله وعلى هذا وما مر الخ) يتأمل المراد به سيد عمر أقول بجعل الواو بمعنى مع يتضح أن المراد به دفع ما يتراءى من التنافى بين هذا القيل الظاهر فى وجوب أولاد الاولاد عن العطية بالاولاد و بين ما مر الصريح فى عدم الوجوب (قوله فرع أعطى الخ) يتأمل مناسبته لهذا المحل اه سيد عمر أى والمناسب ذكره فى مبحث شروط الهبة قبيل العمرى والرقبى (قوله ولو مات) أى المعطى له (قوله أو بشرط الخ) عطف على ليشترى بها الخ (قوله فى المناقضة) أى للتمليك (قوله بخلاف غيره) أى كما يشترى بها عمامة قول المتن (وللاب الرجوع الخ) على التراخى من دون حكم حاكم به وعبد الولد غير المكاتب كالولد لان الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبد المكاتب لانه كالاجنبى نعم ان انفسخت الكتابة تبينا أن الملك للولد وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبى مغنى ونهاية (قوله عينا) الى قول المتن فيمتنع فى النهاية واختار زيادا عن هبة الدين فانه لا رجوع فيه جزما اه سيد عمر عبارة الرشيدى قوله عينا مفعول هبة أخرج به الدين كما يأتى اه (قوله بالمعنى الاعم) الى قوله واختص فى المغنى الا قوله بل الى وان (قوله بل يوجد هذا) أى التعبير بما يشمل الهبة وتناقضا فى الصدقة أى

يعنى كلامهما (قوله وان كان الخ) غاية فى المتن (قوله مخالفا له دينا) انما نص عليه لئلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما اه ع ش (قوله لانتفاء التهمة فيه الخ) وهذه محكمة لايجب اطرادها (قوله فلينذره به) أى بالرجوع اه سم (قوله فان أصر) أى على العقوق أو المعصية (قوله وكراهته فى العاق الخ) ينبغى أن يقال يندب ان توقع زوال العقوق ويجب ان قطع بزواله أو غلب على الظن لانه طريق فى ازالة المعصية ويحرم ان قطع بزيادة العقوق أو غلبت على الظن لانه تسبب فى زيادة المعصية والله أعلم وفيما يأتى عن الاذرعى تأييد لبعض ذلك اه سيد عمر (قوله والبلقينى الخ) عبارة النهاية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقينى فى صدقة الخ (قوله كزكاة ونذر) لا يقال كيف يأخذ نحو الزكاة مع أنه ان كان فقيرا فنفقته واجبة على أبيه فهو غنى بماله وان كان غنيا فليس له أخذ الزكاة من أصلها الا باختيار الاول فنقول انما يجب عليه نفقته لا نفقة عياله كزوجته ومستولدته فيأخذ من صدقة أبيه ما زاد على نفقة نفسه اه ع ش أقول وأيضا يجوز أن يكون أبوه أيضا فقيرا فلا يلزم من وجوب الزكاة فى ماله

يتأمل فان الاحوجية لا تدل على تلك الاقوولية (قوله فى المتن وللاب الرجوع فى هبة ولده) قال فى الروض وعبده غير المكاتب اه أى وفى هبة عبد ولده لان الهبة لعبد الولد هبة للولد قال فى شرحه بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبى نعم ان انفسخت الكتابة فتبين بالاخرة ان الملك للولد بالانفساخ على ما تقدم فى الوقف انه اذا وقف على المكاتب ثم عجز تبين انه وقف على السيد فان الوقف على العبد وقف على السيد (قوله عينا) وسيأتى الدين (قوله فلينذره به أى بالرجوع ش (قوله فان أصر الخ) قضيته الكراهة

لحاجة أو مصلحة ويكره له الرجوع الا لعذر كان كان الولد عاقا أو يصر فه فى معصية فلينذره به فان أصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق ان زاد عقوقه وندبه ان أزاله والا حتمل ان لم يفد شيأ والا ذرعى عدم كراهته ان احتاج الاب له لنفقة أو دين بل ندبه ان كان الولد غنيا عنه ووجوبه فى العاصى ان تعين طريقا لظنه الى كفه عن المعصية والبلقينى امتناعه فى صدقة واجبة كزكاة ونذر وكفارة

وكذا فى لحم أضحية تطوع لانه انما يرجع لمستقل بالتصرف وهو فيه ممتنع وبما ذكره أفتى كثيرون ممن سبقه وناخر عنه وردوا على من أفتى بجواز الرجوع فى النذر بكلام الروضة

أطلق انما يراد به ذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا لان الشرع أوجب الوفاء به على العموم من غير مخصص وقياس الواجب على التبرع ممتنع ولا رجوع فى هبة بثواب بعد قبضها بالاتواب وان أثابه عليها كما قاله القاضى ولا فيما لو وهبه دينا عليه اذ لا يمكن عوده بعد سقوطه ولا فيما وهبه لفرعه المكاتب اذا رق لان سيده ملكه ويجوز الرجوع فى بعض الموهوب ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما أقر بانه لفرعه كما أفتى به المصنف وسبقه اليه جمع متقدمون واعتمده جمع متأخرون قال الجلال البلقينى عن أبيه وفرض ذلك فيما اذا فسره بالهبة وهو فرض لابد منه اه قال المصنف لو وهب وأقبض ومات فادعى الوارث كونه فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق اه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم (وكذا لسائر الاصول) من الجهتين وان علوا الرجوع كالاب فيما ذكر (على المشهور) كما فى عتقهم ونفقتهم وسقوط القود عنهم وخروجهم الفروع والحواشى كما يأتى وأفهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز لابيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له (وشرط رجوعه بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب أى استيلائه اه ليشمل ما يأتى فى التخمر ثم التخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وان طرأ عليه حجر سفه (فيمتنع) الرجوع (ببيعه) كله وكذا بعضه بالنسبة لما باعه وان كان الخيار باقيا للولد كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعى جوازه ان كان البيع من أبيه الواهب

وجوب نفقتنا بنه عليه (قوله وكذا فى لحم أضحية الخ) شامل للاهداء لولده الغنى كما صرح به شيخنا البكرى فى كنزه وهو قضية التعليل المذكور اه سم (قوله بكلام الروضة الخ) متعلق بردوا (قوله محله الخ) مقول القول والضمير للامتناع بالنذر و (قوله غير محتاج الخ) خبره (قوله ولا نظر لكونه تمليكا محضا) أى فيكون كالهبة حتى يصح الرجوع عنه و (قوله من غير مخصص) أى فلم يخصه بغير الفرع اه رشيدى (قوله ولا رجوع فى هبة بثواب) صادق بما اذا كان فيها محاباة والظاهر أنه كذلك لان التبرع لما وقع فى ضمن معاوضة بعقد لازم لم يتمكن من الرجوع اه سيد عمر (قوله ولا فيما لو وهبه) الى قوله وله الرجوع فى المغنى (قوله اذ لا يمكن عوده الخ) فاشبه ما لو وهبه شيأ فتلف نهاية ومغنى (قوله ولا يسقط) أى الرجوع (بالاسقاط) كان قال الأصل أسقطت حقى من جواز الرجوع اه سيد عمر (قوله وسبقه اليه الخ) عبارة النهاية وهو المعتمد ومحله كما أفاده الجلال الخ (قوله فيما اذا فسره بالهبة) قضيته اطلاقه ولو تراخى التفسير عن زمن الاقرار الى زمن الرجوع ثم رأيت نصوص صاحب المغنى للمسئلة بهامش قول المصنف وبحصل الرجوع الخ بما يصرح بذلك اه سيد عمر (قوله قال المصنف لو وهب الخ) ليست هذه المسئلة من مسائل الرجوع فيما كتذكرها فيه ولعلها وقعت فى فتاوى المصنف مجموعة مع المسئلة السابقة فى محل واحد اه سيد عمر (قوله كما فى عتقهم الخ) هذا جامع القياس اه رشيدى (قوله فلا يجوز الخ) عبارة المغنى والنهاية ولو وهب شيأ لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به وانما ورثه بعد لم يرجع فى الهبة لجد الحائز للميراث لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو أى الجد لا يرثه اه (قوله لابيه) أى أبى الواهب ش اه سم وكذا ضمير لو مات (قوله ولم يرثه) أى المال الموهوب (فرعه) أى لمانع قام به وورثه نهاية ومغنى قول المتن (وشرط رجوعه) أى الاب أو أحد سائر الاصول اه مغنى عبارة النهاية أو الأب ما نعى الميراث اه (قوله فيمتنع ببيعه) أى الموهوب غاية فيما يفهمه المتن أى فيجوز الرجوع حين تحقق ذلك الشرط وان الخ (قوله وان كان الخيار باقيا) خلافا للنهاية والمغنى عبارته وفى النهاية ما لو فقه تنبيه قضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان من أبيه الواهب وهو كما قال شيخنا ظاهر لا برهنه ولا هبته قبل القبض فيهما لبقاء السلطنة وقياس هذا أنه لو باعه بشرط الخيار له أو لهما ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته لان الملك له وهو ظاهر

قبل الاصرار (قوله وكذا فى لحم أضحية تطوع) شامل للاهداء لولده الغنى وهو قضية التعليل المذكور ولهذا عبر شيخنا البكرى فى كنزه بقوله وكذا ضيافة الله تعالى كالحم أضحية تدفع له وهو غنى أو فقير اه (قوله ولا فيما لو وهبه دينا عليه) خرج ما لو وهبه دينا على غيره وقلنا بصحة الهبة فينبغى جواز الرجوع (قوله وفرض ذلك فيما اذا فسره بالهبة) قضيته أنه لا يكفى ترك التفسير مطلقا وفيه نظر (قوله فلا يجوز لابيه) أى أبى الواهب ش (قوله فى المتن وشرط رجوعه الخ) قال فى الانوار الرابع أى من شروط الرجوع أن يكون الرجوع منجزا فلو قال اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لم يصح الرجوع اه ثم قال ولو صنع أو خلط بمال نفسه لم يكن رجوعا واذا رجع ولم يسترد فهو أمانة لو تقايلا فى الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ اه وقد يوجه عدم دخول التقايل والتفاسخ فى الهبة بانهما انما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاسترداد والهبة احسان فلا يليق بهما ذلك (قوله فى المتن فيمتنع ببيعه) نعم لو كان فى زمن خياره لم ينقل الملك عنه فاتجه الرجوع شرح م ر (قوله لكن بحث الاذرعى جوازه ان كان البيع من أبيه الواهب) قال فى شرح الروض وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو ظاهر اه قال الشارح فى شرح الارشاد وقد يستثنى كل ما مر آنفا عن الزركشى فيما لو رهنه

اه

وخياره باق وهو ظاهر ولو وهبه مشاعا فاقتسما ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة جاز ان كانت القسمة افرازا والا لم

اه (قوله وخياره) قد يشمل خيارهما اه سم (قوله ولو وهبه الى قول المتن ويحصل الرجوع فى النهاية (قوله فاقتسما) أى الولد المتهب مع شريك أصله الواهب (قوله عن ملكه) أى الولد (قوله رجع فى نصفه) أى نصف النصف ش اه سم أى لان النصف الذى آل اليه بالقسمة كان له نصفه قبلها شائعا فلم يخرج عن ملكه رشيدى (قوله ان شرطناه الخ) أى بان كان على معين اه ع ش (قوله لانه قبله) أى قبل القبول اه ع ش (قوله وبين البيع فى زمن الخيار) الثابت للمشترى وحده اه نهاية فالطلاق الشارح هنا مبنى على مختاره المار آنفا خلافا للنهاية والمغنى كما قدمناه هناك (قوله ويمتنع) الى قوله وبتخمر فى المغنى (قوله مالم يؤده الراجع) ينبغى أو المتهب سم على ج وانما سكت عنه الشارح مر لعدم بقاء الحق متعلقا برقبته اه ع ش (قوله وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الخ) عبارة الروض مع شرحه والمغنى ويمكن الوالد من فداء الجانى ليرجع فيه لا من فداء المرهون بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المتهب نعم له أن يفديه بكل الدين لان له أن يقضى دين الاجنبى لكن بشرط رضا الغريم اه (قوله الناقصة) لعله ليس بقيد ع ش وسم ويؤيده اسقاط المغنى وشرح الروض اياه كما مر آنفا (قوله لو خرجت مستحقة) أى القيمة اه رشيدى (قوله وفسخه) أى باداء القيمة (قوله فانه يقبله الخ) عبارة المغنى لانه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفا فان سلم ما بذله له والا رجع اليه اه (قوله دبغ جلد الميتة) أى بان وهبه حيوانا فدبغ جلده اه رشيدى (قوله وصيرورة الخ) عطف على تعفن الخ (قوله لكن المعتمد الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله وباحرام الواهب) الى قوله قال شارح فى المغنى الا قوله والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر (قوله مالم يتخلل) فلو تخلل والموهوب باق على ملك الولد رجع اه مغنى (قوله وبردته الواهب) وبجنونه فانه لا يصح رجوعه مال جنونه ولا رجوع لوليه بل اذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضى أبو الطيب اه مغنى (قوله مالم يسلم) فلو عاد الى الاسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع اه مغنى (قوله ولا يعلق) عبارة المغنى ومثلها فى سم عن الانوار ولا يصح الرجوع الا منجزا فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد رجعت لم يصح لان القبول لا يقبل التعليق كالعقود اه وانما صح رجوع الاب فيما لم يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة بالنصف رجع فى نصفه فقط ولا تنقض القسمة (ووقفه) مع القبول ان شرطناه فيما يظهر لانه قبله لم يوجد عقد يفضى الى خروجه عن ملكه وبه يفرق بينه وبين البيع فى زمن الخيار ويمتنع أيضا بتعلق أرش جناية برقبته مالم يؤده الراجع وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لان أداءها يبطل تعلق المرتهن به لو خرجت مستحقة فيتضرر وأداء الارش لا يبطل تعلق المجنى عليه به لو بان مستحقا والفرق ان الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا بخلاف

أى من الاصل فان له الرجوع لان المانع منه فى صورة الاجنبى وهو ابطال حقه هنا منتف ولهذا صح ما يبعه من المرتهن دون غيره ويجاب بان البيع سبب لانتقال الملك اليه وزوال ملك فرعه عنه فتعذر عوده اليه من جهة الفرع لعدم امكانه وثم ملك الفرع باق وانما تعلق به حق يزول برجوعه اه (قوله وخياره) قد يشمل خيارهما (قوله رجع فى نصفه) أى نصف النصف ش (قوله مالم يؤده الراجع) ينبغى أو المتهب (قوله وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الناقصة الخ) عبارة الروض وشرحه ويمكن الوالد من فداء الجانى ليرجع فيه لا من فداء المرهون بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المتهب نعم له ان يفديه بكل الدين لان له أن يقضى دين الاجنبى لكن بشرط رضا الغريم اه (قوله لان أداءها الخ) هذا يقتضى عدم تقييد القيمة بالناقصة (قوله لكن المعتمد الخ) اعتمده م ر *(فرع) *لو تفرخ بيض النعام فهل يرجع فى فشره لانه متقوم أو لا لانه صار فى حكم التالف فيه نظر *(فرع) * آخر قال فى الانوار قال المحاملى فى المجموع والمقنع ولو كان نوبا فابلاه لم يرجع اه والمتبادر انه ليس المراد بابلائه انه فنى وأسا والا نهد الا يتصور رجوع حتى يحتاج الى تقويمه بل أنه انسحق وكان وجه عدم الرجوع حينئذ انه صار فى معنى التالف (قوله وباحرام الواهب والموهوب صيده الخ) واستثناء الاميرى من الرجوع هبته وبكتابته أى الصحيحة لما يأتى فى تعليق العتق مالم يعجز وبايلاده و باحرام الواهب والموهوب صيده مالم يخالف ويردته الواهب مالم يسلم لان ماله موقوف والرجوع لا يوقف ولا يعلق (لا) بنحو غصبه وآبقه ولا (برهنه) فبل القبض (وهبته قبل القبض) لبقاء السلطنة بخلاف فهما بعده

الاضحية فانه يقبله ويحجر القاضى على المتهب لافلاسه مالم ينفك الحجر والعين باقية وبتخمر عصير مالم يتخلل لان ملك الخل سيصير ملك العصير وألحق به الاذرعى دبغ جلد الميتة وبتعفن بذر مالم ينبت وصيرورة بيض دما مالم يصر فرخا كما اقتضاه كلام البغوى لكن المعتمد انه لا رجوع وان نبت أو تفرخ وانما رجع المالك فيما نبت وتفرخ عند الغاصب لان استهلاك المغصوب لا يمنع حقه بالكلية بخلاف استهلاك الموهوب هنا

والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لز والهاوان كانت الهبة من الابن لابنه أو لأخيه لابيه لان الملك غير مستفاد من الجد أو الاب قال شارح ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات الابن هل يصح رجوعه أو لا لانه صار محجورا عليه لم أر منقولا اه والذي يظهر صحة رجوعه لان الحجر عليه انما هو في التبرعات ونحوها ثم رأيت الاذرعي وغيره صرحوا بما ذكرته وفرق بعضهم بينه وبين حجر الفلس بانه أقوى لمنعه التصرف وايثار بعض الغرماء والمرض انما يمنع المحاباة ولا يمنع الايثار (ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدبيره والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة (وكذا الاجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر من غير رجوع للواهب بشئ على المؤجر وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بان الفسخ ثم أقوى ولذا جرى وجه أن الفسخ ثم يرفع العقد من أصله ولا كذلك هنا (ولو زال ملكه) أي الفرع عن الموهوب (وعاد) ولو بالقالة أو ردبعيب (لم يرجع) الاصل الواهب له (في الاصح) لان الملك غير مستفاد منه حينئذ ثم قد يزول ويرجع كما مر في نحو تخمر العصير وكملو وهبه وأقبضه صيدا فاحرم ولم يرسله ثم تحلل كذا قيل ورد بان ملك الولد الزائل بالاحرام لا يعود بالتحلل بل يلزمه ارساله ولو بعد ذبحه وخرج بزوال ما لو لم يزل وان أشرف على الزوال كملوضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فحضر المالك وسلم له فلا يبعد الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه ففي رجوع الاب وجهان والذي يتجه منهما عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء أقلنا ان الرجوع ابطال للهبة أم لا لان القائل بالابطال لم يرد به حقيقته والا لرجع في الزيادة المنفصلة (ولو زاد رجع بزيادته المتصلة) لانها تابعة ومنها تعلم صنعة وحرفة وحرث الارض وان زادت بها القيمة لاجل عند الرجوع حدث بيده

قوله بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كلية فكانه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا الى آخره مقتضيا نه سواء فيما وقع وما لم يقع بعد وقد قال أئمتنا يقع الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من أوجه منها أن العقد الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ولو حكم بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره مثاله التدبير صحيح بالاتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر أي كالشافعي ولو حكم حنفي بموجب التدبير امتنع البيع أي عند الشافعي اه بحذف وفيها هنا فوائد لا يستغني عنها قال الرشيدي قوله مر لا يمنع من العمل بموجبه يعني ما يخالفه في الموجب وكذا يقال فيما يأتي وقوله مر مطلقا انما قيد به لانه محل الخلاف بيننا وبين الحنفي أما اذا كان مقيدا كما اذا قال اذا مت من هذا المرض مثلا فالحنفي يوافقنا على صحة بيعه اه (قوله والمرتهن الخ) الواو للحال سم ع ش (قوله لز والها) أي السلطنة (قوله من الابن) أي المتهب عبارة المغني ولو وهب لولده شيأ ووهبه الولد لوالده لم يرجع الاول في الاصح لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه من ابنه أو انتقل بموته اليه لم يرجع الاب قطعا لان ابنه لا رجوع له فالاب أولى ولو وهبه لولده فوهبه الولد لاخيه من أبيه لم يثبت للاب الرجوع لان الواهب لا يملك فالاب أولى ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولده فالرجوع للجد فقط اه (قوله بينه) أي حجر المرض (قوله من غير رجوع للواهب الخ) وعليه فلو انفسخت الاجارة فقياس مامر من أن الملك لو آجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشتري انها تعود هنا للاب اه ع ش (قوله وفارق ما هنا) أي حيث يرجع الواهب في الموهوب مسلوب المنفعة من غير رجوعه بشئ على المؤجر (قوله رجوع البائع) أي حيث يرجع على المشتري المؤجر باجرة المثل لما بقي من المدة اه رشيدي (قوله أي الفرع) الى قول المتن وبحصل الرجوع في المغني الا قوله وخرج الى ولو وهبه وقوله سواء الى المتن وقوله وزرعه الى ولو عمل (قوله ولو باقالة الخ) أي أو وارث نهاية ومغني قول المتن (لم يرجع) وقد نظم ذلك بعضهم فقال

وعائد كزائل لم يعد * في فلس مع هبة للولد

اه ع ش (قوله لا يعود بالتحلل الخ) أي فلا يتصور هنا رجوع لعدم ملك الولد بعد التحلل أيضا اه سم (قوله كالوضاع الخ) أي أو كاتبه ثم عجز فله الرجوع اه مغني (قوله أم لا) وهو الراجح اه ع ش (قوله بالابطال) أي ابطال الرجوع للهبة (قوله تعلم صنعة وحرفة) لا بتعليم الفرع فيما يظهر أخذا من نظيره في الفلس اه نهاية عبارة المغني ذكر ابن الزيادة المتصلة تعلم الحرفة وحرث الارض لكن ذكر في باب التفليس أن تعلم الحرفة كالعين وقضيته أن الولد يكون شريكا فيها بما زاد كالقصارة وأجاب عن ذلك الزركشي بان ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعلم فيه معالجة اه (قوله وحرفة) عطف تفسير اه ع ش (قوله وحرث الارض) قد يشكل هذا بما تحته مر في تعليم الفرع اه ع ش ويؤيد الاشكال ما مر عن المغني عن الزركشي وما يأتي من قول الشارح ولو عمل فيه الخ بل قد يدعى دخوله في نحو القصارة (قوله وان زادت بها) أي بالزيادة المتصلة (قوله لاجل الخ) أي فلا يتبع الام في الرجوع

صيدا فاحرم الفرع ولم يرسله ثم تحلل ممنوع لز وال ملك الفرع عنه بالاحرام على الاصح المنصوص شرح مر (قوله والمرتهن غير الواهب) حال (قوله لز والها) أي السلطنة ش (قوله ورد بان ملك الولد الخ) كان حاصل الرد انه لا يتصور هنا رجوع لعدم ملك الفرع بعد التحالل وقد صار الصيد مباحا قلل الاصل أخذه لا بطريق (قوله

وان كان له الرجوع حالا ومثله طلع حدث ولم يتابر على ما في الحاوي لكن ردبان كلا مهما في التغليس نقلا عن الشيخ أبي حامد يخالفه (لا المنفصلة) ككسب وأجرة فلا يرجع فيها لحدوثها بملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وان انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه أنه لا يرجع بارشه مطلقا ويبقى غراس متهب وبناؤه باجرة أو يقلع بارش أو يتملك بقيمته وزرعه الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة أو صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد والا فلا شئ له (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة) أو أبطلتها أو فسختها او بكناية مع النية كاخذته وقبضته لان هذه تفيد المقصود اصراحتها فيه (لا ببيعه ورقفه وهبته) بعد القبض (واعتاقه ووطئها) الذي لم تحمل منه (في الاصح) لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على ازالته وبه فارق انفساخ البيع بهما في زمن الخيار أما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا وعليه بالاستيلاد القيمة بوطء مهر المثل وهو حرام وان قصد به الرجوع وبقاء يده عليه بعد الرجوع أمانة لانه لم يأخذه بحكم الضمان وبه فارق يد المشتري بعد الفسخ (ولا رجوع لغير الاصول في هبة) مطلقة أو (معتدة بنفي الثواب) أي العوض للغير السابق (ومتى وهب مطلقا) بكسر اللام وان كان المتبادر فتحها

(قوله وان كان الخ) عبارة المغني والنهاية ويرجع في الامم ولو قبل الوضع في أحد وجهين صححه القاضي وهو المعتمد اه (قوله حالا) أي على أصح الوجهين والثاني عليه الصبر الى الوضع اه سم (قوله ومثله) أي الحمل الحادث بيد المتهب (طلع حدث الخ) أي فلا يتبع الاصل في الرجوع (قوله لكن ردبان كلا مهما الخ) والاول أوجه قياسا على الحمل مغني ونهاية (قوله مطلقا) أي قبل القبض أو بعده اه ع ش ولعل المناسب سواء كان نقص عين أو منفعة (قوله ويبقى الخ) بناء المفعول و (غراس الخ) نائب فاعله ويجوز كونه بناء الفاعل وفاعله ضمير الاصل المستتر وحذف ضمير المفعول من الفعلين المعطوفين عليه لظهوره بمبارة المغني ولو رجع الاصل في الارض التي وهبها للولد وقد غرس الولد أو بنى تخير الاصل بعد رجوعه في الغرس أو البناء بين قلعه بارش نقصه وتملكه بقيمته وتبقيته باجرة كالعارية اه (قوله أو يقلع الخ) أي والخيرة في ذلك للواهب اه ع ش (قوله وزرعه) أي ويبقى زرع المتهب (قوله ولو عمل) أي الفرع اه ع ش قول المتن (ويحصل الرجوع برجعت الخ) ولو وهب لولده وأقبضه في الصحة فشهدت بينة لباقي الورثة أن أباه رجع فيما وهبه له ولم تذكر ما رجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه اه مغني وروض مع شرحه زاد النهاية فلو ثبت اقرار الولد بان الاب لم يهبه شيأ غير هذه ثبت الرجوع اه (قوله أو أبطلتها) الى قول المتن ولا رجوع في النهاية وكذا في المغني الا قوله الذي لم تحمل منه وقوله بعد القبض وقوله أما هبته الى وعليه (قوله لان هذه تفيد الخ) كان الاولى تقديمه على قوله وبكناية كما في النهاية والمغني (قوله بعد القبض) سيذكر محترزه قال الرشيدي قوله بعد القبض أي قبض هذه الهبة وكان الاولى أن يقول مع القبض اه (قوله الذي لم تحمل منه) وجه هذا القيد أنها اذا حملت منه صارت مستولدة للاب وان لم يحصل الرجوع فتنتقل الى ملكه بسبب الاستيلاد فلا يتأتى الخلاف حينئذ في حصول الرجوع أو عدمه فليتأمل (قوله وبالوطء مهر المثل) ينبغي ملاحظة ما سبق في أبواب النكاح من سبق الانزال

(قوله وان كان له الرجوع حالا) أي على أصح الوجهين والثاني عليه الصبر الى الوضع (قوله ومثل طلع حدث ولم يتابر) اثمارنظيره اذا ورد المبيع بعيب (قوله لكن ردبان كلا مهما يخالفه) والاوجه الاول شرح مر (قوله في المتن ويحصل الرجوع برجعت الخ) ولو وهبه وأقبضه في الصحة فشهدت بينة انه رجع فيما وهب ولم يذكر ما رجع فيه لغت شهادتها فلو ثبت اقرار الولد بان الوالد لم يهبه شيأ غير هذه ثبت الرجوع شرح مر (قوله الذي لم تحمل منه) وجه هذا القيد انها اذا حملت منه صارت مستولدة للاب وان لم يحصل الرجوع فتنتقل الى ملكه بسبب الاستيلاد فلا يتأتى الخلاف حينئذ في حصول الرجوع أو عدمه فليتأمل (قوله وبالوطء مهر المثل) ينبغي ملاحظة ما سبق في أبواب النكاح من سبق الانزال

والمراسلة بالسلام ونحو ذلك وبتاكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتاكد كراهة اخلافه ويكره شراء ما وهبه من الموهوب له قال في الاحياء لو طلب من غيره هبة شئ في ملا من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خاليا ما أعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب له شئ لاتقاء شره أو سعايته اه نهاية زاد المغني قال الغزالي واذا كان في مال أحد أبويه شبهة ودعاه للاكل منه فليتلطف به في الامتناع فان عجز فليأكل وينقل بنصف اللقمة وتطويل المضغة قال وكذا اذا أكل منه نوبا من شبهة وكان يأذي برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد أن لا يصلي فيه الا بحضرته قال البيهقي في شعبه عن عمار بن ياسر كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يأكل من هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت اليه يعني المسمومة بخيبر وهذا أصل لما يفعله الملوك في ذلك ويلحق بهم من في معناهم اه وقوله مر ما لم يكن الخ عبارة البجيرمي عن الرحماني ما لم يكن ما آذاه به مطلوبا شرعا كترك عبادة أو فعل حرام أو مكروه فاذا ارتكبه الاصل وآذاه الفرع بسببه وليس من العقوق مخالفة الاصل في طلاق زوجتيهما أو بيع ماله أو مطالبة بحق عليه وهو غير محتاج له بل يحرم على الاصل ذلك اذا طلبه وامتنع مع قدرته اه وقوله مر واجبا قال ع ش دخل فيما لو امتنع من بيع أمواله وعتق أرقائه وطلاق نسائه ونحو ذلك مما يشق عليه وقد أمره به والظاهر أن ذلك ليس مرادا وقوله والمراسلة أي من غير كتاب كان يقول لشخص سلم على فلان وقوله وبتاكد استحباب الوفاء بالعهد ونقل شيخنا الشوبري عن ج أن الوعد مع نية عدم الوفاء كبيرة وقوله حرم أي ولا علكه وقوله أو سعايته أي التكلم فيه بسوء عند من يخافه اه (قوله على تاويل بعيد) يحتمل أن مراده أن مطلقا صفة مصدر محذوف أي هبة مطلقا والتذكير بتاويل الهبة بالعقد أو التمليك اه سم وجعله المغني صفة مفعول محذوف عبارته شيأ مطلقا عن تقييده بثواب وعدمه اه (قوله في المرتبة الدنيوية) كالملك لرعيته والاستاذ لغلامه

(تنبيه) ألحق الماوردي بذلك سبعة أنواع هبة الاهل والاقارب لان القصد صلته وهبة العدو لان القصد اتالفه وهبة الغني للفقير لان المقصود نفعه والهبة للعلماء والزهاد لان القصد القربة والتبرك وهبة المتعبد فيها التهى اه سيد عمر قوله لان (لا على منه) كهبة الغلام لاستاذه اه مغني (قوله في ذلك) أي في المرتبة الدنيوية فكان الاولى التانيث (قوله لان القصد) الى قوله واختار الاذرعي في المغني والى الثواب في النهاية (قوله واختار الخ) عبارة النهاية وان اختار الخ (قوله هو أو الرد) ظاهره أو باطنا وبهذا فارق ما يحتاط آنفا اه سيد عمر (قوله ولو قال وهبتك) الى قوله المتن في الاصح في المغني الا قوله أو على البحث الى المتن (قوله لان الاصل عدم البدل) أي عدم ذكره اه مغني (قوله على أن يقضي له حاجة الخ) أي بان شرطه صريحا أو دلت قرينة على ذلك فلو بذلها لخاص له محبوسا مثلا فسعى في خلاصه ثم يتفق بعد ذلك وجود حاجة له عنده لم يلزمه قضاؤها لان مقصوده لم يحصل نعم لو أعطاه ليشفع له فقط قبلت شفاعته

تعذب الناقة بها هرة اذا أحبلها (قوله أو توقفه على تاويل بعيد) يحتمل ان مراده ان مطلقا بالفتح صفة مصدر محذوف لكن المصدر الموصوف يحتاج لتاويله بالعقد أو التمليك حتى يصح وصفه بالمذكر أعني قوله مطلقا وقد يقال قياسا من مصدر وهب الوهب كما سيأتي من قول الالفية

* فعل قياسا مصدرا المعدى * من ذي ثلاثة واحدا جوازا استعمال المصدر القياسي وان كان الوارد غيره دونه فلا تامل (قوله والاوجب هو أو الرد لا على قياس ذلك الوجوب أيضا اذا نوى الثواب وعلمت نيته أو قرينته المتهب فيها (قوله وهو بحث ظاهر) اعتمده مر (قوله لزمه رده الخ) فان فعل

أولا فهو على لم يجب الرد فيما يظهر لانه فعل ما أعطاه لاجله اه ع ش (قوله فلم يفعل لزمه رده) فان فعل حل له وان تعين عليه الفعل شرح مر اه سم (قوله على الضعيف) أي من مقابلي الاظهر والمذهب (قوله على الضعيف) الى التنبيه في النهاية الا قوله للخبر الى المتن وقوله خلافه من الى المتن (قوله فهو قيمة الموهوب ولو مثليا) قضية هذا صحة الهبة والهدية في صورة البحث المذكور وفيها نظر بل يخالفه في الهبة قوله الآتي أو مجهول الخ الآتي أن يفرق بين الشرط صريحا وغيره اه سم (قوله فلا يتعين الخ) تفريع على قوله أي قدرها ولكن عدم التعين فيما اذا دلت القرينة على قصد ثواب معين محل تامل (قوله ولا غيره) قد يقتضي اطلاق وجوب قبول ثواب الغير فليراجع اه سم (قوله في هبته) ان بقيت وبدلها ان تلفت نهاية ومغني (قوله كما مر بما فيه) عبارة المغني وما صححاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبني على أنها ليست ببيع كما مرت الاشارة اليه اه قول المتن (أو مجهول) كهبتك هذا العبد بثوب اه مغني قول المتن (فالمذهب بطلانه) أي ويكون مقبوضا بالشراء الفاسد فيضمنه ضمان المغصوب اه ع ش (قوله تصحيحها) أي الهبة ذات الثواب المجهول (قوله لجواز الامرين) أي تعدية البعث بنفسه وتعديته بالباء (قوله أو وهب شيأ الخ) أي بالمعنى الشامل للصدقة قول المتن (رده) أي بل بعدم رده عبارة شرح الروض وسيأتي ما يوافقها عن النهاية والمغني ومحله أي كون الظرف هدية كالظروف اذا جرت العادة بعدم رده كما قدمه الاصل فان اضطربت فالوجه أنه أمانة فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك في المبيح اه ويدل على ذلك أيضا قول الشارح الآتي تحكيما للعرف المطرد اه (قوله ولا يسمى) أي الوعاء (بذلك) أي بالقصعة (قوله كما مر) أي كالذي في الظرف اه سم (قوله أي كما فيه) أي كالذي في الظرف اه سم (قوله لم تدل قرينة) كان كتب له فيه رد الجواب بظهره و (قوله على عوده) أي أو اخفائه اه ع ش (قوله ملك المكتوب اليه) جزم به الروض عبارته مع شرحه وفي المغني نحوها والكتاب ان لم يشترط كاتبه الجواب أي كما بنيه على ظهره هدية للمكتوب اليه فان اشترطه كان كتب فيه واكتب لي الجواب على ظهره لزمه رده اليه اه (قوله وقال غيره الخ) اقتصر المغني على كلام المتولي وأقره (قوله من آض اذا رجع) ثم غلب في معنى مثل ما سبق كما أشار اليه الشارح بقوله السابق أي كما فيه (قوله الى الاخبار عنهم) أي عن الاصحاب (قوله أو أخبر بما تقدم الخ) الاولى أو

حل له وان تعين الفعل شرح مر (قوله فهو قيمة الموهوب ولو مثليا) قضية هذا صحة الهبة والهدية في صورة البحث المذكور والا كان الواجب ردها مطلقا حيث بقيت ومثلها اذا تلفت وكانت مثلية وفي صحتها نظر بل يخالفه في الهبة قوله الآتي أو مجهول الا أن يفرق بين الشرط صريحا وغيره (قوله فلا يتعين للثواب جنس من الاموال) قد يظن مخالفته لقوله فهو قيمة الموهوب ويجاب بان قوله أي قدرها بين انه ليس المراد خصوص نفس القيمة بل قدرها من أي جنس فليتأمل (قوله ولا غيره) قد يقتضي اطلاق وجوب قبول ثواب الغير فليراجع (قوله أي كالذي في الظرف) أي كالذي في الظرف (قوله تحكيما للعرف المطرد) قال في شرح الروض ومحله اذا جرت العادة بعدم رده كما قدمه الاصل فان اضطربت فالوجه أنه أمانة فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك في المبيح اه (قوله قال المتولي ملك المكتوب اليه) وهو الاوجه شرح مر

تحكيما للعرف المطرد كتاب الرسالة الذي لم تدل قرينة على عوده قال المتولي ملك للمكتوب اليه وقال غيره هو باق على ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة *(تنبيه)* * أيضا من آض اذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل أكل الهدية ويحل أيضا استعمال ظرفها في أكلها أي أرجع الى الاخبار عنهم بذكر حل الاكل من ظرفها رجوعا أو أخبر بما تقدم من حل أكلها حال كوني راجعا الى الاخبار عنهم بحل الاكل من ظرفها وقد لا كلها هنا أي أرجع الى الاخبار عنهم بحكم الظرف رجوعا أو أخبر بما تقدم من حكم الظرف حال كوني راجعا الى الاخبار

فلم يفعل لزمه رده ان بقي والا فبدله (فان وجب الثواب) على الضعيف أو على البحث المذكور لتلف الهدية أو لعدم ارادة المتهب ردها (فهو قيمة الموهوب) ولو مثليا أي قدرها يوم قبضه (في الاصح) فلا يتعين للثواب جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب وقيل يتبين بالى ان رضي ولو باضعاف قيمته للخبر الصحيح ان اعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وسلم ناقة فاثابه عليها وقال له أرضيت قال لا فزاده الى ان قال نعم واختاره جمع (فان) قلنا يجب اثابته و(لم يثبه) هو ولا غيره (فله الرجوع) في هبته لخبر من وهب (٣١٥) هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها صححه الحاكم لكن رده الدارقطني والبيهقي بانه وهم وانما هو أثر عن ابن عمر (ولو وهب بشرط ثواب معلوم) كوهبتك هذا على ان تثيبني كذا فقبل (فالاظهر صحة العقد) نظرا للمعنى اذ هو معاوضة بمال معلوم فكان كبعتك (و) من ثم (يكون بيعا على الصحيح) فيجري فيه عقب العقد أحكامه كالخيار بن كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول فالمذهب بطلانه) لتعذر معرفته حالة العقد وهبة الثواب بناء على الاصح انها لا تقتضيه (ولو بعث هدية) لم يعده بالبناء لجواز الامرين كما قاله أبو علي خلافا للصيمري (في ظرف) تعين تعديته بها (أو وهب شيأ في ظرف من غير بعث (فان لم تجر العادة برده كقصعة) بتشديد الراء في الافصح (ثمر) أي وعائه الذي يكنز فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا فهو زنبيل وكعلبة حلوى (فهو هدية) أو هبة (أيضا) أي كما فيه

بحكم الظرف اعلم أنهم الآن استعمل الامر شيئين ولو تقدم اختلاف جاء زيد أيضا وبينهما توافق في العامل بخلاف جاء وسار أيضا ويمكن استقلال كل منهما بالعامل بخلاف اختصم زيد وعمرو أيضا (وإلا) بان اعتيد رده (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة (ويحرم استعماله) لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه (الا في أكل الهدية ممن اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ وبه ردالوعاء مالا لخبر فيه قال الاذرعي وهذا في ما كول أما غيره فيختلف باختلاف طبقاتهم (فرع) الهدايا المحمولة عند الختان ملك للاب وقال جمع للابن فعليه يلزم الاب قبولها أي حيث لا محذور كما هو ظاهر ومنه ان يقصد التقرب للاب وهو نحو قاض فلا يجوز له القبول كما بحثه شارح وهو متجه ويحمل الخلاف اذا أطلق المهدي فلم يقصد واحدا منهما والا فهي لمن قصده اتفاقا ويجري ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية أو هو له فقط عند الاطلاق أو قصده ولهم عند قصدهم له ولهم عند قصدهما أي ويكون له النصف فيما يظهر أخذا مما يأتي في الوصية تزيد الكاتب والفقراء امتثالا وقضية ذلك ان ما اعتيد في بعض النواحي من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم تقسم على الحالق أو الختان ونحوه يجري فيه ذلك التفصيل فان قصد ذاك وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء وبهذا يعلم انه لا أثر هنا للعرف أما مع قصد خلافه فواضح وأما مع الاطلاق فلان حمله على من ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرح نظر الغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف فانه تحكم فيه العادة ومن ثم لو نذر لولي بيت بمال فان قصد انه يملكه لغا وان أطلق فان كان على قبر مما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولي صرف لهم *(تنبيهان)* أحدهما لو تعارض قصد المعطي ونحو الخادم المذكور فالذي يتجه بقاء المعطى على ملك مالكه لان مخالفة قصد الآخذ لقصده تقتضي رده

(قوله بل أمانة في يده كالوديعة) أي الاحال الاكل فيه الآتي كما هو قضية كونه عارية حينئذ (قوله ويكون عارية حينئذ) قال في شرح الروض فيحوز تناولها منه وبضمنها بحكمها وقيده أي الروض في بابها بما اذا لم تقابل بعوض والا فهو أمانة في يده بحكم الاجارة الفاسدة شرح روض اه سم وعش (قوله لخبر فيه) عبارة المغني لخبر استبقوا الهدايا يرد الظروف قال الاذرعي والاستحباب المذكور حسن وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر الا أن يعلم رضا المهدي به وهل يكون ايقافها فيه مع امكان تفريغه على العادة مضمنا لانه استعمال غير ماذون فيه لفظا ولا عرفا أم لا في كلام القاضي ما يفهم الاول وهو محل نظر وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا اه (قوله عند الختان) ومثله الوليمة اذا فعلها الاب أو الام لاسيما اذا كان الابن أو البنت غير مكلف (قوله ومنه) أي المحذور ش اه سم (قوله فلا يجوز له الخ) أي مع كونها للابن اه سم (قوله ويجري ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية الخ) أظهر هل يجري ذلك التفصيل فيما يعطاه المتولي من الشيبيين بخدمة الكعبة المشرفة وفتح بابها واغلاقه مع وجود غيره من بني شيبة الحجبين أم لا فيشترك جميعهم فيه مطلقا والاقرب الاول والله أعلم (قوله لخادم الصوفية) أي وخادم طلبة العلم (قوله أي ويكون له النصف الخ) وقد يفرق اه سم عبارة السيد عمر هذا محل تامل بل الظاهر أن حكمه كما لو قال لزيد والفقراء فيكون له أقل متمول الا أن يحمل كلامه على ما اذا وكل شخصا فقال له أعط هذا الفلان خادم الصوفية وللصوفية فتأمل اه (قوله وقضية ذلك) أي ما ذكر في خادم الصوفية (قوله فان قصد ذلك) أي نحو الختان (قوله من وضع طاسة الخ) أي أو دوران أحد من طرف صاحب الفرح بها (قوله أو مع نظرائه المعاونين الخ) هل يقسم بينه وبين المعاونين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه ولا يبعد اعتبار العرف في ذلك (فرع) ما تقرر من الرجوع في النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت بالرجوع رجع والا فلا مر اه سم على ج اه ع ش (قوله وبهذا) أي بما ذكر في الهدايا المحمولة وخادم الصوفية وما اعتيد في بعض النواحي الخ (قوله هنا) أي في الهدايا المحمولة عند الختان وفيما يعطاه خادم الصوفية وما اعتيد في بعض النواحي الخ (قوله خلافه) أي خلاف العرف (قوله ان كلا الخ) بيان للغالب (قوله هو عرف الشرع) خبر فلان (قوله فيقدم) أي من ذكر من الاب الخ (قوله لقصده) أي المعطى (قوله رده) أي

الآخذ

(قوله لاقباضه له) أي اقباض المعطى للآخذ أو للمعطى و (قوله المخالف) أي الاقباض و (قوله لقصده) أي الآخذ (قوله اذا كان الخ) خبر ان (قوله يعتاد) ببناء المفعول (قوله وان معطيه انما الخ) عطف تفسير لقوله انه لنحو الختان (قوله ولو أهدى) الى قوله ولو قال خذ في النهاية عبارة المغني ولو خاص شخص آخر من يد ظالم ثم أنفذ اليه شيأ هل يكون رشوة أو هدية قال القفال في فتاويه ينظر ان كان أهدى اليه مخافة أنه ربما لو لم يهد شيأ لنقص جميع ما فعله كان رشوة وان كان ما من خيانته بان لا ينقص ذلك بحال كان هبة اه (قوله ومن ثم قالوا الخ) هذا تفريع على العلة أعني قوله لان القرينة الخ لا على المعلل أعني قوله أو تدل الخ لعدم الملاءمة اه سيد عمر (قوله ولو شكى) أي الفقير المذكور و (قوله أنه لم يوف) أي الدرهم و (قوله أجرة) أي للغسال و (قوله كاذبا) حال من فاعل شكى (قوله بالقرينة) ناشئ فاعل يكتفى (قوله من أن الخ) بيان ما يأتي (قوله لمخطوبته الخ) أي أو لمخطوبها

(كتاب اللقطة)

(قوله وهو الافصح) أي ما بضم ففتح اه ع ش (قوله وهي لغة) الى المتن في النهاية الا قوله ومنه مركاز بقيده السابق فيه وقوله وزعم الى قال (قوله ومنه) أي المال (قوله أو اختصاص) عطف على مال (قوله محترم) قيد في الاختصاص و (قوله ضاع) قيد في كل من المال والاختصاص قال المغني و يرد عليه أي التعريف ولد اللقطة فانه ليس بضائع والركاز الذي هو دفين الاسلام يصح لقطه وليس مالا ضائعا والخمر غير المحترمة يصح التقاطها ولا مال ولا اختصاص اه (قوله بنحو غفلة) عبارة المغني بسقوط أو غفلة ونحوهما اه (قوله ولا امتنع الخ) الاولى اسقاط هذا القيد لما يأتي من جواز التقاط الممتنع للحفظ فهو داخل في أفراد اللقطة اه ع ش (قوله فان لم يدعه) بان تفاه أو سكت اه ع ش (قوله أولى بماله الخ) عبارة المغني والاسنى و بعض نسخ النهاية فانه لما له الارض ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا حتى ينتهي الى المحيي فان لم يدعه فحينئذ يكون لقطة ترد على قولهم غير مملوك فان هذا لقطة مع أنه وجد

ولا يبعد اعتبار العرف في ذلك (فرع) ما تقرر من الرجوع في النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت بالرجوع رجع والا فلا مر (قوله فيظهر الجزم بانه لا رجوع على صاحب الفرح) لم يصرح بالرجوع على نحو الختان أو عدمه ولا يبعد عدم الرجوع عليه (قوله رجع على من أقبضه) صريح في رجوعه اذا كان المدفوع مما يستهلك كالاطعمة وهو الصواب ولا التفات الى المخالفة في ذلك مر

(كتاب اللقطة)

(قوله فما وجد بمملوك لمالكه) أي على الترتيب من المالك الآن الى من قبله فهو للمالك الآن ان ادعاه والا فلمن قبله الى المحيي و يشير الى ذلك قوله فان لم يدعه أول مالك ولو أراد مالكا واحدا استغنى عن قوله أول مالك وعبارة الروض وما وجد في مملوك فلذي اليد فان لم يدعه فلمن قبله الى المحيي ثم يكون لقطة اه وقوله ثم يكون لقطة قد يرد على قوله غير مملوك فان هذا لقطة مع انه وجد في محل مملوك قلينا مل ومعنى قوله ثم يكون لقطة ثم اذا لم يدعه المحيي يكون لقطة كما قدره كذلك في شرحه (قوله فان لم يدعه أول مالك) أي وهو المحيي فلقطة أقول يفارق هذا حيث شرط في كونه لاول مالك أن يدعيه ما تقدم في الركاز حيث كان له وان لم يدعه ما لم ينفه بان الركاز يملكه تبعا لملك الارض بالاحياء بخلاف الموجود في ظاهر الارض من المنقولات لا يملك بمال كثير و يجب بنته بخلاف اسما كمل وجنسه حتى تبرئه أو تقتدي بماله و يفرق بانه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال *(كتاب اللقطة)* بضم فسكون أو فتح وهو الافصح و يقال لقاطة بضم اللام واقطا بفتح أوليه وهي لغة ما يؤخذ بعد تطلب وشرعا مال ومنه ركاز بقيده السابق فيه أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد بمملوك لمالكه فان لم يدعه أول مالك فلقطة ثم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة أو به فلقطة وما ألقاه نحو ريح أو هارب

لاتباعه له المخالف لقصده * ثانيهما يؤخذ مما تقرر فيما اعتيد في بعض النواحي أن محل ما مر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الافراح اذا كان صاحب الفرح يعتاد أخذه لنفسه أما اذا اعتيد أنه لنحو الختان وان معطيه انما قصده فقط فظاهر الجزم بانه لا رجوع للمعطي على صاحب الفرح وان كان الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير دخول (٣١٧) في ملكه لا يقتضي رجوعا عليه بوجه فتأمله ولو

أهدى لمن خلصه من ظالم لئلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله والاحل أي وان تعين عليه تخليصه بناء على الاصح انه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني اذا كان فيه كلفة خلافا لما توهمه كلام الاذرعي وغيره هنا ولو قال خذه هذا واشتر لك به كذا تعين ما لم يرد التبسط أي أو تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو أعطى فقير الدراهما بنية ان يغسل به ثوبه أي وقد دلت القرينة على ذلك تعين له ولو شكا اليه انه لم يوف أجرة كاذبا فاعطاه درهما أو أعطى لغلن صفة فيه أو في نسبه فلم يكن فيه باطنا لم يحل له قبوله ولم يملكه ويكتفى في كونه أعطى لاجل ظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا ما يأتي آخر الصداق مبسوطا من أن من دفع لمخطوبته أو وكيلها أو وليها طعاما أو غيره ليتزوجها فزد قبل العقد رجع على من أقبضه وحيث دلت قرينة أن ما بعطاه انما هو للجاه حرم الاخذ ولم يملكه قال الغزالي اجماعا وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه مالا

لا يعرفه بنحو جمر أو دار، ودائع مات ملاكها ولا تعرف ملاكها مال ضائع لا لقطة خلافا لما وقع في المجموع في الأولى أمره للإمام فيحفظه أو يحفظه ان رأى ذلك أو يؤجره أو يبقيه في بيت المال الى ظهور مالكه ان توقعه والا صرفه لمصارف بيت المال وحيث لا حاكم أو كان جائرا فعل من هو بيده فيه ذلك كما مر نظيره قال الماوردي ولو وجد لؤلؤا بالبحر خارج صدفه كان لقطة لأنه لا يوجد خلقة في البحر الا داخل صدفه وظاهره انه لا فرق بين المثقوب وغيره لكن قال (٣١٨) الروياني في غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر وقربه وسمكة أخذت منه فهو له والا فلقطة وزعم ان البحر ليس معدنه مجموع وقد نص الشافعي رضي الله تعالى عنه على انه ينبت في البحر قال جميع وما أعرض عنه من حب في أرض الغير فنبت على ملكه مالكها ومن اللقطة ان تبدل نعله بغيرها فيأخذها فلا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيعها ظفرا بشرطه وأجمعوا على جواز أخذها في الجملة لاحاديث فيها يأتي بعضها مع ان الآيات الشاملة للبر والاحسان تشملها وعقبها للهبة لان كلا تمليك بلا عوض وغيره لاحياء الموات لان كلا تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان تملكها اقتراض من الشارع وأركانها لاقط ولقط وملقوط وستعلم من كلامه وفي اللقط معنى الامانة اذ لا يضمنها والولاية على حفظها كالولي في مال المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه وهو الغلب فيها (يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه) لما فيه من البر بل قال جمع يكره تركه لئلا يقع في يد خائن (وقيل يجب) حفظا للمال الآدمي كنفسه وأجيب بانها أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ابتداء وقال جمع بل نقل عن الجمهور ان غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب والا فلا واختاره السبكي وخصه الغزالي بما اذا لم يكن عليه تعب في حفظها ولا يضمن وان أثم بالترك وبحث الزركشي تقييد محل الخلاف بما اذا لم يتعين والا بان لم يكن ثم غيره وجب كنظيره في الوديعة بل أولى لان تلك بيد مالكها وردبان شرط الوجوب ثم أن يبذل له المالك أجرة عمله وحرزه وهذا لا يتأتى هنا (ولا يستحب لغير واثق) بامانة نفسه مع عدم فسقه

في محل مملوك فليتأمل اه (قوله لا يعرفه) أي الهارب (قوله وودائع) عطف على ما ألقاه (قوله في الأولى) أي ما ألقاه نحو ريح الخ (قوله فعل من هو بيده فيه ذلك) أي ما عدا القرض لبيت المال اه ع ش (قوله قال الروياني الخ) معتمد اه ع ش (قوله أنه لواجده قد يوجه باحتمال أن يكون بعض حيوانات البحر أكل صدفه وتركه أو ثم ألقاه بطريق التبني أو التروث اه سيد عمر (قوله كالبحر) لعل الكاف استقصائية (قوله وقربه الخ) الواو بمعنى أو اه ع ش قال الرشيدي الظاهر رجوع الضمير لمعدنه فتأمل اه ويحتمل للبحر (قوله وسمكة) عطف على البحر اه ع ش ويحتمل على المعدن وعلى كل فالواو بمعنى أو (قوله أخذت منه) أي من البحر (قوله ملكها لها) ضمير ما أعرض الخ (قوله تعمد أخذ نعله) وكذا لو لم يتعمد حيث أخذها منه اه ع ش (قوله بشرطه) وهو تعذر وصوله الى حقه ثم ان وفى بقدر حقه فذاك والا شاع عليه ما بقي كغيره ذلك من بقية الديون اه ع ش أي وان زاد فيرد الزائد عليه بطريق (قوله وأجمعوا) الى قوله وخصه الغزالي في المغني (قوله أخذها) أي اللقطة اه سم (قوله الشاملة للبر) عبارة المغني الآمرة بالبر اه (قوله بل قال جمع الخ) عبارة المغني ويكره تركه كما قاله المتولي وغيره اه (قوله واختاره السبكي) وكذا اختاره النهاية والمغني (قوله وخصه الغزالي الخ) معتمد و (قوله اذا لم يكن عليه تعب) أي عادة و (قوله ولا يضمن) أي اللقطة اه ع ش (قوله وبحث الخ) الاولى أن يقدمه على قوله ولا يضمن الخ (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده النهاية (قوله بان لم يكن الخ) أي أو كان وخشي ضياعها اذا تركها اه ع ش (قوله وجب كنظيره الخ) أقول يؤيد

بذلك (قوله خلافا لما وقع في المجموع في الأولى الخ) كذا شرح م ر (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أي اللقطة (قوله والا بان لم يكن ثم غيره وجب) أقول يؤيد الوجوب قول التنبيه اذا وجد الحر الرشيد لقطة في غير الحرم في موضع يأمن عليها فالاولى أن يأخذها واذا كان في موضع لا يأمن عليها لزمه ان يأخذها وشمل قوله لا يأمن عليها ما اذا كان ثم غيره وما اذا لم يكن وهو ظاهر مع فرض عدم الامن عليها اه سم أقول ويمكن حمل الرد الآتي في الشرح بقرينة ما قبله عن الجميع وأقره على فرض اطلاق البحث فلا مخالفة (قوله وردبان شرط الخ) أجاب عنه النهاية بالفرق بعذر المالك هنا بكونه غائبا بخلافه ثم فانه حاضر يمكنه حفظ حقه والتزام أجرة العمل والحرز فلا يلزم غيره اتلاف حقه مجانا قال وبؤيده ما سيأتي في الجعالة لو مات رفيقه في سفر وخاف ضياع أمتعته وجب نقلها مجانا اه وأقره سم قول المتن (لغير واثق) أي ويكون مكروها خروجا من خلاف من حرمه اه ع ش أقول وقضية تصنيع المتن الاباحة (قوله بامانة نفسه) الى قول المتن ويتزع الولي في النهاية الا قوله ولو يحو تركه

صلاة

صلاة الى المتن وقوله واختير الى وانما وقوله قال جمع بل يعرفه معه وقوله وله بعد التعريف التملك (قوله خشية الضياع الخ) تعليل للمتن (قوله يفارق هذا) أي التعبير بغير واثق بامانة نفسه (قوله في التوقع) أي لطرو الخيانة (قوله ما يتولد الخ) تنازع فيه الفعلان و (قوله ضياعها) فاعل يتولد (قوله ما اذا علم من نفسه) أي غلب على ظنه اه مغني (قوله ولو بنحو ترك صلاة الخ) ظاهره أنه لو تاب لا يكره له وان لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الاخذ اه ع ش (قوله أن محل الخلاف) أي المذكور بقول الشارح وقيل تحريما (قوله ولو لعدل) أي ولو الملتقط عدلا ويظهر عدم الاكتفاء هنا بالمستور ويفرق بين هذا والنكاح بان النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفي فيه بالمستور والغرض من الاشهاد هنا الاستظهار من الخيانة فيها وبعد الوارث لها فلم يكتف بالمستور اه ع ش (قوله ووارثه) عطف على الضمير المستتر في يعتنع قول المتن (انه لا يجب الاشهاد الخ) سواء كان لتملك أو حفظ اه مغني (قوله ولا يستوعب) الى قوله واختير في المغني (قوله فيه) أي الاشهاد (قوله صفاتها الخ) ويكره استيعابها كما ذكره القمولي عن الامام وجزم به صاحب الانوار مغني ونهاية وأسنى قال ع ش قوله ويكره الخ أي ولا يضمن اه (قوله ولو خشي منه) أي من الاستيعاب ش اه سم والاصوب من الاشهاد كما في ع ش والمغني عبارته تنبيه محل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما يخشى أنه اذا علم بها أخذها والا يمتنع الاشهاد والتعريف كما جزم به المصنف في نكت التنبيه اه (قوله يجب) أي الاشهاد ش اه سم (قوله لخبر صحيح يأمر به الخ) أجاب النهاية والمغني بان القياس على الوديعة أوجب حمله على الندب أقول وقد يفرق اه سم (قوله قال الزركشي) الى قول المتن في دار الاسلام في المغني (قوله فان المراد الخ) وقد يقال المراد لا يدفع الايراد (قوله هل تثبت الخ) أي قد تثبت (قوله والتقاط الصبي والمجنون) حيث كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم في الثاني وهو ظاهر اه نهاية عبارة المغني وشرح الروض وشرط الامام في صحة التقاط الصبي التمييز قال الاذرعي ومثله المجنون اه (قوله والتقاط المرتد) كذا في الروض وشرحه (قوله في المتن والذمي) كذا في الروض وسكت الشارح عن الحربي وقال الزركشي وخرج بالذمي الحربي وفي الناشري وافهم اطلاق المصنف ان الكافر يجوز التقاطه سطا للقاوذا لم خاص بالذمي و ربما شرط فيه العدالة في دينه قال الاذرعي وهل المعاهد والمستأمن اذا جاءنا كالذمي لم أر فيه نقلا وهذا اذا كان في دار الاسلام وأما في دار الحرب فان كان فيها مسلم فلقطة والا ففيء أو غنيمة أو كله للواجد أو أربعة اخماسه أو خمسه لاهل الفيء فيه خلاف قاله البغوي اه وفي شرح المتفقهين لشيخنا الامام العارف البكري ولقطة الحربي بدار الاسلام لا يملكها ومن أخذها منهم عرفها كغيرها ولقطة المرتد كالحربي اه وانظر ما ذكره في المرتد مع

حكم الفاسق (قوله ولا يستوعب فيه صفاتها) عبارة الروض ولا يحرم استيعابها قال في شرحه بل يكره كما نقله القمولي عن الامام وجزم به صاحب الانوار (قوله ولو خشي منه) أي من الاستيعاب ش (قوله امتنع) هل يضمن اذا خالف فأخذها الظالم (قوله وقيل يجب) أي الاشهاد ش (قوله من غير معارض له) أجيب بحمل الامر على الندب بدليل القياس على الوديعة أقول قد يفرق (قوله والتقاط الصبي والمجنون) بحيث كان لهما نوع تمييز كما بحثه بعضهم وهو ظاهر شرح م ر وعبارة شرح الروض وشرط الامام في صحة التقاط الصبي التمييز قال الاذرعي ومثله المجنون اه (قوله والتقاط المرتد) (قوله في المتن والذمي) كذا في الروض وسكت الشارح عن الحربي وقال الزركشي وخرج بالذمي الحربي وفي الناشري وافهم اطلاق المصنف ان الكافر يجوز التقاطه سطا لقاوذا لم خاص بالذمي و ربما شرط فيه العدالة في دينه قال الاذرعي وهل المعاهد والمستأمن اذا جاءنا كالذمي لم أر فيه نقلا وهذا اذا كان في دار الاسلام وأما في دار الحرب فان كان فيها مسلم فلقطة والا ففيء أو غنيمة أو كله للواجد أو أربعة اخماسه أو خمسه لاهل الفيء فيه خلاف قاله البغوي اه وفي شرح المتفقهين لشيخنا الامام العارف البكري ولقطة الحربي بدار الاسلام لا يملكها ومن أخذها منهم عرفها كغيرها ولقطة المرتد كالحربي اه وانظر ما ذكره في المرتد مع

الفاسق فان المراد به الصحيح هنا ان أحكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ (و) التقاط (الصبي) والمجنون والمحجور عليه بسفه لان المغلب فيهما معنى الاكتساب لا الامانة والولاية وبهذا يتبين ما في قول الاذرعي المراد بالفاسق من لا يوثق بأمانته (و) التقاط المرتد و (الذمي) والمعاهد والمستأمن (في دار الاسلام) وان لم يكن عدلا في دينه

(٣١٩) ولو احتملا لكن قريبا ضياعها (ويجوز) له مع ذلك الالتقاط (في الاصح) لان خيانته لم تتحقق وعليه الاحتراز أما اذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه أخذها كالوديعة (ويكره) تنزيها وقيل تحريما الالتقاط (لفاسق) ولو بنحو ترك صلاة وان علمت أمانته في الاموال كما شمله اطلاقهم لانه قد يخون فيها وبحث الزركشي كالاذرعي ان محل الخلاف اذا خيف هلاكها لو تركها والا حرم قطعا وفيه نظر (والمذهب أنه لا يجب الاشهاد على الالتقاط) بل يسن ولو لعدل كالوديعة ولانه يمتنع به من الخيانة وورثته من أحدها اعتمادا لظاهر اليد ولا يستوعب فيه صفاتها بل بعضها الآتي ذكره في التعريف ولو خشي منه علم ظالم بها وأخذه لها امتنع وقيل يجب واختير خبر صحيح بالامر به من غير معارض له بل قال الاذرعي لو جزم بوجوبه على غير الواثق بامانة نفسه لاتجه وانما وجب في اللقيط لان أمر النسب أهم وتسن الكتابة عليها انها لقطة وقيل تجب (و) المذهب (انه يصح التقاط الفاسق) قال الزركشي وليست هذه مكررة مع قوله ويكره

ع ش والظاهر عدم صحة التقاط نحو الذمي للمصحف لان صحته تستدعي جواز تملكه وهو ممنوع منه فال ويؤيده ما ياتي في التقاط الامة التي تحل له من الامتناع اه (قوله على الاوجه) اعتمده م ر اه سم (قوله لذلك) أي لان الغالب فيهما معنى الاكتساب الخ ش اه سم (قوله تفصيل م ر) أي في أول الباب قال الرشيدي الذي مر بالنسبة للمسلم أنه اذا وجده بدار حرب ليس فيها مسلم وقد دخلها بغير أمان فغنيمة أو بامان فلقطة فانظر بالنسبة للذمي ونحوه وراجع باب قسم الفيء والغنيمة اه (قوله فيما ياتي) يشمل قوله وأنه لا يعتد بتعريفه أي وحده اه سم (قوله الا العدل في دينه) أي فلا تنزع منه اه ع ش (قوله لان مال) الى قول المتن والاظهر بطلان الخ في المغني الا قوله وكان الفرق الى بخلاف السفيه وقوله وللولي الى المتن (قوله القاضي) أي فان لم يفعل ذلك أثم وقياس ما مر في قوله ولا يضمن وان أثم بالترك عدم الضمان وقياس ما ياتي من ضمان ولي الصبي حيث لم ينتزع منه ولو ما كما الضمان وقد يفرق بين الفاسق والصبي ولعل هذا أي الفرق أقرب اه ع ش قول المتن (لا يعتد بتعريفه) أي وحده اه سم عبارة ع ش أي مستقلا بدليل قوله بل يضم الخ اه (قوله وقال جمع الخ) اعتمده المغني (قوله كالكافر) هذا مجرد تاكيد لقوله السابق ومثله فيما ياتي الكافر (قوله تملكها) عبارة النهاية فللملتقط التملك اه زاد المغني واذا لم يتملكها تركت بيد الامين اه (قوله وأشهد عليه) أي وجوبا اه ع ش (قوله ومؤنته) أي التعريف بمعنى ع ش (قوله عليه) أي الملتقط ولو غير فاسق اه ع ش (قوله حيث لم يكن الخ) لعل الاولى حيث تعذر أخذها من بيت المال لفلسه أو جوره ولو له ثم هذا القيد خاص باجرة المضموم ولذا غير الشارح الاسلوب بقوله وكذا الخ بخلاف مؤنة التعريف فانها على الواجد الغاسق ابتداء كغير الفاسق وينبغي أنه ان توقف الاشهاد على مؤنة ان يكون كمؤنة المضموم والله أعلم اه سيد عمر وقوله ثم هذا القيد الى قوله وينبغي في ع ش مثله وفي المغني ما وافقه (قوله وله بعد التعريف التملك) مكرر مع قوله فاذا تم التعريف تملكها (قوله ولو ضعف الامين الخ) عبارة المغني ولو كان الملتقط أمينا لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بما تنزع الخ (قوله بما مر الخ) قياس ما مر في اجرة الرقيب أن الاجرة هنا على الملتقط ان لم يكن في بيت المال شيء اه ع ش أقول وقد يفرق (قوله وجوبا) الى الفصل في النهاية (قوله والسفيه) عبارة النهاية والمحجور عليه بالسفه اه (قوله لحقه) أي

ماذكره الشارح كالروض فيه (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله لذلك) أي لان الغالب فيهما معنى الاكتساب الخ ش (قوله فيهما تفصيل م ر) أي أول الباب وقضيتها ان ما التقطه الذمي منها وقد دخل بلا أمان غنيمة نجسة وفيه نظر (قوله فيما ياتي) يشمله قوله وانه لا يعتد بتعريفه فيرجع اليه أيضا ما نقله عن الاذرعي فليحرر (قوله في المتن وانه لا يعتد بتعريفه) أي وحده (قوله فاذا تم التعريف تملكها) هذا يشكل في المرتد بل ينبغي توقف تملكه على عوده الى الاسلام فليراجع (قوله ومؤنته عليه) وكذا أجرة المضموم اليه حيث لم يكن في بيت المال شيء كذا شرح م ر وفي الروض وتنزع اللقطة منه م أي الذمي والفاسق والمرتد الى عدل قال في شرحه قال في الانوار وأجرة العدل في بيت المال اه (قوله ومؤنته عليه الخ) هل شرطه كون الالتقاط للتملك والا فعلى ما ياتي في الذمي وهل يصح التقاطه للحفظ أولا لانه ليس من أهله وقد جعل الزركشي محل الصحة في الفاسق والكافر والصبي اذا التقطوا للتملك قال وأما لقطة الحفظ فالظاهر امتناعها عليهم واختصاصها بالمسلم الامين لكن في العباب ما يدل على صحة التقاطهم للحفظ حيث قال الثاني أي من الاركان اللاقط وهو مكتسب لا ولي فتصح من ذمي في دار نا ومن فاسق ومرتد وتنزع منهم الى عدل ويضم اليهم مشرف عدل في التعريف وأجرتهما من بيت المال الا ان أرادوا التملك فهي عليهم واذا تم التعريف فان تملكوها أخذوها من العدل وأشهد عليهم القاضي والا بقيت معه اه وانظر قوله فهي عليهم مع قول الشارح حيث لم يكن الخ وعلى ما قاله الزركشي من عدم صحة التقاطهم للحفظ فمن أخذها منهم فهو الملتقط كما هو ظاهر (قوله وله بعد التعريف التملك) ما هذا مع قوله فاذا تم التعريف تملكها (قوله والتعريف) فيه

الثابت له شرعا بمجرد الالتقاط حيث كان مميزا ما ياتي أن غير المميز لا حق له اه ع ش وافراد ضمير لحقه وما بعده اما لرعاية المتن واما بتأويل المحجور أو من ذكر من الصبي والمجنون والسفيه (قوله وراجع الحاكم الخ) ما الحكم عند فقده أو فقد عدالته ثم رأيت الشارح فيما سياتي في بيان التقاط ما يسرع فساده ذكر عقب قول المصنف فان شاء باعه ناصه باذن الحاكم ان وجده أي ولم يخف منه عليه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر انتهى فيحتمل أن يقال بنظيره هنا اه سيد عمر (قوله وكان الفرق الخ) الاولى أن يقول وهذا مستثنى من كون مؤنة التعريف على المتملك لوجوب الاحتياط الخ (قوله ان مؤنة الخ) بيان لما ياتي (قوله قال الدارمي الخ) عبارة النهاية نعم صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضرة الولي وهو قياس ما مر في الفاسق مع المشرف وما بحثه الاذرعي من صحة تعريف المراهق الخ مخالف لكلامهم اه قال ع ش قوله مر نعم صرح الدارمي الخ معتمد اه (قوله والاذرعي الخ) ظاهر كلامهم خلافه مر اه سم (قوله الا ان راهق الخ) أي من غير ضم أحد اليه اه ع ش (قوله فانه يصح تعريفه) ولا بد من اذن وليه كما قاله الزركشي اه خطيب وظاهر اطلاق الشارح مر أي والتحفة أنه لا يتوقف على اذن الولي ويوجه بان اذن الولي انما يعتبر فيما فيه تفويت على السفيه ومجرد تعريفه لا تفويت فيه وهو طريق الى تملكه نفيه مصلحته اه ع ش (قوله دونهما) أي الصبي والمجنون قول المتن (حيث يجوز الخ) أي بان كان ثم ضرورة للاقتراض اه ع ش (قوله حفظها الخ) فليس له أخذها لنفسه اه سم قول المتن (ويضمن) أي الولي (قوله ولو الحاكم) وفاقا للنهاية والمغني (قوله أو أتلف) بناء المفعول عبارة المغني حتى تلف في يد الصبي ومن ذكر معه أو أتلفه كل منهم اه وهي أحسن (قوله كما لو ترك ما احتطبه الخ) أي فانه يضمنه للصبي اه ع ش (قوله ثم يعرف التالف الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ويعرف التالف المضمون وبه تملك للصبي ونحوه القيمة وهذا بعد قبض الحاكم لها أما ما في الذمة فلا يمكن تملكه لهم اه (قوله ضمنها في ماله الخ) أي فلو ظهر مالكها وادعى أن الولي علم بها وقصر في انتزاعها حتى أتلفها الصبي أي أو تلف في يده صدق الولي في عدم التقصير لان الاصل عدم العلم وعدم الضمان اه ع ش (قوله وان تلفت لم يضمنها أحد) عبارة النهاية والمغني وان لم يتلفها لم يضمنها أحد وان تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولي بها حتى كمل الآخذ فهو كما لو أخذها حال كماله سواء استاذن الحاكم فاقرها في يده أم لا كما هو أحد وجهين الصيمري يتجه ترجيحه اه قال ع ش قوله مر بتقصير ظاهره وان كان الملتقط مميزا وظاهر قوله ويبرأ الصبي حينئذ من ضمانها خلافه فان التعبير بنفي الضمان عنه يشعر بضمانها لو تلفت في يده الا أن يقال المراد بنفي الضمان عنه الضمان المتوقع باتلافه لها أو الضمان المتعلق بوليه وقوله سواء استاذن أي نحو الصبي بعد كماله اه (قوله أخذها منه الخ) كذا في الناشري وهو مشكل مع صحة التقاط الصبي الا ان يحمل هذا على الصبي غير المميز ثم رأيت مر في شرحه قال أخذها من غير المميز الخ اه سم قول المتن (بطلان التقاط الخ) ويستثنى التقاط نثار الوليمة فانه يصح ويملكه سيده كما في الروضة آخر الوليمة وكذا الحقير كتمر توزع ببية وهذا في الحقيقة لا يستثنى من اللقطة لان هذا لا تعريف فيه ولا تملك فهو كالاحتطاب والاصطياد اه مغني قول المتن (العبد) أي البالغ العاقل كما هو

ان الامين لا يعرف (قوله في المتن ويعرف) قال في الروض لا من مال الصبي بل يرفع الى القاضي قال في شرحه ليبيع جزأ منها لمؤنة التعريف اه (قوله وراجع الحاكم في مؤنة التعريف الخ) ظاهره وان التقط للتملك وسياتي بل الكلام في صحة التقاط نحو الصبي للحفظ (قوله ان مؤنة الخ) بدل من ما (قوله والاذرعي الا ان راهق الخ) ظاهر كلامهم خلافه مر (قوله فان لم يرد حفظها الخ) فليس له أخذها لنفسه (قوله ولو الحاكم) اعتمده مر (قوله وان تلفت لم يضمنها أحد) وان تلفت بتقصير (قوله والولي وغيره أخذها منه الخ) كذا في الناشري وهو مشكل مع صحة التقاط الصبي الا أن يحمل هذا على الصبي غير المميز أو على ما اذا لم ير له المصلحة لكن قد يخالف هذا قوله فان لم يرد حفظها أو سلمها للقاضي الامين فليتأمل ثم رأيت مر في شرحه قال والولي وغيره أخذها من غير المميز الخ (قوله في المتن والاظهر بطلان التقاط العبد)

(ويعرف) ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزأ منها وكان الفرق بين هذا وما ياتي ان مؤنة التعريف على المتملك وجوب الاحتياط لمال الصبي ونحوه ما أمكن ولا يصح تعريف الصبي والمجنون قال الدارمي الا ان كان الولي معه والاذرعي الا ان راهق ولم يعرف بكذب بخلاف السفيه الغير الفاسق فانه يصح تعريفه لانه يوثق بقوله دونهما (ويتملكها للصبي) ونحوه (ان رأى ذلك) مصلحة له وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لان تملكها كالاستقراض فان الامين (ويضمن) في مال نفسه ولو الحاكم فيما يظهر خلافا للزركشي ومن تبعه (ان قصر في انتزاعه) أي الملتقط من المحجور (حتى تلف) أو أتلف (في يد الصبي) أو نحوه لتقصيره كما لو ترك ما احتطبه حتى تلف أو أتلف ثم يعرف التالف أما اذا لم يقصر بان لم يشعر بها فاتلفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي وان تلفت لم يضمنها أحد والولي وغيره أخذها منه التقاطا ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبي حينئذ من ضمانها (والاظهر بطلان التقاط العبد)

أى القن الذى لم يأذن له سيده ولم ينهه وان نوى سيده لانه يعرضه للمطالبة ببدلها لوقوع الملك له ولان فيه شائبة ولاية وتملك وليس من أهلهما ربه يفرق بينه وبين نحو الفاسق فانهم وان انتفت عنهم الشائبة الاولى فيهم أهلية للشائبة الثانية على ان المغلب معنى الاكتساب أما اذا أذن له ولو فى مطلق الاكتساب فيصح وان نهاه لم يصح قطعا (ولا يعتد بتعريفه) اذا بطل التقاطه لان يده ضامنة وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيده باذنه واذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع (فلو أخذه) أى الملتقط (سيده) أو غيره (منه كان التقاطا) من الآخذ فيعرف ويتملك ويسقط الضمان عن العبد وسيده ان يقره بيده ويستحفظه اياه ان كان أمينا والاضمنه لتعديه باقراره معه حينئذ فكأنه أخذ منه ورده اليه ويتعلق الضمان بسائر امواله ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل ان يؤخذ منه جاز له تملكه ان بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه فله اخذه ثم تعريفه ثم تملكه (قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لانه كالحر فى الملك والتصرف فيعرف ويتملك مالم يعجز قبل التملك

ظاهر اه ع ش (قوله القن الذى الخ) ومثله فى بطلان الالتقاط مالو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر اه نهاية (قوله لانه) أى التقاط العبد وتمحيحه (قوله يعرضه) أى السيد و(قوله ولان فيه) أى الالتقاط اه ع ش (قوله فانهم) أى نحو الفاسق ش اه سم (قوله الشائبة الاولى) أى الولاية و(قوله الشائبة الثانية) أى التملك (قوله أما اذا أذن له الخ) عبارة المغنى فان أذن له كقوله متى وجدت لقطة فالتقطها صح جزما والاذن فى الاكتساب اذن فى الالتقاط فى أحد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الزركشى اه قال سم وأقره ع ش أقول شيخنا الشهاب الرملى فى عبد مشترك بصحة التقاطه باذن أحدهما انتهى وينبغى أنهما تكون للشريكين ولا يختص بها الآذن ويؤيده أن المبعض حيث لا مهاياة يصح التقاطه بغير اذن وتكون بينهما اه (قوله اذا بطل التقاطه) أى لعدم اذن السيد فيه اه ع ش قال المغنى وعلى صحة التقاطه يعتد بتعريفه ولو بغير اذن سيده فى الاصح وليس له بعد التعريف ان يتملكه لنفسه بل يتملكه لسيده باذنه ولا يصح بغير اذنه والمدبر ومعلق العتق وأم الولد كالقن الا أن الضمان فى أم الولد يتعلق برقبتها لا برقبتها علم سيدها أم لا اه (قوله أى الملتقط) الى قوله واعتراض حمل المتن فى المغنى الا قوله والا فهو الى المتن وقوله ولو تخلل الى المتن وقوله ظاهر كلام شارح ان وقوله وفيه نظر الى المتن (قوله أو غيره) أى أجنبى وان لم يأذن له السيد اه مغنى (قوله وسيده الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وفى معنى أخذ السيد اقراره اللقطة فى يد العبد ان كان أمينا اذ يده كيده فان استحفظه وهو غير أمين أو أهمله من غير أمين أو أهمله من غير ان يستحفظه اياها فيتعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة فى العبد على سائر الغرماء اه (قوله ويتعلق الخ) عطف على ضمنه (قوله بسائر أمواله الخ) لعل المراد من التعلق بامواله بطالب فيؤدى منها أو من غيرها وليس المراد التعلق باعيانها حتى يمتنع عليه التصرف فى شئ منها لعدم الحجر اه ع ش (قوله فان لم يعلم) سيد العبد التقاطه (قوله جاز له) أى للعبد (تملكه) عبارة شرح الروض فله أن يتملك بعد التعريف اه (قوله ظاهره ولو عرفه قنه فليراجع (قوله فيعرف الخ) ولو تملكها المكاتب بعد تعريفها وتلفت فبدله فى كسبه وهل يقدم به مالكها على الغرماء أو لا وجهان أوجههما الثانى قال الزركشى وينبغى جريانهما فى الحر المفلس أو المبتروض مع شرحه ونهايته ومغنى (قوله مالم يعجز قبل التملك) المفهوم منه أنه اذا عجز

بعد التملك كانت للسيد كغيرها مما فى يده اه سم (قوله لا السيد) لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه وان كان التقاطها كتسابا لان له يدا حرفليس للسيد ولا لغيره أخذها منه بل يحفظها الحاكم الخ مغنى وشرح الروض (قوله فكالقن) فلا يصح التقاطه بغير اذن سيده اه مغنى قول المتن (ومن بعضه حر) ظاهر كلامهم أنه فى يوم نوبته سيده كالقن فيحتاج الى اذنه وفى نوبة نفسه كالحر فان لم تكن مهاياة اتجه عدم الاحتياج الى اذن تغليبا للحرية نهاية ومغنى قال ع ش والحاصل أنه يصح التقاط المبعض بغير اذن سيده ان لم تكن مهاياة وكذا ان كانت فى نوبة نفسه وقضيته أنه لا ضمان على السيد باقرارها أى فى الصورتين فى يده سم على ج اه (قوله فيما ذكر) أى الملك والتصرف (قوله بحسب الحرية والرقية) كشخصين التقطاها أسنى ومنهج (قوله بحسب الخ) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا اه ع ش (قوله وجدت اللقطة) أى أخذن فيوافق تعبير شرح الروض وغيره بان الاعتبار بوقت الالتقاط (قوله فيه) أى التعريف (قوله ولو تنازعا الخ) عبارة شرح الروض فلو تنازعا فقال السيد وجدتها فى نوبتى وقال المبعض بل فى نوبتى صدق المبعض كما نص عليه الشافعى لانها فى يده اه وعبارة البجيرمى ولو تنازعا فى أى النوبتين حصلت صدق لانها فى يده سم فان كانت بيدهما أو لا بيد أحد حلف كل وقسمت بينهما برمادى اه (قوله فى يده) لعله فى نوبته اه ع ش أقول وهو الظاهر المتعين الموافق لتعبير شرح الروض وسم المار آنفا (قوله من هى بيده) شامل للسيد وقد يقال لا عبرة بيده للعلم بكونها مسبوقة بيد المبعض ضرورة أنه الملتقط ولا يرجح جانبه لاحتمال كون الالتقاط فى نوبة السيد فتكون اليد له فاذا أعرضنا عن سبق يد المبعض ونظرنا لليد بالفعل حال النزاع فليتأمل اه سم (قوله وان كان التقاطها كتسابا لان له يدا حر فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه بل يحفظها الحاكم الخ مغنى وشرح الروض (قوله فكالقن) فلا يصح التقاطه بغير اذن سيده اه مغنى قول المتن (ومن بعضه حر) ظاهر كلامهم أنه فى يوم نوبة سيده كالقن فيحتاج الى اذنه وفى نوبة نفسه كالحر فان لم تكن مهاياة اتجه عدم الاحتياج الى اذن تغليبا للحرية نهاية ومغنى قال ع ش والحاصل أنه يصح التقاط المبعض بغير اذن سيده ان لم تكن مهاياة وكذا ان كانت فى نوبة نفسه وقضيته أنه لا ضمان على السيد باقرارها أى فى الصورتين فى يده سم على ج اه (قوله فيما ذكر) أى الملك والتصرف (قوله بحسب الحرية والرقية) كشخصين التقطاها أسنى ومنهج (قوله بحسب الخ) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا اه ع ش (قوله وجدت اللقطة) أى أخذن فيوافق تعبير شرح الروض وغيره بان الاعتبار بوقت الالتقاط (قوله فيه) أى التعريف (قوله ولو تنازعا الخ) عبارة شرح الروض فلو تنازعا فقال السيد وجدتها فى نوبتى وقال المبعض بل فى نوبتى صدق المبعض كما نص عليه الشافعى لانها فى يده اه وعبارة البجيرمى ولو تنازعا أى النوبتين حصلت صدق لانها فى يده سم فان كانت بيدهما أو لا بيد أحد حلف كل وقسمت بينهما برمادى اه (قوله فى يده) لعله فى نوبته اه ع ش أقول وهو الظاهر المتعين الموافق لتعبير شرح الروض وسم المار آنفا (قوله من هى بيده) شامل للسيد وقد يقال لا عبرة بيده للعلم بكونها مسبوقة بيد المبعض ضرورة أنه الملتقط ولا يرجح جانبه لاحتمال كون الالتقاط فى نوبة السيد فتكون اليد له فاذا أعرضنا عن سبق يد المبعض ونظرنا لليد بالفعل حال النزاع فليتأمل اه سم (قوله كان مهاياة الخ) قال فى شرح الروض بخلاف زكاة الفطرة أى لا تدخلها المهاياة الخ اه والمعتمد دخول المهاياة زكاة الفطر مر (قوله التى وجدت اللقطة) عبارة الروض وغيره الالتقاط (قوله من هى بيده) شامل للسيد وقد يقال لا عبرة بيده للعلم بكونها مسبوقة بيد المبعض ضرورة أنه الملتقط ويجاب بان بمجرد سبق يد المبعض بالتقاطها لا أثر له ولا يرجح جانبه لاحتمال كون الالتقاط فى نوبة السيد فتكون اليد له فاذا أعرضنا عن سبق يد المبعض ونظرنا لليد بالفعل حال النزاع فليتأمل (قوله كانت بينهما الخ) كذا شرح مر (قوله وفيه نظر والذى يتجه الخ) كذا شرح مر

والا أخذها القاضى) أى فلا يأخذها المالك فد يحتاج للفرق بين عدم أخذ المالك هنا وبين ما لو وهب لمكاتب فرعه ثم عجز فان الملك ينتقل للسيد ويجوز للاصل الرجوع حينئذ فهلا انتقل الملك هنا له عند العجز الا أن يفرق بان الالتقاط الصحيح لا يثبت معه التقاط لغير الملتقط وان انقطع حكمه عنه وأيضا فى مسئلة الهبة لا انتقال هنا بل يتبين بالعجز وقوع الملك للسيد ابتداء وهنا لا يتبين أن الالتقاط للسيد ويدل على هذا أو يعنه جواز رجوع الاصل اذا لم يتبين الملك ابتداء [٢] كان مستفادا من غير الاصل فلا يجوز الرجوع (قوله فى المتن ومن بعضه حر) اطلاقهم كالمصرح بصحة التقاطه بدون اذن مالك بعضه مطلقا وان كان بينهما مهاياة وكان فى نوبة سيده لا سيما مع تعليلهم بانه كالحر ويحتمل أن يستثنى من ذلك ما لو كان بينهما مهاياة ووقع الالتقاط فى نوبة السيد فيشترط اذنه لانه فى نوبته كالرقيق المتمحض رقه وهذا العلة أوجه والحاصل حينئذ صحة التقاطه بغير اذن سيده ان لم يكن مهاياة وكذا ان كانت فى نوبة نفسه (قوله كالحر) والاوجه انه لا يشترط اذن السيد اذا لم تكن مهاياة تغليبا للحرية وقضية ذلك انه لا ضمان على السيد باقرارها بيده مر (قوله فى المتن فان كان مهاياة الخ) قال فى شرح الروض بخلاف زكاة الفطرة أى لا تدخلها المهاياة الخ اه والمعتمد دخول المهاياة زكاة الفطر مر (قوله التى وجدت اللقطة) عبارة الروض وغيره الالتقاط (قوله من هى بيده) شامل للسيد وقد يقال لا عبرة بيده للعلم بكونها مسبوقة بيد المبعض ضرورة أنه الملتقط ويجاب بان بمجرد سبق يد المبعض بالتقاطها لا أثر له ولا يرجح جانبه لاحتمال كون الالتقاط فى نوبة السيد فتكون اليد له فاذا أعرضنا عن سبق يد المبعض ونظرنا لليد بالفعل حال النزاع فليتأمل (قوله كانت بينهما الخ) كذا شرح مر (قوله وفيه نظر والذى يتجه الخ) كذا شرح مر

[٢] قوله كان مستفادا الخ تحرر هذه العبارة اه من هامش

بعد

فيعتبر وقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها فى نوبة الآخر (الارش الجناية) منه أو عليه الواقعة فى نوبة أحدهما (والله أعلم) فلا يدخل لتعلقه بالرقبة وهى مشتركة واعتراض حمل المتن على الثانية لانها مبحوثة لمن بعده يرد بان كلامه اذا صلح لها بان انها غير مبحوثة ان ذكر وان لم توجد فى كلام غيره

(فصل) فى بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفهما (الحيوان المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوما أو مقرطما مثلا (الممتنع من صغار السباع) كذئب ونمر وفهد ونوزع فيه بان هذه من كبارها وأجيب من كلام ابن الرفعة ويرد بان الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت فى نفسها هى صغيرة بالنسبة للاسد ونحوه (بقوة كبعير وفرس) وحمار وبغل (أو بعدو كرئب وظبى أو طيران كحمام ان وجد بمفازة) ولو آمنة وهى المهلكة قيل سميت بذلك على القلب تفاؤلا وقال ابن القطاع بل هى من فازهلك ونجا فهو ضد فهى مفعلة من الهلاك (فللقاضى) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لان له ولاية على أموال الغائبين ولا يلزمه وان خشى ضياعه كما اقتضاه كلامه بل قال السبكى اذا لم يخش ضياعه لا ينبغى أن يتعرض له والاذرعى يجب الجزم

(قوله فيعتبر وقت الاحتياج للمؤن) ظاهره وان تاخر الفعل كالجم والتطبيب لنوبة الآخر وايراجع (قوله واعتراض حمل المتن الخ) يجاب عن هذا الاعتراض بانه لا منافاة لان البحث باعتبار وعدم التعرض لها بخصوصها واحتمال عدم ارادتها من العبارة فليتامل (قوله بان انها غير مبحوثة الخ) فى الجزم بالبينونة ما لا يخفى لاحتمال انه لم يردها

(فصل) فى بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفهما (قوله ويعرف ذلك بكونه موسوما الخ) الظاهر انه انما يحتاج للعلامة فى نحو الطير دون الماشية لانها لا تكون الا مملوكة (قوله ولا يلزمه الخ) يمكن أن يجى ء هنا ما مر فى شرح قوله أول الباب وقيل يجب

وهذا

بتركه اذا اكتفى بالرعى وأمن عليه ولو أخذه احتاج الى الانفاق عليه فرضا على ماله واحتاج مالكه لاثبات انه ملكه وقد يتعذر عليه ذلك وقال القاضى يبيعه حيث لا رعى ويحفظ ثمنه لانه الانفع نعم ينتظر صاحبه يوما أو يومين ان جوز حضوره والذى يتجه تخيير القاضى بين الثلاثة وقضيته لزوم العمل بالاصلح فى مال الغائب تعين الاصلح عليه هنا (وكذا غيره) من الآحاد أخذ الحفظ من المفازة (فى الاصح) صيانة له ومن ثم جاز له ذلك فى زمن الخوف قطعا وامتنع اذا أمن عليه أى يقينا قطعا كما فى لوسيط ومحله كما اعتمده فى الكفاية ان لم يعرف صاحبه والا جاز له أخذه قطعا ويكون أمانة بيده (ويحرم) على الكل (التقاطه) زمن الامن من المفازة (للتملك) للنهى عنه فى ضالة الابل وقيس بها غيرها بجامع امكان عيشها بلا زراع الى ان يجدها مالكها فتطلبه لها فان أخذه ضمنه ولم يبرأ الا بردّه للقاضى أما زمن النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا فى القهراء وغيرها قيل هذا ان لم يكن عليه أمتعة والا ولم يمكن أخذها الا باخذه فالظاهر ان له حينئذ أخذه للتملك تبعا لها ولان وجودها عليه وهى ثقيلة تمنعه من ورود الماء والشجر والفرار من السباع وقد يفرق بين الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه انتهى وفيه نظر واضح اذ لا تلازم بين أخذها وأخذه ولا يلزم من أخذها وهى على وضع يده عليه فيتخير فى أخذها بين التملك والحفظ وهو لا باخذه الا للحفظ ودعوى ان وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة وخرج بالمملوك غيره كذئب يقتنى فيحل التقاطه وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة والبعير المقلد تقليد الهدى لواجده أيام منى أخذه وتعريفه فان خشى خروج وقت النحر نحره وفرقه ويسن له استئذان الحاكم وكان سبب تجويزهم ذلك فى مال الغير بمجرد التقليد مع انه لا يزول به ملكه قوة القرينة المفيدة على الظن أنه هدى مع التوسعة به على الفقراء وعدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم لا له فاندفع ما للشارح هنا وظاهر أنه لو ظهر صاحبه وقال انه غير هدى صدق بيمينه

(قوله تعين الاصلح عليه هنا) يجب الجزم به فانه المتجه لا التخيير الذى قاله (قوله وامتنع اذا أمن عليه الخ) عبارة المنهج الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع يجوز لقطه لا من مفازة آمنة للتملك اه فافاد جواز لقطه من مفازة غير آمنة للتملك فللحفظ أولى كما أفاد جواز لقطه للحفظ لكن يمكن حمله على ما اذا لم تبق الامن عليه حتى لا يخالف ما ذكره الشارح (قوله وامتنع اذا أمن عليه) أى يقينا قطعا كما فى الوسيط ومحله كما اعتمده فى الكفاية اذا لم يعرف صاحبه والا جاز له أخذه قطعا ويكون أمانة فى يده شرح مر (قوله وفيه نظر واضح الخ) كذا شرح مر (قوله وهو لا باخذه الخ) أى فى المفازة الآمنة (قوله ودعوى ان وجودها ثقيلة الخ) وقضية هذه الدعوى انه لو وجده معقولا أو مربوطا بنحو شجرة ان يصير كغير الممتنع وهو بعيد من كلامهم (قوله غيره) هلا فصل فيه كالمملوك

وحينئذ فالقياس أن الذابح يستقر عليه ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه الذى فوته بذبحه والآكلين تستقر عليهم قيمة اللحم والذابح طريق ورجح الزركشى من تردده فى موقوف وموصى بمنفعته أبدا لم يعلم مستحقهما انه لا يتملك والذى يتجه فى الاول جواز تملك منفعته بعد التعريف لانها مملوكة للموقوف عليه فهى من حيز الاموال المملوكة وفى الثانى جواز تملكها كرقبته لانهما لو كان الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له (وان وجد) الحيوان المذكور (بقرية) (٣٢٦) مثلا أو قريب منها أى عرفا بحيث لا يعد فى مهلكة فيما يظهر (فالاصح جواز التقاطه)

أى وان كان هو فقيرا فلا يمنعه فقره من ذبحه على أنه قد يقال لا يجوز له الاخذ منه وان كان فقيرا لاتحاد القابض والمقبض اه ع ش أقول وقوله على أنه الخ قد يؤيده قول الشارح كالنهاية وعدم تهمة الواجد الخ (قوله والآكلين) عطف على الذابح ش اه سم (قوله قيمة اللحم) هلا قال مثل اللحم اه سم عبارة النهاية بدل اللحم اه (قوله والذابح طريق) قضيته اطلاقه وان تعذرت معرفة الآكلين وهو ظاهر لان حال الذابح كحال من غصب مال غيره يظنه ماله ثم غصب منه وتعذر انتزاعه فانه طريق فى الضمان وان لم يعرف الآخذ منه اه ع ش (قوله فى موقوف الخ) أى من المنقولات أما غيره فلا لعدم انطباق تعريف اللقطة عليها اذ هى من الاموال المحرز وقد تقدم أن أمره لامين بيت المال اه ع ش (قوله لم يعلم مستحقهما) أى ولكن علم أن الاول موقوف والثانى موصى بمنفعته أبدا اه سم (قوله الرقبة للوارث) مبتدأ وخبر (قوله والاخذ) عطف على الحرم ش اه سم أى وغير الاخذ الخ (قوله ولاعتياد الخ) عطف على قوله لندرة الخ (قوله كالبعير الخ) وكالجارية التى لا تحل له فانه لا يتملكها بناء على أنه لا يجوز انتزاعها اه مغنى (قوله المقلد) أى تقليد الهدى اه سيد عمر (قوله وكالودعها) أى اللقطة مطلقا اه سيد عمر أى حيوانا أولا فى المغازة وغيرها (قوله زمن الامن الخ) ظاهره وان اعتيد ارساله فيهما بلا راع وندر وجود السباع وفيه وقفة قول المتن (ويتخير) فيه لا يمتنع آخذه بعد الهمزة بخطه اه مغنى (قوله وينفق عليه) أى فى مدة التعريف (قوله ان وجده) أى وان لم يجده باعه استقلالا اه محلى ولم يتعرض للاشهاد ويوجه بانه مؤتمن وأن المغلب فى اللقطة من حيث هى الكسب ولكن ينبغى استحبابه اه ع ش (قوله بشرطه الآتى) أى فى شرح فان شاء باعه عبارة المغنى أى وان شاء باع بشرطه الآتى وان وجده اه (قوله كالاكل) تعليل لجواز البيع قول المتن (وعرفها) أى يمكان يصلح للتعريف اه مغنى (قوله حذرا) علة للعلة (قوله أو تملكه) أى المأكول (قوله ويفرق الخ) استشكله سم (قوله كما يصرح به) أى بعدم الاحتياج (قوله يوم تملكه) معمول لقيمته وقوله لا أكله عطف على تملكه ش اه سم عبارة المغنى والقيمة المعتبرة قيمة يوم الاخذ ان أخذ للاكل وقيمة يوم التملك ان أخذ للتعريف كما حكياه عن بعض الشروح وأقراه اه (قوله فى هذه الحصلة) أى التملك حالا اه ع ش (قوله عند الامام) لانه لا فائدة فيه وصححه فى الشرح الصغير قال الاذرعى لكن الذى يفهمه اطلاق الجمهور أنه يجب أيضا ولعل مراد الامام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقا

(قوله وحينئذ فالقياس الخ) كذا شرح مر (قوله والآكلين) عطف على الذابح ش (قوله قيمة اللحم) هلا قال مثل اللحم (قوله أبدا لم يعلم مستحقهما) أى ولكن علم ان الاول موقوف والثانى موصى بمنفعته أبدا (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح مر (قوله والاخذ) عطف على الحرم ش (قوله ويفرق بين احتياجه الخ) عندى ان هذا الذى فرق به لا يصلح للفرق وذلك لان مصلحة المالك مقدمة على مصلحة الملتقط وكل من الامور الثلاثة قد يكون فيه مصلحة المالك وقد يكون فى خلافه فكما احتيج فى الاول الى نظر الحاكم ليأذن فيه ان رأى فيه مصلحة ويمنعه ان رأى المصلحة فى خلافه فليحتج فى البقية الى نظره لذلك وتحقق مصلحة ناجزة فى بعضها للملتقط لا ينافى ذلك بل يؤكده لانه اذا نيط بنظره مالاحظ فيه حالا لغير المالك فغيره حافظ فيه لغيره حالا أولى فليتأمل ولا يسوغ الاعراض عن النظر فى أن ذلك البعض مصلحة للمالك فيسوغ أولا فيمتنع فى ثانيه فانه فى غاية الحسن والدقة (قوله يوم) معمول لقيمته وقوله لا أكله

انتهى

وهذا هو الظاهر مغنى اه سيد عمر (قوله وسيأتى عنه) أى فى المغازة اه ع ش أى يأتى فى شرح وقيل ان وجده الخ (قوله نظيره بما فيه) وبعلم مما سيأتى للشارح مر ثم أنه يعتمد كلام الامام اه رشيدى (قوله وعلل) أى الامام (ذلك) أى عدم الاحتياج الى التعريف (قوله انما يراد الخ) هذا الحصر ظاهر المنع فان من فوائد التعريف ظهور المالك (قوله بل لا يعتد به) كذا شرح مر ويتأمل مع قول الروض فان نقل أى أفرزها استقلالا ان لم يجد حاكما وباذنه ان وجده فالمفرز أمانة لا يضمن الا بتفريط ويتملكه بعد التعريف اه قال فى شرحه وهذا يقتضى صيرورة المفرز ملكا للمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تقصير سقط حقه صرح به الاصل انتهى اه سم (قوله وليس له بيع بعضه) لو كانت اللقطة مما تؤخر كجمل مثلا هل يجوز له ايجاره أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان فيه مصلحة للمالك ولو كانت عبدا وأنفق عليه الملتقط على اعتقاد أنه عبد فتبين أنه حر هل له الرجوع بما أنفق أم لا فيه نظر أيضا والاقرب الثانى لانه أنفق ليرجع على السيد وتبين أنه لا مال له عليه والعبد نفسه لم يقصد بالانفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفقه اه ع ش (قوله وعدم الرغبة الخ) هو محط التعليل (قوله ان أمكنت مراجعته) أى من مسافة قريبة وهى ما دون مسافة العدوى ويحتمل أن المراد ما يجب طلب الماء منه مان كان بحد القرب اه ع ش (قوله والا) أى وان لم تمكن مراجعته ش اه سم (قوله كان خاف عليه) أى على الملتقط اسم مفعول ويحتمل على اللاقط (قوله على ماله) أى وان قل اه ع ش (قوله أشهد على أنه ينفق بنية الرجوع) أى أو نواه عند فقد الشهود أخذا مما يأتى قريبا فى الفرع اه سيد عمر ع ش (قوله وأولاهن) أى الخصال الثلاث اه مغنى (قوله تملك) ببناء المفعول من باب التفعل والاولى يحمل ببناء الفاعل من باب التفعيل (قوله ومحل ذلك) الى الفرع فى المغنى (قوله استباحته) نائب فاعل تتجمل (قوله قبله) أى التعريف (قوله ومحل ذلك ان لم يكن الخ) عبارة المغنى تنبيه التخيير بين هذه الخصال ليس تشهيا بل عليه فعل الاحظ اه وهى أحسن (قوله مايأتى) أى قول المتن فان كانت الغبطة الخ (قوله بل وزاد الخ) الاولى اسقاط بل (قوله وزاد رابعة) هى داخلة فيما حل به الشارح كلام المصنف فى الثالثة اه سيد عمر أى بناء على رجوع قوله ان شاء على قوله ثم أكله كما هو الظاهر بخلاف رجوعه على مجموع قوله أو تملكه حالا الخ (قوله للوارث نسل) أى فان ظهر مالكها فازجهما الملتقط اه ع ش (قوله لانه أولى) قضيته امتناع هذه الخصلة فى غير المأكول ويكاد أن يصرح به قوله الآتى أو كان غير ما كول الخ ولكن نقل عن

عطف على تملكه ش (قوله بل لا يعتد به الخ) كذا شرح مر ويتامل مع قول الروض فان نقل أى أفرزها استقلالا ان لم يجد حاكما أو باذنه ان وجده فالمفرز أمانة لا يضمن الا بتفريط ويتملكه بعد التعريف اه قال فى شرحه وهذا يقتضى صيرورة المفرز ملكا للمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تقصير سقط حقه صرح به الاصل اه (قوله بانه ثم يتعذر بيع العين ابتداء) أى مع كونه المتسبب فى ذلك والمورط لنفسه فيه (قوله لتعلق الاجارة بها) قد يقال التعلق لا يمنع البيع لان البيع يحط عليها مسلوبة المنفعة (قوله ولا يرجع بما أنفق الا ان أذن الحاكم الخ) قد يستشكل جواز الانفاق باذن الحاكم ثم الاشهاد والرجوع حينئذ بما أنفق يمنع بيع الحر والاستقراض مع جريان علة منعهما هنا وقد يفرق بان خوف الضرر هنالك أتم وأقرب وذلك لان كلا من الثمن والقرض يصير فى يده أمانة فقد يتلف قبل صرفه فى لانفاق وهو غير مضمون لكونه أمانة كما ذكر فيفوت على المالك فى الاول ويلزمه بدله فى الثانى من غير حصول المقصود بهما بخلاف الانفاق فانه لا يلزم المالك الا بعد تحققه حصول المقصود به فلا يتطرق اليه فوات عليه بلا فائدة فليتامل (قوله والا) أى وان لم تمكن مراجعته ش (قوله ويؤيده ما يأتى الخ) كذا شرح مر (قوله ان تبرع بانفاقه) يوجه اعتبار ذلك هنا دون ما تقدم بان الانفاق هنا دائما وفيه ضرر كبير بخلاف فيما تقدم فانه مدة التعريف فقط وقد يؤخذ من ذلك انه لو التقط للحفظ أبدا كان كالهنا بل هذا من أفراد ما للحفظ أبدا أو فى معناه ان كان الفرض انه التقط للتملك ثم أراد ابقاءه لمالكه أمانة كما هو مقتضى ان فرض

وسيأتى عنه نظيره بما فيه وعلل ذلك بان التعريف انما يراد للتملك وهو قد وقع قبل الاكل واستقر به بدله فى الذمة ومن ثم لم يلزمه افرازه بل لا يعتد به لان بقاءه بذمته أحفظ وليس له بيع بعضه للانفاق لئلا تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض على المالك لذلك وفارق ما مر فى هرب الجمال بانه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الاجارة بها وعدم الرغبة فيها لما حينئذ ولا كذلك اللقطة ولا يرجع بما أنفق الا ان أذن له الحاكم ان أمكنت مراجعته والا كان خاف عليه أو على ماله فيما يظهر أشهد على انه ينفق بنية الرجوع وأولاهن الاولى لان فيها حفظ العين على مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف والاكل تتجمل استباحته قبله ويحمل ذلك ان لم يكن أحدها أحظ للمالك والا تعين كما قاله الماوردى ويؤيده ما يأتى بل وزاد رابعة هى تملكها حالا ليستبقيها حينئذ للوارث نسل لانه أولى من الاكل وله ابقاؤه لمالكه أمانة ان تبرع بانفاقه

(فرع) أعيا بعير مثلا فترکه فقام به غيره حتى عاد لحاله ملکه عند أحد والليث و رجع بما صرفه عند مالك وعندنا

شيخنا الزيادي جواز تملکه في هذه الحالة للاستبقاء أيضا ويوجه بان العلة في جواز أكل المأكول في الصحراء عدم تيسر من يشتريه ثم غالبا وهذا موجود في غير المأكول اه ع ش وهذا وجيه لكن كلام المغني وشرح المنهج كالصريح في الامتناع كما مر (قوله فرع) الى قول المتن وقيل في النهاية الا قوله أو نواه الى ومن أخرج (قوله لا يملكه) أي ثم اذا استعمله لزمته أجرته ثم ان ظهر مالکه فظاهر والا فقياس ما مر أول الباب فيما لو ألقت الريح ثوبا في حجره الخ أنه يكون من الاموال الضائعة اه ع ش (قوله أو نواه فقط الخ) قضية صنيعه أنه يصدق فيها بيمينه (قوله أو كان غير ما كول) عبارة المغني وشرح المنهج ولو كان الحيوان غير ما كول كالجحش ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملکه في الحال بل بعد تعريفه اه (قوله ورد بالاجماع على خلافه) أي فيكون المتاع لمالکه ان رجيت معرفته والا فلقطة كما يعلم مما تقدم في اللؤلؤ وقطاعة العنبر اه ع ش أقول ولعل الاقرب أخذا مما مر عنه آنفا أنه من الاموال الضائعة (قوله ملکه الخ) لعل محله على القول به عند اياس مالکه منه واعراضه عنه وحينئذ فالقول به قريب مما قاله أحمد والليث في مسئلة البعير السابقة ثم رأيت كلام شارح الرسالة المعلوم منه أنه لا فرق وبه يعلم ما في قول التحفة ورد بالاجماع على خلافه اه سيد عمر قول المتن (الاوليان) بضم الهمزة وبمثناة تحتية وهما الامساك والبيع اه مغني (قوله وقضيته) أي كل من التعليلين (قوله لو نقله) ظاهره ولو بعد التملك فليراجع (قوله فيما مر) أي في المأخوذ من المفازة قول المتن (ويجوز ان يلتقط عبدا الخ) بل قد يجب الالتقاط ان تعين طريقا لحفظ روحه اه مغني (قوله أي قنا لا يميز) *(فرع)* هل يلتقط المبعض الذي لا يميز ولا يبعد الجواز سم على ج اه ع ش (قوله لا الامن) أي لا يجوز التقاط المميز في الامن لا في مفازة ولا في غيرها اه مغني (قوله يستدل) أي في زمن الامن (قوله نعم) الى المتن في المغني الا قوله وتظر فيه بغيره (قوله أمتنع له للتملك) بل للحفظ وان لم تحل له كمجوسية ومحرم جاز له التقاطها مطلقا نهاية ومغني وشرح المنهج أي للتملك والحفظ وقد يختلف الوطء عن المالك لعارض كما قدمته في قيمة الحيلولة كما قدمته في باب الغصب اه وفي ع ش عن حواشي الروض ما يوافقه (قوله مطلقا) أي في زمن الامن والخوف مميزة أولا (قوله وينفقه من كسبها الخ) هلا ذكروا ذلك في الحيوان أيضا بان يؤجره وينفق عليه من أجرته سم على ج أقول يمكن أنهم اتما تركوه لان الغالب في الحيوان الذي يلتقط عدم تأتي ايجاره فلو فرض امكان ايجاره كان كالعبد اه ع ش (قوله فكما مر) أي في الحيوان (قوله اذا عرف رقه) أي أو أخبر بانه رقيق لانه يقبل في حق نفسه اذا كان بالغا اه ع ش (قوله أو نحو بيعه) كذا في شرح الروض وانظر ما الصورة مع أن بيعه لا يمنع بيع الملتقط لانه يبيعه على مالکه مطلقا سواء كان البائع أو المشتري اه رشيدي (قوله صدق بيمينه) ثم لو كذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل أولا وجهان اه سم على منهج أقول الاقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوف الشارع للعتق ولان الرجوع مما أقر به من الحقوق اللازمة لا يقبل اه ع ش (قوله و يبطل التصرف) هو واضح فيما لو ادعى عتقه أو وقفه أما اذا ادعى بيعه فقد يقال يصح تصرف الملتقط فيه وتلزمه قيمته لمشتريه من

هذا التخيير انه التقط للتملك فليتأمل (قوله وقضيته الخ) كذا شرح مر (قوله في المتن ويجوز أن يلتقط عبدا لا يميز) انظر هم يفارق التقاط الرقيق لقطه وقد يجتمع في أخذه الجهتان و يختلفان بالاعتبار فهو لقطة من حيث كونه مالا فتجري فيه احكام اللقطة بهذا الاعتبار ولقيط من حيث كونه نفسا انسانية ضائعة فتجري فيه احكام اللقيط بهذا الاعتبار فليتامل (فرع) هل يلتقط المبعض الذي لا يميز ولا يبعد الجواز (قوله نعم يمتنع الخ) كذا شرح مر (قوله امتنع له بخلاف من لا تحل) كمجوسية فلو اسلمت بعد التملك فينبغي بقاؤها لكن يمتنع الوطء وقد يختلف الوطء عن الملك لعارض كما في قيمة الحيلولة كما قدمته في باب الغصب (قوله و ينفقه من كسبه) هلا ذكر وا ذلك في الحيوان ايضا بان يؤجره و ينفق عليه من اجرته (قوله وصور القاري الخ) كذا شرح مر

المالك وقت البيع وان كانت فوق ثمنه اه ع ش (قوله كامر) أي في شرح ويحرم التقاطه للتملك (قوله استقل به الخ) قضيته أنه لا يجب الاشهاد و يوجه بانه مؤتمن وأن المغلب في اللقطة من حيث هي الكسب ولكن ينبغي استحبابه اه ع ش قول المتن (وعرفه) أي اللقط الذي ليس بحيوان و (قوله لاثمنه) عطف على ضمير النصب في عرفه قول المتن (وان شاء تملكه الخ) ولا يجب افراز القيمة المغرم ومتمن ماله نعم لا بد من افرازها عند تملكها الان تملك الدين لا يصح قاله القاضي نهاية ومغني وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض ما نصه وهذا التملك غير السابق لان ذاك لنفس العين لا بسبب التعريف وهذا للبدل بسبب التعريف لكن ينبغي تامل فائدة هذا التملك وأثره الزائد على عدمه وقد يجعل من أثر ذلك عدم المطالبة بها في الآخرة اذا لم يظهر المالك كما يأتي الآن يقال ينبغي عدم المطالبة عند عدم تملك القيمة أيضا اكتفاء بتملك الاصل فليراجع اه (قوله وفيما مر) أي في الحيوان و (قوله مما يأتي) أي في أول الفصل الآتي قول المتن (وأكله) سواء أوجده في مفازة أم عمران مغني وشرح المنهج (قوله وأكله) قياس ما مر عن الماوردي أنه اذا تملكه لا يتعين أكله بل ان شاء أكله وان شاء جففه وادخره لنفسه اه ع ش أقول قد ينافيه قول الشارح هنا و رطب لا يتمر الا أن يراد به لا يتمر جيدا (قوله معمل الاحظ منهما) والاقرب كما قاله الاذرعي أي في المسئلة الآتية أنه لا يستقل بعمل الاحظ في ظنه بل يراجع الحاكم نهاية أي ما لم يخف منه والا استقل بعمل الاحظ سيد عمر زاد ع ش حيث عرفه والا راجع من يعرف الاحظ وعمل بخبره ولو اختلف عليه مخبران قدم أعلمهما فان استويا عنده أخذ بقول من يقول ان هذا أحظ لكذا الان معه زيادة علم بمعرفته به الاحظية اه (قوله فيما مر مما يأتي) أي في مسئلة التجفيف (قوله لا صحراء) اعتمده النهاية دون المغني كما يأتي (قوله ونازع فيه الاذرعي الخ) منازعة الاذرعي ليست خاصة بهذه بل جارية فيها وفي المسئلة السابقة وقد تقدم جوابه عن كلامه عن المغني

اه سيد عمر (قوله فيما مر) أي في الحيوان المأخوذ من الصحراء (قوله قال ولعل مراد الامام الخ) هذا هو الظاهر اه مغني عبارة البجيرمي قوله ولعل مراد الامام الخ ترجى هذا الجمع يتعين لان فرض الخلاف اتما هو في المفازة ولا يقول أحد بعدم الوجوب مطلقا اذ ليس لنا لقطة متمولة لا يجب تعريفها تامل اه أقول و يصرح بالوجوب مطلقا ما يأتي في شرح ولم يوجب الاكثرون الخ من قول الشارح والنهاية والمغني أما اذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (قوله وجبت) الى قوله والعمران في النهاية والى قول المتن ومن أخذ في المغني الا قوله لا غير كامر (قوله بعد مراجعة القاضي) ينبغي تقييده بقيده السابق ثم رأيت قوله الآتي ان وجده الخ اه سيد عمر قول المتن (والا يبع بعضه) ظاهره انه ليس له الانفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع سم على ج أقول ولا مانع من الانفاق المذكور لحصول المقصود به الآن بقاء ذمة الغير لا يكون الا عند الضرورة وهي منتفية حيث أمكن بيع جزء منه اه ع ش (قوله نحو المدرسة الخ) و ينبغي أن من ذلك كل ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمركب (فرع) وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الامتعة والمصاغ في عش الحدأة والغراب ونحوهما ما حكمه والجواب الظاهر أنه لقطة فيعرفه ما وجده سواء كان مالك النخل ونحوه أو غيره و يحتمل أنه كالذي ألقته الريح في داره

(قوله أي ولم يخف عليه الخ) كذا شرح مر (قوله وان شاء تملكه في الحال وأكله) قال في شرح الروض مع غرم قيمته ثم قال في الروض ولا يجب افراز قيمته قال في شرحه نعم لا بد من افرازها عند تملكها الان تملك الدين لا يصح قاله القاضي اه وهذا التملك غير السابق لان ذاك لنفس العين لا بسبب التعريف وهذا للبدل بسبب التعريف لكن ينبغي تامل فائدة هذا التملك وأثره الزائد على عدمه وقد يجعل من أثر ذلك عدم المطالبة بها في الآخرة اذا لم يظهر المالك كما يأتي الآن يقال ينبغي عدم المطالبة عند عدم تملك القيمة أيضا اكتفاء بتملك الاصل فليراجع (قوله في المتن والا يبع بعضه) ظاهره انه ليس له الانفاق على التجفيف

كما مر (ومن اخذ لقطة للحفظ ابدا) وهو اهل للالتقاط (فهي) كدرهم ونسلها (امانة بيده) لانه يحفظها لمالكها كالوديع ومن

أوجره وتقدم أول الباب أنه ليس بلقطة ولعله الاقرب فيكون من الاموال الضائعة أمره لبيت المال اه ع ش وقوله ولعله الاقرب الخ هذا انما يظهر فيما اذا كان العش في مملوك بخلاف ما اذا كان في الموات ونحو المسجد فالاقرب حينئذ أن يكون لقطة (قوله كما مر) أي في أول الباب (قوله وهو أهل) الى قوله ومن ثم في أهل للالتقاط) يشمل الفاسق مثلا وفي صحة التقاطه للحفظ كلام قدمته وعبارة شرح مر أي بان كان ثقة انتهت اه سم (قوله على ما يأتي) أي بقوله وقال الاقلون يجب الخ (قوله ومحله) أي محل كون ترك التعريف تقصيرا منها (قوله ومحله كما بحثه الاذرعي الخ) هذا وان كان مغرر وضا فيما اذا أخذ للتعريف الآتي مثله المأخوذ للتملك كما يأتي التصريح به خلافا لما وقع في حاشية الشيخ ع ش اه رشيدي عبارة ع ش قوله ومحله كما بحثه الاذرعي الخ قضية فرض ما ذكر فيمن أخذ للحفظ انه لو أخذ لذلك لم يعذر في ترك التعريف ولا في اعتقاد حله له من غير تعريف بل ينبغي كفر من استحل ذلك حيث كان للقطة وقع فان وجوب تعريفها مما لا يخفى فلا يعذر من اعتقد جواز شيء يقع لكثير من العامة من أن من وجد شيأ جاز له أخذه مطلقا لا يعذر فيه ولا عبرة باعتقاده ذلك لتقصيره بعدم السؤال عن مثله اه (قوله لانه ينقلها الى أمانة الخ) يحتمل أن الضمير للقاضي اذ هو المحكوم عليه باللزوم أي لانه بقبولها ينقلها الى أمانة أقوى وهو مستودع الشرع ويحتمل أنه راجع للملتقط أي انما لزم القاضي القبول لان الملتقط ينقلها الى أمانة أقوى فلزم القاضي موافقته عند الدفع اليه لحفظ المال الغائب الذي هو من وظائفه اه رشيدي أقول ويحتمل أنه علة لما يفهمه المقام أي ويبرأ ذمة الملتقط به أي الدفع لانه الخ (قوله قبول الوديعة) أي من الوديع (قوله لامكان ردها الى مالكها) أي لانه معلوم اه سم (قوله مع أنه الخ) أي الوديع (قوله لا يجوز دفعها) أي اللقطة له) أي لغير الامين (قوله بضمنها) أي يكون طريقا في الضمان والقرار على من تلفت تحت يده منهما اه ع ش قول المتن (ولم يوجب الاكثرون الخ) ضعيف اه ع ش (قوله أي كونه) الى المتن في المغني الا قوله أي حيث الى لتسلا وقوله فيضمنه الى ولو بدأ (قوله وقال الاقلون يجب) ورجحه الامام والغزالي وهو المعتمد نهاية ومغني ومنهج (قوله واختاره الخ) أي المصنف وفي كلامه هنا اشارة الى حيث عزى عدم التعريف الى الاكثرين ولم يقل على الاصح كعادته اه مغني (قوله واعتمده الاذرعي) قال ولا يلزمه مؤنة التعريف في ماله على القولين وان نقل الغزالي أن المؤنة تابعة للوجوب اه نهاية أي بل تكون في بيت المال كما يأتي في كلام المصنف ع ش (قوله لنحو سفر الخ) كالحبس والموت والجنون اه مغني (قوله عن الوجوب) عبارة المغني من تعب التعريف اه (قوله فيضمن الخ) متفرع على ما قاله الاقلون من الوجوب عبارة سم عن القوت فان أو جبناه فترکه ضمن بالترك حتى لو ابتدأ التعريف بعد ذلك فهلك في سنة التعريف ضمن قلت ويشبهه أن يكون موضع التضمين ما اذا ترکه بغير عذر كما أشرت اليه قريبا اه (قوله أي بالعزم الخ) أي وأما ترك الفورية فسيأتي في شرح ثم يعرفها اه سم (قوله به) أي بالترك

أخذ لحفظ الخ وما ذكر في شرحه والظاهر أن هذا الذي نقله الغزالي هو الآتي هنا عن الروضة وأصلها في كلام الشارح لكن فيه ما بيناه هناك (قوله ولا يعتد بما عرفه قبله) كذا في أصل الروض (قوله ثم أقلع) مفهومه انه قبل الاقلاع ليس له ما ذكر فلو وقعت الجناية في أثناء التعريف ثم أقلع فهل يبني أو يستأنف (قوله جاز) كذا في الروض وليس فيه افصاح بعود الامانة وعدم عودها وقد يدل على عودها قوله واغا لم يعد الوديع أمينا الخ لكن قد يقتضي عدم العود قوله السابق ولا يرتفع ضمانه الخ فليتأمل (قوله واغا لم يعد الوديع أمينا الخ) كالصريح في العود هنا (قوله لجواز الوديعة الخ) أنظر مع جواز دفع اللقطة للقاضي (قوله ويبرأ بالدفع لحاكم أمين) ظاهره انه لا يبرأ بالاقلاع كما في الاثناء على ما قدمته آنفا (قوله وفاقا للاذرعي الخ) كذا شرح مر

ولو بدا له قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله أما اذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف حتما (فلو قصد بعد ذلك) أي أخذها للحفظ وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة لم يصر ضامنا) بمجرد القصد (في الاصح) فان انضم لقصد ذلك استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن كالوديع فيهما ويؤخذ منه انه يأتي هنا جميع ما يأتي ثم

ضمن في الاثناء بخيانة ثم أقلع وأراد أن يعرف ويتملك جاز وانما لم يعد الوديع أمينا بغير استئمان ثان من المالك لجواز الوديعة فلم تعد بعد رفعها بغير عقد بخلاف اللقطة وخرج بالاثناء ما في قوله (وان أخذها) (بقصد خيانة فضامن) لقصده المقارن لاخذه ويبرأ بالدفع لحاكم أمين (وليس له بعده أن يعرف ويتملك) أو يختص (على المذهب) نظر اللابتداء لانه غاصب (وان أخذها (ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فهي (امانة) بيده (مدة التعريف وكذا بعدها مالم يختر التملك في الاصح) كما قبل مدة التعريف وان أخذها لا بقصد حفظ ولا تملك أولا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه فامانة وله تملكها بشرطه اتفاقا وقضية كلام شارح هنا انه يكون أمينا في الاختصاص مالم يختص به فيضمنه حينئذ كما في التملك وهو غلط عما مر في الغصب ان الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن ان تلف أو أتلف (و) عقب الاخذ (يعرف) بفتح أوله ندبا على الاوجه

و (قوله ولو بدأ) أي التعريف ش اه سم (قوله عرفها سنة الخ) أي وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم ان كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف ما مضى فالاقرب رجوعه بذلك على مالكها لانه انما اقترضه لغرض المالك ولانهم لم يعتدوا بتعريفه السابق فابتداء أخذه للتملك كأنه من الآن ولا نظر لما قبله اه ع ش (قوله أي أخذها) الى قوله واغا لم يعد في المغني الا قوله و يؤخذ الى واذا ضمن (قوله فيهما) أي في عدم الضمان بمجرد القصد والضمان اذا انضم له ما ذكر (قوله و يؤخذ منه) لفظة منه ليست في نسخة الشارح ولكنها لا بد منها اه سيد عمر (قوله واذا ضمن بخيانة) أي بحقيقتها على الاصح أو بقصدها على مقابله اه مغني (قوله وأراد أن يعرف) قال سم فلو وقعت الخيانة في أثناء التعريف ثم أقلع فهل يبني أو يستانف اه أقول والاقرب الاول لان قصد الخيانة لم يبطل أصل اللقطة فلا يبطل حكم ما بني عليها اه ع ش أقول و يؤيد الثاني قول الشارح المار آنفا ولا يعتد بما عرفه قبله (قوله جاز) كذا في الروض وليس فيه افصاح بعود الامانة وعدم عودها وقد يقتضي عدم العود قوله السابق ولا يرتفع ضمانه الخ لكن قوله واغا لم يعد الخ كالصريح في العود هنا اه سم (قوله واغا لم يعد الوديع الخ) كان حاصل الفرق أن الوديع انما صار أمينا على ما استودع بجعل المالك له بعقد فاذا عرض ما يرفع العقد احتيج الى اعادته والملتقط الاهل الذي عرى أصل قصده عن الخيانة أمين بالوضع الشرعي وهو أمر مستمر على الدوام فلم يزل ما عرض له في الاثناء عائدا الى أصله وقد يفرق بان ولاية الوديع جعلية فلم تعد بعد زوال المنافي كفسق القاضي اذا طرأ ثم زال و ولاية الملتقط شرعية فعادت بعد زوال المنافي كفسق ولي النكاح والاصل الولي في مال فرعه اذا طرأ ثم زال فليتأمل اه سيد عمر (قوله و يبرأ بالدفع لحاكم أمين) ظاهره انه لا يبرأ بالاقلاع كما في الاثناء على ما قدمته آنفا اه ع ش قول المتن (جنسها) أي اللقطة من نقد وغيره (وصفتها) من صحة وكسر ونحوهما اه مغني (قوله بعدد) الاولى بعد كما في النهاية والمغني (قوله فان عبارة القاموس الخ قصده بذلك تعقيب حصر الشارح المذكور لمعنى العفاص على ما ذكره وليس قصده أن العفاص فيما فسره هو به من الوعاء حقيقي كما لا يخفى اه رشيدي اي و به يندفع ما في السيد عمر أن القاموس لا يفرق بين الحقيقة والمجاز فلا يستدل بكلامه على

ليرجع بشرطه فليراجع (قوله وهو أهل للالتقاط) يشمل الفاسق مثلا وفي صحة التقاطه للحفظ كلام قدمته وعبارة شرح مر أي بان كان ثقة اه (قوله أي بخشية ظالم الخ) كذا شرح مر (قوله لامكان ردها لمالكها) أي لانه معلوم (قوله فيضمن بترك التعريف الخ) كذا شرح مر وعبارة القوت فان أوجبناه فترکه ضمن بالترك حتى لو ابتدأ التعريف بعد ذلك فهلك في سنة التعريف ضمن قلت ويشبهه ان يكون موضع التضمين ما اذا ترکه بغير عذر كما أشرت اليه قريبا اه (قوله أي بالعزم على ترکه من أصله) أي واما ترك الفورية فسيأتي في شرح ثم يعرفها (قوله به) أي بالترك وقوله لو بدا أي بالتعريف ش (قوله خلافا لما نقله الغزالي الخ) أنظر هذا الكلام مع ما يأتي في قول المصنف ولا يلزمه مؤنة التعريف ان

نقله الغزالي ان المؤنة تابعة للوجوب

أي وعاءها توسعا ذا أصله جلد يلبس رأس القارورة كذا قال شارح وفيه نظر فان عبارة القاموس صريحة في انه مشترك بين الوعاء الذي فيه النفقة جلدا أو خرقة

وغلاف القارورة والجلد الذي يغطى به رأسها (وكاءها) بكسر أوله وبالمد أي خيطها المشدودة به لامر صلى الله عليه وسلم بمعرفة وذين وقيس بهما غيرهما لئلا تختلط بغيرها وليعرف معرفة ذلك على الاوجه ليخرج منه لما لكها اذا ظهر (ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بضم أوله وجوبا أو ندبا على ما مر بنفسه أو نائبه من غير أن يسلمها له العاقل الذي لم يشتهر بالمجون والخلاعة ولو غير عدل ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بسفه وأفهم قوله ثم انه لا يجب المبادرة للتعريف وهو ما صححاه لكن خالف فيه القاضي أبو الطيب فقال يجب فورا واعتمده الغزالي قيل قضية الاول جواز التعريف بعد عشرين سنة وهو في غاية البعد والظاهر أن مراده بالالتقاط اه وتوسط الاذرعي فقال لا يجوز تأخيرها عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها وافقه البلقيني فقال يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرض له انتهى وقد تعرض له في النهاية فانه حكى فيها وجها أن التعريف ينفع وان ثبت اللقطة وان ذلك التأخير ينجر بان يذكر في التعريف وقت وجدانها وجوبا وان من قال ندبا فقد تساهل فالحاصل انه متى أخر حتى ظن نسيانها ثم عرف وذكر وقت وجدانها جاز والا فلا وان مامر عن الشيخين مقيد بذلك وعن الاذرعي والبلقيني قوي مدركا لا نقلا وفي نكت المصنف كالجيلي أنه لو غلب على ظنه أخذ ظالم لها لزم التعريف وكانت بيده أمانة أبدا فتامل

(قوله فتجب معرفة ذلك على الاوجه) اعتمده مر (قوله ولو غير عدل) عبارة شرح الروض هنا قال ابن الرفعة ولا يشترط فيه الامانة اذا حصل الوثوق بقوله اه وانظر ذلك مع قول المصنف أول الباب لا يعتد بتعريف أي الفاسق بل بضم البر قيب اه سم والذي ان تقول ما تقدم في الاوجه شرح مر (قوله والظاهر ان مراده) أي الاول ش (قوله وتوسط الاذرعي الخ) هو النهاية وما هنا في نائب عن الملتقط لا يوثق به ولا غرض له يتهم فيه اه سيد عمر (قوله وهو ما صححاه الخ) عبارة المغني وهو كذلك على الاصح في أصل الروضة اه (قوله قضية الاول) وهو ما صححه الشيخان من عدم وجوب المبادرة (قوله ان مراده) أي الاول عبارة النهاية والاوجه ما توسطه الاذرعي الخ قال ع ش قوله (قوله ولم يتعرض له) أي لقيد ما لم يغلب الخ (قوله وقد تعرض له في النهاية الخ) وعلمه فقول البلقيني لم يتعرض له أي صريحا اه ع ش (قوله فانه حكى فيها وجها الخ) ما طريق استفادة ما ذكر من حكاية النهاية هذا الوجه حتى يقيد به كلام الشيخين اه سم وقد يقال ان طريقها تنكير ذلك الوجه المشعر بضعفه وقوة مقابله (قوله وان ذلك التأخير الخ) و (قوله وان من الخ) عطفان على أن التعريف الخ (قوله فالحاصل الخ) أي حاصل ما في هذا المقام (قوله وذكر وقت وجدانها الخ) أنظر لو كان التأخير مع ذكر وقت الوجدان يقطع معه بعدم معرفة المالك فقد يتجه حينئذ ما قاله الاذرعي والبلقيني وحمل كلام النهاية على غير ذلك

(قوله والاول أوجه) اعتمده مر (قوله عند خروج الناس منها) ينبغي أو دخولهم (قوله واستثنى الماوردي الخ) هذا الصنيع صريح في الاستثناء عن كراهة التنزيه فليحرر (قوله تبعها) لا يلزمه ذلك اذا فوت عليه مقصده أو اقامة أرادها ثم (قوله الذي لا يفسد بالتأخير) أي حاجة الى هذا القيد مع وجوب التعريف فيه سنة غاية الامر انه مخير بين بيعه وغيره كما علم كل ذلك مما سبق (قوله عرفها سنة ولو منفردين عند السبكي) كذا مر وعبارة شرح الروض عن السبكي بل الاشبه ان كلا منهما يعرفها (سنة) من أول وقت التعريف للخبر الصحيح فيه ولو وجدها اثنان عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكي لان قسمتها انما تكون عند التملك لا قبله وكل سنة عند ابن الرفعة

أي فلا يتملكها بعد السنة كما أفتى به الغزالي لكن أفتى ابن الصباغ بانه لو خشي من التعريف استئصال ماله عذر في تركه وله تملكها بعد السنة والاول أوجه (في الاسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها لانه أقرب الى وجدانها ويكره تنزيها مع رفع الصوت كما في شرح المهذب وقيل تحريما وانتصر له غير واحد بل حكى فيه الماوردي الاتفاق بمسجد كانشادها فيه واستثنى الماوردي والشاشي المسجد الحرام والفرق انه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره فان المعرف منهم بقصد التملك وبه يرد على من الحق به مسجد المدينة والاقصى وعلى تنظير الاذرعي في تعميم ذلك لغير أيام الموسم (ونحوها) من المجامع والمحافل وتحاط الرحال لما مر وليكن أكثره بمعل وجودها ولا يجوز له السفر بها بل يعطيها بامر القاضي من يعرفها والا ضمن نعم لمن وجدها بالصحراء تعريفها قصدة قرب أم بعد استمر أم تغير وقيل يتعين أقرب البلاد لحلها واختير وان جازت بمعلها قافلة تبعها وعرفها (فرع) وجد بيت درهما مثلا وجوز انه لمن يدخله عرفه لهم كاللقطة قاله القفال ويجب في غير الحقير الذي لا يفسد بالتاخير يعرف التقط للحفظ بناء على ما مر من وجوب التعريف فيه أو للتملك

فتامل اه سيد عمر عبارة ع ش قوله بيده أمانة الخ ظاهره ولو كان حيوانا وانظر ماذا يفعل في مؤنته وهل تكون عليه أم لا فيه نظر وينبغي أن يقال هو في هذه الحالة كالمال الضائع فيأتي فيه ما قيل في المال الضائع من أن امره لبيت المال فيدفعه له لحفظه ان رجي معرفة صاحبه ويصرف فيه مصارف أموال بيت المال ان لم يرج وهذا ان كان ناظر بيت المال أمينا والا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم يعرف الملتقط مصارفها والا صرفه بنفسه اه (قوله فلا يتملكها الخ) أي ولو ايس من مالكها كما هو ظاهره هذه العبارة اه ع ش أي وحكمها حكم المال الضائع كما مر (قوله عند قيامها) أي في بلد الالتقاط اه مغني (قوله عند خروج الناس الخ) ينبغي أو دخولهم اه سم (قوله لانه أقرب الخ) أي التعريف في الاسواق الخ (قوله الى وجدانها) عبارة المغني الى وجود صاحبها اه (قوله ويكره الخ) عبارة المغني وخرج بقوله أبواب المساجد المساجد فيكره التعريف فيها كما جزم به في المجموع وان أفهم كلام الروضة التحريم الا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتبارا بالعرف ولانه مجمع الناس ومقتضى ذلك أن مسجد المدينة والاقصى كذلك اه (قوله وقيل تحريما وانتصر له الخ) عبارة النهاية بالتحريم خلافا لجمع بمسجد كانشادها فيه الا المسجد الحرام كما قاله الماوردي والشاشي اه (قوله بمسجد) متعلق بالضمير المستتر في يكره الراجع الى التعريف (قوله واستثنى الماوردي الخ) هذا الصنيع صريح في الاستثناء عن كراهة التنزيه فليحرر اه سم (قوله المسجد الحرام) أي في لقطة الحرم كما يصرح به ما بعده خلافا لما وقع في حاشية الشيخ ع ش اه رشيدي أي من التعميم للقطة الحرم وغيره (قوله فالتعريف فيه الخ) أي في ايام الموسم وغيرها اه ع ش (قوله وبه يرد) أي بذلك الفرق و (قوله على من ألحق به الخ) مال الى ذلك الالحاق المغني كما مر (قوله في تعميم ذلك) أي اباحة التعريف في المسجد الحرام (قوله من المجامع) الى الفرع في المغني الا قوله وقيل الى وان جازت (قوله ومحاط الرحال) عبارة النهاية ومحال الرجال اه زاد المغني ومناخ الاسفار اه (قوله لما مر) أي من قوله لانه أقرب الخ مع وجوده ضمن لتقصيره اه (قوله بقصده) اي بلده و (قوله قرب أم بعد) معتمد اه ع ش (قوله تبعها) ينبغي أن لا يلزمه ذلك اذا فوت عليه مقصده أو اقامة اراد ها ثم اه سم عبارة المغني وان التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها اذلا فائدة في التعريف في الاماكن الخالية فان لم يرد ذلك ففي بلدة يقصدها قربت أو بعدت سواء قصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصده الاول بلدة أخرى ولو بلدته التي سافر منها عرف فيها ولا يكلف العدول عنها الى أقرب البلاد الى ذلك المكان اه وهي صريحة فيما قاله سم (قوله عرفه لهم كاللقطة) ظاهره أنه لا يكفي التعريف لكل واحد منهم مرة بل لا بد من التعريف سنة على الوجه الآتي ولعله ليس بمراد فليراجع (قوله ويجب الخ) دخول في المتن (قوله التقط للحفظ الخ) اي سواء التقط الخ (قوله الذي لا يفسد بالتاخير) أي حاجة الى هذا القيد مع وجوب التعريف فيه سنة غاية الامر انه مخير بين بيعه وغيره كما علم كل ذلك مما سبق اه سم (قوله من اول وقت التعريف) قد يقال لا حاجة اليه مع قوله ان يعرف اه رشيدي (قوله عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكي) اعتمده المغني والنهاية فقالا ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة كما قال السبكي انه الاشبه وان خالف في ذلك ابن الرفعة اه (قوله وكل الخ) عطف

لانه فى النصف كاقطة كاملة وهو المتجه نعم لو أتاب أحدهما الآخر اعتد بتعريفه عنهما فيما يظهر ويظهر أيضا انه لو عرف أحدهما سنة دون الآخر جاز له تملك نصفها وطلب القسمة وتجب التعريف سنتين على واحد بان يعرف سنة قاصدا الحافظ بناء على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى ولا يشترط استيعاب السنة كلها بل يكون (على العادة) زمنا ومحلا وقدرا (يعرف أولا كل يوم) مرتين (طرفى النهار) أسبوعا (ثم كل (٣٣٤) يوم مرة) طرفه الى أن يتم اسبوع آخر (ثم كل اسبوع مرة أو مرتين) أى الى أن يتم سبعة أسابيع أخذا مما قبله (ثم) فى (كل شهر) مرة بحيث لا ينسى أن الاخير تكرار للاول وزيد فى الازمنة الاول لان تطلب المالك فيها أكثر وتحديد المرتين وما بعدهما بما ذكر أوجه من قول شارح مرادهم انه فى ثلاثة أشهر يعرف كل يوم مرتين وفى مثلها كل يوم مرة وفى مثلها كل اسبوع مرة وفى مثلها كل شهر مرة *(تنبيه)* الظاهر ان هذا التحديد كله للندب لا للوجوب كما يفهمه

على فاعل عرفاها (قوله لانه الخ) أى كل منهما و(قوله كاقطة الخ) أى كلا قطها على حذف المضاف (قوله وهو المتجه) مر آنفا عن النهاية والمغنى خلافه (قوله وطلب القسمة) عطف على تملك الخ أى وأجيب فى طلب القسمة (قوله وقد يجب) الى قوله أى الى ان يتم فى المغنى والى قول المتن وان أخذ للتملك فى النهاية الا قوله أو ذكر وقت الوجدان الى ولو مات وقوله ولو ذكر الجنس الى المتن وقوله ويوافقه كلام الروضة الى المتن (قوله استيعاب السنة الخ) أى بالتعريف فى كل يوم منها قول المتن (طرفى النهار) اى لا لا ولا وقت القيلولة اه مغنى عبارة البجيرمى عن العزيزى المراد بالطرف وقت اجتماع الناس سواء كان فى أوله أو وسطه اه (قوله أسبوع آخر) أو أسبوعا اه شرح منهج (قوله أو مرتين) كما فى المحرر مغنى وسيد عمر (قوله أى الى ان يتم سبعة أسابيع) التعبير بيتم ظاهر فى أنه يحسب من السبعة الاسبوعان الاولان اه رشيدى أقول قول الشارح أخذا الخ كالصريح فى عدم حسبانهما من السبعة (قوله بحيث لا ينسى الخ) الظاهر أن الحيثية هنا حيثية تعلل لا حيثية تقييد اه رشيدى أقول عبارة المغنى وهى ثم فى كل شهر مرة تقريبا فى الجميع بحيث لا ينسى الخ ظاهر فى كونها تقييدية وفى البجيرمى عن شرح الارشاد للشارح زيادة على ذلك ما نصه حتى لو فرض أن المرة فى الاسابيع التى بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع اه وهو كالصريح فى كونها تقييدية (قوله أخذا مما مر) أى فى قوله ومحل هذا ان لم يفحش الخ (قوله وكالو حلف الخ) فانه لا يبر لعدم الحنث حينئذ من ترك تكميم سنة كاملة ولا يبر أبتر كمه سنة متفرقة اه ع ش (قوله ومحل هذا) أى ما صححه المصنف من الكفاية (قوله أو ذكر وقت الوجدان الخ) قد يقال قضية قول المتن (طرفى النهار) وجوب ذكر الوقت مع الاستئناف أيضا فتأمله اه سم أقول وكلام النهاية والمغنى كالصريح فى وجوب ذكر الوقت مع التأخير المذكور مطلقا (قوله أخذا مما مر) أى عن النهاية فى شرح قول المتن ثم يعرفها اه سم (قوله بنى وارثه كما بحثه الزركشى) كذا فى المغنى (قوله ورد) أى أبو زرعة (قوله بحصول الخ) متعلق برد اه رشيدى (قوله ندبا) الى قوله واذا ذكر الجنس فى المغنى الا قوله ومحل وجدانها (قوله لجنسها) فيقول من ضاع له دنانير اه مغنى (ومحل وجدانها) عبارة شرح الروض زمان بدل محل أى بان يقول من ضاعت له لقطة بمحل كذا اه ع ش (قوله لانه) أى ذكر بعض أوصافها (قوله لو جدانها) عبارة المغنى الى الظفر بالمالك اه (قوله ولا يستوعبها الخ) ويفارق ما مر أول الباب من أنه يجوز استيفاؤها فى الاشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم مغنى ونهاية (قوله ضمن) هل له بعد ذلك أن يعرف ويتملك مطلقا أو اذا أقلع كما تقدم فيما اذا خان فى الاثناء وعلى هذا فالاقلاع هنا اه سم عبارة البجيرمى وهل هو ضمان يدحتى لو تلفت بأفة بعد الاستيعاب

نصف سنة انتهى (قوله وتحديد المرتين الخ) كذا شرح مر (قوله الظاهر ان هذا التحديد الخ) اعتمده مر (قوله والاوجب الاستئناف أو ذكر وقت الوجدان) قد يقال قضية المدرك وجوب ذكر الوقت مع الاستئناف أيضا فتأمله (قوله أخذا مما مر) أى فى قول المتن ثم يعرفها من كلام النهاية ش (قوله كما بحثه الزركشى الخ) فى شرح الروض عقب ما تقدم عن السبكى قال الاذرعى وهذا ظاهر وقد قال الوانى الوارث على تعريف مورثه انتهى (قوله أى بحرم عليه ذلك) ويفارق جواز استيعابها فى الاشهاد بحضرة الشهود وعدم تهمتهم شرح مر (قوله فان فعل ضمن الخ) هل له بعد ذلك ان يعرف ويتملك

ضمن

هذا ولو مات الملتقط أثناء التعريف بنى وارثه كما بحثه الزركشى وأبو زرعة وردقول شيخنا البلقينى الاقرب الاستئناف كالا يبنى على حول مورثه فى الزكاة بحصول المقصود هنا لان الاثم لا نقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستانف الوارث الحول لابتداء ملكه (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها) فى التعريف لجنسها وصفاتها وكانها ومحل وجدانها لانه أقرب لوجدانها ولا يستوعبها أى يحرم عليه ذلك لئلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما صححه فى الروضة لانه قد يرفعه

الى من يلزمه الدفع بالصفات واذا ذكر الجنس لم تجز الزيادة عليه على ما اعتمده (٣٣٥) الاذرعى (ولا تلزمه مؤنة التعريف ان أخذ

ضمن وينبغى أنه كما لو دل على الوديعة اه (قوله من يلزمه الخ) أى فاض يلزم اللاقط أن يدفع اللقطة لشخص يصفها له من غير اقامة بحجة على أنها له اه بجيرمى (قوله لم تجز الزيادة الخ) كذا شرح مر اه سم (قوله أولا لحفظ ولا لتملك الخ) أى أو لاحدهما ونسيه أخذا مما مر ق ل ويعرف جنسها (قوله لانه لمصلحة المالك) فيه نظر بالنسبة لقوله أو لا لحفظ الخ فان له فيها التملك بعد مضى مدة التعريف على ما يفيده قوله قبل وله تملكها بشرطه اتفاقا فالكن مقتضى قوله فى أول الفصل الآتى بعد قصده تملكها أنه لا يعتد بتعريفه قبل ذلك وعليه فيقرب شبهها بمن التقط للحفظ اه ع ش (قوله فرضا) الى قوله فيجتهد فى المغنى (قوله بان قضية كلامهما الخ) معتمد سم عن مر اه ع ش (قوله واعتمده الاذرعى) ويدل عليه قول المصنف أو يقترض الخ نهاية وسم زاد المغنى وهذا الذى يدل عليه كلام الاصحاب اه قول المتن (على المالك) أى فلو لم يظهر المالك كانت من الاموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وللاقط أو غيره الرجوع على بيت المال بما أخذ منه اه ع ش (قوله أو يامر الملتقط به) أى بصرف المؤنة من ماله اه مغنى (قوله أو يبيع الخ) أى القاضى اه مغنى (قوله فيجتهد الخ) أى القاضى اه رشيدى (قوله من هذه الاربعة) قد يقال من الاربعة أولها على قضية كلامهما والمصلحة منحصرة فيه فلا يتأتى الاجتهاد اه سم (قوله فان عرف الخ) عبارة النهاية فان أنفق أى الملتقط على وجه غير ما ذكر فتبرع وسواء فى ذلك أوجبنا التعريف أم لا على ما اعتمده السبكى والعراقى ونقله عن جمع لكن الذى فى الروضة وأصلها ان أوجبناه فعله المؤنة والا فلا اه وقوله على ما اعتمده السبكى الخ قال السيد عمر هى عبارة الشارح فى الاصل المرجوع عنه ثم ضرب عليها وأبدلها بما هنا اه وكتب سم على الاصل المرجوع عنه ما نصه قوله لكن الذى فى الروضة وأصلها الخ كذا شرح مر ثم سرد عبارة الروض ثم عبارة الروضة الموافق كل منهما لما عدل اليه الشارح ثم قال فانظر مع ذلك قول الشارح الذى فى الروضة وأصلها الخ اه وقد تبين بذلك ان سم لم يطلع على رجوع الشارح عن العبارة التى فى حاشيته (قوله أى ان أنفق من ماله والا فيضمن بدل ما أنفقه من بيت المال له اه ع ش (قوله جريان ذلك) أى ما ذكر فى المتن والشرح من الوجوه الاربعة اه رشيدى (قوله وذكر) أى المصنف فى الروضة (وهو صريح) أى كلام الروضة (فيما ذكر) أى من جريان ذلك أوجبنا التعريف أولا (قوله وبه صرح الخ) أى بالجريان المذكور (قوله رشيد) الى قوله ومر فى الزكاة فى النهاية (قوله رشيد) عبارة النهاية غير محجور عليه اه وعبارة المغنى مطلق التصرف اه (قوله أو الاختصاص) عبارة المغنى وكالتملك قصد الاختصاص وقصد الالتقاط للحفاظة اه (قوله ولو بعد لقطه الخ) الاولى اسقاط أداة الغاية (قوله مؤنة التعريف) الى قوله و بقولى بعده فى المغنى (قوله وقيل الخ) خبر الاولى و (قوله ليشمل الخ) متعلق به بعد اعتبار تعلق ليوافق به عبارة النهاية ونحوها فى المغنى وعبر فى الروضة بقوله وقيل الخ وهو الاولى ليشمل الخ اه (قوله أما غير الرشيد الخ) عبارة المغنى والنهاية أما المحجور عليه بسفه أو صبا أو جنون الخ (قوله بل يرفعها للحاكم) فلو

مطلقا أو اذا أقلع كما تقدم فيما اذا خان فى الاثناء وعلى هذا فالاقلاع هنا (قوله لم تجز الزيادة الخ) كذا شرح مر (قوله بان قضية كلامهما الخ) اعتمده مر و يدل عليه قوله أو يقترض الخ فتامله ثم رأيت فى شرح مر ذلك (قوله من هذه الاربعة) قد يقال من الاربعة أولها على قضية كلامهما والمصلحة منحصرة فيه فلا يتأتى الاجتهاد (قوله كلام الروضة وأصلها الخ) كذا شرح مر وعبارة الروض فرع ومن قصد التملك فمؤنة التعريف عليه تملك أم لا ومن قصد الحفظ فهى على بيت المال أو المالك انتهى ولم يرد فى شرحه على شرح ذلك وعبارة الروضة فمن أخذها للحفظ ما نصه وان قلنا يجب أى التعريف فليس عليه مؤنته بل يرفع الامر الى القاضى ليبذل أجرته من بيت المال أو يقترض على المالك أو يامر الملتقط به ليرجع كما فى هرب الجمال انتهى فانظر مع ذلك قول الشارح كلام الروضة وأصلها الخ (قوله أو فى الاثناء) نظر مؤنة التعريف الماضى اذا كانت قرضا على المالك هل يستمر قرضا عليه لانه كان لمصلحته وان تغير

التعريف (وقيل ان لم يتملك فعلى المالك) لعود الفائدة له قيل الاولى فى حكاية هذا الوفاق ما فى الروضة وقيل ان ظهر المالك فعليه ليشمل ظهوره بعد التملك أما غير الرشيد فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وان رأى التملك له احفظ بل يرفعها للحاكم

لحفظ) أو لا لحفظ ولا لتملك أو اختصاص لانه لمصلحة المالك (بل يرتبها القاضى من بيت المال) قرضا كما قاله ابن الرفعة واعترض بان قضية كلامهما انه تبرع واعتمده الاذرعى (أو يقترض) من اللاقط أو غيره (على المالك) أو يامر الملتقط به ليرجع على المالك أو يبيع جزأ منها ان رآه نظير ما مر فى هرب الجمال فيجتهد ويلزمه فعل الاحظ للمالك من هذه الاربعة فان عرف من غير واحد مما ذكر فتبرع وظاهر المتن وأصله حرمان ذلك أو جبنا التعريف أولا وصرح به جمع واعتمده محققو المتأخرين ويوافقه كلام الروضة وأصلها وهو ان قلنا لا يجب التعريف فهو متبرع ان عرف وان قلنا يجب فليس عليه مؤنته بل يرفع الامر الى القاضى وذكر ما فى المتن وهو صريح فيما ذكر وبه صرح الاذرعى فقال لا تلزمه مؤنة التعريف فى ماله على القولين خلافا لما نقله الغزالى ان المؤنة تابعة للوجوب (وان أخذ) رشيد (للتملك) أو الاختصاص ابتداء أو فى الاثناء ولو بعد لقطه للحفظ (لزمته) مؤنة التعريف وان لم يتملك بعد لان الحظ له فى ظنه حالة

ليبيع جزأ منها المؤنة وان نازع فيه الاذرعي (والاصح أن الحقير) قيل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والاصح عندهما انه لا يتقدر بل ما يظن ان صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (لا يعرف سنة) لان فاقده لا يتأسف عليه سنة وأطال جمع في ترجيح المقابل بانه الذي عليه الاكثرون والموافق لقولهما ان الاختصاص بعرفه سنة ثم يختص به ويرد بان الكلام كما هو ظاهر في اختصاص تعظيم المنفعة بكثير أسف فاقده عليه سنة غالبا (بل) الاصح انه لا يلزمه ان يعرفه الا (زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه) بعده (غالبا) ويختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة أيام وبقولي بعده الدال عليه السياق اندفع ما قيل الاولى ان يقول لا يعرض عنه أو الحزم يظن ان فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزمن غاية لترك التعريف لا طرفا للتعريف هذا كله ان تمول والا كبعر تبيب استبديه واجده ولو في حرم مكة كما هو ظاهر وقيل الذي نشد في الطواف زبية فقال ان من الورع ما عقته الله ورأى صلى الله عليه وسلم تمرة في الطريق فقال لولا أخشى أن تكون صدقة لاخذتها قيل هو مشكل لان الامام يلزمه أخذ المال الضائع لحفظه وليس في محله لان ذلك يقتضي اعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهي الآن مباحة فتركها ان يريد تملكها مشيرا له الى ذلك ويجوز أخذ نحو سنابل الحصاد من التي اعتيد الاعراض عنها وقول الزركشي ينبغي تخصيصه بما لا زكاة فيه أو بمن تحل له كالفقير معترض بان الظاهر اغناء ذلك كما جرى عليه السلف والخلف وبحث غيره تقييده بما ليس فيه حق لمن لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقيني بان ذلك انما يظهر في نحو الكسرة مما قد يقصد وسبقت اليد عليه بخلاف السنابل وألحق بها أخذ ماء مملوك يتسامح به عادة ومر في الزكاة وياتي قبيل الاضحية ما له تعلق بذلك فراجعه

مقصودة

تفقد أو فقدت عدالته فقد تقدم ما فيه بما مش قول المصنف وينزع الولي الخ اه سيد عمر (قوله ليبيع جزأ الخ) تقدم في شرح وينزع الولي الخ وراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو ليبيع له جزأ منها اه والذي في شرح مر وشرح الروض الاقتصار على بيع الجزء كما هنا اه سم (قوله بل ما يظن أن الخ أي باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التافه اه ع ش (قوله ولا يطول الخ) من عطف اللازم (قوله في ترجيح المقابل) أي من أنه يعرف سنة لعموم الاخبار نهاية ومغني (قوله والموافق الخ) عطف على قوله الذي الخ (قوله ورد) أي قول الجمع أن المقابل هو الموافق لقولهما الخ (قوله في اختصاص الخ) فان فرض قلة الاسف عليه فهو داخل في قول المصنف اه مغني (قوله بل الاصح أنه الخ) ومقابل الاصح يكفي مرة لانه يخرج بها عن عهدة الكتمان وقيل لا يجب تعريف القليل أصلا اه مغني (قوله ويختلف) أي لزمن (باختلافه) أي المال الحقير (قوله حالا) أي يعرف في الحال (قوله والذهب الخ) عبارة المغني ودانق الذهب يوما أو يومين أو ثلاثة اه (قوله اندفع ما قيل الخ) لا يخفى أن ما قاله انما يدفع دعوى الفساد لا الاولوية المذكورة فتسم على ج اه رشيدي (قوله أن يقول لا يعرض عنه) أي بزيادة لا في آخر كلامه (أو الحزم يظن الخ) أي بزيادة الى في أول كلامه و(قوله فيجعل الخ) أي بزيادة احداهما (قوله ذلك الزمن) أي الذي يظن أن فاقده يعرض عنه (تولد لترك التعريف) صوابه للتعريف (قوله هذا كله) الى قوله ومر في الزكاة في المغني الا قوله قيل الى ويجوز (قوله هذا كله الخ) أي ما ذكر من الخلافين (قوله استبديه واجده) هل يملك بمجرد الاخذ أو يتوقف الملك على قصد التملك أو على لفظ أو لا على كله لعدم تموله وينبغي أن لا يحتاج الى تملك أو على لفظ لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالاخذ سم على ج اه ع ش عبارة الحلبي لعل محله أي الاحتياط أي ما لم يقصد التملك بالاخذ وقال لم أعرض عنه وجب دفعه اليه مادام باقيا وكذا بدله تالفا ان كان متمولا هكذا يظهر وواقق عليه مر اه سم اه (قوله هو مشكل) أي ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم اه رشيدي (قوله وليس الخ) أي ذلك الاستشكال (قوله لان ذلك) أي وقوع التمرة في الطريق (قوله فتركها) أي ترك صلى الله عليه وسلم التمرة (قوله مشيرا له) أي بان يريد تملكها عبارة النهاية مشيرا به اه أي بالترك وهو احسن (قوله الى ذلك) اي الى كونها مباحة (قوله التي اعتيد الاعراض الخ) عبارة المغني اذا ظن اعراض المالك عنها وظن رضاه باخذها والا فلا اه (قوله تخصيصه) اي جواز اخذ ما ذكر (قوله تحل) اي الزكاة (قوله معترض) خبر وقول الزركشي الخ (قوله اغتفار ذلك) اي اغتفار اخذه وان تعلقت به الزكاة اه ع ش (قوله وبحث غيره) عطف على قول الزركشي الخ (قوله لمن لا يعبر الخ) اي من نحو الصبي (قوله بخلاف السنابل) اي فانها ليست

ذلك بقصد التملك الطارئ (قوله ليبيع جزأ منها) تقدم قوله مع المتن وينزع وجوبا الولي لقطة الصبي والمجنون والسفيه وراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزأ منها انتهى والذي في شرح الروض الاقتصار على بيع الجزء كما هنا ومر (قوله اندفع ما قيل الاولى أن يقول الخ لا يخفى ان ما قاله انما يدفع دعوى الفساد لا الاولوية المذكورة (قوله والا كبعر تبيب استبديه واجده الخ) هل يملكه بمجرد الاخذ أو يتوقف الملك على قصد تملكه أو على لفظ أو لا على كله لعدم تموله وينبغي ان لا يحتاج الى تملكه لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا انه يملك بالاخذ (قوله وليس في محله الخ) كذا شرح مر (قوله اعترضه البلقيني الخ) كذا شرح مر وقضية ذلك انه لا يجب على الولي جمعها للمولى وان أمكن وكان لها وقع وفيه نظر

مقصودة بل ارباحها يعرضون عنها ويقصدها غيرهم بالاخذ وقضية ذلك انه لا يجب على الولي جمعها للمولى عليه وان امكن وكان لها وقع وفيه نظر سم على ج أقول وقد يقال ان كان لها وقع وسهل جمعها بحيث لو استؤجر من يجمعها كان للباقي بعد الاجرة وقع وجب والا فلا اه ع ش

(فصل في تملكها) وغرمها (قوله في تملكها) الى قول المتن فان دفع في النهاية الا قوله قيل وقوله كما لو باع العدل الى المتن (قوله اللقطة) الى قول المتن وقيل تكفي في المغني (قوله بعد قصده تملكها) قضية التقييد بما ذكر انه اذا اخذ لا بقصد حفظ ولا تملك ثم عرف قبل قصد التملك لا يعتد بتعريفه اه ع ش قول المتن (سنة) أي في الحقير (قوله جازله تملكها) ولو هاشميا او فقيرا اه نهاية اي ولا يقال انه يمتنع على الهاشمي لاحتمال انها من صدقة فرض وعلى الفقير لانه لا يقدر على بدلها عند ظهور مالكها هكذا ظهر رشيدي عبارة المغني لا فرق عندنا في جواز تملك اللقطة بين الهاشمي وغيره ولا بين الفقير وغيره وقال ابو حنيفة لا يجوز تملكها لمن لا تحل له الصدقة وقال مالك لا يجوز تملكها للفقير خشية ضياعها عند طلبها اه (قوله كان اخذها للخيانة) تقدم ذلك في قول المتن وان اخذ بقصد خيانة الخ و (قوله او اعرض عنه) تقدم ذلك قبيل قول المتن وما لا يمتنع منها كشاة و(قوله أو كانت امة الخ) تقدم ذلك في شرح ويجوز ان يلتقط عبد الا يميز قال سم ان استثناء الامة المذكورة مشكل لان الكلام في اللقطة بقصد التملك والامة المذكورة يمتنع التقاطها للتملك كما صرح به فيما تقدم اه (قوله ان يعرفها) اي الامة التي تحل له (قوله ثم تباع) الانسب بيعها (قوله برد الخ) خبر وقول الزركشي الخ (قوله بان هذا) اي ما يتسارع فساده (قوله وهي) اي الامة المذكورة و(قوله وهو) أي البضع (قوله واذا اراده) اي التملك بعد التعريف وكذا ضمير يختاره قول المتن (حتى يختاره الخ) والظاهر كما قال شيخنا أن ولد اللقطة كاللقطة ان كانت ما ملا عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها والا فلكه تبعا لامه وعليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف تبعا لامه أي وتملكها اه مغني قال ع ش بعد ذكر مثل ذلك عن سم عن شرح الروض وقضية قوله وانفصل منها قبل تملكها أنها لو حملت به بعد الالتقاط وانفصل قبل التملك أنه لا يملكه تبعا لامه وعليه فينبغي ان المراد انه لا يملكه بتملك امه بل يتوقف على تملك له بخصوصه وينبغي أيضا أن ما حملت به بعد الالتقاط ولم ينفصل قبل التملك أنه يتبعها في التملك كما يتبعها في البيع اه وقوله وقضية قوله وانفصل الى قوله وينبغي أيضا الخ محل تامل (قوله صريح الخ) نعت للفظ قول المتن (كتملكت) هل يشترط في صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع ولا يبعد الاشتراط وهي نظير القرض بل قالوا ان ملكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول مر اه سم على ج أقول وقد يستفاد الاشتراط من قول الشارح السابق أما عند تملكها فالاوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يرده ملكها لو ظهر وقوله هل يملك القرض المجهول الظاهر أنه لا يملك لتعذر رد مثله مع الجهل اه ع ش (قوله أو اشارة أخرس) الاولى من أخرس (قوله من لفظ بدل الخ) كان يقول نقلت الاختصاص به الى اه ع ش قول المتن (وقيل تكفي النية) أي بعد التعريف اه مغني (قوله بعد التعريف)

(فصل) في تملكها وغرمها وما يتبعهما (قوله الا في صور مرت الخ) لا يخفى صراحة السياق ان في هذا الاستثناء من التملك بعد الالتقاط للتملك فيشكل استثناء الامة المذكورة لانه يمتنع التقاطها للتملك كما صرح به فيما تقدم (قوله أو اعرض عنه) قال في شرح الروض ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم استقال أي طلب من الحاكم اقالته منها ليعرفها او يتملكها منع من ذلك لانه أسقط حقه انتهى (قوله وهي مانعها ذاتي الخ) قد يقال كون مانعها كذلك انما يقتضي امتناع تملكها لنفسها لا امتناع تملك غيرها ويفارق القرض بانه لا يتاتى تقدم الاعتراض على البيع للمحذور ولا تاخره اذ ليس له بمعمع وجود المالك (قوله في المتن لم يملكها حتى يختاره بلفظ) هل يشترط في صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع ولا يبعد الاشتراط وهي نظير القرض بل لو قالوا ان ملكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول مر (فرع) قال في شرح الروض والظاهر ان ولد اللقطة كاللقطة ان كانت ما ملا به عند التقاطها

*(فصل) في تملكها وغرمها وما يتبعهما (اذا عرف اللقطة بعد قصده تملكها (سنة) أو دونها في الحقير جازله تملكها الا في صور مرت كان أخذها للخيانة أو اعرض عنه أو كانت أمة تحل له وقول الزركشي ينبغي انه يعرفها ثم تباع ويتملك ثمنها نظير ما مر فيما يتسارع فساده يرد بوضوح الفرق بان هذا مانعه عرضي وهي مانعها ذاتي يتعلق بالبضع لما مر في القرض وهو يمتاز بمزيد احتياط واذا أراده (لم يتملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه (كتملكت) أو كناية مع النية فيما يظهر كما هو قياس سائر الابواب كاخذته أو اشارة أخرس وبحث ابن الرفعة انه لا بد في الاختصاص ككتاب وخمر محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه (وقيل تكفي النية) اي تحديد قصد التملك اذ لا معاوضة ولا ايجاب (وقيل تملك بمضي السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك السابق (فان

يعنى من أول التعريف (قوله فلم يظهر) القاءهنا وفى قول المتن فظهر ليست على بابها (قوله لم يطالب بها الخ) لو تملك مايسرع فساده فى الحال وأكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضا فى الآخرة أولا فيه نظر و يتجه الثانى سم على ج وقال شيخنا الزيادى بعد مثل ماذكره الشارح وينبغى أن يكون محله اذا عزم على ردها أو ردبدلها اذا ظهر مالكها وقضية كلام الشارح أنه لافرق وقد يوجه بانه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة أكسابه وعدم نيته عودها الى مالكها لاتزيل ملكه وان أثم به وعلى ماقاله شيخنا فينبغى أن يلحق به مالو لم يقصد ردا ولاعدمه اه ع ش (قوله وهى باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه أنه كمالو لم يزل مر اه سم وع ش قول المتن (واتفقا على ردعينها) ويجب على الملتقط ردها لمالكها اذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه مغنى ونهاية وفى سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض مانصه وهذا يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك اه (قوله أو بدلها) هل يشترط ايجاب وقبول القياس الاشتراط ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك اه سم ووجه ظاهر خلافا لمافى ع ش (قوله عليه) أى الملتقط لانه قبض العين لغرض نفسه أما اذا حصل الرد قبل تملكها فؤنة الرد على مالكها كما قاله الماوردى مغنى ونهاية (قوله المتصلة) وان حدث بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام مغنى وأسنى قال ع ش هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام أولا لانه لم يلتقط وعلى الاول فهل يكفى مابقى من تعريف الام فيه نظر سم على ج أقول نعم يكفى مابقى من تعريف الام لانه تابع وبقى مالو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف فيه نظر والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الام اه (قوله لا المنفصلة الخ) وتقدم فى الرد بالعيب أن الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط اه مغنى وفى سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض مانصه وهذا اذا عزم على ردها أو ردبدلها اذا ظهر مالكها وقضية كلام الشارح أنه لافرق وقد يوجه بانه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة أكسابه وعدم نيته عودها الى مالكها لاتزيل ملكه وان أثم به وعلى ماقاله شيخنا فينبغى أن يلحق به مالو لم يقصد ردا ولاعدمه اه ع ش (قوله وهى باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه أنه كمالو لم يزل مر اه سم وع ش قول المتن (واتفقا على ردعينها) ويجب على الملتقط ردها لمالكها اذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه مغنى ونهاية وفى سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض مانصه وهذا يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك اه (قوله أو بدلها) هل يشترط ايجاب وقبول القياس الاشتراط ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك اه سم ووجه ظاهر خلافا لمافى ع ش (قوله عليه) أى الملتقط لانه قبض العين لغرض نفسه أما اذا حصل الرد قبل تملكها فؤنة الرد على مالكها كما قاله الماوردى مغنى ونهاية (قوله المتصلة) وان حدث بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام مغنى وأسنى قال ع ش هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام أولا لانه لم يلتقط وعلى الاول فهل يكفى مابقى من تعريف الام فيه نظر سم على ج أقول نعم يكفى مابقى من تعريف الام لانه تابع وبقى مالو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف فيه نظر والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الام اه (قوله لا المنفصلة الخ) وتقدم فى الرد بالعيب أن الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط اه مغنى وفى سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض مانصه وهذا يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك اه (قوله أو بدلها) هل يشترط ايجاب وقبول القياس الاشتراط ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك اه سم ووجه ظاهر خلافا لمافى ع ش (قوله عليه) أى الملتقط لانه قبض العين لغرض نفسه أما اذا حصل الرد قبل تملكها فؤنة الرد على مالكها كما قاله الماوردى مغنى ونهاية (قوله المتصلة) وان حدث بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام انتهى * (تنبيه) * هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام أولا لانه لم يلتقطه وعلى الاول فهل يكفى مابقى من تعريف الام فيه نظر (قوله لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك) قال فى شرح الروض وتقدم فى الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك انتهى وهذا لايخالف قولنا عنه فيما مر وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل انتهى لانه فى غير الحمل فهو مخصوص بهذا (قوله وهو كما قال الخ) كذا

تملكها) فلم يظهر المالك لم يطالب بها فى الآخرة لانها من كسبه كما فى شرح مسلم او (ظهر المالك) وهى باقية بحالها (واتفقا على رد عينها) او بدلها (فذاك) ظاهر اذا لحق لايعدوهما ومؤنة الرد عليه ومو يردها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك والارجوع فيها لحدوثها بملكه (وان اراد المالك واراد الملتقط العدول الى بدلها) ولم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها (اجيب المالك فى الاصح) كالقرض ومن ثم لو تعلق بها ذلك تعين البدل فان لم يتنازعا وردها له سليمة لزمه القبول (فان تلفت) المملوكة حسا اوشرعا بعد التملك (غرم مثلها) ان كانت مثلية (او قيمتها) ان كانت متقومة وبحث ابن الرفعة اخذا من تشبيهها بالقرض انه يجب فيما له مثل صورى رد المثل الصورى ورده الاذرعى بانه لا يبعد الفرق وهو كما

وانفصل منها قبل تملكها والاملكه تبعا لامه وعليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف لامه أى وتملكها انتهى (قوله لم يطالب بها فى الآخرة) لو تملك مايسرع فساده فى الحال وأكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضا فى الآخرة أولا فيه نظر و يتجه الثانى (قوله وهى باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه أنه كمالو لم يزل مر (قوله فى المتن واتفقا على ردعينها الخ) قال فى شرح الروض ويلزم الملتقط ردها اليه قبل طلبه ذكره الاصل فى الوديعة انتهى وهذا يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك (قوله أو بدلها) هل يشترط ايجاب وقبول القياس الاشتراط ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك (قوله المتصلة) قال فى شرح الروض وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام انتهى * (تنبيه) * هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام أولا لانه لم يلتقطه وعلى الاول فهل يكفى مابقى من تعريف الام فيه نظر (قوله لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك) قال فى شرح الروض وتقدم فى الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك انتهى وهذا لايخالف قولنا عنه فيما مر وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل انتهى لانه فى غير الحمل فهو مخصوص بهذا (قوله وهو كما قال الخ) كذا

لك وقلنا بالاصح انه لا يملكها الا باختيار التملك لم يضمنها وكذا لو قال لم أقصد شيأ فان كذبه المالك فى ذلك صدق الملتقط بيمينه لان الاصل براءة ذمته أما التلف قبل التملك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع اه مغنى (قوله وذاك) لاحاجة اليه (قوله أما المختصة الخ) قسيم للمملوكة اه ع ش (قوله بل يلزمه) أى المالك قول المتن (مع الارش) هو مانقص من قيمتها لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط أو وقت التملك أو وقت طرو العيب ولو بعد التملك فيه نظر والاقرب الاخير لانه لو ظهر مالكها قبيل طرو العيب لو جبر دها كذلك اه ع ش أقول بل الاقرب الثانى قياسا لتلف البعض على تلف الكل ولان ماحدث بعد التملك فقد حدث فى ملكه (قوله قيل ولم يخرج الخ) عبارة النهاية الا ما استثنى وهو المجمل اه وعبارة المغنى ولم يخرج عن هذه الامسئلة الشاة المحللة فانها تضمن بالتلف وان نقصت لم يجب أرشها اه (قوله الا المجمل) أى من الزكاة (قوله لم يختص بالمشترى) أى بان كان للبائع أولهما و(قوله فله) أى المالك اه ع ش عبارة سم قوله فله الفسخ أى فللمالك كما صرح به قول شرح الروض وقيل ليس له الفسخ لان خيار العقد انما يستحقه العاقد دون غيره انتهى فانظره مع دلالة قول الشارح أى فكما أن العدل الخ على أن المراد بقوله فله الفسخ أى للبائع الذى هو الملتقط اه وعبارة المغنى لو جاء المالك وقد بيعت اللقطة بشرط الخيار أو كان خيار المجلس باقيا كان له الفسخ وأخذها ان لم يكن الخيار للمشترى فقط كما جزم به ابن المقرى لاستحقاق الرجوع لعين ماله مع بقائه أما اذا كان الخيار للمشترى فقط فلا رجوع له كما هو ظاهر اه (قوله ولو وجدها مبيعة فى زمن الخيار الذى لم يختص (٣٣٩) بالمشترى فله الفسخ واخذها على ماجزم به ابن المقرى وكذا ضمير قوله الآتى وبه يتأيد الخ ولا يخفى أن كلا من دعوى الموافقة ودعوى التأييد انما يظهر على رجوع ضمير فله الفسخ الى البائع وقد تقدم مافيه (قوله على ماجزم الخ) عبارة النهاية كما جزم الخ (قوله الا ان يفرق الخ) عبارة النهاية والفرق بينهما بان الحجر الخ غير مؤثر والاوجه أن الملتقط لا يجبر على الفسخ لكن قضية كلام الرافعى ترجيح انفساخه ان لم يفسخ اه (قوله وبه يتأيد ما اقتضاه الخ) يتأمل هذا الصنيع وانظر القولة السابقة اه سم أى المعللة على قول الشارح فله الفسخ قول المتن (رجل) أى مثلا نهاية ومغنى (قوله مالم يعلم) الى قوله نعم لو قال فى المغنى الا قوله فان خشى الى المتن (قوله مالم يعلم أنها له) فان علم أنها له وجب عليه دفعها اليه وعليه العهدة لان ألزمه بتسليمها بالوصف حاكم اه مغنى والمراد بالعلم هنا أخذا مما يأتى مايشمل الظن (قوله ولا يكفى اخبارها الخ) لعله أخذا مما يأتى آنفا اذا لم يظن صدق البينة (قوله فان خشى منه) أى القاضى (قوله ولعل هذا أقرب) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية وهو أوجه اه (قوله كبينة سليمة الخ) مثال للحجة اه رشيدى (قوله ان لم يعتقد وجوب الدفع الخ) أى والا فلا يلزمه ذلك اه نهاية أى وان اعتقد المدعى عليه أنه يلزمه تسليمها

شرح مر (قوله فله الفسخ) أى فللمالك كما يصرح به قول شرح الروض وقيل ليس له الفسخ لان خيار العقد انما يستحقه العاقد دون غيره انتهى فانظره مع دلالة قول الشارح أى فكما ان العدل الخ ان المراد بقوله فله الفسخ أى للبائع الذى هو الملتقط (قوله على ماجزم به ابن المقرى الخ) واعتمده مر (قوله وبه يتأيد اقتضاه الخ) يتأمل هذا الصنيع وانظر القولة السابقة (قوله ولعل هذا أقرب) اعتمده مر

المقرى و وافقه قول الماوردى للبائع الرجوع فى المبيع اذا باعه المشترى وحجر عليه بالفلس فى زمن الخيار الا ان يفرق بان الحجر ثم مقتض للتفويت ولا كذلك هنا وبه يتأيد ما اقتضاه كلام الرافعى انه ان لم يفسخه انفسخ كما لو باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب فى المجلس بزيادة اى فكما ان العدل يلزمه الفسخ والا انفسخ رعاية لمصلحة المالك فكذا البائع هنا لان الفرض انه اراد الرجوع لعين ماله فان قلت ما الفرق بين المالك هنا والشفيع فان له ابطال تصرف المشترى قلت يفرق بان الشفيع لو لم يجز له ذلك ضاع حقه من اصله ولا كذلك المالك هنا فانه حيث تعذر رجوعه وجب له البدل (واذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينة) له بها (لم تدفع) اى لم يجز دفعها (اليه) مالم يعلم انها له لخبر لو اعطى الناس بدعواهم و يكفى فى البينة شاهد و يمين ولا يكفى اخبارها للملتقط بل لابد من سماع القاضى لها وقضائه على الملتقط بالدفع فان خشى منه انتزاعها لشدة جوره احتمل الاكتفاء باخبارها للملتقط واحتمل أنهما كحكمان من يسمعها و يقضى على الملتقط ولعل هذا أقرب (وان وصفها) وصفا أحاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) اليه قطعا عملا بظنه بل يسن هذا ان اتحد الواصف والا بان ادعاها كل لنفسه ووصفها لم تسلم لاحد الا بحجة كبينة سليمة من المعارض (ولا يجب على الفور) لانه مدع فيحتاج للبينة وتهمته باحتمال سماعه لوصفها من نحو مالكها أما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له نعم لو قال له الواصف

أنه لا يلزمه ذلك فان نكل ولم يكن تملكها فهل ترد هذه اليمين كغيرها أولا لان الرد كالاقرار واقرار الملتقط لا يقبل على مالكها بفرض انه غير الواصف كل محتمل وان قال تعلم انها ملكي حلف انه لا يعلم ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبت ولزمه بدلها كما في البحر عن النص وظاهر أن محله ان ثبت باقراره أو غيره ان مائة شهدت به البينة من الوصف هو وصفها (فان دفع) اللقطة لانسان بالوصف (فاقام آخر بينة) أي بجة بانها ملكه قال الشيخ أبو حامد وغيره وبانها لا تعلم انها انتقلت منه ويوجه بفرض اعتماده بالاحتياط للملتقط لكونه لم يقصر (حولت اليه) لان الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف (فان تلفت عنده) أي الواصف المدفوع اليه بلا بالزام حاكم يرى وجوب الدفع اليه بالوصف

(فاصاحب البينة تضمين الملتقط) لانه بان انه سلم ماليس له تسليمه (والمدفوع اليه) لانه بان انه أخذ ملك الغير وخرج بدفع اللقطة مالو تلفت عنده ثم غرم الواصف فليس لمالكها تغريم الواصف لان ما أخذه مال الملتقط لا المدعي (والقرار عليه) أي على المدفوع اليه لتلفه في يده فيرجع عليه اللاقط بما غرمه مع ما لم يقر له بالملك لانه حينئذ يزعم ان الظالم له هو ذو البينة وفارق ما لو اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد بان اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه (قلت لا تحل لقطة الحرم) المكي (للتملك) ولا بلا قصد تملك (ولا حفظ على الصحيح) بل لا تحل الا للحفظ أبدا للخبر الصحيح لا تحل لقطته الا لمنشد أي لمعرف على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وادعاء انها دفع ايهام الاكتفاء بتعريفها في الموسم بمنعه انه لو كان هذا هو المراد لبينه والا فايهام ما قلناه المتبادر منه أشد ولان الناس يكثر تكرر عودهم اليه فربما عاد مالكها أو نائبه فغلظ على أخذها بتعين حفظها عليه كما غلظ على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم اساءته وخرج بالحرم الحل ولو عرفة كما صححه في الانتصار لان ذلك من خصائص الحرم وفي وجه لا فرق وانتصر له بخبر مسلم نهى عن لقطة الحاج أي بجمع جميعهم لئلا يدخل فيه كل فرقة منهم و بالمكي حرم المدينة واختار البقليني استواءهما (ويجب تعريفها) أي الملقوطة فيه للحفظ (قطعا والله أعلم) للخبر

بالوصف لا يلزمه الحلف أنه لا يلزمه التسليم بل يطالبه ببينة ع ش (قوله أنه لا يلزمه الخ) معمول حلف (قوله ولم يكن تملكها) أما اذا كان تملكها فيرد عليه اليمين من غير تردد لانه مالك اه رشيدي (قوله كل محتمل) والاول أقرب اه نهاية وهو قوله ترد هذه اليمين كغيرها وفائدة الرد أنه يلزم بتسليمها للمدعي اه ع ش أي باليمين المردودة (قوله فشهدت البينة الخ) أي السالمة عن المعارض أخذا مما مر آنفا (قوله ان محله) أي لزوم اليد بتلك الشهادة (قوله اللقطة لانسان) الى قوله فان أراد سفرا في المغني الا قوله و يوجه الى المتن وقوله كما صححه الى و بالمكي والى الكتاب في النهاية الا قوله و يوجه الى المتن وقوله وفي وجه الى و بالمكي (قوله قال الشيخ الخ) عبارة النهاية والمغني و بانها لا تعلم أنها انتقلت منه كما قاله الشيخ الخ قول المتن (حولت) أي اللقطة من الاول اه مغني (قوله لا بالزام حاكم الخ) أما اذا ألزمه بالدفع حاكم يراه فلا ضمان عليه لعدم تقصيره مغني ونهاية زاد سم و ينبغي أن الملتقط لو ذكر في التعريف جميع أوصافها ثم ألزمها حاكم بالدفع للواصف لم يندفع عنه الضمان لانه صار ضامنا بذكر جميع الاوصاف قبل الزام الحاكم اه رشيدي (قوله مالي له تسليمه) أي في الواقع وان جاز في الظاهر كما مر اه (قوله تلفت عنده) أي بعد التملك مطلقا أو قبله بتقصير منه أخذا مما مر (قوله فليس لمالكها تغريم الواصف) أي وانما يغرم الملتقط بدلها ويرجع به على الواصف اه ع ش أي اذا لم يقر له بالملك كما يأتي آنفا (قوله ان الظالم له هو ذو البينة الخ) أي والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه قول المتن (قلت الخ) أي كما قال الرافعي في الشرح اه مغني (قوله والا الخ) أي وان لم يكن المراد على الدوام بل سنة فلا فائدة لتخصيص مكة لان سائر البلاد تعرف لقطتها سنة أيضا في كلامه قلب (قوله وادعاء أنها) أي فائدة التخصيص ش اه سم (قوله لبينه) أي بان يزيد قوله كغيره مثلا (قوله والا) أي وان سلمنا احتمال أن المراد بذلك الخبر الدفع المذكور (فايهامه ما قلناه الخ) أي فاحتمال أن المراد بذلك دفع الاكتفاء بتعريفها سنة وأنها تعرف أبدا المتبادر منه أشد وأقوى فينبغي أخذه واختياره (قوله ولان الناس الخ) عطف على قوله للخبر الصحيح عبارة المغني والمعنى فيه أن حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس الخ وهي أحسن (قوله كما صححه الخ) أي قوله ولو عرفة (قوله لان ذلك الخ) أي عدم حل اللقطة للتملك وهذا تعليل لما صححه صاحب الانتصار (قوله لا فرق) أي بين الحرم وعرفة اه سيد عمر (قوله أي بجمع جميعهم) أشار به الى حذف المضاف (قوله و بالمكي حرم المدينة) فليس له حكمه في ذلك كما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الداركي والروياني خلافا للبلقيني نهاية ومغني قول المتن (قطعا) أي فان أيس من معرفة مالكها فينبغي أن يكون مالا ضائعا أمره لبيت المال اه ع ش (قوله للخبر) أي المار آنفا

(قوله كل محتمل) والاول أقرب شرح مر (قوله لا بالزام حاكم يرى الخ) أي والا فلا ضمان على الملتقط لانتفاء تقصيره شرح مر و ينبغي أن الملتقط لو ذكر في التعريف جميع أوصافها ثم ألزمه حاكم بالدفع للواصف لم يندفع عنه الضمان لانه صار ضامنا بذكر جميع الاوصاف قبل الزام الحاكم مر (قوله وادعاء انها) أي فائدة التخصيص ش (قوله دفع ايهام الخ) على انه قد يقال هذا لا يرفع الايهام (قوله

(قوله فيلزمه الاقامة له الخ) قال ابن المقري وقد يجيء هذا التخيير في كل ما التقط للحفظ اه مغني زاد سم أي وان لم يكن بحرم مكة وتقدم أن ما التقطه للتملك لو دفعه للقاضي لزمه القبول اه (قوله عند أمين) أي غير الحاكم فلو بان عدم أمانته فحتمل تضمين الملتقط لتقصيره بعدم البحث عن حاله و يحتمل خلافه قياسا على مالو أشهد مستورين و بانا فاسقين ولعله الاقرب اه ع ش (قوله قبل قوله الخ) ظاهره ولو بعد اعترافه بانه لقطة وتعريفه سنة على ج اه ع ش (قوله قال الغزي الخ) معتمد اه ع ش (قوله لا يقبل قوله الخ) *(فرع)* لو أخذ لقطتا اثنان فترك أحدهما حقه من الالتقاط للآخر لم يسقط وان أقام كل منهما بينة بانه الملتقط ولم يسبق تاريخ احداهما تعارضتا وتساقطتا ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها آخر فالاول أولى بها منه لسبقه ولو أمر واحد آخر بالتقاط لقطة تراها فاخذها فهي للآخذ الا ان قصد بها الآمر وحده أو مع نفسه فيكون للآمر أي في الاول أو لهما أي في الثاني وهذا بخلاف ما مر في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط لان ذلك في عموم الالتقاط وهذا في خصوص لقطة وجدت و يشمل المستثنى منه ما اذا لم يقصد نفسه ولا غيره وان رآها طرحة على الارض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها نهاية ومغني زاد الاسنى لانها لم تحصل في يده وقضيته عدم ضمانها وان تحولت من مكانها بالدفع وهو ظاهر وعلى قياسه لا يضمن المدحرج الحجر الذي دحرجه اه قال ع ش قوله مر لم يسقط أي فان أراد التخاص لرفع الامر الى الحاكم كما لو لم يتعذر دها الملتقط وقوله مر وتساقطتا أي فتبقى في يد الملتقط فلو ادعى عليه كل أنه يعلم أنها حقه فان حلف لكل تركت في يده وان نكل فان حلف احدهما سلمت له او حلفا جعلت في ايديهما وكذا لو تنازعا ولا بينة لاحدهما فلكل منهما تحليف الملتقط الخ وقوله مر فدفعها برجله اي ولم تنفصل عن الارض اه

(كتاب اللقيط)

(قوله فعيل بمعنى مفعول) الى قوله وظاهر تخصيصهم في النهاية الا قوله بناء على الاصح الى المتن وقوله كان قال خذه الى المتن وقوله ولم يقل عني الى المتن (قوله منبوذ) اي باعتبار انه ينبذ و يسمى ملقوطا ايضا باعتبار انه يلقط اه نهاية زاد المغني ودعيا اه اي للجهل بمن ينسب اليه (قوله وهو) الى قوله لان تسليمه حكم في المغني الا قوله كما علم وقوله المنصوص عليه في المختصر وقوله فلا ينافي الى قال الماوردي (قوله وهو) اي اللقيط ش اه سم (قوله ينبذ) ونبذه في الغالب اما لكونه من فاحشة خوفا من العار اولعجز من مؤنته اه مغني (قوله بنحو شارع) عبارة المغني في شارع او مسجد او نحو ذلك لا كافل له معلوم اه (قوله فهو) اي اللقيط (قوله من مجاز الاول) اي بحسب اللغة ثم صار حقيقة شرعية نهاية وسم (قوله وذكر الطفل للغالب الخ) هذا صريح في ان المميز لا يسمى طفلا و يشعر به قول المصنف و يجوز التقاط المميز اه وهو أحد قولين في اللغة ففي المصباح الطفل الولد الصغير قال بعضهم و يبقى هذا الاسم حتى يميز ثم يقال صبي وخزور و يافع ومراهق و بالغ وفي التهذيب يقال له طفل الى ان يحتلم اه ع ش (قوله يلتقطان) اي وان لم يجب كما يأتي في المميز اه سم (قوله فكأنما احيى الناس الخ) اذ بأحيائها سقط الحرج عن الناس فاحياهم بالنجاة من العذاب اه مغني (قوله واركانه) اي اللقط الشرعي مغني وشرح منهج عبارة الرشيدي اي اللقط المفهوم من اللقيط او اركان الباب اه وقال البجيرمي دفع بهذا اي بقيد الشرعي ما يلزم على كلامه من كون

فتلزمه الاقامة له أو دفعها للقاضي أي الامين فان أراد سفرا ولا قاضي أمين ثم اتجه جواز تركها عند أمين *(فرع)* التقط مالا ثم ادعى انه ملكه قبل قوله كافي الكفاية قال الغزي ومحله عند عدم المنازع بخلاف مالو التقط صغيرا ثم ادعى انه ملكه لا يقبل قوله فيه

(كتاب اللقيط)

فعيل بمعنى مفعول و يقال له منبوذ ودعي وهو شرعا طفل ينبذ بنحو شارع لا يعرف له مدع فهو من مجاز الاول وذكر الطفل للغالب اذ الاصح ان المميز والبالغ المجنون يلتقطان لاحتياجهما الى التعهد والاصل فيه قوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيى الناس جميعا وقوله تعالى وافعلوا الخير واركانه لقيط ولا قط ولقط

(قوله فيلزمه الاقامة له الخ) قال في الروض وقد يجيء هذا أي التخيير في كل ما التقط للحفظ أي وان لم يكن بحرم مكة انتهى وتقدم ان ما التقطه للتملك لو دفعه للقاضي لزمه القبول (قوله قبل قوله) ظاهره ولو بعد اعترافه بانه لقطة وتعريفه انتهى

(كتاب اللقيط)

(قوله وهو) أي اللقيط ش (قوله فهو) أي اللقيط من مجاز الاول قد يقال هذا بحسب اللغة أما في عرف أهل الشرع فهو حقيقة كما في نظائره (قوله يلتقطان) أي وان لم يجب كما يأتي في المميز

وستعلم من كلامه (التقاط المنبوذ) أي المطروح والتعبير به للغالب أيضا كما علم (قوله فرض كفاية) صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك هذا ان علم به جمع ولو متر تبا على المعتمد والا ففرض عين وفارق مامر في اللقطة بان الغلب فيها معنى الاكتساب المجبول على حبه النفوس كالوطء في النكاح (ويجب الاشهاد عليه) أي الالتقاط وان كان الملتقط مشهورا لعدالة (في الاصح) لئلا يسترق ويضيع نسبه المبني على الاحتياط له أكثر من المال ورجوبه على ما معه المنصوص عليه في المختصر وفع بطريق التبع له فلا ينافي ما مر في اللقطة ومتى ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة الا ان تاب واشهد فيكون التقاطا سبكي مصر حابان ترك الاشهاد فسق نعم قال الماوردي وغيره متى سلمه له الحاكم سن ولا يجب لان تسليم محكم يغني عنه انتهى وانما يتأتى هذا التعليل على الضعيف أن تصرف الحاكم حكم مطلقا فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد فاغنى عنه ويجوز التقاط الصبي المميز لان فيه حفظا له وقياما بتربيته بل لو خشي ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ويجب رد من له كافل كوصي وقاض وملتقط لكافله (وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر) ولو فقيرا لان طلبه لقوته لا يشغله (مسلم) ان حكم باسلام اللقيط بالدار

الشيء ركالنفسه وحاصل الدفع ان الذي جعل ركنا هو اللقط اللغوي بمعنى مطلق الاخذ والاول اللقط الشرعي وهو اخذ الصبي والمجنون الذي لا كافل له معلوم اه (قوله وستعلم من كلامه) اي يعلم الثالث من قوله التقاط الخ والثاني من قوله وانما تثبت ولاية الالتقاط الخ واما الاول فمن قوله المنبوذ (قوله للغالب) اخذ له ما اذا كان ماشيا وليس معه احد اه بجيرمي (قوله كما علم) لعله من قوله اذ الاصح الخ سم ورشيدي قول المتن (فرض كفاية) ولو على فسقة علموا به فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم اي فعلى الحاكم انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا العلم من كلامهم اه ع ش (قوله جمع) اي متعدد اه نهاية (قوله والا) اي بان علم واحد فقط (قوله مامر في اللقطة) اي من الاستحباب قول المتن (ويجب الاشهاد) اي لرجلين ولو مستورين لانه يعسر عليه اقامة العدلين ظاهرا وباطنا اه ع ش (قوله مشهور العدالة) اي بانتهابان تثبت بالمزكين واشتهرت حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب أولى اه ع ش (قوله ورجوبه) اي الاشهاد و (قوله على ما معه) اي كثيابه و (قوله المنصوص عليه) اي الوجوب و (قوله بطريق التبع) اي للقيط وقياس مامر في اللقطة من امتناع الاشهاد اذا خاف عليها من ظالم انه هنا كذلك اه ع ش وسيأتي عن السيد عمر ما يوافقه (قوله فلا ينافي مامر الخ) اي من انه لا يجب الاشهاد اه سم (قوله في اللقطة) وقد يقال لا منافاة وان لم تعتبر التبعية لان المغلب فيها معنى الكسب وفي الالتقاط الولاية على اللقيط وما معه اه ع ش (قوله لم تثبت له ولاية الحضانة) فيجوز الانتزاع للقيط وما معه منه والمنتزع منه ومن يأتي الحاكم اه وض مع شرحه ويأتي في الشرح ما يوافقه (قوله الا ان تاب الخ) قضية جعله الولاية مسلوبة الى التوبة ان ترك الاشهاد كبيرة ويفيده كلام السبكي الآتي اه ع ش (قوله جديدا من حينئذ الخ) صريح في انه لا يشترط مدة الاستبراء وهو قياس ما اعتمده الشارح وصاحب المغني والنهاية فيما سيأتي في ولي النكاح اذا تاب وسيأتي عن ابن المقري اشتراطها فعليه هل يقال هنا بنظيره أو يفرق محل تأمل ومر في اللقطة انه اذا عرض فيها قصد التملك في الاثناء ثم زال ما يأتي فيه نظير ما ذكر هنا فراجعه اه سيد عمر وتقدم عن ع ش في اللقطة ترجيح عدم اشتراط الاستبراء (قوله على الضعيف الخ) اي من حيث اطلاقه والا فسيأتي في الفرائض انه حكم في قضيته رفعت النبوة لمن فسقها اه رشيدي (قوله بان تسليم الحاكم فيه الخ) اي وان لم يكن بمجلسه احد فلعل وجهه ان ما يفعله الحاكم يشتهر أمره فيستفاد به العلم بالالتقاط وهو بمنزلة الشهادة اه ع ش (قوله ويجوز) الى قوله وقضية كلامه في المغني الا قوله بل لو خشي الى ويجب وقوله بناء على الاصح الى المتن وقوله لكن الى المتن (قوله ويجوز التقاط المميز) هذا اللفظ من المتن في النهاية وكذا كان في أصل الشارح ثم أصلح وكتب بالمداد الاسود وليس في المغني ولا في نسخ من المتن فلعل النسخ مختلفة اه سيد عمر أقول وعلى كل فهذا مكرر مع قول الشارح السابق اذ الاصح أن المميز والبالغ والمجنون يلتقطان (قوله بل لو خشي ضياعه لم يبعد الخ) عبارة شرح البهجة ولقط غير بالغ ولو مميزا ان نبذ فرض اه وهي كالصريحة في وجوب التقاط المميز مطلقا وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع سم وع ش (قوله ويجب رده الخ) أي بان يأخذ الواجد له ويوصله اليه وليس المراد أنه اذا أخذه يجب رده ولا يجب عليه أخذه ابتداء اه ع ش (قوله وقاض) كان مراده ما اذا كان القاضي تعاطى كفالته بالفعل والا فالقاضي له الكفالة العامة الشاملة لكل من لا كافل له في ولايته فلو وجب الرد مطلقا لنافى ذلك قولهم ولا تفتقر ولاية الالتقاط الى اذن الحاكم وغير ذلك من فروع الباب كما هو واضح لمن تتبعها فتأمل ثم ينبغي أن محله أي الرد للقاضي حيث لا يخشى عليه منه اه سيد عمر قول المتن (وانما تثبت ولاية الالتقاط الخ) ولا تفتقر الى اذن الحاكم لكن يستحب دفعه اليه نعم لو وجده فأعطاه غيره لم

(قوله كما علم) كانه من اذ الاصح الخ (قوله فلا ينافي مامر) أي انه لا يجب الاشهاد (قوله وانما يتأتى هذا على الضعيف الخ) كذا شرح مر (قوله فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد الخ) يحتمل ان محل الاكتفاء بتسليم الحاكم اذا كان في مجلسه شاهدان أو واحد معه كما هو الغالب حتى لو لم يكن عنده أحد

والا فللكافر العدل في دينه التقاطه وبحث ابن الرفعة جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه كالتوارث وخالفه الاذرعي بناء على الاصح انه لا ينتقل الى دين ملتقطه اللازم من تمكينه من التقاطه وفيه نظر لان الممتنع الانتقال الاختياري على انه قد يخير بين الدينين كما يأتي قبيل نكاح المشرك (عدل) ظاهرا فيشمل المستور وسيصرح باهليته لكن يوكل القاضي به من يراقبه خفية لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة (رشيد) ولو أنثى كما هو شأن سائر الولايات على الغير وقضية كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ولا ينافيه خلافا لمن ظنه اشترطهم في قبول الشهادة السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة والسفيه قد لا يفسق وبحث الاذرعي اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما في الحاضنة (ولو التقط عبد) أي قن ولو مكاتبا ومبعضا ولو في نوبته كما رجحه الاذرعي وغيره (بغير اذن سيده انتزع) اللقيط منه لانه ولاية وتبرع وليس من أهلهما (فان علمه) أي التقاطه (فاقره عنده أو التقط) غير المكاتب (باذن سيده) كان قال له خذه وان لم يقل لي فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام شارح وشرط قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القن ورشده فيما يظهر (فالسيد الملتقط) والعبد نائبه في الاخذ والتربية بخلاف المكاتب

يجز حتى يدفعه الى الحاكم قاله الدارمي اه مغني (قوله والا) أي وان كان محكوما بكفره بالدار اه مغني (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) اعتمده المغني والنهاية عبارة الاول ومقتضى كلامهم جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه وهو كذلك كالارث وان قال ابن الرفعة لم أره منقولا اه وعبارة الثاني والاوجه كما بحثه ابن الرفعة جواز الخ خلافا للاذرعي اه (قوله وعكسه) أي ثم بعد البلوغ ان اختار دين أبيه فذاك والا بان لم يختره لجهله به أو غيره فهو على دين اللاقط فيقر عليه لا ان نقر كلا من اليهودي والنصراني على ملته وهذا المالم يعلم له ملة يطلب منه تمسكهما كان تمسك في الاصل بدين ثم ما طلب منه التمسك بملة وقد سبق له قبل تمسك بملة اللاقط أقر اه ع ش (قوله وسيصرح باهليته) أي بقوله و يقدم عدل على مستور (قوله يوكل القاضي به الخ) أي وجوبا و (قوله من يراقبه الخ) ظاهره الاكتفاء بواحد ومؤنته في بيت المال و (قوله مع عدم الرشد) أي وهو كذلك كما يأتي في قوله والسفيه قد لا يفسق أي بان يضيع المال بغبن فاحش مع الجهل بقيمته والفاسق قد لا يحجر عليه بان بلغ مصلحا لدينه وماله ثم فسق اه ع ش (قوله ولا ينافيه) أي وجود العدالة مع عدم الرشد (قوله لمن ظنه) أي المنافاة (قوله وبحث الاذرعي الخ) عبارة النهاية والاوجه كما بحثه الاذرعي الخ (قوله وعدم نحو برص) كالجذام ونحوه مما ينفر عادة اه ع ش (قوله ولو مكاتبا الخ) ومدبرا ومعلقا عتقه بصفة وأم ولد اه مغني قول المتن (انتزع) والمنتزع هو الحاكم كما مر عن شرح الروض قول المتن (فاقره عنده) يتجه استثناء المكاتب لان مجرد اقراره لا يزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذي لا يكون السيد به ملتقطا كما يأتي آنفا والمبعض في نوبة نفسه اذ مجرد اقراره لا يزيد على مطلق اذنه مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما يأتي أيضا فتأمله اللهم الا أن يدعى زيادة مجرد الاقرار على ما ذكر وهو في غاية البعد كما لا يخفى ثم بحثت بذلك مع مر فوافق سم على ج اه ع ش أقول وظاهر شرح المنهج استثناء المكاتب وظاهر الروض مع شرحه استثناؤه والمبعض في نوبة نفسه فليراجع (قوله وشرط قوله ذلك له) أي قول السيد لقنه خذه أي كفاية هذا القول (قوله وهو غائب عنه) أي والحال أن السيد غائب عن القن وقت التقاطه (قوله عدالة القن الخ) خبر وشرط الخ (قوله والعبد نائبه الخ) اذ يده كيده ولا بد أن يكون أهلا للترك في يده اه مغني (قوله بخلاف المكاتب) الاولى وأما المكاتب فلا يكون الخ (قوله ولو أذن) الى قوله وجوبا في المغني الا قوله مالم يقل الى المتن وقوله ولو كافر القيطا (قوله ولو أذن للمبعض) محترز قول المصنف بغير اذن سيده اه ع ش (قوله للمبعض الخ) عبارة النهاية والمغني ولو أذن للمبعض ولا مهاياة أو كانت والتقط في نوبة السيد فكالقن أو في نوبة المبعض فباطل في أوجه

لم يكف تسليمه لانه وان كان شاهدا الا أن كونه لقيطا لا يثبت بشاهد واحد مر (قوله بل لو خشي ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه) كذا شرح مر وعبارة شرح البهجة ولقط غير بالغ ولو مميزا ان نبذ فرض انتهى وهي كالصريحة في وجوب التقاط المميز مطلقا وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) اعتمده مر (قوله لان الممتنع الانتقال الاختياري) قضيته انه يمتنع الملتقط في دينه ويحصل هنا انتقال اضطراري فلينظر (قوله وبحث الاذرعي الخ) كذا شرح مر (قوله كما رجحه الاذرعي) اعتمده مر (قوله في المتن فاقره عنده) يتجه استثناء المكاتب فلا يكون الملتقط السيد لان مجرد اقراره لا يزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذي لا يكون السيد بمجرده ملتقطا كما يأتي في قوله بخلاف المكاتب الخ والمبعض في نوبة نفسه اذ مجرد اقراره فيها لا يزيد على مطلق اذنه فيها مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما يأتي أيضا فتأمله اللهم الا أن يدعى زيادة مجرد الاقرار على ما ذكر وهو في غاية البعد كما لا يخفى ثم بحثت بذلك مع مر فوافق (قوله بخلاف المكاتب الخ) كذا شرح مر (قوله في المتن ولو التقط صبي الخ)

لا يكون نائبا عنه عند أمره بمطلق الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطا لانه غير حر فينتزع منه ولا يكون السيد لاقطا الا ان قال له التقط لي ولو أذن للمبعض ولا مهاياة أو وثم مهاياة وهو في نوبة السيد فكالقن أو في نوبة المبعض فباطل على الاوجه مالم يقل له عني كما هو ظاهر فيكون نائبه (ولو التقط صبي) أو مجنون

(أوفاسق أومحجور عليه) بسفه ولو كافرا لقيطا (أوكافر مسلما انتزع) أى انتزعه الحاكم منه وجوبا لانتفاء أهليتهم وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم انه لو أخذه أهل من واحد ممن ذكر لم يقر وعليه فيفرق بين هذا واخذه ابتداء بانه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت انما هو للحاكم بخلاف ما اذا لم توجد فاذا تأهل آخذه لم يعارض أما المحكوم بكفره بالدار فيقر بيد الكافر كما مر (ولو ازدحم اثنان على أخذه) فاراده كل وهما أهل (جعله الحاكم عند من يراه منهما أومن غيرهما) اذ لاحق لهما قبل أخذه فلزمه فعل الاحظ له (وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) للخبر السابق من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو أحق به اما لو لم يلتقطه فلا حق له وان وقف على رأسه ويتردد النظر فيما لو سبق بوضع يده على بدنه أو بجره على الارض من غير أخذ له هل يثبت به حق أولا وظاهر تعبيرهم بالاخذ يقتضى الثانى لكن الذى يتجه فى الجرانه كالاخذ لان المدار على الاستيلاء وهو يحصل بالجر لا بمجرد وضع اليد من غير أخذ (وان التقطاه معا وهما أهل) لحفظه وحفظ ماله (فالاصح انه يقدم غنى) و يظهر ضبطه بغنى الزكاة بدليل مقابلته بالفقير (على فقير) لانه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله و يتولى غالبا الدفع ما للاذرعى وغيره ولا عبرة بتفاوتهما فى الغنى الا ان تميز

الوجهين اه قول المتن (أوفاسق) قال فى الروض وكذا من لم يختبر أى حاله اه سم على ج والمراد أنه لم يكن ظاهر العدالة والا لم ينزع منه كما مر أن المستور يصح التقاطه ويوكل الحاكم من يراقبه خفية اه ع ش (قوله ولو كافرا) أى ولو كان كل من الصبى وما عطف عليه أوكل من الفاسق والمحجور عليه اه سيد عمر أقول الاولى تأخير هذه الغاية عن قوله لقيطا أو يقول ولو مسلما (قوله لقيطا) ولو كافرا اه رشيدى قول المتن (مسلما) أى حقيقة لا لكونه مسلما بالحكم بالدار فانه لو بلغ ووصف الكفر ترك فكانه لم يحكم باسلامه وبه يتضح قوله أما المحكوم بكفره الخ اه ع ش (قوله أى انتزعه الحاكم) ظاهره أن غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغى أنه اذا تعذر كان لغيره الانتزاع مر اه سم (قوله أهل) أى للالتقاط (قوله من واحد) متعلق باخذه (قوله ممن ذكر) أى من القن والصبى وما عطف عليه مر اه بجيرمى (قوله وعليه) أى الظاهر المذكور (قوله بين هذا) أى أخذ الاهل من واحد ممن ذكر وكذا قوله هنا (قوله فيها) أى فى اليد أى فى المسبوق بها (قوله لم يعارض) أى لا من الحاكم ولا من غيره اه ع ش (قوله أما المحكوم بكفره بالدار الخ) عبارة المغنى وخرج بالمسلم المحكوم بكفره الخ (قوله بالدار) أى بان وجد به وليس بها مسلم اه ع ش (قوله فيقر فى يد الكافر) وكذا يد المسلم كما سيأتى اه مغنى (قوله وهما أهل) أى فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالعدم فيستقل الاهل به فما فى سم من أن الاهل له نصف الولاية يعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لا يخفى ما فيه ويؤيد أن الحق لا يثبت لاكثر من واحد ما سيأتى من أنه لو تنازعا أقرع ولو كان الحق يثبت لاكثر من واحد شرك بينهما اه ع ش قول المتن (من يراه منهما) قضيته أنه ليس له جعله تحت يدهما معا وعليه فقد يوجه بان جعله تحت يدهما قد يؤدى الى ضرر الطفل بتوا كلهما فى شأنه اه ع ش أقول وسيأتى فى شرح فان استويا أقرعا ما يصرح به (قوله فى الجرانه كالاخذ) الاولى انه كالاخذ فى الجر دون وضع اليد (قوله لحفظه) الى قول المتن ونفقته فى النهاية الا قوله و يقدم مقيم الى المتن وقوله وان كانت أقل فسادا الى والبادية وقوله ولو محلة الى بل لمثله قول المتن (يقدم غنى على فقير) قال فى شرح الارشاد وان كان الاول مستورا والعدالة والثانى معلوما فالاوجه اه قيل والاوجه خلافه اه سم وسيأتى ما يتعلق به (قوله بغنى الزكاة) ظاهره ولو كان غناه بكسب ولعله غير مراد وأن المراد هنا غنى المال نظير ما مر فى الوقف على الفقراء يدخل فيهم الغنى بكسب و يشعر به قول الشارح وقد يواسيه الخ ثم لو كان أحدهما كسوبا والآخر لا كسب له قدم ذو الكسب اه ع ش (قوله ولا عبرة) الى قوله كذا قالوه فى المغنى الا قوله على ما بحث (قوله ولا عبرة بتفاوتهما الخ) عبارة شرح الارشاد للشارح و يؤخذ منه أى التعليل بكون حظ الطفل عند الغنى أكثر أنه لو علم شح الغنى شحا مفرطا

لو التقطه اثنان معا أحدهما واحد من المذكورين والآخر كامل فهل يستقل به الكامل ولا حاجة لانتزاع الحاكم لان المزاحم له كالعدم لفساد التقاطه وانما يثبت له التقاط النصف والنصف الآخر ينتزعه الحاكم ويجعله تحت يده أو يد غيره كما لو التقط غير الكامل الجميع لان النصف هنا بمنزلة الجميع اذا استقل فيه نظر فليتأمل ومال مر للثانى (قوله فى المتن أوفاسق) قال فى الروض وكذا من لم يختبر أى حاله وظاهره الامانة انه لو أفر أن ينتزع منه ان أراد السفر و يراقب فى الحضر سر الثلاثة ذى به فان وثق به فكعدل أى فلا ينتزع منه انتهى (قوله أى انتزعه الحاكم) ظاهره ان غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغى انه اذا تعذر كان لغيره الانتزاع مر (قوله أى انتزعه الحاكم) يحتمل ان التقييد بالحاكم لان المراد الانتزاع القهرى وانه لو تيسر لغيره أخذه على وجه اللقط جاز وكان هذا ابتداء لقط منه لفساد اللقط الاول مر (قوله فى المتن يقدم غنى على فقير) قال فى شرح الارشاد وان كان الاول مستورا والعدالة والثانى معلوما فالاوجه انتهى قيل والاوجه خلافه (قوله و يظهر ضبطه بغنى الزكاة) بخلاف ما يأتى فى قوله قام المسلمون بكفايته والفرق اختلاف المدرك مر (قوله لانه أرفق به غالبا) وقد يقال مطلق الغنى أرفق به (قوله ولا عبرة بتفاوتهما الخ) كذا شرح مر وعبارة شرح الارشاد للشارح ولا يقدم الاغنى

قدم الفقير الذى ليس كذلك عليه لان الحظ حينئذ عند الفقير أكثر اه وظاهر كلامهم خلاف هذا سم على ج اه ع ش عبارة النهاية والمغنى وظاهر أنه يقدم الغنى على الفقير وان كان الاول بخيلا اه قال ع ش قوله مر وان كان الاول بخيلا ظاهره وان أفرط فى البخل اه (قوله أحدهما) أى الغنيين (قوله ويقدم مقيم الخ) عبارة المغنى لو ازدحم على اخذ لقيط بلد أو قرية ظاعن الى بادية أو قرية وآخر مقيم فالمقيم أولى لانه أرفق به وأحوط لنسبه لا على ظاعن يظعن به الى بلد أخرى بل يستويان بناء على أنه يجوز للمنفرد نقله الى بلده كما سيأتى واختار المصنف تقديم قروى مقيم بالقرية على بلدى ظاعن ونقله عن ابن كج لكن منقول الاصحاب أنهما يستويان كما نقله هو تبعا للرافعى اه قول المتن (وعدل على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى اذ قد لا يكون عدلا فى الباطن و يسترقه لعدم الديانة المانعة له سم على ج اه ع ش عبارة البجيرمى قوله وعدل باطنا ولو فقيرا على مستور ولو غنيا زيادى ومثله فى سم عن مر أولا ثم اعتمد م ر فى مرة أخرى تقديم الغنى المستور على الفقير العدل باطنا وهو الظاهر فى شرح البهجة ع ش اه وقد مر عن شرح الارشاد ما يوافقه وأما تعليل سم مخالفه بما مر آنفا فقد يمنع بان المستور قد يكون عدلا عند الله دون العدل باطنا عبارة المغنى و يقدم عدل باطنا بكونه مزكى عند حاكم على مستور أى عدل ظاهرا بان لم يعلم فسقه ولم يعرف تزكيته عند حاكم أما العدل عند الله فلا يعلمه الا الله اه (قوله ولا يقدم مسلم على كافر الخ ولا امرأة على رجل) كذا فى المغنى (قوله قال الاذرعى الخ) عبارة النهاية الامر ضعة فى رضيع كما بحثه الاذرعى والاخلية فتقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشى اه قال ع ش ظاهره مر وان كان الزوج من عادته أن لا يأتى بيتز وجته الا أحيانا أو كانت صنعته نهارا ولا يأتى زوجته الا بعد حصة من الليل لانه ربما صادف وقت مجيئه احتياج الطفل الى من يقوم به وظاهره أيضا ولو باذن الزوج اه (قوله و بحثه تقديم الخ) عبارة النهاية وما بحثه أى الاذرعى من تقديم الخ صحيح حيث ثبت لهما الولاية بالشرط المار اه (قوله ينافيه مامر عنه الخ) فيه أن هذا مطلق وذاك مقيد بمن يتعاهد بنفسه والمطلق لا ينافى المقيد لجواز حمله على ما اذا انتفى عنه ذلك القيد فان المنافاة لا سيما وقد قيد هذا بقوله كما فى شرح الروض عنه ان قيل باهليتهم للالتقاط فعلى

على الغنى خلافا لما توهمه كلام الحاوى الا ان كان أحدهما بخيلا والآخر جوادا فيقدم كما قدم الغنى على الفقير لان حظ الطفل عنده أكثر و يؤخذ منه اه لو علم شح الغنى شحا مفرطا قدم الفقير الذى ليس كذلك عليه لان الحظ حينئذ عند الفقير أكثر انتهى وظاهر كلامهم خلاف هذا الاخير (قوله والاستويا) راجع شرح البهجة (قوله فى المتن وعدل على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى مع الستر اذ قد لا يكون عدلا فى الباطن و يسترقه لعدم الديانة المانعة له (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مزية عدالة المسلم كمزيد مزية العدل باطنا (قوله قال الاذرعى الخ) اعتمده مر (قوله ينافيه مامر عنه الخ) فيه أن هذا مطلق وذاك مقيد بمن يتعاهد بنفسه والمطلق لا ينافى المقيد لجواز حمله على ما انتفى عنه ذلك القيد فان المنافاة لا سيما وقد قيد هذا بقوله كما فى شرح الروض عنه ان قيل باهليتهم للالتقاط فعلى

أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق على ما بحث و يقدم مقيم على ظاعن أى لمحل يمنع من نقله اليه والا استويا كذا قالوه ونازع فيه الاذرعى وغيره (وعدل) ولو فقيرا باطنا (على مستور) احتياطا للقيط ولا يقدم مسلم على كافر فى محكوم بكفره ولا امرأة على رجل وان كانت أصبر منه على التربية قال الاذرعى بحثا الامر ضعة فى رضيع و بحثه تقديم بصير على أعمى وسليم على مجذوم أو أبرص ينافيه مامر عنه انه لا حق لهما بقيده فعلى ان لهما حقا يتجه ما قاله (فان استويا) فى الصفات المعتبرة وتشاحا (أقرع) بينهما اذ لا مرجح لعدم ميله اليهما طبعا الم يخير المميز بينهما واجتماعهما مشق كالهما باباة بينهما وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد بخلافه قبل القرعة (واذا وجد

بلدى لقيطا ببلد) أو قريته (فليس له نقله) ولو لغير نقلة كانقلاه وأقراه وان اعترضا (الى بادية) لخشونة عيشها وفوات أدب الدين والدنيا ومن ثم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك منها أى بلا كبير مشقة فيما يظهر لم يمنع ولو وجده ببلد لم ينقله لقرية وان كانت أقل فسادا وقيل يراعى فينقله اليها لا منها (أو قريته) أو بادية وان اعترضا (الى بادية) لخشونة عيشها وفوات أدب الدين والدنيا ومن ثم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك منها أى بلا كبير مشقة فيما يظهر لم يمنع ولو وجده ببلد لم ينقله لقرية وان كانت أقل فسادا وقيل يراعى فينقله اليها لا منها

كانت ذات زرع وخصب فريف (والاصح أن له نقله) من بلد وجد فيه (الى بلد آخر) ولو للنقلة لعدم المحذور السابق لكن بشرط تواصل الاخبار ومن الطريق والامتنع ولو لدون مسافة القصر (و) الاصح (ان الغريب اذا التقط ببلدان ينقله الى بلده) بالشرطين المذكورين فيما يظهر لما مر وحيث منع نزع من يده لئلا يسافر به بغتة ومن ثم بحث الاذرعى انه لو التزم الاقامة ووثق منه بهم أقر بيده وهذه مغايرة للتى قبلها خلافا لمن زعم اتحادهما لافادة هذه انه غريب باحدهما فقط وصدق الاولى بما لو كان مقيما بهما أو باحدهما أو غريبا عنهما نعم لو قال أولا ولو غريبا أفاد ذلك مع الاختصار (وان وجده) بلدى (ببادية آمنة فله نقله الى بلد) والى قرية لانه أرفق به أما غير آمنة فيجب نقله الى مامن ولو مقصده وان بعد (وان وجده بدوى) وهو ساكن البدو (ببلد فكالحضرى) فان أقام به فذاك والا لم ينقله لادون من محل وجوده ولو محلة من بلد اختلفت محلاتها فيما يظهر بل لمثله أو أعلى بالشرطين السابقين (أو) وجده بدوى (ببادية أقر بيده) للنجعة) بضم فسكون أى لطلب الرعى أو غيره (لم يقر) بيده لان فيه تضييعا لنسبه والاصح انه يقر لان اطراف البادية كمحال البلد الواحد والظاهر انه من أهلها فيكون اجمال ظهور نسبه فيها أقرب من البلدة وعلم مما تقرر ان له نقله من بلد أو قرية أو بادية لمثله ولا على منه لا لبادية

به الاخراه قول المتن (بلدى) أو قروى أو بدوى نهاية ومغنى (قوله ولو لغير نقلة) كتجارة وزيارة اه شرح الروض (قوله ولو لغير نقلة) يشمل ما اذا كان يرجع عن قرب فايراجع اه رشيدى (قوله فريف) قضيته اعتبار العمارة فى مسمى الريف وظاهر ما تقدم فى باب المناهى خلافه الا أن يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ويؤيده ما فى احياء الموات من تسمية تهيئة الارض للزراعة ونحوها عمارة الا أن هذا الجواب يبعد جعله العمارة مقسما اه ع ش عبارة المغنى البادية خلاف الحاضرة لان الحاضرة المدن والقرى والريف والقرية هى العمارة المجتمعة فان كثرت سميت بلدا وان عظمت سميت مدينة والريف هى الارض التى فيها زرع وخصب اه وهى كالصريحة فى عدم اعتبار العمارة فى مسمى الريف قول المتن (والاصح أن له نقله الى بلد آخر) والنقل من بادية الى بادية ومن قرية الى قرية كالنقل من بلد الى بلد اه مغنى (قوله السابق) أى فى شرح الى بادية (قوله تواصل الاخبار) أى على العادة اه ع ش (قوله وأمن الطريق) والمقصد اه شرح الروض عبارة ع ش قوله وأمن الطريق أراد بالطريق ما يشمل المقصد فلا ينافى قوله الآتى وان شرط جواز النقل الخ حيث جعل الشروط هنا ثلاثة اه (قوله بالشرطين الخ) أى تواصل الاخبار وأمن الطريق (قوله لما مر) انظر ما مراد به اه رشيدى أقول هذا راجع للمتن فمراده به عدم المحذور السابق (قوله وحيث منع الخ) عبارة المغنى محل الخلاف فى الغريب المختبر أما نتفان جهل حاله لم يقر بيده قطعا اه (قوله وحيث منع الخ) أى كان أراد النقل الى مامنع النقل اليه اه سم (قوله وهذه) أى مسئلة المتن اه رشيدى (قوله مغايرة الخ) اذ الثانية تعلى ما ذكره أخص من الاولى فليس المراد بالمغايرة تباينهما اه ع ش (قوله لمن زعم الخ) وافقه المغنى عبارته هذه المسئلة لا حاجة لذكرها لدخولها فى المسئلة قبلها اه (قوله وصدق الاولى) هذا لا يمنع أن تلك تغنى عن هذه بل تدل عليه نعم قد يغفل عن خصوص هذه سم

(بدوى) أو قروى اه مغنى (قوله وهو ساكن البدو) يقتضى أن البدو كالبادية اسم للمحل أو هو على تقدير مضاف أى محل البدو اه سيد عمر (قوله فان أقام به الخ) عبارة المغنى فان أراد المقام به أقر بيده أو نقله الى بلد أو بادية فعلى ما تقدم اه (قوله ولو محلته من بلد الخ) قد ينافش فيه بما تقدم من أنه يجوز نقله من البلد الى البادية اذا قربت من البلد اذ قضيته جواز النقل من محلة الى محلة أخرى مطلقا بقياس الاولى لان الاختلاف بين المحلات وان تفاوتت وتباينت لا يصل الى رتبة الاختلاف بين البلد والبادية اه سيد عمر وأشار ع ش الى دفع المناقشة المذكورة بما نصه قوله ولو محلة من بلد الخ لا ينافيه قوله السابق ومن ثم لو قربت البادية من البلد الخ لامكان حمل ما هنا على ما لو فحش الطرف المنقول اليه عن المنقول منه بحيث يحصل فى العود الى المنقول منه مشقة كبيرة اه أقول ويؤيد المناقشة قول الشارح الآتى لان أطراف البادية كمحال البلد الخ (قوله لكن يلزمه نقله الخ) أى بأن ينتقل معه الى الآمنة ان كانت مسكنه أو يقيم مقامه أمينا يتولى أمره فى الآمنة ان كان مسكنه غيرها اه ع ش (قوله والظاهر أنه) أى اللقيط (من أهلها)

هذا لا توهم للمنافاة (قوله ولو لغير نقلة) قال فى شرح الروض كتجارة وزيارة (قوله وحيث منع) أى كان أراد النقل الى مامنع من النقل اليه (قوله وصدق الاولى الخ) هذا لا يمنع أن تلك تغنى عن هذه بل يدل عليه بل قد يغفل عن خصوص هذه (قوله أو غريبا عنهما) لا ينافيه قوله واذا وجد ببلدى لصدقه بما اذا وجد بغير بلده ولهذا قال ببلد ولم يقل ببلده (قوله لان أطراف البادية) نظير البحث السابق فى غيرها بقوله ولو محلة من بلد الخ (قوله وعلم مما تقرر الخ) كذا شرح م ر

وأن شرط جواز النقل مطلقا أمن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار واختبار امانة

أى البادية (قوله والمقصد) لم يتقدم له ذكر فى كلامه اه رشيدى وتقدم عن ع ش الجواب بان الشارح أراد فيما مر من بالطريق ما يشمل المقصد قول المتن (ونفقته) أى اللقيط ومؤنة حضانته اه مغنى (قوله وموصى به) الى قول المتن ودنانير فى المغنى الا قوله كما دل عليه الى واضافة المال وقوله ولا يصرف له الى المتن والى قوله وبستان فى النهاية (قوله وليس ملكه) ولكن المراد أنه يصرف اليه منه وان لم يكن ملكه بعموم كونه لقيطا أو موصى له وقد يكون المال له بخصوصه كالوقف عليه نفسه أو الهبة أو الوصية له ويقبل له القاضى من ذلك ما يحتاج الى القبول اه مغنى (قوله وخالفه الاذرعى الخ) وهو أوجه اه نهاية قال ع ش قوله مر وهو أوجه عليه فلو تبين له مال أو منفق فالقياس الرجوع بما صرف له عليه اه (قوله فملبوسه له الخ) عبارة المغنى وملبوسة له كما صرح به فى المحرر وأسقطه من الروضة لفهمه مما ذكر بطريق الاولى اه (قوله عنانها بيده الخ) أو راكب عليها نهاية ومغنى (قوله مشدودة) أى عنانها اه ع ش (قوله وقضية المتن التخيير فى ذلك) وهو كذلك وان قال فى التوشيح لم أجد فيه نقلا وقال بعض المتأخرين الافقه تقديم الخاص فلا ينفق من العام الا عند فقد الخاص اه مغنى واعتمد النهاية الاعتراض فقال والاوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثانى على الاول فان حملت أوفى كلامه على التنويع لم يرد ذلك اه (قوله لا تعلم لغيره) أى لا يعرف لها مستحق اه مغنى (قوله أو بستان) عبارة النهاية ولا يحكم له ببستان وجد فيه فى أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل أنه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها كما قال فى الروضة ينبغى القطع بان لا يحكم له بها وأخذ الاذرعى من كلام الامام أن المراد بها المزرعة التى لم تجر عادة بسكناها والمراد كما نبه عليه الزركشى بكون ماذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا أنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى أنه ملكه اه وكذا فى المغنى الا قوله وهو كذلك وقوله والمراد الخ قال ع ش قوله فلا يسوغ الخ وفائدة ذلك أنه لو ادعاه أحد بينة سلم للمدعى اه (قوله كذلك) أى لا يعلم لواحد منهما مستحق (قوله ثم بحث) أى المصنف فى الروضة (قوله لليد) الى قوله ثم ان بان فى النهاية الا قوله أو اهم بحسب الرؤس وقوله مطلقا وقوله وينؤيده ما يأتى الى وعلى الاول وقوله ويؤيده ما مر آنفا عن السبكى وقوله ولو حالا (قوله منبوذ الخ) بالرفع بدل من غيره (قوله فهى لهما) كما لو كانا على دابة فلو ركبها أحدهما وقادها الآخر فللاول فقط لتمام الاستيلاء ولو

(قوله وخالفه الاذرعى الخ) وهو أوجه شرح م ر (قوله واعترض بان الاوجه الخ) لا ينافى ذلك كلام المصنف ان جعلت أو للتنويع (قوله أو بستان) ولا يحكم له ببستان وجد فيه فى أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها كما قال فى الروضة ينبغى القطع بانه لا يحكم له بها وأخذ الاذرعى من كلام الامام ان المراد بها المزرعة التى لم تجر عادة بسكناها والمراد كما نبه عليه الزركشى بكون ماذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا انه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى انه ملكه شرح م ر (قوله أو كامل فهى لهما) كما لو كانا على دابة فلو ركبها أحدهما وقادها الآخر فللاول لتمام الاستيلاء وما فى الروضة عن ابن كج من انهما بينهما وجه كما قاله الاذرعى والصحيح انها للراكب والحق بذلك الاذرعى أيضا ما لو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضا بذلك قول الشيخين انهما بينهما وقد يجاب بان العادة جارية بان السائق يكون آلة للراكب ومعينا له فلا يدله معه بخلاف ما هنا فان ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة على أن له فيها يدا ويد الراكب ليست معارضة لها فقسمت بينهما هذا والاوجه فيما أيضا ان اليد للراكب كالتى قبلها شرح م ر (قوله ويتردد النظر فيما لو وجده الخ)

كامل فهى لهما أو لهم بحسب الرؤس ويتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه فى هوائها

(قوله كغيره العام كوقف على اللقطاء) وموصى به لهم لا يقال كيف صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لانا نقول الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفى امكانه كما دل عليه كلامهم فى الوقف ثم رأيت الزركشى صرح بذلك واضافة المال العام اليه نجوز لانه حقيقة للجهة العامة وليس ملكه ولا يصرف له من وقف الفقراء لان وصف الفقر لم يتحقق فيه قاله السبكى وخالفه الاذرعى اكتفاء بظاهر الحال انه فقير (أو الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه) فملبوسه له التى باسله أولى (ومفروشة تحته) ومغطى بها ودابة عنانها بيده أو مشدودة بنحو وسطه (وما فى جيبه من دراهم وغيرها ومهده الذى هو فيه (ودنانير منثورة فوقه وتحته) اجماعا لان له يدا واختصاصا وقضية المتن التخيير فى ذلك واعترض بان الاوجه انه يقدم الخاص أولا (وان وجده) وحده (فى دار لا تعلم لغيره أو حانوت أو بستان أو خيمة كذلك وكذا قريته كما ذكره الماوردى وغيره لكن استبعد ذلك فى الروضة ثم بحث انها ليست كذلك (فهى) وما فيها (له) لليد فان وجد بها غير منبوذ أو

لانه لا يسمى فيها عرفا سيما ان كان بانيها مقفولا بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصعد له منها لان هذا يسمى فيها عرفا (وليس له مال مدفون تحته) بحيث لم يحكم بملكه له كبير جلس على أرض تحتها دفين وان كان به ورقة معلقة به انه له نعم بحث الاذرعى انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوب به قضى له به لا سيما ان انضمت الرقعة اليه (وكذا ثياب وذواب وأمتعة موضوعة بقربه) فى غير ملكه ان لم تكن تحت يده (فى الاصح) كما لو بعدت عنه وفارق البالغ حيث حكم له بامتعة موضوعة بقربه عرفا بان له رعاية أما بملكه فهو له قطعا (فان لم يعرف له مال) خاص ولا عام (فالاظهر انه ينفق عليه) ولو محكوما بكفره لان فيه مصلحة للمسلمين اذا بلغ بالجزية (من بيت المال) من سهم المصالح مجانا لما أجمع عليه الصحابة (فان لم يكن) فى بيت المال شئ أو كان ثم ما هو اهم منه أو منع متوليه ظلما اقترض عليه الحاكم ان رآه والا (قام المسلمون) أى مياسيرهم ويظهر ضبطهم بمن يأتى فى نفقة الزوجة فلا تعتبر قدرته بالكسب (بكفايته) وجوبا (قرضا) بالقاف أى على جهته كما يلزمهم اطعام المضطر بالعوض (وفى قول نفقة) فلا يرجعون بها لعجزه ويؤيده ما يأتى أوائل السير انهم ينفقون المحتاج من غير رجوع وعلى الاول يفرق بان ذاك تحققت حاجته فوجبت مواساته وهذا لم تتحقق فاحتيط لمال الغير ويؤيده ما مر آنفا عن السبكى فان امتنعوا كلهم قاتلهم الامام ويفرق بين كونها هنا قرضا وفى بيت المال مجانا بان وضع بيت المال الانفاق على المحتاجين ولو حالا فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير واذا لزمتهم وزعها الامام على مياسيرهم فان شق فعلى من يراه الامام منهم فان استوى فى نظره تخير ثم ان بان قنا رجعوا على سيده

كان على الدابة المحكوم بكونها له شئ قوله أيضا نهاية ومغنى (قوله لانه لا يسمى الخ) عبارة النهاية والاقرب لا لانه الخ قال ع ش قوله مر والاقرب لا أى عدم الحكم بكونه له اه قول المتن (مال مدفون تحته) وحكم هذا المال ان كان من دفين الجاهلية فركاز والا فلقطة اه مغنى (قوله بحيث لم يحكم الخ) أما ما وجد بمكان حكم بانه له فهو له تبعا للمكان كما صرح به الدارمى وغيره نهاية ومغنى (قوله وان كان به ورقة الخ) أى معه ورقة مكتوب فيها ان تحته دفينا وأنه له اه كردى (قوله متصلة به) أى باللقيط عبارة المنهج مع شرحه لا مال مدفون ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها أنه له اه (قوله نعم بحث الاذرعى الخ) معتمد اه ع ش (قوله قضى له به) أى والغرض أنه ليس بمحل يعلم أنه ملك لغير اللقيط أما لو كان كذلك صدق صاحب المكان لان يده على البيت ويد على ما فيه والاقرب أنه يقسم بين اللقيط وصاحب البيت لان لكل منهما يدا اه ع ش قول المتن (بقربه) لم يتعرضوا لضابط القرب قال السبكى والمحال عليه فيه العرف اه مغنى (قوله ان لم تكن) الاولى التذكير كما فى بعض النسخ (قوله ان لم تكن تحت يده) أى بنحو اجارة سم أما لو كان تحت يده بنحو اجارة فان ما فيه يكون له رشيدى (قوله كما لو بعدت) لا يخفى ما فى هذا القياس (قوله وفارق البالغ الخ) يؤخذ من هذا أن لو نازع هذا المكلف غيره فالقول قول المكلف وتقدم بيانه لان اليد له سم اه بجيرمى (قوله مطلقا) أى قرب منه أولا (قوله ومحكوما بكفره) هو ظاهر فى غير دار الحرب أما هى فان أخذه بقصد الاستيلاء عليه فظاهر أنه تجب عليه نفقته وأما لو لم يقصد ذلك فهل ينفق عليه من بيت المال أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان أخذه له صيره كأنه فى أمانه اه ع ش (قوله مجانا) عبارة شرح الروض بلا رجوع كما مر به فى الروضة اه ولعل محله ما لم يظهر أنه كان حين الانفاق غنيا بمال أو قريب موسر فليراجع (قوله ويظهر ضبطهم الخ) كذا شرح مر (قوله وعلى الاول يفرق الخ) هذا الفرق يصرح به ماذكره فى شرح الروض جوابا عن استشكال الرجوع على بيت المال فراجعه وتامله ويؤيده ما مر آنفا عن السبكى) وهاهنا يؤيد السبكى وقد يفرق (قوله ويفرق بين كونها هنا قرضا الخ) وهذا الفرق صريح فى انه لا رجوع لبيت المال وان بان له مال أو منفق (قوله ثم ان بان قنا الخ) عبارة

بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الامام وان حصل فى بيت المال شئ قبل بلوغه ويساره قضى منه وان حصل له مال مع بيت المال معا فمن ماله اه وفى سم عن الروضة مثلها الا ما ذكر فى القريب (قوله أو حدث له مال ولو من كسبه أو قريب) قال سم يتجه أن محل هذا اذا كان ذلك المال ولو من كسبه حاصلا فى نفس الامر حين الانفاق عليه وكان ذلك القريب بحيث يلزمه نفقته حينئذ أى أو جهل أن الحال كذلك كما يؤخذ مما يأتى عن شرح الروض أما لو حدث ذلك المال والكسب والقريب أو كونه بحيث يلزمه الانفاق بعد الانفاق عليه فلا رجوع مطلقا لانه حين الانفاق من محاويج المسلمين الذين يلزم القيام بكفايتهم كما فى غير اللقيط المحتاج فانه لا رجوع للمسلمين اذا أنفقوا عليه ثم قال بعد أن سرد كلام شرح الروض فقد أفاد هذا كما ترى تصوير ما ذكروه من الرجوع بما اذا علم أن له شيأ مما ذكر أى حين الانفاق أو جهل الحال وأنه لو علم أنه لا شئ له مما ذكر فلا رجوع فليتأمل ذلك فانه ظاهر وقد أوردته على مر فوافق عليه بعد نوقف اه (قوله أو حدث فى بيت المال مال قبل بلوغه الخ) قال فى شرح الروض فى التقييد بقبل بلوغه نظر اه سم (قوله والا الخ) عبارة النهاية وهذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء الخ قال الرشيدى قوله وهذا الخ يعنى كون ما ينفقه عليه المياسير قرضا خلافا لما فى حاشية الشيخ ع ش اه (قوله والا فمن الخ) ولعل المراد أخذا مما مر عن المغنى والروضة وان لم يبن كونه قنا ولا حواله مال ولو من كسبه أو قريب ولم يحدث فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فالرجوع على بيت المال من سهم الخ ثم رأيت فى البجيرمى عن سلطان مثله الا قوله ولم يحدث فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره (قوله فمن سهم الفقراء والمساكين الخ) أى بحسب ما يقتضيه حاله من كونه فقيرا الخ لا أنه يأخذ من جميعها اه ع ش (قوله وضعف) الى الفصل فى النهاية (قوله ورد) الى قوله وللقاضى نزعه فى المغنى (قوله ووجهه أنها الخ) قال فى شرح البهجة قلت

الروضة ثم ان بان عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال أو اكتسبه فالرجوع عليه فان لم يكن له شئ قضى من سهم المساكين أو الغارمين وان حصل له مال مع بيت المال معا فمن ماله اه وفى سم عن الروضة مثلها الا ما ذكر فى القريب (قوله أو حدث له مال ولو من كسبه أو قريب) قال سم يتجه أن محل هذا اذا كان ذلك المال ولو من كسبه حاصلا فى نفس الامر حين الانفاق عليه وكان ذلك القريب بحيث يلزمه نفقته حينئذ أى أو جهل أن الحال كذلك كما يؤخذ مما يأتى عن شرح الروض أما لو حدث ذلك المال والكسب والقريب أو كونه بحيث يلزمه الانفاق بعد الانفاق عليه فلا رجوع مطلقا لانه حين الانفاق من محاويج المسلمين الذين يلزم القيام بكفايتهم كما فى غير اللقيط المحتاج فانه لا رجوع للمسلمين اذا أنفقوا عليه ويؤيد ذلك جواب الاشكال المذكور فى شرح الروض فانه لما قال الروض فان لم يظهر له شئ من ذلك أى من السيد والقريب والمال ولم يكتسبه فعلى بيت المال أى الرجوع قال فى شرحه واستشكل بانه اذا لم يظهر له مال ولا كسب له تبين ان النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها على بيت المال ويجاب بان كلامهم محله اذا لم يعلم أنه لا شئ له من ذلك فان علمناه وظاهر أنه لا رجوع كما لو افتقر رجل وحكم الحاكم على الاغنياء بالانفاق عليه لا رجوع عليه اذا أيسر كما صرح به فى الانوار انتهى فقد أفاد هذا الجواب كما ترى تصوير ما ذكروه من الرجوع بما اذا علم أن له شيأ مما ذكر أى حين الانفاق بدليل ما احتج به من مسئلة الانوار أو جهل الحال وأنه لو علم أنه لا شئ له مما ذكر فلا رجوع فليتامل ذلك فانه ظاهر وقد أوردته على مر فوافق عليه بعد توقف ولا يخفى ان فى الجواب المذكور اشعارا بانه لا يكفى فى الوجوب على المسئلتين الجهل بحاله بخلاف بيت المال لانه أوجب الرجوع لهم على بيت المال عند الجهل بالحال فتامله (قوله ولو من كسبه أو قريب) انظر اذا اجتمع كسبه وقريبه (قوله أو حدث فى بيت المال مال قبل بلوغه الخ) قال فى شرح الروض لكن فى تقييد هذا بقبل بلوغه نظر (قوله ووجهه انها صارت دينا بالاقتراض) قال فى شرح البهجة قلت انما اقترضها على اللقيط لا على القريب واستقرارها على القريب

أو حدث له مال ولو من كسبه أو قريب أو حدث فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فعليه والا فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين وضعف فى الروضة ما ذكر فى القريب بان نفقته تسقط بمضى الزمان ورد بانه المنقول بل المقطوع به ووجهه انها صارت دينا بالاقتراض (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله فى الاصح) لانه يستقل بحفظ المال فماله أولى

وبحث الاذرعي تقييده بعدل يجوز ايداع لامين غيره يباشر الانفاق عليه بالمعروف اللائق به أو يسلمه للملتقط يوما بيوم (ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي قطعا) أي على الاصح ومقابله لان ولاية التصرف في المال لاتثبت الا لاصل أو وصي أو حاكم أو أمينه فان أنفق بغير اذنه ضمن أي ان أمكنت مراجعته والا أنفق وأشهد ولا يضمن حينئذ

(فصل) في الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية (اذا وجد لقيط بدار الاسلام) ومنها ما علم انه مسكن المسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار كفر طيبة نظرا لاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعي عن بعض المتأخرين ان محله ان لم يمنعونا منها والا فهي دار كفر وأجاب عنه السبكي بانه يصح ان يقال انها صارت دار كفر صورة لاحكما وباقي ذلك مع زيادة في الامان (و) ان كان (فيها أهل ذمة) أو عهد (أو بدار فتحوها) أي المسلمون (وأقروها بيد كفار صلحا) أي على وجهه وان لم يملكوها (أو) وجد بدار اقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها) أي الدار في المسائل الثلاث حتى الاولى كما قاله الماوردي وان نظر فيه غيره والاخيرتان دار الاسلام كما قالاه خلافا لما قد يتوهم من المتن وان نظر السبكي في الثانية (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازا (حكم باسلام اللقيط) تغليبا لدار الاسلام لخبر أحمد وغيره الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قال الماوردي وحيث لاذمي ثم فمسلم باطنا أيضا والا فظاهرا فقط أما اذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر واكتفى هنا بالمجتاز تغليبا لحرمة دارنا بخلافه في قوله (وان وجد بدار كفار فكافران لم يسكنها مسلم) ولا عبرة باجتيازه فيها (وان سكنها مسلم) يمكن كونه منه (كاسير) منتشر (وتاجر (٣٥١) فمسلم في الاصح) تغليبا للاسلام فان نفاه ذلك المسلم قبل في نسبه دون اسلامه وبحث الاذرعي ان المراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر قال بل ينبغي الاكتفاء بامر يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك أو لامكان كونه منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود امرأة انتهى وأنت خبير من اكتفائهم في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكنى انه لا يكتفى في دارهم الا بالامكان القريب عادة وحينئذ فتى أمكن كونه منه امكانا قريبا عادة فمسلم والا فلا وهذا أوجه مما ذكره الاذرعي فتأمله ويفرق بين الدارين بان شرف الاولى اقتضى الاكتفاء فيها بالامكان وان بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية فاشترط فيها قرب الامكان وهو انما يوجد عند السكنى لا الاجتياز (ومن حكم باسلامه بالدار) كان حيث لا ذمي ثم مسلما باطنا أيضا كما مر فاذا بلغ وأفصح بالكفر كان مرتدا وحيث ثم ذمي مسلما ظاهرا فقط فاذا بلغ وأفصح بالكفر فكافر أصلي لضعف الدار والتعبير بذمي هنا وفيما مر هو ما وقع في كلام شارح والظاهر انه مثال وعن جد شارح التعبير بانه لو وجد ببرية فمسلم وخصه غيره بما اذا كانت بدارنا أولا يد لاحد عليها ومن حكم باسلامه بالدار (فاقام ذمي)

انما افترضها على اللقيط لا على القريب واستقرارها على القريب بافتراضها انما هو اذا افترضت عليه ولا يشكل بالرقيق لان يده كيد سيده انتهى اه سم وقد يجاب بان وجوب النفقة على القريب بنفس الامر نزل منزلة الافتراض عليه (قوله وبحث الاذرعي الخ) عبارة المغني ومحله كما قال الاذرعي الخ (قوله تقييده بعدل الخ) قد يقال لا حاجة لهذا القيد لان الملتقط لا يكون الا عدلا لان العدالة شرط من شروطه كما تقدم (قوله بجواز ايداع الخ) أي بان كان أمينا آمنا اه ع ش (قوله لايخاصم الخ) الا بولاية من الحاكم نهاية ومغني (قوله لان ولاية المال) الى الفصل في المغني (قوله أي ان أمكنت مراجعته) أي بان سهل استئذانه بلا مشقة ولا بذل مال وان قل اه ع ش (قوله والا) أي بان لم يجده في مسافة قريبة وهي ما دون مسافة العدوى على المعتمد ع ش اه بجيرمي (قوله واشهد الخ) أي وجوبا وقول ابن الرفعة كل مرة فيه حرج والاوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة اه نهاية زاد المغني فان لم يشهد مع الامكان ضمن اه قال ع ش قوله والاوجه عدم تكليفه الخ أي ويصدق في قدر الانفاق ان كان لائقا به ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلا أذن لولد زوجته في الانفاق على بنته وولده في كل يوم خمسة انصاف من الفضة العددية مدة غيبته ثم ان الشهود شهدوا بانه أنفق ما أذن له في انفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الانفاق في كل يوم وهو أن الحق يثبت بشهادتهم وان لم ينصوا على أنهم رأوا ذلك في كل يوم ويجوز لهم الاقدام على ذلك لقرينة أصل النفقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة في أداء النفقة اه ع ش

(فصل في الحكم باسلام اللقيط) (قوله في الحكم) الى قوله ويحال بينهما في النهاية الا قوله وان لم يملكوها وقوله كان حيث الى وعن جد الخ وقوله وباقي ذلك مع زيادة في الامان وقوله خلافا لما قد يتوهم من المتن (قوله بالتبعية) للدار وغيرها نهاية ومغني قول المتن (بدار الاسلام) بان سكنها المسلمون اه مغني (قوله ولو في زمن قديم) معتمد اه ع ش (قوله كفر طيبة) مدينة بالاندلس اه ع ش (قوله ان محله) أي قوله ومنها ما علم الخ (قوله منها) أي مما علم الخ والتأنيث لرعاية معنى ما (قوله والاقهي دار الخ) ويترتب على كونها دار اسلام أو كفر مع اشتراط مسلم فيها في الحالين أنه يكفي في دار الاسلام وجود مسلم ولو مجتازا بخلاف دار الكفر كما يعلم مما قرره المصنف والشارح اه سم قول المتن (وفيها أهل ذمة) ليس بقيد بل مثله ما لو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها أسنى ومغني (قوله أو عهد) الى قوله وبحث الاذرعي في المغني الا قوله حتى الاولى الى المتن (قوله على وجهه) أي الصلح (قوله وان لم يملكوها) الاتسب قبل ملكها كما في المغني (قوله حتى الاولى) ولا يبعد أن اشتراط ذلك فيها احتراز عما لو كان فيها كفار فقط أما لو لم يكن فيها أحد فينبغي الحكم باسلامه لانها دار اسلام ولا معارض سم على ج اه ع ش (قوله والاخيرتان دار اسلام) أي كالاولى اه ع ش (قوله من المتن) عبارة المغني وقضية كلامه أن المعطوف على دار الاسلام ليس دار اسلام وليس مرادا فقد صرح في أصل الروضة أن الجميع دار اسلام اه قول المتن (مسلم) ولو امرأة أخذا من قول الاذرعي الآتي ولا سيما الخ اه سم (قوله يمكن كونه) أي اللقيط قول المتن (حكم

باقتراضها انما هو اذا افترضت عليه ولا يشكل بالرقيق لان يده كيد سيده انتهى (قوله وبحث الاذرعي تقييده بعدل الخ) فان قلت لا حاجة لهذا القيد لان الملتقط لا يكون الا عدلا لان العدالة من شروطه كما تقدم (قوله لايخاصم من ادعاه) الا بولاية من الحاكم شرح مر

(فصل) في الحكم باسلام اللقيط الخ (قوله والاقهي دار كفر) اعتمده مر ويترتب على كونها دار اسلام أو دار كفر مع اشتراط مسلم فيها في الحالين انه يكفي في دار الاسلام وجود مسلم ولو مجتازا بخلاف دار الكفر كما يعلم مما قرره المصنف والشارح (قوله حتى الاولى الخ) كذا شرح مر ولا يبعد ان اشتراط ذلك فيها احتراز عما لو كان فيها كفار فقط أما لو لم يكن فيها أحد فينبغي الحكم باسلامه لانها دار اسلام ولا معارض (قوله في المتن مسلم) ولو امرأة أخذا من قول الاذرعي الآتي لاسيما الخ (قوله في المتن حكم

باسلام اللقيط) ينبغي وان نفاه ذلك المسلم كما صرح به شرح الروض اه سم أي وقول الشارح الآتي فان نفاه ذلك المسلم الخ (قوله لاذمي ثم) أي كافر كما سيأتي في شرح ومن حكم باسلامه بالدار عبارة المغني لا مشرك في دار الاسلام كالحرم اه مغني (قوله فمسلم باطنا) قضيته أنه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتدا اه سم أقول وسيأتي التصريح به في شرح ومن حكم باسلامه بالدار (قوله أما اذا لم يكن ثم مسلم الخ) عبارة المغني أما لو كان جميع من فيها كفارا فهو كافر اه أي بخلاف ما اذا لم يكن فيها أحد فقد تقدم عن سم أنه ينبغي الحكم حينئذ باسلامه (قول المتن بدار كفار) وهو دار الحرب اه مغني (قوله يمكن كونه منه) ولو متعددا حيث أمكن ولو في زمن قليل حيث أمكن كونه حلا واحدا خصوصا مع قولهم ان الحمل لا ضبط له اه سم (قوله منتشر) أما أسير محبوس في مطمورة فقال الامام فيحتمل أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز اه وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين اذا لم يكن في المحبوسين امرأة تنتهي مغني (قوله ما يقطع حكم السفر) وهو أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج اه ع ش (قوله وان ذلك الخ) عطف على الوقاع (قوله انتهى) أي ما قاله الاذرعي (قوله فتى أمكن كونه الخ) معتمد اه ع ش (قوله امكانا قريبا) بقي ما لو أمكن في البعض فقط ولم يتعين ولا يبعد أن يكون كما لو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر سم على ج ويحتمل وهو الاقرب أن يحكم باسلام من وقع فيه الشك وان كثر رعاية لحق الاسلام كما حكم بالاسلام ونفي النسب فيما لو كان مسلم يمكن كونه منه فنفاه وأنكر الوطء من أصله رجلا كان أو امرأة حتى لو وجدت المسلمة التي في البلد بكرا أي أو كانت لا يمكن الوصول اليها عادة كأن كانت المسلمة بنت ملكهم لحقها على ما هو مقتضى اطلاقهم اه ع ش وقوله حتى لو وجدت الخ قد ينافيه مامر عن النهاية والمغني في الاسير المحبوس بل لا يصدق عليه الامكان القريب عادة (قوله مما ذكره الاذرعي) أي أولا بقوله بل ينبغي الاكتفاء بامر الخ (قوله لا الاجتياز) أي الذي لا يتأتى معه الامكان عادة امكانا قريبا حتى لا ينافي ما مر له اه سيد عمر (قوله حيث لا ذمي ثم) أي ولا أقام كافر بينة بسبقه أخذا مما يأتي آنفا (قوله كما مر) أي في شرح حكم باسلام اللقيط (قوله والظاهر أنه مثال) أي فمثله المعاهد والمؤمن (قوله وخصه غيره الخ) عبارة النهاية والمغني وهو ظاهر ان كانت بريه دارنا أو لا يد لاحد عليها وان كانت بريه دار حرب لا بطرقها مسلم فلا ولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لانه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه اه (قوله

باسلام اللقيط) ينبغي وان نفاه المسلم اذا النفي ليس قطعيا في انتفائه ويؤيد ذلك ما يأتي في قوله فان نفاه ذلك المسلم الخ فليتامل ثم رأيته في شرح الروض صرح بذلك (قوله قال الماوردي الخ) كذا شرحه مر (قوله وحيث لا ذمي) انظر المعاهد وغيره ثم رأيت ما يأتي أي في شرح قول المتن ومتى حكم باسلامه بالدار (قوله فمسلم باطنا) قضيته أنه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتدا (قوله يمكن كونه منه) ولو متعددا حيث أمكن ولو في زمن قليل حيث أمكن كونه حلا واحدا خصوصا مع قولهم ان الحمل لا ضبط له (قوله منتشر) أما اسير محبوس في مطمورة قال الامام فيحتمل أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز انتهى وهو ظاهر كما قاله بعض المتاخرين اذا لم يكن في المحبوسين امرأة مر (قوله أو لامكان كونه منه الخ) هذا هو الموافق لقول الشارح السابق يمكن الخ (قوله من اكتفائهم في دارنا الخ) اعتمده مر (قوله وهذا الوجه مما ذكره الاذرعي) بقي ما لو أمكن امكانا في البعض فقط ولم يتعين ولا يبعد ان يكون كما لو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر (قوله باطنا أيضا كما مر) قد ينافيه قوله الآتي فكافر أصلي وقول المتن الآتي وتبعه في الكفر وقوله عقبه وارتفع ما طننناه الخ (قوله فكافر أصلي) كذا في أصل الروضة وظاهره وان لم يكن بالدار كافر يمكن كونه منه

أوحربي (بينة بنسبه ملحقه) لانه كالمسلم في النسب (وتبعه في الكفر) وارتفع ما لطمناه من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة أقوى من مجرد يد وتصور علوقه من مسلمة بوطء شبهة نادر لا يعول عليه مع البينة وشملت البينة محض النسوة وخرج بها الحاق القائف وندب حكي الدارمي فيها وجهين والذي يتجه اعتبار الحاقه لانه (٣٥٢) حكم فهو كالبينة بل أقوى وفي النسوة انه ان ثبت به من النسب تبعه في الكفر والا فلا (وان

أوحربي) عبارة النهاية والمغني أو معاهد أو مؤمن كما قاله الزركشي اه (قوله وارتفع) الى قوله ومحل ذلك في المغني الا قوله وتصور علوقه الى المتن (قوله وشملت الخ) عبارة المغني هذا ان شهد عدلان وان شهد أربع نسوة ففي الحكم بتبعيته في الكفر وجهان حكاهما الدارمي وكذا لو ألحقه القائف ويؤخذ من العلة التبعية اه (قوله فيهما) أي في الالحاق وشهادة النسوة (قوله والذي يتجه) أي في القائف (قوله وفي النسوة) عطف على قوله في الالحاق المقدر عقب قوله يتجه (قوله وفي النسوة الخ) معتمد اه ع ش (قوله ان ثبت به من النسب) أي بان شهدن بولادتز وجة الذمي له ع ش ورشيدي (قوله تلك الشبهة) أي علوقه من مسلمة بوطء شبهة (قوله ومحل ذلك) أي الخلاف المشار اليه بقول المصنف فالمذهب (قوله عن حكم الاسلام) أي الذي حكم له به بسبب الدار وتقوى بالصلاة أو الصوم اه ع ش (قوله ويحال بينهما الخ) عبارة النهاية وسواء قلنا بتبعيته له في الكفر أم لا يحال بينهما كما يحال بين ابوي مميز وصف الاسلام وبينه قال في الكفاية وقضية اطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما ان قلنا بعدم تبعيته في الكفر لكن في المهذب أنه يستحب تسليم لمسلم فاذا بلغ وصف الكفر فان قلنا بالتبعية قرر ولكنه يهدد لعله يسلم والا ففي تقريره ما سبق من الخلاف اه قال ع ش قوله لكن في المهذب الخ هذا هو المعتمد وقوله ما سبق من الخلاف أي لراجح منه الاقرار اه (قوله وأما ما قيل الخ) هذا الذي قيل أفتى شيخنا الشهاب الرملي بما وافقه اه سم (قوله ليس معناه الا الحكم الخ) قد يقال بل لو كان أي الحكم به نفسه أي نفس الكفر لم يقتض الرضا لان الحكم اظهار حصول المحكوم به ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به اه سم (قوله الا بالنسبة للاحكام الدنيوية) قد يقال ما المانع من اطلاق الحكم كما نه انما يقصد به آثاره الدنيوية اه سم قول المتن (آخرين) أي غير تبعية الدار اه مغني قول المتن (لا يفرضان) الاولى التأنيث (قوله وانما ذكرا) الى قول المتن الثانية أي تجري عليه أحكام المسلمين ومنها أنه لو بلغ ولم يعلم باسلام أحد أصوله ثم مات غسل وكفن وصلي عليه ودفن

فليراجع لكن مقتضى قوله السابق كان حيث لا ذمي ثم مسلما باطنا أيضا انه لو بلغ ووصف الكفر كان كافرا اصليا (فرع) ولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله لانه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه شرح مر (قوله والذي يتجه اعتبار الحاقه) اعتمده مر (قوله وأما ما قيل لا يجوز لقاض أن يحكم بكفر أحد الخ) هذا الذي قيل أفتى شيخنا الشهاب الرملي بما وافقه فانه أفتى في صغير من أولاد الذميين أسلم أو مات أبوه ثم أسلم بانه لا يجوز للقاضي الحكم بكفره لان الرضا بالكفر كفر ولا يصح الحكم به فلا مخالف الحكم باسلامه انتهى (قوله ليس معناه الا الحكم بآثاره المترتبة عليه الخ) قد يقال بل لو كان به نفسه لم يقتض الرضا لان الحكم اظهار حصول المحكوم به ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به (قوله لا بكفره الا بالنسبة للاحكام الدنيوية) قد يقال ما المانع من اطلاق الحكم فانه انما يقصد به آثاره الدنيوية (قوله وان حدث الولد بعد مونه) ويصدق انه مسلم وقت العلوق

في مقابر المسلمين وكان من أهل الجنة وان عوقب على ترك الصلوات ونحوها لانه مخاطب بها بتقدير كفره فكيف وهو الآن مسلم فليتنبه له اه ع ش وقوله ولم يعلم باسلام أحد أصوله لعله ليس بقيد ولو قال بدله ولم يصف الكفر لكان حسنا وقوله وان عوقب الخ فيه أن الكلام هنا في الصبي (قوله وان ارتد) أي الاحد اه ع ش قول المتن (فان بلغ) أي الصغير المسلم بالتبعية لاحد أبويه اه مغني قول المتن (قوله ولو علق الخ) أي حصل أو وجد ويجوز قراءته للمفعول أي علق به بين كافرين اه ع ش قول المتن (ثم أسلم أحدهما) هذا يوهم قصره على الابوين وليس مرادا بل في معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين وكان الاقرب حيا اه مغني عبارة المنهج أحد أصوله اه أي الصبي الذي علق بينهما (قوله وان علا) فيه مسامحة بعد فرض الكلام فيمن علق بين كافرين فالمراد وان علا أحد أصول أحدهما اه ع ش وقوله أصول أحدهما الاولى أصوله أي الذي علق بينهما (قوله ولو بعد تمييزه) أي وبعد وصفه اه مغني (قوله فادعاه الخ) أي أو ادعى من أسلم أحد أصوله أنه احتلم قبل اسلام ذلك الاحد حتى لا يتبعه في الاسلام اه ع ش (قوله قبول قوله فيه) أي في الاحتلام ش اه سم (قوله فيه نظر ظاهر الخ اللهم الخ) كذا في النهاية قال ع ش قوله فيه نظر الخ هذا السوق يقتضي اعتماد ما اقتضاه اطلاقهم ومثله في ج ثم ذكر أنه أفتى في حادثة بما وافق بحث أبي زرعة فهو يدل على اعتماد الثاني وهو كلام أبي زرعة اه ويأتي عن سم مثله (قوله المانع له) أي للاسلام (قوله فافتيت الخ) هذا الافتاء موافق لبحث أبي زرعة المذكور ومخالف للتنظير فيه فقد اعتمد ذلك البحث وقوله في السؤال فادعى صباها ينبغي أن يكون دعوى صباها حين اسلامه وان كانت الآن بالغة كما لو أسلم يوم الخميس ثم وقع النزاع يوم الجمعة فادعى أنها كانت يوم الخميس صبية وادعت البلوغ حينئذ فيصدق هو وان علم أنها في يوم الجمعة بالغة ويخرج على ذلك ما وقع السؤال عنه وهو ما لو غاب ذمي وأسلم في غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده ووقع النزاع من غير بينة في أن ولده كان بالغا عند اسلامه أولا اه سم أي فيصدق الوالد (قوله أما في دعوى الاحتلام) أي أما تصديق الاصل فصبي أسلم أحد أصوله وادعى احتلامه قبل اسلامه فيصدق بيمينه لان الاصل عدم الاحتلام فيما ذكر اه سم وقد يقال ان محط الاستدلال قوله لان النكاح يحتاط له فيحتاط للاسلام بالاولى (قوله صدق) المعتمد خلافه في البيع كما تقدم التنبيه عليه في باب اختلاف المتبايعين فراجعه اه سم (قوله ويجري) أي بشهر (قوله يلحق أحد أبويه الخ) ان بلغ مجنونا وكذا ان بلغ عاقلا ثم جن في الاصح ويدخل في قول المصنف بين كافرين الاصليين والمرتدان على ترجيحه من أن ولد المرتد مرتد كما سيأتي في كتاب الردة أما على ترجيح الرافعي من أنه مسلم فلا يدخل في ذلك اه مغني وقوله وكذا ان بلغ الخ قضيته أنه لو بلغ عاقلا ثم جن وحكم باسلامه نفعه ذلك في اسقاط ما سبق على الجنون بعد البلوغ من الكفر وغيره اه ع ش (قوله اذا أسلم) أي أحد أبويه ش اه سم (قوله كالصبي) أي في الحكم باسلامه اه ع ش (قوله لسبق الحكم الخ) فاشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد اه مغني (قوله لان تبعيته الخ) عبارة المغني لانه كان محكوما بكفره

(قوله قبول قوله فيه) أي في الاحتلام ش (قوله وبحث أبي زرعة الخ) كذا شرح مر (قوله فافتيت) هذا الافتاء موافق لبحث أبي زرعة المذكور مخالف للتنظير فيه كما هو ظاهر فقد اعتمد ذلك البحث وقوله في السؤال صباها ينبغي ان تكون دعوى صباها حين اسلامه وان كانت الآن بالغة كما لو أسلم يوم الخميس ثم وقع النزاع يوم الجمعة فادعى انها كانت يوم الخميس صبية وادعت البلوغ حينئذ فيصدق هو وان علم انها في يوم الجمعة بالغة ويخرج على ذلك ما وقع السؤال عنه وهو ما لو غاب ذمي وأسلم في غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده ووقع النزاع من غير بينة في ان ولده كان بالغا عند اسلامه أولا (قوله وقد صرحوا بانه لو باع الخ) يتأمل وجه الاستدلال من هذا على مدعاه (قوله صدق) المعتمد خلافه في البيع كما تقدم التنبيه عليه في باب اختلاف المتبايعين فراجعه (قوله اذا أسلم) أي احد أبويه ش (قوله هو) أي التمييز مسلم ش (قوله

الحكم باسلامه ظاهرا وباطنا (وفي قول) هو (كافر أصلي) لان تبعيته أزالت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان عليه أولا

وان ارتد بعد العلوق (فان بلغ ووصف كفرا) أي أعرب به عن نفسه كما مأله (فمرتد) (٣٥٣) لانه مسلم ظاهرا وباطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) وان علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد تمييزه (حكم باسلامه) اجماعا في اسلام الاب ولخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو أمن احتلامه فادعاه قبل اسلام أصله فظاهر اطلاقهم قبول قوله فيه لزمن امكانه قبوله هنا فلا يحكم باسلامه وبحث بعضهم زرعة عدم قبوله الآن لنبت شعر عانته الخشن فيه نظر ظاهر اللهم الا أن يقال الاحتياط للاسلام ينافي قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه والاصل بقاء الصغر وقد سئلت عن بهودي أسلم ثم وجد بنته من زوجة فادعى صباها التبعيه وادعت البلوغ فافتيت بانه يصدق أما في دعوى الاحتلام أو أما في دعوى السن أو الحيض فيه الاولى لامكان الاطلاع عليها فكلف مدعي أحدهما البينة وقد صرحوا بانه لو باع أو كاتب أو قتل ثم ادعى صبا يمكن صدق بخلاف مالو زوج لان النكاح يحتاط له ويجري بين الناس فكون الولي صبيا بعيدا جدا فلم يلتفت اليه وان أمكن والمجنون المحكوم بكفره

وبنى عليه انه يلزمه التلفظ بالاسلام بعد البلوغ بخلافه على الاول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز كمسلم بل قال الامام وصوبه فى الروضة هو كذلك على الثانى أيضا لان هذه الامور مبنية على الظواهر وظاهره الاسلام انتهى وكانهم لم ينظروا الى الوجوب التلفظ عليه على الثانى لان تركه يوجب الاثم لا الكفر كما هو ظاهر وقول غريب بل سبق قلم على ما قاله الاذرعى أو مفرع على وجوب التلفظ ولو تلفظ ثم ارتد فرتد قطعا ولا ينقض ما جرى عليه من أحكام الاسلام قبل ردته على الاصح الجهة (الثانية اذا سبى مسلم) ولو صبيا مجنونا وان كان معه كافر كامل (طفلا) أو مجنونا والمراد الجنس ليشمل ذكر كل وأنثاه المتحد والمتعدد (تبع السابى فى الاسلام) ظاهرا وباطنا (ان لم يكن معه أحد أبويه) اجماعا خلافا لمن شذ ولانه صار تحت ولايته كالابوين وقضية الحكم باسلامه باطنا انه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتدا وهو متجه خلافا لما يوهمه كلام شارح انه كافر أصلى ثم رأيتهم صرحوا بما ذكرته أما اذا كان معه أحدهما وان علا فيما يظهر ثم رأيت الاذرعى أشار اليه بان كانا فى جيش واحد وغنيمة واحدة وان لم يتحد المالك وقد سبيا معا أو تقدم الاصل فيما يظهر خلافا لمن أطلق عن تعليق القاضى انه اذا سبق سبى أحدهما سبى الآخر تبع السابى فلا يحكم باسلامه لان تبعيتهما أقوى من تبعية السابى وان ماتا بعد لان التبعية انما تثبت فى ابتداء السبى دارنا والدارمى وسباه فى جيش أو كل انما هو قيد للخلاف فى قولهم (لم يحكم باسلامه) بل يكونه على دين سابيه لا أبويه (فى الاصح) لان كونه من أهل دارنا لم يفده كذرية الاسلام قسيمه أولى ولا يفيده حينئذ اسلام أبويه

وأزيل ذلك الحكم بالتبعية فاذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه اه (قوله وبنى عليه) أى القول بكونه كافرا أصليا (أنه يلزمه) أى الصغير المسلم بتبعية أصله (قوله بخلافه على الاول) يعنى أنا اذا قلنا الصغير المسلم بتبعية أصله اذا وصف الكفر بعد بلوغه هو كافر أصلى فاذا بلغ ولم ينطق بشئ من الكفر والاسلام يطالب بكلمة الاسلام لانه زال الحكم باسلامه بعد استقلاله بالبلوغ واذا قلنا هو مرتد فاذا بلغ ولم ينطق بشئ من ذلك لا يطالب بها لانه لم يعرض بعد بلوغه ما ينافى اسلامه الذى حكم به اه ع ش (قوله بخلافه على الاول) انظر مع كوننا حكمنا بردته لان الصورة أنه وصف الكفر الا أن يقال ان هذا البناء على مبنى القولين لا على نفس القولين اه رشيدى (ومن ثم لو مات) أى بعد البلوغ (قبل التلفظ) أى بشئ من الكفر والاسلام (قوله هو) أى الصغير المذكور (كذلك) أى يجهز كمسلم لو مات قبل التلفظ (قوله لان تركه) أى التلفظ اه ع ش (قوله أو مفرع على وجوب الخ) هذا لا يظهر مع قوله السابق لان تركه يوجب الاثم لا الكفر اه سم عبارة السيد عمر قوله أو مفرع الخ يتأمل مع قوله السابق لان تركه يوجب الاثم لا الكفر اه وقد يجاب بان ما سبق مبنى على أن وجوب التلفظ من الوجوب الغروى العملى وما هنا مبنى على أنه من الوجوب الاصولى الاعتقادى (قوله ولو تلفظ ثم ارتد الخ) عبارة المغنى * (تنبيه) * محل الخلاف المذكور اذا لم يصدر منه بعد البلوغ وصف الاسلام فان وصفه ثم وصف الكفر فرتد قطعا وعلى القول الاول لا تنقضى الاحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من ارث وغيره من الاحكام حتى لا يرد ما أخذه من تركة قريبه المسلم ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ولا يحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئا لانه كان مسلما ظاهرا وباطنا بخلاف ما اذا قلنا انه كافر أصلى لو أعرب بالكفر اه وقوله وعلى القول الاول الخ فى الروض مع شرحه مثله (قوله ولو صبيا) الى قوله ولو اشتبه فى النهاية الا قوله وقضى به غير واحد وما أثبته عليه (قوله وان كان معه كافر الخ) أى مشارك له فى سبيه (قوله والمراد الخ) أى بالطفل وانما يحتاج الى هذا التأويل بناء على أن الطفل خاص بالذكر الواحد وهو المشهور لغة اه ع ش أقول المناسب لقول الشارح ذكر كل الخ أن يقال أى بالمسلم والطفل (قوله المتحد الخ) الاولى متحدا أو متعددا (قوله أما اذا كان الخ) الى المتن فى المغنى الا قوله وان علا الى فلا يحكم باسلامه (قوله خلافا لمن أطلق الخ) عبارة النهاية وان أطلق القاضى فى تعليقه أنه اذا الخ (قوله فلا يحكم باسلامه) جواب أما عبارة المغنى فانه لا يتبع السابى حرما اه (قوله لان تبعيتهما) الاولى هنا وفى قوله الآتى وان ماتا الافراد بارجاع الضمير الى الاحد (قوله لان التبعية الخ) تعليل للغاية (قوله لا أبويه فى الاصح) فلو كان سابيه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وان كان أبواه يهوديين أو وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الاولاد والابوين أو بعضهم فى التهود والتنصر وهذا ينفعك فى صور ذكرو هافى الفرائض يستشكل تصويرها سم وع ش (قوله لان كونه الخ) أى الذمى (قوله ولا يفيده) أى الطفل (حينئذ) أى اذا سباه ذمى (قوله اسلام أبويه) أى بعد سبيهما المتأخر عن سبيه (قوله على أو مفرع الخ) هذا لا يظهر مع قولهم وكانهم لم ينظروا الخ فتأمله (قوله وقد سبيا معا أو تقدم الاصل الخ) كذا شرح مر وعبارة شرح البهجة وخرج بما قاله ما لو كان معه فى السبى أحد اصوله وسبى معه أو بعده وكانا فى عسكر واحد وان اختلف سابيهما فليس بمسلم انتهى والظاهر ان ثائب فاعل قوله وسبى للولد والهاء فى معه وبعده للاحد فتأمله (قوله بل يكونه على دين سابيه) فلو كان سابيه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وان كان أبواه يهوديين أو وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الاولاد والابوين أو بعضهم فى التهود والتنصر وهذا ينفعك فى صور ذكرو هافى الفرائض يستشكل تصويرها (قوله

ما قاله الحليمى وهو ان صح مقيد لما مر من تبعية الاصول والظاهر انه ليس كذلك ومن ثم قال السبكى قياسه انهما لو أسلما بانفسهما بادراهم أو خرجا الينا وأسلما لا يحكم باسلامه لانفراده عنهما قبل ذلك وما أظن الاصحاب يسمحون (٣٥٥) به انتهى وخرج بسباه فى جيشنا نحو

ما قاله الحليمى الخ) عبارة النهاية والاوجه أنه لو سبى أبواه ثم أسلما صار مسلما باسلامهما خلافا للحليمى ومن تبعه ويقاس به ما لو أسلما بانفسهما فى دار الحرب أو خرجا الينا وأسلما اه قال ع ش قوله مر ثم أسلما أى احدهما اه (قوله والظاهر انه ليس الخ) اعتمده مر اه سم (قوله وقياسه) اى ما قاله الحليمى (قوله فكذلك) اى لم يحكم باسلامه اه ع ش (قوله أو غنيمة) وهو الاصح اه نهاية قال ع ش قوله أو غنيمة وهو الاصح عبارة شيخنا الزيادى فى اول باب الاستبراء بعد حكاية تحريم وطء السراوى عن الجوينى والقفال والمعتمد جواز الوطء لاحتمال ان يكون السابى ممن لا يلزمه التخميس كذمى ونحوه لا ناللا نحرم بالشك رملى اه عبارة الرشيدى سيأتى له مر فى قسم الفئ ما الغنيمة بخلاف هذا التصحيح وهو انه يملكه كما هو صحيحه ابن حجر هنا اه (قوله لان بعضه للمسلمين) قد يقال لكن لم يقع منهم سبى الا ان ينزل وقوع الملك لهم بسببه منزلة سببهم اه سم (قوله والذى يتجه الخ) (فرع) سبى جمع بعضهم مسلمون جعا من الصبيان يتجه الحكم باسلام الجميع لان كلا من السابين سبى جزأ من المسبيين أى مشاركا فى سبى كل منهم اه سم عبارة النهاية والمغنى ولو سباه مسلم وذمى حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضى وغيره ولو سبى الذمى صبيا أو مجنونا وباعه لمسلم أو باعه المسلم السابى له مع أحد أبويه فى جيش واحد ولو دون ابويه من مسلم لم يتبع المشترى لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء اه (قوله لان له) اى لمن ذكر من الذمى والحربى (قوله فيما قبله) أى فى اسلام السابى الذمى او الحربى (قوله غيره) اى كالشراء واسلام السابى بعد سبيه (قوله لانه) اى السبى (قوله بالنسبة لاحكام الدنيا) الى قوله ولو اشتبه فى المغنى الا قوله ونقله الامام الى وانتصر وقوله وقضى به غير واحد وقوله اتفاقا الى كالطفل المشركين (قوله كغير المميز الخ) عبارة المغنى لانه غير مكلف فاشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح اسلامهما اتفاقا كما سيأتى اه (قوله تسن الحيلولة بينه وبين ابويه) على الصحيح فى الشرح والروضة هنا فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان ابيا فلا حيلولة اه مغنى (قوله والبيهقى وغيره الخ) قال السبكى وهو الصحيح لان الاحكام انما انيطت بخمسة عشر عام الخندق وقد كانت منوطة قبل ذلك بسن التمييز اه مغنى (قوله وفارق نحو صلاته) اى حيث صحت من المميز و (قوله بانه لا يتنفل به) اى بالاسلام

والظاهر انه ليس كذلك) اعتمده مر (قوله وخرج بسباه الخ) كذا شرح مر (قوله أو غنيمة وهو الاصح الخ) هذا يقتضى أن ما سباه فى جيشنا ليس غنيمة والا لزم كونه مسلما أيضا لان بعضه للمسلمين وفى الروض وان سبى الذمى الصبى وباعه أو باعه السابى المسلم دون أبويه من مسلم لم يتبعه أى المشترى لفوات الوقت أى وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء انتهى وهذا يدل على أن المسبى مطلقا ملك لسابيه وليس غنيمة ويوافقه قوله السابق وان لم يتحد المالك ويحتمل أن يفرق بين الذمى فيملك سبيه ولا يكون غنيمة كما هو صريح الفرق بين سبيه وسرقته والمسلم فلا يملك جميعه بل هو غنيمة كما يسبق الى الفهم من كلامهم فى غير هذا المحل ويؤول بيعه فى المسئلة المذكورة بان المراد بيع ما يخصه منه بعد ملكه بشرطه فلتحرر المسئلة بتامل كلامهم فى باب قسم الغنيمة والسير وقد أوردت على مر لم كان سبى الذمى مملوكا له ومسروقه غنيمة كما أفاده ما سمعته معه ان كلا استيلاء قهرى فاجاب بما لم يتضح وقول الروض السابق أو باعه السابى المسلم الخ الدال على انه لم يتبعه فى الاسلام لا ينافى ما تقدم انه يتبع السابى فيه لجواز حمل هذا على ما قد شرط التبعية كان كان معه أحد أبويه فليتأمل (قوله لان بعضه للمسلمين) قد يقال لكن لم يقع منهم سبى الا أن ينزل وقوع الملك لهم بسببه منزلة سببهم (قوله والذى يتجه منهما انه لا يتبعه بل وكذا فيما قبله) اعتمد ذلك مر * (فرع) * لو سباه مسلم وذمى حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضى وغيره شرح مر (فرع) سبى جمع بعضهم مسلمون جعا من الصبيان يتجه الحكم باسلام الجميع لان كل مسلم من السابين سبى جزأ من المسبيين أى مشاركا فى سبى كل منهم (قوله وخبره غير مقبول) قد يقال قبلوا اخباره عن فعل نفسه (قوله

منع كونه قبل بلوغه والبيهقى وغيره بان الاحكام اذ ذاك كانت منوطة بالتمييز الى عام الخندق وفارق نحو صلاته بانه لا يتنفل به اما بالنسبة لاحكام الآخرة

سرقته فان قلنا يملكه كله فكذلك أو غنيمة وهو الاصح فهو مسلم لان بعضه للمسلمين وبحث السبكى ومن تبعه انه لو أسلم سابيه الذمى أو قهر حربى صغيرا حربيا وملكه ثم أسلم تبعه لان له عليه ولاية وملكا وذلك علة الاسلام فى السابى المسلم وفى فتاوى البغوى ابداء وجهين فى كافر اشترى صغيرا ثم أسلم هل يتبعه والذى يتجه منهما انه لا يتبعه بل وكذا فيما قبله ولا يلحق بالسبى غيره لانه مع كونه أقوى فى القهر انما يؤثر ابتداء فلا يقاس به غيره فى الاثناء ثم رأيت الشيخين صرحا بما قدمته ان التبعية انما تثبت فى ابتداء السبى وهو يؤيد ما ذكرته والمستأمن كالذمى (ولا يصح) بالنسبة لاحكام الدنيا (اسلام صبى مميز استقلالا على الصحيح) كغير المميز بجامع عدم التكليف ولان نطقه بالشهادتين اما خبر وخبره غير مقبول أو انشاء فهو كعقوده نعم تسن الحيلولة بينه وبين أبويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر جمع لصحة اسلامه وقضى به غير واحد ويدل له صحة اسلام على رضى الله عنه قبل بلوغه وردة أحد

فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الاحكامين كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين ولو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر وقف أمرهما ولا يجبران على الاسلام بعد البلوغ قاله المصنف وخالفه التاج الغزاري فقال يحكم باسلامهما ويوقف نسبهما الى البلوغ

(فصل) في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك (اذا لم يقر اللقيط برقه فهو حر) اجماعا وبحث البلقيني تقييده بغير دار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي لان دار الحرب تقتضي استرقاق النساء والصبيان واعترض بانها انما تقتضي استرقاق هؤلاء بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه واذا حكم له بالحرية وبالاسلام فقتله حر مسلم أو غيره قتل به الامام أو عفا على الدية لانجانا لانها للبيت المال وهو لا يجوز له التصرف فيما يتعلق به على خلاف المصلحة نعم لو لم يلغ اللقيط المحكوم بحريته وباسلامه بالدار ولم يصف الاسلام لم يقتل به الحر على ما نص عليه وصوبه الاسنوي لكن ظاهر الروضة وأصلها خلافه والقياس ان حد قاذفه ان أحصن وقاطع طريقه يجري فيهما ما ذكر في قتله وان أمكن الفرق بان القتل يحتاط له أكثر بخلافهما ومن ثم نص على انه لا يحد قاذفه الان قال اللقيط اناحر (الان يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها بكلماتي (وان أقر به) أي الرق وهو المكلف وعن ابن عبد السلام ما يقتضي اعتبار رشده أيضا

اعتبار

اه ع ش (قوله فيصح) ولا تمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشي اخذا من كلام الشافعي اه مغني (قوله اتفاقا) اي فلا يجري فيه الخلاف الواقع في اطفال المشركين وان كان هو منهم وينبغي ان يكون من الفائزين اتفاقا ايضا من اعتقد الاسلام أول بلوغه وما ت قبل التمكن من النطق بالشهادتين سم على ج اه ع ش (قوله بين الاحكامين) فيه ان الجمع لا يشترطان يكون مفردا اه رشيدي (قوله ولو اشتبه الخ) هذه المسئلة ذكرها المغني والنهاية في آخر الفصل الآتي مفصلة (قوله قاله المصنف) اعتمده النهاية والمغني

(فصل في بيان حرية اللقيط ورقه) (قوله اجماعا) الى قوله واذا حكم في النهاية (قوله وبحث البلقيني تقييده الخ) وهو ظاهر المغني اه مغني (قوله واعترض بانها الخ) عبارة النهاية ورده الشيخ بان دار الحرب الخ قال ع ش قوله مر ورده الشيخ الخ معتمد لكنه جرى عليه في شرح منهجه اه (قوله ومجرد اللقط لا يقتضيه) ان ثبت انه يعتبر في الاسر قصد التملك فاذا كر مسلم وان اكتفي فيه بالاستيلاء فكون مجرد اللقط لا يقتضيه محل تامل اه سيد عمر (قوله واذا حكم له الخ) عبارة النهاية والمغني ولو جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطأ او شبه عمد فوجبها في بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة او عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه والا فالدية في ماله كضمان متلفه وان لم يكن له مال ففي ذمته وان قتل خطأ او شبه عمد فعليه دية كاملة عملا بظاهر الحرية توضع في بيت المال وارش طرفه وان قتل عمدا فللامام العفو على مال لا مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين او يقتص لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام اي فلا يقتص له الامام لعدم تحقق المكافاة بل تجب ديته اي وتوضع في بيت المال ايضا كما صححه المصنف في تصحيحه وصوبه في المهمات ويقتص لنفسه في الطرف ان افصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ الى بلوغه وافاقته أي وان طالت مدة انتظار البلوغ والافاقة ويأخذ الولي ولو حاكما دون الوصي الارش لمجنون فقير لا غني ولا صبي غني او فقير فلوافاق المجنون وأراد رد الارش ليقتص منع اه بادني زيادة من ع ش (قوله ولم يصف الاسلام) قياس النص الآتي في حد القاذف ان يزاد هنا أو لم يقتل اناحر اه سم (قوله لم يقتل به الحر) وفي سم بعد ذكر ما وافقه عن شرح الروض ما نصه وفارق عدم وجوب القصاص وجوب الدية بان حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال اه (قوله وصوبه الاسنوي) وجزم به في الروض له سم ومر آنفا عن النهاية والمغني اعتماده قول المتن (الان يقيم الخ) ويتعرض لسبب الملك اه مغني (قوله فيعمل بها) الى قول المتن والمذهب في النهاية الا قوله لكن ان كان حال الاقرار لاول رشيدا على ما مر (قوله وعن ابن عبد السلام الخ) عبارة النهاية وان لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم وان نقل عن ابن عبد السلام الخ اه (قوله ما يقتضي اعتبار رشده) اعتمده المغني والسيد عمر ومال اليه سم عبارة الاول تنبيه سكتوا عن اعتبار الرشد في المقر هنا وينبغي كما قال الزركشي

ويكون من الفائزين اتفاقا) أي فلا يجري فيه حينئذ الخلاف الواقع في أطفال المشركين وان كان هو منهم وينبغي أن يكون من الفائزين اتفاقا أيضا من اعتقد الاسلام أول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين

(فصل) في بيان حرية اللقيط الخ (قوله ولم يصف الاسلام) قياس النص الآتي في حد القاذف أن يزاد هنا أو لم يقتل اناحر (قوله لم يقتل به الحر) قال في شرح الروض وهو موافق لما صححوه بانه لا قصاص بقتل المحكوم باسلامه بتبعية غير الدار فيما ذكر بل أولى كما قاله صاحب البيان وغيره انتهى وفارق عدم وجوب القصاص وجوب الدية بان حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال (قوله وصوبه الاسنوي) وجزم به في الروض قال مر في شرحه وصححه المصنف في تصحيحه ويقتص لنفسه في الطرف ان أفصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ الى بلوغه وافاقته وياخذ الولي ولو حاكما كما مر دون الوصي الارش لمجنون فقير لا غني ولا صبي غني أو فقير فلو افاق المجنون وأراد رد الارش ليقتص منع انتهى (قوله اعتبار رشده) قد يؤيده انه اقرار بمال وشرطه الرشد اللهم الا أن يمنع ان الاقرار بالرق ليس من الاقرار بالمال وان ترتب عليه

وظاهر كلامهم خلافه للشخص (فصدقه) ولو بسكوته عن تكذيبه لان فيه تصديقا له (قبل ان لم يسبق اقراره) أي اللقيط ويصح عوده على كل منه ومن المقر له اذ لو أقر انسان بحريته فاقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه كما هو واضح

اعتباره كغيره من الاقارير فلا يقبل اعتراف الجواري بالرق كما حكى عن ابن عبد السلام لان الغالب عليهن السفه وعدم المعرفة قال الاذرعي وهذه العلة موجودة في غالب العبيد لا سيما من قرب عهده بالبلوغ اه وعبارة السيد عمر قوله وظاهر كلامهم خلافه قد يقال انما سكتوا عن هذا لاكتفائه بذكره في نظائره اذ الغالب أن استيعاب الشروط انما يكون في الباب المعقود اصالة لبيان ذلك الحكم كباب الاقرار هنا ثم رأيت المحشي قال قوله اعتبار رشده قد يؤيده أنه اقرار بمال وشرطه الرشد اللهم الا أن يمنع أن الاقرار بالرق ليس من الاقرار بالمال وان ترتب عليه الخ اه أقول وقول سم ليس من الاقرار الخ لعل صوابه اسقاط ليس و (قوله لان فيه تصديقا له) فيه نظر اه رشيدي (قوله ويصح عوده على كل الخ) أي على البدل اه رشيدي (قوله بحريته) أي اللقيط و (قوله به) أي بالرق (قوله كسائر الاقارير) الى قوله ولو أنكر رقه في المغني (قوله وانما قبل الخ) عبارة المغني فان قيل لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرت بها فانها تقبل فهلا كان هنا كذلك أجيب بان دعواها الرجعة مستندة الى أصل وهو عدم انقضاء العدة الخ (قوله والاقرار بالرق الخ) عطف على الاصل (قوله ولا يرد على المتن) أي منعه (قوله ما لو أقر به) أي أقر اللقيط بالرق اه ع ش (قوله وان لم يسبق منه) أي من كل من اللقيط وعمرو (قوله لغيره) أي غير زيد وكذا ضمير املكه برده (قوله لما مر) أي من قوله لانه به التزم أحكام الاحرار الخ اه ع ش (قوله فادعى عليه به) عبارة النهاية بعد الدعوى عليه به اه وهي الظاهرة (قوله لعين) خرج به ما لو اعترف بالرق من غير اضافة لاحد كان قال أنا رقيق أو أنهم كان قال أنا رقيق لرجل و يوجه بانه ليس فيه ابطال حق لعين اه ع ش (قوله لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا) والمعتمد عدم اشتراط الرشد اه ع ش (قوله على ما مر) أي آنفا عن ابن عبد السلام (قوله في صحة الاقرار) الى قول المتن وكذا ان ادعاه في المغني والى قوله ولو رأينا في النهاية قول المتن (بل يقبل اقراره الخ) *(فرع)* أقرت حامل بالرق ينبغي أن لا يتبع الحمل راجعه سم على منهج اه ع ش (قوله وعليه) عطف على له في قوله فيماله اه رشيدي (قوله نعم الخ) هذا الاستدراك صوري (قوله لو أقرت متزوجة الخ) وان كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه اذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها لان سقوط ذلك يضرها وحينئذ يؤديه مما في يده أو من كسبه في الحال والاستقبال وان لم يوجد بقي في ذمته الى أن يعتق ولو جنى على غيره عمدا ثم أقر بالرق اقتص منه حر كان الجاني عليه أو رقيقا وان جنى خطأ أو شبه عمد قضى الارش مما بيده فان لم يكن معه شئ تعلق الارش برقبته وان أقر بالرق بعد ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لان قوله مقبول فيما يضره أو بعد ما قطعت خطأ وجب الاقل من نصفي القيمة والدية لان قبول قوله في الزائد يضر بالجاني نهاية ومغني و روض مع شرحه (قوله والزوج) الواو حالية اه ع ش (قوله ممن لا تحل له الامة) عبارة المغني والاسنى سواء أكان الزوج ممن يحل له الامة أم لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة اه وعبارة سم والرشيدي قوله ممن لا تحل له الامة وبالاولى اذا كان ممن تحل له اه (قوله لم ينفسخ نكاحه) لكن للزوج

المال (قوله وظاهر كلامهم خلافه) اعتمده مر (قوله ولو بسكوته الخ) كذا شرح مر (قوله ويصح عوده الخ) كذا شرح مر (قوله وعليه) عطف على له من قوله فيماله ش (قوله ممن لا تحل له الامة) وبالاولى اذا كان ممن تحل له (قوله لم ينفسخ نكاحه) قال في شرح الروض بل يستمر و يصير كالمستولى المقبوض لان انفساخه بضرر الزوج فيما مضى سواء أكان ممن يحل له نكاح الاماء أم لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة ثم قال في الروض وشرحه لكن للزوج الخيار في فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط ثم قال أو الحادثون بعده أي أولادها الحادثون بعد الاقرار ارقاء لانه وطئها عالما برقها انتهى وهذا

به و (المستقبلة) فيماله كما يقبل اقرار المرأة بالنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليه كسائر الاقارير نعم لو أقرت متزوجة بالرق والزوج ممن لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه وتسلم له تسليم الحرائر

كذبه وان صدقه بعد أو سبق اقراره بالحرية وهو مكلف لانه به التزم أحكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله والعباد فلم يقدر على اسقاطها وانما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشرع أمر انقضائها اليها والاقرار بالرق مخالف لاصل الحرية الموافق للاقرار السابق ولا يرد على المتن ما لو أقر به لزيد فكذبه فاقر به لعمرو فصدقه فلا يقبل وان لم يسبق منه اقرار بحرية لان اقراره الاول يتضمن نفي الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الاصل والحرية يتعذر اسقاطها لما مر ولو أنكر رقه فادعى ملكيته وحلف ثم أقر به له فان كانت صيغة انكاره لست برقيق لك قبل أو لست برقيق فلا لتضمنه الاقرار بانه حر الاصل ولو أقر بالرق لمعين ثم بحريته الاصل لم تسمع لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا على ما مر (والمذهب انه لا يشترط) في صحة الاقرار بالرق (ان لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره في أصل الرق واحكامه) الماضية المضرة

الخيار فى فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فان فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الاقل من المسمى ومهر المثل لان الزائد منهما يضر الزوج وان أجاز لزمه المسمى بزعمهوان كان قد سلمه اليها أجزأه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى لان المقر له يزعم فساد النكاح مغنى ونهاية وفى سم بعد ذكر ذلك مع زيادة عن الروض وشرحه مانصه وهذا كله يدل على عدم الانفساخ مع علمه برقها وكان وجه عدم انفساخه مع ذلك صحته أولا ظاهرا فلا يرتفع بالاحتمال نعم ان صرح باعترافه بانها رقيقة عند العقد فعدم الانفساخ مشكل فليحرر اه أقول ويندفع الاشكال بقولهم المار كالحر اذا وجد الطول الخ فتغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء (قوله وينافر بها الخ) أى زوجها (قوله بلا اذن) أى من سيدها (قوله وتعتد عدتهن الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه واذا طلقت تعتد بثلاثة أقراء لان عدة الطلاق حق الزوج وله الرجعة فيها فى الطلاق الرجعى اه (قوله وعدة الاماء الموت) أى بشهرين وخمسة أيام سواء أقرت قبل موت الزوج أم بعده فى العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فيقبل قولها فى نقصها اه شرح الروض عبارة ع ش قال سم بعد كلام طويل مالم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه الى الموت اه وبعض الهوامش أما اذا وطئها كذلك فتعتد بار بعة أشهر وعشر مر واعتمده شيخنا الزيادى وهو قريب اه (قوله وولدها) الحاصل من الزوج (قبل اقرارها حر) لظنه حريتها ولا يلزمه قيمته لان قولها غير مقبول فى الزامه (وبعده رقيق) لانه وطئها عالما برقها مغنى وشرح الروض (قوله وذلك) يعنى عدم الانفساخ المتقدم فى قوله لم ينفسخ نكاحه كما يعلم من شرح الروض اه رشيدى عبارته كالمغنى لم ينفسخ النكاح بل يستمر ويصير كالمستولى المقبوض لان انفساخه يضر بالزوج فيما مضى اه (قوله ولهذا) أى لان النكاح كالمقبوض الخ (قوله مطلقا) أى مستقبلا وماضيا اه ع ش عبارة الرشيدى أى ولو بالنسبة لما يضر بالغير اه قول المتن (قضى منه) فلا يقضى من كسبه لان الديون كله يدل على عدم الانفساخ مع علمه برقها ألا ترى الى قوله كالحر اذا وجد الطول الخ اذ لو لم يكن عالما ولم يوافق على الرق لم يحتج لذلك والى قوله لفوات الشرط اذ لو لم يكن كذلك لم يفت الشرط عنده فلا وجه لخياره والى قوله لانه وطئها عالما برقها وكان وجه عدم انفساخه مع ذلك صحته أولا ظاهرا فلا يرتفع بالاحتمال نعم ان صرح باعترافه بانها رقيقة عند العقد فعدم الانفساخ مشكل فليحرر (قوله وتعتد عدتهن كنحو طلاق) قد يقال العدة من المستقبلات الآن يقال انها من آثار النكاح الماضى وعدة الوفاة وان كانت كذلك الان الحق فيها لله تعالى (قوله وعدة الاماء الموت) قال فى شرح الروض سواء أقرت قبل موت الزوج أم بعده فى العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فقبل قولها فى نقصها انتهى (قوله وعدة الاماء الموت) أى وان كان اقرارها بعد موت الزوج وهذا لا يعارض ما يأتى فى العدد عن الزركشى انه لو وطئ زوجته الامة يظنها حرة واستمر ظنه للموت اعتدت عدة الحر اثر وذلك لان المؤثر هناك الوطء مع الظن واستمراره للموت وذلك غير لازم هنا لجواز ان لا يظن الحرية بل يظن عدمها بل قد يعلمه ولو فرض ظنه فيجوز أن لا يطأها بعد ذلك ومجرد الظن لا يكفى عند الزركشى بل لا بد معه ومع استمراره الى الموت من الوطء قبله وبذلك يعلم فساد ما توهمه بعض الطلبة من المعارضة بينهما بل كلامهم كالصريح فى شمول المسئلة لما اذا علم رقها بعد الاقرار بل فى انحصار حاله بعد الاقرار فى علم رقها لانهم قالوا اذا أقرت بالرق لم ينفسخ النكاح لكن للزوج الخيار فى فسخه ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فلولا انه موافق على الرق لم يكن له الخيار الذى أطلقوه ولم يفصلوا فيه بين أن يوافق على الرق أولا ولما علموا بفوات الشرط اذ لا فوات فى اعتقاده على تقدير عدم الموافقة ولانهم علموا كون أولادها منه بعد الاقرار أرقاء بانه وطئها عالما برقها انتهى فليتأمل ان فرض انه ظن حريتها ووطئها مع هذا الظن واستمر الى الموت احتمل ان تعتد كالحرة كما فى تلك وان يفرق بان ظنه عارضه اقرارها بالرق وثبوت الرق شرعا فى الجملة وفيه نظر لوجود المعارضة ثم أيضا (قوله فى المتن قضى منه) قال فى شرح الروض فلا يقضى من كسبه لان الديون لا تتعلق

لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر شرح الروض اه سم على ج وهذا مستفاد من قول الشارح مر الآتى وان بقى عليه شئ اتبع به بعد عتقه اه ع ش (قوله والا اتبع الخ) الاولى أن يقال اتبع به أو بما بقى لان قوله والاصادق بالمساواة أيضا ثم رأيت المحشى قال قوله والا اتبع يتأمل هذا الجزاء مع الشرط المشار اليه بالا اه وكانه اشارة الى ماذكر اه سيد عمر وقوله الاولى أن يقال اتبع به أو بما بقى لم يظهر لى وجه صحة هذا القول فضلا عن أولويته وعبارة المغنى والنهاية فان بقى من الدين شئ اتبع به بعد عتقه اه وهى ظاهرة (قوله لما فيه من الاحتياط الخ) عبارة المغنى فان قبوله مصلحة للصبى وثبوت حق له اه (قوله وكذا ان ادعاه الملتقط بلا بينة) أى وأسنده الى الالتقاط اه مغنى (قوله لما ذكر) أى من قوله لان الاصل الخ (قوله وبه) أى بهذا التعليل عبارة النهاية والثانى يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع له وفرق الاول بان المال مما يملك وليس فى دعواه تغيير صفته والملتقط حر ظاهرا وفى دعواه تغيير صفته اه (قوله بيده) أى الملتقط الذى ادعى رقه (قوله عند المزنى الخ) عبارة النهاية كما قاله المزنى وهو الاوجه وان جرى الماوردى على وجوب انتزاعه منها لحر وجهه الخ (قوله وأيده) أى كلام الماوردى (قوله أخرجت الوصية) أى التركة (قوله وبرد) أى التنظير فى التعليل وهذه مناقشة لفظية مع الزركشى لا تقتضى اعتماد كلام الماوردى اه رشيدى (قوله انه الخ) أى الملتقط (قوله لو أشهد الخ) أى بعد دعوى الرق اه ع ش قول المتن (ولو رأينا صغيرا الخ) أى أملوا رأينا بانعا فى يد من يسترقه ولم نعلم سبق حكم عليه بالرق فى صغره فادعى الحرية قبلت دعواه مالم تقم بينة برق ومنه ما يوجد من بيع الارقاء البالغة بمصر نافانهم لو ادعوا أنهم أحرار بطريق الاصالة قبل منهم وان تكرر بيع من هم فى أيديهم مرارا وليس منه دعواهم الاسلام ببلادهم ولا ثبوته باخبار غيرهم لجواز كونهم ولدوا من اماء فحكم برقهم تبعا لامهاتهم اه ع ش (قوله أى يستخدمه) الى قول المتن عرض على القائف فى النهاية والاقوله ان كذبه المميز وقوله أو أفاق المجنون وقوله أو جن ونوقوله أو جنة أخرى وقوله أو نحوها (قوله أى يستخدمه مدعيا الخ) هذا تفسير لمعنى قول المصنف يسترقه وان كان قول المصنف المذكور غير قيد فى نفسه كما يعلم من قول الشارح الآتى سواء ادعى رقه حينئذ الخ فتامله فلعل به يندفع ما أشار اليه الشهاب سم من اثبات المناقضة بين هاتين العبارتين اه رشيدى (قوله مدعيا رقه) الى قول المتن ومن أقام بينة فى المغنى والروض مع شرحه الاقوله ان كذبه المميز وقوله وكذا الى بان اليد قول المتن (الى التقاط) أى ولا غيره اه مغنى (قوله اذا ادعاه) عبارة النهاية بعد حلف ذى اليد والدعوى عملا الخ وعبارة المغنى والاسنى بدعواه على الصحيح ويحلف وجوبا على الاصح المنصوص وقيل ندبا اه قال الرشيدى قوله مر بعد حلف ذى اليد الخ هذا منه صريح فى حمل الحكم فى المتن على حكم الحاكم وقد يقال ان صريح التعاليل الآتية يخالفه ومن ثم لم يذكره الشهاب بن حجر كغيره ثم ان قضيته مع قول المصنف الآتى فان بلغ وقال أنا حر الخ أنه اذا لم يحكم الحاكم له برقه فى صغره ان يقبل قوله بعد بلوغه فى الحرية فليراجع اه رشيدى أقول قولهم الآتى انقاسواء ادعى رقه حينئذ أو بعد البلوغ الخ صريح فى أنه لا يقبل قوله بعد بلوغه فى الحرية مطلقا حكم الحاكم له برقه فى صغره أم لا (قوله نعم ان كذبه المميز الخ) صريح فى أنه لا يقبل قوله بعد بلوغه أخرج ما اذا لم يكذب وما اذا لم يميز اه سم أقول قضية اطلاق المغنى وشرح الروض لوجوب اليمين وتعليل الثانى له بقوله لخطر شان الحرية عدم خروج ذلك وهو

بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر انتهى (قوله اتبع الخ) يتامل هذا الجزاء مع شرطه المشار اليه بالا (قوله بلا بينة فلا يقبل) يفيده قبول بينته (قوله ثم يستمر بيده عند المزنى) وهو الاوجه شرح مر (قوله مدعيا رقه) كذا شرح مر (قوله ولم يعرف استنادها الى التقاط) خرج ما اذا عرف ذلك كما علم من قوله السابق وكذا ان ادعاه الملتقط فى الاظهر (قوله فى المتن حكم له بالرق) بعد حلف ذى اليد والدعوى عملا باليد والتصرف بلا معارض شرح مر (قوله نعم ان كذبه المميز الخ) أخرج ما اذا

والا اتبع بما بقى بعد عتقه (ولو ادعى رقه من ليس فى يده بلا بينة لم يقبل) قطعا لان الاصل والظاهر الحرية فلا تترك الا بحجة بخلاف النسب لما فيه من الاحتياط والمصلحة (وكذا ان ادعاه الملتقط) بلا بينة فلا يقبل (فى الاظهر) لما ذكر وبه فارق ما قاس عليه المقابل من دعواه مالا التقطه ولا منازع له اذ ليس فى دعواه تغيير صفة للعلم بعملوكيته له أولغيره ثم يستمر بيده عند المزنى ويجب انتزاعه منها عند الماوردى لحر وجه بدعوى رقه عن الامانة وربما استرقه بعد وأيده الاذرعى بقول العبادى لو ادعى الوصى دينا على الميت أخرجت الوصية عن يده لئلا يأخذها الا أن يبرئ ونظر الزركشى فى تعليل الماوردى بانه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الامانة وبرد بان اتهامه صيره كغير الامين لان يده صارت مظنة الاضرار باللقيط نعم قياس العبادى انه لو أشهد أنه حر الاصل بقى بيده (ولو رأينا صغيرا أو غير مميز) أو مجنونا (فى يد من يسترقه) أى يستخدمه مدعيا رقه (ولم يعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق) اذا ادعاه عملا باليد والتصرف بلا معارض نعم ان كذبه المميز احتاج الى بين انه ملكه (فان بلغ) الصبى الذى أم نرقه صغيرا

سواء ادعى رقه حينئذ أو بعد البلوغ أو أفاق المجنون (وقال انا حر لم يقبل قوله فى الاصح الابينة) بالحرية لانه حكم برقه فى صغره أو جنونه فلم يزل الا بحجة تعرض له تحليفه وفارق مالو رأينا صغيرة بيد من يدعى نكاحها فبلغت وأنكرت فان على المدعى البينة وكذا لو ادعى عليه حسبة وهى صغيرة بان اليد دليل الملك فى الجملة و يجوز أن يولد وهو مملوك ولا كذلك فى النكاح فاحتاج للبينة (ومن أقام بينة) أو جهة أخرى (برقه) بعد الاحتياج اليها لان لم يحتج اليها كبينة تداخل قبل (٣٦٠) اشراف يده على الزوال (عمل بها) ولو لخارج غير ملتقط (و يشترط ان تتعرض البينة) او

أيضا قضية ما مر آنفا من النهاية (قوله سواء ادعى رقه الخ) عبارة المغنى ولا فرق فى جريان الخلاف بين أن يدعى فى الصغير ملكه و يستخدمه ثم يبلغ و ينكر و بين أن يتجرد الاستخدام الى البلوغ ثم يدعى ملكه و ينكر المستخدم كما صرح به الرافعى فى الدعاوى اه (قوله فان على المدعى الخ) تعليل للمفارقة (قوله و يجوز أن يولد الخ) أى فمن يدعى رقه مستمسك بالاصل اه رشيدى عبارة المغنى وشرح الروض و يجوز أن يولد المملوك مملوكا والنكاح طارئ بكل حال فيحتاج الى البينة اه قول المتن (ومن اقام الخ) من ملتقط وغيره اه مغنى (قوله غير ملتقط) قضيته أولوية الملتقط و يؤخذ توجيهه من قول المصنف السابق ولو ادعى رقه الخ حيث قطع فى غير الملتقط وأجرى الخلاف فيه اه سم (قوله فى اللقيط) صرح فى شرح الروض أى والمغنى باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير الملتقط أيضا سم وع ش (قوله من نحو شراء أو ارث) انظر من أين يعلم ذلك مع أنه لقيط اه رشيدى (قوله و يكفى قولها الخ) راجع الى المتن (قوله لان شهادتهن الخ) تعليل للغاية وقوله فى الشهادة متعلق بقولها و (قوله بالولادة) متعلق بالشهادة (قوله أنه ولد أمته) مقول قولها ش اه سم (قوله أنه ولد أمته الخ) أى أن أمته ولدته وان لم يقل فى ملكه اه مغنى (قوله لكن سياقه الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش و مر آنفا اعتماد المغنى وشرح الروض الاول أى طريقة الجمهور وقول المتن (حر مسلم) رشيد أو سيفهنها يقوم مغنى (قوله ذكر) الى قول المتن او اثنان فى المغنى الا قوله اجماعا الى ولا يلحق وقوله وسيأتى فى الشهادات ما يؤيده (قوله شروطه وقوله دون الرق الا بينة عليه وقوله وحينئذ لا ينتفى عنه الا باللعان (قوله ولو غير ملتقط) هذه الغاية علمت من قوله ولو غير لقيط اه رشيدى ولك أن تقول ان له فائدة التنصيص على العموم بالنسبة للقيط (قوله مما يأتى) اى من قول المصنف وان استلحقته امرأة الخ (قوله وقال الزركشى الخ) هو المعتمد اه ع ش عبارة المغنى بل ينبغى كما قال الزركشى الخ (قوله ان جهل ذلك) أى اذا كان الملتقط ممن يجهل ذلك اه مغنى (قوله اما الكافر الخ) عبارة المغنى والنهاية قوله مسلم لا مفهوم له فان الكلام فى لقيط محكوم باسلامه وقد مر انه يصح للكافر استلحاقه الخ وقوله حر لا مفهوم له ايضا كما يشير اليه قوله وان استلحقه عبد الخ وانما فصله المصنف عن الحر لاجل قوله وفى قول يشترط اه (قوله كما مر) اى فى اوائل الفصل الذى قبيل هذا الفصل قول المتن (وان استلحقه عبد الخ) ولو استلحق حر عبد غيره وهو بالغ عاقل فصدقه لحقه ولا عبرة بما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وان استلحقه وهو صغير او مجنون لم يلحقه الا ببينة كما مر فى الاقرار مغنى وروض مع شرحه (قوله لانه كالحر فى النسب) لامكان حصوله منه بنكاح او وطء شبهة مغنى ونهاية (قوله لكن يقر بيد الملتقط) ولا يسلم الى العبد لعجزه عن نفقته اذ

لم يكذبه وما اذا لم يميز (قوله سواء ادعى رقه الخ) كذا شرح مر وانظره مع مدعى عبارته (قوله وفارق مالو رأينا الخ) كذا شرح مر (قوله غير ملتقط) قضيته أولوية الملتقط و يؤخذ توجيهه من قوله السابق ولو ادعى رقه الخ حيث قطع فى غير الملتقط وأجرى الخلاف فيه (قوله فى اللقيط) صرح فى شرح الروض باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير الملتقط أيضا (قوله وقضيته الخ) كذا شرح مر (قوله انه ولد أمته الخ) هذا مقول قولها ش (قوله فى المتن حر مسلم) رشيد أو سيفهنها شرح مر (قوله ذكر) قال فى شرح الروض أما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضى أبى الفرج البزاز و يثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له انتهى (قوله لكن يقر بيد الملتقط) فلا يوضع عند العبد المستلحق

لا مال له وعن حضانته لانه لا يتفرغ لها اه أسنى قول المتن (واستلحقته امرأة الخ) ولما لخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضى أبى الفرج الزاز و يثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له اه أسنى زاد المغنى فان اتضحت ذكورته بعد استمرار الحكم أو أنوثته فخلاف المرأة اه قال ع ش فلو مات هذا الولد فهل ترث الخنثى الثلث و يوقف الباقى لاحتمال أنه أنثى أو ترث الثلثين بشرطه أو لا ترث شيأ لانه قد لا يصح استلحاقه فليراجع سم على منهج أقول والاقرب عدم الارث لانه يشترط تحقق الجهة المقتضية للارث ولانه لا يلزم من ثبوت النسب الارث كما فى استلحاق الرقيق فانه يثبت النسب دون الارث اه (قوله واذا أقامتها لحقها) ولو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو ألحقه باحداهما لحقها ولحق زوجها بالشرط المتقدم أى امكان العلوق منه وشهادة البينة بالولادة على فراشه فان لم يكن بينة لم يعرض على قائف لما مر أن استلحاق المرأة انما يصح مع البينة مغنى و روض مع شرحه (قوله ولا يثبت رقها ولاه) باستلحاقها لاحتمال انعقاده حرا لمولاها بوطء شبهة اه مغنى (قوله زوجها) أى المرأة (قوله الا ان أمكن) أى العلوق منه (وشهدت) أى البينة اه مغنى قول المتن (لم يقدم) وكذا لا يقدم رجل على امرأة بل ان أقام أحدهما بينة عمل بها وان أقاما بينتين وتعارضتا فان كان لاحدهما يد من غير التقاط ولو المرأة قدم والا قدم الرجل لان مجرد دعوى المرأة لا تعارضه لعدم صحة استلحاقها ومن هذا يعلم جواب حادثة وقعت وهى أن بنتا بيد امرأة مدة من السنين تدعى المرأة أمومتها للبنت من غير معارض ومع شيوع ذلك بين أهل محلتها وجاء رجل ادعى أنها بنته من امرأة معينة لها مدة وهو أنه ان أقام أحدهما بينة ولم تعارض عمل بها والا بقيت مع المرأة لاعتضاده بها باليد اه ع ش وقوله فان كان لاحدهما به الخ أى وسبق استلحاقه أخذ من كلام الشارح الآتى آنفا و يأتى أيضا عن سم عن شرح الروض ما يصرح بذلك (قوله و يد الملتقط لا تصلح الخ) لان اليد انما تدل على الملك لا على النسب مغنى وأسنى وسيذكره الشارح أيضا قبيل الكتاب الآتى (قوله قدم لثبوت النسب منه الخ) بخلاف ما لو سبق استلحاق غير ذى اليد فلا يقدم كما قال الروض وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه آخر استويا فتعتمد البينة فان لم يكن بينة أو تعارضتا أسقطناهما فالقائف اه وقوله استويا قال فى شرحه فلا يقدم به ذو اليد اذ الغالب من حال الاب أن يذكر نسب ولده و يشهره فاذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط فى أنها لا تدل على

(قوله ولا يثبت رقها ولاه) لاحتمال انعقاده حرا لمولاها بوطء شبهة قاله فى شرح الروض (قوله ولا يلحق زوجها الا ان أمكن وشهدت الخ) (فرع) لو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو ألحقه باحداهما لحقها ولحق زوجها أيضا فان لم تكن بينة لم يعرض على القائف لما مر ان استلحاق المرأة انما يصح معها أى بالبينة كذا فى شرح الروض فانظر قوله ولحق زوجها أيضا هل شرطه الامكان بان تشهد بينتها بالولادة على فراشه أخذا من قول الشارح ولا يلحق زوجها الا ان الخ والوجه ان شرط ذلك فالحاصل ان الحاقه بالمرأة فى نفسه لا يقتضى الالحاق بالزوج بل ان وجد ما يقتضى الالحاق به كثبوت فراش له يقتضى الالحاق به لجهله والا فلا و يدل على ذلك قول الروض وشرحه قبيل ذلك فرع لو استلحقته امرأة بلا بينة لم يلحقها وان كانت خلية أو ببينة لحقها وكذا يلحق زوجها ان شهدت بينتها بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه ولا ينتفى عنه الا باللعان والا أى وان لم تشهد بذلك أو شهدت به لكن لم يمكن العلوق منه فلا يلحقه أما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضى أبى الفرج البزاز و يثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له انتهى وعلى هذا فلا تنافى بين ما ذكره الروض أولا وثانيا (قوله قدم لثبوت النسب منه معتضدا باليد) بخلاف ما لو سبق استلحاق غير ذى اليد فلا يقدم كما قال فى الروض وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه آخر استويا فتعتمد البينة فان لم تكن بينة أو تعارضتا أسقطناهما فالقائف الخ وقوله استويا قال فى شرحه فلا يقدم به ذو اليد اذ الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده و يشهره فان لم يفعل صارت يده كيد الملتقط فى أنها لا تدل على النسب انتهى وعبارة العباب ثم ان كان أحدهما أى الملتحقين

(وفى قول يشترط تصديق سيده) لانه يقطع ارثه بفرض عتقه وأجاب الاول بان هذا لا نظر اليه لصحة استلحاق ابن مع وجود أخ (وان استلحقته امرأة لم يلحقها فى الاصح) لامكان اقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل واذا أقامتها لحقها ولو أمة ولا يثبت رقه لمولاها ولا يلحق زوجها الا ان أمكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفى عنه الا باللعان (أو) استلحقته (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمى) وحر على (وعبد) لصحة استلحاق كل منهم و يد الملتقط لا تصلح للترجيح هنا (فان) كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها وان (لم يكن) لواحد منهما (بينة) أو كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق أحدهما و يده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب منه معتضدا باليد فهى

عاضدة لامرجحة وان لم يسبق أحدهما كذلك كان استلحقه لاقطه ثم ادعاه آخر (عرض على القائف) الآتي قبيل العتق (فيلحق من ألحقه به) لما يأتي ثم ولا يقبل منه بعد الحاقه للسابق وتقدم البينة عليه وان تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان أقوى (فان لم يكن قائف بالبلد أو بدون مسافة القصر منه وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى (أو) وجد ولكن (تحير أو تنازعا عنهما أو ألحقهما) وقف الامر الى بلوغه و (أمر بالانتساب) قهرا عليه وحبس ان امتنع وقد ظهر له ميل والا وقف الامر على الاوجه (بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما) لما صح عن عمر رضي الله عنه انه أمر بذلك ولا يجوز له الانتساب بالتشهي بل لابد من ميل جبلي كميل القريب لقريبه وشرط فيه الماوردي ان يعرف حالهما وبراهما قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه وأقره ابن الرفعة وأبده الزركشي بقولهم ان الميل بالاجتهاد أي وهو يستدعي تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ولم يختر المميز كما يأتي في الحضانة لان رجوعه يعمل به ثم لا هنا فقوله ملزم والصبي ليس من أهل الالزام وينفق انه مدة الانتظار ثم من ثبت له رجع الآخر عليه بما أنفق ان كان باذن الحاكم ثم بالاشهاد على نية الرجوع ثم بنيته كما يعلم مما مر آخر الاجارة والا فهو متبرع ولو تداعاه امرأتان

(٣٦٢) بواحد الحاقه بآخر لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم

النسب انتهى اه سم (قوله عاضدة) أي للدعوى (لامرجحة) أي للبينة (قوله وان لم يسبق أحدهما الخ) فعلم أن السبق كذلك مقدم على القائف وظاهر أنه غير مقدم على البينة اه سم أي كما يفيده تفريع ذلك على عدم البينة قول المتن (عرض) أي للقيط مع المدعيين اه مغني (قوله الآتي) الى الكتاب في النهاية الا قوله ثم بنيته كما يعلم مما مر آخر الاجارة (قوله ولا يقبل منه) أي القائف (قوله وتقدم البينة) الى قوله ثم بالاشهاد في المغني الا قوله وقيل الى المتن وقوله وشرط فيه الى ولم يخير المميز (قوله وتقدم البينة عليه الخ) لانها حجة في كل خصومة مغني وأسنى (قوله كما يقدم هو) أي الحاق القائف وان تأخر (قوله أو بدون مسافة القصر) هذا هو المعتمد اه ع ش قول المتن (أو ألحقهما) قد يقال اذا ألحقه بهما تبين أنه غير قائف نعم ان حمل ما ذكر على ما اذا ألحقه قائفان باثنين في آن واحد كان واضحا والا ففيه التأمل المذكور اه سيد عمر قول المتن (وأمر بالانتساب) الخ فمن انتسب اليهما لحقه ولا يقبل رجوعه عن انتسابه مغني وأسنى (قوله والا) أي وان لم يظهر له الميل (أمر بذلك) أي بالانتساب (قوله وشرط فيه) أي في اللحوق بالانتساب (قوله بالاجتهاد) خبران (قوله أي وهو) أي الاجتهاد (قوله يستدعي تلك الخ) في استدعائه كون رؤيته قبل البلوغ تأمل اه سم (قوله ولم يخير المميز الخ) محترز قول المتن بعد بلوغه (قوله كما يأتي) أي تخيير المميز بين أبويه (قوله لان رجوعه) أي المميز عن الاول (قوله ثم) أي في الحضانة و (قوله لا هنا) أي في النسب (قوله ثم من ثبت له رجع الآخر عليه) أي فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما أو لم يثبت نسبه لاحد ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على الملقط نفسه لوجود الانفاق عليه فيه نظر والاقرب عدم الرجوع فيهما لانه لم يقصد واحدا منهما بالانفاق اه ع ش أقول قياس ما مر في نفقة اللقيط من الرجوع على قريبه اذا بان أنه يرجع هنا على من ثبت نسبه فليراجع (قوله ثم بنيته الخ) يعني اذا فقد الشهود وأنفق بنية الرجوع رجع وفيه أن فقد الشهود نادر فقياس ما مر للشارح مر عدم الرجوع اه ع ش (قوله ولو تداعياه امرأتان الخ) ولو تداعاه امرأتان ذكورته فبان ذكر الم تسمع دعوى من ادعى الانوثة في أوجه احتمالين ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب ثم عاد وجد هامتنعة ولم يعرف ابنها وقف الامر كما أفتى به المصنف الى تبين الحال ببينة أو قافة أو بلوغهما وانتسابهما مختلفا أو وضعتا في الحال في يد مسلم فان لم يوجد شئ مما مر دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فان اصرا على الامتناع لم يكرها عليه واذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينويها على المسلم منهما ان صلى عليهما معا والا فعليه ان كان مسلما كما علم مما مر في صلاة الجنائز ثم اية ومغني قال ع ش قوله فبان ذكرا أي أو أنثى لم تسمع دعوى

الملتقط وهو بيده لم يقدم بل ان التحقه أولا عرض مع الآخر على القائف فان نفاه عنه بقي للملتقط وان ألحقه به عرض مع الملتقط فان نفاه عنه فهو للآخر وان ألحقه وقف الامر وان كان بيد الآخر فان التحقه أولا لم يؤثر التحاق الملتقط أو عكسه لم يقدم ذو اليد بل يستويان انتهى (قوله وان لم يسبق أحدهما كذلك) فعلم ان السبق كذلك مقدم على القائف وظاهر انه غير مقدم على البينة *(فرع) في شرح مر ولو تداعيا مولودا فادعى أحدهما ما ذكورته والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الانوثة في أوجه احتمالين لانه قد عين غيره انتهى (فرع) آخر في شرح المنهج ولو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفتين فلا ترجيح انتهى (قوله في المتن فيلحق من ألحقه به) فضيته انه في المثال المذكور لو ألحقه بالآخر لحقه بمجرد ذلك لكن في الروضة ما نصه نعم من ادعى لقيطا استلحقه ملتقطه عرض معه على القائف فان ألحقه به عرض مع الملتقط فان ألحقه به أيضا تعذر العمل به أي بقوله فيوقف قال في شرحه وان نفاه عنه فهو للمدعي انتهى (قوله وهو يستدعي تلك) في استدعائه كون رؤيته قبل البلوغ تأمل (قوله من

من ادعى ذكورته وقياسه أنه لو بان خنثى لم تسمع دعوى واحد منهما وقوله ولو استرضع ابنه الخ قوة كلامه تشعر بجواز استرضاع اليهودية وغيرها من الكافرات للمسلم ولا مانع منه لان استرضاعها استخدام لليهودية واستخدام الكافر غير ممنوع ولا نظر الى أنه يخاف منها على الطفل لانا نقول هذه الحالة اذا وجدت في المسلمة امتنع تسليم الرضيع لها وظاهره أيضا سواء كان بيتها أم بيت وليه اه (قوله لامكان القطع بالولادة) أي بالبينة بالولادة اه ع ش (قوله كان اتحد تاريخهما) مفهومه عدم التساقط اذا اختلف تاريخهما ويخالفه ما في شرحي المنهج والروض من أنه لو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح اه الا أن يصور ما هنا بان تشهد احداهما بانه ولد على فراشه من سنتين والاخرى بانه ولد على فراش الآخر من سنة اه سم أقول ويرد هذا التصوير ما في البجيرمي مما نصه قوله مؤرختين بتاريخين الخ هذا مستثنى من كون الحكم للسابقة تاريخا كما قاله النووي وقال الخطيب ان القاعدة المذكورة خاصة بالاموال اه وقوله فلا ترجيح هذا بخلاف المال فانه يعمل فيه بمقدمة التاريخ ع ش اه (قوله واليد هنا غير مرجحة) أي ولا عاضدة ولا ينافي ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق أحدهما الى قوله فهي عاضدة لامرجحة يحمل هذا على ما اذا لم يسبق استلحاق ذي اليد فليتأمل سم على ج اه ع ش

(كتاب الجعالة)

(قوله بتثليث الجيم) الى قوله نعم في المغني والى قوله واستعيد في النهاية الا قوله أو رد وذلك كذا وقوله ولا نيته (قوله بتثليث الجيم) لم يبينوا الأفصح ولعله الكسر لاقتصار الجوهري عليه اه ع ش (قوله اللديغ بالفاتحة الخ) متعلق بالرقية (قوله في الصحيحين الخ) نعت قوله أحاديث الخ (قوله منها) أي الاحاديث (قوله جوازها) أي الجعالة (قوله من دواء أو رقية) أي بشرط أن يكون في ذلك كلفة كما هو ظاهر ثم ينبغي ان يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلنداوي الى الشفاء أو لترقيني الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلنقرأ على ملتي الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقيني ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله في مسئلة المداواة الآتية في الفرع قبيل ولو اشترك اثنان والافاجرة المثل فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر سم على ج اه ع ش وهذا كما يفيده أول كلامه اذا لم يعين العمل كقراءة الفاتحة سبعا كالتداوي بالدواء الفلاني سبعة أيام والا فالظاهر أنه يستحق المسمى وان لم يحصل الشفاء (قوله وعقبت هنا) عبارة المغني وذكرها تبعا للجمهور بعد باب اللقيط اه (قوله تسليم الجعل) أي تسليم المجاعل الجعل له ولو حذف لفظ تسليم هنا وفيما يأتي كما في النهاية لكان أولى (قوله فلو شرط تعجيله) ولو قال من رد عبدي فله درهم قبله بطل قاله الغزالي في كتاب الدور اه نهاية قال ع ش قوله مر قبله أي قبل الرد وقوله مر

كان اتحد تاريخهما) مفهومه عدم التساقط اذا اختلف تاريخهما ويخالفه ما مر عن شرح المنهج ويأتي عن شرح الروض الآن يصور ما هنا بان تشهد احداهما بانه ولد على فراشه من سنتين والاخرى بانه ولد على فراش الآخر من سنة (قوله واليد هنا غير مرجحة) أي ولا عاضدة ولا ينافي ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق أحدهما الى قوله فهي عاضدة لامرجحة يحمل هذا على ما اذا لم يسبق استلحاق ذي اليد فليتأمل (قوله واليد هنا غير مرجحة الخ) في شرح الروض ويفارق ما لو استلحقاه ولكل منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا بتقدم تاريخ بان أقام أحدهما بانه بيده منذ سنة والآخر بانه منذ شهر بان اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب اه

(كتاب الجعالة)

(قوله من دواء أو رقية) أي بشرط ان يكون في ذلك كلفة كما هو ظاهر ثم ينبغي أن يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلنداوي الى الشفاء أو لترقيني الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم

لامكان القطع بالولادة فاوخذت كل عوجب قولها (ولو أقاما بينتين) على النسب (متعارضتين) كان اتحد تاريخهما (سقطتا في الاظهر) اذ لا مرجح فيرجع للقائف واليد هنا غير مرجحة خلافا للجمع لانها لا تثبت النسب بخلاف المالك

(كتاب الجعالة)

(هي) بتثليث الجيم كالجعل والجعيلة لغة ما يجعله الانسان لغيره على شئ يفعله وأصلها قبل الاجماع أحاديث رقية الصحابي وهو أبو سعيد الخدري رضي الله عنه اللديغ بالفاتحة على ثلاثين رأسا من الغنم في الصحيحين وغيرهما واستنبط منها البلقيني وتبعه الزركشي جوازها على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وعقبت هنا للقيط لانها طلب لالتقاط الضالة وفي الروضة وغيرها للاجارة لانها عقد على عمل نعم تفارقها في جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وكونها جائزة وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل الا بعد تسليم العمل فلو شرط تعجيله فسد المسمى ووجبت أجرة المثل

بطل أى العقد لشرط تعجيل الجعل اه (قوله فان سلمه) أى الجعل قبل الفراغ سواء كان قبل الشروع فى العمل أو بعده اه ع ش (قوله ولم يجز تصرفه فيه) قال بعض المشايخ أى من حيث كونه جعلا أما من حيث رضا المالك الداعى الذى تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه أقول هو مسلم فى التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه أما التصرف فيه بنقل الملك كبيعه وهبته فلا يجوز لعدم الملك الذى يتوقف عليه ذلك ولو أتلفه بنحو أكله فالوجه أنه يضمنه لانه لم يسلمه مجانا بل على أنه عوض وهل له رهنه أو لا فيه نظر سم على حج أقول قياس ما قدمته من منع بيعه منع رهنه اه ع ش (قوله ويفرق بينه) أى عقد الجعالة (قوله بانه) أى العامل (ثم) أى فى الاجارة (ملكه) أى العوض (بالعقد وهنا لا يملكه الخ) قد يقال لم قوله وشرعا) عطف على لغة لكن من غير ملاحظة قوله كالجعل والجعيلة عبارة المغنى والنهاية وهى لغة اسم لما يجعل الخ وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم الخ وهى أحسن (قوله لمعين) متعلق بالاذن ش اه سم (قوله بمقابل) أى معلوم متعلق بعمل قول المتن (كقوله من رد الخ) قال سم بعد أن ذكر أولا عن الخادم عن الرافعى جواز الجعالة فى رد الزوجة الحرة والامة ثم النظر فيه مما نصه فالمتجه عدم صحة جعالة الزوج عليها

فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه على الاوجه ويفرق بينه وبين الاجارة بانه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل وشرعا الاذن فى عمل معين أو مجهول لمعين أو مجهول بمقابل (كقوله) أى مطلق التصرف المختار (من رد آبق) أو آبق زيد كما سيصرح به (فله كذا)

يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كان تقرأ على علتى الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقينى ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل ينقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله فى مسئلة المداواة الآتى فى الفرع قبيل ولو اشترك اثنان والاظهر المثل فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر (قوله فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه) قال بعض المشايخ أى من حيث كونه جعلا أما من حيث رضا المالك الداعى الذى تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه أقول هو مسلم فى التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه أما التصرف فيه بنقل الملك كبيعه وهبته فلا يجوز لعدم الملك الذى يتوقف عليه ذلك ولو أتلفه بنحو أكله فهل يضمنه الوجه انه يضمنه لانه لم يسلمه مجانا بل على انه عوض وهل له رهنه لان تسليم المالك اياه عن الجعل يتضمن الرضا بذلك ويكون مضمونا كما تقدم أو لا لان قبضه عن الجعالة فاسد لعدم ملكه واستحقاق قبضه فيه نظر (قوله لم يجز تصرفه فيه) اعتمده مر (قوله لمعين الخ) متعلق بالاذن ش (تنبيه فى المتن كقوله من رد آبق الخ) قال فى الخادم هل تجرى الجعالة فى رد الزوجة هذه مسئلة مهمة لم يصرحوا بها وقد يتوقف فيها من جهة ان المرء لا يدخل تحت اليد لكن فى كلام الرافعى فى باب الضمان ما يؤخذ منه الجواز حيث قال تصح الكفالة ببدن المرأة لمن تثبت زوجيته لان الحضور مستحق عليها كما تصح الكفالة ببدن عبد آبق لمالكه اه فلو كانت أمة فجعل السيد لشخص جعلا على ردها وجعل الزوج جعلا آخر فمن سبق منهما استحقه فان ردها معا استحق كل واحد نصف ما شرط له اه وما ذكره فى الحرة فيه نظر ظاهر للفرق بين ما هنا وثم لان الكفالة تتوقف على اذنها للكفيل فاذا تكفل بها بعد اذنها وجب عليها الحضور اذا طلبه بخلاف ما نحن فيه فانه لا اذن يسلطه وهى لا تدخل تحت اليد فلا تصح الجعالة على ردها نعم ان وكله الزوج فى ردها أى ولم يجعل أو اذن الحاكم فى ردها جاز وهذا غير الجعالة نعم قد يقال فى الاولى شائبة جعالة وأما ما ذكره فى الامة ففى صحة جعالة الزوج على ردها نظر لانها وان دخلت تحت اليد فى نفسها الا انها من حيث انها زوجة لا تدخل تحت اليد كما صرحوا به ولا علقة للزوج بها الا من حيث الزوجية فالمتجه عدم صحة جعالة الزوج عليها كالحرة فليتأمل وقال فى الخادم لا تنحصر صورها فيما ذكره المصنف بل لو قال شخص ان رددت علىّ عبدى فلانا فلى كذا فيقول نعم صح كما أشار اليه الرافعى فى مسئلة الصلح اه أقول وينبغى انعقادها أيضا بقوله أرد عبدك أو أنا راد عبدك بكذا فيقول افعل مثلا (فرع) فى شرح مر لو قال من رد عبدى فله درهم قبله بطل قاله الغزالى فى كتاب الدور اه (فرع) آخر قال أحد الشريكين فى عبد من رد عبدى فله دينار فرده الشريك الآخر استحق عليه جميع الدينار كما فى شرح مر قال فى التقرير لانه رد عبده لان اضافة العبد اليه للتعريف والجعالة على ملكه منه اه أقول وينبغى ان يكون فى ضمان الزائد غير الشريك نصف الشريك لما قيل فى

أى الزوجة الامة كالحرة وقال فى الخادم لا تنحصر صورها فيما ذكره المصنف بل لو قال شخص ان رددت علىّ عبدى فلى كذا فيقول نعم صح كما أشار اليه الرافعى فى مسئلة الصلح اه أقول وينبغى انعقادها أيضا بقوله أرد عبدك أو أنا راد عبدك بكذا فيقول افعل مثلا اه وقال ع ش ما نصه وفى كلام سم بعد كلام طويل جواز الجعالة على رد الزوجة من عذر أهلها نقلا عن الرافعى ثم توقف فيه وأقول الاقرب ما قاله الرافعى وهو قياس ما أفتى به المصنف فيمن حبس ظلما اه (قوله أورده) الى قوله واستفيد فى المغنى الا قوله ولا نيته (قوله والاوجه الخ) كما اقتضاه اطلاق المصنف بل صرح به الحوارزمى اه سم (قوله وكقول من الخ) عطف على كقوله فى المتن (قوله من حبس ظلما) مفهومه أنه اذا حبس بحق لا يستحق ما جعل له ولا يجوز له ذلك وينبغى أن يقال فيه تفصيل وهو أن المحبوس ان جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كان تكلم معه على أن ينظره الدائن الى بيع غلاته مثلا جاز له ذلك واستحق ما جعل له والا فلا ووقع السؤال فى الدرس عما يقع بمصرنا من أن الزياتين والطحانين ونحوهم كالمراكبية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب وأعوانه فى كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة أم لا والجواب عنه أنه من الجعالة الفاسدة فيستحق أجرة المثل لما عمله نظير ما ياتى فى ان حفظت مالى الخ اه ع ش (قوله لمن يقدر الخ) يجاهه أو غيره نهاية ومغنى قال ع ش قضيته أنه اذا تكلم فى خلاصه استحق الجعل وان لم يتفق اطلاق المحبوس بكلامه لكن فى كلام سم فيما لو جاعله على الرقيا أو المداواة أنه ان جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق الا اذا حصل الشفاء والا استحق الجعل مطلقا انتهى فقياسه هنا أنه ان جعل خروجه من الحبس غاية للتكلم الواسطة لم يستحق الا اذا أخرج منه اه (قوله على المعتمد) عبارة النهاية أفتى المصنف بانها جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال ونقله عن جماعة اه (قوله بشرط أن يكون فى ذلك كلفة) لعل قضية أبى سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض أو أنه قرأ الفاتحة سبع مرات مثلا فلا يقال ان قراءة الفاتحة لا تعب فيها وينبغى أن المراد بالتعب التعب بالنسبة لحال الفاعل اه ع ش (قوله واستفيد من قوله الخ) ما وجه استفادة أو ماذونه اه سم (قوله قدرته على الرد بنفسه) لعل المراد عند الرد وان لم يكن قادرا عند النداء لكن بنا فى ذلك ما ياتى أنه يجوز لغير المعين التوكيل وقضيته مع ما قابله فى المعين الجواز سواء كان قادرا أو عاجزا الا أن تكون المقابلة بالنظر للمجموع فليتأمل اه سم عبارة ع ش قوله مر أما اذا كان مبهما فيكفى علمه بالنداء الخ اى دون قدرته على العمل لكن فيه أنه حيث أتى به بانت قدرته الا أن يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لا ينافى وجود العمل مع العجز على خلاف الغالب أو يقال لا تشترط قدرته أصلا ويكفى اذنه لمن يعمل فيستحق باذنه الجعل ويصرح بهذا قول العباب لو كان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيأ فلا جعل لاحد وان كان عاما فعلم به شخص ثم وكل استحق الاول اه وهذه صريحة فى موافقة القضية المذكورة (قوله ان كان غير معين) قال الماوردى هنا لو قال من جاء بآبق فله دينار فمن جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبى أو عبد عاقل أو مجنون اذا سمع النداء أو علم به لدخولهم فى عموم من جاء اه نهاية زاد المغنى وهذا هو المعتمد اه قال ع ش قوله مر قال الماوردى الخ معتمد اه (قوله وهذا لا ينافى الخ) كان وجه ذلك أن العقد عند الاطلاق انما يتناول القادر واذا تناوله جازله أن يوكل اه سم (قوله وانه لا يشترط) الى قوله من اضطراب للمتاخرين فى المغنى والى قوله وتنزيلهم فى النهاية الا قوله ولا يقاس الى وقضية الحد (قوله لا يشترط فيه) أى العامل (بقسميه) أى المعين والمبهم

أورده وذلك كذا والاوجه انه لا يشترط ان يقول على ولا نيته واحتمل ابهام العامل لانه قد لا يعرف راغبا فى العمل وكقول من حبس ظلما من يقدر على خلاصه وان تعين عليه على المعتمد ان خلصتنى فلك كذا بشرط ان يكون فى ذلك كلفة تقابل باجرة عرفا وأركانها عمل وجعل وصيغة وعاقد كما علمت مع شروطها من كلامه هنا وفيما ياتى واستفيد من قوله من رد ان الشرط فى العامل قدرته على الرد بنفسه ان كان غير معين وبنفسه أو ماذونه ان كان معينا وهذا لا ينافى ما ياتى فى التوكيل فتأمله وانه لا يشترط فيه بقسميه تكليف ولا رشد ولا حرية ولا اذن سيد أو ولى

الرد لعبد بغير اذن مالكه كما قدمته عن شرح الروض نقلا عن الماوردى والامام (قوله والاوجه) أى كما اقتضاه اطلاق المصنف بل صرح به الحوارزمى (قوله واستفيد من قوله الخ) ما وجه استفادة أو ماذونه (قوله قدرته على الرد بنفسه) لعل المراد عند الرد وان لم يكن قادرا عند النداء لكن قد ينافى ذلك ما ياتى انه يجوز لغير المعين التوكيل وقضيته مع ما قابله به فى المعين الجواز سواء كان قادرا أو عاجزا الا ان تكون المقابلة بالنظر للمجموع فليتأمل (قوله وهذا لا ينافى ما ياتى الخ) كان وجه ذلك ان العقد عند الاطلاق

(قوله فيصح من صبي ومجنون الخ) فيه تصريح بصحة عقد الجعالة معهما اه سم أي فيستحقان المسمى كما هو ظاهر السياق وهو الذي سيأتي عن السبكي والبلقيني اه رشيدي (قوله قدر المال) أي الذي يحفظه سواء علمه بمجرد الرؤية أو غيرها اه ع ش (قوله لان الظاهر الخ) أي ولان العمل غير معلوم من كل وجه (قوله دل به) أي المثال (قوله لتحقق) عبارة المغني وأركانها أربعة صيغة الخ وقد يدأ بالاول معبرا عنه بالشرط كما مر له في غير هذا المحل فقال ويشترط الخ قول المتن (صيغة) قال في شرح الروض أي و لمغني فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له وان كان معروفا ويرد الضوال لعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان انتهى سم على حج وقوله معروفا يرد الضوال الخ منه رد الوالي وشيوخ العرب مثلا له فلا أجرة لهم فيدخل المردود في ضمانهم حيث لم يأذن مالكه في الرد ولا يمنع من ذلك التزامهم من الحاكم غفر تلك المحلة وحفظ ما فيها مالم تدل قرينة على رضا المالك برد ما أخذ اه ع ش أي والا فلا ضمان كما يأتي (قوله من الناطق الذي الخ) قيد بما ذكر لانه حمل الصيغة على اللفظ وجعل الاشارة والكتابة قائمتين مقام الصيغة والظاهر أن ما سلكه غير متعين لامكان حمل الصيغة على ما يشمل ذلك اه ع ش عبارة السيد عمر قد يقال مرادهم بالصيغة ما يدل على المقصود لفظا أو كتابة أو اشارة من أخرس ولهذا صرحوا في بعض الابواب بان الكتابة كناية وأن الاشارة تكون صريحا وكناية اه (قوله معلوم) الى قوله كذا قاله في المغني الا قوله وأما الناطق الى المتن (قوله لذلك) أي الاذن في العمل بعوض معلوم الخ أو عقد الجعالة وكذا الاشارة والضمير في قوله ذلك ونواه الخ قول المتن (فلو عمل بلا اذن الخ) من ذلك ما جرت به العادة في قرى مصر نا من أن جماعة اعتادوا حراسة الجرين نهارا وجماعة اعتادوا حراسته ليلا فان اتفقت معاقدتهم على شيء مع أهل الجرين ومع بعضهم باذن الباقين لهم في العقد استحق الحارسون ما شرط لهم ان كانت الجعالة صحيحة والا فاجرة المثل واما ان باشر والحراسة بلا اذن من احد اعتمادا على ما سبق من دفع ارباب الزرع للحارس سهما معلوما لم يستحقوا شيئا اه ع ش اقول اخذ هذا من قول المصنف الآتي ولو قال لاجنبي الخ ان قوله مع اهل الجرين الخ ليس بقيد كما يشير اليه قوله بلا اذن من أحد (قوله من غير ذكر عوض) أي أو بذكر عوض غير مقصود كالعلم اه مغني (قوله لانه لم يلتزم الخ) عبارة المغني أي لواحد ممن ذكر أما العامل فلما مر أي أنه عمل متبرعا وأما المعين فلم يعمل اه (قوله وان عرف برد الضوال الخ) ودخل العبد مثلا في ضمانه كما جزم به الماوردي أسنى ومغني تقدم ويأتي عن ع ش تقييده بما اذا لم تدل قرينة على رضا المالك برد ما أخذ (قوله نعم الخ) عبارة المغني نعم ان كان الغير رقيق المأذون له ورد بعد علم سيده بالالتزام استحق المأذون له الجعل لان يده رقيقه كيده اه وعبارة سم قوله ردقن المقول له الخ أي بعد علم المقول له كما في شرح الروض وفيه وظاهر أن مكاتبه ومبعضه في نوبته كالاجنبي انتهى اه (قوله كذا قاله) جرى عليه المغني والاسنى كما مر آنفا (قوله وأيده الاذرعي الخ) عبارة النهاية قال الاذرعي وقول القاضي فان رده بنفسه أو بعبده استحق يفهم عدم الاستحقاق اذا استقل العبد بالرد اه قال ع ش قوله عدم الاستحقاق هذا هو المعتمد خلافا لابن ج أي

انما يتناول القادر واذا تناوله جاز له ان يوكل (قوله فيصح من صبي ومجنون الخ) فيه تصريح بصحة عقد الجعالة معهما (قوله في المتن ويشترط صيغة) قال في شرح الروض فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له وان كان معروفا ورد الضوال لعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان اه ولقائل أن يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه ممن لا يضمن كالحربي بجامع انه ليس في يده ضمانة وقوله ولا يلزم الخ يدل على جواز الرد فايراجع ما قدمه في أول باب الغصب مما يتعلق بذلك وقد يؤيد الجواز ما يأتي في جواب اشكال ابن الرفعة (قوله نعم ردقن المقول له) أي بعد علم المقول له كما في شرح الروض وفيه نظر وظاهر ان مكاتبه

والاسنى والمغني (قوله وتنزيلهم) مبتدأ أخبره قوله يؤيد الاول (قوله وقولهم) أي القاضي ومن تبعه (المذكور) وهو فان رده بنفسه أو بعبده الخ (قوله لا يخالفه) أي الاول وهو قول الشيخين (قوله ولو قال من رد) الى قوله فعلم في المغني والى قول المتن وان قال في النهاية الا قوله وان نازع فيه السبكي وقوله غالبا ومسئلة الوكيل (قوله وعلم به القائل) أي حالة الجعالة أخذا مما يذكره آنفا اه سم (قوله على الزيارة) كان المراد بها مجرد الوقوف عند القبر الشريف اه سم قول المتن (ولو قال أجنبي) ليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه الزركشي اه مغني قول المتن (من رد عبد زيد الخ) ولو قال من رد عبدا فله كذا فهل هو كما لو قال من رد عبد زيد حتى اذا رد أحد عبد الاحد أو عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغي نعم مر اه سم على حج وقد يشمل ذلك قول الشارح في التعريف لمعين أو مجهول اه ع ش (قوله لانه التزمه) الى المتن في المغني الا قوله وان نازع فيه السبكي وقوله وقد يصور الى على أن وقوله غالبا ومسئلة الوكيل (قوله استحقاق الرد) أي بعوض بقول الاجنبي (قوله بما اذا طنه العامل المالك) في كون هذا مجرد ظن نظر لا يخفى اه رشيدي أقول الكلام في حرمة تفي اليد فقط لا فيه مع نفي الضمان وظاهر أنه لا تلازم بينهما (قوله رضي به المالك) وعليه فينبغي أن لا ضمان عليه اذا تلف لان رضاه برده منزل منزلة اذنه في الرد ويؤيده ما لو انتزع المغصوب من يد غير ضامنة كالحربي ليرده على مالكه فانه لا ضمان فيه اذا تلف لكن في كلام سم ما نصه ومع ذلك أي الرضا بالرد يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس من جملة الامانات الى آخر ما ذكر وما ذكره ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد والا فلا ضمان اه ع ش (قوله وكفى بذلك مجوزا الخ) أي ومع ذلك يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس ذلك من جملة الامانات ويؤيد الضمان ما قدمته على قول المتن صيغة عن الماوردي والامام واذا قلنا بالضمان فظاهر أنه بقيمة يوم التلف لا باقصى القيم لجواز وضع يده وعدم تعديه فليس غاصبا اه سم وتقدم آنفا عن ع ش أنه ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد والا فلا ضمان اه (قوله والجعل قدر اجرة المثل الخ) فلو زاد على اجرة المثل فهل تفسد الجعالة أو تصح ويجب الجعل في مال المولى فيه نظر والقياس عند الاطلاق انصراف الجعالة الى المحجور فاذا زاد المسمى على اجرة المثل فسدت الجعالة ووجبت اجرة المثل مر اه سم على حج وقوله ووجبت اجرة المثل أي في مال المولى عليه وقد يقال قياس ما لو وكلت في اختلاعها اجنبيا بقدر فزاد عليه من ان عليها ما سمت وعليه الزيادة ان يكون هنا كذلك اه ع ش (قوله قدر اجرة المثل) قد يتوقف فيه بما اذا لم يمكن تحصيله الا باكثر بان كان لا يقدر على رده غير واحد مثلا وطلب اكثر من اجرة المثل ولا يخفى ان بذل اكثر من اجرة المثل اسهل من ضياع الضالة

وبعضه في نوبته كالاجنبي اه (قوله وتنزيلهم فعل قنه الخ) قد يقتضي التنزيل المذكور انه لا يشترط علم القن بالنداء (قوله وكذا الخاص الخ) كذا شرح مر (قوله وعلم به القائل) أي حال الجعالة أخذا مما يذكره آنفا (قوله فعلم ان من جوعل على الزيارة الخ) وقوله الآتي قبيل قول المتن ولو اشترك اثنان الخ أو على حج وعمرة وزيارة الخ صريح في صحة الجعالة على الزيارة فليتأمل المراد بالزيارة فانه غير السلام والدعاء بدليل انهم أبطلوا الاستئجار للزيارة وصححوه للسلام والدعاء كما بينه الشارح في مؤلف الزيارة وكان المراد بها مجرد الوقوف عند القبر الشريف (قوله في المتن من رد عبد زيد فله كذا الخ) لو قال من رد عبدا فله كذا فهل هو كما لو قال من رد عبد زيد حتى اذا رد أحد عبدا ما لاحد أو عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغي نعم مر (قوله بل يضمنه) يؤيد الضمان ما قدمته على قول المتن ويشترط صيغة بجامع عدم اذن المالك (قوله وكفى بذلك مجوزا) أي ومع ذلك يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس ذلك من جملة الامانات ويؤيد الضمان بل يصرح به ما قدمته على قول المتن صيغة عن الماوردي والروياني والامام واذا قلنا بالضمان فظاهر انه بقيمة يوم التلف لا باقصى القيم لجواز وضع يده وعدم تعديه فليس غاصبا بخلاف المبيع ببعا فاسدا حيث يضمن باقصى القيم لتعدي المشتري بوضع يده على قصد الملك بطريق تعدى بها اذ البيع الفاسد ممتنع فوضع اليد للملك بسببه تعد فليتأمل (قوله والجعل قدر أجرة المثل الخ) فلو زاد على أجرة المثل فهل تفسد الجعالة أو

بعبده استحق وتنزيلهم فعل قنه منزلة فعله يؤيد الاول وقولهم المذكور لا يخالفه لانه لما تنزل فعله كفعله صح ان يقال رده بعبده وان لم يأذن له ولو قال من رد عبدي من سامعي نداتي فرده من علمه ولم يسمعه لم يستحق ولمن سمع النداء العام التوكيل كهو في مثال المباح وكذا الخاص لكن ان لم يحسنه أو لم يلق به أو عجز عنه وعلم به القائل والا فلا وان طرأ له نحو مرض نظير ما مر في الوكيل فعلم ان من جوعل على الزيارة لا يستنيب فيها الا ان عذر وعلمه المجاعل حال الجعالة (ولو قال أجنبي) مطلق المتصرف مختار (من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد) العالم به (على الاجنبي) لانه التزمه وان لم يأت بعلى على المنقول وان نازع فيه السبكي نظرا الى ان المتبادر منه ذلك واستشكل ابن الرفعة استحقاق الراد بانه لا يجوز له وضع يده عليه بغير اذن مالكه بل يضمنه وأجيب بفرضه فيما اذا أذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الاجنبي الجعل وقد يصور بما اذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه على ان وضع اليد عليه للرد يرضى به الملاك غالبا وكفى بذلك مجوزا وظاهر ان المراد من الاجنبي غير الوكيل والولي فلو قال ذلك عن موكله أو محجوره والجعل قدر أجرة المثل

راسا اه رشيدى اقول المطلوب فيما صوره هو اجرة المثل لا اكثر منها اذ معلوم انها تختلف باختلاف الاحوال وكتب ايضا السيد عمر ايضا ما نصه هذا فى مسئلة الولى وكذا الوكيل ان لم يعين موكله شيأ مخصوصا والا فظاهر انه لا يزيد عليه وان نقص عن أجرة المثل اه (قوله وان قال الاجنبى الخ) ولو قال أحد الشريكين فى عبد من ردعبدى فله دينار فرده الشريك الآخر استحق عليه جميع الدينار كما فى شرح مر اه سم قال ع ش ومثله مالو رده غير الشريك ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا بينه وبين آخر شركة فى بهائم فسرقت البهائم او غصبت فسعى احد الشريكين فى تحصيلها ورد ها وغرم على ذلك دراهم ولم يلتزم شريكه منها شيأ وهو ان الغارم لا رجوع له على شريكه بشئ مما غرمه ومن الالتزام مالو قال له كل شئ غرمته او صرفته كان علينا ويغتفر الجهل فى مثله للحاجة ويؤيده مالو قال عمر دارى على أن ترجع بما صرفته حيث قالوا يرجع بما صرفه اه ع ش (قوله ان كذبه) الى قوله انتهى فى المغنى والى قول المتن وبشترط فى النهاية الا قوله لان المحذور الى المتن وقوله وبان الاخيرة الى المتن وقوله اذ لا كلفة الى أو من هو بيد غيره (قوله بذلك) أى بانه قاله (قوله وقيده الرافعى الخ) جرى المغنى على اطلاق قوله والا الخ لكن قول الشارح ويتجه أن محل قوله الخ أوجه (قوله لفظ الجاعل) أى أو اشارته أو كتابته (قوله ومن ثم لو رده الخ) أفاد هذا ان الجعالة ترتد بالرد ولا ينافيه مما ياتى فى مسئلة الامام اذ لا رد ثم بالكلية بخلافه هنا كما علم مما ذكره الشارح فيما ياتى هذا محصل كلامه أولا وآخرا وقرر مر أن المعتمد أنها لا ترتد بالرد أخذا من مسئلة الامام الآتية فسألته ما الفرق حينئذ بين ردها الذى لا ترتد به وبين فسخ العامل الذى يرتفع به وماذا يتميز به أحدهما عن الآخر فلم يبد مقنعا وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بان الذى عند العقد أقوى فى دفعه من المتأخر وقد يقال قوله لا أقبلها أو رددتها ليس صريحا فى الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا فى رددتها فليتأمل اه سم أى والمعتمد ارتدادها بالرد (قوله وظاهره ينافى المتن) اذ لا قوله وان عينه على تصور قبول غير المعين ويمكن أن يجاب عن المتن بوجهين أحدهما أن عدم الاشتراط يصدق بعدم الامكان والثانى أن واو وان عينه للحال فليتأمل (قوله قاله الامام الخ) وذكر القمولى نحوه ويؤخذ من كلام الامام والقمولى انها لا ترتد بالرد ودعوى انه ان رد الجعل من أصله أو راو بعضه فلا أثر له وقال فى الانوار ولو رده الصبى أو السفيه استحق أجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء وقال السبكى الذى يظهر وجوب المسمى فى هذه المسائل كلها وجزم

تصح ويجب الجعل فى مال الولى فيه نظر والقياس عند الاطلاق انصراف الجعالة الى المجموع فاذا زاد المسمى على أجرة المثل فسد ووجب أجرة المثل مر (قوله ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق الا باذن جديد) أفاد هذا ان الجعالة ترتد بالرد ولا ينافيه مما ياتى فى مسئلة الامام ان لا رد ثم بالكلية بخلافه هنا كما علم مما ذكره الشارح فيما ياتى هذا محصل كلامه أولا وآخرا وقرر مر أن المعتمد أنها لا ترتد بالرد أخذا من مسئلة الامام الآتية فسألته ما الفرق حينئذ بين ردها الذى لا ترتد به وبين فسخ العامل الذى يرتفع به وماذا يتميز به أحدهما عن الآخر فلم يبد مقنعا وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بان الذى عند العقد أقوى فى دفعه من المتأخر وقد يقال قوله لا أقبلها أو رددتها ليس صريحا فى الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا فى رددتها فليتأمل (قوله وظاهره ينافى المتن) اذ لا قوله وان عينه على تصور قبول غير المعين ويمكن ان يجاب عن المتن بوجهين احدهما ان عدم الاشتراط يصدق بعدم الامكان والثانى أن واو وان عينه للحال فليتأمل (قوله قاله الامام الخ) وذكر القمولى نحوه ويؤخذ من كلام الامام والقمولى انها لا ترتد بالرد ودعوى انه ان رد الجعل من أصله أو راو بعضه فلا أثر له وقال فى الانوار ولو رده الصبى أو السفيه استحق أجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء وقال السبكى الذى يظهر وجوب المسمى فى هذه المسائل كلها وجزم

السائل

المسائل كلها وجزم بذلك البلقينى فى الصغير ولم يقيده بشئ اه نهاية قال ع ش قوله مر انها لا ترتد بالرد هذا يخالف ما مر فى قوله مر ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق الخ الا أن يحمل ما تقدم على ما ورد القبول من أصله كما لو قال لا أرد العبد وما هنا على ما لو قبل ورد العوض وحده كقوله أرده بلا شئ ثم رأيت سم استشكل ذلك وأجاب بقوله وقد يقال الرد عند العقد الخ وقوله مر استحق أجرة المثل معتمد وقوله مر ورد المجنون كرد الجاهل والمراد بالمجنون الذى ليس له نوع تمييز فلا ينافى ما مر من استحقاق المجنون اذا ورد لان المراد بما تقدم من له نوع تمييز وعبارة سم أقول يتجه فى المجنون أنه ان عين اشترط أن يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الاذن والا كان رده كرد غير العالم بالاذن وان لم يعين اشترط ان يرده بعد ان عقل الاذن لتمييزه وعلمه بالاذن اذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الاذن فلا شئ له فليتامل نعم ان عرض الجنون بعد علمه بالاذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتامل اه وقوله كرد الجاهل بالنداء أى فلا يستحق اه أقول وقول سم نعم ان عرض الخ فيه وقفة ظاهرة ثم راجع (قوله وامتر ض) الى قوله وبان الاخيرة فى المغنى الا قوله كالجعالة الى وقد يجاب (قوله وبان الطلاق الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيما ذكر وهذا وجه الاعتراض فيما يظهر فالحاصل أن قولهم المذكور دليل على أن اللازم هنا نصف الدينار فهو مخالف لقولى الامام وظاهر أن الاعتراض بهذا لا يدفعه الفرق بين الخلع والجعالة سم على ج أقول ويمكن الجواب بان المراد من التشبيه المشاركة فى مجرد استحقاق العوض اه ع ش أقول ويؤيده اسقاط المغنى لفظة كالجعالة كما مر (قوله كما علم) الى قوله ولو قال من دلنى فى المغنى الا قوله كمن رده من موضع كذا (قوله وذكره هنا الخ) على أن تمثيله أول الباب ليس نصا فى ذلك لاحتمال المعلومية كمن موضع كذا من طريق كذا اه سم (قوله وقيد جمع الخ) عبارة النهاية وهو مقيد كما أفاده جمع بما الخ وعبارة المغنى وهو مخصوص كما قال ابن الرفعة تبعا للقاضى حسين بما الخ (قوله وطوله الخ) ترك العرض وهو مراد بلا شك وعطف الارتفاع على السمك عطف تفسير كما يعلم مما تقدم فى الاجارة اه سيد عمر أقول الاولى ان يراد بالسمك معنى العرض (قوله ومر) أى أوائل الباب (قوله من كلفة) أو مؤنة كرد آبق أو ضال أو ج أو خياطة أو تعليم علم أو حرفة أو اخبار فيه غرض وصدق فيما مر نهاية عبارة المغنى والروض ولو جعل لمن أخبره بكذا جعلا فاخبره لم يستحق شيأ لانه لا يحتاج فيه الى عمل فان تعب وصدق فى اخباره وكان للمستخبر غرض فى الخبر به كما صرح به الرافعى فى آخر الجعالة استحق الجعل اه (قوله فلو رده من الخ) عبارة المغنى والنهاية وعلى هذا لو سمع النداء من المطلوب فى بيده فرده وفى الرد كلفة كالآبق استحق الجعل والا فلا يستحق شيأ الان مالا

به البلقينى فى الصغير ولم يقيده بشئ شرح مر (أقول) يتجه فى المجنون انه ان عين اشترط أن يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الاذن والا كان رده كرد غير العالم بالاذن وان لم يعين اشترط ان يرده بعد ان عقل الاذن لتمييزه وعلمه بالاذن اذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الاذن فلا شئ له فليتامل نعم ان عرض الجنون بعد علمه بالاذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتامل (قوله وقد يجاب بان الطلاق الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيما ذكر وهذا وجه الاعتراض فيما يظهر فالحاصل ان قولهم المذكور دليل على ان اللازم هنا نصف الدينار فهو مخالف لقول الامام وظاهر ان الاعتراض بهذا لا يدفعه الفرق بين الخلع والجعالة (قوله وذكره هنا الضرورة التقسيم) على ان تمثيله أول الباب ليس نصا فى ذلك لاحتمال المعلومية كمن موضع كذا من طريق كذا (قوله وقيد جمع ذلك الخ) ش (قوله ولو قال من دلنى على مالى فله كذا فدله من هو بيده فلا شئ له الخ) قال فى الروض وان جعل لمن دله عليه فدله استحق لان كان فى يده أو لمن أخبره أى بشئ فاخبره فلا الا ان تعب وصدق وكان للمستخبر غرض اه ويفرق بين اعتبار الصدق فى خبر هنا وعدم اعتباره فيه فى الطلاق بان ذاك تعليق على صفة وهى الاخبار الشامل للكذب فيقع الطلاق بوجود مسماها وما هنا معاوضة ولا يصلح الاخبار للعوضية الا اذا تعلق به غرض معتبر ولا يتحقق ذلك بدون الصدق على أن هذه المسئلة منقولة عن النقال وكلام الخادم

واعترض بقولهم فى طلقنى بالف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة وقولهم فى اغسل ثوبى وأرضيك فقال لا أريد شيأ لم يجب له شئ وقد يجاب بان الطلاق لما توقف على لفظ الزوج ادير الامر عليه وبان الاخيرة ليست نظير تلك المسئلتين لان مافيها رد للجعل من أصله فاثر بخلاف رد بعضه (وتصح) الجعالة (على عمل مجهول) كما علم من تمثيله أول الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم وقيد جمع ذلك بما يعسر ضبطه لاكبناء حائط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة (وكذا معلوم) كمن رده من موضع كذا (فى الاصح) لانها اذا جازت مع الجهل فمع العلم اولى ومرانه لا بد فى العمل من كلفة فلو رد من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شئ له ولو قال من دلنى على مالى فله كذا فدله من هو بيده فلا شئ له اذ لا كلفة

السائل

وعلله شارح بوجوبه عليه وهو مبنى على ما شرطه فى العمل انه يشترط كونه غير واجب عليه وهو ضعيف كما مر نعم ان عصى بوضع يده عليه بنحو غصب ثم سمع قول مالكه مثلا من رد مالى فله كذا فرده لم يستحق شيأ وان كان فيه كلفة لتعين الرد عليه فورا للخروج به عن المعصية وعلى هذا يحمل من شرط فى العمل عدم تعينه عليه (٣٧٠) وقد يجمع أيضا بأن ما تعين لعارض كفرض كفاية انحصر فى واحد له الاجرة فيه ومنه

كلفة فيه لا يقابل بعوض اه (قوله وعلله) أى عدم الاستحقاق (قوله كما مر) أى فى شرح من رد آبق فله كذا (قوله نعم ان عصى الخ) عبارة النهاية وكذا أى مثل قوله من دلنى على مالى الخ لو قال من رد مالى فله كذا فرده من هو فى يده ويجب عليه رده وقضيته أنه لو كان الدال أو الراد غيره كأن استحق ويجاب بان الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيأ اه قال ع ش قوله مر ويجب عليه رده أى كالغاصب والسارق بخلاف ما لو رد من هو فى يده أمانة كان طيرت الريح ثوبا الى داره أو دخلت دابة داره فانه يستحق بالرد لان الواجب عليه التخلية لا الرد اه وقوله كالغاصب الخ أى والمستعير كما فى المغنى (قوله أو من هو الخ) عطف على من فيمن هو بيده ش اه سم (قوله لان الغالب أنه تلحقه مشقة الخ) لانخفاء أن هذا الكلام صريح فى أنه يستحق وان لم تلحقه مشقة بالفعل نظر اللغالب ومما من شأنه فلا يلائمه قول الشارح وقيده الاذرعى الخ اه رشيدى وهذا لا يجدى مناقشة فى التعبير فلا ينافى ما مر أنه لابد فى العمل من كلفة (قوله لصحة العقد) الى قول المتن والمراد فى النهاية (قوله عدم تأقيته) كالقراض ويؤخذ من التشبيه بالقراض أنه لا يصح تعليقها وهو ظاهر وان لم أر من تعرض له اه مغنى (قوله فيبطل) عبارة شرح المنهج فيفسد اه فهل المراد حينئذ أجرة المثل وقضية تشبيههم الجعالة بالقراض أنه يستحقها فليراجع قوله الى شهر) لعله مقيد بما اذا قصد به مطلق التأخير (قوله لا يجده فيه) أى الوقت المقدر فيضيع سعيه (قوله مالا) الى قوله وان لم يعرف محله فى المغنى الا قوله غالبا الى جعله ثمنا (قوله أو وصفه) أى المعين ش اه سم (قوله أو وصفه أو وصف الخ) أى مما يفيد العلم نهاية ومغنى (قوله ولا حاجة الخ) عبارة النهاية والمغنى ولانه عقد جوز للحاجة ولا حاجة الخ (قوله ان علمت ولو بالوصف) كان الاولى تأخيره عن قوله فهى للراد (قوله ولو بالوصف) ثم (قوله وأجاب عنه البلقينى الخ) قضية الصحة أيضا فى قوله الثوب الذى فى بيتى ان علم ولو بالوصف سم على ج اه ع ش أقول وهذه صريح

قد يقتضى ان اعتبار الصدق هنا مبنى على قوله باعتباره فى الطلاق خلافا لغيره فراجعه (قوله لم يستحق شيأ) وكذا يقال فيمن دلنى على مالى (قوله لم يستحق شيأ) أى وان كان فى الرد كلفة وان كان الراد نحو صبى وان لم يتعلق به خطاب لتعلقه بوليه مر (قوله أو من الخ) عطف على من فى من هو بيده ش (قوله أو وصفه) أى المعين ش (قوله فله نصفه ان علمت ولو بالوصف) ثم قوله وأجاب عنه البلقينى الخ قضيته الصحة أيضا فى قوله الثوب الذى فى بيتى ان علم ولو بالوصف (قوله وقياسه صحة الخ) هو ما كتبه شيخنا الشهاب الرملى بخطه بهامش شرح الروض (قوله ان علم) قد يقال بل قياسه أو وصف (قوله ينجه ترجيحه) واعتمده مر (قوله يقتضى تأجيل ملكه) قد يقال تأجيل الملك معهود فان كلا من الاجرة فى الذمة والثمن فى الذمة يملك بالعقد بشرطه ويصح تأجيله فهلا قال بدل هذا يقتضى تأجيل المعين وهو لا يؤجل فليتأمل

الغرض

بالنفقة للحاجة وحمل على ج عنى وأعطيك نفقتك لانه ارتزاق لا جعالة بخلاف ج عنى بنفقتك (٣٧١) فانه فاسد كما فى الام وجزم به الماوردى وياتى آخر السير صحة من دل على قلعة فله جارية منها واذا قلنا بانه ارتزاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفاية أمثاله عرفا أو كفاية ذاته نظير ما ياتى فى كفاية القريب والقن كل محتمل (ولو قال) من رده (من بلد كذا فرده) من تلك الجهة لكن (من) أبعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها أو من (أقرب منه فله قسطه من الجعل) لانه قبل بكل العمل فيوزع على ما قدر وجد منه وما عدم ومحله ان تساوت الطرق سهولة أو حزونة والا بان كان النصف مثلا الذى أتى به ضعف ما ترك استحق

العوض للحاجة وما لو قال ج عنى وأعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به الخ وردبان هذه لا تستثنى لان هذا ارتزاق لا جعالة وانما يكون جعالة اذا جعله عوضا فقال ج عنى بنفقتك وقد صرح الماوردى فى هذه بانها جعالة فاسدة ونص عليه فى لام اه قال ع ش قوله مر بانها جعالة فاسدة معتمد أى فيستحق أجرة المثل اه وسيأتى عن السيد عمر مثله (قوله وحمل) أى مامر من صحة الحج بالنفقة (قوله لانه) أى قوله ج عنى وأعطيك نفقتك وكذا ضمير بانه الآتى اه ع ش (قوله فانه فاسد) وعليه فهل يستحق أجرة المثل الظاهر نعم لكن يقيده الذى يحتمله الشارح أخذا من القراض اه سيد عمر (قوله لزمه كفايته) لزوم الكفاية بشعر بلزوم هذه المعاقدة الآن يريد لزوم الكفاية عند تمام العمل اه سم عبارة ع ش قوله كفاية أمثاله عرفا أو كفاية ذاته أقول والاقرب الثانى ان علم بحاله قبل سؤاله فى الحج والا فالاول ثم هل المراد بالزوم أنه يجب عليه ذلك من وقت خروجه حتى لو امتنع منه أجبر عليه أو من وقت الاحرام ولا يلزمه ذلك الا اذا فرغ من أعمال الحج وقبل الفراغ للمجاعل الرجوع لان غايته أنه كالجعالة وهى جائزة فيه نظر والاقرب الاخير وعليه فلو أنفق بعض الطريق ثم رجع وقلنا بجواز ذلك فالظاهر أنه يرجع عليه بما أنفقه لوقوع الحج لمباشره كما لو استاجر المغضوب من يحج عنه ثم شفى المستأجر اه قول المتن (فرده من أقرب منه) ولو رده من المعين ورأى المالك فى نصف الطريق فدفعه اليه استحق نصف الجعل اه نهاية قال الرشيدى قوله مر ورأى المالك فى نصف الطريق الخ صريح فى أن ذهاب العامل للرد لا يقابل بشئ ويلزم عليه أنه لو رأى المالك فى المحل الذى لقى فيه الآبق مثلا أنه لا يستحق عليه شيأ وهو مشكل وربما ياتى فى الشارح مر ما يقتضى خلافه فليراجع اه (قوله أبعد منه) الى قوله أما اذا رده فى النهاية والمغنى (قوله بان كان النصف الخ) أى بان كانت أجرة نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر مغنى ونهاية (قوله وله احتمال الخ) اعتمده النهاية وشرح المنهج وكذا المغنى عبارته * (تنبيه) * شمل قوله من أقرب تلك البلدة وغيرها وهو كذلك وان نظر فى ذلك السبكى فلو قال مكى من رد عبدى من عرفة فله كذا فرده من منى أو من التنعيم استحق بالقسط لان التنصيص على مكان لا غرض فيه لغو اه سم (قوله فله كذا استحق نصف الجعل الخ) لانه لم يلتزم له أكثر من ذلك ولو قال ان رددت ثمانى عبيدى فلكما كذا فرد أحدهما أحدهما استحق الربع أو كليهما استحق النصف أو ردهما استحقا المسمى ولو قال أول من يرد عبدى فله دينار فرده اثنان اقتسماه لانهما يوصفان بالاولية فى الرد ولو قال لكل من ثلاثة رده فله دينار فردوه فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤس هذا اذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم أعنت صاحبى فلا شئ له ولكل منهما نصف مشروط له أى للردا واثنان منهم أعنا صاحبنا فلا شئ لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شئ له ثم ان قصد بعمله المالك أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط فان اعان احدهم فللمعاون بفتح الواو النصف وللآخرين النصف لكل منهما الربع او اعان اثنين منهم فلكل منهما رابع وثمن من المشروط وللثالث ربعه وان اعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم فان شرط لاحدهم جعلا معينا ولا شئ لكل من الآخرين دينارا فردوه فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمى ولو

(قوله لزمه كفايته) لزوم الكفاية تشعر بلزوم هذه المعاقدة الآن يريد لزوم الكفاية عند تمام العمل (قوله ثم هل المراد بها كفاية أمثاله الخ) وهل المراد انه يعطيه النفقة يوما بيوم أو لا يعطيه الا بعد الفراغ لانه وقت الاستحقاق (قوله فى المتن فرده من أقرب منه) ولو رده من المعين ورأى المالك فى نصف الطريق فدفعه اليه استحق نصف الجعل شرح مر (قوله وله احتمال انه يستحق الخ) اعتمده مر (قوله ولا يشكل على ما ذكر) أى من قوله أى المصنف من أقرب منه فله قسطه من الجعل (قوله

مستقلين كمن رد عبدى فله كذا استحق نصف الجعل برد احدهما وقد استووا فى رد احدهما اى وقد استووا طريقا ومسافة

وحزونة أخذا من تقييدهم بذلك للرد من نصف الطريق المعين وألحق الزركشي بذلك غيبة الطالب عن الدرس أياما وقد قال الواقف من حضر أشهرا فله كذا فيستحق قسط ماحضر لتفاضل الايام ومر فيه كلام في الوقف فراجعه

(فرع) تجوز الجعالة على الرقية بجائز كمامر وتمريض مريض ومداواته ولو دابة ثم ان عين لذلك حدا كالشفاء وجد استحق المسمى والا فاجرة المثل ولو جاعله على رد عبيد فرد بعضهم استحق قسطه باعتبار العدد اي بالقيدين المذكورين لان اجزء ردهم لا تتفاوت حينئذ غالبا او على حج وعمرة وزيارة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على أجرة المثل (ولو جاعله على رد اثنان) مثلا معينين أولا وقد عهما النداء (فرد) اشتركا في الجعل) او ثلاثة فكذلك بحسب الرؤس وان تفاوت عملهم اذ لا ينضبط حتى يوزع عليه وبه فارق توزيعه بقدر الملك على ملاك الترموه وفارق ذلك ايضا من دخل دارى فاعطه درهما فدخلها جمع استحق كل درهما بان كلا هناك دخل وليس كل ثم يراد له وانما الراد له مجموعهم ولو قال ان رددت عبدي فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له سواء كما قالاه وبحث السبكي انه لا شيء له ضعيف (ولو التزم جعلا لمعين) كان رد دنه فلك دينار (فشاركه غيره في العمل ان قصد اعانته) مجانا او بعوض منه (فله) اي ذلك المعين اي (كل الجعل) لان قصد الملتزم الرد هو الذي التزم له باي وجه امكن

قال اي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما اثلاثا فابى فجعلا لمن رده دينار الزمهما بنسبة ملكهما اه نهاية قال ع ش قوله مر ولكل من الآخرين الخ بمعنى أنه قال لكل من الثلاثة بانفراده رد عبدي وقال لاحدهم ولك نوميشلا وللآخر ولك دينار وقال للثالث كذلك وليس المراد أنه جعل لمجموع الثلاثة نوبا ودينارين اه (قوله بذلك) أي بما ذكر شيئين مستقلين كمن رد الخ (قوله فيستحق قسط ماحضر الخ) زاد المغني قال أي الزركشي فتفطن لذلك فانه مما يغلط قال الدميري ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري اذا بطل يوما يتغير معهود البطالة في درسه لا يأخذ لذلك اليوم مغلوما قال وسألت شيخنا عن ذلك مرتين فقال ان كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلا بالعلم استحق والا فلا قال يعني شيخه ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق لان المقصود نفعه بالعلم لا بمجرد حضوره وكان يذهب الى أنه من باب الارصاد انتهى اه (قوله لتفاصل الايام) عبارة المغني فان الايام كمسئلة العبيد فانها أشياء متفاصلة اه (قوله ثم ان عين لذلك حدا الخ) وفي سم بعد كلام طويل ما نصه ثم وجد مر المسئلة منقولة في الجواهر وأنه يصح الجعالة على الشفاء وان لم يكن مقدورا لان أسبابه مقدورة وفرق في الجواهر بين المجاعلة والاجارة ومما يؤيد الصحة أن نفس رد الآبق قد لا يكون مقدورا مع صحة المجاعلة عليه اه (قوله والا فاجرة المثل) تدخل تحت والاصور تان احداهما ان لا يعين حدا والثانية أن يعين حدا ولا وجد وجوب أجرة المثل في الثانية ممنوع اذ لم يوجد المعلق عليه فالوجه فيها عدم وجوب شيء كما لو جاعله على رد آبقه فلم يرده أنه لا يستحق شيأ وان عمل فليتأمل سم وسيد عمر (قوله ولو جاعله على رد عبيد الخ) يغني عنه قوله المار ومن ثم لو ذكر شيئين مستقلين الخ (قوله أي بالقيدين المذكورين) أي بقوله وقيده شارح الخ (قوله أولا وقد عهما النداء) الى قوله وفضيته في المغني الا قوله وبحث السبكي الى المتن وقوله بخلاف مامر الى ولا شيء للمعاون وقوله قال غيره الى الزركشي والى قوله والذي يتجه في النهاية الا قوله وبحث السبكي الى المتن (قوله أو ثلاثة فكذلك) يغني عنه قوله المار مثلا (قوله اذ لا ينضبط)

ثم ان عين لذلك حدا كالشفاء ووجد استحق المسمى) قد يصور ذلك بما لو قال داوني فان شفيت فلك كذا ويعترض بان الشفاء غير فعل له ولا مقدور له فلا تصح المجاعلة عليه فغاية ما يتجه في هذا انه جعالة فاسدة توجب أجرة المثل ويمكن أن يقال لا يتعين تصويره بذلك بتسليم الفساد فيه بل يمكن تصويره بنحو ان داويتني الى الشفاء فلك كذا ويتجه حينئذ صحة الجعالة اذ المجاعلة ليست على الشفاء بل على المداواة وانما جعل الشفاء مبينا لحدها وغايتها فلا محذور ولو سلم انه على الشفاء فذلك أمر ضمني ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في القصدي ثم وجد مر المسئلة منقولة في الجواهر وانه يصح الجعالة على الشفاء وان لم يكن مقدورا لان أسبابه مقدورة وفرق في الجواهر بين المجاعلة عليه والاجارة ومما يؤيد الصحة ان نفس رد الآبق قد لا يكون مقدورا مع صحة المجاعلة عليه وقوله والا فاجرة المثل يدخل تحت والاصورتان احداهما ان لا يعين حدا والثانية ان يعين حدا ولا يوجد وجوب أجرة المثل في الثانية ممنوع اذ لم يوجد المعلق عليه فالوجه فيها عدم وجوب شيء كما لو جاعله على رد آبقه فلم يرده انه لا يستحق شيأ وان عمل فليتأمل كلامه على الصورة الاولى فليتأمل (قوله فرد بعضهم استحق قسطه) ينبغي هنا ما تقدم من تقييد شارح (قوله ولو قال ان رددت عبدي فلكما كذا الخ) ولو قال ان رددت عبدي فلكما كذا فرد أحدهما أحدهما استحق الربع أو كليهما استحق النصف شرح مر وفي شرح الروض قال السبكي ولو قال أي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما على الاقرب عندي اه وان قال لكل أول من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان اقتسماه وان قال لكل من ثلاثة رده والد دينار فردوه فلكل ثلثه كذا في الروض وقوله وان قال أول من رد عبدي الخ هل مثله في حكمه ما لو قال من رد عبدي أولا فله درهم حتى لو رده اثنان اقتسماه ويتجه انه مثله ولا يخفى ان ذلك كله مخالف لقول

ي غالبا اه مغني (قوله فلم يقصر لفظه الخ) عبارة المغني فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب اه (قوله من كلامهم هنا وفي المساقاة) عبارة المغني من استحقاق المجعول له تمام الجعل اذا قصد المشارك اعانته ومن استحقاق العامل في المساقاة نصيبه اذا تبرع عنه المالك أو أجنبي في العمل اه (قوله جواز الاستنابة الخ) أي ولو بدون عذر فيما يظهر اه نهاية وسيأتي ما فيه (قوله وسائر الوظائف القابلة الخ) وقع السؤال في الدرس مما يقع كثيرا من أن صاحب الخطابة يستنيب خطيبا يخطب عنه ثم ان النائب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعله له صاحب الوظيفة أم لا والجواب عنه الظاهر أنه ان حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب أو دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له ان يستنيب مثله ويستحق ما جعل له وان لم يحصل ذلك له ولم تدل قرينة على الرضا بغيره لا يجوز ولا شيء له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه أجرة مثله من مال نفسه ووقع السؤال فيه أيضا عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا والجواب عنه الظاهر أن من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة جزء به فانه يمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لا يمكن اعادته والا وجب على الناظر القطع عن المستحقين واعادته ان أمكن والا نقل لاقرب المساجد اليه اه ع ش (قوله مثله أو خيرا منه) أي فيما يتعلق بذلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستنيب عالما لا يشترط في النائب كونه عالما بل يكفي كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستنيب عبارة سم قوله أو خيرا منه أي باعتبار المقصود من الوظيفة انتهت اه ع ش (قوله ويستحق المستنيب كل المعلوم) أي وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة تولية عليه فلو باشر شخص الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه له وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شيء له الا اذا منعه الناظر أو نحو من المباشرة فيستحق ما عين في مقابلة المباشرة هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلا بينه وبين ولد أخيه امامة مشتركة بمسجد ثم ان الرجل صار يباشر الامامة من غير استنابة من ولد أخيه وهو أن ولد الاخ لا شيء له لعدم مباشرته ولا شيء للعم زيادة على ما يقابل نصفها المقرر هو فيه لان العم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا وولد الاخ حيث لم يباشر ولم يستنب لا شيء له لان الواقف انما جعل المعلوم في مقابلة المباشرة فيما يخص ولد الاخ بصرفه الناظر لصالح المسجد فتنبه له فانه يقع كثيرا ووقع من بعض أهل العصر افتاء بخلاف ذلك فاحذره اه ع ش (قوله وضعف) أي السبكي (قوله المستنيب) و (قوله والنائب) بدل من قوله واحد منهما بدل مفصل من مجمل (قوله ورد عليه) أي على السبكي و (قوله ذلك) أي أخذه المذكور (قوله لا كل أرباب الخ) عبارة المغني لارباب الجاهات والجهالات في تولية المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير من المعلوم ويأخذ ذلك المستنيب مال الوقف على ممر الاعصار اه (قوله واستنابة من الخ) عطف على أكل عطف سبب على مسببه (قوله بنزر يسير) متعلق بالاستنابة أي بشيء قليل ففي التزر نجر يد بياني لانه في الاصل بمعنى القليل كاليسير (قوله ورد الخ) أي الاذرعي (بانه) أي السبكي سد ذلك الباب باشتراط كونه مثله الخ هذا اذا كان مراد الاذرعي بارباب الجهالات النواب وأما ان كان مراده بهم أرباب الوظائف بمعنى أنهم يأخذون الوظائف التي ليسوا أهلا لها ويستنيبون كلهو صريح عبارته فيرد بان الكلام كله عند صحة التقرير في الوظيفة وذلك لا يكون الا لمن هو أهل لها فتأمل اه رشيدي (قوله والزركشي الخ) عطف على الاذرعي (قوله بشرط الحضور)

التلويح في فصل العام والخاص الثالث أن يتعلق الحكم بكل واحد بشرط الانفراد وعدم التعلق بواحد آخر مثل من دخل هذا الحصن أولا فله درهم فكل واحد دخله أولا منفردا استحق الدرهم ولو دخله جماعة معا لم يستحقوا شيأ ولو دخلوه متعاقبين لم يستحق الا الواحد السابق اه (قوله فرده ثانيا الخ) أي على ما مر (قوله جواز الاستنابة في الامامة الخ) اعتمده مر (قوله وسائر الوظائف القابلة الخ) أي ولو بدون عذر فيما يظهر شرح مر (قوله أو خيرا منه) أي باعتبار المقصود من الوظيفة

فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده بخلاف مامر فيما اذا اذن لمعين فرده ثانيا مع قدرته لان المالك لم يأذن فيه اصلا ولا شيء للمعاون الا ان التزم له المخاطب اجرة واخذ السبكي من كلامهم هنا وفي المساقاة جواز الاستنابة في الامامة والتدريس وسائر الوظائف اتمامة للنيابة وان لم يأذن الواقف اذا استناب من وجد فيه شرط الواقف مثله أو خيرا منه ويستحق المستنيب كل المعلوم وضعف افتاء المصنف وابن عبد السلام انه لا يستحقه واحد منهما المستنيب لعدم مباشرته والنائب الذي لم يأذن له الناظر لعدم ولايته ورد عليه الاذرعي ذلك وأطال ثم قال وماذكره فيه فتح باب لاكل أرباب الجهات مال الوقف دائما المرصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير قال غيره وهكذا أجرى فلا حول ولا قوة الا بالله انتهى ورد بانه سد ذلك الباب باشتراط كونه مثله أو خيرا منه والزركشي بان الريع ليس من باب جعالة ولا اجارة اذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستأجر أو الجاعل وانما هو اباحة بشرط الحضور ولم يوجد

فلا يصح أخذه المذكور وقضيته انه لا شئ للمستنيب ولو لعذر ولو لمن هو خير منه وقضية كلام الاذرعي خلافه والذي يتجه استثناء النيابة لمثله أو خير منه لعذر عملا بالعرف المطرد بالمسامحة في الانابة حينئذ وعليه فيجاب بما ذكره الزركشي بأنه لما أناب بالقيدين المذكورين سوغ له وان لم يتصور هنا اجارة ولا جعالة عملا بما مر اد العرف بهذه المسامحة اطلع عليها الواقفون والمنزلة منزلة شروطهم وحينئذ صار كأنه حاضر فاستحق المعلوم ولزمه ما التزم لنائبه ويؤخذ من قول السبكي القابلة للنيابة ان المتفقه لا تجوز له الاستنابة أحدا أن يتفقه عنه وبه جزم الغزي قال غيره وهو واضح والكلام كله في غير وقف الا تراه سامر فيها (وان قصد) المشارك (العمل للمالك) يعني الملتزم بجعل أو دونه أو لنفسه أو للجميع أو لاثنين منهم أو لم يقصد شيأ (فللاول قسطه) ان شارك من أول العمل وهو نصف الجعل ان قصد نفسه أو الملتزم أو هما أو أطلق وثلاثة أرباعه ان قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم وثلثاه ان قصد الجميع

أي وأداء الوظيفة (قوله أخذه) أي السبكي (قوله وقضيته) أي كلام الزركشي (قوله وقضية كلام الاذرعي خلافه) وهو الاوجه عملا بالعرف المطرد بالمسامحة حينئذ شرح مر وقوله مر وهو الاوجه الخ وليتامل هذا مع ما تقدم قريبا من قوله مر أي ولو بدون عذر فيما يظهر اه سم أي فان ما نقله عن الاذرعي حاصله منازعة من قال بالاستحقاق وأشار الرشيدي الى الجواب عن نظر سم بما نصه قوله مر حينئذ أي حين العذر وكون النائب مثل المستنيب أو خيرا منه وهذا لا ينافي ما استظهره فيما مر في قوله مر أي ولو بدون عذر الخ لانه اذا صح مع عدم العذر فمعه أولى فاستيجاهه مر صحيح فتامل اه أقول لا يخفى بعد هذا الجمع ويمكن أن يجاب أيضا بان ما ذكره النهاية أولا مجرد استظهار لمراد السبكي فقط وما ذكره آخرا هنا بيان لما هو الراجح عنده وفاقا للشارح وخلافا للمغني عبارته والذي ينبغي أن يقال في ذلك ان هذه الوظائف ان كانت من بيت المال وكان من بيده مستحقا فهو يستحق معلومها سواء أحضر أم لا استناب أم لا وأما النائب ان جعل له معلوما في نيابته استحقه والا فلا وان لم تكن من بيت المال أو كانت منه ولم يكن مستحقا فيما قاله المصنف هو الظاهر اه (قوله حينئذ) أي حين اذ وجد القيدان المذكوران (قوله وعليه) أي على هذا الاستثناء المتجه (قوله صار الخ) أي المستنيب (قوله ويؤخذ) الى قول المتن فان فسخ في النهاية وكذا في المغني الا قوله ان شاركه من أول العمل (قوله ان المتفقه لا يجوز له الاستنابة الخ) اعتمد مر جواز الاستنابة للمتفقه أيضا لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وكذا في المغني الا قوله ان شاركه من أول العمل (قوله ان المتفقه لا يجوز له الاستنابة الخ) اعتمد مر جواز الاستنابة للمتفقه أيضا لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز انه يؤخذ من ذلك ان تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتامل (قوله وهو) أي القسط وقوله وان قصد أي المشارك ش (قوله) قال في شرح الروض قال في الاصل ولو شارك ما اثنان في الردفان قصدا اعانته فله تمام الجعل أو العمل للمالك فله ثلثاه ثم قال في الروض وشرحه ولو قال لكل من ثلاثة ردد ولك دينارا فردده فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤس قال في الاصل قال المسعودي هذا اذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم اعنت صاحبي فلا شئ له ولكل منهما نصف ما شرط له أو اثنان منهم اعتاصا حبهما فلا شئ لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شئ له فان قصد المالك أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع فان أعان أحدهم فللمعاون أي بقطع الواو النصف وللآخر النصف أو اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن وللثالث ربع فان شرط لاحدهم مجهولا كثوب مع شرطه لكل من الآخرين دينارا فردوه فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمى اه شرح الروض ولو كان بين عبدين نهما أثلاثا فابق فجعلا لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكيهما شرح مر وفيه ولو قال لواحد ان رددته فلك دينار ولآخر ان رددته أرضك فرداه فللاول نصف الدينار وللآخر نصف أجرة مثل عمله ولو قال ان رددت عبدي فلك كذا فامر رقيقه برده ثم أعتقه في أثناء العمل استحق كل الجعل كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي لاثابته اياه في العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو أعانه أجنبي فيه ولم يقصد المالك وأفتى أيضا والد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع

(قوله وقضيته انه لا شئ للمستنيب ولو لعذر) شرح مر (قوله وقضية كلام الاذرعي خلافه) وهو الاوجه شرح مر وليتامل ما تقدم قريبا من قوله أي ولو بدون عذر فيما يظهر (قوله ان المتفقه لا تجوز له الاستنابة الخ) اعتمد مر جواز الاستنابة للمتفقه أيضا لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز انه يؤخذ من ذلك ان تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتامل (قوله وهو) أي القسط وقوله وان قصد أي المشارك ش (قوله) قال في شرح الروض قال في الاصل ولو شارك ما اثنان في الردفان قصدا اعانته فله تمام الجعل أو العمل للمالك فله ثلثاه ثم قال في الروض وشرحه ولو قال لكل من ثلاثة ردد ولك دينارا فردده فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤس قال في الاصل قال المسعودي هذا اذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم اعنت صاحبي فلا شئ له ولكل منهما نصف ما شرط له أو اثنان منهم اعتاصا حبهما فلا شئ لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شئ له فان قصد المالك أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع فان أعان أحدهم فللمعاون أي بقطع الواو النصف وللآخر النصف أو اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن وللثالث ربع فان شرط لاحدهم مجهولا كثوب مع شرطه لكل من الآخرين دينارا فردوه فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمى اه شرح الروض ولو كان بين عبدين نهما أثلاثا فابق فجعلا لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكيهما شرح مر وفيه ولو قال لواحد ان رددته فلك دينار ولآخر ان رددته أرضك فرداه فللاول نصف الدينار وللآخر نصف أجرة مثل عمله ولو قال ان رددت عبدي فلك كذا فامر رقيقه برده ثم أعتقه في أثناء العمل استحق كل الجعل كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي لاثابته اياه في العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو أعانه أجنبي فيه ولم يقصد المالك وأفتى أيضا والد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع

الذي

الذي استحقه العامل كان مجموع ذلك ما ذكر والربع الرابع يبقى للملتزم ومثل ذلك يقال في الثلثين فان العامل يستحق في مقابلة له النصف وما تبرع به المعاون له ثلث النصف الذي فضل وذلك يضم الى النصف الذي استحقه ومجموعهما الثلثان اه ع ش قول المتن (ولا شئ للمشارك الخ) ولو قال لواحد ان رددته ذلك دينار ولآخر ان رددته أرضيك فرداه فللاول نصف الدينار وللآخر نصف أجرة مثل عمله ولو قال ان رددت عبدي فلك كذا فامر رقيقه برده ثم أعتقه في أثناء العمل استحق كل الجعل كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لا نابته اياه في العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو أعانه أجنبي فيه ولم يقصد المالك وأفتى أيضا في ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرورا كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بانه للثاني ولا يشاركه فيه الاول انتهى شرح مر اه سم قال ع ش قوله استحق كل الجعل أي السيد ظاهره وان قصد العبد نفسه بعد الحرية وقياس ما لو قصد المعاون نفسه حيث قلنا ان العامل انما يستحق القسط سقوط ما يقابل عمل العبد من وقت اعتاقه وقوله فطلع عنده الخ أي فقرأ عنده شيأ وان قل ثم طلع سورة الخ اه وقال الرشيدي قوله كما لو أعانه الخ قضية التشبيه أن العبد لو قصد المالك حينئذ أن السيد المعتق لا يستحق شيأ فليراجع اه (قوله أي في حال مما ذكر الخ) نعم ان التزم له العامل بشئ لزمه اه مغني قول المتن (ولكل منهما الخ) وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه الى ثلاثة أقسام أحدها لازم من الطرفين قطعا كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ولازم من أحدهما قطعا ومن الآخر على الاصح وهو النكاح فانه لازم من جهة المرأة قطعا ومن جهة الزوج على الاصح وقدرته على الطلاق ليس فسخا تانيها لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعا كالكتابة وكذا الرهن وهبة الاصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة ثالثها جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة وكذا الجعالة قبل فراغ العمل ولذا قال ولكل منهما الخ نهاية (قوله رده) أي العقد (قوله ثم هو) أي فسخ العامل (قوله لا يتأتى الا في المعين) بخلاف غيره فلا يتصور فسخه الا بعد شروعه اه قول المتن (فان فسخ) ببناء المفعول نهاية ومغني (قوله من المالك أو الملتزم) كان الاولى الاقتصار على الملتزم (قوله القابل للعقد) لعل المراد القابل ولو معنى لما تقدم أنه لا يشترط القبول اه سم (قوله أو العامل) أي وان كان صبيا كما يأتي اه ع ش (قوله وقد علم العامل الخ) مفهومه قوله أما اذا لم يعلم الخ وسيأتي ما فيه قول المتن (أو فسخ العامل) شمل كلامهم الصبي اه نهاية قال ع ش ولعل المراد بالفسخ منه ترك العمل بعد الشروع والا ففسخ الصبي لغو اه وقوله ولعل المراد الخ سيأتي عن سم عن الروض مع شرحه ما قد يخالفه قول المتن (فلا شئ له) ولو فسخ العامل والملتزم معا لم أر من ذكره وينبغي عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضي والمانع اه مغني (قوله وان وقع) الى قوله أما اذا في النهاية والمغني الا قوله كان شرط الى لانه (قوله وان وقع العمل مسلما) كذا في شرح الروض ثم قال هو والروض

عنده سورة يعمل لها سرورا كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بانه للثاني ولا يشاركه الاول اه (قوله لان العمل فيها مجهول) قد يكون معلوما كما تقدم (قوله رده) هل يأتي على القول بانها لا ترتد بالرد (قوله ثم هو) أي فسخ العامل (قوله قبل العمل) يفهم تصوره من غير المعين بعد الشروع في العمل وفي الاعتداد به نظر لعدم ارتباط العقد به ولذا لو سبق غيره ولو بعشر وعمله رده استحق دونه فليتامل (قوله لا يتأتى الا في المعين) بخلاف غيره فلا يتصور فسخه الا بعد شروعه في العمل والمراد بالفسخ رفع العقد ورده كذا شرح مر وفي فسخ غير المعين بعد الشروع نظر اذ العقد لم يرتبط به بخصوصه فكيف يرفعه أسافان أريد رفعه بالنسبة له فقط فمحتمل (قوله القابل للعقد) لعل المراد القابل ولو معنى كما تقدم انه لا يشترط القبول أيضا (قوله فلا شئ له وان وقع العمل مسلما) كذا في شرح الروض ثم قال هو والروض وان خالط

(ولا شئ للمشارك بحال) أي في حال مما ذكر لتبرعه (ولكل منهما) أي الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لانه عقد جائز من جهة الجاعل لتعلق الاستحقاق فيها بشرط كالوصية والعامل لان العمل فيها مجهول كالقراض والمراد بفسخ العامل رده لما مر انه لا يشترط قبوله ثم هو قبل العمل لا يتأتى الا في المعين وخرج بقبل تمامه بعده فلا أثر للفسخ حينئذ لان الجعل قد لزم واستقر (فان فسخ) من المالك أو الملتزم أو العامل المعين القابل للعقد وقد علم العامل الذي لم يفسخ بفسخ الجاعل أو أعلن الجاعل بالفسخ أي أشاعه والعامل الغير معين (قبل الشروع) في العمل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شئ له) وان وقع العمل مسلما كان شرط له جعلا في مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لانه في الاولى لم يعمل شيأ وفي الثانية فوت بفسخه غرض الملتزم باختياره ومن ثم لو كان فسخه فيها لاجل زيادة الجاعل في العمل

قال الاسنوى أو نقصه من الجعل انتهى وفيه مناقشة لان من حيث الحكم بينهما شيخنا استحق أجرة المثل لان الجاعل هو الذى الجاه الى ذلك اما اذا لم يعلم العامل المعين ولم يعلن المالك بالرجوع فيما اذا كان غير معين فانه يستحق المشروط اذ لا تقصير منه بوجه واكتفى بالاعلان لانه لا يمكن مع الابهام غيره (وان فسخ المالك) يعنى الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا (بعد الشروع) فى العمل لم يستحق العامل شيأ من المسمى لانه انما يستحق المسمى بالفراغ من العمل فكذا بعضه وحينئذ (فعليه اجرة المثل) لما مضى (فى الاصح) لاحترام عمل العامل فلم يفوت عليه بفسخ غيره ورجع ببدله كاجارة فسخت بعيب ولو حصل بما مضى من العمل بعض المقصود كان علمت ابنى القرآن ذلك كذا ثم منعه الاب من تمام التعليم ومثله ما لو منع المالك له من ان يتم العامل العمل فيه فتلزمه اجرة مثل ما عمله لهم مالان منعه فسخ او كالفسخ وقد تقرر ان فسخ الملتزم يوجب اجرة المثل للماضى وبهذا يتضح رد قول الاذرعى انه يستحق القسط من الجعل واستشكل وجوب اجرة المثل الذى فى المتن بقولهم اذا مات أحدهما اثناء العمل انفسخ واستحق القسط من المسمى اى ان رد العامل لورثة المالك او وارث العامل للمالك والا فاى فرق بين الفسخ والانفساخ ويفرق بان الفسخ اقوى فكأنه اعدام العقد مع آثاره فرجع ببدله وهو اجرة المثل بخلاف الانفساخ فانه لما لم يكن كذلك صار العقد كأنه لم يرفع به فوجب القسط ثم رأيت شارحا فرق

وان خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبى لبلادته فلا شئ له ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله الخ اه ففيه تصريح باستحقاق القسط مع الترك اذا وقع العمل مسلما وبذلك يعلم الفرق بين فسخ العامل فى الاثناء وتركه كما أنه فى الاول لا يستحق القسط وان وقع العمل مسلما وفى الثانى يستحقه ان وقع العمل مسلما اه سم وسيأتى ما يتعلق به فى مبحث تلف محل العمل (قوله قال الاسنوى الخ) عبارة شرح الروض قال الاسنوى وقياسه كذلك اذا نقص من الجعل اه وفيه نظر وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لامن العامل اه (قوله فانه يستحق المشروط) خالفه المغنى والنهاية فقالا ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيأ علم به فلا شئ له أو جاهلا به فكذلك على الاصح وان صرح الماوردى والروياني بان له المسمى اذا كان جاهلا به واستحسنه البلقينى اه قال ع ش قوله مر فكذلك على الاصح أى خلافا للحج اه وقال سم بعد ذكره عن الروض مع شرحه مثل ما مر عن النهاية والمغنى آنفا ما نصه فالشارح وافق الماوردى والروياني اه (قوله ولو باعتاق المردود مثلا) كذا قاله الشيخ فى شرح منهجه والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المالك المردود شيأ لحر وجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له اه نهاية وقوله قاله الشيخ الخ أى والمغنى وقوله مر فى شرح منهجه أى وشرح الروض قال ع ش قوله مر فلا يستحق العامل الخ أى ومع ذلك ما قاله فى شرح المنهج ظاهر لحصول التفويت من جانب المالك وقوله مر حيث أعتق المالك ينبغى أن مثل الاعتاق الوقف لوجود العلة فيه اه (قوله لما مضى) كذا فى النهاية والمغنى (قوله فلم يفوت) ببناء المفعول (قوله ورجع ببدله) وهو اجرة المثل نهاية ومغنى (قوله ولو حصل الخ) عبارة النهاية والمغنى ولا فرق بين ان يكون ما صدر من العامل لا يحصل به المقصود اصلا كما مر والآتى فى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال ان علمت ابنى الخ اه (قوله ثم منعه الخ) اى فعله بعضه ثم منعه الخ (قوله واستشكل) الى قوله ثم رأيت فى النهاية (قوله اذا مات احدهما الخ) اى اوجن اواغمى عليه نهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله او وارث العامل الخ) هذا اذا كان العامل معينا اما غير المعين فيظهر انه يستحق الجميع بعمله وعمل مورثه كما لو رده ائنان وهذا ظاهر ولم ار من ذكره اه مغنى (قوله ثم رأيت شارحا الخ) يمكن حمل هذا على ما ذكره هو اى الشارح فلا انظر اه سم (قوله فرق بان الخ)

نصف الثوب فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبى لبلادته فلا شئ له ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله الخ اه ففيه تصريح باستحقاق القسط مع الترك اذا وقع العمل مسلما وبذلك يعلم الفرق بين فسخ العامل فى الاثناء وتركه حينئذ وانه فى الاول لا يستحق القسط وان وقع العمل مسلما وفى الثانى يستحقه ان وقع العمل مسلما اه سم (قوله او نقصه من الجعل) قاله الاسنوى قال فى شرح الروض وفيه نظر وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لامن العامل اه (قوله فانه يستحق المشروط) قال فى الروض وان عمل بعد الفسخ ولو جاهلا فلا شئ قال فى شرحه لكن صرح الماوردى والروياني بان له المسمى اذا كان جاهلا وهو معين أو لم يعلن المالك بالفسخ واستحسنه البلقينى والتصريح بحكم الجاهل من زيادة المصنف اه فالشارح وافق الماوردى والروياني لكن لا يخفى ان ذلك فى فسخ المالك قبل الشروع وهل يقولان به فى فسخه بعده بالنسبة لما بعد الفسخ فيه نظر (قوله ولو باعتاق المردود مثلا) كذا فى شرح المنهج والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المردود شيأ لحر وجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له شرح مر (قوله لما مضى) كذا شرح مر (قوله واستحق القسط من المسمى أى ان رد الخ) فى شرح الروض وان مات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضا قاله الماوردى اه (قوله ويفرق بان الفسخ أقوى الخ) فرق أيضا بان الجاعل أسقط حكم المسمى فى مسئلتنا بفسخه بخلافه فى تلك شرح مر (قوله ثم رأيت شارحا فرق

ارتضى المغنى بهذا الفرق (قوله بان العامل) اى او وارثه (قوله تم العمل بعده الخ) اى فكان العقد باقيا بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه وبهذا يتضح الفرق ويندفع النظر فليتامل سم على ج اه رشيدى قول المتن (وللمالك ان يزيد وينقص فى الجعل) فلو قال من رد عبدى فله عشرة ثم قال من رده فله خمسة او بالعكس فالاعتبار بالاخير نهاية ومغنى (قوله وان يغير) الى قوله نعم بحث فى النهاية والمغنى (قوله وان يغير جنسه) كان يقول من رده فله دينار ثم يقول فله درهم اه مغنى (قوله ذا وقع التغيير) اى الزيادة او النقص او الجنس الجعل وكان الاولى ان يقول اى التغيير اذا وقع (قوله مطلقا) اى أتم العمل عالما بالتغيير او جاهلا به (قوله وعمل الخ) اى شرع فى العمل وسيذكر محترزه بقوله فان عمل فى هذه الخ قول المتن (وجب أجرة المثل) ويستثنى من الاولى ما لو علم المسمى الثانى فقط فله منه قسط ما عمله فيما يظهر اه شرح منهج وسيأتى عن النهاية ما يوافقه قال الحلبى قوله فقط أى وجهل المسمى الاول وفيه أن هذا غير عامل شرعا لعدم علمه بالجعل (قوله لجميع عمله) يفيد وجوب الاجرة لجميع العمل اذا وقع التغيير بعد الشروع وعمل عالما وسيأتى فى قوله فان قلت الخ اه سم (قوله ومحل قولهم الخ) عبارة المغنى وأجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا الماضى خاصة ولا ينافيه ما مر من أنه لو عمل الخ لان ذلك فيما اذا فسخ بلا بدل بخلاف هذا اه (قوله وذلك) أى وجوب أجرة المثل لجميع العمل فيما ذكر (قوله وقول المتن الخ) أى المتقدم و(قوله برده) قد يجاب بان كلامه فيما قبل النداء الثانى والعقد قبل النداء الثانى باق بلا اشكال اه سم (قوله فاندفع قوله ان العقد الاول باق) مراده كما هو ظاهر باق الى النداء الثانى اه سم (قوله والحق بذلك) أى الفسخ فى أثناء العمل بالتغيير (قوله المذكور) بالرفع نعت فسخه أى المذكور بقوله المار أو قبله وعمل جاهلا الخ (قوله فان عمل الخ) عبارة المغنى فان سمع العامل ذلك أى التغيير قبل الشروع فى العمل اعتبر النداء الاخير وللعامل ما ذكر فيه اه (قوله فى هذه) أى صورة التغيير قبل الشروع فى العمل و(قوله عالما بذلك) أى بالتغيير (قوله ما اقتضاه) الى قوله فان قلت فى النهاية (قوله ما اقتضاه المتن) من اين هذا الاقتضاء اه سم عبارة النهاية ومحله أى كلام المتن فيما قبل الشروع ان يعلم العامل بالتغيير فان لم يعلم به فيما اذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين قال الغزالى فى وسيطه ينقدح أن يقال يستحق أجرة المثل وهو الراجح كما اقتضاه الخ (قوله من أن له الخ) جواب لو فكان الصواب فله الخ (قوله هو) أى

من المسمى تارة ومن أجرة المثل أخرى كما هو واضح للمتامل ثم رأيت شيخنا أجاب بما أجاب به هذا الشارح وقد علمت ما فيه (وللمالك) يعنى الملتزم (ان يزيد وينقص فى) العمل وفى (الجعل) وان يغير جنسه (قبل الفراغ) سواء ما قبل الشروع وما بعده

النمن فى زمن الخيار (وفائدته) اذا وقع التغيير (بعد الشروع) فى العمل مطلقا أو قبله وعمل جاهلا بذلك ثم أتم العمل (وجوب أجرة المثل) لجميع عمله ومحل قولهم لو عمل بعد الفسخ لا شئ له حيث كان الفسخ بلا بدل وذلك لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من الملتزم اثناء العمل يقتضى الرجوع الى اجرة المثل نعم بحث ابن الرفعة انه يستحق لما عمل جاهلا قبل النداء الثانى ما يقابله من الجعل الاول لان العقد الاول باق لم ينفسخ وفيه نظر وقول المتن فعليه أجرة المثل فى الاصح يرده لما تقرر ان النداء الاخير فسخ للاول وان الفسخ يوجب أجرة المثل فاندفع قوله ان العقد الاول باق لم ينفسخ وألحق بذلك فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل فى هذه عالما بذلك فله المسمى الثانى *(تنبيه)* ما اقتضاه المتن من انه لو لم يعلم بالتغيير قبل الشروع فيما اذا كان العامل معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين من ان له أجرة المثل هو ما بحثه فى الوسيط واقتضاه كلام الروضة وأصلها أيضا

وقال الماوردي والروياني يستحق الجعل قبل الشروع استحقه أو في الاثناء لم يستحق من الثاني شيء وكان القياس انه يستحق منه قسط عمله بعده قلت يفرق بانه قبل الشروع لم يلتزم شيئا فاذا شرع التزم حكم الاول فوجب له مسمى ان سلم من الفسخ والاجارة المثل ولا نظر للثاني لانه وقع به الفسخ لاغير (ولو مات الآبق) أو تلف المردود (في بعض الطريق) أو مات المالك قبل تسلم (أو هرب) كذلك أو غصب كذلك أو خاط ثوبه فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم ولو بلا تفريط من الباني أو لم يتعلم الصبي لبلادته (فلا يستحق العامل بالرد أو الحصول ولم يوجد وانما استحق أجير الحج مات اثناءه قسط ما عمل لانتفاع المحجوج عنه بثواب ما عمله ولو لم يجد المالك ولا وكيله سلمه للحاكم فان فقد أشهد واستحق أي وان مات أو هرب بعد ذلك ويجري ذلك في تلف سائر محال الاعمال ومحله في غير الاخيرة أعني عدم تعلم الصبي كما استفيد من المتن وغيره حيث لم يقع العمل مسلما للمالك فان وقع مسلما له وظهر أثره على المحل كان مات صبي حر أثناء التعليم استحق أجرة ما مضى من المسمى لما تقرر ان العمل وقع مسلما بالتعليم مع ظهور أثره على المحل بخلاف رد الآبق اذا هرب من الاثناء وكذا الاجارة ومن

ما اقتضاه المتن (قوله وقال الماوردي الخ) فعلى الاول لو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني وعلى قول الماوردي للاول نصف الجعل الاول وللثاني نصف الثاني اه نهاية (قوله والذي يتجه الاول) وفاقا للمغني والنهاية (قوله بالثاني) أي النداء الثاني (قوله استحقه) أي مسمى الثاني (قوله أو في الاثناء) أي سواء وقع التغيير بعد الشروع أو قبله (قوله وكان القياس الخ) هذا القياس هو الذي جرى عليه شرح الروض أي والنهاية اه سم (قوله منه) أي مسمى الثاني (قوله بعده) أي العلم بالنداء الثاني (قوله بانه) أي العامل (لم يلتزم شيئا) أي من أحكام النداء من قول المتن (ولو مات الآبق الخ) أي بغير فعل المالك له أما اذا قتله المالك فيستحق العامل القسط كما لو فسخ المالك اه مغني (قوله أو تلف المردود الخ) *(فرع) *لو رد الآبق لاصطبل المالك وعلم به كفى كنظيره من العارية وغيرها مر اه سم على ج اه ع ش (قوله أو تلف المردود) الى الخاتمة في النهاية الا قوله والمالك حاضر (قوله أو مات المالك قبل تسلم) أي ولم يسلم لوارثه أخذا مما تقدم في قوله أي رد العامل لوارث المالك اه سم وفي أكثر النسخ أو بباب المالك كما في النهاية كذلك (قوله قبل تسلم) راجع لكل من الموت والتلف (قوله أو غصب كذلك) أو ترك أي المردود العامل ورجع بنفسه نهاية ومغني (قوله فاحترق) أي وهو في يده أي الخياط اه ع ش (قوله ولم يوجد) الاولى التثنية لان أو العاطفة للتنويع (قوله ولو لم يجد) أي العامل (قوله سلمه للحاكم) واستحق الجعل اه نهاية فيد فعله الحاكم من مال الملتزم ان كان والا بقي في ذمته ع ش (قوله بعد ذلك) أي التسليم للحاكم والاشهاد عند فقده (قوله ويجري ذلك) أي عدم لزوم شيء للعامل عند نحو موت الآبق (قوله ومحله) أي عدم اللزوم فيما ذكر في المتن والشرح (قوله) الى قوله بخلاف رد الآبق في المغني (قوله حيث لم يقع العمل مسلما) أي بان لم يكن بحضرة المالك ومن كونه بحضرته حضوره في بعض العمل وأمره به اه ع ش (قوله كان مات الخ) وكان تلف الثوب الذي خاط بعضه أو الجدار الذي بنى بعضه (قوله لما تقرر أن العمل الخ) وفي الشامل أنه لو خاط نصف الثوب ثم احترق وهو في يد المالك استحق نصف المشروط انتهى اه نهاية قال ع ش قوله وهو في يد المالك أي بان سلمه له بعد خياطة نصفه أو خاط بيت المالك وان لم يكن بحضرته حيث أحضره ملتزله اه (قوله اذا هرب من الاثناء) أي قبل تسليمه للمالك لما قدمته في

اقتضاه كلامهما شرح م ر (قوله وقال الماوردي الخ) فعلى الاول لو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى وعلى قول الماوردي للاول نصف الجعل الاول وللثاني نصف الثاني شرح م ر (قوله أو في الاثناء لم يستحق من الثاني شيأ) هذا علم من قوله السابق وجوب أجرة المثل لجميع عمله بعد قوله بعد الشروع في العمل مطلقا (قوله وكان القياس الخ) هذا القياس هو ما في شرح الروض فانه لما قال الروض وان زاد أو نقص اعتبر النداء الاخير فلو لم يسمعه أو كان بعد الشروع وجب أجرة المثل اه قال في شرحه في النسخ المتأخرة وأجرة المثل فيما قاله في الاولى لجميع العمل وفي الثانية لعمله قبل النداء الثاني أما عمله بعده فيقسط من مسمى اه (قوله في المتن ولو مات الآبق الخ) *(فرع) *لو رد الآبق لاصطبل المالك وعلم به كفى كنظائره من العارية وغيرها مر *(فرع) *آخر في شرح الروض ولو أعتق عبده قبل رده قال ابن الرفعة يظهر ان يقال لا أجرة للعامل اذا رده بعد العتق وان لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا أي فلا أجرة لعمله بعد العتق تنزيلا للاعتاق منزلة فسخه اه (قوله أو مات المالك قبل تسلمه) أي ولم يسلم لوارثه أخذا مما تقدم في قوله أي رد العامل لوارث المالك (قوله كان مات صبي حر) خرج الرقيق أي لان وقوع تعليمه مسلما انما يكون اذا كان بحضرة المالك أو في ملكه ثم رأيت الشارح صرح بذلك (قوله بخلاف رد الآبق اذا هرب من الاثناء) ان كان المراد ولو بعد تسليمه

قول

قول المتن فرده من أقرب الخ من أنه لو رأى المالك في نصف الطريق فدفعه له استحق النصف اه سم أي ولقول الشارح كذلك عقب قول المصنف أو هرب (قوله ومن ثم) أي من أجل أنه يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلما للمالك وظهور أثره على المحل (قوله بخلاف ما اذا ماتت الدابة الخ) أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه نهاية قال ع ش قوله مر مع سلامة المحمول أي سواء كان المالك حاضرا أو غائبا كما شمله اطلاقه وفي ج التقييد بكون المالك حاضرا اه (قوله والمالك حاضر) اشترط حضوره ليقع العمل مسلما لكن قياس قوله بعده أما القن الخ أنه يكفي هنا تسليم الحمل للمالك اذا لم يكن حاضرا فيكون الشرط حضور المالك أو تسليم الحمل له بعد موت الدابة وظاهر ذلك استحقاق القسط حينئذ وان تلف الحمل بعد ذلك وهو مشكل لاشتراطهم في استحقاق القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ثم ما قالوه من اشتراط ظهور الاثر على المحل مع تصريحهم بان الحمل مما لا يظهر أثره وتصويرهم بالروض المسئلة بالتلف يقتضي انه محل الاستحقاق حتى لو لم يتلف لا يستحق الا ان تمم العمل وقياسه عدم الاستحقاق في مسألتنا اذا لم يتلف الحمل ووجهه عدم وجود الشرط وهو تمام العمل مع امكانه لكن كلام شرح الروض مصرح بعدم توقف استحقاق القسط في مسئلتنا على تلف الحمل فانه لما قال الروض وان خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شيء له قال في شرحه ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمله بقسطه من المسمى الخ فقوله ومحله الخ بعد قوله أو تركه صريح في وجوب القسط مع عدم التلف ومع الترك فليتأمل اه سم بحذف (قوله تسليمه للسيد) وهل مثل تسليم المعلم عود العبد بنفسه على ما جرت به العادة في كل يوم الى سيده أو لابد من تسليم الفقيه بنفسه أو نائبه فيه نظر والظاهر الاول و (قوله أو في ملكه) كان يعلمه في بيت السيد اه ع ش (قوله لانه انما يستحق) الى الخاتمة في المغني الا قوله أو جنسه قول المتن (اذا أنكر شرط الجعل) بان اختلفا فيه فقال العامل شرطت لي جعلا وأنكر المالك اه مغني عبارة النهاية كان قال ما شرطت الجعل أو للمالك فهو مشكل الا أن يوجه بان العمل لم يظهر أثره على المحل ولا يخفى ما فيه والظاهر ان هذا غير مراد ثم رأيت ما قدمته في قول المتن فرده من أقرب منه انه لو رأى المالك في نصف الطريق فدفعه له استحق النصف (قوله بخلاف ما اذا ماتت الدابة أو نهبت والمالك حاضر) اشترط حضوره ليقع العمل مسلما لكن قياس قوله بعده أما القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم بحضرته أو في ملكه انه يكفي هنا تسليم الحمل للمالك اذا لم يكن حاضرا فيكون الشرط حضور المالك أو تسليمه الحمل بعد موت الدابة وظاهر ذلك استحقاق القسط حينئذ وان تلف الحمل بعد ذلك وهو مشكل لاشتراطهم في استحقاق القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل كما قال في الروض وشرحه وان تلف ثوب استؤجر لخياطته وقد خاط الاجير نصفه مثلا استحق النصف من المسمى هذا ان كان العمل في ملك المستأجر أو بحضرته لانه حينئذ يقع العمل مسلما والا فلا يستحق شيأ كما مر ذلك في فصل استؤجر في قصارة ثوب لا ان تلفت جرة حملها الاجير نصف الطريق فلا يستحق شيأ من الاجرة والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور أثره والحمل لا يظهر أثره على الجرة فعلم مما تقرر انه يشترط في وجوب القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل اه فان هذا الكلام مصرح بانه لا بد في استحقاق القسط من ظهور أثر العمل على المحل وبان الحمل لا يظهر أثره وبانه لا يجب القسط في مسئلة الجرة وان كان المالك معها لان كونه معها غايته انه يوجب وقوع العمل مسلما وذلك لا يكفي بل لا بد معه من ظهور أثر العمل ولم يظهر بصريح قوله والحمل لا يظهر أثره بل قوله ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما يقتضي عدم وقوع العمل مسلما في مسئلة الجرة لاقتضائه ان العمل لا يقع مسلما الا ان كان مما يظهر أثره ولا يخفاء في أن الحمل لا يظهر أثره فكيف يجب القسط بل حمل الجرة من أفراد الحمل بل لا يتأتى فرق بين أن يكون المحمول جرة وأن يكون غير جرة فوجوب القسط في مسئلة الحمل يخالف ما قالوه في مسئلة الجرة من عدم وجوب شيء وما قالوه من اشتراط ظهور الاثر على المحل من ثم لو ذهب الحمل أو غرق أثناء الطريق لم يجب القسط لان الحمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر أثره على المحل بخلاف ما اذا ماتت الدابة أو نهبت والمالك حاضر اما القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم بحضرته أو في ملكه (واذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل) لانه انما يستحق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وعلم منه بالاولى انه لا يحبسه أيضا لما أنفقه عليه بالاذن (ويصدق بيمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (اذا أنكر شرط الجعل

شرطته فى عبد آخراه قول المتن (أوسعيه فى رده) كان قال لم ترده وانما رده غيرك أو رجع بنفسه اهنهاية (قوله والزاد الخ) عطف على قوله الجاعل (قوله أوفى قدر العمل) كان قال شرطت مائة على رد عبدى فقال العامل بل على رد هذا فقط اه نهاية (قوله بعد الفراغ وكذا الخ) عبارة النهاية اذا وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم أوقبل الفراغ فيما اذا وجب للعامل قسط اه قال ع ش أى بان كان الفسخ من المالك أو بعد تلف المجاعل على العمل فيه ووقع العمل مسلما اه وقوله بان كان الخ أى وبان وقع التغيير فى الاثناء وسمع العامل النداء الثانى فقط وقوله الفسخ أى ومافى حكمه كاعتاق الآبق أوقتله (قوله أى ان كان الخ) عبارة النهاية ويدا لعامل على المأخوذ الى رده بدأمانة ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كان خلاه بمضيعة ضمنه ونفقته على المالك فان أنفق عليه بمدة الرد فتبرع الا ان أذن له الحاكم فيه أوأشهد عند فقده ليرجع ولو كان رجلان ببادية ونحوها فرض أحدهما أوغشى عليه وعجز عن السير وجب على الآخر المقام معه الا ان خاف على نفسه أونحوها فلا يلزمه ذلك واذا أقام معه فلا أجرة له فان مات وجب عليه أخذ ماله وايصاله الى ورثته ان كان ثقة ولا ضمان عليه ان لم يأخذه وان لم يكن ثقة لم يجب عليه الاخذ وان جازله ولا يضمنه فى الحالين أى لو تركه والحاكم يحبس الآبق اذا وجده انتظار السيده فان أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن وان سرق الآبق قطع كغيره ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا جعالة تدفع اليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل وعليه أن يعلمه أولا أنه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو أراد الدافع أن يرجع منه ولو علم أنه لا يجب عليه البذل ودفعه اليه هدية حل اه وكذا فى المغنى الا قوله ولو عمل لغيره الخ قال الرشيدى قوله مر كان خلاه بمضيعة قال المصنف لا حاجة الى التقييد بالمضيعة فحيث خلاه ضمن انتهى قال الاذرعى مراد الرافعى أنه لو أراد الاعراض فسبيله أن يرفع الامر الى الحاكم ولا يترك ذلك مهملا ولم يرد أنه يتركه بهلكة انتهى اه وقال ع ش قوله مر وان جازله يتامل فيه فان تركه يؤدى الى ضياعه وقضيته مامر فى اللقطة أنه يجب عليه الاخذ حيث خاف ضياعه وان كان فاسقا لكن لا تثبت يده عليه بل ينتزعه

أوسعيه) أى العامل (فى رده) لان الاصل عدم الشرط والزد والزاد فى انه بلغه النداء أوسمعه (فان اختلفا) أى الجاعل والعامل بعد الاستحقاق (فى نحو (قدر الجعل) أوجنسه أو فى قدر العمل بعد الفراغ وكذا بعد الشروع ان قلنا له قسط المسمى (تحالفا) نظير مامر فى البيع والعامل أجرة المثل *(خاتمة) *تردد الرافعى فى مؤنة المردود وفى الروضة عن ابن كج انه اذا أنفق عليه الراد فهو متبرع عندنا أى ان كان بغير اذن مجتهد مع عدم عذر ينتابه الرجوع بشرطه نظير مامر فى هرب الجمال وبذلك يعلم ان مؤنته على المالك حيث لا متبرع ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزارى واعتراض الزركشى له بانه لم يباشر ماشرط عليه فكيف يستحق حينئذ يجاب عنه بان هذا مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره وتقصير ذلك فيما يظهر مدرس بحضر موضع المدرس

تصر بحهم بان الحمل مما لا يظهر أثره وتصوير الروض المسئلة بالتالف يقتضى انه محل الاستحقاق حتى لو لم يتلفه لا يستحقه الا ان تم العمل وقياسه عدم الاستحقاق فى مسئلتنا اذا لم يتلف الحمل و وجهه عدم وجوب المشروط وهو تمام العمل مع امكانه لكن فى الروض وشرحه فيما لو غير الناسخ ترتيب الكتاب انه ان لم يمكن البناء سقطت الاجرة وان أمكن استحق بالقسط وقضيته ذلك عدم توقف استحقاق القسط فى مسئلتنا على تالف الحمل بل شرح الروض صرح بذلك هنا فانه لما قال الروض وشرحه وان خاط نصف الثوب فاحترق أوتركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أوتركه أولم يتعلم الصبى لبلادته فلا شئ له قال فى شرحه ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمله بقسطه من المسمى الخ ففوله ومحل الخ بعد قوله أوتركه صريح فى وجوب القسط مع عدم التلف ومع الترك فليتامل (قوله وعلم منه بالاولى الخ) وقد يفرق بان النفقة بالاذن استقرت مطلقا (قوله ولو أكره مستحق الخ) وفى معنى الاكراه فيستحق أيضا المعلوم مالو عزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره اذلا ينفذ عزله نعم ان تمكن من مباشرتها فينبغى توقف استحقاق

ان ملتزم البلد أخرج المشيخة عنهم ظلما ودفعها لغيرهم وهو أنهم يستحقون ذلك وان كان غيرهم مثلهم فى الكفاءة بالقيام بذلك بل أكفأ منهم لان المذكورين حيث صح تقريرهم لا يجوز اخراج ذلك عنهم اه ع ش وقوله ان تمكن من مباشرتها أى ولو بنائبه أخذا مما يأتى فى الغيبة لعذر (قوله أحد من الطلبة) أى من أرباب الوظائف أوغيرهم لان غرض الواقف احياء المحل وهو حاصل بحضور غيرهم أيضا قاله شيخنا العلامة الشوبرى ولو شرط الواقف أن يقرأ فى مدرسة كتاب بعينه ولم يجد المدرس من فيه أهلية لسماع ذلك الكتاب والانتفاع منه قرأ غيره ملما مر أنه اذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن لان الواقف لا يقصد تعطيل وقفه اه ع ش (قوله وانما عليه الانتصاب الخ) هذا قد يقتضى أن استحقاق المعلوم مشروط بالحضور والمتجه خلافه فى المدرس بخلاف الامام والفرق أن حضور الامام بدون المقتدى يحصل به احياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره بعدمنا اه ع ش (قوله وأفتى أيضا) أى أبو زرعة اه ع ش (قوله بانه لا يسقط حقه الخ) أى وان طال تمادى العذر فائما لكن ينبغى أن محله حيث استناب أوعجز عن الاستنابة أما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغى سقوط حقه لتقصيره اه ع ش (قوله وأفتى بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله بحمل النزول عن الوظائف) ومن ذلك الجوامك المقررة فيها فيجوز لمن له شئ من ذلك وهو مستحق له بان لا يكون له ما يقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه ويصير المال فى تقرير من أسقط حقه له وكولا الى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من رأى المصلحة فى تقريره من المفروغ له أوغيره وأما المناصب الديوانية كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر أنهم انما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فى ضبط ما يتعلق به من المصالح فهو مخير بين ابقائهم وعزلهم ولو بلا حجة فليس لهم بد حقيقة على شئ ينزلون عنه بل متى عزلوا أنفسهم انعزلوا واذا أسقطوا حقهم عن شئ لغيرهم فليس لهم العود الا بتولية جديدة ممن له الولاية ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم لعدم استحقاقهم الشئ يقينا نعم لو كان عامل القراض فتى عزل نفسه من القراض انعزل واذا أسقطوا حقهم عن شئ لغيرهم فليس لهم العود الا بتولية ولو قال اقترض لى مائة ولك عشرة أى فى مقابلة الاقتراض فهو جعالة ذكره الماوردى والرويانى اهنهاية أى ويقع الملك فى المقترض للقائل فعليه رد بدله وفيه تفصيل فى الوكالة فراجعه ع ش (قوله لانه) أى الناظر و (قوله بالخيار بينه وبين غيره) ظاهره وان شرط الرجوع على الفارغ اذا لم يقرر فى الوظيفة قال سم فى القسم والنشوز يرجع حيث شرط ذلك وكتب الشارح مر بهامش نسخته ما نصه والمنزول له فى هذه الحالة الرجوع ان شرطه أو أطلق ودلت قرينة على بذل ذلك فى تحصيلها له ولا يمنع رجوعه رواءة حصلت بينهما والا فلا اه ع ش والله تعالى أعلم بالصواب وقد تم الربع الثانى تصحيحا من حاشية التحفة على يد مؤلفها فقير رحمته به عبد الحميد بن الحسين الداغستانى الشروانى غفر الله تعالى له ذنوبه وستر عيوبه فى خامس جمادى الاولى سنة خمس وتسعين بعد ألف ومائتين وأسأله تعالى الاعانة على الاتمام بجاه محمد سيد الانام وهو حسبى ونعم الوكيل وصلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم آمين

(كتاب الفرائض)

(قوله أى مسائل قسمة المواريث الخ) حاصله ان المراد بالكتاب المسائل لانه موضوع اصطلاحا لجملة من العلم مشتملة على مسائل والمراد بالفرائض المواريث مطلقا وان كان اللفظ موضوعا للسمة مقدرة لكنها غلبت على غيرها كما أشار اليه رحمه الله تعالى وقوله قسمة اشارة الى المضاف المقدر اه سيد عمر (قوله بمعنى

المعلوم عليها (قوله وأفتى بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملى (قوله لانه بالخيار بينه وبين غيره) ش مر والله تعالى أعلم والحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأشرف التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين

(كتاب الفرائض)

ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم انه لو حضر لا يحضرون بل قد يقال بالجزم بالاستحقاق هنا لان المكره تمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان أمكنه اعلام الناظر بهم وعلم انه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف ثم رأيت أبا زرعة ذكر ما ذكرته وجعله أصلا مقيسا عليه وهو ان الامام أوالمدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لان قصد المصلى عليه الانتصاب لذلك وأفتى أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بانه لا يسقط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة وأفتى بعضهم بحمل النزول عن الوظائف بالمال أى لانه من اقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم يقرر والناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره والله أعلم

(كتاب الفرائض)

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة

من الفرض بمعنى التقدير فهى هنا شرعا على تعلمه وتعليمه فى خبر ضعيف تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم أى نصف منه أو لتعلقه بالموت المقابل للحياة وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتى أى بموت أهله وصح تعلموا الفرائض وعلموه فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بهاوصح أيضا أحفظوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى أى أقرب رجل ذكر وفائدة ذكره بيان أن الرجل يطلق بازاء المرأة فيعم و بازاء الصبى فيخص البالغ وقيل غير ذلك مما فيه تكلف ظاهر وهو متوقف على علم الفتوى والنسب والحساب (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهى ما يخلف من حق كخيار وحد قذف أو اختصاص أو مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لخولها فى ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها فى حياته على ما قاله الزركشى وفيه نظر لانتقالها بعد الموت للورثة فالواقع بهم من زوائد التركة وهى ملكهم الآن يجاب بان سبب الملك نصبه للشبكة لاهى واذا استند الملك لفعله يكون تركة (تنبيه) أفتى بعضهم فيمن عاش بعد موته معجزة لنبى بانه يتبين بقاء ملكه لتركته وفيه نظر ظاهر الا ان يحمل على انه بالاحياء بان أنه لم يمت وذلك خلاف الفرض فى سؤاله اذ لا توجد المعجزة اى

التقدير) عبارة النهاية والفرض لغة التقدير ورد بمعنى القطع والتبيين والانزال والاحلال والعطاء اه قال الرشيدى ظاهر السياق أنه حقيقة فى التقدير مجاز فى غيره أو انه مشترك بين هذه المعانى واستعماله فى التقدير أكثر وعبارة والده فى حواشى شرح الروض بعد ان أورد تلك المعانى بشواهدها فيجوز ان يكون الفرض حقيقة فى هذه المعانى أو فى القدر المشترك وهو التقدير فيكون منقولا عليها بالاشتراك اللفظى أو بالتواطؤ وان يكون حقيقة فى القطعى مجازا فى غيره لتصريح كثير من أهل اللغة بانه أصله اه (قوله فهى الخ) لعل الاولى وهو بالواو (قوله هنا) اى فى كتاب الفرائض (قوله نصيب مقدر) اى شرعا بما يقوم وشرح المنهج نخرج بمقدر رأى لا يزيد الا بالرد ولا ينقص الا بالعول ما يؤخذ بالتعصيب و بشرعا ما يؤخذ بالوصية و بقوله للوارث اى الخاص و بسبع العشر مثلا فى الزكاة بن الجمال و بحيرمى (قوله غلبت) اى فى الترجمة اه سيد عمر (قوله على تعلمه الخ) اى علم الفرائض (قوله وعلموه) اى علم الفرائض و روى وعلموها اى الفرائض اه مغنى (قوله أو لتعلقه بالموت) استحسن المغنى والنهاية هذا التوجيه فذكر الاول بلفظة قيل وقال السيد عمر اقول لا شك انه على هذا التقدير ليس المراد به حقيقة النصف اذ لا تساوى بين العلمين بل المراد ان العلم قسمان قسم يتعلق بالحياة وآخر بالموت فيرجع الى الاول فتامل اه (قوله أى أقرب رجل الخ) اراد بالاقرب ما يشمل الاقوى اه ع ش (قوله وفائدة ذكره الخ) عبارة المغنى فان قيل ما فائدة ذكر بعد رجل اجيب بانه للتاكيد لئلا يتوهم انه مقابل الصبى بل المراد به مقابل الانثى فان قيل لو اقتصر على ذكر كفى فائدة ذكر رجل معه أجيب بانه لئلا يتوهم انه عام مخصوص اه (قوله بيان ان الرجل الخ) عبارة النهاية بيان ان المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة فيشمل الصبى لا ما قابل الصبى المختص بالبالغ اه وهى أولى (قوله يطلق بازاء المرأة فيعم) أى وان هذا المعنى هو المراد هنا ولو اقتصر على ذكر لم يستفد أن الرجل يطلق بهذا المعنى اه سم (قوله وهو الخ) أى علم الفرائض بمعنى قسمة التركات فانه هو الذى يحتاج الى هذه الحسابية توفقه للوارثين كالعلم بان الزوجة كذا اه بجيرمى (قوله علم الفتوى) بان يعلم نصيب كل وارث من التركة والنسب بان يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بان يعلم من أين تخرج المسئلة وحقيقة تعلق الحساب انه علم بكيفية التصرف فى عدد لاستخراج مجهول من معلوم نهاية ومغنى (قوله وجوبا) الى التنبيه فى المغنى الا قوله من حق الى تكمير والى قوله وفى شرح الارشاد فى النهاية (قوله وجوبا) أى عند ضيق التركة والا فندبا اه بجيرمى وسيأتى فى الشرح ما يتعلق به (قوله وهى) أى التركة من حيث هى سم على ج أى وان لم يتأت منه التجهيز ولا قضاء الديون كحد القذف اه ع ش (قوله أو اختصاص) كالسرجين والخمر المحترمة والكلاب المعلمة وكذا القابلة للتعليم فى الاصح اه ابن الجمال (قوله أو اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ فى مقابله رفع اليد عنه أى الاختصاص وقع هل يكفف الوارث ذلك وتوفى منه دونه أولا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من مراعاة ذمة الميت ونظيره ما قيل ان المفلس اذا كان بيده وظائف جرت العادة بأخذ العوض فى مقابلة النزول عنها كان كذلك اه ع ش (قوله كخمر تخللت) فان لم تتخلل فهى من جملة الاختصاص وقدر اه ع ش (قوله ودية الخ) أى سواء وجبت ابتداء كدية الخطأ أو بالعفو منه أو من وارثه عن القصاص اه ع ش (قوله لخولها الخ) أى تقديرا اه سم (قوله وكذا ما وقع الخ) ظاهر كلام النهاية كالشارح اعتماده وهو واضح لان الصيد ليس من زوائد التركة وان كانت آلة فى تحصيله سيد عمر وابن الجمال (قوله على ما قاله الخ) عبارة المغنى كما قاله الخ (قوله وفيه نظر الخ) عبارة النهاية وما انظر به من انتقالها الخ رد بان سبب الخ (قوله الآن بجار الخ) وقد يجاب بان الشخص لو غصب شبكة ونصبها ثم وقع فيها صيد كان للغاصب لا للمالك فهذا مثله أو أولى مغنى وسيد عمر (قوله فى سؤاله)

(قوله يطلق بازاء المرأة فيعم) أى وان هذا المعنى هو المراد هنا ولو اقتصر على ذكر لم يستفد أن الرجل يطلق بهذا المعنى (قوله وهى ما يخلفه) أى من حيث هى (قوله لخولها فى ملكه) أى تقديرا (قوله

اى المستغنى (قوله الا بعد تحقق الموت) أى باخبار نحو معصوم اه ع ش (قوله بلا تبين الخ) بلا تنوين من قبيل بين ذراعى وجبهة الاسد يعنى بلا تبين بقاء ملك و بلا عود ملك أو بتنوين عوض عن المضاف اليه (قوله ورد شرح الارشاد الخ) قال فيه فى مبحث التشطير ونبه بقوله فى حياته على ان الفرقة بالموت لا تشطير فيها لانه مقرر جميعه كما مر وكالموت مسخ أحدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهر العدة وارثا على الاوجه الخ انتهى اه سم عبارة النهاية فى المبحث المذكور و يلحق بالموت مسخ أحدهما جمادا بخلاف مسخه حيوانا وان كان الزوج وكان قبل الدخول فانما تنفجر الفرقة كما فى التدريب ولا يسقط شئ من المهر اذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لانه حى فيبقى للزوجة ولو مسخت حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج كما فى التدريب اه بحذف (قول المتن بمؤنة تجهيزه) ولو كافرا نهاية أى غير حربى ولا مرتد ع ش وان كان الميت فاقد المايجهز منه فمؤنة تجهيزه على من عليه نفقته فى حال الحياة من قريب أو سيد فان تعذر فعلى بيت المال فان تعذر فعلى المسلمين فرض كفاية اه ابن الجمال (قوله بحث لازوج الخ) عبارة المغنى و يستثنى من اطلاق المصنف المرأة المزوجة فمؤنة مهما فتجهيزهما على زوج غنى عليه نفقتهما أى ولو غنية وكالزوجة البائن الحامل اه زاد ابن الجمال وكذا أمة سلمت له ليلا ونهارا أو رجعية فى عدة وخرج بالتى يجب نفقتها الناشزة والصغيرة و بالغنى المعسر فمؤن تجهيزهما فى مالهما اه (قوله ثم تجهيز ممونه) قال فى شرح الارشاد وتجهيز ممونه الميت قبله أو معه كما هو ظاهر انتهى وفيه أمران الاول انه احترز عن ممونه الميت بعده فلا يجب تجهيزه من تركته لانتقالها الى ملك الوارث قبل موت ذلك الممون الثانى ان قوله ممون شامل لرقيقه حتى فى مسئلة المعية لكن قد يشكك فيه بان سبب الوجوب الملك والملك منتف عند موته لمفارقته لموت السيد الذى يقتضى انقطاع الملك الا ان يقال لم يتأخر وقت الوجوب عن موت السيد كان بمنزلة ما لو تقدم عليه اه سم أقول صريح البجيرمى عن الحلبى عدم الوجوب فى مسئلة المعية وهو ظاهر المغنى أيضا عبارته و يبدأ أيضا بمؤنة تجهيز من على الميت مؤنته ان مات فى حياته اه (قوله بهما) الاولى هنا وفى قوله حالهما افراد الضمير (قوله وان خالف الخ) عبارة ع ش قوله وان خالف الخ) عبارة تحفة وان خالف الخ) عبارة تحفة وفى اجتماع ممونين الخ) وفى النهاية وسم وابن الجمال ما حاصله انه لو اجتمع جمع من ممونه ومات واحد نفعة واحدة قدم من يخشى تغيره وان بعد وكان معضوبا ثم الزوجة ثم المملوك الخادم لها ثم غيره ثم الاب ثم الام ثم الاقرب فالاقرب وقدم أب على ابن وان كان أفضل منه بنحو فقه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبى وهو على خنثى وأنثى وأقرع بين الزوجات و بين المماليك مطلقا اذ لا مزية أى من حيث الزوجية والملك وقدم الاكبر سنا من نحو الاخوين والافضل بنحو فقه فاذا استويا فيه أما اذا ترتبوا فيقدم السابق حيث أمن فساد غيره ولو بعد وكان مفوضا لاهذا كله ان أمكنه القيام بامر الجميع والا فكما فى الفطرة

ينتقل الملك للوارث) قد يقال الانتقال للوارث شرطه الموت الذى لانتهاء الاجل بخلاف ما لعارض كما فى قوله تعالى فقال لهم الله موتوا ثم أحياهم وقوله فاماته الله مائة عام ثم بعثه (قوله وفى شرح الارشاد الصغير الخ) قال فيه فى مبحث التشطير و بقوله أى ونبه بقوله فى حياته على ان الفرقة بالموت لا تشطير فيها لانه مقرر لجميعه كما مر وكالموت مسخ أحدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهر العدة وارثا على الاوجه اه (قوله بمؤنة تجهيزه) قال فى شرح الارشاد وتجهيز ممونه الميت قبله أو معه كما هو ظاهر اه وفيه أمران (الاول) انه احترز عن ممونه الميت بعده فلا يجب تجهيزه من تركته لانتقالها الى ملك الوارث قبل موت ذلك الممون الثانى ان قوله ممون شامل لرقيقه حتى فى مسئلة المعية لكن قد يشكك فيه بان سبب الوجوب الملك والملك منتف عند موته لمفارقته لموت السيد الذى يقتضى انقطاع الملك الا ان يقال لم يتأخر وقت الوجوب عن موت السيد كان بمنزلة ما لو تقدم عليه لان الاصل بقاء علقة الوجوب حتى يوجد ما رفعها ولم يوجد قبل موته فليتامل (قوله وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد) عبارته فى شرح الارشاد ما نصه ولو اجتمع

الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للوارث اجماعا فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك و يلزمه أن نساءه لو تزوجن أن تعدن اليه وليس كذلك بل يبقى نكاحهن لما تقرر والحاصل ان زوال الملك والعصمة تحقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود ولم يثبت فيه شئ فوجب البقاء مع الاصل وفى شرح الارشاد الصغير فى الصداق حكم الممسوخ حيوانا أو جمادا بالنسبة لخلفه فراجعه (بمؤنة تجهيزه) من نحو كفن وحنوط وماء وأجرة غسل وحمل وحفر حيث لا زوج أو لا مؤنة عليه لنشوز ثم تجهيز ممونه بما يليق بهم ما عرفا الآن يسرا وعسرا وان خالف حالهما فى الحياة وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى

فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير وذكرهم الاخوين هنا مع ان الكلام انما هو فيمن تجب مؤنته لعله اذا انحصر تجهيزهما فيه بان لم يكن ثم غنى الا هو أو ألزمه به من يرى وجوب مؤنتهما عليه اه (قول المتن دينه) أى المتعلقة بذمته أما المتعلقة بعين التركة فستأتى نهاية ومغنى (قوله مقدما الى قوله ان أخذ) فى النهاية الاقوله الذى شذبه أبو نور (قوله كز كاة وكفارة وج الخ) أما بعض هذه الثلاثة مع بعض فهل يخير فى تقديمه أو لا فيه نظر والاقرب الاول والكلام بالنسبة للزكاة مفروض فيما لو تلف المال حتى تكون فى الذمة أما لو كان باقيا كانت متعلقة به تعلق شركة اه ع ش (قوله أوقبلها) لاحاجة اليه (قوله وما ألحق بها الخ) أى من عتق علق بالموت وتبرع بخز فى مرض الموت وما ألحق به مغنى ونهاية (قوله وعكسه الخ) أى تقديم الوصية فى الآية على الدين ذكر الذى انفرد بتقديمها عليه أبو نور قولا وحكما (قوله لحث الورثة الخ) خبر عكسه وقوله لتوانيهم الخ متعلق بالحث (قوله بعد الدين) أى كما نبه عليه المصنف بثم مغنى ونهاية (قوله ان أخذ) راجع لما قبله (قوله فلا تقتضى الخ) الاولى ترك التفريع عبارة المغنى تنبيه قول المصنف من ثلث الباقى قد يوهم انه لو استغرق الدين التركة لم تنفذ الوصية ولم يحكم بانعقادها حتى لو تبرع بقضاء الدين أو أبرأ المستحق منه لا تنفذ الوصية حينئذ وليس مرادا بل يحكم بانعقادها وتنفذ حينئذ كما ذكره فى باب الوصية اه (قوله أحد) تنازع فيه أبرأ وتبرع قاله سيد عمر والاولى ارجاع ضمير أبرأ بناء المعلوم الى المستحق المعلوم من المقام وبناء المجهول الى الميت (قوله بان نفوذها) أى فالوصية موقوفة ان تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبرأ المستحق منه تبين انعقادها والا فلا اه ع ش (قوله صورة يتساوى الخ) هما انه لو ادعى واحد ان له على الميت ألف دينار وآخر انه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما أرباعا فان صدق مدعى الوصية أولا قدمت قال فى شرح الارشاد لكن الاصح بل الصواب كما فى الروضة تقديم الدين على الوصية سواء صدقهما معا أم لا كما لو ثبتا بالبينة اه سم وكذا فى النهاية الاقوله قال فى شرح الارشاد قال الرشيدى قوله قسمت التركة الخ أى بان يضم الموصى به الى ثلث الباقى بعد الدين كما هو الغالب وبقى بعده شئ فلا يقتضى عدم نفوذها اذا استغرق فلو ابرا او تبرع احد بوفائه بان نفوذها ونقل الشيخان فى الاقرار عن الاكثرين صورة يتساوى فيها الدين والوصية وصورة تقدم فيها الوصية وبينت ما فى ذلك فى خطبة شرح العباب بما يتعين الوقوف عليه قال بعضهم

وجوب الترتيب فيما ذكر انما هو عند المزاحمة فلو دفع الوصى مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث مع علم ما يتجه الا الصحة أى والحل ويوجه بانه حينئذ لم يقارن الدفع مانع وتنظير من عليه بحجة الاسلام وغيرها فانهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به أن لا يتقدم على حجة الاسلام غيرها الا أن لا يقارنها غيرها ومر آخر الرهن حكم ما لو غاب الدائن (ثم (٣٨٥) يقسم الباقى) عنها (بين الورثة) على ما يأتى

وجوب الترتيب الخ) قضية ذلك انه لو عكس فدفع للوارث أولا مثلا لم يصح ولم يحل وقد يمنع اطلاق ذلك ويتجه الحل حيث لم يظن عند البدء بالمؤخر الفوات على المقدم والنفوذ حيث بان وصول كل الى حقه فليتأمل وحينئذ فليست هذه نظير مسئلة الحج اه سم أقول ماذكره متجه لاذا فعله لكن يبقى النظر فيما لو دفع للوارث قبل الدائن أى بشرطه المار فهل يجوز للورثة التصرف وينفذ تصرفه محل تأمل انتهى سيد عمر وأقول لا مانع من ذلك اذ لا فائدة لصحة الدفع له وحله قبل الدائن الا حل ونفوذ التصرف فان تصرف ثم تبين خلافه غيرنا الحكم اه ابن الجمال (قوله فلو دفع الوصى الخ) أى فيما لو كانت التركة أربعمائة فاكثر (قوله عنها) أى التركة (قوله على ما يأتى) أى من بيان الانصباء (قوله يعنى انهم) تفسير للمتن (قوله حينئذ) أى بعد وفاء الدين (قوله لا يمنع الارث الخ) أى وانما يمنع التصرف (قوله كمامر) أى فى أوائل الرهن اه سم وقال ع ش أى فى قوله فالواقع بهما من زوائد التركة الخ اه (قوله انه) أى الموصى له يقبلها أى الوصية بعد الموت (قوله المعينة) أى الوصية المعينة (قوله ملكها) أى الوصية يعنى الموصى به (قوله فهى) أى الوصية وقوله حينئذ أى حين اذ وجد القبول بعد الموت (قوله فى عين الاول) متعلق بضمير العائد للارث وقد مر ما فيه غير مرة (قوله وثلث الثانى) لعل الصواب وقدر الثانى كما فى بعض النسخ الصحيحة (قوله لا قبله) أى قبل القبول (قوله فيه) أى فيما قبل القبول (قوله محل تاخر) الى قوله أو آثر به فى النهاية الاقوله هو كما بعده الى فاذا تعلق (قوله اذا لم يتعلق الخ) خبر قوله محل تاخر الخ (قوله بغير محتاج الخ) سيذكر المحترز عقب قول المتن والله أعلم (قوله وان كانت من غير الجنس) أى كشاة فى خمسة من الابل اه ع ش (قوله كمامر) أى فى باب الزكاة (أى ان تعلقها أى الزكاة (قوله من غيرها) أى غير عين تعلق بها الزكاة (قوله مات عنها) أى الشاة (قوله لم يقدم) أى المستحق وقوله الاربع الخ منصوب على نزع الخافض أى بربع الخ (قوله فتؤخر) أى بربع الخ (قوله وكان الاولى التذكير بارجاع الضمير الى الحق (قوله كما) المناسب وما (قوله فما قبله) أى كالزكاة (قوله انه الخ) بيان لظاهره (قوله كمامر) أى بقوله الواجبة فيها الخ (قوله نفيه) أى فى المتن (قوله وامامراد به المال) اى بذكر المتعلق بكسر اللام وارادة المتعلق بفتح اللام (قوله فاذا تعلق الخ) الفاء تفصيلية (قوله قدم المجنى عليه) محل ذلك اذا وقعت الجناية قبل الموت فلو وقعت بعده قدمت مؤن التجهيز لتعلقها بالجانى بالموت فقد سبق تعلقها الجناية فتقدم عليها وكذا لو قارنت الموت كما يقتضيه قول الدميرى وصورة الثانية اى الجانى ان يجنى العبد جناية توجب المال ثم يموت السيد الخ قال العلامة سم وله وجه وجيه اه ابن الجمال (قوله والرهن يتعلق الخ) اى ففى تقديم الجناية جمع بين المصلحتين اه سيد عمر (قوله او بذمته مال) كما لو

يعنى أنهم يتسلطون على التصرف حينئذ والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر وسيعلم مما يأتى فى الوصية انه يقبلها سواء المعينة كهذا وغيرها كالثلث يتبين ملكها بالموت فهى مانعة له حينئذ فى عين الاول وثلث الثانى شائعا لا قبله لان الامر فيه موقوف ومما يتوهم من بعض العبارات من الفرق بين المعينة والمطلقة انما هو من جهة الخلاف لا غير (قال) محل تاخر الدين عن مؤن التجهيز اذا لم يتعلق بعين التركة حق (فان تعلق بعين التركة حق) بغير محجر فى الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيها قبل موته وان كانت من غير الجنس فتقدم على مؤنه التجهيز بل على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة لما مر ان تعلقها تعلق شركة غير حقيقية لجواز الاداء من غيرها فكانت التركة كالمرهونة بها ولو تلف النصاب بعد التمكن الاقدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم الاربع عشرها على الاوجه ووجه بان حق الفقراء من التالف دين

بل الصواب كما فى الروضة تقديم الدين على الوصية سواء صدقهما معا أم لا كما لو ثبتا بالبينة اه (قوله فلو دفع الوصى الخ) قضية ذلك أنه لو عكس فدفع للوارث أولا مثلا لم يصح بل ولم يحل وقد يمنع اطلاق ذلك ويتجه الحل حيث لم يظن عند البداءة بالمؤخر الفوات على المقدم ولا لزم تاخيره له وقع على المقدم مع طلبه والنفوذ حيث بان وصول كل الى حقه فليتامل فليس هذا نظير مسئلة الحج اه (قوله كمامر) أى فى الرهن (قوله بغير حجر) يأتى محترزه فى قوله وخرج بقولى بغير حجر الخ (قوله لم يقدم الاربع عشرها على الاوجه) اعتمده مر (قوله فى المتن والجانى) هذا ظاهر ان وقعت الجناية قبل الموت فلو وقعت بعده فهل يقدم أيضا أو تقدم مؤن التجهيز لتعلقها بالجانى فقد سبق تعلقها الجناية فتقدم عليها ولو قارنت الموت فهل هى كما لو سبقته أو كما لو

مسئلة فتؤخر لما تقرر أن الكلام فى زكاة متعلقة بعين موجودة (والجانى) هو كما بعده أمثلة للتركة المتعلق بها حق فما قبله اما على ظاهره أنه مثال للحق كما مر ففيه توزيع وامامر اد به المال الزكوى فاذا تعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن قوده قدم المجنى عليه باقل الامرين من الارش وقيمته الجانى حتى عن المرتهن لانحصار تعلقها فى الرقبة فلو قدم غيرها فاتت والرهن يتعلق بالذمة أيضا أما اذا تعلق برقبته فقود أو بذمته مال فلا يمنع تصرف الوارث فيه (والمرهون) رهنا جاز ليا وان حجر على

الراهن بعده أو آثر به بعض غرمائه فى مرض موته ان أقبضه له دون وارثه على الاوجه فيقدم حقه على مؤن التجهيز وألحق بعضهم بالمرهون لتعلقها بعين التركة حينئذ قال فلا يصح تصرف الورثة فى شئ منها حتى يفرغ الحاج

افترض مالا بغير اذن سيده واتلفه وقوله فلا يمنع الخ اى فلا يقدم المجنى عليه والمقرض على غيرهما وللوارث التصرف فى رقبته بالبيع وغيره ابن الجمال ونهاية قال ع ش اى ويبقى القرض فى ذمة الرقيق الى ان يعتق ويوسر ويمكن مستحق القصاص الاقتصاص منه متى شاء ويرجع المشترى بعد الاقتصاص على البائع بما دفعه ان جهل بتعلق القصاص برقبته واستمر جهله الى الاقتصاص فان علم حين الشراء او بعده ولم يفسخ فلا رجوع ويلزمه تجهيزه سم على ج بالمعنى اه (قوله بعده) اى الرهن (قوله او آثر به) اى الراهن بالرهن (قوله ان اقبضه له الخ) اى ان اقبضه الراهن للمرتهن لا ان اقبضه له وارث الراهن بعد موت مورثه فلا يقدم اه سيد عمر (قوله حقه) اى المرتهن (قوله الذى مر) اى فى قوله بمؤنة تجهيزه ثم يقضى دينه كما يعلم من شرح ذلك اه سم (قوله بينها) اى بعة الاسلام (قوله الى اخراجه) اى الحق من العين (قوله من مثلهم) بضم الميم والثاء جمع مثال (قوله المذكورة) اى فى المتن (قوله او بتسليمه) اى ما قاله البعض (قوله فالاستثناء) اى فى قوله الا لضرورة اه سم (قوله حينئذ) اى حين الضرورة (قوله و يظهر الخ) اى و يتسليمه يظهر الخ و ينبغى انه اذا باعه للضرورة لا يتصرف فى شئ من ثمنه الا بعد فراغه عن الحج اه ع ش عبارة السيد عمر قوله و يظهر الخ عطف على الاستثناء الخ فيكون ايضا مفرعا على تسليم ما مر و يحتمل بناؤه على المعتمد لكنه فيه ما سبق للمحشى عند قوله و وجوب الترتيب الخ فراجعه اه (قوله لان الدم الخ) قد يقال الدم قد يكون ماليا لازما لجهة الميت و يفوت بفوات التركة (قوله ولانه يصدق الخ) قد يقال ذمته وان برئت من الحج لم تبرأ من الواجب اللازم لجهته (قوله و كذا خير فسخه بلا عذر) يفيد أنه فورى اه سم (قوله لانه لم يخرج الخ) يتأمل مع كونه فى صورة الرهن والمبيع كذلك سم ورشيدى ولك أن تجيب بظهور الفرق بين التعلق العام كما هنا والتعلق الخاص كما فى الرهن والمبيع (قوله فالذى يظهر الخ) أقول هذا الاستظهار داخل فى قوله السابق بل على سائر الحقوق الخ

عنه من جميع أعمال الحج الا لضرورة كان خيف تلف شئ منها ان لم يبادر الى بيعه اه وقوله لتعلقها الى آخره يحتاج لسند بل تأخير الحج عن مؤن التجهيز الذى مر برده وأى فرق بينها و بين نحو زكاة فى الذمة تو كما فهم أن المراد بالتعلق بالعين وجوب المبادرة فورا الى اخراجه وليس كذلك كما هو معلوم من مثلهم المذكورة و ياتى فى تعليل تعلق الغرماء بماله بالحجر ما يوضح رد ما قاله فالاستثناء منقطع لان البائع لها حينئذ الحاكم لا الوارث كما هو ظاهر و بتسليمه يظهر جواز التصرف بعد فراغه من الحال الثانى وان بقيت واجبات أخرى لان الدم يقوم مقامها ولانه يصدق حينئذ أن يقال ان ذمة الميت برئت من الحج وحيث برئت ذمته منه جاز التصرف لان المنع انما كان لمصلحة براءتها (والمبيع) بثمن فى الذمة (اذا مات المشترى مفلسا) بثمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه و يفوز به حجر عليه قبل موته أم لا ولكون الفسخ انما يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد مانع كتعلق حق لازم به وكخيار فسخه بلا عذر وقدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وانما (قدم) ذلك الحق فى تلك الصور (على مؤنة الذى

تأخرت فى كل ذلك نظر فليراجع ثم رأيت الدميرى قال وصورة الثانية أى الجانى أن يجنى العبد جناية توجب مالا ثم يموت السيد الخ وهى تشعر بان الجناية بعد الموت ليست كهى قبله وله وجه وجيه (قوله دون وارثه) أى بان مات الراهن قبل اقباض الرهن وأقبضه وارثه بعد موته للمرتهن فلا يقدم حقه هنا (قوله فلا يصح الخ) هذا التفريع لا يتوقف على التعلق بالعين لما تقدم من تقدم الدين على تصرف الوارث وغيره الا أن يريد بمنع التصرف ولو فى مؤنة التجهيز فيظهر التفريع وظاهر الكلام منع التصرف قبل الفراغ وان كان الحاج عنه قبض أجرته فليتأمل (قوله الذى مر) أى فى قوله بمؤنة تجهيزه ثم تقضى دونه كما يعلم من شرح ذلك (قوله فالاستثناء) أى فى قوله الا لضرورة (قوله لان الدم يقوم مقامها) قد يقال الدم قد يكون ماليا لازما لجهة الميت و يفوت بفوات التركة (قوله ولانه يصدق الخ) قد يقال ذمته وان برئت من الحج لم تبرأ من الواجب اللازم لجهته (قوله و كذا خير فسخه بلا عذر) يفيد أنه فورى (قوله ان تعلق) أى حق الغرماء اه سم (قوله لانه لم يخرج الخ) يتأمل مع كونه فى صورة الرهن والمبيع كذلك

الذى ظاهره النقل عن الاصحاب فلا وجه لبحثه اه ابن الجمال (قوله حقين) أى حق الله وحق الآدمى اه رشيدى (قوله لا تنحصر الخ) أى كما أشار اليه بالكاف فى أولها والحاصر لها التعلق بالعين اه مغنى (قوله فى شرح الارشاد) قال فيه منها سكنى المعتدة عن الوفاة فتقدم به أى باجرته على مؤن التجهيز ومنها ما وجب للمكاتب على سيده من الايتاء من نجوم الكتابة اذا قبضها السيد وات قبل الايتاء والمال أو بعضه باق فالمكاتب مقدم به على غيره ومنها القرض فاذا مات المقترض عما اقترضه فقط فالمقرض مقدم به ومنها عامل القراض اذا أتلف صاحب المال مال القراض بعد الربح وقبل القسمة الا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره فالعامل مقدم به ومنها ما لو رد المشترى المبيع بعيب الى البائع ومات قبل اقباضه الثمن أو الى وارثه بعد موته فيقدم المشترى بالمبيع حيث لم يوجد غيره منها ما لو صدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وماتت عن العين أو نصفها فقط فيقدم الزوج بالنصف ومنها ما لو سلم الغاصب قيمة المغصوب للعيلولة ثم قدر على رده فانه يجب عليه رده و يرجع بما أعطاه فان كان تالفا تعلق حقه بالمغصوب وقدم به ومنها الشفيع فانه مقدم بالشقص اذا دفع ثمنه للورثة ولم يحصل منه تأخير بغير عذر ومنها نفقة الامة المزوجة اذا قبضها السيد ولم يؤدها نفقتها فتقدم بها ومنها كسب العبد اذا قبضه السيد فان نفقة زوجته تتعلق به فيقدم بها ومنها النذر لشئ معين فيقدم اخراجه للجهة المعينة ومنها اللقطة اذا ظهر مالكها بعد التملك وهى موجودة فيقدم بها وان كان للملتقط مال سواها ومنها اذا ثبت للمشترى الارش و وجد الثمن بعينه فيقدم بالارش منه ومنها اذا تحالفا ومات المشترى قبل فسخ العقد فللبائع فسخه والرجوع فى المبيع فيقدم به ومنها اذا فسخ المسلم بعد موت المسلم اليه لسبب ورأس المال باق فيقدم به ومنها انه لو مات آخذ زكاة المجلة التى وجب ردها قبل ردها فيقدم مالكها بها على مؤن التجهيز و يظهر تقديم المعتدة على بائع المفلس والمقرض وتقديم ذى الارش على الرد بالعيب ومثل ذى الارش الفاسخ فى صورتى التحالف والسلم وتقديم المكاتب بالايتاء على الآدمى انتهى ملخصا اه ابن الجمال (قول المتن وأسباب الارث الخ) اعلم أن الارث يتوقف على ثلاثة أمور وجود أسبابه وشروطه وانتفاء موانعه وقد شرع المصنف فى بيان الامر الاول فقال وأسباب الارث الخ وأما شروطه فاربعة أيضا أولها تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى تقديرا كالجنين انفصل ميتا فى حياة أمه أو بعد موتها بجناية عليها موجبة للغرة فيقدر ان الجنين عرض له الموت لتورث عنه الغرة أو حكما كمفقود حكم القاضى بموته اجتهادا وثانيها تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة وثالثها معرفة ادلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء ورابعها معرفة بالجهة المقتضية للارث تفصيلا وهذا يختص بالقاضى فلا يقبل شهادة الارث مطلقة بل لابد من بيان الجهة التى اقتضت الارث منه والدرجة التى اجتمعا فيها وأما موانع الارث فستأتى فى كلامه اه مغنى بتصرف وقد يقال ان الشرط الرابع يغنى عن الثالث ولعل لهذا ذكر بعضهم بدل الثالث شرط تحقق وجود الوارث عند موت المورث ولو نطفة قال شيخنا ولا يغنى عنه الثانى لصدقه بمن حدث من الورثة بعد موت المورث اه (قوله مجمع عليها) عبارة النهاية ثلاثة مجمع عليها وأما الرابع فعندنا وعند المالكية خلافا للحنفية والحنابلة اه (قول المتن قرابة) أى خاصة شرح المنهج أى المجمع على ارثهم من الذكور والاناث فخرج ذوو الارحام بحيرمى (قوله ياتى تفصيلها) الى قوله ابن زياد فى النهاية (قوله الآتى) أى آنفا (قول المتن ونكاح) وان كان فى مرض الموت خلافا للامام مالك رحمه الله تعالى فان العقد عنده باطل فى مرض الموت ولا ارث فاله الشنشورى فى شرح الرحبية وقال فيه أيضا ولو تزوجت فى مرض الموت رجلا لم يرثها اه ابن الجمال (قوله ولو قبل الدخول) أى ولو وقع الموت قبل الدخول اه سيد عمر عبارة ابن الجمال وان لم يحصل وطء ولا خلوة اه (قوله تخرج من ثلثه) وكذا لو لم تخرج وأجازت الورثة عتقها اه ع ش (قوله فيتوقف) اى عتقها (قوله وهى منهم) يقتضى ان الوصية للوارث تتوقف على اجازته اه بحيرمى (قوله وهى متوقفة) أى الحرية (قوله و به يعلم) أى بتوجيه الدور (قوله

كل فى العين وتزيد الزكاة بان فيها حقين فكانت أولى والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر وقد بينت أكثرها مع فوائد نفيسة فى شرح الارشاد (واسباب الارث أربعة) يجمع عليها (قرابة) ياتى تفصيلها نعم لو اشترى بعضه فى مرض موته عتق عليه ولا يرث لاداء توريثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمى الآتى فى الزوجة (ونكاح) صحيح ولو قبل الدخول نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه فى مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهى منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهى متوقفة على سبق اجازتها فادى ارثها لعدم ارثها وبه يعلم

ان الكلام فى غير المستولدة) اى اما هى فتعتق حيث اعتقها وتزوج بها لان عتقها لا يتوقف على اجازة بل ولو لم يعتقها فى مرضه لعتقت بموته من رأس المال اه ع ش (قوله وهى به) أى المستولدة بالموت (قول المتن وولاء) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام لو اعتق الكافر كافرا فاسترق ثم اعتقه السيد الثانى فالراجح ان ولاءه للثانى انتهى سم وابن الجمال (قوله لاما شذبه الخ) أى القول الذى شذبه اه ع ش عبارة ابن الجمال وشذ ان زيادا لحديث ضعيف اه (قوله والخبر فيه) اى فى العكس (قوله على انه) أى صلى الله عليه وسلم اعطاء اى العتيق من تركة المعتق (قوله فيرق) أى معتقه الحربى او الذمى بان التحق الذمى بدار الحرب فاسترق (قوله فله على معتقه الخ) تفريع على قوله او يشترى الخ (قوله ولا يرد الخ) أى كل من هذه الصور على قوله ولا عكس (قوله من حيث الخ) اى بل من حيث كونه معتقا اه ع ش (قوله أى جهته) الى قوله وتوجه فى النهاية والمغنى الا قوله لكن الى المتن (قوله أى جهته) قال شيخ الاسلام وفى جعله اى ابن الهائم جهة الاسلام سببا تنبيه على ان الوارث هو المسلمون كما هو مقتضى عبارة الشيخين وغيرهما وهو التحقيق وما قيل ان التحقيق انه اى الوارث جهة الاسلام لا المسلمون لصحة الوصية بثلث ماله لهم ليس بشئ انتهى اه سم وابن الجمال أقول ورجح القول بان الوارث جهة الاسلام لا المسلمون المغنى وهو ظاهر قول الشارح والنهاية كشرح المنهج أى جهته وقولهما ومن ثم الخ كالصريح فيه اذ المعنى من أجل أن الوارث جهة الاسلام خلافا لما قاله ابن الجمال أى من أجل ان الوارث المسلمون جاز اذا التفريع لا يظهر عليه بل قولهما الآتى فى شرح بل المال الخ لان الارث لجهة الاسلام صريح فيه وفى البجيرمى انما فسر الاسلام بالجهة لئلا يلزم عليه استيعاب جميع المسلمين بالارث لو كان الاسلام هو السبب لوجوده فيهم ولئلا يلزم عليه أخذ المسلمين له مع ان الامام هو الذى يأخذه ويضعه فى بيت المال اه وبذلك يندفع قول السيد عمر (قوله أى جهته) قد يقال لقيامها احتياج الخ الخ العبارة غير ظاهرة ولعل فى بعض نسخ ساقطا اه (قوله جاز نقله الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله على ما اقتضاه) عبارة النهاية كما اقتضاه الخ (قوله مسلما) سيذكر بمحترز قول المصنف لبيت المال قال ابن الجمال اذا كان منتظما كما يعلم من كلامه فيما بعد ثم قال بعد كلام طويل فاذا علمت ذلك علمت اجماع الاربعة على عدم توريث بيت المال اليوم اه (قوله لانهم يعقلون عنه) أى من جهة كونهم جهة الاسلام فتخرج الدية من بيت المال فان لم يكن فعلى القاتل والا فلا شئ على أحد من المسلمين اه ع ش (قوله لقن) أى من فيه رق فيشمل المبعض والمكاتب كما صرح بهما النهاية والمغنى (قوله نعم يجوز الخ) عبارة المغنى والنهاية ولو أوصى لرجل بشئ من التركة أعطيه وجاز ان يعطى منها أيضا فيجمع بين الارث والوصية بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيأ بلا اجازة اه (قوله ابان فيه) أى فى ذلك المال (قوله فى تلك) أى فى القن والكافر والقاتل وقوله فى هذه أى فيمن له وصية الخ اه سيد عمر (قوله وكان هذا) أى قوله نعم يجوز الخ عبارة المغنى ولما كانت الاسباب الثلاثة خاصة لم يفرد كلا منها بالذكر ولما كان الرابع عاما أفرده اه (قوله فيسأل) بناء المفعول عنها أى المغارز وسببها (قوله لا وارث له) أى أو له وارث غير مستغرق وقوله فان مالهما أى أو باقيه اه نهاية (قوله يصرف لبيت المال الخ) أى ولو غير منتظم لجور الامام مثلا وانتظامه انما هو شرط فى الارث لا فى الفئ اه شيخنا على الرحبية (قوله فيأ) كذا فى النهاية ومغنى

(قوله فى المتن وولاء) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام لو أعتق الكافر كافرا فالتحق العتيق بدار الحرب فاسترق ثم أعتقه السيد الثانى فقيل ولاؤه للسيد الاول لاستقراره له أولا وقيل للثانى لان عتقه أقرب الى الموت وهو الراجح وأطال فى ذلك وما يتعلق به مما يهم فليطالع (قوله أى جهته) قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول ما نصه وفى جعله جهة الاسلام سببا تنبيه على ان الوارث هم المسلمون كما هو مقتضى عبارة الشيخين

(قوله

أى المذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمس عشر بالبسط (الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ) مطلقا (وابنه الامن الام والعم) للميت وأبيه وجده (الا للام وكذا ابنه والزوج والمعتق) ومن يدلى به فى حكمه (ومن النساء سبع) بالاختصار وبالبسط عشر (البنت وبنت الابن وان سفل) عدل عن قول أصله سفلت وان وافق الاكثر فى عود الضمير على المضاف لايهامه ان بنت بنت الابن وارثة (والام والجدة) من الجهتين بشرط ادلائها بوارث (والاخت) لابوين أو لاب أولام (والزوجة) الافصح زوج لانهم آثروا المرجوح للاحتياج للتمييز هنا (والمعتقة) ومن يدلى بها فى حكمها (ولا حق

(قوله أى المذكور) الى قوله وافهم فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله لم يقل ابنان الى المتن (قوله أى المذكور) ولو عبر به كان أولى لكن المراد الجنس فيشمل غير البالغين من المذكور اه مغنى (قول المتن وان سفل) أى بمحض الذكور فخرج ابن البنت وكل من فى نسبته الى الميت أنثى وسفل بفتح الفاء وضمها كما ضبطه المتأخرون وزاد عليه فى العباب الكسر تاركا الضم ففيه الحركات كلها اه وقوله مطلقا أى شقيقا أو لاب أو لام وقول المتن وابنه أى ابن الاخ وان نزل بمحض الذكور وقول المتن الامن الام أى شقيقا أو لاب وقول المتن الا للام اللام فيه وفى نظائره بمعنى من وقوله وجده أى وان علا وقول المتن وكذا ابنه أى ابن العم لابوين أو لاب اه ابن الجمال (قوله ومن يدلى به الخ) أى بالمعتق فلا يرد على الحصر فى العشر ذلك اه نهاية عبارة المغنى والمراد به أى المعتق من صدر منه الاعتاق أو ورث به فلا يرد على الحصر فى العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق اه (قوله ومن يدلى بها الخ) عبارة المغنى وهى من صدر منها العتق أو ورثت به كما مر اه (قوله ومن يدلى بها الخ) تبع فيه من سبق من الشراح كالمحقق المحلى وهو صحيح حكما لكن فيه شئ من حيث ان الكلام فيمن يرث من النساء فتأمل اللهم أن يكون مرادهم بما ذكر معتقة المعتقة ومع ذلك فلا حاجة اليه لشمول المعتقة لها اه سيد عمر قول المتن كل الرجال أى فقط وكذا قوله والنساء ثم يجوز فيه الجر بتقدير كل والرفع بلا تقدير اه مغنى (قوله لان من بقى محجوب الخ) فابن الابن بالابن والجد بالاب وكل من الابوين بكل منهما أو بالابن لقوته على الاب عصوبة فاسناد الحجب اليه أولى اه ابن الجمال (قوله ويصح أصلها من اثنى الخ) وفى بعض النسخ الصحيحة وتصح من أصلها اثنى الخ عبارة المغنى وتصح مسئلتهم من اثنى عشر لان فيها بعا وسدسا للزوج الربع وللاب السدس وللابن الباقى اه (قوله من اثنى عشر) للاب السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة وللابن الباقى سبعة اه ابن الجمال عبارة الحلبى لان فيها بعا من أربعة وهو فرض الزوج وسدسا من ستة وهو فرض الاب والحاصل من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر ذلك للبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس وهو أربعة وللام السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة وللاخت الواحد الباقى اه (قوله أو اجتمع كل الخ) الموصول من صيغ العموم فلا حاجة لتقدير كل اه سيد عمر (قوله لايهام هذا) أى ان المراد بالابنين الابن وابن الابن اه ع ش عبارة ابن قاسم والسيد عمر وابن الجمال أى ان المراد تثنية الابن حقيقة اه (قوله دون ذلك الخ) ويؤيده ان الاب حقيقة لا يتعدد بخلاف الابن اه سم (قوله لشهرته) أى لفظ الابوين فى الاب والام فلا يتوهم ارادة الاب والجد اه سيد عمر (قوله لجبهم من عداهم) الاولى لحجب من عداهم بمن عدا أحد الزوجين اه سيد عمر (قوله ثم هى) أى المسئلة (قوله والميت ذكر) جملة حالية (قوله من أربعة وعشرين) لكل من الابوين السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة والباقى ثلاثة عشر منكسرة على الابن والبنت وتباينهما فاضرب

وغيرهما وهو التحقيق وما قيل من أن التحقيق انه جهة الاسلام لا المسلمون لصحة الوصية بثلث ماله لهم ليس بشئ وستعرف الجواب عن دليله اه (قوله فى المتن الامن الام) أى الا الاخ من الام فليس ابنه وارثا وقوله والعم الا للام أى بان يكون أخا أبيه لامه فى عم الميت وهكذا (قوله فى المتن ولو اجتمع كل الرجال) أى فقط وقوله كل النساء أى فقط (قوله لشهرته) أى ويؤيده ان الاب حقيقة لا يتعدد بخلاف الابن (قوله

لايهام هذا دون ذاك لشهرته فاندفع ما للزركشى هنا (واحد الزوجين) لجبهم من عداهم ثم هى والميت ذكر من أربعة وعشرين وتضع من

اثنين وسبعين أو وهو أنثى من اثنى عشر واحد نعم لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن انه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة انها زوجته وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى له الا ثنتان اذهو الذى يمكن اتضاحه واشكاله وامامن له ثقبة فهو مشكل أبدا فلا يصح نكاحه ولا يعمل بواحدة من البينتين فعن النص يقسم المال بينهما وعليه يمكن اجتماع الكل وحينئذ من لا يختلف تصيبه كالابوين حكمه واضح وهو ان لهما السدسين ومن يختلف كالزوجين حكمه ان الزوجة تنازع الزوج فى ثمن فيقسم بينهما وأولادها ينازعونه فى ثمن فيقسم بينهما فيعطى الثمن وهى نصف الثمن ويقسم الباقى بين الاولاد من الجانبين للذكر مثل حظ الانثيين ووقع لشارح هنا ما يخالف ذلك فاجتنبه وان أمكن تاويله وقال الاستاذ أبو طاهر بينة الرجل أولى لان الولادة صحت من طريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمى والمشاهدة أقوى وهو وجيه مدركا ثم رأيت البلقينى قال انه الاوجه وان الاول مفرع على ضعيف هو استعمال البينتين عند التعارض اه على انهم قالوا ان هذا النص غريب نقلا (ولو فقدوا) أى الورثة (كلهم فاصل المذهب انه لا يورث ذوو الارحام) استئناف الا آتى بيانهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم استغنى فيمن ترك عمته وخالته لاغير فرفع رأسه الى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له

الثلاثة عدد رؤسهما فى الاربعة والعشرين فتصح من اثنين وسبعين ثم تضرب أربعة كل من الاب والام فى الثلاثة فحصل لكل منهما اثنا عشر وثلاثة للزوج فى الثلاثة بتسعة والثلاثة عشر الباقية للابن والبنت فى الثلاثة بتسعة وثلاثين للابن منهما ستة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر اه ابن الجمال بادنى تصرف (قوله أو وهو) أى الميت وهو عطف على قوله والميت ذكر (قوله من اثنى عشر) لكل من الاب والام السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة والخمسة الباقية للابن والبنت تباين عددهما فتضرب الثلاثة عددهما فى الاثنى عشر فتصح من ستة وثلاثين ثم تضرب الاثنان لكل من الاب والام فى الثلاثة بستة وثلاثة للزوج فيها بتسعة والخمسة الباقية للابن والبنت فيها بخمسة عشر للابن عشرة وللبنت خمسة اه ابن الجمال (قوله وهؤلاء أولاده الخ) انما قيد به لتفيد بينته القطع فتصلح دافعة لبينة المرأة اه رشيدى (قوله اذهو) أى ذو الآلتين (قوله واشكاله) لاحاجة اليه (قوله ثقبة) أى لانثيه واحدة من الآلتين اه ابن الجمال (قوله ولا يعمل بواحدة الخ) أى لعدم امكان ماشهدت به (قوله فعن النص الخ) جواب لو أقام الخ (قوله وعليه الخ) أى النص (قوله اجتماع الكل) أى كل الرجال وكل النساء اه ابن الجمال (قوله فيقسم) أى الثمن بينهما أى الزوج والاولاد (قوله فيعطى) أى الزوج وقوله وهى الخ أى وتعطى الزوجة نصف الثمن (قوله ويقسم الباقى بين الاولاد الخ) محل تامل بالنسبة الى نصف الثمن المسترجع من الزوج فان المتبادر اختصاص أولادها به لانه انما ثبت لهم ببينة أمهم ومقتضى بينة الزوج أن يكون له لا لاولاده فكانا البينتين متعقتان على عدم استحقاق أولاده له فليتامل سيد عمر اه ابن الجمال (قوله الباقى الخ) أى الذى بعد السدسين والربع أى كما يقسم نصف الثمن بينهم كذلك اه ع ش أقول والانسب الاخصر أى الذى بعد السدسين والثمن ونصفه (قوله وقال الاستاذ الخ) اعتمده النهاية وابن الجمال أيضا (قوله ببينة الرجل أولى) أى فيعمل بها وجوبا وعلى هذا فلم يجتمع الزوجان اه ع ش (قوله لان الولادة صحت الخ) مقتضى هذا التعليل انه اذا لم يكن هناك أولاد وانما ادعى الرجل ان الملفوف زوجته والمرأة انه زوجها فكشف الخ ان لا تقدم ببينة الرجل قال العلامة ابن قاسم وينبغى حينئذ ان يجرى فيه ما يجرى فى غيره مما اذا أقام المتنازعان بينتين فلا بد من مرجح من المرجحات اه وهو واضح اه ابن الجمال (قوله بطريق المشاهدة الخ) هذا واضح بالنسبة الى الاولاد لا بالنسبة الى الزوجة اللهم الا على سبيل التبعية فقد يثبت الشئ ضمنا بما لا يثبت به اصالة كالنسب والارث بشهادة النساء تبعا لشهادتهن بالولادة اه سيد عمر (قوله وهو وجيه) أى ما قاله الاستاذ وهو المعتمد مر اه سم (قوله أى الورثة) الى قول المتن غير الزوجين فى النهاية (قوله

ينازعونه فى ثمن) أى لانهم يدعونه لكونه من جملة الباقى بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم (قوله ويقسم الباقى) أى بعد السدسين والربع أى كما يقسم نصف الثمن بينهم كذلك قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول الصغير فاصلها اثنا عشر باعتبار السدسين مع ربع الزوجة وأربعة وعشرون باعتبارهما مع ربع الزوج وثمن الزوجة نظرا الى الاصل وان لم يأخذ الا الربع موزعا عليهما بقدر فرضهما ويحتمل ان يقال أصلها ثمانية نوأخر عون نظرا الى أن الزوجة تأخذ نصف الثمن وتخرجه موافق مخرج السدس بالنصف فيكون أصلا زائدا على الاصول المعروفة (قوله ببينة الرجل أولى) قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول فعليه أصل المسئلة اثنا عشر ولا يخفى تفصيلها اه (قوله لان الولادة صحت من طريق المشاهدة الخ) هذا التعليل يخالف اذا لم يكن هناك أولاد وانما ادعى الرجل ان الملفوف زوجته والمرأة أنه زوجها وينبغى حينئذ أن يجرى فيه ما فى غيره مما اذا أقام المتنازعان بينتين فلا بد من مرجح من المرجحات المقررة الى آخر ما تقرر هناك (قوله وهو وجيه) هو المعتمد مر وعلى الجملة فى الكلام تصريح بصحة الشهادة على الملفوف (قوله

استئناف لفساد العطف) لاحاجة للاستئناف لامكان العطف على جملة ولو فقدوا الخ (قوله بايهامه التناقض) قد يقال مجرد الايهام لا يصلح علة للفساد (قوله فى المتن بالرد الخ) قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول واطلاق الاصحاب القول بالرد وبارث ذوى الارحام يقتضى انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر اه (قوله فيهم أو فى بيت المال) أفاده مع صرف الترك لهما اذا انتظم وكذا ان لم ينتظم فى أصل المذهب وقد يجاب بان أولى لمنع الخلو لكنه قد لا يناسب التعبير بالانحصار (قوله دون الارث) هل فيه اشكال مع ما روى اعقل

غيرهما ثم قال أى السائل فاذا قال لا ميراث لهما وبه يعتضد الحديث المرسل انه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله فى العمة والحالة فانزل الله لا ميراث لهما (ولا) استئناف لفساد العطف بايهامه التناقض (يرد على أهل الفرض) فيما اذا وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت أو أخت فلا يرد عليهما الباقى لئلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل فى الاول والباقى فى الثانى (لبيت المال) وان لم ينتظم بان جار متوليه أو لم يكن أهلا لان الارث لجهة الاسلام ولا تعلم من المسلمين فلم يبطل حقهم بجور (٣٩١) الامام ومعنى الاصل هنا المعروف

استئناف الخ) أى أو معطوف على جملة لو فقدوا الخ سم ورشيدى أى باعتبار المعنى والتقدير كما فى المغنى وأصل المذهب أيضا فيما اذا لم يفقدوا كلهم بان وجد بعضهم ولم يستغرق الترك فانه لا يرد ما بقى على أهل الفرض (قوله لفساد العطف) أى على قوله لا يورث الخ (قوله بايهامه التناقض) أى لان الكلام مفروض فيما لو فقدوا كلهم وعلى العطف يصير التقدير انهم فقدوا كلهم وانه مع ذلك وجد من يرد عليه اه ع ش (قوله بايهامه التناقض) وقد يقال مجرد الايهام لا يصلح علة للفساد اه سم أقول قد يدفع ما ذكره بان المراد بالايهام الايقاع فى الوهم أى الذهن اه سيد عمر أى لانقيض المظنون (قوله وهو الكل) الى قوله وما أوهمته فى المغنى (قوله فى الاول) أى فى فقد الكل وقوله فى الثانى أى فى وجود البعض الغير المستغرق (قوله المستقر من المذهب) أى فيما بين اذ صحاب اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل طرو ما يقتضى ذلك هنا (قوله ومتقدميهم) لانه كان موجودا قبل الاربعمائة اه مغنى (قوله وبه) أى بقول الروضة منهم ابن سراقة الخ (قوله تخصيصه) أى المصنف الرد (قوله وقد يجاب الخ) لا يخفى ما فيه من الخفاء اه سيد عمر (قوله بانه الخ) أى المصنف (قوله أكثرهم) أى المتاخرين (قوله عليه) أى الرد (قوله ومن هذا) أى الجواب (قوله أو بعض شروط الامامة) فى الاكتفاء بفقد بعض الشروط مع توفر العدالة وايصال الحقوق نظر من حيث المعنى لا سيما اذا كان المفقود نحو نسب سيد عمر أقول وما أحق هذا الكلام بالاعتماد اه ابن الجمال (قوله فيهم أو فى بيت المال) أو لمنع الخلو اه سم (قوله فاذا تعذر) أى بيت المال لعدم انتظامه تعينوا أى أهل الفرض (قوله لان للمزكى غرضا فى الدفع اليه لتيقنه الخ) لا يخفى ما فيه من المصادرة الا ان يجعل اللام بمعنى من البيانية (قوله ولا غرض هنا) أى فى الميراث اه مغنى (قوله دون الارث) فيه تردد فقد ورد أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه ثم رأيت المحشى سم نبه عليه سيد عمر اه ابن الجمال (قوله وما أوهمته عبارته من أنه الخ) كذا فى النهاية لكن لا يظهر وجه هذا الايهام الا أن يكون لا فى قوله لا يصرف زائدة عبارة المغنى وكلامه قد يوهم انه اذا قلنا بعدم الرد انه يصرف لبيت المال وان لم ينتظم وليس مرادا قطعا بل ان كان فى يد أمين نظر ان كان فى البلد قاض مأذون له فى التصرف دفع اليه وان لم يكن قاض يشرطه صرف الامين بنفسه الى المصالح اه وهى ظاهرة (قوله صرفه لقاضى البلد الخ) أقول هذا البيان لا يخلو عن قصور يظهر لك مما أذكره فلو قيل صرفه للقاضى الاهل الشاملة ولايته لها فان لم تشملها ولا يته تخير بين صرفه له وصرفه بنفسه ان كان عارفا وان لم يكن أمينا لان المدار على وصول الحق لاهله وانما اشترطنا الامانة فيمن يدفع له لاجل حل الدفع اذ الخائن لا يؤمن لا لاجل صحة التصرف ثم رأيت فى أصل الروضة ان غير الامين يدفعه للامين ولعل وجهه انه لا يامن على نفسه من الخيانة عليه فيتعين الدفع لذلك وهذا لا ينافى صحة التصرف حيث وقع الموقع ودفعه لامين عارف فان لم يكن القاضى أهلا تخير بين الاخيرين فان لم يكن هو أمينا أو كان ولكنه غير

به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا وأيضا مستحقو الزكاة قد ينحصرون بالاشخاص فيطال البون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع وأيضا الشارع نص على ولاية الامام للزكاة دون الارث وما أوهمته عبارته من انه عند فقد ذوى الارحام وغيرهم لا يصرف على رأى المتاخرين لغير المنتظم غير مراد بل على من هو بيده صرفه لقاضى البلد الاهل ليصرفه فى المصالح ان شملتها ولايته فان لم تشملها تخير بين صرفه له وتوليه صرفه لها بنفسه ان كان أمينا عارفا كما لو فقد

الثابت المستقر من المذهب وقد يطرأ على الاصل ما يقتضى تخالفته (و) من ثم (أفتى المتأخرون) من الاصحاب وفى الروضة انه الاصح أو الصحيح عند محققى الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون وبه كقول ابن سراقة هو قول عامة شيوخنا اعترض تخصيصه بالمتأخرين وقد يجاب بانه أراد أكثرهم كما دل عليه كلامه فى الروضة فلا ينافى ان كثيرين من المتقدمين عليه ومن هذا يؤخذ ان المتاخرين فى كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الاربعمائة تواما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (اذا لم ينتظم أمر بيت المال) بان فقد الامام أو بعض شروط الامامة كان جار (بالرد على أهل الفرض) للاتفاق على انحصار مصرف الترك فيهم أو فى بيت المال فاذا تعذر تعينوا وانما جاز دفع الزكاة للجائر لان للمزكى غرضا فى الدفع اليه لتيقنه

عارف تعين الاول والاخير سيد عمر اه ابن الجمال يعني تخير بين صرفه للقاضي الاهل الغير الشامل ولايته للمصالح وصرفه لامين عارف فلو فقد القاضي الاهل تعين الاخير (قوله الاهل) أي كما يجوز تولية الصرف بنفسه لو فقد الخ فليس المراد تشبيه التخير المذكور بل ما تضمنه من جواز الصرف بنفسه عند فقد شمول ولاية القاضي (قوله تخير الخ) أي بشرط سلامة العاقبة كما يأتي عن شيخنا (قوله فان لم يكن الخ) أي من بيده المال (قوله لامين عارف) شامل للقاضي الاهل الغير الشامل ولايته للمصالح (قوله صرفه فيها) ولا يجب على المباشر لذلك صرفه على أهل محلته أي الميت فقط بل ان رأى المصلحة في صرفه في محلة بعيدة عن محلته وجب نقله اليها وفي سم على منهج هنا ويؤخذ مما يأتي في أن للمباشر ان يأخذ لنفسه وعياله ما يحتاجه اه ويؤخذ أيضا مما يكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أحوج منه لان هذا القدر يدفعه له الامام العادل اه ع ش وسكت شيخنا وسم عن قيد الحيثية فليراجع (قوله بل الظاهر وجوبه) أي بشرط سلامة العاقبة اه شيخنا (قوله على مافيه) أي لان الزوجين ليسا ضدين لاهل العروض بل منهم رشيدي وسم (قوله اجماعا) الى المتن في النهاية والمغني (قوله ومن ثم ترث الخ) أي زيادة على حصتها بالزوجية اه ع ش (قوله بعمومة أو خؤلة) وقول المغني هذا الذالم يكونا من ذوي الارحام الخ صريح في أن علة الرد مطلق القرابة وفي سم عن شيخ الاسلام ومن حقه أن يستثنى من ذلك ما اذا كانا من ذوي الارحام فانه يرد عليهما قلت ممنوع فان الرد يختص بذوي الفروض النسبية فعلة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة انتهى وفي ابن الجمال بعد ذكر ما تقدم عن شيخ الاسلام فان قلت ينبغي أن يكون الخلاف لفظيا لانه اذا لم يكن غيرهما يأخذان المال جميعا سواء قلنا انه بالرد أو بالرحم قلت تظهر فائدته فيما اذا كان غيرهما من ذوي الارحام كما اذا خلف الميت بنتي خالة احداهما زوجته أو ابني خال أحدهما زوجه فعلى الاول استقل الزوج أو الزوجة بالباقي ولم يشاركه من ذكر معه لان الرد مقدم على ذوي الارحام مع أن المذهب المشاركة فتعين عدم الاستثناء اه (قوله على ضعف فيه) أي لانه مقرون بال (قوله عنه وارثه) (قوله بين ضدين) انظر ذلك مع كون الزوجين من أفراد أهل الفرض فكيف يضاد ثم انظر ما المانع من ان نجعل اضافة أهل للجنس فيجوز معاملته معاملة المعرف بلام الجنس فيوصف بالنكرة وقد صرح غير واحد بانقسام الاضافة انقسام اللام الا أن يجاب بان المانع ان جعل الاضافة للجنس يقتضي انه يكفي الرد على بعضهم مع وجود غيره منهم (قوله ومن ثم ترث زوجة الخ) عبارة شرح الفصول لشيخ الاسلام (فان قلت) كان من حقه أن يستثني من ذلك ما اذا كانا من ذوي الارحام فانه يرد عليهما (قلت) ممنوع فان الرد مختص بذوي الفروض النسبية ولذلك علل الرافعي تقديم الرد على ارث ذوي الارحام بان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى فعلم ان علة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة وان كان معها فرض آخر فالزوجان لا يرد عليهما مطلقا وارثهما بالرحم انما يكون عند عدم الرد فافهم اه وعبارة شرح الغوامض وتقدم انه لا يرد على الزوجين بالاجماع لان الرد انما يستحق بالرحم ولا رحم للزوجين من حيث الزوجية وان كان لاحد الزوجين رحم كبنت عم أو بنت خال فلا يفرض لهما بغير الزوجية ويأخذان الباقي بالرحم لانهما من ذوي الارحام وليس لهما فرض بالنسب اه (قوله على ضعف فيه) أي لانه مقرون بال (قوله

الاهل فان لم يكن أمينا فوضه لامين عارف وعبارة ابن عبد السلام اذا جاز الملوك في مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو ماجور على ذلك بل الظاهر وجوبه (غير) بالجر صفة لاهل على ماقيل ويوجه بتعرفها بالاضافة ان وقعت بين ضدين على مافيه والنصب على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) اجماعا لانه لا رحم لهما ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أو خؤلة بالرحم لا بالزوجية (ما) (فضل عن فروضهم بالنسبة) أي بنسبة فروضهم ان اجتمع أكثر من صنف وعدد سهامهم أصل المسئلة طلبا للعدل فللبنت وحدها الكل ومع الام ثلاثة أو رباع وربع للام لان أصلها من ستة وسهامها منها أربعة فاجعلها أصل المسئلة واقسمها بينهما أرباعا ويصح ن تأقول يبقى سهمان للام وربعها

تخرج الربع وهو الموافق للقاعدة وترجع بالاختصار على التقديرين الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد اه قال الحلبي قوله بعد اخراج فرضيهما الخ وهما النصف للبنت وللام السدس النصف ثلاثة والسدس واحد الباقي اثنان يقسمان بينهما ارباعا للبنت ثلاثة ارباعهما وهو واحد ونصف وللام ربعهما وهو نصف انكسرت على مخرج النصف تضرب اثنان في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ اثني عشر وهذا معنى قوله فتصح المسئلة من اثني عشر الخ للبنت النصف ستة وللام السدس اثنان فالحاصل للبنت ثلاثة أرباع الثمانية التي هي الستة وللام ربعها وهي الاثنان فتعطى البنت من الاربعة ثلاثة والام واحد فيكمل للبنت تسعة والام ثلاثة وهذه الاعداد متوافقة بالاثلاث فيؤخذ من كل ثلث ما معه فيؤخذ من البنت ثلاثة وهي ثلث التسعة ومن الام واحد وهو ثلث الثلاثة ومجموع ذلك أربعة وهو الموافق للقاعدة وهي ان الباقي بعد اخراج الفروض يقسم على ذوي الفروض بنسبة فروضهم والباقي هنا وهو اثنان لا ربع لهما فقد انكسرت على مخرج الربع فتضرب اربعة في الستة اه (قوله يضرب في الستة الخ) كذا في أصله وهو بحسب الظاهر مشكل لان حاصل ضرب النصف في الستة ثلاثة فتأمل اه سيد عمر وقد علم مما مر عن المغني وشرح المنهج ان كلام الشارح مبني على اعتبار مخرج النصف على حذف المضاف (قوله ان الزد ضد العول الخ) لانه زيادة في قدر السهام ونقص في عددها والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها نهاية ومغني (قوله ارثا) على الاصح عند المصنف وقيل مصلحة ورجحه الرافعي وابن الجمال ومغني وسيد عمر (قوله عصوبة) أي بالعصوبة فهو منصوب بنزع الخافض اه ع ش (قوله عصوبة) كذا في النهاية هنا وقال السيد عمر وقع للشارح عند تفسير العصبة الآتي في المتن ما ينقض هذا وعبارة المغني والاسنى والغرر وقضية كلامهم ان ارث ذوي الارحام كارث من يدلون به في أنه اما بالفرض أو بالعصوبة وهو ظاهر وقول القاضي توريثهم توريث بالعصوبة لانه يراعى فيه القرب ويفضل الذكور ويحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة اه وكذا عبارة النهاية الا أنها أسقطت قول القاضي اذا علم ذلك علم أن في كلام النهاية تناقضا أيضا كما نبه عليه مولانا السيد عمر أي والرشيدي أيضا اه ابن الجمال (قوله ولو غنيا) وقيل يختص به الفقراء منهم اه مغني (قوله لحديث الصحيح الخال الخ) ويحتاج مع ذلك للجواب عما تقدم أنه صلى الله تعالى عليه وسلم استفتي فيمن ترك عمته وخالته لا غير فقال لا ميراث لهما الا أن يدعى نسخه بالقياس على الخال اه سم أقول أما القياس فلا بد منه وأما دعوى النسخ فمستغنى عنه بلوازم أن يحمل أحدهما على ما اذا انتظم بيت المال والآخر على ما اذا لم ينتظم وهذا أحسن من تكلف دعوى النسخ لانه يحتاج لاثبات تأخر التاريخ ومجرد الجواز غير كاف فبطلان نسخ الاول بالثاني ليس أولى من عكسه والله اعلم سيد عمر اه ابن الجمال أقول ذلك الحمل أشد تكلفا من دعوى النسخ اذ المتبادر ان الاستفتاء المذكور كان عما وقع بالفعل (قوله وفي ارثهم) الى التنبيه في النهاية وكذا في المغني الا قوله فيجعل الى ففي بنت (قوله وفي ارثهم) خبره مقدم لقوله مذهب أهل القرابة (قوله ومذهب أهل التنزيل) وهو الاصح مغني ونهاية وشرح المنهج وقد أشار الشارح اليه بالتفريع عليه دون مذهب أهل القرابة (قوله بان ينزل الخ) والتنزيل انما هو بالنسبة للارث لا للحجب فلو مات عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها الى الثمن نهاية ومغني قال الرشيدي قوله لا للحجب يعني حجب أصحاب الفروض الاصلية بدليل تمثيله فلا ينافيه ما يأتي من قوله ويراعى الحجب فيهم الخ اه (قوله فيجعل ولد البنت الخ) كذا في أصله رحمه الله تعالى والاولى التثنية كبنتا الاخ والعم والاولى فيهما أيضا كابيهما وأبويهما اه سيد عمر (قوله وبنتا الاخ والعم كابيهما) يعني ان كل واحدة منهما منفردة كابيهما فتحوز جميع التركة اه رشيدي (قوله والعمة) مطلقا سم أي سواء كانت لابوين أو لاب أو لام اه سيد عمر (قوله المال بينهما الخ) عبارة

نصف يضرب في الستة فتصح من اثني عشر وترجع بالاختصار الى أربعة ولو تعدد ذو فرض قسم بينهم بالسوية فعلم ان الرد ضد العول الآتي (فان لم يكونوا) أي ذوو الفروض (صرف الى ذوي الارحام) ارثا عصوبة فيأخذه كلهم ان انفرد منهم ولو أنثى وغنيا للحديث الصحيح الخال وارث من لا وارث له وقدم الرد لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى وفي ارثهم اذا اجتمعوا مذهب أهل القرابة وهو تقديم الاقرب للميت ومذهب أهل التنزيل بان ينزل كل منزلة من يدلي به فيجعل ولد البنت والاخت كأمهما وبنتا الاخ والعم كابيهما والخال والخالة كالام والعم للام والعمة كالاب ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما

(فصل في بيان الفروض) (قوله في بيان الفروض) الى التنبيه في النهاية الا قوله وظاهر الخ (قوله وذو بها) وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص الا لعارض عول فينقص أو رد فيزيد اه مغني (قوله للورثة) متعلق بالمقدرة (قول المتن ستة) خبر الفروض (قوله وثلث ما يبقى الخ) مبتدا خبره قوله مزيد الخ (قوله فيما ياتي) عبارة المغني في الغراوين كزوج وأبوين وزوجة وأبوين وفي مسائل الجد حيث معه ذو فرض كام وجد وخمسة اخوة اه (قوله مزيد) أي على الستة المذكورة (قوله لدليل آخر) عبارة ابن الجمال باجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم اه (قوله وليس المراد الخ) لا ينافي قوله المقدرة في كتاب الله تعالى لانه لم يقل المقدرة فيه لكل من يرث منها بل المراد في الجملة اه سم (قوله منها) أي الستة (قول المتن النصف) أي أحدها النصف وفيه ثلاث لغات بتثليث نونه والرابعة تصيف كظريف اه ابن الجمال (قوله وبعضهم) هو أبو النجا اه ابن الجمال (قوله أي ولانه) أي ما ذكر من الثلثين اه ع ش ويجوز أن يكون الافراد بتأويل الفرض (قوله نهاية تضاعف) أي من الكسور يعني ان الكسور اذا ضوعفت انتهت المضاعفة الى الثلثين لان النصف لا يضاعف اه كردي عبارة سم قوله ما ضوعف أي ما عبر به عنه في الفرائض اه (قوله بالجر) أي على البدلية من خمسة وقوله ويجوز الرفع أي على انه خبر لمبتدا محذوف وقوله وكذا النصب أي بإعتى المقدر (قوله لو لا تغييره الخ) بهامش ان هذا وجد مضروبا عليه بخطه مر اه ولعل وجهه أنه يمكن تخريجه أي النصب على لغة ربيعة اه ع ش (قوله للفظ المتن) يعني لصورته الخطية والا فتغيير اللفظ مشترك بين الرفع والنصب فلو عبر بما فسر به لكان أوضح اه سيد عمر (قوله به) أي الزوج (قوله لان كل ما قل الخ) الاولى كما في المغني لان الابتداء بما يقل فيه الكلام أسهل وأقرب الى الفهم اه (قوله وهو) أي الكلام (قوله والقرآن الخ) عطف على ضمير يبدؤا (قوله ومن ثم الخ) راجع لقوله وبدؤا به تسهيلا الخ (قوله ابتدؤا الخ) أي جرت العادة بينهم بذلك اه ع ش (قوله ذكر الخ) وقد أوجب بعضهم تعلم ما يتوقف عليه صحة الصلاة من القرآن ومن غيره ولو من زمن ابن الجمال (قوله وارثا) أي بالقرابة الخاصة وخرج بالوارث ولد قام به مانع من نحو رق ككفر وبالقرابة الخاصة الوارث بعمومها كولد البنت مغني وابن الجمال (قوله وابن الابن الخ) عبارة ابن الجمال وولد الابن سمي ولدا ما حقيقة أو مجازا لانه ملحق به في الارث والحجب والتعصيب اجماعا اه وعبارة المغني ولفظ الولد يشملهما اعمالا له في حقيقته ومجازه اه أي كما عليه الشافعية وغيرهم ابن الجمال (قول المتن أو بنت ابن) أي عند فقد البنت اه ابن الجمال وأو هنا وفي قوله أو أخت بمعنى الواو (قول المتن منفردات) خرج به ما لو اجتمعت مع اخوتهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض كما ياتي وليس المراد الانفراد مطلقا فانه لو كان مع كل من الاربع زوج فلها النصف أيضا نهاية ومغني (قوله عما ياتي) أي في شرح وبنتي ابن فاكثر الخ عبارة ابن الجمال أي عمن يعصبها أو يساويها من الاناث من أخت للجميع وبنت عم لبنت الابن * (فائدة) * الذي يمكن اجتماعه من أصحاب النصف الزوج والاخت شقيقة أو لاب اه (قوله للآيات فيهن مع الاجماع الخ) يعني للآيات فيما عدا الثانية وللاجماع فيها وكذا يقال فيما ياتي في ابن الابن في حجبه للزوج اه رشيدي عبارة المغني مع المتن وفرض بنت أو بنت ابن وان سفل لقوله معه في البنت وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن كالبنت بما مر في ولد الابن اه وهو الاحسن الموافق لظاهر الشارح (قوله على الثانية) أي بنت الابن اه ع ش

الفصول كغيره بخلاف فقال واللفظ لشرحه الصغير ما نصه ويستثنى من اطلاق المصنف مسئلتان احداهما اذا اجتمع أخوال وخالات من الام ينزلون منزلتها ويرثون نصيبها لكن يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو ورثوا نصيبها على حسب ميراثهم منها لو كانت هي الميتة لاقتسموه على عدد رؤسهم يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم لانهم اخوتها من أمها وهذه تعلم من كلامه الآتي مع اشكال فيما ذكره هناك

(فصل) (قوله وليس المراد الخ) ولا ينافي قوله المقدرة في كتاب الله لانه لم يقل المقدرة فيه لكل من يرث منها بل المراد في الجملة (قوله ماضوعف) أي مما عبر به في الفرائض

(والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكرا أو أنثى

*(فصل) في بيان الفروض التي في القرآن الكريم وذو بها * (الفروض) أي الانصباء (المقدرة) فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا الرد أو عول (في كتاب الله تعالى) للورثة (ستة) وأحصر ما يعبر به عنها الربع والثلث ونصف كل وضعفه وثلث ما يبقى فيما ياتي مزيد لدليل آخر وليس المراد ان كل من له شيء منها ياخذه بنص القرآن لان فيهن من أخذ بالاجماع أو القياس كما ياتي (النصف) بدؤا به لانه نهاية الكسور المفردة في الكثرة وبعضهم بدأ بالثلثين اقتداء بالقرآن أي ولانه نهاية ماضوعف (فرض خمسة روج) بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب ولا تغييره للفظ المتن وبدؤا به تسهيلا للتعليم لان كل ما قل الكلام فيه يكون أرسخ في الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالاولاد لانهم أهم عند الآدمي ومن ثم ابتدؤا في تعليم القرآن بآخره على خلاف السنة في قراءته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى وارثا للآية وابن الابن وان سفل ملحق به اجماعا (وبنت أو بنت ابن أو أخت لابوين أو لاب) منفردات) عمن ياتي للآيات فيهن مع الاجماع على الثانية وعلى اخراج الاخت للام من الآية

أرباعا واذا نزل كل كذلك كما تقدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا قدرا كان الميت خلف من بدلون به ثم يجعلون نصيب كل لمن أدلى به على حساب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد الام والاخوال والخالات منها فبالسوية ويراعى الحجب فيهم كالمشتبهين بهم ففي

المغني فعلى الاول أي مذهب أهل التنزيل تجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فتحوز ان المال بالفرض والرد أرباعا نسبة ارثهما وعلى الثاني أي مذهب أهل القرابة المال لبنت البنت لقربها الى الميت اه (قوله أرباعا) أي لان بنت البنت تنزل منزلة البنت وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن وهو لو مات شخص عن هذين كان المال بينهما كذلك فرضا وردا اه ع ش (قوله على حسب ارثه منه) عبارة المغني على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت فان كانوا يرثون بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الانثيين أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم اه زاد ابن الجمال ومن انفرد بوارث انفرد بنصيبه اه (قوله الا أولاد الخ) عبارة ابن الجمال ويستثنى من ذلك مسئلتان احداهما أولاد الام فانهم ينزلون منزلة ولد الام ويقتسمون نصيبه على عدد رؤسهم يستوي فيه الذكر والانثى كأولاد الام ولو ورثوا نصيبه على حسب ميراثهم من ولد الام لو كان هو الميت كان للذكر مثل حظ الانثيين على القياس الثانية اذا اجتمع أخوال من الام وخالات منها نزلوا منزلة الام فيرثون نصيبها لكن يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين ولو ورثوا نصيب الام على حسب ميراثهم منها لو كانت هي الميتة لاقتسموه على عدد رؤسهم بالسوية * (تنبيه) * وقع في المغني والنهاية تبعا لشرح الروض في موضع ان الاخوال من الام والخالات منها يرثون نصيبها بالسوية وهو مخالف للمنقول في الروضة وسائر كتب الفرائض من أنهم يقتسمون نصيبها للذكر مثل حظ الانثيين ووقع في شرح الروض عند اجتماع الاخوال والخالات والاعمام والعمات ان للاخوال والخالات الثلث يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين وهو موافق للمنقول في الروضة وشرح الفصول له أعني شارح الروض وغيرهما من سائر كتب الفرائض فتأمل من لا يسهو اه بحذف وفي سم ما وافقه (قوله منها) أي الام (قوله فبالسوية) أي بين ذكرهم وأنثاهم ولو نزلوا منزلة الوارث ممن أدلوا به لقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اه ع ش (قوله أبوها) أي بنت الشقيق وقوله أباها أي بنت الاخ من الاب اه ع ش (قوله كالعمة الخ) وهو واضح وان أمكن ان يوجه كلام الكبير بانه جرى على القول بان العمة تنزل منزلة العم لانه ضعيف اه ابن الجمال (قوله شرعا) الى الفصل في النهاية الا قوله وبناتهم ذكرن في بنات الاخوة (قوله شرعا الخ) عبارة المغني لغة كل قريب وشرعا من سوى الخ (قول المتن من الاقارب) بيان لمن الخ (قول المتن وكل جد وجدة ساقطين) ضابط الجد الساقط كل جد يدلي بانثى وضابط الجدة الساقطة كل جدة تدلي بذكر بين أنثيين وعطف الجد الساقط على أبي الام من عطف العام على الخاص اه ابن الجمال (قوله وان علتا) الانسب علوا لان علا واوي ثم رأيت في شرح الهمزية للحجر ان الياء لغة اه ع ش (قوله هؤلاء الخ) الاولى زيادة الواو وعبارة المغني وهذان صنف واحد ومن جعلهما صنفين عد ذوي الارحام أحد عشر اه (قوله مطلقا) أي لابوين أو لاب أو لام (قوله غير الاخوة الخ) نعت لذكور (قوله ذكرن في بنات الاخوة) أي وفهمن بالاولى من وبنو الاخوة للام (قوله لان الام تدلي الخ) فيه تامل عبارة المغني وابن الجمال أي العشرة مما عدا الساقط من الجدود والجدة اذ لم يبق في ذلك الساقط من يدلي به اه وهي ظاهرة

(قوله والاخوال والخالات منها فبالسوية) كذا في شرح الروض فقال ويستثنى من ذلك أولاد الاخ من الام والاخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الانثيين بل يقتسمونه بالسوية كما يعلم مما سيأتي في كلامه اه وفيه أمران الاول ان قوله كما يعلم مما سيأتي فيه نظر بل الذي يعلم مما أشار اليه خلاف ذلك في الاخوال والخالات من الام فانظر ما ذكره في شرح قول الروض فصل والاخوال والخالات بمنزلة الام الخ وقوله فيه وثلثه للخال والخالة للام كذلك وتصح من تسعة واستشكله الامام الخ والثاني انه صرح في شرح

(فصل

وارث وان نزل للآية مع الاجماع في ولد الابن فان فقد الولد الابن أو كان غير وارث لنحو قتل أو ورث بعموم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فاكثر الى أربع بل وان زدن في حق نحو مجوسي (ليس لزوجها واحدة منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحد لانه (فرضها) أي الزوجة فاكثر (مع أحدهما) كما ذكر (٣٩٦) للآية أيضا وجعل له في حالتيه ضعف مالها في حالتيها لان فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيذكر توارث الزوجين في عدة الطلاق الرجعي (والثلثان فرض) أربع (بنتين فصاعدا) للآية وفوق فيها صلة للاجماع ع ـ لي ان للبنتين الثلثين المستند للحديث الصحيح انها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقي (وبنتي ابن فاكثر) اجماعا (وأختين فاكثر لابوين أو لاب) للآية في الاثنتين وللاجماع فيما جاور لما مر فرض وسال عن ارث أخواته البيع منه وما قيل لما مات غلط لانه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقدمها اثنتين فاكثر ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلث فرض) اثنين فرض (أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات) يقينا فان شك في نسب اثنين فسيأتي في الموانع للآية وولد الولد كالولد اجماعا وجمع الاخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضي الله عنهما وسيأتي ان فرضها في احدى الغراوين ثلث الباقي اي

(قوله وارث) أي بالقرابة الخاصة منه أو من غيره ولو من زنا مغني وشرح المنهج وابن الجمال (قوله بعموم القرابة) لا ينافي ما فيه مع عدم ذكر خصوص القرابة المخرج للوارث بعمومها كما فعله أي الذكر غيره اه سيد عمر (قوله فله النصف) أي للزوج مع الوارث العام (قول المتن وزوجة) وقد ترث الام الربع فرضا في حال يأتي فيكون الربع لثلاثة اهمغني (قوله في حق نحو مجوسي) أي للحكم بصحة نكاح الكفار مطلقا حيث لم يوجد مفسد يعتقدونه ومن ثم لو أسلم ع ـ لي أكثر من مباحة اختار منها حسنه وان تأخرن كاحصن اه ع ش (قوله كما ذكر) أي ذكر أو أنثى وارث بخصوص القرابة منه أو من غيره ولو من زنا وان نزل أي الابن (قوله وسيذكر) أي في كتاب الطلاق (قوله في عدة الطلاق الخ) متعلق بقوله توارث (قوله وفوق فيها صلة) كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق فالآية تدل على البنتين ويقاس بهما بنتا الابن أو هما داخلتان فيهما بناء على القول بإعمال اللفظ في حقيقته ومجازه اه مغني عبارة ع ش (قوله وابن عم) كذا في أصله رحمه الله تعالى والذي في المشكاة والغرر انه عم فليتامل الجمع بينهما اه سيد عمر عبارة ابن الجمال ووقع في التحفة ابن عم والذي في المشكاة والغرر وكتب الفرائض عم فكان ما فيها سبق قلم اه (قوله صلة) أي زائدة وقوله للاجماع صلة قوله صلة اه (قوله اجماعا) وقد مر عن المغني آنفا دليل آخر للاكثر (قوله فكان تقديرها الخ) تفريع على قوله على انها الخ (قوله ثنتين فاكثر) وقيس بالاخوات أو البنات بنات الابن بل هن داخلات في البنات على القول بإعمال اللفظ في حقيقته ومجازه اه ابن الجمال (قول المتن ولاولد ابن) أي وان نزل (قوله وارث) أي بخصوص القرابة ذكرا أو أنثى أو خنثى اه ابن الجمال (قول المتن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) أي للميت سواء كانوا أشقاء أم لاذكورا أم لا امرأة بشهوة أثبت بولد واشتبها الحال ثم مات الولد قبل لحوقه باحدهما ولا حدهما دون الآخر ولد ان فللام من مال الولد السدس في الاصح أو الصحيح كما في زيادة الروضة اه مغني (قوله وجمع الاخوة) مبتدا والاضافة للبيان وقوله المراد به الخ خبره (قوله قبل ظهور خلاف الخ) قد يقال قبليته الظهور لا تكفي بل لابد من قبلية نفس الخلاف اه سم عبارة ابن الجمال وأجمع التابعون على القول بحجبها بالاثنين بعد ابن عباس وهذه مسئلة أصولية فان الاصح ان الاجماع الحاصل عقب الخلاف بحجة اهو على هذا كان الصواب ان يقول الشارح بعد ظهور الخ لكن النهاية والمغني عبرا بقبل الخ كالشارح (قوله في أحد الغراوين) وقدمرا في أول الفصل (قوله مع الاخوة) أي الاشقاء أو لاب أو هما اه ابن الجمال (قوله فيما ياتي) أي فيما اذا نقص حقه بالمقاسمة عن الثلث بان زاد واعلى مثليه كما لو كان معه ثلاث اخوة ولم يكن معهم ذو فرض (قوله ليس في القرآن) بل ثبت باجتهاد الصحابة اه حلبي (قول المتن أو ولد ابن) أي وان نزل (قوله وارث) أي فرع وارث بخصوص القرابة فان كان الفرع الوارث ذكرا فلا شئ للاب أو الجد غيره أو أنثى وفضل عن الفروض شئ أخذه تعصيبا فيجمع اذذاك بين الفرض والتعصيب اه ابن الجمال (قوله فيها)

(قوله بل وان زدن الخ) قال في شرح الارشاد وشمل قوله فاكثر ما لو مات ذمي عن ثمان نسوة فيقسم بينهن الربع أو الثمن وهو ما اقتضاه كلام القفال وصرح به ابن القاص لصحة أنكحتهم (قوله وسيذكر توارث الزوجين) أي في باب الطلاق (قوله قبل ظهور خلاف ابن عباس) قد يقال قبليته الظهور لا تكفي بل لابد من قبلية نفس الخلاف

وارث (أو اثنان من اخوة وأخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما ياتي كاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين في سائر الاحكام كما نقلوه عن ابن القطان وأقروه وظاهر أن تعدد غير الرأس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كان نام دون الآخر كذلك (تنبيه) سئلت عن ملتصقين ظهر أحدهما في ظهر الآخر ولم يمكن انفصالهما فاحرما بالحج ثم اراد أحدهما تقديم السعي عقب طواف القدوم والآخر تاخيره الى ما بعد طواف الركن فمن المجاب وهل اذا فعل أحدهما لزمه من الاركان والواجبات بموافقة الآخر ثم أراد الآخر ذلك يلزم الاول موافقته والمشي والركوب معه الى الفراغ أيضا أولا وهل يلزم كل ان يفعل مع الآخر واجبه من نحو صلاة سواء أوجب عليه نظير ما وجب على صاحبه اولا ضاق الوقت أم لا فاجبت بقولي الذي يظهر من قواعدنا انه لا يجب على احدهما موافقة الآخر في فعل شئ أراده مما يخصه أو يشاركه الآخر فيه لان تكليف الانسان بفعل لاجل غيره من غير نسبته لتقصير ولا لسبب فيه منه لا نظير له ولا نظر لضيق الوقت لان صلاتهما معا (٣٩٧) لا تمكن لان الفرض تخالف وجهيهما فان

أي الآية تعت للاب على خلاف الغالب (قوله وارث) أي فرع وارث بخصوص القرابة (قول المتن أو اثنان من اخوة الخ) سواء كانا شقيقين أو لاب أو لام أو مختلفين اه ابن الجمال (قوله دون الوصف) كالكفر والرق اه ع ش (قوله ولام مع جد) يعني وأخوين لام بدل الاخ للاب والشقيق أو المعنى وأخ لام مع جد ومع الشقيق المذكور فتامل اه رشيدي أي اذ الكلام في اثنين من الاخوة (قوله ولو كانا ملتصقين الخ) عطف على قوله وان لم يرثا (قوله في سائر الاحكام) أي قصاص وديته وغيرهما اه مغني (قوله كما نقلوه عن ابن القطان) اعتمده المغني أيضا (قوله وهل اذا الخ) والاولى تاخيره هل الى قوله يلزم الاول الخ (قوله والمشي الخ) عطف تفسير على قوله موافقته (قوله من غير نسبته لتقصير) لعله احتراز عن نحو تكليف زوج أفسد نسكها عدوانا بالخروج معها لقضاء نسكها (قوله ولا لسبب الخ) لعله احتراز عن نحو تكليف ولي أحرم موليه باحضاره للاعمال (قوله فيه منه) أي في الغير من الانسان (قوله ويلزم) بناء المفعول من الافعال (قوله فاذا اجتمع معها) أي مع الام وقوله ولد المراد به ما يشمل ولد الابن (قوله واخوان) أي أو أختان (قوله فالحاجب لها الولد) انظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الاخوين فائدة اه ع ش وبسط ابن الجمال في بيان الفائدة راجعه (قول المتن وجدة) وارثة لاب أولام اه مغني (قوله أعلى) أي أقرب (قوله على الذي قبله) أي بنت الابن مع بنت الصلب (قوله بعض المذكورين الخ) عبارة المغني وقد يرث الاب والجد بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما وسيأتي بيانه اه *(فصل في الحجب)* (قوله في الحجب) الى قول المتن وابن الاخ للابوين في المغني الا قوله بخلاف المعتق الى المتن والى قول المتن والبنت في النهاية (قوله بالكلية) أي من الارث بالكلية (قوله وهو المراد) أي الحجب بالشخص أو الاستغراق اه ع ش (قوله هنا) أي في هذا الفصل (قوله وسياتي) أي في موانع الارث (قوله ومنه) أي مما مر (قوله لانه مشبه به) أي في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اه رشيدي (قوله ولولا قولي الخ) عبارة المغني ومن هنا يعلم أن قوله أولا ابن الابن مراده به وان سفل كما قدرته حتى ينتظم مع هذا اه أي قول المصنف أو ابن ابن أقرب منه (قوله لم ينتظم) أي لم يظهر الانتظام فزيادته وان سفل منبهة على ارادة العموم بابن الابن اه سيد عمر (قوله هذه الصورة) أي ابن ابن ابن وابن ابن ابن ابن (قوله ويحجبه أيضا الخ) عبارة المغني فان قيل يرد على الحصر أنه يحجبه أيضا أبوان وابنتان أجيب بانه سيذكره آخر الفصل في قوله وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة اه (قول المتن والجد) أي أبو الاب اه مغني

فاذا اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد فقط لانه أقوى (وجدة) فاكثر لما صح انه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس وانه قضى به للجدتين (ولبنت ابن) فاكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها اجماعا (ولاخت أو اخوات لاب مع أخت لابوين) قياسا على الذي قبله (ولواحد من ولد الام) ذكرا أو انثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما ياتي (فصل) في الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أو فرحظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسياتي والثاني حجب نقصان وقد مر ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للابوين (الاب والابن والزوج لا يحجبهم) من الارث حرمانا (أحد) اجماعا لان كلا منهم يدلي للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف المعتق فانه وان أدلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه مشبه به فقدم عليه (وابن الابن وان سفل (لا يحجبه الا الابن) اجماعا اباه كان لا دانيه أو عمه لانه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن ابن وابن ابن ابن ولولا قولي وان سفل لم ينتظم استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرقة كابوين وبنتين (والجد) وان علا (لا يحجبه الا) ذكر (متوسط

قلت لم أنحجره ويلزم الآخر بالاجرة كما هو قياس مسائل ذكروها قلت تلك ليست نظير مسئلتنا لانها ترجع الى حفظ النفس تارة كمرضعة تعينت والمال أخرى كوديع تعين وهاهنا انما هو اجبار لمحض عبادة وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما فان قلت عهدنا الاجبار بالاجرة للعبادة كتعليم الفاتحة بالاجرة قلت يفرق بان ذاك أمر يدوم نفعه بفعل قليل لا يتكرر بخلاف ما هنا فانه يلزم تكرر الاجبار بل دوامه ما بقيت الحياة وهذا أمر لا يطاق فلم يتجه ايجابه فان رفعا الامر للحاكم في شئ من ذلك أعرض عنهما الى ان يصطلحا على شئ يتفقان عليه أخذا مما ذكروه أو اخر العار به بل أولى فتامل ذلك فانه مهم

(قوله الا أولاد الام) أى فانهم يحجبونهما من الثلث الى السدس اه ع ش وحق المقام أن يقول فانهما لا تحجبهم (قوله وخرج بذكر الخ) عبارة المغنى لم يقيد المصنف المتوسط بالذكر كما ذكرته أيضا لان من بينه وبين الميت أنثى لا يرث أصلا فلا يسمى حجبا وانما عبر بمتوسط ليتناول حجب الجد بابيه وما فوقه من الصور اه (قوله فانه الخ) أى من أدلى بانثى وقوله حجبا أى حجوبا (قوله وأقرب منه) قال الفاضل المحشى يتعين حمله على الاول والعطف تفسيرى وعبارة النهاية أى والمعنى لقوته بزيادة قربه وهى اغرب لانها صريحة بالاحتمال الفاسد فى عبارة الشارح والله أعلم سيد عمر اه ابن الجمال (قوله ويحجبه أيضا الخ) عبارة المغنى فان قيل يرد على الحصر انه يحجبه أيضا الخ ولا يصح ان يجاب عنه بما مر أى من أنه سيذكره آخر الفصل الخ لانه فى هذه الصورة لم يحجبه أصحاب فروض مستغرقة الخ أجيب بان كلامه فيمن يحجب بمفرد وكل من البنت أو بنت الابن والاخت لا تحجب الاخ بمفردها بل مع غيرها اه (قوله وان كان حجبا الخ) يرد عليه انه ليس منه كما اعترف هو به بعد بقوله لان الاخت وقوله لكنه لا يخرج الخ يرد عليه ان الحاصل له ان كان هو الشقيقة فقط فليست أقرب منه بل مساقتهما الى الميت واحدة وان كان الابن وحدها أو المجموع فليست البنت وان كانت أقرب ما جبة للاخ من الاب لانها صاحبة فرض غير مستغرق والحاجب ليس الا أصحاب الفروض المستغرقة على ما فيه فعلم من ذلك ان الاخ من الاب يحجبه الشقيقة اذا كانت عصبة مع الغير كما صرح به ولا يرد ذلك على المتن لانه ليس فى كلامه ما يفيد الحصر اه ابن الجمال (قوله باقرب منه) قال المحشى سم فيه تأمل اه لعل وجهه عدم اشعار المتن بهذا القيد اه سيد عمر (قوله يرد على تعبيره الخ) كان وجه الايراد انه يتبادر من العبارة انحصار حاجبه فيمن ذكر سم ورشيدى وقد مر عن ابن الجمال دفع الايراد بانه ليس فى كلام المصنف ما يفيد الحصر (قوله ولا يشمله الخ) أى خلافا لمن ادعى شموله أى كالدميرى فعرض الشارح بهذا الرد عليه اه رشيدى (قوله فى مطلق من يحجبه) الاولى من يحجبه على الاطلاق وقوله عند الاطلاق الاولى على الاطلاق سم ورشيدى (قول المتن) وولد أى ذكر كان أو أنثى اه مغنى (قوله كما مر) أى لا به فى شرح وفرض اثنين فاكثر من الام وتذكير الفعل بتأويل القول (قوله لانه أقوى الخ) عبارة المغنى مع المتن أب لانه يحجب أباه فهو أولى وجد لانه فى درجة أبيه فحجبه كابيه وابن وابنه لانهما يحجبان أباه فهو أولى اه وعبارة ابن الجمال مع المتن أب وجد وان علا لان جهتهما مقدمة فيكون من القاعدة الثانية ويزيد لاب بكونه حاجبا لابيه الذى هو الاخ لانه أدلى به فيكون حاجبا له بالاولى فيكون من القاعدة الاولى أيضا وعلل فى التحفة كون الجد يحجبه بانه أقوى منه فقد علمت بما مر ما فيه وانه ليس هناك اشتراك بين ابن الاخ والجد فى جهة ولا قرب حتى نعلل بانه أقوى اه بحذف وقوله بما مر يعنى به ما قدمه فى أول الفصل من بيان ما ينبنى عليه باب الحجب من قاعدتين ومتعلقاتهما راجعه فانه نفيس (قوله لانه أقرب منه) عبارة ابن الجمال لان جهته مقدمة فيكون من القاعدة الثانية ووقع فى التحفة أى والنهاية التعليل بانه أقرب منه وقد علمت انما ننظر الى القرب الا بعد الاتحاد فى الجهة والا فانظر الى الجهة اه (قوله وذكر ستة الخ) أى الضبط هنا بالعدد دون غيره (تنبيه عن هذا) أى ولاب الاول وما يليه بنى ولاب الثانى ولو قال فى قوله ولاب ويفيد انه معطوف الخ لكان أحصر وأولى (قوله الاول) أى من قوله وابن أخ لابوين (قوله لا على ما يليه) أى لا على لابوين من قوله وأخ لابوين ولو قال لا الثانى لكان أحصر وأوضح (قوله لانه أقرب) عبارة النهاية والمغنى لانه أقوى وعبارة ابن الجمال لانه أقوى منه فيكون من القاعدة الثانية ووقع فى التحفة

*(فصل) *(قوله وأقرب منه) ان أريد أزيد قرابة رجع الى معنى أقوى أو أزيد قربا فيه نظر اذ مسافتهما الى الميت واحدة (قوله يرد على تعبيره) كان وجه الايراد انه يتبادر من العبارة انحصار حاجبه فيمن ذكر (قوله فى مطلق من يحجبه) الاولى فيمن يحجبه على الاطلاق وقوله عند الاطلاق الاولى على الاطلاق (قوله

بينه وبين الميت) اجماعا كالاب لان كلا من (قلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا (و) الاخ (للاب يحجبه هؤلاء) لانهم حجبوا الشقيق فهو أولى (وأخ لابوين) لانه أقوى وأقرب منه ويحجبه أيضا أخت لابوين معها بنت أو بنت ابن وهو وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجب باقرب منه فربما يرد على تعبيره المذكور ولا يشمله قوله الآتى وكل عصبة تحجبه أصحاب فروض مستغرقة لان الاخت هنا لم تاخذ الا تعصيبا نعم أجاب ابن الرفعة بان الكلام فى مطلق من يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة قلا تحجبه عند الاطلاق (و) الاخ (لام يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وان سفل ولو أنثى للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قسر الكلالة فى الآية التى فيها ارث ولد الام كما مر بانه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن الاخ لابوين يحجبه ستة أب وجد وان علا لانه أقوى منه وقيل يقاسم أبا الجد لاستواء درجتهما كالاخ مع الجد ورد بان هذا خارج عن القياس كما بانى فسلا يقاس عليه (وابن وابنه وأخ لابوين ولاب) لانه أقرب منه وذكر ستة هنا لرفع ايهام التكرار المحض عن هذا وما يليه ولغير ان قوله (والاب) هذا معطوف على لابوين الاول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستة (وابن أخ لابوين) لانه أقرب منه (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وابن أخ لاب)

(٣٩٩) الكلام بقرينة الباقى فى عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده (والمعتق يحجبه عصبة النسب) اجماعا لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها (والبنت والام والزوجة لا يحجبن) حرمانا اجماعا (وبنت الابن يحجبها ابن) مطلقا لانه أقوى منها أو عمها (أو بنتان اذا لم يكن معهما من يعصبها) لانه لم يبق من الثلثين شئ فان وجد معها ذلك كأخيها أو ابن عمها أخذت معه الثلث الباقى تعصيبا (والجدة للام لا يحجبها الا الام) لادلائها بها ولا كذلك الاب والجد (و) الجدة (للاب يحجبها الاب) لادلائها به وقال جمع يحجبها دون لا يحجبها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها حتى من ابنه فى صورة هى ان تكون جدة من جهتين بان يموت ابنها أو بنتها وتترك ولدا متزوجا بابنة خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت أمه وأمها وتترك أباه وجدته العليا التى هى أم أم أمه وأم أبى أبيه أو وأم أم أبيه

التعليل بانه أقرب منه فاوله مولانا السيد عمر بانه أزيد قرابة اه (قوله لانهم أقرب منه) أى السبعة وابن الاخ لاب ولكن الاولى الافراد كسابقه لما يلزم عليه من التكرار ومنافاة مقصد من الاختصار اه سيد عمر عبارة ابن الجمال أما من عدا ابن الاخ لاب فلما تقدم فيهم من كون جهتهم مقدمة وكذا ابن الاخ لاب فيكون من القاعدة الثانية ووقع فى التحفة التعليل بانهم أقرب منه وقد علمت ما فيه اه (قوله لذلك) عبارة ابن الجمال أما فيما عدا العم لابوين فلما تقدم فيهم وأما فيه فلانه أقوى منه فيكون من القاعدة الثانية ووقع فى التحفة أيضا التعليل بانه أقرب وحينئذ فيجرى فيه التاويل المار عن شيخنا السيد عمر اه (قول المتن وعم لاب) أما فيما عداه فلما تقدم وأما فيه فلانه أقرب منه اه ابن الجمال (قوله لذلك) أى لانه أقرب منه بالتاويل المار بالنسبة للمعطوف وبدونه بالنسبة للمعطوف عليه (قوله بقسميه) أى لابوين ولاب (قوله وابن عم أبيه) عطف على ابن عم الميت (قوله وذلك) أى عدم الورود (قوله اجماعا) الى قوله وقال جمع فى المغنى والى قول المتن والمعتقة فى النهاية الا قوله وقصر الى نعم وقوله لتحقق الى والجدات وقوله بتيقنها (قوله ووجوب النفقة) أى فى الجملة لانها لا تجب لغير الاصول والفروع من بقية الاقارب اه ع ش أقول وكذلك قيد فى الجملة معتبر فيما قبله وما بعده (قوله ونحوها) أى الثلاثة المتقدمة وما بعده (قول المتن والبنت الخ) شروع فى حجب الاناث وقدم الكلام على الذكور لشرفهم اه ابن الجمال (قوله اجماعا) لما مر فى الاب والابن والزوج * (فائدة) * ضابط من لا يدخل عليه الحجب بالشخص كل من أدلى الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة اه مغنى (قوله مطلقا) أى سواء كان معها من يعصبها أم لا (قوله من الثلثين) أى اللذين هما فرض البنات (قوله ذلك) أى من يعصبها (قوله أو ابن عمها) أى وان سفل (قوله الثلث الباقى) أى بعد الفرض المذكور لكل جهة التعصيب (قوله ولا كذلك الاب والجد) أى الجدة للاب وقوله وابن ابنها الخ جملة حالية وقوله من ابنه متعلق بقوله ترث والضمير أى الحى الذى هو ابن الابن أو ابن البنت (قوله أن تكون) أى المرأة (قوله بنت عمته أو خالته) نشر على ترتيب اللف (قوله ويترك) أى الميت الذى هو الابن أو البنت (قوله وله منها) أى والحال ان لذلك الولد من زوجته التى هى بنت عمته أو خالته (قوله وأمها) أى أم الام (قوله أم أم أمه) أى فى الصورتين معا (قوله وأم أبى أبيه) أى فى الصورة الاولى وهى أن يموت ابنها ويترك ولدا متزوجا بابنت عمته وقوله أو أم أم أبيه أى فى الثانية وهى أن تموت بنتها وتترك ولدا متزوجا بابنت خالته اه سم (قوله فترثه) أى ترث الجدة العليا من ذلك الولد (قوله من جهة كونه ابن بنت بنتها الخ) أى لانها من الجهة الاولى جدة لام وهى لا يحجبها الا الام والام مفقودة هنا ومن الجهة الثانية أى بشقيها جدة لاب وهى يحجبها كل من الاب والام والاب موجود هنا فيحجبها اه سم (قوله لا من جهة كونه ابن ابنها) أى الذى فى الصورة الاولى وقوله أو ابن بنتها أى الذى فى الصورة الثانية (قوله اجماعا) الى قوله والقربى من جهة أمهات الاب فى المغنى الا قوله وقصر الى نعم وقوله لتحقق الى والجدات وقوله بتيقنها (قوله أدلت) أى البعدى بها أى القربى (قوله وقصر الخ) مبتدأ خبره قوله اصطلاح آخر (قوله فالمنع) أى على هذا القصر الذى هو اصطلاح آخر (قوله

وأم أبى أبيه) أى فى الصورة الاولى وهى أن يموت ابنها ويترك ولدا متزوجا بابنت عمه وقوله أو وأم أم أبيه أى فى الثانية وهو ان تموت بنتها وتترك ولدا متزوجا بابنت خالته (قوله من جهة كونه ابن بنت بنتها الخ) أى لانها من الجهة الاولى جدة لام وهى لا يحجبها الا الام والام مفقودة ومن الجهة الثانية جدة لاب وهى يحجبها كل من الاب والام والاب موجود هنا فيحجبها (قوله وقصر) مبتدأ خبره قوله اصطلاح (قوله فالمنع) أى على هذا

فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها لا من جهة كونه ابن ابنها أو ابن ابن بنتها (والام) اجماعا ولانها أقرب منها فى الامومة التى بها الارث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كام أب وأم أم أب وأم أم وأم أم أم الام لا كام أب وأم أبى أب وقصر اتحادا لجهة على المدلية فالمنع فى المثال الاخير للقربية مع اختلاف الجهة اصطلاح آخر

غير ما في المتن هنا يناسبه ما يأتي في شرح الاظهر فلا يرد عليه نعم ان كانت البعدى من جهة أخرى لم تحجب كما في الجدة العليا في الصورة السابقة فان بنتها التي هي أم أم الميت لا تسقطها لانها اعني العليا أم أم أبيه فهي مساوية لها من جهة الاب فورثتمعها لامن جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه (والقربى من جهة الام) كام أم (تحجب البعدى من جهة الاب كام أم أب) لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام كالاصل لتحقق نسبة الميت لها ولا كذلك الاب والجدات كغيرها (والقربى من جهة الاب) كام أب (لا تحجب البعدى من جهة الام) كام أم الام (في الاظهر) بل يشتركان في السدس لان الاب لا يحجبها فالجدة المدلية به أولى وفارق هذا القربى من جهة الام لقوة قرابتها بنفسها ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه والقربى من جهة أمهات الاب كام أم أب تسقط بعدى جهة آبائه كام أم أبي الاب وأم أبي أبي الاب والقربى من جهة آبائه كام أبي أبيه لا تسقط بعدى جهة إمهاته كام ام ام الاب على الاظهر اخذا برواية اهل المدينة عن زيد لانهم لكونهم اهل بلده اعرف بمرويه من غيرهم (والاخت من الجهات)

(غير ما في المتن هنا) ولهذا أدخل في اتحاد الجهة الذي كلام المتن فيه بدليل منها في قوله تحجب البعدى منها (قوله أم لا كام أب الخ) وقد يمنع دلالة منها على ذلك اه سم (قوله يناسبه) أي الاصطلاح الآخر ما يأتي الخ أي قوله والقربى من جهة الام الخ فان ذلك قد اشتمل على عدة غير المدلية جهة أخرى وحكم في الصورة الثانية منه وهي قوله والقربى من جهة الاب الخ بان القربى لا تسقط البعدى فلو اعتبرنا اصطلاح المتن هنا كان ذلك من اتحاد الجهة فيرد على قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى الخ فلم انظر نا في ذلك الى الاصطلاح الآخر لم يدخل في قوله هنا والقربى من كل جهة الخ فلم يرد عليه وهذا معنى قوله فلا يرد عليه وفيه نظر لانه ان اعتبر الادلا في الاتحاد لم يصح ادخال قوله أم لا الخ في كلامه هنا والا كان ما يأتي واردا عليه هنا وأما اعتباره في البعض دون البعض فلا دليل عليه في كلامه فلعل الاقرب حمل كلامه هنا على اعتباره وأما تعدد الجهة ففيها تفصيل اه سم بحذف (قوله لم تحجب) أي فيكون السدس بينهما نصفين اه مغني (قوله كما في الجدة العليا) في التمثيل به نظر يظهر بالتأمل ر وقوله فهي مساوية الخ في المساواة نظر مبني على النظر السابق اه سيد عمر ولعل وجه النظر الاول ان بنت العليا المذكورة في الصورة السابقة مفروض موتها فليست لوارثة ووجه النظر الثاني ان الواسطة بين العليا والميت ثنتان وبين بنتها على فرض حياتها والميت واحدة فلا مساواة عبارة المغني وصورتها لزينب مثلا بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فزكى ابن حفصة بنت بنت خالته عمرة فاتت بولد فلا تسقط عمرة التي هي أم أم الولد أمهلز ينب لانها أم أم الولد اه وهي ظاهرة (قوله في الصورة السابقة) اى في قوله وقد ترث وابن ابنها والابن بنتها حي الخ اهـ ش (قوله أم أم أبيه) لعل هذا في الشق الثاني من الصورة السابقة وهو ما لو ماتت عن بنتها وترك ولدا لم تزوجا بنت خالته الخ أما الشق الاول منها فيقال فيه أم أبي أبيه اه سم (قوله كالاصل) عبارة النهاية والمغني هي الاصل اه (قوله بل يشتركان) الاولى التأنيث واعمل التذكير بتاويل الوارثين مثلا (قوله وفارق هذا) أي القربى من جهة الاب ولعل التذكير بتاويل الوارث مثلا (قوله بقوة قرابتها) أي الام (قوله بنفسها) أي بخلاف الجدات (قوله كام أب) أي فانها تحجب البعدى من جهة الاب (قوله بخلافه) أي الاب (قوله لا تسقط الخ) بل تشتركان في السدس قال في شرح

القصر الذي هو اصطلاح آخر غير ما هنا (قوله غير ما في المتن هنا) ولهذا أدخل في اتحاد الجهة التي كلام المتن فيها بدليل منها في قوله تحجب البعدى منها قوله أم لا كام أب الخ وقد يمنع دلالة منها على ذلك (قوله يناسبه ما يأتي) أي وهو قوله والقربى من جهة أمهات الاب كام أم أب تسقط بعدى جهة آبائه الخ فان ذلك قد اشتمل على عدة غير المدلية جهة أخرى وحكم في الصورة الثانية منه وهي قوله والقربى من جهة آبائه كام أبي أبيه لا تسقط بعدى جهة أمهاته الخ بان القربى لا تسقط البعدى فلو اعتبرنا اصطلاح المتن هنا كان ذلك من اتحاد الجهة فيرد على قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها وأما نظرنا في ذلك الى الاصطلاح الآخر لم يدخل في قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى فلا يرد عليه وهذا معنى قوله فلا يرد عليه « واعلم انه تحصل من المقام ان غير المدلية تارة تكون القربى حاجبة للبعدى فيها وتارة لا وان المصنف على تقرير ما قرره الشارح لم يعد غير المدلية من اتحاد الجهة على الاطلاق بل في بعض الصور بدليل كلامه هنا وفيما يأتي لكن عد غير المدلية من اتحاد الجهة في البعض دون البعض ليس له كبير معنى بل لعل الاقرب جعلها جهة أخرى مطلقا ويكون كلامه هنا في اتحاد الجهة وكلامه الآتي وتفصيله فيما مع اختلافهما على انه لو عدت غير المدلية من اتحاد الجهة مطلقا لم ترد ما يأتي على ما هنا لانه حينئذ يكون مقيدا لما يأتي أو مخصصا له لانه لا تنافي بين المطلق والمقيد ولا بين الخاص والعام فليتأمل (قوله فلا يرد عليه) أي على قوله هنا والقربى من كل جهة الخ وفيه نظر لانه ان اعتبر الادلا في لا تحاد لم يصح ادخال قوله أم لا الخ في كلامه هنا والا كان ما يأتي واردا عليه هنا وأما اعتباره في البعض دون البعض فلا دليل عليه في كلامه فلعل الاقرب حمل كلامه هنا على اعتباره وأما تعدد الجهة ففيها تفصيل (قوله أم أم أبيه) لعل هذا في الشق الثاني من الصورة السابقة وهو ما لو ماتت ابن بنتها وترك ولدا ممتزوجا بنت خالته الخ أما الشق الاول منها فيقال أم أبي أبيه (قوله والقربى من

الروض والقربى من جهة آباء الاب كام أبي الاب لا تحجب البعدى من جهة أمهات الاب كما شمله كلامه أي الروض واقتضاه كلام أصله لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه لما قطع به الاكثرون ان قربى كل جهة تحجب بعداها ومن أكثر النظر في كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه اه فعلم ان الشارح غير موافق على ما صححه ابن الهائم اه سم بحذف وفي ابن الجمال بعد ذكر كلام شرح الروض ما نصه وجرى على هذا أي ما صححه ابن الهائم غيره اه (قوله كلها) الى قول المتن يحجبه في المغني الا قوله ولا يرد الى المتن وقوله شقيقة الى المتن (قوله بتفصيله) فتحجب الاخت لابوين بالاب والابن وابن الابن وتحجب الاخت لاب بهؤلاء وأخ لابوين والاخت لام بأب وجد ولم وفرع ابن وارث اه مغني (قوله فروض مستغرقة) كزوج وأم وولديها وقوله حيث فرض لها أي للشقيقة أو التي لاب النصف وتعول المسئلة الى تسعة اه ابن الجمال (قوله والتي لاب الخ) عطف على الشقيقة الخ (قوله والاخ ليس كذلك) فانه يسقط في الاولى بالاستغراق ويحجب في الثانية بالشقيق (قوله للعلم به من كلامه) أما الاولى فما يأتي ابن الجمال أي في فصل ارث الحواشي وأما الثانية فمن قوله السابق أي في الفروض ولاخت أو اخوات لاب مع أخت لابوين مغني (قوله مع بنت) أو بنت ابن اه سم (قوله ويخرج بالخلص الخ) هذا في مسئلة المتن لا فيما زاده اه سم (قوله وياخذ الثلث هو الخ) أي للذكر مثل حظ الانثيين اه ابن الجمال (قوله وهما) الاولى وهن كما في ابن الجمال (قوله كزوج الخ) الى قوله الا في صور في المغني والى الفصل في النهاية (قوله في المشركة) بفتح الراء وكسرها أي في زوج وأم أو جدة واخوة لام وعصبة شقيق فاصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام أو الجدة السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان فلم يبق للعصبة الشقيق شئ وكان مقتضى الحكم السابق ان يسقط لاستغراق الفروض لكن المشهور عن الامام الشافعي الذي قطع به الاصحاب التشريك بين الاخوة للام والاخوة الاشقاء كلهم أولاد الام وتقسم الاربعة بينهم اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين اه شنشوري (قوله لمانع مما يأتي) أي في الموانع (قوله أو لحجب) عطف على قوله لمانع (قوله يحجبون) ببناء المفعول وقوله ويردون ببناء الفاعل (قوله وولديها) أي الام عطف على الاخوة (قوله وفي زوج الخ) عطف على قوله في صور وعدم عطفه على الاخوة كما فعله بعض الشراح لعله لعدم استقلال الحاجب هنا في الحجب (قوله لا شئ للاخ) فلزوج النصف وللشقيقة النصف وللام السدس ويسقط الاخ من الاب وهو مع الشقيقة بحجب الام الى السدس فهي محجوبة بمحجوب ووارث اه ابن الجمال أي وتعول الستة أصل المسئلة الى سبعة

جهة آبائه كام أب أبيه لا تسقط بعدى جهة أمهاته الخ) في شرح الروض والقربى من جهة آباء الاب كام أبي الاب لا تحجب البعدى من جهة أمهات الاب كام أم أم الاب كما شمله كلامه واقتضاه قول أصله نقلا عن البغوي فيه القولان يعني في مسئلة قبلها لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه لما قطع به الاكثرون ان قربى كل جهة تحجب بعداها ولان الموجود من كلام البغوي حكاية القولين بلا ترجيح ولا يلزم من الترتيب على خلاف الاتحاد في الراجح منه قال ومن أكثر النظر في كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه انتهى فعلم ان الشارح غير موافق على ما صححه ابن الهائم (قوله مع بنت) أي أو بنت ابن وقوله ويخرج بالخلص الخ هذا في مسئلة المتن لا فيما زاده

يحجبون به ويردون الام من الثلث الى السدس ولديها مع الجد يحجبان به ويردانها الى السدس ففي زوج وشقيقة وام واخ لاب لا شئ للاخ مع انه مع الشقيقة يرد ان الام الى السدس

والتي لاب لها السدس الشقيقة والاخ ليس كذا ولا يرد للعلم به من كلا (والاخوات الخلص لا يحجبهن ايضا) شقيقة بنت لا ستغراقهما او (اخت لابوين) لانه لم يبق من الثلثين شئ ويخرج بالخلص ما لو كان معهن اخ لاب فيعصبهن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) لم تنتقل للفرض وهو غير ابن لما قدمه اولا انه لا يحجب (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا بما يرده انه لا مشاحة في الاسماء وقد يجاب بان المراد بالحجب هنا ما يشمل النقصان او يحجب فكذلك الا في صور كالاخوة مع الاب شارح بقضية الاشكال ليس في محله (اصحاب فروض مستغرقة) للمال كزوج وام وولد ام وعم لا شئ للعم للخبر المتفق عليه الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وخرج بقولي لم ينتقل للفرض الاخ لابوين في المشركة ولاخت لابوين اولاب في الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به في الاكدرية (تنبيه) شرط الحجب في كل ما مر الارث فمن لا يرث لمانع مما يأتي لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا او يحجب فكذلك

فصل) فى ارث الاولاد واولاد الابن اجتماعا وانفرادا (الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) اجماعا (وللبنت) المنفردة
بمن يعصبها (النصف وللبنتين) كذلك (فصاعد الثلثان) تمامر وذكر هنا تتميما وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر
مثل حظ الانثيين) للآية والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك
وجعل له مثلا هالان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهى لها الاولى بل قد تستغنى بالزوج ولم ينظر اليه لان من شانها الاحتياج ولانه قد
لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال (٤٠٢) فابطل تعالى حرمان الجاهلية لها (وأولاد الابن) وان سفلوا (اذا انفردوا كاولاد الصلب) فيما
ذكر اجماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد
الابن (فان كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب أولاد الابن)
اجماعا (والا) يكن منهم ذكر (فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقى لولد
الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين كاولاد الصلب
(فان لم يكن) منهم (الا أنثى أو اناث فلهن السدس) تكملة الثلثين اجماعا ولخبر
مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة (وان كان للصلب بنتان فصاعدا
أخذنا) أو أخذن (الثلثين) لما سبق (والباقى لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث)
للذكر مثل حظ الانثيين (ولا شئ للاناث الخلص) اجماعا (الا أن يكون أسفل
منهن) أو مساويهن كما فهم بالاولى وقد يدخل فيما قبله بجعل قوله لولد الابن للجنس
الصادق باخيهن وابن عمهن بل صرح بذلك فى قوله الآتى الا ان بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل (تنبيه) المتبادر من كلامهم ان المراد بالخلص أن لا يكون بالقريب
معهن معصب مساو أو أنزل وعليه فالاستثناء منقطع لانهن مع وجوده لسن بخلص ويصح كونه متصلا بجعل الخلص مقصورا على من ليس
معهن أخ وحينئذ يختص المساوى الذى أشركناه لدخوله بابن العم وفيه مافيه (ذكر فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا وحيازته مع
بعده أو مساواته فاخذ الواحد منهن مثل نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كاولاد الابن مع أولاد الصلب)
فى جميع ما مر (وكذا سائر المنازل)

(فصل فى ارث الاولاد) (قوله فى ارث الاولاد) الى الفصل فى النهاية الا قوله تنبيه الى المتن وكذا فى المغنى
الا قوله وقد يدخل الى المتن وقوله ولو كان فى هذا المثال الى قالوا (قول المتن يستغرق) المال لو عبر هنا
وفيما سيأتى بالتركة لشمل غير المال كان الاولى اه مغنى (قوله المنفردة ممن يعصبها) عبارة المغنى
الواحدة اه (قوله كذلك) أى المنفردتان ممن يعصبهما (قوله كما مر) أى فى فصل أصحاب الفروض
(قوله تنبيها) أى للاقسام مغنى (قول المتن بنون وبنات) المراد به الجنس الصادق بالقليل والكثير
(قوله وهى لها) أى الانثى (قوله ولم ينظر اليه) أى الزوج اه ع ش أى الاستغناء بالزوج
(قوله وان سفلوا) عبارة المغنى وان نزل اه وهى الاولى (قول المتن اذا انفردوا) أى عن أولاد الصلب
(قوله أو مع أنثى) عبارة المغنى أو مع غيره اه أى ذكرا أو أنثى (قوله والا يكن منهم) أى من أولاد
الصلب (قول المتن لولد الابن الذكور) فقط بالسوية بينهم مغنى (قوله كاولاد الصلب) أى قياسا
عليهم (قوله فان لم يكن منهم) أى من أولاد الابن اه مغنى (قوله قضى به) أى بالسدس وقوله للواحدة
أى وقيس بها الاكثر اه ابن الجمال (قوله لما سبق) أى فى فصل أصحاب الفروض (قول المتن لولد الابن
الذكور) أى بالسوية بينها ويتوهم (قوله وقد يدخل) أى حكم المساوى فيما قبله أى فى قوله أو الذكور
والاناث من قوله والباقى لولد الابن الذكور الخ (قوله بجعل قوله لولد الابن) أى الابن فى هذا المركب
الاضافى (قوله الصادق باخيهن الخ) أى بنات الصلب (قوله بل صرح بذلك) أى بحكم المساوى (قوله
الآن بنات الخ) بدل من قوله الآتى (قوله ويصح كونه) أى الاستثناء (قوله مقصورا على من الخ)
أى فوجود ذكر أسفل لا يمنع انهن خلص بهذا المعنى (قوله وحينئذ يختص الخ) لعل وجهه انه لو لم
يختص المساوى بابن العم كان المعنى ولا شئ للاناث الخلص عن الاخ الا أن يكون معهن من فى درجتهن من
الاخ وابن العم أو أسفل ولا يخفى مافيه من التناقض بالنسبة للاخ (قوله أشركنا الخ) أى بقوله أو مساويهن
(قوله بابن العم) متعلق بقوله يختص (قوله بابن العم) لا يخفى ان كلام المصنف فى خصوص أولاد الابن
فالمراد بالخلص من ليس معهن ذكر من أولاد الابن والاستثناء متصل ووجود ذكر أسفل لا يمنع انهن خلص
بهذا المعنى سم وابن الجمال (قوله وفيه مافيه) اذ لا وجه للاختصاص فلا يخلو ظاهر العبارة عن الاشكال
فى المتصل فتعين المنقطع اه كردى (قوله وحيازته الخ) عطف على اسقاط الخ عبارة المغنى اذ لا يمكن اسقاطه
لانه عصبة ذكر ولا اسقاط من فوقه وافراده بالميراث مع بعده الخ وعبارة ابن الجمال لتعذر اسقاطه لكونه
عصبة ذكرا ولا يمكن اسقاط من فى درجته وحيازته للباقى دونها فاخذن معه الباقى للذكر مثل حظ الانثيين
وفى النازل بالاولى اه (قوله ويسمى الاخ المبارك) راجع المراد باخوته فى الاسفل مطلقا وفى المساوى
اذا كان ابن عم اه سم وقد يقال المراد بالاخ مطلق القريب من الحواشى مجازا كما يؤيده تسمية بعضهم له

(فصل) (قوله ولم ينظر اليه) كان المراد الى انه يكفيها فلا تكون محتاجة لنفسها أيضا (قوله وفيه مافيه)
لا يخفى ان كلام المصنف فى خصوص أولاد الابن فالمراد بالخلص من ليس معهن ذكر من أولاد الابن
والاستثناء متصل ووجود ذكر أسفل لا يمنع انهن خلص بهذا المعنى (قوله ويسمى الاخ المبارك) راجع

فلكل ذى درجة نازلة مع أعلى منها حكم ماذكر (وانما يعصب الذكر النازل من فى درجته) كاخته وبنت عمه فيما خذ مثليها استغرق الثلثان
أم لا وخرج بمن فى درجته من هى أسفل منه فانه يسقطها (ويعصب من) هى (فوقه ان لم يكن (٤٠٣) لهاشئ من الثلثين) كبنتين وبنت
ابن وابن ابن ابن بخلاف ما اذا كان لها منهما شئ كبنت وبنت ابن وابن ابن
ابن فلها السدس وتستغنى به وله الثلث الباقى ولو كان
فى هذا المثال بنت ابن ابن
أيضا قسم الثلث بينهما
لان هذه لا شئ لها فى السدس
الذى هو تكملة الثلثين
فعصبها قالوا وليس لنا من
يعصب أخته وعمته وعمة أبيه
وجده وبنات أعمامه واعمام
أبيه وجده الا المستقل من
أولاد الابن

(فصل) فى كيفية ارث
الاصول وقدم الفروع
لانهم أقوى (الاب يرث
بفرض) فقط هو السدس
غير عائل (اذا كان معه ابن
أو ابن ابن) وارث أو بنتان
وأم وعائلا اذا كان معه
بنتان وأم وزوج (و) يرث
(بتعصيب) فقط (اذا لم
يكن) معه (ولد ولا ولد ابن)
سواء انفرد أو كان معه ذو
فرض آخر كزوجة وأم
أو جدة (و) يرث (بهما اذا
كان) معه (بنت أو بنت
ابن) أو هما أو بنتان أو بنتا
ابن (له السدس فرضا والباقى
بعد فرضهما) أى فرض
الاب وفرض البنت أو
وفرض بنت الابن قيل
لا يصح افراد الضمير وان
وجب بعد العطف باو
لاقتضائه انه عند اجتماعهما
يأخذ الباقى بعد فرض

(فصل فى كيفية ارث الاصول) (قوله وقدم الفروع) أى فى الفصل السابق (قوله لانهم أقوى) أى
بدليل ان الابن قد فرض للاب معه السدس وأعطى هو الباقى ولانه يعصب أخته بخلاف الاب اه ع ش
(قوله فقط) الى قوله قيل فى النهاية والمغنى (قوله وعائلا) أى الى خمسة عشر (قوله أو هما) فاو فى كلامه
مانعة خلو لا مانعة جمع اه نهاية (قول المتن والباقى الخ) أى وله الباقى وهو الثلث أو السدس اه مغنى
(قوله افراد الضمير) أى ضمير فرضهما (قوله وان وجب الخ) أى افراد الضمير مطلقا وانما عبر بكلمة
الوصل لما تقدم عن سم عن ابن هشام ان أو التنويعية أى كما هنا كالواو وفى رعاية المطابقة وعليه لا يجب
الافراد هنا بل لا يجوز وان لم يقتض ماذكر (قوله لاقتضائه) أى الافراد هنا على ان أو لمنع الخلو فقط
(قوله انه) أى الاب (قوله عند اجتماعهما) أى اجتماع البنت وبنت الابن مع الاب (قوله باخذ الباقى
الخ) أى وليس كذلك فلاجل ذلك الاقتضاء الفاسد عدل عن الافراد الواجب اه كردى (قوله بعد
فرض احداهما) أى فرض البنت وبنت الابن (قوله ليس الباقى بعد ماذكر فقط بل وبعد السدس فرضا فليتأمل اه سم (قوله الا وان الخ) أى فوله وان
الخ (قوله بناء على الخ) أى عدم صحة قوله المذكور مبنى على الخ (قوله فى حله) أى حل الضمير وتفسيره
(قوله لم يسبق فى هذين عطف باو) أى لم يسبق فى افادة هذين الا رتباط بين أى ارتباط البنت مع الاب
وارتباط بنت الابن مع الاب عطف باو وانما هو فى افادة ارتباط بنت الابن مع البنت وبه يندفع ما سلم هنا
(قوله عطف باو) بل ولا بغيرها (قوله على انها الخ) أى هذا المبنى عليه أعنى كون الضمير للاب والبنت
الخ مبنى على ان الاب والبنت وبنت الابن تدخل فى عبارة المصنف بجعل أو لمنع الخلو فقط فى الحل بخلاف
ما اذا لم تدخل فيها أى بجعل أو لمنع الخلو والجمع معا (قوله ويصح شمول عبارته الخ) عبارة ابن الجمال
ويصح رجوع ضمير فرضهما للبنت وبنت الابن وحينئذ لا يصح افراد الضمير وان وجب بعد العطف باو لان
محله مع صحة المعنى وهنا يمتنع لاقتضائه انه عند اجتماعهما الخ اه (قوله فيصح ما قاله) أى بتمامه (قوله
ويرد عليه) على المصنف مطلقا سواء رجع الضمير الى الاب والبنت أو وبنت الابن أو الى البنت وبنت الابن
قال ابن الجمال وجوابه أى الايراد المذكور أن المراد بقول الماتن اذا كان بنت الخ مثلا فلا يراد اه أقول
وقد يجاب أيضا بحمل البنت وبنت الابن فى كلام المصنف على الجنس الصادق بالواحدة والمتعددة (قوله

المراد باخوته فى الاسفل وفى المساوى اذا كان ابن عم (قوله من هى أسفل منه) يدخل فيها بنته (قوله لان
هذه لا شئ لها) فيه اشعار بانها قد يكون لها فى ذلك السدس مع ان قضية كونها فى درجتها انها تاخذ
بالتعصيب مطلقا فليراجع
(فصل) (قوله أو بعد فرضى البنت وبنت الابن) فى هذا الصنيع قصور فى المعنى لان الذى ياخذه
بالعصوبة ليس الباقى بعد ماذكر فقط بل وبعد السدس فرضا فليتأمل وقوله على أنها تدخل الخ أى بجعل
أو لمنع الخلو فقط (قوله لاقتضائه) فيه نظر فليتأمل (قوله ولم يسبق فى هذين) ان كان المشار اليه الاب

احداهما انتهى وهو صحيح الا قوله وان الى آخره بناء على ان الضمير كما تقرر فى حله للاب والبنت أو وبنت الابن ولم يسبق فى هذين
(قول المحشى قوله أو بعد فرضى البنت وبنت الابن ليس هذا فى النسخ التى بايدينا اه

عطف باو على انها تدخل فى عبارته و يصح شمول عبارته للبنت و بنت الابن فيصح ما قاله و يرد عليه فرضا البنتين و بنتى الابن فان له ما فضل عن فرضهما أيضا (بالعصوبة) للخبر السابق آنفا (واللام الثالث أو السدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكر تتميما وتوطئة لقوله (ولها فى مسئلتى زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقى بعد الزوج) أصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا توافق تضرب اثنين فى ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام

واحد ثلث ما بقى (أو الزوجة) أصلها من أربعة لان فيها ربعا وثلث ما بقى ومنها تصح

فان له ما فضل عن فرضهما) أى وعن السدس أيضا فرضا والباقى بالعصوبة وان أوهمت عبارته تخصيصه بالثانى فتأمل اه سيد عمر (قوله للخبر السابق الخ) أى فى شرح وكل عصبة يحجبه أصحاب الخ (قوله وذكر تتميما) الى الفصل فى النهاية الا قوله وزعم الى قوله وباقيهن (قوله أصلها من اثنين) مخالف لما عليه الجمهور بل الاتفاق كما فى الروضة من أن أصلها ستة وسيأتى أى فى كلام الشيخ فى فصل التصحيح والله أعلم اه سيد عمر عبارة المغنى فللزوج فى المسئلة الاولى وهى من اثنين النصف والباقى ثلثاه للام وثلثاه للاب وأقل عدد له نصف صحيح وثلث ما يبقى ستة فتكون من ستة فهى تأصيل لا تصحيح كما سيأتى فى الاصلين الزائدين اه (قوله ومنها تصح) أى من الاربعة تصح المسئلة (قوله له) أى للاب وقوله ضعفاها أى الام أى نصيبها (قوله من جنسها) أى بان كانا فى درجة واحدة وتساويا فى الصفة اه ع ش (قوله وخرق الاجماع) مبتدأ خبره قوله انما يحرم الخ والجملة اعتراضية (قوله انما يحرم الخ) أى فلا اجماع حقيقة اه سم (قوله عنده) أى وقت انعقاد الاجماع (قوله لها الثلث الخ) مقول قال (قوله بتخصيصه) أى ظاهر القرآن اه رشيدى (قوله بغير هذين الحالين) أى اللذين فى المتن (قوله عند انفرادهما) أى الابوين (قوله غيرهما) يعنى أحد الزوجين (قوله بين الحالين) أى حال الانفراد والاجتماع (قوله فى الاول) أى فى مسئلة الزوج وقوله فى الثانى أى فى مسئلة الزوجة (قوله نادبا مع ظاهر القرآن) فان ظاهر القرآن ان لها ثلث جميع المال وهو مخالف لما لها هنا من السدس أو الربع اه ع ش (قوله وزعم الخ) مبتدأ خبره قوله ليس فى محله الخ (قوله لان المخالفة للدليل كما هنا واجبة فلا تعذر بمخالفة المعنى وامكان موافقة اللفظ كانت الموافقة له نادبا أى تأدب وتلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغر أى المضىء اشهر توأمها وبالغريبتين لانه لا نظير لهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد كالاب) فى جميع ما تقدم حتى فى جمعه بينهما فيما مر وقيل لا يأخذ فى هذه الاب التعصيب ومن فوائد الخلاف ما لو أوصى بشىء مما يبقى بعد الفرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أقلهم نصيبا فاذا أوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هى لزيد بثلث الثلث وعلى الثانى بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام فى جمعهما بجهة واحدة (الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات) للميت كما مر (والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين أو لاب) كما يأتى تفصيله (والاب يسقط أم نفسه) لانه ادلى به (ولا يسقطها) أى أم الاب (الجد)

لانها ادلت به (والاب فى زوج أو زوجة وأبوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقى ولا يردها الجد) بل تأخذ الثلث كاملا لانه لا يساويهم افلا يلزم تفضيلها عليه ولا يرد على حصره ان جد المعتق يحجبه أخوه وأبو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الى آخره وان الاب لا يرث معه الا جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب يسقط الى آخره وأبو الجد ومن فوقه كالجد فى ذلك وكل جد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من هو فوقه فكل ما علا الجد درجة زاد معه جدة

وارثه فيرث مع الجد جدتان ومع أبى الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) أى الجدتان فاكثر لان المراد بالجمع فى هذا الباب ما فوق الواحد وذلك للحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفى مرسل انه أعطاه لثلاث جدات وعليه اجماع الصحابة (وترث منهن أم الام وأمهاتها المدليات باناث خلص) كام أم الام وان علت اتفاقا ولا ترث من جهة الام الواحدة دانيا (وأم الاب وأمهاتها كذلك) أى المدليات باناث خلص لما صح عن أبى بكر رضى الله عنه انه قسم السدس بين أم الام وأم الاب لما قيل له وقد آثر به الاولى أعطيت التى لو ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها (وكذا أم أب الاب وأم الاجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لانهن يدلين بوارث فهن كام الاب لا كام أبى الام (وضابطه) أى ارثهن المعلوم من السياق أن تقول (كل جدة أدلت بمحض اناث) كام أم (أو) بمحض (ذكور) كام أبى الاب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كام أم أب (ترث ومن أدلت بذكر بين انثيين) كام أبى الام (فلا) ترث وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك * (فصل) * فى ارث الحواشى (الاخوة والاخوات لابوين اذا) وفى نسخة ان (انفردوا) عن الاخوة والاخوات لاب (ورثوا كاولاد الصلب) فيأخذ الواحد فاكثر كل المال أو الباقى والواحدة نصفه والاثنتان فاكثر ثلثيه والمجتمعون الذكور مثل حظ الانثيين وقدم ان الابن لا يحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكذا ان كانوا لاب) وانفردوا عن الاشقاء فيأخذون المال كما ذكر اجماعا (الا) استثناء مما تضمنه كلامه

(قوله فلا يلزم تفضيلها عليه) انظره فى الاولى هلا قال فلا محذور فى تفضيلها عليه (قوله لم يرثها) أى لانه ابن بنت وقوله ورثها أى لانه ابن ابن (قوله أى ارثهن) أو يقال ان من يرث منهن بل لعله أقرب الى عبارة الضابط اه ع ش (قوله كام أبى الام) فى شرح الفصول وأم أبى أم أب

* (فصل) * (قوله هنا) أى فى التشبيه لانه صار مخصوصا بما تقدم

(قوله لانها الادلى به) عبارة المغنى لانه لو زوجت الشخص لا يسقط زوجته نفسه فالاب والجد سيان فى ان كلا منهما يسقط أم نفسه اه (قوله لا يساويها) أى فى الدرجة (قوله فلا يلزم تفضيلها عليه) أقول بل يلزم تفضيلها عليه فى مسئلة الزوج فاو قال فلا محذور فى تفضيلها عليه لكان أنسب اه سيد عمر وسم عبارة النهاية والمغنى فلا يلزم تفضيله عليها اه قال الرشيدى أى لا يلزمنا تفضيله عليها فالملزوم بمعنى الوجوب لا اللزوم المنطقى (قوله ولا يرد على حصره الخ) يمكن دفعه أيضا بان ترتيب عصبات الولاء لم يسبق له ذكر فليس داخلا فى المستثنى منه اه سيد عمر (قوله وأبو المعتق يحجبهما) جملة حالية (قوله سيذكر ذلك الخ) أى فى فصل الولاء (قوله وان الاب الخ) عطف على قوله ان جد المعتق الخ وقوله لانه معلوم الخ عطف على قوله لانه سيذكر الخ فهو من العطف على معمولى عاملين مختلفين بحرف واحد من غير تقدم المجرور ولا يجوز ه الجمهور (قوله الا جدة واحدة) وهى التى من جهة الام وقوله ومن فوقه أى فوق الجد من آبائه (قوله كالجد) خبر وأبو الجد (قوله فى ذلك) أى انه يرث معه جدتان (قوله فكل ما علا الجد درجة الخ) وفى المغنى هنا بسط وايضاح تام حتى رسم هنا جدولا (قوله جدتان) أى أم الاب وأم الام وان علتا (قوله ثلاث) أى أم الاب وأم الام وأم الجد (قوله أربع) أى والرابعة أم أبى الجد (قوله لما تقدم) عبارة المغنى كما مر وذكرت توطئة لقوله وكذا الجدات اه وهى أحسن (قول المتن وكذا الجدات) سواء استويا فى الادلاء أم زادت احداهما بجهة اه مغنى وقد مر فى الحجب مثال ذات الجهتين (قوله فى هذا الباب) أى باب الفرائض (قوله وفى مرسل) عبارة المغنى وفى مراسيل أبى داود اه (قوله وعليه الخ) أى على ما فى المرسل (قوله اتفاقا) ولو كره عقب وترث منهن كما فى المغنى ليفاد ر جوعه لكل من الاربع كان أولى (قوله لما قبل الخ) ظرف لقوله قسم (قوله وقد آثر) أى أبو بكر به أى بالسدس الاولى أى أم الام اه ع ش (قوله أعطيت) وقوله الاتى منعت بفتح التاء (قوله لم يرثها) أى لانه ولد بنت وقوله ورثها أى لانه ولد ابن اه سم (قول المتن وأمهاتهن) انظر ما فائدته (قوله أى ارثهن) أو يقال أى من يرث منهن بل لعله أقرب الى عبارة الضابط اه سم (قوله على ذلك) أى على ما ذكر فى الضابط اه ع ش

* (فصل فى ارث الحواشى) * (قوله فى ارث الحواشى) أى وما يتبعه كتعريف العصبة اه ع ش (قوله وفى نسخ) الى الفصل فى النهاية الا قوله وقيل الى المتن وقوله لتراخى الى المتن (قوله عن الاخوة والاخوات) وانظر ما فائدته فى حق الاشقاء مع ان حالهم لا يختلف بالانفراد والاجتماع المذكورين اه رشيدى (قوله كل المال) أى اذا لم يكن معه أو معهم ذو فرض وقوله أو الباقى أى اذا وجد ذلك (قوله الذكر) بدل من المجتمعون أى ويأخذ المجتمعون من الذكور والاناث الذكر منهم مثل حظ الانثيين (قوله هنا) أى فى

التشبيه لانه مخصوص بما قدمه (قوله ان الاخوة الخ) بيان لما الموصولة (قوله بفتح الراء) أى المشرك فيها الشقيق وولد الام على الحذف والايصال وقوله وقد تكسر بمعنى فاعلة التشريك مجازا (قول المتن وهى زوج الخ) وتسمى هذه أيضا بالحمارية والمجرية والبيمية لانها وقعت فى زمن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه فحرم الاشقاء فقالوا هب ان أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة فشرك بينهم وروى كان حجرا ملقى فى اليم وبالمنبرية لانه سئل عنها على المنبر وأصل المسئلة ستة وتصح من ثمانية عشر اذا لم يكن مع الاخ من يساويه فان كان معه أخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه وبينها نهاية ومغنى (قوله أو جدة) ينبغى سم عبارة شرح المنهج والجدة كام حكما اه أى لا اسما أى لا تسمى مشركة بحجب حرمى (قوله أم ذكورا وانانا) الاولى فقط أو معهم أنثى تأمل (قوله وانانا) أى بخلاف ما لو كانوا كلهم اناثا اه سم (قوله فيأخذ) أى كل واحد من أولاد الابوين الذكور والذكور والاناث (قوله الذكر والانثى) أى من أولاد الابوين وقوله فى ذلك أى فى الاخذ كواحد من أولاد الام (قوله لاشتراكهم الخ) تعليل لكل من قوله فيأخذ الخ وقوله الذكر الخ (قول المتن ولو كان بدل الاخ الخ) ولو كان بدله اختى فستقدر ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر كما مر وبتقدير أنوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فتضعان من ثمانية عشر والاضرب حقه ذكورته وفى حق الزوج والام أنوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحد اه واعلم ان طريق العمل أن تقول بين المسئلتين الثمانية عشر والتسعة تداخل فيكتفى باكبرهما فهى الجامعة والمرادان الجامعة مثل الاكبر لان جامعة المسئلتين غيرهما وانما كانت جامعة لانقسامها عليهما والخارج من قسمتها على الثمانية عشر جزء سهم مسئلتها وهى واحد وعلى التسعة جزء سهم مسئلتها اثنان فمن له شئ من احداهما يأخذه مضروبا فى جزء سهم مسئلته ثم يعامل من يخالف ارثه بالاضر ويوقف الباقى فللزوج من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر تسعة فى واحد بتسعة فيعطى الستة الاقل معاملة بالاضر وللام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر ثلاثة فى واحد بثلاثة فتعطى الاثنين الاقل معاملة بالاضر ولكل من ولدى الام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فارثهما لا يختلف فلكل اثنان بكل حال وللخنثى من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فيعطى اثنان لانهما الاضر ويوقف الفاضل

(قوله بفتح الراء) أى المشرك فيها وقوله وقد تكسر أى على نسبة التشريك اليها مجازا (قوله أو جدة) ينبغى فاكثر (قوله وانانا) أى بخلاف ما لو كانوا كلهم اناثا (قوله ولدى الام) هذا زاد الشارح هنا أيضا قوله فاكثر ويجاب بانه أحاله على فهمه مما قبله وقد يقال فهما أحاله أيضا فى قوله فيشارك الاخ الا أن يقال نبه بالتصريح به على مثله فيما بعده لئلا يغفل عما تقدم (قوله فى المتن ولو كان بدل الاخ الخ) قال فى شرح الروض ولو كان بدل العصبة فى المشركة خنثى لابوين فبتقدير ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر ان كان ولد الام اثنين وبتقدير انوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فيعامل بالاضر فى حقه وحق غيره والاضر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والام أنوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحد اه واعلم ان طريق العمل أن تقول بين المسئلتين الثمانية عشر والتسعة تداخل فيكتفى باكبرهما فهى الجامعة والمرادان الجامعة مثل الاكبر لان جامعة المسئلتين غيرهما وانما كانت جامعة لانقسامها عليهما والخارج من قسمتها على الثمانية عشر جزء سهم مسئلتها وهى واحد وعلى التسعة جزء سهم مسئلتها اثنان فمن له شئ من احداهما يأخذه مضروبا فى جزء سهم مسئلته ثم يعامل من يخالف ارثه بالاضر ويوقف الباقى فللزوج من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر تسعة فى واحد بتسعة فيعطى الستة الاقل معاملة بالاضر وللام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر ثلاثة فى واحد بثلاثة فتعطى الاثنين الاقل معاملة بالاضر ولكل من ولدى الام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فارثهما لا يختلف فلكل اثنان بكل حال وللخنثى من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فيعطى اثنان لانهما الاضر ويوقف الفاضل

فاكثر

ان الاخوان لاب كالاشقاء (فى المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر (وهى زوج وأم) أو جدة (وولدا أم) فاكثر (وأخ) فاكثر (لابوين) سواء أكانوا ذكورا أم ذكورا واناثا (فيشارك الاخ) الشقيق فاكثر (ولدى الام فى الثلث) بالاخوة الام فيأخذ كواحد منهم الذكر والانثى فى ذلك سواء لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها وهى بنوة الام وقيل بسقط الشقيق لانه عصبة ولم يبق له شئ (ولو كان بدل الاخ) لابوين (أخ لاب) وحده أو مع أخته أو أختين (سقط) هو وهن اجماعا لفقد قرابة الام ويسمى الاخ المشؤم أو أخت أو أختان لاب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كلها لو كانت شقيقة أو شقيقتان (ولو اجتمع الصنفان) أى الاشقاء والاخوة لاب (فكاجتماع أولاد الصلب وأولادابنه) فان كان الشقيق ذكرا حجبهم اجماعا أو أنثى فلها النصف أو أكثر فلهما الثلثان ثم ان كان ولد الاب ذكرا أو مع اناث أخذوا الباقى للذكر مثل حظ الانثيين أو أنثى أو أكثر فلها أولهما مع الشقيقة السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لا شئ لهما

الان كان معهما أخ يعصبهما ويسمى الاخ المبارك لابن أخ كما قال (الا أن بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل) كما مر (والاخت لا يعصبها الا أخوها) بخلاف ابن أخيها بل الكل له دونها والفرق ان ابن الاخ لا يعصب أخته فعمته أولى وابن الابن يعصب عمته فاخته أولى (وللواحد من الاخوة والاخوات لام السدس وللاثنين فصاعدا الثلث) كما مر وذكر توطئة لقوله (سواء ذكورهم واناثهم) اجماعا الا رواية شاذة عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهى تقتضى تفضيل الذكر وهذا أحد الاحكام الخمسة التى تميز بها والبقية ان ذكرهم المنفرد كانثاهم المنفردة ولانهم يرثون مع من يدلون به بخلاف نقصان وان ذكرهم يدلى بانثى وبرث (والاخوات) أو الاخت (لابوين أو لاب مع البنت أو (البنات) ومع بنت الابن (أو بنات الابن عصبة كالاخوة) اجماعا الاما حكى عن ابن عباس وغيره انه لا ترث أخت مع بنت بل الباقى للعصبة كابن الاخ أو العم واذا كن عصبة (فتسقط أخت لابوين مع البنت) أو بنت الابن (الاخوات لاب) كما يسقط الشقيق الاخ لاب (وبنو الاخوة لابوين أو لاب كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد أو الجمع المال ان انفرد والا أسقط

فاكثر فلها أو لهن الثلثان والباقى لولد الاب الذكور فقط أو الذكور والاناث ولا شئ للاناث الخالص منهن مع الاختين لابوين فاكثر (قوله ذكرا) أى ولو مع أنثى (قوله فلهما) الاولى فلهن أو فلها أو لهن (قوله ذكرا) كان ينبغى أن يزيد عقبه ليظهر ما بعده قوله فقط فله الباقى (قوله أو لهما) فيه ما مر آنفا (قوله لا شئ لهما) الظاهر لها أو لهما وكذا يقال فى نائبه فليتامل اه سيد عمر أقول بل الظاهر فى الاول لها أو لهن وفى الثانى معها أو معهن وفى الثالث بعصبها أو اياهن (قوله الا ان كان معهما أخ الخ) هذا مع دخوله فى قوله السابق أو مع اناث مستدرك لاياتى مع فرض ولد الاب المستثنى هذا منه أنثى أو أكثر أى فقط بدليل مقابلته بما قبله فليتامل سم اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله الا ان كان الخ استثناء منقطع لان الفرض انفرادهما ولا حاجة اليه لان حالة الاجتماع سبقت الا ان يقال ذكره توطئة لما بعده والله أعلم اه (قوله لا ابن أخ) عطف على قوله أخ من قوله الا ان كان معهما أخ اه رشيدى (قوله كام) أى فى فصل ارث الاولاد (قوله بخلاف ابن أخيها الخ) عبارة المغنى لا ابن الاخ ولا ابن العم فلو خلف شخص أختين لابوين وأختا لاب وابن أخ لاب فللاختين الثلثان والباقى لابن الاخ ولا يعصب الاخت اه وبه علم المراد بالكل فى كلام الشارح كل الباقى بعد فرض الشقيقتين فاكثر (قوله بل الكل له دونها) أى بخلاف ما اذا كانت أى الاخت مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن فالباقى لها أى الاخت دونه أى ابن الاخ كما سيأتى اه سم (قوله والفرق ان ابن الاخ الخ) وأيضا ابن الابن يسمى ابنا حقيقة أو مجازا وابن الاخ لا يسمى أخا وسكت المصنف عما لو اجتمع أخ لابوين ولاب ولام وحكمهم ان للاخ للام السدس والباقى للشقيق ولا شئ للاخ للاب فان كان الجميع اناثا كان للشقيقة النصف وللتى للاب السدس تكملة الثلثين وللتى للام السدس اه (قوله وهذا) أى استواء ذكورهم واناثهم ثم قوله هذا الى المتن فى المغنى (قوله تميزوا) اى اولاد الام عن بقية الورثة (قوله والبقية) اى من الخمسة (قوله مع من يدلون به) اى الام وكذا قوله وانهم يحجبون من يدلون به اى الام وقوله ان ذكرهم يدلى بانثى اى الام اه سم (قوله ومع بنت الابن) الاولى الاخصر او بنت الابن (قول المتن الاخوات لاب) وكذا الاخ لاب كما فى الروض والمنهج اه سم عبارة المغنى الاخوة والاخوات لاب كما يسقطهم الاخ الشقيق *(تنبيه)* لو قال بدل الاخوات لاب اولاد الاب لكان اولى ليشمل ما قدرته اه (قوله ان انفرد الخ) عبارة النهاية والمغنى المال عند الانفراد ويأخذ ما فضل عن الفروض وعند

وهو أربعة فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أعطى الزوج منها ثلاثة والام واحدا (قوله الا ان كان معها أخ) هذا مع دخوله فى قوله السابق أو مع اناث فهو مستدرك لاياتى مع فرض الاب المستثنى هذا منه أو أنثى أو أكثر أى فقط بدليل مقابلته بما قبله فليتامل (قوله بخلاف ابن أخيها) شامل لابن أخيها لابها أو منحصر فيه (قوله بل الكل له دونها) أى بخلاف ما اذا كانت مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن فالباقى لها دونه كما سيأتى (قوله مع من يدلون به) أى وهى الام وكذا قوله وانهم يحجبون من يدلون به أى وهى الام (قوله فى المتن والاخوات لابوين أو لاب الخ) عبارة الفصول وشرحه لشيخ الاسلام والاخت من الابوين أو من الاب حال كونها عاصبة مع غيرها تحجب من يحجبه أخوها لانها فى درجته فتحجب هنا الاخوة والاعمام وبنيهم والشقيقة تحجب الاخ للاب بخلاف ما اذا كانت صاحبة فرض فانها لا تحجب من يحجبه أخوها انتهى فالاخت للاب مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن تحجب ابن أخيها وسيأتى بخلاف ما اذا كانت مع أختين شقيقتين فيقدم ابن الاخ عليها كما تقدم فيأخذ الباقى دونها (قوله فى المتن الاخوات لاب) وكذا الاخ للاب كما قال فى الروض فالاخت للابوين مع البنت أى أو بنت الابن أو معهما تحجب الاخ للاب انتهى وعبارة المنهج فتسقط أخت لابوين مع بنت ولد أب قال فى شرحه وتعبيرى بولد الاب أعم من تعبيره بالاخوات

ابن الشقيق ابن الاخ لاب (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى انهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) وفارقوا ولد الولد بانه يسمى ولدا مجازا مشهورا

(ولا يرثون مع الجد) اجماعا لانه كالاخ والاخ يسقطهم (ولا يعصبون أخواتهم) لانهن

جتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الاخ لاب اه (قوله بل حقيقة) عبارة النهاية بل قيل حقيقة اه (قوله وفارقوا) اى اولاد الاخ (قوله كذلك) اى انها لاحقيقة ولا مجازا مشهورا (قوله لانه) اى الجد كالاخ بدليل تقاسمهما اذا اجتمعا اه مغنى (قوله اى اولاد الاخوة الخ) تفسير لضمير يسقطون (قوله الاشقاء) اى بخلاف اولاد الاخوة لاب لان الاخوة لاب وبنيهم سيان فى السقوط فى المشركة فلا يتصور المخالفة وكان المصنف ترك التقييد لظهوره مما سبق سم ومغنى (قوله كما صرح به) اى باختصاص هذه المخالفة باولاد الاخوة الاشقاء (قوله اصله) اى المحرر (قوله وعلم مما مر) الى قوله وذلك الخ لا يظهر له فائدة اذلو أراد به الاعتذار عن ترك التقييد فالعبارة لا تساعده ولو أراد به تعليل المتن فمع عدم مساعدة العبارة يغنى عنه قوله وذلك لان الخ ولعل لذلك أسقطه المغنى (قوله ان أولاد الاب الخ) فيه ان هذا عين ما مر لا علم منه (قوله وذلك الخ) تعليل للمتن (قوله وابن ولد الام الخ) والاولى كما فى المغنى وهى مفقودة فى ابن الاخ (قوله وفى ان الخ) عطف على قول المصنف فى أنهم الخ عبارة المغنى تنبيه قد اقتصر المصنف تبعا للرافعى على استثناء هذه الصور الاربع وزاد فى الروضة ثلاث صور أخر ثم ذكر مثل ما فى الشارح الى قوله بخلاف آبائهم (قوله وان بنى الاخوة) أى مطلقا لابوين أو لاب وكذا قوله مع الاخوات (قوله مع البنات) أى أو بنات الابن أو البنت أو بنت الابن كما مر (قوله بخلاف آبائهم) يوهم ان المراد ان آباءهم يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات وليس كذلك لان الشقيق اذا وجد مع الشقيقة التى مع البنات عصم فلا تكون عصبة مع البنات والذى لاب اذا وجد معها حجب بها أو مع التى للاب المجتمعة مع البنات عصبها بل المراد انهم يرثون مع الاخوات المجتمعة مع البنات بان يعصبوهن ويأخذون معهن للذكر مثل حظ الانثيين ثم ورثه يدى ولو قدمه الشارح وذكره عقب المتن كما فعل المغنى لسلم عن ذلك الايهام (قوله وهذه الثلاثة علمت من كلامه الخ) أما الاولى فعلمت من فصل الحجب وأما الثالثة ففى قوله آنفا عصبة كالاخوة أى كالاخوة من فتكون

(قول المتن اجتماعا وانفرادا) منصوبان بنزع الخافض اى فى الاجتماع والانفراد أو على التمييز أى من جهة الاجتماع والانفراد اه مغنى (قوله او مابقى) اى بعد الفرض (قوله وهو) اى العم لاب وقوله بنى الشقيق اى بنى العم الشقيق (قوله ومر) اى فى فصل الحجب (قوله ما يعلم منه) وهو قول المصنف وعم لابوين يحجبه هؤلاء وابن اخ لاب وعم لاب يحجبه هؤلاء وعم لابوين اه فادخل فى هؤلاء الاولى ابن اخ لابوين وفى الثانية ابن اخ لاب (قوله وبنو الاخوات الخ) عبارة المغنى فان قيل يرد على المصنف بنو الاخوات التى هن عصبة مع البنات مع ان بنيهن ليسوا مثلهن وهن من عصبة النسب اجيب بان الكلام فى العصبة بنفسه اه (قوله بل بتامل الخ) هذا ان جعل سائر معطوفا على بنى العم كما هو الظاهر فان عطف على العم تعين دفعه بما سبق من ان الكلام فى العصبة بنفسه والله اعلم اه سيد عمر (قوله ان اولادهن) أى الاخوات العصبة (قوله خرجوا بقوله عصبة النسب) اذ ليسوا من عصبة النسب

انتهت (قوله أى أولاد الاخوة الاشقاء) بخلاف أولاد الاخوة للاب لان آباءهم يسقطون فى المشركة فهم كآبائهم فى السقوط فلا يتصور الحكم بمخالفتهم لآبائهم فى ذلك وكان المصنف ترك التقييد لظهوره مما سبق (قوله بخلاف آبائهم) كذا قالوه وقد يسبق الى الفهم منه ان المراد ان آباءهم يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات ولا ينبغى أن يكون مراد الان الشقيق اذا وجد مع الشقيقة التى مع البنات عصبها فلا تكون عصبة مع البنات والذى لاب له اذا وجد معها حجب بها أو مع التى للاب المجتمعة مع البنات عصبها بل المراد انهم يرثون مع الاخوات الموجودة مع البنات بان يعصبوهن ويأخذون معهن للذكر مثل حظ الانثيين (قوله وهذه الثلاثة علمت من كلامه) الاولى والثانية من هذه الثلاثة علمتا من فصل الحجب والثالثة علمت بالنسبة لبنى الاخوة للاب من قوله هنا كل منهم كابيه مع قوله فتسقط أخت لابوين وبالنسبة لبنى الاخوة لابوين (قوله خرجوا بقوله عصبة النسب) أى اذ ليسوا من عصبة النسب بل هم من ذوى

بل حقيقة وابن الاخ لا يسمى أخا كذلك من ذوى الارحام لتراخى قربهم مع ضعف الانوثة (ويسقطون فى المشركة) أى أولاد الاخوة الاشقاء كما صرح به أصله وعلم مما مر ان أولاد الاب يسقطون فيها فاولى ابناء الاشقاء المحجوبون بهم وذلك لان ماخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث وفى ان أولاد الاشقاء لا يحجبون الاخوة لاب بخلاف الاشقاء وان الاخ لاب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه وان بنى الاخوة لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف آبائهم وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما يظهر بادنى تامل (والعم لابوين أولاب) سواء عم الميت وعم أبيه وعم جده وهكذا (كالاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فياخذ الواحد فاكثر منهم المال أو مابقى ويسقط العم الشقيق العم للاب وهو يسقط بنى الشقيق ومرما يعلم منه ان بنى الاخوة من الجهتين يحجبون الاعمام (وكذا قياس بنى العم) لابوين أو لاب فيحجب بنو العم الشقيق ابنى العم لاب (وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى الاخوة وبنى بنى العم وهكذا فكل ابن منهم كابيه وليس بعد بنى الاعمام عصبة بنو الاخوات العصبة ليسوا مثلهن ولا يرد عليه لان الكلام فى العصبة بنفسه بل بتامل ان أولادهن خرجوا بقوله عصبة النسب يندفع الايراد من أصله

بل هم من ذوى الارحام اه سم (قوله وهو الخ) جملة اعتراضية يدفع بها ما يرد من ان التعريف يكون للماهية والعصبة جمع عاصب (قوله يشمل الخ) قاله المطرزى وتبعه المصنف وأنكر ابن الصلاح اطلاقه على الواحد لانه جمع عاصب ومعناه لغة قرابة الرجل لابيه وشرعا ما قاله المصنف اه مغنى (قوله والذكر الخ) لو ترك العطف هنا لكان أنسب اذ هو تفصيل لسابقه فلا تغاير اه سيد عمر (قوله من جهة التعصيب) يغنى عما قبله فتأمله اه سيد عمر (قوله وبما بعده) أى فى المتن اهم اه سم (قوله ذوو الارحام الخ) زاد المغنى عقب المتن قوله وغيرهم من ذوى الارحام ثم قال وأدخلت فى كلامه ذوى الارحام اذا الصحيح فى توريثهم مذهب أهل التنزيل كما مر فانهم ينزلون كلا منهم منزلة من يدلى به وهم يقسمون الى ذوى فرض وعصبات اه (قوله وفيه الخ) أى فى تسميتهم عصبة (قوله ينقسمون الخ) قال رحمه الله تعالى عند قول المصنف سابقا صرف الى ذوى الارحام ما لفظه ارثا عصوبة اه فتأمل ما بينهما من التناقض اه سيد عمر (قوله ودخل فى الحد بمراعاة الخ) أى دخل بقوله حالة تعصيبه البنت والاخت المذكورتان اذ يصدق على كل منهما أنه ليس له سهم مقدر حالة تعصيبه وان كان له سهم مقدر فى حالة أخرى وبقوله من جهة التعصيب وان كان له سهم مقدر حالة التعصيب من جهة الاب والجد وابن العم المذكور فان كلا منهم يصدق عليه انه ليس له نصيب مقدر حالة التعصيب من جهة التعصيب وان كان له نصيب مقدر فيها من جهة الفرض اه سم (قوله ليس فى حالة التعصيب) أى من جهة التعصيب اه سم عبارة السيد عمر الظاهر زيادة أو لا من جهة التعصيب فان كلا من الثلاثة الاخيرة له سهم مقدر فى حالة التعصيب لكن لا من جهته فلو اقتصر على ما تركه كان أولى لاغنائه عما ذكره ولا عكس كما سلف آنفا فتذكر والله أعلم اه (قوله للثلاثة) أى العصبة بنفسه والعصبة بغيره والعصبة مع غيره (قوله أو بنفسه وبغيره) يريد بهذا أن الابن مع أخته يرثان جميع المال فيصدق أن العصبة بنفسه وبغيره معا أخذا جميع المال زيادى اه يجيرمى عبارة السيد عمر هذا قسم واحد مركب من عصبة بنفسه وعصبة بغيره كالابن والبنت والاخ والاخت فى الصورة الاولى اه بتصرف (قوله ولا مع غيره فتأمله اه (قول المتن فيرث المال) أى وما الحق به اه مغنى (قوله اذا لم يكن معه ذو فرض) وان لم ينتظم فى صورة ذوى الارحام بيت المال اه مغنى وشرح المنهج (قوله لانهم قد لا يحفظون الخ) تعليل لقوله ولا ينافى الخ (قوله على ان الاخيرين) أى العصبة بغيره فقط أو مع غيره اه سيد عمر (قوله الاخيرين) بكسر الخاء عبارة النهاية الاخيرين اه قال ع ش هما قوله وابن العم الذى هو أخ لام وقوله أو زوج اه (قوله يرث كل منهما الخ) فيه أنه ليس بالتعصيب الذى الكلام فيه اه سم عبارة السيد عمر قوله على حدته الخ لا يخفى انه حينئذ ليس عصبته مطلقا فتامل اه (قوله وذلك للخبر السابق الخ) تعليل للمتن اه رشيدى أقول وعلى هذا كان حقه أن يذكر بعد المعطوف (قوله الانواع الثلاثة) أى العصبة بنفسه أو بنفسه وغيره معا والعصبة بغيره والعصبة مع غيره عبارة المغنى (تنبيه) قوله فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه وهو ما تقدم وبنفسه وغيره معا والعصبة بغيره هن البنات والاخوات غير ولد الام مع أخيهن وقوله أو ما فضل الخ صادق بذلك وبالعصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات وبنات الابن فليس لهن حال يستغرق المال اه

الارحام (قوله وبما بعده) أى فى المتن (قوله ودخل فى الحد بمراعاة الخ) أى دخل بقوله حال تعصيبه البنت والاخت فى الصورتين المذكورتين اذ يصدق على كل منهما انه ليس له سهم مقدر فى حالة أخرى وبقوله من جهة التعصيب الاب والجد وابن العم المذكور فان كلا منهم وان جمع بين الفرض والتعصيب فيصدق عليه انه ليس له نصيب مقدر حال التعصيب من جهة التعصيب وان كان له نصيب مقدر لا من جهة التعصيب بل من جهة الفرض (قوله ليس فى حالة التعصيب) أى من جهة التعصيب (قوله فى التفريع) التفريع صادق بان يثبت الفرع للمفرع عليه فى الجملة وقوله يرث كل منهما الخ فيه انه ليس بالتعصيب الذى الكلام فيه

(والعصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو يشمل الواحد والمتعدد والذكر والانثى (من ليس له سهم مقدر) حالة تعصيبه من جهة التعصيب (من المجمع على توريثهم) خرج به مقدر ذو الفرض وبما بعده ذوو الارحام بناء على ان من ورثهم لا يسميهم عصبة وفيه خلاف بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون الى ذوى فرض وعصبات ودخل فى الحد بمراعاة قولنا حالة تعصيبه الى آخره البنت مع الابن والاخت مع البنت والاب والجد وابن العم المذكور فان أخذهم للفرض ليس فى حالة التعصيب ولا ينافى ما قررته من شمول الحد للثلاثة تفريعه ما يختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد لا يلاحظون فى التفريع بعض ما سبق على ان الاخيرين يرث كل منهما على حدته كل المال اذا لم ينتظم أمر بيت المال وذلك للخبر السابق فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الانواع الثلاثة

*(فصل) *فى الارث بالولاء (من لاعصبة له بنسب وله معتق) استقر ولاؤه عليه فخرج عتيق حر بحر ق وعتق مسلم فانه الذى يرثه على النص (قاله) كله (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره انه يلحق بالعتيق كل منتسب اليه (رجلا كان) المعتق (أو امرأة) للحديث الصحيح انما الولاء لمن أعتق وللاجماع (فان لم يكن) أى يوجد المعتق مطلقا أو بصفة الارث (فـ)المال (لعصبته) أى المعتق (بنسب المتعصبين بانفسهم لا بنته) العصبة غيرها لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الاخ والعم وعلم من تفسيرى يكن بما مر ردما أورده البلقينى وغيره عليه من ان كلامه صريح فى ان الولاء لا يثبت للعصبة فى حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم فى حياته حتى لو كان مسلما وأعتق نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (وترتيبهم) هنا (كترتيبهم فى النسب) فيقدم عند موت المعتق ابن فابنه وان سفل الاقرب فالاقرب فاب فجد وان علا

*(فصل) *(قوله فى الارث) الى الفصل فى النهاية الا قوله أو ابنه وقوله أو ابن عمه (قوله فخرج الخ) أى بقوله استقر الخ (قوله رق) أى العتيق اه ع ش (قوله وعتقه) الاولى كما فى النهاية أعتقه من الافعال (قوله مسلم) لم يظهر وجه التقييد به اه سيد عمر ولعل وجهه كونه محل النص والا فمثله نحو الذمى (قوله فانه الذى يرثه) أى المسلم اه ع ش (قول المتن فـ له) أى وما ألحق به اه مغنى (قوله مطلقا أو بصفة الارث) لو اقتصر على الثانى لكان أخصر اذ هو صادق بالاول اه سيد عمر عبارة النهاية مطلقا شرعا أو حسا اه قاله ع ش قوله شرعا أى بان قام به مانع اه (قوله فالمال) أى كله أو الفاضل (قول المتن فلعصبته) وقع السؤال عن امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا ثم مات الابن وترك ابن عم له ثم مات العتيق فهل يرثه ابن عم ولد المعتقة وقد اختلف المفتون فى ذلك وصوب السيوطى فى فتاويه عدم ارثه وأطال جدا فى الاحتجاج لذلك نقلا ومعنى ومن جملة ما احتج به قول الرافعى للاصحاب عبارة ضابطة لمن يرث بولاء المعتق اذا لم يكن المعتق حيا وهى انه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبة للمعتق لو ان المعتق يوم موت العتيق بصفته وهذا الضابط يخرج عنه عصبة المعتق قطعا لان المرأة لو ماتت وابن عم ولده موجود لم يرثها اجماعا وقول الرافعى أيضا ولا ميراث لغير عصبات المعتق الا لمعتق أبيه أو جده ولا شك ان عصبة العصبة غير عصبة المعتق فرخا وافى هذا النفى انتهى كلام السيوطى ولا شك ان قول المتن فلعصبته بنسب الخ يفيد ذلك أيضا (قوله ردما أورده البلقينى) قد يقال المتبادر من قوله لم يكن عدم وجوده مطلقا فما أورده البلقينى هو ظاهر المتن ولعل مراده بالصراحة الظهور لانه قريب من الصراحة فهو كالصراحة لا الصراحة حقيقة بمعنى النصوصية لظهور احتمال المتن لتفسير الشارح نعم قد يمنع دلالة المتن على ما قاله البلقينى وأسلان الذى أفاد توقفه على موته هو أخذ المال لاثبوت الولاء وهو غير أخذ المال

(قوله كالصراحة الخ) أى بقوله استقر الخ (قوله رق) أى العتيق اه ع ش (قوله وعتقه) الاولى كما فى النهاية أعتقه من الافعال (قوله مسلم) لم يظهر وجه التقييد به اه سيد عمر ولعل وجهه كونه محل النص والا فمثله نحو الذمى (قوله فانه الذى يرثه) أى المسلم اه ع ش (قول المتن فـ له) أى وما ألحق به اه مغنى (قوله مطلقا أو بصفة الارث) لو اقتصر على الثانى لكان أخصر اذ هو صادق بالاول اه سيد عمر عبارة النهاية مطلقا شرعا أو حسا اه قاله ع ش قوله شرعا أى بان قام به مانع اه (قوله فالمال) أى كله أو الفاضل (قول المتن فلعصبته) وقع السؤال عن امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا ثم مات الابن وترك ابن عم له ثم مات العتيق فهل يرثه ابن عم ولد المعتقة وقد اختلف المفتون فى ذلك وصوب السيوطى فى فتاويه عدم ارثه وأطال جدا فى الاحتجاج لذلك نقلا ومعنى ومن جملة ما احتج به قول الرافعى للاصحاب عبارة ضابطة لمن يرث بولاء المعتق اذا لم يكن المعتق حيا وهى انه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبة للمعتق لو ان المعتق يوم موت العتيق بصفته وهذا الضابط يخرج عنه عصبة المعتق قطعا لان المرأة لو ماتت وابن عم ولده موجود لم يرثها اجماعا وقول الرافعى أيضا ولا ميراث لغير عصبات المعتق الا لمعتق أبيه أو جده ولا شك ان عصبة العصبة غير عصبة المعتق فرخا وافى هذا النفى انتهى كلام السيوطى ولا شك ان قول المتن فلعصبته بنسب الخ يفيد ذلك أيضا (قوله ردما أورده البلقينى) قد يقال المتبادر من قوله لم يكن عدم وجوده مطلقا فما أورده البلقينى هو ظاهر المتن ولعل مراده بالصراحة الظهور لانه قريب من الصراحة فهو كالصراحة لا الصراحة حقيقة بمعنى النصوصية لظهور احتمال المتن لتفسير الشارح نعم قد يمنع دلالة المتن على ما قاله البلقينى وأسلان الذى أفاد توقفه على موته هو أخذ المال لاثبوت الولاء وهو غير أخذ المال

اه

فبقية الحواشى كما مر (لكن الاظهر ان أخا المعتق) لابوين أولاب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا وفى النسب الحديث ارث الاخ ويسقط ابن الاخ اما فى الاول فلان تعصيب الاخ يشبه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهى مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك انه فى النسب كذلك لكن صد عنه الاجماع وأما فى الثانية فلقوة البنوة كما يقدم ابن الابن وان سفل على الاب (٤١١) ويجرى ذلك فى عم المعتق أو ابنه وأبى جده فيقدم عمه أو ابن عمه وفى كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العم بأب دون ذلك الجد وضم فى الروضة لتبنى لما اذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لام فانه يقدم وفى النسب يستويان فيما يبقى بعد فرض اخوة الام لانه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا الافرض لها فاقتضت للترجيح (فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) أى كالترتيب السابق فى عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء ومنه خلافا للمن اعترض المن أولها أو انها اذا ملكته فعتق قهرا وقهرية عتقه عليها لانخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قبولها النحو ميراثه بمنزلة قولها له وهو فى ملكها أنت حر (أو متمما اليه بنسب) كابن ابنه وان سفل (أو ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا الان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امرأة أباها وعتق عليها ثم هو عبدا وأعتقه فمات الاب عنها وعن ابن مثلا ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهى معتقة معتق والاولى مقدمة

* قيل أخطأ فى هذه أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث قدموها *(فصل) *فى أحكام الجد مع الاخوة اذا (اجتمع جد) وان علا (واخوة وأخوات لابوين أولاب) فيه خلاف منتشر بين الصحابة رضوان الله عليهم ومن ثم عدوا الكلام فيه خطيرا حتى قال عمر وعلى رضى الله عنهما أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار وقال على من سره ان يقتحم جراثيم جهنم

(قوله فبقية الحواشى الخ) وهم أى الحواشى ما عدا الاصول والفروع وأما الاصول والفروع فهم عمود النسب فالحواشى الاخوة والاعمام اه بجيرمى عن العزيزى وبه ظهر انه كان الاولى اسقاط لفظ بقية (قوله كذلك) أى لابوين أولاب (قول المتن يقدمان على جده) أى فلا شئ له مع وجود أحدهما اه ع ش (قوله اما فى الاول) أى تقديم الاخ على الجد هنا وكان الاولى اسقاط فى أى والجد بدلى بالابوة (قوله قياس ذلك) أى التعليل المذكور وكان الاولى ان يذكر هنا عقب قوله الآتى على الاب (قوله انه) أى الجد وقوله كذلك أى يسقط بالاخ (قوله لكن صد عنه الاجماع) أى اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم على ان الاخ لا يسقط الجد ولا قياس فى الولاء صرنا الى القياس اه معنى (قوله وأما فى الثانية) كان الانسب تذكير هذا أو تانيث عديله المار (قوله كما يقدم ابن الابن وان سفل على الاب) أى بان برده من الثلث الى السدس (قوله ويجرى ذلك) أى الاظهر المذكور (قوله أو ابنه) أى عم المعتق (قوله وأبى جده) أى المعتق (قوله بأب دون ذلك الجد) عبارة التصحيح وكنز شيخنا البكرى بابن ذلك الجد اه سم (قوله وضم فى الروضة الخ) عبارة ابن الجمال ويستثنى مع ماذكر من الجد والاخ أو ابنه ابنا عم الخ (قوله لتبنك) عبارة النهاية لذينك قال ع ش أى أخ المعتق وابن أخيه اه (قوله فانه يقدم) أى على أخيه الذى ليس فيه اخوة الام (قوله لانه) أى الاخ لام وقوله فرضها أى اخوة الام (قول المتن فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق الخ) هذا يفيد ما فى ابن الجمال عن كتب كثيرة مما نصه ولا ارث لعصبة عصبة المعتق بحال اذا لم يكونوا عصبة المعتق فلو مات ابن المعتقة بعدها عن أبيه أو عمه أو ابن عمه

(قوله فى المتن فان لم يكن فلعصبته الخ) وقع السؤال عن امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا ثم مات الابن وترك ابن عم له ثم مات العتيق فهل يرثه ابن عم ولد المعتقة وقد اختلف المفتون فى ذلك وصوب السيوطى فى فتاويه عدم ارثه وأطال جدا فى الاحتجاج لذلك نقلا ومعنى ومن جملة ما احتج به قول الرافعى للاصحاب عبارة ضابطة لمن يرث بولاء المعتق اذا لم يكن المعتق حيا وهى انه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبة للمعتق لو ان المعتق يوم موت العتيق بصفته وهذا الضابط يخرج عنه عصبة المعتق قطعا لان المرأة لو ماتت وابن عم ولده موجود لم يرثها اجماعا وقول الرافعى أيضا ولا ميراث لغير عصبات المعتق الا لمعتق أبيه أو جده ولا شك ان عصبة العصبة غير عصبة المعتق فرخا وافى هذا النفى انتهى كلام السيوطى ولا شك ان قول المتن فلعصبته بنسب الخ يفيد ذلك أيضا (قوله ردما أورده البلقينى) قد يقال المتبادر من قوله لم يكن عدم وجوده مطلقا فما أورده البلقينى هو ظاهر المتن ولعل مراده بالصراحة الظهور لانه قريب من الصراحة فهو كالصراحة لا الصراحة حقيقة بمعنى النصوصية لظهور احتمال المتن لتفسير الشارح نعم قد يمنع دلالة المتن على ما قاله البلقينى وأسلان الذى أفاد توقفه على موته هو أخذ المال لاثبوت الولاء وهو غير أخذ المال بل هو سبب لاخذه الآن يقال توقف أخذه على الموت يدل على توقف سببه عليه وفيه نظر (قوله وفى كل عم الخ) عبارة التصحيح وكل عم مع جد أدلى ذلك العم بابن ذلك الجد (قوله وقد أدلى ذلك العم باب الخ) عبارة كنز شيخنا البكرى بابن ذلك الجد (قوله فى المتن الا معتقها) أى فلا ترث عتيق أبيها الغير العتيق لها مثلا (قوله كابن ابنه) عبارة شرح الروض كابنه

(فصل)

بحر وجهه فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلوني عما شئتم من عضلكم ولا تسألوني عن الجد لاحياه الله ولا بناه والحاصل أنهم اجمعوا على انهم لا يسقطونه ثم قال كثير من الصحابة وأكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الائمة الثلاثة ككثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل فيه حاصله انه متى اجتمع معهم (فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ) لانه اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب (٤١٢) ووجه خصوص الثلث انه مع الام يأخذ مثليها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب أن لا ينقصوه عن ضعفه والمقاسمة انه مستو معهم في الادلاء بالاب (فان أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا مثليه لكونهم أخوين أو أخا وأختين أو أربع أخوات استووا ثم قيل يحكم على ماخوذ بانه الثلث فرضا وصححه ابن الهائم ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام ووجهه أنه مهما أمكن الاخذ بالفرض كان أولى لقوته وتقديم صاحبه وقيل بل هو تعصيب وهو ظاهر كلام الرافعي رحمه الله واعتمده الزركشي قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم أن جمهور أصحابنا عليه انتهى لكن قول المتن السابق وقد يفرض للجد مع الاخوة صريح في الاول وقول السبكي رحمه الله لو أخذ بالفرض لاخذت الاخوات الاربع فاكثر في الصورة الثالثة الثلثين بالفرض لعدم تعصيبهن ولان فرض لهن اذا كان ثم ذو فرض يجاب عنه بان تغلب أخذه بالفرض نظر المافيه من جهة الولادة كالام المنصوص عليه فيها لا يقتضي قطع النظر عما فيه من جهة التعصيب للاخوات نظير ما يأتي في الاكدرية وينبني عليهما ما لو أوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه لكونهم أختا أو أخا أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخا وأختا فالمقاسمة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما عدا الامثلة المذكورة فالثلث خير له (وان كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الاكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقي والمقاسمة) وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى وثلث الباقي انه لو فقد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة مما مر من انه يتنزل منزلة الاخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن أم جدة زوج جد زوج فالسدس خير له

أصولها وفروعها (قوله بحر وجهه) أي بخالصه (قوله لاحياه) أي لا ملكه وقوله ولا بناه أي لا أضحكه كذا نقل عن السيوطي (قوله عما شئتم الخ) أي عن مسائل الخ اه ع ش ((قوله على انهم الخ) أي الاخوة والاخوات (قول المتن فان لم يكن) أي لم يوجد (قوله لانه) الى قول المتن فالباقي في المغني الا قوله ثم قيل الى أو دون مثليه (قوله لانه اجتمع فيه جهتا فرض الخ) فيه نظر من وجوه الاول ان محل اجتماع الجهتين فيما اذا كان هناك فرع أنثى وارث وليس موجودا هنا كما هو فرض المسئلة والثاني ان من اجتمع فيه الجهتان يرث بهما كما سيأتي لا بأكثرهما والثالث ان فرضه الذي يرث به انما هو السدس اذ هو الذي يجامع التعصيب ويجاب عن الثاني بان محل الارث بالجهتين اذا كان كل منهما سببا مستقلا كالزوجية وبنوة العم وارث الجد بالفرض والتعصيب بجهة واحدة هي الابوة اه بجيرمي (قوله انه مع الام) أي وليس معهما غيرهما (قوله عن ضعفه) أي ضعف السدس اه ع ش (قوله والمقاسمة) عطف على الثلث (قوله استويا) أي الثلث والمقاسمة اه ع ش (قوله ثم قيل الخ) أي في حالة الاستواء (قوله وقيل بل الخ) مال اليه المغني وكذا النهاية عبارته لكن ظاهر كلام الرافعي انه تعصيب الخ (قوله قال) أي السبكي (قوله وقد يفرض) أي الثلث اه سم (قوله صريح في الاول) الصراحة ظاهرة فليتامل اه سم وقال السيد عمر قوله صريح في الاول محل تامل لانه لا عموم في عبارته ولا قرينة على ارادة هذه بخصوصها بل يحتمل حملها عليها وعلى ما اذا كان الثلث خيرا له فان أخذه حينئذ بالفرض بالاتفاق وعليهما مقابل لعل الثاني أقرب والله أعلم اه (قوله وقول السبكي) أي معلل الثاني (قوله في الصورة الثالثة) أي فيما اذا كانوا فوق مثليه (قوله لعدم تعصيبه) لارثه بالفرض (قوله ولفرض الخ) أي وليس كذلك كما يأتي في المتن آنفا (قوله المنصوص عليه) أي أخذه بالفرض فيها أي الصورة الثالثة اه سم (قوله نظير ما يأتي في الاكدرية) فيه شيء اذ ليس هذا على نمط ما في الاكدرية (قوله وينبني عليهما) أي قولي الفرض والتعصيب (قوله بجزء بعد الفرض) أي فان قلنا بالاول حسب الجزء مما زاد على نصيب الجد وان قلنا بالثاني لم يكن ثم فرض فيؤخذ الجزء من أصل التركة اه ع ش (قوله أو دون مثليه) وقوله أو فوق مثليه كل منهما معطوف على قوله مثليه من قوله ثم ان كانوا مثليه (قوله لكونهم الخ) الاولى بان يكون معه أخت أو أخ الخ (قوله الامثلة المذكورة) أي للمثلين وللدون (قول المتن فله الاكثر) أي وان رضي بالانقص وقوله وثلث الباقي أي بعد الفرض وقوله والمقاسمة أي للاخوة والاخوات في الباقي اه ابن الجمال (قوله ان الاولاد) أي للميت لا ينقصونه أي الجد عنه أي السدس (قوله وثلث الباقي) وقوله الاكثر والمقاسمة كل منهما عطف على السدس (قوله أخذ ثلث المال) أي فاذا خرج قدر الفرض مسخا أخذ ثلث الباقي وكان الفرض تلف من المال اه مغني (قوله وذوات الفرض معهم) أي المتصور ارثهم معهم (قوله بنت) أي فاكثر وكذا يقال في بنت ابن وجدة وزوجة (قوله فالسدس الخ) عبارة المغني وشرح الروض وضابط معرفة

(قوله لكن قول المتن السابق) قول المتن المذكور لا يتحقق بغير هذه الصورة ونحوها فدعوى الصراحة الآتية لا اشكال فيها وقوله وقد يفرض أي الثلث (قوله صريح في الاول) الصراحة ظاهرة فليتامل (قوله نظير ما يأتي في الاكدرية) فيه شيء اذ ليس على نمط ما في الاكدرية فتامله

الاكثر من الثلاثة انه ان كان الفرض نصفا فاد دونه فالقسمة أغبط ان كان الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث الباقي أغبط وان كانوا مثليه استويا وقد تستوي الثلاثة وان كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط ان كان معه أخت أو أخ والا فله السدس وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالقسمة أغبط مع أخت أو أخ أو أختين فان زاد واله السدس اه (قوله في زوجة وبنتين الخ) مسئلتهم من أربعة وعشرين لان فيها ثمنا وثلثين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر وللجد السدس أربعة ويبقى واحد اللاخ اه ع ش (قوله في جدة وجد الخ) مسئلتهم من ستة للجدة السدس واحد ويبقى خمسة على ستة وثلثها خير للجد من المقاسمة والسدس فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة وللجد ثلث الباقي وهو خمسة يبقى عشرة لكل أخ اثنان اه ع ش (قوله بعد أصحاب الفروض) الاولى بعد الفرض (قول المتن كبنتين وأم وزوج) أي مع جد واخوة اه مغني (قوله اذهى) أي المسئلة (قوله من اثني عشر) للبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة ويبقى للام سهم اه مغني (قوله وعالت) أي المسئلة بواحد قبل اعتبار الجد وقوله فيزاد له أي يزاد في عولها بالسدس المفروض للجد اه ابن الجمال (قول المتن وقد يبقى دون سدس) فاعل يبقى ضمير عائد على شيء السابق ومتعلق دون حال منه فلا يتوهم انها متصرفة وتجعل فاعلا اذ لا ضرورة تدعو لذلك اه سيد عمر (قول المتن كبنتين وزوج) أي مع جد واخوة اه مغني (قول المتن فيفرض له) أي السدس للجد (قوله يفضل) أي بعد فرض البنتين ثمانية وفرض الزوج ثلاثة وقوله واحد أي وهو أقل من السدس (قول المتن كبنتين وأم) أي مع جد واخوة اه مغني (قوله يفضل) بعد فرض البنتين أربعة وفرض الام واحد (قول المتن في هذه الاحوال) أي الثلاثة (قوله من خير الامرين) أي المقاسمة وثلث جميع المال وقوله وخير الثلاثة أي المقاسمة وثلث الباقي وسدس الجميع (قوله مع ذي فرض) أي وقد فضل بعده أكثر من السدس اه ابن الجمال (قوله ومن ثم) أي من أجل أن الكلام هنا في اجتماعهما بخلاف ما هناك اه مغني (قوله عطف) أي قوله لاب على قوله لابوين (قول المتن ويعد) أي يحسب أولاد الابوين بالرفع بخطه فاعل يعد عليه أي الجد أولاد الاب بالنصب بخطه مفعول يعد اه مغني (قوله فيها) أي القسمة وقوله له أي للبعد (قول المتن حصته) وهي الاكثر مما سبق مغني (قوله معه) أي الذكر (قوله أو كان الخ) عطف على كان من قول المصنف فكان (قوله الشقيق) عبارة النهاية البعض اه وهي أحسن (قوله وأخ لاب) عطف على قوله بنت وانظر ما فائدة التصريح بذلك مع ان الكلام في اجتماع الصنفين (قوله باقسامها) أي الاربعة (قوله انهما معها) أي الاخت مع البنت أو بنت الابن (قوله وحبباه) أي الشقيق والاخ لاب الجد هذا مثال للثانية من الصور الثلاث المتقدمة من المقاسمة للشقيق الى الثلث اه ع ش (قوله مع ان أحدهما) وهو ولد الاب الصادق بالاخ والاخت وقوله كما يحجبان الام صادق بالاخ والاخت اه ع ش (قوله كما يحجبان الخ) أي قياسا عليه (قوله ان له) أي الجد وقوله كهي أي الام (قوله معه) أي الجد وكذا ضمير به (قوله وكما انهم) أي الاخوة (قوله والاب يحجبهم) أي والحال (قوله وفارق) الى قول المتن الا في الاكدرية في المغني الا قوله وعدم زيادة الواحدة الى المتن (قوله ما تقرر) أي من ان الشقيق لما حجب ولد الاب فاز بحصته اه سم (قوله له) أي الاخ لام (قوله أخ) أي الشقيق وقوله عن أخ أي لام (قوله ولا

(قوله أولاد) أي أو ولدان أو يحمل أولاد على ما فوق الواحد (قوله اذا كانت خيرا) فيه اشارة الى انه اذا كان غيرها هو الخير له لا يختلف الحال بعدهم أو بعدم عدهم فليتامل (قوله معه) أي الجد وقوله به أي الجد (قوله ما تقرر) أي من أن الشقيق لما حجب ولد الاب فاز بحصته

في زوجة وبنتين وجد وأخ وثلث الباقي في جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة في جدة وجد وأخ (وقد لا يبقى شيء) بعد اصحاب الفروض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سدس ويزاد في العول) اذ هي من اثني عشر وعالت لثلاثة عشر (٤١٣) فيزاد له الى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال) اذ هي من اثني عشر يفضل واحد يزاد له عليه آخر فتعال بثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) أصلها ستة يفضل واحد (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة والاخوات (في هذه الاحوال) لانهم عصبة ولم يبق بعد الفروض شيء (ولو كان مع الجد اخوة وأخوات لابوين ولاب فحكم الجد ما سبق) من خير الامرين حيث لا صاحب فرض وخير الثلاثة مع ذي فرض كما لو لم يكن معه الا احد الصنفين المذكور أول الفصل ومن ثم عطف ثم بالواو وهنا بالواو (ويعد أولاد الابوين عليه أولاد الاب في القسمة) أي يدخلونهم معهم فيها اذا كانت خيرا له (فاذا أخذ حصته فان كان في أولاد الابوين ذكر) واحد أو أكثر معه انثى او اكثر او كان الشقيق ذكرا وحده او انثى معها بنت أو بنت ابن واخ لاب (فالباقي) في الاولى باقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الانثيين وفي الثانية له وفي الثالثة لها اي تعصيبا لما مر انها معها عصبة مع الغير (وسقط اولاد الاب) كما في جد وشقيق واخ لاب للبعد الثالث والباقي للشقيق وحبباه مع ان احدهما غير وارث كما يحجبان الام عن الثلث بجامع ان له ولادة كهي وكما يحجبهما معه ولدها مع حجبها به وكما انهم يردونها الى السدس والاب يحجبهم ويأخذ ما نقص من الام وفارق ما تقرر اجتماع اخ لام مع جد وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه لا يفوز بحصته بان الاخوة جهة واحدة فجاز ان ينوب اخ عن اخ ولا

كذلك الجدودة والاخوة فانهما جهتان مختلفتان فلا يجوز ان يستحق الجد نصيب الاخ اه مغني (قوله المعدود) أي على الجد (قوله كلاباتي) أي في شرح الى النصف وفي قول المصنف وقد يفضل الخ (قوله ولا يكن فيهم ذكر) أي ولا أنثى معها بنت أو بنت ابن أخذا مما مر آنفا سيد عمر ورشيدي أي في شرح فاذا أخذ حصته الخ (قوله أي النصف الخ) أي تأخذ النصف تارة الخ (قوله من خمسة الخ) أي أصلها من خمسة عدد الرؤس لان الشقيقة تعد الاخ من الاب على الجد فيكون معه مثل ونصف فالمقاسمة أحظ له فيأخذ اثنين من الخمسة وتأخذ الشقيقة اصفها ولا نصف لها صحيح فاضرب مخرج النصف اثنين فيها تبلغ عشرة اه ابن الجمال عبارة ع ش قوله من خمسة وتصح من عشرة لان فيها نصفا ومخرجها اثنان فيضربان في عدد رؤسهم وهو خمسة بعشرة للاخت النصف اثنان بالمقاسمة وثلاثة تبلغ هما النصف وللجد أربعة بالمقاسمة للاخت والاخ ويفضل واحد بعد حصتها للاخ اه (قوله ودونه الخ) عطف على قوله النصف ففيه جعل دون متصرفة مفعولا لاضمر ره وهو خلاف المقرر في النحو (قوله كجدوزوجة وأم وشقيقة الخ) فالمقاسمة للاخوة في الباقي بعد فرض الزوجة والام أحظ للجد والرؤس خمسة فتصير بها في أصلها اثني عشر تصح من سنين للزوجة بعها خمسة عشر وللام سدسها عشرة والباقي وهو خمسة وثلاثون للجد منها بالمقاسمة أربعة عشر يبقى واحد وعشرون تأخذها الشقيقة وهي دون النصف اذهي ربع وعشر ولا شيء للاخ للاب ابن الجمال ع ش وقوله اثني عشر أي لان فيها ربع الزوجة وسدس الام (قوله أي الثلثين) أي تأخذ الثلثين (قوله من ستة) هذا ان اعتبر عدد الرؤس وان اعتبر مخرج الثلث فالمسئلة من ثلاثة تخرج الثلث الذي يأخذه الجد (قوله ولا شيء للاخ) اذ بعد الشقيقتان الاخ من الاب على الجد فتسوى له المقاسمة أو أكثر (قوله تعصيب بالغير) وهو الجد (قوله وان لم يأخذ) أي الغير وقوله مثلها أي الشقيقة (قوله لان الجد الخ) عبارة ابن الجمال لان الجد فيما اذا لم يكن معهم صاحب فرض لا يأخذ أقل من الثلث وفيما اذا كان معهم صاحب فرض لا يبقى بعد أخذ صاحب الفرض نصيبه والجد الاحظ الاقل من الثلثين كما تقدم فلا

(قوله وان لا يكن فيهم ذكر) هلا قال أخذا مما سبق ولا أنثى معها بنت أو بنت ابن ولعله انما فهم ذلك مما سبق سكت عنه (قوله أي النصف تارة ودونه أخرى) لاجل ذلك عبر المصنف بقوله الى النصف ولم يعبر بقوله فتأخذ الواحدة النصف وكذا يقال في قوله الآتي الى الثلثين (قوله وللشقيقة النصف) في شرح الفصول لشيخ الاسلام وقوله فللشقيقة النصف أي يجعل لها ابتداء من غير قسمتها وهذا ما قال ابن اللبان انه الصواب كما نقله عنه الرافعي وغيره لان ادخالهم في الحساب انما كان لاجل النقص على الجد فاذا أخذ فرضه فلا معنى للقسمة وعن بعض الفرضيين أنه يجعل الباقي بينها وبين ولد الاب ثم يرد دون عليها قدر فرضها انتهى وفي شرح الروض وقضية كلامه ان الاخت تأخذ ذلك بالفرض وهو ما صوبه ابن اللبان ولو كان مع الجد زوجة وأم وشقيقة وأخ لاب أخذت الشقيقة الفاضل وهو ربع وعشر ولا تزاد عليه وهذا يدل على ان ما تأخذه في هذه الصورة بالتعصيب والا زيد وأعيلت ويؤيده قولهم لا يفرض للاخت مع الجد الا في الاكدرية لكنه معارض بان ما تأخذه بعد نصب الجد لو كان بالتعصيب لكانت اما عاصبة بنفسها وهو باطل قطعا أو بغيرها فكذلك والا لكان لها نصف ما لمعصبها أو مع غيرها فكذلك أيضا لما مر في بيان أقسام العصبة وقد يختار الثاني ويقال هذا الباب مخالف لغيره انتهى (قوله وأخ لاب) المقاسمة هنا خير للجد (قوله لانه ربع وعشر) أي لان أصل المسئلة اثنا عشر لان فيها ربع الزوجة وسدس الام وتصح من ستين والفاضل منها بعد الربع والسدس خمسة وثلاثون للجد منها أربعة عشر يفضل أحد وعشرون للاخت وهي ربع الستين وعشرها (قوله في المتن

(الا في الاكدرية) قيل نسبة لاكدر الذي سأله عنها عبد الملك فاخطأ أو للذي القاها على ابن مسعود أو زوج الميتة أو بلدها أولا كدرة وهي الميتة وقيل لان زيدا كدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاعه بعضه منها وقيل لانها كدرت عليه مذهبه فانه لا يفرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها (وهي زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف) اذ لا مسقط لها ولا معصب لان الجد لو عصبها انقص حقه (فتعول) المسئلة بنصفها من ستة الى تسعة (ثم يقتسم الجد والاخت نصيبهما) وهما أربعة (اثلاثا له) الثلثان) لا ينقسم عليهما فتضرب ثلاثة في تسعة للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة تفضيلها عليه كما في سائر صور الجد والاخوة فيفرض لها يا رحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين قال القاضي ومحل الفرض لها اذا لم يكن معها أخت أخرى لاتساويها والا أخذت السدس ولم تزد وهذه مما يغلط فيها كثيرا انتهى وبوجه ذلك بان تعدد الاختين يحجب الام عن الثلث فيبقى سدس فتعين للشقيقة لعدها أختها عليه وقوله لاتساويها ليس بقيد الا في أخذها السدس وحدها اذ لو كان معها شقيقة مثلها حجبت الام وأخذتا السدس

له سدس وزاد في العول اه مغني (قول المتن الا في الاكدرية) بين في شرح كشف الغوامض انه يفرض لها في مسائل أخرى تحتها صور كثيرة وجعل ذلك واردا على حصرهم هذا فراجعه اه سم وأجاب ابن الجمال بان محل الحصر المذكور بدليل كلامهم في غير مسائل المعادة والمغني بان الفرض هناك أي في المسائل الاخرى المسماة بالمعادة باعتبار وجود الاخ لا بالجد (قوله عنها) أي عن ثلث المسئلة (قوله أو زوج الميتة الخ) يتقدر مبتدا عطف على قوله ألقاها الخ (قوله وقيل لانها كدرت الخ) وعلى هذا كان ينبغي تسميتها مكدرة لا اكدرية اه مغني (قوله فيها) أي الاكدرية (قوله لو عصبها) اي ابتداء والا فهو يعصبها انتهاء كلباتي (قوله نقص حقه) وهو السدس مغني عبارة البجيرمي لانه لو عصبها ابتداء لكان الفاضل لهما واحدا فيكون له ثلثاه ولهما ثلثه اه (قوله بنصيبها) أي الاخت وهو ثلاثة اه مغني (قوله وهما) اي نصيب الجد ونصيب الاخت (قوله لا ينقسم) اي مجموع نصيبهما الا ربعة وقوله عليهما اي الاخت والجد المعدود باعتبار سهمه اثنين عبارة النهاية والمغني ولها الثلث فانكسرت اي الاربعة على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة اه (قوله وقسم الثلثان) لعله اراد بالثلثين الاربعة التي ثلثا الستة لكن يرد عليه أن المنقسم الاربعة التي من أجزاء التسعة لا التي من أجزاء الستة وثلثان ما بينهما ولعل لهذا عدل النهاية والمغني الى التعبير بالثلث ولعلهما أرادا به ثلث التسعة فرض الاخت وانما اقتصرا عليه وان كان الواحد فرض الجد منها ينقسم أيضا نظرا الى أن أصل القصد دفع فضلها على الجد بتنقيص سهمها والله أعلم (قوله وقسم بينهما) أي وقع التقسيم بينهما (قوله اذا لم يكن معها الخ) أي اذا لم يكن مع الشقيقة أخت لاب وقوله والا أخذت أي الشقيقة (قوله ولم تزد) أي لا تعول المسئلة (قوله فتعين للشقيقة) ثم قوله وأخذنا السدس قضية الاقتصار على السدس انه تعصيب اه سم (قوله أخذها) أي التي لاب عليه أي الجد (قوله اذ لو كان معها الخ) عبارة النهاية والمغني والروض مع شرحه ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو أختان فللام السدس ولهما السدس الباقي ولا عول اه

(فصل في موانع الارث) (قوله في موانع الارث) الى قوله وخبر الحاكم في المغني والى قول المتن لكن المشهور في النهاية قال ابن الجمال وهو أي الموانع جمع مانع وهو في اللغة الحائل وفي العرف ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم قال الرافعي ويعنون بالمانع ما يجامع السبب من نسب وغيره ويجامع الشرط فيخرج اللعان فانه يقطع النسب الذي هو السبب ويخرج استبهام تاريخ الموت بغرق ونحوه لعدم الشرط ويخرج الشك في وجود القريب وعدم وجوده كالمفقود والحمل لعدم الشرط أيضا وهو تحقق وجود المدلى عند موت المورث انتهى اه (قوله ومامعها) أي من قوله ولو خلف حملا ورث الخ قاله البجيرمي لكن مقتضى ما مر آنفا عن ابن الجمال ان قوله ولو مات متوارثان الخ منه أيضا (قوله بنسب وغيره) عبارة المغني ولا فرق بين الولاء والنسب على المنصوص في الام والمختصر وغيرهما وأجمع عليه أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه وعنهم وعبارة ابن الجمال فلو خلف الكافر ابنا مسلما وعما أو معتقا كافرا ورثه العم أو المعتق الموافقان في دينه دون الابن المخالف على المنصوص حتى في الولاء في الام والمختصر خلافا للقاضي حسين في الولاء حيث قال ينتقل الارث الى بيت المال اه (قوله المتفق عليه) أي بين البخاري ومسلم اه ع ش (قوله على الثاني) أي عدم ارث الكافر من المسلم (قوله وفارق الخ) أي عدم ارث

الا في الاكدرية) بين في شرح كشف الغوامض أنه يفرض لها في مسائل أخرى تحتها صور كثيرة ويجعل ذلك واردا على حصرهم هذا فراجعه (قوله فتعين للشقيقة ثم قوله وأخذنا السدس) قضية الاقتصار على السدس أنه تعصيب (قوله اذ لو كان معها شقيقة مثلها الخ) عبارة الروض أو أختان فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس والباقي لهما أي للاختين ولا عول اه *(فصل)*

(فصل) في موانع الارث ومامعها (لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب وغيره للحديث المتفق عليه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم والاجماع على الثاني وفارق جواز نكاح المسلم للكافرة

بان مبنى ماهنا على الموالاة ولا مع الاتباين بهما بوجه وأما النكاح فمن نوع الاستخدام وخبر الحاكم وصحيحه لا يرث المسلم النصراني الا أن يكون عبده أو أمته مؤول بان مافى يده للسيد كما فى الحياة لا الارث الحقيقى من العتيق لانه سماه عبده على انه أعل واعترض المتن بان نفى التفاعل الصادق بانتفاء أحد الطرفين لا يستلزم (٤١٦) نفى كل منهما المصرح به فى أصله ويرد بانه عول فى ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الايهام

المسلم من الكافر جوازا الخ وهذا رد لمقابل الجمهور القائل بارث المسلم من الكافر قياسا على النكاح (قوله بان مبنى ماهنا) أى بناء التوارث (قوله على انه) أى الخبر وقوله أعل أى فلا يحتج به اه ع ش (قوله المصرح به فى أصله) أى المحرر عبارته لا يرث المسلم الكافر وبالعكس (قوله ويرد بانه الخ) هذا انما يفيد لو ادعى المعترض عدم صحة تعبير المصنف وأما اذا ادعى أو صحيحة تعبير الاصل منه كما هو المستفاد من المغنى فلا فلعل لهذا عقبه بالجواب العلوى (قوله كعاقبت اللص) تامل مافى هذا التمثيل اللهم الا ان يحمل على التنظير أى كان المفاعلة تاتى لاصل الفعل وان كان الاصل فيها الاشتراك سيد عمر اه ابن الجمال وفى ع ش مثله (قوله وبانه يوهم الخ) عطف على بان نفى التفاعل الخ والضمير راجع الى المتن ثم هذا الاعتراض وجوابه يجريان فى كلام المحرر أيضا (قوله وليس الخ) أى الاعتراض الثانى (قوله حينئذ) أى وقت موت أبيه (قوله وانما ورث) أى الحمل وقوله انها كانت الخ أى الحيوانية اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل انه ورث مذ كان حملا (قوله قيل لنا جاد الخ) ولو قيل لنا جاد ورث كان أغرب لظهور ان الجماد قد يملك كالمساجد سم اه سيد عمر وابن الجمال (قوله وهو النطفة) أى وان لم تستدخلها الا بعد موته لتبين انها ولد له عند موته اه سم (قوله واعتراضه) أى ماقيل (قوله أى ولا خرج الخ) الانسب أى ولا يصير حيوانا اه سيد عمر (قوله ولا خرج من حيوان) أى وهذا خرج من حيوان فلا يكون جمادا اه سم (قوله والا) أى وان لم يرد قوله ولا خرج الخ (قوله لم يتم الاعتراض) قد يؤيد المعترض بان هذا حيوان بالقوة فيتم الاعتراض بدون الزيادة كذا قاله المحشى وهو وجيه سيما وقول الشارح ولا خرج الخ شامل للفضلات فيحتاج الى التقييد اه سيد عمر (قوله يرد الخ) خبر قوله واعتراضه (قوله زنديق) الى قول المتن لكن المشهور فى المغنى الا قوله ونقل المصنف الى قوله وتصوير الخ (قوله وهو من لا يتدين الخ) ويعبر عنه بمن يظهر الاسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان اه النهاية أى والامداد وهو محل تامل اه سيد عمر لعل وجههما ان بينهما عموما وخصوصا وجهيا فان التقارب (قوله ولا مرتد الخ) وكذا نصرانى تهود أو نحوه اه مغنى (قوله وان أسلم) أى بعد موته مورثه اه مغنى (قوله وبحث ابن الرفعة ارثه اذا أسلم خارق الخ) وفى شرح الترتيب ولا يرث مرتد وان أسلم قبل قسمة التركة خلافا للامام أحمد اه ثم رأيت مخالفته فى منتهى الارادات من فروع الحنابلة ففى قول التحفة وبحث ابن الرفعة الخ وقول الامداد ولا يرث مرتد ونحوه كيهودى تنصر وان أسلم بعد الموت اجماعا اه فيهما نظر لما علمت ان الامام أحمد قائل بذلك وحينئذ فبحث ابن الرفعة موافق لما قاله الامام أحمد اه ابن الجمال (قوله والردة) أى وما اكتسبه فى الردة (قوله وسيأتى الخ) عبارة ابن الجمال ولا فرق بين المال والقصاص وان استوفاه وارثه لولا الردة لانه لا يستوفيه ارثا كما نقله السبكى عن الاصحاب اه عبارة ع ش قوله يستوفى قود طرفه أى تشفيا لا ارثا كما أفهمه قوله لولا الردة اه (قوله يستوفى الخ) أى بعد موته بالسراية وقوله قود طرفه أى المقطوع فى الاسلام مع المكافأة اه مغنى و سم (قوله ونقل المصنف) مبتدا خبره قوله سهو (قوله وتصوير ارث الخ) مبتدا خبره قوله ظاهر (قوله فانه)

(قوله لناجاد ملك) قد يقال لو قيل لنا جاد ورث كان أغرب لظهور أن الجماد قد يملك كالمساجد فانها تملك (قوله وهو النطفة) أى وان لم تستدخلها الا بعد موته لتبين أنها ولد له بعد موته وان كانت حينئذ نطفة (قوله ولا خرج من حيوان) أى وهذا خرج من حيوان فلا يكون جمادا وقد يرد المعترض أن هذا حيوان بالقوة والمآل فيتم الاعتراض بدون هذه الزيادة (قوله وسيأتى فى الجراح)

أى

(و يرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) لان جميع ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال ونقل المصنف فى شرح مسلم عن الاصحاب أن الحربيين فى بلدين متحاربين لا يتوارثان سهو وتصوير ارث اليهودى من النصرانى وعكسه مع أن المنتقل من ملة لا يقر ظاهر فى الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن أحد أبويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد البلوغ وكذا أولاده فالبعض منهم اختيار اليهودية والبعض اختيار النصرانية (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربى وذمى) أو معاهد أو مستأمن

أى من أحد أبويه الخ وكذا ضمير أولاده (قوله ببلادنا) خلافا للنهاية كما يأتى ولظاهر المغنى حيث أسقطه (قوله ببلادنا) كما قيد به الصيمرى قال فى شرح الروض وقضيته انه لو عقد الامام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب انهم يتوارثون مع أهل الحرب قال الاذرعى و يجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة اه ثم رأيت زاد ابن الجمال وخالف العلامة الرملى فى النهاية حيث قال وقضية اطلاقه كغيره انه لا فرق بين كون الذمى بدارنا أولا وهو كذلك كما فى الروضة وما اقتضاه تقييد الصيمرى مردود باطلاقهم اه (قوله ببلادهم) أى الكفار (قوله وحربى) عطف على ذمى (قول المتن ولا يرث من فيه رق) مدبرا أو مكاتبا أو مبعضا أو أم ولد نهاية ومغنى (قوله وهو) أى السيد (قوله له) أى للمورث (قوله لنحو وصية أو هبته له) أى للقن متعلق بالوصية والهبة (قوله وافهم هذا) أى قول المصنف والجديد الخ وقوله ان الرقيق الخ لا يورث بيان لما فى الاصل (قوله أى الا فى صورة الخ) من كلام الشارح (قوله فقدر الدية الخ) أى دية الجرح لا دية النفس واطلاق الدية عليها من باب التوسع عزيزى وعنانى اه بجيرمى عبارة المغنى فان قدر الارش من قيمته لورثه اه (قوله و يجاب الخ) أى عن ايراد هذه الصورة على مفهوم المتن ومنطوق أصله (قوله انما أخذوها) أى الورثة الدية (قوله جنايتها) أى الدية والاضافة فيه من اضافة السبب الى المسبب عبارة النهاية لاستقرارها بما قبل الرق اه (قوله بالنظر لكونهم) أى الورثة (قوله ولا يرث قاتل الخ) وليس من ذلك ما لو قتله بالحال أو بعينه فيرث منه فيما يظهر اه ع ش (قول المتن ولا يرث قاتل) *فرع* سقاه دواء فان كان عارفا وورثه أو غير عارف لم يرثه مر كذا فى حاشية شيخنا سم على المنهج وفى شرح تحرير الكفاية لشيخ الاسلام اطلاق عد سقى الدواء من الموانع وهو الذى تقتضيه قاعدة الباب لان الضمان غير ملحوظ هنا وأما التفصيل فانما يناسب حكم التضمين على انه فى النهاية قبيل مبحث الختان مشى على ضمان الطبيب والمتطبب وان مشى غيره على التفصيل بين الطبيب الحاذق فلا يضمن و بين غيره فيضمن اه أقول وكذلك أطلق ابن الجمال كون سقى الدواء مانعا عبارته ومنها اذا سقى الوارث مورثه الدواء أو بط حرحه على سبيل المعالجة اذا أفضى الى الموت اه وكذلك أطلقه شيخنا عبارته ومثل ذلك سقيه دواء أفضى الى موته كما فى شرح الترتيب اه (قوله بأى وجه كان) عبارة النهاية وان لم يضمن كان قتله بحق كنحو قود أو دفع صائل سواء كان بسبب أم بشرط أم مباشرة وان كان مكرها أو ممسكا أو شاهدا أو مزكيا اه فالقاتل مستعمل فى حقيقته ومجازه (قوله وان وجب) أى القتل عبارة الشنشورى ولو كان بغير قصد كنائم ومجنون وطفل ولو قصد به مصلحة كضرب الاب للابن للتأديب و بط الجرح للمعالجة اه وقوله من مقتوله صلة يرث اه سم (قوله كان حفر بئرا بداره الخ) قضيته انه لا يرث سواء كان متعديا بحفرها أم لا وسيأتى فى كلامه هنا فى التنبيهات اشتراط التعدى (قوله لاخباره فيما الخ) تعليل للمتن (قوله انه صحيح بالاتفاق) مقول قال (قوله وأجمعوا عليه) أى على عدم ارث القاتل (قوله وتطابقت عليه) أى عدم الارث فى العمد العدوان (قوله ولانه الخ) عطف على قوله لاخباره الخ عبارة شرح المنهج ولتهمة استعجال قتله فى بعض الصور وسد الباب فى الباقى اه (قوله مطلقا) أى قتله عمدا أو بدونه كما فى النائم والمجنون والطفل (قوله أى باعتبار السبب) أى سبب الموت وهو القتل (قوله و يرث المفتى الخ) ولو فى

عبارة المصنف هنا ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر و يجب قصاص الجرح فى الاظهر يستوفيه قريبه المسلم وقيل الامام (قوله ببلادنا) كما قيد به الصيمرى قال فى شرح الروض وقضيته انه لو عقد الامام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب انهم يتوارثون مع دار الحرب قال الاذرعى و يجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة انتهى (قوله لاستقرار جنايتها الخ) قد يقال الموجود قبل الرق لا يسارى الدية (قوله الا بالنظر الخ) كفى هذا خصوصا والعبرة بحالة الموت والانتقال والارث انما يثبت حينئذ على ان دعواه استقرار الجناية قبل الرق مع اعترافه بان سرايتها بعد الرق ممنوعة (قوله وان وجب) أى القتل

لو ورث لاستعجل الوارث قتله فيؤدى الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال أى باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات باجله كما هو مذهب أهل السنة و يرث المفتى بقتله

وراوى خبر موضوع به على الاوجه لان قتله لا ينسب اليهما بوجه لان مصادرتهما لا يختص بمعين حتى يقصد به بخلاف حكم الحاكم (وقيل ان لم يضمن ورث) لانه قتل بحق ورده ان المعنى اذا لم ينضبط أنيط الحكم بوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة فى السفر وقصد الاستحمال هنا به يندفع ما قيل كالشافعى أن يكون ظاهر يا بحضائى هذه المسئلة قال المصنف رحمه الله ويضمن بضم أوله ليدخل فيه القاتل خطأ فان العاقلة تضمنه ورد بانه مبنى على ضعيف أن الدية تلزمهم ابتداء وورث المقتول قاتله كان يجرحه ثم يموت هو قبله ومن الموانع الدور الحكمى كما مر آخر الاقرار وكون الميت

صلى الله وسلم على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء * (تنبيهات) * منها وقع فى كلام الشيخين وغيرهما تقييد ما ذكر فى الحفر بالعدوان فمن قتل مورثه ببئر حفرها على ملكه مثلا وكذا وضع الحجر ونصب الميزاب وبناء حائط وقع عليه وغير ذلك ومن صرح بذلك الماوردى وسبقه اليه ابن سريج فانه لما نقل عن أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى انه لو أخرج كنيفا أو ميزابا أو ظلة أو تطهر بماء أو صب ماء فى الطريق أو أوقف دابة فيه فبالت مثلا فمات بذلك مورثه ورثه قال وهذا كله مخرج على قياس قول الامام الشافعى على معنيين أحدهما ان كل شئ فعله من ذلك مما له فعله لم يمنع ارثه ومما ليس له فعله أو كان متعديا فيه أو كان عليه حفظه كالسائق والقائد لم يرثه ولما نقل الاذرعى هذا قال عقبه وظاهر كلام الاصحاب أن المذهب ان كل مهلك مضمون عليه أو على عاقلته بما ذكر فى الديات يمنع الارث وقال أيضا عقب ما مر من التفصيل بين الحفر العدوان وغيره أنه الصحيح أو الصواب وتبعه الزركشى فقال انه الصواب ولم ينظر والقول بعض الاصحاب مشهور المذهب انه لا فرق لقول المطلب وتبعه فى الجواهر لا خلاف أن من حفر بئرا بملكه أو وضع حجرا فمات به قريبه ولا تفريط من صاحب الملك انه يرثه وكذا اذا وقع عليه حائطه لانه لا ينسب اليه القتل اسما ولا حكما انتهى * ومنها ما ذكر أنه لا فرق بين المباشرة والسبب والشرط هو ما صرحوا به حتى الشيخان فانهما وان اقتصرا على الاولين مثلا لاشتباه السبب ببعض صور الشرط كالحفر فقالا أو السبب كحفر بئرا عدوانا ومنها يؤخذ مما تقرر فى صور الحفر ونحوه من

معين نهاية وابن الجمال (قوله وراوى خبر موضوع) أى أو صحيح أو حسن بالاولى اه ع ش (قوله لان مصادرتهما الخ) عبارة النهاية اذ قد لا يعمل به اه (قوله حتى يقصد به) أى يقصد المعين بمصادرتهما (قول المتن ان لم يضمن) كان وقع قصاصا أو حدا اه مغنى عبارة ابن الجمال بقصاص أو بدية أو بكفارة اه لانه قتل بحق ويحمل الخبر على غير ذلك للمعنى اه مغنى (قوله ورده الخ) قد يقال كون القتل بحق أو بغير حق أمر منضبط لا تفاوت فيه اه سم (قوله ان المعنى الخ) أى المعنى المقتضى للحكم وهو الذى يسميه الاصوليون علة الحكم فالحكم هنا منع الارث والمعنى كون القتل عدوانا اه كردى (قوله كالمشقة فى السفر الخ) استشكله سم (قوله وبه) أى بالرد (قوله ان يكون ظاهريا) أى آخذا بظاهر الحديث اه ع ش (قوله بضم أوله) أى وفتح ثالثه بلا شد واسناده الى ضمير القتل (قوله ليدخل فيه) أى فى القاتل الغير الوارث اه كردى (قوله تضمنه) أى القتل خطأ (قوله ورد بانه الخ) أى فيجوز فيه الضم والفتح اه ع ش وأجاب سم عن ذلك الرد بان المصنف أراد الضمان المستقر كما هو المتبادر فلا رد به اه (قوله تلزمهم) أى العاقلة (قوله كان يجرحه) أى مورثه (قوله ثم يموت هو) أى الجارح قبله أى موت المجروح عبارة المغنى ثم يموت المجروح من تلك الجراحة اه (قوله عدم موت عيسى) أى أو الخضر على القول بنبوته وانه حى وهو الراجح فيهما اه ع ش (قوله ماذكر فى الحفر) وهو قوله كان حفر بئرا بداره الخ فى تمثيل القاتل اه كردى (قوله بالعدوان) متعلق بالتقييد (قوله فمن قتل مورثه ببئر الخ) يعنى من مات مورثه بوقوعه فى بئر الخ (قوله أو تطهر) أى بماء (قوله على معنيين) أى أمرين أو ضابطين (قوله أو كان متعديا فيه) لعل أو هنا بمعنى الواو (قوله ولما نقل الاذرعى هذا) أى قول ابن سريج (قوله كل هلاك مضمون عليه) أى على فاعله المعلوم من السياق ويحتمل رجوع الضمير على الهلاك بمعنى المهلك على طريق الاستخدام (قوله عقب ما مر) أى آنفا فى أول التنبيه (قوله انه الصواب) أى التفصيل (قوله ولم ينظرا) أى الاذرعى والزركشى (قوله مشهور والمذهب الخ) مقول القول (قوله انه لا فرق) أى بين العدوان وغيره فى منع الارث (قوله لقول المطلب الخ) متعلق بقوله لم ينظر أو علة لعدم النظر (قوله وتبعه الخ) أى القمولى (قوله انتهى) أى قول المطلب (قوله ما ذكر) أى عقب قول المصنف ولا يرث من قوله بأى وجه كان نقوله انه لا فرق الخ بيان له باعتبار معناه (قوله كمن حفر بئرا) يحتمل ان يكون للتنظير ولعل هذا أليق بهما من ان يمثلا للسبب بجزئيات الشرط أو يؤول كلامهما بانهما أرادا

وقوله من مقتوله صلة يرث (قوله ورده أن المعنى اذا لم ينضبط الخ) يتأمل فيه وقد يقال كون القتل بحق أو بغير حق أمر منضبط لا تفاوت فيه وقوله كالمشقة فى السفر ان كان مثالا للوصف الاعم المنضبط ففيه نظر اذ لا انضباط للمشقة بل المناط وصف السفر وأيضا فما هو المعنى الذى لم ينضبط حتى عدلنا عنه الى هذا ان كان السفر فهو ممنوع بل السفر أضبط من المشقة أو غيره فما هو وان كان مثالا للمعنى الذى لم ينضبط المعدول عنه فواضح اذ ليس لها انضباط غالبا وهو ظاهر فلا حاجة لبيان عدم انضباطها فليتأمل (قوله ورد

كل ما ذكروه فى الديات من التفصيل بين العدوان وغيره ان قولهم لا فرق بين المضمون وغيره محله فى المباشرة والسبب دون الشرط ويفرق بان المباشرة تحصله للقتل والسبب له دخل فيه فلم يفترق الحال فيهما بين المضمون وغيره بخلاف الشرط فانه لا يحصله ولا يؤثر اذ هو ما حصل التلف عنده لا به فلبعد اضافة القتل اليه احتيج الى اشتراط التعدى فيه ومنها ما وقع فى بحر الروياني أمسكه فقتله آخر ورثه الممسك لا القاتل لانه الضامن ويرى عليه القمولى وغيره لكن جزم بعض متاخرى الفرضيين بخلافه فقال لا يرث الممسك للجلاد أو غيره وبه وجه الاول بان الامساك شرط لا سبب كما صرحوا به وقد تقرر فى الشرط انه لا بد من تعدى فاعله لضعفه وقضية ترعاية ضعفه اشتراط أن لا يقطعه غيره كما فى الممسك مع الحار لم ينظر اليه وأنيط الامر بالمباشر وحده لاضمحلال فعل ذلك فى جنب فعله ومنها لا يرث شهود التزكية ولا الاحصان سواء شهد وا به قبل الزنا أو بعده كما اقتضاه اطلاقهم قال الزركشى وهو المنقول فى الغرم عند الرجوع ثم استشكل ما هنا بانهم بعد الرجم لو رجعوا هم وشهود الزنا غرم شهود الزنا لا الاحصان وهذا يدل على انه لا تاثير لشهادتهما فى القتل فينافى ما هنا (٤١٩) أن لها تاثيرا وقد يفرق بان اللحظ

بالسبب

بالسبب ما يقابل المباشرة فيشمل الشرط والقرينة التمثيل بما ذكر اه سيد عمر (قوله من كل الخ) بيان للنحو وقوله من التفصيل بيان لما تقرر (قوله للجلاد الخ) متعلق بالممسك (قوله ويوجه الاول) أى ما فى المحرر من ارث الممسك (قوله لضعفه) أى الشرط (قوله وقضية الخ) لا يخفى ما فيه (قوله ان لا يقطعه الخ) أى الشرط يعنى ان لا يجعله فعل غيره كالمعدوم (قوله كما فى الممسك الخ) مثال للمنفى بالميم (قوله لم ينظر اليه) أى الممسك وكان الاسبك ولم ينظر الخ بواو الاستئناف (قوله بالمباشر) أى الحار (قوله وهو المنقول) أى التعميم المذكور (قوله ثم استشكل) أى الزركشى (قوله بانهم لو رجعوا الخ) أى شهود التزكية والاحصان (قوله لا الاحصان) أى ولا التزكية (قوله لشهادتهما) أى نوعى شهود التزكية وشهود الاحصان (قوله ان لها) أى لشهادتهما وقوله تاثيرا أى فى القتل (قوله اذ هو هنا) أى فى منع الارث (قوله وان جاز الخ) أى القتل (قوله ولو لم يضمن) أى القاتل به أى بالقتل (قوله ثم) أى فى الضمان (قوله وأثر فيه ان القتل الخ) لا يخفى ما فيه من الركة ولو قال وانما أثر فيه أى الضمان رجوع شهود الزنا لا غير لان القتل انما يضاف بعد الرجوع لشهود الزنا الخ لا تضح المقام (قوله فتامله) لعل وجهه الاشارة الى المصادرة فى تعليل عزم شهود الزنا لا غير فى الرجوع بعد الرجم (قوله ان الميتة الخ) أى بان من جملة معقولهم (قوله ولا يضمن) أى الزوج زوجته أى الميتة بالولادة الناشئة عن وطئه والجملة استئنافية أو عطف على قوله وقيل الخ (قوله بما اذا لم يعلم الخ) أى لم يظن اذا لحاق الولد بالفراش ظنى (قوله كون السبب) وهو الوطء هنا (قوله أعرضوا عن النظر لقائله) أى قائل ذلك الاحتمال يعنى لم يعينوا القاتل وقالوا وقيل الخ ولو اعتبروا بقوله لقالوا قال فلان كما هو الشائع اه كردى (قوله عنه) أى الوطء (قوله فهو) أى اطلاق القاتل على الواطئ (قوله فلم يدخل) أى الوطئ وقوله فى اللفظ الخ أى لفظ القاتل ومعناه وهذا مبالغة فى نفى التسمية والا فالدخول لا يتصور الا فى المعنى الآتى مراد بالمعنى الحكمة (قوله ما بحثه) أى الارث (قوله أما الاول) أى التعليل بعدم التسمية (قوله لم يشترطوا) أى فى منع الارث وقوله تسميته أى تسمية من له دخل فى القتل أى حتى يلزم من عدم التسمية الارث (قوله ان الوطء الاولى الواطئ بصيغة الفاعل وقوله كذلك أى له دخل فى القتل بالسببية (قوله قطع نسبة الولد للزانى) أى ولو لم

ولا يضمن زوجته بالاخلاف لتولد هلاكها من مستحق عليها هو وطؤه ونازع ابن عبد السلام فى اطلاقهم المذكور فى الزانى بانه يتعين تقييده بما اذا لم يعلم أن الولد منه والا فينبغى ان يضمن لان اقضاء الوطء الى الاتلاف والفوات لا يختلف بين كون السبب حلالا أو حراما وهذا كله كما ترى صريح فى أن الزوج لا يرث من زوجته التى أحبلها فماتت بالولادة لما علمت ان الوطء الذى هو فعله سبب فى الهلاك بواسطة الاحبال الناشئ عنه الولادة الناشئ عنها الموت ولا نظر لاحتمال طرو مهلك آخر لما علمت أنهم أعرضوا عن النظر لقائله حيث عبروا عنه بقولهم وقيل لا يضمن الزاهن لاحتمال ان الموت الى آخره ثم رأيت عن بعض المتاخرين انه قال ينبغى أن يرث وعلله بان أحد الا يقصد القتل بالوطء فلا يسمى فاعله قاتلا وبانها لم تمت بالوطء الذى هو فعله بل بالولادة الناشئة عن الحبل الناشئ عنه فهو مجاز بعيد فى المرتبة الثالثة فلم يدخل فى اللفظ ولا فى المعنى وأنت خبير بان كلا تعليليه لا ينتج له ما بحثه أما الاول فلانهم لم يشترطوا تسميته قاتلا بل أن يكون له دخل فى القتل بمباشرة أو سبب أو شرط ولا شك ان الوطء كذلك بل كلامهم الذى فى الزهن مصرح بانه يسمى قاتلا وبان الوطء يفضى للهلاك من غير نظر لاحتمال طرو مهلك وبان الشارع قطع نسبة الولد للزانى فلم يضمن المزنى بها

يختلف اذ هو هنا مجرد وجوده فى الوقت ولو مع غيره وان جاز أو وجب ولو لم يضمن به جميعا للباب ولا كذلك ثم لانهم توسعوا هنا مالم يتوسعوا بنظيره فى الضمان وأثر فيه أن القتل بعد الرجوع انما يضاف لشهود الزنا لا غير فتامله ومنها صرحوا فى الرهن فى مسائل ان الميتة بالولادة بسبب فى موتها الوطء فمن ذلك قولهم لو أحبلها الراهن فماتت بالولادة ضمن لان وطأها هو السبب فى هلاكها بخلاف ما لو زنى بامة من غير ان يستولى عليها فماتت بإحباله لان الشرع لما قطع نسبة الولد عنه انقطع نسبة الوطء اليه وقيل لا يضمن الراهن لاحتمال ان الموت ليس من وطئه بل لعارض آخر

وأما الثانى فلانهم مصرحون بانه لافرق فى منع ماله دخل فى القتل بين الداخل القريب والبعيد كزكية مزكى الشاهد باحصان المورث الزانى فتامل بعد هذا المدخل مع منعه الارث فبطل جميع ماوجهه بحثه الذى أفاده بذكره بعد ذكر ما تقدم عنهم فى الرهن أنه اعنى بحثه مخالف للمنقول وجه مخالفته له ماقررته لكن صرح الزركشى بان الزوج يرث جازما به جزم المذهب وحينئذ ففى جريه على قواعدهم دفعة والذى ينضم به جريه عليها أن يقال لاشك أن الوطء من باب التمتعات وهى من شانها ان لايقصد بها قتل ولا ينسب اليها وانما خالفوه فى الرهن لكون الراهن حجر على نفسه به فى المرهونة (٤٢٠) فاقتضى الاحتياط لحق المرتهن منع الراهن من الوطء لحرمته ونسبة التفويت اليه بواسطة نسبة

يقطعها لسعى الزانى قاتلا (قوله وأما الثانى) أى التعليل ببعد سببية الوطء للقتل (قوله فى منع ماله دخل الخ) أى للارث (قوله بعد الخ) بضم الباء مفعول قوله فتأمل (قوله فبطل) بناء الفاعل من الابطال وقوله جميع الخ بالنصب مفعوله وقوله انه الخ مفعوله (قوله جازما به جزم المذهب) وكذا جزم به جزم المذهب المغنى وكذا جزم شيخنا بذلك فى حاشية الشنشورى وفى ابن الجمال بعد ذكر مثله عن شرح التقريب مانصه وفى التحفة فيها أى فى مسئلة ارث الزوج كلام مبسوط تحصله آخرا انه يرث اه وقال الكردى ان مرضى الشارح يعنى التحفة ماذكره أولا من منع الارث وان ماذكره هنا بيان لذلك الوجه ولا يلزم من بيان وجه الشئ ان يكون ذلك الشارح مرضيا عنده كما فى بيان وجه المقابل للاصح اه أقول ان ما مر عن ابن الجمال من ان مرضى الشارح الارث هو الظاهر وان ماذكره الشارح أولا مجرد بحث ومدار الفقه على النقل وهو مع الثانى فقط (قوله وفى جريه) أى ماجزم به الزركشى (قوله على قواعدهم) أى قواعد الاصحاب هنا (قوله به) أى بالرهن (قوله وأما هنا) أى فى المنع للارث (قوله انه لابد الخ) فاعل تقرر (قوله فاذا كان هذا) أى الشرط الذى لاتعدى به (قوله مجهولا) أى ولد مجهول لانسب صغيرا كان أو مجنونا اه مغنى (قوله أو عكسه) أى وجد عكسه بان عوت الولد قبل المتنازع عين وكذا اذا مات قبل أحدهما (قوله المذكور) أى آنفا بقوله فلو تنازعا الخ (قوله حكى فيها) أى فى مسئلة وطء الشبهة (قوله من قول المصنف) أى فى غير المنهاج (قوله وعدم تحقق الخ) عطف على اللعان (قوله هذا) الى قول المتن والا فلا فى النهاية الا قوله وفى نسخة الى المتن وقوله وكلام الشيخ الخ (قوله ومنهم من يعبر الخ) أى

بالسابق عبارة المغنى والجهل بالسبق صادق بان يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق وبان لا يعلم سبق أصلا وصور المسئلة خمس العلم بالمعية العلم بعين السبق وعين السابق الجهل بالمعية والسبق الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق التباس السابق بعد معرفة عينه ففى الصورة الاخيرة يوقف الميراث الى البيان أو الصلح وفى الصورة الثانية تقسم التركة وفى الثلاثة الباقية مال أى تركة كل لباقى ورثته اه (قوله والا) أى بان رجى بيانه (قوله وصفين) كسجين موضع قرب الرقة بشاطئ الفرات كانت به الوقعة العظمى بين على ومعاوية رضى الله تعالى عنهما اه قاموس (قوله والحرة) بفتح الحاء وتشديد الراء موضع بظاهر المدينة تحت واقم وبه كانت وقعة الحرة أيام يزيد اه قاموس (قوله تيقنا الخطأ) لانهما ان ماتا معا ففيه توريث ميت من ميت أو متعاقبين ففيه توريث من تقدم ممن تاخر فيقدر فى حق كل ميت انه لم يخلف الآخر اه مغنى (قوله وفيه التوارث الخ) عبارة المغنى تنبيه كان الاولى التعبير بقوله لم يرث أحدهما عن الآخر كعبارة التنبيه فان استبهام تاريخ الموت مانع من الحكم بالارث لا من نفس الارث وقوله لم يتوارثا ليس بحاصر فانه لو كان أحدهما يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها كان الحكم كذلك اه (قوله فلا يرد الخ) قد يقال ان المراد لا يدفع الايراد (قوله عليه) أى نفى المصنف التوارث (قوله ابهام امتناعه الخ) من اضافة المصدر الى مفعوله والاصل ابهام النفى امتناع الخ ثم هو مع قوله ولان أحدهما الخ المعطوف على

الخوين فهل للام الثلث او السدس لانه المتيقن وجهان ارجحهما الثانى اه ولم يتعرضوا لوقف السدس الآخر ولابد منه كما ذكرته وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث ومن ثم قال (ولو مات متوارثان بغرق او هدم) او نحوهما كحريق (او فى غربة معا او جهل اسبقهما) ومنه ان يعلم سبق ولا يعلم عين السابق اى ولا يرجى بيانه والا وقف فيما يظهر اخذا من نظائره تانى (لم يتوارثا) لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل فى يوم الجمل وصفين والحرة الا فيمن علموا تاخر موته (ومال كل) منهما (لباقى ورثته) اذ لو ورثنا أحدهما كان تحكما أو كلا من الآخر تيقنا الخطأ ولو علم السابق ثم نسى وقف للبيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم والا غلب فلا يرد عليه ابهام امتناعه فى

على قوله ابهام الخ تشرع على ترتيب اللف (قوله ولان أحدهما الخ) أى فلا يشمل نفى الارث هنا نفى التوارث الذى عبر به وفيه نظر اذ يصدق مع انتفاء ارث أحدهما اصالة نفى التوارث لا يقال هذا لا يوافق قوله ومال كل لباقى ورثته لانا نقول هذا لا ينافيه بل يصدق معه فتامله اه سم (قوله وكثير من تلك الموانع الخ) عبارة المغنى وشرح المنهج قال ابن الهائم فى شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور الحكمى ومازاد عليها فتسميته مانعا مجاز وقال فى غيره انما ستة الاربعة المذكورة والردة واختلاف العهد وان مازاد عليها مجاز وانتفاء الارث معه لالانه مانع بل لانتفاء الشرط كما فى جهل التاريخ أو السبب كما فى انتفاء النسب وهذا أوجه اه وعبارة ابن الجمال فائدة تقدم فى أول الكلام على الموانع ان مرادهم بالمانع مايجامع السبب من نسب وغيره ويجامع الشرط فخرج بذلك اللعان فان انتفاء الارث به لانتفاء سببه وهو النسب واستبهام تاريخ الموت فعدم الارث فيه لفقد الشرط وهو تحقق تاخر حياة الوارث عن موت المورث قال فى التحفة ومن الموانع الشك فى النسب فلو تنازعا الخ أقول فيه بحث فان انتفاء الارث فيهما لا لانه مانع لانه الوصف الوجودى الخ وليس هو وصفا قائما بالولد بل عدم الارث حالا للشك فى استحقاقه من تركة أحد المتنازعين على التعيين فهو نظير ما لو مات متوارثان بنحو غرق وعلمنا السابق لكن لا نعلم عين السابق مع رجاء بيانه فانا نوقف الارث للبيان اه بحذف (قوله فانتفاء الارث) أى فى ذلك الكثير (قوله اما لانتفاء الشرط) كما فى جهل التاريخ أو السبب أى كما فى انتفاء النسب بنحو اللعان أى والانتفاء وصف عدمى لا وجودى (قول المتن تركه ماله) أى وقف ماله ولم يقسم ان كان له مال وأربد الارث منه اه مغنى (قول المتن تغلب على الظن) أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين وانما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على ان الغلبة أى الرجحان ماخوذ فى ماهية الظن اه مغنى أقول هذا كلام ينبغى أن يكتب بماء العين فانى طالما كنت أستشكل هذه العبارة وخلاصة استشكالها أنا لانشك ان بين الشك والتيقن مراتب متفاوتة لكن من راجع وجدانه يعلم أن ثم مراتب متفاوتة فى القوة آخذة فى الترقى فيها الى ان ينتهى لمرتبة اليقين فتامله ان كنت من أهله سيد عمر اه ابن الجمال (قوله فالرابط الخ) راجع الى الثانى فقط ولا موقع للتفريع (قوله محذوف) فيه انه ان أراد به رابط المبتدا وهو من لم يصح لان رابطه موجود فى خبره وكذا فيما تعلق به من الغاية لان ضمير يموته وضمير يعيش راجعان اليه أيضا وان أراد رابط الموصوف وهو مدة لم يصح أيضا لان رابطها موجود فى صفتها وهى يغلب الخ لان ضمير فوقها راجع للمدة اه سم (قوله ومعنى تغليبها الظن الخ) أى على النسخة الاولى ولم يبين معنى الغلبة على الثانية ولا معنى على عليها ويمكن حمل على على معنى فى والمعنى يكون الغالب فى الظن أنه لا يعيش فوقها ومحصله أن يكون المظنون أنه لا يعيش فوقها اه سم أقول هذا المحض انما يناسب ما مر عن المغنى دون قول الشارح فلا يكفى الخ (قوله ولا تتقدر) الى قوله وقول بعضهم فى المغنى الا قوله بغدا الحكم بموته وقوله بان يستمر حيا

نفس الامر ولا أن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط أو السبب (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضى مدة) من ولادته (يغلب على الظن) وفى بعض النسخ اسقاط على ويغلب اما بضم الغوقية وتشديد اللام أو بفتح التحتية وتخفيف اللام فالرابط محذوف أى بسببها ومعنى تغليبها الظن تقويتها له بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفى أصل الظن (انه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر

الخ) المصنف أراد الضمان المستقر وهو المتبادر فلا رد (قوله ولا أن أحدهما قد يرث) أى فلا يشمل نفى الارث هنا نفى التوارث الذى عبر به وفيه نظر اذ يصدق مع انتفاء ارث أحدهما اصالة نفى التوارث لا يقال لكن هذا لا يوافق قوله ومال كل لباقى ورثته لانا نقول هو لا ينافيه بل يصدق معه فليتامل (قوله وفى النسخ اسقاط على الخ) فيه أمران الاول ان قوله فالرابط محذوف مما لا محل له لانه ان أراد رابط المبتدا وهو من لم يصح لان رابطه موجود فى خبره وهو ترك ماله وفيما تعلق به من الغاية لان ضمير يموته راجع اليه وضمير يعيش راجع اليه أيضا وان أراد رابط الموصوف وهو مدة لم يصح أيضا لان رابطها موجود فى صفتها وهى يغلب الخ لان ضمير فوقها راجع للمدة والثانى انه كما احتاج الى بيان المعنى على هذه النسخة فهو محتاج الى بيانه على الاولى فانه ما معنى الغلبة على الظن وما معنى على على هذا فكان ينبغى بيانه أيضا بل هو أحوج الى البيان ويمكن حمل على على معنى فى والمعنى يكون الغالب فى الظن انه لا يعيش فوقها ومحصله ان يكون المظنون

بشئ على الصحيح (فيجتهد القاضي ويحكم بموته) لان الاصل بقاء الحياة فلا يورث الا بيقين أو ما نزل منزلته ومنه الحكم لانه ان استند الى المدة فواضح أو الى العلم وان لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته (يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بان يستمر حيا الى فراغ الحكم فمن مات قبله أو معه لم يرثه وكلام البسيط الموهم خلاف ذلك مؤول هذا ان أطلق فان قيدته البينة أو قيده هو في حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الان وقعت بعد رفع البه لان الاصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم الا اذا كان في قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها وبعلم مما تقرر أنه لا يكفي مضي المدة وحدها بل لا بد معه من الحكم وقول بعضهم لا يحتاج معها اليه لقولهم في فن انقطع خبره بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزئ عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا هنا الحكم انتهى فيه نظر بل لا يصح لان ما هنا أمر كلي يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أي ما خصه من كل المال ان انفرد وبعضه ان كان مع غيره حتى يتبين أنه كان عند الموت حيا أو ميتا وبما قررت به كلامه اندفع ما توهم أنه

الى فراغ الحكم وقوله أو معه (قوله بشئ) وقيل تقدر بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين اه مغني وشرح البهجة (قول المتن فيجتهد القاضي الخ) خرج به المحكم فليس له ذلك لانه يشترط لصحة تحكيمه رضا الخصمين والمفقود لا يتصور منه الرضا اه ع ش (قوله ومنه) أي ما نزل منزلة اليقين (قوله الى العلم) أي علم القاضي أي اذا كان مجتهدا (قوله فهو) أي الحكم المستند الى العلم (قول المتن ثم يعطى ماله الخ) أي وتعتد زوجته وتتزوج بعد انقضاء عدتها اه شرح الروض (قول المتن وقت الحكم) قال غيره أو قيام البينة وعبارة شرح المنهج حين قيام البينة أو الحكم انتهت وهي صريحة في أنه لا يحتاج مع البينة الى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضي ويحكم الخ خاص بمضي المدة لكن لا بد في البينة من نحو قبول القاضي لها لانها بمجردها لا يعول عليها سم ورشيدي زاد ابن الجمال وعبارة الامداد قضيته أنه عند قيامها لا يحتاج للحكم بالموت بل يكفي الثبوت المجرد وقضية عبارة أصله خلافه وكلام الشيخين وغيرهما يوافق الاول وعبارة فتح الجواد ولا يحتاج بعد ثبوتها أي بالبينة الى الحكم به على الاوجه انتهت اه أقول وكعبارة شرح المنهج عبارة المغني بل قول الشارح كالنهاية فهو منزل منزلة البينة وقوله فان قيدته البينة الخ وقوله ويعلم مما تقرر انه لا يكفي الخ كل منها يفيد مفادها (قوله الى فراغ الحكم الخ) قد يقال كان قياس ذلك أن يقول المصنف من يرثه عقب الحكم اه سم ويعلم جوابه مما يأتي عن شرح البهجة (قوله قبله الخ) أي الحكم وفراغه (قوله وكلام البسيط الخ) هو قوله يرثه من كان حيا قبيل الحكم (قوله مؤول) أي أوله السبكي بما حاصله حمل كلام البسيط على من استمر حيا الى فراغ الحكم حتى لو مات مع الحكم لا يرث فقول الاصحاب الموجودين وقت الحكم أي وقت الفراغ منه فلا خلاف بينهما اه شرح البهجة (تمة) هذا) أي قول المصنف وقت الحكم أي وقول غيره وقت الحكم أو قيام البينة (قوله ان أطلق) ببناء المفعول أي الحكم عبارة المغني اذا أطلق الحكم فان أسنده الى ما قبله لكون المدة تزادت على ما يغلب على الظن انه لا يعيش فوقه وحكم بموته من تلك المدة السابقة فينبغي ان يعطى من كان وارثا له ذلك الوقت وان كان سابقا على الحكم ومثل الحكم في ذلك البينة بل أولى اه (قوله أو قيده هو) أي القاضي (قوله اعتبر ذلك الزمن الخ) أي وتضاف سائر الاحكام الى ذلك الزمن وعليه فلو كانت زوجته معتضية العدة باعتبار ذلك الوقت تزوجت حالا اه ع ش (قوله ومن كان الخ) عطف على ذلك الزمن (قوله بعد رفع اليه) أي وطلب الفصل منه (قوله ليس بحكم) اعتمده مر أي والمغني اه سم (قوله مما تقرر) يعني قوله ثم بعد الحكم بموته يعطى الخ عبارة المغني أفهم كلامه أنه لا بد من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفي الخ (قوله وحدها) الاولى التذكير (قوله بل لا بد معه من الحكم) أي حتى لو تعذر الرفع الى القاضي أو امتنع من الحكم الا بدراهم ولم تدفعها المرأة ولا غيرها لم يجز لها التزوج قبل الحكم اه ع ش (قوله معها) أي مع المدة أي مضيها (قوله قبل الحكم) أي واقامة البينة مغني وشرح المنهج (قوله وبما قررت الخ) يعني قوله كلا أو بعضا مع قوله أي ما نحصه الخ قال سم قد يقال ما قرر به كلامه لا يناسب قول المصنف وعلمنا في الحاضرين الخ اه وفي المغني ما نوافقه (قوله اندفع ما توهم الخ) وعلى هذا فقوله الآتي وعلمنا الخ أي ان كان معه غيره وقد يصور المتن بما اذا كان معه غيره فقط ولا ينافيه قوله يرثه لان فيه الحذف والايصال والاصل يرثه منه وتوله على هذا ما اذا لم يكن معه على المقايسة

أنه لا يعيش فوقها (قوله وقت الحكم) قال غيره أو قيام البينة وعبارة المنهج وحينئذ قال في شرحه أي وحين قيام البينة أو الحكم انتهى وهو صريح في أنه لا يحتاج مع البينة الى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضي ويحكم خاص بمضي المدة لكن لا بد في البينة من نحو قبول القاضي لانها بمجردها لا يعول عليها (قوله الى فراغ الحكم فمن مات الخ) قد يقال كان قياس ذلك أن يقول المصنف من يرثه عقب الحكم (قوله ليس بحكم الا اذا كان الخ) اعتمده مر (قوله وبما قررت به كلامه الخ) قد يقال ما قرر به كلامه لا يناسب قوله وعلمنا في الحاضرين الخ (قوله اندفع ما توهم) وعلى هذا فقوله الآتي وعلمنا في الحاضرين بالاسوأ أي ان كان معه غيره وقد يصور المتن بما اذا كان معه غيره فقط ولا ينافيه قوله يرثه لان فيه الحذف والايصال والاصل يرث

اه

لا التئام بين يرثه الظاهر في ارث الكل وحصته الظاهر في ارث البعض ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه الى الحكم بموته ثم اذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شئ اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته قبل مورثه ذكره العزالي رحمه الله وغيره وهو ظاهر (وعملنا في) حق (الحاضرين بالاسوأ) فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيأ ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين ففي زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان أربعة من سبعة ويوقف الباقي وفي أخ (٤٢٣) لاب مفقود وشقيق وجد يقدر حيا

اه سم (قوله لا التئام الخ) أي ولو قال من يرث منه لحصل الالتئام اه مغني (قوله لم تظهر حياته الخ) ينبغي أخذا مما مر زيادة وقام البينة أو حكم الحاكم بموته (قوله فمن يسقطه) الى المتن في المغني (قوله يعطيان) الاولى التأنيث عبارة المغني ان كان الزوج حيا فللاختين أربعة من سبعة وسقط العم أو ميتا فلهما سهمان من ثلاثة والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته اه (قوله من سبعة) هي المسئلة بعولها بواحد (قوله في حق الجد) أي فيأخذ الثلث وقوله في حق الاخ أي فيأخذ النصف (قوله ويوقف السدس) أي فان تبين موته فللجد أو حياته فللاخ (قوله يعطى الزوج) أي وتعطى البنت ثلث الباقي ويوقف الباقي منه فان بان حياة المفقود أخذه أو موته أخذته البنت فرضا ورد ا بشرطه اه سم (قوله وتلف الموقوف الخ) يعني اذا وقف للغائب شئ ثم تلف ثم رجع الغائب يجب حصته على الكل اه كردي (قوله استرد ما دفع الخ) أي جميعه ومن فوائده المشاركة في زوائد التركة اه ع ش (قوله مطلقا الخ) أي ذكرا أو أنثى أو خنثى منفردا أو متعددا ابن الجمال ومغني (قوله وان لم يكن) أي الحمل منه أي الميت (قوله عن زوجة أب) هذا لا يوافق الارث مطلقا فالصواب اما اسقاط أب كما في المغني أو ابداله بابن كما في النهاية (قوله كحمل حليلة الاخ الخ) أي لابويه أو لاب فان الحمل ان كان ذكرا في الصورتين ورث والا فلا (قوله فانه ان كان) أي الحمل (قوله ورثت السدس) أي تكملة الثلثين وأعلت أي لسبعة (قوله كما يأتي) أي في قول المصنف بيان الخ (قول المتن فان انفصل الخ) أي ولو بعد موت أمه فيما يظهر اه ع ش (قوله يقينا) وقع السؤال عن شخص تزوج بامرأة ودخل بها ثم مات وألقت جنينا بعد خمسة أشهر من العقد ومكث حيا نحو يوم ومات فهل يرث أولا والجواب ان الظاهر عدم الارث لانه ان كان ولدا كاملا فهو من غير الزوج المذكور لان أقل مدة الحمل ستة أشهر وان لم يكن كاملا فحياته غير مستقرة وهي مشترطة للارث فاحفظه فانه مهم ولا تغتر بمن ذكر خلافه اه ع ش (قوله وتعرف) أي الحياة المستقرة اه ع ش (قوله بنحو قبض يد وبسطها) قد يتوقف في أن مجرد ذلك علامة مستقلة مع قولهم في الجنايات ان الحياة المستقرة هي التي يكون معها ابصار ونطق وحركة اختيار او مجرد قبض اليد وبسطها لا يستلزم انه عن اختيار اه ع ش عبارة المغني وابن الجمال وتعلم الحياة المستقرة باستهلاله صارخا أو بعطاسه أو التثاؤب أو التقام الثدي أو نحو ذلك اه (قول المتن يعلم وجوده) أي ولو بما دانه كما في اه سم (قول المتن عند الموت) أي موت مورثه اه مغني (قوله بان ينفصل) الى قوله ولا ينافي في المغني الا قوله أو اعترف الى المتن وقوله كان شك الى المتن (قوله أو اعترف الوارث) أي أو انفصل لفوق ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكان فراشا لكن اعترف الخ اه ع ش وعبارة السيد عمر أي وان ولدته لستة أشهر فاكثر وهي فراش لان الحق لهم اه (قوله لثبوت نسبه) أي لتبين ثبوت نسبه للميت حال الموت فتحقق سبب الارث فيه سيد عمر وابن الجمال (قوله وفيما اذا حز الخ) عطف على في الصلاة الخ (قوله اذا حز انسان رقبته) أي وفيه حياة مستقرة كما قاله الاذرعي اه مغني (قوله وبحياة مستقرة) عطف على قوله بكله وكان ينبغي ان يزيد قوله يقينا ليظهر قوله الآتي كان شك الخ (قوله كان شك الخ) كان الاولى بان انفصل حيا حياة غير مستقرة أو شك الخ (قوله بان انفصل)

منه ونزل هذا على ما اذا لم يكن معه على المقايسة (قوله يعطى الزوج) أي وتعطى البنت ثلث الباقي ويوقف

ما لا تعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض آخر (لوقت يعلم) أو يظن اذا الحاق الولد بالفراش مظنى أقامه الشارع مقام العلم فالعلم في كلامهم المراد به الحقيقي أو المنزل منزلته (وجوده عند الموت) بان انفصل لاقل من أكثر من مدة الحمل ولم تكن فراشا لاحد أو لدون ستة أشهر وان كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت هنا وفي سائر الاحكام الا في الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما اذا حز انسان رقبته قبل انفصاله فانه يغسل به وبحياة مستقرة ما لو انفصل وحياته لم تكن كذلك كان شك فيها أو في استقرارها فهو في حكم الميت (والا) بان انفصل ميتا

في حق الجد وميتا في حق الآخر ويوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال وتلف الموقوف للغائب يكون على الكل فاذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرح به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتي (ولو خلف حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وان لم يكن منه كان مات من لا ولد له عن زوجة ابن حامل (أو قد يرث) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الاخ أو الجد أو الاخوة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لابيها فانه ان كان ذكرا لم يأخذ شيأ لانه عصبة ولم يفضل له شئ أو أنثى ورثت السدس وأعيلت (عمل بالاحوط في حقه) أي الحمل (وحق غيره) كما يأتي (فان انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب ومن ثم ألغوا كل

ولو بجنايته أو حيا ولم يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث لان الاول كالعدم والثانى منفك نسبه عن الميت ولا ينافى هذا المقتضى لتوقف ارثه على ولادته بشرطها مامر أنه ورث وهو جماد لان هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار التبين ثم رأيت الامام ذكر ما يصرح بذلك وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه وبعضهم أجاب بما يوهم خلاف ذلك فلا تعول عليه واعلم ان من يرث مع الحمل لا يعطى الا اليقين (بيانه) أن تقول (ان لم يكن وارث (٤٢٤) سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى انفصاله (وان كان من لا يحجبه) الحمل (له) سهم (مقدر أعطيه عائلان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لها من ولها ستة وعائلان) لاحتمال انه بنتان فتكون من أربع وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف الباقى فان كان بنتين فهو لهما والا كمل الثمن والسدس وهذه هى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة على رءوس العبين والالف فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا (وان لم يكن له مقدر كولد لم يعطوا) حالا شيأ اذ لاضبط للحمل لانه وجد منه فى بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وكذا أربعون على ما حكاه ابن الرفعة رحمه الله وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم فى بغداد وكان من سلاطينها *(تنبيه) *اذا لم يعطوا شيأ مما لا ولم يكن لهم مال غير حصتهم من التركة فالكامل منهم الحكم فيه ظاهر وهو انه يحصل كفاية نفسه الى الوضع لان حصته الآن بمنزلة العدم وأما المحجور فهو الذى يحتاج للنظر والذى يظهر فيه أن الولى الوصى أو غيره يرفع الامر الى القاضى ليفعل تظير مامر فى هرب نحو عامل المساقاة الاقتراض اذا تعذر بيع نصيبه ولم يوجد متبرع وفى اللقيط اذا لم يوجد مقرض ولا بيت مال ولا متبرع فحينئذ يقترض لهم من بيت المال أو غيره فان تعذر ألزم الاغنياء بالانفاق عليهم قرضا فان تعذر القاضى ولو بغيبته فوق مسافة العدوى أو خيف منه على المال اقترض الولى وله الانفاق من ماله والرجوع ان أشهد انه أنفق ليرجع فان لم يكن ولى لزم صلحاء البلد اقامة من يفعل ماذكر أخذا مما مر أو اخراج الحجر والذى يظهر أخذا مما مر

الى التنبيه فى النهاية (قوله ولو بجنايته) أى على أمه (قوله أو حيا) أى حياة مستقرة (قوله لان الاول) هو قوله بان انفصل ميتا وقوله والثانى هو قوله أو حيا ولم يعلم الخ اه ع ش (قوله ولا ينافى هذا) أى قول المصنف فان انفصل الخ اه ع ش (قوله بشرطها) وهو الانفصال حيا وقت يعلم الخ (قوله مامر) أى قبيل قول المصنف ولا يرث مرتد (قوله مامر انه ورث الخ) قد يقال مامر مشروط بهذا فلا اشكال فانه اذا كان جمادا عند الموت فان انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت والا فلا سم ورشيدى وأشار المغنى الى دفع المنافاة بما نصوه من ان الحمل يرث قبل ولادته ولكن شرط استقرار ملكه للارث ولادته حيا كما قال فان انفصل الخ (قوله لان هذا) أى ماهنا وقوله وذاك أى مامر (قوله باعتبار التبين) لو قال باعتبار نفس الامر لكان أقعد اذ التبين قريب من الظهور أو عينه سيد عمر اه ابن الجمال (قوله وان المشروط) أى ولان الخ اه ع ش (قوله بالشرطين) أى انفصاله حيا وان لم يعلم وجوده عند الموت سم وكردى ورشيدى وقال ع ش هما كونه حيا حياة مستقرة يقينا اه (قوله واعلم الخ) دخول فى المتن (قول المتن بيانه) أى بيان العمل بالاحوط فى حقه وحق غيره اه سم وللك ان تقول نظر الصنيع الشارح أى عدم الاعطاء الا اليقين (قول المتن ان لم يكن) أى فى مسئلة الحمل وقوله من أى وارث وقوله عائلات بمثناة فوقية أى الثمن والسدس اه مغنى (قوله لاحتمال) الى التنبيه فى المغنى (قوله انه) أى الحمل وقوله فتكون أى المسئلة (قوله من أربع) كذا فى أصله رحمه الله تعالى بترك التاء اه سيد عمر وعبارة النهاية والمغنى وابن الجمال أربعة بالتاء (قوله فان كان) أى الحمل (قوله بنتين) أى فاكثر اه سم (قوله فلهما) أى فالباقى لهما (قوله والا كمل) أى بان كان بنتا وحينئذ يفضل عن الفرض واحد باخذه الاب أيضا تعصيبا أو كان ابنا فيأخذ الباقى تعصيبا اه سم عبارة المغنى أو ذكرا فاكثر أو ذكرا وأنثى فاكثر كما فى زوجة الثمن بغير عول وللابوين السدسان كذلك والباقى للاولاد اه (قوله على روى العين الخ) فيه تسامح اذ الروى هى العين فقط وأما الالف فوصل على ان اطلاق الروى على الحرف الذى تبنى عليه الاشياع محل تامل اه سيد عمر وعبارة المغنى وكان أول خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته يعنى ان هذه المرأة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع اه أى بالعول (قوله وان كلا الخ) عطف على مقدر والاصل من ان امرأة أتت فى بطن واحد أربعين ولدا وان كلا الخ (قوله انه يحصل الخ) أى بنحو القرض (قوله ولم يوجد متبرع) أى بالعمل (قوله ولا متبرع) أى بالانفاق (قوله يقترض) أى القاضى وكذا ضمير الزم وقوله لهم أى للمحجورين من الاولاد ولو أفرد لكان أولى وكذا يقال فى ضمير عليهم (قوله فان لم يكن) أى للمحجور من الاولاد (قوله ماذكر) أى

الباقى منه فان بان حياة المفقود أخذه أو مونته أخذته البنت فرضا وردا بشرطه (قوله يعلم وجوده) أى ولو بعادته كالمنى (قوله مامر أنه ورث الخ) قد يقال مامر مشروط بهذا فلا اشكال فانه اذا كان جمادا عند الموت فان انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت والا فلا وقد يقال هذا يرجع لما ذكره (قوله بالشرطين) أى انفصاله حيا وان يعلم وجوده عند الموت (قوله فى المتن بيانه) أى بيان العمل بالاحوط فى حقه وحق غيره (قوله فان كان بنتين) أى فاكثر (قوله والا كمل) أى والا بان كان بنتا وحينئذ يفضل عن الفرض واحد يأخذه الاب أيضا تعصيبا أو كان ابنا فيأخذ الباقى تعصيبا اه سم عبارة المغنى أو ذكرا فاكثر أو ذكرا وأنثى فاكثر كما فى زوجة الثمن بغير عول وللابوين السدسان كذلك والباقى للاولاد اه (قوله على روى العين الخ) فيه تسامح اذ الروى هى العين فقط وأما الالف فوصل على ان اطلاق الروى على الحرف الذى تبنى عليه الاشياع محل تامل اه سيد عمر وعبارة المغنى وكان أول خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته يعنى ان هذه المرأة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع اه أى بالعول (قوله وان كلا الخ) عطف على مقدر والاصل من ان امرأة أتت فى بطن واحد أربعين ولدا وان كلا الخ (قوله انه يحصل الخ) أى بنحو القرض (قوله ولم يوجد متبرع) أى بالعمل (قوله ولا متبرع) أى بالانفاق (قوله يقترض) أى القاضى وكذا ضمير الزم وقوله لهم أى للمحجورين من الاولاد ولو أفرد لكان أولى وكذا يقال فى ضمير عليهم (قوله فان لم يكن) أى للمحجور من الاولاد (قوله ماذكر) أى

فى زكاة نحو المغصوب ان الحاكم لا يقترض هنا لاخراج زكاة الفطر بل يؤخر للوضع ثم يخرج لما مضى وفارقت النفقة بانها حاضرة وربما وكذلك الزكاة ويجرى ذلك كله فى سائر صور الوقف فى كلامهم (وقيل أكثر الحمل أربعة) بالاستقراء (٤٢٥) وانتصر له كثيرون (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقى فقى ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقى ويمكن من دفع له شئ من التصرف فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل تلف الموقوف ورد ما أخذه ليقسم بين الكل كامر *(تنبيه) *يكتفى فى الوقف بقولها أنا حامل وان ذكرت علامة خفية بل ظاهر كلام الشيخين انه متى احتمل لقرب الوطء وقف وان لم تدعه (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة وقد يكون له كثقبة الطائر ومادام مشكلا استحال كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (ان لم يختلف ارثه بذكورته أو أنوثته (كولد أم ومعتق فذاك) واضح انه يدفع له نصيبه (والا) بان اختلف ارثه بالذكورة وضدها (فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف الباقى (المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وان اتهم فان ورث بتقدير لم يدفع له شئ ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان ورث عليهما لكن اختلف ارثه أعطى الاقل ووقف الباقى

الاقتراض ثم الزام الاغنياء بالانفاق (قوله لاخراج زكاة الفطر) أى عن المحجور (قول المتن فيعطون) أى الاولاد اه مغنى (قوله فيوقف) الى قوله ولا يطالب فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قوله وله خمس الباقى الخ) عبارة ابن الجمال والمغنى ولا يصرف للابن شئ على الاول وعلى الثانى له خمس الباقى على تقدير انهم أربعة ذكور وعلى هذا هل يمكن الذين صرف اليهم حصتهم من التصرف فيها وجهان أصحهما نعم والا فلا فائدة للصرف اه (قوله ويمكن الخ) مستأنف اه ع ش (قوله وان احتمل الخ) أى لانه ملكه ظاهرا والاصل السلامة فلا وجه لمطالبته بضامن فيما ملكه اه ع ش (قوله ليقسم بين الكل) فيه اشارة الى تبين بطلان القسمة الاولى ومن فوائد بطلانها أنه لا يفوز بالزائد بل تقسم بين الورثة بالحاصة اه ع ش (قوله كامر) أى قبيل قول المصنف ولو خلف (قوله بل ظاهر كلام الشيخين الخ) عبارة الروض ولو لم تدعه أى المرأة الحمل واحتمل لقرب الوطء ففى الوقف تردد قال فى شرحه وكلام الاصل يقتضى ترجيح الوقف اه اه سم (قوله وهو) أى الخنثى من له الى قوله وزعم أنه فى المغنى والى الفصل فى النهاية الا قوله وقد يكون له كثقبة الطائر (قوله من له آلتا الرجل والمرأة) فان أمنى هذا من ذكره أو بال منه دون فرجه فهو ذكر ولو كبيرا وان حاض أو حبل أو أمنى أو بال من فرج النساء فهو أنثى وان بال من ذكره وفرجه معا ولكن سبق البول من أحدهما فالحكم له وان بال منهما على السواء ومال الى الرجال فهو امرأة أو مال الى النساء فهو رجل وان مال اليهما على السواء أو لم يمل الى واحد منهما فهو مشكل ولا أثر للحية ولا لنهود ثدى ولا لتفاوت أضلع اه ابن الجمال زاد المغنى ولا يكفى اخباره قبل بلوغه وعقله ولا بعدهما مع وجود شئ من العلامات السابقة لانها محسوسة معلومة الوجود وقيام الميل غير معلوم فانه ربما يكذب فى اخباره اه (قوله وقد يكون كثقبة الطائر) أى لا تشبه آلة الرجل ولا فرج المرأة وهذا مشكل حتى يبلغ ويحيض أو يحبل فيكون أنثى أو لا يحيض ولا يحبل ويخبر عن نفسه أى بعد عقله انه يميل الى الرجال فيكون امرأة أو الى النساء فيكون رجلا أو انهما على السواء أو لا يميل الى فريق منهما فيكون مشكلا اه ابن الجمال عبارة المغنى ولا ينحصر ذلك أى اتضاحه فى الميل بل يعرف أيضا بالحيض والمنى المتصف بصفة أحد النوعين اه (قوله وهو) أى الخنثى من تخنث الخ أى ماخوذ منه (قوله اشتبه الخ) سمى الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين فيه اه مغنى (قول المتن كولد أم) أى فان له السدس سواء كان ذكرا أو أنثى وقوله ومعتق أى فان له جميع المال عند الانفراد ذكرا أو أنثى اه ابن الجمال (قوله ولو بقوله الخ) قال فى الروضة فلو قال أى الخنثى أنا رجل أو امرأة صدقناه بيمينه لان قال أنا رجل وهو مجنى عليه فقال الجانى بل امرأة فلا يصدق اه سم زاد ابن الجمال وقيل يصدق كما فى الاولى وفرق الاول بان الاصل براءة ذمة الجانى فلا يرتفع بقوله بخلافه ثم اه وقد مر انه لا يكفى اخباره قبل بلوغه وعقله (قوله وان اتهم) أى لانه لا يعلم الا منه اه ابن الجمال (قوله فان ورث) أى الخنثى (قوله بتقدير) أى كولد الاخ أو الجد (قوله عليهما) أى التقديرين (قوله أمنه ذلك) أى قول المنصف والا فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره (قوله النصف) أى ويوقف الباقى ثم ان بان ذكرا أخذ الباقى وان بان أنثى أخذه الاخ اه سم (قوله بين الخنثى والعم) أى فان بان ذكرا أخذه أو أنثى أخذه العم (قوله ويوقف الباقى) وهو سهم واحد من اثنى عشر (قوله بينه وبين الاب)

الفرض واحد يأخذه الاب أيضا تعصيبا أو كان ابنا فتاخذ الباقى تعصيبا (قوله بل ظاهر كلام الشيخين) عبارة الروض ولو لم تدعه أى الحمل المرأة واحتمل لقرب الوطء ففى الوقف تردد قال فى شرحه وكلام الاصل يقتضى ترجيح الوقف اه (قوله ولو بقوله وان اتهم) قال فى الروض فلو قال أى الخنثى أنا رجل أو امرأة صدقناه بيمينه لا ان قال أنا رجل وهو مجنى عليه فقال الجانى بل امرأة فلا يصدق (قوله للمولد النصف)

*أمثلة ذلك التى فى أصله ولد خنثى وأخ يصرف للمولد النصف وللخنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج وأب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الاب ولو مات الخنثى بعد الوقف والورثة غير الاولين

أواختلف ارثهم لم يبق الا الصلح ويجوز من الكمل فى حق أنفسهم على تفاوت وتساو واسقاط بعضهم ولابد من لفظ صلح أوتواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح نحو ولى (٤٢٦) محجور على أقل من حقه بفرض ارثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق

أوابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ النصف بالزوجية والباقى بالولاء أو ببنوة العم ويخرج بجهتها فرض وتعصيب ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة هى الابوة (قلت فلو وجد فى نكاح المجوس أو الشبهة بنت هى أخت) لاب بان وطئ بنته فاولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهى أختها من أبيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فبأقواهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لاترث النصف بأخوة الاب والسدس بأخوة الام وزعم انه لايلزم من انتفاء التوريث بجهتى فرض انتفاؤه بجهتى فرض وتعصيب ممنوع لان الفرض أقوى من التعصيب فاذا لم يؤثر فاولى التعصيب ولا يرد ماصر فى الزوج لان كلامنا هنا فى جهتى فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) ترث (بم-ا) النصف بالبنوة والباقى بالاخوة وهو قياس ماياتى فى ابنى عم أحدهما أخ لام حيث يأخذ باخوة الام وبنوة العم الا ان يفرق بان وجود ابن العم فقط معه أوجب له تميزا عليه فوجب العمل بقضيته وهنا لاموجب للتمييز لاتحاد الاخذ فان قلت قضية ذلك انه لو كان مع هذه البنت التى هى أخت لاب أخت أخرى الا

أى فان بان ذكرا أخذه أوأنثى أخذه الاب (قوله أواختلف ارثهم) أى من الاول والخنثى اه سم (قوله لم يبق الا الصلح) أى لتعذر بيان الحال اه سم (قوله ويجوز) أى الصلح سم وع ش (قوله واسقاط الخ) عطفه على الضمير المستتر فى يجوز أولى من عطفه على الصلح عبارة المغنى بعد ذكر جواز الصلح من الكمل دون الولى نصه ولو أخرج بعضهم نفسه من البين وهبه لهم على جهل بالحال جاز أيضا كما قاله اه (قوله ولابد من لفظ صلح أوتواهب) ظاهر صنيع الشارح رجوعه لكل من مسئلتى الصلح والاسقاط ولو قيل برجوعه للاولى فقط وتعين نحو لفظ الهبة فى الثانية كما يفيده صنيع المغنى لم يبعد فليراجع (قوله نحو ولى الخ) أسقط النحو النهاية والمغنى وابن الجمال (قوله عن أقل من حقه الخ) أنظر اذا اختلف قدر ارثه لاختلاف قدر ارث الخنثى بتقدير الذكورة والانوثة اه سم أقول الاقرب الجواز اذا اقتضته المصلحة كان احتاج الى ثمن عقار يشتريه لوليه والله أعلم (قول المتن جهتا فرض الخ) المراد بالجهة السبب كما أشار اليه المغنى وشرح المنهج (قول المتن وتعصيب) أى بنفسه بحيرى ومغنى (قوله لاختلافهما الخ) عبارة المغنى لانه وارث بسببين مختلفين فاشبه مالو كانت القرابتان فى شخصين اه (قوله ثم ماتت العليا) ولو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لابيها فترث بالامومة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور أو لا فالكبرى أمها وأختها لابيها فترث بالامومة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور اه سم عن الشهاب البرلسى (قوله فقط) أى لابيها وبالاخوة لانهما الخ (قوله وزعم انه الخ) أى لابطال القياس على الاخت لابوين (قوله من انتفاء التوريث الخ) أى فى المقيس عليه وهو الاخت لابوين وقوله انتفاؤه بجهتى فرض وتعصيب أى فى المقيس وهو بنت هى أخت لاب (قوله ولا يرد) أى على ما أفاده قول المصنف قلت الخ من امتناع التوريث بجهتى فرض وتعصيب ويحتمل على قول الشارح لان الفرض الخ (قوله ماصر فى الزوج) أى من انه ورث بجهتى فرض وتعصيب اه سم (قوله لان كلامنا الخ) يتامل اه سم عبارة السيد عمر فيه انه يرد عليه ماسيأتى فى ابن عم أخ لام فان ارثهما بهما منهما اه (قوله من جهة القرابة) أى بخلاف ماصر فان الفرض فى مثاليه من جهة النكاح والتعصيب من جهة الولاء فى الاول ومن جهة بنوة العم فى الثانى (قوله الا أن يفرق الخ) قال شيخنا الشهاب البرلسى وقد يفرق بان هاتين القرابتين يجتمعان فى الاسلام اختيارا بخلاف الاولتين اه سم (قوله بان وجود ابن العم الخ) فيه انه ليس وجوده معه شرطا لارثهما كما صرحوا به ثم رأيت المحشى أشار الى نحو ذلك اه سيد عمر (قوله معه) أى مع ابن العم الذى هو أخ لام وكذا ضميره وقوله عليه أى على ابن العم فقط وقوله بقضيته أى التميز (قوله قضية ذلك) أى الفرق المذكور وقال ع ش أى قوله لاتحاد الاخذ اه (قوله انه لو كان الخ) قد يقال وقضيته أيضا انه لو لم يكن

أى ثم ان بان ذكرا الخ ذا الباقى وان أنثى أخذه الاخ (قوله أواختلف ارثهم) من الاول والخنثى (قوله لم يبق الا الصلح) أى لتعذر بيان الحال وقوله ويجوز أى الصلح (قوله على أقل من حقه) أنظر اذا اختلف قدر ارثه لاختلاف قدر ارث الخنثى بتقدير الذكورة والانوثة (قوله ارث الاب) كان معنى خروجه ان الاب وان اجتمع فيه الفرض والتعصيب مع بنت أو بنت ابن لكن بجهة واحدة لا بجهتين فقد خرج عن الاخذ بجهتين (قوله بجهتى فرض وتعصيب) أى فهو لا ورثت النصف فرضا بالبنتية والباقى تعصيبا بالاختية لان الاخوات مع البنات عصبات (قوله ولا يرد مامر) ما كيفية ورده وقوله فى الزوج أى حيث ورث بجهتى فرض وتعصيب وقوله لان كلامنا الخ يتامل (قوله وهو قياس الخ) قال شيخنا الشهاب البرلسى أقول قد يفرق بان هاتين القرابتين يجتمعان فى الاسلام اختيارا بخلاف الاولتين اه ثم قال فرع لو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لابيها فترث بالامومة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور لان هنا قرضين وفى تلك فرض وعصوبة اه (قوله قضية ذلك الخ) قد يقال وقضيته أيضا انه لو لم يكن الا

فى الاولى انما جاء فيها من جهة البنتية الى فيها وقد أخذت بها بخلاف بنوة العم فى الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من جهة الخوة التى أخذ بها وقولهم السابق فى أول الاعلما أخذ فرضها لم تصح للتقوية يؤيد ذلك فتامله (والله أعلم) وهذا استدراك على اطلاق أصله ان من فيه جهتا فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لايحتاج لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتى ومن اجتمع (٤٢٧) فيه جهتا فرض نعم أفادت حكاية وجه ليس فى أصله غير سديد لان ماهنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب اذا لاخت عصبة مع البنت ومايأتى من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانه الاقوى هنا نعم فى عبارة أصله مايفهم هذا الاستدراك ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على مافى أصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذاك لان فى التصريح من الوضوح وبيان المراد ماليس فى غيره لاسيما مافيه من خفاء (ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابنى عم أحدهما أخ لام) بان يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لامه (فله السدس) فرضا باخوة الام (والباقى بينهما بالسوية) وانما أخذ الاخ من الام فى الولاء جميع المال لما مر أن اخوة الام لا ارث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقى بينهما)

الا ابن عم هو أخ لام لم يأخذ بجهتى الفرض والتعصيب اه سم (قوله فى الاولى) وهى مسئلة المتن (قوله من جهة البنتية) أى ان التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية اه سم (قوله لما أخذ) أى ابن عم المعتق الذى هو أخ لام له وقوله فرضها أى الاخوة لام (قوله وهذا) أى قول المصنف قلت فلو وجد الخ (قوله استدراك على أصله الخ) وهذا الاستدراك مستدرك اذ ليس مع الاخت فى هذه الصورة بنت حتى تكون الاخت مع البنت عصبة وانما الاخت نفسها هى البنت فكيف تعصب نفسها وأيضا الكلام فى العاصب بنفسه

(تنبيه) لو ذكر المصنف عبارة المحرر لم يحتج لهذه الزيادة لانه قال واذا اجتمعت قرابتان لا يجتمعان فى الاسلام قصد الم يرث بهما وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وان كان مثاله بخص بالثانى واحترز بقوله قصدا عن وطء الشبهة فانهما يجتمعان اه مغنى وسيأتى فى الشارح قبيل قول المصنف ولو اشترك الخ الاعتذار عن المصنف (قوله وقول جمع الخ) مبدأ وخبره قوله غير سديد (قوله حكاية وجه) وهى قوله وقيل بهما (قوله ولا يلزم من رعاية الخ) انظر هل ينافى هذا ماذكره فى شرح ورثت بالبنوة من قوله وزعم انه الخ ممنوع لان الفرض الخ (قوله من رعاية الفرض الاقوى) أى من الفرضين المجتمعين فى وارث ولو قال من رعاية أقوى الفرضين لكان أوضح (قوله ثم) أى فيما يأتى (قوله وانه) أى الفرض الاقوى أى من التعصيب وهو عطف على خصوص الخ (قوله فى عبارة أصله الخ) قد ذكرناها آنفا عن المغنى (قوله على امرأة) أى بوطء نكاح أوشبهة (قوله فابناه) أى الاحد وقوله ابنا عم الآخر أى الولد الآخر وكان الاوضح أن يقول ابنا عم لابن الآخر (قوله لما مر) أى فى الولاء (قول المتن به) أى بالباقى (قوله لما جبت الخ)) أى لم يورث بها الاجبا اصطلاحيا بقرينة قوله الآتى فان الجب هنا الخ اه سيد عمر عبارة سم قوله كاخ لابوين قضية هذا التنظير ان أخوة الام جبت هنا باخوة الاب مع ان الاخ للام لا يحجب الاخ للام وكان فيه مسامحة والمراد ان اخوة الام لما لم يورث بها هنا تمحضت للترجيح (قوله أبطل اعتبار قرابة الام) قد يقال ان أريد ابطال اعتبارها مطلقا فهو أول المسئلة أو باعتبار منع الارث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها نعم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لاحدى جهتى شخص واحد بالاخرى فان الاولى أقوى اه سم (قوله مقتض للارث بها الخ) قد يقال ماوجد مقتض للارث به لكن له مانع أقوى مما لم يوجد مقتض للارث به فهلا كان أولى بالترجيح اه سم (قوله وجد مانع) وهو البنوة وقوله لما مر أى فى شرح ورثت بالبنوة من قوله لانهما قرابتان الخ اه ع ش (قوله حجب حرمان) الى الفصل فى المغنى الا قوله نعم الى قال الشيخان (قول المتن فالاول) أى حجب احداهما

ابن عم هو أخ لام لم يأخذ بجهتى الفرض والتعصيب (قوله من جهة البنتية) أى ان التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية واستشكل بعضهم كون البنت تعصب نفسها ومنع الاجتماع بسبب ذلك بد (قوله فى عبارة أصله) هل عبارة المنهاج كذلك (قوله كاخ لابوين) قضية هذا التنظير ان اخوة الام حجبت هنا باخوة الاب مع ان الاخ للاب لا يحجب الاخ للام وكان فيه مسامحة والمراد ان اخوة الام لما لم يورث بها هنا تمحضت للترجيح فليتامل (قوله أبطل اعتبار قرابة الام) قد يقال ان أريد ابطال اعتبارها مطلقا فهو أول المسئلة أو باعتبار منع الارث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها نعم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لاحدى جهتى شخص واحد بالاخرى فان الاولى أقوى لكن قضيته وفاقا لظاهر تنظير الشارح ان اخوة الام فى الاخ لابوين حجبت باخوة الاب فيه مع ان الاخ للام لا يحجب بالاخ لابوين فكان فى الكلام تجوزا انتهى (قوله مقتض للارث بها) قد يقال ماوجد مقتض للارث به لكن له مانع أقوى مما لم يوجد مقتض للارث به فهلا

بالسوية لسقوط اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) لان اخوته للام لما جبت تمحضت للترجيح كاخ لابوين مع أخ لاب ويرد بوضوح الفرق فان الحجب هنا أبطل اعتبار قرابة الام فكيف يرجح بها حينئذ ولا يرد مامر فى الولاء لانهما ثم لم يوجد مقتض للارث بها وهنا وجد مانع لها عند وشتان مابينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط) لما مر (والقوة بان تحجب احداهما الاخرى) بحجب حرمان أو نقصان لا تحجب) أصلا والاخرى قد تحجب (أو تكون أقل

حبا) من الاخرى (فالاول كبنت هي أخت لام بان بطا مجوسي أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتا) فالاخوة للام ساقطة بالبنتية وصورة تحجب النقصان أن يتزوج مجوسي بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن (والثاني كام هي أخت لاب بان بطا بنته فتلد بنتا) فترث (٤٢٨) بالامومة لانها لا تحجب حرمانا أصلا والاخت تحجب (والثالث كام أم هي أخت) لاب (بان بطا هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى أم أمه) أي الولد (وأخته) لابيه فترث بالجدودة لانها أقل حبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت يحجبها جماعة نعم ان حجبت الفوقية دونت بالضعيفة كلومات هنا عن الام وأمها فاقوى جهتي العليا وهي الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة فللام الثلث بالامومة ولا تنقصها اخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة أم الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث قال الشيخان ولا يرثون هنا بالزوجية قطعا بط لانها وفيه نظر بناء على الاصح من صحة أنكحتهم

*(فصل) في أصول المسائل ومايعول منها وتوابع لذلك (ان كانت الورثة عصبات) بالنفس وتاتي فيه الاقسام الثلاثة الآتية أو بالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعني الترك من مال وغيره (بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا) كبنين أو اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة أعتقن قنا بالسوية ولا يتصور في غيرهن على ان السبكي نازع في أنه وجد فيها اجتماع عصبات حائزات لكن بما لا جدوى له على ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يقل به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر أنثيين) عدل اليه عن قدر للانثى نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد الرؤس المقسوم عليهم) يقال له (أصل المسئلة) قيل الاحسن اعراب أصل مبتدأ مؤخر ويجاب بان المراد الحكم على هذا العدد بانه يقال له ذلك كما قدرته في ابن وبنت هي من ثلاثة وكذا في الولاء ان لم يتغاوتوا في الملك والا فاصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وان كان فيهم) أي الورثة لا العصبات وان دل السياق عليه لفساد المعنى (ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين) أو كانوا كلهم ذوي فرض أو ذوي فرضين فالاقتصار

الاخرى (قوله فالاخوة للام الخ) أي فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية لا بالاختية لان اخوة الاب ساقطة بالبنتية ولا تكون هذه الصورة الا والميت رجل اه مغني (قوله وصورة تحجب النقصان الخ) عطف على مقدر أي ماذكر صورة تحجب الحرمان وصورة الخ (قوله ان يتزوج) أي يتزوج (قوله عنهما) أي عن البنتين اللتين احداهما زوجة (قول المتن والثاني) وهو أن لا تحجب احداهما أصلا (قول المتن بان بطأ) أي من ذكر اه مغني (قوله فترث) أي والدتهما منها بالامومة أي لا بالاختية لاب (قول المتن والثالث) وهو ان تكون احداهما أقل حبا (قوله فترث بالجدودة) أي دون الاختية (قوله كلومات) أي الولد المذكور (قوله قال الشيخان الخ) لكنهما حكيا عن البغوي في كتاب النكاح ان منهم من بنى التوارث على الخلاف في صحة أنكحتهم كذا في المغني وعبارة النهاية وقول الشيخين فلا ترث هنا بالزوجية قطعا يعارضه أي القطع ماحكياه عن البغوي الخ اه سيد عمر (قوله ولا يرثون) عبارة النهاية ولا ترث اه وعبارة المغني ولا يورثون اه وكل منهما ظاهر ولعل ما في الشارح محرف عن الثانية (قوله هنا) أي في مسائل وطء المجوسي (قوله وفيه نظر) أي في القطع اه ع ش

(فصل في أصول المسائل) (قوله في أصول الخ) الى قول المتن والذي يعول في النهاية (قوله في أصول المسائل) أي فيما تتأصل منه المسئلة ويصير أصلا برأسه اه بجيرمي (قوله وتوابع لذلك) ككون أحد العددين مماثلا أو موافقا أو مباينا للآخر اه ع ش (قوله فيه) أي في العصبة بالنفس (قوله الاقسام الثلاثة الخ) أي تمحض الذكور وتمحض الاناث واجتماعهما واستشكله سم بانه كيف يأتي فيه الثالث مع أنه مركب من العصبة بالنفس والعصبة بالغير وأجاب عنه الرشيدي وابن الجمال بان مراده تأتيه فيه بمحض النظر الى الذكور وقطعه عن الاناث لا من كل وجه بل بالنسبة الى العدد من النفس وكذا استشكل سم (قوله ويختص بالثالث) بان الثالث ليس عصبة بالغير بل مركب منه ومن العصبة بالنفس وأجاب عنه بنظير الجواب السابق (قوله أو بالغير) وترك العصبة مع الغير لانه لا يتصور فيه شئ من الاحكام المذكورة في هذه الاقسام الثلاثة سم وابن الجمال (قوله وغيره) من الاختصاصات اه مغني (قوله بالسوية) قيد به ليطابق قول المتن بالسوية سم فان تفاوت الملك تفاوت الارث بحسبه مغني (قوله ولا يتصور في غيرهن) زاد المغني وقد يتصور أيضا في النسب في مسائل الرد اه (قوله فيها) أي المعتقات ولو قال فيهن لكان أنسب (قوله بما لا جدوى له) وهو ان كل واحدة منهن لو انفردت لم تحز المال وانما تاخذ قدر حصتها من الولاء اه رشيدي ووجه عدم الجدوى ان حيازتهن حين اجتماعهن كاف في التصور (قوله عطف على ان الاولى) فيه تسمح ومراده ان هذه الجملة الشرطية عطف على الجملة الشرطية الاولى لا الثانية ثم لا يتعين ذلك بل يجوز العطف على جملة قسم المال والتقدير وان كانت الورثة عصبات قدر كل ذكر أنثيين ان اجتمع الصنفان بل هذا أقرب مما قاله خصوصا مع سلامته من الايهام الذي أورده على ما قاله ولا يرد على هذا انتفاء الربط ان وجب لانه يقدر أي قدر كل ذكر منهم سم اه رشيدي وابن الجمال عبارة السيد عمر قول المتن ان كانت الورثة عصبات جملة شرطية أولى وقوله ان تمحضوا شرطية ثانية تحذف جوابها لدلالة ما قبلها عليه وقوله وان اجتمع الخ من الشرطية وجوابها معطوف على ان تمحضوا مع جوابها ومجموع الشرطيتين جواب الاولى والمعنى ان كان الورثة عصبات فان تمحضوا ذكورا أو اناثا قسم المال بينهم بالسوية وان اجتمع فيهم الصنفان قدر كل ذكر كانثيين وهذا اهمال اعتبار عليه فلا وجه لنسبة الفساد اليه والله أعلم اه (قوله لفساد المعنى) أي لانه حينئذ يفيد ان قوله قسم المال بالسوية مسلط عليه أيضا اه رشيدي (قول المتن اجتمع الصنفان) أي الذكور والاناث كابنين وبنتين (قوله عدل اليه الخ) قضيته ان ما عدل عنه تعبير الاصل أو الاصل في التعبير وكل منهما محل تامل اه سيد عمر عبارة المغني ولا يقال يقدر للانثى نصف نصيبه لئلا ينطق بالكسر لانهم اتفقوا على عدم النطق به اه (قوله على عدم ذكر الكسر) أي في تصحيح المسائل فيما يظهر والاولى في بيان نكتة ذلك التعبير فيما يظهر لهذا الحقير ملاءمة لنظم القرآن الشريف المصون عن التبديل والتحريف اه سيد عمر أي لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين (قوله قيل الاحسن الخ) أقول وجهه أن المقصود بيان أصل المسئلة وحق ما يراد بيانه ان يجعل مبتدأ أو يحكم عليه بتفسيره ومن ثم كان المحدود مبتدأ والحد خبرا فجعل قوله أصل المسئلة مبتدأ هو المناسب للمقصود والمطابق لقاعدة البيان مع استغنائه عن التقدير اه سم (قوله اعراب أصل الخ) مبتدأ أتان وقوله مبتدأ الخ خبره والجملة خبر الاحسن ولو قال جعل أصل مبتدأ مؤخرا لكان حسنا (قوله ويجاب بان المراد الخ) كذا في النهاية أيضا وجزم في المغني تبعا لابن شهبة بان الاصل مبتدأ مؤخر اه سيد عمر (قوله وكذا في الولاء الخ) أي يقال أصلها عدد رؤس المعتقين اه ع ش (قوله أي الورثة) هو المتبادر لانه المحدث عنه والمقسم وقوله وان دل السياق الخ فيه نظر بل قد يقال ان مقابلة قوله ان كانت الورثة عصبات بقوله وان كان فيهم الخ ظاهر في أن الضمير للورثة ولو تنزلنا عن ذلك لا نسلم الفساد لجواز حمل في على المصاحبة أي وان كان مع العصبات ذو فرض الخ اه سم (قوله بالتثنية) الى قول المتن والذي يعول في المغني (قوله أو ذوي فرضين)] وصح جعله خبرا عن ضمير الجمع اذا المراد بالجمع مافوق الواحد اه ع ش وقد يقال فينئذ هو داخل فيما قبله ولا حاجة لذكره (قوله فالاقتصار الخ) على انه يمكن ادراج مازاده في عبارة المصنف فانهم اذا كانوا كلهم ذوي فرض صدق أن فيهم ذا فرض واذا كانوا ذوي فرضين صدق أن فيهم ذا فرض وهو داخل

كان أولى بالترجيح (قوله في المتن حجبا) مصدر المجهول أي محجوبية (قوله وان يتكح مجوسي) أي يتزوج (قوله كلومات) أي الولد

(فصل) (قوله الاقسام الثلاثة) كيف يأتي الثالث مع انه مركب ويختص بالثالث عصبة بالغير بل مركب من العصبة بالنفس والعصبة بالغير وترك العصبة مع الغير لانه لا يتصور فيه شئ من الاحكام المذكورة في هذه الاقسام الثلاثة كما يخفى (قوله بالسوية) قيد به ليطابق قول المتن بالسوية (قوله عطف على ان الاولى) اقول لا يتعين ذلك بل يجوز العطف على جملة قسم المال والتقدير وان كانت الورثة عصبات قدر كل ذكر أنثيين ان اجتمع الصنفان بل هذا أقرب مما قاله خصوصا مع سلامته من الايهام الذي أورده على ما قاله ولا يرد على هذا انتفاء الربط ان وجب لانه يقدر أي قدر كل ذكر منهم سم اه رشيدي وابن الجمال عبارة السيد عمر قول المتن ان كانت الورثة عصبات جملة شرطية أولى وقوله ان تمحضوا شرطية ثانية تحذف جوابها لدلالة ما قبلها عليه وقوله وان اجتمع الخ من الشرطية وجوابها معطوف على ان تمحضوا مع جوابها ومجموع الشرطيتين جواب الاولى والمعنى ان كان الورثة عصبات فان تمحضوا ذكورا أو اناثا قسم المال بينهم بالسوية وان اجتمع فيهم الصنفان قدر كل ذكر كانثيين وهذا اهمال اعتبار عليه فلا وجه لنسبة الفساد اليه والله أعلم اه (قوله لفساد المعنى) أي لانه حينئذ يفيد ان قوله قسم المال بالسوية مسلط عليه أيضا اه رشيدي (قول المتن اجتمع الصنفان) أي الذكور والاناث كابنين وبنتين (قوله عدل اليه الخ) قضيته ان ما عدل عنه تعبير الاصل أو الاصل في التعبير وكل منهما محل تامل اه سيد عمر عبارة المغني ولا يقال يقدر للانثى نصف نصيبه لئلا ينطق بالكسر لانهم اتفقوا على عدم النطق به اه (قوله على عدم ذكر الكسر) أي في تصحيح المسائل فيما يظهر والاولى في بيان نكتة ذلك التعبير فيما يظهر لهذا الحقير ملاءمة لنظم القرآن الشريف المصون عن التبديل والتحريف اه سيد عمر أي لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين (قوله قيل الاحسن الخ) أقول وجهه أن المقصود بيان أصل المسئلة وحق ما يراد بيانه ان يجعل مبتدأ أو يحكم عليه بتفسيره ومن ثم كان المحدود مبتدأ والحد خبرا فجعل قوله أصل المسئلة مبتدأ هو المناسب للمقصود والمطابق لقاعدة البيان مع استغنائه عن التقدير وفي ملاكاة الجواب حينئذ لما ذكره هذا القيل نظر ظاهر لا يخفى على ماهر (قوله أي الورثة) هو المتبادر لانه المحدث عنه والمقسم فاحذر ما زعمه الشارح وقوله وان دل السياق في دلالة السياق نظر بل قد يقال ان مقابلة قوله ان كانت الورثة عصبات بقوله وان كان فيهم ظاهر في أن الضمير للورثة لان المتبادر من هذا الصنيع وهذه المقابلة انه أراد تقسيم الورثة المقسمين الى أنهم عصبات وأن فيهم ذوي فرض فليحذر ما زعمه الشارح علي أنا لو تنزلنا على ذلك لم نسلم ما زعمه من الفساد لجواز حمل في على المصاحبة أي وان كان مع العصبات ذو فرض أو ذو فرضين الخ فليتامل (قوله فالاقتصار الخ) على أنه يمكن ادراج مازاده في عبارة المصنف فانهم اذا كانوا كلهم ذوي فرض صدق أن فيهم ذا فرض واذا كانوا ذوي فرضين صدق أن

على الصورة الاولى للتمثيل (متماثلين فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) فى بنت وعم هى من اثنين وفى أم وأخ لام وأخ لاب هى من ستة وزوج وشقيقة أو أخت لاب هى من اثنين وتسمى اليتيمة اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما وأختين لغير أم وأخوين لام هى من ثلاثة والمخرج أقل عدد يصح (٤٣٠) منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد لفظا ومعنى الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو أريد ذلك لقيل ثنى بضم أوله كثلث وما بعده (وان كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة أكبرهما كسدس وثلث) فى أم وأخ لام وعم هى من ستة (وان توافقا) باحد الاجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى أم وزوجة وابن (فالاصل أربعة وعشرون) لان الفروض المقرآنية لا يخرج حسابها عن هذه وزاد متأخرو الاصحاب أصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وأم وخمسة اخوة لغير أم لان أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وأم وجد وسبعة اخوة لغير أم لان أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو الستة والثلاثون واستصوب المتولى والامام هذا واختاره فى الروضة

كلهم ذوى فرض صدقت ان فيهم ذا فرض واذا كانوا ذوى فرضين صدقت ان فيهم ذوى فرضين اه سم واستوضح ما قاله فى الاولى شيخنا ومولانا السيد عمر وأما الثانية فقد لا يفهما محل تأمل اه وهو صحيح اه ابن الجمال (قوله على الصورة الاولى) أى صورة اجتماع العصبة وذوى الفرض (قوله ففى بنت الخ) وقوله وفى أم الخ مثالان لما فى المتن وقوله وزوج الخ وقوله وأختين الخ مثالان لما زاده الشارح ثانيا والاول للتماثل فى الفرض والمخرج والثانى للتماثل فى المخرج فقط ولم يذكر مثالا للمزاد أولا فلير اجع (قوله وتسمى اليتيمة الخ) عبارة النهاية وتسمى النصفية اذ ليس لنا الخ وتسمى أيضا باليتيمة لانه لا نظير لها كالدرة اليتيمة اه (قوله فرضا سواهما) احترز بقوله فرضا عما لو مات عن بنت وشقيقة أو لاب أو مات عن زوج وأخ أو عم فانها وان كان الوارث فيها اثنين لكل النصف لكن أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب اه ع ش (قوله والمخرج) هو مفعل بمعنى المكان فكأنه موضع يخرج منه سهام المسئلة صحيحة والكسر أصله مصدر والمراد به الجزء الذى دون الواحد اه مغنى (قوله والثلثين) سكوت المصنف عن الثلثين يفهم انه ليس جزأ برأسه وهو كذلك وانما هو تضعيف الثلث اه مغنى (قوله لقيل ثنى) أى يعبر عن النصف بثنى ليكون مشتقا من العدد وهو اثنان اه سم (قوله بضم أوله) أى على وزن هدى (قول المتن فان تداخل الخ) والمتداخلان عددان مختلفان أقلهما جزء من الاكثر لا يزيد على نصفه كثلاثة من تسعة أو ستة اه مغنى (قوله باحد الاجزاء) عبارة ابن الجمال بجزء أو اجزاء والمعتبر ما قدمناه اه (قول المتن وفق الخ) والوفق ما خوذ من الموافقة اه مغنى (قول المتن وان تباينا) والمتباينان هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الاجزاء اه مغنى (قول المتن الاصل اثنا عشر) أى أصل كل مسئلة اجتمع فيها ما ذكر اثنا عشر اه مغنى (قوله للمخارج الخمسة) أى النصف والثلث والربع والسدس والثمن وقوله وزيادة الاصلين الخ (قوله الاصلين الآخرين) أى أصلى التوافق والتباين وأما التداخل فلم يزد على الخمسة سم ورشيدى وفسرهما المغنى وابن الجمال بالاثنى عشر والاربعة والعشرين وهو الاحسن وان كان ما لهما واحدا (قوله وزادا متأخرو الاصحاب الخ) يعنى ما اقتصر عليه المصنف هو الذى جرى عليه قدماء الاصحاب وزاد متأخروهم أصلين آخرين أحدهما ثمانية عشر والثانى ستة وثلاثون اه كردى (قوله بعد الفروض) المراد بالجمع هنا الجنس الصادق بالقليل والكثير (قوله ثمانية عشر) مع قوله وستة وثلاثين بدل من أصلين آخرين أو مفعول لاعنى المقدرة (قوله هذا) أى طريق المتأخرين (قوله واختاره الخ) ويؤيده مقتضى القواعد الحسابية فيما اذا اجتمع كسر مضاف للباقى مع كسر للجملة كما هنا وفى الغراوين وذلك ان تاخذ مخرج الكسر المضاف الى الجملة وتاخذ من ذلك الكسر وتقسم الباقى على مخرج الكسر المضاف للباقى فان انقسم فمخرج الكسر المضاف للجملة هو مخرجهما ففى زوجة وأبوين وهى احدى الغراوين اذا أخذنا من مخرج فرض الزوجة تبعوقسمنا الباقى على مخرج الكسر المضاف للباقى انقسم فالجامع لهما مخرج فرض الزوجة وهو الاربعة وان لم ينقسم فان باينه فاضرب مخرج الكسر المضاف الى الباقى فى المخرج المضاف الى الجملة والحاصل هو المخرج الجامع لهما ففى أم وجد وخمسة اخوة لغير الام السدس والباقى وهو خمسة والاحظ فيهم ذوى فرضين (قوله لقيل ثنى) أى يعبر عن النصف بثنى ليكون مشتقا من العدد وهو اثنان (قوله وزيادة الاصلين) أى أصلى التوافق والتباين وأما التداخل فلم يزد على الخمسة

للعدد فيها ثلث الباقى فاذا أخذنا السدس من الستة للام وقسمنا الباقى على مخرج الثلث لا ينقسم وبيانه لنضرب مخرج الثلث فى الستة يصير المخرج الجامع لهما ثمانية عشر وفى مسئلة أم وزوجة وسبعة اخوة لغير أم وجد للام السدس اثنان من اثنى عشر وللزوجة ربع ثلاثة منها وثلث الباقى أحظ للجد وليس له أى الباقى ثلث صحيح فنضرب مخرج الثلث فى الاثنى عشر يحصل ستة وثلاثون وان وافق فاضرب وفق المخرج المضاف للباقى فى المخرج المضاف للجملة كما لو اجتمع ثلث وربع الباقى فمخرج الكسر المضاف للجملة ثلاثة فاذا أخذ من ثلثه كان الباقى اثنين يوافقان مخرج الربع المضاف للباقى بالنصف فاضرب نصفه اثنين فى مخرج الكسر المضاف الى الجملة يحصل ستة فهى مخرج الثلث وربع الباقى اه ابن الجمال (قوله لانه أخصر) أى من جعلهما تصحيحا لكثرة العمل اه سم (قوله وتصح من ستة) لان للزوجة واحدا ويبقى واحد وليس له ثلث صحيح فتضرب مخرج الثلث فى اثنين فتصير ستة اه مغنى (قوله ونوزع فى الاتفاق الخ) عبارة المغنى لكن قال فى المطلب انه غير سالم من النزاع فان جماعة من الفرضيين ذكروا ان أصلها من اثنين اه اه (قوله جعلوها) أى مسئلة زوج وأبوين من اثنين وعليه مشى الشارح رحمه الله تعالى فيما سبق فى شرح قول المتن ولها بعنى الام فى مسئلتى زوج وأبوين الخ فتذكر اه سيد عمر (قوله انما جعلوا ذلك تصحيحا الخ) عبارة المغنى لم يعدوها مع ما سبق اه وعبارة السيد عمر قوله انما جعلوا ذلك الخ أى جعلوا الاولى من ثمانية عشر والثانية من ستة وثلاثين تصحيحا لا تاصيلا فاصلها عندهم فى الاولى مخرج فرض الام ستة وفى الثانية حاصل ضرب وفق مخرج فرضها فى مخرج فرض الزوجة مثلا اثنا عشر اذا علمت ذلك فالاولى ذينك لا ذلك اه (قوله فى السهام) أى عددها وقوله فى الانصباء أى قدرها (قوله فاشار عليه العباس به) أى العول وقيل ان المشير على عمر رضى الله تعالى عنه اياهم اه ابن الجمال (قوله ستة) أى من الدراهم (قوله ان المال الخ) بيان لما هو معلوم الخ (قوله ثم خالف فيه الخ) عبارة المغنى وكان ابن عباس صغيرا فلما كبر أظهر الخلاف بعد موت عمر اه (قوله وكانه ممن يرى ان شرط الخ) أى وان كان الراجح عند المحققين عدم اشتراط ذلك اه ابن الجمال (قوله وسكوته ليس الخ) لعله بان عمر كان من أشد الناس انقيادا الى الحق كما عرف من أخلاقه اه ابن الجمال (قوله بل لكونه الخ) والحاصل ان المسئلة اجتهادية ولم يكن معه دليل ظاهر بحيث يجب المصير اليه فساغ له عدم اظهار ما ظهر له اه ابن الجمال (قوله ويلزم منه) أى من ذلك القول أى ان سكوته ليس الخ المبنى على المرجوح من أنه يشترط فى انعقاد الاجماع انقراض العصر (قوله شئ) أى دليل ظاهر وقوله حينئذ أى فى حياة عمر رضى الله تعالى عنه أو حين انعقاد الاجماع (قوله صيره) أى ابن عباس (قوله بعد) أى بعد الانعقاد (قوله لهذا) أى عدم الانقراض (قوله ونظيره) أى نظير خرقه بعد الموافقة هنا (قوله رأيك) وهو منع البيع فى الجماعة أى معهم وقوله من رأيك الخ أى الجواز (قوله وحينئذ) أى حين ان يقال ان عدم ظهور شئ له الخ وقوله لا اشكال أى فى تحقق الاجماع على العول وفى خرق ابن عباس ذلك الاجماع (قول المتن الستة تعول الخ) وقوله الى سبعة متعلق بتعول محذوفا أى ان الستة تعول الى أربع مرات على توالى الاعداد الى عشرة فى ثلاثة عشر مسئلة مشتملة على نيف وثمانين صورة اه ابن الجمال ثم ذكر تلك المسائل راجعه (قوله فتعول الخ) وهذه أول فريضة عالت فى الاسلام فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه اه ابن الجمال (قوله وكزوج الخ) عبارة المغنى ومن صور العول

(قوله لانه أخصر) أى من جعلها تصحيحا لكثرة العمل

لانه آخصر ولان ثلث ما يبقى فرض ضم لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وأبوين هى من ستة اتفاقا فلو لا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بان جعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انما هى موضوعة للمجمع عليه (والذى يعول منها) أى من (٤٣١) هذه الاصول ثلاثة ومران العول زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء وقد أجمع الصحابة رضى الله عنهم عليه لما جعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج وأختين فاشار عليها لعباس به أخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة ان المال يجعل سبعة اجزاء ووافقوه ثم خالف فيه ابن عباس رضى الله عنهما وكانه ممن يرى ان شرط انعقاد الاجماع الذى تحرم مخالفته كذا قيل ويلزم منه ان لا اجماع الآن يقال ان عدم ظهور شئ له حينئذ صيره كالعدم بالنسبة لانعقاد الاجماع وان جاز له خرقه بعد بالنظر لعدم انقراض العصر بل بالنظر لهذا يجوز له خرقه وان وافق المجمعين أولا ونظيره ما وقع لعلى كرم الله وجهه فى بيع أم الولد حيث وافقهم على منعه ثم رأى جوازه فقال له عبيدة السلمانى رأيك فى الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك وحينئذ لا اشكال أصلا (الستة الى سبعة كزوج وأختين) لغير أم فتعول

(والى ثمانية كهم) ادخال الكاف على الضمير لغة عدل اليها مع قلتها وما للاختصار (وأم) لها ولاخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للاخت الثلث فقيل له خالفت الناس

فطلب المباهلة المذكورة فى الآية وفيما مر آنفا (والى تسعة كهم وأخ لام) له السدس (والى عشرة كهم وآخر لام) له السدس وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة والجيم لكثرة الاناث فيها أو لكثرة سهامها العائلة والشريحية لان القاضى شريحا أول من جعلها عشرة (والاثنا عشر) تعول (الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وآختين) لغير أم فتعول بنصف سدسها (والى خمسة عشر كهم وأخ لام) له السدس (وسبعة عشر كهم وآخر لام) له السدس وكثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لام وثمان أخوات لغير أم وتسمى أم الارامل لان فيها سبع عشرة أنثى فقط (كبنتين وأبوين وزوجة) فتعول بمثل ثمنها ومن أنها تسمى المنبرية (واذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة (فذلك) ظاهر أنه يكتفى باحدهما (وان اختلفا وفنى الاكثر بالاقل مرتين فاكثر كثلاثة مع ستة أو تسعة) أو خمسة عشر (فتداخلان) لدخول الاقل فى الاكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالاكبر ويجعل أصل المسئلة كالمر (وان) اختلفا و(لم يفنهما عدد ثالث فتوافقان بجزئه كاربعة وستة) فانهما متوافقان (بالنصف) لان الاربعة لا تفنى الستة بل يبقى منها اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف وللثلاثة كتسعة واثنى عشر اذ لا يفنيهما الا الثلاثة الثلث والى الاربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين اذ لا يفنيهما الا أربعة الربع ولم يعتبر هنا اثنا الاثنين لانه سبق مثل التوافق بالنصف وهكذا الى العشرة فان كان المفنى أكثر من عشرة فالتوافق بالاجزاء مباينهما

(قوله فطلب المباهلة) عبارة ابن الجمال والمغنى فقيل له ما بالك لم تقل هذا العمر فقال كان رجلا مها بافهبته فقال له عطاء بن أبى رباح ان هذا لا يغنى عنى ولا عنك شيأ لومت أومت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس الآن فقال فان شاؤا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك من البهل وهو اللعن اه (قوله مامر آنفا) أى بقوله وكله ممن يرى الى المن (قول المتن وآخر) أى وأخ آخر (قوله وتسمى أم الفروخ الخ) عبارة ابن الجمال وتلقب هذه بام الفروخ لكثرة السهام العائلة تشبيها بطائر حولها أفراخها وهذا ما صححه فى الفصول ويقال لها أم الفروج بالجيم ذكره القمولى لان أكثر من فيها نسائه وقيل ان أم الفروج بالجيم والخاء لقب لكل عائلة الى عشرة وجرى عليه ابن الهائم فى كفايته فى آخر هو جزم به فى شرحها هنا ومشى عليه التحفة اه (قوله ولكثرة سهامها الخ) لف ونشر غير مرتب اه سيد عمر (قوله تعول الخ) أى ثلاث مرات أو تارا الاولى الى ثلاثة عشر الخ (قوله وكثلاث زوجات الخ) عبارة المغنى ومن صورها أم الارامل وهى ثلاث الخ (قوله متساويان) أى فيما تأخذه كل واحدة اه سم (قوله والدينارية) أى الصغرى نهاية ومغنى زاد ابن الجمال وقولهم الصغرى فيه اشارة الى ان لهم كبرى وستأتى ان شاء الله تعالى اه (قوله ومر) أى فى مسائل الحمل قبيل قول المصنف وان لم يكن له مقدر (قوله كثلاثة وثلاثة) مخرجى الثلث والثلثين كما فى مسئلة ولدى أم وأختين لغير أم مغنى ونهاية (قول المتن وفنى) بالكسر كما فى المختار اه ع ش (قول المتن كثلاثة مع ستة الخ) فان الستة تفنى باسقاط الثلاثة مرتين والتسعة باسقاطها ثلاث مرات والخمسة عشر باسقاطها خمس مرات مغنى ونهاية (قوله لدخول الاقل الخ) أى سمى بذلك لدخول الخ اه مغنى (قوله كالمر) أى فى أوائل الفصل (قول المتن بجزئه) أى ذلك العدد الثالث المفنى لهما (قوله لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الخ) عبارة المغنى لان العبرة بنسبة الواحد الى العدد الذى وقع به الافناء فما كانت نسبته اليه كانت الموافقة بتلك النسبة ونسبة الواحد الى الاثنين نصف الخ اه (قوله هنا) أى فى ثمانية وأربعين الخ (قوله وللثلاثة) أى ونسبة الواحد للثلاثة الثلث وقوله كتسعة الخ معترض اه رشيدى وكذا يقال فى قوله والى الاربعة الخ (قوله لانه سبق الخ) هلا قال مع ان المعتبر أدق الاجزاء اه سم (قوله فقال التوافق الخ) الاولى مثالا للتوافق (قوله وهكذا الى العشرة) أى فبالعشر اه مغنى (قوله المفنى) أى العدد الثالث المفنى للعددين المختلفين (قوله بجزء من احدى عشر) أى وغير ذلك الى ما لا نهاية له اه مغنى (قوله ومر) أى فى أوائل الفصل (قوله ان حكمهما) أى المتوافقين انك تضرب وفق أحد العددين فى الآخر أى والحاصل أصل المسئلة اه مغنى (قوله لكن العبرة الخ) الاولى ذكره عقب قوله المار والانصاف (قوله بادنى الاجزاء) أى أقلها (قوله كالسدس هنا) أى والعشر فى المتوافقين بالاخماس والاعشار اه مغنى (قوله لم يقل عدد الخ) أى كما قال قبله (قوله لانه) أى الواحد ليس بعدد بل هو مبدؤه اه مغنى (قوله لان مفنيهما الخ) أى سميا متباينين لان الخ (قوله وهو الواحد) جملة معترضة بين اسم ان وخبرها (قوله من غير جنسهما) أى من

(قوله متساويان) أى فيما تأخذه كل واحدة (قوله لانه سبق الخ) هلا قال مع أن المعتبر أدق الاجزاء

وهو العدد وكانه اشار الى هذا الفرق بتغيير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كثلاثة وأربعة) بضربه الحاصل أصل المسئلة كالمر (والمتداخلان متوافقان) أى كل متداخلين متوافقان باجزاء ما فى العدد الاقل كثلاثة وستة بالاثلاث (ولا عكس) بالمعنى اللغوى أى ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق بغير التباين لا التوافق السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين فكيف يصدق عليه الاترى ان الثلاثة والستة حقيقة لان شرطهما ان لا يفنيهما الا الثالث والثلاثة تفنى الستة (فرع) فى تصحيح المسائل ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وطأله ببيانها وجعل الفرع ترجمته لانه المقصود بالذات هنا فقال

التداخل

(قوله وهو) أى جنسهما العددا أى والواحد ليس بعدد (قوله الى هذا الفرق) أى بين الواحد وغيره وقوله بتغيير الجزء أى جزء الكلام وقوله الموجب أى التغيير (قول المتن كثلاثة وأربعة) لانك اذا أسقطت الثلاثة من الاربعة يبقى واحد فاذا سلطته على الثلاثة فنيت به اه مغنى وكذا كل عددين متواليين متباينان كسبعة وثمانية وستة وسبعة اه ابن الجمال (قوله كالمر) أى فى أوائل الفصل (قوله متوافقان باجزاء الخ) أى مشتركان فى جزء من الاجزاء اه بجيرمى عن الحلبى (قوله توافق بالاثلاث) أى اشتراكهما فى الانقسام الى ثلاثة أجزاء صحيحة وفى المغنى وشرح المنهج بالثلث بدل بالاثلاث (قوله بالمعنى اللغوى) أى وأما بالمعنى المصطلح عليه فى المنطق وهو تبديل أحد جزأى القضية بالآخر مع بقاء كيف الاصل وصدقه فالعكس هنا بعض المتوافقين متداخلان اذ الموجبة مطلقا تعكس الى موجبة جزئية (قوله ولا تداخل) جملة حالية عبارة ابن الجمال حيث لا تداخل اه (قوله هنا) أى فى قوله والمتداخلان متوافقان (قوله مطلقا الخ) عبارة ابن الجمال غير التباين اه وهى أخصر (قوله بغير التباين) عبارة شرح المنهج بالتماثل والتداخل والتوافق اه (قوله السابقين) أى ضمنا فى قول المصنف وان اختلفا الخ (قوله حقيقة) أى بالمعنى السابق (قوله لان شرطه) أى التوافق بالمعنى السابق (قوله ان لا يفنيهما) أى العددين المتوافقين (قوله الاثالث) أى عدد ثالث * (فرع فى تصحيح المسائل) * (قوله ولتوقفه) أى التصحيح متعلق بقوله وطأ (قوله تلك الاحوال الخ) أى التماثل والتداخل والتوافق والتباين (قوله وطا) أى المصنف من التوطئة وقوله له أى للتصحيح وقوله ببيانها أى تلك الاحوال الاربعة (قوله وجعل الخ) استئناف (قوله ترجمته) أى للتصحيح (قوله ولكون القصد الخ) متعلق بقوله سمى الخ عبارة المغنى والمراد بتصحيحها بيان كيفية العمل فى القسمة بين المستحقين من أقل عدد بحيث يسلم الحاصل لكل منهم من الكسر ولذا سمى بالتصحيح اه (قوله به) أى تصحيح المسائل اه مغنى (قوله لكل) أى من المستحقين وقوله من الكسر متعلق بقوله سلامة الخ (قوله كزوج وثلاثة بنين) هى من أربعة لكل منهم واحد (قول المتن على صنف) ويتصور وقوعه فى كل من الاصول التسعة اه ابن الجمال (قول المتن بعدده) أى رؤس ذلك الصنف (قول المتن فان تباينا الخ) وانما انحصرت النسبة هنا فى المباينة والموافقة لان المماثلة لا انكسار فيها والمداخلة ان كان عدد الصنف داخلا فى نصيبه فكذلك لا انكسار فيها وان كان العكس فهو داخل فى الموافقة اذ هى أعم من المداخلة مطلقا كالمر سم وابن الجمال (قوله كزوجة الخ) أى مثالها بلا عول كزوجة (قوله وكزوج الخ) أى ومثالها بالعول كزوج الخ أصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج ثلاثة وقوله لهن أى الاخوات وقوله لا تصح أى الاربعة عليهن أى ولا توافق وقوله بضرب عددهن أى الخمسة وقوله فى سبعة هى المسئلة بعولها (قوله ومنها) أى من خمسة وثلاثين الحاصلة بالضرب اعلم ان الضرب عند أهل الحساب تضعيف أحد العددين بعدد ما فى الآخر من الآحاد اه مغنى (قول المتن وان توافقا) من التوافق التداخل كالمر اه سم (قوله كالمر الخ) أى مثالها بلا عول أم وأربعة أعمام هى من ثلاثة للام سهم ولهم أى الاعمام

(قوله فى المتن وان انكسرت) عبارة الفصول وان لم يصح أى قسم نصيب الصنف عليه فاما أن يكون مباينا لعدد ذلك الصنف او موافقا قال شيخ الاسلام فى شرحه وانما انحصرت النسبة هنا فى المباينة والموافقة لان المماثلة لا انكسار فيها والكلام فيه وأما المداخلة فلانه ان كان عدد الصنف داخلا فى نصيبه فلا انكسار أيضا أو العكس فهو داخل فى الموافقة اذ هى أعم من المداخلة مطلقا كالمر فاعتبر الاعم لتعذر اعتبار الاخص اه (قوله فى المتن وان توافقا) من التوافق التداخل

- (شروانى وابن قاسم) - سادس) أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس أخوات لهن عددهن فى سبعة ومنها تصح (وان توافقا ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) بعولها ان كان (فما بلغ صحت منه) كالم بعد توافقهما بالنصف فيضرب اثنان فى ثلاثة

وبين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فيضرب نصفهن ثلاثة في خمسة عشر تبلغ خمسة

نصح (وان انكسرت (٤٣٤) على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فان توافقا) أي سهام كل منهما وعدده

سهمان الخ (قوله ومنها) أي من الستة الحاصلة بالضرب (قوله وكزوج الخ) أي ومثالها بالعول زوج الخ وقوله تعول الخ أي من اثني عشر (قوله ويحتمل عود الضمير الخ) جعله المغني مساويا للاول وكذا ابن الجمال عبارته أي سهام كل صنف وعدده أو سهام صنف وعدده دون الآخر وانما حملت المتن على ذلك وان كان صاحب التحفة جعله احتمالا للتصريح قوله بعدد النصف الموافق الى جزء وفقه به حيث لم يقل ردكل منهما الى وفقه اه (قوله توافق واحد) أي صنف واحد اه ع ش (قوله في الاولى) أي في التباين في كل من الصنفين وقوله في الثانية أي في التباين في أحدهما فقط (قوله فهذه) أي الاحوال المعتبرة بين كل صنف وسهامه المذكورة في قول المصنف فان توافقا الخ (قوله اما أن توافق الخ) أي الاول ان توافق كل من الصنفين سهامه والثاني ان يباينها والثالث ان توافقها أحدهما دون الآخر (قوله وفي كل منها) من هذه الاحوال الثلاثة (قوله وقسيماها) وهما التماثل والتباين (قول المتن ثم ان تماثل عدد الرؤس) أي في الصنفين فرد كل منهما الى وفقه أو بقائه على حاله أو برد أحدهما وبقاء الآخر ضرب أحدهما أي العددين المتماثلين اه مغني (قوله في تلك الاحوال) أي الثلاثة (قول المتن وان تداخلا) أي العددان اه مغني (قوله أو الوفق أو الكل) هذان خاصان بما اذا كان الانكسار على صنف وما عداهما بما اذا كان على صنفين فاكثر والله أعلم اه سيدعمر عبارة سم قوله أو الوفق أو الكل لعل هذا راجع لقسم الانكسار على صنف لا لقسم الانكسار على صنفين لان جزء السهم فيه فيما اذا توافق عدد الرؤس أو تباينا الحاصل من ضرب وفق أحدهما في التوافق أو كله في التباين أو حاصل كل) أي من ضرب الوفق أو الكل في الآخر اه سم (قوله جزء السهم) أي حظ السهم الاحوال الاثني عشر) أي الحاصلة من ضرب الاحوال الثلاثة بين سهام الصنفين وعددهما من التوافق في الكل والتباين فيه والتوافق في أحدهما والتباين في الآخر في الاحوال الاربعة بين عددي الصنفين من التماثل والتداخل والتوافق والتباين (قوله منها الخ) أي الامثلة (قوله للتوافق مع التماثل) عبارة المغني فكل حالة من الثلاثة لها أربع مسائل أمثلة الحالة الاولى وهي فيما اذا كان بين الصنفين وعددهما توافق أم وستة اخوة لام وثنتا عشرة آختلاب هي من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان الخ أم وثمانية اخوة لام وثمان أخوات لاب يرد عدد الاخوة الى أربعة والاخوات الى اثنين وهما متداخلان فتضرب الاربعة في سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنها تصح أم واثنا عشر أخا لام وست عشرة أختا لغير أم ترد عدد الاخوة الى ستة والاخوات الى أربعة وهما متوافقان فيضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر تضرب في سبعة تبلغ أربعة وثمانين أم وستة اخوة لام وثمان أخوات لاب ترد عدد الاخوة الى ثلاثة والاخوات الى اثنتين وهما متباينان فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في سبعة تبلغ اثنين وأربعين ومنها تصح اه (قوله ومنها للتباين الخ) عبارة المغني أمثلة الحالة الثانية وهي فيما اذا كان بين الصنفين وعددهما

(قوله أو الوفق أو الكل) لعل هذا راجع لقسم الانكسار على صنف لا لقسم الانكسار على صنفين لان جزء السهم فيما اذا توافق عدد الرؤس أو تباينا الحاصل من ضرب وفق أحدهما في التوافق أو كله في التباين في الآخر لا مجرد الوفق أو الكل كما هو ظاهر وأما قوله او حاصل كل أي من الوفق أو الكل في الآخر فهو راجع

عود الضمير على سهام والعدد ل توافق واحدا فقط (رد الصنف) الموافق أي عدد رؤسه (الى) جزء (وفقه والا) يتوافقا كذلك بان تباينا في كل من القسمين أو احداهما (ترك) عدد كل فريق بحاله في الاولى وترك المباين بحاله في الثانية فهذه ثلاثة أحوال اما أن توافق كل أولا توافق واحدا منهما أو توافق أحدهما فقط وفي كل منهما أربع نسب ن ذوات الصنفين توافق ل وقسيماهما (ثم ان الاحوال (ضرب أحدهما في أصل المسئلة بعولها) ان كان (وان تداخلا ضرب أكبرهما) في ذلك (وان توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم) ضرب (الحاصل في) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (وان تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم) ضرب (الحاصل في) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (فما بلغ) الضرب في نوع مما ذكر (صحت المسئلة منه) ويسمى المضروب في المسئلة من المثل أو الاكبر أو الوفق أو الكل أو حاصل كل جزء السهم وأمثلة تلك الاحوال الاثنا عشر ظاهرة منها للتوافق مع التماثل أم وستة اخوة لام واثنا عشرة أختا لغير أم للاخوة سهمان من سبعة توافقا بالنصف فترجع لثلاثة وللاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فضرب ثلاثة في سبعة ومنها تصح بنات واخوان لغير أم

تبين ثلاث بنات وثلاثة اخوة لاب هي من ثلاثة والعددان متماثلان تضرب أحدهما في ثلاثة تبلغ تسعة ومنها تصح ثلاث بنات وستة اخوة لغير أم والعددان متداخلان تضرب أكثرهما وهو الستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح تسع بنات وستة اخوة لغير أم والعددان متوافقان بالثلث تضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ومنها تصح ثلاث بنات واخوان لغير أم والعددان متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح اه (قوله تصح من ثمانية عشر) اذ بين سهام الصنفين وعددهما تباين وبين عدد بهما كذلك تباين فيضرب أحد العددين في الآخر تبلغ ستة تضرب في أصلها وهو ثلاثة تبلغ ماذكر (قوله للتوافق في أحدهما مع التداخل) ومثله التوافق في أحدهما مع التماثل أو التوافق أو التباين في الشنشوري وابن الجمال راجعهما (قوله وقسيماهما) وهما التداخل والتباين اه ع ش (قوله وتصح من ستة وثلاثين) اذ بين كل من السهام وعدد الاصناف تباين وبين الجدتين والعمين تماثل وبينهما وبين الاخوة تباين فيضرب اثنان عدد أحدهما في الثلاثة عدد الاخوة يبلغ ستة تضرب في الستة أصل المسئلة تبلغ ماذكر اه ع ش (قوله وتصح من اثنين وسبعين) من ضرب ستة في اثني عشر اه سم عبارة ع ش لان وفق رؤس الجدات اثنان وعدد الزوجات اثنان وعدد الاعمام اثنان فالثلاثة أصناف متماثلة يكتفى باحدها وهو اثنان وبينهما وبين الثلاثة عدد الاخوة تباين فيضرب الاثنان في الثلاثة تبلغ ستة ثم تضرب الستة في الاثني عشر تبلغ ماذكر اه (قول المتن على ذلك) أي أربعة أصناف اه مغني (قوله في غير الولاء) والوصية أما الولاء والوصية فيزيد التكسير فيهما على أربعة أصناف اه مغني (قوله ولا تعدد فيهم) وأما الابن فيتعدد وكذا البنت فيكونان صنفين وفيه ان هذا لا يدل على ان الانكسار يكون على أربعة بل ربما يدل على انه لا يزيد على صنفين وأجيب بان الام تخلفها الجدة وفيها التعدد والزوج تخلفه الزوجة وفيها التعدد فهذان صنفان فيضمان للصنفين السابقين وأما الاب فلا يمكن فيه التعدد فعلم ان الانكسار لا يزيد على أربعة في صورة اجتماع من يرث من الذكور والاناث فيكون غير زائد في غيرها بالطريق الاولى اه بجيرمي عن شيخه العشماوي (قوله والباقي) وهو ستة (قوله جزء سهمها ستة) أي حاصلة من ضرب اثنين هما عدد الزوجتين وعدد وفق الجدات الاربع المتماثلان في ثلاثة هي عدد وفق الشقيقات الست (قوله فتصح من ثمانية وسبعين) أي من ضرب الستة جزء السهم في أصل المسئلة بعولها وهو ثلاثة عشر *(فرع في المناسخات)* (قوله لغة) لا موقع له وقوله مفاعلة أي على وزنها (قوله الازالة) كما في نسخت الشمس الظل اذا أزالته وحلت محله اه مغني (قوله والنقل) عطف مغاير ع ش أي كنسخت الكتاب اذا نقلت ما فيه بجيرمي (قوله هنا) أي في عرف الفرضيين (قوله ان يموت الخ) أي ما يترتب على ذلك من الاعمال الآتية من اطلاق السبب على المسبب اه بجيرمي عبارة السيد عمر فيه مسامحة لان المناسخة هي نفس تصحيح مسئلة يموت فيها أحد الورثة قبل القسمة اه (قوله والمعنى اللغوي) أي كل من المعنيين اللغويين فقوله اذ المسئلة الخ مع قوله وأيضا الخ تنشر على ترتيب اللف عبارة ابن الجمال عن شيخ الاسلام لازالة أو تغيير ما صحت منه الاولى بموت الثاني أو بالصحح الثاني أو لانتقال المال من وارث الى آخر وهي أحسن اه (قوله قد تناه سخته الخ) أي تداولته بالاستحقاق فلا ينافي انه مات قبل قسمة المال اه ع ش (قوله من عويص)

لقسم الانكسار على صنفين فليتامل (قوله وتصح من اثنين وسبعين) من ضرب ستة في اثني عشر

نصح من ثمانية عشر ومنها للتوافق في أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة اخوة لغير أم يرجع عدد أربعة في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة اصناف) كجد (وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فينظر في سهام كل صنف (٤٣٥) وعدد رؤسهم ه

الرؤس
أبقيناها بحا
الاصناف تماثل
وقسيماهما فالاولى من س
وتصح من ستة وثلاثين
والثانية من اثني عشر
وتصح من اثنين وسبعين
(ولا يزيد الانكسار على
ذلك) في غير الولاء بالاستقراء
لان الورثة في الفريضة
الواحدة عند اجتماعهم
الاصناف لا يمكن
على خمسة كما علم م
الباب ومنهم ا
والزوج ولا تعدد
أردت) بعدد
تصحيح المسئلة (معر
كل صنف من مب
فاضرب نصيبه من
المسئلة) بعوله
(فيما ضربته فيه
فهو نصيبه ثم تقسه
عدد الصنف) مثاله
جدتان وثلاث أخوا
وعم من ستة وتصح من
وثلاثين جزء سهمها س
للجدتين واحد فيها بست
وللاخوات أربعة فيها باربعة
وعشرين والباقي للعم وبعول
زوجتان وأربع جدات
وست شقيقات من اثني
عشر وتعول لثلاثة عشر
جزء سهمها ستة فتصح من
ثمانية وسبعين من له شيء منها أخذه مضروبا في ستة *(فرع)* في المناسخات وهي من جملة تصحيح المسائل فلذا حسنت ترجمتها بفرع كالذي
الازالة والنقل وشرعا هنا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوي موجود فيه اذ المسئلة الاولى
المال قد تناه سخته الايدي وهي من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة

صحيفة
٢ كتاب الغصب
١٦ فصل فى بيان حكم الغصب
٣١ فصل فى اختلاف المالك والغاصب
٤١ فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها
٥٣ كتاب الشفعة
٦٦ فصل فى بيان بدل الشقص
٨١ كتاب القراض
٨٩ فصل فى بيان الصيغة
١٠٠ فصل فى بيان ان القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما الخ
١٠٦ كتاب المساقاة
١١١ فصل فى بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل
١٢١ كتاب الاجارة
١٤١ فصل فى بقية شروط المنفعة
١٥٥ فصل فى موانع لا يجوز الاستئجار لها
١٦٣ فصل فيما يلزم المكرى أو المكترى لعقار أو دابة
١٧١ فصل فى بيان غاية المدة التى تقدر بها المنفعة الخ
١٨٦ فصل فيما يقتضى انفساخ الاجارة والتغير فى فسخها وعدمهما الخ
٢٠١ كتاب احياء الموات
٢١٦ فصل فى بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة
٢٣٥ كتاب الوقف
٢٦١ فصل فى أحكام الوقف اللفظية
٢٧٢ فصل فى أحكام الوقف المعنوية
٢٨٥ فصل فى بيان النظر على الوقف وشروطه ووظيفة الناظر
٢٩٥ كتاب الهبة
٣١٧ كتاب اللقطة
٣٢٤ فصل فى بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفهما
٣٣٧ فصل فى تملكها او غرمها وما يتبعهما
٣٤١ كتاب اللقيط
٣٥٠ فصل فى الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية
٣٥٦ فصل فى بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك
٣٦٣ كتاب الجعالة
٣٨١ كتاب الفرائض

ـ ثانى) من ورثة الاول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقين كاخوة وأخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن
اخوة لاتحاد ارثهم من الاول والثانى اذهو بالاخوة بخلاف البنين فانه فى الاول بالبنوة وفى الثانى بالاخوة وما أشعر به كلامه
ـراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الا ترى أنهم لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين
سمة فوارث الثانى هو الابن الباقى وهو عصبة فيهما دون الزوج وهو ذو فرض فى الاولى وغير وارث فى الثانية فيفرض ان الميت الثانى
ـين ويدفع ربع التركة للزوج والباقى للابن (وان لم ينحصر ارثه فى الباقين) لكون الوارث غيرهم أو لكون الغير يشاركهم فيه (أو
انحصر) ارثه فيهم (واختلف قدر (٤٣٦) الاستحقاق) لهم من الاول والثانى (فصحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثانى ثم ان انقسم نصيب الثانى

من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) واضع كزوج وأختين لاب مات احدهما عن الاخرى وبنت فالاولى بعولها من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الميتة اثنان من الاولى ينقسم على مسئلتها (والا) ينقسم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته فى مسئلة لحدتين وثلاث مستفرقان ماتت لام عن أخت لام تبقة فى الاولى وأم احدى الجدتين بقتين فالاولى من وتصح من اثنى عشر لثانية من ستة صحيحة نصيب الميتة الثانية من ولى اثنان يوافقان مسئلتها لنصف فيضرب نصف ملتها فى الاولى تبلغ ستا ر ثلاثين لكل من الجدتين فى الاولى سهم فى ثلاثة بثلاثة وللوارثة فى الثانية سهم فى واحد بواحد وللاخت للاب فى الاولى سهمان فى ثلاثة بستة وللاخت للابوين فى الاولى ستة فى ثلاثة بثمانية عشر وفى الثانية سهم فى واحد بواحد وللشقيقتين فى الثانية أربعة فى واحد بأربعة (والا) يكن بينهما توافق بل تباين ولا يأتى هنا التماثل والتداخل (ضرب كلها فيما بلغ صحتا منه ثم) قل (من له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا فيها ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو وفقها (ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الاولى) ان تباينا (أو) فى (وفقها ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة هم الباقون من ورثة الاول
ـ الاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب الميتة من الاولى سهم بيان مسئلتها فتضرب الثانية فى الا ـ ـ ـ
للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر ومن الثانية واحد فى ثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر ـ ـ
ـ ما تضمنه تصحيح مسئلة أولى فاذا مات ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا

بالعين المهملة بمعنى الصعب عبارة القاموس والعويص من الشعر ما يصعب استخراج معناه اه (قوله بالنظر للحساب) والاختصار فيه لا لكونه واجبا شرعا اه مغنى (قوله اذهو) أى ارثهم (قوله فانه) أى ارث البنين (قوله فى الاول الخ) لغفلة فى هنا وفى قوله وفى الثانى بمعنى منه كما عبر بها النهاية (قوله وهو عصبة الخ) وقوله وهو ذو فرض الخ كل منهما جملة حالية (قول المتن ارثه) أى الميت الثانى (قوله غيرهم) أى فقط أى أو بعضهم فقط وقوله يشاركهم أى أو بعضهم فالاحوال اربعة خلافا لابن الجمال حيث جعلها خمسة (قوله فيه) أى الارث (قوله ونصيب الميتة) أى الثانية (قول المتن بينهما) أى نصيب الثانى ومسئلته اه رشيدى (قوله وأم أم) عطف على أخت (قوله وعن شقيقتين) ولم ترث فى الاولى أيضا لقيام مانع بهما عندها كرث وكان زائدا عند الثانية نهاية ومغنى عبارة السيد عمر قوله وعن شقيقتين تبع فى هذا التصوير الشارح المحقق وهو محل تامل اذ على هذا التقدير يلزم أن يكون الوارث فى الاولى من أولاد الام جمعا لا واحد اللهم الا أن يفرض قيام مانع نحو رق بهاتين عند موت الاول فليتأمل اه (قوله وتصح من اثنى عشر) من ضرب اثنين عدد الجدتين المنكسر عليهما سهمهما الواحد المباين لعددهما فى ستة هى اصل المسئلة (قوله نصف مسئلتها) وهو ثلاثة وقوله فى الاولى وهى اثنا عشر (قوله والوارثة) أى الجدة الوارثة (قوله فى واحد) وهو ثلاثة وقوله فى الاولى وهى اثنا عشر (قوله ولا يأتى هنا) أى بين نصيب الميت الثانى من المسئلة الاولى وبين مسئلته التماثل والتداخل أى لانه مع التماثل منقسم وقد تقدم وكذا مع تداخل المسئلة فى النصيب وان كان العكس فهو داخل فى الموافقة ابن الجمال وزيادى (قول المتن كلها فيها) أى كل المسئلة الثانية فى الاولى (وقوله صحتا) أى المسئلتان اه مغنى (قوله جميع المسئلة الخ) نشر على غير ترتيب اللف (قوله ان تباينا) أى مسئلة الثانى ونصيبه من الاولى (قوله هم الباقون) أى الام والثلاثة اخوة (قوله تصح من ثمانية عشر) من ضرب ثلاثة عدد الاخوة المنكسر عليهم سهمهم الخمسة فى ستة هى أصل المسئلة (قوله سهم فى ثمانية عشر) أى بثمانية عشر اه مغنى (قوله واحد فى ثلاثة) كذا فى النهاية وهذا انما يناسب لاستخراج نصيب الزوجة من تصحيح المسئلة الثانية بعد التأصيل لا من تصحيح المسئلتين فى التناحج الذى فيه الكلام فلعل الصواب المطابق للمتن قول المغنى ثلاثة فى واحد بثلاثة اه (قوله فى واحد) وهو نصيب الميتة من الاولى (قوله فاذا مات الخ) راجع المغنى وابن الجمال ان رمت التفصيل والتمثيل

(تم الجزء السادس من حواشى تحفة ابن حجر ويليه الجزء السابع أوله كتاب الوصايا)

٤٠٣ فصل فى كيفية ارث الاصول
٤٠٥ فصل فى ارث الحواشى
٤١٠ فصل فى الارث بالولاء
٤١١ فصل فى أحكام الجد مع الاخوة
٤١٥ فصل فى موانع الارث
٤٢٨ فصل فى أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك

(تمت)

فقه تحفة المحتاج 2
٦
٦٧٠١٢