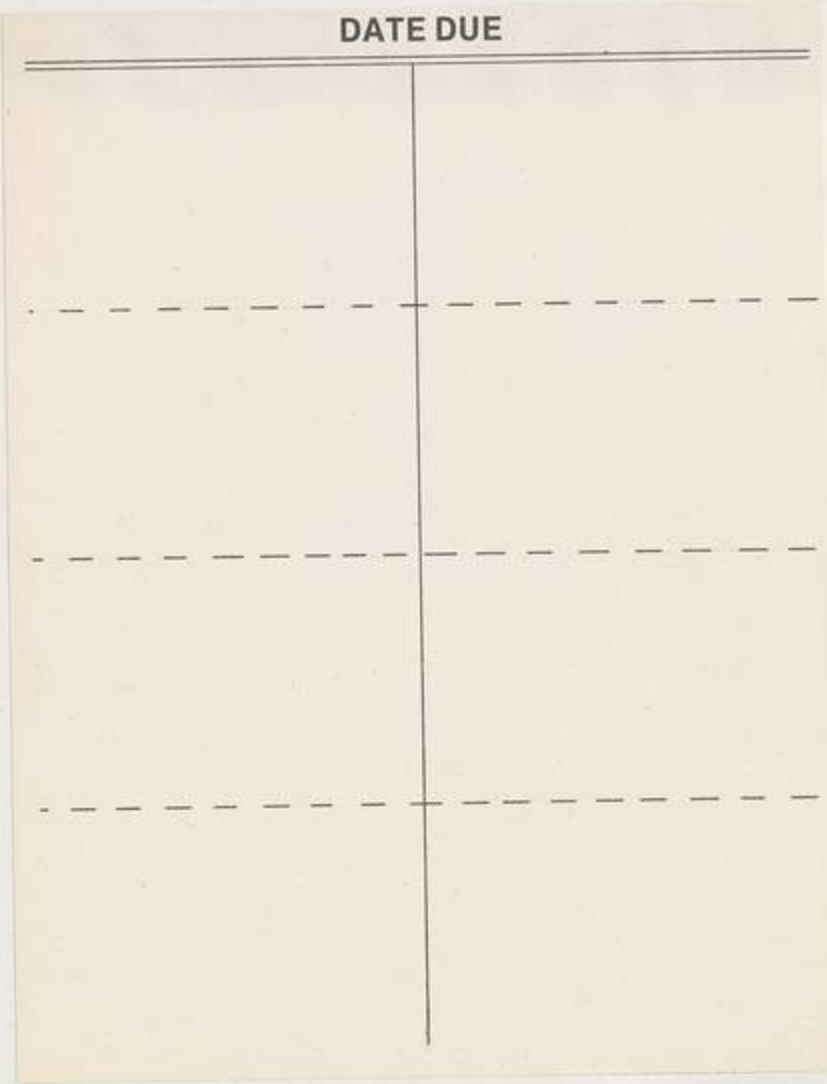
BOBST LIBRARY
3 1142 01669 7776


DATE DUE

كتاب

شرح حدود الامام الأكبر البركة القدوة الانور ابي عبد الله
محمد بن عرفة المتوفي سنة ٨٠٣ للشيخ الفقيه الامام
العلامة الهمام قاضي الجماعة ابي عبد الله محمد
الانصاري المشهور بالرصاع التونسي
المتوفى سنة ٨٩٤ رحمهما الله
تعالى ونفع بهما
آمين

الملتزمي طبعه محمد الامين واخيه الطاهر صاحبي المكتبة العلمية
نهج الكتبية عدد ١٢ بتونس

الطبعة الاولى

بالمطبعة التونسية بنهج سوق البلاط عدد ٥٧ بتونس
١٣٥٠

Rassā', Muḥammad ibn Qāsim.
Kitāb Sharḥ ḥudūd al-Imām ...

كتاب

شرح حدود الامام الاكبر البركة القدوة الانور ابي عبد الله
محمد بن عرفة المتوفي سنة ٨٠٣ للشيخ الفقيه الامام
العلامة الهمام قاضي الجماعة ابي عبد الله محمد
الانصاري المشهور بالرصاع التونسي
المتوفي سنة ٨٩٤ رحمهما الله
تعالى ونفع بهما
آمين

الملتزمي طبعه محمد الامين واخيه الطاهر صاحبي المكتبة العلمية
بنهج الكتبية عدد ١٢ بتونس

الطبعة الاولى

بالمطبعة التونسية بنهج سوق البلاط عدد ٥٧ بتونس

١٣٥٠

BP
175
.J5
R45
1931
c.1

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

قال الشيخ الفقيه الامام المدرس المصنف العلامة خطيب الخلافة العلية والمفتي بالحاضرة التونسية ابو عبد الله محمد الانصاري شهر الرصاع

الحمد لله العليم الذي احاط علمه بدقائق حقائق المعقولات ❁ الحكيم الذي احكم بحكمته رقائق دقائق المصنوعات ❁ الكريم الذي علمنا تعريف الفصول وخاصة المحدودات ❁ والهمنا بفضله في الاستدلال لخواص الكائنات ❁ فهو سبحانه الهادي لشرح بيان المشكلات ❁ وخالق المعرفة في القلوب الزاهرات ❁ نحمده سبحانه على ما من به من منه الغاديات السابحات ❁ ونشكره على ما سنه من نعمه وعرفنا به حقائق المخلوقات ❁ واشهد ان لا إله إلّا الله وحده لا شريك له شهادة نصل بها الى معارف الجنات ❁ ونشهد ان سيدنا ومولانا محمدا عبده ورسوله الذي اتانا بالآيات البينات ❁ وارشدنا الى الدلائل الواضحات ❁ وحقق لنا حقائق العقائد ودقائق الفرعيات ❁ واصل لنا اصول الديانات والحقائق الشرعيات ❁ صلى الله عليه وعلى آله واصحابه الذين اقتبسوا من انواره والتقطوا من ازهاره وبلغوا لمن بعدهم ما تبركوا به من نوامي البركات ❁ وسلم تسليما سلاما ننجو به من جميع الآفات ❁ ونصل به الى معرفة حقيقة نفوسنا الامارات ❁ اما بعد فانه لما سبقت منة الله تعلى إلي واظهر فضله سبحانه علي بمحبة شيخ الاسلام وعلم الاعلام ❁ الذي افتخرت به امة النبي عليه الصلاة والسلام الشيخ الولي العالم الاعلم الصالح الزكي القدوة الاسوة السني السنى ❁ العارف على التحقيق ❁ الهادي الى الطريق ❁ الدال على التدقيق ❁ صاحب السعد والسعود واليمن والتوفيق ❁ شيخ كثير من شيوخنا ❁ نهاية العقول في المنقول والمعقول في وقتنا وقبل وقتنا ❁ بقية الراسخين من ساداتنا ❁ آخر المتعبدين من سلفنا ❁ سيدنا ومولانا وبركتنا ابو عبد الله محمد بن عرفة رحمه الله تعلي ورضي عنه ورحم سلفه ❁ واعاد علينا فضله وصيرنا

ممن عظم قدره وعرفه ۞ ومن علينا بما من به عليه ۞ من سعادة الدنيا والدين الذي كان عليه وقد اجرى الله تعلى في قلوبنا محبته ۞ واسبغ بها علينا نعمته ۞ لما تواتر لدينا من حسن طريقه وهديه ۞ وغزارة علمه وبلاغة فهمه وقوة عزه لطاعة ربه ۞ فزرع الله في قلوب المؤمنين محبته والقى في افئدتها مودته ۞ كما جرت عادته سبحانه في معاملته لخاصة الصالحين ۞ في القاء مودتهم في قلوب عباده المؤمنين وقد شاهدنا شيوخنا الآخذين عنه يقفون عند حده ۞ معظمين لقدره ،سلمين لفهمه لا يعارضونه ولا يراجعونه إلّا بأدب ووقار ۞ وتعظيم واكبار وقد قيدنا عنهم ما سمعنا من كراماته وما بلغنا من محاسنه وسياداته۞وما قيد عنه من ابتكاراته۞ونذكر ان شاء الله جملة صالحة في اول هذا التقييد وآخره من طريقه وفضله ودينه وعلمه ۞ ما يحمل طالب العلم على تعظيمه وبره وشاهدنا كتبه جامعة مانعة شافية وافية ۞ المبرز من فقهاء الزمان ممن يفك رموزها ۞ ويفهم اشاراتها ويتفاخرون بذلك خلفا عن سلف وكل ضعيف العقل خبيث سريرة وكبير جهل اذا ربت به نفسه الخبيثة علا وغلا ۞ فيتعرض بالاعتراض للعطب والبلا ۞ حفظ الله قلوبنا وملأها بمحبتنا في ساداتنا الذين فتحوا لنا الابواب ۞ وهدانا الله بهم الى طريق الحق والصواب ولما كنت كثير المحبة والتعظيم۞ لهذا السيد الكريم۞اكثرت من النظر في تعريفه للحقائق الفقهية وولعت في طلب تفهيم فوائده اللوذعية فاذكر ذلك لكثير من المحبين من الطلبة المجتهدين واحظهم على النظر في دقائقه ۞ والتفقه في حقائقه لانها معينة على تحصيل الفرعيات محصلة لحقائق الفقهيات لان رسومه قواعد مذهبية كليات فحفظ الطالب لتلك القواعد اعانة على تحصيل الفروع وكثرة الفوائد ولما سمع مني مرارا بعض نبلاء الطلبة ۞ ونجل فضلاء الاحبة ۞ شرح كثير من حقائقه رضي الله عنه وبسط مواضع من دقائقه عفا الله عنه طلب مني شرحا لحدوده مبينا لفرائده ۞ وفاتحا لابواب عقوده ۞ فرأيت ان هذه من منة الله علي وهداية من الكريم ساقها الحليم الي ۞ بخدمتي لشيخ سنة النبيء عليه الصلاة والسلام ۞ الذي كانت حياته بلطفه الجميل وخصه الله به من بين الانام فاجبت السائل لما سأل ۞ واعتمدت على الله سبحانه لعله ان يحفظنا من الخطا والزلل۞ في الاعتقاد والقول والنية والعمل ۞ ورغبت

من مولاي سبحانه ان يتقبله ❁ وان يتمم لي قصده وعمله ❁ وان يجعلنا في حمى المؤلف رضي الله عنه بمنه وفضله ورحم سلفه ❁ وان يحصننا بحصن نبيئه الحصين ❁ صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم في كل وقت وحين ❁ وسميته « كتاب الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية » فاقول وبالله المستعان وعليه التكلان لابد من تقديم مقدمة يحتاج اليها ❁ ويجب لطالب العلم الوقوف عليها ❁ ليستعان بها في فهم ما ينبني عليها ❁ وفيها مسائل ❁ نرجو ان تكون بيننا وبين هذا الولي وسائل ❁ الاولى في معرفة نسبه وفضله وعلمه وتآليفه وسنه وموته وكراماته وطريقه في هديه فلنذكر من ذلك جملة صالحة يقف عليها من له محبة وشوق في مقام هذا الولي السني ليزيد بذلك تعظيما لقدره وزيادة في بره وتخلقا بطريقه وتحققا في معرفة قدره واحتقارا لنفسه ويعلم ان عليه انما هو ثمرة عمله ❁ واخلاص لنيته ❁ وحسن معاملته لربه في خدمته

اما نسبه رضي الله عنه فهو الشيخ شيخ الاسلام الاعلم الامام ❁ الصالح العالم القدوة العلامة ❁ البركة الفهامة ذو القدر الكبير ❁ والفخر الشهير ❁ الحاج لبيت الله الحرام ❁ المعظم لسنة النبيء عليه افضل الصلاة والسلام ❁ الورع الانزه الاكمل سيدنا ابو عبد الله محمد بن عرفة المالكي مذهبا الورغمي نسبا التونسي مولدا ومنشأ تزائد رحمه الله عام ستة عشر وسبعمائة وتوفي عام ثلاثة وثمانمائة وكان والده رجلا خيرا صالحا متعبدا جاور بالمدينة المشرفة على ساكنها افضل الصلاة وازكى السلام ولازمها وتوفي بها وكان يدعو في آخر ليله لولده بعد تهجده ويصلي على نبيئه ويسلم عليه ثم يقول يا نبيء الله محمد بن عرفة في حماك يقول ذلك في كل ليلة حتى صحبه اللطف الجميل في حياته وظهر عليه آثار البركة بعد مماته وكان صاحب جد وولاية وبخت ويناول عصا الخطيب بالمدينة المشرفة للشيخ ولي الله سيدي خليل فاذا ناوله ذلك يفكره ويقول له يا سيدي محمد ولدي ادع له وهذه سعادة ربانية وعناية سماوية سبقت له من الله فكان بذلك له الكرامات من الله وكان رضي الله عنه في صغره مشهورا بالجد والاجتهاد والمطالعة والمذاكرة

والملازمة للشيوخ الجلة وقد ظهرت عليه مقدمات الفلاح ❁ المنتجة لما نتجت فيه من العلم والعمل والصلاح ❁

وأخذ عن شيوخ جليلة عظيمة كريمة منهم الشيخ الامـام علم الاعلام القاضي ابن عبد السلام وكان يقرا عليه العشر في كتاب الله تعلى والحديث من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولازمه كثيرا واخذ عنه علما غزيرا واخذ عن شيخه ابن سلامة والشيخ ابن هارون والشيخ السطي وقرأ عليه الفرائض واخذ العلوم العقلية عن الشيخ الابلى وابن الدراس وابن الحباب قال رحمه الله فيما نقلنا عن بعض شيوخنا قرأت القرءان بالسبع على الشيخ العلامة ابي عبد الله محمد بن سلامة من طريق الداني وابن شريح ❁ وعلى الشيخ الصالح ابن برال بالسبع من طريق الداني وقرا اصول الفقه على الشيخ ابن علوان واصول الدين على الشيخ ابن سلامة وعلى الشيخ ابن عبد السلام والنحو على ابن قبيس والجدل، والمنطق والنحو على ابن الحباب والفرائض على الشيخ السطي والحساب على الشيخ الابلى والفقه على الشيخ ابن عبد السلام والشيخ ابن القداح والشيخ ابن هارون والسطي وسائر المعقول على الشيخ الابلى وكان الابلى يثني عليه ويقول لم يقرأ علي مثله

واما جده واجتهاده في طاعة ربه والسعي في ثـوابه في صيامه وقيامه وصدقته فيقـال انه بلغ درجة كثير من التابعين ❁ ونال درجة الصالحين وذكر الحكايات عنه في ذلك يحتاج الى تاليف وتدوين تصنيف

والف رضي الله عنه تآليف عجيبة ومصنفات غريبة منها تاليفه الفقهي لم يسبق به في تحقيقه وتهذيبه وجمعه وابحاثه الرشيقة وحدوده الدقيقة ❁ وما فيه من معجزات ابحاثه المبتكرة ❁ وفوائده التي هي في كل اوراقه منتشرة ❁ وتاليفه المنطقي فيـه من القواعد والفوائد مما يعجز عنه كبار الفحول على صغر حرمه وكثرة علمه ❁ وتاليفه الفرضي ❁ وتاليفه الاصولي الديني والفقهي وغير ذلك من املاءاته في الاحاديث النبوية والآيات القرآنية والاحكام الشرعية وكان رضي الله عنه مسعودا في دنياه مرضيا عنه في اخراه ❁ اعزه بطاعته ❁ واطال عمره في عبادته وعظمته الملوك لهيبة ديانته ❁ وقامت بحقه لقـوة خدمته ❁ واجابة دعوته وظهور كرامته وكان من سعادته انه لم يبتل بفتنة القضاء مع

قدرته على تحصيله ۞ حفظا له من ربه لدوام النفع به في علمه وقدم للامامة بالجامع الاعظم عام ستة وخمسين وسبعمائة وقدم لخطابته عام اثنين وسبعين وقدم للفتوى عام ثلاثة وسبعين ومن غريب كراماته انه من لدن ولي الامامة الى موته لم يقع له تعذر عن الامامة في صلاة من الصلوات الا في ايام مرضه عام ستة وستين وفي عام ثمانية وستين وفي عام خمسة وثمانين وفي مرضه الذي توفى فيه وفي زمن غيبته في زمن حجه وفي بعض صلوات غاب في وقتها في خروج مصلحة المسلمين بعثه الملك الهمام المرتضى لاياة الاسلام ۞ المعروف بالسيادة عند الملوك واشراف الناس ۞ مولانا امير المؤمنين ابو العباس ۞ قدس الله روحهم وبرد ضريحهم وجعل البركة في عقبهم الى يوم الدين ونصر مولانا امير المؤمنين المجاهد في سبيل رب العالمين الاعدلي العمري العثماني وادام ايامه الزاهرة ۞ وكان له ومعه في الدنيا والاخرة « وهذا التاليف من ثمرات حسناته ونتيجة بركاته ۞ لان الله سبحانه من علينا وعلى المسلمين بوجوده ۞ واعاننا على حصول الخير بسبب علوه وعزه وصعوده ۞ زاده الله خشية ورحمة وعملا بالحق ونصرا للحق واهله وعمر الارض ببقائه ونور عدله بمنه وفضله » وبالجملة فالشيخ الامام شيخ الاسلام ۞ ظهرت عليه آثار السعادة الدينية والدنياوية ۞ وجمع الله سبحانه له بين خيري الدنيا والاخرة ۞ وانعم عليه بالنصرة والابادي الفاخرة ۞ نفعنا الله به في الدنيا وحشرنا معه في الاخرة ۞ ولا بد من زيادة في آخر التاليف نذيل بها من تمام فضله ودليل علمه وكرمه والله سبحانه يمن علينا ببعض علمه بحرمة نبيه وحبيبه صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

(المسالة الثانية) لما ذكر الشيخ رضي الله عنه في اول مختصره بعد خطبته ان من جملة ما اشتمل عليه تاليف مختصره الذي اعجز الفحول عن مثله بجمعه ومنعه تعريف ماهيات الحقائق الفقهية الكلية لما عرض من النقل والتخصيص عرفنا من ذلك انه لا بد من وفائه بما وعد به وقد وفى به رحمه الله وجرى فيه على نهج طريق تحقيق القواعد المنطقية في التوصل الى تصور الامور الكلية فقوله رضي الله عنه تعريف ماهيات الحقائق ولم يقل حد ماهيات الحقائق ليشمل التعريف بالحد الحقيقي

والرسمي لان المعرف هو اعم من الحد على اصطلاحهم وربما يطلق الحد على ذلك قال ابن الحاجب رحمه الله والحد حقيقي ورسمي ولفظي لكن قال شراح ابن الحاجب فيه مجاز لان الحد انما هو بيان للحقيقة باجزائها وذاتياتها والمراد بماهيات الحقائق هنا اي مدلول الحقائق الفرعية لان مراده بيان مدلول ما هو حقيقة شرعية كالصلاة وما شابهها وقوله الحقائق جمع حقيقة وهي الماهية وفي اصطلاح الاصول هي اللفظ المستعمل فيما وضع له في اصطلاح التخاطب وهو يشمل الحقائق اللغوية والعرفية والشرعية على ما هو معلوم في محله وما فيها من الحدود والبحث والمراد هنا الشرعية ولما كانت الشرعية ربما شملت الدينية على مذهب المعتزلة زاد الشيخ رحمه الله قيد الفقهية لتخرج الدينية ثم زاد في القيد الكلية احترازا من الشخصية وقوله لما عرض من النقل والتخصيص علة في كونها صارت حقائق شرعية فرعية لانها عرض لها نقل من اصل اللغة كالصلاة لانها في الاصل للدعاء ثم نقلت الى عبادة مخصوصة ومثل الصيام لانه في اللغة الامساك ثم خصص في الشرع بامساك مخصوص فقوله من نقل وتخصيص معناه من نقل في بعض الحقائق وتخصيص في البعض ويمكن ان يكون قصد الى الخلاف في الحقائق الشرعية هل فيها نقل من الشارع او ليس فيها نقل كما قاله القاضي ويكون اشار الى المذهبين المعلومين وانظر العضد والتفتزاني وغيرهما وما نقل عن القاضي في ذلك وتامل كلام الشيخ رضي الله عنه في قوله من نقل وتخصيص فان ظاهره ان الحقائق الشرعية انحصرت في النقل والتخصيص مع انهم قالوا ان الواقع منها اما نقل مع مناسبة غلب الاستعمال في المنقول اليه حتى تبادر في الذهن معناه او مع نقل لا بشرط مناسبة او مع وضع ابتداء من غير نقل وهذا الثالث لم يذكره الشيخ رحمه الله ولعله يمنع الثالث وفرع الشيخ رحمه الله على المختار من ان الحقائق الشرعية واقعة وهو الصواب عند الجماعة خلافا للقاضي فان قيل هلا قال الشيخ رحمه الله من نقل وتخصيص وتعميم لانهم قالوا الغالب في الشرع اما النقل او تخصيص معنى اللغة قالوا وقد ورد تعميم الشرع لما خصصته اللغة كاليمين فانها في اللغة قسم بالتاء او باحدى اخواتها وفي الشرع اعم من ذلك كالحلف بالطلاق وغيره فالحقيقة الشرعية اعم من مدلول اللغة ويمكن الجواب

بان نقول ان ذلك يدخل تحت النقل لنقل الشرع المعنى الاخص الى معنى اعم وفيه بحث لانه اذا صح ذلك فيقال بمثله في التخصيص ويستغنى بالنقل والله اعلم بمراده رضي الله عنه ونفع به وبعلمه

(المسألة الثالثة) قد ذكرنا ان الشيخ ذكر التعريف والمعرف معلوم حده ويصدق على ثلاثة اقسام حقيقي ورسمي ولفظي فان قلت هل مراده رضي الله عنه بيان الحقائق الفقهية اما بالذاتيات او بلوازم الماهيات او بتبديل لفظ بلفظ اشهر ويكون اشار الى ان الماهية ان علمت اجزاؤها وذاتيتها صح حدها بها اما تامة او ناقصة وان لم يكن شيء من ذلك عرفت بالحد اللفظي او مراده انما هو التعريف بالامرين الاخيرين لان العقل لا يميز اللازم الداخل من اللازم الخارج قلت ولعل مراد الشيخ رضي الله عنه الاول لان العقل وان لم يدرك ذلك من نفسه فانه يدركه من اصول الشرع بالاستقراء كما يعلم ذلك في وضع اللغة فما علم بالدليل الشرعي انه ركن من الاركان كالركعة والسجدة كان ذاتيا وما علم انه خارج كالشروط اللازمة كان خاصة فصح ان الماهية يصح حدها بالحد الحقيقي والرسمي واللفظي ان وجد ترادف بين المحدود والحد فان قيل الركعة والسجدة وما شابه ذلك من الاجزاء اجزاء حسية غير محمولة واجزاء المحدود من شرطها ان تكون محمولة على ما حققه جماعه في الذاتي وانه لا بد ان يكون محمولا عقلا وما ليس بمحمول لا يقال فيه ذاتي وبمثل ذلك رد الشيخ رحمه الله على شيخه ابن عبد السلام في كثير من الحدود حيث يقول استغنى ابن الحاجب عن الحد بذكر الاجزاء على ما ستراه ان شاء الله في اماكنه فكيف يصح ذلك فالجواب عن ذلك ان الشيخ رضي الله عنه لا يذكر في الحد الاجزاء الحسية التي لا تحمل بل ما يصح حمله فيقول الصلاة ذات احرام وسلام وما شابه ذلك ولا يقول الصلاة احرام وسلام ولعل ما ذكره الشيخ هو الذي حققه بعضهم وان النطق في الانسان هو الفعل الحقيقي وهو الجزء المقدم الا انه لا يصح حمله الا بالاشتقاق منه كالناطق او ذو نطق ووقع في كلام لكاتبي ان الحد يصح بالاجزاء الحسية والحد الحقيقي بالذاتي لا يصح إلّا بما يصح حمله ولما كا الشيخ رضي الله عنه في بعض الابواب يقول اما حده واما رسمه دل على انه يراعي الحد الحقيقي

والرسمي في حدوده لا انها كلها عنده رسوم وسياتي ما فيه من البحث ان شاء الله تعلى ونبهنا بذلك هنا للحاجة اليه ثمة ولولا الخروج عن المقصد لذكرنا من ذلك ما يناسب مقصدنا

(المسألة الرابعة) الشيخ رحمه الله لما كان اماما في المعقول والمنقول محققا بحقائق الدقائق فلا بد ان يلاحظ مقولة المحدود مع حده وكانت المقولات عشرة جوهر وعرض والعرض ينقسم الى ما هو معلوم من الفعل والكيف وغير ذلك عند الحكماء وقد جمع ذلك في قول الشاعر

زيد طويل ازرق ابن مالك ❁ في بيته بالامس كان متكى
بيده سيف لواه فالتوى ❁ فهذه عشر مقولات حوى

وقد جمع بعضهم ذلك في بيت واحد وهو

قمر عزيز الحسن الطف مصره ❁ لو قام يكشف غمتي لما انثنى

فكل حد ذكره يرجع الى واحد من هذه المقولات ولولا الطول لذكرناه فلهذا تجد الشيخ رضي الله عنه يعبر عن ذلك بما يناسب مقولة المحدود ويذكر ذلك في الجنس فيذكر الصفة الحكمية وذلك راجع الى الكيف او النسبة ويقول قربة فعلية فيما يناسب الفعل من المحدودات ويقول اما حده اسما ان كان مما يناسب الجوهر كالزكاة وغيرها من الصيد ويظهر لك ذلك ان شاء الله عند كل حد في كتابه فان قلت اذا صح لك ما اشرت اليه فما باله رضي الله عنه يذكر في بعض حدوده اللقب كما قال في الذبائح لقب الشخ وكما ذكر في بيوع الاجال فحد ذلك مضافا ولقبا كما اشار اليه ابن الحاجب في اصول الفقه ووقع له مثل ذلك في مواضع واللقب من صفات الالفاظ وليست بجنس للمحدود بوجه ولا من المقولات فالجواب ان نقول ما اشرت اليه صحيح وانما يذكر ذلك في بيان لفظ ركب وجعل على مجموع امور لقبا عليها فيكون ذلك من قبيل تفسير اللفظ الموضوع على معان مجموعة فهو حد لفظي كذا وقع للشيخ ابن عبد السلام في كون ابن الحاجب يعبر باللقب في بعض المواضع وان كان رحمه الله اعترضه فمن وجه آخر وإلّا فسلم له انه حد لفظي لتعذر التعريف فيه وهذا مما يجب التفطن له في كلام الشيخ في حدوده واختلاف عباراته فيها والله

اعلم المسألة الخامسة الشيخ رحمه الله الغالب في حدوده انها تعم الماهية الصحيحة والفاسدة مثل قوله قربة فعلية ذات احرام وسلام وذلك اعم من كونها صحيحة او فاسدة وكذلك في كثير من حدوده وربما وقع له ما تقف عليه ان شاء الله تعلى وقد اختلف الناس فى الحقائق الشرعية هل يراعي حدها الصحيح فقط او يراعي الصحيح والفاسد انظر المازري فى البيوع وانظر الشهادة هنا فانا نقلنا ان الصحيح فى الرسم يعم الفاسد وغيره

(المسألة السادسة) ربما وقع الحد من الشيخ رحمه الله بما يعم المشهور وغيره وربما وقع له الحد بما يخص المشهور وربما اعترض على ابن الحاجب فى قصوره على ذلك كما وقع له فى الايلاء وانظر ما وقع فى الظهار للشيخ ابن عبد السلام رحمه الله

(المسألة السابعة) ربما حد الشيخ الحقيقة العرفية باعتبار اعم معناها وباعتبار اخصه عرفا كما قال فى البيع الاعم والبيع الاخص العرفى والمقصد عنده انما هو الحقيقة العرفية الفرعية وما وقع فى تراجم الكتب المشهورة كالمدونة مثل الطهارة والصلاة والحج والصيام والصرف وغير ذلك من الذي غلب عرفا شرعيا على مسائل فرعية واما البيع الاعم فلم يكن مثل ذلك لانه لم يغلب اطلاقه على المعنى الاعم فى عرف الفقهاء ولذا قال واليمين عرفا الى آخره وادخل فى ذلك الحلف بالطلاق لاطلاق المدونة كتاب الايمان بالطلاق وترجم عليها وقال الاصل في الاطلاق الحقيقة وكذلك قال فى الشركة فحدها اعمية واخصية

(المسألة الثامنة) كثيرا من الحقائق ما يذكر فيها حد الاسم وحد المصدر ويظهر في ذلك انه انما يخصص ذلك فيما غلب فيه العرف في الامرين واما ما خصه باحدهما فلا يحتاج الى حد غيره ويظهر لك ذلك من مسائل فى حدوده وياتي ما فيه ان شاء الله تعلى وتامل العارية وما ذكرنا فيها

(المسألة التاسعة) الظاهر ان الشيخ قصد بالحقائق الالقاب التي صيرها الشارع او اهل الشرع حقائق على امور كلية كالصلاة والزكاة وما شابه ذلك وقد الحقنا منه ما يشبه ذلك مما جمعت فيه الشروط المتفق عليها قال ابن عبد السلام والفقهاء صيروا ذلك كالرسوم فلذا استخرجت من كلامه ما تتم به الفائدة منه وسترى ذلك وقد ذكر الشيخ رحمه الله في الحمالة ما يدل على ما قلناه

(المسألة العاشرة) تعرف ان الشيخ رحمه الله اذا وجد من سبقه برسم ليس فيه ايراد ياتي به وينسبه لقائله من انصافه وخوف الاعتراض عليه في كتابه بانه مسبوق به ونبهنا على ذلك ليعلم ان ثم حقائق لغيره ارتضاها فاذا ورد عليها اعتراض فانه يرد على الشيخ رحمه الله لانه رضي بذلك واستحضر هنا ما ذكره القاضي عياض في مداركه من اعتراض عبد الحق وتعقبه على البرادعي وانه لا يرد ذلك عليه لانه سبقه بمثل ذلك الاختصار ابو محمد رحمه الله ورد الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله ذلك بما حاصله من نقل قولا ورضي به فهو قائل به فالاعتراض على الجميع ولذا ترى الشيخ رحمه الله يقول قال ابن الحاجب وقبله شراحه فقف على ذلك والله اعلم هذا بعض ما يحتاج اليه في الاعانة على فهم حدوده رضي الله عنه ونفع به ولولا الخروج عن المقصد لزدنا مما يحتاج اليه اكثر مما ذكرنا والله سبحانه اسأله القبول والاقبال وحسن النية في الاعمال والتحصن بمن اتصف باشرف خصال صلى الله عليه وعلى آله وصحبه في كل وقت وحال وسلم تسليما كثيرا دائما بالغدو والاصال

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الطهارة

قال الشيخ رضي الله عنه ونفع به في حد الطهارة « صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ لِمَوْصُوفِهَا جَوَازَ اسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ بِهِ أَوْ فِيهِ أَوْ لَهُ فَالْأَوَّلَانِ مِنْ خَبَثٍ وَالْأَخِيرَةُ مِنْ حَدَثٍ » اقول وبالله المستعان وعليه التكلان الطهارة على حذف مضاف اي حد الطهارة وهو مبتدا والخبر صفة الى آخره ولا شك ان هناك طهارة وطهورية وطهورا وتطهيرا وانها حقائق اربع شرعية فعرف الشيخ رحمه الله تعلى الاربع وبعض اضدادها مطابقة وبعضها يؤخذ منه التزاما فقال في تعريف الطهارة ما رايته والطهارة في اللغة معروف معناها وهي النزاهة من الاقذار الحسية والمعنوية وقد قدمنا ان الشيخ رضي الله عنه حصر الحقائق الفقهية التي تعرض لحدها فيما كان منها بنقل او تخصيص ويمكن هنا ان الطهارة الشرعية المعنى الذي غلبت فيه بنقل لان ذلك المعنى لا يوصف لغة بالتنزيه او النزاهة ويمكن ان يقال انها في اللغة للامر الاعم وهي النزاهة المطلقة فقصرها الشرع على بعض افرادها وهذا هو الصواب وقد وقع في كلام عياض رحمه الله قريب منه والطهارة اصلها اسم مصدر بمعنى التطهير وعلى ذلك فهم الامام المازري رحمه الله على ما سياتي وعند الشيخ رحمه الله الطهارة غير التطهير لوجود معناها في محل لا يوجد فيه التطهير ولما تحقق عنده ذلك رحمه الله ذكر جنسا يناسب مقولة المحدود وهو الصفة لان مدلول الطهارة معنى لا فعل ولا جوهر فقال صفة والصفة تطلق على معان فيطلق على النعت صفة عند اهل العربية وذكروا خلافا هل الوصف والصفة والنعت الفاظ مترادفة ام لا وتطلق الصفة على المعنى القائم بالموصوف اما حسا او عقلا وتطلق الصفة على امر تقديري اذا وجد ترتب عليه حكم كما يقال في صفة الحدث اذا وجد ترتب عليه منع واذا ذهب ووجد ضده ترتب عليه اباحة ما كان ممنوعا وليس المراد بالحدث الخارج نفسه بل ما قدر مرتبا على وجود الخارج وهذا المعنى وقع في كلام غير الشيخ رحمه الله تعلى تقف عليه بعد في آخر شرح الحد

والحاصل ان الصفة هنا المراد منها معنى تقديري عبر عنه بقوله حكمي ليخرج بذلك المعنى الحسي كالسواد والبياض والمعنى العقلي كالعلم والقدرة وغير ذلك فقيد الصفة بما ذكره وهذا الجنس المقيد بما قيده به ذكره في حدود كثيرة كالطلاق واحرام الحج وغير ذلك لان تلك المحدودات لما كانت صفات ناسب ما ذكر فيها وان لم تكن صفات حقيقية والصفة التقديرية في الحقيقية عدمية عند اهل السنة كذا كان يمر لنا فيه في اطلاق الصفة على ذلك المعنى والطهارة عنده كانها من مقولة الكيف فلذا جعل جنسها الصفة وقوله رضي الله عنه (توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة به) معناه ان الصفة المذكورة سبب في حكم لموصوف كان ضده حاصلا مع ضد الصفة لان الحدث الذي هو ضد الطهارة اوجب منع الاستباحة فلما حصلت الطهارة ذهب ذلك الحكم فيثبت ضده للموصوف وهو الجواز وقوله استباحة اي طلب اباحة الصلاة ومعناه ان طلب اباحة الصلاة شرعا مع المانع كان ممنوعا فان المكلف لا يجوز له شرعا طلب اباحة الصلاة من غير مفتاحها لان مفتاحها هو الطهارة لقول النبيء عليه الصلاة والسلام مفتاح الصلاة الطهور فصح ان من ليس له مفتاح فلا يجوز له التسور على طلب اباحة الدخول فاذا وجد مفتاحها ثبت جواز طلب اباحة الدخول كذا كان يمر لنا فهمه فعلى المعنى الذي قررنا به كلامه رضي الله عنه يجب ذكر جواز مع استباحة لان سبر التقسيم هنا يقتضي ان نقول صفة توجب الصلاة او توجب جواز الصلاة او توجب استباحة الصلاة او ما ذكر الشيخ رحمه الله فالاول لا يصح بوجه لانه صير الصفة موجبا اي علة فيلزم عليه ان الطهارة متى وجدت وجدت الصلاة للموصوف بها وذلك باطل قطعا ولو قال توجب جواز الصلاة لافاد ان الطهارة اوجبت جواز الفعل فقط والمقصد منها انها تبيح ما منعه وجود ضدها وهو الحدث لانه يمنع جواز طلب اباحتها واذا منع جواز طلب اباحتها فقد منع اباحتها فالحدث يمنع اباحة الصلاة ويمنع ما هو اعم وهو طلب الاباحة فالصفة توجب ما منعه الحدث ولو قال رحمه الله توجب طلب اباحة الصلاة لكان لا بد من تقدير جواز الطلب لانه هو الممنوع بالحدث كما ذكرنا فصح صحة ما ذكر الشيخ من ذكر الامرين هذا معنى ما اشار اليه رحمه الله ثم قال به او فيه او له اشار رحمه الله الى ان جواز

استباحة الصلاة ينقسم الى ثلاثة اقسام جواز استباحة الصلاة بشيء معناه بمقارنة شيء للصلاة فيدخل فيه ما يقارن الصلاة من ثوب او غيره حتى جلدة المصلي لانها تقارن الصلاة وكذا جواز استباحة الصلاة على شيء وهو مكان المصلي اذا كان طاهرا وهذان يرجعان الى طهارة الخبث وكذلك جواز استباحة الصلاة للمكلف المصلي وهي طهارة حدث فانقسمت الطهارة الى طهارة حدث وطهارة خبث فكانه قال طهارة الخبث والحدث اشتركا في ان كلا منهما يوجب لموصوفه استباحة الصلاة ففي الخبث توجب الاستباحة بموصوفها وعلى موصوفها وفي الحدث توجب الاستباحة لموصوفها فضمير به وفيه وله كل يعود على الموصوف ولما ابهم طهارة الحدث والخبث بين ذلك فقال بعد تمام الحد الاوليان من خبث والاخيرة من حدث هذا معنى ما اشار اليه رضي الله عنه ثم ان الناظرين فى كلامه اوردوا اسئلة اشكلت عليهم في حده مع ادبهم معه لمعرفة قدره فلنذكر من ذلك ما ذكروه ونشير الى شيء مما تركوه (السؤال الاول) كيف صح اطلاق الصفة على الحكمية وقد ذكرتم ان ذلك امر تقديري والتقادير العقلية الشرعية اعتبارية عدمية وليست بصفات (السؤال الثاني) كيف صح الايجاب والسلب في الامور الاعتبارية وهي عدمية والعلة وجودية (السؤال الثالث) كيف صح ان الجواز يكون موجبا (الرابع) كيف صح ان الشرط يوجب وانما ذلك من خاصية السبب وهذا ذكره الشيخ الامام سيدي الفقيه الابي تلميذ الشيخ رحمهم الله اجمعين وانه اورد على الشيخ في مجلسه (الخامس) ما فائدة زيادة قوله جواز استباحة وهلا قال توجب الاستباحة او قال موجب الصلاة (السادس) انه ذكر في الحد ما يوجب الترديد وهو او والترديد ينافي التحديد (السابع) انه جمع حقائق في حد واحد وهي طهارة الخبث وطهارة الحدث ولا يصح ذلك على ما اشار اليه في غير هذا الفن من ان الحقائق المختلفة لا يصح جمعها في حد واحد (الثامن) ان الحد غير منعكس في طرف طهارة الحدث فالذمية اذا طهرت لزوجها من حيضتها فان طهارتها لا توجب ما ذكر (التاسع) انه غير منعكس في طهارة الخبث لان الماء المضاف يصدق عليه انه طاهر ولا يصلى به ولا يوجب جواز الاستباحة (العاشر) ترد عليه طهارة الوضوء للجنب لاجل النوم اذا فرعنا على انه يستحب ليبيت على احدى الطهارتين وكذا مسألة كل عضو يطهر بانفراده اذا

قيل به في الوضوء هذا خلاصة ما قيل في ذلك فلنتكلم على كل واحد من الاسئلة ونجيب بما يليق به عنه من الاجوبة الممكنة « اما السؤال الاول » فجوابه ان نقول وان صح ما ذكرتم إلّا ان الشارع سماها صفات ولا مشاحة في التسميات ولما تقرر في الشرع انه سمى الثوب طاهرا لمعنى وكذلك البدن والمكان علمنا ان ثم معنى تقديريا سماه طهارة واشتق منه للموصوف ما يتصف به فصح ان الشيخ رحمه الله اطلق على ذلك صفة قوله في الجنس صفة يشمل الصفة الحقيقية الحسية والمعنوية ويشمل الصفة التقديرية الحكمية ولذا خصصها بالحكمية والتقادير الشرعية ربما يطلقون عليها صفات الفقهاء وغيرهم من الاصوليين لما قسموا الوصف الذي يقع التقابل به الى اقسام معلومة عندهم وما اشار اليه السائل مضى فيه على قاعدة اهل المعقولات فبين ان الامور الاعتبارية لا وجود لها ولا يطلق عليها صفات خلافا للحكماء وعليه اوردوا ما اوردوا على حد ابن الحاجب للكلام في قوله الكلام النفسي نسبة بين مفردين قائمة بالمتكلم ولا يرد هذا بوجه هنا « واما السؤال الثاني » فلا يصح ايراده على ما قررنا لان هذه الصفة جعلها الشارع كانها ثبوتية يصح التعليل بها واذا كان التعليل في العلة الموجبة يصح بالعدم المقيد فاولى ان يكون صحيحا في الصفة التقديرية الحكمية وتعليل العدم بالعدم عندهم جائز باتفاق وما الخلاف إلّا في تعليل الوجود بالعدم كما ذكره اهل اصول الفقه في العلة المستنبطة واما المنصوصة تجوز باتفاق فصح ان يقال بان الطهارة علة موجبة كما ذكرنا وغر السائل ما وقع لاهل اصول الدين والحكماء من ان العلة من شرطها ان تكون موجودة وذلك صحيح في محله وليس المراد معناه هنا « واما السؤال الثالث » فوقع في كلام بعض شراح التهذيب من المتاخرين فيما رأيته فقال تامل كلام الشيخ رحمه الله كيف يتقرر منه ان الجواز يجب والجائز لا يجب وتقرير هذا السؤال على ما فيه انه يستشكل ان الجواز يكون معلولا للصفة الموجبة وكيف يصح فى معلول الموجب ان يكون جائزا وهذا كلام ساقط من كل وجه لان معنى قولنا الجواز معلول للايجاب اي انه مسبب عنه شرعا كما تقول الذكاة علة في جواز الاكل والذكاة توجب جواز الاكل وليس فيه ما يوهم تناقضا بوجه « واما السؤال الرابع » فقد وقع في كلام الشيخ العالم سيدي الفقيه الابي رحمه الله

ورضي عنه في شرح الحديث وذكر انه اورد على الشيخ الامام رحمه الله ورضي عنه وتوقف في قبوله قال تلميذه والحق قبوله لان الطهارة شرط والشروط لا توجب وانما يوجب السبب قال وتصحيحه ان يقال تصحح لموصوفها وظهر لي ان السؤال لا يرد على حد شيخ الاسلام وعلم الاعلام صيرنا الله في بركاته بحرمة النبيء عليه افضل الصلاة وازكى السلام وبيان عدم ايراده ان نقول سلمنا ان الطهارة شرط في الصلاة ومعنى ذلك انها شرط في صحتها او في قبولها او في اجزائها على ما هو معلوم في ذلك واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة بغير طهور فالطهارة لا يلزم من وجودها قبول الصلاة ولا هي سبب فيه بوجه ولا علة كما ذكر وهذا حق واما ان الشرط لا يصح ان يكون سببا فيما لم يكن شرطا فيه فلا مانع منه بوجه لان السببية فيه علة في تقرر معنى وجوده والشرطية في معنى آخر تكون شرطا فيه فنقول ان الطهارة شرط في قبول الصلاة او في اجزآئها وهذا لم يقل فيه الشيخ رضي الله عنه ان الشرط اوجب بوجه ولا الم به لفظه والصفة الموجبة انما اوجبت جواز طلب اباحة الصلاة وهذا صحيح لان الشرط وهو الطهارة لما حصلت جاز للمكلف طلب اباحة الصلاة كما انه اذا اتصف بالحدث منعه الحدث من جواز الطلب لما ذكر فصح قوله رضي الله عنه صفة توجب جواز استباحة الصلاة معناه ان الشرط هنا صار سببا في جواز ان المكلف يطلب جواز القدوم على الصلاة فجواز طلب الاباحة مسبب عن الصفة فما كانت الصفة له سببا لم تكن فيه شرطا وانما كانت شرطا لقبول الصلاة فقول الشيخ سيدي الفقيه الابي الحق قبول الايراد لم يظهر بل الحق عدم قبوله ثم يرد على قوله انه يبدل نوجب بتصحح لموصوفها انما قال ذلك لان ذلك يصدق على الشرط فلا يرد السؤال وقصد الشيخ ما ذكرناه فيما يظهر والله اعلم « واما السؤال الخامس » فجوابه يؤخذ بما قررنا به كلامه رضي الله عنه فانا قررنا انه لا بد مما ذكر فراجعه في تقرير معناه يظهر لك من لفظه وفحواه « واما السؤال السادس » فهو سؤال مطروق على كثير من حدود المتكلمين وغيرهم ويقولون الترديد في الحد ينافي التحديد وهو صحيح كما قرروه عقلا وقد اورد ذلك على حد النظر في كلام صاحب الارشاد حيث قال هو الفكر الذي يطلب به من قام به علما او غلبة ظن واورد على كلام ابن الحاجب في

حد الحكم في قوله بالاقتضاء او التخيير او الوضع واجاب المحققون بان التقسيم والترديد انما هو في متعلق الحد لا في الحد نفسه كانه قال النظر يطلب به مطلوبا ما وينقسم المطلوب الى قسمين وكذا يقال هنا ان الصفة الحكمية اوجبت جواز استباحة الصلاة بالاطلاق اما بشيء او في شيء او لشيء وهذا لا احالة فيه في الحد وانظر كلام ابن عبد السلام في حد القذف فانه ذكر سؤالا وجوابا يناسب ما هنا من السؤال وتامل جوابه وسياتي ما فيه « واما السؤال السابع » فمثله ايضا اورد بعضهم على كلام ابن الحاجب في حده للحكم وان الحقائق المختلفة لا يصح جمعها في حد واحد حقيقي فكذا يقال هنا لان طهارة الخبث والحدث حقيقتان مختلفتان كخطاب الوضع وخطاب التكليف واجابوا ايضا عن ذلك بما ذكرناه ان القدر المشترك بينهما هو الذي وقع الجمع فيه والتقسيم للحقائق في متعلقه وللمقترح في مثله كلام حسن والله الموفق « واما السؤال الثامن » فقد اورده الشيخ سيدي الفقيه الابي رحمه الله تعلى واجاب عنه بان قال ان قدرنا صحة الصلاة للذمية بتلك الطهارة بشرط اسلامها فقد صح ادخال هذه الطهارة في الحد وان لم تصح الصلاة بها على ما ذكر فالمراد اخراجها هذا معنى ما ذكر وتقرير ما فهمته عنه انه اراد السبر والتقسيم في ذلك فان قلنا بصحة الصلاة بشرط الاسلام في تلك الطهارة فقد صدق الحد على طهارة الكتابية ولا تخرج عن الحد وان قلنا بانه لا تصح الصلاة بها على تقدير الاسلام فالمراد اخراجها لا دخولها فلا يرد ما ذكر من عدم العكس واذا صحح ما مهدناه عنه فنقول اما قوله اولا فقد صدق الحد سلمناه لان معنى ايجاب السبب لمسببه انما يكون اذا توفرت الشروط وفقد المانع فمعنى قول الشيخ صفة توجب جواز الخ لكن مع وجود شرط صحة الصلاة واما ما اشار اليه في ان الذمية اذا تطهرت لزوجها واسلمت فلا تصح صلاتها فالمراد اخراجها فيقال سلمنا ان المراد اخراجها من الحد لكن اي شيء يخرجها وقد قررنا ان الايجاب المذكور في الذمية موقوف على شروط صحة الصلاة وفقد الموانع كما قررنا في الطهارة الكبرى اذا تقرر حصولها مع تقرر وجود مانع الصغرى فاطلاق حد الطهارة على الطهارة الكبرى يوجب ادخال طهارة الذمية المذكورة فصار الحد على هذا غير مطرد وغاية المجيب انه اجاب

عن عدم الانعكاس ووقع في ايراد عدم الاطراد وتقدم لنا ما بحث به في هذا الكلام وانه لا يصح اذا تأمل « وأما السؤال التاسع » فوقع ايضا في كلام الشيخ للمذكور قبل رحمه الله تعلى واورده مع ما قبله واجاب عنه بأن جواز اباحة الصلاة بالثوب أعم من كونه يكون لابسا له او به فلو صلى بماء مضاف بشيء طاهر لجاز للمصلي ذلك ودخل في الحد وصدق الحد على طهارته هذا معنى ما اشار اليه (فان قلت) هل يصح الجواب عن هذا وعن طهارة الذمية لزوجها بانها طهارة مقيدة ولا يصدق عليها طهارة مطلقة والحد المذكور انما هو للطهارة المطلقة وطهارة الذمية لا يصدق عليها طهارة بالاطلاق ولا انها طاهرة بالاطلاق بل طاهرة لزوجها والمراد حد الطهارة الشرعية المطلقة وهي المحدودة هنا وكذلك الماء المضاف وما شابهه لانه خاص تطهيره بغير العبادات بل يكون في العادات فقط (قلنا) هذا لا ينجي في الجواب ويدل على الصواب لان الشيخ الحاد رضي الله عنه قد استحضر قريبا من هذا في اعتراضه على ابن الحاجب في حد الماء المطلق بقوله الباقي على اصل خلقته فاورد عليه ماء الورد فيكون حده غير مانع قال رحمه الله ولا يجاب باطلاق المطلق لانه المحدود فتأمله فكذا يقال هنا والله أعلم والحق ان هذا السؤال لا يرد هاهنا لان الحد المذكور انما هو لمطلق طهارة وذلك صادق على طهارة الذمية وما ذكر معها لانه اذا صدق المقيد صدق المطلق فقول السائل لا يصدق عليها طهارة مطلقة باطل فانه يصدق عليها مطلق طهارة قطعا وهو المراد بالحد فلا اشكال « وأما السؤال العاشر » فهو قريب من التاسع لان وضوء الجنب كطهارة الذمية لزوجها واما كل عضو يطهر بانفراده اذا قيل به فالتحقيق ما حققه الشيخ بعد في اجراء ذلك على ما قيل في الخيار اذا امضى وبه يرد على ابن العربي فراجعه وفي الاشارة ما يغني اللبيب عن التطويل بالعبارة هذا ما ظهر في كلام هذا السيد الامام وما اورد عليه من السادات الكرام والله سبحانه ينفعنا به وبعلمه ويمن علينا في الفهم عنه بمنه وكرمه لا رب غيره ولا اله الا هو وبعد ان قررت كلام الشيخ رحمه الله بما قررته به فيما كان الفهم يجري عليه وقفت على ما رأيته من كلام بعض الشيوخ فلنذكره لنكمل به الفائدة فمما رأيته بخط بعض المشائخ تلامذة الشيخ الامام ابن عرفة اسكنه الله دار السلام انه قال اختلفوا

في تقرير الصفة الحكمية فمنهم من قال معناها ان الشارع حكم بوجود ما اثر فعلها من صاحب حدث او خبث لان التطهير اوجب به الشارع صفة الطهارة وهذا لا يخلو من ضعف ومنهم من قال يعني انها حكمية اي تقديرية لا وجود لهذا ذهنا ولا خارجا لانها ترجع الى امر سلبي وهو انتفاء الحدث او الخبث فقدر الشارع وجود صفتها وان كانت سلبا ووجدت للشيخ العالم الامام شيخنا ابي حفص عمر رحمه الله انه قال الذي ظهر لي انه قصد الى ما اشار اليه القرافي في قواعده انها ترجع الى احد الاحكام الخمسة لانها من احكام الوضع واحكام الوضع ترجع الى الاحكام الخمسة فالنجاسة ترجع الى حرمة ملابسة المصلي الصلاة والطهارة ترجع الى اباحة ملابسة الصلاة (قال) والدليل على ما قلته ولنه قصده انه ذكر في مختصره الاصولي ما يؤيده فانه قال بعد ان ذكر كلام القرافي وهذا المعنى قد بسطناه في مختصرنا الفقهي ثم قال ولا يخلو فيه من بحث فعلى هذا يكون معنى قوله صفة حكمية انها صفة راجعة الى الحكم الشرعي ولا يخلو هذا من نظر كما ذكر رحمه الله انظر الفرق التاسع والخمسين وما ذكره فيه ووجدت ايضا عن بعض المشائخ من تلامذته ان الرسم غير مطرد لصدقه على ستر العورة وعلى القراءة وعلى احرام الصلاة وهذا عندي لا يرد لما قدمنا من ان الشيخ يراعي مقولة المحدود والقراءة ليست صفة وانما هي فعل وكذلك ستر العورة وما شابه ذلك وكان هذا التلميذ لم يظهر له قصد شيخه في رسومه وانه انما يعرف ما غلب استعماله شرعا في معنى اما مصدري او اسمي او حكمي والقراءة وما ذكر معها غلب استعمالها في امر فعلي بخلاف الطهارة وما شابهها ومما وجدت ايضا مقيدا عن بعض تلامذته ان قوله به الباء فيه اما ظرفية او سببية او للمصاحبة وكل ذلك لا يصح فان كانت للظرفية خرج عن ذلك الماء الموصوف بالطهارة وان كانت للسببية خرج عن ذلك الثوب الطاهر وان كانت للمصاحبة خرج الماء ايضا وان اراد العموم فيلزم تعميم المشترك وهو مجاز هذا سؤاله وقلت في الجواب نختار العموم والمجاز في الرسم لقرينة سائغ او نقول انها للسببية ولا يخرج الثوب في طهارته لان طهارته سبب في جواز الاستباحة بسبب وجود كونه طاهرا وكذلك طهارة الماء فتأمله ووجدت لبعض المشائخ سؤالا آخر وهو ان

قوله رحمه الله توجب فذكر الموجب وصير موجبه جواز الاستباحة وذلك متناف لان الايجاب ينافي الجواز والجواز ينافي الايجاب فلا يصح ان يكون احدهما موجبا للاخر وهذا كلام ضعيف وقد قدمنا ان لا يورد مثله على كلام هذا الامام لان معنى الايجاب في كلامه هنا انه صفة حكمية صيرت سببا في جواز القدوم كما يقال قضاء الصلاة سبب في جواز الانتشار وليس فيه احالة والسبب وان اوجب فلزوم الجواز للسبب هو المسبب وذلك لازم وليس فيه تناف بوجه ولا حال ووجدت ايضا بخط بعضهم ان في لفظ الشيخ اضافة الشيء الى نفسه وهو الجواز والاستباحة واحدهما يغني عن صاحبه وذكر مثل ذلك في الحدود لا يصح وتقدم لنا قبل هذا ما ينفي هذا ويرده وبينا ما يمكن اصلاحه به والله سبحانه ينفعنا به وبعلمه ومما وجدته ما اوردوه على عدم الانعكاس فذكروا مسائل مثل ما قدمنا من طهارة الحائض للقراءة والذمية للحيض لزوجها المسلم والوضوء للتلاوة وغسل الميت وكل ذلك لا يصدق فيه استباحة الصلاة لموصوف الطهارة وهي طهارة فالمحدود موجود والحد فيه مفقود ثم اورد بعضهم سؤالا بأن قال ان الحد صادق اذا كانت اللام للتعليل في قوله له فأجاب بأنها لشبه الملك او الاستحقاق والا فلا يتناول المصلي واقرب ما يقرر به هذا على ضعفه ان اللام اذا كانت للتعليل فيكون من جاز له استباحة الصلاة بالصفة المذكورة غير الموصوف بها وذلك صادق في الذمية فلا تخرج من الرسم لصدقه عليها وكذلك ما شابهها وفيه ما لا يخفى وجوابه المذكور معناه ان اللام ليست للتعليل بل لشبه الملك لانه لو لم يكن كذلك وكانت للتعليل لما دخلت طهارة المصلي لان الذي استبيحت الصلاة له انما هو لاجل الموصوف وهو المصلي لا الموصوف بالطهارة وهو المصلي وهذا كله كلام لائح عليه الضعف وذكر سؤالا على ذلك وجوابا لا نطيل به وذكر اعتراضات ضعيفة (فان قلت) وجد بخط الشيخ رضي الله عنه على رسم النجاسة ولا ينقض بالحرير لان صفته انما هي مانعة لبسه للذكر ولذلك صحت الصلاة به للنساء فهذا الكلام يقتضي ان الشيخ رحمه الله رأى ان لبس الحرير وستر العورة والقراءة وغير ذلك صفات حكمية ولذا سلم ايرادها واجاب بما رأيته فلا يصح الجواب اولا بما ذكرناه (قلت) وليس فيه ما يدل على

ما ذكر بوجه بل الصفة المذكورة غير الفعل المذكور وقد وجد مكتوبا بخط بعض المشائخ ان قال ما ذكره الشيخ لا يحتاج اليه ولا يرد لبس الحرير لانه ليس صفة حكمية توجب المنع المذكور لان كونه حريرا صفة وجودية خارجية لا حكمية بخلاف النجاسة لانها صفة حكمية وهو كلام فيه نظر وقد قدمنا ان ذلك المعنى وهو الصفة الحكمية الشيخ مسبوق به قال الشيخ ابن دقيق العيد رحمه الله تعلى الحدث يطلق على ثلاث معان الاول الخارج من السبيلين الثاني الخروج الثالث المنع الناشيء عن الخروج ثم استشكل عدم رفع الحدث في التيمم ثم قال بقى معنى رابع يدعيه كثير من الفقهاء وهو ان الحدث وصف حكمي يقدر قائما بالاعضاء على مقتضى الاوصاف الحسية وينزلون ذلك منزلة الحس في قيامه بالاعضاء فمن يقول انه يرفع الحدث كالوضوء والغسل يقول يزيل ذلك الامر الحكمي فيزول المنع المرتب على ذلك الامر المقدر الحكمي ومن يقول انه لا يرفع الحدث فذلك المعنى المقدر القائم بالاعضاء باق حكما ولم يزل والمنع المرتب عليه زائل فبهذا الاعتبار يقول ان التيمم لا يرفع الحدث بمعنى انه لم يزل ذلك المعنى الحكمي المقدر وان كان المنع زائلا (والحاصل) انهم ابدوا للحدث معنى رابعا غير ما ذكرنا وهم مطالبون بدليل شرعي على اثباته فهذا الكلام هو الذي اشرنا اليه اولا وانه يناسب ما اشار اليه الشيخ الامام في رسمه في الصفة الحكمية للطهارة فالحدث صفة حكمية والطهارة صفة حكمية فهما صنفان تحت نوع او نوعان تحت جنس وهذا موافق لما قررناه واوضحنا به رسمه مخالفا لما قرره به شيخنا الامام ابو حفص عمر رحمه الله تعلى وظاهر كلام الشيخ ابن دقيق العيد ان ذلك دعوى لا دليل عليها ولنا ان نقول ان اطلاق الفقهاء على ذلك صفة حكمية لم يكن الا عن دليل شرعي وفهموا الشريعة عليه فلا مانع منه ولا يخص ذلك بالطهارة ولا الحدث بل كل ما تعقل فيه ما تعقل فيهما واصطلحوا باطلاق الصفة عليه صح فيه ذلك كالطلاق والاحرام وباقي البحث فيه في بعض المحدودات ان شاء الله تعلى (فان قلت) قد قال الشيخ رحمه الله في رسم الحدث لما عرف النجاسة والحدث سياتي فعلى اي شيء احال من المواضع (قلت) كان يظهر لي في القديم ورأيته مقيدا انه اشار الى ما وقع له في النية في الوضوء

في قوله وهي القصد به رفع الحدث فقال الشيخ اعني المنع من الصلاة مطلقا لا من جزئيته هذا في التيمم فلذا قالوا لا يرفع الحدث وبه يرد كلام اللخمي في قوله التيمم يرفع الحدث وقولهم لا يرفعه وتستباح به الصلاة متناف فكان يظهر لي انه اشار الى هذا الموضع وان الحدث عنده المنع من الصلاة ثم امعنت النظر فيه فوجدته لم يكن قصده ذلك وانما قصده هل المنوي في الوضوء الرفع للحدث الرفع المطلق او الرفع المقيد وفرق بينهما بما ذكر كما اشار اليه القرافي وبنى على ذلك رفع التناقض على اصل المذهب من كلام اللخمي ولو سئل عن الحدث ما هو لقال صفة حكمية توجب المنع من استباحة الصلاة وهذا هو الذي نقلنا الآن عن تقي الدين رحمه الله وان الحدث هو الصفة المذكورة الا ان عدم رفع الحدث عنده لمعنى آخر مغاير لما ذكر الشيخ ثم ظهر لي ان معنى الحدث المحال عليه اقرب مذكور في حد التطهير لانه لما قال ازالة النجس او رفع مانع الصلاة فهذا الرسم اشتمل على طهارة الخبث وهي الاولى وطهارة الحدث وهي الثانية ولما قال فيها رفع المانع علم ان الحدث هو مانع الصلاة وهو الذي ذكر في نية الوضوء بقوله اعني المنع من الصلاة وهذا ليس بمغاير لما ذكر تقي الدين لاحتمال ان يريد بمانع الصلاة الصفة الحكمية ومن قال انه اشار الى نواقض الوضوء فلا عمل عليه اذا تؤمل من كل وجه والله سبحانه يفهمنا عنه ويعلمنا ما ينفعنا عنه بمنه وفضله وينفعنا به

باب في حد النجاسة

قال رضي الله عنه « والنَّجَاسَةُ تُوجِبُ لَهُ مَنْعَهَا بِهِ أَوْ فِيهِ وَالْحَدَثُ يَأْتِي » أقول لما ذكر رحمه الله الخبث والحدث في حد الطهارة احتاج الى تعريفهما فعرف الاول بما ذكر واحال تعريف الثاني على ما ياتي فقوله « توجب الخ » اصل ذلك ان يقال النجاسة صفة حكمية فجنسها كجنس الطهارة وفصلها توجب منع استباحة الصلاة وعلى الاستباحة يعود الضمير المضاف اليه (وقوله به) يتعلق باستباحة والضمير يعود على الموصوف وكذلك (قوله فيه) وسبب رسمه النجاسة صفة حكمية توجب

لموصوفها منع استباحة الصلاة بموصوفها او في موصوفها وهو اختصار حسن بديع ويدل على المقدرات ما صرح به في حد ضد النجاسة واما الحدث فياتي معناه في حد النية وانما عرف النجاسة قبل الطهورية لذكر النجاسة في حدها والحدث لم يذكر ما يتوقف عليه رسمه هنا فلذا اخره وتأمل هذا الرسم وما يرد عليه وما فيه فلنزد فيه بيانا وفائدة فنقول : قد علمت انه لما عرف النجاسة بالصفة المذكورة علمنا معرفة النجس بكسر الجيم كما انه اذا علمنا حد الطهارة علمنا من ذلك رسم الطاهر فيقال في رسم النجس الموصوف بصفة حكمية اوجبت له منع استباحة الصلاة به او فيه واذا علمنا سر ذلك علمنا حد التطهير بعد رسم النجاسة على ما ياتي بعد من السؤال والجواب في ذلك والنجس المذكور مقابله الطاهر كما ان النجاسة مقابلة للطهارة والطاهر هو الموصوف بصفة حكمية اوجبت له جواز استباحة الصلاة به او فيه او له (فان قلت) الطاهر يعم البقعة والثوب والبدن والشخص وغير ذلك من ماء وحجر وقد ذكرت ان النجاسة مقابله ولا يصح ذلك الا اذا كان صادقا على ضد كل من مصدوقاته وهو لا يصح لانه لا يقال في الشخص نجس ويقال فيه طاهر (قلت) ذلك صحيح وانما التقابل فيما يقبل الاتصاف بالنجاسة وضدها لا في مطلق طاهر لان الطاهر يقابله النجس ويقابله المحدث لانهم يقولون طهارة حدث وطهارة خبث (فان قلت) من اورد على رسمه في عدم طرده الثوب المغصوب والدار المغصوبة هل يرد ذلك عليه لانه يصدق على كل ان به صفة حكمية اوجبت منع استباحة الصلاة به او فيه (قلت) كان يظهر لي ان ذلك لا يرد لان المقدر في الثوب او الدار من اثر الغصب يمنع انه صفة حكمية بل اما نسبة او فعل ثم وقع لي التردد في ذلك واي فرق بينه وبين الطهارة الناشئة عن التطهير ولاي شيء كان اثر هذه صفة حكمية واثر الغصب ليس كذلك الا ان يقال الطهارة وما شابهها من الاحكام الشرعية كما تقدم فيه بحثه (فان قلت) جلد الميتة اذا دبغ أيصدق عليه نجس او طاهر (قلت) اما على المشهور فنص ابن رشد والقاضي عبد الوهاب على انه نجس رخص في استعماله في اليابسات والماء . قال الشيخ خليل وهو موافق في المعنى لمن عبر عن المشهور بأنه يطهر طهارة مقيدة فعلى هذا المراد دخوله في حد

النجاسة وعلى القول الآخر انه يطهر طهارة مطلقة يدخل في حد الطهارة وجلد المذكى يصدق عليه طاهر بالاطلاق لصحة الصلاة به او عليه وصدق رسم الطاهر عليه فصح من هذا كله ان الطاهر ما وصف بمعنى يوجب له استباحة الصلاة به او فيه او عليه فدخل في ذلك الحيوان والجمادات والمائعات غير النجسة وعرق الحيوان والدم غير المسفوح وجميع ما وصف بالطهارة باتفاق او على الخلاف كالعظم من الميتة وغير ذلك والنجس يعلم مما ذكر ايضا ولا يرد على رسم الشيخ ثوب الحرير وخاتم الذهب وغير ذلك مما به مانع يمنع من الصلاة به او فيه لما قدمنا (فان قيل) ماء ثمود ماء طاهر لا تصح الصلاة به وقد امر الرسول صلى الله عليه وسلم بطرح ما عجن به (قيل) ذلك خاص لمعنى لا يرد النقض به لخروجه عن سنن القياس كما ذكروا في حد الشهادة ان من لازمها تعدداً او يمينا مع شاهد ولم يوردوا على ذلك نقضا ما ثبت في خزيمة رضي الله عنه والله الموفق . وقول الشيخ رحمه الله (والحدث ياتي) لما عرف الخبث وهو النجاسة احتاج الى ان يشير الى ان الحدث ياتي بيانه وانما قدم الاول للحاجة اليه في حد بعده والاشارة بقوله سياتي قيل اشار الى ما ياتي له في رسم النية في الوضوء حيث قال وهي القصد به رفع الحدث ثم قال اعني المنع من الصلاة مطلقا لا من جزئية هذا في التيمم فلذا قالوا لا يرفع الحدث (قال وبه يرد قول اللخمي التيمم يرفع الحدث وقولهم لا يرفعه وتستباح به الصلاة متناف هذا الذي وجدته وكنا نفهم به ما احال الشيخ عليه وظهر لي بعد ذلك انه لعله اشار الى ما يليه من رسم التطهير حيث قال ازالة النجاسة او رفع مانع الصلاة فكانه يقول الحدث معناه مانع الصلاة وهو الذي يرفع بالتطهير في زوال الحدث وهذا اقرب الى لفظه ويقوي هذا عندي ان ما وقع في النية لم يقصد به بيان الحدث وانما قصد به ان الرفع في الحدث لا يفهم منه رفعا (كذا) مقيدا وانما المراد به الرفع للحدث المطلق واما الرفع المقيد فهو رفع التيمم فالمنوي في الوضوء رفع مطلق منع لا منعا (كذا) منه مقيدا فتأمل ذلك . وما قيل انه قصد ما وقع في نواقض الوضوء فهو ابعد لا يقال انه في حد التطهير لم يعرف الحدث لانا نقول لما ذكر في التطهير طهارة الخبث اولا وذكر طهارة الحدث ثانيا علمنا ان مانع الصلاة

هو الحدث فرفعه تطهير فتأمله والله سبحانه الموفق لا رب غيره وتأمل آخر الطهارة فان فيه ما يناسبه وقال رحمه الله والنجاسة توجب له منعها به او فيه والحدث سياتي معنى ذلك ان النجاسة الشرعية يقال في رسمها صفة حكمية توجب لموصوفها منع استباحة الصلاة بالموصوف او في الموصوف وهذا هو الذي عبر عنه اولا بالخبث والحدث المذكور ثانيا احال بأنه سياتي وهذا الرسم حسن وفيه عود الضمير على الموصوف على لفظه فقط من باب الاستخدام وهو مجاز ظاهر معناه لقرينته والاعتراضات الواردة عليه ذكروا منها بعض ما قدمناه في حد الطهارة وزاد بعض الشيوخ ان حد نجاسة الخبث يدخل فيه الحدث لصادقية الرسم عليه (قال) ولا ينجي منه قوله الحدث سياتي (قلت) هذا فيه نظر لان من خاصية النجاسة به او فيه وهذا لا يصدق على الحدث (فان قلت) وهلا قال الشيخ والحدث صفة حكمية توجب لموصوفها منع استباحة الصلاة له وهو الجاري على ما قررنا به الطهارة اولا (قلت) ذلك صحيح ويصدق عليه انه مانع الصلاة لان تلك الصفة مانعة وسياتي ما احال عليه الشيخ رحمه الله وقد قدمنا آخر الطهارة ما يناسب هذا الرسم فانظره

باب حد الطهورية

ولما حد الشيخ رحمه الله الطهارة بما ذكرنا ذكر حد الطهورية وحد التطهير لانها حقائق معلومة مستعملة متغايرة فقال في حد الطهورية « وَالطَّهُورِيَّةُ تُوجِبُ لَهُ كَوْنُهُ بِحَيْثُ يَصِيرُ الْمَزَالُ بِهِ نَجَاسَتُهُ طَاهِرًا » فقوله « الطهورية توجب له اي للموصوف بالطهورية والباء في « بحيث » بمعنى في وضمير « به » يعود على الموصوف بالطهورية ايضا وضمير « نجاسته » يعود على أل الموصولة ونجاسته نائب عن الفاعل و« طاهرا » خبر صار فالموصوف بالطهورية هو الماء و« المزال به نجاسته » هو الثوب والمعنى والطهورية صفة حكمية توجب للموصوف بها الذي هو الماء مثلا كون ذلك الماء بحيث يصير المزال نجاسته وهو الثوب مثلا بذلك الماء طاهرا واورد عليه بعضهم انه غير مطرد لصدق الرسم على الاحجار المستجمر بها وعلى ما يمسح به

نجاسة السيف الصقيل وشبهه على القول بأن ذلك يطهره مع ان تلك الاشياء لا توصف بالطهورية لان الطهورية من خواص الماء وقد حكى ابن العربي الاجماع على ذلك ونحوه في الاشراف وينظر كلام ابن العربي في ذلك هل يصح ام لا واورد على عكسه الماء الذي يتوضأ به ظاهر الجسم فانه انتفى عنه الرسم مع بقاء الطهورية ونزيد هذا الرسم بيانا فيما كنا نقرره به ان الشيخ رحمه الله صير جنس الطهورية كجنس الطهارة وان ذاك قدر مشترك بينهما فيقال في حد الطهورية صفة حكمية ايضا اتصف بها موصوفها اوجبت له حالا وهي « كونه بحيث يصير المزال به نجاسته طاهرا » وهذا المعنى صحيح في نفسه على ما قررناه فصارت الطهورية كالعلم وكون الموصوف بحيث الخ كالعالمية (فان قلت) وهل يصح ان يقال بأن الطهورية هي حال مثل الكونية أعني قوله « كونه بحيث الخ » ككون العالم عالما إلا ان الايجاب هناك عقلي وهنا شرعي واذا كان كذلك فالموجب للحال المذكورة هي الطهارة التي هي صفة تقديرية فاوجبت للموصوف حكمين جواز الاستباحة وكون الموصوف بحيث الخ وذلك سائغ شرعا (قلنا) الذي يظهر من كلامهم ان الطهورية انما هي معنى شرعي حكمي كالطهارة الا ان الموجب فيهما مختلف كما قرر في خاصيتهما والله اعلم وبه التوفيق ولو صح ان يقال ان الطهورية حال اوجبتها الطهارة للزم عليه ان كل طاهر طهور

باب حد التطهير

قال الشيخ رضي الله عنه « التَّطْهِيرُ إِزَالَةُ النَّجَسِ أَوْ رَفْعُ مَانِعِ الصَّلَاةِ » انما قال « ازالة » لانها من مقولة الفعل كما ان التطهير كذلك وانما زاد « رفع المانع الخ » ليدخل التطهير في الحدث لان التطهير تطهير خبث وتطهير حدث فالاول من خاصة الخبث والثاني من خاصة الحدث وسؤال الترديد هنا في الحد يحتاج الى جواب غير ما تقدم لا يقال ذكر الجنس في الحد يحتاج الى تعريف فكيف يعرف به لانا نقول قد عرف الشيخ رحمه الله تعلى ورضي عنه النجاسة قبل ذلك فيعرف الجنس من ذلك

ولذا والله اعلم سبق تعريفها قبل حد التطهير ولا يقال انه عرف النجاسة والنجس غير النجاسة لانا نقول لما عرف النجاسة بقوله « والنجاسة توجب له منعها به او فيه » علم من ذلك حد النجس وهو الموصوف بما اوجب له المنع من الصلاة به او فيه فعلى هذا فقول الشيخ رحمه الله تعلى فى حد النجاسة صفة حكمية توجب لموصوفها منع جواز استباحة الصلاة به او فيه هذا حد النجاسة الخبثية وهو المذكور في قوله « فالاوليان من خبث » ويعرف من ذلك حد النجس كما قدمنا واما الحدث في قوله « والاخيرة من حدث » فقد احال الشيخ رضي الله عنه الى انه سياتي حده والحاصل انه كما تعقل حد الطهارة والتطهير والطهورية يتعقل حد اضداد ذلك وهي النجاسة والتنجيس والنجسية فحد النجاسة ما ذكر والتنجيس القاء النجس بطاهر نجسه لا يقال يرد على ذلك اذا وقع اناء بول مثلا على اناء طاهر فنجسه فهذا التنجيس ولا يصدق عليه القاء لانا نقول لا بد من ملق كنزول المطر وهبوب الرياح فلا بد لهما من محرك والنجسية لم تستعمل شرعا ولو استعملت لقال في رسمها صفة حكمية توجب لموصوفها كونه بحيث يصير المزال به طهارته نجسا هذا خلاصة ما يؤخذ من كلام الشيخ في هذا الفصل لهذه الحقائق التسعة تصريحا منه وتلويحا ولا يخلو من مناقشة (فان قلت) النجس في لفظ رسم الشيخ هل المراد منه الذات المتنجسة التي هي مقابلة الذات الطاهرة او المراد به النجاسة المحدودة قبل او المراد به اسم المصدر وهو التنجيس (قلت) اما ان المراد الذات المذكورة فلا يصح ذلك عقلا ولا نقلا وان قرر به كلامه فهو تسامح لان الرفع لم يقع بالذات بل التحقيق ان المرفوع ما عرض لها من صفة او نسبة او فعل فلعله اطلق النجس على النجاسة والنجاسة يصح ازالتها بازالة اثرها والحق ان النجس اطلق على ما وقع التنجيس به وذلك يصح رفعه وهذا معنى غير الثلاثة المذكورة وهو ظاهر كلام الشيخ والله الموفق (فان قلت) قد قال الشيخ في باب الوضوء « ان الحدث المنع من الصلاة » وهنا قال « رفع مانع الصلاة ومنع الصلاة اخص » مع ان فيه زيادة وهي صدقه على طهارتي الماء والتراب فان التيمم انما يرفع على المشهور المنع لا المانع الذي هو الصفة الحكمية والماء يرفع المانع والمنع المرتب عليه (قلت) يظهر انه لو قال يرفع منع الصلاة

لصح وكان اظهر والله سبحانه اعلم (فان قلت) اذا قصد الصلاة عريانا ففيه مانع الصلاة فان ستر عورته صدق عليه انه رفع مانع الصلاة فيصدق عليه حد التطهير فيكون غير مطرد وكذلك يصدق ايضا اذا كان غير مستقبل ثم استقبل ويجري في نقائض الشروط كلها (قلت) لا يرد ذلك لان مانع الصلاة عند الفقهاء مشهور وان ذلك نشأ عن احداث واسباب وفيه بحث لا يخفى والله سبحانه الموفق بمنه وفضله لا رب غيره

بـاب الماء الطهور

قال الشيخ رضي الله عنه « اَلْمَاءُ الطَّهُورُ مَا بَقِيَ بِصِفَةِ أَصْلِ خَلْقِهِ غَيْرَ مُخْرَجٍ مِنْ نَبَاتٍ وَلَا حَيَوَانٍ وَلَا مُخَالِطٍ بِغَيْرِهِ » حد الشيخ رضي الله عنه الماء الطهور وعين الحد للطهور وعدل عن كلام ابن الحاجب لايهام لفظه في عود الضمير بقوله وهوونا اوردوه على حده وما استثناه اخرج به ما نقض به على حد ابن الحاجب من ماء ورد وشبهه وقوله غير نصب على الحال من الفاعل وعدل عن لفظه الى قوله « ما بقي بصفة اصل خلقه الخ » للاحتراز من النقض عليه بما نقض على غيره (فان قلت) لاي شيء غير واختصر بقوله « ما بقي بصفة اصل خلقه » ولم يات بعبارة ابن الحاجب (قلت) لان عبارته رحمه الله اقل احرفا من عبارته واخصر منها وعادته يحافظ على تمام الاختصار اذا وجد مسلكا وقد ظهر ما اوجب العدول (فان قلت) هل يرد على حد الشيخ الماء اذا سخن او برد او الثلج اذا ذاب او غير ذلك مما لم يبق على صفة اصل خلقه (قلنا) لا يرد ذلك عليه لان ذلك ملحق ومثل للماء الطهور ولذا قال « ومثله الخ » ولا يخفى ان ذلك مستبعد جدا وان الجواب لم يظهر (فان قلت) الماء اذا كان عذبا ثم صار مالحا او بالعكس كيف يصدق فيه حده (قلت) هذا مثل السؤال الذي قبله وقوله « الماء الطهور ما بقي الخ » ما موصولة والتقدير ذلك الماء الذي بقي بصفة خلقه فيدخل في ذلك الماء المطلق وما عصر من نبات وما خرج من حيوان وغير ذلك من الدمع وغيره ولذا اخرج

ذلك بالقيد وهو قوله « غير الخ » ليكون حده مطردا (فان قلت) ماء النبات وغير ذلك اخرج من غيره فلا يصح ادخاله تحت الجنس واذا صح ذلك فلا يحتاج الى اخراجه لان ذلك الماء لم يبق على صفة خلقه فان صفة اصل خلقه انه غير مخرج ولا مخالط (قلت) لعله اشار بصفة الخلق الى ما ليس فيه تغيير لون ولا طعم ولا رائحة وهو الذي اشار الى التقييد به في الماء الطهور [الذي اتى بالحق صلى الله عليه وسلم] (١) واشار بعض شراح ابن الحاجب الى ان المراد بقول الفقهاء الباقي على اصل خلقته هو ما لم يتغير لونه ولا طعمه ولا رائحته وان هذا معناه عندهم اصطلاحا عرفيا وهو الذي حملنا الكلام عليه في هذا الجواب واذا كان المراد ذلك عرفا اندفع سؤال الماء السخن والسؤال الذي بعده ولا يحتاج الى ما تقدم (فان قلت) قول الشيخ رضي الله عنه بصفة اصل خلقه هل يقال عبر بذلك اشارة الى ان الصفة في الشيء يمكن تغيرها فاخرج بذلك ما تغيرت صفته بما خالطه بعد صفة خلقه ولو قال بقي بصفة خلقته لا يخرج به ذلك لان اصل الخلقة موجود في الماء المتغير (قلت) يمكن ان يكون قصده ذلك ولا يقال لو صح ذلك لما احتاج الى اخراج ما اخرج من نبات لانه اذا عصر او قطر فليست فيه صفة خلقه لتغيره باخراجه عن محله لانا نقول المراد هنا بالصفة الصفة الحسية التي هي الطعم او اللون او الرائحة لا الصفة النسبية والا لما دخل فيه المطر النازل من السماء الذي عصرته السحاب وغير ذلك (فان قلت) ما المراد بقوله غير مخالط بغيره (قلت) مراده والله اعلم ما طرأ على الماء مما خالطه ولم يغيره لا ما خالطه وغيره لان ذلك خرج بقوله « ما بقي بصفة خلقه » لان ما غير لم يبق بصفة خلقه كالتراب على قول وكذلك ما خولط ولم يتغير على تفصيل فيه وذلك كله ليس بطهور عند بعض الفقهاء إلا ان الماء المستبحر اذا خالطه غيره ولم يغيره يلزم على تعريفه انه غير طهور وهو خلاف الاتفاق وهذا موضع نظر . وقول الشيخ رحمه الله وقول ابن الحاجب الباقي على اصل خلقته يبطل طرده ماء الورد هذا الكلام يوهم ان رسم ابن الحاجب للطهور وان قوله وهو يعود على الطهور والشيخ ابن عبد السلام حمل الضمير ان يعود على

---

(١) كذا بالاصل وتلوح زيادتها

المطلق وكان يمشي لنا في البحث هنا ان الشيخ اذا فهم عنه ذلك فكيف يصح قوله ولا يجاب الى آخره لان ذلك يدل على ان المحدود هو المطلق لا الماء الطهور والطهور غيره واعم منه ولا يصح الجواب بأن المطلق والطهور مترادفان لما ذكرنا وتأمل كون الشيخ لم يتشاغل بغير هذا من الاعتراض على ما قدمنا في الفرق بين الصفة والاصل والله اعلم

باب الميتة

قال الشيخ رضي الله عنه « مَا مَاتَ لَا بِذَكَاةٍ » تقدير ذلك حد الميتة الميت الذي مات بغير ذكاة فالجنس الميت وقوله « بغير ذكاة » اخرج به الميت المذكى لانه ليس بميت والميتة المعرفة اعم من الميتة المذكورة في القرءان المحرم اكلها النجسة (فان قلت) هل في الرسم نوع من دور الاشتقاق (قلت) لا لان الميت ما حل به الموت من الحيوان اشهر من الميتة (فان قلت) قوله « بغير ذكاة » الذكاة تحتاج الى تعريف شرعا وياتي للشيخ تعريفها فهل فيه احالة على مجهول (قلت) هذا كثير ما يقع له وانه رسم هذه الماهيات لمن له اطلاع على كتابه ومعرفة بكثير من حقائقه وليس ذلك للمبتدي وقريب من هذا قرره شيخه في كلام ابن الحاجب على ما سياتي فتأمله والذكاة اعم من ذكاة الصيد وغيره (فان قلت) العقرب والزنبور وما لا نفس له سائلة يصدق على جميع ذلك انه طاهر ولا ذكاة فيه (قلت) ذلك صحيح ويصدق عليه ميتة لان ذلك ونظيره مستثنى طهارته من الميتة وان صدق عليه ميتة فهو طاهر ولا يجوز اكله الا بذكاة لان الميتة لا يجوز اكلها ولا يلزم من عدم جواز اكله ان يكون نجسا بدليل كثير من المحرمات كالتراب وغير ذلك والله سبحانه الموفق وكذلك يصدق على كثير مما لا تنفع ذكاته انه مذكى وحكمه حكم الميتة كالخنزير المذكى وغيره (فان قلت) لو قال ميت لا بذكاة لادى ما ذكره رضي الله عنه وهو اخصر (قلت) المعنى عليه لكن ما ذكر ابين ويصدق رسمه على ميتة الادمي وميتة البحر وغيرهما والله الموفق

بـاب ازالة النجاسة

تكلم الشيخ رحمه الله على حكمها ولم يحتج لاعادة حدها لانه قدم في التطهير ان قال « إِزَالَةُ النَّجَسِ أَوْ رَفْعُ مَانِعِ الصَّلَاةِ » فعلم من هذا حد ازالة النجاسة فيقال في ازالتها تطهير النجس وهو ازالته واذا زال النجس زالت النجاسة ان صدقت النجاسة المضافة اليها المزالة على الصفة الحكمية وان صدقت على الشيء النجس فأظهر (ولقائل ان يقول) ان صدقت النجاسة المذكورة في الترجمة على الصفة فيقال في رسمها اي رسم ازالتها رفع الصفة الخ على ما اقتضاه رسمه لهذه الحقائق ولاضدادها والله اعلم (فان قيل) على الاول النجس اذا زال زال عينه لا يلزم منه ذهاب النجاسة (قلنا) المراد بالتطهير ما يقال فيه مطهر شرعا وهو المشتق من الماء الطهور الذي تقدم حده وزوال النجاسة بذلك يستلزم ذهاب النجاسة فتأمله (فان قيل) اذا مسح سيف صقيل وما شابهه فهل يقال فيه تطهير وازالة للنجاسة قيل ذكر الفقهاء ان مسح النجاسة من الصقيل كاف فقيل لذهابه النجاسة وقيل اغتفر لافساد الممسوح بالغسل فان قلنا بالعلة الاولى حصل التطهير وازالة النجاسة وان قيل بالثانية فيكون التطهير من باب الرخصة قال اللخمي اختلف في طهر ما بولغ في مسح نجاسته غير باق منها شيء وطهره احسن وانظر كلام اللخمي وتامله مع ما هنا **الرعاف** لم يحده الشيخ لوضوحه لغة وشرعا **القضاء والبناء** حدهما الشيخ رضي الله عنه بقوله لقضاء فعل ما فات بصفته والبناء بصفة تالي ما فعل منه فقط وفي باب المسبوق على انه اولها له قول الشيخ رضي الله عنه في حد القضاء في الرعاف فعل ما فات بصفته معناه فعل الفائت من الصلاة بصفة ما يكون عليه ان جهرا فجهرا وان سرا فسرا وان بفاتحة وسورة فبفاتحة وسورة (قوله) والبناء فعل ما فات بصفة تالي ما فعل فلو فاتت الاولى وادرك الثانية وفاتته الثالثة والرابعة فانه ياتي بركعة بام القرآن وسورة ان قدم القضاء وذلك صفة الركعة الفائتة فقد اتى بفعل صفتها ثم ياتي بركعتين بالحمد سرا وذلك فعل البناء لان الثالثة والرابعة تاليان للمفعول قبلهما

ويجري ما ذكرنا في كل صور البناء والقضاء (فان قلت) الجلوس في محله هل هو من صفة تالي ما فعل (قلت) ذلك على حسب تقدير الركعة هل هي ثانية للهاموم او ثالثة لامامه فيجري الخلاف على ذلك وسياتي في الصلاة اشبع من هذا وتامل هذا الرسم للقضاء والبناء في الرعاف هل يكون غير مانع لفعل من قضى صلاة لغير وقتها وكذلك في البناء فيمن صلى ركعة خلف امام وياتي في الصلاة مزيد بسط وبيان والله الموفق

بـــاب الوضوء

تكلم الشيخ رضي الله عنه على احكام الوضوء ولم يذكر حده هنا لما قدمناه وذكرناه في حد التطهير لان الوضوء الذي هو مصدر يرجع لرفع مانع الصلاة ورفع مانع الصلاة اما بطهارة كبرى او صغرى كذا صنع رحمه الله في الغسل تكلم على موجبه وحكمه واستغنى عن حده لما قدمناه وهذا من محاسنه وحسن اختصاره وقوة فهمه وثمرة علمه رحمه الله ونفع به فان قيل ان الوضوء يطلق على الطهارة فيقال فلان على وضوء اي على طهارة ويطلق على فعل المتوضي فاذا اطلق على الطهارة فيكون حده حدها واذا اطلق على الثاني فانما يقال قربة فعلية ذات غسل وجه ويد ورجل ومسح راس ولا يقال رفع مانع الصلاة لان رفع مانع الصلاة هو المنوي في الوضوء لا نفس الوضوء (فالجواب) ان الاطلاق الاول انما يقال فيه مجازا واما الثاني فحقيقة لانه فعل التطهير في الاعضاء وهو متعلق التكليف فيمكن ان يقال في حده غسل ومسح في اعضاء مخصوصة لرفع حدث وفيه ما لا يخفى من البحث

بـــاب النية

قال رحمه الله هي القصد به رفع الحدث فان قلت النية التي عرفنا انما هي نية الوضوء فكيف يقول القصد به اي بالوضوء رفع الحدث ففيه نوع دور (قلت) رأى رحمه الله ان الوضوء جلي معناه وما وقع الجهل فيه انما هو المضاف وحده لا يقال

يلزم ايضا ان الحدث التعريف به فيه ايهام في الحد لانا نقول انه قد فسر ذلك الحدث بقوله أعني المنع من الصلاة مطلقا لا من جزئيته هذا في التيمم واشار رحمه الله بهذا الى ان معنى الحدث هو المنع من الصلاة منعا مطلقا لا منعا مقيدا جزئيا لان المنع الجزئي يكون في التيمم فانه لا يرفع الحدث المطلق وانما يرفع المنع المقيد فصح قولهم وهو المشهور ان التيمم لا يرفع الحدث اي لا يرفعه رفعا مطلقا واذا ثبت الفرق المذكور صح الجواب عن اشكال اللخمي حيث قال التيمم يرفع الحدث وانه اختار القول الشاذ لان من قال بأنه لا يرفع الحدث والصلاة تستباح به فيه تناف لانه لا معنى لرفع الحدث الا استباحة الصلاة به ولا معنى لاستباحة الصلاة الا ان ذلك يلزم للزوم رفع الحدث فهما متلازمان واذا وجد الملزوم وجد لازمه فلو قيل بأنه تستباح به الصلاة ولا يرفع الحدث لوجد الملزوم ولا لازم له (فالجواب) ما ذكره ان معنى قولنا لا يرفع الحدث اي رفعا مطلقا واما رفعه للصلاة المعينة فهو ثابت والصلاة مستباحة وقد وقع للقرافي قريب من هذا المعنى وان رفع التيمم انما هو رفع مقيد لمنع صلاة جزئية فصح ان الاستباحة اعم ورفع الحدث اخص (فان قلت) الحدث المفسر بما ذكره الشيخ هو المحال على معرفته في اول الطهارة في قوله « والحدث سياتي » او المراد منه الناقض المقسم الى حدث وسبب حدث (قلت) وجد ذلك بخط بعضهم وظهر انه قصد هذا اولا وتقدم لنا فيه بحث لا يخفى وقدمنا بعض الاشارة اليه فانظره مع ما هنا وتأمله

بـاب في الوجه طولا وعرضا

قال رحمه الله : مِنْ مَنْبِتِ شَعَرِ الرَّأْسِ الْمُعْتَادِ حَتَّى الذَّقَنِ وَالْعِذَارِ مِنْهُ هذا بيان لمنتهى الوجه طولا وعرضا ومعنى منتهاه طولا اوله « من منبت الخ » وعرضا منتهاه من العذار الى العذار وعبارة الشيخ اخصر من لفظ ابن الحاجب في طوله وعرضه لان قوله « العذار منه » في العرض اخصر واجمع والصورة في بيان عرضه وطوله متفق عليها لان العذار داخل باتفاق و « المعتاد » لا بد من

ذكره ليخرج ماليس بمعتاد والمواجهة تحصل في الوجه بهذا التفسير وكان بعض الشيوخ ينقل عن الشيخ سيدي عيسى رحمه الله اشكالا على لفظ ابن الحاجب لا يرد على لفظ الشيخ فيقول ان كان ما بعد الى داخلا فيما قبلها يلزم دخول الاذن على الاول ولا قائل به وان كان غير داخل لزم عدم دخول العذار ولا قائل به ووقع الجواب بالتزام الدخول في الجنس وعدمه في غيره والله اعلم وجملة « والعذار منه » جملة كان يمرانها (١) حالية واصل الكلام منتهى الوجه طولا وعرضا ما ذكر في حالة كون العذار من الوجه

بـاب المضمضة

قال القاضي « هِيَ إِدْخَالُ الْمَاءِ فَاهُ فَيُخَضْخِضُهُ وَيَمُجُّهُ ثَلَاثًا » ارتضى الشيخ رحمه الله رسم القاضي وعادته كذلك اذا ارتضى رسما لغيره نسبه له وذلك من تورعه وقوله « ثلاثا » معمول للادخال وسنة المضمضة في الوضوء ما ذكر والرسم للسنة فيه ولفظ الادخال يقتضي انه لا بد من سبب في ادخاله فان دخل الماء بغير سبب فاعل فلا يعد مضمضة وكذلك لا بد من الخضخضة والمج وان عدم واحد فلم تتقرر السنة في المضمضة وضمير « فاه » عوده على المتوضي لدلالة السياق ومن سنتها مج الماء ورسمها يدل عليه ويوافق النقل والله اعلم

بـاب في الاستنشاق

قال رحمه الله جَذْبُ الْمَاءِ بِأَنْفِهِ وَنَثْرُهُ بِنَفَسِهِ وَيَدُهُ عَلَى أَنْفِهِ ثَلَاثًا هذا رسم لسنة ليس فيها كراهة و « ثلاثا » معمول للعاملين قبله وعبارته احسن من عبارة ابن الحاجب لخلل عبارة ابن الحاجب (فان قلت) عادته رحمه الله اذا كان خلاف مشهور يقول على رأي كذا وعلى رأي كذا وهنا خلاف مشهور في الاستنثار هل هو سنة او جزء سنة فحقه ان يقول كما قال في حد الجمعة (قلت) لم يظهر لي جواب عنه في اصطلاحه في مثل ذلك والله الموفق

(١) لعل المقصود من هذه الجملة انه تكرر في سياق التعاريف امثال هذه جملة حالية

الاستنجاء

قال الشيخ رضي الله عنه إِزَالَةُ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ عَنْ مَخْرَجَيْهِمَا

فقوله « ازالة » جنس . والبول والغائط » فصل اخرج به النجاسة التي ليست بولا ولا غائطا كازالة الدم او الميتة وغير ذلك وقوله « عن مخرجيهما » احترز به عن ازالتهما لا عن مخرجيهما لان ذلك من ازالة النجاسة المطلقة لا من الاستنجاء والاستنجاء اخص منه وانما عرف الشيخ رحمه الله هذا لانه صار لقبا عند الفقهاء على نوع من ازالة النجاسة فلهذا عرفه فانه لم يتقدم ما يدل على حده بوجه وحكمه حكم ازالة النجاسة ولا يفتقر لنية ولذا قال في الرسالة وليس الاستنجاء من سنن الوضوء الى آخره والله الموفق (فان قلت) ولم لم يقيد المزال بالماء كما قيد قبل هذا (قلت) لان مقصده ما يعم الاستجمار وان الاستنجاء يطلق عليه وهو كذلك في اصطلاح بعض الفقهاء والله اعلم وظاهره انه اعم من الازالة بالماء او الحجارة وغيره يقول الاستنجاء والاستجمار والاستبراء فالاول بالماء والثاني بالحجارة والثالث حده اخراج ما بالمحلين من الاذى وبذلك حده الشيخ رحمه الله بعد وخصص البول والغائط بيانا لاصل ذلك وما ذكره بعده من الدم او المذي ملحق به كما قدمنا قبل في الماء الطهور ومعنى قوله « ازالة البول والغائط » اي ازالة كل واحد منهما او مجموعهما ليعم صور ذلك كلها ومعنى قوله « عن مخرجيهما » اي عن الذي خرجا منه وعبر بالواو ولم يعبر بأو ولو عبر بأو لكان اظهر لان الواو تفيد الجمع في الازالة ولا يقال لو عبر بأو لخرج ازالة المجموع لانا نقول لا يلزم ذلك اذا تؤمل والله اعلم

باب الاستبراء

قال رحمه الله « إِزَالَةُ مَا بِالْمَخْرَجَيْنِ مِنَ الْأَذَى » وتقدم لنا في شرحه لاي شيء لم يعبر بالاذى في الاستنجاء كما عبر هنا ووقع الجواب بأن الاستبراء

يعم اخراج البول والغائط والمذي والودي والمني والاستنجاء لا يكون في المني ولا في المذي على المشهور من المذهب والله الموفق

نـاقض الوضـوء

قال الشيخ رضي الله عنه « نَاقِضُ الْوُضُوءِ لِذَاتِهِ حَدَثُ الْمُعْتَادُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ فِي ذَاتِهِ وَوَقْتِهِ وَكَيْفِ خُرُوجِهِ » ناقض مبتدا وخبره حدث اخبر به قبل تصور المحدود والحدث فسره بقوله « المعتاد الخ » واصله الخارج المعتاد فالناقض اطلق على الذي خرج من بول او غائط وما ذكر معهما وهو المسمى بالحدث وتعريفه للحدث هو كما عرفه به ابن الحاجب رحمه الله والمراد بناقض الوضوء مبطله وابطاله يستدعي وجود الوضوء وذلك يدل على امرين (الاول) ان الشيخ رضي الله عنه انما عرف المبطل لوضوء سابقا ولذلك لم يقل موجب الوضوء (الثاني) ان الوضوء المضاف اليه ليس المراد منه المصدر الذي قدمنا قبل بل المراد منه الامر المسبب عنه وهو الطهارة الصغرى لان المصدر واقع بنقض وانما يرفع ما له تقرر وثبوت وعبر الشيخ بالناقض ولم يقل كما قال نواقض وجهين (الاول) ان التعريف انما هو لماهية المفرد (والثاني) ان الجمع في مثل هذا كما ذكر ابن الحاجب فيه بحث لكثير من المتأخرين من اهل العربية وهو النظر الذي اشار اليه ابن عبد السلام والصحيح صحة مثل هذا الجمع انظر ابن مالك وقوله « من السبيلين » يخرج به ما خرج من غير السبيلين وكان غير معتاد من محله وتقدم لنا سؤال سر كونه عبر بالسبيلين ولم يقل المخرجين (فان قلت) لاي شيء لم يقل موجب الوضوء كما قال في الغسل (قلت) لم يظهر لي قوة جواب وما جابوا به عن ابن الحاجب لا يخفى ضعفه وسياتي الجواب عن سر التعبير في الغسل بالموجب ومن تتعلق بالمعتاد وفي ذاته حال اي حالة كونه معتادا من السبيلين في ذلك واحترز به من الدود والحصا ووقته احترز به من جريان البول في غير وقته في

السلس وكيف خروجه احترز به من خروجه غير معتاد في كيف خروجه اذا كثر منه التذكر لعزبة

نـــاقض الوضوء بمظنونه

حده الشيخ بقوله « سَبَبُ حَدَثٍ » والضمير في قوله « بمظنونه » يعود على الحدث كاللمس وما شابهه فانه يسمى عند الفقهاء « سبب الحدث » فهذا التعريف لفظي لناقض الوضوء لمظنة الحدث فكانه قال ناقض الوضوء بمظنة خروج الحدث يسمى عند الفقهاء سبب الحدث فحد ناقض الوضوء لذاته اولا ثم حد ما ذكره ثانيا وعبارة الشيخ هنا اخصر من عبارة ابن الحاجب واحسن معنى ولا يرد عليه ما اورده شيخه رحمه الله على كلام ابن الحاجب بل اختصر ما عبر به شيخه وهو قوله ما كان مؤديا الى خروج الحدث وما ذكره الشيخ هو زبـدة تعريف ابن الحاجب للاحداث والاسباب وذلك يعرف به الناقض المقسم فتأمله والله الموفق

الغســل

تقدم الكلام عليه في الوضوء فراجعه وهل يصح ما اشرت اليه ام لا وتأمل هل يصح ان يقال في الغسل الشرعي ايصال الماء لجميع الجسد بنية استباحة الصـلاة مع التدلك والله اعلم

بـــاب موجب الغسل

قال رحمه الله « مُوجِبُ الْغُسْلِ خُرُوجُ الْمَنِيِّ بِلَذَّتِهِ وَمَغِيبُ حَشَفَةِ غَيْرِ خُنْثَى أَوْ مِثْلِهَا مِنْ مَقْطُوعِهَا فِي دُبُرٍ أَوْ قُبُلٍ غَيْرِ خُنْثَى وَلَوْ مِنْ بَهِيمَةٍ مَاتَتْ عَلَى مَنْ هِيَ مِنْهُ أَوْ غَابَتْ فِيهِ وَلَوْ مُكْرَهًا أَوْ ذَاهِبًا عَقْلُهُ وَانْقِطَاعُ دَمِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ وَإِسْلَامُ

الكافر » كلام الشيخ رضي الله عنه في هذا الجمع لموجب الغسل لا بد من بسطه وعبر رحمه الله بموجب الغسل كما عبر ابن الحاجب ولم يقل ناقض الغسل كما قال في الوضوء لانه لما راعى تقديمها على الغسل سماها موجبا ولان الموجب يصدق فيما لا يصدق عليه ناقض كالاسلام والله اعلم قوله « موجب الغسل » اي رسم موجب الغسل او ضابطه في الجنابة لان موجب الغسل حيض واسلام وجنابة اي السبب الذي يجب الغسل به في الجنابة الخروج وهو اعم من خروج الحيض والبول والمذي واخرج بالمني ما ذكر وقوله « بلذته » يتعلق بالخروج والباء للمصاحبة والضمير يعود على المني وهي اللذة الكبرى المعهودة واحترز به عما اذا خرج من غير لذة لعلة وقوله « بلذة » يعم ذلك النوم وغيره فيدخل الاحتلام في ذلك لا يقال قد يجد الماء بعد الاحتلام ويتحقق انه مني ولا لذة موجودة معه لانا نقول ان ادرك ذلك نوما فقد وجدت اللذة وتذكرها وان لم يذكر ذلك فاللذة موجودة غالبا ونسيها وقوله « بلذة » اخصر من كلام ابن الحاجب ويؤدي معناها اذا تؤملت قوله « ومغيب حشفة » الواو هنا بمعنى او لان مغيب الحشفة سبب في الجنابة موجب للغسل وان لم ينزل والانزال سبب وان لم تغب الحشفة فمغيب الحشفة مع خروج المني بينهما منع الخلو في موجب الجنابة وقوله « غير خنثى » مضاف اليه الحشفة اخرج به حشفة الخنثى المشكل فانه اذا غابت حشفته في فرج آدمي فلا يوجب الغسل وقد اجرى ذلك المازري وابن العربي على الشك في الحدث فيجري فيه ما في ذلك وقوله « الحشفة » معنى ذلك كلها لا بعضها وهو الاصل في اطلاقها ولذا قيل وبعضها لغو قوله « او مثلها من مقطوعها » عطف على الحشفة ليخرج بذلك من غاب ذكره بعد قطع حشفته وقوله « في دبر او قبل غير خنثى » متعلق بقوله « مغيب » وقوله « غير خنثى » مضاف اليه القبل (فان قلت) هل حذف من الاول لدلالة الثاني عليه واصله في دبر غير خنثى او قبله من باب قوله قطع الله يد ورجل من قالها واخرج بغير خنثى الخنثى المفعول به ذلك وحكمه بعد ذلك ما قدمنا (قلت) لا حذف في الدبر ولا يصح معنى هنا والله اعلم وقوله « ولو من بهيمة » من بهيمة خبر لكان مقدرة بعد لو وقيل الواو معطوف عليه لتحصيل الغاية وتقديره غابت

في دبر او قبل غير خنثى آدميا او بهيمة ولو ميتة فهو عطف على حال مقدرة هنا انتهى تفسير موجب الغسل شرعا ثم فسر من يجب عليه الغسل بالسبب المذكور بقوله على الى آخره اي الغسل المذكور الناشيء عن السبب يجب على من ذكر فقوله « هي » يعود على الحشفة المقيدة وقوله « فيه » يعود على الدبر او القبل المقيد وقوله « ولو مكرها او ذاهبا عقله » اي ولو كان من غابت منه او فيه مكرها او ذاهبا عقله (فان قلت) يظهر ان الشيخ ذكر هذا الرسم للمشهور وغيره (قلت) هذا صحيح لكن قوله « بلذته » ذكره يشكل به لان المني اذا خرج بغير لذة ففيه قولان وتأمل قوله خروج المني والمرأة لا يخرج لها مني بل تجده والله اعلم وقوله « وانقطاع دم الحيض الخ » الواو بمعنى او لان موجب الغسل متعدد احدها ما ذكر وتأمل لم لم يزد غسل الميت كما ذكر ابن الحاجب

الحيض

قال الشيخ رحمه الله « دَمٌ يُلْقِيهِ رَحِمٌ مُعْتَادٌ حَمْلُهَا دُونَ وِلَادَةٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فِي غَيْرِ حَمْلٍ وَفِي حَمْلٍ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَنَحْوُهَا وَبَعْدَ سِتَّةِ عَشَرِينَ وَنَحْوُهَا فَأَقَلَّ فِي الْجَمِيعِ

قوله رضي الله عنه « دم » جنس وهو من مقولة الجوهر لان الحيض حقيقة شرعية في الدم المعهود وهو جواهر وقوله « يلقيه رحم » اخرج به دم خارج من الانف وشبهه ولم يقل فرج لان الحيض من الرحم لا من الفرج و « معتاد حملها » اخرج به دم الصغيرة التي لا تحيض ودم الآيسة و « دون ولادة » اخرج به دم النفاس و « خمسة عشر يوما » اخرج به دم الاستحاضة الزائد عليها وقوله « فأقل » ليدخل فيه ما دون الخمسة عشر يوما ولو دفعة واحدة و « في غير حمل » اخرج به دم الحامل فصح من هذا ان الحيض في غير الحامل دم يلقيه رحم معتاد حملها دون ولادة خمسة عشر يوما فأقل وحد حيض الحامل على اصل المشهور انها تحيض دم يلقيه

رحم معتاد حملها دون ولادة في حمل ثلاثة اشهر خمسة عشر ونحوها فاقل وبعد ستة اشهر عشرين ونحوها فاقل فصح من هذا حد حيض غير الحامل وحد حيض الحامل فجمع ذلك الشيخ اختصارا في حد واحد فالحد الاول لغير الحامل والثاني للحامل في جميع حالها وخمسة عشر الاولى منصوبة على الظرف والعامل يلقيه وفي غير حمل يتعلق بيلقيه اي غير زمن حمل ويحتمل الحالية من الدم وقوله « وفي حمل ثلاثة اشهر » معطوف على في غير حمل والعامل فيه العامل في المعطوف عليه « وخمسة عشر » معطوفة على خمسة عشر والواو عطفت شيئين معمولين على معمولين لعامل واحد وثلاثة اشهر المذكورة بعد حمل مضاف اليها لفظ الحمل وقوله « بعد ستة » معطوف على ما عطف عليه قوله « وفي حمل » وقوله « فأقل » اصل لفظة فاقل معمول لمقدر اي مذكورا لفظة فاقل في جميع الظروف الاخيرة وهي خمسة عشر في غير الحامل وخمسة عشر ونحوها في الحامل بعد ثلاثة اشهر وعشرين في الحامل بعد ستة اشهر ليكون الحد جامعا لاقل الحيض واكثره ومذكورا نصب على الحال وتقدير الحال بذاكر اظهر وصاحب الحال مقدر مأخوذ من معنى الكلام تقديره حد الحيض كذا حال كون ذلك الحد مذكورا فيه لفظة فاقل في كل واحد من متعلقاته ويحتمل ان يكون قوله فاقل في الجميع ابتداء او خبر (كذا) على الحكاية ولا موضع لها من الاعراب اخبر انه يقال هذا الكلام وهو فاقل في كل واحد من الثلاثة ووجدت مقيدا بخط بعض المشائخ انه اورد على الشيخ رحمه الله ان حده غير جامع لان الصفرة حيض وقد اطلق الحيض عليها ولا تدخل تحت جنس الحيض ووقع الجواب انها حكمها حكم الحيض حيث اطلق عليها حيض لا انها حيض فهي ملحقة بالحيض هذا ان سلمنا ان الصفرة لا يطلق عليها دم واذا منعنا ذلك فلا اشكال وظهر لي على كلام الشيخ رحمه الله انه اراد حد الحيض فيما يسمى حيضا على المشهور في بعض المسائل واذا صح ذلك فيقال اما ما عين من العدد في الحامل فصحيح وهو قول ابن القاسم المشهور على ما فيه من الخلاف اذا تمادى الدم بالحامل واما ما عين من الخمسة عشر في غير الحامل فذلك في المبتدأة صحيح واما في المعتادة فالمشهور فيه العادة مع الاستظهار فكيف يصح ما ذكر الشيخ رحمه الله تعلى على اصل المشهور

في غير المعتادة فحقه ان يقول خمسة عشر فاقل في مبتدأة وفي معتادة عادتها بالاستظهار ويمكن الجواب بان هذه الصورة داخلة في قوله فاقل إلّا انه يرد عليه المعتادة فيما بين ايام الاستظهار والخمسة عشر اذ حده يصدق عليها ويقتضي ان دمها حيض والمنصوص انها طاهر انما الخلاف هل هي طاهر حقيقة ام احتياطا وربما يجاب بان الشيخ رحمه الله راعى اكثر الحيض واكثره خمسة عشر على المشهور والزائد استحاضة فذكر ما يميز الحيض عن الاستحاضة وذلك امر عام في المعتادة وغيرها وفيه بحث (فان قلت) العدد من الزمان المقيد لعامله يقتضي حصول الفعل في جميع ذلك العدد فاذا قلت سافر خمسة ايام اقتضى عموم السفر فيها فكذا القاء الرحم الدم خمسة عشر يوما يقتضي لا بد من حصول الدم في الجميع فاذا كان بعض ايام دون بعض فلا يكون حيضا (قلت) الامر كما قررنا وقوله فاقل يدخل ما عدا العدد المذكور والله اعلم

النفاس

قال الشيخ رضي الله عنه ورحمه ونفع به « دَمُ ٱلْقَاءِ حَمْلٍ » فقوله « دم » جنس يشمل الحيض والاستحاضة وقوله « القاء حمل » يخرجهما وهو اخصر من لفظ ابن الحاجب قال الشيخ فيدخل فيه دم القاء الدم المجتمع على المشهور والقاء حمل يصح ان يكون من اضافة المصدر الى فاعله او مفعوله واضافته الى مفعوله اظهر هنا واشار الى ان الدم اما ان يخرج قبل الوضع او بعد الوضع او مع الوضع فان خرج قبله فحيض وبعده نفاس ومعه المشهور انه نفاس ونقل عن الشيخ انه قال تظهر ثمرة الخلاف اذا خرج بعض الولد وسال الدم وبقيت ثلاثة ايام مثلا ثم وضعت هل دم الثلاثة يضاف الى الحيض او الى النفاس فانه انما يضاف الى الحيض ما كان حيضا وللنفاس ما كان نفاسا (فان قيل) ان الشيخ رضي الله عنه هلا قال دم القاء حمل ستين يوما فاقل كما قال في الحيض خمسة عشر فاقل لان ما زاد على الستين استحاضة (قلنا) قريب من هذا السؤال اورده شيخه رحمه الله على ابن

الحاجب واجاب بانه لما كانت الخمسة عشر هي اكثر الحيض على المشهور امكن ذكرها هناك وهنا الذي رجع اليه مالك يسال النساء فامكن ذلك هناك ولم يمكن هنا ثم قال وفيه نظر فلعل الشيخ رضي الله عنه راعى ما اشار اليه شيخه وصوبه فلذا لم يزد ما ذكرنا (فان قلت) شيخه رحمه الله قد قال وفيه نظر وما النظر الذي اشار اليه (قلت) لعله يقول في قوله لا يمكن ذلك هنا الذي لا يمكن هو ذكر العدد المذكور واما التعبير بان يقول غير زائد على ما قدرته النساء فصحيح فاذا صح ذلك فيقال هنا مثل ذلك فيقال النفاس دم القاء حمل ما قدرت النساء الزيادة اليه فاقل فلاي شيء لم يقل ذلك الشيخ رضي الله عنه وله رضي الله عنه ان يقول ان النظر لا يصح تقديره بما ذكر لان الزيادة المذكورة بغير العدد المحالة على تقدير النساء فيها تعمية في الحد وابهام في مقام الافهام وفيه بحث

التيمم

الشيخ ايضا رضي الله عنه لم يحد التيمم ويمكن في حده على اصله مسح الوجه بعد ضرب صعيد بيد واليدين الى الكوعين كذلك لاباحة صلاة وبعد ان ذكرت هذا وكتبته وقفت على خط الشيخ الفقيه شيخنا ابي عبد الله محمد الطبري تلميذ الشيخ رحمه الله ناقلا عنه انه قال لما كان جليا لم احده ورد على ابن بشير ثم قال الشيخ في حده على ما نقل هذا الشيخ انه مسح الوجه واليدين الى الكوعين بضرب بيديه قال وقولي بضرب ولم اقل بضربة ليخرج من الخلاف فاتى بالجنس مثل ما ذكرته (فان قلت) لم لم يقيد المضروب ما هو ولا بد منه كما قلنا (قلت) لا يخلو من بحث وكذلك بقية القيود لم يذكرها رحمه الله

مسح الخفين

الشيخ رحمه الله لم يحده ويؤخذ من كلام الشيخ في مختصره ان حده امرار اليد المبلولة في الوضوء على خفين ملبوسين على طهر وضوء بدلا من غسل الرجلين (فان قلت) قولك على طهر وضوء غير صحيح لان طهر الغسل يصحح المسح

كالوضوء (قلت) انما قيدنا بقولنا على طهر وضوء احترازا مما اذا اغتسل للجنابة ثم احدث الحدث الاصغر بعد ذلك فانه لا يصح المسح ما لم يرفعه مع ان هذه الصورة تدخل في الضابط اذا اسقط قولنا وضوء اذ يصدق على المحدث الحدث الاصغر انه لبسهما على طهر وهو الطهر الاكبر فيكون مقتضى هذا جواز المسح عليهما اذا لبسا على هذه الصفة لكنه لا يصح فاخرجت هذه الصورة بقولنا على طهر وضوء والله اعلم والشيخ رضي الله عنه عبر في اول كلامه بقوله « على طهر وضوء » ثم ذكر ان شرط المسح لبسهما على طهارة حدث بالماء ولو بالغسل ولا بد من زيادة في الرسم .

كتاب الصلاة

ذكر الشيخ رضي الله عنه حد الصلاة بعد ان ذكر الخلاف في تصورها عرفا هل هو ضروري فلا يحد او هو نظري فيحد وعليه مضى الشيخ واستدل على انه نظري بقول الصقلي وغيره ورواية المازري ونصه وقيل نظري قال لان في قول الصقلي وغيره ورواية المازري سجود التلاوة صلاة نظر معنى ذلك ان قول من ذكر ان سجود التلاوة صلاة يدل على ان الصلاة تصورها نظري لانه وقع الحكم في كلام من ذكر على سجود التلاوه بكونه صلاة بالتفكر والنظر لا بالضرورة لان من سئل عن صلاة الظهر هل هي صلاة اجاب عنها بالبديهة من غير فكرة ومن سئل عن سجود التلاوة هل هو صلاة نظر وتفكر فدل على ان تصور الصلاة المطلقة نظري لا ضروري هذا معنى ما رأيت عن الشيخ رضي الله عنه مقيدا وان تولد نظرا قصد به ان معناه تفكرا لا انه من نظر الاشكال والحاصل من ذلك انه يقول لو كانت ماهية الصلاة العرفية المطلقة ضروريا تصورها لكان اطلاقها على افراد ماهيتها ضروريا ضرورة ان المحدود يصدق ضرورة على افراده وقد وجد بعض افراد الصلاة صدق الصلاة عليه نظرا لا ضرورة وهو سجود التلاوة فدل على ان الصلاة حقيقتها نظرية لا ضرورية ثم قال رضي الله عنه « وعليه » اي على انها نظرية فحدها « قُرْبَةٌ فِعْلِيَّةٌ ذَاتُ إِحْرَامٍ وَسَلَامٍ أَوْ سُجُودٍ فَقَطْ » قوله « قربة »

جنس ولما كانت الصلاة حركات وسكنات وافعالا قصد بها التقرب الى الله تعالى اتى بما يناسب المقولة وقوله « فعلية » احترازا من العدمية كالصيام في حده الاول او حبس النفس عن المعصية فانها قربة ليست فعلية ويدخل فيه حج البيت والصدقة لله تعالى وغير ذلك كاماطة الاذى وزيارة المرضى وذات احرام وسلام يخرج بذلك ما ذكرنا وسائر القربات الفعلية وقوله « ذات » اي لازم لها احرام وسلام - ثم قال - « او سجود فقط » يحتمل ان يكون مرفوعا عطفا على ذات وان يكون مخفوضا عطفا على احرام والاول اظهر وزاده رضي الله عنه ليدخل سجود التلاوة كما انه تدخل صلاة الجنازة بذكر الاحرام والسلام وقوله « فقط » كلمة تذكر للانتهاء عن الزيادة وهي اسم فعل اي انته عن الزيادة على لفظ السجود واقتصر عليه وتدخل الفاء عليها فقيل زائدة وعليه مضى ابن هشام وقيل جواب شرط مقدر وعليه مضى التفتازاني وقيل عاطفة تقله الدماميني فاذا صح ذلك فكأن الشيخ رضي الله عنه يقول الصلاة ذات احرام وسلام او قربة هي السجود او ذات سجود لا زيادة عليه بل قربة سجود منفرد اذا فعل فلا يزاد عليه (فان قلت) ما سر هذه الزيادة بقوله فقط وهلا قال او سجود (قلنا) هذا من محاسن ادراك الشيخ واختصاره لانه قصد ان يكون حده جامعا مانعا فزاد او سجود ليقع الجمع في افراد ماهية الصلاة فلو لم يزد قيد فقط فقد يقال حافظ على طرده فاخل بمنعه لان سجودا من سجود الصلاة يصدق عليه انه قربة فعلية ذات سجود وليست بصلاة سجود تلاوة بل هو قربة فعلية جزء من قربة فيلزم ان تكون السجدة صلاة لصدق الحد عليها فزاد ما يخرج به ما اورد عليه فهذا من بديع محاسنه وحسن اختصاره وجمعه ومنعه ورسمه (فان قلت) الشيخ رحمه الله عبر بهذه اللفظة واخرج بها ما ذكر وثم من العبارة ما يقوم مقامها في الاخراج مثل ان يقول او سجود وحده (قلت) كلمة فقط اخصر منها (فان قلت) في كلام الشيخ رضي الله عنه الترديد في الحد وهو مناف للتحديد كما قدمنا (قلت) يمكن ان يقال الترديد في متعلق الحد لا في الحد وفيه بحث والصواب ان او لاحد الشيئين ولا مانع (فان قلت) القربة والعبادة بمعنى واحد او هما متغايران (قلت) يظهر انهما متقاربان فان القربة بمعنى التقرب اي طلب القرب

الى الله بما امر به وتجنب ما نهى عنه والعبادة طاعة العبد لربه ويدل على ما قلناه انه رحمه الله عبر هنا في الصلاة بجنس القربة وفي الصيام بالعبادة وكل منهما قربة وطاعة وعبادة وانما يقع الاختلاف بنسب اعتبارية (فان قلت) الشيخ رضي الله عنه ذكر الفصل او الخاصة ذات احرام وسلام والاحرام والتسليم والسجود ياتي حد كل واحد من ذلك فكأنه احال على ابهام في الافهام (قلت) لما كان تأليفه قد عرف فيه الحقائق الفقهية في محالها فان كان الناظر في حده عالما بذلك فقد احاله على معلوم عنده وان لم يكن عارفا فلينظر ما احال عليه من الحقائق الفقهية التي التزم تعريفها وهذه الامور منها وقد قال في الاحرام ابتداؤها مقارنا لنيتها وقال في التسليم ما معناه النطق بالسلام عليكم وقد عرف السجود الشرعي بقوله مس الجبهة الخ فكأنه قال الصلاة قربة فعلية ذات ابتداء لتلك القربة مقارنا لنيتها وذات نطق بالسلام عليكم اي من لازمها هاتان الخاصتان وبذلك اخرج كثيرا من القربات الفعلية طواف وجوار واعتكاف وغير ذلك (فان قلت) قال في المدونة ومفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم فذكر ان الذي تنعقد به الصلاة ويوجب حرمتها التكبير وهو اما شرط او ركن كما ان التسليم كذلك فالجاري على ما وقع في المدونة وفي الحديث ان يقول الشيخ رضي الله عنه ذات تكبير وتسليم فما سر عدوله عن ذلك الى ما وقع في حده من الاحرام (قلت) لعل الشيخ رضي الله عنه رأى ان التكبير من حيث ذاته في الصلاة لا يوجب انعقادها الا بابتدائها بالتكبير مقارنا لنيتها فصار الموجب الحقيقي للانعقاد انما هو الاحرام كما ان الموجب للحل لها هو التسليم وربما يقال انما يصح هذا الجواب اذا قلنا بان السلام لا بد فيه من نية الخروج او معه فتامله وحده يشمل الصحيح والفاسد في الصلاة وتامل هذا وانظر ما اشرنا اليه في حد الحج وما اورد بعضهم من ورود الحج على الحد لان فيه ركعتين للطواف لا يرد بوجه وسياتي وسمى هذا حدا لا رسما وذكر في الحج امرين الرسم والحد وفيه بحث انظره هناك (فان قلت) يرد على عدم طرده حده سجود الشكر لانه سجود فقط وليس بصلاة لان من خاصتها وجود الطهارة (قلت) يمكن الجواب بانه حد على ما يعم الاتفاق والخلاف فلعله يدخل في الحد على قول (فان قلت)

السجدتان للسهو بعد الصلاة والسلام يتقرر بهما عدم الانعكاس لانهما لا احرام فيهما وهما صلاة (قلت) بل فيهما احرام وتسليم فهما صلاة داخلان في حد الصلاة (فان قلت) اما السلام لهما فلا بد منه اتفاقا واما الاحرام فقال ابن رشد اجمعوا على عدمه في القرب فهذه الصورة فيها السلام فقط وهي صلاة (قلت) غير ابن رشد ذكر الخلاف مطلقا فيصدق الحد في ذلك على قول من اشترط الاحرام مطلقا واما من لم يشترط الاحرام فيرى ان حكم الاحرام الاول منسحب فيصدق ايضا انها قربة ذات احرام وسلام (فان قلت) من لا قدرة له على الصلاة الا بنيته او العاجز عن النطق فعلهما وقربتهما صلاة ولم توجد خاصية المحدود (قلت) الصواب ان يزاد او ما يقوم مقامهما والله الموفق وهو سبحانه اعلم

باب حد الوقت

قال الشيخ رضي الله عنه « الوَقْتُ عُرْفًا كَوْنُ الشَّمْسِ أَوْ نَظِيرُهَا بِدَائِرَةِ أُفُقٍ مُعَيَّنٍ أَوْ بِدَرَجَةِ عِلْمٍ قَدْرُ بُعْدِهَا مِنْهُ » قوله رضي الله عنه « الوقت عرفا » انما قيد المحدود بالعرفي لانه المقصود في كتابه واحترز به من اللغوي ولذا رد على المازري رحمه الله في حده بانه حركات الافلاك لان ذلك لغة لا عرفا ولا يصح الجواب بحده عن سؤال من سال عن معناه في العرف كما اذا قيل ما وقت العصر او الظهر وهل دخل ذلك وما بقي من وقت النهار وما مضى من الليل او النهار وكل ذلك لا يفيد الجواب من حد المازري إلّا بالمعنى اللغوي وانما يحصل الفهم من الحد العرفي وانما قال عرفا ولم يقل شرعا لان هذا الاصطلاح لم يكن في اصل الشرع وانما هو امر حادث في علم الوقت العرفي عند ارباب وهي امور لا تنافي شروط الشريعة بل تحفظ ازمنتها باصطلاح عرفي وانتصاب عرفا كانتصاب لغة في قول ابن الحاجب الدليل لغة واما حده لقبا كما هو معلوم في ذلك ولما كان الوقت شرطا في وجوب الصلاة المفروضة وقسم العلماء الوقت الى وقت اداء وقضاء وقسموا وقت الاداء اقساما احتاج الشيخ رضي الله عنه ان يعرف الوقت عرفا

بما ذكره للحاجة اليه (فان قلت) الوقت المقسم ليس هو الوقت العرفي عند الشيخ في رسمه كما سياتي بيانه لان مراده انما هو اول زمن يصح فيه ايقاع العبادة شرعا وليس المقسم هو هذا وانما هو الزمن الذي يصح فيه ايقاع الصلاة المفروضة (قلت) ياتي ذلك وهو صحيح لكنه يحصل التمييز من ذلك للوقت الشرعي المقسم في الحكم عليه (فان قلت) الشيخ انما يتعرض للحقائق الشرعية المطلقة في عرف الفقهاء وهذا العرف المذكور على ما سياتي اصطلاح لاهل الوقت فلا مدخل لتعريفه على ما شرطه على نفسه اول اختصاره (قلت) هذا صحيح لكن له مدخل في وقت الصلاة فاحتاج الى رسمه كما ذكره (فان قلت) وهلا عرف الوقت الشرعي كما اشرت اليه ويذكر الرسمين عموما وخصوصا (قلت) يمكن الجواب عنه بان الوقت الشرعي يؤخذ من رسمه من هذا الوقت باللزوم والله سبحانه الموفق فلنرجع الى رسمه فيما رأيته جاريا على اصطلاح اهل الوقت وبالحقيقة انما يحققه فيما من مارس العمل بالآلات لكن لا نخلي تبينه فيما فهمنا من كثير ممن شاهدناه فنقول قوله رحمه الله « كون الشمس » الخ فقوله عرفا قد قدمنا سره وهو نصب على اسقاط الخافض واحترز به من عرف اللغة والفقهاء في الوقت وقصد به عرف اهل الوقت والنجامة (فان قلت) ما هو عرف الفقهاء في الوقت وما هو عرف اهل النجامة (قلت) الذي كان يمضي لنا فيه ان وقت الصلاة عند الفقهاء الزمن الذي يصح فيه ايقاع الصلاة المفروضة المقدر له اولا وآخرا فاول وقت الظهر زمن اخذ الارتفاع في النقص بعد غايته وآخره اول وقت العصر وآخر وقته الاصفرار ووقت المغرب زمن مغيب قرص الشمس ووقت العشاء اول زمن مغيب الشفق وآخره ثلث الليل ووقت الصبح اول زمن مدة الفجر وآخره طلوع الشمس ووقت الصلاة المفروضة عند المنجم او الموقت هو اول زمن يصح فيه ايقاع العبادة المفروضة المتعينة له فهذا الوقت اخص من الاول وهذا يحتاج الى معرفة الآلة النجومية واصطلاحات معرفة الالقاب الوقتية ولما كان قصد الشيخ رضي الله عنه الثاني على ما فهمه عليه بعض العارفين بهذا الفن ذكر فيه ما رأيت من الدرجة والنظير ودائرة الافق واورد بعض اصحاب العلم سؤالا قال فيه ان صح ما فهمتم عليه كلام الشيخ رضي الله عنه من ان قصده المعنى

الثاني فيلزم ان يكون اخل بمعرفة الوقت الشرعي ورسومه انما هي للحقائق الشرعية وهذا رسم للحقيقة العرفية واجاب عن هذا السؤال بان قال نلتزم ذلك في هذا لقرينة ما اشرنا اليه من ذكر الفاظ لا يتوقف عليها فهم الوقت الشرعي (فان قلت) ما المانع من ان يكون الشيخ قصد الى معرفة الوقت في اصطلاح اهل الوقت في جميع ازمان الدورة اذ ما من زمن من ازمانها الا ويصح السؤال فيه عن حده وحقيقته ليلا ونهارا ويرجع ذلك الى كون الشمس بدائرة افق معين او بدرجة علم قدر بعدها والنظير كذلك واذا صح معرفة ذلك دخل فيه اوقات الصلوات المفروضة اول ازمانها ووسطها وآخرها وجميع زمن يصح ايقاع الصلاة فيه (قلت لا يبعد انه قصد ذلك لا ما قصر عليه من ذكرنا عنه انه قصد اول زمن الصلوات المفروضة الا انه يكون تشاغل برسم بعيد عن قصد الفقيه لكن للحاجة اليه وبعد ان شرعنا في تفسير رسمه على طريق القوم فلا بد من الاشارة الى بيان الالفاظ المصطلح عليها عند القوم فالشمس كوكب نهاري معلوم والدائرة سطح مستو محيط به خط واحد في داخله نقطة كل الخطوط الخارجة منها الى المحيط متساوية والنقطة مركزها والسطح ما تركب من خط وله طول وعرض والجسم ما له طول وعرض وسمك والنقطة ما لا جزء له والافق هو الدائرة التي هي اخر ما يدركه البصر من بسيط الارض وهي الفاصلة بين ما ظهر من الفلك وما خفي منه وهو الذي عبر عنه الشيخ بدائرة الافق والنظير هو الجزء المقابل بجزء الشمس وهو المماثل لما اخذت الشمس من درجات برجها وذلك ان الفلك قسمه الاوائل الى اثني عشر قسما وسموا كل قسم برجا وقسموا كل برج بثلاثين درجة فدور الفلك ثلاثمائة وستين درجة والبروج : الحمل - والثور - والجوزاء - والسرطان - والاسد - والسنبلة - والميزان - والعقرب - والقوس - والجدي - والدلو - والحوت ، فمنها ستة شمالية الحمل الى آخر السنبلة وستة جنوبية وهي الباقية واول الحمل نقطة الاعتدال الربيعي واول الميزان نقطة الاعتدال الخريفي واول السرطان المنقلب الصيفي واول الجدي المنقلب الشتوي والدرجة المذكورة في كلامه رحمه الله ربع تسع عشر الدائرة لانها تنقسم الى ما انقسم اليه الفلك من الدرجات لمقابلتها الفلك هذا ما يحتاج اليه في تفسير رسمه رحمه الله

فقوله « كون الشمس » صير الوقت العرفي نسبة وهو كذلك ومعناه على ما قرره بعض من له تحقيق بهذا الفن قال ما معناه كون الشمس هذا جنس لاستقرار الشمس بالفلك او بالدائرة او بسيرها واخرج بالشمس استقرار غيرها من الكواكب وقوله « بدائرة » الباء ظرفية واخرج بذلك كون الشمس بجزء من الفلك والظرفية هنا مجازية والمراد المقابلة منها للدائرة وقوله « او نظيرها » عطف على الشمس وهو الجزء المقابل لجزء الشمس في البرج السابع من برجها وانما زاد ذكر النظير ليعم وقت الصلاة ليلا ونهارا قوله « معين » اشارة الى ان تعيين الوقت اعتباري لان المقصد من الوقت ومعرفته انما هو من افق معين (فان قلت) اي وقت من اوقات الصلوات يعرف من الشمس واي وقت يعرف منها بالنظير (قلت) الذي رأيت وقرره به بعض من ينتسب الى تحقيق هذا الفن ما نصه الرسم المذكور في قوله كون الشمس او نظيرها بدائرة افق معين يتناول من اوقات الصلوات وقت المغرب خاصة ثم قال قوله بدرجة الخ هذا الظرف من الحد يدخل تحته بقية اوقات الصلوات لان اول الوقت في الظهر بزوال جزء الشمس عن دائرة نصف النهار وقدر ذلك البعد من الافق هو المعبر عنه بنصف النهار . قال ووقت العصر وصول جزء الشمس الى درجة مقنطرة العصر وقدر ذلك البعد معلوم من الافق اما من افق المغرب وهو الباقي من النهار واما من افق المشرق فهو الماضي من النهار الى وقت العصر . قال ووقت العشاء هو بارتفاع النظير عن افق المغرب الى مقنطرة بعدها من الافق بمقدار ما يتحقق به غيبوبة الشفق . قال ووقت الصبح هو بارتفاع النظير عن افق المغرب الى مقنطرة قدر بعدها من الافق بمقدار ما يتحقق به طلوع الفجر وقدر البعد في اليوم والليلة يختلف باختلاف الزمان والافق فحصل من هذا ان النظير عرف به وقت العشاء ووقت الصبح والشمس عرف بها وقت الظهر والعصر والمغرب ظاهره انه عرف بالشمس والنظير وهذا على ما فهم ان المراد وقت الصلاة باعتبار اول ما يصح ان توقع فيه وتقدم ما فيه ثم ان هذا المحقق اورد اسئلة على فهمه ـ الاول منها ـ اذا فهمنا ان القسم الاول من كلام الشيخ في قوله كون الشمس او نظيرها بدائرة افق معين خاص بالمغرب قال فيكون في لفظه

مسامحة من وجهين الاول انه لا يتحقق دخول وقت المغرب بكون الشمس على افق المغرب وهو الافق المعين الا بعد مغيب الشمس عن ذلك الافق المعين فكيف يقول كون الشمس بالدائرة الخ وما قاله على هذا الفهم ظاهر قال الوجه الثاني ان لفظ الشيخ رحمه الله يعطي ان يكون نظير جزء الشمس في وقت ما من اوقات الصلوات على افق معين ولا يوجد ذلك (فان قلت) وهذا الثاني لم يظهر لي ايراده الا اذا كانت أو بمعنى الواو ولا يلزم ذلك بل معنى ذلك احد امرين (قلت) لما فهم ان هذا القسم مقصور على وقت المغرب وذكر فيه الامرين من الشمس والنظير اقتضى ذلك ان النظير يلزم فيه ما ذكر وفيه نظر ثم اورد هذا المحقق سؤالا يمكن الجواب به عن المسامحة الثانية قال فان قلت اذا كانت الشمس على افق المغرب فنظيرها على افق المشرق فقد صح ان وقت المغرب كون الشمس او نظيرها بدائرة افق معين فأجاب بأن هذا يمكن الا انه بعيد لعدم اعتبار النظير في هذا الوقت عند ارباب هذه الصناعة (السؤال الثاني) ان الشيخ قال كون الشمس بدائرة افق او كونها بدرجة وقررتم ان كونها بالدرجة يدخل فيه وقت الظهر فيقال كيف يصح قوله كون الشمس بدرجة وما الشمس في وقت الظهر الا بدائرة وسط السماء واجاب عن ذلك بأنها بدرجة مقنطرة وسط السماء لان دائرة المدار اليومي مقسومة بثلاثمائة وستين درجة تسمى المقنطرات والفصل المشترك بينهما وبين دائرة نصف النهار درجة فقد صح ان الشمس بدرجة كما ذكر (السؤال الثالث) ان قال اذا كان ارتفاع النظير عن الافق بالمقدار الذي به يتحقق دخول ذلك الوقت المفروض بكون جزء الشمس بدرجة بعدها عن الافق بالمقدار الذي به ارتفع النظير عن الافق فقد صح ان الشمس اذ ذاك بدرجة علم قدر بعدها من الافق فيستغنى الشيخ عن ذكر النظير فيكون اخصر واجاب عن ذلك بأنه يتعين ذكر النظير لاعتماد اهل الصناعة في تحقق وقتي مغيب الشفق وطلوع الفجر على ارتفاع النظير ولذا قال في اول الرسم الوقت عرفا يعني عند الموقتين هذا بعض ما يحتاج اليه في هذا الرسم ورأيت تقريره على وجه آخر فيه نظر

بـاب حد وقت الاداء والقضاء

قال الشيخ رضي الله عنـه « وَقْتُ الْأَدَاءِ ابْتِدَاءُ تَعَلُّقِ وُجُوبِهَا بِاعْتِبَارِ الْمُكَلَّفِ وَالْقَضَاءُ انْقِطَاعُهُ » الشيخ رضي الله عنه لما حد الوقت العرفي المطلق ذكر انواعه واصنافه وهو وقت الاداء ووقت القضاء وقد قدمنا ما فيه وان المقسم الى ذلك هـو الشرعي لا العرفي وفيه تسامح لا يخفى الجـواب عنه بما قدمنا وقد حد الاصوليون الاداء والقضاء بأنهما من متعلق الوجـوب احد اقسام الحكم والفقهاء تعرضوا لوقتهما ضرورة وقت الصلاة فقوله رحمه الله «ابتداء» على حذف مضاف ضرورة ان الجنس لا بد له من موافقته مقولة المحدود وابتداء تعلق وجوبها أي الزمن الذي يبتدأ فيه متعلق الوجوب في الصلاة باعتبـار المكلف بها فان الوقت سبب في تعلق وجوب الصلاة باعتبار المكلف بهـا كما يتعقل في وقت الظهر وجميع افراده انه صالح لابتداء تعلق وجوب الصلاة فيه بالمكلف اذا ثبت سبب تكليفـه بها من بلوغ لصبي او عقل لمجنون او غير ذلك فما من فرد من افراد وقت الظهر او العصر الا وهو صالح لابتداء تعلق الوجوب اذا حصل سبب التكليف فاول دخول الوقت يتقرر فيه ابتداء تعلق الوجوب وكذلك كل ما بعده الى آخره وقوله « والقضاء انقطاعه » معنـاه ووقت القضاء زمن انقطاع ابتداء تعلق وجوب الصلاة باعتبـار المكلف لان ما بعد زمن الاداء ليس محلا لتقرر ابتداء تعلق وجوب الصلاة فصح من هذا حد زمن الاداء وحد زمن القضاء ورسمه لهما (فان قلت) كيف صح للشيخ رحمه الله ورضي عنه ان يجعـل للوجوب ابتداء تعلـق والوجوب حكم والحكم يرجع الى الخطاب المتعلـق بافعال المكلفين وهو خطاب الله تعلى القديـم والتعلق من صفة نفسه فلا يصح ان يقال فيه ابتداء تعلق له لايهام الحدوث فيه (قلت) هذا لا يرد وجوابه ما اشار اليه ابن الحاجب وغيره في حد النسخ وانه رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر عنه فراجعه فانه حق في نفسه لانه فرق بين التعلق التنجيزي وغيره والتنجيزي هو المرفوع بموت المكلف فكذا نقول هنا (فان قلت) قولـه

باعتبار المكلف بأي شيء يتعلق (قلت) يتعلق بالتعلق اي ابتداء التعلق للوجوب باعتبار المكلف وهي للتعدية والصواب ان يتعلق بقوله ابتداء تعلق الوجوب انما هو باعتبار المكلف لا بالنظر الى ما في نفس الامر (فان قلت) وجوب الصلاة حكم شرعي كما قدمنا ومتعلق الحكم الشرعي فعل المكلف فكيف يصح هنا تعلق الوجوب في الصلاة باعتبار المكلف (قلنا) هذا السؤال انما يرد على الوجه الاول (١) وايراده ظاهر وهو مما يقرب الوجه الثاني (فان قلت) قررت رسم القضاء بما قررته به وزمن القضاء متسع وانما يصدق ذلك على اول جزء منه لانه ابتداء زمن انقطاع التكليف وباقيه فيه انقطاعه لا ابتداؤه (قلت) المعنى الزمن الذي لا يتقرر فيه ابتداء تعلق التكليف وذلك عام في ازمنة القضاء (فان قلت) اذا ادرك ركعة من آخر الوقت فباقي الصلاة بعد الوقت قيل فيه وقت اداء وقيل قضاء ولا يصح ان يقال فيه ابتداء تعلق التكليف في ذلك الوقت (قلت) اطلاق الاداء على ما اوقع خارج الوقت تقديري لا حقيقي والله اعلم

باب الاداء الاختياري والضروري

قال الشيخ رضي الله عنه « مَا قُصِدَ فِي حَدِّ الْأَوَّلِ وَهُوَ الْمَذْكُورُ غَيْرُ الْمَنْهِيِّ عَنْ تَأْخِيرِ فِعْلِهَا عَنْهُ وَإِلَيْهِ وَمَعْنَاهُ ابْتِدَاءُ تَعَلُّقِ وُجُوبِهَا بِاعْتِبَارِ الْمُكَلَّفِ الْمَنْهِيِّ عَنْ تَأْخِيرِ فِعْلِهَا عَنْهُ أَوْ إِلَيْهِ » فقوله رضي الله عنه في المحدودين الاداء الى آخره فيه تجوز ومسامحة على حذف مضاف لظهور المعنى اصله (٢) وقت الاداء الاختياري ووقت الاداء الضروري وهذا واضح مما قدمناه قبل وقوله رحمه الله في الحد الاول « ابتداء » جرى فيه ايضا على المسامحة في حذف كلمة المضاف للدلالة العقلية من دلالة الاقتضاء في الزمن المناسب للمحدود وقوله « ابتداء تعلق وجوبها باعتبار المكلف » تقدم بسطه وهو المعبر عنه في كلام الشيخ بالمذكور اختصارا وقوله « غير المنهي عن تأخير فعلها عنه » اشار رحمه الله الى

(١) هو المشار إليه بقوله يتعلق بالتعلق والوجه الثاني هو قوله والصواب ان يتعلق الخ
(٢) مبتدأ وما بعده خبر والجملة بيان للمضاف المقدر

ان وقت الاداء الوقت الذي لم ينه الشارع عن تأخير الصلاة عنه وهو اول الوقت وما بعده او لم ينه عن تأخير الصلاة اليه اي الى ما يسع ايقاعها فيه وهو الوقت الاخير وما قبله من الوسط وغير ذلك فالوقت الموسع اوله ووسطه وآخره كله محل زمن الاداء لانه لم ينه عن تأخير الصلاة عنه ولا نهى عن التأخير اليه فلا يصح الاكتفاء بالاول وهو قوله غير المنهي عن تأخير الصلاة عنه لان زمن مقدار اربع ركعات في آخر الوقت الاختياري لا يصدق عليه انه لم ينه عن تأخير الصلاة عنه فلو لم يزد ذلك وهو قوله « اليه » لكان غير جامع فزاد « او اليه » ليدخل ذلك في الحد هذا معناه هكذا رأيت مقيدا عن الشيخ وقوله رضي الله عنه « والضروري » أي الوقت الضروري ابتداء الى آخره معناه زمن ابتداء كما قدمنا قبل وقوله « المنهي عنه اليه » يظهر انه على حذف واو العطف معناه المنهي عنه اي المنهي عن تأخير الصلاة عنه اي عن زمنه والمنهي عن تأخير فعل الصلاة اليه واحترز بالمنهي عن تأخير الصلاة عنه عن زمن الاداء لانه غير منهي عن ذلك في القسم الاول وزمن الضرورة كله منهي عن تأخير الصلاة عنه وزاد قوله « واليه » حفظا على طرد حده لانه لولا الزيادة لصدق في حده الزمن الاخير من زمن الاداء لانه زمن نهي عن تأخير الصلاة عنه لكنه اخرجه بقوله « واليه » لانه نهي عن التأخير عنه ولم ينه عن التأخير اليه هذا الذي كان يظهر ان ذلك تكلف غير محتاج اليه وسببه ان الضمير في « عنه » عائد على « تأخير فعلها عنه » وعلى ذلك افتقر الى ذكر « اليه » والصواب انه يعود الى « تأخير فعلها » فقط واليه يتعلق بالتأخير ولا يرد عليه الصورة التي احتيج الى ما يوجب اخراجها والله أعلم فانت ترى حسن هذا الحد ورشاقته وايجازه وناهيك بحاده سيد اهل وقته وبركة زمنه والسابق في فهمه وعلمه رحمه الله ونفع به بمنه ثم من محاسنه ما رتب عليه من نتيجته انه لا تنافي على حده بين كونه مؤديا في وقت الضرورة وعاصيا لصدق حد الاداء فيه وصدق لازم العصيان فيه لمخالفته الامر والوقوع في المنهي ولا منافاة بين لازم العصيان مع لازم الحد عنده والمازري يلزمه التناقض والتنافي بين الاداء والعصيان ضرورة انه حد الاداء بمطابقته امتثال الامر وهذا واضح (فان قلت) هل يقال لا يلزم تقدير المضاف في الحد

لان الاداء الفقهي محصوله يرجع لشيء يقع في زمان لا انه زمان (قلت) المحوج للتقدير ان الاداء والقضاء اقسام للوقت فلا بد من ان تكون الاقسام من مقولة المقسم والله أعلم

بـاب وقت الفضيلة ووقت التوسعة

قال رحمه الله « وَالْاخْتِيَارِيُّ فَضِيلَةٌ إِنْ تَرَجَّحَ فِعْلُهَا فِيهِ عَنْ اخْتِيَارِيٍّ آخَرَ وَإِلَّا فَتَوْسِعَةٌ » لما قسم الوقت الى وقت اداء وقضاء وعرفهما وقسم الاداء الى اختياري وضروري قسم الاختياري الى فضيلة وتوسعة فهما نوعان منه فكأنه قال وقت الفضيلة وقت اختياري ترجح وقت الصلاة فيه عن اختياري آخر وذلك الوقت هو في حق المنفرد اول الوقت وكذلك الجماعة التي لا تنتظر غيرها وللمنتظرة ربع القامة ثم عرف وقت التوسعة بما ذكر ومعناه انه وقت اختياري لم يترجح فعل الصلاة فيه على اختياري آخر والموسع هنا اخص من الموسع عند اهل الاصول وعبارة الشيخ رحمه الله تعلى احسن من عبارة ابن الحاجب لانه صير الاختياري قسيما للفضيلة وقد اعترض عليه وعبارة الشيخ اقرب الى عبارة المتقدمين واسلم من الاعتراض (فان قلت) قد قال ابن الحاجب في رسم الفضيلة والثاني ما كان اولى فعرف بقوله ما كان اولى وهو اخصر من لفظ الشيخ (قلت) كلام الشيخ ابين واقوى في تحقيقه (فان قلت) ابن الحاجب ذكر ثلاثة اقسام اختياري وفضيلة وضروري والشيخ ذكر في تقسيمه وقتين توسعة وفضيلة (قلت) يتعين ما ذكر الشيخ لان المقسم عنده الاختياري المقابل للضروري والمقسم عند ابن الحاجب الاداء الذي يعم الضروري فلذلك صح ما ذكره على ما فيه والله أعلم

بـاب زوال الشمس

قال رضي الله عنه « هُوَ كَوْنُهَا بِأَوَّلِ ثَانِي أَعْلَى دَرَجَاتِ دَائِرَتِهَا »

قوله « كونها اي كون الشمس باول ثاني أعلى درجاتها » يعني انحطاطها بعد نهاية ارتفاعها في درجاتها . قال ويعرف ذلك الكون بزيادة اول ظل الشمس وراجع ما تقدم في حد الوقت يزداد كلامه وضوحا .

باب الاذان

الاذان له حقيقة لغوية معلومة وحقيقة شرعية مرسومة (فان قلت) لم لم يحد الشيخ رضي الله عنه الحقيقة الشرعية فيه فيقول النطق او قربة بذكر مخصوص في وقت مخصوص لاعلام وقتها والجاري على قاعدة الشيخ رضي الله عنه ان يقول حده مصدرا الاعلام بدخول وقت الصلاة بلفظ الله اكبر الى آخره فيما حد فيه لفظه رضي الله عنه وحده اسما الله اكبر الخ فالجواب ان الشيخ رآه جليا كما قدمنا عنه في عدم حده للتيمم في مختصره وتقدم ما فيه من البحث والله الموفق

باب استقبال الكعبة

الشيخ رضي الله عنه لم يحد استقبال الكعبة مع انه خفي ولم يحد ما عداه من شروط الصلاة لكونها جلية عنده في نفسها واستقبال الكعبة هو اخفى ورأيت بخط الاشياخ من اشياخنا من تلامذته رحمه الله ما لفظه ، قال لما قرأنا على الشيخ رحمه الله ما يناسب استقبال الكعبة من التهذيب اخرج لنا الشيخ رحمه الله مكتوبا بخط يده قال حاصل تحقيق القول في حكم القبلة ان نقول الاستقبال هو كون الناظر بحيث يبصر ذات الشيء او سمته او جهته . قال فعين الشيء واضحة وسمته ذاته وهواها (١) وجهته محله الذي لو كان به رآه من قصد رؤيته من محله ومن تعذر عليه ذلك ففي كون الواجب عليه سمته او جهته القولان ولما رأيت هذا الكلام عن الشيخ رحمه الله تعلى قلت يمكن حد استقبال الكعبة من كلامه ان نقول كون المصلي يبصر عين الكعبة او سمتها او جهتها فهذا اقرب ما تعرف به على تسامح في الحد لكن يجب بيان السمت والجهة والعين فنقول عين الكعبة ذاتها المبني طولا وعرضا وسمتها ذاتها وهواها وجهتها محلها الذي يراها به من قصد رؤيتها من محله واخذت ذلك مما

(١) اي الفضاء الذي فوقها

وجدته مقيدا عن الشيخ رضي الله عنه لانه نقل عنه عين الشيء واضحة وسمته ذاته وهواها وجهته محله الذي لو كان به رآه من قصد رؤيته من محله فقولنا كون المصلي يبصر جنس الاستقبال لانه ليس المراد به المصدر ولكن حالة للمصلي وقوله عين الكعبة ليدخل فيه من كان قادرا على المعاينة وقوله او سمتها او جهتها اشارة الى الخلاف فيمن بعد عنها فان الخلاف فيمن بعد هل المطلوب في حقه سمتها او جهتها والاكثر على مراعاة الجهة وابن القصار يراعي السمت وللشيخ رضي الله عنه هنا بحث في كتابه قرأناه على المشائخ وفيه فوائد جليلة جميلة اثابه الله عليها ونفعنا واياه بها ومن بمكة قيل لا خلاف ان المطلوب في حقه العين وقيل المطلوب السمت ورأيت عن الشيخ رضي الله عنه انه كان يقدر الجهة في الكعبة ويقرب مثالها رضي الله عنه بكونه مثلا اذا كان في مجلس الدرس فمن على يمينه وشماله ليس مواجها ولا في جهة الشيخ ومن كان مقابلا له من شخص معين هو في جهته ومواجها له فاذا انتقل الى موضع قريب منه بحيث يراه هو من غير التفات فلم يزل في الجهة وقد رأيت له رضي الله عنه تقييدا حسنا في تحقيق القول بالجهة والسمت واشبع الكلام فيه على اصول اهل الهندسة فما اقوى همته واشد اهتمامه واعلى منزلته رحمه الله وغفر له ونفعنا به بمنه

باب تكبيرة الاحرام

تكبيرة الاحرام مضاف ومضاف اليه فالتكبير التلفظ بالله اكبر وقد اشار اليه بعد « وَالْإِحْرَامُ » قال فيه رحمه الله « ابْتِدَاؤُهَا مُقَارِنًا لِنِيَّتِهَا » فقوله « ابتداؤها » مصدر والاحرام مصدر فراعى مقولته في الجنس وضمير الاضافة يعود على الصلاة وقوله « لنيتها » خاصة للمحدود لانه لا بد من نية في احرام الصلاة فكأنه قال الاحرام ابتداء الدخول في الصلاة مع وجود نية (فان قلت) هل حد الشيخ رحمه الله يقتضي ان الاحرام خارج عن الصلاة لا انه من نفس الصلاة او انه ركن من اركانها او لا يدل على واحد من القولين وقد نقلوا الخلاف في ذلك وبنوا عليه مسائل مذهبية

(قلت) يظهر من قوة لفظه ان الاحرام خارج عن ماهية الصلاة لانه قال ابتداء الصلاة اي ابتداء الدخول فيها وابتداء الدخول في الشيء خارج عن الشيء وفيه نظر لقولهم ابتداء وقت الصلاة طلوع الفجر وذلك من الوقت وربما قالوا آخر الشيء خارج عن الشيء بدليل طلوع الشمس وهو آخر الوقت فتأمله (فان قيل) سلمنا انه غيره ولا يلزم كونه خارجا عنه لان جزء الشيء غيره (قيل) هذا صحيح الا ان اللفظ قابل للبحث (فان قيل) كان يمضي لنا مرارا ما وجه ما ذكر الشيخ رحمه الله هنا في حد احرام الصلاة وان الاحرام من مقولة الفعل وياتي له في الحج في حد الاحرام انه صفة حكمية الخ فيصير الاحرام هناك صفة تقديرية ولا فرق في المعنى بين الاحرامين فيقال على هذا في حد احرام الصلاة صفة حكمية توجب لموصوفها حرمة ما يفسدها (قلنا) يظهر منه رضي الله عنه انه اشار في الصلاة الى الفعل الذي تتقرر به الصفة الحكمية ومن لازم ذلك ان يكون حد الاحرام معنى ما اشرتم اليه لان ابتداء الصلاة مع النية هو مثال التطهير في الطهارة فاذا تقرر التطهير الذي هو ازالة النجس او رفع المانع حصلت الطهارة الحكمية فكذا هنا فكأنه ارشد الى الفعل في الصلاة وهو ما يتقرر به احرامها ورمز للصفة وفي الحج صرح بحد الصفة وذكر بعض ما ينعقد به وهو ابتداء الخ والحاصل انه في الصلاة صرح بالفعل الذي تنشأ عنه الصفة ورمز للصفة وفي الحج صرح بالصفة ثم صرح بالفعل فعلى ذلك يصح لك ان تطلق الاحرام على معنى الفعل او على معنى الصفة في الموضعين وهذا لا ينجي[1] لان السؤال باق فيقال ان صح ما ذكرتم فلاي شيء ذكر في الحج الصفة صريحا وهنا رمز الى الصفة وصرح بالفعل الذي هو الابتداء ولا بد من النظر فيما وقع في الحج ويتامل لفظه مع ما ذكر هنا (فان قلت) قد قال في الحج وعدم نقضه باحرام الصلاة واضح فهذا يدل على انه قصد الفعل فقط في الصلاة والصفة فقط في الحج (قلت) بل يدل على ما اشرت اليه لانه لما ذكر حد الاحرام في الحج قال وعدم نقضه باحرام الصلاة واضح وانما يقال وعدم نقض الشيء بكذا اذا كان قابلا للدخول ثم ذكر ما اخرجه به ولا يشك ان الزيادة المذكورة في احرام الحج تخرج احرام الصلاة (فان قيل) ظاهر كلامهم في الحج ان احرام الحج ركن

---

(١) هذه تدقيقات فارغة لا تثمر كبير فائدة الا اضاعة الوقت وهو نفيس

وليس فيه خلاف واحرام الصلاة فيه خلاف وما الفـرق (قلت) المختلف فيه انما هو تكبيرة الاحرام واما الاحرام فليس فيه خلاف هذا ظاهر كلام الشيخ ابن عرفة في نقله عن المازري وما نقل في كلام الصائغ من قوله في كون الاحرام والسلام فيه تسامح وهو على حذف مضاف ولا يلزم من كون الخلاف في التكبير الخلاف في الاحرام

باب الاقعاء

قال المحدثون وبعض الفقهاء الجلوس على صدر قدميه ماسا بأليتيه عقبـه وذكر بعد ذلك تعريفات عن الفقهاء ظاهرة في معانيها

باب حد الركوع

يظهر ان الشيخ رضي الله عنه اكتفى بحد المازري بقوله « اَنْعِطَافُ اَلظَّهْرِ مُطَأْطِئًا » لانه موافق للمحدود في مقولته وزيادة الحال المذكورة ليخرج بها انعطافه غير مطاطيء (فان قيل) من كان حال ظهره كذلك له ركوع وليس فيه ما ذكر من الانعطاف لانه حاصل والحاصل لا يؤمر به (قلنا) ذكروا ان ذلك ينوب فيه الايماء بالنية فيزاد او بدل ذلك ليكون الحد منعكسا فتامله والله سبحانه الموفق

باب حد السجود

قال الشيخ رضي الله عنه « مَسُّ اَلْأَرْضِ أَوْ مَا اَتَّصَلَ بِهَا مِنْ سَطْحِ مَحَلِّ اَلْمُصَلِّي كَالسَّرِيرِ بِأَجْبَهَةٍ وَالْأُنُفِ » فقولـه « مس الارض » هو اعم من كونه بغير واسطة حصير او بواسطة وان كان الاول هو الاصل في السجود ثم زاد دخول من صلى على سرير ونحوه وانه يصدق عليه انه ساجد بقوله « او ما اتصل بها » اي بالارض من سطح محل المصلي وانظر ما نقلـوه فيمن صلى على ظهر دابة في محمل وما ذكر عن المذهب في ذلك مع هذا الرسم ، ثم قال « بالجبهة

والانف » اشار ان اصل السجود انما هو بهما وانما زاد « من سطح محل المصلي » اشارة الى أن من كان محله بالارض وسجد على سرير بالارض ليس بساجد لانه لم يسجد بسطح محل المصلي واورد عليه (١) ان من صلى بالارض وبين يديه حفرة فيها كرسي مساو للارض ووضع وجهه عليه يلزم على مقتضى حده انه لم يات بسجود لانه لم يسجد على سطح متصل بالارض في محل المصلي وكان بعضهم يلتزم ذلك وانه لا يجزئه السجود وفيه بحث وظاهره انه قصد الماهية الصحيحة الشرعية والمتفق عليها

باب الرفع من الركوع والرفع من السجود

لما وقع حد الركوع وحد السجود كان الرفع ظاهر المعنى بسبب حد ضده فلذا استغنى عن حده (فان قلت) كيف يقال في حد الرفع من الركوع (قلنا) يقال ازالة انعطاف الظهر بحركة الجسم الي أعلى ويبقى أعم من حصول الطمانينة في الرفع والاعتدال أم لا (فان قلت) وكيف يقال في الرفع من السجود (قلنا) يقال ايضا ازالة مس الارض او ما اتصل بها كذلك والله سبحانه أعلم

باب التسليم

يؤخذ من كلام الشيخ انه التلفظ بالسلام عليكم كما قدمنا في التكبير وهو جلي مما ذكرناه والله سبحانه الموفق وهذا هو المذكور في رسم الصلاة

باب ضوابط المنسيات

هذا يحتاج الى تقييد وبسط اخرته حتى يقع المقصد بتمامه ويذكر في آخر التأليف مع غيره من ضوابطه منه ما يكون تاليفا حسنا مستقلا ان شاء الله بنية الشيخ الولي نفع الله به وبعمله وبعلمه ومن علينا من فضله

باب حد الخشوع

قال الشيخ رضي الله عنه ناقلا عن ابن رشد « اَلْخُشُوعُ بِاسْتِشْعَارِ

---

(١) العجب من الشارح كيف قبل هذا الايراد مع قول الامام « او ما اتصل بها من سطح » الخ فان تلك الصورة مندرجة فيه قطعا

الْوُقُوفِ بَيْنَ يَدَيِ الْخَالِقِ » فقوله « الخوف » جنس وقوله « باستشعار الخ » اخرج به الخوف من سبب غير ذلك فانه ليس بخشوع وقوله « الوقوف » المراد به الحصول ليشمل القيام والقعود والسجود وغير ذلك وربما عبر بالقائم والواقف عن الملازم للشيء وبين يديه وفيه نوع من التجوز والاستعارة وذكر الخالق هنا ولم يذكر الله تعلى باسم الجلالة او الرب وهو اخصر اشارة لقوله تعلى « أفمن يخلق كمن لا يخلق » وان الخوف الذي يكون في الصلاة انما هو خوف ممن يتصف بالخلق وانفرد به فلا يقع لك خوف من غيره بوجه لانه لا يضر ولا ينفع ولا يجلب ولا يدفع واذا تمكن هذا الخوف من القلب خشعت الجوارح واقبل القلب على الرب الخالق سبحانه وهنا تتفاوت صلاة الابرار وتترقى بقوة الصفاء والاسرار ويكتب للمصلي من صلاته ما خشع فيه لبه وحضر له قلبه والله سبحانه يسامح لنا ما تسبه لانفسنا من اعمالنا بمنه وفضله

باب رسم الامامة

قال الشيخ رضي الله عنه « اتِّبَاعُ مُصَلٍّ فِي جُزْءٍ مِنْ صَلَاتِهِ غَيْرَ تَابِعٍ غَيْرَهُ » اعلم ان الشيخ رضي الله عنه رسم الامامة وهي من صفة الامام فلا بد أن يكون جنس الحد يصدق على المحدود واذا كان كذلك فيتعين ان المصدر المذكور مسبوك من فعل بني للمفعول والمصلي هو الامام فكأنه قال الامامة ان يتبع المصلي بالبناء للمفعول كذا وجد هذا اللفظ في بعض النسخ والثابت في نسخة المؤلف رضي الله عنه ونسخة سيدي عيسى الغبريني (١) ان يتبع واصلحت الى ذلك في النسختين معا وهو يؤيد ما فسرنا به قوله اتباع وقوله « في جزء من صلاته » ليدخل فيه المسبوق ومن شابهه اذا ادرك ما يعتد به وقوله « غير تابع غيره » الظاهر انه صفة لمصل ليخرج به اذا كان الامام قد اتبع غيره . قال الشيخ ولذا قال محمد وابن حبيب من ائتم بمأموم بطلت صلاته (فان قلت) لقائل ان يقول استدلال

(١) عالم تونس وصالحها وحافظها وقاضيها وخطيبها اخذ عنه غالب تلاميذ ابن عرفه وهو منهم استنابه في الامامة لما ذهب للحج وهو اذ ذاك قاضي الجماعة واستقل بها بعده توفي سنة ٨١٥

الشيخ رضي الله عنه بما نقله من بطلان الصلاة لا يوجب الزيادة في الحد الا اذا كان الحد للصحيح وحده وقد شاهدناه يرسم الحقيقة المطلقة القابلة للصحة والفساد فعلى هذا لا يحتاج الى الزيادة (قلنا) الجواب عن ذلك انه انما يتقرر ذلك اذا تعقل معنى الحقيقة الشرعية بثبوت اجزائها الشرعية ثم طرأ الفساد من وجود مانع وغير ذلك واما هنا فلنا ان نقول ان الامامة الشرعية من اصل وضعها ان الامام يكون متبوعا ولا يكون تابعا فان وجد ماموما فلا يصدق عليه امام لانه لم تنعقد في حقه امامة حتى تقبل الفساد كما يقال في الصلاة المنعقدة بغير احرام فانها لا تقبل الصحة والفساد (فان قلت) كيف صح بناء المصدر من فعل المفعول من الشيخ رحمه الله وقد علم ما فيه بين البصريين والكوفيين (قلنا) هذا قريب وعليه خرجوا قول النبي صلى الله عليه وسلم « مطل الغني ظلم » لانهم جوزوا فيه الاضافة الى الفاعل والى المفعول والشيخ تلميذه الفقيه سيدي الابي رحمه الله خرج على ذلك قضية شيخ الشيخ رحمه الله الشيخ ابن عبد السلام المشهورة في كتاب الصيد (فان قلت) كان يمضي لنا مرارا ان قلنا ما سر كون الشيخ رضي الله عنه لم يقل في حد الامامة صفة حكمية توجب لموصوفها كونه متبعا في جزء من صلاته غير تابع غيره (قلنا) لعل الشيخ اشار الى ما اشرنا اليه في الاحرام فراجعه (فان قلت) هل يؤخذ من حد الشيخ ان المسبوق اذا ادرك التشهد مع الامام حصل له فضل الجماعة لانه ماموم وكل ماموم كذلك ام لا يقال ذلك (قلنا) الظاهر ان ذلك لا يؤخذ لانه لا يلزم من حصول المامومية حصول فضل الجماعة والكبرى ممنوعة وقد وقع في المذهب ما يشهد له وما يخالفه ويؤخذ من حد الشيخ حد الائتمام وحد الماموم وحد الامام اما حد الائتمام فيقال اتباع مصل منفردا او اماما في جزء من صلاته وانما زدنا منفردا ليدخل في الحد اتباع الرجل الرجل اذا لم ينو امامته وحد الامام والمامـوم ظاهر من ذلك والله الموفق للصواب

باب حد البناء والقضاء في المسبوق

قال الشيخ رضي الله عنه « وَالْبِنَاءُ وَالْقَضَاءُ تَقَدَّمَ رَسْمُهُمَا » اشار رحمه

الله الى فصل الرعاف حيث قال والقضاء فعل ما فات بصفته والبناء بصفة تالي ما فعل هنا فقط و « في المسبوق » على انه اولها هذا الكلام لا بد من بيانه وبسطه وقد قدمنا بعضه وذكر ذلك يتوقف على ما تتوقف هذه الحدود عليه وذلك مسائل اجتماع القضاء والبناء في الرعاف وما شابهه وذلك في صور (الاولى) ان يدرك المأموم الثانية والثالثة معا ويسبقه الامام بالاولى وتفوته الرابعة فعلى مذهب سحنون ياتي برابعة بام القرآن وحدها سرا وعلى قول ابن القاسم ياتي بالبناء بركعة سرا بام القرآن وهل يجلس ام لا قولان (الصورة الثانية) ان يدرك الامام في الركعة الثانية ثم تفوته الثالثة والرابعة فعلى قول ابن القاسم ياتي بركعة بام القرآن سرا ويجلس وياتي بركعة بام القرآن ويجلس على المشهور ثم ياتي بالقضاء بركعة بام القرآن وسورة ويجهر فى الجهرية وتكون صلاته جلوسا (الصورة الثالثة) ان يسبقه الامام بركعتين ويدرك معه الثالثة وتفوته الرابعة فعلى قول قول ابن القاسم في البناء ياتي بركعة بام القرآن ويجلس اتفاقا ثم ياتي بركعتين نسقا بام القرآن وسورة واما القضاء في المسبوق والبناء فقيل قاض مطلقا وقيل بان مطلقا وقيل بان في الافعال قاض في الاقوال وهو المشهور فاذا فرعنا على ذلك فنقول قول الشيخ في حد القضاء في باب الرعاف فعل ما فات بصفته معناه فعل الفائت بصفة ما يكون عليه ان كان جهرا فجهرا وان سرا فسرا وان كان بالفاتحة وسورة فكذلك وغير ذلك فاذا ادرك المأموم الثانية والثالثة فقط فالقضاء فعل الركعة الاولى بصفتها بالقراءة وكذلك اذا ادرك الامام في الركعة الثانية وفاتته الثالثة والرابعة على كلا القولين بين ابن القاسم وسحنون فان القضاء على كل قول صفته ما ذكر وكذلك اذا سبقه الامام بركعتين ياتي بهما بصفتهما فعلا وقولا واما البناء في باب الرعاف فهو فعل ما فات بصفة تالي ما فعل ففي الصورة الاولى ياتي بفعل ما فات بصفة تالي ما فعل بالذي فعل الثانية والثالثة وهذه رابعة لامامه فياتي فيها بالفاتحة لان ذاك صفة التالي للذي فعل والذي فعل هو الثالثة والرابعة هي تالي ذلك فياتي بصفتها وفي الصورة الثانية على قول ابن القاسم ايضا ياتي بركعتين بفاتحة الكتاب لانهما تالي ما فعل وذلك صفة فعلهما وفي الصورة الثالثة ياتي ايضا بركعة بالحمد فقط لانها صفة الثالثة وهي التالي لما فعل وقوله فقط مثل ما قدمناه اسم

فعل بمعنى انته ولا تزد على ما ذكر اي فلا تقدر ان الماتي به اول صلاة المصلي واحترز به من البناء في المسبوق ولذا قال وفي باب المسبوق على انها اولها ومعناه ان حد البناء في باب المسبوق فعل ما فات بصفة تالي ما فعل بشرط ان الركعة المدركة يقدر انها اول صلاته فعلى القول بالبناء مطلقا اذا ادرك مسبوق ركعة رابعة خلف امام فقام ياتي بما بقي عليه فيصدق في فعل المصلي انه فعل ما فات ان كان بانيا بشرط ان يقدر ان تلك الركعة المدركة اول صلاته فياتي بركعة ثانية بالحمد وسورة ثم يجلس لانها ثانية ثم ياتي بركعتين نسقا بالحمد فالذي فعل هو الرابعة وتاليها ما بعدها وصفة الثانية على ان المدركة اول صلاته بالحمد وسورة ويجلس والباقي بصفة الركعتين الاخيرتين فصار سبك كلامه والبناء في باب المسبوق فعل ما فات بصفة تالي ما فعل على انها اولها وقوله على انها اولها حال متعلق بمقدر وصاحب الحال الضمير العائد على الموصول في فعل اي مقدرا على انها اولها وفي بعض النسخ على انه وبعضها على انها فاما نسخة انه فالضمير مذكر يعود على ما فعل وعلى التانيث راعى معنى الركعة المدركة والضمير في اولها يعود على الصلاة للعلم بها فهذا حد البناء في المسبوق وحده في باب الرعاف تقدم انه لا يزاد فيه هذا الشرط المذكور (فان قلت) هذه الزيادة تصدق في قول من قال بالبناء مطلقا في المسبوق ومن يقول بالبناء في الافعال والقضاء في الاقوال فكيف يصح صدق الحد عليه بالزيادة المذكورة (قلت) الاولية المطلقة تقديرها لا بد منه في كل قول غايته ان قولا يطلقها وقولا يقيدها فصح ان التقدير المطلق لا بد منه واما القضاء في المسبوق فيصدق عليه حد القضاء المطلق في البابين فلذلك اطلقه رضي الله عنه فاذا ادرك الرابعة مثلا وفرعنا على القضاء فالمدرك هو آخر الصلاة فيقضي ما فات بصفة ما كان عليه فياتي بركعتين نسقا بالحمد وسورة ثم يجلس ثم ياتي بركعة بالحمد وحدها وهي الثالثة فصدق حده في البابين بقوله فعل ما فات بصفته قال الشيخ ابن عبد السلام ويعني بالقضاء ما ياتي به المسبوق عوضا مما فاته قبل دخوله مع الامام وبالبناء ما فات المأموم بعد دخوله مع الامام ثم لم يدخل المأموم في تلك الصلاة اما ان دخل معه ففيه نظر سياتي فتامل هذا مع رسم الشيخ وكلام المغربي وما احال عليه سياتي في آخر الفصل ورأيت مقيدا بخط

بعض تلامذة الشيخ رحمه الله ان الشيخ اورد عليه بان حد القضاء يصدق على صور البناء لان الباني اذا اتى بركعة ثانية بعد ان ادرك ركعة فانه ياتي فيها بالحمد وسورة لانها ثانية وذلك صفتها وياتي بجلوس وهو من صفة ما فات ثم ياتي بركعتين بالفاتحة نسقا وذلك من صفتها فيصدق على هذه الصورة فعل ما فات بصفته هذا معنى ما رأيته ونسب ذلك للشيخ الفلاحي رحمه الله والجواب على ما رأيت انه لما ذكر في حد البناء ما قيده به من التقدير اللازم له فلا يصدق عليه حد القضاء وانه فعل ما فات بصفته مطلقا بل فعل ما فات بصفة تالي ما فعل على انه اول الصلاة وهذا يحتاج الى تامل في فهمه وصحته ومما اورد على حد الشيخ رحمه الله في قراءته رسمه ان قيل كيف يصدق رسمه في القضاء والبناء على مسالة المدونة التي ذكر فيما اذا ادرك الركعة الاولى والرابعة وفاتته ركعتان وقد سماهما في المدونة قضاء فان قيل يصدق عليهما حد القضاء فلا يصح لان ابن يونس نقل عن ابن حبيب انه ياتي بركعة بالحمد وسورة ولا يجلس ثم ياتي بركعة بالحمد فقط والقضاء لا يصدق في الركعة الماتي بها بالحمد وسورة الا اذا جلس بعدها وان قيل يصدق فيهما حد البناء فلا يصح لان من صفة تالي ما فعل الجلوس في الثانية لانها ثانية وثالثة للاولى فتامل ذلك وتقدم لنا ان التحقيق فيهما انهما بناء وهو الذي حقق ابو عمران وغيره واطلاق المدونة عليهما قضاء مجاز وذكر بعضهم الخلاف والظاهر انه لفظي انظر ابن يونس والمغربي وابن عبد السلام وابن هارون وما ذكره المغربي في رسم القضاء والبناء وما اورد أيضا بعض الطلبة على القضاء ما اذا ادرك المأموم الركعة الثانية ثم فاتته الركعتان وفرعنا على قول سحنون بتقديم القضاء فانه قال ياتي بركعة ثم يجلس وكيف يصح فيه حد القضاء مع ان الجلوس المذكور ليس من صفة الركعة الثانية ووقع الجواب بان سحنون لعله مضى على ان المسبوق باق في الافعال قاض في الاقوال ثم نظرنا المنقول عنه في القضاء في المسبوق فوجدنا النقل عنه فيمن ادرك ركعة من المغرب انه ياتي بركعتين نسقا بالحمد وسورة وانظر ما نقله عنه ابن بشير واستدل به على غيره والله سبحانه الموفق

باب حد الاستخلاف

قال الشيخ رضي الله عنه « تَقْدِيمُ إِمَامٍ بَدَلَ آخَرَ لِإِتْمَامِ صَلَاةٍ »
فقوله « تقديم » جنس وهو مطابق لماهية المحدود لانه مصدر وقوله « امام » احترز به من تقديم غير الامام وقوله « بدل آخر » يريد عوض امام آخر فحذف موصوف مدلول عليه من اللفظ قوله « لاتمام صلاة » يخرج به اذا قدم امام عوض امام بمسجد وبدل آخر اما مفعول او حال من المضاف اليه وآخر على حذف حرف جر اصله بدلا من آخر اي من امام آخر لكن حذف ذلك اختصارا والاضافة الى الامام من اضافة المصدر الى المفعول اي تقديم رجل اماما اعم من تقديم الامام او من تقديم الجماعة اذا لم يقدم الامام (فان قلت) اذا قدم الامام رجلا من المأمومين ثم تقدم رجل غيره ولم يقدمه الجماعة ولا الامام وصلى بهم قيل ان المنصوص صحة الصلاة بهم ولم يقع تقديم له من احد وهو استخلاف وانما وقع له التقدم لا التقديم (قلنا) يمكن ان يقال لما صلت الجماعة خلفه فذلك تقديم له التزاما (فان قلت) قد قررت ان الاضافة الى المفعول وهل تصح الاضافة الى الفاعل والمفعول مقدر اي تقديم امام رجلا من صفته انه بدل امام آخر (قلت) قوله بدل امام آخر يبعده ويفسده اذا تأملته وعلى تسليمه يكون الحد غير جامع لخروج صورة تقديم الجماعة (فان) قلت حد الشيخ رضي الله عنه يقتضي انه خاص بالاستخلاف بعد الدخول في الصلاة بدليل قوله لاتمام صلاة والاتمام يقتضي ان الصلاة ابتدئت والثاني اتمها واذا صح ذلك فيكون الحد غير منعكس بما اذا استخلف على الصلاة ابتداء قبل الدخول فيها فانه يسمى استخلافا وقد وقع لمطرف وابن الماجشون في الجمعة اذا خطب امام ثم قدم وال آخر واذن في الصلاة للاول وصلى ان الصلاة صحيحة وهو خلاف قول ابن القاسم ووجه ابن رشد قولهما بأنه استخلفه على الصلاة فهذا استخلاف ليس فيه اتمام صلاة وانما فيه ابتداء صلاة (قلنا) كان يظهر في الجواب ان الاستخلاف يطلق على معنى اعم وعلى معنى اخص فالاستخلاف المحدود بالمعنى

الاخص وقد غلب عند الفقهاء ذلك فيه والآخر استعمل ولم يغلب وجرت عادة الشيخ رحمه الله يحد مثل ذلك بالمعنيين ولا يخلو من نظر في الجواب ولا يقال ان حده غير مطرد بما اذا قدم امام آخر بعد فوات الركوع فانه ممتنع استخلافه لانه لم يحصل للمستخلف جزء يعتد به لانا نقول نمنع عدم صادقية الاستخلاف على هذه الصورة بل فيها استخلاف والحد يعم الصحيح والفاسد لان شرط الاستخلاف قد فقد (فان قال قائل) الاستخلاف يستلزم مستخلفا فيه ومستخلفا عليه وهو المأموم الذي كان يأتم بالامام الاول وهذا وان لم يكن مذكورا في اللفظ مطابقة لكنه مدلول عليه التزاما واذا تعذر ذلك فقد وجدت صورة فيها الاستخلاف ولم يوجد المستخلف عليه واطلق عليها ابن المواز استخلافا فيكون الرسم غير منعكس باعتبار لازم المحدود والصورة المشار اليها الواقعة في رجل ادرك ثانية الصبح فاستخلفه عليها من أمه وكان وحده فقال ابن المواز يصلي الثانية ويجلس ثم يقضي الركعة الاولى فالجواب) ان نقول هذه الصورة المذكورة اختلف في صحة الاستخلاف فيها فقيل انه يصح الاستخلاف فيها ويبني على حكم امامه وهو قول ابن المواز المذكور وقيل انه يبنى على حكم نفسه ولا عمل على استخلافه وهو قول ابن القاسم وضعف بأنه اذا ابتدأ الصلاة في جماعة فلا يصح انتقاله الى الفدية وضعف بان معناه اذا كان لغير عذر وقال اصبغ يبتدى صلاته ووجه بأن قبوله الاستخلاف يصيره مستخلفا ولازم ذلك مستخلف عليه وهو منتف واذا بطل اللازم بطل ملزومه واذا تقرر هنا فلنا انا نلتزم ان هذا استخلاف لكنه فاسد كما تقدم وقد يقال ان هذا الايراد ليس هو على عكس الحد وانما هو على مدلول الاستخلاف المحدود ما معناه فانظره والله الموفق للصواب

باب القصر فى السفر الشرعي

لم يحده الشيخ الا انه يؤخذ من معنى كلامه ان نقول « نقص مسافر نصف الرباعية » فتأمل لاي شيء عدل رحمه الله عن هذا ولم يعرف به والله سبحانه اعلم بمقاصده السنية وعلومه السنية وتأمل كلام الشيخ في بحثه مع ابن هارون في الحج

حيث قال لو استغنى ابن الحاجب عن رسم النسك برسم الهدي لصح لان تعريف احد النوعين المنحصر جنسهما فيهما تعريف للاخر كتعريف الزوج بانه المنقسم بمتساويين فرده الشيخ بان ذلك انما هو في الحقائق العقلية لا الشرعية ثم تقرر في الشرعية انه يجوز في احد النوعين ان يكون خاصية اخص من المساوي لنقيض الآخر كما يقال الصلاة الرباعية انحصرت في تمام وقصر وخاصية التمام عدم نقصها عن اربع وخاصية القصر اخص من نقصها لانه نقص شطرها فانظره مع ما ذكر هنا

باب حد سبب القصر

قال رحمه الله ورضي عنه « سَفَرٌ مَعْزُومٌ عَلَى طُولِهِ جَزْمًا » فقوله « سفر معزوم الخ » اي سبب القصر المبيح له السفر المعزوم « على طوله » احترز به من غير الجازم كما اذا خرج لطلب آبق لا يدري اين هو فهو سفر معزوم على طوله الا انه ليس بجازم لانه اذا وجده رجع فلم يعزم على طوله جازما بطوله و « جزما » حال من طوله اي طولا مجزوما به (فان قلت) المراد بطوله مسافة القصر واذا عزم على المسافة كان جازما بها فما فائدة التقييد بالجزم (قلت) لا يلزم ذلك لان قصد الطول لا يستدعي الجزم بالطول (فان قلت) انما يتم هذا على ان العزم بمعنى القصد والارادة وان قلنا بان العزم اخص فلا يصح ذلك (قلنا) ولو قلنا بذلك لان متعلق العزم طول مطلقا والطول المجزوم به اخص على انه انما قيل بان العزم بمعنى الارادة وان الارادة اخص ولم يقل بالعكس على ما وقع هنا للشيخ رحمه الله وانظره مع ما وقع له في حد الاعتكاف في قوله معزوم على طوله مع ما هنا وانظر كلام القرافي (فان قلت) كيف قصر الشيخ رضي الله عنه سبب القصر فيما ذكره مع انه ذكر في المدونة ان الحاج من مكة يقصر والسبب لم يوجد فيه (قلنا) لعل الشيخ يرى ان ذلك الاصل عدمه بعد ثبوت القاعدة الشرعية فكأنه خرج بالسنة (فان قلت) كيف ذكر الشيخ رحمه الله الطول في التعريف وعرف به ولا بد من معرفته (قلت) قد عرفه بعد بقريب (فان قلت) كيف صح اطلاق السفر ولم

يقيده بغير المنهي عنه فان ما نهى عنه ليس بسبب للقصر (قلنا) قد زاد ذلك في بيان الطول وفيه نظر لا يخفى رحمه الله ونفع به وتأمل لطافة رده لتعريف ابن الحاجب وما ألزمه عليه أمر لازم لانه اما ان يتأخر القصر للصلاة حتى يبلغ ثمانية واربعين ميلا او يقصر الصلاة قبل حصول السبب وهو بلوغه للمسافة فالاول باطل سمعا والثاني باطل عقلا وفي كلامه اختصار عجيب ولف ونشر حسن غريب ورده لمن اجاب عن الايراد بان السفر في كلام ابن الحاجب حذف قبله لفظة الشروع والتقدير شروع في سفر فلا يرد السؤال صائب وضرب لازب لان ابن الحاجب عطف الشروع على السفر فذلك يدل على ان الشروع ورده الثاني صائب ايضا لانه اذا قيل ارادة سفر الخ فاذا صح ذلك فكأنه قال ارادة سفر مراد وبيانه بما قرره رحمه الله ونفع به

باب رسم صلاة الجمعة

قال الشيخ رضي الله عنه « رَكْعَتَانِ تَمْنَعَانِ وُجُوبَ ظُهْرٍ عَلَى رَأْيٍ أَوْ تُسْقِطُهَا عَلَى آخَرَ » هذا الحد لا بد ان تقدم بين يديه من كلام الشيخ رحمه الله ما يتوقف فهمه عليه وذلك ان اهل المذهب اختلفوا فيمن صلى الظهر وكان من اهل الجمعة في وقت سعي الجمعة ثم فاتته الجمعة هل يعيد ظهرا اربعا ابدا ام لا فالمشهور الاعادة والشاذ عدمها وهو قول ابن نافع وابن وهب فقال المازري رحمه الله القول المشهور مخرج على ان الوجوب تعلق بالجمعة فعلى هذا يقضي اربعا لانه لم يصل الواجب عليه والقول الشاذ مخرج على ان الوجوب تعلق بالظهر ويسقط وجوب الظهر بالجمعة فلا يقضي لانه اتى بالواجب عليه (فان قلت) يقع في كلام الفقهاء هل الجمعة بدل من الظهر ام لا وهل هي فرض يومها ام لا وبنوا على ذلك مسائل مشهورة وفروعا مسطورة فهل هو هذا الذي اشار اليه المازري ام لا (قلنا) يظهر انه كذلك فمن قال بانها بدل من الظهر فهو الجاري على القول الثاني في كلام المازري وقد يقال لا يلزم ذلك لان التيمم بدل من الوضوء

والوجوب لم يتعلق بالوضوء ومن قال انها ليست بدلا فهو الاول ومن قال بانها فرض يومها فهو الاول ايضا ومن قال بانها ليست فرض يومها فهو القائل بالبدلية وفيه بحث فاذا تقرر ما اشرنا اليه فالشيخ رحمه الله تعلى قال في رسمها « ركعتان » وهو جنس يشمل الصبح وصلاة القصر وغيرهما و « تمنعان وجوب ظهر » مخرج لما ذكر لعدم منعهما ذلك وهذا جار على ما قلنا من المشهور الذي وجه به المازري رحمه الله ولذلك قال « على رأي » وقوله « او تسقطها على آخر » اشار الى القول الشاذ وان الواجب انما هو الظهر في الاصل والجمعة بدل وكثيرا ما يفعل الشيخ هذا اذا كانت الحقيقة الشرعية في موضوعها تردد لما وضعت فيه بين المشائخ كما وقع له في النكاح وغيره (فان قلت) هلا قال الشيخ رحمه الله او تسقطانه وذكر الضمير لانه يعود الى الظهر (قلت) انما انثه مراعاة للصلاة (فان قلت) ما اشرتم اليه من توجيه القول بوجوب الظهر من كلام الامام رده الشيخ رحمه الله بعد بما معناه ان الظهر يوم الجمعة لا يتعلق به وجوب للاجماع على منعه فليس بواجب لان الظهر يوم الجمعة ممنوع ولا شيء من الممنوع بواجب فلا شيء من الظهر يوم الجمعة بواجب وهذا الذي ذكره صحيح فكيف يرسم به ما ذكر (فالجواب) ان ذلك لا يمنع ذكره في الرسم على الراي الآخر ولذا قال الشيخ رحمه الله على رأى آخر وذلك اعم من كونه صحيحا او فاسدا وهذا صحيح لا شك فيه (فان قلت) حاصل كلام الشيخ رحمه الله في حده انه يقول حد صلاة الجمعة على رأي من يقول انها اصل لا بدل ركعتان تسقطان وجوبها على الرأي الآخر واذا صح ذلك فربما يقال يرد على الرأي الاول صلاة ظهر المسافر على رأي من قال بالوجوب في القصر فيصدق عليهما انهما ركعتان تسقطان وجوب ظهر (قلت) لا يصح ايراد ذلك لانا نمنع انهما يمنعان وجوب ظهر مطلقا وانما يمنعان وجوب الظهر الحضري وهما ظهر لمسافر

باب في شروط وجوب الجمعة

قال رحمه الله « اَلذُّكُورِيَّةُ وَاَلْحُرِّيَّةُ عَلَى طَرِيقِ اَلْإِقَامَةِ

وَٱلْكَوْنُ بِمِصْرِهَا أَوْ قُرْبِهِ » والقرب ثلاثة اميال في رواية علي قال ابن رشد خلاف قولها وزيادة يسيرة وما ذكره ظاهر

باب في شروط اداء الجمعة

قال رحمه الله « إِمَامٌ وَٱلْقَرْيَةُ ٱلْمُتَّصِلَةُ ٱلْبِنَاءِ وَٱلْمَسْجِدُ وَخُطْبَةٌ » وهو ظاهر وتامل ما اشار اليه الشيخ ابن عبد السلام من رسم الوجوب وضابط ذلك والفرق بينه وبين شروط الاداء وانظر الصوم فان فيه ما يناسبه والله اعلم

كتاب الجنائز

ذكر الشيخ رحمه الله فيه رسم الروح بقوله « ذُوجَسَدٍ وَيَدَيْنِ وَرِجْلَيْنِ وَعَيْنَيْنِ وَرَأْسٍ » واورد عليه بعضهم ان من قطع رأسه يلزم عليه قطع راس الروح فاجاب بعضهم بانه يعود على الشخص المقطوع منه بسرعة ذكره ابن رشد في الرقبة وهذه الترجمة مذكور فيها الجنازة وغسل الميت والصلاة على الميت وهي حقائق وذكر فيها الروح اما الجنازة فهي لقب عن الميت بفتح الجيم وكسرها على ما علم فيها من الخلاف والغسل الشرعي تقدم الكلام عليه في غسل الحي والصلاة على الجنازة يؤخذ تعريفها من الصلاة المطلقة كقوله ذات احرام وسلام وهذه ذات احرام وسلام وصاحبة الاحرام والسلام منها ما يكون فيه غيرهما كسائر الصلوات من ركوع وسجود ومنها ما يكون معهما دعاء فقط (فان قلت) صلاة الجنازة قد قيل انها لا احرام فيها وانما تكبيراتها كالركعات ولذا اذا سبق الامام المأموم بتكبيرة او تكبيرتين فلا يكبر حتى يكبر الامام لانه لو كبر قبله لكان قضاء في صلبه فصح من هذا ان فيها تسليما فقط لا احرام وتسليم فلا يصح دخولها تحت الرسم (قلت) هذا لا يصح ايراده لان تكبيرة الاحرام غير الاحرام(١) والتكبيرة لا يلزم اذا كانت كالركعة انه لا احرام للصلاة لان الاحرام عنده ابتداء الصلاة بنية والمسألة وقعت في

(١) هذا حد اسم ان وخبرها والتكبيرة لا يلزم الخ كلام مستانف

المدونة قال فيها ان المسبوق بالتكبير لا يكبر حتى يكبر الامام ووقع في الرواية انه يدخل بالنية وقيل انه يكبر وهو قول اشهب وابن نافع فتقييد الرواية يدل على ما قلناه بان الاحرام موجود والتكبيرة صارت كالركعة وهذا فيه بحث لا يخفى والقول الثاني صيرها تكبيرة احرام كتكبيرة الصلاة فلذا قال يكبرها فانه لاقضاء فيها فصح من هذا ان السؤال لا يرد لان التسليم والاحرام موجودان في هذه الصلاة على كل قول فتأمله

كتاب الزكاة

قال الشيخ رضي الله عنه « اَلزَّكَاةُ اسْمًا جُزْءٌ مِنَ الْمَالِ شَرْطُ وُجُوبِهِ لِمُسْتَحِقِّهِ بُلُوغُ الْمَالِ نِصَابًا وَمَصْدَرًا إِخْرَاجُ جُزْءٍ » الخ

قول الشيخ رضي الله عنه « الزكاة اسما » انتصب اسما على ما قيل في قولنا الدليل لغة قيل على التمييز وهو مردود وقيل على اسقاط الخافض وهو اقرب إلّا انه قليل وانما قلنا النصب على التمييز لا يجوز لان اللفظ المشترك لا يصح نصب التمييز بعده للفرق بين الابهام الذاتي والعرضي انظر ما في ذلك وقوله « جزء » هذا يناسب الاسمية لانه من مقولتها و « جزء من المال » يشمل الخمس في الركاز وغيره وقوله « شرط وجوبه الخ » يخرج الخمس وما شابهه وقوله في الحد الثاني « اخراج » مناسب للمصدرية وهذا المعنى وقع لابن عصفور في المغرب وغيره في حدود الحقائق النحوية وذلك جار على قواعد الحكمة من المعقولات (فان قلت) من المعلوم ان النصاب سبب في وجوب الزكاة والسبب ما لزم من وجوده وجود مسببه لذاته ولا يقال فيه شرط لان حد الشرط لا يصدق عليه فما بال الشيخ رضي الله عنه قال « شرط وجوبه » ولم يقل سبب وجوبه (قلت) كان يظهر ان الشيخ تسامح في لفظه ثم ظهر لي انه راعى الشرط اللغوي واورد على الشيخ رحمه الله ان قيل له الحد غير مانع لدخول صورة من غير الزكاة اذا قال شخص ان بلغ مالي عشرين دينارا ذهبا فلله علي خمسة دنانير ذهبا فيصدق على هذه الصورة ان الخمس جزء من المال و « شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا » ورأيت في الجواب عن الشيخ ان ذلك لا يرد لان الشروط اللغوية اسباب شرعية فهذا سبب وليس بشرط

فلما رأيت هذا قوى السؤال الاول وان الشرط هنا مقصود منه (١) فتامله والله سبحانه يوفقنا ويفهمنا عنه ببركته وحسن نيته وهو اعلم سبحانه (فان قلت) النصاب غير معلوم للمخاطب (قلت) لما ذكر مقداره بعد تسامح في ذكره الحد وكثيرا ما يفعل ذلك لا يقال انه يرد على حده ان الدين اذا قبض منه دون النصاب بعد قبض النصاب يصدق في زكاة غير النصاب انها زكاة ولم يبلغ مالها نصابا لانا نقول المزكى مضاف للمقبوض تقديرا وفيه نظر وتامل لاي شيء لم يذكر المصرف في الرسم كما صنع في زكاة الفطر ويظهر في الجواب انه ذكره بقوله لمستحقه

باب معرفة نصاب كل درهم او دينار

ما ذكره رحمه الله من ضابطه هنا نذكره في آخر تأليفنا (٢) مع ما فيه طول من ضوابطه لتتم الفائدة به ان شاء الله تعلى

باب رسم الربح

قال الشيخ رضي الله عنه « زَائِدُ ثَمَنِ مَبِيعٍ تَجْرٍ عَلَى ثَمَنِهِ الْأَوَّلِ »

انما قال الشيخ رحمه الله « زائد » ولم يقل زيادة لان الربح المراد منه اصطلاحا هذا العدد الزائد لا الزيادة ولا يستعمل عادة في الزيادة عند الفقهاء فلذا لم يقل اسما ومصدرا كما تقدم له فتامله فلا يرد سؤال عليه بذلك وقوله « ثمن مبيع » احترز به من زيادة غير ثمن المبيع كنمو المبيع وقوله « تجر » احترز به ممن اشترى سلعة بعشرة دنانير ثم باعها بخمسة عشر وكانت للقنية وقوله « على ثمنه الاول » احترز به من زيادة ثمن المبيع اذا نما له في نفسه من غير مراعاة الثمن الاول وتامل لاي شيء قال رحمه الله « ثمن مبيع تجر » فظاهره ان « زائد ثمن مبيع » قنية لا يسمى ربحا ولعله قصد الربح المزكى في حده فتامله وهو الظاهر من قصده والله سبحانه اعلم

---

(١) في العبارة نقص لعله من الناسخ والاصل مقصود منه السبب رفي حواشي بنذني على الزرقاني ان الصواب ان النصاب في الزكاة سبب ايضا لا شرط وان تعبير ابن عرفة بالشرط تسامح اه

(٢) لعله نسي او سارعته المنون عن الايفاء بالوعد

باب رسم الفائـــدة

قال الشيخ رحمه الله تعلى « مَا مُلِكَ لَا عَنْ عَوَضِ مُلِكَ لِتَجْرٍ »
معناه مال « ملك لا عن عوض ملك » اما هبة او صلة او ميراث او غلة من ملك فما كان عن عوض ملك للتجارة فليس بغلة وما انتفى عنه ذلك فهو نفي اخص فهو اعم (١) اما « لا عن عوض » اصلا او « عن عوض ملك لا لتجر » ويخرج عنه الرسم لانه قال « عن عوض ملك لتجر » وكذلك سلعة التجارة . وقال ابن الحاجب وهو ما يتجدد لا عن مال مزكى وعدول الشيخ عنه وان كان حد ابن الحاجب اخصر مما ذكره في عدد حروفه لم يظهر سره مع انه ذكر فيه العوض والملك ولا يخفى ما فيهما وقيل في سر عدوله عنه ان رسمه غير جامع لان ما تجدد عن ثمن مزكى في الخرص عن اصل قنية ثمنه فائدة ولا يصدق عليها رسم ابن الحاجب ويصدق عليها رسم الشيخ

باب الغلـة

قال الشيخ رضي الله هنه « مَا نَمَا عَنْ أَصْلٍ قَارَنَ مِلْكُهُ نُمُوَّهُ حَيَوَانٌ أَوْ نَبَاتٌ أَوْ أَرْضٌ » قول الشيخ رحمه الله « ما نما » حسن في الجنسية لان المراد عرفا بالغلة المال وهو احسن من عبارة ابن الحاجب في قوله النماء الخ لان النماء مصدر وقوله « عن اصل » اخرج به الفائدة لانها لم تنم عن اصل وقوله « قارن ملكه نموه » اخرج به الربح لانه لم يقارن « نموه » الملك بل النمو بعد انتقال الملك وهذا هو معنى حد ابن الحاجب النماء عن المال من غير معاوضة به لكنه احسن من جهة الجنسية واخصر لقلة حروفه ثم ان الشيخ زاد ان محل الغلة « حيوان او نبات او ارض » فذلك بدل من اصل المقيد (فان قلت) ما فائدة زيادة ما ذكر (قلت) هو بيان للاصل الذي نما عنه وتوضع له

---

(١) في العبارة قلاقة ولعل الاصل وما انتفى عنه ذلك فهو اعم اما الخ

باب دين المحتكر

قال رحمه الله فيما يؤخذ من كلامه « مَالٌ ذَهَبٌ أَوْ فُضَّةٌ صَادِقٌ عَلَى دَيْنِ الْمُحْتَكِرِ أَوْ ثَمَنِ مَا مَلَكَ لِتَجْرٍ » يعني اذا باع سلعة للتجارة بدين وكان البائع محتكرا فذلك ايضا من دين المحتكر والمقصد الحكم عليه انه مزكى بشرطه والرسم اخذته من لازم ما ذكره

باب رسم عرض التجر

قال رضي الله عنه « مَا مُلِكَ بِعِوَضٍ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لِلرِّبْحِ أَوْ بِهِ لَهُ »

قول الشيخ رحمه الله « ما ملك » صادق على العرض للتجر وهو اعم من المملوك بعوض او بغير عوض وقوله « بعوض » يخرج به ما ملك بغير عوض كالموهوب وقوله « ذهب او فضة » يخرج به ما ملك بغيرهما فانه ليس بعرض تجر وقوله « للربح » اخرج به عرض القنية والغلة (١) وقوله « او به له » اي وكذلك ما ملك بما ملك من عرض بعوض ذهب او فضة له اي للربح كما اذا اشترى عرضا للتجارة وعاوض به عرضا آخر لذلك فان ذلك من عرض التجارة اخرج به المحبوس لا لارتفاع السوق كما اذا حبسه للادارة وذكره بالشرط لصحة تفريع الاحكام عليه ومقصده بعد هذا التعريف الحكم على المعرف بان ثمنه اذا بيع حكمه ما تقدم في زكاة الدين بخلاف العرض اذا كان للادارة فان حكمه غير هذا وانما قال الشيخ « ذهب او فضة » ولم يقل عينا كما قال ابن الحاجب لان العين خاص بما ضرب منهما ولذا عبر بالذهب والفضة ارادة منه لجمع الرسم وبذلك يظهر سر كون الشيخ ذكر في المبادلة لفظ العين وفي الصرف لفظ الذهب والفضة

---

(١) عرض القنية اي الاقتناء كمتاع البيت وماعون الدار والغلة كبقرة للبنها وشاة لصوفها

باب الاحتكار

يؤخذ من كلامه ما ملك بعوض ذهب او فضة محبوسا لارتفاع سوق ثمنه وهو ظاهر (فان قلت) لم لم يعرف الشيخ رحمه الله عرض الادارة (قلت) لما عرف عرض التجر بما ذكر وهو اعم من عرض الادارة وعرف عرض الاحتكار فيؤخذ من لفظه رسم عرض الادارة فيقال الادارة « ما ملك بعوض ذهب او فضة للربح او به له » غير محبوس لارتفاع سوقه وتامل هنا البحث الذي للشيخ رحمه الله مع شيخه ابن هارون في رسم الهدي والنسك لان الشيخ هنا استغنى برسم احد النوعين عن رسم الاخر وهو سؤال ابن هارون على ابن الحاجب فتامله

باب في عرض الغلة

قال رضي الله عنه « مَا مُلِكَ بِذَلِكَ لِابْتِغَاءِ غَلَّتِهِ » معناه ان ما ملك بعوض ذهب او فضة او بعرض الذهب والفضة « لابتغاء غلته » فهو عرض الغلة وهو ظاهر وعرض الغلة اذا اشتري لتجر وقنية فقيل يغلب التجر وقيل القنية وفي كلام الشيخ رحمه الله بحث لان اسم الاشارة عائد على ما قدمه في تفسير عرض التجر وعرض الغلة لا ينحصر في ذلك ولقائل ان يقول بصحة عود الضمير المذكور في رسم عرض التجر على العرض ويصح المعنى عليه ويصح رسم عرض الغلة بما ذكر والعرض اذا قصد به شراء عرض لتجر فيه خلاف والله اعلم واورد على الشيخ في قوله هنا وفي كون ما اشتري لتجر او قنية روايتا اشهب وغيره ان قيل ان ذلك من اجتماع الضدين واجيب بان ذلك من قصد اجتماعهما لا من اجتماعهما قال الشيخ فيما قيد عنه وقصد اجتماع الضدين ليس بمحال وقد نص عليه امام الحرمين في باب تكليف ما لا يطاق والله الموفق

باب عرض القنيـــة

قال رضي الله عنه « مَا مُلِكَ لاَ لِأَحَدِهِمَا » معناه ما ملك بذهب او فضة او بعوضهما او بغير ذلك ولم يقصد به غلة ولا ربحا وعليهما يعود الضمير المفهوم مما تقدم

باب المديـــر

قال الشيخ رحمه الله فيها « مَنْ لَا يَكَادُ أَنْ يَجْتَمِعَ مَالُهُ عَيْنًا » وروى ابن عبد الحكم من لا يحصي ما يخرجه وما يدخله وما يقتضيه وحده ظاهر (فان قلت) الشيخ رضي الله عنه انما بقصد امرا ويخصه به لحكمة عنده لقوة فهمه وحسن تصرفه فما سر كونه لما تكلم على عرض التجر ذكر حده بما تقدم ولا يلزم من ذلك معرفة المحتكر وعرض التجر هو اعم من الادارة والاحتكار ولما اتى الى ما يقابل ذلك ذكر المدير وعرفه بما ذكر والجاري على اسلوبه الاول ان يعرف عرض الادارة ويعرف من لازمه المدير والحاصل في السؤال اما ان يعرف عرض الادارة ويعرف عرض الاحتكار ويعرف المدير من ذلك واما ان يعرف المحتكر كما عرف المدير ويعرف عرض الاحتكار من ذلك والتخصيص بما فعل لا بد له من سر ثم يقال ايضا ما سر كونه عرف المدير بما اشار اليه في المدونة ولم يات بنقيض خاصية الاحتكار (قلت) يحتاج لتامل في الجواب والله اعلم وقد تقدم حدود هذه الحقائق كلها فراجعها

باب الركاز

قال في الموازية هو دفن جاهلي وهو جلي (فان قلت) الركاز المراد منه عرفا المال فكيف صح جعل الجنس مصدرا لـه (قلت) الدفن هنا بكسر الدال بمعنى المدفون وهو العرف

باب الخلطة

قال رحمه الله « اجْتِمَاعُ نِصَابَيْ نَوْعِ نَعَمٍ مَالِكَيْنِ فَأَكْثَرَ فِيمَا يُوجِبُ تَزْكِيَتَهُمَا عَلَى مِلْكٍ وَاحِدٍ » قوله رحمه الله « اجتماع » تصيره الجنس للخلطة ما ذكر صحيح قوله « نصابي » اخرج به اذا لم يكن نصابا فيهما او في احدهما فلا يكون خلطة شرعية قوله « نوع نعم » اخرج به الخلطة في غير النعم واخرج به ايضا الخلطة في نوعين قوله « مالكين فاكثر » ظاهر ولا يعترض عليه في قوله « فاكثر » قوله « فيما يوجب » الخ يتعلق باجتماع اي الاجتماع فيما يوجب التزكية « على ملك واحد » فاذا كان لكل واحد اربعون من الغنم فالاجتماع في هذين النصابين من نوع الغنم في الاشياء الموجبة للخلطة من راع وماء وغير ذلك موجب للتزكية في المجموع على ملك واحد فتكون شاة عليهما واخرج بذلك الاجتماع في غير ما ذكرنا فانه لا يوجب خاصية الخلطة (فان قلت) الشيخ رضي الله عنه ان عرف على المشهور وهو الظاهر من قصده لذكره النصاب في ملك كل من المالكين فلاي شيء لم يذكر اهلية الزكاة على المشهور كما اذا كان احدهما عبدا فانهما ليسا بخليطين وغير ذلك من المسائل المختلف فيها فتخصيصه مسالة دون غيرها لم يظهر وجهه لان الخلطة الشرعية لا تطلق ولا تصدق في غير النصاب

باب الرقاب

« الرِّقَابُ شِرَاءُ رَقِيقٍ يُعْتَقُونَ وَوَلَاؤُهُمْ لِلْمُسْلِمِينَ » وتأمل قوله « شراء » فلو كان عنده عبد فاعتقه عن الزكاة فليس من الرقاب وقد وقع ما يوهم الخلاف فيه

باب الغارم

مدين آدمي لا في فساد

باب ابن السبيل

يؤخذ من حد الشيخ انه ذو سفر طاعة

باب زكاة الفطر

قال الشيخ رضي الله عنه « اَلْفِطْرُ مَصْدَرًا إِعْطَاءُ مُسْلِمٍ فَقِيرٍ لِقُوتِ يَوْمِ اَلْفِطْرِ صَاعًا مِنْ غَالِبِ اَلْقُوتِ أَوْ جُزْءَهُ اَلْمُسَمَّى لِلْجُزْءِ اَلْمَقْصُورِ وُجُوبُهُ عَلَيْهِ » ثم قال « وَأَسْمَاصَاعٍ يُعْطَى مُسْلِمًا » الخ فاما الحد المصدري فيناسبه الاعطاء لانه مصدر وسره ما قدمناه مرارا وانما احتاج الى ذكر الرسمين لان الزكاة الشرعية تطلق على امرين على الشيء المخرج وعلى الاخراج وقوله « مسلم » اصله مفعول فاضيف المصدر اختصارا ليخرج به من ليس بمسلم لانها لا تجزيء ولا تسمى زكاة فطر شرعا وقوله « فقير » احترز به من الغني ايضا قوله « لقوت » يظهر انها لام علة للاعطاء ليخرج به اذا اعطي لغير قوت يوم الفطر وانما هو لذلك (١) لقوله صلى الله عليه وسلم (اغنوهم عن سؤال ذلك اليوم وقوله « صاعا » هو المفعول الثاني للمصدر اخرج ما اعطى ما ليس بصاع اقل او اكثر فليس بفطر قوله « من غالب » صفة للصاع احترز به اذا اخرجه مما ليس بغالب فانه لا يسمى زكاة والغالب ياتي تفسيره قوله « او جزءه » معطوف على الصاع المفعول وهذا ليدخل به في الحد صورة الشركة في العبد على مذهب المدونة اذا كان عبد لرجل فيه نصف ولاخر ثلث ولاخر سدس فمذهب المدونة ان الزكاة واجبة على الحصص والشاذ على الرؤوس وقيل يجب صاع مستقل على كل واحد فان كان على الرؤوس فيكون اثلاثا وان كان على الحصص فعلى قدر النسبة فمن له نصف فالواجب عليه في نصفه نصف صاع ومن له ثلث فالواجب عليه ثلث صاع ومن له سدس فالواجب في السدس سدس صاع وكذلك اذا قلنا القسمة على الرؤوس فالواجب ثلث صاع على قدر نسبة الرؤوس فقوله « او جزءه المسمى » الخ الضمير

(١) الاجود في التعبير وانما كان اي الاخراج لذلك اي لكون يوم الفطر

في جزءه يعود على الصاع وجزءه مفعول معطوف على المفعول قبله والمسمى صفة لجزءه ولجزء يتعلق بالمسمى و « المقصور » صفة « للجزء » جرت على غير من هو له و « وجوبه » فاعل بها والضمير المضاف اليه عائد على جزءه الموصوف بصفته وضمير « عليه » على الجزء ومعناه ان زكاة الفطر اما صاعا كاملا من غير زيادة ونقص واما جزء صاع سمي بجزء قد قصر وجوب الجزء المسمى على ذلك الجزء فان كان جزء الملك ثلثا فالجزء المسمى ثلث من صاع وهو الواجب قصره على الجزء الثلث وان كان نصفا فنصف من صاع واخرج بذلك الزيادة على المسمى او النقص منه كما ذكرنا في الصاع هذا الذي يظهر وسيظهر لك بعد ان الضمير في « عليه » يعود على المعطى وهو بعيد هذا حد المصدر واما قوله « واسما صاع » الخ فيقال فيه صاع من غالب القوت او جزءه المسمى للجزء المقصور وجوبه عليه يعطى مسلما فقيرا لقوت يوم الفطر ومعناه كما تقدم في الرسم المصدري ورأيت بخط بعض المشائخ ان الشيخ رحمه الله اورد عليه ان الحد غير مانع لانه يصدق على صورة اعطاء الكافر المسلم بالصفة المذكورة ولا يصدق على هذا الاعطاء زكاة فطر . قال وكذلك اذا اعطى العبد مسلما كذلك . قال واجاب رضي الله عنه بان في الحد ما يخرج ذلك وهو قوله « المقصور وجوبه عليه » والكافر لا يجب عليه فتامل هذا فظاهره ان الضمير في عليه يعود على المعطى المفهوم من الكلام والسياق وفيه بحث (فان قلت) هل راعى الشيخ رحمه الله القول بالحصص او القول بالرؤوس (قلت) يظهر انه راعى القول بالحصص ولذا قال المقصور وجوبه على المكلف اي ان الجزء المخرج سمي للجزء الذي قصر وجوبه على المخرج اما ثلث او ربع على حسب ما اقتضته التسمية والقسمة (فان قلت) قول الشيخ رضي الله عنه في المصرف مسلم فقير لم يراع مصرف الزكاة على قول كثير ولم يراع عدم قوت اليوم على قول ابي مصعب (قلت) راعى الشيخ رحمه الله ما قاله اللخمي على اصل المذهب ان المراعى فقير مصرف الزكاة وبذلك تأولو كلام من اطلق في مصرف الزكاة فلذا قال مسلم فقير (فان قلت) لم يقيد الشيخ رحمه الله الصاع بالوجوب فهل يرد على حده اذا اخرج رجل عن رجل اجنبي لم تلزمه نفقته صاعا الى آخره فان هذا لا يصدق

عليه زكاة فطر شرعا وانما هي صدقة تصدق بها عن اجنبي (قلت) لعل الجواب يؤخذ من جواب الشيخ في صورة الكافر وتقدم ما فيه والله اعلم قوله بعد رسمه ولا ينتقض هذا جواب عن سؤال مقدر يورد على رسمه كما نذكره وتقدير السؤال ان من اخرج صاعا ثانيا بعد اخراجه زكاة الفطر عن نفسه ينتقض به على الرسم فيكون غير مانع لدخول ما ليس منه فيه لان زكاة الفطر هي الاولى فاجاب الشيخ رحمه الله بانا نمنع ان هذه الصورة ليست بزكاة بل هي زكاة وقد عددها كما يعدد الضحية والجامع ان يقال عبادة مقررة وجب التصدق بها لمعنى في زمن خاص فيصح تعدادها اصله الاضحية قوله والا زيد هذا يدل على انها ليست منصوصة اعني تعداد زكاة الفطر واما الاضحية فظاهره انها منصوصة وكان يمضي لنا ان هذا الفرع لم يذكره الشيخ في الاضحية والاحاديث تدل عليه وظاهره ان المذهب كذلك فهذا الكلام يقتضي ان ذلك انما هو اذا ضحى عن نفسه وعدد ثانيا كذلك واما اذا ضحى عن نفسه ثم ضحى عن اجنبي فلا يسمى اضحية شرعية بوجه كما اذا اخرج الزكاة عن اجنبي وهو ظاهر والله اعلم

كتاب الصيام

قال الشيخ رضي الله عنه « رُسْمُهُ عِبَادَةٌ عُدِّمِيَّةٌ وَقْتُهَا وَقْتُ طُلُوعِ الْفَجْرِ حَتَّى الْغُرُوبِ » ثم قال « وَقَدْ يُحَدُّ بِأَنَّهُ كَفٌّ بِنِيَّةٍ عَنْ إِنْزَالٍ يَقْظَةً وَوَطْءٍ وَإِنْعَاظٍ وَمَذْيٍ وَوُصُولِ غِذَاءٍ غَيْرِ غَالِبِ غُبَارٍ أَوْ ذُبَابٍ أَوْ فَلْقَةٍ بَيْنَ الْأَسْنَانِ بِحَلْقٍ أَوْ جَوْفٍ زَمَنَ الْفَجْرِ حَتَّى الْغُرُوبِ دُونَ إِغْمَاءٍ أَكْثَرَ نَهَارِهِ » هذا كلام هذا الشيخ الامام السني السني اعاد الله علينا بركته وادام علينا منته (فان قلت) ما سر كون الشيخ رضي الله عنه عبر في الاول بالرسم وفي الثاني بالحد وهذا يدل على انه تارة يكون التعريف عنده بالذاتيات وتارة يكون بالعرضيات وقد قدمتم في

المقدمة ان التعريف بالذاتي في الامر الشرعي ممتنع لان اجزاءه الشرعية غير محمولة كالركعة والسجدة وايضا كيف يتوصل الى معرفة الفرق بين العرضي والذاتي هنا لانه يحتاج الى اخبار عن الشرع (قلت) اما الجواب عن الاول فلان الاجزاء الشرعية يمكن حملها بواسطة ذو كما فعل في الصلاة وعن الثاني يمكن ان يكون الشيخ رحمه الله راعى ان المعرف اذا كان فيه جنس وخاصة لازمة للمحدود مما علم في الشرع انها لا مدخل لها في تقويم الماهية كالوقت في العبادة لانه خارج عن العبادة شرعا لازم لها من خاصتها عرفا يطلق عليه رسما لانه مركب من داخل وهو العبادة وخارج وهي الخاصة واما اذا علم من الشرع مجموع امور في ماهية فيكون حدا فلها ذكر الكف وقيده بالنية وذكر المكفوف عنه فكأنه ركب ماهية الصوم بما امر الشارع به في ماهيته المطلوبة وصير وقوع ذلك في زمن خاص والحاصل ان الاول اعتبر فيه لزوم الوقت المخصوص لعبادة مركبة والثاني لاحظ فيه ذكر اجزاء الماهية المجتمعة الواقعة في وقت مخصوص وفيه ما لا يخفى قوله في الاول « عبادة عدمية » احترز به من العبادة الفعلية كالصلاة ويدخل فيه كل عبادة عدمية كعبادة ترك الزنى وغير ذلك وقوله « وقتها » الخ اخرج به سائر العبادات العدمية كترك شرب الخمر وغير ذلك (فان قلت) قد قدمتم مرارا ان الشيخ رضي الله عنه يلاحظ مقولة المحدود في جنس الحد ما امكن والصوم هنا صيره عدميا والصلاة صيرها فعلية والله سبحانه تعبدنا بالصوم وتعبدنا بالصلاة وامرنا بهما لقوله « اقيموا الصلاة » وصوموا لرؤيته واذا صح ذلك فالصيام عبادة فعلية وترتيب ذلك ان الصيام متعبد به اي مطلوب من مكلف وكل متعبد به فعلي فالصيام فعلي اما الصغرى فبظواهر الشريعة واما الكبرى فبالقواعد الاصولية لان المكلف به فعل امرا او نهيا اما الامر فلا شك فيه واما النهي فهو المختار خلافا لابي هاشم واذا صحت النتيجة من هاتين المقدمتين بطل قولنا ان الصيام عبادة عدمية لاحالة اجتماع المتناقضين او المتضادين فيظهر ان يقال عبادة فعلية لا عدمية (قلت) كان يمضي لنا في الجواب ان التسامح واقع في قوله عدمية اي ان وجودها في الخارج لا صورة حسية له كصورة عبادة الصلاة وما شابه ذلك من القربة الخارجية الفعلية وهذا اقرب

ما يجاب به عنه ولا يخلو من نظر فيه (١) رحمه الله تعلى ونفع به (فان قيل) ايضا ما سر كونه قال في الصلاة قربة وهنا عبادة مع ان قربة اخصر لفظا والقربة والعبادة متقاربان معنى . فظهر في الجواب ان القربة وردت في الشرع في الصلاة وما اشتق منها قال الله تعلى « واسجد واقترب » وقال اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد فذكر في ذلك ما ورد شرعا وفيه بحث لا يخفى (فان قلت) اورد بعض تلامذة الشيخ على شيخه رحمه الله صورة من حلف لا ياكل ولا يشرب من الفجر الى غروب الشمس فيصدق عليها الحد وليس ذلك بصوم. فرأيت في الجواب عنه ان ذلك يخرج بقوله بنية ولم يظهر ذلك بوجه ولا ايراد السؤال المذكور فان الحد لا يصدق عليه لانه مصدر بقوله عبادة وهذه الصورة العدمية لا يصدق عليها عبادة بوجه وايضا ما قدمنا من معنى الحد يرد هذا ثم قوله « بنية » انما ذكر في الحد الثاني ولم يذكره في الاول ثم ان قوله « وقتها » الخ معناه خاصيتها الشرعية والوقت في صورة اليمين ليس كذلك وقريب من هذا اجاب به في غير هذا (فان قلت) لاي شيء لم يذكر النية في الرسم الاول فان من اتى بتلك العبادة لا بد له من نية (قلت) لعله رأى ان قوله عبادة يستدعي نية وفيه نظر لان العبادة اعم من ذلك لانها قد تكون معقولة المعنى فلا نية اتفاقا لانهم قسموها الى ثلاثة اقسام ويمكن ان يقال ان الرسم الاول اشار به الى ما يعم الصحيح والفاسد فان الصوم بغير نية فاسد ولذا لم يذكر التحرز من موانعه والثاني قصد به الماهية الشرعية الصحيحة ويدل عليه ما يظهر بعد شرحه . هذا ما يتعلق بالرسم الاول واما الحد الثاني فقوله « فقد يحد » الخ اما ان يكون اطلق الحد على الرسم في الثاني وهو بعيد واما ان يكون قصد ما قدمناه وقوله « كف » الكف هو مدلول الامر بالصوم هنا ومدلول النهي مطلقا فمعنى قوله صوموا اي كفوا والكف لغة الامساك المطلق وقصر ذلك في الشرع على ما خصه به (فان قلت) اذا كان الامر بالصوم هو الكف المذكور وذلك معنى النهي على المختار فيكون الصوم مدلوله مدلول النهي فيرجع الصيام في المعنى الى معنى

(١) لعل وجهه ان التسامح في مثل هذا لا يغني عن القاعدة التي استنتجها من مقدمتي القياس السابق

النهي في قوله لا تاكل ولا تشرب الى آخر ما ذكر ومدلول النهي كف فالصيام قد دل عليه بلفظ الامر وبلفظ النهي وقد قررتم انه من المأمورات وهو الحق (قلنا) الشيخ رحمه الله مضى فيما يظهر على ان الامر بالشيء نهي عن ضده والنهي عن الشيء امر بضده وهو مختار جماعة من الاصوليين ونقل عن القاضي في احد قوليه فاذا قلنا بذلك صح ان يقال صم هو معنى قولنا لا تاكل الخ فصح انه من المأمورات ومن المنهيات عن ضد المامور به وقوله « كف » هذا مما يؤكد ما قلناه اولا في قوله « عدمية » وانه ليس المراد منه العدمية التي لا وجود لها مطقا بل التي لا صورة لها خارجا والكف عن المذكور كذلك قوله « بنية » اخرج به الكف بغير نية والباء للمصاحبة و « عن انزال » يتعلق بالكف و « يقظة » يخرج به انزال النوم لانه لا اثر له شرعا في الصوم « ووطء » معطوف على انزال « وانعاظ » كذلك « ومذي » كذلك هذا ما يمنع ان يخرج من الصائم او يمنع سببه. قوله « ووصول غذاء » هذا ما يمنع ادخاله على الصائم واحترز من الذي ليس بغذاء وليس فيه شغل المعدة ويغذيها قوله « غير » صفة للغذاء و « غالب غبار » اخرج به ما ليس بغالب لان الغلبة ترخصه لضرورته وكذلك « الذباب » اذا غلب فرخص فيه لانه معطوف على غبار قوله « او فلقة بين الاسنان » الظاهر عطفه على قوله غالب قوله « لحلق » يتعلق بقوله وصول كانه قال وصول الى حلق . قوله « او جوف » معطوف على الحلق والمراد بالجوف المعدة اذا وصل اليها من منفذ واسع ولذا زاد ذلك ولو لم يكن ذلك وكان الاكتفاء بالحلق ظاهرا وكذلك مائع الحقنة يلزم به القضاء على قولها. قوله « زمن الفجر » معمول للكف بنية فكأنه قال كف بنية من زمن الفجر حتى الغروب . قوله « دون اغماء اكثر نهاره » زاد رحمه الله ليكون حده جامعا لصور الاغماء غير ما استثنى من الصورة وتامل لفظ دون في كلام الشيخ رحمه الله وما ذكر اهل العربية في اصلها وكيف صح الاستثناء بها هذا معنى ما اشار اليه في هذا الحد ثم ان الشيخ رضي الله عنه استحضر صورة يتوهم ايرادها على حده وهي من حلف ليصومن غدا فبيت واكل ناسيا فيقال صومه صحيح على اصل المذهب فيكون الحد غير منعكس لانه لا يصدق عليه كف عن وصول الغذاء فقال الشيخ هذا

لا يرد لان ابن رشد وجهه بانه راعى فيه لغو الاكل شرعا والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا . قال وان لم يراع ذلك فيزاد في الحد غير منسيه في تطوع ويزاد ذلك اثر جوف (فان قلت) الشيخ رضي الله عنه هل يظهر من قصد حده الثاني انه انما حد الماهية الصحيحة (قلت) بل انما حد على المشهور من المذهب لان محافظته على ما ذكر من القيود يدل على ما قلناه فاما النية فهي على اصل المشهور ومن يقول المعين لا يحتاج اليها فلا تزاد وكذلك قوله وانعاظ انما يلزم ذكره على اصل ابن القاسم بفساد الصوم اذا انعظ وفيه خلاف (١) وكذلك المذي اكثر الشيوخ على النقض به اذا كان عن سبب (فان قلت) اذا كان المذي او الانعاظ عن غير سبب من الصائم هل يرد عليه وهو لا اثر له (قلنا) لا يرد ذلك لقوله كف عن كذا فذلك دال على تمكنه من الامساك عنه (فان قلت) قوله ووصول غذاء ان قصد ما يغذي المعدة ويقويها فلا يحتاج الى ما استثنى من الغبار لان الغبار غير الغالب لا تغذية فيه لها وان عنى ما يشغلها وان كان لا يغذيها فيرد عليه الحصاة على قول ابن القاسم لانه قال لا يبطل الصوم بها (قلت) يمكن الجواب ان الحد على المشهور ويكون ما ذكر هو المشهور (فان قلت) ظاهره ان غالب غير الغبار ينقض مطلقا وقد اختلف المذهب في غبار الدقاقين ولم يعينوا فيه المشهور (قلت) هذا لا يرد عليه لان ما ذكره صحيح (فان قلت) قوله لحلق او جوف قد قلتم انه اطلق الجوف على المعدة وكذلك قال بعد في مبطل الصوم واذا كان كذلك فاطلق في الوصول سواء كان من منفذ واسع ام لا وقد قيدوه بالمنفذ الواسع وكذلك ايضا ان فسرنا الجوف بما هو اعم من المعدة وقد قال في المدونة ان الحقنة تبطل ان كانت بمائع وتأمل ما سر كونه قال حتى الغروب ولم يقل الى الغروب مع انه اخصر مع ان الآية وقع فيها الى الليل وتأمل ايضا سر كونه لم يقل حتى الليل والليل اخصر وموافق للقرآن ولعله قصد البيان في مبدا الليل بذكر الغروب وايضا فهو المقابل لطلوع الفجر وقد قال في وقت جمرة العقبة يوم النحر من طلوع الفجر الى الغروب انظره وتأمل ما رد به الشيخ رحمه الله

---

(١) الذي مشى عليه الشيخ الامام ان الانعاظ مفسد للصوم هو مذهب ابن القاسم قال الرماصي وهو المشهور

رسم ابن الحاجب في الاعتكاف فان الرد الثاني ذكر بعضهم أنه يقال انه وارد على رسمه هنا في قوله كف الخ فيقال يرد عليه حال من اتم صومه يوم الصوم قبل تمامه وظهر لي اذا تؤمل انه غير وارد والله اعلم وتأمل ايضا ما اورده على ابن رشد من النقض هل يرد عليه بعضه والله سبحانه يرحمه وينفع به ويفهمنا عنه

باب في شروط الوجوب في رمضان

قال رحمه الله « الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ » صير رحمه الله الوجوب في رمضان موقوفا على هذين الشرطين وهما عنده من شروط الوجوب (فان قلت) لاي شيء عد الشيخ رحمه الله « الاسلام » من شروط الوجوب وابن الحاجب عده من شروط الصحة (قلت) لعل ابن الحاجب مضى على ان الكفار مخاطبون(١) والشيخ رحمه الله مر على انهم غير مخاطبين وهذا الخلاف معلوم خارج المذهب وفي المذهب فكل منهما مر على قول ولعل الشيخ رحمه الله صح عنده في المذهب ما ذكر (فان قلت) قد ذكر بعضهم الفرق بين شروط الوجوب والاداء وان الشيء اذا كان من فعل الله كدخول الوقت او ما لا يطلب فعله من المكلف كالاقامة وعلق امر عليه فهو من شروط الوجوب وما كان من فعل المكلف ومطلوبا منه فهو شرط الاداء كستر العورة في الصلاة والخطبة للجمعة واذا صح ذلك فالاسلام المذكور كيف تصدق فيه خاصية شرط الوجوب بل صادقية خاصية الاداء اقرب اليه (قلت) هذا كان يمضي البحث في كلامه رحمه الله(٢) ولعله لم يتحقق عنده الفارق المذكور ولذا قال الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله في باب الجمعة ان الغالب في التفريق ما ذكرنا

---

(١) هذا هو الصحيح لقوله تعلى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين وقوله فويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة

(٢) الاقعد في الجواب ان الاسلام شرط في الصحة والوجوب معا والواحد بالاعتبار له جهتان ويكون ضابط الوجوب ما يتوقف عليه المطالبة بالاداء وضابط الصحة ما يتوقف الاجزاء عليه ويدل لما قررناه ما ياتي للشيخ الامام بعد في باب شرط صحة الصوم

وكان ايضا يمضي لنا في القديم سؤال اورده بعض فقهاء البجائيين على بعض شيوخنا بناء على صحة التفريق المذكور وحاصل معناه اذا صح الفرق المذكور وقد قلتم بان كل ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الصحة ولا عكس فصح من ذلك ان شرط الوجوب اخص وشرط الاداء اعم والاخص يستلزم الاعم فاذا صح ذلك لزم في شرط الوجوب وهو الاسلام مثلا ان يكون مطلوبا للمكلف لان ذلك من خاصية الاعم غير مطلوب للمكلف لان ذلك من خاصيـة الاخص والتالي باطـل لثبوت الاحالة بيان الملازمة ظاهر مما قررناه ووقعت عن ذلك اجوبة فيها ابحاث يطول جلبها وتخرج عن الغرض وتأمل كلام ابن رشد وطريقه مع ما ذكر الشيخ رحمه الله

باب في شرط صحة الصوم

قال الشيخ رحمه الله « الْأَوَّلُ وَالْعَقْلُ وَعَدَمُ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ كُلَّ زَمَنِهِ » قوله رحمه الله « الاول » اي الاسلام فصيره شرطا في الصحة ثانيا كما صيره شرطا في الوجوب اولا وهذا يقوي السؤال والاشكال ولعل الشيخ لم يعمل على التفريق المذكور وهو الظاهر منه وذكر رحمه الله العقـل في شرط الصحة ولم يذكره في الوجوب وقد ذكره ابن الحاجب في الوجوب ولعل الشيخ ذكر المتفـق عليه في شرط الوجوب . قوله « كل زمنه » يعود الى النقاء مما ذكر وان النقاء مما ذكر شرط في صحة الصوم في جميع زمنه وانه لا يختص بوقت منه بل مهما كان حيض او نفاس في وقت صوم فان الصوم لا يصح (فان قلت) الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله حمل كلام ابن الحاجب على وجهين وهما هل القيد المذكور في كلامه راجع لجميع ما ذكر او راجع للاخير كما ذكرنا هنـا والاظهر عنده هـو الاول فهل يصح في كلام الشيخ ذلك (قلت) يمكن ذلك هنا ايضـا لان الاسلام شرط في صحة الصوم وضده مانع من صحته اصليا او طارئا كالردة وكذلك الجنون والاغماء بشرطه (فان قلت) اطلق في العقـل وقد قدم شرط ابطال الاغمـاء في

رسمه (قلت) فيه نظر كما ذكرنا (فان قلت) ظاهر كلام الشيخ بل نصه ان النقاء المذكور شرط في الصحة وابن الحاجب عده من شروط الوجوب (قلت) لعل ابن الحاجب مر على ما مر عليه الاكثر من ان الحيض مانع من تقرر الوجوب والشيخ رحمه الله مر على قول الاقل والقاضي منهم وان الوجوب متقرر ولذا وجب القضاء كذا قرر ابن عبد السلام ما ابنى عليه شرط الوجوب وشرط الصحة ولك النظر في ذلك من كلام الشيخ هنا وما يدل عليه كلامه وقد ذكر الخلاف في تقرر الوجوب وذكر الاجماع على القضاء على الحائض ومن وافقها

باب فيما يثبت به شهر رمضان وغيره

قال رحمه الله « شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ حُرَّيْنِ فِي مِصْرٍ صَغِيرٍ مُطْلَقًا وَكَبِيرٍ فِي غَيْمٍ أَوْ بِخَبَرِ جَمَاعَةٍ يَسْتَحِيلُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ أَوْ بِإِكْمَالِ ثَلَاثِينَ مُنْتَهَى غُمَّ وَلَوْ شُهُورًا » ذكر ذلك رحمه الله في الاول على اصل المشهور خلافا لمن اجاز شهادة امرأتين مع رجل واما الرجل الواحد فلا عمل عليه قوله « وكبير في غيم » اخرج به اذا كان كبيرا ولم يكن غيم ورآه عدلان ففي ذلك خلاف ذكره بعد قوله « او بخبر » هذا متفق عليه. قوله « او باكمال ثلاثين » الخ كذلك ايضا ولا عمل على قول المنجم والغاية المذكورة ذكرها لاستبعاد الشهور المتعددة الكثيرة مع الغيم وانه يعمل على ما ذكر لا على غيره

باب يوم الشك

قال رحمه الله « صَبِيحَةُ لَيْلَةِ غَيْمِ النَّمَاسِرِ » معناه ان يوم الشك هو اليوم الذي هو صبيحة الليلة التي كان فيها غيم في جهة التماس الهلال وفي وقته وكأن الشيخ رحمه الله اطلق الجزء على الكل فان الصبيحة جزء من اليوم ويوم الشك هو اليوم

كله الذي صبيحته ما ذكر وخص الليلة بالغيم لان التماس الهلال اذا لم ير قبل الغروب وقته ذلك فان التمس بعد الغروب وكان غيم عند التماسها في جهته ثبت الشك بذلك والغيم الحائل عن الرؤية بسحاب كثيف او رقيق

باب في مبطل الصوم

قال رحمه الله « يُبْطِلُهُ وُصُولُ غِذَاءٍ لِحَلْقٍ أَوْ مُعِدَةٍ مِنْ مَنْفَذٍ وَاسِعٍ وَمُغَيِّبُ مَا يُوجِبُ الْغُسْلَ وَالْمَنِيُّ بِلَذَّةٍ يَقَظَةً » هذا ايضا رسم للمبطل المتفق عليه في الاول والثالث ثم فرع الخلاف اذا لم يكن غذاء ونقل عن ابن القاسم انه لا قضاء في النفل ولا في السهو في الفرض ثم ذكر الخلاف في غير المنفذ الواسع (فان قلت) فلاي شيء لم يقل في الثاني مغيب الحشفة وهو اخصر مما ذكر (قلت) احال على ما قدم من الشروط في موجب الغسل ولا يفيده ذلك لو قال مغيب حشفة هذا اذا فهمت ما قدمه في موجب الغسل وهذا من محاسن اختصاره واورد في المجلس ان الشيخ رحمه الله اسقط من مبطلات الصوم الحيض والنفاس وهما متفق عليهما في الابطال واجاب بعض الحاضرين بان قال ان ابن الحاجب قال النقاء من دم الحيض والنفاس جميع النهار واذا صح ذلك كان الحيض مانعا من الوجوب في جميع وقت الصوم واذا كان كذلك فلا يقال ان الصوم ابطله الحيض لان الابطال فرع تقرر الوجوب وقد انتفى بما قررنا ولذلك حذف الشيخ ذلك وصوبنا ذلك ثم تأملت كلام الشيخ رحمه الله الذي اورد على كلامه السؤال فوجدته خالف ابن الحاجب في شرطه فانه صير النقاء المذكور شرطا في الصحة في كل الزمان كما قررناه قبل فتأمله وتأمل قوله مبطل الصوم يريد ان المراد الصوم الواجب اعني صوم رمضان بقرينة ضمير يبطله كما فعل في غيره من المسائل باعادة ضمير الصوم الواجب وفي بعضها ياتي بما يعم صوم رمضان وغيره ولو كان مراده الصوم المطلق لورد عليه من أكل ناسيا في تطوعه فان ذلك لا يبطله ومضى لنا النظر في قوله لحلق او معدة وحقه ان يقتصر على المعدة لانه لا يصل اليها من

الواسع الا بعد الحلق ووجـدت شيخه رحمه الله اورده على ابن الحاجب حيث ذكر ذلك في شرط الصوم وذكر ابن الحاجب الشروط وذكر الشيخ ضدها في الابطال

باب في موجب القضاء لرمضان وواجبه الصيام المضمون

قال رحمه الله « فِطْرُهُ بِأَيِّ وَجْهٍ كَانَ وَلَوْ مُكْرَهًا » والمعنى به عمدا اختيارا هذا ايضا متفق عليه على ظاهر كلامهم الا ما نقل عياض في قوله مشهور مذهب مالك قضاء مفطر رمضان ناسيا قال الشيخ لعل الشاذ عنده ما تقدم من سماع عيسى في الحالف انظره وهو ظاهر

باب في موجب الكفارة في افساد رمضان

قال رحمه الله (أَنْتِهَاكٌ لَهُ لِمُوجِبِ ٱلْغُسْلِ وَطْئًا وَإِنْزَالًا وَٱلْإِفْطَارُ بِمَا يَصِلُ إِلَى ٱلْجَوْفِ أَوِ ٱلْمِعْدَةِ مِنَ ٱلْفَمِ) قوله « انتهاك له » انما يكون الانتهاك مع العمد واما الناسي والمتأول فلا . قوله « لموجب الغسل » مثل ما تقدم في القضاء لكن هنا فسره بالوطء والانزال (فان قيل) لم يزد هذا القيد في ابطال الصوم (قلنا) لما ذكر الانتهاك ناسب ذلك لان الانتهاك بالانزال يوجب الكفارة . قوله « والافطار » هذا من المتفق عليه ثم ذكر الخلاف في مسائل

باب زمن القضاء

قال رحمه الله (زَمَنُ قَضَائِهِ غَيْرُ زَمَنِهِ وَمَا حَرُمَ صَوْمُهُ) اللخمي او وجب بنذر هذا اخصر من كلام ابن الحاجب وهو ظاهر

باب في قدر كفارة العمد

قال رحمه الله « قَدْرُهَا سِتُّونَ مُدًّا نَبَوِيًّا لِسِتِّينَ مِسْكِينًا بِالسَّوِيَّةِ » وهو ظاهر

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الاعتكاف

قال الشيخ رحمه الله « لُزُومُ مَسْجِدٍ مُبَاحٍ لِقُرْبَةٍ قَاصِرَةٍ بِصَوْمٍ مَعْزُومٌ عَلَى دَوَامِهِ يَوْمًا وَلَيْلَةً سِوَى وَقْتِ خُرُوجِهِ لِجُمُعَةٍ أَوْ لِمُعْتَنِهِ الْمَمْنُوعِ فِيهِ) قوله « لزوم » اللزوم هنا بمعنى الاقامة وهو اعم من لبث في « مسجد » او غيره ولذا قيده بمسجد مطلق واخرج به اللزوم في مسجد مكة للمجاور بها او غير المسجد وقوله « مباح » يخرج مسجد الدار لانه لا يعتكف فيه وقوله « لقربة » احترز به مما اذا كان ملازما لا لقربة وقوله « قاصرة » اخرج به المتعدية لانها لا تكون في الاعتكاف ومن لازم لها لا يصدق عليه انه معتكف وبها اعترض الشيخ رحمه الله على ابن الحاجب وقوله « بصوم » الباء للمصاحبة والصوم ركن فيه او شرط على المشهور واخرج به اذا لازم المسجد بغير صوم ويخرج به الجوار بمكة فانه لا يشترط فيه صوم وقوله « معزوم » صفة للزوم لان اللزوم بمعنى الاقامة والاقامة اعم من ان تكون بنية العزم على الدوام فلذا خصص اللزوم وقوله « يوما وليلة » متعلق بدوامه وهو اقل الاعتكاف على ما وقع في كلام ابن الحاجب في نسخة ابن عبد السلام ونقل ذلك عن غير واحد من اهل المذهب ووقع في نسخة من ابن الحاجب واقله يوم وقيل وليلة في رواية عنه فعرف الشيخ على الاول فلعله عنده المشهور وانظر كلام اللخمي وابن رشد وابن فرحون (فان قلت) وهل يصح تعلقه باللزوم معنى (قلت) ذكر بعض الفقهاء انه يصح ذلك ويكون التقدير لزوم المسجد يوما وليلة معزوم على ذلك اللزوم - يوم وليلة ويكون اللزوم - (١) المراد به اللبث واورد بعض الحاضرين سؤالا حاصله ما سر ذكر الدوام في رسمه رحمه الله ولو حذف لصح المعنى عليه واجبت عنه باني ظهر لي

(١) ان الكلمات المتوسطة بين الجرتين جاءت في النسخة الفاسية وسقطت في غيرها

انه لا بد من ذكره لاخراج ما ذكره لان العزم متعلقه دوام اللزوم(١) لا اللزوم وما يتم الاخراج للصور الا به وكذلك ما اورده على ابن الحاجب انما يتم بذكر ذلك والله اعلم وقوله « سوى وقت خروجه لجمعة » استثنى رضي الله عنه هذا ليخرج هذه الصورة وما بعدها من « دوامه يوما وليلة » فكأنه قال معزوم على الدوام في المسجد يوما وليلة الا فيما ذكر فانه لا يعزم على الدوام فيه ولو لم يزد ذلك لكان اذا خرج في حالة خروجه يقع النقض به كما اعترض على ابن الحاجب واورد بعض الحاضرين انه اذا خرج للجمعة على المشهور بطل اعتكافه فلا يصح الاستثناء الا على الشاذ ووقع الجواب عنه وانه غير مقنع وقوله « او لمعينه الممنوع فيه » الذي في نسخة الشيخ لمعينه بالياء المشددة والنون ورأيت في نسخة اخرى لمعنيه بتشديد الياء بعد النون والمراد على هذا المعنى المقصود من الحاجات للانسان والحاجة على قسمين منها ما يمنع في المسجد ومنها ما يجوز فلذا خصص ذلك بالصفة والضمير المتصل بـ« فيه » يعود على المسجد وعلى النسخة الاولى المعنى الذي يتعين عليه فيه الخروج ويضطر اليه مما هو ممنوع في المسجد كالبول والغائط والجنابة اذا احتلم فيجب الخروج للغسل وللحيض والمرض او جنون او اغماء حتى يزول المانع من المسجد ويخرج لشراء طعامه الضروري به ولا يبطل اعتكافه لان ذلك كله لا يجوز في المسجد واما الاكل الخفيف فلا يخرج له وكذلك النوم وهما قريبتان معنى (فان قلت) هل عرف الشيخ رحمه الله الاعتكاف الصحيح او ما هو اعم (قلت) يظهر انه حد ما هو اعم وابن الحاجب ما هو اخص ولذا زاد في حده كافا الخ ولم يذكر الشيخ هنا ما يدل على مراعاته بوجه وانما ذكر شروطه واركانه ولم يذكر كافا عن موانعه (فان قلت) ما بال الشيخ اعتبر ما هو اعم وفي الصوم راعى ما هو اخص (قلت) في الصوم اتى برسم اعم ثم ذكر ما يدل على الخصوص ولمن زاد الخصوص ان يزيد في الرسم كافا عن مقدمات الوطء (فان قلت) لم يعترض الشيخ رحمه الله على ابن الحاجب بقول المدونة اذا سكر ليلا وصحا قبل الفجر فسد اعتكافه مع انه قصد الحد الصحيح ولا يقال لعله قصد الحد الصحيح على قول ولم

(١) في العبارة قلب والا لما صح هذا الجواب والاصل ان العزم متعلقه اللزوم لا دوامه

يقصد المشهور لانه اعتبر قيود المشهور كالمسجد وفيه خلاف والصوم وفيه خلاف وغير ذلك (قلت) لم يظهر جواب والله اعلم (فان قلت) ولم يعترض عليه الشيخ ايضا بعدم اطراده اذا اعتكف في مساجد البيوت وهو ليس باعتكاف شرعي على ما نصوا عليه ولذا زاد في حده مباح (قلت) اشار الى العهد في الالف واللام في المساجد المطلقة(١)وهي الحقيقية ومسجد الدار لا يطلق عليه مسجد بالاطلاق فحمل على المجاز فيه للتقييد ولذا لم يعترض ذلك وفيه نظر لا يخفى لورود سؤال يقال فيه ان صح ذلك فلا يحتاج الشيخ لوصف المسجد بالاباحة بل يقول كما عبر ابن الحاجب (فان قلت) الاعتكاف قربة والصلاة قربة والصيام قربة والشيخ رحمه الله صير الجنس في هذه الامور مختلف (كذا) فقال في الصلاة قربة وقال في الصيام عبادة وقال هنا في الاعتكاف لزوم مسجد فلا بد من مناسبة وسر عدول وسر التخصيص (قلت) اما الصلاة فقد قدمنا ان القربة والعبادة متقاربان الا ان القربة اخصر لفظا فعدل اليها كما جرت عادته وتقدم في الصيام ان الصواب ان يقع التعبير فيه كما في الصلاة واما الاعتكاف فانما عبر باللزوم لانه جنس اقرب للاعتكاف واصله لغة اللزوم وفي الشرع حقيقة في لزوم خاص وعدل الشيخ عن لفظ ابن الحاجب في قوله للعبادة الى قربة لما ذكرنا ويتأكد السؤال عليه في الصوم (فان قلت) نقل الشيخ هنا عن القاضي انه قال الاعتكاف قربة وهذا حكم من احكامه والحكم لا يصح التعريف به لتوقفه على معرفة حقيقة المحدود واذا صح ذلك فيقال في الصلاة كيف صح التعريف بالقربة وصيرت جنسا للصلاة مقيدة بما ذكر معها (قلت) ليست القربة في حد الصلاة محكوما بها بل المراد ذكر جنسها الاقرب لها ولما عرف ابن الحاجب رحمه الله الاعتكاف بقوله لزوم المسلم المميز المسجد للعبادة صائما كافا عن الجماع ومقدماته يوما فما فوقه بالنية قال الشيخ رضي الله عنه يرد بحشو المسلم والنية والجماع لاغناء العبادة والمقدمات عنها يعني لان ذلك يدل عليه بدلالة الالتزام وهذا واقع في كلام شيخه فهو مسبوق به وكذلك قوله ويبطل طرده وقع في كلام شيخه ايضا ما يوميء اليه وقول الشيخ رحمه الله وبان حال من اعتكف الخ هذا لم

(١) في نسخة مخطوطة : والمساجد المطلقة هي الحقيقة ومسجد الدار الخ

يشر اليه الشيخ ابن عبد السلام وهو اعتراض حسن ادار فيه التقسيم في الخارج للحاجة اذا كان معتكفا فان صدق عليه انه معتكف فالرسم غير منعكس لعدم وجود لزوم المسجد فيه وان لم يكن كذلك وانه غير معتكف فانه يبطل عكسه ايضا باعتكافه سائر اليوم سوى وقت الخروج لانه لم يلازم المسجد يوما كله لخروجه في الزمن المذكور وهو معتكف شرعا ولم يصدق فيه الرسم قال الشيخ رحمه الله ويبطله الخ (فان قلت) هذا هل هو راجع لابطال طرد الرسم او لابطال عكسه (قلت) يظهر انه لابطال العكس لانه اراد ان يحقق ان ثم صورة من الاعتكاف ولا يصدق الحد عليها وهي داخلة في رسمه وغير داخلة في رسم ابن الحاجب وما ذاك الا انه لم يزد العزم المذكور والضمير في اليوم المضاف اليه يعود على الاعتكاف فكأنه قال يبطل عكسه حال من اتم يوم الاعتكاف قبل تمامه وقبل تمامه معمول للحال ومعناه ان من اتم يوم الاعتكاف بلزوم المسجد فحالة لزوم المعتكف من طلوع الفجر الى الزوال يصدق عليه انه معتكف شرعا وانظر حد الصوم هل يرد هذا عليه (فان قلت) ما بال الشيخ رحمه الله خص الجمعة بالذكر في الاستثناء وترك ما يوافقها كالخروج لتمريض الابوين (قلت) لعل ذلك يدخل في قوله معينه الخ بخلاف الجمعة فتامله ففيه نظر (فان قلت) ما سر كون الشيخ رحمه الله عدل عن قوله يوما وليلة ولم يات بما ذكر ابن الحاجب (قلت) لان اليوم والليلة لا بد منهما في مسمى الاعتكاف(١) كما قدمنا قبل في كثير من النقل ولفظ ابن الحاجب لا يدل عليه وهو اخصر منه فكأنه يقول يلزمه اذا لازم المسجد بشروطه يوما ان يصدق عليه انه معتكف وليس كذلك لانه اتى بجزء الاعتكاف لا بكل الاعتكاف والجزء غير الكل فهذه صورة نقض عليه في عدم طرده بقوله يوما فما فوقه فلذا قال الشيخ رضي الله عنه يوما وليلة لان قوله فما فوقه يجوز الاقتصار على اليوم وقد اعترض عليه قبل بانه غير منعكس في طرفي تقسيمه واورد الشيخ رحمه الله على ابن الحاجب في غير هذا الكتاب ان اليوم ان اريد به النهار فيلزم عليه انه اذا زاد على النهار شيئا صح فيه الاعتكاف مع اليوم وان اريد به الدورة فيلزم انه

(١) في نسخة خطية : قلت لان نصوص المذهب تدل على ان اليوم والليلة الخ

لا بد من الزيادة على الدورة واجاب الشيخ سيدي عيسى رحمه الله بان ذلك لا يلزم مثل قولك فصاعدا (قلت) وفي ذلك خلاف مشهور بين ابن عصفور وغيره وهو انه اذا قال بع هذا بعشرة فصاعدا اذا باع بعشرة هل يخرج من العهدة ام لا بد من الزيادة فجواب الشيخ سيدي عيسى رحمه الله يجري على انه لا يحتاج الى الزيادة ويكون التزم ان اليوم المراد به هو الدورة في كلامه فتامله وفيه بحث

باب ما يجب به خروج المعتكف من المسجد مع صحة الاعتكاف

قال رحمه الله « طُرُوُّ حَيْضٍ أَوْ مَرَضٍ يَمْنَعُهُ أَوْ إِغْمَاءٍ أَوْ جُنُونٍ »
ويضاف له ما ذكر من خروجه لحاجة الانسان وهو ظاهر

باب مبطل الاعتكاف

قال رحمه الله « يُبْطِلُهُ الْقُبْلَةُ وَالْمُبَاشَرَةُ لِلَذَّةٍ وَلَوْ لَيْلاً وَلَوْ سَهْواً »
هذا متفق عليه وهو ظاهر

باب ما يوجب ابتداء كل الاعتكاف

قال رحمه الله « إِفْسَادُ بَعْضِهِ عَمْداً مُطْلَقاً وَنِسْيَاناً بِغَيْرِ فِطْرِ الْغِذَاءِ »
اشار رحمه الله الى ما يوجب ابتداء ايام الاعتكاف كلها فاذا افسد بعض الاعتكاف عمدا وجبت عليه اعادته مطلقا اي سواء كان بالاكل او بغيره مما يفسده وان كان ناسيا في غير الاكل كذلك واما اذا كان الاكل نسيانا فانه يقضي ويبني على ما قدم على تفصيل بين رمضان وغيره وهو ظاهر

باب الجوار

لم يحده الشيخ رحمه الله ولا يؤخذ حده من حد الاعتكاف وقد قال في المدونة

الجوار كالاعتكاف الا جوار مكة والمشبه غير المشبه به فهو غيره ويمكن رسمه في غير مسجد مكة برسم الاعتكاف وفي مسجد مكة بقولنا لزوم مسجد مكة نهارا لقربة قاصرة والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الحج

ذكر الشيخ رضي الله عنه الخلاف في صحة تعريفه فنقل عن شيخه ابن عبد السلام انه لا يحد لعسره ورده الشيخ رحمه الله ونفع به بان حكم الفقيه عليه بالصحة والفساد يستلزم ادراك فصله او خاصته فلا عسر قال الشيخ تلميذه سيدي ابو عبد الله محمد الابي ولا يخفى عليك ضعفه قال لان الحكم بالصحة والفساد قد يكون لوجود شرط او عدمه والشرط خارج عن الماهية فلا يلزم من الحكم باحدهما ادراك الفصل او الخاصة . قال سلمنا انه يستلزم ادراك ذلك فقد يدرك احدهما ويجهل الجنس الاقرب والحد انما هو بالجنس الاقرب والفصل وهذا كما قيل العلم لا يحد لعسره فاحد ما قيل في وجه العسر عدم الاحاطة بالجنس الاقرب فانا نعلم ان السواد لون ومعنى والمعنوية جنسه الابعد واللونية جنسه الاقرب ولا نعلم في العلم الا انه معنى والجنس الذي نسبته اليه نسبة اللونية الى السوادية غير معلوم (قلت) رد الشيخ رضي الله عنه لا بد من بسطه واذا بسطناه وعلمنا قصده ظهر لك ضعف ما رد به تلميذه ومعنى كلامه انه يقال لشيخه لا عسر في تعريف حقيقة الحج بل فيه يسر لان الفقيه العارف لا بد ان يكون عارفا بالماهية الشرعية وبما نصوا عليه فيها من الاركان والشروط واللوازم لها فاذا حقق الفقيه ما يلزم ثبوته للماهية الشرعية ويلزم من وجوده وجودها ومن وجودها وجوده مع فقد المانع فان وجد ما ذكر حكم بصحتها وان عدم حكم بفسادها وذلك يتقرر بما ثبتت فصليته او خاصيته المميزة له واذا تقرر الحكم بالصحة والفساد من الفقيه سهل عليه ادراك ما يصيره فصلا للماهية ان علمه او خاصة لها ان

ثبت انه خارج عنها فكيف يقول انه يعسر ذلك على الفقيه فقول تلميذه الراد عليه بما ذكر لا يظهر لان قوله لوجود شرط او عدمه نقول ذلك الشرط الذي حكم بصحة الماهية بوجوده لا بد ان يكون له مدخل في تقرر الصحة واذا ثبت ذلك كان كالخاصة للماهية فقوله لا يلزم من الحكم ادراك الخ بل يقال الحكم المذكور بالصحة يستلزم احد امرين فان تعذر الفصل ثبتت الخاصة وهو معنى الشرط الذي ترتبت عليه الصحة والشرط اذا تقرر فيه ملازمته للمشروط طردا وعكسا كان كالخاصة او خاصة قوله سلمنا الخ فيه بحث لانه فهم ان المراد بالحد الحد التام وليس كذلك بل المراد ما يعم التام والناقص بل والرسم واطلاق الحد عليه سائغ واذا صح ذلك فلا معنى لما استبعد في ذلك والله سبحانه الموفق ثم نقل الشيخ عن الشيخ ابن هارون انه قال لا يعرف لانه ضروري للحكم بوجوده ضرورة وتصور المحكوم عليه ضرورة ضروري واجاب الشيخ رضي الله عنه بانه انما يشترط في الحكم تصور المحكوم عليه بوجه ما والمطلوب معرفة حقيقته وتقدم لنا ان القائل بان العلم لا يحد لانه ضروري قيل انه قال لا يحد ولا يرسم فنقول قول هذا القائل هنا كذلك ولا ينافي ذلك معرفته بوجه ما فلذا اجاب الشيخ بقوله انما يشترط في المحكوم عليه تصوره بوجه ما والمطلوب معرفة حقيقته ولما ذكر سيدي الفقيه الابي هذا الرد تعقبه بقوله تصور المحكوم عليه بوجه ما شرط في الحكم المطلوب بالدليل واما ما علم ثبوته ضرورة فلا بد ان يكون المحكوم عليه ضروريا وهذا ممنوع فانه لا يلزم في التصديق اذا كان ضروريا ان يكون التصور ضروريا وتأمل ابن الحاجب والفخر في قولهم العلم لا يحد اما لعسره واما لضرورته وهما قولان وعليهما جرى الشيخان في بحثهما ابن هارون وابن عبد السلام رحمهما الله تعلى . ثم ان الشيخ رحمه الله قال ويمكن رسمه

« بِأَنَّهُ عِبَادَةٌ يَلْزَمُهَا الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ لَيْلَةَ عَاشِرِ ذِي الْحِجَّةِ »

فقوله عبادة جنس تدخل فيه الصلاة وغيرها. قوله يلزمها الوقوف بعرفة خاصة لها لانها يلزمها ذلك ولا يفارقها فتمتاز عن كل عبادة شرعية بذلك ويشمل الرسم الصحيح من ذلك والفاسد منه (فان قلت) لاي شيء عبر الشيخ بقوله عبادة ولم يقل قربة كما

قال في الصلاة والقربة اخصر (١) ويحصل قصده منها (قلت) تقدمت الاشارة اليه في حد قبل هذا ولم تظهر قوة جواب والعبادة تشمل القربات كلها ويمكن ان يقال لما قال تعلى واسجد واقترب في الصلاة اشار فيها الى حكمتها وهي التقرب (٢) فلاحظ ذلك الشيخ رضي الله عنه لان الله خص به الصلاة لشرفها ولقول النبي صلى الله عليه وسلم اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد فصارت العبادة كانها اعم والقربة كانها اخص عبادة فاتى فيها باخص جنس ولذلك خص الصلاة بالقربة لا يقال قد قال تعلى واعبدوا ربكم بعد ذكر الصلاة والسجود لانا نقول المراد تقربوا لربكم كما قررناه (فان قلت) لاي شيء قال الشيخ رضي الله عنه في رسم الصلاة او حدها قربة فعلية وهنا لم يقيد ذلك (قلت) ذلك ظاهر لان اركانه كلها ليست كاركان الصلاة لان اركان الصلاة الخارجية الحسية كلها افعال محسوسة والحج اعم لان فيه اركانا فعلية كالطواف والوقوف والسعي وفيه ركن ليس فعليا بل صفة تقديرية توجب عدما لما منع فيه كالاحرام فلذلك اطلق العبادة هنا وقيد القربة هناك (فان قلت) لاي شيء اتى رحمه الله في الصلاة بالاحرام والتسليم ولم يات بغيرهما من الاجزاء (قلت) لان مجموعهما خاص بالصلاة ولا توجد في غيرها وتنعقد الصلاة بالاول وتنحل بالثاني لما وقع في الحديث فذكر الشيخ رحمه الله في الصلاة خاصيتها وما تنعقد به وتتقرر الصلاة بوجوده وذلك كاف في التعريف وذكر في الحج لازمه الخاص به الذي يمتاز بسببه عن غيره ولانه معظم الحج لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فكان ذلك تعريفا له منه بالخاصية (فان قلت) فان صح ذلك فهلا اختصر رضي الله عنه وقال عبادة ذات وقوف بعرفة الخ ويحصل القصد منه كما حصل القصد في الصلاة بقوله ذات الخ (قلت) لعله رأى ان قوله يلزمها اصرح في الركنية من قوله ذات وقوف وان صح ان ذات بمعنى صاحب والصحبة تقتضي الملازمة لكن ذلك اقوى في الدلالة وخص ذلك بالحج لانه لو عبر بذات وقوف فقد يرد عليه النقض بصلاة الجمع بعرفة والخطبة لانهما يصحبهما وقوف فيرد عدم الطرد على رسمه فعدل عن ذلك الى ما ذكر لان قوله يلزمها يقتضي لزوما للعبادة المذكورة ولزوم الوقوف ليس لذات

---

(١) في نخ : أخص (٢) في نخ : التقرب

الخطبة ولا الصلاة فتأمله (فان قلت) ما سر كونه عرف الصلاة تعريفا واحدا واقتصر على ما ذكر من الخاصة والحج قد قرر فيه تعريفين وذكر في الثاني جميع لوازمه شرعا (قلت) يمكن الجواب ان يقال لما ذكر ما ذكر من عسره اراد رحمه الله ان يبين يسره بحدين برسم تام او بحد على ما فيه وان الفقيه العارف بقواعد الشريعة لا يصعب عليه ذلك ويمكن رسمه عنده او حده ففي ذلك نوع من التنكيت على من عسر عليه والله اعلم (فان قلت) هلا قال عبادة يلزمها الوقوف بعرفة ويكتفي بذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة (قلت) لما كان الحديث فيه نوع اجمال في زمن الوقوف تعرض لما يفسره (فان قلت) هلا اقتصر على قوله ليلة يوم النحر وذلك مفيد للتفسير واخصر مما فسر به كما قال بعد في الطواف بعد يوم النحر (قلت) لعله رآه أبين لئلا يتوهم الليلة الآتية من يوم النحر لا يقال ان هذا يرد فيما ذكر من الطواف لظهور عدم وروده والله اعلم قوله وحده بزيادة وطواف ذي طهر اخص بالبيت عن يساره سبعا بعد فجر يوم النحر والسعي بين الصفا والمروة ومنها اليها سبعا بعد طواف كذلك لا بقيد وقته بإحرام في الجميع قوله رضي الله عنه ويمكن حده فظاهره ان الاول رسمي والثاني حدي ولا فرق الا ان الاول بالخاصة والثاني بالذاتي وكيف يمكن التوصل الى الاجزاء الذاتية هنا ويقع التعريف بها وقد قدمنا اشكاله وما فيه ورأيت عن بعض تلامذته انه نقل عن الشيخ انه قال هذا فيه تسامح في اطلاق الحد هنا وهذا صحيح ومما يدل على ذلك انه قال رحمه الله ويمكن حده بزيادة الخ فهذا تصريح بأن الاول رسمي واضاف اليه ما يصيره رسما شبيها بالحد بزيادة خواص الماهية كلها فكأنه قال رحمه الله يمكن رسمه رسما تاما بالاول ورسما بالثاني بزيادة هذه الخواص فيه اللازمة له المطلوبة شرعا وهذا يرد فيه بحث لا يخفى لانه قد ذكر اجزاء الحد وذاتيته فكيف يصح ما ذكر وقد يقال بأن الرسم اطلقه على الحد الناقص فكأنه قال يمكن حده حدا ناقصا بالاول وحدا تاما بالثاني لان الاول ذكر فيه بعض ذاتياته الشرعية والثاني استوفى فيه ذلك وربما اجاب بعضهم عن هذا فقال ان لزوم الاجزاء للماهية خاصة لها فليس ثم ذاتي ووقع هنا للشيخ الامام المشذالي كلام قال لا خفاء ان لزوم الوقوف بعرفة ذاتي للحج لانه

ركن فلا يصح ان يكون رسما لانه لا يؤتى في الرسم بالذاتيات كلها وان قيل بأن اللزوم المذكور خارجي فيلزم عدم صحة الحد لانه مركب من الذاتي ضرورة قوله انه يحد بزيادة ما ذكر فيضاف الثاني الى الاول واجاب بأن قال انا نلتزم صحة الرسم وانه ذكر فيه الجنس البعيد والخاصة وقولكم ذي الوقوف ذاتي ممنوع انما الذاتي فعل الوقوف فانظره مع ما ذكرنا ومثل هذا واقع للوانوغي قبله والله سبحانه الموفق قوله رحمه الله وطواف ذي طهر اخص يظهر انه قصد الحد للحج الشرعي سواء كان صحيحا او فاسدا كما تقدم الا ان يقال لما قال باحرام في الجميع على ما سياتي ربما يفهم ان مراده الماهية الصحيحة من ذلك وهذا هو الركن الثاني من اجزاء الحج وقوله ذي طهر اخص اشار به الى ان الطائف لا بد ان يكون كالمصلي فلا تقبل منه صلاة بغير طهور والطهر الاخص هو رفع الحدث الاصغر فانه يلزم من ثبوت رفع الحدث الاصغر وجود الطهارة الكبرى ولا يلزم من وجود الكبرى ثبوت رفع الحدث الاصغر فلذا قيل ذي طهر اخص لانه لو قال ذي طهر فقط لصدق في الطهارة الكبرى اذا كان عليها وقد حدث حدثا اصغر فيلزم ان يصح الطواف له وليس كذلك شرعا وايضا لو اطلق الطهر دخلت طهارة الخبث وهي ليست شرطا في صحة الطواف بل في كماله وطهارة الحدث شرط في الصحة هذا اقرب ما يفسر به وقد فسره تلميذه سيدي الفقيه الابي رحمه الله بقوله ويعني بطهر اخص ان الاغتسالات في الحج لا تكفي الا ان يقصد به ذلك الذي اغتسل له وهذا فيه نظر فان الاغتسالات انما هي من سنن الحج فلا يصح ذكرها في خاصيته اللازمة له لان اغتسال الاحرام سنة ولم يقصد ذلك وانما ذكر شرط الطواف (فان قلت) قد قلتم بأن الشيخ رحمه الله حد الماهية الشرعية اعم من صحيحها او فاسدها فما باله اشترط في الطواف شرط صحته وقال في الصلاة ذات احرام وسلام ولم يقل لذي طهر اخص (قلت) لما احتاج رحمه الله الى جمع اجزاء المحدود في الحد وكان فيها ما هو جبلي كالوقوف بعرفة في وقته وذكر الطواف احتاج الى بيانه بما صيره الشارع ركنا في الحج وامر به فذكر صفة الطواف الشرعي التي امر الله بها وهي التي وقع التعريف بها وفيه بحث ، وقوله بالبيت اخرج به الطواف بغير البيت والبيت الكعبة علم على ذلك مشهور ، وقوله عن

يساره بيان لصفة صحة الطواف الشرعي ونصب سبعا على المصدر كقولك ضربته عشرين ضربة وبعد فجر يوم النحر اخرج به طواف القدوم وبين به ان ذاتي الحج من الطواف انما هو طواف الافاضة لقوله ثم افيضوا (فان قلت) ما اشرت اليه من طهارة الحدث انها شرط في الصحة صحيح واما ترتيب كون البيت عن اليسار فهل هو شرط في صحة الطواف (قلت) نعم ذلك شرط في صحته على الصحيح من القول ورأيت بخط بعض تلامذة الشيخ عن شيخه انه قال يتخرج اذا طاف منكوسا على تارك السنن متعمدا والذي صرح به الشيخ بعد انه شرط في صحة الطواف قيل واجراه بعضهم على تنكيس الوضوء ونقل عن الشيخ انه قال التنكيس في العبادة اما في ترتيب الوضوء ففي ذلك ما هو معلوم واما في تنكيس الصلاة فان كان في مثل تقديم سجودها على ركوعها فذلك يبطلها باتفاق وان كان في تنكيس صفة الاقوال مثل قراءته في الركعتين الاوليين بالحمد فقط وفي الاخيرتين بالحمد وسورة متعمدا فقيل الصلاة صحيحة وقيل ببطلانها وهو المشهور . قال ودليل المشهور ما ذكروه في باب الجمعة ان الامام اذا مر بقرية صغيرة لا تجمع فيها الجمعة فانه يعيد ويعيدون مع انه فرضه ركعتان وصلى ركعتين واتى بنية الجمعة وهي تجزيء عن الظهر . ثم قال ومسألة الطائف بالبيت منكوسا اشد من هذا كله هذا الذي رأيته عنه فتأمله ويرد فيه ما قدمناه في طهارة الحدث وتأمل كلام الشيخ رحمه الله كيف يصح له الدليل من مسألة الامام المصلي بالقرية فان فيها ترك السنة متعمدا والتنكيس لم يوجد وقصده في الاستدلال ترك السنة متعمدا يوجب الاعادة فيما يظهر ويفهم والله أعلم . قوله رضي الله عنه ونقع به وسعي معطوف على طواف وهذا هو الركن الذاتي الثالث . ثم انه رسمه ايضا كما رسم الطواف لانه غير معلوم للسامع فبينه بخواصه فقال من الصفا للمروة وهذا الترتيب واجب وغيره لغو ومنها اي من المروة الى الصفا سبعا نصب على المصدر ايضا . ثم اشار الى شرط السعي الذاتي وهو شرط صحته وهو كونه بعد طواف كذلك اي مثل الطواف المذكور بصفته وهو طواف ذي طهر اخص الخ وقوله لا يقيد وقته اخرج به خصوص طواف الافاضة المذكور وان السعي انما يشترط فيه حصول طواف قبله صحيح شرعي كما تقدم لا خصوص طواف الافاضة

ولا يشترط فيه ان يكون طوافا واجبا على ما ذكر في المدونة. وقال تلميذه رحمه الله معناه انه لا يتعين في وقت السعي ان يكون هو وقت الطواف فتأمله. قوله رحمه الله باحرام في الجميع صفة للعبادة المذكورة اي عبادة مصحوبة باحرام في جميع ما ذكر من اجزائها لا في وقوفها ولا في طوافها ولا في سعيها وفيه اشارة الى ان الحج عبادة مجتمعة وان الاحرام مصحوب بكل منها لانه لو لم يزد هذه الزيادة لكان من طاف بالبيت طوافا صحيحا شرعيا ثم احرم بعده ان يكون ذلك الطواف جزءا من الحج ولا يصح ذلك وكذلك في غيره (فان قلت) ولاي شيء لم يقل كذلك في الصلاة ذات احرام وسلام في الجميع (قلت) الفارق ما اشار اليه ان الحج عبادات والصلاة عبادة واحدة ولذا قال عز الدين اذا فرق النية على اجزائها لا يصح ذلك فيها لانها عبادة واحدة بخلاف الوضوء على القول به (فان قلت) كلام الشيخ رحمه الله حسن جدا ويرد عليه سؤال في كونه ذكر في التفسير للمحدود الاحرام ولم يبينه كما بين ما ابهم من اجزاء الحج فاحال السامع على ابهام في مقام الافهام (فالجواب) ان الشيخ رضي الله من حسن ادراكه وبلاغة فهمه لما كان الاحرام فيه اشكال واقوال واستشكل فهمه عز الدين وغيره احتاج الى تعريف له مستقل فيه طول وذكره قريبا من هذا وحققه وعلم ان تأليفه انما هو لمن صلحت جودته ومشاركته وطالعه فاتكل على ما بينه لكثرة طوله فتأمله وافهم مقصده رحمه الله ونفع به (فان قلت) اذا صح ما ذكر الشيخ رضي الله عنه من اجزاء الحج واركانه وشروطه ذلك فهلا اشترط في الوقوف بعرفة أن لا يقف بعرنة فان عرنة من الحرم وعرفة من الحل فهلا زاد ذلك في هذا الركن كما ذكر الترتيب في الطول وغير ذلك (قلت) لعله اتكل على رسم الوقوف الركني لما ياتي له كما اشار الى الاحرام وفيه بحث والله اعلم بقصده

باب فيما يجب الحج به وما يصح به

قال رحمه الله « يَجِبُ بِالتَّكْلِيفِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْتِطَاعَةِ وَالْإِسْلَامِ »

قوله « التكليف » اخرج به غير المكلف من مجنون وما شابهه « والحرية » اخرج

بها العبد « والاستطاعة » اخرج بها غير المستطيع « والاسلام » اخرج به الكافر (فان قلت) هذه شروط وجوب او شروط صحة (قلت) شروط وجوب وياتي ما تقدم في الصيام في شروط الوجوب وشروط الصحة وما فرق به بينهما وقال الشيخ بعد في شروط الصحة ويصح بالاسلام والعقل فيصح من الصبي ومن العبد ولا يجزيء عنهما وتأمل لاي شيء عدل عن عبارة الصيام في قوله شروط وجوب وصحة (فان قلت) الحرية شرط في وجوب الحج على العبد واذا حج لا يجزئه ذلك والجمعة من شروط وجوبها الحرية واذا صلاها أجزأته عن ظهره فما الفرق بينهما (قلت) الجمعة اختلف في خطابه بها على قولين فقال ابن القصار وهو مخاطب بها في الاصل وانما سقطت لحق السيد فعلى هذا فالفرق حاصل وقيل انه غير مخاطب بها كما قيل في الحج وعلى هذا فقيل انما أجزأته في الجمعة عن الظهر لان الجمعة بدل عن الظهر والحج ليس له بدل والله اعلم

باب الاستطاعة

قدرة الوصول على المشهور وقيل وزاد وراحلة

باب في مسقط وجوب الحج

يسقط بطلب نفس او مجحف او ما لا حد له

باب شروط الحج على المرأة

صحبة زوج او محرم او جماعة نساء او ناس

باب احرام الحج

ذكر الشيخ رضي الله عنه ان عز الدين استشكل تعريفه وانه ابطل كونه التلبية لانه ركن والتلبية ليست بركن وابطل كون الاحرام النية فانها شرط في الحج فهي خارجة والاحرام داخل ونقل ان تقي الدين عرفه بأنه الدخول الخ قال ورده ابن

عبد السلام بأن الذي يقع الدخول به النية والتلبية والتوجه لغير المكي والنية والتلبية للمكي والواجب من هذه النية وحدها وما ليس بواجب لا يكون جزءا من واجب والاحرام جزء قال الشيخ ويرد هذا الذي ذكره بأن نقول التوجه واجب مطلقا لانه واجب على غير المكي ونقل عن القاضي والصقلي انهما حداه باعتقاد الدخول في حج او عمرة ولم يرتض الشيخ رحمه الله واحدا من هذه الحدود ثم رد حد تقي الدين بوجه آخر وهو انه ادار التقسيم في قوله الدخول في احد النسكين الخ فان اراد حقيقة الدخول وهو انشاؤه لزم ان يكون بعد ذلك غير محرم لان الاحرام عنده انما هو حقيقة في ذلك واذا دخل في احد النسكين فلا يمكن وجود الاحرام حقيقة بعد ذلك فيلزم ان يكون غير محرم بدخوله هذا خلف وان اراد بالدخول مطلق فعل الحاج او مطلق فعل ما في العمرة فيلزم ان ينفي عن المحصر الاحرام لانه غير متمكن من فعل النسكين وكذلك يلزم ان النائم لا احرام له والمغمى عليه ثم رد الشيخ رحمه الله تعلى حد الصقلي ومن وافقه بقوله ويبطل الحد الثاني بالنوم والاغماء والغافل عن الاعتقاد فيكون الحد غير جامع لانهم محرمون اجماعا ثم قال ولا يرد ان اي الحد ان اللذان ردهما بأن يقال الدخول في الحج مضاف للحج والاحرام جزء من الحج فتتوقف معرفة الحج على الاحرام فصار الحج متوقفا على الاحرام والاحرام متوقف على الحج اما ان الحج يتوقف على معرفة الاحرام لانه جزؤه والتعريف للماهية يقع به واما ان الاحرام يتوقف على الحج فانه وقع تعريفه بما اضيف الى الحج فيلزم من ذلك الدور وهو باطل عقلا. قال الشيخ رحمه الله لا يرد هذا الدور لانا نمنع المقدمة الثانية القائلة والاحرام جزء الحج فتتوقف معرفة الحج عليه وبيان سند المنع ان نقول يجوز ان يكون الحج معرفا بغير الحد التام اما بحد ناقص او رسم تام او ناقص ولا يلزم الدور الا اذا وقع التعريف بالحد التام او بناقص ويكون مجرد الاحرام هذا خلاصة ما ذكره الشيخ رضي الله عنه في اختصاره مع غزارة كثرة جمعه وعلمه، ثم قال رحمه الله واغلط في الصدع بالحق والنطق بالصدق ان كلهم تكلم بالغلط اي كل شخص حاد او باحث ممن ذكره ، ثم بين ان سبب وقوع الغلط من عدم تحقق الشعور بمميز ماهية الاحرام ومعرفة حقيقته عن الذي ينعقد

الاحرام به وبوجوده فالنية ينعقد بها الاحـرام وكذلك التوجه وذلك كله سبب في حصول الاحرام والسبب غير المسبب قطعا كما تقول الصلاة لها احرام وتكبير احرام فالتكبير مع النية سبب في حصول الاحرام والاحرام مسبب فاحتاج الشيخ المحقق لهذين المعنيين والفرق بينهما الى بيان حقيقة الاحـرام وذكر سببه هذا من محاسنه رحمه الله وغزارة علمه فقال رحمه الله في رسم الاحرام صفة حكمية توجب لموصوفها حرمة مقدمات الوطء مطلقا والقاء التفث والطيب ولبس الذكور المخيط والصيد لغير ضرورة لا يبطل بما تمنعه (اقول) الشيخ رحمه الله رأى ان الاحرام معنى حكمي تقديري كالطهارة والطلاق وغير ذلك فلذا ذكر الجنس ليناسب المحدود لان ذلك من مقولته. وقوله حرمة يخرج به الطهارة وهو كالفصل . قوله مقدمات الوطء اذا حرم المقدمات حرم الوطء ولذا استغنى عن ذكره (فان قلت) هلا قال مقدمة الوطء وهو مضاف الى محلى بالالف واللام فيعم فيقوم مقام الجمع وهو اخصر (قلت) لعله رأى ان في ذلك نزاعا فصرح بما يزيل الاشكال في الحد . قوله مطلقا يحتمل ان يكون معنى ذلك في جميع الحالات ليلا ونهارا سرا وجهـارا كان في افعال الحج او في غيرها ويحتمل ان يريد بالاطلاق لا في حال الضرورة ولا في غيرها بخـلاف القاء التفث والطيب وهذا الاحتمال اقرب ولـو قال صفة حكمية توجب لموصوفها حرمة مقدمات الوطء من غير قيد الاطلاق لصدق في حالة الطواف مثلا فصدق في احرام الحج انه اوجب حرمة المقدمات فما وقع بعد ذلك من اجزاء الحج لا يدل على عموم التحريم فيه الا بزيادة مطلقا اي في جميع حالات الحج . قوله والقاء التفث عطف على المضاف اليه والطيب كذلك ولبس الذكور المخيط الى آخره كذلك وانما زاد الذكور لان المرأة لا يحرم في حقها ذلك لان احرامها غير احرام الرجـل وللشيخ في لفظ احرام المرأة من المدونة بحث حسن . وقوله والصيد كذلك في العطف ومراده الاصطياد لا ملك الصيد لانه اذا كان عنده صيد ثم احـرم ولم يكن حامله لا يسقط ملكه عنه ففيه ما يتأمل انظر ما في الصيد (فان قلت) اطلق الصيد وانما يحرم صيد البر لا البحر (قلت) رأى ان الصيد المطلق لقب على صيد البر . قوله لغير ضرورة راجع للاربعة المذكورة لانها انما تمنع مع الاختيار كما هو منصوص عليه .

قوله لا يبطل بما تمنعه صفة للصفة او حال وزاد ذلك للفرق بين هذه الصفة وغيرها لان احرام غيرها يبطل بممنوعه كاحرام الصلاة واحرام الاعتكاف واحرام الصوم وهذه لا تبطل بذلك ومراده بالبطلان قطعها اي لا يجب قطعها بحصول ممنوعها وان كان الممنوع مما يفسد الحج كالوطء لان ممنوعات الحج منها مفسد وغير مفسد هذا معنى هذا الحد وفيه بحث لبعض المشائخ (فان قلت) هذا الاخير اي شيء اخرج به رحمه الله من الاحرامات التي شاركت هذا الاحرام في جميع ما ذكر من الصفات (قلت) كان يمضي لنا انه لم يظهر ما يخرج به لان احرام الصلاة ان سلم دخوله فلا يشارك الاحرام المذكور فيما ذكر وكذلك الاعتكاف والصيام ولم يبين به الا زيادة خاصة لهذا الاحرام

باب ما ينعقد به احرام الحج

قال رحمه الله « فَيَنْعَقِدُ بِالنِّيَّةِ مَعَ ابْتِدَاءِ تَوَجُّهِ الْمَاشِي أَوِ اسْتِوَاءِ الرَّاكِبِ عَلَى رَاحِلَتِهِ » قوله « بالنية » هو قريب مما ميز به احرام الصلاة لانه قال ابتداؤها مقارنا لنيتها وتأمل ما سر تلوينه في العبارة هنا مع ما في احرام الصلاة وهنا صير مثل ذلك سببا في الاحرام وقد قدمنا ذلك . قوله « ابتداء توجه الماشي » يريد اذا خرج من المسجد وكان راجلا . قوله « او استواء الخ » هذا في الراكب ولا يزاد التلبية خلافا لابن حبيب لانها عنده كتكبيرة الاحرام ولا يكتفي بالنية وحدها هذا هو المذهب الا ما وقع لابن العربي واللخمي (فان قلت) وقع فيها اذا قال انا محرم يوم أكلم فلانا فهو يوم يكلمه محرم فظاهر هذا ان الاحرام ينعقد بغير ما ذكر من نية ما اضيف اليها (قلت) تأول بعضهم المدونة على ان ذلك يكون بانشاء احرام وتأولها بعضهم انه يكون بغير انشاء فعلى الاول لا يحتاج الى جواب وعلى الثاني فيه نظر وذكر الشيخ مسألة المدونة هنا ولم يبين معناها فتأمله والله الموفق

باب في العمرة

يؤخذ حدها من كلامه رضي الله عنه بأن تقول عبادة يلزمها طواف وسعي في احرام جمع فيه بين حل وحرم فقولنا عبادة جنس يدخل فيه الحج وقولنا يلزمها طواف وسعي الخ يخرج الحج لانه لا يشترط في احرام الحج ان يجمع فيه بين حل وحرم (فان قلت) حج القارن قال ابن القاسم يجمع في احرامه بين الحل والحرم (قلت) ليس ذلك لاجل الحج بل لاجل عمرة القران وايضا فلا يرد حج القران لانه لا يلزمه طواف وسعي فقط بل لوازم الحج المذكورة (فان قلت) اذا احرم من الحرم بالعمرة ولم يجمع بين الحل والحرم قالوا انها عمرة ويخرج الى الحل فكيف يصدق الحد في ذلك (قلت) لا يخلو اطلاق العمرة عليها قبل الجمع من مسامحة في ذلك والميقات الزماني والمكاني تعريفهما جلي

باب الافراد في الحج

قال رحمه الله « اَلْإِفْرَادُ اَلْإِحْرَامُ بِنِيَّةِ اَلْحَجِّ فَقَطْ » قوله « الاحرام » جنس يدخل فيه القران والمتعة . قوله « فقط » اخرج به ما ذكر فقوله فقط اصله ما تقدم مرارا

باب القران

قال رحمه الله « اَلْإِحْرَامُ بِنِيَّةِ اَلْعُمْرَةِ وَاَلْحَجِّ » وهو ظاهر ولا يقال الارداف بالحج قبل طواف العمرة قران لا يصدق الحد عليه لانا نقول معنى قولهم قران اي ملحق بالقران والله سبحانه اعلم

باب المتعة

قال رحمه الله تعلى « إِحْرَامُ مَنْ أَتَمَّ رُكْنَ عُمْرَتِهِ رَوَى اَبْنُ حَبِيبٍ

وَلَوْ بِآخِرِ شَرْطٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ لِحَجِّ عَامِهِ لَا حَلْقُهَا ، قوله « احرام من أتم » جنس وما بعده يخرج به القران والافراد . قوله « ولو بآخر » اشار الى ان الاحلال من العمرة لا بد ان يكون في اشهر الحج بركن من اركان العمرة اي ركن كان ولو بشرط منها في اشهر الحج ثم يقع الاحرام بالحج بعده والمعتبر في ذلك سعيه لا حلقه ولو بعض السعي وهو معنى قوله رحمه الله لا حلقها اي لا حلق العمرة وهو عطف على آخر اي ولو بآخر شرط لا بحلق وقوله « لحج عامه » اخرج به اذا كان الحج والعمرة من عامين وهذا الشرط لا بد منه قيل باتفاق واشار ابن عبد السلام الى ان الشرط الاول وهو اتمام ركن من العمرة في اشهر الحج لا يستغنى به عن هذا الشرط ولا يستلزمه وهو جلي كما قرر هذا معنى كلام الشيخ رحمه الله في معنى المتعة (فان قلت) هل عرف رحمه الله المتعة المطلقة او المتعة التي يلزم الدم فيها فان عرف المتعة المطلقة فلا يحتاج الى الشرطين المذكورين كما ذكر ابن الحاجب ثم يذكر شروط وجوب الدم وان عرف المتعة التي يجب الدم فيها فقد اسقط شرطين او ثلاثا (قلت) يظهر ان الشيخ رحمه الله تعلى حقيقة المتعة الشرعية عنده ما ذكر ولا تصدق المتعة على غيرها واذا صح ذلك فشرط الدم فيها ذكره بعد والله اعلم

باب المواهق

قال رحمه الله « عَنِ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ مَنْ خَافَ فَوَاتَ الْوُقُوفِ إِنْ طَافَ وَسَعَى » قال الباجي من ضاق وقت ادراك وقوفه عنهما لما لا بد له من امره . وتأمل الفرق بين الرسمين والله سبحانه اعلم

باب الرمل

قال الشيخ رحمه الله « التَّلَقِّينُ هُوَ الْخَبَبُ » الباجي الاسراع بالخب وهو ظاهر

باب الوقوف الركني

قال رحمه الله ورضي عنه « كُونٌ غَيْرُ مَشْيٍ بِعَرَفَةَ لَيْلاً سِوَى عُرَنَةَ »
قوله « كون » جنس يعم السكون والمشي وهو اعم من الوقوف والجلوس وغير ذلك. قوله « غير مشي » اخرج به المار بعرفة وبعرفة يتعلق بكون واخرج بقوله « ليلا » اذا وقف بالنهار و « سوى عرنة » موضع بالحرم وعرفة كلها حل (فان قلت) هل عرف الشيخ الوقوف المتفق عليه او الاعم من ذلك (قلت) ان قصد المتفق عليه فعليه اشكال وان قصد الاعم ففيه الاشكال لانه ان قصد المتفق عليه فلا يصح لان المار اذا لم يقف ففيه خلاف وقال فيها قلت من مر بها بعد دفع الامام ولم يقف أيجزئه. قال قال مالك من وقف ليلا بعد الامام أجزأه ولم نكشفه عن اكثر من هذا واما ان نوى بمروره الوقوف أجزأه وان قصد المختلف فلا يظهر لاستثنائه عرنة سر لان الوقوف بعرنة مختلف فيه في المذهب وقد اختلف اذا مر بعرفة جاهلا فقيل يجزئه ذلك ويحتاج هذا الى تأمل مع نصوص المذهب انظر ذلك (فان قلت) لاي شيء لم يقل كون غير مشي بعرفة ليلة العشر من ذي حجة الخ لئلا يكون رسمه غير مطرد بما لا يخفى (قلت) قرينة قوله الوقوف الركني يعني في الحج يغني عنه ولا يخلو من تسامح فيه

باب وقت اداء جمرة العقبة

قال رحمه الله « يَوْمُ النَّحْرِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الْغُرُوبِ » قوله « يوم النحر » اخرج به غيره. قوله « طلوع الفجر » لان الرمي قبله. لغو قوله « الى الغروب » (فان قلت) اذا غربت الشمس هل يرمي (قلت) يرمي واختلف في لزوم الدم قال الشيخ فعلى الدم يكون الليل قضاء وعلى نفيه يكون وقت ضرورة اداء فتأمل ذلك والله الموفق

باب اول وقت الرمي في الايام الثلاثة وآخره

قال « مِنَ الزَّوَالِ وَآخِرُهُ إِلَى الْغُرُوبِ » (فان قلت) ما وقت الاختيار فيه (قلت) الى الاصفرار ومن الاصفرار الى الغروب ضرورة كذا قالوه

باب وقت القضاء

قال رحمه الله « مُقْتَضَى الرِّوَايَاتِ » وقول الباجي من غروب شمس اليوم الى غروب آخر ايام الرمي الليل والنهار سواء فلا قضاء للرابع وهو ظاهر والله الموفق

باب ما يقع به التحلل الاصغر

قال رحمه الله « بِرَمْيِ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ » معنى ذلك ان من رمى العقبة يوم النحر حل له كل شيء الا النساء والصيد والطيب وقوله « برمي » يتعلق بمقدر دل عليه الدليل

باب فوت رمي جمرة العقبة

قال رحمه الله « بِخُرُوجِ وَقْتِهَا كَفِعْلِهَا فِي الْإِحْلَالِ الْأَصْغَرِ »

باب التحلل الاكبر

قال رحمه الله « بطواف الإفاضة سبعا » كما مر قال الباجي هو نهاية الاحلال

باب طواف الصدر

قال رحمه الله « طَوَافُ الْوِدَاعِ »

باب مفسد الحج بالوطء

قال رحمه الله « مُغَيِّبُ الْحَشَفَةِ كَمَا مَرَّ فِي الْغُسْلِ قَبْلَ الْوُقُوفِ »
هذا رسم الامر المجتمع عليه وقد تقدم بيان الحشفة في الغسل فراجعه

باب مفسد العمرة

قال « بِهِ قَبْلَ تَمَامِ سَعْيِهَا » قوله « به » اي بمغيب الحشفة

باب ممنوع الاحرام غير مفسده

قال « التَّطَيُّبُ وَإِزَالَةُ الشَّعَثِ وَلُبْسُ الرَّجُلِ الْمَخِيطَ لِكَيْفِ لُبْسِهِ كَالْقَمِيصِ وَالْجُبَّةِ وَالْبُرْنُسِ وَالْقَلَنْسُوَةِ » ذكر الشيخ رحمه الله رسم مايمنع في الحج ولا يكون مفسدا قوله « ولبس الرجل » اخرج به الانثى وقوله « لكيف لبسه » اخرج به ما ذكر عن الباجي في قوله الا المخيط على صورة النسج كمئزر ورداء مرقعين والحق بالمخيط العقد والتزرر والملبد والمنسوج على صورة المخيط

باب موجب الفدية

قال رحمه الله فيما يؤخذ منه « فِعْلُ مَمْنُوعٍ غَيْرِ مُفْسِدٍ سَهْوًا أَوْ جَهْلًا أَوْ اضْطِرَارًا أَوْ مُخْتَارًا » وهو ظاهر والله الموفق

باب دماء الاحرام

قال رحمه الله « دِمَاءُ الْإِحْرَامِ هَدْيٌ وَهُوَ مَا كَانَ لِصَيْدٍ أَوْ تَمَتُّعٍ أَوْ قِرَانٍ أَوْ نَقْصٍ أَوْ فَسَادٍ أَوْ فَوْتٍ » ثم نقل عن الطرطوشي يجب في الحج عن نحو اربعين خصلة قال الشيخ رحمه الله ان اراد النوع لم يجاوز الثلاثين وان اراد الشخص فهي الى الالف اقرب لامكان بلوغه بآحاد الصيد ثم قال ونسك ابن شاس ما كان لالقاء تفث او رفاهية يمنعها المحرم . قال وهو اوجز من قول ابن الحاجب او رفاهية من المحظور المنجبر وتأمل بحث الشيخ رحمه الله مع الطرطوشي ففيه اجمال في الرد عليه وعبارة الشيخ في قوله « دماء الاحرام » احسن من عبارة ابن الحاجب في قوله دماء الحج ولو عبر بقولنا دماء الاحرام لكان اسلم من الاعتراض عليهما بالجمع في المحدود ثم ان الشيخ رحمه الله رد على ابن هارون بما حاصل معناه ان الشيخ ابن هارون زعم ان تعريف الهدي في كلام ابن الحاجب يغني عن تعريف النسك لان الهدي والنسك نوعان تحت دم الحج وهما متضادان فتعريف احدهما تعريف للاخر فان من عرف الزوج بأنه المنقسم بمتساويين فقد عرف المفرد بأنه العدد الذي لا ينقسم بمتساويين قال الشيخ رحمه الله يرد بأن ذلك انما هو في الحقائق العقلية لان خاصية الآخر لا بد ان تكون مساوية لنقيض خاصية الاول والا لما انحصر جنسهما فيهما واما الحقائق الشرعية فلا لانها جعلية فيجوز ان تكون خاصية الآخر مساوية او اخص ثم بين الاخصية في صورة الصلاة لانها جنس لصلاة الرباعية بتمام وقصر مع ان خاصية التمام عدم النقص عن اربع وخاصية القصر ليس هو النقيض المساوي لخاصية الاول بل خاصية القصر اخص لان خاصية القصر ليس هو نقص الصلاة عن اربع بل نقصها بنقص شطرها وهو اخص من نقصها لانه اخص من نقصها عن اربع فصح من ذلك ان احد نوعي الجنس في الشرع يصح ان تكون خاصيته ثبوت امر وخاصية النوع الآخر ليست مساوية لنقيض الآخر بل خاصية الآخر اخص ثم ان الشيخ رحمه الله اورد سؤالا خفيفا لانه عبر عنه بلا يقال

وحاصله ان يقال خاصيته التمام ليس كما ذكرتم وهو عدم نقصها عن اربع بل عدم نقص شطرها واذا فرعنا عليه فخاصية القصر هي عين نقيض ذلك فلا يصح ما اشرتم اليه في خاصية القصر انها اخص ثم قال في الجواب لا يصح القول بذلك لانه لو كان كذلك لصح التمام بثلاث والتالي باطل اجماعا بيان الملازمة ضرورة استلزام وجود الخاصة لما هي له قطعاوهو جلي ثم قال ومن ثم صح صرف النسك للهدي وامتنع صرف احد النوعين للاخر وهذا من تمام الرد على الشيخ ابن هارون رحمه الله وان الامور الشرعية لا تجري على الامور العقلية فكما ان احد الضدين شرعا اذا عرف لا يلزم منه الاستغناء عن تعريف ضده الاخر شرعا بما قرره من جواز ان الشرع يجوز ان يعرف الضد الآخر بأخص من نقيض ضده لا بنقيض ضده كذلك يجوز في الشرع ان احد الضدين او النوعين يصرف للضد الاخر شرعا وينوب عنه ويقوم مقامه ولا يتأتى ذلك عقلا في احد النوعين عن الآخر كما لا يتأتى ان يكون تعريف احد النوعين الا بنقيض ما عرف به الآخر ووجدت هذا الاخير مكتوبا لبعض الشيوخ وهذا لا يحتاج اليه لان الفرق بين الامور الجعلية والعقلية ضروري والله سبحانه الموفق

باب اشعار الابل بسنامها

قال رحمه الله تعلى « شَقَّ يَسِيلُ دَمًا » معناه ظاهر (فان قلت) يظهر لو قال شق يسيل دما عرضا على رأي وطولا على آخر كما جرت عادته اذا كان في الاصل خلاف وذكر ذلك في الجمعة وغيرها وقد ذكر الخلاف هل يكون عرضا او طولا بعد (قلت) يظهر ان ذلك اجرى على طريقه وعادته والله اعلم بقصده والله الموفق للصواب

باب الطول والعرض في الابل والحيوان

قال رحمه الله فسر الصقلي قول المدونة بعرض السنام فقط من العنق الى الذنب

فالعرض على هذا في الحيوان من الرأس الى الذنب والطول من ظهر ذوات الاربع لاسفلها هذا معنى ما ذكر الصقلي ثم نقل عن اللخمي ان مالكا قال يكون عرضا وابن حبيب قال طولا وكذلك نقل الصقلي عن ابن حبيب وبعد ان ذكر الشيخ رحمه الله كلام الصقلي واللخمي قال لم اجد لغويا فسر الطول الا بضد العرض والعرض الا بضد الطول فكانه يقول وهذا لا يصح التفسير به لوقوع الدور فيه ثم نقل عن البيضاوي ان الطول هو البعد المفروض اولا وقيل الطول الامتدادين المتقاطعين في السطح ثم قال ما معناه ان الاخذ من رأس الانسان الى قدمه ومن ظهر ذوات الاربع لاسفلها طول ثم قال والعرض هو المفروض ثانيا او الامتداد الاقصر فمن يمين الانسان ليساره وراس الحيوان لذنبه عرض ثم قال الشيخ رحمه الله فلعل العرض عند مالك في النعم كنقل البيضاوي وهو الطول عند ابن حبيب كما مر فيتفقان (قلت) فحصل من ذلك ان تفسير الطول في الابل والحيوان من ظهرها لاسفلها وتفسير عرضها من راسها لذنبها وتامل كيف يقع الاتفاق بين مالك وابن حبيب بما ذكر والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب محل ذكاة الهدي الزماني

قال رحمه الله « بَعْدَ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ نَهَارًا » هذا رسم على المشهور فان في المذهب قولا انه يجوز في ليلتي تاليه

باب محل ذكاة الهدي المكاني

قال رحمه الله « مِنًى بِشَرْطِ كَوْنِهِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ أَوْ تَالِيَيْهِ فِي حَجٍّ وَهُوَ جَلِيٌّ »

باب الايام المعلومات

قال رحمه الله « يَوْمُ النَّحْرِ وَتَالِيَاهُ »

باب الايام المعدودات

قال رحمه الله « تَالِي يَوْمِ النَّحْرِ وَتَالِيَاهُ » فتلخص من ذلك ان اليوم الاول معلوم غير معدود والرابع معدود غير معلوم واليومان معلومان معدودان

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الصيد

قال رحمه الله اَلصَّيْدُ مَصْدَرًا أُخِذَ غَيْرِ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ مِنْ وَحْشِ طَيْرٍ أَوْ بَرٍّ أَوْ حَيَوَانِ بَحْرٍ بِقَصْدٍ قال رحمه الله واسما « ما اخذ » الخ ثم قال وقول ابن عبد السلام ترك ابن الحاجب حده لجلائه يرد بان الجلاء المغني عن التعريف الجلاء الضروري لا النظري قال فان اراد الجلاء النظري فهو مسلم ولا يفيده ما ادعاه وان قصد الضروري فانه يمنع له هذا معنى ما ذكر وهو حق ولقائل ان يقول ان الشيخ في التيمم نقلنا عنه انه قال لم احده لظهور معناه فكيف يرد ما قال شيخه هنا ولعله قال ذلك قبل ظهور هذا الرد له فقوله رحمه الله في الحد المصدري « اخذ الخ » الاخذ مناسب لمقولة المحدود وقوله « غير مقدور عليه » اخرج به المقدور عليه (فان قلت) الشيخ المغربي رحمه الله ذكر ان الصيد يطلق على الاصطياد وعليه حمل ترجمتها واذا صح ذلك فالاصطياد سبب في الاخذ لا انه اخذ فكيف يفسر به الصيد وهو سبب عنه « قلت » تقدم لنا في اقرائها هذا السؤال ووقع الجواب ان الصيد نمنع انه بمعنى الاصطياد كما ذكر المغربي بل بمعنى اخذ الصيد لانه مصدر فعل ثلاثي بمعنى اخذ واصطاد مصدره الاصطياد فصح كلام الشيخ وكلام المغربي فيه بحث قوله « بقصد » اي بنية الاصطياد وخرج بذلك الاتي بغير نية والاضافة المذكورة الى المفعول فلا يصح ان تكون الى الفاعل لقرينة النية (فان قلت) اذا فسرتم الصيد بالاخذ على ما ذكرتم لا بالاصطياد فيقال ذكر النية فيه فيها نظر لان النية شرط في الاصطياد

لا في اخذ الصيد بعد الاصطياد (قلت) لا بد في ذلك من تجوز والله سبحانه اعلم وهو الموفق للصواب فان قلت لاي شيء لم يقل الشيخ في رسمه من وحش او حيوان بحر بقصد وهو اخصر والوحش يعم ما ذكر قلت هذا سؤال اوردناه في اقرائه وبسطه ثم ظهر في الجواب ان الوحش غلب في وحش البر فلذلك ذكر الطير لئلا يكون رسمه غير منعكس ثم وقفت على رسم لبعض تلامذة الشيخ قال فيه اخذ غير مقدور عليه من وحش او حيوان بحر موجبه تملكه فرايت ان السؤال قوي عنده وزاد ما زاد في آخر حده وحذف قوله « بقصد » ليخرج بذلك ما لا يوجب تملكه شرعا فيخرج ابهام الاضافة الى الفاعل وغير ذلك من اصناف محرمات الصيد وفيه بحث « فان قلت » اورد علي رسم الشيخ ان ذكر القصد في رسمه ان زيد لاخراج ما يتوهم من اضافة الفاعل فانه يوقع في اخراج صيد البحر من مجوسي وغيره فانه لا يشترط فيه قصد بوجه حتى لو اخذ مجنون منه صيدا لكان مباحا شرعا لان ميتته يجوز اكلها (قلت) صوبنا في الجواب ان القصد يخص به البري وما قبله ولا يصح تعميمه فلو زيد بقصد في بري لكان صوابا ثم عرض لي بعد ذلك انه اذا قيد بذلك ترد اضافة الفاعل في البحري فاذا اخذ حوت غيره ثم اخرج للساحل فانه يصدق عليه الرسم وليس بصيد شرعا والله سبحانه اعلم

باب رسم المصيد به

قال الشيخ رحمه الله حَيَوَانٌ مُعَلَّمٌ أَوْ آلَةٌ غَيْرُهُ قوله (حيوان معلم) حيوان جنس ومعلم فصل والتعليم ياتي بعد فعرف بجلي يذكر بعد « وقوله او آلة » اشار بها الى ما ذكره بعد في قوله ذات حد يجرح وذلك شرط في الالة وكل شيء يجرح من عود او حجر حاد صح الاصطياد به وقوله « غيره » يظهر انه زيادة بيان ولو اقتصر على ءالة لصح وانظر ما ذكره في تفسير الالة مع ما قالوه فيما اذا صيد طير بخمر فجعلوا الخمر آلة ولم يدخلها الشيخ ويظهر ان مراده بالالة ما يوكل به الصيد لا ما يؤخذ به والله اعلم

بـاب المصيـد

قال رحمه الله تَقَدَّمَ فِي الرَّسْمِ وهذا من حسن اختصاره فان « قلت » قد قال في رسم الصيد غير مقدور عليه من وحش طير الخ فكيف يؤخذ رسم المصيد منه (قلت) يقال الماخوذ غير المقدور عليه من وحش طير او بر اوحيوان بحر بقصد فقوله غير المقدور عليه اخرج به ما قدر عليه من الوحش ويجمع ذلك جميع ما في البر من طير وغيره من المتوحش قوله او حيوان بحري ادخل به صيد البحر في جميع حيوانه (فان قلت) ابن الحاجب رحمه الله قال الوحش المعجوز عنه الماكول فزاد في القيود الماكول وحذف حيوان بحر (قلت) اما حذفه لحيوان بحر فلا يصح لعدم انعكاس رسمه لان المصيد شرعا يصدق عليه والحد لا يصدق عليه ولذلك زاده الشيخ رضي الله عنه واما زيادة قوله الماكول فلم يعتبرها الشيخ لان ابن الحاجب ذكر الصورة المتفق على جوازها شرعا وكثيرا ما يفعل ذلك ثم يفرع على ذلك مسائل يذكر فيها الخلاف ويرتبها على قيوده والشيخ رحمه الله قصد ما يعم المصيد المحرم والجائز ولذا قال بعد والمحرم اكله صيده له مثله (فان قلت) ان صح ما ذكرته فلاي شيء خصص الوحش بالطير وهلا قال حيوان غير مقدور عليه في بر او بحر وشمل ذلك صحيح الصيد وفاسده عموما ويشمل ما ند من المتانس على قول (قلت) لعله راى غلبة استعمال الشرع لفظ الصيد في المتوحش وفيه نظر وانظر لاي شيء عدل الشيخ الى ما ذكر من قوله غير مقدور عليه ولم يقل مثل ما قال ابن الحاجب معجوز عنه مع انه اخصر مما ذكر الشيخ

باب شرط الصائد فيما تعذرت ذكاته في البر

قال الشيخ رحمه الله إِسْلَامُ صَائِدِهِ وَقَصْدُهُ ذَكَاتَهُ قوله « اسلام صائده » اخرج به الكافر الكتابي على المشهور والمجوسي باتفاق قوله « وقصد ذكاته » اخرج به من لا يميز من صبي ومجنون ومعتوه (فان قلت) عبارة ابن الحاجب

رحمه الله مخالفة لما ذكر الشيخ لانه قال اركانه الصائد والمصيد والمصيد به ولا شك انه كذلك ولذا قال شارحه المحتاج اليه بالذات ما ذكر من الفاعل وما به العمل ومحل الفعل قال ولم يجعل منها صفة الاصطياد لان ذلك ليس محتاجا اليه بالذات هذا معنى ما اشار اليه وبيان المخالفة المذكورة ان الشيخ رحمه الله ذكر المصيد به وعرفه ثم ذكر المصيد واحال تعريفه على الحد الاول ولم يذكر الصائد كما ذكر ابن الحاجب في قوله الصائد كل مسلم يصح منه القصد الى الاصطياد (قلت) المعنى الذي اشار اليه ابن الحاجب اتى به الشيخ رحمه الله وليس فيه مخالفة بل عدل عن لفظ ابن الحاجب لظهور فساده في اتيانه بلفظ السؤال في الجنس لظهور خلل ذكر الاسلام في صائد البحر فانه لا يشترط فيه الاسلام ويصح في صائده ان يكون كافرا كتابيا اومجوسيا من غير خلاف في ذلك قال شارحه لان البحر طهور ماؤه حل ميتته فغايته اذا صاده كافر ان يكون ميتة وهي حلال اكلها فلذا قال الشيخ رحمه الله في شرط الصيد ما رايته والله سبحانه اعلم وهو الموفق للصواب

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الذبائح

قال الشيخ رحمه الله لَقَبٌ لِمَا يَحْرُمُ بَعْضُ أَفْرَادِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ لِعَدَمِ ذَكَاتِهِ أَوْ سَلْبِهَا عَنْهُ وَمَا يُبَاحُ بِهَا مَقْدُورًا عَلَيْهِ

قوله رضي الله عنه « لقب » اللقب يطلقونه على الاعلام المشعرة بالمدح او الذم عند اهل العربية وربما يطلق على ما دل على جمع المعنى كالذي استعملت فيه صيغة الذبائح واطلقت عليه فهي لقب له ولذلك عدد الشيخ رحمه الله مجموع ما وضعت له الذبائح فقال لما يحرم بعض افراده من الحيوان واحترز به مما يحرم من غير الحيوان ثم قال لعدم ذكاته اي لكونه غير مذكى لانه ميتة اما لعدم تذكيته واما لتذكيته ذكاة فاسدة وقد عرف الشيخ الذكاة بعد بقريب كما جرت عادته قوله « او سلبها عنه » اشار

الى ما كان محرما مما لا تنفع فيه الذكاة ولا يقبلها كالخنزير او ما شابهه ثم قال وما يباح وهو معطوف على ما يحرم وقوله « بها » اي بالذكاة قوله « مقدورا عليه » حال من الموصول ليخرج الصيد فانه ليس من مصدوق الذبائح فحاصله ان لقب الذبائح انحصر في مجموع امرين ما يحرم مما ذكر وما يباح مما ذكر (فان قلت) كيف يقول فيخرج الصيد وهو لا يدخل تحت اللقب لانه تقدم له ان الصيد يكون مصدرا ويكون اسما فحده بحدين فاما الحد المصدري فلا يدخل في اللقب واما الاسمي فكذلك لما قلت في تفسير اللقب اولا (قلت) اما المصدري فلا يرد كما قلت واما الاسمي فانه اخرج الشيخ دخوله في احد اسماء مدلول اللقب وهو قوله ما يباح بالذكاة فقوله ما يباح بالذكاة يدخل فيه الاسمي من الصيد فاخرجه بقوله مقدورا عليه (فان قلت) على تسليم ما ذكرته تقدم في حد الصيد اسما انه ما اخذ غير مقدور عليه من وحش طيرا او برا او حيوان بحر بقصد يدخل الصيد على هذا في قوله ما يباح بها حتى يخرج بقوله غير مقدور عليه (قلت) الذي يباح بالذكاة هو المذكور اعم من كونه مقدورا عليه ام لا فلا بد من اخراج الصيد بقوله مقدورا عليه (فان قلت) قال الشيخ في الصيد حده اسما وحده مصدرا ولم يقل في الذبائح كذلك (قلت) ذلك جلي لان الصيد يطلق على المصدر وهو الاصل وقد يراد به المفعول والمذكور في كتاب الصيد الامران فصح الجواب والذبائح انما هي الان اسم وكانت جمعا ومفردها ذبيحة ثم سمي بجمعها فصح انه يتعين ما ذكر فيها (فان قلت) ان قصد الشيخ رحمه الله تعلى ما استعملت فيه لفظة الجمع عند الفقهاء في كتبهم في المدونة وغيرها فهو غير خاص بما ذكر فانهم ذكروا الالة والذبح وغير ذلك فهلا قال وما يقع الذبح به من آلة وكيفية ذكاة (قلت) لما قال رحمه الله لعدم ذكاته والذكاة تستلزم ما اشرت اليه مما تقع التذكية به اكتفى بذلك لما يذكره

باب معروض الذكاة

يؤخذ من كلامه رحمه الله ان نقول معروض الذكاة النعم غير الجلالة والطير غير سباعها وغير ما يفترس من الوحش هذا ركن من اركان الذبائح وهو ما شرع

فيه الذكاة وذلك ماخوذ من لفظه ومعنى كلامه اولا وآخرا (فان قلت) ابن الحاجب قال المذبوح والشيخ قال معروض الذكاة والمذبوح اخصر فلم عدل عنه (قلت) عدل الشيخ عن قوله المذبوح لان الاصل في ذلك ان يكون مما وقع الذبح فيه فعلا وليس القصد ذلك هنا فقوله المعروض ادل على القصد حقيقة وعدل ايضا عن الذبح لقصوره على ما ذبح ولا يدخل فيه ما نحر ولذا قال الشيخ رحمه الله الذكاة ولم يقل الذبح فان قيل ما قصده بقوله معروض الذكاة النعم غير الجلالة وقصد ذلك على ما ذكر (قلت) مراده ما يشرع فيه الذكاة باتفاق وليس فيه كراهة ولا تحريم ويخرج من ذلك ما حرم باجماع كالخنزير وما اتفق على كراهته وما اختلف في كراهته وتحريمه او غير ذلك من الخلاف الذي ذكره (فان قلت) كيف يصح ذلك وقد ذكر ابن رشد الاتفاق في الجلالة (قلت) نقل الشيخ عن ابن حبيب الكراهة فيها ونقل غيره التحريم ولم يحفظه الشيخ وهذا اخذناه من قوله رحمه الله بعد والطير كله حتى جلالته (فان قلت) الخطاف فيها خلاف في كراهتها مع انه يصدق عليها انها غير مفترس من الطير (قلت) هذا صحيح وحقه ان يقول غير خطافه فان قيل الشيخ ابن الحاجب قال الانعام والشيخ قال النعم (قلت) الشيخ ذكر ما هو احسن واخصر وقد تعقب على ابن الحاجب (فان قلت) ابن الحاجب قال الجلالة وغيرها والشيخ ذكر ما رايت (قلت) لعل ابن الحاجب انما راى كلام ابن رشد ولم ير كلام ابن حبيب والله اعلم وبه التوفيق

باب سباع غير الطير

قال رحمه الله قال ابو عمرو ابن عبد الحكم وَهِيَ مَا يَفْتَرِسُ وَيَأْكُلُ اللَّحْمَ لَا الْكَلَا هذا ظاهر وقد ذكر الخلاف فيها وطرق المذهب والكلا بالقصر هو النبات والربيع كما ذكر في الحديث

باب مقطوع الذكاة

قال قال اللخمي كُلُّ ٱلْحَلْقُومِ وَٱلْوَدَجَيْنِ وَٱلْمَرِيِّ فِي ٱلْجَوْزَةِ أَوْ تَحْتَهَا فهذا مايطلب قطعه فان وقع كذلك اجزاء باتفاق اذا توفرت شروط الذبح وذبح مرة واحدة وان اختل شرط مما ذكر دخل الخلاف الا اذا لم يقطع شيئا من الحلقوم او قطعه ولم يقطع الودجين انظر ذلك قوله « في الجوزة او تحتها » اخرج به اذا وقع القطع فوقها وبقيت بيده وهي المغلصمة وفيها ما هو معلوم

باب دليل الحياة في الصحيحة

نُقِلَ عَنِ ٱبْنِ رُشْدٍ سَيَلَانُ دَمِهَا وَنُقِلَ عَنِ ٱللَّخْمِيِّ أَوْ شَخْبُهُ وهو خروج الدم بصوت

باب في المريضة المشرفة للموت

قال هِيَ ٱلَّتِي إِنْ تُرِكَتْ مَاتَتْ وهو ظاهر

باب في دليل استجماع حياة المريضة

قال قَالَ مُحَمَّدٌ حَرَكَةُ رِجْلِهَا أَوْ ذَنَبِهَا أَوْ طَرْفُ عَيْنِهَا ٱبْنُ حَبِيبٍ أَوِ ٱسْتِفَاضَةُ نَفَسِهَا فِي جَوْفِهَا أَوْ مِنْخَرَيْهَا والله سبحانه اعلم

باب المقاتل

قال رحمه الله إِنْقِطَاعُ ٱلنُّخَاعِ ٱلْمُخِّ ٱلْأَبْيَضِ فِي فَقَارِ ٱلْعُنُقِ أَوِ ٱلظَّهْرِ وَٱنْتِشَارُ ٱلدِّمَاغِ أَوِ ٱلْخُشُوَةِ وَخَرْقُ ٱلْأَوْدَاجِ وَٱنْفِتَاقُ ٱلْمَصِيرِ قال عبد الحق وقطع الودج الواحد وقيد ذلك بالاعلى انظره وهو ظاهر

باب فى الجنين الذي تكون ذكاته بذكاة امه

قال هُوَ ٱلذِي يَمُوتُ بِذَكَاةِ أُمِّهِ فِي بَطْنِهَا إِنْ تَمَّ خَلْقُهُ وَنَبَتَ شَعْرُهُ قوله « هو الذي يموت في بطن امه » اخرج به اذا لم يمت فيها وخرج حيا وقد ذكر الخلاف فيه اذا خرج حيا وكان مثله لا يعيش فقيل لم يؤكل ولو ذكي وقال الجلاب ان استهل صارخا ذكي والا فلا يؤكل وقيل يكره اكله بالذكاة انظره وقوله « بذكاة امه » اخرج به ما اذا مات في بطن امه بغير ذكاة فانه لا يؤكل وقوله « ان تم خلقه ونبت شعره » المعتبر شعر جسده لا عينيه وتمام خلقه اذا كملت خلقته ولو خلق ناقص اليد وكان تاما فانه يؤكل فاذا لم يتم خلقه ولا نبت شعره فانه لا يؤكل وانظر ما ذكره الشيخ عن ابن العربي والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب الالة

مَا يَقْطَعُ ٱللَّحْمَ بِضَغْطِهِ لِأَسْفَلَ قوله « ما يقطع اللحم » يشمل الزجاج والحجر الحاد وسائر الحديد وهذا يشمل ما قطع اللحم مطلقا متفق عليه او مختلف فيه قوله « بضغطه لاسفل » اخرج به المنشار والمنجل لانهما يجبذان الى فوق فان وقع الذبح بذلك فلا يسمى ذبحا شرعيا ولذا قيل اذا كان المنجل املس صح الذبح به وهو صحيح كذا ذكروه وهو صحيح وانما كان المنشار ليس بذكاة لان فيه خنقا للمذبوح

بـاب الذكاة

قال رضي الله عنه اَلذَّكَاةُ نَحْرٌ وَذَبْحٌ وَفِعْلٌ مَا يُعَجِّلُ ٱلْمَوْتَ بِنِيَّةٍ فِي ٱلْجَمِيعِ حده ظاهر والله اعلم وبه التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الاضحية

قال الشيخ رحمه الله اسْماً مَا تُقُرِّبَ بِذَكَاتِهِ مِنْ جَذَعِ ضَانٍ أَوْ ثَنِيِّ سَائِرِ النَّعَمِ سَلِيمَيْنِ مِنْ بَيِّنِ عَيْبٍ مَشْرُوطاً بِكَوْنِهِ فِي نَهَارِ عَاشِرِ ذِي الْحِجَّةِ أَوْ تَالِيَيْهِ بَعْدَ صَلَاةِ إِمَامِ عِيدِهِ لَهُ وَقَدْرِ زَمَنِ ذَبْحِهِ لِغَيْرِهِ وَلَوْ تَحَرِّيًا لِغَيْرِ حَاضِرٍ قول الشيخ رحمه الله تعلى اسما رايت بخط بعض تلامذته ان الشيخ رحمه الله تسامح في قوله اسما لان المصدر اما التضحية او التضحي واما الاضحية فليس معناها المصدر بوجه تصدق عليه وانما يقول ذلك فيما صح ان يكون مصدرا او اسم مصدر مثل الزكاة والصيد واشتقاقها معلوم ويظهر ان مراد الشيخ غير ما اشار اليه في كتاب الصيد وان مراده بالاسم هنا ان الصفة المذكورة كانت لاعم ثم خصصها الشرع وصيرها اسما على ما ذكر ولذا لم يتعرض لغير هذا وربما تطلق الاضحية على التقرب بالذكاة الخ لكنه ليس غالبا فلا يقابل هذا الاسم بالمصدر بل يراد بلفظها التقرب كما وقع له فيما سياتي في الوديعة قوله « ما تقرب » هو اعم لانه يصدق على المتقرب به من طاعة وقوله « بذكاة » خرج به التقرب بغير الذكاة وخص الذكاة لانها اعم من الذبح او النحر قوله « من جذع » الخ بيان للمتقرب به بالذكاة وذلك شرط فيه قوله « سليمين » صفة لما قبله واحترز به من المعيب البين عيبه فانه لا يجزيء في الاضحية شرعا قوله « مشروطا » حال من المتقرب به ويخرج به العقيقة وما شابهها من الهدي والنسك في زمنهما (فان قلت) ما سر كونه قال نهار عاشر ذي الحجة ولم يقل نهار يوم النحر وهو اخصر ويؤدي معناه (قلت) تقدم لنا نظير هذا في الحج ولم تظهر قوة جواب مع انه قد استعمل ذلك في رسم الطواف وفي غيره وقوله « بعد صلاة » الى قوله « ولو تحريا » معمول للذكاة احترز بذلك مما اذا تقرب في غير ما ذكر من الزمان او مما اذا ذبح الامام قبل صلاة العيد والضمير في

عيده عائد على عاشر ذي الحجة وله يعود على الامام قوله «وقدر» معطوف على الصلاة اي وبعد قدر زمن ذبح الامام احترز به من ذبح غير الامام قبل ذبح الامام قوله «لغير حاضر» متعلق بقدر وادخل به اذا تحرى من لا امام لهم ذبح الامام فانه يصح (فان قلت) اذا ذبح امام بعد صلاته وقبل خطبته فقال عبد الوهاب لا يصح ذلك ولم يذكروا غيره فحق الشيخ ان يقول بعد صلاته وخطبته (قلت) لعله راى رحمه الله ان الصلاة في العيد تلازمها الخطبة فلذلك استغنى عنها وبذلك اجاب الشيخ سيدي عيسى على اهل المذهب في كونهم لم يذكروا ما ذكرناه عن القاضي (فان قلت) لاي شيء لم يزد في هذا الحد الذي قصد به الماهية الصحيحة السلامة من الشركة في لحمها وذلك شرط باتفاق ولا تجزىء مع الشركة (قلت) تقدم لنا ايراده عليه ولم يظهر فيه جواب مع ان هذا الحد ظاهر منه ان الشيخ رحمه الله قصد فيه رسم الماهية الصحيحة ويدل على ذلك ما ذكره بعد لما ذكر الخلاف في جواز بيع ما كان معيبا من الاضحية قال فالرسم على القول بجواز البيع فيها وقع معيبا على ما وقع لابن القاسم ونظيره في المدونة انه لا يباع فعرف بما يشمل الصحيح والفاسد لان الفاسدة تشارك الصحيحة في جزء خاصيتها وهو المنع من البيع فيقال في تعريفها «ما ذكي من نعم قصد به قربة الذكاة المشروطة بانها في نهار عاشر ذي الحجة» قوله ما ذكي من نعم احترز به من غير النعم فلا يسمى اضحية قوله قصد به قربة الذكاة احترز به مما اذا لم يقصد القربة وانما قصد الذكاة وليس باضحية قوله المشروطة ليخرج به ما قدمنا من العقيقة وغيرها (فان قلت) ما سر كون الشيخ رحمه الله بعد ان ذكر الماهية المطلقة الشاملة للصحيح والفاسد ذكر ما رايته ولم يقل ما تقرب بذكاته من نعم مشروطا بكونها في عاشر ذي الحجة (قلت) كان يظهر لي ان هذا اجرى على اصله في اختصاره وجمعه ثم ظهر ان قصده ادخال من ضحى يوم التروية كما ذكر ظنا منه انه العاشر ولا تدخل هذه الصورة في الرسم الا بعبارته التي عدل اليها وقد ادى فيما يظهر ما ذكره طردا وعكسا ولعله قصد ما نفهمه عنه والله سبحانه ينفعنا به ويفتح على قلوبنا بسبب محبته بمنه وفضله (فان قلت) اسم الاضحية في كلام الفقهاء يطلق على ما اعد للاضحية قبل التقرب به ويطلق على ما تقرب به قال فيها

ومن ضلت اضحيته وغير ذلك من الفاظها الصادقة عليه قبل الذبح وظاهر رسم الشيخ انما هي ما تقرب به فعلا (قلت) راعى الشيخ رحمه الله الاضحية التي لها خواص عدم البيع وانما يكون ذلك بعد الذبح سيما على المشهور انها تتعين بالذبح وفيه بحث والله اعلم

باب المأمور بالاضحية

قال رحمه الله أَحُرٌّ الْقَادِرُ عَلَيْهَا إِلَّا الْحَاجَّ بِمِنًى اخرج بالحر العبد هذا لا يلزمه وبالقادر عليها من لا قدرة له على شرائها ومن لا يقدر عليها ممن تجحف بماله وان وجد من يسلفه لتسلف وقال في المدونة اهل منى ليس عليهم اضاحي وكل شيء في الحج فهو هدي

باب فيمن يشرك في ثواب الاضحية

يُؤْخَذُ مِنْهُ أَهْلُ بَيْتِهِ بِشَرْطِ قَرَابَتِهِمْ وَكَوْنِهِمْ فِي نَفَقَتِهِ وَمَسَاكَنَتِهِ وَزَوْجَتُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَذُو الرِّقِّ كَأُمِّ الْوَلَدِ نقله عن ابن حبيب وهو ظاهر

باب ايام الذبح

قال يَوْمُ النَّحْرِ وَتَالِيَاهُ.

باب في وقت الذبح

قال فِي الْأَوَّلِ بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ لِلْإِمَامِ وَلِغَيْرِهِ وَذَبْحِهِ وهو ظاهر مما تقدم

باب العقيقة

قال الشيخ رحمه الله مَا تُقَرِّبَ بِذَكَائِهِ مِنْ جَذَعِ ضَانٍ أَوْ ثَنِيِّ سَائِرِ

النَّعَمِ سَالِمَيْنِ مِنْ بَيِّنِ عَيْبٍ مَشْرُوطٍ بِكَوْنِهِ فِي نَهَارِ سَابِعِ وِلَادَةِ آدَمِيٍّ حَيٍّ عَنْهُ(١) تقدم تفسيره اول الرسم في الاضحية الى قوله في نهار سابع وبه تخرج الاضحية « وقوله ولادة آدمي » احترز من ولادة غيره فانه لا يسمى عقيقة وان سمي لغة وقوله « حي » احترز به من المولود ميتا فانه لا تصح عنه العقيقة وقوله « عنه » الضمير يعود على الآدمي ويتعلق المجرور بقوله تقرب ويخرج الذبح من غير تقرب عنه قال الشيخ وعلى رواية الخ اشار الى ان الرسم على المشهور وان اردت الشاذ فاذكر ما اشار اليه رحمه الله (فان قلت) لاي شيء لم يقل الشيخ رحمه الله العقيقة اسما كما قال في الاضحية (قلت) لعله احال على ما تقدم لقوله وقد تقدم انه تسامح رحمه الله في ذلك (فان قلت) لاي شيء لم يذكر حدها مصدرا هنا بمعنى ان معناها الذبح للتقرب بذكاة جذع الخ لانه قد قال جماعة اصلها موضوع لغة للذبح مطلقا وهو القطع ومنه عن والديه (قلت) هذا غير متفق عليه فان من الناس من قال بانها موضوعة لشعر المولود ثم نقلت شرعا الى ذبح المولود وهو الذي مر عليه كثير ومن الناس من زعم انها موضوعة للذبح وهو قطع الودجين والحلقوم ثم خصصت بما ذكر شرعا وقد اشار الى الخلاف بعد رحمه الله (فان قلت) عادته اذ كان خلاف مثل ذلك يقول رسمها على راي كذا وعلى آخر كذا وهنا لم يقل ذلك (قلت) تقوى عنده القول الاول فخصص الشيخ رضي الله عنه الحد على الاول وابن الحاجب على الثاني فانه قال ذبح الولادة وان زعم بعضهم انه بكسر الذال لا بفتحها وقال بعضهم بفتحها واعترض الشيخ رضي الله عنه رسمه بانه غير مانع بذبح غير النعم وبذبحها بعد موت الولد وما يذبح لولادة غير آدمي قال ويبطل عكسه بانه لا يتناول الا ما ذبح للولادة وليس ذلك بعقيقة وانما العقيقة ما ذبح للمولود لا للولادة وهو ظاهر وبحث حسن باهر

---

(١) اي عنه (٢) اي الذبح

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الايمان

قال الشيخ رضي الله عنه اليمين عرفا قيل معناها ضروري لا يعرف كما تقدم ذلك في نظيره ثم قال « والحق انه نظري لانه مختلف فيه فقال الاكثر التعليق منه لترجمتها كتاب الايمان بالطلاق » هذا الذي اشار اليه رضي الله عنه تقدم له نظيره في الصلاة والخلاف المشار اليه في التعاليق هل هي ايمان او التزامات فحقق الشيخ انها ايمان في عرف الشرع واصطلاح الفقهاء واطلاقاتهم والاصل في الاطلاق الحقيقة واورد عليه انه اذا قيل بذلك فيلزم القول بالاشتراك واذا تعارض المجاز والاشتراك فالمجاز اولى وما ذكره هنا اشكل علي مع ما قرره في العدة واجاب عن اطلاقات المدونة بان ذلك مجاز لانه مقدم على الاشتراك فتامل ذلك ولعل الجواب عنه ان يقال انما عين الحقيقة الشرعية هنا لدليل يخص هذا المحل وهو قوله ولو لم يكن حقيقة ما لزم في الايمان اللازمة دون نية والتالي باطل لان التعاليق داخلة تحت ذلك باتفاق وبيان الملازمة أن المجاز لا يلزم اللافظ له حكمه من غير نية ثم ان الشيخ رد ما اورد على ما بينت به الملازمة بان اللزوم بغير نية انما لزم لانه راجح على الحقيقة قال الشيخ وهذا مردود لان ذلك هو القصد من الحقيقة العرفية وفيه ما لا يخفى والله اعلم وبه التوفيق ثم انه رحمه الله ورضي عنه حقق ان معنى اليمين نظري لانه اعني اليمين مختلف فيه وكل مختلف فيه غير ضروري فاليمين غير ضروري وما كان غير ضروري فهو نظري وهي دعواه بيان الصغرى بما نقله من الخلاف في كون التعاليق من الايمان ام لا والكبرى جلية قطعية واذا صح ذلك صح الحد لها فحدها بقوله

الْيَمِينُ قَسَمٌ أَوْ الْتِزَامُ مَنْدُوبٍ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِهِ الْقُرْبَةُ أَوْ مَا يَجِبُ بِإِنْشَاءٍ لَا يَفْتَقِرُ لِقَبُولٍ مُعَلَّقٍ بِأَمْرٍ مَقْصُودٍ عَدَمُهُ

قوله رحمه الله «قسم» اشار الى ان اليمين في الشرع تطلق على ثلاثة امور على البدلية وانه لفظ مشترك كما تقول العين في اللغة له ثلاث مدلولات على البدلية

العين الباصرة وعين الذهب والعين المأكولة فكانه قال اليمين يطلق على القسم وعلى التزام الخ (فان قلت) كيف عرف حقائق معاني المشترك في حد واحد وقد علمت ما فيه (قلت) له ان يقول انه حد لفظي فبين به اللفظ المشترك (فان قلت) كيف ادخل او في التحديد وهو ينافي الترديد (قلت) او هنا المراد بها التقسيم كما تقول تصدق الكلمة على كذا وكذا وفي الجواب ما لا يخفى ولعل من هذا يظهر الجواب عن كونه لم يقل الايمان لقب كما تقدم في الذبائح والقسم المذكور هو المعروف عند اهل العربية وقد عرفوه بما هو معلوم واصل اليمين موضوعة عليه لغة (فان قيل) هذا مخالف لما علم في العرف وفي الشرع من ان اللغة تكون عامة في مدلول موضوع والعرف يخصص ذلك في فرد من ذلك كالدابة والصوم وهنا اللغة خصصت والشرع عمم اللفظ الخاص (قيل) قد صرح بذلك بعض المحققين من شراح المدونة ونبه على ذلك وقد ياتي نظيره بعد قوله « او التزام مندوب غير مقصود به القربة » قوله غير مقصود به القربة مرفوع صفة للالتزام وما ذكره هو المعنى الثاني لليمين فالتزام مندوب عام يدخل فيه النذر واليمين وغير مقصود به القربة يخرج به النذر لانه اذا قال لله علي ان اصلي ركعتين هذا قصد به القربة وكذا ان شفى الله مريضي فعلي صلاة ركعتين فهو كذلك واذا قال ان قلت كذا فعبدي حر لم يقصد بذلك قربة وانما قصد الامتناع فهو يمين والاول نذر فاخرج رحمه الله النذر بهذه الزيادة (فان قلت) يفهم من هنا ان حد النذر التزام مندوب مقصود به القربة وقال في باب النذر التزام طاعة بنية قربة وهو اخصر مما تضمنه رسمه هنا فالجاري على هذا الحد ان يقول في حد احد اقسام اليمين التزام طاعة لا بنية قربة وذلك يحصل معنى ما حد به النذر في بابه وهو اخصر في الحد هنا في اليمين فلاي شيء عدل عن ذلك (قلت) الجواب عنه لا يظهر الا بعد تحقيق حد النذر بعد ان شاء الله تعلى فانظره هناك ولعله عبر بالطاعة لوقوعها في الحديث من نذر ان يطيع الله فجاء به على لفظ الحديث قوله «اوما يجب بانشاء لا يفتقر »الخ ما من قوله ما يجب انشاء يظهر فيه انه في محل رفع عطفا على الاول المرفوع قبله لان الواجب بالانشاء مثلا الطلاق المعلق على امر ويصح ان يكون في موضع خفض عطفا على المضاف

اليه وهو المندوب تقديره التزام ما يجب بانشاء والاول هو الظاهر وتكون معاني اليمين ثلاثة وهذا هو المعنى الثالث من معاني اليمين الشرعية وهو ما يجب بانشاء والانشاء هو ما يقع به مدلوله مثل انت طالق وانت حر وثوبي صدقة فاخرج الصدقة وما شابهها من الحد وما يفتقر لقبول من المعطي وبقي الطلاق والعتاق قوله « معلق » يجوز ان يكون مرفوعا صفة لالتزام لان المعلق المذكور في الانشاء والمندوب ويجوز ان يكون صفة لانشاء فعلى هذا وصف الانشاء المقيد بكونه معلقا بامر كما اذا قلت انت طالق ان دخلت الدار او انت حر ان سرقت فعلق الطلاق على ما ذكر من الامر وقد فرقوا بين تعليق الانشاء وانشاء التعليق والانشاء ها هنا معلق ثم وصف الامر المعلق عليه بان المقصود منه عدمه وهو كذلك لا في الحنث ولا في البر ففي البر في قولك انت طالق ان دخلت الامر المعلق عليه دخول الدار والمقصد عدم دخولها وفي الحنث في قولك ان لم تدخل الدار المعلق عليه عدم دخول الدار والمقصد عدم ذلك العدم وهو دخولها وانما وصف الامر بما ذكر ليخرج عنه اذا قال انت حران برىء ابني من مرضه او ان برىء ابني من مرضه فعبدي حر فهذا نذر لا يمين لان الامر ليس المقصود عدمه بل وجوده هذا معنى هذا الكلام من حد هذا الامام شيخ الاسلام رحمه الله واسكنه دار السلام وما قررت به كلام الشيخ رحمه الله تعلى في قوله بامر مقصود عدمه وان المعلق عليه مقصود العدم في البر وفي الحنث في قولنا ان لم تدخلي فانت طالق هو ظاهر وقد وقع للشيخ ابن عبد السلام في تاويل كلام ابن الحاجب في الايمان بالطلاق ما يوهم خلاف ما قررته وان المعلق عليه في الحنث تاكيد دخول طلب الدار فانه قال في كلام ابن الحاجب « وان كان نفيا على دعوى تحققه كفعل له غير محرم » الخ ولنذكر معنى ما يميز هذه الجملة باختصار ثم نشير الى كلام الشيخ ابن عبد السلام قوله وان كان اي وان كان الطلاق المعلق على نفي يمكن دعوى تحقيقه غير محرم منع الزوج من زوجه حتى يقع ما حلف عليه وقسم الطلاق المعلق اولا على اقسام الاول الامر المحقق الثاني الغالب وقوعه الثالث المحتمل مما يمكن الاطلاع عليه وهو ينقسم الى قسمين مثبتا نحو ان جاء زيد فانت طالق فهذا ينتظر حتى يجيء زيد قال ابن عبد السلام لا خلاف فيه ثم قال وان كان نفيا

وهي الجملة التي اشرنا اليها من كلامه قال شارحه رحمه الله ما معناه ليس مراد المؤلف بالنفي هنا كون الشرط الذي علق الحالف عليه الطلاق مطلوب الانتفاء للحالف وانما مراده انه ما عبر الحالف بالنفي بصيغته في الفعل الذي قصد الى تحصيله وعلق الطلاق على نفي ذلك الفعل ليلزم نفسه الفعل المطلوب فمن قال لزوجته انت طالق ان لم ادخل الدار فمراده تاكيد طلب دخول الدار لا تاكيد انتفاء دخول الدار سبب ذلك ظاهر وهو ما علم من شح الانسان باخراج امرأته من عصمته فاذا علق ذلك على انتفاء امر ما كان ذلك دالا على طلب ذلك الفعل الذي علق الطلاق على انتفائه خشية ان لا يفعله فيلزمه الطلاق (فان قلت) كيف يوهم هذا خلاف ما قررته (قلت) لانه لما تاول النفي بما ذكر لانه قسيم للثبوت قبله والثبوت قبله معلق الطلاق عليه وهو صورة البر والحنث عنده علق فيه الطلاق على النفي اوهم ذلك ان المعلق عليه ليس المطلوب عدمه مطلقا كما قررتم وهذا في الحقيقة لا يخالف ما قررناه في كلام الشيخ بل يؤكده وان المعلق عليه في الشرط في اليمين مطلوب الانتفاء لا في البر ولا في الحنث لكن صورة الحنث الشرط فيها عبر فيه بصيغة النفي في الفعل والبر عبر فيه في الشرط بصيغة الثبوت وهذا في المعنى يرجع الى معنى ما قاله الشيخ في قوله معلق بامر مطلوب عدمه وانما تاول الشيخ ابن عبد السلام لتكون صورة النفي عنده من قبيل صورة الحنث كما ان الصورة الاولى في الثبوت من البر والمقصد في المثالين عدم المعلق كما قررناه واذا كان كذلك كانت صورة الحنث المطلوب فيها تاكيد ثبوت دخول الدار وذلك لاينافي المعلق عليه وهو نفي الدخول مقصود عدمه بل ذلك يستلزم تاكيد طلب دخول الدار ولذا احال الفقهاء بينه وبين الزوجة في هذه الصورة (فان قلت) يؤخذ من كلام الشيخ رحمه الله هنا ان التعليق اعم من يمين معلق وان كل يمين معلق تعليق ولا عكس لانه شرط في اليمين المذكورة ما رايت فاذا قال اذا جاء زيد فانت طالق وقصد مجيئه لا عدم مجيئه في التعليق فهذا ليس بيمين (قلت) هذا الذي كان يظهر لنا وان ذلك يسمى طلاقا معينا مؤجلا لا يمينا وربما يقوم ذلك من الاستقراء من مسائل فقهية تدل على ما حققه رحمه الله وقد نقل عن الشيخ ابن ابي زيد انه قال قال ابن سحنون عن ابيه

اذا قال رجل اذا جاء زيد فزوجه طالق ان قصد جعل قدومه اجلا كقوله اذا صدر الحاج طلقت عليه الآن وان قصد انه لا يقدم البلد فقدم ميتا فلا حنث عليه فتامل كيف صير الاول طلاقا مؤجلا فعجل عليه ذلك والثاني يمينا فلم يعجل عليه لانه لا يشبه الزمن المحقق المعلق عليه (فان قلت) هذه الصورة قد نقلت الآن عن الشيخ ابن عبد السلام انه قال لا ينجز فيها الطلاق بل ينتظر حتى يجيء زيد ام لا ولا خلاف فيه (قلت) يعني بذلك اذا قصد الشق الثاني في كلام سحنون فلا شك كما قررنا (فان قلت) وكيف يعجل فيه سحنون رحمه الله الطلاق في القسم الاول وهو ليس بغالب ولا محقق (قلت) لما قصد تنظيره بقدوم الحاج دل على خصوص غلبة قدومه فتامله وعلى ذلك يقرر قول المدونة في مسائل المحقق او الغالب في تنجيز الطلاق لان قصد المعلق انما هو ثبوت الفعل المعلق عليه حتى صار كالمؤجل في الطلاق الذي شبهوه بنكاح المتعة وما وقع فيها من اطلاق اليمين على ذلك لا بد فيه من مسامحة هذا الذي كنت افهم عليه كلامه واعتقده وقد ذكر الشيخ المقري في قواعده ان التعليق عند المالكية مطلقا ايمان حقيقة وذكر عن الشافعية انها ايمان بشرط الامتناع وما ذكره عن الشافعية هو الذي ذكره الشيخ هنا رحمه الله وهو اقعد بمذهب مالك وبامهات مذهبه على ان ابن رشد يقول انها ليست بايمان بوجه وهو من اصول المذهب ووقفت على كلام المقري حين الاقراء لهذا الفصل (فان قلت) اذا حققنا ما قال الشيخ رحمه الله وان التعليق اعم من يمين التعليق فيقال كيف صح له ان قال في طالعة كتاب الايمان التعليق من الايمان وهذه عنده نتيجة والصغرى عنده التعليق اطلق عليه يمين في كلامها وفي كلام الفقهاء وكلما اطلق عليه يمين فهو يمين والنتيجة كما ذكرنا وظاهر انها كلية موجبة وهي دعواه فكيف يثمر حده رحمه الله موجبة جزئية وهي بعض التعليق يمين لا كله وحاصله ان دعواه التي استدل عليها كلية وما خصص به الحد اقتضى انها جزئية (قلت) لنا ان نقول بان الدعوى جزئية وهو التعليق المعلق على ما قصد عدمه ويثمر كلامه عليه والله سبحانه اعلم وبه التوفيق (فان قلت) ما قررت به كلامه رحمه الله تعلى صحيح وما معنى قوله فيخرج ان فعلت كذا فلله علي الخ وباي قيد يخرج (قلت) يظهر منه انه اخرج

ذلك بقوله في القسم الثاني التزام مندوب غير مقصود به القربة لان الطلاق لا قربة فيه (فان قلت) اذا صح ذلك في الطلاق فكيف يصح في العتق والعتق قربة فكيف يخرج وقد التزمه ولم يقصد فيه التزام القربة فهو يمين فكيف صح اخراجه والقصد دخوله وكيف صح فيه عن ابن رشد انه نذر لا يجب الوفاء به (قلت) هذا تقدم لنا اشكاله مرارا هنا وفي النذر ويمكن فهمه مما وقع في المقدمات لابن رشد لانه وقع له ان هذه الصورة انما عينت للنذر لقرينة صورة النذر في قولنا لله علي عتق عبدي فاخرجها ذلك عن اليمين وكانت نذر الاجبر فيه لانه لا وفاء له إلا بنية والنية هنا فيه لم يقصد بها القربة وبهذا يجاب عن اشكال قول الشيخ رحمه الله هنا فيما نقل عن ابن رشد في قوله لانه نذر ولا وفاء له فيقال كيف يقول لانه نذر وهو قابل لليمين فالجواب ان صورة النذر فيه عينت النذرية واخرجته عن اليمين وياتي الكلام في النذر بما يناسب القولين في الناقة فالحاصل ان اليمين تصدق شرعا على القسم في مثل والله لا اكلت وتصدق في قولنا ان دخلت الدار فعبدي حر وتصدق في قولنا ان دخلت الدار فامرأتي طالق ولا تصدق في ان فعلت كذا فلله علي طلاق زوجتي ولا في قولنا ان فعلت كذا فلله علي عتق عبدي لان الطلاق ليس بقربة وعلي عتق عبدي التزام نذر في عتق لا التزام قربة ليس فيها نذر فلذا كان نذرا لا يمينا والله سبحانه اعلم

باب فيما تصح فيه اليمين شرعا اتفاقا

يؤخذ منه رحمه الله تعلى «مَا دَلَّ عَلَى ذَاتِهِ الْعَلِيَّةِ» قوله «مادل» الخ اخرج به ما دل على الفعل او الصفة او الحادث والحلف بالصفة القديمة فيه خلاف والمشهور الجواز واما الحادث فلا يجوز الحلف به

باب فيما يوجب الكفارة باتفاق

قال رحمه الله ما معناه فيما يؤخذ منه « الْحَلِفُ بِمَا دَلَّ عَلَى ذَاتِهِ

الْعَلِيَّةِ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ مُمْكِنٍ مِنْ عَاقِلٍ بَالِغٍ مُسْلِمٍ حَنِثَ طَوْعًا وَبِالنَّذْرِ الْمُبْهَمِ » قوله « مستقبل » اخرج به الماضي لان الماضي قد يكون فيه الغموس ولا كفارة فيه واللغو كذلك (فان قلت) كيف صح ذلك وقد ذكر ابن الحاجب وغيره ذلك في المستقبل (قلت) اعترضه الشيخ بعدوزعم انه خلاف المذهب وان المذهب لا لغو ولا غموس في المستقبل وردعلى الشيخ في تجويزه ذلك في اللغو قياسا على الماضي قال رحمه الله في رده شان العلم الحادث تعلقه بما وقع لا بمستقبل لانه غيب فلا يلزم من ترك الكفارة في حلفه على ما وقع تركها في حلفه على ما يقع لعذر الاول وجرأة الثاني وهو جلي قوله « ممكن » اخرج به غير الممكن مثل قوله والله لا تطلع الشمس غدا فهذا لا كفارة فيه وهو غموس وقد ذكره بعد عن ابي اسحاق قوله « عاقل » اخرج به من لا عقل له وكذلك اخرج الصبي والكافر[1] قوله « حنث طوعا » هذا شرط في الكفارة ايضا وقد ذكر الشرط بعد ذلك والطواعية يظهر انها في اليمين وفي الحنث وتامل هل يرد عليه اذا حلف واستثنى فلا كفارة لا اذا قلنا الاستثناء حل لليمين او رفع للكفارة فلو زاد غير مستثنى بمشيئة الله لصح

باب في لغو اليمين والغموس

قال رحمه الله قال فيها الْحَلِفُ بِاللَّهِ عَلَى مَا يُوقِنُهُ فَيَتَبَيَّنُ خِلَافُهُ وَالْغُمُوسُ الْحَلِفُ عَلَى تَعَمُّدِ الْكَذِبِ أَوْ عَلَى غَيْرِ يَقِينٍ

قال الشيخ فيدخل الظن في ذلك قال وجعله الباجي لغوا

باب الصيغة

قال رحمه الله « مَا صُرِّفَ فِيهِ بِأَدَاةِ الْقَسَمِ وَالْمُقْسَمِ بِهِ »

كما اذا قال اشهد بالله واقسم بالله وذكر الباجي في ذلك الاتفاق وانظر ما فرعه من مسائل الخلاف ولو قال صيغة القسم لكان صوابا

---

(١) اي بقوله بالغ عاقل

باب فيما تتعدد فيه الكفارة

قال رحمه الله فيما يؤخذ منه بِتَعَدُّدِ الْيَمِينِ عَلَى وَاحِدٍ بِالشَّخْصِ بِنِيَّةِ تَعَدُّدِ الْكَفَّارَةِ وَبِتَكَرُّرِ النَّذْرِ الْمُبْهَمِ عَطْفًا وَغَيْرِهِ وَلَوْ مُعَلَّقًا عَلَى مُعَيَّنٍ وَلَوْ قُبِلَ ذِكْرِهِ وَبِذِكْرِ الصِّفَةِ مَعَ الذَّاتِ وَالْيَمِينِ مَعَ النَّذْرِ» قوله «بتكرر[1] اليمين» ظاهر معناه وقوله «بنية تعدد الكفارة» اخرج به اذا نوى تعدد اليمين فقط قوله «عطفا» مثل قوله علي نذر ونذر قوله «وغير عطف» مثل قوله علي عشرون نذرا قوله «ولو معلقا على معين» مثل ان كلمت زيدا فعلي نذر ونذر قوله «ولو قبل ذكره» كقوله علي نذر ونذر ان كلمت زيدا قوله «وبذكر الصفة مع الذات» كقولنا والله لادخلت وعلم الله لادخلت واليمين مع النذر وعلي نذر ان دخلت

باب فيما تتحد فيه الكفارة

قال رحمه الله بِنِيَّةِ التَّاكِيدِ وقال بعد ما معناه وَكَذَا إِذَا كَرَّرَ الْحَلِفَ بِاللَّهِ مَوْصُوفًا بِصِفَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ وَكَذَا إِذَا أَقْسَمَ بِالذَّاتِ وَوَصَفَهَا بِصِفَاتٍ انظره

باب فيما يتعدد به موجب الحنث كفارة او غيرها

قال رحمه الله يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْيَمِينِ مَعَ تَغَايُرِ مُتَعَلَّقِهَا وَلَوْ بِكَوْنِهِ جُزْءًا مِنَ الْآخَرِ أَوْ لَازِمًا لَهُ مُسَاوِيًا عَلَى رَأْيٍ انما قال الشيخ كفارة او غيرها ليشمل اليمين بالله وغيرها مما يوجب الحنث وقوله «بتعدد اليمين مع تغاير متعلقها» اخرج به اذا اتحد المتعلق ومثال اختلاف المتعلق على ما اشار اليه رحمه الله اذا قال والله لاكلمت زيدا غدا ثم لاكلمه بعد غد قوله «ولو جزءا من

(١) لعله بتعدد

الاخر» اشار به الى ان التعدد يقع بمغايرة الاول للثاني بما تتقرر المغايرة به عقلا ولو بالجزئية والكلية فاذا حلف لاكلم زيدا غدا ثم حلف لاكلمه غدا ولا بعد غد فقد تعدد المتعلق لان الاول جزء من الثاني فاذا حنث في غد ففيه كفارتان لان فيه يمينين لا ان قدم ولا ان اخر على ما حققه وقد رد على الصقلي قوله في زعمه ان حلف لاكلم غدا ثم حلف لاكلم غدا ولا بعد غد حيث قال ان كلمه غدا فكفارتان قال وان كلمه بعد غد فكفارة واحدة وهذا صحيح ثم زاد فقال ولو قدم يمينه الثانية على الاولى فكفارة واحدة مطلقا وقاس ذلك على ما لو كرر الثانية فان فيها كفارة واحدة فاذا ذكرها اولا ثم اعاد الاولى فتلزمه كفارة قياسا على ما ذكر هذا عين ما ذكر قال الشيخ رحمه الله رادا عليه في قياسه ان المقيس عليه مع المقيس بينهما فارق وهو ان المقيس عليه اتحد فيه متعلق اليمين والمقيس اختلف فيه متعلقها لان الفرض ان الكلية والجزئية الاختلاف بهما يوجب الاختلاف في المتعلق في اليمين وما قاله حق وإلا لما صح للصقلي رحمه الله ان يقول مع تقديم ما هو جزء اذا حنث فيه ان فيه كفارتين والتالي باطل بنصه بيان الملازمة انه اذا لم يوجب الاختلاف المذكور فلا سبب لاختلاف المتعلق غير ما ذكر والله سبحانه الموفق ثم استدل الشيخ رحمه الله على ما قاله من تحقيق الاختلاف بالجزئية والكلية بما نقله اللخمي عن ابن القاسم ورجحه في الحالف لاكلم انسانا ثم حلف لاكلم زيدا انه اذا كلم زيدا لزمه طلقتان (فان قلت) ما معنى قوله « او لازما مساويا على راي » (قلت) اشار الى ان المسألة التي ختم بها الفصل ونقل فيها عن ابن القاسم ما نقل وهي اذا حلف لاكلم شخصا ثم حلف انه لا يحنث في حلفه ثم كلمه فقال ابن القاسم تلزمه كفارتان ولابن القاسم في المبسوط كفارة واحدة (فان قلت) وكيف يتقرر فيها المساواة في اللزوم (قلت) لان كلام زيد المحلوف عليه ملزوم للحنث في كلام زيد المحلوف عليه والحنث في كلام زيد المحلوف عليه لازم مساو لما ذكر والله سبحانه اعلم

باب في شرط الاستثناء بمشيئة الله

قال ما معناه « نِيَّةُ الْإِسْتِثْنَاءِ وَنُطْقُهُ وَعَدَمُ فَصْلِهِ إِخْتِيَارًا فِيهِ[1] وَفِي مُطْلَقِ إِسْتِثْنَاءٍ »

باب الثنيا

قال رحمه الله عن ابن رشد « اسْتِدْرَاكٌ بِالْإِسْتِثْنَاءِ بَعْدَ صُدُورِ الْيَمِينِ دُونَ نِيَّةٍ » وذكر ذلك بعد ان قال تخصيص العام بصفة الاستثناء فلا يجب اتصاله ونطقه قال ابن رشد بعد لان الثنيا الخ

باب المحاشاة

قال الشيخ رحمه الله ما فسر به ابن رشد ما ذكر قبل هو الذي فسر به ابن محرز المحاشاة انظره

باب فى يمين البر والحنث

قال رحمه الله « يَمِينُ الْبِرِّ مَا مُتَعَلَّقُهَا نَفْيٌ أَوْ وُجُودُ مُؤَجَّلٍ وَيَمِينُ الْحِنْثِ خِلَافُهَا » قوله « ما متعلقها نفي » مثل ما قام او وجود مؤجل مثل والله ان جاء شهر لاضربن وهو ظاهر قوله « ويمين الحنث خلافها » معناه فيقال في رسمها « ما متعلقها وجود او وجود غير مؤجل » هذا مايقتضيه المعنى منه (فان قيل) يلزم على ذلك انه صير قسم الشيء قسيما له لان الوجود اعم من الوجود المؤجل وغير المؤجل والوجود المؤجل اخص من مطلق وجود (قلت) لا شك في اشكال كلامه ولو قال يمين الحنث ما متعلقه وجود غير مؤجل ويمين البر هو بخلافه لما ورد عليه ذلك

---

(١) اي في الاستثناء بمشيئة الله

باب الكفارة

قال « إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ كَالزَّكَاةِ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ عِتْقُ رَقَبَةٍ تَخْيِيراً لِمَنْ وَجَدَ »

باب الطعام

قال « مِنْ أَكْبَرِ الْمُقْتَاتِ غَالِباً » ثم ذكر الخلاف وما رتب على ذلك من قدر الكفارة

باب الكسوة

قال « فِيهَا مَا تَحِلُّ بِهِ الصَّلَاةُ لِلْمَرْأَةِ دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَلِلرَّجُلِ ثَوْبٌ »

باب في شروط الرقبة

قال رحمه الله ما معناه « إِيمَانُهَا وَالسَّلَامَةُ مِنْ عَيْبٍ يَمْنَعُ تَمَامَ السَّعْيِ وَغَيْرُ مُلَفَّقَةٍ مُحَرَّرَةٍ لَهُ خَالِيَةٌ مِنْ شَوَائِبِ الْعِتْقِ وَمِنَ الْعِوَضِ » فان توفرت هذه الشروط اجزأت باتفاق وانظر ما فرع عليها وهو ظاهر

باب فيما يوجب اعتبار النية في اليمين مطلقا

قال ما معناه « اَلْمُوَافَقَةُ لِظَاهِرِ اللَّفْظِ أَوِ الْمُخَالَفَةُ لَهُ بِأَشَدَّ » وهو ظاهر

باب في البساط

قال « هُوَ سَبَبُ الْيَمِينِ »

باب في شرط النية

قال رحمه الله « حُصُولُهَا قَبْلَ تَمَامِ الْيَمِينِ وَهِيَ بَعْدَهَا وَلَوْ وُصِلَتْ بِهَا لَغْوٌ »

باب فيما يوجب الحنث في تعذر المحلوف على فعله وما يوجب فيه الحنث [1]

قال رحمه الله ما معناه « مَا حُلِفَ عَلَى فِعْلِهِ غَيْرَ مُؤَجَّلٍ وَتَعَذَّرَ بِانْعِدَامِ مَحَلِّهِ بَعْدَ الْحَلِفِ قَبْلَ إِمْكَانِهِ وَبَعْدَ إِمْكَانِهِ يُوجِبُ الْحِنْثَ » مثال ذلك اذا حلف ليذبحن حمامة فقام مكانه فوجدها ميتة فلا حنث عليه واما لو حلف على ضرب فلان فامكنه الضرب ثم مات فانه يحنث وهنا معارضات ومناقضات واجوبة انظرها (فان قلت) اذا حلف ليطأن امرأته فقطع ذكره ولم يفرط (قلت) لا حنث عليه والنص كذلك ويصدق عليه لفظه وقوله « غير مؤجل » اخرج به المحلوف على فعله مؤجلا وقد ذكر فيه خلافا انظره

(١) كذا بالنسخ التي بايدينا ولعله وما لا يوجب فيه الحنث

باب فيما يوجب تعلق اليمين بالمحلوف عليه دائما

قال رحمه الله تَقْيِيدُ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ بِذَاتِهِ

باب ما لا يتعلق اليمين بالمحلوف عليه دائما

قال ما معناه « تَقْيِيدُ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ بِمِلْكٍ مُعَيَّنٍ » فاذا اشار الى شيء وحلف على تركه او سماه تعلق به الحلف دائما وان حلف على تركه من حيث تعلقه بالاضافة بشخص ففيه خلاف كما اذا قال لا استخدم عبد فلان فقال ابن القاسم لا يستخدمه بعد عتق سيده وقيل غير ذلك انظره

باب النذر

قال الشيخ رحمه الله حد النذر الاعم من الجائز إِيجَابُ امْرِئٍ عَلَى نَفْسِهِ لِلَّهِ تَعَالَى أَمْرًا » معنى ذلك ان النذر يطلق بالمعنى الاعم وبمعنى اخص والاعم يطلق على المندوب والمكروه والحرام لما ورد في الاطلاقات الشرعية والاحاديث النبوية وتامل هل يرد على هذا الحد بعض صور اليمين قال رحمه الله « وَأَخَصُّهُ الْمَأْمُورُ بِأَدَائِهِ الْتِزَامُ طَاعَةٍ بِنِيَّةِ قُرْبَةٍ لَا لِامْتِنَاعٍ مِنْ أَمْرٍ هَذَا يَمِينٌ حَسْبَمَا مَرَّ » اشار الى ما قدمناه في اليمين فانظره وراجعه قوله « التزام » جنس مناسب للجنس شرعا واصله في اللغة العموم قوله « طاعة » اخرج به المكروه والمباح والمحرم الداخلة في الاعم قوله بنية قربة اخرج به التزام الطاعة لا بنية قربة وهو احد اقسام اليمين ثم قال لا لامتناع من امر (فان قلت) هذا قيد زاده الشيخ يظهر انه من تمام الرسم وهو مستغنى عنه بلازم صفة قيد الحد لان الصفة دلت على ان الطاعة التي لم تقصد بها قربة ليست بنذر وذلك يستلزم الامتناع من امر فالصفة الثانية مؤكدة لمعنى الاولى والحد مبني على الاختصار لا على الاكثار مع تمام البيان وازالة الحشو فما سر هذه

الزيادة ثم مما يؤكد السؤال انه استغنى عن ذلك في حد اليمين في قوله التزام مندوب غير مقصود به القربة ولا يقال لما قال غير مقصود به القربة ذكره في سياق النفي فلا يحتاج معها الى تحقيق نفي الامتناع بخلاف ما هنا لانها نكرة في سياق الثبوت لانا نقول انما يصح ذلك اذا تعين التعبير في كل محل بذلك وهلا عبر هنا كما عبر هناك (قلت) السؤال كنت اورده ولم يظهر قوة جواب الا بتكلف وكان يظهر قبل ان قوله لا الامتناع الخ ليس من تمام الحد وانما ذكره ليبني عليه ما اخرجه وتامل وجه القولين في مسألة الناقة ومسألة الناقة قال الشيخ فيها ومن ثم خرج ابن رشد رواية محمد لزوم الهدي وعدم لزومه في مسألة امرأة قالت لناقة لها وقد شردت ان لم تقدمي فانت بدنة فلم تقدم فخرج القولين على حمل لفظها على انه يمين بخروجه مخرج اليمين من الامتناع والمذهب ان اليمين بما فيه طاعة لازم او حمل اللفظ على النذر لان الرجل انما يحلف على فعله او فعل من كان عاقلا فكان ذلك نذرا لا لازم له وهي النية فتامل هذا مع ما قدمناه في اليمين والله اعلم

باب في شروط وجوب النذر

قال رحمه الله شَرْطُ وُجُوبِهِ التَّكْلِيفُ وَالْإِسْلَامُ وهو ظاهر والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وءاله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الجهاد

قال رحمه الله الْجِهَادُ قِتَالُ مُسْلِمٍ كَافِرًا غَيْرَ ذِي عَهْدٍ لِإِعْلَاءِ كَلِمَةِ اللَّهِ أَوْ حُضُورِهِ لَهُ أَوْ دُخُولِ أَرْضِهِ لَهُ قوله رحمه الله «قتال مسلم» القتال مصدر قاتل قال صلى الله عليه وسلم « أمرت ان اقاتل الناس الحديث » وقال تعلى « وقاتلوا المشركين كافة » وقوله « مسلم » احترز من غير المسلم كما اذا قاتل الكافر كافرا والمصدر مضاف الى فاعله وكافرا مفعول به وقوله «غير ذي عهد» اخرج به المعاهد اذا قتله مسلم فليس بجهاد وكذلك قال الشيخ رحمه الله في الذمي اذا نقض

عهده وحارب فان قتاله ليس بجهاد فيخرج من حده على اصل المشهور في ذلك والعهد المراد به ما يعم اقسام العهد من الاستيمان وغيره وليس المراد به ما ياتي له بعد في المعاهدة وفيه ما لا يخفى والله اعلم قوله «لاعلاء كلمة الله» احترز به مما اذا قاتل لدنيا او لمال او حمية فليس بجهاد شرعي كما وقع في الحديث قوله «اوحضوره» اشار به الى ان الجهاد اعم من المقاتلة او الحضور للقتال والضمير في الحضور يعود على القتال وضمير له يعود على اعلاء او على القتال المعلل وضمير ارضه يحتمل عوده على الكافر وله على القتال ويحتمل ان الضمير الاول عائد على القتال والثاني للقتال او لاعلاء الكلمة والاول اظهر (فان قلت) كيف جعل المفعول كلمة كافرا وقد وقع رعي ان الحد عنده اعم من المشهور وغيره والمذهب ان جهاد المحارب جهاد (قلت) ذلك مبالغة لا حقيقة (فان قلت) القتال، المذكور اصله المفاعلة في اللغة فهل المقصود هنا ذلك او ليس بمقصود (قلت) الذي كان يمر لنا ان ذلك ليس بمقصود لان الفعال قد يراد به الفعل والا كان حده غير منعكس بما اذا قتل كافر وهو قائم او يقال المراد من شانه ذلك (فان قلت) لاي شيء قال لاعلاء كلمة الله ولم يات بعلة اخص من ذلك (قلت) لانه وقع في الحديث ذلك وعلل به صلى الله عليه وسلم فيجب التادب والاتباع (فان قلت) ان صح ما ذكرته فانه وقع في الحديث اخص من قوله فانه علل ذلك بقوله من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا وهذا فيه حصر وقصر (قلنا) ذلك زيادة في البيان لما غلب من الشهوة في القتال للحمية والعلة تفيد ذلك بنفسها كما ذكر الشيخ رحمه الله والكلمة التي اشار اليها صلى الله عليه وسلم المراد بها الكلمة اللغوية كلمة الشهادة وهي المشار اليها في قوله تعلى« تعالوا الى كلمة الاية» ولم يقل كلمة الاسلام كما قاله ابن هارون محافظة على ما اشرنا اليه من التعبد وذكر اسم الجلالة في الرسم للبركة واضافة الكلمة الى الله معنى ذلك الكلمة التي امر الله بها وما خلق الجن والانس الا لامرها (فان قلت) هلا اختصر الشيخ رحمه الله ذكر المسلم كما اختصره ابن هارون في رسمه وظاهره انه سلمه له وما اعترض عليه الا بما ذكره وانما اختصره لان اعلاء كلمة الاسلام انما يكون قصدا من مسلم فذلك كما قيل في الاعتكاف ان القربة تدل على الاسلام (قلت) هذا صحيح لكن فيه ايضاح وبيان وفيه بحث (فان

قلت) قول الشيخ ابن هارون قتال العدو يقال فيه انه غير مانع بمن قاتل ذميا لانه عدو قال الله تعلى «عدوي وعدوكم» (قلت) يظهر ذلك الا ان يقال ان اللام للعهد وهو الحربي وفيه ما لا يخفى (فان قلت) هذا الرسم المذكور فيه تقسيم باو وقد قدمنا مرارا انهم اوردوا فيه السؤال المعلوم (قلت) تقدم الجواب ان ذلك لا يمنع مثله في غير الامور العقلية فكانه ذكر خاصة للجهاد في قسم منه وخاصة في قسم اخر كما تقول الانسان اما صقلي او زنجي والانسان محصور في ذلك (فان قلت) اطلاق الجهاد على هذه الاقسام هل هو من اللفظ المشترك او من القدر المشترك (قلت) يمكن انه من القدر المشترك وان الرسم المذكور فيه تعريف رسم ناقص لكل قسم ولو اراد الرسم التام لقال اتعاب نفس بقتال مسلم كافرا غير ذي عهد لاعلاء كلمة الله او حضوره له او دخول ارضه له ويحتمل انه من اللفظ المشترك وبين مدلوله الشرعي والله اعلم والاول اظهر فتامل ذلك والله سبحانه الموفق (فان قلت) رايت بخط الشيخ رضي الله عنه على مدونته بخط يده مكتوبا في طرتها في كتاب الجهاد قتال الكافر لكفره او حضوره له او دخول ارضه لذلك وهذا الرسم يخالف ما ذكره في مختصره اما جنسه فهو موافق له واما حذف المسلم فقد خالفه في حذفه (قلت) لما قال لكفره دل على ان المقاتل للكفر مخالف له في دينه وفيه بحث ولم يذكر لاعلاء كلمة الله لان ذلك يستلزمه لانه اذا قاتله لكفره فقد قصد اعلاء كلمة الله وهذا وان كان فيه اختصار لكن حده في مختصره ارجح لما ذكرناه في سره وقوله او دخول ارضه لذلك لو قال له كما ذكره في مختصره لكان اوجز على اصله لانه اخصر والعمل على ما ذكره في تاليفه الذي حققه ورواه وهو اخر حده والله سبحانه الموفق للصواب واورد بعض الحاضرين من الطلبة على الرسم المذكور اذا ابقى الامام جماعة في مصلحة المسلمين وفي اعانتهم في غير محل القتال فانهم مجاهدون وفيه بحث لا يخفى لانا نقول ذلك ملحق عندهم بالمجاهد لا انه يصدق عليه مجاهد وتقدم لهم نظير ذلك في قول ابن الحاجب ويلحق به المتغير فتامله ولا يخفى ما فيه فان قيل تقدم الاعتراض على الشيخ ابن هارون وفي ضمنه اعتراض على الشيخ الامام رحمه الله تعلى حيث ارتضى كلامه فاته ذكر في حده العدو وقلنا ان

العدو اعم من الحربي وقد وقفت حين اقراء مسألة المدونة في الجهاد في قوله قيل فحربي الخ فقال ابن القاسم في الجواب قال مالك فيمن نزل بساحلنا من العدو وعلى ما يرفع الاعتراض وهو قول مالك رحمه الله من العدو فذكر مالك العدو هنا يدل على مرادفته للحربي (قلت) يظهر ذلك ويكون غلب ذلك شرعا والاية لعموم العدو في الغالب وغيره ولا يعترض على الشيخ ابن هارون بما ذكرناه (فان قلت) اذا سلمنا ذلك وان العدو مرادف عرفا للحربي فهلا قال الشيخ في رسمه قتال مسلم حربيا او عدوا وهو اخصر مما ذكر في قوله كافرا غير ذي عهد (قلت ياتي ما يجاب به عنه في شرح لفظه في قوله فيخرج الخ والله الموفق للصواب لا رب غيره ثم قال الشيخ رحمه الله تعلى فيخرج قتال الذمي المحارب على المشهور لانه غير نقض يعني بقوله غير ذي عهد ثم رد رسم ابن هارون بانه غير منعكس بالصورتين الاخيرتين في رسمه قال وهما جهاد اتفاقا ورد رسم شيخه رحمه الله بذلك وبانه غير مطرد اذا قاتل لا لاعلاء كلمة الله تعلى والله سبحانه اعلم

باب الرباط

قال الشيخ رحمه الله تعلى « الرِّبَاطُ الْمُقَامُ حَيْثُ يُخْشَى الْعَدُوُّ بِأَرْضِ الإِسْلَامِ لِدَفْعِهِ وَزَادَ عَنِ الْبَاجِي وَلَوْ بِتَكْثِيرِ السَّوَادِ » قوله رحمه الله « المقام » اسم مصدر وقوله « حيث يخشى العدو » ظاهره ولو كان في ليلة واحدة وهو كذلك ومنتهاه قيل اربعون ليلة وظاهره ولو كان بالاهل وفيه خلاف اشار اليه بعد ولو قال بغير اهل على راي ومطلقا على اخر لصح قوله حيث يخشى العدو احترز به مما اذا كان الموضع لا يخشى منه عدو في حالة الرباط فانه لا يسمى رباطا شرعا وهو كذلك ولو نزل به العدو مرة واحدة ولم يعد بعد سنين فانه ليس برباط كذا قيل في المذهب (فان قلت) وقع في الحديث فذلكم الرباط فذلكم الرباط في الحث على طاعة مخصوصة وذلك يدل على عموم الرباط وصدقه في غير ما ذكر (قلت)

ذلك مبالغة لا حقيقة قوله « لدفعه » معناه لاجل قصد دفعه اخرج به ما اذا اقام بالموضع لا لذلك وانظر فيما اذا شرك في نيته كما اذا حج ونوى التجر والله اعلم

باب الديوان

قال الشيخ رضي الله عنه « لَقَبٌ لِرَسْمٍ جَمْعِ أَسْمَاءِ أَنْوَاعِ الْمُعِدِّينَ لِقِتَالِ الْعَدُوِّ لِعَطَاءٍ » قوله « لقب لرسم » اي لفظ دل على رسم وهو الرسم لجمع الاسماء قوله « انواع » الانواع بمعنى الاصناف اي اصناف المعدي قوله « لقتال العدو » احترز به من قتال غير العدو كقتال اهل الحرابة وغيرهم قوله « لعطاء » متعلق بالجمع اي الجمع لاجل العطاء وهو المال الذي يعطى للمقاتلة واصل ذلك من فعل الامام سيدنا عمر رضي الله عنه وصار سنة بعده وهو من حسناته والله ينفعنا به

باب الامان

قال الشيخ رضي الله عنه « رَفْعُ اسْتِبَاحَةِ دَمِ الْحَرْبِيِّ وَرِقِّهِ وَمَالِهِ حِينَ قِتَالِهِ أَوِ الْعَزْمِ عَلَيْهِ مَعَ اسْتِقْرَارِهِ تَحْتَ حُكْمِ الْإِسْلَامِ مُدَّةً مَّا »

قوله « رفع » مصدر مناسب للامان لانه اسم مصدر قوله « استباحة دم الحربي » احترز به من استباحة دم غيره كالعفو عن القاتل قوله « ورقه » اخرج به المعاهدة قوله « حين قتاله » الخ احترز به عن الصلح والمهادنة والاستيمان ولما فرغ الشيخ رحمه الله من هذا الحد قال فيدخل الامان باحد الثلاثة لانه رفع لاستباحتها الثلاثة التي اشار اليها هي النفس والدم والمال وانما دخل التامين باحدها لان المجموع يتقرر باحد امرين اما برفع كله او برفع احد اجزائه فتامله واشار الى ان الامان يكون اعم من التامين في الثلاثة المذكورة او في واحد منها واذا اطلق الامام الامان يحمل على العموم (فان قلت) لاي شيء لم يقيد الشيخ رضي الله عنه الرفع بقوله رفع الامام مع ان ذلك انما هو له حين القتال او العزم عليه ولا يصح ان يكون من غيره (قلت) لعله عم الامان

الصحيح وغيره وفيه نظر (فان قلت) الشيخ رحمه الله لما ذكر الامان ورسمه ذكر قبله وفي الروايات واقوال الرواة والاشياخ لفظ الامان والمهادنة والصلح والاستيمان والمعاهدة والعهد ومنها متباين ومترادف فحد الامان فما وجه ذلك (قلت) هذا ذكره اشارة الى انهم ذكروها ولم يعرفوها وهي حقائق شرعية فذكر كلام الاشياخ واطلاق الروايات واقوال الثقات وما وقع لهم من اطلاقهم فاحتاج الى رسمها لانها شرعية هذا موقع كلامه وحسن نظامه رحمه الله ونفع به

باب ما يثبت به الامان

يؤخذ من كلام الشيخ رحمه الله ما معناه أَنَّهُ يَثْبُتُ بِكُلِّ لِسَانٍ عُبِّرَ بِهِ عَنْهُ وَلَوْ لَمْ يَفْهَمْهُ الْمُؤَمَّنُ وَبِالْإِشَارَةِ لَهُ وَبِظَنِّ الْمُؤَمَّنِ الْأَمَانَ مِنْ لَفْظِ الْمُؤَمِّنِ وَلَوْ لَمْ يَقْصُدْهُ

باب المهادنة

قال الشيخ رحمه الله وهو الصلح اشار بذلك الى ان هاهنا الفاظا للفقهاء الامان والمهادنة والصلح والاستيمان والمعاهدة الا ان فيها الفاظا مترادفة ومتباينة فالمترادفة منها المهادنة والصلح والاستيمان والمعاهدة والباقي متباين قال « الْمُهَادَنَةُ عَقْدُ الْمُسْلِمِ مَعَ الْحَرْبِيِّ عَلَى الْمُسَالَمَةِ مُدَّةً لَيْسَ هُوَ فِيهَا تَحْتَ حُكْمِ الْإِسْلَامِ » قوله « عقد » يعني ان ذلك فيه ايجاب وقبول من المصطلحين والتزام منهما وقوله « المسلم » احترز به من عقد الحربي مع حربي فانه لا يسمى ذلك صلحا هنا شرعيا ولا معاهدة قوله « مدة الخ » قال يخرج بذلك الامان والاستيمان لان الامان لا بد فيه من ان يكون المؤمن تحت حكم الاسلام وكذلك الاستيمان لا بد ان ينزل على حكم الاسلام مدة ينقضي بانقضائها على ما سياتي (فان قلت) قال هنا رحمه الله عقد المسلم والامان قال فيه رفع الخ فما شانه رحمه الله صير الجنس هنا العقد وفي الاول الرفع وما سره هنا زاد المسلم وفي الاول اطلق (قلت) انما قال هنا العقد لانه لم يرفع

استباحة مطلقة وانما عقد على المسألة من الجانبين وعدم القتال بين الفئتين بخلاف الامان فانه اقتضى تحريم القتل والرقية واخذ المال فناسب الرفع هناك والعقد هنا لان ذلك الامان لا يمكن زوال متعلقه وهذا انما هو ما دام شرط صاحبه مع بقاء اصله فاذا زال عادت المسالمة حربا وتضرب رقاب الكفار بعدها ضربا واما كونه لم يقيد الامان بالاسلام فلان أمان الذمي فيه خلاف والرسم لمطلق أمان والله اعلم بقصده وفيه ما لا يخفى عنك

باب الاستيمان

قال الشيخ بعد وهو **الْمُهَادَنَةُ** ثم قال في الرسم « **تَأْمِينُ حَرْبِيٍّ يُنْزِلُ لِأَمْرٍ يَنْصَرِفُ بِانْقِضَائِهِ** » قول الشيخ تامين بمعنى اعطاء الامان له الا انه امان خاص لانه نزول لامر ينصرف بانقضائه بمعنى انه يؤمن بنزوله لارض الاسلام لشراء او بيع او اخذ مال فاذا فرغ مسببه انصرف الامان وهذا القيد اخرج به المهادنة وغيرها (فان قلت) قال الشيخ رضي الله عنه قبيل هذا ان الاستيمان يخرج من حد المهادنة فظاهره انه يدخل تحت جنسها ثم يخرج بفصلها وكيف يدخل التامين تحت العقد (قلت) يظهر ان التامين يدخل تحت العقد لان العقد اعم منه فيخرج بما ذكره من القيد فيما قدمه وتامل ايضا لاي شيء لم يعبر بالعقد في هذا الرسم في الجنس والله اعلم وبه التوفيق وهو اعلم بقصده رضي الله عنه

باب الجزية العنوية

قال الشيخ رضي الله عنه **مَا أُلْزِمَ الْكَافِرُ مِنْ مَالٍ لِأَمْنِهِ بِاسْتِقْرَارِهِ تَحْتَ حُكْمِ الْإِسْلَامِ وَصَوْنِهِ** قوله « ما لزم الكافر » هو اعم من الذي لزمه لاجل جزيته او لاجل تعشيره قوله « لامنه باستقراره » يخرج به ما لزمه اذا باع او

اشترى في ارض الاسلام لامنه فقط وقوله « تحت حكم الاسلام وصونه » يخرج به الصلحية وفي بعض النسخ ما لزم الكافر وهو صحيح قال الشيخ رحمه الله وقول ابن رشد ما يؤخذ من كافر على تامينه غير منعكس قال الشيخ يلزم عدم الانعكاس بالجزية اللازمة بعد تقرر لزومها وقبل اخذها فعلا لانها جزية ولم يقع فيها اخذ وهذا معنى قوله غير منعكس بها بعد لزومها وقبل اخذها ثم قال وغير مطرد بما اخذ من مال على مجرد تامين للحاق بدار الحرب فانه يصدق على هذا حده وليس المال الماخوذ من الجزية (فان قلت) لاي شيء كان ذلك واردا على ابن رشد ولم يرد على حد الشيخ رحمه الله تعلى (قلت) لان ابن رشد جعل الجزية هي الماخوذة فعلا وهذا ظاهر خصوصيته بما خصه والشيخ صير الجزية ما لزم الكافر الخ وهو اعم من الماخوذ فعلا او ما لزم ولم يؤخذ وكذلك لا يرد عليه النقض بعد الاطراد ثم نقل عن ابن رشد بعد هذا انه قال وهي نوعان عنوية الضمير يعود على الجزية المطلقة لا على ما وقع الحد له هنا فتامله ولا بد من ذلك ولا يصح غير ذلك كما فهم بعضهم والله سبحانه الموفق

باب الجزية الصلحية

قال الشيخ رحمه الله تعلى مَا الْتَزَمَ كَافِرٌ لِمَنْعِ نَفْسِهِ أَدَاءَهُ عَلَى إِبْقَائِهِ بِبَلَدِهِ تَحْتَ حُكْمِ الْإِسْلَامِ حَيْثُ يَجْرِي عَلَيْهِ قوله « ما التزم » جنس للجزية وهو ماضي وعبر الشيخ هنا في الصلحية بالتزم وقال في العنوية ما الزم وهو ظاهر لان العنوية كان صاحبها مغلوبا مقهورا فالزمه اهل الاسلام اداء مال لمصلحة على بقائه بالارض لعمارتها لصلاح المسلمين واهل الصلح الارض ارضهم بالتزام من قبلهم قبل القدرة عليهم فاذا طلبوا انهم يسلمون والتزموا فالاصح انها جزية صغارا لهم قالوا ويجب كف القتال عنهم اذا دعوا الى ذلك وكان حكم الاسلام يجري عليهم قوله « لمنع نفسه » صفة لكافر وقوله « اداءه » مفعول بالتزم وقوله « على ابقائه ببلده تحت حكم الاسلام » هذا الشرط لا بد منه وبه يتم تحريم قتالهم ويخرج بقوله

تحت حكم الاسلام اذا صولح العدو بمال على هدنة مع بقائه في محله ومن لازم انهم تحت الاسلام جريان احكام الاسلام عليهم قالوا ويباع عليهم من اسلم من رقيقهم ويؤخذ ما بايديهم من احرار المسلمين (فان قلت) كيف قلت يوخذ ما بايديهم من احرار المسلمين مع انه وقع في سماع يحي خلافه (قلت . قال الشيخ الصحيح ما في سماع سحنون وهو الذي ذكرناه اولا والله اعلم وقد حصل ثلاثة اقوال في اسير في يد اهل الصلح واهل الجزية وهنا مسائل فقهية يتوقف فهمها على هذه الالقاب الشرعية والله يوفقنا للفهم عنه رحمه الله ونفع به بمنه وفضله

باب ما ملك من مال كافر

قال الشيخ اما غنيمة او مختص او في، قال الشيخ رحمه الله الْغَنِيمَةُ مَا كَانَ بِقِتَالٍ أَوْ بِحَيْثُ يُقَاتَلُ عَلَيْهِ قوله « ما كان بقتال » اي ما ملك بقتال احترز به مما ملك بشراء او هبة او غير ذلك قوله « او بحيث يقاتل عليه » ليدخل به ما انجلى عنه اهله بعد نزول الجيش قال واما ما انجلى عنه اهله فاما ان يكون بعد نزول الجيش او قبله فان كان بعد نزول الجيش فهو غنيمة وما انجلى عنه قبل خروج الجيش فهو في، قال رحمه الله والمختص بآخذه معناه والمال المأخوذ من كافر المسمى بالمختص بآخذه ولا يسمى غنيمة ولا فيئا « مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ حَرْبِيٍّ غَيْرِ مُؤَمَّنٍ دُونَ عِلْمِهِ أَوْ كُرْهًا دُونَ صُلْحٍ وَلَا قِتَالِ مُسْلِمٍ وَلَا قَصْدِهِ بِخُرُوجِهِ إِلَيْهِ مُطْلَقًا عَلَى رَأْيٍ أَوْ بِزِيَادَةِ مِنْ أَحْرَارِ الذُّكُورِ الْبَالِغِينَ عَلَى رَأْيٍ » قوله « ما أخذ من مال حربي » جنس يشمل الغنيمة وغيرها مما صولح عليه اهل الحرب وقوله « غير مؤمن » ليخرج به ما اخذ من المستأمن قوله « دون علمه » احترز به مما وهبه الحربي قوله « او

كرها » يعم الصلح وغيره فاخرج ما اخذ من الصلح بقوله « دون صلح » قوله « ولا قتال » اخرج الغنيمة لانها لاجل قتال قوله « ولا قصده » الخ اخرج به اذا كان المال بحيث يقاتل عليه فاذا قصد القتال او انجلى اهل المال فلا يختص بآخذه لانه من الغنيمة فاخرجه بذلك كما تقدم ومثال المختص بآخذه الداخل في حده ما هرب به اسير او تاجر او من اسلم بدار الحرب وخرج بماله او ما غنمه الذميون وقوله « مطلقا على راي » اشار الى الخلاف فان ما اخذه من اموال الكفار المحاربين الاحرار الذكور البالغين غنيمة بلا خلاف وما غنمه اهل الذمة مختص بهم وما غنمه العبيد والنساء والصبيان قيل لا يكون غنيمة ويختص بهم وقيل يخمس فكان الشيخ رحمه الله يقول ان اطلقت في الحد حتى يدخل الخلاف ويكون الحد الاعم من الشاذ والمشهور تركت الاطلاق ولا تقييد وإلا قيدت ذلك بزيادة من احرار الذكور البالغين فعلى الاطلاق يخمس ما قاتل عليه العبد او المرأة على قول ولا يدخل وعلى قول لا يخمس ويختص بآخذه وعلى التقييد يكون خاصا به ويصدق عليه المختص كما يصدق على ما غنمه الذمي قال الشيخ فلا يدخل في المختص الركاز (فان قلت) فباي قيد يخرج مال الركاز وانه لا يسمى مختصا بآخذه بل يخمس وحكمه حكم الفيء (قلت) لعله يخرج من قوله من مال حربي لان الركاز مال من دفن الجاهلية ولا مالك له وهذا مال أخذ من حربي حائز له (فان قلت) قد تقدم في الركاز مواضع يكون فيها لاخذه وواجده ولا يخمس « فيقال » قد وجد مال مختص بآخذه من حربي لا مال مختص بآخذه مطلقا وفي هذا الجواب نظر لان المعرف لا يصح الاخراج به وتقدم للشيخ بحثه في المطلق

باب الفيء

قال الشيخ رحمه الله وَالْفَيْءُ مَا سِوَاهُمَا منه هذا رسم للفيء وهو المأخوذ من مال كافر مماسوى الغنيمة وسوى المختص بآخذه المحدودين فلا يرد الركاز المذكور على حد الفيء لما قدمناه فتامله وتامل باي شيء تخرج من حد الفيء على ما ذكر الهبة وغيرها فيه ما لا يخفى من البحث يذكر ان شاء الله تعلى ❁ تنبيهات ❁ يذيل بها على ما

ذكره رحمه الله تعلى في الاقسام الثلاثة مما اخذ من مـال الحربي (الاول) قوله في التقسيم ما ملك من مال الكافر اما غنيمة او مختص او فيء ترد فيه اسئلة (الاول) ان يقال لاي شيء أخر رحمه الله الكلام على الفيء وحقه تقديمه لانه وقع في القرءان فيقدمه تبركا كما قدم الغنيمة ويؤكد السؤال ما اشار اليه الشيخ ابن عبـد السلام هنا في كلام ابن الحاجب حيث قال في رسم الفيء والفيء ما لم يوجب عليه قـال رحمه الله انما قال ذلك ولم يقل والفيء ما لم يقاتلوا عليه كما قال في قسيمه تبـركا بالقرءان وهذا يدل على اعتبار ذلك في كثير من المسائل يأتي فيها الشيخ رحمه الله في رسمه بما يناسب مما وقع في الكتاب او السنة مثل قوله في حد الجهاد القتـال الخ (والجواب) ان نقول انما اخره لان خاصته لما كانت فيها نفي لخاصة الغنيمـة والمختص اخر ذلك بعد تعريفهما وهو ظاهر (السؤال الثاني) ان التقسيم يرد عليه ان الذي ملك من ذمي لا يصدق عليه واحد من الثلاث وهو ما اخذ من الكافر وقد حصر فيها مـا ذكر على وجه منع الخلو فهي غير صادقة (والجواب) ان الكافـر المذكور اللام فيه للعهد وهو المذكور في الرسم الموصوف بصفته من كونه غير ذي عهـد ۞ السؤال الثالث ۞ ان سلمنا العهد المذكور في الرسم وهو الكافر غير ذي عهد فما اخذه مسلم من حربي بهبـة او صدقة يرد فيه ما ذكرناه اولا من عدم الصدق في القضية المانعة الخلو (والجواب) ان السياق دل على قيد لا بد منه وهو القهرية فالتقدير ما ملك من مال الكافر قهرا وذلك شامل للغنيمة والفيء وللمختص لا يقال ان المختص قد يكون في المأخوذ دون علم الحربي وما كان دون علمه فلا قهر فيه لانـا نقول المراد بالقهر ما لا قدرة على دفعه سواء علم به او لم يعلم ۞ الثاني مما يدل به ان الشيخ لون التعبير فقال في محل التقسيم ما ملك وقال في جنس بعض الاقسام ما اخذ وقال ما كان وهلا قال في الجميع ما ملك او ما اخذ (قلت) اما المقسم المعبر عنه بما ملك فهو جنس فيه تصريح بان ذلك ملك حقيقي ويشهد فيه بالملـك الذي يقتضي استحقاق التصرف فيه بجميع خواصه وقد قال سحنون وغيره ان من علم شراء من غنيمة يشهد للمشتري فيه بالملك لان الغنيمة مملوكة لغانميها فتصريحه بالملك فيه فائدة شرعية واما التعبير بقوله ما كان اي ما وجد فيه الملك بقتـال فهـو يرجع الى

الاول ولو قال ما ملك بقتال لصح وهما متقاربان واما التعبير بقوله ما اخذ في المختص فانما قال ذلك لانه لما علم الملك في المختص ضرورة انه اخص من المقسم ذكر الاخذ فيه لانه لما قال في المحدود المختص بآخذه ناسب ذلك ان يقول ما اخذ وفيه ايضا الملك ❁ التذييل الثالث ❁ قوله والفيء ما سواهما تقدم معناه ان الفيء غير الغنيمة وغير المختص مما ملك من مال حربي فيقال يرد على ذلك ايضا ان من اخذ من مال حربي شيئا ملكه بهبة منه ان يكون فيئا وليس كذلك فالرسم غير مانع (والجواب) ان نقول قد قدمنا في المقسم الجامع للاقسام الثلاثة انه مقيد بالقهرية واذا تم ذلك كانت القهرية موجودة في كل اخص من اقسامه ضرورة واذا صح ذلك فلا ترد الصورة المذكورة ولا يعارض ما ذكرناه من القيد المأخوذ في المقسم ذكره قوله او كرها في رسم المختص اذا تاملته لانه انما ذكره ليخرج به ما ذكرناه ولذا قيده بما رايت والله سبحانه اعلم وبه التوفيق ❁ التذييل الرابع ❁ الشيخ رحمه الله قال في رسم الغنيمة ما كان بقتال او بحيث يقاتل عليه فيرد عليه انه ذكر القتال في الغنيمة وذكر السبب فيها وقد قالوا ان القتال لاجل الغنيمة مانع من الشهادة ولذا قال الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله في قول ابن الحاجب الغنيمة ما قوتلوا عليه قال يريد انه لم يكن لها سبب في الاخذ الا القتال قال وربما تعقب على المؤلف تفسير الغنيمة بذلك لان القتال لاجل الغنيمة مانع من الشهادة فلذلك قال بعضهم ما حصل في ايدي المسلمين من اموال الكفار على سبيل القهر بالخيل والركاب انتهى معناه وهذا الايراد بعينه يرد على تلميذه رحمه الله مع انه الظن به انه قد آره ويمكن الجواب ان نقول عبارة الشيخ رحمه الله لا يرد عليها ما اورد على كلام ابن الحاجب والفرق بينهما ان عبارة الشيخ قال فيها ما كان بقتال وظاهر ان معناها ما كان من مال حربي بسبب قتال فالذي افاده السبب ان وجود ملك المال بسبب القتال وهل القتال انما كان لذلك وحده او كان القتال لاعلاء الكلمة ونشأ عنه اخذ المال الامر اعم من ذلك والاعم لا اشعار له باخصه المعين الذي الاشكال عليه فلا اعتراض عليه وكلام ابن الحاجب ظاهر معناه في قوله مال الغنيمة ما قوتلوا عليه ان قتاله انما كان لاجل الغنيمة ولقائل ان يقول ان بحث الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله غير مسلم ولا

يرد على ابن الحاجب ما ذكر لانه قال الغنيمة ما قوتلوا عليه وليس معناه ما ذكر بل معناه المال المقاتل عليه وافاد ذلك ان المال انما حصل بالقتال وهل كان قصد القتال لاخذه او كان القتال لاعلاء كلمة الله ونشأ عنه الاخذ وهو غير مقصود وهو معنى ما قررنا في كلام الشيخ رحمه الله فعلى هذا لا يرد ما ذكره والله سبحانه اعلم وهو الموفق للصواب

باب في النفل

قال الشيخ رضي الله عنه النفل في عرف الفقهاء مَا يُعْطِي الْإِمَامُ مِنْ خُمُسِ الْغَنِيمَةِ لِمُسْتَحِقِّهَا لِمَصْلَحَةٍ قوله « ما يعطي الامام ام من خمس الغنيمة » خاص بالاعطاء منها مستحقها احترز به مما يعطيه لغير المستحق فانه ليس بنفل قوله « لمصلحة » احترز به مما يعطيه لغير مصلحة فانه لا يصح شرعا ولا يجوز وانما ينظر بنظر المعبود الذي لا رب سواه لا بنظر هواه وينقسم الى جزئي وكلي فالجزئي ما يثبت باعطائه بالفعل والكلي ما يثبت بقوله من قتل قتيلا فله سلبه ولا يكون ذلك الا بقول الامام فان النفل لا يستحقه قاتله على مذهبنا بقتله وفيه مسائل (فان قلت) قدم الشيخ رضي الله عنه في حد الزكاة حدها اسما ومصدرا والنفل لم يصنع فيه ذلك مع انه قابل للاسمية والمصدرية فهذا التخصيص ما سره (قلت) الذي استقريت منه في غالب حاله رحمه الله ان الماهية الشرعية ان وقع استعمالها في مصدر واسم وكثر في ذلك اطلاق الرواة والفقهاء فيحدهما معا لغلبة استعمالهما فان غلب احدهما فانما يتعرض لتعريف ما غاب

باب في السلب

قال رحمه الله قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ كُلُّ ثَوْبٍ عَلَيْهِ وَفَرَسُهُ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ أَوْ كَانَ يُمْسِكُهُ لِوَجْهِ قِتَالٍ عَلَيْهِ لَا مَا تُجُنِّبَ أَوْ كَانَ مُنْفَلِتًا عَنْهُ وهو ظاهر وانظر كلام سحنون رحمه

الله وكلام اللخمي وما ذكر هنا من المسائل كل ذلك يجري على مسمى السلب شرعا ما هو والله الموفق وقبل الشيخ رسم ابن حبيب مع ان فيه تصدير الرسم بكل والله اعلم

باب الغلول شرعا

قال الشيخ رحمه الله هُوَ عُرْفًا أَخْذُ مَا لَمْ يُبَحِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مِنَ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ حَوْزِهَا واحترز مما ابيح فيها للضرورة فانه ليس بغلول كالطعام مطلقا ولا يحتاج الى اذن الامام وقول الشيخ رحمه الله عرفا اشار به الى مخالفه لما وقع لابن العربي حيث قال والغلول الخيانة باخذ الشيء للغير على الاختفاء (قلت) وهذا انما هو في اللغة وفي العرف ما اشار اليه الشيخ رحمه الله في عرف الفقهاء وقد يطلق العرف على غير عرف الفقهاء كما وقع له في الوقت فتأمله والله ينفعنا به

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وءاله وصحبه وسلم

كتاب النكاح

قال الشيخ رضي الله عنه ونفع به « النِّكَاحُ عَقْدٌ عَلَى مُجَرَّدِ مُتْعَةِ التَّلَذُّذِ بِآدَمِيَّةٍ غَيْرِ مُوجِبٍ قِيمَتُهَا بِبَيِّنَةٍ قَبْلَهُ غَيْرُ عَالِمٍ عَاقِدُهَا حُرْمَتَهَا إِنْ حَرَّمَهَا الْكِتَابُ عَلَى الْمَشْهُورِ أَوِ الْإِجْمَاعُ عَلَى الْآخَرِ » هذا حده رحمه الله ونفع به ورضي عنه وقد رد على ابن بشير حده ورده حلي طردا وعكسا لانه قال في حده عقد على العضو بعوض هذا لا شك في نقضه طردا ببعض صور الزنا وصادقية الحد عليه قال وعكسه يبطل بالنكاح الذي عقد على الاصداق فانه نكاح هذا ان اراد ان يحد الصحيح والفاسد وان اراد

الصحيح فقط بطل طرده بنكاح المتعة وكثير من الصور الفاسدة ثم نقل عن الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله انه استعذر عن ابن الحاجب في كونه لم يذكر حده بانه ذكر اركانه قال لانه لا معنى للحد الا ذكر اركانه وقد ذكرها قال الشيخ رحمه الله تعلى الذي ذكره ابن الحاجب اركانه الحسية ولا يصح الحد بها لانها لا تحمل على المحدود وانما يصح بالاركان المعنوية وتقدمت الاشارة الى ذلك اول الكتاب والله اعلم قوله والكافر بعد ان يسلم له عدم اعتبار الهيئة الاجتماعية في العقدة الثانية لا الاولى هذا الكلام من تمام الرد على شيخه رحمه الله فكانه يقول ان سلم ان الحد يكون بذكر اجزاء المحدود من غير مراعاة الهيئة الاجتماعية فلا بد ان يكون بالاجزاء المحمولة وهي الثانية في لفظه لا الاجزاء المحسوسة وهي الاولى وانظر ما ذكره هنا الرهوني في المقدمة عن صاحب القسطاس في الحد بالاجزاء المحسوسة فانه يشهد لابن عبد السلام واعترض بعض مشائخنا رحمهم الله على الشيخ رحمه الله في تسليمه ان الصيغة من اركان النكاح بما نشير اليه في الصيغة ورايت ايضا للشيخ المذكور اعتراضا يقول فيه وقول ابن عرفة المذكور انما هو الاجزاء المعنوية لا الاجزاء الحسية ممنوع قوله لامتناع حملها عليه مسلم وهو غير مستلزم ركنيتها لعدم اختصاصه بالاجزاء الحسية اذ هو عام فيها وفي الشروط الا ترى كيف تعقب على ابن شاس وابن الحاجب والغزالي جعلهم الاهل والمحل والقصد مع اللفظ من اركان الطلاق مع انها خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقة الشيء ليس ركنا له فما تعقب به هناك يرد هنا فتامل هذا فان فيه بحثا ثم نرجع الى شرح حده رضي الله عنه قوله « عقد » عبر الشيخ في الجنس هنا بالعقد لان النكاح فيه ايجاب وقبول من جانبين والعقد فيه لزوم للعاقد على نفسه امرا من الامور واصل العقد في اللغة الربط ومنه عقد ازاره وقد يستعار ويستعمل للمعاني كما قال الخطيئة ۞ قوم اذا عقدوا عقدا لجارهم ۞ البيت والنكاح والبيع وغير ذلك فيها لزوم للنفس فلذا قال عقد لانه موافق للمقولة ثم قال على مجرد هذا هو المعقود عليه قوله « مجرد » مجرد اسم مفعول من جرد وهو صفة قبل الاضافة للمتعة اي المتعة المجردة بمعنى انها المقصودة من غير اضافة شيء اليها واحترز به من العقد على المنافع والذوات والمتعة

معلومة مشهورة فلذا عرفه بها وهي التلذذ والتمتع اعم من التلذذ لان التمتع يكون معنويا وحسيا كتمتع الجاه والولاية وتمتع الركوب والاكل والمقدمات والتلذذ يكون في الامور الحسية فاخرج بمجرد المتعة ما ذكرنا مما لم يقصد ودخل ما قصد في اصله التمتع فقط ثم اخرج الامور المعنوية بقوله التلذذ ثم اخرج من الحسية التلذذ بالطعام والشراب بقوله بآدمية هذا الذي ظهر وزعم بعض المشائخ انه اخرج به العقد على الجنية وفيه عندي بعد والله اعلم ثم قال « غير موجب قيمتها » هذا القيد اخرج به تحليل الامة اذا وقع ببينة فانه يصدق عليه انه عقد على مجرد التلذذ بآدمية ببينة لكنه عقد على تلذذ بآدمية يوجب ذلك التلذذ قيمة الآدمية والقيمة في المحللة تجب بالتلذذ وقيل بالغيبة على المحللة واطلاق متعة التلذذ يوجب ادخال نكاح الخصي والمجبوب وهو ظاهر قوله « ببينة » حال من التلذذ معناه في حال كون التلذذ يكون ببينة قبل وجوده اخرج به صورة الزنا قوله « غير عالم » يحتمل فيه ان يكون نصبا على الحال من المضاف اليه وهو المتعة وهو المعقود عليه فكانه قال عقد على المتعة المجردة في التلذذ بآدمية حال كون المتعة غير عالم عاقدها حرمتها وهي حال جرت على غير من هي له بمعنى ان المتعة المذكورة المقيدة في حالة كون العاقد عليها لا يعلم حرمتها ولما حذف الجار اتصل الضمير ويحتمل الرفع على الصفة وهو الذي ينطق به كثير من الشيوخ واخرج بذلك صورة العقد على آدمية بالقيود المذكورة كلها والعاقد عالم بتحريم المتعة بتلك الآدمية كالعقد على الاخت والعمة وغير ذلك من المحرمات في كتاب الله تعلى فان ذلك ليس بنكاح بل حكمه حكم الزنا والسفاح فلا يلحق فيه ولد ولا يدرأ فيه حد لقوة الدليل على التحريم هذا على القول المشهور في ان ذلك مقصور على ما حرمت المتعة فيه بكتاب الله تعلى ولذا قال « ان حرمها الكتاب على المشهور » وجملة ان حرمها فيه تقييد وقع الحال موقعها فكانها حال مقدرة كما ان جملة الشرط حال في قوله ان تستغيثوا بنا البيت وتقدم فيه بحث لان جملة الحال لا تصدر باستقبال ثم اشار رحمه الله الى القول الاخر في ان ذلك لا يقتصر فيه على تحريم الكتاب بل ذلك عام فيما وقع تحريمه بالكتاب او بغيره وهو اعم واشمل مما حرمه الكتاب وحده مما عدد في كتاب الله

تعلى فلذا قال «او الاجماع على الاخر» وهو معطوف على الكتاب اي ما حرمه الاجماع على القول الاخر وهما طريقان مشهوران في المذهب بنوا عليهما مسائل في النكاح والزنا كما هو مقرر في محله ونذكر ما تمس الحاجة اليه في فهم رسمه ومثال ذلك اذا جمع بين المرأة وعمتها او نكح نكاح متعة عالما بتحريم ذلك فهل يصدق عليه انه نكاح يثبت فيه لوازم النكاح او لا يصدق عليه ذلك ويكون حكمه حكم الزنا قولان المشهور ان حكمه حكم النكاح والقول الآخر ان حكمه حكم الزنا فالاول يقول بعدم حده وبالحاق الولد به والثاني عكسه فالاول يراعي المحرمات بكتاب الله فقط وما حرم بالسنة لا يكون حكمه حكم ذلك والثاني يراعي ما يعم ذلك فاذا صح هذا وجب ان يقول الشيخ رحمه الله كما رايته في لفظه او الاجماع بغير واو بعد او وكان يمر لبعضهم وذكره بعض مشايخنا في الرد عليه ان صوابه باثبات الواو ويقول في بعض مجالسه ان صوابه او والاجماع بزيادة واو بعد او لان الاول لا يقول بالثاني والثاني يقول بالاول ويزيد عليه وذلك انما يكون مع الواو وعلى ما قررته يتعين ان يكون بغير واو ولانا قررنا ان احدهما علل التحريم بامر خاص والآخر علله بامر عام فلا يصح الا كما ذكره رحمه الله تعلى فالدليل الثاني اعم واشمل والاول اخص واقل افرادا فيتعين حرف او فتامله (فان قلت) كيف قال الشيخ رحمه الله ان حرمها الكتاب على المشهور فظاهره العموم في كل ما حرم الكتاب وانه يحد ولا يلحق به ولد وقد قال في المدونة فيمن تزوج المعتدة وهو عالم بتحريمها لا يحد وقد حرم ذلك بالكتاب (قلت) النص فيه كما ذكره السائل لكن المسالة قالوا انها خرجت على خلاف الاصل ولذا عارضوها بمن تزوج امراة خامسة قال اللخمي ولا فرق بينهما والاصل ما اشار اليه الشيخ رضي الله عنه وما خرج عن الاصل فهو نادر لا يقع النقض به (فان قلت) كلام الشيخ رضي الله عنه هنا في حده دل على انه مهما كان عالما بتحريم ما حرمه الكتاب فانه لا يكون عنده نكاحا ويحد ولا يلحق به ولد وذلك لازم الزنا وقد عد الفقهاء مسائل يقع فيها الحد ويلحق فيها النسب فعدوا من ذلك ما اذا عقد على ما علم تحريمه ووطيء واقر بذلك فانه يحد ويلحق به الولد (قلت) اشار الى استشكال ذلك الشيخ ابن عبد السلام

في كتاب النكاح وتأول ذلك بانه انما علم بعد العقد وما اشار اليه صواب ولذلك ذكر ابن رشد رحمه ضابطا في مثل هذه المسائل وهو ان كل حد يثبت بالاقرار ويسقط بالرجوع فالنسب فيه ثابت وكل حد لا يسقط بالرجوع فالولد فيه منفي وعلى هذا يحمل ما وقع في المدونة حيث قال ان الحد اذا ثبت انتفى الولد (فان قلت) رايت عن بعض مشائخنا رحمهم الله تعلى سؤالا انه لم ير كلام الشيخ وهو فيه واجاب عنه وحاصله ان حد الشيخ يرد عليه عدم الانعكاس بصورة اذا دخل الزوج بزوجه دون اشهاد فرق بينهما وان طال الزمان بطلاق لاقرارهما واذا كان الدخول فاشيا او بشاهد واحد فلا حد للشبهة فهذه صورة من صور النكاح وليس فيها بينة قبله لان الفشو ليس ببينة والشاهد كذلك واجاب عن ذلك بان القصد اخراج هذه الصورة لان ابن رشد علل درء الحد بالشبهة لا بثبوت النكاح فهل هذا الجواب صحيح (قلت) حاصله التزم انه سفاح لا نكاح ودرىء الحد فيه لما ذكر وفيه بحث وقد اوردت على رسم الشيخ رضي الله عنه اسئلة منها خروج نكاح المتعة وهو لا يرد بل يدخل لانه للاعم من الفاسد والصحيح وكذلك المسلمة تتزوج كافرا وكذلك انكحة المشركين وكذلك اذا وكل رجل رجلا على عقد النكاح والوكيل غير عالم بالتحريم والموكل عالم ولك النظر في الجواب عن هذه الاعتراضات وهل يقال فيها انكحة فاسدة واورد على الحد من حلل ام ولده فانه لا يوجب القيمة وكذا اذا حلل امته لخصي او لمقطوع الذكر ببينة في كل ذلك فانه لا يوجب القيمة وليس بنكاح (فان قلت) تعريف الشيخ رحمه الله تعلى هل المراد منه الصحيح والفاسد او الصحيح وحده (قلت) اراد عموم النكاح سواء كان صحيحا او فاسدا وهذا هو المختار عند جماعة وذكره الشيخ ابن عبد السلام في مواضع من كتابه والله الموفق (فان قلت) ان صح ما اشرتم اليه فلا فائدة لزيادة قوله ان حرمها الخ لان الفاسد على قسمين قسم يوجب الحد وقسم لا يوجبه لقوة الشبهة (قلت) لا نسلم ان الذي وقع تحريمه بالكتاب والناكح عالم بالتحريم انه يصدق عليه انه نكاح بل يصدق عليه سفاح لان النكاح والسفاح متنافيان لتنافي خاصتهما لان تنافي اللازم يدل على تنافي الملزوم وان اطلق على مثل بعض الصور نكاح باعتبار قصد الناكح فذلك لا

يخل بما ذكرنا فقولكم انه يصدق على ذلك نكاح فاسد باطل فلذا زاد رحمه الله ما رايته (فان قلت) وقع في المدونة وغيرها انه لا يجوز اجتماع البيع والنكاح فان وقع كان نكاحا فاسدا لصداقه وصورت اذا عقد على المتعة بامرأة بعشرة دنانير مثلا واشترط عليها ان تبيعه عبدها فهذا كيف يصدق عليه انه عقد على مجرد المتعة وقد قارن العقد هنا معاوضة بمال فالعقد قد وقع على مجموع المتعة مع الذي انضاف اليها فيلزم ان يكون هذا نقضا على العكس لان هذه الصورة من النكاح الفاسد ولم يقع فيها عقد على مجرد المتعة (قلت) يمكن الجواب بان نقول ان القصد الاصلي انما هو المتعة وما كان بالعرض والتبعية فليس بمقصود فجعل التبع كانه عدم فلذا كان ذلك نكاحا ويصدق عليه النكاح وفيه بحث لا يخفى عليك والله الموفق (فان قلت) عادة الشيخ رحمه الله في حده اذا كانت اوصاف حسية للحقيقة الشرعية ولا يصح حملها يذكر ما يصح حمله ويضيفه الى الاركان مثل قوله الصلاة ذات احرام الخ وهنا لم يذكر شيئا من ذلك (قلت) يظهر ان هذا رسم للنكاح ذكر فيه لوازم خاصة به تخرجه عن الزنا وما شابهه من التحليل ولم يحتج الى ذكر اجزائه من صداق وصيغة وغير ذلك على ان الشيخ رحمه الله اختار في الصداق انه غير ركن في صحيح النكاح لكن اسقاطه مناف ولذا قال ان امكان لزوم الصداق شرط في النكاح الصحيح واعترض هناك على شيخه ابن عبد السلام بان في كلامه تنافيا حيث صرح بان النكاح الصداق في مطلقه ركن وانه في نكاح التفويض غير ركن (فان قلت) النكاح المسمى بالجفنة اما صحيح اذا عدم الكتب او فاسد وعلى كل فهو نكاح وليس فيه بينة قبل التلذذ فهو غير منعكس (قلت) الجواب انا نقول ان الوليمة فيه المقصد منها اظهار النكاح فهي كالبينة وفيه بحث لانه يلزم ان يقول او ما يقوم مقامها وانظر الشيخ في الوليمة فان له بحثا يناسب ما هنا

باب صيغة النكاح

قال رحمه الله مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَفْظَةِ التَّزْوِيجِ وَالْإِنْكَاحِ معناه ما دل على

عقد النكاح بلفظ التزويج او لفظ الانكاح كما اذا قال زوجتكها او انكحتها هذا ان قصر على ما ذكر وهو قول ابن دينار والمغيرة وان لم يقصر فيقال على ما يفهم من كلام القاضي لفظ دل على التمليك ابدا هذا معنى ما فهمت منه فلو قال رحمه الله ما دل عليه بلفظ التزويج او الانكاح على راي او ما دل على التمليك ابدا على راي لصح وجرى على عادته فلا تصح على الراي الثاني الاباحة او الاجارة او العارية لقوله على التمليك ابدا ولو زيد او باشارة الاخرس لكان حسنا وعبارة الشيخ هنا في الصيغة لا يرد عليها شيء مما اعترض به الشيخ ابن عبد السلام في باب الضمان ان الصيغة دليل على الاجزاء لا انها هي الاجزاء ويعترض على ابن الحاجب هنا وعلى من سلم له ذلك والشيخ لم يعترضه هنا وقد رايت لبعضهم الاعتراض عليه بذلك والله اعلم

باب الولاية

قال الشيخ رحمه الله الْوَلِيُّ مَنْ لَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ مِلْكٌ أَوْ أُبُوَّةٌ أَوْ تَعْصِيبٌ أَوْ إِيصَاءٌ أَوْ كَفَالَةٌ أَوْ سَلْطَنَةٌ أَوْ ذُو إِسْلَامٍ قوله « الولي » يعني الشرعي الحقيقي في ذلك وقوله « من له على المرأة » اي الذي استقر له على المرأة ولفظ المرأة يطلق على الزوجة وذلك يشمل الامة وغيرها ويطلق على ما يقابل المرء ايضا اي استقر له نظر على المرأة ثم قسم النظر الى اقسام الاول نظر الملك وقدمه لقوته (فان قلت) هل يقال ان ولاية الاب اقوى في الجبر في ابنته البكر لانه اذا عقد غير الاب مع وجوده يجب فسخ النكاح باتفاق على طريق الاكثر بخلاف السيد في امته ففيه خلاف مشهور (قلت) القوة تحصل بقوة التصرف في المولى عليه حتى بالبيع وغير ذلك قوله « او تعصيب » كالاخوة للاب او الشقيق وكالعمومة قوله « او ايصاء » اي من اسند اليه الايصاء اب او وصي او سلطنة يعني من تقرر عليها نظر من سلطان وهو القاضي قوله « او اسلام » هو اعم الولاية (فان قلت) او المذكورة هنا لاي معنى هي وهل معناها كما وقع في كلام سيدنا عمر رضي الله عنه فيما نقله في المدونة فانه قال فيها قال مالك وقول عمر لا تنكح المرأة الا باذن وليها

او ذي الراي من اهلها او السلطان قال ابن حبيب عن ابن القاسم او للتخيير والمساواة فانه يجوز للسلطان ان يزوج والوصي حاضر وقد قال ابن رشد وهو الصواب ان ذلك على الترتيب في الاختيار لا في الوجوب لانه يقول اولياء المرأة احق (قلت) كلام الشيخ هنا رحمه الله يظهر انه قصد بها التنويع (فان قلت) ذو الراي لم يذكره الشيخ (قلت) بل ذكره لانهم فسروه بالرجل من العشيرة وابن العم (فان قلت) الشيخ رحمه الله ختم في آخرها بذي الاسلام وما ذكرتموه عن سيدنا عمر ختم بالسلطان (قلت) السلطان نائب عن المسلمين فان لم يكن فالجماعة من اهل الاسلام تزوج بالولاية العامة فان الولاية عامة وخاصة (فان قلت) بعض هذه الانواع مما عرف به الولي تحتاج الى تفسير عرفا كالاوصية (قلت) رسمها جلية في معناها واو هنا على ما فسرنا وتجري مسائل على حده رحمه الله تعلى واحكام يطول تنزيلها عليه (فان قلت) المالك لعبده يجبره سيده وليس هو من له ملك على المرأة (قلت) الولي الذي وقع في الحديث انه شرط او ركن في النكاح هو ولي المرأة فلا يرد ما ذكرته (فان قلت) قوله او كفالة ظاهره ان الكافل ولي مطلقا وكثير من اهل المذهب خصه بالدنية (قلت) قد قال جماعة ايضا بالاطلاق في ولايته فلا يضر ذلك في حده ولا يضره ايضا الاطلاق في عدم القيد ببلوغ وعقل والله سبحانه اعلم

باب في النكاح الموقوف

ذكر الشيخ رحمه الله رسمه فذكر عن بعضهم ان يعقد الولي نكاحها ويوقفه على اجازتها ويذكر انه لم يعلمها بذلك وهذا ذكره عن الباجي

باب في تفسير النكاح الموقوف

الذي فهم الشيخ رحمه الله من كلام الباجي وفهمنا عنه اولا من كلامه وآخرا ان النكاح الموقوف رسمه ان يعقد الولي نكاحها ويوقفه على اجازتها ويذكر انه لم يعلمها ذلك او يكمل الولي العقد على نفسه والمرأة على انها بالخيار فهي مصدوقة بأحد امرين الاول ان يعقد الولي النكاح ويوقفه على اجازة المرأة ويذكر انه لم يعلمها ذلك

وهذا موقوف احد الطرفين وفهمت من ذلك ان الولي انفذ الايجاب على نفسه واوقف انفاذ القبول من الزوج على اجازتها ولذا قال بعد وكذا لو انفذ الزوج قبوله وبقي الايجاب موقوفا ومعناه ان الزوج اوجب على نفسه القبول واوقف ايجابه على الولي باجازة الزوجة فالنكاح الموقوف احد طرفيه له صورتان كما قررنا كل منهما لم تقرر فيه صورة الايجاب والقبول في المجموع وصرح به الشيخ بعد والامر الثاني من النكاح الموقوف ان يكمل الولي العقد على نفسه والمرأة على انها بالخيار قال فهذا موقوف طرفاه على الخيار ومعناه ان العقد وقع من جانب الزوج والولي وحصلت صورة الايجاب والقبول وتقرر ذلك فيه بقيد الخيار ولذا قال موقوف طرفاه على الخيار معناه ايجاب القبول من الزوج وايجاب الولي الاعطاء موقوف على خيار الزوجة هذا معنى ما فهم الشيخ رحمه الله ولذا قال بعد (قلت) الفرق بين الضربين ان الاول لم يتقرر فيه مجموع حقيقة الايجاب والقبول والثاني تقرر فيه مقيدا بخيار والاول يمتنع كون تمامه ان تم يوم نزوله بل يوم تم والثاني يمكن ذلك فيه وهو جلي مما قررناه فهذا الذي كنا نفهم عليه هذا الكلام ويفهم ان النكاح الموقوف على غير قول الباجي ايقاع العقد على امر يؤول وقفه عليه دون تصريح به وهذا مغاير لما قررنا عن الباجي وزاد الشيخ رحمه الله بعد هذا انه وجد في تفسير الضرب الثاني من الموقوف في كلام ابن زرقون ونقله عن الباجي ما يخالف كلام الباجي فان نصه او يكون موقوفا طرفاه على رضى المرأة ورضى الزوج ويكمل الولي العقد على نفسه وهذا اذا تأملته تجده مغايرا لما فهمناه وقررناه وفهمه الشيخ عن الباجي طرفاه فتأمله وحصل من هذا ان النكاح الموقوف طرفاه اثقل من الموقوف احد طرفيه ولذا لم يذكر الباجي خلافا في صحة الموقوف احد طرفيه بالقرب وانما ذكر الخلاف في كراهته وما بعد منه ذكر فيه خلافا في امضائه والموقوف طرفاه في اجازته مطلقا قولان والمنع هو الصحيح واختاره ابن القصار قال ابن القصار القرب والبعد فيه القياس انه سواء والتفريق استحسان وقيد الباجي كلامها نقله الشيخ عنه وهو ظاهر بمعنى ما ذكرنا ومعلوم ما في المسألة من الطرق في حكم النكاح الموقوف (فان قلت) فاذا حققت ما ذكره وان الموقوف طرفاه

وقعت فيه صورة النكاح على خيار الزوجة فيقال ان صح ذلك فيكون ذلك من الخيار الشرطي في النكاح وقد قالوا في مثله ان شرط الـولي او الزوج مشورة من قرب فهو نكاح فيه خيار فان أجازه بالقرب جاز كذا وقع لابن القاسم قال ابن رشد معناه ولم يفترقا من المجلس وهو اوسع من الصرف ولا يجوز بعد الافتراق ولو قرب واختار اللخمي جوازه فيما قرب فالقسم الثاني من كلام الباجي كيف سلم له الشيخ رحمه الله انه من النكاح الموقوف وهـو نظير النكاح الذي فيه الخيار الشرطي وقد علمت الفرق في النقل في اختلاف الحكم (قلت) لعله راى ان النكاح الموقوف طرفاه على خيار يعني ممن هو ركن في النكاح كالزوجة كما صرح به الباجي ونكاح الخيار وقع الايجاب والقبول والرضى من الزوجة ووقف ذلـك على مشورة اجنبي خارج عن ركن النكاح كما وقع في الرواية وفيه ما لا يخفى فتامله لان النكاح الموقوف على ما يعلم عند الفقهاء الخيار فيه حكمي لا شرطي وما ذكره الباجي يقتضي انه شرطي في العقد الثاني واما الاول فلا عقدة فيه بوجـه لان التصريح بالخيار للزوجة يدل على انه خيار شرطـي في الثاني ولمراعاة هـذا المعنى رد الشيخ رحمه الله على الشيخ ابن الحاجب استدلاله على من قـال في النكاح الموقوف اذا لم يقع فيه رضى انه يقع التحريم به قال الشيخ في الرد على قائله وانه لا يقـع التحريم به وهو مذهبه فانه لو قال زوجت ابنتي ان رضي فلان فقال فلان لا ارضى لم يحرم ذلك قـال الشيخ رحمه الله بعد هذا ايقـاع العقد دون تصريح بوقفـه على امر يؤول وقفه عليه اقرب للتمام والصحة مصرحا بوقفه عليه ولذا خالف الخيار الحكمي الشرطي ولهذا المعنى الذي اشرنا اليه في كونه صرح الموقوف فيه عقد خيار حكمي فتامله (فان قلت) قد نقل ابن رشد رحمه الله الاتفـاق على وكيل عقد النكاح وصرح بانه لم يأذن له الموكل بان النكاح فاسد وهذا مع ما قررته يخالف مـا اصلته (قلت) قد نقل الشيخ رحمه الله هذا الكلام بعد عن ابن رشد حيث قسم العاقد على ثلاثة اقسام وذكر ان هذا مخالف لطريق الباجي (فان قلت) قد رايت ما في النكاح الموقوف من الخلاف على التقديرين في فهمه وقد ذكرنا ان السيـد اذا تزوج عبده بغير اذنه فللسيد الخيار في اجـازته ولو طال امره (قلت) صـورة العبد ترد على

تفسير النكاح الموقوف وهو المأخوذ من غير كلام الباجي لانه يصدق فيها ايقاع العقد على امر الخ فيحتاج الى الجواب عن معارضتها بما ذكر وعلى ما قررنا من كلام الباجي لا تدخل هذه في صورة النكاح الموقوف فتامله وذكر ابن رشد الفرق بين ذلك وذكر ان نكاح المرأة بغير اذنها على الرد اذ لم يبرم بين الزوجين نكاح وتزويج العبد على الاجازة فتامل ذلك مع ما قدمنا عن الشيخ رحمه الله في الفرق الذي ذكرنا عنه وتامل كلام الشيخ رحمه الله في الذي اشار اليه في نكاح الخيار وما اعترض به على التونسي وابن رشد في تلقيهما كلام اشهب بالقبول في قوله قد زوجتك وزوجتك وفرق بينهما في جواب الشرط ولنا فيه كلام انظره وقد كان بعض المغاربة بعث فيه سؤالا بنى عليه مسائل اجبناه عنها والله الموفق للصواب

باب العاضل في النكاح

العاضل الراد للاكفاء مرة بعد مرة وقيل الراد اول كفء وقيل غير هذا انظره

باب فى شروط الولي

عقله وبلوغه وحريته وذكوريته

باب الكفاءة

قال هي المماثلة والمقاربة

باب في نكاح السر

قيل حده نكاح عقد بغير عدلين وقيل ما امر الشهود حين عقده بكتمه وهما ظاهران وما ينبني عليهما كذلك والله اعلم

باب مانع النسب في النسب

قال الشيخ رحمه الله تعلى فَرْعُهُ وَأَصْلُهُ وَأَقْرَبُ فَرْعِهِ وَأَبْعَدُ أَقْرَبِهِ

هذا الرسم او الضابط يظهر بسطه بعد بسط كلام ابن الحاجب قبله قال رحمه الله فالقرابة هي التسع في قوله حرمت وهي اصوله الضمير يعود على مفهوم معلوم وهو الشخص او المولود ويعني بالاصل الاباء والامهات لان ذلك اصل للمولود وفصوله يعني الاولاد وان وقع انسفال وفصول اول اصوله يعني الاخوة من اي جهة واول فصل من كل اصل يعني العمات والخالات واما اولادهن فيجوز تزويجهن لقوله اول فصل وذلك كله جمع لما في الاية في قوله « امهاتكم الاية » فيدخل فيه الجد لان ذلك من الاصول وكذلك الجدات من اي جهة والبنات في قوله وفصوله كذلك والاخوات في قوله وفصول اول الاصول وقوله وعماتكم وخالاتكم في قوله واول فصل من كل اصل فهو كلام حسن بديع من ابن الحاجب رحمه الله ولما جرت عادة الشيخ رحمه الله الامام شيخ الاسلام المحافظة على قوة الاختصار وتحفظا من الانتشار مع الجمع البديع والرسم المنيع عدل الى قوله فرعه الخ الضمير يعود على ما تقدم والفرع هو الفصل وحسن ذلك من الشيخ لان الاصل يقابله الفرع ولم يجمع كما جمع ابن الحاجب لانه اخصر والمراد بالفرع ما يتفرع عن الشخص لانه مفرد مضاف فيعم مطلقا واصله الاب والام فما علا (فان قلت) هلا قدم الاصل لانه مقدم في الوجود على الفرع كما ذكر ابن الحاجب (قلت) ليعود الضمير عليه بالقرب في قوله واقرب فرعه اي فرع الاصل وذلك ليدخل فيه الاخوات من اي جهة لانه يصدق في ذلك انهن اقرب فرع الاصل ويدخل في ذلك العمات والخالات لانهن يصدق فيهن انهن اقرب فرع الاصل قوله « وابعد » اي ابعد اقرب فرع الاصل وزاد ذلك ليدخل في ذلك بنات الاخ وبنات الاخت وان سفلن والضمير في اقربه المضاف اليه يعود على فرعه المتقدم الذي ضميره يعود على الاصل فصح تفسيره كما ذكرناه وظهر سر اختصاره لالفاظ ابن الحاجب لان كلامه اوجز واخصر وان كان لفظ ابن الحاجب ابسط واظهر وحذف منه من احرفه قريبا من نصفه فلله دره من امام احيى الله به قواعد رسوم الاسلام والحقائق الشرعيه التي حققها سيد الانام عليه افضل الصلاة وازكى السلام والله الموفق

باب مانع الصهر

قال الشيخ رحمه الله زَوْجَةُ أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ وَمَنْ لَهَا عَلَى زَوْجِهِ وِلَادَةٌ وَفَرْعُ زَوْجَةٍ مَسَّهَا وَإِنْ تَكُنْ فِي حِجْرِهِ هكذا في نسخة ورايت نسخة عن الشيخ رحمه الله جعل فيها عوض قوله ومن لها على زوجه ولادة لفظ قوله واصل زوجه ويظهر معناه بعد ولما كانت موانع المصاهرة اربعا في الآية جمع ذلك في اربع كلمات الاولى رسم لقوله ولا تنكحوا الآية فقال زوجة اصله اي زوجة الاب وعبر بالاصل ليدخل الاقرب والابعد في الابوة من جهة الام او الاب والثاني قوله وفرعه عطفه على الاصل اي وفرع اصله وذلك راجع لحلائل الابناء مثل الصنف الذي قبله ولذا عبر بالفرع والثالث قوله « ومن لها على زوجه ولادة » راجع لقوله وامهات نسائكم وذلك عام في جهة امها او ابيها هذا على هذه النسخة واما على نسخة واصل زوجه فمعناه ذلك وهو اخصر ولذا رجع اليه والرابع قوله « وفرع زوجة مسها » وهو راجع لقوله وربائبكم الآية وعبر بالفرع ليشمل ويعم الابن والبنت وان سفل واذا وازنت بين كلامه وكلام ابن الحاجب علمت حسن اختصاره للفظه وعدوله عن اسلوبه (فان قلت) يطلق على المرأة الزوج والزوجة والزوج اخصر فما باله عبر تارة بالزوجة في رسومه وتارة بالزوج (قلت) لم يظهر لي قوة سر ولو اتى بزوج في الجميع لصح (فان قلت) ابن الحاجب زاد في تحريم المصاهرة من نسب او رضاع (قلت) زيادة بيان لانه علم من الشرع ان الرضاع كالنسب (فان قلت) لاي شيء زاد ذكر هذه الزيادة بقوله وان لم تكن في حجره (قلت) لما وقعت ظواهر تدل على مراعاة المفهوم في الآية زاد ذلك بيانا

باب في تحريم الجمع في النكاح بين المرأتين

قال رضي الله عنه يَحْرُمُ الْجَمْعُ فِي النِّكَاحِ وَلَوْ فِي عَقْدَيْنِ بَيْنَ كُلِّ

فَرْعٍ وَأَصْلِهِ وَأَقْرَبِ فَرْعِهِ وَلَوْ بِرَضَاعٍ هذا بالحقيقة انما هو قاعدة كلية وهي ايضا يطلب فيها الجمع كالرسوم ولم نتعرض لاكثر ضوابط الشيخ لانها تحتاج الى جمع يخصها ولكن هذا والذي قبله احتجنا اليه للحاجة اليه في كثير من هذا الباب ويظهر هذا ايضا بعد بسط كلام ابن الحاجب في ذلك وغيره (قال) رحمه الله ضابطه كل امرأتين بينهما من القرابة والرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت احداهما ذكرا وزيد من القرابة لاجل المرأة مع ام زوجها ومع ابنته معنى ما اشار اليه انه لايجوز الجمع بين المرأة وامها لان الضابط المذكور دل على تحريم ذلك لانا ان قدرنا احداهما ذكرا والاخرى انثى لمنع ذلك لانها ابنته وكذلك المراة مع الجدة ولو علت وكذلك المراة مع ابنتها ولو سفلت ومع اختها لانها اخت للذكر وكذلك المراة مع ابنة ابيها او جدتها او جدها ولو بعد ذلك وزاد الشيخ ابن الحاجب مع القرابة ليصح طرده ويخرج عنه ما ليس بمقصود وهي الصورة التي ذكرها وقال الشيخ رضي الله عنه في ضابط ذلك في تحريم الجمع في النكاح يحرم الجمع بين كل فرع واصله او اقرب فرعه ولو برضاع فقوله « بين كل فرع واصله » كالبنت مع امها لان البنت فرع وامها اصل وكذلك لوعلا ذلك وكذلك المراة مع ابنتها ولوسفلت فهذا داخل في قوله بين كل فرع واصله وقوله « او اقرب فرعه » الضمير المضاف اليه يعود الى الاصل معناه يحرم الجمع بين كل فرع واقرب وذلك صادق في المراة مع الاخت مطلقا من اي جهة كانت وكذلك ابنة ابيها او جدها او جدتها وكذلك قال الشيخ رحمه الله بعد تمام حده كالمرأة وامها وجدتها ولو علت وابنتها ولو سفلت واختها ولو من ام وابنة ابيها او جدتها ولو بعد فقوله كالمرأة الى قوله ولو سفلت بيان لقوله فرع اصله والباقي بيان للباقي من رسمه (فان قلت) لاي شيء زاد هنا ولو برضاع ولم يزد ذلك في رسم المصاهرة كما ذكر ابن الحاجب (قلت) هذا السؤال كان يرد قديما ولم يظهر قوة جواب عنه وبالجملة فكلامه في غاية الحسن والايجاز في النظم وهو ظاهر واختصار باهر والله يحفظ منا السرائر والظواهر وهو الموفق للصواب

باب النكاح المحلل المطلقة ثلاثا لمطلقها

قال رضي الله عنه « هُوَ وَطْؤُهُ إِيَّاهَا بِعَقْدٍ صَحِيحٍ لَازِمٍ وَطْئًا مُبَاحًا يُوجِبُ الْغُسْلَ دُونَ إِنْزَالٍ » وكلامه ظاهر وهذا الرسم متفق عليه فاذا عدم قيد من القيود الذي ذكر جاء الخلاف والله سبحانه اعلم

باب التعريض في النكاح

ذكر رحمه الله كلام مالك في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم وظاهره انه موافق له وكذلك ذكر كلام ابن شاس فيها والتعريض خلاف التصريح ومعناه ان يتضمن كلامه ما يصح للدلالة على مقصود وعلى غير مقصوده إلا ان اشعاره بجانب المقصود اتم وارجح واصله من عرض الشيء وهو جانبه كانه يحوم به حوله قال الشيخ بن عبد السلام وقد يسمى تلويحا لانه يلوح منه ما يريد والفرق بينه وبين الكناية ان الكناية يذكر الشيء بذكر لازمه كقولنا فلان طويل النجاد والتعريض بذكر كلاما يحتمل مقصوده وغير مقصوده والقرائن تفيد المقصود وتامل بقية كلامه مع كلام اهل البيان وكذلك التعريض في الزنا وتامل كلام ابن الحاجب في قوله قالوا الخ فكانه اعترض ذلك كعادته

باب المواعدة

ذكر رحمه الله كلام ابن رشد وارتضاه وهو ظاهر انظره

باب نكاح المطلقة ثلاثا

ذكر رحمه الله ونكاحها الخ وذلك على المتفق عليه انظره

باب نكاح المحلل

قال رضي الله عنه هُوَ مَا عَقَدَهُ الثَّانِي بِنِيَّةِ تَحْلِيلِهَا معناه نكاح عقده الزوج الثاني قاصدا تحليل المطلقة المثلثة واخرج بقصد التحليل اذا لم يقصد ذلك وكذلك اخرج قصد المرأة وكذلك نية الزوج الاول خرجت ايضا والنص كذلك في سماع القرينين وما ذكرناه هو المشهور وعليه بنى الشيخ رسمه والا فقد قيل في المذهب ان هم احد الثلاثة بالتحليل يوجب الفساد (فان قلت) الرسم الاول المذكور قبل هذا يصدق على صورة لا يصح الاحلال فيها وهي اذا ابت مسلم زوجته النصرانية بالثلاث ثم تزوجت نصرانيا ثم ابانها فان ذلك ليس باحلال ورسم الشيخ يصدق فيها انه احلال (قلت) الجواب عنها ان نكاح النصراني لها ليس بنكاح فلا يصدق الحد فيها وقد اشار في المدونة الى هذا الجواب وقد نقل عن رواية ابن شعبان ان ذلك يحلها وقاله علي بن زياد قال اللخمي وهو اصوب لقوله تعلى « حتى تنكح زوجا غيره » ورد بانه لا عموم للفعل والنكرة في غير نفي واجيب بان النكرة في سياق النفي كقوله تعلى « اذا تداينتم بدين » قال ابن عباس وهذا يجمع الدين كله قال الشيخ فاستشكل ويجاب بانها في سياق الشرط وذكرنا هذا لان فيه ما يتامل وذلك ان النفي ارتفع في هذه الآية المتكلم فيها لان الغاية كالانشاء بخلاف آية الدين فهي ليس فيها ما يرفعه فليست هذه الآية نظيرا للاخرى

باب الرق المانع من النكاح وقتا ما

قال رحمه الله « رِقُّهَا مُدَّةَ كُفْرِهَا حَسْبَمَا سَيَأْتِي » قوله « رقها » اي رق المراة مدة الكفر اشار الى ان الامة الكافرة الكتابية لا يجوز تزويجها مدة كفرها وكذلك المجوسية فان اسلمت جاز نكاحها للعبد واما الحر فهو كذلك على قول او بشرط عدمه او مئن الغنت والطول على اخر وهو ظاهر وقوله « حسبما سياتي »

يعني عند قوله الكافرة ان كانت كتابية امة الخ فحاصله ان الكتابية الامة توطأ بالملك ولا يصح وطؤها بالنكاح ولو كان عبدا ولا يزوجها ربها من عبده المسلم والمجوسية لا يجوز وطؤها بنكاح ولا بملك والله الموفق

باب الخنثى

قال رحمه الله « مَنْ لَهُ فَرْجُ الذَّكَرِ والأُنْثَى » هذا الرسم يعم الخنثى المشكل وغير المشكل وهو ظاهر فان وجد دليل يدل على الذكورية او الانوثية عمل عليه والا كان مشكلا والله اعلم

باب الجب

قال قال عياض اَلْمَجْبُوبُ اَلْمَقْطُوعُ كُلُّ مَا هُنَالِكَ وارتضى الشيخ رحمه الله هذا الرسم ثم قال ولا يرد بقولها ان كان مجبوب الذكر قائم الحصا لان المفسر المطلق غير مضاف وتامل هذا مع ما قدم في حد المطلق وبحث مع ابن الحاجب والله الموفق

باب الخصي

قال عياض رحمه الله زوال الانثيين قطعا او سلا قال ويطلقه الفقهاء على مقطوع احدهما وتامل هذا ففيه مناقشة

باب العنين

قال الشيخ رحمه الله حَاصِلُ نَقْلِ عِيَاضٍ وَالْبَاجِي أَنَّ الْعِنِّينَ ذُو ذَكَرٍ لَا يُمْكِنُ بِهِ جِمَاعٌ لِشِدَّةِ صِغَرِهِ أَوْ لِدَوَامِ اسْتِرْخَائِهِ الباجي عن ابن حبيب العنين ما لا ينتشر ذكره ولا ينقبض ولا ينبسط وهذا ظاهر

باب الحصور

نقل الشيخ عن الباجي عن ابن حبيب انه من خلق دون ذكر او بذكر صغير كالزر لا يمكن به وطء قال الباجي وانفرد بذكر الحصور وجعله القاضي من مسمى العنين قال الشيخ يرد قول الباجي انه انفرد به بما نقله الشيخ في النوادر روى ابو زيد في الحصور له مثل التالي لا انه كالخصي لا يؤجل وتطلق عليه مكانه يعني ان طلبته وهو ظاهر والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب الاعتراض

قال الشيخ رحمه الله التلقين « الْمُعْتَرَضُ مَنْ هُوَ بِصِفَةٍ مِنْ يَطَأُ وَرُبَّمَا كَانَ بَعْدَ وَطْءِ أَوْ عَنْ امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَى » ونقل ابن يونس عن اصحابنا انهم يسمونه عنينا هذا معنى كلامه وهو حلي والله اعلم وبه التوفيق

باب عيب المراة في النكاح

يؤخذ منه جنون او جذام او برص وداء فرج وهو ظاهر

باب الغرور في النكاح

قال رحمه الله إِخْفَاءُ نَقْصٍ مُعْتَبَرٍ بِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ بِذِكْرِ ثُبُوتِ نَقِيضِهِ أَوْ تَقْرِيرِ عُرْفٍ بِثُبُوتِهِ قوله «اخفاء نقص» اخرج به ما ليس بنقص قوله «معتبر» اخرج به ما ليس بمعتبر في النكاح اذا اخفى قوله «باحد الزوجين» اخرج به الاخفاء في السلعة قوله «بذكر ثبوت نقيضه» كما اذا صرح بامر معتبر بانه فيها او لها ثم ثبت خلافه وقوله «او تقرير عرف» لان العرف كالشرط (فان قلت) الغرور والغش

والتدليس كلها متقاربة وقد ذكر في رسمها في البيوع ايراد البائع الخ وهنا صير الجنس اخفاء نقص وهلا قال في رسمها ايراد من احد الزوجين (قلت) يظهر انه عبر باحد الجائزين (فان قلت) النقص اجمل فيه (قلت) قد ذكر بعد ما يبينه واطلق الاخفاء لانه يعم اخفاء الزوج واخفاء الزوجة واخفاء الولي والنقص اما باخفاء العيوب الاربع او باخفاء انها في عدة او اخفاء كونها امة وقوله «نقص معتبر» اخرج به ما ليس بنقص معتبر (فان قلت) اذا غر مسلم كتابية فانه وقع الخيار لها كما في سماع عيسى وقيل لا خيار لها (قلت) لان شرطها فيه غرض لها لا لان الاسلام عيب وفيه نظر تامله

باب شروط الصداق

قال رحمه الله كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ الخ اخرج به ما لم تنتفع به الزوجة او كان غير متمول كمن تزوج بقرءان يقرؤه فان وقع فالنكاح يفسخ قبل البنا وكذلك من تزوج بقصاص وجب له على المراة واجازه سحنون وتامل ما وجه به الشيخ كلام سحنون فانه جار على اصل اشهب في قوله يجبر القاتل على الدية فتامله (فان قلت) لاي شيء لم يقل لا غرر فيه زيادة في قيده (قلت) لعله راعى ما يعم الصحيح والفاسد ولذا قال بعد ويطلب كونه لا غرر فيه والله اعلم ولا يخلو من بحث فيه

باب الشرط الذي يبطل فى النكاح

قال رحمه الله تعلى الشَّرْطُ غَيْرُ الْمُنَافِي فِيهِ وَمَا يَقْتَضِيهِ غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِيَمِينٍ مَعَ تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ فاخرج بالمنافي للعقد اسقاط النفقة وما شابه ذلك فانه يفسد النكاح واخرج بما يقتضيه اشتراط النفقة فان ذلك لازم مؤكد للعقد ومثال ما لا يقتضيه العقد ولا منافاة فيه ان لا يتزوج عليها فهذا ساقط واخرج باليمين اذا كان الشرط معلقا بطلاق وشبهه فانه لازم واخرج بتسمية المهر نكاح التفويض فانه ذكر الخلاف فيه بعد انظره

باب في نكاح التفويض

قال الشيخ رضي الله عنه « مَا عُقِدَ دُونَ تَسْمِيَةِ مَهْرٍ وَلَا إِسْقَاطِهِ وَلَا صَرْفٍ فِيهِ لِحُكْمِ أَحَدٍ » قوله « ما عقد دون تسمية » اصله نكاح عقد فاطلق ما على النكاح لان نكاح التسمية قسم منه وهو جنس له وقوله « دون تسمية » احترز به من النكاح المسمى قوله « ولا اسقاطه » احترز به مما اذا تزوج على الاصداق لها فانه غير مسمى قوله « ولاصرف لحكم احد » اخرج به اذا تزوجها على حكم فلان فيما يعينه من مهرها لانه حكمه حكم المسمى وهو المسمى بنكاح التحكيم (فان قلت) قول الشيخ رحمه الله ما عقد دون تسمية مهر يرد عليه ما اذا جرت عادة بمهر في عرف ووقع العقد ولم تقع تسمية فان هذه الصورة ترد عليه ويلزم ان يكون ذلك من التفويض (قلت) نقل عن اللخمي ان ذلك حكمه حكم التفويض ونقل عن المازري ان حكمه حكم التسمية فاما ان صححنا ما قاله اللخمي فلتزم دخول ذلك في الحد وان قلنا بقول المازري رحمه الله فلنا ان نقول التسمية اعم من كونها قولية او فعلية او عرفية وفيه نظر (فان قلت) قد ذكر ابن يونس رحمه الله صورة مركبة في نكاح واحد يكون قد سمى النقد فيه وفوض المؤجل فكيف تدخل هذه الصورة في حده مع انه يقتضي ان الصداق اما مسمى او مفوض وهذا مركب منهما (قلت) لنا ان نقول بمنع حصر القسمة المذكورة والحد في كل منهما يستلزمها ويصدق فيها فنقول النكاح باعتبار الصداق على ثلاثة اقسام تسمية وتفويض ومركب منهما (فان قلت) كيف صح النكاح في التفويض مع ان الصداق ركن من اركان النكاح وهذا نكاح لا صداق فيه (قلت) تقدم للشيخ انه اختار انه ليس بركن واسقاطه يفسد النكاح وامكان لزوم الصداق شرط لا بد منه في الصحيح (فان قيل) نكاح التسمية لا بد من ذكر الصداق فيه فهو واجب (قيل) قد اجاب الشيخ عنه بان اللزوم لعارض وهو لا ينافي الامكان الاصلي وقد رد على ابن الحاجب رحمه الله في قوله انه ركن بما ذكرنا من السؤال في التفويض والشيخ ابن عبد السلام رحمه

الله اراد ان يجيب عن الرد على ابن الحاجب قال الشيخ وحاصل جوابه ان الصداق ركن من اركان مطلق النكاح لانه عقد معاوضة وانه في نكاح التفويض غير ركن قال الشيخ ومن تأمل هذا الكلام علم تنافيه لان كون الشيء ركنا لمطلق الماهية غير ركن لاخصها متناف (فان قلت) انما يصح التنافي في مثل ذلك في الامور العقلية واما الجعلية فلا مانع في مثل ذلك (قلت) يمكن البحث معه بذلك ويقويه بحثه مع الشيخ ابن هارون في باب دماء الحج في الهدي والنسك انظره مع هذه وما ياتي به في رعي الخلاف وتامل السؤال الذي رتبه على بحثه مع ابن الحاجب قبل بحثه مع شيخه فكان يمر فيه نظر والله الموفق وقوله « ما عقد دون تسمية مهر الخ » هو اجمع وامنع واخصر مما ذكره ابن يونس في قوله هو ان يقولوا انكحناك ولا يسموا صداقا وليس فيه تحرير باعتبار مقولة المحدود لان قوله هو ان يقولوا ليس هو نكاح التفويض وانما هو صيغته فتامله وقد حرر الشيخ خليل عبارته بقوله عقد بلا ذكر مهر بلا وهبت وهو اخصر من عبارة الشيخ وزاد قوله بلا وهبت واتى الشيخ رحمه الله بما يدل عليه وعلى غيره بقوله ولا اسقاطه ولم يذكر الشيخ خليل ما يسقط التحكيم لان الرسم عنده لما يعمها لقوله نكاح التفويض والتحكيم عقد الخ فتامله ويتحصل من هذا ان نقول الصداق في النكاح اما ان يكون مسمى او لا فان كان قد ذكر فيه الصداق فهو مسمى وان لم يذكر فيه الصداق ولا اسقط ولا صرف لحكم احد فهو تفويض وان اسقط فهو نكاح على الاصداق وان صرف لحكم احد فهو تحكيم وعدل الشيخ رحمه الله عن الصداق الى المهر للاختصار كعادته (فان قلت) ما معنى كلام الشيخ رحمه الله في قوله دون تسمية مهر هل معناه لم يسم فيه شيء من المهر بمعنى الكلية او لم يسم لمجموع المهر بمعنى الكل فان اراد لم يسم شيء من المهر ورد على ذلك عدم انعكاسه بصورة ابن المواز فيما نقله الشيخ والصقلي عنه وصورتها قال ابن المواز اذا نكحها على ان نقدها عشرون دينارا وعلى انه مفوض اليه في بقية مهرها ثم لم يرضوا بما فرض لانه اقل من المثل ثم فارق فلا يلزمه شيء وبيان خروجها عن رسمه انه لا يصدق في هذه الصورة الحد لانه قد فرض لها وسمى بعض مهرها مع انها تفويض وان اراد لم يسم مجموع مهر الصداق لتدخل هذه الصورة محافظة على

العكس فيرد عدم طرده بصورة ذكرها ابن الحاج رحمه الله قال من دفع نقدا او هدية وسكت عن عدد الكالي واجله ثم توفي الزوج قبل البناء فلها الميراث والصداق المعجل والهدية ويسقط الكالي للسكوت عنه فهذه الصورة مجموعها ليس من التفويض ويصدق عليها رسمه بالمعنى الذي حملنا عليه لفظه (قلت) لنا ان نختار ان المعنى دون تسمية شيء من المهر وان وقع فيه تسمية في شيء منه فلا يسمى تفويضا والنقض بالصورة المذكورة لابن المواز لا يرد لانه لم يسمها تفويضا بل لفظه الى التحكيم اقرب اليه من التفويض فصورة ابن المواز انما هي من التحكيم وان شارك التحكيم التفويض فلا يلزم ان يكون منه وفي لفظ ابن يونس مفوض اليه وهو ظاهر فيما ذكرناه ولا ترد ايضا على هذا المعنى صورة ابن الحاج على هذا الرسم لان المجموع لا يسمى تفويضا وانما وقع التفويض في بعض الصداق لا في كله والمحدود انما هو التفويض في الصداق كله ولنا ايضا ان نقول ان معنى قوله دون تسمية مهر اي لم يسم كله فيكون كلا لا كلية فما وجدت فيه تسمية فلا يسمى نكاح تفويض وذلك لا يصدق على الصورتين المذكورتين لان مجموع ما وقع فيها لا يسمى تفويضا (لا يقال) ان الصداق قد انقسم الى ثلاثة اقسام اما مسمى او تفويض او مركب منهما كصورة ابن الحاج وفيها التفويض ولا يصدق فيها الرسم (لانا نقول) المحدود انما هو تفويض كل الصداق لا تفويض في بعض الصداق ولما ذكر الشيخ الامام سيدي البرزلي رحمه الله صورة ابن الحاج التي ذكرناها وذكر حكمها قال رحمه الله وظاهره مخالف لما ذكره ابن يونس عن ابن المواز وذكر مسألة ابن المواز السابقة وبيان المخالفة ظاهر ولذا لم يقرره وذلك ان نقول صورة ابن الحاج فيها صداق مركب من تسمية ومن تفويض فاعطى كلاما يليق به شرعا باعتبار حكمه بعد الطلاق والجاري على ذلك ان يقول ابن المواز كذلك ولم يقل ذلك بل صير الصداق كله حكمه حكم التفويض هذا بيان المخالفة فاجاب رحمه الله بقريب مما فهمنا عليه مسألة ابن المواز وان الصورة المذكورة ليست مركبة من تسمية وتفويض كصورة ابن الحاج بل ذلك من باب تحكيم الزوج قال لانه نص على انه فوض اليه وهذا اشبه بنكاح التحكيم فتقوى عندي ما فهمته اولا بما وقفت عليه من كلام شيخنا رحمه الله ثم عرض لي اشكال وذلك ان نقول لقائل

(ان يقول) اذا قلتم وسلمتم ان الصداق المركب من المسمى والتفويض يعمل في كل جزء من اجزائه على ما اقتضاه حكمه فيقال كذلك يقال في الصداق المركب من التسمية والتحكيم فالجاري على ذلك ان يعطى كل قسم ما يليق به في حكمه ولا يغلب التحكيم على التسمية كما لا يغلب التفويض على التسمية وقد علم قوة الشبهة بين التحكيم والتفويض (وقد يقال) انما غلب التحكيم في مسالة ابن المواز لان المسمى المذكور لا تتم تسميته الا بما يفرضه المحكم فكانه موقوف فاذا بطل شرطه بطل حكمه وانما يتقوى السؤال لو قال ابن المواز في مسالة ابن الحاج اذا كان المؤجل فيه التحكيم يغلب ذلك على غيره ولا اظنه يقوله وهذا كله مما يمكن ذكره والمذاكرة به وللناظر النظر فيه والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب في نكاح التحكيم

قال الشيخ رضي الله عنه « قَالُوا مَا عُقِدَ عَلَى صَرْفِ قَدْرِ مَهْرِهِ لِحُكْمِ حَاكِمٍ » بيانه ظاهر (فان قلت) ما سر كونه رحمه الله قال قالوا وجرت العادة في مثل هذا التعبير انما يعبر به من تبرأ من ذلك القول (قلت) لعله اشار الى تحقيق عموم ما ذكر في المحكم ولذا عقبه بقوله قلت ولو كان المحكم عبدا او امراة او صبيا تجوز وصيته فكأن الشيخ يقول هذا الرسم وقع لهم مع ظاهر الروايات فيدخل في عمومه من رواياتهم ومن ضابطهم ما ذكرنا ولو لم يقل قالوا اوهم ان رسمه من تلقاء نفسه فلا يتم له دليل على عمومه وقوله « ما عقد » ما عبر بها عن نكاح عقد وعدل عنه اختصارا وقوله « قدر مهره » القدر هنا هو صداق على الكم ولو اتى بما يعم الصفة من كيفيته او كميته لكان احسن (فان قيل) التحكيم فيه خاصية التفويض من لزوم صداق المثل في محله سيما ان كان المحكم زوجا فان ابن الكاتب قال انه تفويض « قيل » التفويض يخالفه في امور كثيرة ولذلك اتفق على جوازه واختلف في نكاح التحكيم في صحته وفساده وما فرع على ذلك من مسائله فليس ذلك بخاصية له والله سبحانه اعلم

باب الشغار

قال الشيخ رضي الله عنه في المدونة قوله زوجني مولاتك على ان ازوجك مولاتي ولا مهر بيننا شغار (فان قلت) الشيخ رحمه الله لم يعرف الشغار وانما ذكر مثالا له (قلت) يظهر انه ذكر قول مالك مفسرا لنكاح الشغار فانه قال ونكاح الشغار محرم ثم قال فيها الخ فذكر ما ذكرنا عنه فهذا يدل على التفسير فكانه يقول نكاح الشغار عقد فيه قول الرجل الخ (فان قلت) فكيف يصدق ذلك على نكاح الشغار والنكاح الاعم انما هو عقد على مجرد متعة كما تقدم وهذا اللفظ المذكور ليس هو العقد (قلت) لنا ان نقول ليس ذلك بتفسير لنكاح الشغار وانما هو تفسير لصيغة الشغار المضاف اليه النكاح وذلك يصح فيه ان يفسر بمثل ذلك ونكاح الشغار معناه نكاح وقع فيه العقد باللفظ المذكور وما يقوم مقامه هذا هو الذي يمكن تقريره عليه وهو الذي يدل عليه ما وقع في الحديث انظره لكن يرد عليه ان الشغار انما هو خلو البضع عن الصداق لا اللفظ المذكور واذا وقع قيل يفوت بالعقد وهو في المذهب عن مالك وقيل يفسخ مطلقا بطلاق ويقع فيه الميراث وهو قول المدونة وهذه المسألة يظهر لك وجهها من حد رعي الخلاف (فان قلت) وهل يصح ان يعرف الشغار بقولنا نكاح يكون فيه البضع صداقا وهل يدخل ما فيه الجبر ام لا (قلت) يمكن ذلك وانما لم يقل ذلك الشيخ رحمه الله لانه وقع في الحديث تفسيره ان قلنا انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقيل انه من كلام الراوي واما انه هل هو خاص بمن فيه الجبر ام لا فاختلف المذهب فيه

باب المعتبر من مهر المثل

نقل الشيخ رحمه الله عن التلقين انه يعتبر بما هي عليه من مال وجمال وابوة واقرانها في سنها ونقل عن الباجي قبله يعتبر فيه اربع صفة الدين والمال والحسب والجمال ووقع لمالك في المدونة ينظر لشبابها وموضعها وغنائها وتامل ما ذكر هنا وما بين كلام الباجي والتلقين من الوفاق والخلاف

باب متى يسلم المهر الحال للزوجة

قال رحمه الله « بِإِطَاقَتِهَا الْوَطْءَ وَبُلُوغِ زَوْجِهَا » اخرج بقوله « اطاقتها » اذا كانت صغيرة او مريضة في السياق ووقع لمالك المريضة كالصحيحة وقيده اللخمي بما ذكرنا وانظر ما وقع لابن الحاجب هنا واشار اليه الشيخ لكن تقييد اللخمي انما هو في دفع النفقة والمهر هل هو كالنفقة او اقوى انظر ما اشار اليه فيه وبلوغ الزوج اخرج به غير البالغ اما اذا كان لا يطيق الوطء فهو كذلك باتفاق وان اطاق الوطء ففيه قولان قيل كالبالغ وقيل لا

باب البراءة لمشتري الجهاز

قال رضي الله عنه بوجوه الاول دفعه للزوجة بمعاينة البينة قال رحمه الله دفعه في بيت البناء او غيره ولو عن بعد كان الدافع ابا او وصيا الى آخر ما ذكر الثاني ان يحضر ذلك ببيت البناء ويقف الشهود عليه دون دفع ذلك اليها وتضمن البينة حضور الزوج الى آخره الثالث ان يوجه الجهاز لبيت البناء بحضرة البينة بعد ان يقوموه ويعينوه ولا تفارقه حتى يوجهوه لبيت البناء وان لم يصحبه الشهود انظره

باب فيما يوجب كل المهر للزوجة

قال رحمه الله « بِالْتِقَاءِ خِتَانَيِ الزَّوْجَيْنِ وَالزَّوْجُ بَالِغٌ أَوْ مَوْتُ أَحَدِهِمَا مُطْلَقًا » يظهر ان هذا للمتفق عليه وذكر هنا مسائل مختلف فيها منها طول المدة مع اخلاق شورتها انظر ما فيه والله سبحانه اعلم

باب فيما يثبت الوطء به

قال رحمه الله بخلوة النساء ان اقر به وهذه خلوة الاهتداء واما الزيارة فذكر ما فيها من الخلاف انظره

باب فيما يقع الفسخ فيه بطلاق

ذكر رحمه الله الروايتين المعلومتين وتامل ما ذكر ابن عبدالسلام فيهما وما بينهما من النظر في العموم والخصوص ويستدعي ذلك طولا يخرج عن المقصد

باب في رعي الخلاف

قال الشيخ رضي الله عنه في رسمه « إِعْمَالُ دَلِيلٍ فِي لَازِمِ مَدْلُولِهِ الذِي أُعْمِلَ فِي نَقِيضِهِ دَلِيلٌ آخَرُ » هذا الرسم ذكره الشيخ رحمه الله في باب ما يقع الفسخ فيه بطلاق او بغير طلاق في النكاح الفاسد بعد ان ذكر قاعدة رواية البلاغ وهي كل نكاح اختلف فيه ليس بحرام بين فالفسخ فيه بطلاق وكل نكاح لم يختلف في فساده فالفسخ فيه بغير طلاق وذكر رواية السماع التي قال بها اكثر الرواة كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه ففسخه بغير طلاق وكل نكاح لم يكونا مغلوبين على فسخه فالفسخ فيه بطلاق ورتب المسائل المبنية على ذلك وذكر بحث ابن بشير وابن عبد السلام ورد على شيخه واستطرد ذكر الخلاف الشاذ ومراعاته وذكر مما اورد عليه من الاسئلة الغرناطية ان اهل المذهب يستندون الى مراعاة الخلاف وجعلوه قاعدة فسأل السائل عن دليله من جهة الشرع واستشكل السائل مراعاة المجتهد دليل غيره والمراعى في الحقيقة انما هو الدليل لا قول القائل كما حققه الشيخ ابن عبد السلام في اول شرحه وكذلك غيره وهل يراعى كل خلاف او ما يراعى إلا الخلاف القوي فيه خلاف وكذلك هل يراعى الخلاف مطلقا كان مذهبيا ام لا وهذا هو التحقيق وتامل كلام الشيخ ابن عبد السلام في الكلام على ازالة النجاسة في سؤاله وجوابه وكذلك عند قوله وكره للخلاف وهل يصح مراعاة الخلاف ابتداء اولا يصح إلا بعد الوقوع كان يمضي لنا انه يجوز ذلك ابتداء ويدل عليه قول ابن الحاجب وكره للخلاف وقبلوه ونقل عن شيخنا الامام العقباني رحمه الله انه كان رد به على من زعم انه لا يكون إلا بعد الوقوع ثم وقفت على كلام الشيخ المغربي رحمه الله لما تكلم على

كلام ابن رشد بعد ذكره الخلاف في المسبوق هل هو قاضيا او بانيا قال ابن رشد وقول مالك رحمه الله انه اذا سلم الامام وادرك ركعة من الظهر يقرأ بام القرآن وسورة فاذا ركع وسجد جلس فاذا قام قرأ بام القرآن وسورة انما اجاب بان ما ادرك مع الامام اولها ورأى ان يحتاط بزيادة السورة في السورة (١) رعيا للخلاف قال الشيخ وفيه اشكال لكونه راعى الخلاف قبل الوقوع وانما يراعى بعد الوقوع فتامله مع هذا والله اعلم وذكر الشيخ ان الحكم على مراعاة الخلاف يستدعي سبق تصوره فذكر رسمه بما نقلنا عنه فقوله «اعمال دليل» جنس لرعي يصدق على رعي الخلاف وغيره فان (قلت) كيف صح في الاعمال ان يكون جنسا للرعي والرعي معناه اعتبار الشيء كما تقول راعى فلان فلانا معناه اعتبره وقام له بما يناسبه فالاعمال كانه مسبب عن الرعي (قلت) نمنع ذلك بل معنى رعي الخلاف الاعمال وما اشرت اليه ان سلم فانما هو لغة (فان قلت) جرت عادته رحمه الله في رسمه حقائقه ان يقول في المحدود اذا كان مضافا لقب على كذا كما قال في بيوع الاجال وغيرها فهلا قال هنا لقب على اعمال الخ (قلت) غالبه كما قلت وربما وقع له غير ذلك ولم يظهر ما يضبط لي المقام الذي يعين فيه باللقب إلا ان يقال وقع له هنا ان قال عبارة عن اعمال الخ وهذا يقوم مقام اللقب لكن يرد ان يقال لم قال عبارة ولم يقل لقب وقد قدمت وجهه على ما فيه قوله «دليل» فصل اخرج به غير الدليل قوله « في لازم مدلوله » اخرج به اعمال الدليل في مدلوله والدليل هو ما يمكن التوصل به الى مطلوب خبري والمطلوب هو المدلول فالنهي الوارد مثلا في نكاح الشغار دليل مدلوله تحريم نكاح الشغار ولازم هذا المدلول فسخه ودل عليه دليل النهي لانه يدل على فساد المنهي عنه وفسخه ونكاح الشغار اذا وقع يجب فسخه عند مالك بطلاق في رواية وبغير طلاق في اخرى ومن خالف مالك يقول بانه لا يجب فسخه والجاري على فسخه بغير طلاق ان لا يلزم فيه طلاق اذا وقع ولا ميراث وقد وقع لمالك رحمه الله انه يقول يقع الفسخ بطلاق ويلزم فيه الطلاق ويقع الميراث بين الزوجين اذا مات احدهما فالجاري على اصل دليله ولازم قوله انه لا ميراث في ذلك فلما قال بثبوت الميراث فقد اعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار اذا

(١) لعله في الصورة اي زيادة السورة في الثالثة في هاته الصورة

وقع لدليل دل على ذلك وهو عدم الفسخ وعدم فسخ النكاح لازمه ثبوت الميراث بين الزوجين فاعمل مالك رحمه الله دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله وهو ثبوت الميراث وهذا المدلول المذكور اعمل مالك رحمه الله دليله في نقيضه وهو فسخ النكاح واعمل دليل خصمه في لازم نقيض فسخ النكاح وهو معنى قولهم مراعاة الخلاف فيها اعمال دليل كل من الخصمين فصح من هذا انه يكون حجة في موضع دون موضع وانه بحسب ما يقع في نفس المجتهدين من رجحان دليل المخالف ثم ان الشيخ رحمه الله لما قرر الرسم وحقق به الجواب عن اشكال من سال اورد سؤالا وانما نبهت عليه لتمام فائدته والسؤال معناه لو صح ما قررتم في مراعاة الخلاف وحققتم من ملاحظة لازم دليل المدلول قد استعمل في نقيضه دليل آخر لادى ذلك الى ثبوت ملزوم ولا لازم له وهو باطل ايوجد ملزوم ولا لازم له محال وفصل لم يقم نوعه به ببيان الملازمة ان فسخ النكاح ملزوم لنفي الميراث واذا ثبت الفسخ انتفى الميراث لان الميراث يدل على ثبوت العصمة وفسخه يدل على نفيها فقد وجد الملزوم وهو الفسخ بدون لازمه وهو عدم الارث فاجاب الشيخ بالجواب الثاني وهو ظاهر وان ذلك انما هو في الامور العقلية واما الجعلية فلا غرابة في وجود ملزوم ولا لازم له لثبوت مانع منع منه واما الجواب الاول فهو على سبيل التنزل وهو قدح في ان المسألة من باب وجود المزوم بل من باب نفي الملزوم او من باب وجود اللازم وكل منهما مغاير لما الزمه السائل ولا احالة فيه ببيانه ان نقول انما ذلك من باب نفي الملزوم على قول مالك ودليله لانه يقول بنفي صحة النكاح وصحة النكاح ملزومة للارث فلا يلزم من نفي الارث الذي هو صحة النكاح نفي اللازم الذي هو الارث فما قال باعتبار مذهبه إلا بنفي الملزوم لا بثبوث الملزوم مع نفي اللازم وباعتبار رعي دليل المخالف في لازم مدلوله وهو الارث قد اثبت اللازم ولا يلزم منه ثبوت الملزوم هذا معنى كلامه رحمه الله ونفع به وتامل هذا مع ما قدمنا من بحثه مع شيخه وذكرناه في نكاح التفويض فراجعه وبعد ذكر ما قررت به كلامه في سؤاله وجوابه بما ذكر ظهر لي تلخيصه بعد وقوفي على ما بعده وذلك انه رحمه الله تعلى لما حرر الرسم قال فاذا تقرر هذا فالجواب عن السؤال الاول ان نقول هو

حجة في موضع دون موضع وهذا جواب عن اشكال اعمال مراعاة الخلاف فانهم لم يعتبروه في كل موضع ولو كان حجة لعم ذلك وذكر ما يضبطه بقوله رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قول المخالف كرجحان دليل المخالف في ثبوت الارث عند مالك على دليل مالك في لازم مدلول دليله وهو نفي الارث قال وثبوث الرجحان ونفيه بحسب النظر من المجتهد في النازلة ثم اورد سؤالا على مقتضى ما اقتضاه رسمه وضابطه وان القول بذلك في كون المجتهد يستعمل دليله في مدلول قوله ويستعمل دليل خصمه في لازم مدلول اعمل في نقيضه دليل المجتهد يؤول امره الى انه قال بوجود ملزوم وابطل لازم مدلوله لدليل خصمه ويستحيل وجود الملزوم ولا يوجد لازمه « واجاب » عن ذلك بجوابين الاول منهما انه منع في بعض المسائل ان ذلك من باب وجود الملزوم ونفي اللازم ومنه هذه المسألة في الشغار وشبهها لانا نقول ان ذلك من باب نفي الملزوم ومن باب اثبات اللازم اما الاول فقال مالك رحمه الله تعلى بنفي الملزوم والملزوم هو النكاح الصحيح ويستعمل دليله في ذلك ولا يلزم من نفي الملزوم نفي اللازم واللازم هو الارث والملزوم النكاح الصحيح واستعمل دليل خصمه في لازم مدلول وهو الارث وذلك المدلول استعمل في نقيضه دليل آخر والمدلول المستعمل في نقيضه ما ذكر وهو النكاح الصحيح الذي لازمه الارث واما انه من باب اثبات اللازم فلرعي مالك دليل مخالفه في لازم مدلوله وهو الارث المذكور ولا يلزم من اثبات اللازم اثبات الملزوم فحاصله ليس في اعمال دليل مراعاة الخلاف اثبات ملزوم من قول مالك بوجه وانما فيه نفي ملزوم واثبات لازم كما قررنا ولما قررنا كلام الشيخ رحمه الله تعلى وبسطت سؤاله وجوابه على ما قرره من دليل رعي الخلاف وقع لكثير من اهل المجلس المراجعة في تصحيح كلامه واشكل عليهم دعوى الشيخ رحمه الله ان ذلك من نفي الملزوم لا من ثبوت الملزوم وانفصل المجلس على نظر وبحث فراجعت كلام الشيخ رحمه الله في لفظه فوجدت فيه ما يشير الى بعض ما وقع بالمجلس من سؤال وجواب وان السائل رحمه الله لما كان من العلماء المحققين ومن الاشياخ الراسخين وبلغه ما اجاب به الشيخ العالم الثقة الامين راجعه في كلامه وسؤاله وجوابه

وبعث بنص كلامه وتلخيص ما يخص السؤال والجواب مع حذف ما لا يحتاج اليه هنا ان السائل رحمه الله قال قول الشيخ ان مراعاة الخلاف في الشغار ترجع الى نفي الملزوم غير بين واستدل على عدم البيان بوجوه حذفنا الاول لطول الكلام فيه الثاني من الوجوه الدلالة على ان ذلك غير بين انه ابطل ما ادعى الشيخ من لزوم الارث للنكاح وانه لازم اعم وعليه يتم الجواب فقال السائل اللازم هنا مساو للملزومه لان الارث اللازم للنكاح المخصوص ارث خاص لا ارث مطلق واستدل على ذلك بدور انه مع وجوده طردا وعكسا في النكاح الصحيح ونفيه في النكاح المجمع على فساده واجاب الشيخ رحمه الله بان قال الارث اما ان يكون مساويا لمطلق النكاح غير المجمع على فساده ويدخل تحته نكاح صحيح ونكاح اختلف في صحته واما ان يريد ان النكاح الصحيح الارث مساو له فان قصد الاول لم يعارض قولنا بحال لان المدعي ليس فيه وانما المدعى في ان النكاح الصحيح ملزوم للارث والارث لازم لنكاح مقيد بالصحة والنكاح المقيد بالصحة ملزوم لمطلق ارث النكاح الاعم المقابل للصحة والفساد وهذا اللازم اعم من الملزوم المذكور ضرورة كون الملزوم مقيدا بالصحة ولا يصح ان يكون هذا اللازم مساويا لانا قررنا ان النكاح الصحيح اخص من مطلق نكاح ومطلق نكاح قابل للصحة والفساد وانما يتوهم المساواة من اعتقد ان العقد الفاسد اذا وقع لا يترتب عليه ثمرة بحال وقواعد المذهب الضرورية تنفيه ثم ذكر ما يشهد لذلك هذا خلاصة رده على السائل الباحث معه في الرد الثاني على سؤاله وجوابه وهذا الجواب قد يتوهم معارضته لقوله اولا ان فسخ النكاح مستلزم لعدم الارث لانه جعل عدم الارث اولا لازما وهنا لم يجعل ذلك وهو غير معارض في التحقيق لانه اولا جعل المستلزم لمنع الارث هو الفسخ وهنا ذكر ان الفاسد لا يستلزمه ولا تصح المعارضة إلا اذا كان المفسوخ والفاسد متساويين اما اذا لم تثبت مساواتهما فلا والظاهر ان الفاسد اعم من المفسوخ وما لزم الاخص قد لا يلزم الاعم قال السائل المذكور . الوجه الثالث في البحث مع الشيخ في زعمه ان ما ذكر انما هو من نفي الملزوم لا من ثبوته قال وان سلمنا ذلك فالسؤال باق لانا نقول هو ايضا من اثبات الملزوم لان نفي النكاح الصحيح هو فاسد النكاح الملزوم

لانقطاع الارث ثم قرره بما حاصله معارضة في الحكم كانه يقول ما ذكرت من الدليل على ثبوت الحكم في صورة النزاع عندنا ما يدل على نفيه وذلك بادعاء ان فساد النكاح ملزوم لعدم الارث فآل الامر الى الحكم بثبوت الملزوم ونفي لازمه واجاب الشيخ رحمه الله بمنع ان الفاسد من النكاح ملزوم لعدم الارث وسند المنع ان الملزوم لا بد فيه من علاقة بينه وبين ذلك اللازم وهي هنا ان نسبة النكاح الفاسد الى عدم الارث كنسبة النظر الفاسد الى عدم الجهل والنظر الفاسد لا يستلزم الجهل والجواب الثاني ان نقول بانه مستلزم للارث لا لعدم الارث لان قاعدة المذهب ان العقد الفاسد يوجب ترتب بعض ثمرات الصحيح عليه ومن ثمرات الصحيح الارث وذلك ينتج ابطال قولكم ان النكاح الفاسد مستلزم لعدم الارث هذا ما يتعلق بالجواب الاول باختصار واما الجواب الثاني فارد السائل عليه ما حاصله ان ما ذكر من التخصيص بالنقض في الشرعيات ليس كذلك بل وكذلك في العقليات وان انفكاك اللازم عن ملزومه جائز في الجميع قال وبيان ذلك بالنظر فانه قد يوجد النظر الصحيح ولا يوجد العلم لطريان آفة وهذا كلام كما قال الشيخ الامام لا يصح واغلظ في القول هنا والزمه الزامات شنيعة وحق له واستدل على رد قوله بادلة جلية وما وقع به الوهم ان بنينا على قول الشيخ ان استلزام النظر عادي فقد خرجت المسألة عن الذي نحن فيه وان فرعنا على انه عقلي فانه يقع الاستلزام مع وجود الشرط وهو عدم الافة وهذا الكلام حق لا شك فيه وهو خلاصة البحث بين الشيخين رحمهما الله تعلى ولولا الخروج عن المقصد لاشرنا الى بعض ما يرد في ذلك وتقع المذاكرة به والله سبحانه يوفق الجميع بمنه وفضله ولا يخفى ما في ذلك على الناظر (فان قلت) يرد على رسمه لمراعاة الخلاف اذا اعمل مجتهد دليلا في لازم مدلول قد اعمل مجتهد آخر دليلا في نقيض ذلك المدلول لان الرسم صادق عليه (قلت) يظهر انه لا بد من تقييد بمجتهد واحد وفيه بحث (فان قلت) رسمه رحمه الله تعلى هل يعم مراعاة الخلاف ابتداء او وقوعا او ذلك خاص بالوقوع ولا يصح مراعاة الخلاف ابتداء (قلت) رسمه يعم ذلك وما ذكره من المثال انما هو لبيان الفهم ولا يقصر ذلك عليه وقد قال ابن الحاجب وكره للخلاف الماء المستعمل وقد اجاب

بذلك الشيخ الامام العقباني رحمه الله بديهة حين سئل عن المسألة وقد نص على ذلك بعض المحققين ورسم الشيخ اذا سلم يصدق في ذلك وتنزيله في مسألة الماء المستعمل لا يخفى على من فهم الرسم وكلام الشيخ ابن عبدالسلام هناحسن لانه قال كثيرا ما يجري على السنة الفقهاء الحكم كذا لمراعاة الخلاف ويقولون هل يراعي كل خلاف ام لا قولان واذا لم نراع كل خلاف راعينا المشهور وهل المشهور ما كثر قائله او ما قوى دليله فيه خلاف والذي يعتقد ان الامام انما يراعي من قوي دليله واذا حقق فليس بمراعاة للخلاف البتة وانما هو اعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض انظره وهذا يرجع الى معنى ما قررنا في رسم الشيخ (فان قلت) اذا كان كذلك فهل تجب مراعاة الدليل او تجوز (قلت) يظهر وجوب ذلك عند المجتهد وتامل بحث ابن عبد السلام مع ابن بشير في بيع العذرة وسياتي

باب في المتعة

قال رحمه الله « مَا يُؤْمَرُ الزَّوْجُ بِإِعْطَائِهِ الزَّوْجَةَ لِطَلَاقِهِ إِيَّاهَا »

قوله ما « يؤمر الزوج » جنس يعم جميع ما يطلب في حق الزوج للزوجة وقوله لطلاقه اياها يخرج النفقه والكسوة وغير ذلك والديون التي عليه لها (فان قلت) كيف يخرج نصف الصداق اذا طلقها قبل البناء فانه يصدق عليه انه يؤمر به الزوج لاجل طلاقه « اياها » وقد اورد بعض الشيوخ عليه ذلك (قلت) لا يدخل ذلك لان النصف لم يؤمر به لاجل الطلاق بل كان واجبا لها لانها تملكه بالعقد عليها وفيه بحث (فان قلت) يرد عليه رضي الله عنه اذا اعطت الزوجة زوجها مالا على انه لا يطلقها ثم اخذ المال ثم طلقها قالوا فانه يرد لها المال فيصدق فيه انه ما امر الزوج باعطائه الزوجة لطلاقه اياها (قلت) يمكن الجواب عن ذلك ان نقول قوله « لطلاقه اياها » اذا حققت العلة لا يرد ذلك (فان قلت) نص اهل المذهب انه لا يقضى بها والامر يقتضي الوجوب في اصله فكيف صح قوله ما يؤمر به (قلت) الامر اعم مما يقضي به ام لا والمستحب مامور به ولا يقضى به وكثير من الواجبات لا يقضى بها

واختلف المذهب فيها بالوجوب والاستحباب (فان قلت) متعة المخيرة والمملكة كيف يدخل في رسمه لان الطلاق من الزوجة لا من الزوج (قلت) لنا ان نقول الرسم على المشهور ولا متعة لمن ذكر عليه والله سبحانه أعلم وان قلنا بالشاذ فيقال الزوجة نائبة عن الزوج فكانه هو المطلق إلا انه يقال حقه ان يقول اياها او من يقوم مقامه

باب الوليمة

قال رضي الله عنه الباجي عن صاحب العين طعام النكاح ونقل عياض عن الخطابي انها طعام الاملاك وقيل طعام العرس والاملاك (قلت) تامل هذا ففيه بحث مع ما يذكره بعد من الخلاف في محلها ففي العتبية لا باس فيها ان يولم بعد البناء ونقل ابن حبيب كان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح عند عقده ونقل عياض عن ابن حبيب استحبابها عند البناء وعند العقد قال واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء فما ذكره عن صاحب العين لا يعين عقدا ولا دخولا لان النكاح في مدلوله خلاف وقول الخطابي يخالف ما ذكره لانه عين الدخول والعقد والقول الثالث فيه ما رايته والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الطلاق

قال الشيخ رضي الله عنه « صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تَرْفَعُ حِلِّيَّةَ مُتْعَةِ الزَّوْجِ بِزَوْجَتِهِ مُوجِباً تَكْرَارُهَا مَرَّتَيْنِ لِلْحُرِّ وَمَرَّةً لِذِي رِقٍّ حِرْمَتُهَا عَلَيْهِ قَبْلَ زَوْجٍ » ذكر الشيخ رحمه الله هذا الرسم وذكر بعده ما نقل عن شيخه رحمه الله ان ابن الحاجب لم يرسمه لان حقيقته مشعور بها للعوام قال الشيخ وهذا مردود لان المشعور به وقوعه من حيث صريح لفظه اما الحقيقة فلا

ولا لبعض الفقهاء وهذا حق لا شك فيه رحمه الله ونفع به قوله في رسمه «صفة حكمية» تقدم انه ياتي بالجنس بما يناسب المحدود وهنا المحدود تناسبه الصفة الحكمية كما قدمنا في الطهارة وغيرها لانها معان تقديرية على ما فيه من البحث المتقدم قوله « ترفع حلية » اخرج به الطهارة وما شابهها من الاسباب لان الطلاق مانع والطهارة بالمعنى الذي اشار اليه سبب وان كانت شرطا في الصلاة والطلاق لما كان مانعا ناسب فيه ذكر الرفع فلذا قال فيها ترفع على ان الشيخ رحمه الله قال في الاحرام صفة حكمية توجب حرمة الخ فتامل ما الفرق في ذلك (فان قلت) وهل ثم فرق بين قوله ترفع الحلية مع توجب الحرمة اولا فرق بينهما (قلت) الرفع اشد من ايجاب المنع في الحلية كما ذكر ذلك في النسخ وذكر الرفع ها هنا انسب بالطلاق وفيه بحث قوله «حلية» لا بد من ذكرها لان المتعة لا ترفع وانما يرفع المتعلق بها قوله «الزوجة الخ» اخرج به حلية المتعة بغيرها (فان قلت) قوله حلية المتعة صريح في ان المطلقة الرجعية لا يحل التلذذ بها وقد ذكر اللخمي في التلذذ بالنظر اليها الخلاف (قلت) ذلك ليس بصحيح وقد انكر ذلك الشيوخ مثل ابن محرز وعياض وغيرهما وانما ذكروا الخلاف في الجلوس عندها (فان قلت) قد ذكر في رسم العدة الرأيين وبنى الحد عليهما ولم يفعل ذلك هنا (قلت) ياتي ما في ذلك من تاويله بعد وفي الرجعة قوله « موجب تكررها مرتين الخ » صفة للصفة جرت على غير من هي له على نسخة الرفع ورايت في نسخة صحيحة موجبا فهو نصب على الحال ويظهر انه زاد ذلك لا وجه اظهرها انه يخرج بذلك صور كثيرة تمنع او ترفع المتعة بالزوجة وذلك مثل احرام الحج وانه صفة حكمية ترفع حلية المتعة بالزوجة فزاد القيد المذكور وهو ان موجب تكرر الصفة حرمة الزوجة على زوجها قبل زوج وذلك من خاصية الطلاق الممتاز به عن احرام الحج وغيره فزاد ذلك ليخرج بذلك ما يوجب عدم طرد حده باحرام الصلاة او احرام الحج وصفة الاعتكاف وغير ذلك لا يقال ان احرام الحج لا يرفع بل يمنع لان ذلك مبناه على الفرق بين الرفع والمنع وفيه بحث ومنع قوله « قبل زوج » زاد هذا القيد لان المذكور لا يوجب الحرمة المطلقة وانما يوجبها مقيدة فزاد القيد ليجمع خاصيته (فان قلت) ضمير تكررها يعود على الصفة المذكورة وكيف تكرر وانما

يتكرر التطليق والتطليق غير الطلاق (قلت) اذا تكرر التطليق فقد تكرر الطلاق تقديرا والتطليق حسي والطلاق تقديري وقد قدمنا في الطهارة التطهير والطهارة فكذلك نقول هنا التطليق والطلاق فرسم التطليق لم يذكره الشيخ رحمه الله كما عرف التطهير ويمكن فيه ان يقال التلفظ او ما يقوم مقامه بصريحه او كنايته ظاهرة اوخفية وياتي حد الصريح من كلامه وما ذكر معه (فان قلت) بمن نصب مرتين (قلت) يظهر انه على المصدر العددي وانما قيد بمرتين لان ذلك هو الموجب للتحريم والزائد لا اثر له ويقال في الطلاق الثاني تكرر وكذا الثالث ولا يصدق على الاول انه متكرر وفرق الشيخ بين منع حلية المتعة وبين الحرمة وهو كذلك ورفع حلية المتعة لا يستدعي التحريم ومقتضى التحريم يرفع حلية المتعة قطعا وتقدم ان الصفة الحكمية في الطلاق والطهارة عند القرافي يرجعان الى الحكم الشرعي انظر القواعد منه وما قدمناه في الطهارة وقد اورد عليه بعض الشيوخ ان حده غير منعكس لخروج طلاق السنة منه وفيه نظر (فان قلت) اذا قال لزوجته انت طالق البتة فهذا تطليق وهو يوجب الطلاق والطلاق هو الصفة الحكمية والبتة لا تتبعض فلا يقع تكرر في الثاني والثالث وانما وقعت الثلاث من غير تكرر ضرورة عدم التبعيض واذا لم يقع التكرر في التطليق فلا يقع في الطلاق وقد قال موجب تكررها فالحد غير جامع (قلت) لنا ان نمنع عدم التبعيض فان في المذهب من قال به ولو سلمنا فلا يلزم ما ذكرتم اذا تؤمل لان التكرر موجود تقديرا وفيه بحث لان حقه ان يقول اذا موجب تكررها وجودا او تقديرا والله سبحانه الموفق وظاهره ان حده عام في الطلاق قبل البناء طلق خلعا او رجعة طلاقا واحدا او ثلاثا مجتمعا او مفترقا (فان قلت) وكيف يصدق حده على طلاق الخلع والخلع هو نوع معاوضة (قلت) التعريف يصدق على معنى الطلاق لا على ما يوجب الطلاق والخلع اوجب الطلاق والرسم للطلاق المقسم الى اقسام تختلف اسبابها (فان قلت) طلاق الرجعية كيف رفع حلية المتعة في حال طلاقها انما رفعها بعد انقضاء عدتها (قلت) هذه المسألة فيها نقلان في مذهبنا فالذي نقله عياض رحمه الله انها محرمة حتى تقع حليتها والذي نقل ابن بشير انها على الاباحة حتى تنقضي عدتها (قلت) والذي حققه الشيخ بعد هذا

ان الزوجية اعم من اباحة الاستمتاع وعدمه والقول الاول هو الصواب وقول ابن بشير مرغوب عنه (فان قلت) جرت عادة الشيخ رضي الله عنه اذا كان في مثل ذلك خلاف يشير في رسمه الى الرأيين ويذكر فيه رسمين فيحده على راي بكذا وعلى الآخر بكذا وقد قدمنا له نظائر في صلاة الجمعة وغيرها وهنا لم يفعل مثل ذلك مع انك علمت من الخلاف ما ذكر (قلت) لعله لما ضعف عنده القول الآخر وهو قول ابن بشير لم يعتد به فلم يذكر له ما يخصه وكان هذا يقع الجواب به هنا ويقع الاقناع به حتى رايت في رسم الرجعة انه اشار في حدها الى الرأيين كما سياتي فتقوى عندي السؤال وضعف من السؤال الحال والله اعلم بالمقال والموفق في الاعمال (فان قلت) قد قالوا ان الطلاق قد يكون مباحا وقد يكون مكروها واصله الاباحة فهل اطلقوا ذلك على الطلاق المحدود او على التطليق (قلت) الظاهر انه الطلاق المحدود واسند اليه ذلك باعتبار التطليق الذي هو فعل المكلف الذي هو متعلق الاباحة وبقية الاحكام (فان قلت) قد وقع في الحديث ابغض الحلال الى الله الطلاق فكيف يكون الحال مبغوضا والبغض من الله بمعنى انه نهى عنه والمعنى المحال في حقه محال تقرره ولكن فيه الكناية عن شدة الكراهة واذا تقرر ذلك فكيف يوصف بالحلية (قلت) هذا سؤال معلوم قد اجاب عنه القرافي وغيره قال واصل السؤال ان افعل التفضيل لا يضاف إلا الى جنس الموصوف به فلا يقال زيد افضل الحمير واذا كان البغض يرجع الى الكراهة فكيف يقال الطلاق اكره الحلال والحلال ما استوى طرفاه بخلاف المكروه واجاب بان الحلال ما نفي فيه الحرج فيدخل فيه الواجب والمكروه فيكون الطلاق من اشد المكروهات وقد كان يمشي لنا ان هذا الكلام فيه بحث لا يخفى وقرر الشيخ فهم الحديث بقوله رضي الله عنه محمل كونه ابغض انه اقرب الحلال الى البغض فنقيضه ابعد عن البغض فيكون احل من الطلاق كقول مالك الغاء البياض احل هذا لفظه وفيه تعقيد وكان يمر لنا في فهمه ان خلاصة فهم الحديث ان عدم الطلاق احل من الطلاق ولا ينافي ذلك كون الطلاق مباحا استوت (٢) فيه الطرفان لان معنى كونه ابغض اقرب الحلال الى البغض لان الحلال فيه ما يكون قريبا من البغض وفيه ما يكون بعيدا عن

---

(١) لعله من الجواب اي هذا الجواب - (٢) كذا بالاصل ولعل الصواب استوى

ذلك القريب وان كان الطرفان فيه مستويان في القدوم (١) لكن ربما كان في احد الطرفين ما يوجب القرب من المتشابه واذا تقرر ان اقرب الحلال الى البغض الطلاق كان نقيض الطلاق وهو عدم الطلاق ابعد عن البغض فيصدق ما ذكرناه ان عدم الطلاق احل من الطلاق وقد تقرر ان ثم حلالا واحل اصله ما قرره في قوله وهو احله هذا معناه وللمازري رحمه الله وغيره ما هو معلوم في ذلك ونبهنا على ذلك هنا لتمام الفائدة بما قلناه والله سبحانه الموفق

باب طلاق الخلع

قال الشيخ رضي الله عنه بعد ان قسم الطلاق الى نوعين بعوض منهما او من غيرها ودونه الاول وهو الذي عبرنا عنه بقولنا ما كان بعوض سماه كثير خلعا (قلت) ظاهره ان ذلك رسم له وان طلاق الخلع ما كان بعوض وقد وقع لبعض الشيوخ من تلامذته انه عرفه بقوله « عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ عَلَى الْبُضْعِ تَمْلِكُ بِهِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا وَيَمْلِكُ بِهِ الزَّوْجُ الْعِوَضَ » وهذا صواب جار على قاعدة الشيخ في رسم العقود (فان قلت) حد الشيخ الطلاق الاعم من طلاق الخلع وغيره فطلاق الخلع صنف او نوع من الطلاق المحدود فالصواب ان يقال في رسمه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض على التطليق (قلت) يظهر ان ذلك انسب إذ ان طلاق الخلع يطلق على معنيين على المعنى الناشيء عن العقد وعلى العقد فصح حده على المعنيين والله سبحانه اعلم وبه التوفيق (فان قلت) قد يطلقون الخلع على غير طلاق الخلع قال فيها ما الخلع وما المباراة وما الفدية قال قال مالك المباراة التي تباري زوجها قبل البناء والمختلعة التي تختلع من كل الذي لها والمفتدية التي تعطي بعض الذي لها قال وكله سواء (قلت) هذا اصطلاح وفيه اضطراب في النقل والتفسير في مدلول الفاظ وروى محمد بن يحي المباراة التي لا تاخذ ولا تعطى قال الشيخ وهذا يصدق على اكثر صور الطلاق الرجعي انظره والتحرير هو ما اشار اليه ابو عمر بن عبد البر من انها اسماء متفقة في المعنى

---

(١) سياق الكلام يعطي ان يكون التركيب هكذا : مستويين في اصل الحكم

باب المطلق بالخلع

قال رحمه الله « مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ » (قلت) هذا فيه احالة على من يصح طلاقه من مالك نفسه او من اب او وصي او سلطان وخليفة وهذا قريب ولا يجوز الطلاق بالخلع من الولد الصغير لانه لا يجوز طلاقه والسيد عن عبده البالغ فيه خلاف وهذه مسائل مختلف فيها ومتفق عليها ورسمه فيه بحث

باب باذل الخلع

قال رضي الله عنه « مَنْ صَحَّ مَعْرُوفُهُ » قوله (من صح معروفه) اخرج به من لا يصح معروفه من صبي او محجور عليه في ماله ويصح من غير الزوج (فان قلت) لما ذكر هذا الرسم قال بعده لان عوضه غير مالي فما مناسبته (قلت) مناسبته انه صيره معروفا فاشترط فيه مايشترط في المعروف فلذلك ذكر العلة المذكورة (فان قلت) كيف ذلك وهم يقولون الخلع كالبيع (قلت) فيه شائبة المعروف والله اعلم (فان قلت) ظاهره انه يصح من الاجنبي ولو قصد الضرر (قلت) قيدوه بما اذا لم يقصد ضررا كشراء العدو الدين ويخرج من ذلك اختلاع الامة وام الولد بلا اذن من السيد والماذون لها في التجر قال ابن محرز لا يجوز لها الخلع لانه لم يؤذن لها فيه وفيه بحث انظره واما الصبية التي لم تبلغ فوقع في سماع يحي ان خلعها ماض والمعروف رد المال ولا يرد ذلك على الحد لانه قصد المشهور فيما يظهر وتامل خلع الاب عن ابنته الصغيرة وما فيه وكذلك خلع الصبي وهل يجري عليها الحد كخلع المريض وغيره والله سبحانه الموفق

باب صيغة الخلع

قال رحمه الله ما دل عليه ولو اشارة وهو ظاهر ويدخل في ذلك ما يفعله اهل البادية من الحفر والدفن والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب في طلاق السنة

قال الشيخ رحمه الله « مَا كَانَ فِي طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ بَعْدَ غُسْلِهَا أَوْ تَيَمُّمِهَا وَاحِدَةً فَقَطْ » قوله «ما كان» معناه طلاق كان في طهر اخرج بالطهر الحيض لان الطلاق فيه بدعة وهو بدعي ويجبر على الرجعة فيه قوله «لم يمس فيه» اخرج به اذا مسها في طهر فانه لا يطلقها وطلاقها فيه بدعة مكروه وهل يجبر على الرجعة فيه كلام للشيخ ابن عبد السلام وغيره قوله « بعد غسلها » اخرج به اذا لم تغتسل فان طلاقها فيه بدعة قبل غسلها وهذا الشرط مضى فيه الشيخ على ما قال في المدونة لا على ما قال في الجلاب والتلقين وقوله « او يتيممها يعني » اذا لم تجد ماء وكذلك نص عليه عبد الحق وغيره انه يبيح له طلاقها ونقل ابن حارث عن اصحاب مالك ان الطهر المبيح للصلاة يبيح طلاقها (فان قلت) فاذا صلت بالتيمم هل يباح طلاقها بعد الصلاة (قلت) وقع لعبد الحق ما يقتضي ذلك ولو صلت بحيث لا تثقل به وتامل في جري ذلك على المشهور في كون التيمم لا يرفع الحدث قوله «واحدة فقط» اخرج به اذا اطلق غير واحدة لانه بدعي قالوا طلاقه اثنين مكروه وثلاثا حرام (فان قلت) اذا طلق واحدة ثم ارتجع ثم طلق واحدة ثم ارتجع ثم طلق واحدة هل ذلك سني ولفظ الرسم يصدق عليه (قلت) نقل اللخمي عن اشهب جواز هذه الصورة ولك النظر في صادقية لفظ الشيخ على ذلك مع قوله فقط والظاهر خروجها عنه (فان قلت) هلا قال الشيخ رحمه الله عوض قوله بعد غسلها او تيممها يحل لها فيه الصلاة وهو اخصر مما ذكر ووقع في الرواية كذلك (قلت) يظهر انه اراد ان يصرح بطهر التيمم للغرابة فيه لان اصله انه على المشهور لا يرفع الحدث ولا يجوز الوطء به ولو قال في رسمه طلاق السنة طلاق في طهر الخ لكان اخصر مما ذكر

باب في شرط الطلاق

قال الشيخ رحمه الله ورضي عنه « شَرْطُهُ أَهْلٌ وَمَحَلٌّ وَالْقَصْدُ مَعَ اللَّفْظِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِنْ فِعْلٍ أَوْ إِشَارَةٍ وَسَبَبُهُ » وسياتي تفسير ما فسر به الشرط قال الشيخ رحمه الله وابن شاس وابن الحاجب تبعا للغزالي رحمه الله في كونه صير المذكورات اركانا للطلاق قال ما معناه وذلك مردود لانها خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقة الشيء غير ركن له فهذا كلام صحيح في نفسه فركب قياسا من الشكل الاول الصغرى فيه محصلة موجبة والكبرى موجبة معدولة المحمول والصغرى يبحث فيها بما نذكره بعد وبعض شيوخنا عارض كلامه هنا بسكوته عن الرد بمثل هذا في النكاح على الشيخ ابن عبد السلام ومن تبعه في كون الصيغة ركنا من النكاح وعندي ليس فيه سكوت بالمعنى لانه صرح بان الاركان اجزاء حسية فالمركب حسي فهو مسلم له ذلك فيما جعله جزءا له وفيما ذكر الشيخ هنا من البحث مع ابن الحاجب بحث لا يخفى عليك وذلك ان نقول قوله رحمه الله المذكورات خارجة عن حقيقته ان عنى عن الطلاق المحدود عنده فمسلم وابن الحاجب لم يحده بذلك ولم يتعرض له وان عنى الطلاق الحسي الذي اركانه الحسية اجزاء له فليست بخارجة من ذلك بل داخلة فيه والحاصل ان الطلاق يطلق على معنيين ما عرفه الشيخ ولا شك ان المذكور هو انما شرط فيه ويطلق على صورة خارجية ولا شك ان المذكورة اجزاء له ولا يكتفي بهذه عن رسم المعنوي والله سبحانه اعلم

بـاب الاهل

الاهل هو الموقع للطلاق وشرطه الاسلام والتكليف وما يفرع على ذلك من مسائله جلي

باب المحل

قال رحمه الله . وَهُوَ الْعِصْمَةُ ثُمَّ قَالَ شَرْطُهُ مُقَارَنَتُهُ إِنْشَائِهِ تَحْقِيقًا أَوْ تَقْدِيرًا لِامْتِنَاعِ وُجُودِ حَالٍ دُونَ مَحَلٍّ » قوله « وهو العصمة » (فان قلت) تفسير المحل بالعصمة تفسير بالمساوي او الاخفى ولم يبينها بعد (قلت) كانه رأى ان العصمة مشهورة وفيه ما لا يخفى عليك مما يرد به على شيخه وغيره رحمه الله والصواب رسمها قوله « مقارنة انشائه » اخرج به اذا لم يقارن انشاء الطلاق المحل فلا بد ان يكون في محل وعصمة تحقيقا لوجودها حسا ووقع الطلاق فعلا او تقديرا كما اذا علق طلاقا في اجنبية على تقدير تزويجها ولذا قال فيها اذا قال لاجنبية انت طالق لا يلزمه شيء إلا ان ينوي ان تزوجتها وفيه دليل على ان التعليق يكون من غير لفظ اللافظ ولو بسياق او نية وهذا الشرط الاول للمحل وذكر رحمه الله شرطا آخر بعد قال فيه وشرط اعتبار المحل مقارنة سبب الطلاق وانما زاد ذلك في شرط اعتبار المحل ليدخل صورة المدونة وغيرها اذا حلف بطلاقها ثلاثا لا اكلت هذا الرغيف ثم ابانها فاكلته او لم يبنها بالثلاث فلا شيء عليه وان راجعها واكلت بقيته حنث ولزمه الطلاق ولو بعد زوج فان ابانها بالثلاث ثم راجعها واكلت فلا طلاق عليه فلذا قال شرط اعتبار المحل ايضا مقارنة سبب الطلاق فتامله وسبب الطلاق هو ما قدمه من القصد مع اللفظ وانظر ما هنا من المسائل المرتبة على ذلك وفيها ابحاث تامل ذلك فيه

باب القصد الذي هو سبب في الطلاق

قال رحمه الله « شَرْطُهُ تَعَلُّقُهُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ أَوْ غَيْرِهِ مَعَهُ » قوله « شرطه » يعني شرط اعتبار قصد الطلاق واشار الى ان القصد المجرد عن ذلك لا يلزم به شيء شرعا وانظر ما اشار اليه القرافي من ان الطلاق بالنية لا يلزم اتفاقا انما الخلاف في الطلاق بالكلام النفسي قوله « تعلقه بلفظ يدل على الطلاق » كما اذا

قال انت طالق وقصد النطق به في الطلاق فان نطق به ولم يقصد فظاهره لا شيء عليه وقد ذكر ابن رشد فيه خلافا وكذا اذا قصد لفظ الطلاق وجرى لسانه على قوله كلي فلا شيء عليه لان سبق اللسان لغو وكذا اذا نوى لفظا فغلبه لفظ الطلاق وكذا اذا كانت امرأة اسمها طالق فناداها فلا شيء عليه قوله « او غيره معه » معناه غير اللفظ الدال على الطلاق مع القصد كالاشارة وما يقوم مقامها مما قصد به الطلاق من الافعال او اللفظ الذي لا يدل على الطلاق من باب الدلالة باللفظ وغير اللفظ الدال على الطلاق هو اعم من ذلك (فان قلت) الكنايات الظاهرة كيف تدخل في ذلك (قلت) تجري على الخلاف في اصلها وهو ظاهر وما يبنى على ذلك لا يخفى والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب لفظ الطلاق الصريح

قال رحمه الله « هُوَ مَا لَا يَنْصَرِفُ عَنْهُ بِنِيَّةِ صَرْفِهِ » معناه ما لا تنفع فيه النية في رفعه

باب الكناية الظاهرة

قال « مَا يُصْرَفُ عَنْهُ بِهَا » معناه لفظ ينفع صرفه عن الطلاق بالنية

باب الكناية الخفية

قال « هِيَ مَا تَتَوَقَّفُ دِلَالَتُهُ عَلَيْهِ عَلَيْهَا » اي لفظ تتوقف دلالته على الطلاق على وجود النية من اللافظ

باب شرط الاستثناء في الطلاق

قال « شَرْطُهُ الْاِتِّصَالُ وَعَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ » زاد اللخمي وشرط نيته قبل تمام اليمين قوله « الاتصال » قد تقدم ذلك في اليمين بالله ولذا قال كما

مر في الايمان قوله « وعدم استغراقه » قال في المحصول الاجماع على فساده انظر ما نقل هنا عن القرافي من الخلاف عن ابن طلحة وعرف الشيخ هنا به ونسب الشيخ الى الوهم في اعتقاده ان ابن طلحة المنقول عنه هو المعرف به بل هو غيره والله سبحانه اعلم

باب في الطلاق المعلق على ماض المختلف في حنثه

قال رحمه الله ما معناه « الْمُعَلَّقُ عَلَى فِعْلٍ مُرَتَّبٍ عَلَى فَرْضِ مَاضٍ لَمْ يَقَعْ » قوله « المعلق » احترز به من غير المعلق « قوله على فعل مرتب » اخرج ما ليس بمرتب على فرض قوله « ماض » اخرج به المستقبل قوله « لم يقع » اخرج به ما وقع فاذا توفرت هذه الشروط من الحالف فاختلف فيه هل يحكم بحنثه ام لا وصورته لو جئتني بالامس لقضيتك حقك وحلف بالطلاق على ذلك وكذلك لو كنت حاضر الشرك مع اخي لفقأت عينك ويتحصل في ذلك ثلاثة اقوال الحنث مطلقا وعدمه والتفصيل ان كان الفعل ممنوعا حنث وإلّا فلا وهذا هو قول ابن القاسم وظاهر المدونة وانما كان حانثا في الممنوع لانه حلف على ما لا يبر فيه ولاني مثله كذا قيل وبعد ذكر هذه المسألة نشير الى ما عادة الطلبة يمرون على اشكاله لتتم الفائدة به وذلك ان الشيخ رضي الله عنه لما تكلم في مختصره الكلامي على التوبة وعرفها فقال هي الندم على المعصية لاجل ما يجب الندم له قال زاد الامدي مع العزم على ان لا يعود لمثله ان امكنه كتوبة الزاني السليم لا المجبوب فانه لا يشترط في توبته هذا العزم ثم نقل عن ابي هاشم انه لا تتصور توبته ثم قال وقول ابي هاشم هو الجاري على المشهور في الخلاف بالطلاق لو كنت حاضر الشرك مع اخي لفقأت عينك ان اعتبرنا العزم لذاته وان اعتبر لترك المعزوم عليه فحصوله في المجبوب تم فما ذكره الشيخ من الاجراء على المشهور لم يظهر لكثير من اصحابنا وكنت اقرره والله اعلم بقصده فان الشيخ رحمه الله لما ذكر في الزاني اذا جب هل تقبل توبته وتصح ام لا توبة له ونقل عن الجمهور انه تصح توبته ولا يشترط فيه العزم

المشترط في التوبة ونقل عن ابي هاشم انه لا توبة له ضرورة ان العزم المذكور شرط في التوبة واذا تعذر الشرط تعذر المشروط والشرط هنا متعذر لاستحالة الزنا عادة من المجبوب وذلك المتعذر هو الذي يعزم انه لا يفعله على تقدير وجوده فلما حقق ذلك كانه فصل رحمه الله وقال لا يخلو ان نقول بان العزم انما هو مشروط قصدا او انه مشروط وسيلة لترك المعزوم عليه فان قلنا بانه وسيلة لترك المعزوم عليه فلا شك ان حصول ترك المعزوم عليه في المجبوب اشد من تركه في غير المجبوب فلا يشترط في المجبوب ذلك وتصح منه التوبة كما ذكرته الجماعة لاجل ما قررناه من كون العزم انما هو وسيلة لما ذكرنا وان قلنا بان العزم انما طلب في التوبة لذاته وعليه مضى ابو هاشم في المجبوب فهذا يشهد له ما وقع للمشهور في الصورة المذكورة لان المشهور قال بالحنث فيها مع كونه قد علق الطلاق على فعل معلق على امر قد عزم على فعله على تقديره فيما مضى مع استحالة وجود ذلك الفعل حال العزم ممكنا فكما لا تصح التوبة من المجبوب لاستحالة تقدير العزم فيه على ترك المعدوم عليه فكذلك لا يصح وجود البر من الحالف المذكور لاستحالة وجود العزم فيه المطلوب لذاته فلذا حنث على المشهور وحاصله ان الشيخ رحمه الله اراد التقسيم ان العزم ان طلب لذاته في التوبة صح قول ابي هاشم في عدم صحة توبة المجبوب وجرى ذلك على المشهور فيما ذكر وكان دليلا له وان كان وسيلة لترك المعزوم عليه صح قول الجمهور ان توبة المجبوب صحيحة بما ذكر وكان يمر لنا ان القائل بالحنث في مسألة الطلاق انما عللها اهل المذهب بما ذكرناه لانه حالف على ما لا يبر فيه ولا في مثله وهذه العلة مغايرة لما اشار اليه الشيخ اذا تاملتها وفي ذلك بحث لا يخفى لان علة الشيخ توجب الحنث مطلقا فتامل ذلك والله سبحانه اعلم وذكر الشيخ رحمه الله من المختلف في تنجيزه الطلاق المعلق على المحال

باب فيما ينجز فيه الطلاق المعلق باتفاق

« هُوَ مَا عُلِّقَ بِأَجَلٍ يَبْلُغُهُ عَادَةً » هذا ظاهر كمن كان عمره ثلاثين

سنة ثم علق الطلاق الى الثلاثين فانه ينجز عليه وان علقه على خلاف العادة كما اذا قال مائة سنة فلا قال ابن رشد باتفاق انظره

باب المختلف في تنجيزه من الطلاق المعلق

قال « الْمُعَلَّقُ عَلَى غَالِبِ الْوُجُودِ كَتَعْلِيقِهِ عَلَى الْحَيْضِ أَوْ إِذَا قَالَ لِحَامِلٍ إِذَا وَضَعْتِ »

باب التوكيل في الطلاق

قال رحمه الله « جَعْلُ إِنْشَائِهِ بِيَدِ الْغَيْرِ بَاقِيًا مَنْعَ الزَّوْجِ مِنْهُ (١)

ابن الحاجب صير جنس الثلاث التفويض ولم يعرفها والشيخ رحمه الله صير الجنس لها الجعل وهو صواب واليه رجع في حد الوكالة بعد ان عرفها اولا بلفظ النيابة والمصدر في الجميع مضاف الى المفعول والفاعل الزوج او نائبه ليدخل وكيل الزوج اذا وكل آخر دل عليه السياق والمعنى والضمير المضاف الى الانشاء يعود على الطلاق لدلالة السياق وكذلك في ثبوته والله سبحانه اعلم قوله « جعل انشائه » اي انشاء الطلاق والجنس مناسب للمحدود وذلك يعم التمليك والتخيير قوله « باقيا منع الزوج منه » يخرجهما لان له العزل في التوكيل واخرج الرسالة بقوله « جعل انشائه » لان الرسول لم يجعل له الانشاء وهو جلي ولا يقال الذي وقع بالانشاء انما هو التطليق لما قدمناه اولا وهو صواب

باب الرسالة

قال رحمه الله « جَعْلُ إِعْلَامِ الزَّوْجَةِ بِثُبُوتِهِ لِغَيْرِهِ » فقوله « جعل

---

(١) قال الشبرخيتي في شرحه على المختصر بعد ان اورد التعريف ولو قال – اي ابن عرفة – جعل الزوج انشاءه بيد غيره باقيا منعه منه لكان احسن اه والمظاهر ان الحسن بمعنى الوضوح

اعلام » اخرج الوكالة والتمليك والتخيير وقوله « بثبوته » اي بثبوت الطلاق وهو ظاهر والجنس مناسب

باب التمليك

قال رحمه الله ورضي عنه « جَعْلُ إِنْشَائِهِ حَقًّا لِغَيْرِهِ رَاجِحًا فِي الثَّلَاثِ يَخُصُّ فِيمَا دُونَهَا بِنِيَّةِ أَحَدِهِمَا » فقوله « جعل انشائه » يدخل فيه التوكيل فاخرجه بقوله « حقا لغيره » والحق للزوجة او لغيرها ثم خرج التخيير بقوله « راجحا في الثلاث » قوله « يخص فيما دونها بنية احدهما » اشار الى انه له مناكرتها ويصدق فيما زاد على واحدة بخلاف التخيير ولا بد من النية في التمليك وإلا فلا مناكرة له والضمير في دونها يعود على الثلاث وضمير احدهما يعود على الزوجين

باب التخيير

قال رضي الله عنه « جَعْلُ الزَّوْجِ إِنْشَاءَ الطَّلَاقِ ثَلَاثًا حُكْمًا أَوْ نَصًّا عَلَيْهَا حَقًّا لِغَيْرِهِ » قوله « نصا او حكما » اخرج به التمليك والحكم كقوله خيرتك وما شابهه والنص ملكتك ثلاثا فان (قلت) لاي شيء قال الشيخ هنا جعل الزوج انشاء الطلاق ولم يقل في التمليك كذلك بل حذف الزوج واتى بالكناية عن الطلاق وهلا قال كما تقدم فيقول جعل انشائه ثلاثا حكما او نصا حقا لغيره وهو اخصر من لفظه (قلت) هذا غير مطرد بتقدير الشارع هذا الحكم للغير (فان قلت) ان صح الجواب هنا فانه يرد على التمليك (قلت) لا يرد اذا تؤمل (فان قلت) لسائل ان يقول اذا قال للزوجة قبل البناء خيرتك فله المناكرة واذا صحت المناكرة في العدد كان ذلك من صورة التمليك لان من خاصيته المناكرة لعدم الدلالة على الثلاث حكما او نصا (قلت) لعل جوابه ان يقول ان الصورة من التخيير الحقت بالتمليك لقرينة وفي الدعوى ما يصدقها وفيه بحث (فان قلت) يرد ايضا على حد التمليك اذا قال لها ملكتك طلقة فهذا تمليك ولم يكن اللفظ راجحا

في الثلاث فيكون الحد غير منعكس ويقال ايضا اذا كان التمليك شرطا في اصل العقدة فلا مناكرة للزوج وقد قلتم من لازمه صحة المناكرة (قلت) يمكن الجواب ان يقال الرسم انما هو للتمليك المطلق لا لتمليك خاص وهذا تمليك في واحدة فتامله ففيه بحث وهذه الاسئلة اقوى من اجوبتها

باب في صيغة التخيير

قال رحمه الله « صِيغَتُهُ فِيهَا اخْتَارِي نَفْسَكِ » وروي او طلقي نفسك ثلاثا او اختاري امرك ثلاثا (فان قلت) مر لنا اشكال في فهم سر تعبيره في صيغة التخيير بما رايته ولم يعبر بذلك في صيغة التمليك ولم يمض لنا قوة جواب بعد مراجعة فيه والله اعلم

باب في صيغة التمليك

قال رضي الله عنه « كُلُّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَى جَعْلِ الطَّلَاقِ بِيَدِهَا أَوْ بِيَدِ غَيْرِهَا دُونَ تَخْيِيرٍ » كذا وجدت هذا الرسم او الضابط ولم يظهر لنا سر تقييده بما رايته مع انه عبر في نظير ذلك رحمه الله بقوله في النكاح الصيغة ما دل الى آخره وفي العمرى الصيغة ما دل الى غير ذلك فعبر بما دل وعبر هنا بما رايته مع ان ما دل خصروالله اعلم بقصده رحمه الله ثم انه رضي الله عنه اتى هنا بلفظ كل في هذا الرسم وقد علمت ما فيه إلا ان يقال انه قصد الضابط لكنه لما اخرج التخيير دل على انه قصد الرسم كذلك مضى فهمه عندي ولو قال لفظ او ما يقوم مقامه لدخلت الاشارة والله اعلم بقصده ولا يقال انه يرد على رسمه صيغة التمليك لانا نقول انه قصد الضابط كذا مر لنا في الجواب وفيه ما لا يخفى لانه اخرج التخيير وفيه ما لا يخفى

باب جواب المرأة في قصد التمليك

قال رحمه الله « قَوْلٌ أَوْ فِعْلٌ » (قلت) ما القول فظاهر وهو ينقسم الى صريح

وكناية واما الفعل فكما اذا نقلت متاعا لها وارتحلت قال ابن رشد ان فعلت ذلك مما يشبه الجواب فانها تسأل فان قالت اردت الطلاق صدقت وان ارادت الفراق ولا نية لها فاختلف في ذلك انظره (١) وتامل اطلاق الشيخ الفعل ففيه ما ينظر والله اعلم

باب في الرجعة

تقال بفتح الراء وكسرها وصوب الجوهري الفتح ووقع في استعمال الفقهاء بالكسر والله اعلم قال الشيخ رضي الله عنه « رَفْعُ الزَّوْجِ أَوْ أَحَاكِمِ حُرْمَةَ الْمُتْعَةِ بِالزَّوْجَةِ لِطَلَاقِهَا قال فَتَخْرُجُ الْمُرَاجَعَةَ قال وَعَلَى رَأْيِ رَفْعُ إِيجَابِ الطَّلَاقِ حُرْمَةَ الْمُتْعَةِ بِالزَّوْجَةِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا » ثم نقل عن ابن الحاجب انه حد الرجعة بقوله رد المتعة (٢) عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع بعد دخول ووطء جائز قال الشيخ رحمه الله « قبلوه ويبطل طرده بتزويج من صح رجعتها بعد انقضاء عدتها » فنقول قول ابن الحاجب رحمه الله رد المعتدة كانه كالجنس لانه يشمل اذا رد معتدة مع كون الطلاق بائن (٣) ويشمل غيره وقوله المعتدة احترز به اذا خرجت من العدة فانها مراجعة لا رجعة قوله عن طلاق قاصر اي رد المعتدة عن تحريم المتعة بالطلاق قوله قاصر عن الغاية احترز به اذا ردها بعد غاية الطلاق اما بالثلاث فى الحر او باثنين فى غيره فان ذلك ليس برجعة قوله ابتداء قرره الشيخ ابن عبد السلام بوجهين انظره قوله غير خلع اخرج به طلاق الخلع لان ما يقع بعده مراجعة لا رجعة وكذلك بعد دخول

---

(١) قال خليل وهل نقل قماشها ونحوه طلاق او لا تردد اه اي للمتاخرين قال الشراح ومحل التردد عند نقل قماشها الذي لم تجر العادة بنقله عند ارادة الطلاق والا فهو طلاق قطعا

(٢) كذا بالنسخ التي بين ايدينا والصواب بائنا

(٣) صريح كلامه في حل التعريف ان ابن الحاجب يقول رد للمعتدة لا رد للمتعة كما تظافرت عليه النسخ التي بايدينا . وايضا لو قال رد للمتعة لما اورد عليه ان هذه ليست بمعتدة كما يجيء في الشرح

الخ انظر شارحه وما اورد عليه من الاسئلة وفى بعض اجوبتها بحث لا يخفى فلنرجع الى اعتراض الشيخ رحمه الله على هذا الرسم وما ذكر من انه اختص به بعد ان قبله شراحه قوله ويبطل الخ معناه فيما يظهر ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم خرجت من العدة ثم تزوجها بعد فانه يصدق فيها الحد وليس ذلك برجعة (فان قلت) كيف يقول الشيخ قبلوه وقد استحضر الشيخ ابن عبد السلام مثل هذا الرد واخرجه من كلام ابن الحاجب لاجل قوله المعتدة لان هذه ليست بمعتدة (قلت) لعله مضى على ان اسم الفاعل او المفعول اطلاقه على ما مضى حقيقة وفيه نظر لان هذا خلاف ما ينص عليه فى اللعان ووجد بخط الشيخ رحمه الله هنا في رده على ابن الحاجب فى مبيضته كلام يتأمل فيه ولفظه : فان قيل هي بعد العدة غير معتدة منع لان المشتق من معنى لا يصدق إلا بعد تمام حصوله لا قبل تمامه كالقاتل ولقولها ان قالت المعتدة قد دخلت فى دم الحيضة الثالثة ثم قالت كنت كاذبة انتهى وتامل هذا الكلام فانه يلزم عليه الزامات شنيعة واما حد الشيخ رحمه الله تعلى ورضي عنه فالمحدود هو المصدر ولذا اتى بالرفع وهو مصدر والرفع جنس وذكر الزوج اخرج به رفع غيره ولم يعين رحمه الله ما يقع به رفع الحرمة وهو ما تقع به الرجعة والمرفوع به نية ولفظ ولا يقع ذلك بالنية وحدها على الصحيح والاشهاد عليها ليس بشرط على المشهور فان قال متى طلقتك فقد ارتجعتك فهل تصح الرجعة بذلك قال في سماع القرينين لا تصح بذلك قال ابن رشد لان الرجعة لا بد فيها من النية بعد الطلاق (فان قلت) ان قال ان تزوجتها فقد طلقتها فان الطلاق لازم فما الفرق (قلت) قال ابن رشد الطلاق حق على الرجل والرجعة حق له والذي عليه يلزمه بالتزامه والذي له ليس له اخذه قبل ان يجب (١) انظره والله اعلم قوله « او الحاكم » اشار به الى ادخال ما اذا طلق في الحيض وامتنع من الرجعة فان الحكم يحكم عليه بالرجعة (فان قلت) كيف يحكم عليه بالرجعة (قلت) كما يحكم عليه برفع الحرمة (فان قلت) ظاهره ان حرمة المتعة ترتفع برجعة الحاكم فيصح وطء الزوج

---

(١) وتمام كلام ابن رشد : اذ لا خلاف فيه انه ليس لاحد ان ياخذ حقا قبل ان يجب له انما اختلف في اسقاطه قبل وجوبه كالشفعة ليس له اخذها قبل وجوبها وفي اسقاطها قبله خلاف اه

بها وهو لا يجوز (قلت) بل الاصح جواز الوطء بذلك عند المحققين قوله « حرمة المتعة » هذا هو المرفوع واحترز به من رفع الحلية قوله « بطلاقها » متعلق بالحرمة واحترز به من رفع الزوج الحرمة بغير الطلاق كما اذا رفع حرمة الظهار (فان قلت) اذا وقع الظهار فانما يحرم الوطء واما المتعة فلا فلا يدخل الظهار في الحد فكيف يخرج منه ما لا دخول له (قلت) بل تحرم المتعة كالقبلة وما شابهها وقيل يستحب له ترك ذلك وقول الشيخ رحمه الله « فتخرج المراجعة » انما خرجت لانها مفاعلة من الجانبين والرجعة من جانب واحد فخرجت من قوله « رفع الزوج » وقول الشيخ رحمه الله « وعلى راي » الخ هذا اشار به الى ما ذكرناه من الخلاف في كلام القاضي وابن بشير واشار الى هذا آخر الرجعة وقد قدمناه في رسم الطلاق وهو ان عياضا يقول انها محرمة حتى يرتجع وابن بشير يقول انها على الاباحة وتقدم اشكال هذه الزيادة هنا ولم يزدها في الطلاق وما اشرنا اليه من عياض هو نص المدونة في قوله لا يرى شعرها ولا يتلذذ بها (فان قلت) ما سر كون الشيخ رحمه الله قال في الطلاق صفة حكمية توجب الرفع الخ ولم يقل هنا في الرجعة صفة حكمية توجب اباحة المتعة الخ (قلت) لعله رأى رحمه الله ان الرجعة عرفا المراد به المصدر وذلك المصدر يستلزم معنى يتصف به الزوج كالتطهير مع الطهارة والطلاق المراد منه عرفا المعنى او الصفة وان كان مرادا به التطليق ايضا والتطليق غير الصفة فيصح مراعاة الصفة ويصح مراعاة الفعل فراعى ما غلب في الاستعمال وفيه نظر لان ذلك يحتاج الى تحقيق الاستعمال وغلبته والله الموفق للصواب وهو اعلم

باب في المراجعة

لم ار الشيخ حدها ويمكن انه رأى انها تدخل تحت حد النكاح لان النكاح اما بمراجعة او بغيرها فيقال فيها نكاح من زوج في زوجة ابانها بغير الثلاث

باب صيغة الرجعة

نقل الشيخ عن المدونة « راجعتها وارتجعتها ابن شاس ورجعتها ورددتها الى النكاح ولفظ الامساك وكل لفظ يحتمل الارتجاع اذا نواه به » هذا الكلام ظاهر في انه قسم ما يقع الارتجاع به الى قسمين صريحا ومحتملا بنية وحقه ان يقول ما دل على

الارتجاع صريحا او محتملا بنية كما ذكر في التمليك ثم يذكر الامثلة (فان قلت) قال في المدونة ان قال راجعتك ثم قال كنت لاعبا فهي رجعة فظاهرها عدم اشتراط النية (قلت) ليس فيها ما يدل على ذلك بل لم يصدقه في ادعائه عدم النية وقد قال ابن رشد القول دون نية لا تصح به رجعة فيما بينه وبين الله تعلى وان حكمنا عليه بالظاهر إلا على القول بلزوم طلاق المستفتى دون نية واختار الشيخ ان اللفظ الصريح لا يفتقر للنية انظره والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الايلاء

قال الشيخ رضي الله عنه « حَلِفُ زَوْجٍ على تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ يُوجِبُ خِيَارَهَا فِي طَلَاقِهِ » ثم اعترض على ابن الحاجب رسمه في قوله الحلف بيمين يتضمن ترك وطء الزوجة غير المرضع اكثر من اربعة اشهر يلزم الحنث فيها حكما فلنشر الى بيانه ليظهر رده عليه فقول ابن الحاجب حلف الايلاء في اللغة هو اليمين مطلقا وقيل هو الامتناع ثم استعمل في امتناع خاص وكأن الشيخ ابن الحاجب فهم ان الايلاء اللغوي استعمل في بعض مدلوله شرعا بنقل او تخصيص وذكر اليمين ثانيا اعترضه الشيخ وأجاب عنه بانه ذكره توطئة قوله يتضمن اشار به الى ان التضمين اللغوي الذي يعم الدلالات الثلاث وزاد غير المرضعة ليخرج به صورة الرضاع فانه لم يرد ضررا على قول مالك واكثر من اربعة اشهر اخرج به ما اذا حلف على الاربعة فما دونها قوله يلزم الحنث فيها حكما اخرج به ان وطأتك فعلي المشي الى السوق او غير ذلك مما لا يلزم شرعا وللشيخ ابن عبد السلام هنا كلام حسن رتبه على هذا الرسم انظره ولولا الخروج عن المقصد لذكرنا ما يليق به فاذا عرفنا كلامه على ما هو عليه فقول الشيخ هنا رحمه الله تعلى قبلوه الخ معناه انه يقول في الرد عليه وعلى من قبله

صورة المدونة دائما اما ان تكون واردة على طرده او واردة على عكسه بيان ذلك انه قد قال فيها اذا قال والله لا اطؤك فى هذه الدار سنة فليس بمول ويؤمر بالخروج لوطئها ان طلبت ذلك وان قال فى هذه البلدة او فى هذا المصر فهو مول وبيان ان هذه الصورة لا يخلو ان ترد على الطرد او على العكس ان نقول لاي شيء قلتم انه غير مول فى صورة الدار فان عللتم ذلك بانه لا يصدق فيه رسم الايلاء لان الحلف على ترك الوطء المدة المعلومة يستدعي بقاء ترك الوطء المطلق باعتبار البقاع وغيرها والحلف فى الدار المعينة المانعة من ترك الوطء فيها هو اخص من ترك وطء ولا يلزم من ذلك حصول ترك الوطء المطلق فلا يقع النقض على طرد الحد لان الحد لا يصدق فى الدار المعينة فى الصورة المذكورة ويرد على الحد ابطال عكسه بصورة البلدة او المصر لانها من صورة الايلاء كما نص فيها ولا يصدق الحد عليها بعين ما ذكرتم لان الايلاء يستدعي ترك الوطء وهذا انما هو ترك لاخص وان قلم بان وطأها في الدار ليس باخص من مطلق الوطء بل مساو له فيلزم ان تكون الصورة الثانية غير واردة على عكس الحد والاولى ترد على طرده ثم اشار الشيخ رحمه الله الى ان صور الايلاء فيها ما هو متفق عليه على انها من الايلاء وفيه ما هو مختلف فيه وهي صور كثيرة منها انه اذا حلف لا وطئى زوجته حتى تفطم ولدها فقال مالك وابن القاسم انه غير مول وقال اصبغ انه مول فحد ابن الحاجب انما يجري على قول ابن القاسم ومالك لا على قول اصبغ وحد الشيخ يجري على كل قول وهذا يدل على ان الصواب في الحد انه يجري على كل قول ولا يكون حدا على المشهور وحده وقد قدمنا الشيخ كثيرا ما يذكر الحد خاصا بالمشهور وقال الشيخ ابن عبد السلام في كتاب الظهار غالب استعمال الفقهاء في الرسوم ان الحد للمتفق عليه ويبقى كون ما سوى ذلك للنظر قال وهو الحق انظره ثم نرجع الى حد الشيخ قوله « حلف » جنس مثل جنس ابن الحاجب قوله « زوج » اتى به منكرا وهو اخصر من لفظ ابن الحاجب قوله « على ترك وطء زوجه » اخرج به اذا حلف على غير ترك الوطء قوله « يوجب خيارها في طلاقه » اخرج به ما اذا حلف على ترك وطئها بما هومثل اربعة اشهر فاقل فانه لا خيار لها في ذلك (فان قلت) قول الشيخ رحمه الله

حلف على ترك الوطء ظاهر في ان المحلوف عليه ترك الوطء فاذا حلف انه لا يلتقي معها سنة لم يحلف على ترك الوطء (قلت) لا نسلم انه لم يحلف على ترك الوطء التزاما وان سلم انه لم يحلف عليه مطابقة ولذلك قال الشيخ بعد ودلالة الالتزام على ترك الوطء كدلالة المطابقة وقد وقع في المدونة اذا حلف ان لا يغتسل من جنابة سنة وغير ذلك انه من الايلاء وما يقال ان دلالة الالتزام مهجورة في الحدود معناه اذا لم تكن قرينة او اصطلاح وهنا للشيخ بحث في مسالة المدونة ولشيخه ابن عبد السلام بحث فيما يتعلق بقولها لا اغتسلت من جنابة هل هو كناية ام لا (فان قلت) ما زاده ابن الحاجب في آخره في قوله يلزم الحنث فيها حكما لا بد منه وكيف يوفى به كلام الشيخ هنا مع حذفه (قلت) قوله « يوجب » الخ يدل عليه التزاما لان ما لا يوجب على زوجها حكما لا يوجب لها خيارا في نفسها والله اعلم (فان قلت) اذا حلف على ان لا يبيت عندها ابدا قال ابن رشد الاظهر انه يطلق عليه بالاضرار ولا ايلاء عليه بحال فظاهر هذا يخالف ما ذكرته من ان الالتزام مما يدل على ترك الوطء وانه يقوم مقام المطابقة (قلت) ليس فيه ما يناقضه بوجه لانه لم يحلف على ما يستلزم ترك الوطء وانما حلف على ما يستلزم ترك الوطء بليل فقط فتامله وهو ظاهر لا يخفى وقوله « بوجب خيارها » صفة لحلف الزوج (فان قلت) كيف اوجب خيارها والموجب للخيار انما هو تلوم القاضي له في الوطء فاذا امتنع خيرت (قلت) لما كان التلوم مسببا عن الحلف صح ان سبب السبب سبب فتامل كلامه رحمه الله تعلى (فان قلت) وقع في الحديث ان النبيء صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا وهذا اطلاق شرعي وانه يكون في شهر (قلت) انما ذلك لغة والشرع قرر في الآية العرفي وقد قدمنا اشكال الاستدلال بالحديث على العرفي وفي استدلال الفقهاء به على صحة الايلاء بحث ظاهر والله اعلم

باب شرط المولي

قال الشيخ رحمه الله « كَوْنُهُ زَوْجًا مُسْلِمًا مُكَلَّفًا مُمْكِنًا وَطْؤُهُ » والله الموفق

باب التلوم للمراة في الايلاء

ذكر الشيخ رضي عنه في نسخة تمكن الزوجة من وقف زوجها المولي لتمام اربعة اشهر من يوم ايلائه او ضربها لفيئته او طلاقه معنى الرسم ظاهر اذا عرف وجه الايلاء وصريحه وزمن التلوم في كل منهما

باب فئة المولي

انظر ما ذكره في ذلك والله الموفق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الظهار

قال الشيخ رضي الله عنه « تَشْبِيهُ زَوْجٍ زَوْجَهُ أَوْ ذِي أَمَةٍ حَلَّ وَطْؤُهُ إِيَّاهَا بِمُحَرَّمٍ مِنْهُ أَوْ بِظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ فِي تَمَتُّعٍ بِهِمَا وَالْجُزْءُ كَالْكُلِّ وَالْمُعَلَّقُ كَالْحَاصِلِ » ثم قال «واصوب منه تشبيه ذي حل متعة حاصلة او مقدرة بآدمية اياها او جزءها بظهر اجنبية او بمن حرم ابدا او جزئه في الحرمة » ثم قال الشيخ رحمه الله تعلى وقول ابن الحاجب تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم يبطل طرده بقول المدونة ان قال لزوجته انت علي كفلانة الاجنبية فهي البتات لانه يصدق عليه حده وليس بظهار لنصها قال ويبطل عكسه اذا شبه جزء زوجته بامه لانه لم يشبه الزوجة كلها وهو ظاهر وهذا ايراد ظاهر عليه (فان قلت) لما شرح الشيخ ابن عبد السلام هذا الرسم وذكر بعض اعتراضات واجاب عنها قال وقد تركت اعتراضات لانها اضعف مما ذكرنا وهذا الاعتراض قوي من الشيخ رحمه الله فكيف يقول ابن عبد السلام ما رايت (قلت) ليس هذا من الاعتراضات التي رآها بل مما ظهر للشيخ رحمه تعلى صاحب الفهم السليم وفوق كل ذي علم عليم

ثم نرجع الى رسم الشيخ رحمه الله ونفع به قوله في جنسه « تشبيه » التشبيه مصدر وهو يطلق على معنى عام وهو الدلالة على مشاركة امر لامر في معنى وذلك يستدعي اربعة امور مشبه ومشبه به ووجه واداة وهذا يشمل الاستعارة وغيرها وقد يطلق على معنى اخص عند ارباب البيان وهو المذكور بشرط ان لا يكون استعارة ولا تجريدا والمراد هنا المعنى الاخص ولم يقل صفة حكمية مع ان التشبيه يوجب ذلك كما تقدم في التطليق والطلاق ويحتاج لجوابه والتشبيه المذكور مصدر مضاف للفاعل ونقل عن الشيخ الوانوغي انه قال اعراب هذا الرسم يصعب على المبتدي غير انه ذكر ذلك في الرسم الثاني ويظهر لك مما نذكره مع كل جملة في تقريرها وقوله « زوج » اخرج به غير الزوج وهذا صريح في ان الظهار شرعا لا بد فيه من التشبيه الخاص به فاذا وقع من غير تشبيه فهو من الكنايات لان المراد التشبيه الاخص المذكور (فان قلت) اذا قال لزوجته انت امي (قلت) قال بعضهم هذا ليس بظهار وانما هو كناية (فان قلت) وقد وقع لاهل المذهب في مثل ذلك انه ظهار (قلت) هو الصواب لانه في المعنى تشبيه بليغ وان لم يكن فيه الاداة ولذا ارباب البيان اختلفوا في قولك زيد اسد هل هو تشبيه او استعارة فيظهر ان ذلك من قبيل التشبيه لفظا او معنى (فان قلت) ان صح ما ذكرته فالمراد بالتشبيه الاعم فتدخل الاستعارة (قلت) يلزم ذلك اذا لم يخالف نصا فعلى هذا في لفظ التشبيه اجمال وقول الشيخ رحمه الله تشبيه زوج زوجه اخرج به تشبيه زوج غير زوجه قوله « او ذي امة » معطوف على الزوج اشار به لادخال الامة في الظهار واشترط في الامة ان يحل وطؤها احترز به مما اذا ملك بعضها وتخرج به المعتقة الى اجل وتدخل فيه المدبرة وام الولد فان الظهار يصح فيهما كالامة المطلقة قوله « اياها » معمول لقوله وطؤه قوله « بمحرم منه » يتعلق بالتشبيه اي التشبيه بذوات المحارم لا في غيره ويدخل فيه التشبيه المطلق والظهر وغيره كناية وصريحا كقوله انت علي كظهر امي او كامي قوله « او بظهر اجنبية » اخرج به ما اذا شبه بالاجنبية من غير ظهر فلا طلاق وادخل به ما اذا قال انت علي كظهر الاجنبية فهو ظهار قوله « في تمتعه بهما » هذا وجه التشبيه بين المشبه والمشبه به احترز به مما اذا قصد التشبيه في صورة حسنة

او في قباحة او غير ذلك فانه ليس بظهار ثم قال الشيخ والجزء كالكل والمعلق كالحاصل (فان قلت) هل هذا من تمام الحد او انه مما الحقه بالحد كما قصده ابن الحاجب وان ذلك ملحق بالمحدود كما قدمه في قوله ويلحق به المتغير (قلت) الظاهر ان الشيخ قصد ان ذلك من تمام الحد ليكون حده منعكسا ولذا اعترض على ابن الحاجب بما قدمناه عنه في عدم عكسه (فان قلت) ان صح ما اشرتم اليه فهلا اعترض عليه ايضا بعدم العكس في المعلق (قلت) الظاهر ان لا فرق ولذا كان تتميما لحده فتكون الجملتان المذكورتان حالين من المفعول من باب جاء زيد والشمس طالعة فتامله وهذا تحمل والاظهر ان ذلك ليس من الحد وهو استئناف وما اورد على ابن الحاجب من الجزء وارد عليه اولا (فان قلت) اذا قال لزوجته انت علي مثل فلانة الاجنبية هل هو ظهار من الكنايات او طلاق او ليس ظهار ولا طلاق (١) (قلت) فيه خلاف مشهور في المطولات حيث تكلموا على صريح الظهار وكنايته وفيه اضطراب في المذهب وقد قال جماعة بان ذلك طلاق ولذا قال الشيخ بظهر اجنبية ليخرج به هذه الصورة (فان قلت) ما ذكرته وقع لابن القاسم وهو المشهور فالحد عنده على المشهور وقد قدمت الآن في الايلاء ما رجح به حده على حد ابن الحاجب (قلت) هذا وقع للشيخ فيه اختلاف في حدوده وقد قدمناه وانظر ما للشيخ ابن عبد السلام هنا في اول الظهار لانه مما يناسب ما قلناه وقول الشيخ رحمه الله واصوب منه يعني اصوب من حده الاول وعبر بالاصوب لا بالصواب ليدل على ان كلا منهما صواب كما قال ابن الحاجب واصح الحدود قيل ولو قال وصحيح الحدود لكان صوابا وقيل لا يحتاج الى ذلك لان الاصح في الفرعيات يقال فيه اصح ومقابله صحيح وفي غيرها يقابله الفاسد وللشيخ ابن عبد السلام بحث في ذلك اذا قلنا ان المصيب واحد انظر السلم منه وقوله في الحد الثاني تشبيه الخ التشبيه مثل التشبيه في الحد الاول قوله ذي حل متعة هو اخصر مما تقدم لانه يدخل فيه شيئان كما ذكره اولا بلفظ واحد قوله حاصلة او مقدرة يدخل فيه الظهار المعلق والحاصل وهو اصرح من الاول وهذا يدل انه من تمام الحد الاول قوله بآدمية يتعلق بمتعة اخرج به اذا شبه المتعة بغير آدمية قوله اياها يظهر انه مفعول

(١) الصواب ليس ظهارا ولا طلاقا

بتشبيه لان التشبيه مضاف للفاعل المضاف الى المتعة المقيدة بما ذكر وعطف الجزء على ذلك ليدخل به تشبيه البعض كما ذكر فانه ظاهر كما تقدم ولم يقل الشيخ وكلها وهذا اخصر فتامله قوله « بظهر اجنبية » هذا المشبه به كما قدمنا وهو كناية الظهار كما تقدم قوله او بمن حرم ابدا وهذا اعم مما تقدم في قوله بمحرم منه لانه اكثر افرادا من المحرم فيدخل فيه اذا عقد على امراة في العدة ودخل بها فيها فانها تحرم ابدا فان شبه زوجته بتلك المرأة كان ذلك ظهارا على حده هذا ولا يدخل ذلك في الاول وكذلك غير هذا من المسائل المعلومة بتحريم الابد قوله او جزئه اشار به الى ان المشبه به يكون كلا وجزءا كما قدم في المشبه وهذا صريح ولذا يكون تشبيه كل بكل وجزء بجزء وهو عطف على من والضمير عائد باعتبار اللفظ قوله في الحرمة هذا هو وجه الشبه بين المشبه والمشبه به ويخرج عنه ما ذكرناه اولا وهو اخصر مما ذكر في الاول في قوله تمتعه بهما وظهر مما ذكرناه كون الرسم الثاني اصوب من الاول اختصارا وجمعا (فان قلت) اذا كان اصوب بمعنى احسن لاجل اختصاره فهو صحيح لان الحد الاول لا يخل بطرد ولا عكس وقد زاد في الثاني ما ليس في الحد الاول في قوله بمن حرم ابدا وقلتم ذكره ليدخل به ما قدمنا فاذا صح ذلك صح ان يقال الحد الاول غير جامع فلا يصدق فيه انه حسن لانه لا يوصف بالحسن والصواب إلا ما كان لا يرد عليه نقض لا طردا ولا عكسا (قلت) لنا ان نقول بان الاصوب المراد به الحد الصحيح لا الاكمل لان الصواب مقابله الخطا وهو كما قيل في كلام ابن الحاجب واصح الحدود وما قدمنا مما يوهم ان الاصوب والاصح متغايران فيه بحث والله الموفق

باب شرط المظاهر

قال رحمه الله « اَسْلَامُهُ » وهو ظاهر

باب صريح الظهار

قال رحمه الله تابعا لابن شاس « مَا فِيهِ ظِهَارٌ مُؤَبَّدَةُ التَّحْرِيمِ

كَظَهْرِ أُمِّي أَوْ عَمَّتِي » قوله ما فيه ظهر اي الصيغة التي فيها ظهر مؤبدة التحريم (فان قلت) لاي شيء ذكر « مؤبد التحريم » ولم يقل ذات محرم (قلت) لانه صوب في الحد الثاني ما قدم لانه اعم واجمع واقتضى انه لابد من ذكر الظهر مع المحرم

باب الكناية الظاهرة في الظهار

قال رحمه الله « مَا سَقَطَ فِيهِ أَحَدُهُمَا كَأُمِّي أَوْ ظَهْرِ فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ » وهو ظاهر مما تقدم في الصريح

باب الكناية الخفية في الظهار

قال كَاسْقِنِي الْمَاءَ مُرَادٌ بِهِ الظِّهَارُ هذا لفظه رحمه الله اولا (فان قلت) الجاري على ما ذكره في الرسمين ان يقول الخفية ما لم يذكر فيه واحدا منهما (قلت) المعنى عليه وحذفه اختصارا وقال بعد وكنايته الخفية ما معنى لفظه الخ انظره مع هذا (فان قلت) قد نقل ابن رشد عن ابن القاسم واشهب ان صريح الظهار ما يذكر فيه الظهر في ذات محرم وغيرها وعند ابن الماجشون ما ذكر فيه ذات محرم ولم يذكر الظهر والرسم لمذكور لا يصدق على كل قول منهما (قلت) لا نسلم عدم صدقه على قول ابن القاسم لانه قال ما يذكر فيه الظهر في ذات محرم وغيرها فقوله غيرها يعم المحرمة ولقائل ان يقول وان عم فيها فتدخل الاجنبية فاذا ذكر الظهر معها كان صريحا على النقل المذكور ولم يكن على الرسم فتامله واما عدم صدقه على قول ابن الماجشون فاجلى من ذلك وتامل النقل مع الرسم وحق الشيخ ان ينبه على ان طريقة ابن رشد مخالفة لكلام ابن شاس (فان قلت) ما الحاجة الى تفسير هذه الحقائق (قلت) الحاجة اليها في تفسير لفظه في ارادته الطلاق دون الظهار في بعض الالفاظ والصريح لا يصدق فيه انه اراد به الظلاق ويصح في الكنايات والكناية يصدق فيها مطلقا والصريح اذا اتى مستفتيا صدق وان حضرته البينة به يصدق ويؤخذ بالطلاق لاقراره به وبالظهار بصريح لفظه

بـاب العودة

قال رحمه الله فِي الْمُوَطَّإِ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ وَالْإِمْسَاكِ مَعًا وَفِي الْمُدَوَّنَةِ عَلَى الْوَطْءِ فَقَطْ وهو ظاهر وتامل ما بني على ذلك

باب كفارة الظهار

ما ذكره ظاهر في ذلك وكذلك الصوم وكذلك العتق والله الموفق وتامل ما اجاب به الشيخ هنا عن اشكال مسألة المدونة اذا كانت له امة ليس له غيرها فظاهر منها فانه ليس بعـاجز ولا يجزئه الصوم بل العتق فيها واعترضت بان عتقهـا مشروط بالعزم على وطئها ووطؤها لمزوم لملكها وملكها مناقض لعتقها فيلزم مناقضة الشرط للمشروط فتامل جوابه رحمـه الله فانه حسن ومن بحـث فيه لا عمل على قـوله اذا فهم ولولا الطول لبيناه والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب اللعان

قال الشيخ رضي الله عنه « حَلِفُ الزَّوْجِ عَلَى زِنَا زَوْجَتِهِ أَوْ نَفْيِ حَمْلِهَا اللَّازِمِ لَهُ وَحَلِفُهَا عَلَى تَكْذِيبِهِ إِنْ أَوْجَبَ نُكُولُهَا حَدَّهَا بِحُكْمِ قَاضٍ » ثم ذكر الشيخ رحمه الله ما رد به حد ابن الحاجب وحده يمين الزوج على زوجته بزنا او نفي نسب ويمين الزوجة على تكذيبه ورده من اوجه انه غير مطرد بحلفهما مرة وانه غير منعكس بلعان من لا يجب على زوجته لعان وبلعان من ابان زوجته وابطل ايضا طرده بلعان من نكلت زوجته عن تمام حلفها وابطل عكسه بلعان من نفى ما ولدته امرأته في غيبته وقدم بعد موتهـا هذا

خلاصة معنى كلامه ولكن من تمام الفائدة ان نذكر ما يتعلق بحد ابن الحاجب رحمه الله قوله يمين الزوج اي حلف الزوج قوله على زوجه اخرج به الحلف على غير الزوجة قوله بزنى او نفي نسب اخرج به الحقوق المالية وقوله ويمين الزوجة فظاهره ان المحدود مركب من مجموع الحلفين من الزوجين قال الشيخ يرد عليه انه غير مطرد بحلفهما مرة وليس ذلك بلعان وهو ظاهر الثاني انه غير منعكس بلعان من لا يجب على زوجته لعان اشار رحمه الله الى ان اللعان قد يكون من الزوج وحده ولا يكون على الزوجة وذكروا منه مسائل منها ما اشار اليه في المدونة في قول الغير وهو تفسير لها اذا قذف امرأته وقد وطئت غصبا وعلم الغصب فان الزوج وحده يلتعن وهو وارد قال ويبطل عكسه ايضا بلعان من ابان زوجته لانه لعان ولا يصدق عليها زوجة حقيقة واجاب الشيخ ابن عبد السلام عن هذا الايراد بان الوصف هنا ليس بمحكوم به وانما هو متعلق الحكم وجوابه هو جواب القرافي وما بين به قاعدته في ذلك ورد عليه الشيخ ابن عرفة رحمه الله ورضي عنه بما هو معلوم والزمه في ذلك الزامات جارية على قواعد المنطق وغيره وكرر ذلك في كتابه الفقهي والاصلي ورد الشيخ الامام هنا كلام ابن عبد السلام بما يخص هذا المحل تنزلا على صحة القاعدة بانه ان حافظ على عكس الحد بجوابه فقد اخل بطرده في صورة من اشترى زوجته فوطئها ثم اتت بولد لستة اشهر من وطئها ونفاه فانه يحلف على نفيه وتحلف هي على تكذيبه فهذه الصورة ليست بلعان لانها في غير زوجة فان حقق ما ذكره من اطلاق الزوجة حقيقة لانها متعلقة للحكم فيكون حده غير مطرد بهذه الصورة قال الشيخ ويبطل طرده ايضا بلعان من نكلت زوجته عن تمام حلفها اشار به الى ان الزوج اذا حلف اربعا ثم حلفت المرأة على تكذيبه مرة ثم نكلت يلزم ان تكون هذه الصورة من اللعان لصادقية الحد عليها وليست بلعان شرعي قال وكذلك يبطل عكسه ايضا بلعان من نفى ما ولدته امراته في غيبته وقدم بعد موتها لانه لعان ولم يقع فيه إلا حلف واحد وهذا من محاسن تصرفه وتمام عنايته رحمه الله ونفع به فلنرجع الى حد الشيخ رحمه الله تعلى ونفع به قوله « حلف » عدل عن لفظ جنس ابن الحاجب لانه اخصر

وإلا فاليمين والحلف مترادفان قيل ان الحلف والقسم واليمين انما يلزم الترادف فيها لغة واما في الشرع فلا لان اليمين في الشرع قد تقدم انها اعم من اللغة لكثرة الاستعمال فيها في الشرع في القسم وغيره والمراد هنا اليمين الشرعية والحلف لا يراد بها فنقول اليمين والقسم ليسا بمترادفين واما اليمين مع الحلف فهما مترادفان شرعا والمراد من اليمين والحلف هنا الحلف بالله تعلى او بصفاته وليس المراد اليمين الشرعي الذي هو اعم دل على ذلك السياق في الباب ولو خصص الشيخ القسم بالله لكان احسن قوله « الزوج » عرفه الشيخ رحمه الله ولم ينكره كما نكره في الظهار وهو اخصر واتى بلفظ ابن الحاجب ولم يظهر سر عدوله عن تنكيره قوله « على زنا زوجته » لفظه في الاحرف مثل لفظ ابن الحاجب مع انه اخصر من عبارة ابن الحاجب بحرف إلا انه غاير في التقديم والتاخير وعبارته رضي الله عنه احكم معنى لان المحلوف عليه هو زنا الزوجة لا ان المحلوف عليه الزوجة لاجل الزنا ولا ان الحلف وقع بالزنا ان كانت باء الآلة فلذلك غير التعبير لانه اجلى وابين في التفسير قوله « او نفي حملها » ادخل به صورا من اللعان كثيرة اذا نفى ولدا او نفى حملا (فان قلت) عبارته مغايرة لعبارة ابن الحاجب مع انه يظهر انهما متلازمان (قلت) لعله رأى ان لفظ نفي نسب يصدق في نفي نسب الزوجة عن ابيها وذلك ليس بلعان فان اصلحه بقوله نفي نسب حملها كان اطول (فان قلت) واين نفي الولد (قلت) يصدق على من نفى حملا انه نفى الولد وكذلك العكس قوله « اللازم له » اخرج به الحمل غير اللازم له فانه لا لعان فيه كما اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من يوم العقد وكذلك اذا كان الزوج خصيا او مجبوبا وغير ذلك من المسائل ويدخل اذا وضعته وسكت فانه لازم له ويخرج بما ياتي من قوله بحكم قاض قوله « وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها » اخرج به ما اذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما اذا غصبت فانكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها وانما اللعان عليه وحده وقد تقدم ان هذه الصورة ترد على ابن الحاجب لانه صير اللعان يلزمه يمينان وزيادة الشيخ تخرج هذه الصورة وان حلفهما معا مشروط بكون نكولها يوجب حدها قوله « بحكم قاض » اخرج به لعان الزوجة والزوج

من غير حكم فانه ليس بلعان شرعي ويخرج المسكوت على وضع الولد ولا يرد على الشيخ حلفهما مرة واحدة لان القاضي لا يحكم بذلك فليس بلعان شرعي ثم قال الشيخ فتدخل صور اختلاف لفظ اليمين لصحة تعلق الحكم بها يعني اذا حلف الزوج بلفظ يخصه وحلفت الزوجة بلفظ خاص بها فيدخل في الحد ذلك واذا ذكر الزوج في الخامسة الغضب وعكست الزوجة فليس بلعان شرعي لان القاضي لا يحكم بذلك فتخرج هذه الصورة قال وبدخل حلف من ابان زوجته (فان قلت) كيف يدخل ذلك وقد اعترض به على ابن الحاجب ولم يزل ما يوجب الاعتراض من ذكر الزوجة والزوج (قلت) اشار الى انه زاد ما يزيل الاعتراض وهو حكم الحاكم لصحة تعلق الحكم بذلك فقوله بحكم حاكم قرينة تدل على العموم في الزوج سواء كان حقيقة او مجاز او فيه بحث هذا ما يظهر في ذلك وتلميذه رحمه الله سيدي الفقيه الابي لما ذكر حده وذكر سماع يحي انه اذا ابان زوجته ثم نسبها للزنا انه يلاعن وقيل بعدم اللعان او رد سؤالا على الحد وهو السؤال الذي ورد على حد ابن الحاجب وانه غير منعكس لخروج هذه الصورة لانه لا يصدق عليها زوجة ثم اجاب عنه بما اجاب به الشيخ ابن عبد السلام مع انه رأى رد شيخه عليه وذكر الشيخ ان هذه الصورة داخلة كما ذكر فانظره وتامله ففيه مالا يخفى مع ان الشيخ لا يقول بما قاله القرافي وانما سلمه هنا تنزلا وانظر هذا مع ما قدمنا في الرجعة ويظهر انه لا ينافيه

باب شرط الزوج الملاعن

قال رضي الله عنه « تَكْلِيفُهُ وإِسْلَامُهُ » اخرج به الصبي ومن شابهه والاسلام اخرج الكافر ويدخل الفاسق والعبد وعدل عن لفظ ابن الحاجب لظهور ذلك فيما يرد عليه

باب شرط اللعان

قال رحمه الله « ثُبُوتُ الزَّوْجِيَّةِ » وثبوتها اما بشهادة او بصداقهما او بالاقرار كالطارئين وهو ظاهر وكذلك محل اللعان ووقته كل ذلك جلي

باب شرط وجوب اللعان على الزوجة

قال رحمه الله « إِسْلَامُهَا وحِرْمَتُهَا » وهو ظاهر وكذلك ما يعتمد عليا الملاعن حلي في كلامه والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب في التوأمين

قال رحمه الله « مَا لَيْسَ بَيْنَ وَضْعِهِمَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ » قوله « ماليس » معناه اخوان ليس بين وضعهما ستة اشهر اخرج بذلك اذا كان بينهما ستة اشهر فانهما ليسا بتوأمين بل هما بطنان ومن لازم ذلك اذا نفى احدهما واثبت الآخر او اقر بالاول ونفى الثاني فانه يلاعن للثاني في الصورة الثانية وتامل ما في المسألة من البحث في كلامه رحمه الله (فان قلت) هل هما اخوان اعني التوأمين شقيقان (قلت) في سماع ابن القاسم انهما شقيقان ونقل عن المغيرة وابن دينار انهما لأم والله اعلم

باب دليل براءة الرحم

قال عدة واستبراء فالعدة قال الشيخ رضي الله عنه الْعِدَّةُ مُدَّةٌ مَنْعِ النِّكَاحِ لِفَسْخِهِ أَوْ مَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ طَلَاقِهِ » ثم قال فتدخل مدة من طلق رابعة نكاح غيرها ان قيل هو له عدة وان اريد اخراجه قيل مدة منع المرأة الخ ثم قال وفي بعض مسائل استبرائها اطلاق لفظه عليها مجازا وفيها التصريح بان مدة منعه للفسخ عدة وقولها ان علم بعد وفاته فساد نكاحه وانه لا يقر بحال فلا احداد عليها ولا عدة وعليها ثلاث حيض استبراء معناه لا عدة وفاة واطلق الاستبراء على عدة الفسخ مجازا لانه خير من الاشتراك قال الشيخ رحمه الله « مدة منع » اتى بالجنس مدة منع النكاح لانه المناسب للعدة لانها زمان يناسب ذلك والله تعلى امر بالعدة لقوله فطلقوهن لعدتهن اي

مستقبلات لعدتهن فالعدة سماها الشرع لتلك المدة ونهى عن التزويج فيها بقوله ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولذا قال مدة منع النكاح وذلك اعم من مدة المحرمة او المحرم او المرض المخوف وقوله المراد به عقد النكاح ثم قال « لفسخه » اخرج به ما ذكرنا وبعض صور الاستبراء (فان قلت) اطلق الشيخ رحمه الله في قوله لفسخه فظاهره ان النكاح الفاسد اذا فسخ فيه العدة مطلقا ولو كان مجمعا على فساده (قلت) كذلك وقع في اطلاق ابن الحاجب وقال شارحه هو مذهب المدونة لانه قال فيها وما فسخ من نكاح فاسد او ذات محرم فالعدة في ذلك كله كالعدة في الصحيح ونقل الشيخ عن اللخمي انه ان كان مجمعا على فساده فثلاث حيض وقيل وان كان مختلفا فيه فثلاث وعندي ان ذلك كله اذا لم يكن عالما بالتحريم المجمع عليه فانه ليس بنكاح والرسم يدل عليه لانه لا نكاح فيفسخ والله اعلم قوله « او موت الزوج او طلاقه » هذه اسباب العدة واخرج بها بقية الاستبراء والضمير العائد على النكاح فيه نوع من الاستخدام وقول الشيخ رضي الله عنه فتدخل مدة منع الزوج الخ اشار بذلك لمسألة اختلف الناس فيها وهي هل العدة من عوارض المرأة او تعرض للرجل العدة شرعا كما اذا كان لرجل اربع نسوة فطلق واحدة طلاقا رجعيا فلا يجوز له ان يتزوج امرأة مدة عدة المطلقة لانها في العصمة فيصدق على زمن منع الزوج من النكاح عدة لصدق الحد فيه ثم قال وان اريد اخراجه قيل مدة منع المرأة النكاح الخ وهو ظاهر (فان قلت) جرت عادة الشيخ مرارا في مثل هذا اذا كان في اصل المسألة خلاف ان يقول بعد حده على راي وعلى راي آخر يقال منع الزوج الخ وذلك اختصر كما وقع له في صلاة الجمعة (قلت) الجواب بان القول في مسائل المذهب بان ذلك عدة ضعيف فضعف عنده القول فلذا عين ما هنا وفيه بحث بما ضعف به ما تقدم في الرجعة والله اعلم ومعنى ما اشار اليه من مسائل استبراء المدونة واحتاج اليه كانه اشار الى ان في المدونة اطلاق العدة على الاستبراء والشيخ اخرج الاستبراء من حد العدة وانها لا تطلق عليه فكأنه قيل له اطلق في المدونة على الاستبراء عدة والاصل الحقيقة فاجاب بان ذلك مجاز وكذلك ما اشار اليه من التصريح في المدونة بان مدة المنع لاجل فسخ النكاح اطلق عليها عدة ذلك صحيح ولا يعارضه ما وقع

فيها في موضع آخر من اطلاق الاستبراء على ذلك قال ايضا فان ذلك مجاز فانه اولى من الاشتراك ومقصده من ذلك ان العدة زمنها لا يطلق عليه استبراء وزمن الاستبراء لا يطلق عليه عدة الا مجاز وهو نوع من لاعتراض على ابن الحاجب ومن تبعه حيث قال العدد وجمع ذلك وادخل فيه الاستبراء لان ذلك اخذوه من اطلاقات المدونة فليس فيها دليل وقد قدمنا في رسم اليمين ما اشار اليه من الاستدلال واشكل علي الجواب عن الشيخ بما ذكر هنا مع هناك والله الموفق ومما ينظر في امرأة المفقود اذا ضرب لها اجلها وفرغ الاجل فانها تعتد والمدة عدة بنفسها فكيف تدخل هذه الصورة فى حده رحمه الله تعلى إلّا ان يقال انها تدخل في قوله لموته ويعني اما حقيقة او تقديرا ويرد على حد العدة ام الولد بعد موت سيدها فانها عدة على المشهور وقيل استبراء وقد شهر الشيخ انها عدة فهي خارجة عن حده فهو غير جامع

باب فيما تجب فيه العدة

قال رحمه الله « لِخَلْوَتِهِمَا وَلَوْ بِزِيَارَةٍ تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ وَلَوْ بِإِكْرَاهٍ »

باب فيما تسقط به العدة

ذكر رحمه الله (١)

باب فيما تثبت به عدة الوفاة

قال ما معناه في نكاح صحيح للحرة المسلمة ولو قبل البناء او صغيرة وفيه ما ينظر .

باب في استبراء الحرة في غير اللعان

قال رحمه الله بما به عدتها ولو قضت باستبراء اللعان بحيضة وتامله ففيه ما يتامل

---

(١) كذا بياض بجميع النسخ التي بايدينا

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الاستبراء

قال الشيخ رحمه الله ونفع به « مُدَّةُ دَلِيلِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ لَا لِرَفْعِ عِصْمَةٍ أَوْ طَلَاقٍ قَالَ فَتَخْرُجُ الْعِدَّةُ وَيَدْخُلُ اسْتِبْرَاءُ الْحُرَّةِ وَلَوْ لِلْعَانٍ وَالْمَوْرُوثَةُ لِأَنَّهُ لِلْمِلْكِ لَا لِذَاتِ الْمَوْتِ »

وجعل القرافي جنسه طلب براءة الرحم لانه استفعال يخرج استبراء اللعان لانه يكون لا عن طلب ونقل عن الشيخ انه سأل الفقهاء عن الاستبراء فيذكرون له مثلا وجزئيات ولا يعرفونه فلذا عرفه وبينه بما ذكره فقول الشيخ « مدة » صير ذلك جنسا للاستبراء لان المراد به شرعا زمن دليل براءة الرحم وعبر بالمدة ولم يقل زمن وهو اخصر والقرافي ما تقدم عنه لا يصح بوجه لانه لو راعينا اشتقاق اللفظ في الشرع لابطلنا كثيرا من الحقائق في رسمها لكونها غير موافقة لجنسها فصار الاستبراء لقبا على المدة ولم يلاحظ فيها مصدر بوجه ولا طلب واورد الشيخ ما ذكر في رده عليه تنزلا منه معه فكانه يقول لو صح ما ذكرته لخرج استبراء اللعان لانه لا طلب فيه لبراءة الرحم مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة ولا لطلاق وما اشار اليه بقوله « لا لرفع عصمة » هو اعم من الفسخ والموت فما كان كذلك يكون عدة (فان قلت) اذا صح هنا ما ذكر رحمه الله فلاي شيء قال في حد العدة مدة منع النكاح لفسخه او لموت الزوج او طلاقه وهلا قال مدة منع النكاح لرفع عصمة او طلاق كما قال هنا وذلك يعم القسمين المذكورين كما قررته (قلت) الجواب عنه رضي الله عنه لم يظهر ويحتاج الى تامل وكذلك لم يظهر سر كونه عدل ان يقول مدة دليل براءة الرحم في حد العدة ولم يقل هنا كما قال في حد العدة وقوله « دليل براءة الرحم » اشار الى ان السبب انما هو معرفة براءة الرحم لاجل الاستبراء فعلى هذا اذا اشترى زوجته فلا استبراء عليه كما قال في المدونة وسره

ظاهر قوله « ويدخل استبراء الحرة » يعني ان الحرة يقع الاستبراء فيها بثلاث حيض كما اذا زنت ثم قال « ولو للعان » يعني ويدخل في ذلك مدة دليل براءة الرحم ليعتمد عليه في اللعان اذا اراده وهو في ذلك بحيضة واحدة على المشهور وقيل بثلاث حيض (فان قلت) صورة اللعان قد تقدم رد الشيخ بها على حد القرافي وهنا قد ادخلها في حده (قلت) صح له ذلك لان القرافي حقق الطلب في المحدود واتى بجنس لا يناسبه فاعترض عليه بان استبراء اللعان لا يكون عن طلب بل فيه مدة دليل براءة الرحم حيضة او ثلاث وقد وقعت فاعتمد الزوج على ذلك على ما ذكروه في نفي الولد او غيره (فان قلت) اللعان اذا تم يقع فيه الفسخ قيل بطلاق وقيل لا وقيل بحكم من الحاكم ونسب هذا لابن القاسم وقيل لا يفتقر الى حكم وبنوا عليه مسائل معلومة واذا صح ذلك فيقال كيف تدخل مدة ما بعد اللعان فى الاستبراء بل تدخل في العدة لانه ان كان بطلاق فقد صدق فيه حد العدة وان كان بفسخ من الحاكم فكذلك (قلت) المدة التي اشار اليها بالدخول في الاستبراء المدة التي قبل وجود فرقة اللعان وهي مدة الحيضة الواحدة او الثلاث التي يعتمد عليها الملاعن كما ذكرنا واما المدة التي بعد الفرقة فهي عدة كما ذكر في السؤال داخل في رسم العدة والله سبحانه اعلم (فان قلت) وقع في المدونة في النكاح الثالث اذا اسلمت نصرانية تحت نصراني فسخ نكاحها واعتدت فاطلق على هذه الصورة عدة والحد يصدق عليها وليس باستبراء (قلت) رايت لبعض المشائخ ان هذه الصورة بنفسها اوردت على الشيخ رحمه الله ومنع ان ذلك عدة وانما اطلق ذلك عليها مجازا واستشهد بما ذكره هنا من كتاب العدة وتقدم ما فيه والله الموفق (فان قلت) العدة تكون بالاقراء والاستبراء بالحيض اما حيضة واحدة او ثلاث في الحرة وهل يكون ذلك بحيضتين (قلت) وقع في المدونة اذا تزوجت امة بغير اذن سيدها ودخل بها الزوج ففسخ النكاح بعد البناء لم يمسها إلّا بعد حيضتين لانه استبراء قال واستبراؤها حيضتان فقد صير استبراء الزوجة هنا حيضتين وذلك غير داخل في حد الشيخ لانه في المدونة اطلق عليها استبراء فهو من الاستبراء لا من العدة فيكون رسم الشيخ غير جامع (فان قلت) قد استشكل عياض هذه المسالة في اطلاق والاستبراء فيها وقال انه لفظ مستغنى عنه

وقد سماها عدة في طلاق السنة وقال انها كعدة النكاح وذلك معنى قوله حيضتان (قلت) لا شك ان لفظ المدونة في هذا الموضع يعين انها عدة فحد العدة يصدق عليها وليس ذلك باستراء وجواب الشيخ بالمجاز ببعد في هذه لقوة قوله كعدة النكاح فعلى تسمية هذا استبراء حقيقة ترد على عكس الاستبراء وعلى منع حد العدة وتامل ايضا الخلاف في ام الولد اذا مات عنها سيدها والمشهور انها عدة وكذلك اذا اشترى زوجته ثم باعها (فان قلت) اذا وقع الاستبراء في اللعان فبأي شيء يكون هل بحيضة او بثلاث (قلت) الجاري على استحقاق الامة يخرج انه ثلاث حيض لكن نصوص مذهبنا انه بحيضة واجيب بما قيه نظر قوله « والموروثة » يعني اذا مات رجل عنده امة فلا يقربها الوارث حيث يصح وطؤه حتى يقع الاستبراء لان ذلك لم يكن لرفع عصمة بالموت وانما هو رفع للملك وهو ظاهر (فان قلت) اذا مات نصراني عن نصرانية حرة ووطئها مسلم في تلك المدة فهل يجوز له تزويجها بعد ذلك ام لا (قلت) تزويجها بعد الوطء في المدة المذكورة يجري على ان ذلك من العدة او من الاستبراء لان لوازمهما تختلف (فان قلت) وهل هذه الصورة عدة او استبراء (قلت) وقع لابن رشد رحمه الله ان ذلك استبراء لا عدة وعليها ثلاث حيض بعد الموت ونقل عن مالك ان عليها حيضة واحدة (فان قلت) اذا كانت هذه الصورة من الاستبراء فترد على جمع الحد لان فيها رفع العصمة وفيها الاستبراء (قلت) يظهر انها واردة على الرسم ان قلنا بصحة انكحتهم واما على القول المشهور فلا لانها ليس فيها رفع ملك والعدة عندهم اقوى من الاستبراء من اوجه كثيرة والاستمتاع بالمستبرآت حرام في المدة المعلومة مطلقا ولو كانت حاملا واجاز ابن حبيب في المسبية تملك بشراء الاستماع بغير الوطء والله سبحانه الموفق

باب المواضعة

قال الشيخ رضي الله عنه « أَنْ يُجْعَلَ مَعَ الْأَمَةِ مُدَّةَ اسْتِبْرَائِهَا فِي حَوْزٍ مَقْبُولٌ خَبَرُهُ عَنْ حَيْضَتِهَا » قوله رحمه الله « ان يجعل » بمعنى الجعل

مع الامة وهو كالجنس المواضعة فهي لقب على الجعل المذكور « ومع الامة » اخرج به الحرة اذا وضعت تحت يد امين او امينة وقوله « مدة استبرائها » اخرج ما اذا وضعت تحت يد امين لاختبار عيبها قوله « مقبول خبره عن حيضتها » نائب عن فاعل ان يجعل وكونه مقبول الخبر اخرج به غير الامين وعن حيضتها يتعلق بالخبر واخرج به الاخبار عن عيب بها واطلق الشيخ رحمه الله قبول الخبر ظاهره ولو من واحد وهو كذلك على قول وظاهره ولو اخبر مقبول الخبر عن غيره وقد وقع ذلك لاهل المذهب اذا قال رجل اخبرني جاري انها حاضت او زوجتي واخذ ذلك من مسألة الوديعة اذا اودع المودع عند زوجته ورده الشيخ بان الاحتياط هنا اشد وكذلك اطلق ولو كان مقبول الخبر مبتاعا وكذلك اذا لم يكن للمامون اهل وفي المذهب خلاف في كراهيته ومنعه (فان قلت) اذا كان ذلك على يد امرأة فانه جائز بل قال في المدونة الشان كونها على يد امرأة فكيف يدخل في قوله مقبول خبره (قلت) يدخل لان المراد النسبة كقوله ان رحمة الله قريب (فان قلت) الشيخ في فصل الامامة قال فيها اتباع مصل ولم يقل ان يتبع مصل لانه اخصر وهنا لم يراع ذلك ويقول جعل مقبول خبر مع انه اخصر (قلت) ما ذكره السائل ان الواقع في كلام الشيخ اتباع ليس كذلك بل الواقع في نسخة الشيخ بخطه وفي نسخة الشيخ سيدي عيسى الغبريني ان يتبع على لفظ المبني للمفعول وكانت في كلا النسختين اتباع ثم اصلحت الى ما ذكرنا فعلى ذلك لا يرد هذا السؤال وعلى تقدير ان تكون النسخة كذلك فلعله راعى رحمه الله في ذلك كثرة البيان هنا فلذلك عبر هنا بما رايت وفيه نظر (فان قلت) هل يصدق حد الشيخ رضي الله عنه فيمن اشترى امة من رجل ثم امنها عند المشتري في زمن المواضعة (قلت) ظاهر الحد ان ذلك صادق عليه اذا كان مقبول الخبر والمسألة فيها خلاف مذهبي في جواز ذلك ومذهب المدونة كراهة الوضع عند المشتري او البائع وقال ابن المواز بالمنع وفي النقل اختلاف انظره والضمان في المواضعة من البائع فيما يحدث بالامة والنقد بشرط لا يجوز ولا يجوز وطء للمبتاع ولا تلذذ

باب في الاحداد

قال الشيخ رضي الله عنه « تَرْكُ مَا هُوَ زِينَةٌ وَلَوْ مَعَ غَيْرِهِ قَالَ فَيَدْخُلُ تَرْكُ الْخَاتَمِ فَقَطْ لِلْمُبْتَذِلَةِ » ثم قال وقول ابن الحاجب وابن محرز ترك الزينة المعتادة يبطل طرده بصحة سلب الزينة المعتادة عمن لبسته مبتذلة قول الشيخ رحمه الله وقول ابن الحاجب الخ ظاهره ان ابن الحاجب اختص به وقال شارحه ان الفقهاء وشراح الحديث فسروه بذلك وغيرهم وما اورده من عدم طرده معناه ان المرأة اذا كانت غير مبتذلة وتركت الزينة المعتادة فى حياة زوجها او لم يكن لها زوج يصدق في حقها الحد وتوصف بذلك وليست هذه الصورة من الاحداد لان لمحدود هو احداد الزوجة المتوفى عنها وليس في الحد ما يخرج صورة الاعتراض ولا يخرج ذلك تقييد الاحداد لانه المحدود كما اشار الى نظير ذلك في حد المطلق وفيه بحث لان لقائل ان يقول الصورة الواردة كما اوردت على رسم ابن الحاجب فكذلك ترد على رسم الشيخ وليس في حده ما يخرجها فتامله هذا ان فهم على هذا وهو ما كان يتقدم فيه وان قلت فهم على غير هذا فالاعتراض وارد إلّا ان يقال ان الشيخ قال ترك ما هو زينة اي ترك الزينة المطلقة والصورة الواردة لا يصدق عليها ترك الزينة المطلقة لان الباقي عليها هو زينة في الجملة ومعنى كلام حد الشيخ رحمه الله في قوله ترك ما هو زينة اتى بالترك وصيره جنسا ولم يقل ان تترك كما قدم في المواضعة وقال ما هو زينة ولم يقل ترك الزينة فظاهره انه مقصود وان ما موصولة لا مصدرية ولا شك ان القصد انما هو ترك الشيء الذي تتقرر به الزينة مما هو معلوم التزين به ولم يقل ترك الزوجة الزينة ولا بد من التقييد بذلك ولم يقل لزوجها فتامله ولو قال ترك ما هو زينة ولو مع غيره لزوجة مات زوجها لكان حسنا قالوا والمرأة اذا عقلت كان ذلك واجبا عليها وإلا فعلى وليها فعل ذلك بها وفي الذمية والنصرانية خلاف قوله « ولو مع غيره » معناه ترك ما هو زينة وحده اي ما يتزين به كثوب الزينة وحده وما يتزين به ولو كان مع غيره ليدخل

في ذلك من كان عندها زينة مع حلي او خاتم ومن كان لها خاتم وهي مبتذلة ولا زينة لها فيجب عليها طرح الخاتم كما ذكر الشيخ قالوا ولو كان حديدا وهو صحيح (فان قلت) ظاهر كلام ابن الحاجب انه جعل لزوم دار السكنى إلا لضرورة لانه رتب ذلك على الحد وصيره نتيجة عنه وليس في الاحداد إلا ترك الزينة المعتادة واما لزوم الدار فليس منه (قلت) يتأول كلام ابن الحاجب ولا يبقى على ظاهره لان ذلك ليس من الاحداد كما هو معلوم والله الموفق للصواب (فان قلت) الشيخ رحمه الله ذكر الزينة في الحد ولم يبينها والزينة يختلف حالها باختلاف العرف فعرف بامر مجهول (قلت) احال في ذلك على عرف كل موضع وما يعد زينة عندهم عرفا وليس فيه جهالة بل ذلك محال على ما تقرر في عرف كل شخص وقد قال القاضي كل لون تتزين به النساء تمنع منه الحاد وهذا هو التحقيق في زينة الحاد وابن الحاجب هنا كلامه معترض في قوله لا تلبس مصبوغا الخ انظره (فان قلت) الزينة هل تعم اللباس وغيره (قلت) نعم تعم اللباس وغيره من دهن وطيب ومشط وغير ذلك (فان قلت) اذا مات عنها زوجها وقد كانت تطيبت هل يصدق فيها الحد (قلت) نعم ونصها كذلك انها يجب عليها زوال الطيب كما يجب زوال زينة اللباس والله سبحانه الموفق بمنه وفضله

باب المفقود

قال الشيخ رضي الله عنه « مَنِ انْقَطَعَ خَبَرُهُ وَيُمْكِنُ الْكَشْفُ عَنْهُ »

قوله « من انقطع خبره » اصل الجنس الغائب الذي انقطع خبره فيخرج بالمنقطع خبره الاسير ويمكن الكشف عنه اما حال او صفة يخرج به المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه فانه لا يحكم له بحكم المفقود واليه اشار رضي الله عنه بقوله فيخرج الامير ابن عات والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه فعلى هذا لا تنكح امرأة الاسير الا ان يصح موته او تنصره طائعا وهو نص المدونة وكذلك اذا لم يعلم له حال فانه يحمل على الطوع (فان قلت) اطلق الشيخ في حده رحمه الله فظاهره

من صدق عليه انه يسمى مفقودا شرعا وله الحكم الخاص به في زوجته وماله مع انهم نصوا على ان من فقد ببلدة في زمن الطاعون حكموا له بحكم الميت (قلت) مسائل هنا مختلف فيها مثل مفقود قتال العدو ومفقود حرب المسلمين وكذلك من فقد في جهة ارض الحرب والرسم لما هو متفق عليه ومختلف فيه (فان قلت) قول الشيخ من انقطع خبره هل يعم الحر والعبد او هو خاص بالحر (قلت) يعم الحر والعبد و نما وقع اختصاص العبد ببعض الاحكام (فان قلت) اذا فقد عبد ثم عتق وله ولد احرار هل يدخل في ذلك (قلت) ذلك داخل في الحد وقد وقع فيها قال ان فقد عبد فاعتق وله ولد وقف الميراث حتى يثبت ان العتق صادفه حيا ولا يوقف له ارث من مات منهم لانه على اصل الرق حتى يصح العتق ثم زاد فيها زيادة اوجبت اشكالا وهو ان المال يدفع بحميل لورثة الابن حتى ناقضها بعضهم بمن قضى له بارث فلا يؤخذ منه حميل وذلك جور ممن فعله ووقع ذلك في الحمالة واجاب بعض الشيوخ عن ذلك بما هو معلوم في محله والله الموفق وهو اعلم سبحانه

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الرضاع

قال الشيخ رضي الله عنه « الرَّضَاعُ عُرْفًا وُصُولُ لَبَنِ آدَمِيٍّ بِمَحَلِّ مَظِنَّةِ غَذَاءٍ » ثم قال لِتَحْرِيمِهِمْ بِالسَّعُوطِ وَالْحُقْنَةِ وَلَا دَلِيلَ إِلَّا مُسَمَّى الرَّضَاعِ » (قلت) ذكروا انه يقال الرضاع بفتح الراء وكسرها ويقال الرضاعة والرضاعة كذلك ويقال رضع رضعا وهو القياس ويقال ارضعت ارضاعا قوله رضى الله عنه « عرفا » معناه عرفا شرعيا وخصص هذا المحدود بذلك مع انه انما يحد الحقائق الشرعية اشارة الى ان الرضاع غلب في المعهود بين الناس وهو ضم الشفتين على محل خروج اللبن من ثدي لطلب خروجه لكن الفقهاء حيث حكموا بان الحقنة والسعوط

يقع التحريم بهما دل ذلك على ان الرضاع عرفا شرعيا صادق عليهما وتقدم البحث في نظير ذلك حيث قدمنا الكلام على قوله ويلحق به المتغير في الماء المطلق فكذا يقال هنا لعله مما الحق بالرضاع احتياطا في الباب لا ان العرف يصدق عليه انه رضاع وفيه نظر (فان قلت) كيف يقول رحمه الله لتحريمهم وهذا يقتضي الاتفاق على التحريم وقد نقل الخلاف بعد ذلك فى السعوط (قلت) الجواب عن ذلك انه ان وصل الجوف فلا خلاف فيه والخلاف اذا لم يصل فالتحريم من حيث الجملة متفق عليه فصح قوله اولا مع قوله آخرا والله اعلم واورد على الشيخ رحمه الله بان رضاع الكبير لا يحرم واجاب بان المحدود ما صدق عليه انه رضاع وكونه لا يحرم امر آخر وراءه فالمحدود ماهية الرضاع بما هو لا افرادها والله الموفق قوله « وصول لبن » جنس ولم يقل ايصال لبن لان الوصول اعم والايصال اخص لان الوصول بلوغ اللبن الى ما ذكر اعم من كونه بموصل وصله وقصد وصوله ام لا وايصاله قصد فاعل وصوله وقد تقدم في نظيره نظر وقوله لبن اخرج به وصول ماء وما شابهه او غذاء قوله آدمي اخرج به لبن غير الادمي على مذهب مالك وحده هنا اعم من الرضاع المعتبر وغيره لان رضاع الكبير لا يؤثر ويصدق عليه الحد فلو اراد الرضاع المؤثر لغيره ويدخل لبن الميتة باتفاق وكذلك لبن الصغيرة على الخلاف وكذلك يدخل فيه لبن العجوز ويدخل فيه رضاع الكبير ولبنه على القول به لا على المشهور فان قيل ابن الحاجب ذكر في الشروط آدمية انثى والشيخ قال آدمي وكل مشكل قلت شارحه اجاب عن قوله انثى بان اللفظ قابل ان يريد به النفس وهي اعم فخص ذلك والشيخ هنا اراد التشبيه قوله « بمحل » الخ ليدخل به الحقنة والسعوط والكحل على من يقول به واخرج بقوله اللبن الماء الاصفر فانه لغو ويدخل في كلامه اللبن المخلوط ولبن الذكر على الخلاف واعتبار ما يحرم به فيه تفصيل واطلاق اللبن يصدق على مصة واحدة وهو كذلك وهنا مسائل ينظر فيها مع حده رحمه الله ونفع به

باب ما يثبت به التحريم من الرضيع من مرضعه

قال رحمه الله (يَثْبُتُ أُمُومَةُ الْمُرْضِعَةِ وَأُبُوَّةُ مَنْ لَهُ اللَّبَنُ بِوَطْءٍ يُلْحِقُ وَلَدَهُ بِهِ كَالْوِلَادَةِ) قوله « امومة المرضعة » اطلق في المرضعة كانت حرة او امة ذات زوج او سرية او بغير زوج كما اذا درت البكر على صبي واذا تقررت الامومة لزم من ذلك ان ما ولدت المرأة كان اخا للرضيع اما شقيقا او لام كان متقدما او متاخرا قوله « وابوة من له الخ » اشار بذلك الى ان المراة المرضعة اذا كان لها زوج فانه صاحب اللبن بشرط ان يقع وطء منه للزوجة من صفة ذلك الوطء ان يلحق الولد بالواطئ واخرج بقوله وطء اذا لم يقع منه وطء بل وقع منه عقد كما اذا درت البكر ورضعها صبي وكان رجل عقد النكاح عليها ثم فارقها ولم يطأها فان ذلك لا يثبت به الابوة للزوج وهذه الصورة قد ذكرها الشيخ ابن عبد السلام وغيرها محل نظر فانظره قوله « يلحق ولده به » اخرج ولده به اذا زنى بامراة فان اللبن لا يوجب تحريما في حق صاحب اللبن لانه لا يلحق فيه ولد وهو ظاهر ويدخل في ذلك ايضا مدة لحوق الولد بالزوج في النكاح وذلك ان الزوج اذا لم تنزل الزوجة في عصمته فلا اشكال فيها وان فارقها ولم تتزوج فان اللبن لا يزال محكوما به للزوج الاول ما لم تطل المدة كخمس سنين فانه لا يلحق فيها ولد على ما ذكره سحنون ويكون اشار الى ما ينقطع به اللبن على الخلاف في ذلك وفيه نظر والظاهر الاول وهو الاحتراز من الزنا الا على قول ابن الماجشون في مثل ذلك والله اعلم قوله « كالولادة » يعني كما ان الولادة من الاب او الام يثبت بها حكم الابوة او الامومة فكذا في الرضاع والله سبحانه اعلم

باب في النسبة الملغاة في الرضاع

يؤخذ من كلامه انها النسبة التي لم تماثل النسبة في النسب او الولادة ومعنى ذلك ان النسبة في النسب تقدم ما يجمعها في ضابطها وهي السبع التي حرم الله تعلى بالنسب

فالام كل من لها عليك ولادة وان علت والبنت كل من لك عليها ولادة وان سفلت والاخت كل من جمعك واياها صلب او بطن فلا تحرم عليك اخت اختك من ابيها اذا كانت اختا لام لك ولا اخت اختك من امها اذا كانت اختا لاب لك بخلاف اذا كانت شقيقة فان اختها تحرم عليك قطعا واجر ذلك في العمات والخالات فاذا رضع صبي امراة فلا تحرم على اخي الرضيع او اولاد المرضعة لان النسبة الواقعة بينهما انما اثرت لان اولادها (١) اخ الاخ الرضيع وهذه النسبة من حيث ذاتها لا توجب تحريما في النسب لانا قررنا ان اخت الاخت في النسب الغير الآئل الى ذلك لا يوجب تحريما وانما يوجب ذلك من حيث جمع الصلب او البطن بينهما كما قررنا في رسم الاخوة فلذا قال رحمه الله في النسبة الملغاة كنسبة اخ الاخ غير آئلة الى ذلك بمعنى ان هذه النسبة المجردة لا عبرة بها من ذاتها فان قلت كيف صح للشيخ رحمه الله ان صير قسم الشيء قسيما له لان النسب هو اعم من الولادة لقولهم حرم الله سبحانه سبعا من النسب وستا من الرضاع وادخلوا في حرمة النسب الامومة والابوة للولادة قلت يمكن ان يكون النسب هنا المراد منه نسب خاص وهو القسيم للولادة لانه لما قرر ما تثبت به الامومة في الرضاع والابوة ذكر بعد ذلك غير ذلك مما اقتضاه النسب وان النسبة الثابتة في الرضاع ان جرت على غير نسبة النسب من غير ولادة او على الولادة فلا اثر لها كالصورة المذكورة في اخ الاخ فانها ملغاة شرعا لا يثبت بها حكم واجر على منوال ذلك في امثلة كثيرة ولذا وقع في السماع في اخوين ولد لاحدهما جارية وللآخر غلام فارضع احدهما ام ابويهما قال لا يتناكحان ابدا قال ابن رشد لانها ان ارضعت الذكر فهو عم للصبية والا فهي عمة للصبي قال وهذا اذا كان الاخوان شقيقين او لام واما ان كانا لاب وارضعت احد الصبيين جدة الآخر من غير وطء الجد فلا يقع تحريم لأن اخت العم وعمة الاخت من الرضاعة والنسب حلال كاخت الاخ وعمة العم فتامل ذلك .

باب النسبة الموجبة التحريم في الرضاع

قال رحمه الله ما معناه النسبة التي ماثلت النسبة في النسب او الولادة ومعنى ذلك

---

(١) لعله ولدها

ان النسبة التي تتقرر في الرضاع ان شابهت نسبة في النسب كنسبة انها ام او بنت او اخت او عمة او خالة او بنت اخ او بنت اخت فهذه النسبة يعتبر التحريم بها بخلاف نسبة ما تقدم في اخ الاخ او اخت الاخت من حيث ذاتهما فلذا قال بعد فمحرمهما في احدهما محرم يعني فحرم النسبة في نسبة النسب او نسبة الولادة مما تقرر فيه التحريم فهو محرم في الرضاع كابنة الاخ في الرضاع فانها تحرم لانها اوجبت نسبة في النسب توجب الحرمة لان بنت ابيه محرمة عليه لانها اما شقيقة او لابيه فهي اخته وكذلك بنت الاخ للام ثم قال ومقابله مقابله بمعنى وغير المحرم في النسب او الولادة غير محرم في الرضاع كابنة العم فيه وابنة الخالة ثم ذكر مسائل تمثيلا انظره ولما ذكر الشيخ رحمه الله هذا الكلام اشار بعد ذلك الى توهم الشيخ الامام تقي الدين في زعمه ان قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وان ظاهره كلما يحرم بالنسب فهو يحرم بالرضاع ثم ذكر ما يخصص ذلك بالاجماع وذكر اربع صور خارجة عن العام قال الشيخ وهذا وهم لان المخرج من العام لابد ان يدخل تحته والصور المذكورة لم تدخل تحته بوجه ثم بين ذلك بما تقف عليه فيه وما ذكره صواب لان الذي يحرم بالنسب ذكروا له ضابطا يجمعه ولا يصدق ذلك على الصور المستثناة اذا تاملته وقد ذكر الشيخ الشبيبي الاربعة الصور وزاد صورتين انظره وانظر انتهاز الفرصة فان الشيخ ابن مرزوق سئل عن كلام الشيخ وذكر ما يليق به فتامله وفيه ما يبحث فيه والله سبحانه اعلم

باب فى الغيلة

ذكر الشيخ رحمه الله في تفسيرها قولين قيل هي وطء المرضع وهو قول مالك وقيل ارضاع الحامل وانظر ما بنى على ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب النفقة

قال الشيخ رحمه الله ونفع به (مَا بِهِ قِوَامُ مُعْتَادِ حَالِ آلادَمِيّ

دُونَ سَرَفٍ) قوله « ما به قوام معتاد حال الادمي » اخرج به قوام معتاد غير الادمي واخرج بقوله « معتاد حال الادمي » ما ليس بمعتاد في حاله لانه ليس بنفقة شرعية وقوله « دون سرف » اخرج به السرف فانه ليس بنفقة شرعا ولا يحكم الحاكم به والمراد هنا النفقة التي يحكم بها (فان قلت) هل المراد هنا بالسرف ما اشار اليه في الحجر او غيره (قلت) لا بل المراد ما اشار اليه في المدونة في النكاح وهو الزائد على المعتاد من الناس في نفقتهم المستلذة والله الموفق (فان قلت) هذا القيد هل هو مستغنى عنه بقوله معتاد حال الادمي (قلت) لا بد منه لان معتاد حال الادمي هو ما هو عليه من قوة اكل او غير ذلك وقوله من « غير سرف » قيد لقوله ما به قوام وهو المنفق قال الشيخ رحمه الله فتدخل الكسوة اشار به الى خلاف مشهور قد ذكره ابن سهل وغيره وهو ان الكسوة هل تدخل في النفقة ام لا فقال ابن زرب ومن وافقه بان ذلك يدخل في النفقة وعليه بنوا اذا التزم نفقة رجل هل تجب عليه كسوته ام لا واحتج بالآية وان كن اولات حمل الآية ورده ابن سهل بان هذا انما هو في الواجبة لا في المتطوع بها وقد احسن الشيخ رحمه الله هنا البحث وجمع النقل وحاصل ما في النقل ان ابن زرب رحمه الله وغيره من الشيوخ قالوا بان الرجل اذا التزم نفقة على احد ثم قال اردت غير الكسوة لا يصدق في ذلك وتلزمه الكسوة وقال ابن سهل وابن رشد وغيرهما بانه يصدق والاستدلال بالآية لا يصح لان ذلك في النفقة الواجبة قال ابن رشد ولا ارى ذلك لان النفقة وان كانت من الفاظ العموم فقد تعرفت عند اكثر الناس في الطعام دون الكسوة قال الشيخ رحمه الله حاصله ان النفقة موضوعة للطعام والكسوة ثم خصصت عنده عرفا في الطعام فقط قال الشيخ وتقرر في مبادي الاصول ان الاصل عدم النقل ثم قال وفي قوله النفقة من الفاظ العموم مسامحة (فان قلت) ما ذكره الشيخ رحمه الله وفهمه عن ابن رشد من انها موضوعة لما ذكر صحيح وما موقع قوله وقد تقرر في مبادي الاصول الخ (قلت) يظهر انه اعتراض على ابن رشد ولا يرد به الا اذا كان العرف لم يثبت وقد ذكر ابن رشد ثبوته والبحث عليه ولا يقال الاصل عدم النقل الا اذا لم يقم دليل عليه نعم يقال تعارض اللغة والعرف وهو اصل مختلف فيه في الايمان وغيرها كما اذا قال لا اكلت راسا وقد اكل راس الحوت

وقد وقع في الوكالات ما عارضه واجيب عنه على قولي ابن القاسم واشهب وهذا عندي منه وقول الشيخ رحمه الله تعلى مسامحة انما قال ذلك لانه لما قال النفقة من الفاظ العموم وهذا اللفظ ليس من الفاظ العموم وانما العموم هنا صلاحي لا شمولي (قلت) ولعل ابن رشد يرى انه اسم الجنس عام لانه محلى باللام او مضاف وفيه بحث لا يخفاك وتامل بحث الشيخ رضي الله عنه مع ابن سهل فانه يخرج ذكره عن المقصد والله سبحانه يوفقنا بمنه وفضله .

باب فيما تجب فيه النفقة على الزوج

يؤخذ منه رحمه الله (أَنَّها تَجِبُ بِدُعَاءِ الْبَالِغِ إِلَى الْبِنَاءِ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا فِي مَرَضِ السِّيَاقِ بَعْدَ قَدْرِ التَّرَبُّصِ لِلْبِنَاءِ وَالشُّورَةِ)

قوله « بدعاء الزوج » كذا وقع في المدونة والداعي اما الزوجة اذا كانت ثيبا او ابو البكر اذا كانت تحت نظر ابيها وان لم تطلب ذلك الزوجة قال عياض هو المذهب عند بعض شيوخنا وخالف الماموني في ذلك انظره وقوله « البالغ » اخرج به غير البالغ واختلف في المطيق الوطء على قولين قوله « وليس احدهما » الخ اخرج به اذا كان احدهما في السياق فانه لا تجب به النفقة ووقع في المدونة ما ينظر فيه انظر عياضا فاذا وقع عقد النكاح فلا تجب به النفقة وحده وفيه ثلاثة اقوال انظره .

باب في اعتبار حال النفقة

هي على قدر عسره ويسره قال اللخمي المعتبر حالهما وحال بلدهما وزمنهما وسعرهما واعترض الشيخ على شيخه في نقل حال الزوج فقط .

باب فيما تكون منه النفقة

قال قال اللخمي المعتبر الصنف الذي يجري بينهما ببلدهما قمحا او شعيرا او ذرة او تمرا وهو ظاهر انظر ذلك والله اعلم .

باب في اللباس

قال اللخمي قميص ووقاية وقناع على قدرهما في الجودة والدناءة ويسر الزوج والله اعلم.

باب في الاسكان

قال رحمه الله كالنفقة وحال المسكن قدرا وصفة ومكانا باعتبار حال الزوجين والله اعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وءاله وصحبه وسلم

كتاب الحضانة

قال الشيخ رضي الله عنه ونفع به « هي مَحصُولُ قَولِ الباجِي حِفظُ الولدِ في مَبيتِهِ ومُؤنَةِ طَعَامِهِ وَلِباسِهِ وَمَضْجَعِهِ وَتَنظِيفِ جِسمِهِ »

قوله رضي الله عنه « هي محصول » اي معناها محصول قول الباجي فصير الحضانة اسم مصدر صادقة على الحفظ المذكور والمصدر مضاف للمفعول واصل ذلك ان يحفظ الولد وبناء المصدر من المفعول فيه خلاف وكثيرا ما يقع ذلك من الشيخ رضي الله عنه وفي بعض المواضع يصرح بالفاعل وقد قدمنا قريبا من هذا وقد وقع في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم فالذي عليه الاكثر انه من اضافة المصدر الى الفاعل وتاوله بعضهم على المصدر المبني للمفعول وهو قول اهل الكوفة وسيبويه رحمه الله يمنعه قال بعض شيوخنا وعليه يفهم ما اشار اليه الشيخ ابن عبد السلام في الحكاية التي اشار اليها في عطية القوم على قدر اقدارهم والله سبحانه الموفق للصواب وقصر الحفظ للحاضن على ما ذكر فلا له نظر في غير هذا فان كان للمحضون اب فينظر له في غير هذا من ماله وتعليمه الصنعة وتزويجه وغير ذلك حتى ان ختان المحضون يكون عند ابيه ويرد الى الام والرقاد اختار بعض الشيوخ انه عند الام.

باب في مستحق الحضانة

اذا كان ابوا الولد زوجان هما يعني ان الابوين الحضانة لهما (فان قلت) وهل يصح للاب ان يهب ذلك لاجنبي ولا مقال للام (قلت) وقع في المدونة ان للاب ذلك اذا لم يقصد ضررا وانظر المدونة في النكاح الثاني وما نقله الشيخ في النكاح حيث تكلم على الكافل .

باب من يستحق الحضانة من قبل الام من نسائها

قال من لها عليه امومة ولادة بسببها ولو بعدت واول فصل منها وهو ظاهر

باب فيمن له الحضانة من نساء الاب

قال رحمه الله من له عليه امومة كما مر واول فصل لمن هي له عليه ويعني بقوله كما مر في نساء الام فيقال من له عليه امومة ولادة بسببه ولو بعدت فتدخل جدة الاب وان علت وقوله واول فصل لمن هي له عليه فتدخل العمة وتخرج الاخت لاب كما ذكر وتامل كلامه في قوله وتلحق بنت الاخ وانظر فيه ترتيب القوم في الحضانة والله الموفق .

---

(١) ذكر الشيخ ابن عبد السلام في مختصر ابن الحاجب قال سمعت الفقيه النحوي الاصولي شيخنا ابا عبد الله محمد بن خلف القيسي المعروف بابن العطار يحكي غير مرة عن الشيخ الفقيه ابي اسحاق ابراهيم ابن الرشيد قال كنت جالسا عند بعض الفضلاء ببستانه والخدمة بالمسحاة يخدمون فلما جلسوا للغذاء جلس منهم رجلان اندلسيان في ناحية واخرج احدهما غذاءه الخبز وحده واخرج الآخر خبزا وجبنا فسأل الذي ليس عنده جبن صاحبه ان يعطيه من جبنه فاعطاه منه شيئا يسيرا فقال له عطية القوم على اقدارهم فقال له المعطي صدقت فقال له الآخر ليس هذا مذهب سيبويه قال فعلمت انهما من طلبة العلم فاراد الآخر ان عطية مصدر مضاف الى الفاعل فالمعطي انما اعطى على قدره لا على قدر الآخذ ولما كان اللفظ غير صريح في هذا ويحتمل ان المصدر مضاف للمفعول صدقه المعطي بناء منه على ارادة هذا المعنى الثاني وانه مضاف الى المفعول فقال له الآخر ليس هذا مذهب سيبويه يعني ان حمله على الاضافة الى الفاعل هو الراجح عند سيبويه

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب البيوع

قال الشيخ رضي الله عنه في حد البيع الاعم « عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى غَيْرِ مَنَافِعَ وَلَا مُتْعَةٍ لَذَّةٍ » واشار رضي الله عنه الى ان البيع يقع في الاستعمال الشرعي بالمعنى الاعم شرعا ويقع بمعنى اخص فيدخل في هذا الحد الاعم هبة الثواب لان حكمها حكم البيع وهو عقد معاوضة والصرف ايضا عقد معاوضة والمراطلة كذلك والسلم كذلك قوله « على غير منافع » اخرج به الاجارة والكراء وقوله « ولا متعة لذة » اخرج به النكاح لانه عقد معاوضة على متعة لذة واتى بالعقد في الجنس كما قدمنا ذلك لان البيع من العقود اعمه واخصه ثم قال والغالب في عرف الشرع اخص من ذلك الاعم فيزاد مع الحد الاعم « ذُو مُكَايَسَةٍ أَحَدُ عِوَضَيْهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ مُعَيَّنٌ غَيْرُ الْعَيْنِ فِيهِ » هذا الحد للاخص الذي غلب الاستعمال فيه فيما ذكر فاشار الشيخ رحمه الله الى ان الشرع ربما كان يستعمل اللفظ عاما في مواضع ويخصصه في غالب استعماله فيما هو اخص من ذلك فيصح الحد للاعم لانه شرعي وللاخص لانه هو غالبه وبهذا يظهر ما ياتي في حدود صنع فيها مثل هذا قال فتخرج الاربعة المذكورة « فذو مكايسة » اخرج به هبة الثواب و « احد عوضيه غير ذهب ولا فضة » اخرج به المراطلة والصرف وقوله « معين غير العين فيه » اخرج به السلم وغير العين فيه نائب عن فاعل معين وفيه متعلق بمعين وهو صفة لعقد ومعناه ان غير العين في ذلك العقد معين ليس في ذمة ولذلك خرج به السلم لان غير العين فيه في الذمة لا انه معين فمعين الخ صفة للعقد فالعقد موصوف بانه اذا وجد فيه احد عوضيه غير عين فلابد ان يكون معينا شخصيا لا كليا فيدخل في ذلك بيع العبد المعين بثوب معين لان كلا من العوضين يصدق فيه انه غير عين وكذا اذا باع عبدا بعين او دارا بعين لان احد العوضين غير عين ويبقى العين اعم من كونه معينا او في الذمة (فان قلت) العين اخص والذهب والفضة

اعم فهلا قال معين غير الذهب والفضة فيه (قلت) العين خاص بالمضروب فلذا كان اخص وعين الاخص لما نذكره بعد في بيان قوله ودفع عوض الخ فلذلك اتى بالاخص ولم يات بالاعم (فان قلت) فاذا كان احد العوضين فلوسا فهل يصدق الرسم في صورة البيع فيه (قلت) ياتي الخلاف فيها هل تدخل في الحكم تحت العوض او النقد والظاهر ان الرسم غير مطرد بهذه الصورة مع انه ادخلها في الصرف فتامل في ذلك (فان قلت) ما الفرق بين الاعم والاخص في عرف الشرع في الحقيقة الشرعية عنده (قلت) يظهر من كلامه ان الذي غلب فيه عند الاطلاق في لفظ البيع ولا يتبادر غيره هو الاخص لان المترجم عليه بذلك هو المتبادر حده والاعم هو ما اطلق على معين من الذي ذكره من الحقائق ولم يغلب فيه شرعا ولا يتبادر بالاطلاق الى ذلك المعين الا بقرينة (فان قلت) يقال على ذلك ان الاعم مجاز شرعي لا حقيقة شرعية ورسمه انما هو للحقائق الشرعية (قلت) لنا ان نقول بانها حقيقة ليس فيها غلبة وهذا غير ظاهر لتصريحه بانه غالب (فان قلت) لاي شيء اخرج النكاح من الحد الاعم فان كان لاجل ترجمة الفقهاء بالنكاح ولم يطلقوا البيع فكذلك السلم وما ذكر معه وان كان ذلك لعدم اطلاق البيع على النكاح الا انه اشبه شيء بالبيوع حكما فكذا قيل في هبة الثواب وما شابهها (قلت) هل ذلك لان المعاوضة ليست حقيقة فيه وفيه بحث لا يخفى على الناظر لان لقائل ان يقول لو صح ما ذكرتم لما احتاج الى اخراجه لان المعاوضة لا تطلق عليه حقيقة وقول الشيخ البيع الاعم الاعم صفة للبيع والبيع على حذف مضاف اي حد البيع الاعم عقد الخ وحد البيع الاعم مبتدا وخبره العقد الخ مثل قولك حد الانسان حيوان ناطق وقد فرقوا بين قولنا الانسان حيوان ناطق وبين قولنا حد الانسان حيوان فيتعين حذف المضاف كما اشرنا اليه ثم ان الشيخ رحمه الله قال ودفع عوض في معلوم قدر غير مسكوك ذهب او فضة لاجل سلم لا بيع (فان قلت) بعد ان شرحت حده رضي الله عنه فما موقع هذا الكلام منه رحمه الله (قلت) موقعه والله اعلم انه لما بين البيع وذكر خاصته وميزه عن السلم بقوله معين غير العين فيه علم ان السلم غير العين فيه غير معين واذا كان غير العين معينا في العقدة شمل اذا اعطى حبة في درهم معين او غير معين او حبة في برنس فعلمنا من هذا اذا باع حبة بدينار معين نقدا ان

ذلك بيع نقد واذا باع حبة بدينار في ذمة الى اجل فان ذلك بيع اجل واذا باع دينار نقدا بثوب في ذمة الى اجل كان سلما واذا باع ثوبا بثوب نقدا كان بيعا فحد البيع صادق على الاول والثاني والسلم صادق على الثالث والصورة الرابعة بيع ايضا لصدق الحد عليها (فان قلت) كيف يصدق الحد على الصورة الرابعة (قلت) صدقه عليها ظاهر وذلك ان معنى قوله معين غير العين فيه اذا كان فيه غير عين كان معينا فكانه قال غير العين في هذا العقد مشخص فيدخل في ذلك ثوب معين بثوب معين لان كلا منهما يصدق فيه انه غير عين واذا فهمت هذا علمت موقع كلام الشيخ رحمه الله فيما ذكره بعد فكان قائلا قال له اذا دفع عوض معين في معلوم قدر غير مسكوك ذهب او فضة لاجل هل هو بيع اجل او سلم وصورته اذا دفع برنسا مثلا في عشرة اقفزة الى شهر او في عبد الى شهر او في عروض موصوفة الى شهر او في وزن حلي او تبر الى شهر فهذا قال الشيخ رحمه الله في جوابه يقال فيه سلم سواء كان ذهبا او فضة او عروضا لا بيع اجل لان حد البيع لا يصدق عليه لان غير العين فيه غير معين وهذا هو ما وعد به انه ياتي في سر قوله معين غير العين فيه (فان قلت) اذا اعطى برنسا في عبد ودينار في الذمة الى شهر فهل هذه الصورة من البيع او من السلم (قلت) وقع نظير هذا في المدونة وذكروا ان فيها بيعا وسلما وكان قد تقدم لنا البحث في كلامه رضي الله عنه في صدق حده في هذه وتامله فان فيه ما يتامل وتامل ايضا هذه الصورة فان اهل المذهب اجازوها من غير خلاف وذكروا مسائل لا تجوز حيث يكون فيها رخصة وعزيمة والسلم قيل فيه انه رخصة وتامل كلام القرافي في ذلك ثم استدل رحمه الله بقوله لانه لوا استحق لم ينفسخ بيعه ولو بيع معينا انفسخ بيعه باستحقاقه هذا الكلام لا بد فيه من بيان ما يفهم به مراده رضي الله عنه فنقول لا شك ان القواعد المذهبية فرقت بين بيع ما كان معينا وبين بيع ما في الذمة ولوازم ذلك مختلفة واختلاق اللوازم يؤذن باختلاف الملزومات فمن لوازم المبيع المعين انه اذا استحق فان المستحق من يده يرجع في عوضه ان لم يفت وفي قيمته ان فات ويفسخ البيع بذلك واما ما بيع في الذمة فانه اذا اتى به المدين واستحق فان البيع لا يفسخ بل يجب الاتيان بالمثل حتى تبرا الذمة به فاذا عرفنا ذلك فكأن الشيخ يقول ما ثبت في

الذمة من غير العين بعوض لا يسمى بيعا الى اجل بل يسمى سلما لانه لو استحق لما وقع فيه فسخ للعقدة وذلك من خاصية غير المعين ولو كان بيعا معينا لوقع الفسخ بالاستحقاق والتالي باطل بنصوص المذهب بيان الملازمة ظاهر بما قررناه هذا لفظ كلامه رضي الله عنه وموقعه لا يقال ان الشيخ رحمه الله ادعى دعوى مركبة وهي ان العوض في الذمة سلم لانه بيع لاجل واستدلاله انما انتج ان ما في الذمة غير معين بدليل عدم فسخه عند استحقاقه وذلك قدر مشترك بين الثمن المؤجل وبين السلم فاي دليل يعين العقدة المذكورة انها سلم لا بيعة اجل لانا نقول ما اشار اليه رضي الله عنه وفتح علي لبنا من بركته بمنه اذا تاملت حده للبيع وبيان قصده وظهر لك فرقه علمت استدلاله على قصده وفيه بحث وما لخصه من اقسام البيع الاخص هنا رحمه الله وكلامه على كل قسم مع مقابله وغير مقابله في غاية الحسن والترتيب العجيب والتحصيل القريب فراجعه فانه جلي لان الاقسام المذكورة عشرة ويتركب من كل بالنظر مع غيره نحو اربعة واربعين صورة خمسة منها متباينة والباقي فيها عموم وخصوص من وجه مثل بيع المؤجل وبيع الحاضر فاذا باع سلعة حاضرة بدينار الى شهر فيصدق فيها البيعان واذا باع عبدا غائبا بثمن مؤجل صدق الاول وحده واذا باع سلعة بدينار نقدا صدق الثاني وحده وباقيها جلي والله اعلم وبه التوفيق ثم نقل عن الشيخ ابن عبد السلام ان معرفة حقيقة البيع معلومة حتى للصبيان قال الشيخ المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته وقد قدم تنظيره في الرد عليه قال ابن عبد السلام وعرفه بعضهم بانه دفع عوض في معوض قال ويدخل فيه الفاسد قال وخصص بعضهم الحقائق الشرعية بصحيحها لانه المقصود بالذات ومعرفته تستلزم معرفة الفاسد او اكثره فقال نقل الملك بعوض لاعتقاده ان الفاسد لا ينقل الملك بل شبهة الملك قال وذكر لفظ العوض فيه خلل لانه لا يعرف الا بعد معرفة البيع او ما هو ملزوم له قال الشيخ رضي الله عنه التعريف الاول في كلامه للخمي لانه قال البيع التعاقد والثاني للمازري والصقلي قال وقصر ابن عبد السلام التعقب عليهما بما ذكر يرد بان الاول لا يتناول الا بيع المعاطات فكيف يقصر الاعتراض بما ذكره وهذا من محاسن الشيخ قال والثاني لا يتناول شيئا من البيع لان نقل الملك

لازم للبيع اعم منه يعني واللازم اذا كان اعم لا يصح التعريف به فان الحد غير مانع فان نقل الملك يعم البيع وغيره وانما كان اعم لانه يعم السلم وهبة الثواب فان ذلك كله ينقل الملك هذا معنى ما اشار اليه رحمه الله قال وقول ابن عبد السلام الخ انظره فانه حسن ولا شك فيما رد به وفيه التركيب فان الملك يحتاج الى بيان حقيقة وفيه اضطراب في تفسيره والله سبحانه ينفعنا به بمنه وفضله ولنذكر هنا ما رايته لتلميذه الشيخ الامام شيخنا وشيخ شيوخنا سيدي ابي القاسم رحمه الله تعلى في كتابه فبعد ما ذكر ما ذكرنا من الاعتراض قال وهذه الاعتراضات والاجوبة تدل على ان القصد طلب حقيقة الشيء وخاصته في هذا وغيره قال وحقائق الاشياء لا يعلمها الّا الله والمطلوب في معرفة الحقائق الشرعية وغيرها انما هو تمييزها من حيث الجملة عما يشاركها في بعض حقائقها حتى يخرج عنها ما يسري الى النفس دخوله لا غيره مثل قولنا ما الانسان فيقال منتصب القامة فيحصل التمييز عن بقية الحيوانات التي يسرع الى النفس دخولها لا غيرها لانه وان كان يدخل عليه الحائط والعمود لكن لما كان غير مقصود هنا لم يقع الاحتراز عنه ثم نقل عن بعض المنطقيين ذلك وانه يقع في كلامهم من ذلك كثير وان قصدهم ما يقع التمييز به ولو بادنى خاصية قال ثم ان المتاخرين يعترضون عليهم لاعتقادهم انهم قصروا ذاتيات الحقيقة او خاصيتها وهم لا يقصدون ذلك قال وكذا وقع لابن البنا قال ومن عرف البيع بما عرفه به انما قصده معرفته من حيث الجملة لا تحصيل الذاتيات فلا يصح اعتراضهم هذا معنى كلامه رحمه الله ونفع به

باب الصيغة في البيع

قال رحمه الله « مَا دَلَّ عَلَيهِ وَلَوْ مُعَاطَاةً » معناه الامر الدال على البيع فيدخل فيه اللفظ والاشارة والقرائن الدالة على ذلك والمناولة وهو معنى قوله « ولو معاطاة » تقديره الشيء الدال على البيع باي دلالة ولو كان بمعاطاة ومعاطاة نصب على خبر كان وحذفه بعد لو كثير مشتهر ووقع في المدونة ما فهم عن الاخرس عمل عليه ولزمه وقال الباجي كل اشارة فهم منها الايجاب والقبول لزم بها البيع وذكر الشيخ ان

من اركان البيع الصيغة ويعني بذلك ركنه الحسي الذي لايصح حمله (فان قلت) قوله وله اركان يدل على ان المحدود ركنه ما ذكره وكيف صح له ذلك هنا وصح اعتراضه على ابن الحاجب في الطلاق حيث عد من اركانه اهل ومحل فقال انما ذلك شرط واعترض عليه فهل يقال له هذا كذلك (قلت) يمكن الفرق بان الطلاق معنى لايمكن ان يكون الاهل ركنا منه بخلاف العقد الحسي وفيه نظر لا يخفى لان الحقيقة المرسومة ليست الحسية الخارجية فيجب ان يقال المعنى وله اي وللبيع الحسي اركان لا للبيع المحدود فتأمله وظاهره اي صيغة لفظية كانت بلفظ الخبر او بلفظ الانشاء تصح صيغة للبيع قال ابن رشد اذا قال البائع بعتك بكذا فان وقع الجواب قبل التفرق من المجلس وجب البيع ولزم اتفاقا واختلف اذا قال البائع خذها بكذا او قال المشتري بعنيها بكذا فقيل مثل ذلك وقيل كالمساومة فيدخل الخلاف ورجح القول الاول ووجهه الشيخ هنا بان بعني امرا بما يصير الامر مبتاعا وهو يدل على استدعائه حصول المطلوب او ارادته عرفا وكلاهما يدل ظاهرا على التزام المستدعى او المراد ورايت منقولا عن الشيخ هنا في هذا الموضع ان الامر تلزمه الارادة وعندنا لا يلزم ذلك وانما وقع اللزوم هنا لاجل العرف في البيع (قلت) وكان بعض من لا يفهم اعترض عليه واجبته بهذا ثم رايته له رحمه الله ولا شك انه قد حقق ذلك وعلم الفرق بين المذهبين قطعا كما هو المقطوع به عنه واهل الحق يقولون بان الارادة والامر بينهما في العقل عموم وخصوص من وجه وهو حق ظاهر لا شك فيه وتامل ما نقله الشيخ ابن عبد السلام عن بعض المشارقة وهو القرافي وكان يمضي فيه بحث والله الموفق .

باب العاقد الذي يلزم عقده

قال رحمه الله « آلْجَائِزُ آلْأَمْرِ آلطَّائِعُ » قوله « الجائز » اخرج به المضروب على يديه والطائع اخرج به المكره وما فرع عليه ظاهر .

باب شرط المبيع

قال رحمه الله تَقَرُّرُ مِلْكٍ مُبْتَاعٍ عَلَيْهِ وَلَوْ وَجَبَ عِتْقُهُ إِذْ بِهِ

يجب (فان قلت) هل معنى ذلك شرط المبيع فيما يصح الانعقاد فيه فلا يصح بيع المصحف او المسلم من كافر لان مبتاعه لا يقرر له ملك على المبيع ولذا اذا اسلم عبده بيع عليه لانه لا يتقرر ملكه عليه او معناه شرط المبيع في جواز القدوم على البيع (قلت) الظاهر ان المراد الاول (فان قلت) هذا الشرط لاي شيء افرد بيانه رحمه الله عن المعقود عليه وهلا ذكره في ذلك مع القيود المذكورة فيه (قلت) فيه ما يحتاج لتامل وتامل اعتراض الشيخ على ابن شاس وابن الحاجب في قوله للكافر مشترى المسلم عتقه قال الشيخ قبلوه ولا اعرفه نصا وتامل النظرين اللذين اشار اليهما وقال في موضع النظر الثاني قالوا وله العتق فانظر ذلك وتامله .

باب المعقود عليه

وهو الركن الثالث « يُطلَبُ أنَّهُ طَاهِرٌ مُنتَفَعٌ بِهِ مَقْدُورٌ على تَسْلِيمِهِ مَمْلُوكٌ لِبائِعِهِ أوْ لِمَنْ نابَ عَنْهُ لَا حَقَّ لِغَيْرِهِ فِيهِ ولا غَرَرَ » قوله « يطلب انه طاهر » وجدت مقيدا عن الشيخ رحمه الله قيل له لاي شيء عدلت عن لفظ ابن الحاجب في قوله طاهر وقلت يطلب قال يشمل هذا الضابط جميع الصور على كل قول لان الاقوال اتفقت على انه تطلب هذه القيود ابتداء في المعقود عليه (قلت) طاهر اخرج به النجس لا المتنجس كالخمر والميتة والخنزير ولحمه والعذرة على الخلاف والزبل على ما فيه والكلب على الخلاف ويخرج ما يجوز الانتفاع به يعني حالا ومآلا اما الحال فقط فلا انظر البيع الفاسد من مختصر الشيخ وما لا يمكن الانتفاع به ويخرج بيع الآبق وما شابهه والشارد ويخرج بيع الغاصب والمعتدي ويدخل بيع الوكيل والوصي والمقدم ويخرج بيع الفضولي وهنا فروع كثيرة تجري على ما ذكر مفرعة عليه اتفاقا واختلافا وما ذكرنا من خروج العذرة هو الصحيح وقد ذكروا الخلاف فيها ومذهب المدونة منع بيعها وخرج اللخمي من قول ابن القاسم في اجازة بيع الزبل جواز بيعها فانه يقول اذا اجاز ابن القاسم بيع الزبل مع وجود نجاسته فيلزم عليه جواز بيع العذرة لمساواتهما في الحكم قال الشيخ وصرح ابن بشير

بتعقب تخريج اللخمي بالفرق للخلاف في نجاسة الزبل دون العذرة ومعنى ذلك انه ذكر فارقا بين الاصل والفرع (فان قلت) الفرق المذكور هو المذكور عند اهل الاصول وهو ابداء خصوصية في الاصل هي شرط فكيف يقال ذلك هنا (قلت) يقال ذلك لان الزبل لما تقرر فيه وجود الخلاف في نجاسته وعدم نجاسته فعلة جواز البيع في الاصل لها خصوصية في الاصل هي شرط فلا يصح الحاق الفرع به قال ابن الحاجب والفرق هو راجع الى احد المعارضتين على قول واليهما معا على قول فتامل ما قيل في ذلك وهل ذلك معارضة واحدة او هما معارضتان والله اعلم قال الشيخ رحمه الله ويفهم من كلام المازري رد هذا الذي ذكره ابن بشير بقوله لو اعتبر هذا فارقا ما صح تخريج ابن القاسم في المدونة المنع في الزبل لمالك من منعه في العذرة ومعنى هذا ان يقال لو صح اعتبار الفارق المذكور في الزبل وانه لا تلحق العذرة به في جواز بيعه لاختصاصه بالخلاف في نجاسته لما صح لابن القاسم رحمه الله تعلى ان يقيس منع بيع الزبل على منع بيع العذرة والتالي باطل بما وقع له في كلام مالك بيان الملازمة لان الخصوصية في الزبل لو اعتبرت عنده فارقا لكان فرقا مانعا من مساواة نجاسة الزبل لنجاسة العذرة فنجاسة الزبل اخف ونجاسة العذرة اثقل فلا يلزم من منع بيع العذرة منع بيع الزبل في تخريج ابن القاسم ولما خرج ذلك ابن القاسم رحمه الله من قول مالك دل على ابطال الفارق والغائه فلا يصح اعتباره والفرق به ثم ان الشيخ رحمه الله نقل عن شيخه ابن عبد السلام انه رد على ابن بشير بقوله هو بناء على مراعاة الخلاف وترك مراعاته لا يوجب تخطئة قال لا يتم هذا ردا على ابن بشير الا بان يزيد ابن القاسم الغاء مانعية النجاسة في الزبل لجواز بيعه من حيث ثبوتها من غير مراعاة لدليل القول بعدم نجاسته فساوت حينئذ العذرة الزبل فان صح ان ذلك قصده في الرد على ابن بشير فلا يتم الرد عليه لجواز اعتبار ابن القاسم هذا المعنى فارقا على القياس المذكور ولا جواب عنه الا بما ذكره الشيخ وهو المعنى الذي قررنا به كلام المازري الان فتامل هذا الكلام هنا وراجع ما ذكرنا في مراعاة الخلاف هل تجب على المجتهد ام لا وتقدمت الاشارة الى ذلك والله سبحانه اعلم وذكرنا هذا

البحث لانه تقدم من بعض الشيوخ النظر فيه والتوقف في فهمه ولا شك ان كلام شيخه وما بينه به يحتاج الى تامل والله سبحانه يلهم الجميع لما فيه رضاه بمنه

باب بيع الجزاف

قال (بَيْعُ مَا يُمْكِنُ عِلْمُ قَدْرِهِ دُونَهُ) قوله « بيع » هذا جنس يدخل فيه سائر البيوع قوله « ما يمكن علم قدره » اخرج به ما لا يمكن علم قدره قوله « دونه » يعني دون العلم بقدره اخرج بذلك ما علم قدره من المبيع فانه لا يصدق عليه بيع ما يمكن علم قدره فما كان ممكنا صار فيه فعلا لان ما امكن علمه صار معلوما (فان قلت) كثير الحيتان وغير ذلك مما لا مشقة في علمه بالعد يصدق فيه الحد مع انه لا يكون فيه الجزاف (قلت) لعله عرف الصحيح والفاسد فيقال فيه جزاف فاسد ولا يقال انه لا يسمى جزافا ويدل على ما قلناه كلام المازري وغيره في الجواهر الكبيرة والصغيرة وغير ذلك وكذلك حتى الطير في الاقفاص انظر كلام ابن رشد وكلام غيره في ذلك وانظر ما نقله ابن رشد في حمام البروج وما في ذلك كله

باب في شرط الجزاف

قال رحمه الله جَهْلُ الْعَاقِدَيْنِ قَدْرَ كَيْلِ الْمَبِيعِ أَوْ وَزْنِهِ أَوْ عَدَدِهِ وهو ظاهر

باب شرط لزوم بيع الغائب

قال رحمه الله وَصْفُهُ بِمَا تَخْتَلِفُ الْأَغْرَاضُ فِيهِ يعني لا بد من ذكر اوصاف تختلف الاغراض فيها في المبيع وبيانها لا بد منه فيه قال رحمه الله لان بيع الغائب مقيس على السلم والمعتبر في السلم ذلك ويعني بذلك بيع الغائب على الصفة اجازه اهل المذهب قياسا على السلم ثم اعترض على ابن الحاجب رحمه الله وصاحب التلقين في قولهما وصفة ما يختلف الثمن به وذكر انه قاصر لان شرطه اعم من الاول

باب ما يحرم به فضل القدر والنساء

قال ما معناه عِوَضًا مُتَّحِدَيْ جِنْسِ الذَّهَبِ أَوِ الْفِضَّةِ أَوْ رِبَوِيَّ الطَّعَامِ قوله عوضا متحدي اخرج به اختلاف جنس ما ذكر بمثل الدنانير فيما بينها والدراهم فيما بينها فلا يجوز في ذلك فضل ولا تاخير وكذلك « ربوي الطعام » وفيه احالة على ما ياتي من تفسير الربوي وقال جنس الذهب ولم يقل العين ليعم اصناف الذهب والفضة ولو ذكره لكان اخصر ولا يؤدي معناه واعترض على ابن الحاجب بكونه اطلق الفضل فالزمه امتناع فضل الصفة وكذلك اعترض عليه في ذكر النقود وهو جلي والله سبحانه اعلم

باب ما يحرم فيه النساء فقط

قال فيما يؤخذ منه « عِوَضًا مُخْتَلِفَيْ جِنْسِهِ أَوِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ » معنى ذلك ان النساء وهو التاخير محل منعه العوضان من الطعام اللذان اختلف جنسهما فالقمح مع الفول محل لتحريم النساء وما شابه ذلك وليس محلا لمنع التفاضل بالقدر ولذا قال النساء فقط وكذلك محله اذا كان العوضان ذهبا وفضة والضمير المضاف في جنسه يعود على الطعام المذكور لا على الربوي كذا قيد عن الشيخ رحمه الله وفيه ما لا يخفى وانظر لم لم يزد في الممتنع الفلوس مع الذهب والفضة مع ان حكمهما حكم العين والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم - وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الصرف

قال الشيخ رحمه الله ورضي عنه « الصَّرْفُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ أَوْ أَحَدِهِمَا بِفُلُوسٍ » قوله رحمه الله « بيع » جنس يدخل فيه جميع انواع البيع

وقوله « الذهب بالفضة » يخرج به البيع الاخص لان من خاصته كون احد عوضيه غير ذهب ولا فضة قوله « او احدهما بفلوس » اشار الى ان الفلوس حكمها حكم النقد لا حكم العرض قال الشيخ رحمه الله مستدلا على ان بيع الفلوس بالذهب او الفضة من باب الصرف ان في المدونة قال من صرف دراهم بفلوس فقد اطلق على ذلك صرفا والاصل في الاطلاق الحقيقة وهذا جواب عن سؤال كأن قائلا قال الاطلاق يكون مجازا ويكون حقيقة فلا دليل يدل على ذلك فاجاب بان الاطلاق اصله الحقيقة والحمل عليها واجب وهذا قد قدمنا اشكاله بانه اذا تعارض المجاز والاشتراك فالمجاز مقدم الا ان الشيخ استدل بهذا في كثير من المواضع وتقدم لنا في الاستبراء او في العدة بحث الشيخ بمثل هذا وان المجاز مقدم على الاشتراك وصير ما وقع في الاستبراء من الاطلاقات مجازا فتامله وهو لا يخلو من نظر لا يقال كيف جعل الشيخ رحمه الله البيع جنسا للصرف والمتبادر في البيع ما تقدم حده او رسمه وقد زاد فيه ما يخرج به الصرف عنه واذا خرج عن ذلك فكيف يكون جنسا له فهذا فيه تدافع لانا نقول الشيخ رحمه الله ذكر للبيع حدين حد الاعم وحد الاخص فالذي صيره جنسا اعمه لا اخصه وصح له ذلك لان الجنس قد حده قبل فلذا عرف به بعد (فان قلت) اذا صح زيادة ما ادخل به الفلوس فهلا اتى بما يعم الفلوس وغيرها وقد وقع في المدونة ان ما اجري مجرى الفلوس يقوم مقامه حتى الجلود وما شابهها (قلت) لعل المراد بالفلوس الكناية عن الذي ناب عن النقدين وهذا يدل على ان الفلوس حكمها حكم النقد وقد وقع ذكرها في المدونة في مواضع لكن قيل الغالب فيها الكراهة (فان قلت) هلا قال بيع ذهب منكرا وهو اخص من المعرف (قلت) يظهر ان السؤال وارد ويتاكد لانه نكر الفلوس ولا فرق ولعله تبرك بالحديث لانه وقع فيه معرفا والله اعلم بقصده (فان قلت) قيل انه اورد على الشيخ رضي الله عنه ان رسمه فيه حشو لان اخصر من حده ان يقال بيع الذهب بالفضة او بفلوس فاجاب الشيخ رضي الله عنه بان هذا اين فهل هذا السؤال صحيح وجوابه كذلك ام لا (قلت) يظهر ان السؤال غير وارد لانه انما يقال اخصر من كذا في لفظين اذا كان معناهما واحدا والاخصر يؤدي ذلك وهنا لو قال بيع الذهب بالفضة او بفلوس فانما

(٢٢-٣٥٥-٨)

يصدق ذلك في بيع الذهب باحدهما واما بيع الفضة بالفلوس فانما يؤخذ باللازم ودلالة الالتزام فى الرسوم فيها ما هو معلوم (فان قلت) قد اشار الشيخ رحمه الله الى مثل ذلك في جوابه ذلك ولانك سلمت ان الدلالة حاصلة الا انها خفية ولذا قال الشيخ رحمه الله هذا ابين وهو التصريح باحدهما (قلت) يحتمل هذا ان يكون قصده ويمكن ان يكون غيره والصواب بعد هذا كله ان السؤال غير وارد (فان قلت) اورد بعضهم على حد الشيخ انه غير جامع لان من الصرف بيع الذهب والفضة بفلوس ولا يدخل ذلك في حده لقوله او احدهما واحدهما غير مجموعهما فهل يرد عليه (قلت) يظهر ان هذا يحتاج الى جواب (فان قلت) لاي شيء لم يقل الشيخ بيع العين بعين غيره او احدهما بفلوس (قلت) لانه لو قال كذلك لكان حده غير منعكس لخروج بيع حلي الذهب بفضة وغير ذلك وفي حده تسامح بذكر او جوابه تقدم مرارا (فان قلت) لاي شيء لم يذكر الشيخ المناجزة في هذا الرسم قيل فيها انها ركن او شرط وكلها صح ذلك فلا بد من ذكر الخاصة في الرسم او الركن في الحد (١) هذا لا يرد بوجه لان الحد او الرسم لا يجب ان يكون كل واحد منهما بجميع الخواص لجواز التعريف ببعضها وان كان الشيخ رحمه الله مال الى ركنية التناجز قال لتوقف ماهية الصرف عليه غير خارج عنها وان كان صرح المازري بانه شرط وقاله ابن محرز ولما ذكر الشيخ هذا الكلام بعد وجدت طرة من بعض تلامذته قال قيل عليه لو كان ركنا لذكره في هذا التعريف قال وهذا وهم ممن اورده لان التعريف هنا بالرسم لا بالحد (فان قلت) هذا الخلاف هو هل التناجز ركن او شرط هل تنبني عليه ثمرة شرعية ام لا ثمرة له في باب الصرف (قلت) قال ابن محرز يجري على الشرطية ان الصراف اذا وزن الدينار فضاع يكون ضمانه من ربه لعدم انبرام العقد بجواز التاخير هكذا نقل المازري عن ابن محرز وقبله والشيخ رحمه الله له بحث في ذلك يخرجنا عن المقصد لكن نشير الى بحث لم يذكره في مختصره ووقفت عليه لبعض المشائخ على ما قيده عنه وانه جرى في مجلسه قيل له رحمه الله الشرط تصوره منفك عن المشروط اي موجود دون المشروط والتناجز دون الصرف لا يوجد فلا يصح ان يكون شرطا قال فاجاب الشيخ رحمه الله بان

(١) كذا بالنسخ ولعل هنالك قلت ساقطة

التناجز قولكم لا يوجد بدون الصرف بل يوجد ولا يوجد الصرف الصحيح ومثله الصرف على خيار مثل ان يقول اصرف منك هذا الدينار على ان الخيار بيننا وتناجزا فهذا لا يجوز مع ان الشرط موجود والمشروط غير موجود وهو الصرف الصحيح قال قيل للشيخ رحمه الله اليس التناجز مثل الوضوء للصلاة فيكون له ماهية خارجة عن الصلاة وكذلك الحياة في العقليات فاجاب رحمه الله في مجلسه بان قال ليس كل المشروطات كذلك بل منها ما يكون حسيا ومنها ما يكون حكميا ولما ذكر هذا قال انظروا في هذا الجواب هل فيه مغالطة او غلط فلنشر الى بسط الايراد المذكور وجوابه فحاصل بحث قائله او مورده ان يقول لو كان التناجز في الصرف شرطا لصح وجوده بدون مشروطه والتالي باطل بيان الملازمة ان حقيقة الشرط تستلزم ذلك تعقلا كوجود الحياة مع العلم والوضوء مع الصلاة والتناجز لا يصح وجوده ولا تعقله خارجا عن الصرف فبطل ان يكون شرطا بما قررناه واجاب الشيخ رضي الله عنه بمنع التالي وحقق تلك الصورة بالتناجز في خيار الصرف بل الصرف الصحيح لم يوجد ووجد التناجز وهذا كما يتعقل من صلى بطهارة ثم فسدت صلاته بغير الحدث فالصلاة الصحيحة لم توجد ووجد شرطها (فان قلت) اذا صح الجواب بما قررته فكيف يقول الشيخ رحمه الله فانظروا في هذا الجواب هل هو مغالطة او غلط وهذا ليس فيه مغالطة ولا غلط بل جار على المعقول والمنقول (قلت) لعل ذلك انما هو راجع لما ذكر من الجواب ثانيا عن سؤاله الثاني لا انه راجع للاول ويظهر ذلك بعد تقرر السؤال الثاني ما موقعه وكيف تقريره وذكرنا ذلك لتمام الفائدة من كلامه والله سبحانه الموفق للصواب بمنه وفضله

باب في شرط الرد في الدرهم

قال رحمه الله فشرط الرد على المشهور متفقا عليه « كَوْنُهُ فِي دِرْهَمِ كُلِّ الثَّمَنِ وَسِكَّةِ الْمَرْدُودِ وَعَدَمِ زِيَادَتِهِ عَلَى النِّصْفِ وَعَدَمِ

حُضُورِهِ لِلْمُبْتَاعِ وَتَأَخُّرِهِ عَنِ الْبَيْعِ وَمُنَاجَزَتِهِ وَالْمَبِيعِ كَالصَّرْفِ » معنى كلامه ان الشروط المذكورة جرى فيها على المشهور وغير المشهور لا يشترطها كلها فاذا اجتمعت كان الرد جائزا باتفاق لان الشاذ يوافق على ذلك ولا يمنع الرد في الجملة ولا اكثر من النصف فقوله « في درهم كل الثمن » احترز به من الرد في الجملة وان يكون الدرهم المردود فيه لا كل الثمن قوله « وسكة المردود » عطف على الدرهم واخرج به كونه غير مسكوك ولم يشترط اتحاد السكة وقوله « وعدم » عطف على الدرهم والضمائر المضافة بعضها عائد على الرد وبعضها على المردود قوله « وعدم حضوره » الضمير يعود على المردود وضمير تاخره يعود على الرد قوله « والمبيع كالصرف » الذي كان يمضي لنا في فهمه ان المبيع عطف على المعطوف عليه اولا وهو مخفوض واشار به الى الشرط لعاشر وان من شرط الرد ان يكون البيع الواقع فيه حكمه حكم الصرف في جميع احكامه لا من بدل فيه ولا من غيره وكان يمضي لنا ان الشيخ يتحصل من كلامه عشرة شروط لان قوله الدرهم يستلزم نفي الرد في الذهب مطلقا ويستلزم ان يكون المردود فيه مسكوكا واتحاد السكة من شرطه سكة المردود والله اعلم .

باب المراطلة

قال الشيخ رضي الله عنه « الْمُرَاطَلَةُ بَيْعُ ذَهَبٍ بِهِ وَزْنًا أَوْ فِضَّةٍ كَذَلِكَ » (فان قلت) كيف صح ادخال هذا الباب تحت الكتاب من الصرف وهو لا يصدق على المراطلة (قلت) هذا السؤال اورده الشيخ ابن عبد السلام وذكر انه لا يرد على ابن الحاجب لانه لم يترجم على الصرف وايراده على الشيخ رحمه الله هنا اقوى في السؤال للترجمة والترجمة عندهم كالحد للمحدود والجواب ان هذه امور ملحقة بالصرف وقعت في كتب الفقهاء وكذا الاقتضاء والمبادلة ادخلوها في كتاب الصرف قال الشيخ رضي الله عنه « بيع ذهب » جنس يدخل فيه الصرف كما تقدم

قوله « به » يخرج به الصرف قوله « وزنا » اخرج به المبادلة لانها عدد لا وزن قوله « او فضة كذلك » معناه او بيع فضة بها وزنا فاختصر ذلك بقوله كذلك قال الشيخ رحمه الله فتخرج الفلوس يعني ان الفلوس اذا بيع منها فلس بفلس وزنا فلا يسمى مراطلة ولا يجب ذلك فيها (فان قلت) هذا يعارضه ما قدمه رحمه الله في حد الصرف فانه ادخلها في الصرف وذلك يدل انها من النقود فيحرم فيها ما يحرم في النقود بناء على ان العلة في الربا والتفاضل الثمنية لا غلبتها فكيف الجمع (قلت) يمكن الجواب عن الشيخ رحمه الله بانه انما ادخلها في الصرف لانه في المدونة اطلق على بيعها بالعين صرفا فسماه صرفا فلا بد من زيادتها في الحد لجمعه وهنا لم يطلق عليها مراطلة ولكن ذكر فيها لازم ذلك كما اشار اليه الشيخ فكانه اشار الى الخلاف فيها (فان قلنا) حكمها حكم النقود فيزاد في الرسم ما يدخلها وان قلنا ليس الامر كذلك فيقتصر على ما ذكر اولا وتخرج من الحد ولذا قال بعد وتدخل بزيادة او فلس بمثله عددا لا وزنا وذكر ما يشهد له من المدونة وان بيع الفلوس تطلب فيها المماثلة عددا (فان قلت) عادة الشيخ في مثل ذلك ان يذكر حدا او رسما ثم يقول على راي وعلى راي بزيادة الخ وقد وقع له مثل ذلك مرارا كما قدمنا وهو اخصر وهنا لم يقل ذلك بل قال كما رايته والجاري على عادته ان يقول بيع ذهب به وزنا او فضة كذلك على راي وعلى راي بزيادة او فلس بمثله عددا لا وزنا (قلت) لعل ذلك ليس بمقصود عنده في التعبير لا انه يقصده والدليل على ذلك انه لم يظهر ما يدل على قصده في ضبط ذلك (فان قلت) ما فائدة زيادة قوله لا وزنا وذكر العددية كاف (قلت) يظهر انه زيادة بيان وكثيرا ما يفعل ذلك ولو كان ذلك لازما ولم يقل في المراطلة بيع الذهب بمثله وزنا لا عددا (فان قلت) لاي شيء خص هذه الزيادة بالمراطلة ولم يقل في الصرف او احدهما بفلس عددا (قلت) لما ذكر في المدونة بيع الذهب بالفلوس او الفضة به وسماه صرفا فلذلك اقتصر عليه رحمه الله في الحد (فان قلت) قول الشيخ بيع الذهب به وزنا مشكل لان الوزنية لا تحقق المماثلة والمطلوب في المراطلة المماثلة في الوزن ولم يذكرها (قلت) قوله وزنا تمييز للمبهم ولما ذكر بيع الذهب به فلا يمكن ان يكون بنفسه لان ذلك محال فلا بد ان

تكون المعاوضة بالذهب المماثل والمثلية المبهمة فسرت بقوله وزنا فكانه قال بيع الذهب بذهب مماثل له وزنا فاختصر ذلك للايجاز في الحد (فان قلت) ولاي شيء صرح بالمثل في الفلوس ولم يقل او فلس به عددا (قلت) يظهر انه زيادة بيان ولم يظهر سر تعريف الذهب والفضة في الصرف والتنكير هنا وقد تقدم ثم قال الشيخ رحمه الله وقول ابن الحاجب وابن بشير بيع العين بمثله وزنا يرد بقصوره على العين دون اصل العين وهو ظاهر في الرد وقد قدمنا قريبا منه فلذلك عدل الشيخ عن العين الى الذهب والفضة فان العين خاص بالمضروب (فان قلت) الشيخ ابن عبد السلام اعترض على ابن الحاجب بانه يدخل في حد المراطلة ماليس منها كما اذا باع ذهبا وازنا بفضة وازنة وكان الشيخ قبله ولم يذكره وجرت عادته ان ما سبق به من الاعتراض لا يعترض به الا اذا كان فيه بحث له وانما يذكر ما غفل عنه غيره فهل هذا الاعتراض صحيح ام لا (قلت) يظهر ايراده ويتلمح له جواب فيه نظر وذلك ان يقال المراد ببيع العين ما يصدق عليه العين ومصدوقه ذهب او فضة مضروبين فلا بد في المصدوق من مثلية في صفة نفسية وبيان النظر واضح والله اعلم

باب المبادلة

ذكر الشيخ رضي الله عنه المبادلة وعزا رسمها لابن بشير لانه رضي رسمه لها بما ذكر فلم يذكره من غير عزو مخافة ان يقال انه مسبوق به وهذا من حسن فعله وتحسين نيته رضي الله عنه ونفع به فقال قال ابن بشير « بَيْعُ الْعَيْنِ بِمِثْلِهِ عَدَدًا » فقوله « بيع العين » جنس يدخل فيه الصرف والمراطلة وغير ذلك قوله « بمثله » اخرج به الصرف قوله « عددا » اخرج به المراطلة وذلك اذا اعطى دينارا عددا بدينار وكان احدهما انقص فهذه مبادلة شرعا لا مراطلة (فان قلت) لاي شيء عبرهنا بالعين وقد قدمنا انه عدل عن ذلك لسر ما تقدم (قلت) انما عبرهنا بذلك لانه لا يرد عليه ما ورد هنالك لانه حافظ في ذلك على اصل العين لتدخل في الصرف وهنا لا تقع المبادلة في اصل العين فانها انما تقع في المضروب من العين ولذا لم يذكرها

في الفلوس فحسن التعبير هنا بالعين وفي غير المبادلة فيما هو اعم من العين (فان قلت) لاي شيء لم يقل بيع العين به وصرح بالمثل (قلت) هنا يجب التصريح بالمثل لانه لو قال به لصدق على بيع دينار عددا بدرهم عددا فناسب ان يقال بمثله عددا (فان قلت) لم لم يزدهنا بعد قوله عددا لا وزنا كما زاده قبل في المراطلة في الفلوس فان كان ذكر العدد يجزيء عن ذلك فلا حاجة لذكره فيما تقدم جريا على ما يتعين رعيه عنده رحمه الله من عام الاختصار وان كان ذلك لا يغني عن تلك الزيادة فلا بد من ذكرها هنا (قلت) تقدم ما في هذا فراجعه ثمة ولم يظهر قوة جواب في الفهم عن مراده وسر تخصيصه (فان قلت) وقع في سماع ابن القاسم بدل ذهب او ورق ناقصة بوازنة فقد اطلق الذهب ولم يقل العين (قلت) قال ابن رشد كالثلاثة الى الستة على ما وقع في المدونة والواقع فيها في المضروب غاية الرواية انها اطلقت الاعم على الاخص (فان قلت) حد الشيخ اعم من المبادلة الصحيحة او الفاسدة (قلت) هو كذلك لان لها شروطا في الجواز والله الموفق والله سبحانه يثيبه ويرضى عنه

باب في الاقتضاء

قال الشيخ رضي الله عنه « الْإِقْتِضَاءُ عُرْفًا قَبْضُ مَا فِي ذِمَّةِ غَيْرِ الْقَابِضِ » قول الشيخ رحمه الله « عرفا » تقدم الكلام في نصب ذلك وان ذلك مثل قول ابن الحاجب الدليل لغة اي حد الدليل في اللغة وانما خصص الشيخ رحمه الله الاقتضاء بالعرف مع ان المعلوم انه انما يحد الحقائق العرفية الشرعية لان الاقتضاء في عرف الشرع يختلف ومقصده اخص عرف في الشرع قوله « قبض » اشارة الى انه حسي وحكمي ولذلك اخرج المقاصة بقوله غير القابض واخرج بالذمة المعين اذا قبضه (فان قلت) ذكر الذمة في الرسم فيه ابهام لانها حقيقة وقد اضطرب في تفسيرها (قلت) رسمها الشيخ رحمه الله في السلم وستاتي (فان قلت) رسمه رحمه الله يصدق على من لا حق له في ذمة شخص وقبض منه فانه لا يصدق فيه الاقتضاء شرعا والرسم صادق عليه (قلت) لا نسلم صدق الرسم عليه لان قبض ما في الذمة

يستدعي براءتها وقبض المتعدي لا يوجب ذلك ولا يخفى ما فيه ولما ذكر الشيخ رسم الاقتضاء عرفا اورد عليه انه غير جامع لخروج قبض الكتابة وقد سماها اقتضاء في المدونة ويخرج ايضا قبض منافع المعين لانهم اطلقوا عليها اقتضاء منافع ثم بين ان الحد لا يصدق على هذين لان في الحد قبض ما في الذمة وهذان ليسا في ذمة قال رحمه الله فيقال قبض ما وجب منفعة او غير معين في غير ذمة قابضه (فان قلت) تقدم للشيخ رحمه الله انه حد البيع الاعم عرفا والبيع الاخص وخصص كلا برسمه والجاري على ذلك هنا ان يقول كذلك فيحد الاقتضاء بحد اعم ويحده بحد اخص والمقصد بمسائل الصرف انما هو اخصه لا اعمه ويكون ذلك كما ذكر في البيع ويؤيده ما ذكره في الشركة (قلت) هذا سؤال ظاهر ولعل الشيخ رضي الله عنه قصد ذلك ويكون حده الاخص هو الاول وحده الاعم هو الثاني الا ان يقال لو قصد ذلك لما اورد عليه ما اورد فتامله والله سبحانه ينفعنا به وبعلمه ويمن علينا بما من عليه به (فان قلت) استدلال الشيخ رضي الله عنه من المدونة وغيرها ان الاقتضاء يطلق على اقتضاء المنافع فيه بحث لانه انما اطلقه في المدونة مقيدا لا مطلقا وذلك يدل على المجاز فلا يصح الاستدلال به على الحقيقة لانه اذا اطلق الاقتضاء مطلقا لا يتبادر في الذهن ما ذكر (قلت) وهذا قد تقدم قريبا البحث به في نظير استدلاله ويظهر وروده (فان قلت) وهل يقال ذلك في الاستدلال على الكتابة (قلت) البحث يمكن في ذلك كله (فان قلت) وقع في كتب الفقهاء لفظ الاقتضاء عرفا ولفظ القضاء وقد وقع اصله في الحديث ان خياركم احسنكم قضاء وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم رحم الله عبدا سمحا اذا قضى سمحا اذا اقتضى والقضاء من فعل المدين والاقتضاء من فعل صاحب الدين فما سر كون الشيخ رضي الله عنه تعرض لحقيقة احدهما فقط مع ان ذلك كثير تردده فيهما في كتاب الصرف وغيره (قلت) لم يظهر سر تخصيصه ولعله لغلبة كثرة استعمال الاقتضاء وانظره مع ما وقع لهم في كتاب السلم وحد القضاء يمكن ان يؤخذ من حده هنا فيقال فيه دفع ما وجب منفعة او غير معين في غير ذمة قابضه فتامله وما يرد عليه (فان قلت) اذا باع ثوبا بدينار ثم دفع عن الدينار دراهم ثم استحق الثوب فانه يرجع المشتري على البائع بما دفعه وسموا ذلك اقتضاء فكيف .

يدخل في رسمه (قلت) دخوله ظاهر في حده لانه يصدق فيه قبض ما وجب الخ وهذا هو الذي عبر عنه الشيخ رحمه الله بعد في قوله واقتضاء ما لزم عن استحقاق عوض اخذ عن احد عوضي الصرف متعلق بعوض عوضه دونه ومتعلق خبر عن اقتضاء ومعناه ما اشرنا اليه من مسالة المدونة وهي الواقعة في السؤال والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب الطعام

قال الشيخ رضي الله عنه ، الطعام مَا غَلُبَ إِتِّخَاذُهُ لِأَكْلِ الْأَدَمِيِّ أَوْ لِإِصْلَاحِهِ أَوْ شُرْبِهِ ، قال رحمه الله فيدخل الملح والفلفل ونحوهما في ذلك لاجل ذكر الاصلاح قال ويدخل اللبن يعني لاجل قوله او شربه واحترز بقوله ما غلب اتخاذه مما لم يغلب اتخاذه للاكل وان اكل فلا يكون طعاما ويخرج من حد الشيخ الماء فانه ما غلب اتخاذه للشرب بخلاف اللبن فانه غالب للشرب والماء غلب في غيره وهذا هو المعروف من المذهب وقد وقع لابن نافع ما يخالفه قال الشيخ ويخرج الزعفران قال لانه وان اتخذ للاصلاح فلم يغلب له (فان قلت) هل يرد على الشيخ زيت الزيتون فانه طعام ويكون غير منعكس لانه لم يغلب للشرب ولا للطعام بل الغالب فيه الوقيد والصنعة والاكل موجود ولم يغلب فيه كما قيل في الزعفران وان وجد فيه اصلاح فلم يغلب فيه (قلت) يظهر ايراده ولعل جوابه انه راعى اصل اتخاذه وما عداه عارض والله اعلم ثم ان الشيخ رحمه الله ذكر حد ابن الحاجب بقوله ما يعد طعاما لا دواء وفسره ابن عبد السلام بما اتخذ للاكل والشرب قال الشيخ رحمه الله ان اراد للاكل والشرب فقط خرج الملح لاتخاذه لغير ذلك كالدبغ وان لم يرد ذلك دخل عليه الزعفران ثم ان الشيخ قال الاولى تفسير كلام ابن الحاجب بما يقصد لطعمه قال ويبطل بما تقدم (قلت) وسلم الشيخ ذكر الطعام في حده وفيه ما لا يخفاك مما قدمناه (فان قلت) قد قيد الشيخ في حد الطعام غلبة الاتخاذ وقد وقع في المدونة كلية في الزريعة وقاعدة حاصلها ان ما يؤكل او يستخرج منه ما يؤكل فهو طعام وعكسه على ان في هذه القاعدة لهم بحثا (قلت) انظر ابن رشد فانه قيد المدونة بما يصححها والله اعلم

باب في شرط المماثلة

قال رحمه الله تعلى « إِتِّحَادُ الْعِوَضَيْنِ فِي دَرَجَةِ الطِّيبِ » اشار رحمه الله الى ان العوضين اللذين تجب فيهما المماثلة من الطعام وسياقه يدل عليه لا بد ان يتحد العوضان في درجة الطيب والا فلا توجد المماثلة واخرج بذلك اذا اختلف العوضان في درجة الطيب فلا يوجد فيهما التماثل ولذا قال فيها لا يجوز فريك الحنطة بيابسها ولا السمن بالزبد متماثلا ولا متفاضلا وهنا مسائل للخمي وغيره وبحث للشيخ رحمه الله تعلى فانظر كلامه

باب الاقتناء في الحيوان

قال الشيخ رحمه الله قال اللخمي والباجي « الإِتِّخَاذُ لِلْوِلَادَةِ وَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ وَغَيْرِهَا وَالْفَحْلَةِ وَالشَّعَرِ فِي التَّيْسِ » وهو ظاهر والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب المزابنة

قال الشيخ رحمه الله قال المازري « الْمُزَابَنَةُ عِنْدَنَا بَيْعُ مَعْلُومٍ بِمَجْهُولٍ أَوْ مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فِيهِمَا » قال وتبعه ابن الحاجب وقبلوه قال ويبطل عكسه بيع الشيء بما يخرج منه المزابنة على حذف مضاف اي بيع المزابنة لمطابقته للحد واصلها لغة المدافعة لان كلا من المتبائعين يدفع صاحبه ويغبنه والشيخ رضي الله عنه صير الحد المذكور غير منعكس فانها قد تكون في صنفين كما مضى عليه ابن رشد وغيره فانه قال وهي قد تكون في صنف واحد كحكون احد العوضين جزافا وقد تكون في صنفين في الاجل كصوف في ثوب من صوف مؤخر وفي ذلك تفصيل فيما يجوز منه وما لا يجوز انظره (فان قلت) اذا لم يرتض الشيخ هذا الحد وكان غير منعكس فلم لم يذكر لها حدا (قلت) يظهر ان حدها عنده بزيادة ما يجمع

به رسمها بقوله او صنفين يخرج المؤخر منهما من المعجل فيضاف ذلك للرسم المذكور (فان قلت) اذا تبين الفضل في بيع المعلوم بالمجهول من جنسه في غير الربوي فلا يكون ذلك من المزابنة كما نصوا عليه ومنهم الشيخ ورسم المازري يصدق على ذلك انه مزابنة وقد نصوا على انه تلغى تلك المزابنة (قلت) لنا ان نلتزم صدق الحد على ذلك وانه مزابنة لكن اجازوا ذلك لذهاب المانع وهو الجهالة التي يدفع بها كل احد صاحبه لانه اذا تحقق الفضل فلا جهالة في العقد وفيه بحث

باب الكالي بالكالي

وهو الدين بالدين قال الشيخ رحمه الله تعلى وحقيقته « بَيْعُ شَيْءٍ فِي ذِمَّةٍ بِشَيْءٍ فِي ذِمَّةٍ أُخْرَى غَيْرُ سَابِقٍ تَقَرُّرُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ » وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين وهو ملزوم لتعدد الذمة ثم قال رضي الله عنه ووجهه كصريحه كوجه الظهار والتفليس لا كوجه الشغار (قلت) رسمه الدين بالدين اشكل علي فهمه لانه رسما (١) يصدق على ابتداء الدين بالدين وقد علم ان الاقسام ثلاثة ابتداء الدين بالدين وهو اخفها ثم بيع الدين بالدين ثم فسخ الدين في الدين فتامل ذلك وقد توقفنا في الفهم عنه رضي الله عنه ولا بد في تفسير كلامه ان نقول الذي وقع كثيرا من اهل المذهب ان الحقائق هنا ثلاث ابتداء الدين بالدين وبيع الدين بالدين وفسخ الدين في الدين فالاول اخفها والثاني يليه والثالث اقواها والاول يستلزم عمارة ذمتين وقعت عمارتهما في زمن واحد والثاني يستلزم ذمتين وقعت عمارة احدى الذمتين على الاخرى والثالث يستدعي عمارة ذمة واحدة بدين فسخ فيه الدين السابق قال الشيخ رحمه الله في الحد المذكور ما ذكر فيه ان قصد به حد الحقيقة الاولى صح ذلك فيهما والحد الثاني المرتب على الاول لا يصح ان يكون حدا للقسم الثالث لورود الثاني عليه في طرده ولا يصح ان يكون حدا للثاني لورود الثالث عليه وقد اشكل ذلك علينا في فهمه كما اشكل ايضا ما نقله عن ابن المنذر وظاهره ان بيع

(١) كذا بالاصل والمتبادر ، سم بالرفع لانه خبر أن

الدين بالدين يدخل تحت الرسم المذكور ولا يصح ان يكون الرسم المذكور نقله عن ابن المنذر وارتضاه كما ترى ما يورد عليه وبالجملة فهو كلام يحتاج الى الفهم عنه والمظن به انه امام لا يطلع على غور كلامه الا من وفقه الله ومعنى ما اشار اليه من وجه الظهار والتفليس والله اعلم ان بيع الدين بالدين قد يكون صريحا كما اذا باع دينا قد تقرر في ذمة بدين وقد يكون فيه تحيل كما اذا باع سلعة بثمن الى اجل ثم اشترى السلعة بثمن الى اجل قبل حلول الاجل فهذا لم يقصد فيه الى بيع الدين بالدين لكن آل امره الى تهمة ذلك فلذا قال في المدونة مرة انه دين بدين ومرة من وجه الدين بالدين والحكم فيهما واحد في هذا الباب وذلك بخلاف وجه الشغار وصريحه على ما هو معلوم هنالك ولذا اشار المغربي في وجه الشغار بقوله صير وجه الدين بالدين كصريحه ولم يصير وجه الشغار كصريحه وما ذكر فيه نظر على ما قررناه اولا من الفرق بين بيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين مع ما ذكره من الوجه في هذه الصورة وذكر الشيخ رحمه الله ان وجه الظهار وصريحه في بابه واحد ولم يظهر لنا وجه الظهار الا في كنايته واشكل ذلك علينا في اختلاف الحكم لانه يصدق في الوجه اذا ادعى الطلاق فتامله واما صريح التفليس ووجه التفليس فلعله اراد رحمه الله بالصريح اذا كان بحكم حاكم واراد بوجه التفليس فيما لم يحل اذا فلس فيما قد حل والله اعلم وبه التوفيق

باب في الغرر

قال الشيخ رحمه الله قال المازري « الْغَرَرُ مَا تَرَدَّدَ بَيْنَ السَّلَامَةِ وَالْعَطَبِ » قال الشيخ رضي الله عنه يريد ذو الغرر او صفة ما تردد اشار بذلك الى ان الكلام ان بقي من غير حذف فلا يصح تفسيره بما تردد لان الجنس ليس من مقولة المحدود فلا بد من حذف اما من الحد واما من المحدود وهذا على الخلاف بين اهل العربية في مثل قوله تعلى (الحج اشهر معلومات) هل يحذف من الاول او من الثاني لان دلالة الاقتضاء هنا تقتضي ان لا بد من حذف وهذا من محاسنه رضي

الله عنه فان وقع الحذف من الاول صح الجنس للمحدود لانه من مقولته وان وقع الحذف من الثاني صح ايضا ذلك ثم ان الشيخ لما حقق صحة التركيب في الحد قال ان الرسم غير منعكس قال لخروج غرر فاسد صور بيع الجزاف وبيعتين في بيعة وغيرهما اذ لا عطب فيهما (قلت) اشار بذلك رحمه الله ان الجزاف يشترط فيه في المتبائعين انهما جاهلان عالمان جاهلان بالمقدار عالمان بالحزر فلو قدرنا علمهما بالمقدار لكان البيع فاسدا لاجل الدخول على الغرر اذ لا عطب في ذلك والغرر موجود وكذلك في بيعتين في بيعة ثم قال رحمه الله والاقرب ان بيع الغرر « مَا شُكَّ فِي حُصُولِ أَحَدِ عِوَضَيْهِ أَوْ مَقْصُودٍ مِنْهُ غَالِبًا » قوله « ما شك » ما صادقة على البيع اي بيع وهو جنس الغرر قوله « في حصول احد عوضيه » مثل بيع البعير الشارد او الجنين ويدخل فيه فاسد بيع الجزاف فانه فيه شك في حصول عوضه قوله « او مقصود منه غالبا » معطوف على حصول معناه او ما شك في مقصود من ذلك الشيء غالبا احترز به من الغرر اليسير كدخول الحمام مع اختلاف قدر الماء فانه لم يقع شك في المقصود منه غالبا (فان قلت) وقع في الحديث انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وفي رواية عن بيع الغرر وتعرض المازري لرسم الغرر فقط (قلت) انما تعرض لذلك وحده لان بيع الحصاة من الغرر وكذلك بيع العربان وبيع الملاقيح والمضامين وكذلك بيعتين في بيعة وجميع انواع او اصناف الغرر المنهي عنه فرسم الغرر يغني لانه القدر المشترك ورسم كل صنف بخاصته والله اعلم ثم قال الشيخ رحمه الله وقول ابن الحاجب بيع الغرر ذو الجهل والخطر وتعذر التسليم متعقب بان الجهل صفة للعاقد والغرر صفة للمبيع فهو تعريف بمباين قال ولان الخطر مساو للغرر وتعذر التسليم انما ذكره الاصوليون حكمة في التعليل بالغرر (قلت) وهذا جلي في الرد الا ان يقال ان الجهل يكون من وصف الفاعل ويكون من وصف المفعول يقال العاقد به جهل بالمبيع والمعقود عليه مجهول اي به جهل بمعنى مجهول وفيه غرر وغرره هو جهله لكن

هذا فيه تجوز لانه انما يتم اذا كان المصدر بمعنى المفعول وهو على خلاف الاصل ثم انه لا ينجي من الاعتراض اذا تؤمل والله اعلم

باب بيعتين في بيعة

نقل رحمه الله عن الباجي انه قال « تَنَاوُلُ عَقْدِ الْبَيْعِ لُزُومًا بِبَيْعَتَيْنِ عَلَى أَنْ لَا يَتِمَّ مِنْهُمَا إلَّا وَاحِدَةٌ » قال كبيع ثوب بدينار وآخر بدينارين يختار ايهما شاء لازما لهما او لاحدهما ونقل عن ابن رشد انه قال تناول البيع مبيعين لا يتم مع لزومه للمتبائعين او لاحدهما الا في احد المبيعين ثم قال وقلنا في احد المبيعين لا احد الثمنين ولا احد المثمونين ليعم الامرين لاستوائهما فيه (فان قلت) كيف صح الجنس فى حد الشيخين الباجي وابن رشد بقولهما تناول والتناول لا يصدق معنى على البيعتين في بيعة (قلت) هذا يفهم عن الشيخ انه رده لقوله بعد والاولى ما يخص متعلق النهي فعدل عن الجنس المذكور الى ما ذكر من قوله بيع الخ لان متعلق النهي انما هو البيع المذكور لا التناول (فان قلت) اذا صح ما قلته فالصواب ان يقول الشيخ رحمه الله ويجب لا انه يقول والاولى لان ذلك يدل على صحة جعله جنسا وهو لا يصح (قلت) تقدم في الظهار الجواب عن مثله والتناول مصدر بمعنى الشمول اي ان تشتمل عقدة البيع وبيعتين مفعول وهو الظاهر والمصدر مضاف للفاعل ولزوما حال من المضاف اليه والعامل المضاف قد اقتضى العمل قوله « على ان لا يتم » الخ لانه اذا لم يكن على وجه اللزوم لهما او لاحدهما فليس من بيعتين في بيعة وهو حال ايضا فالحال الاولى اخرج بها الخيار والثانية اخرج بها لزوم البيعتين قال الشيخ رحمه الله وتعريف الباجي يشمل الصحيح والفاسد اشار رحمه الله الى ان بيعتين في بيعة على وجه اللزوم المذكور قد يكون منه صور جائزة كما اذا باع له ثوبا بدينار او ثوبين بدينار على وجه اللزوم لهما او احدهما ووقع التساوي في الثوبين وفي صفة الثمنين فان هذه الصورة جائزة ويصدق عليها الرسم والغرض هنا لا يختلف لان كل عاقل يختار المثمون المساوي لصاحبه بالثمن القليل فحد الباجي يشمل الصحيح والفاسد

ومثاله الذي ذكره وعلل فيه الفساد بالجهالة وهذا ينافي حده لان المثال للحد انما فائدته صدق الحد على جميع افراد المحدود هذا معنى كلامه ثم قال وتعريف ابن رشد يشمل ايضا الصحيح والفاسد وتقسيمه ذلك الى صحيح وفاسد يناسب عموم حده فكانه يقول حق الباجي ان يقيد حده بما يخص الفاسد وهو الصواب وكذلك ابن رشد لانهما انما حدا الحقيقة المنهي عنها فالحد انما هو لها ولذا قال الشيخ والاولى ما يخص متعلق النهي ومتعلق النهي انما هو الصور الفاسدة (فان قلت) فهمك هذا الكلام على ما ذكرته ينافي ما اصلته قبل في جعل التناول جنسا لان هذا الكلام اقتضى ان متعلق النهي ما ذكره من الصور الفاسدة (قلت) لا ينافيه بل الصور الفاسدة هي عقدة البيع كما قلناه ولذا قال الشيخ في حده بيع لاحد مثمونين يختلف الغرض فيهما او باحد الثمنين كذلك لزوما لاحد عاقديه فقوله بيع جنس مناسب لمقولة المحدود ولم يذكر التناول (فان قلت) متعلق النهي يخص بيعتين دخلتا تحت بيعة والحد يخص بيعة تحتها بيعتان (قلت) اللفظ مختلف والمعنى متقارب صحيح لانه يصح ان يقال نهي عن بيعتين داخلتين تحت عقد او نهي عن عقد تحته بيعتان قوله « احد مثمونين » احترز به من بيع المثمونين وهي الصورة التي اوردها بعد على ابن الحاجب قوله « يختلف الغرض فيهما » اخرج به الصورة الجائزة التي قدمناها واعترض بها على حد غيره لان الحد هنا انما هو للصور الممنوعة المنهي عنها قوله « او باحد الثمنين كذلك » اشار الى ان ذلك يعم الثمن والمثمون كما اشار اليه ابن رشد رحمه الله واختلاف الغرض في الثمنين كاختلافه في المثمونين وقوله « لزوما » حال اخرج به صورة الخيار واذا منع اللزوم في احدهما فاحرى فيهما (فان قلت) ظاهر كلام الشيخ رحمه الله انه سلم حد ابن رشد الا فيما وقع عليه فيه من الاعتراض واما كونه اخصر في لفظ المبيعين حتى دخل فيه الثمن والمثمون فظاهر منه انه سلمه فاذا صح ذلك فهلا اقتصر الشيخ على ذلك وقال بيع لاحد المبيعين ويختصر قوله او باحد الثمنين كذلك (قلت) الجواب عن ذلك من وجهين الاول انه راى ان اطلاق المبيعين في عرف الفقهاء غالبا على المثمون الثاني ان التجوز في الرسم على خلاف الاصل وما اورده على ابن الحاجب صحيح ولا يرد على حد الشيخ لقوله احد المثمونين فتامله والله سبحانه الموفق

بـــاب في بيع الثنيـــا

قال رضي الله عنه عمم ابن رشد لفظ الثنيا في بياعات الشروط المنافية للبيع قال في المقدمات بيع الشروط المسماة عند الفقهاء بيع الثنيا كالبيع على ان لا يبيع ولا يهب قال الشيخ رحمه الله وخصه الاكثر بمعنى قولها في بيوع الآجال فمن ابتاع سلعة على ان البائع متى رد الثمن فالسلعة له قال فيها وانه لا يجوز لانه سلف جر نفعا وتامل ما هنا من الكلام والبحث وما اشرنا الى لفظه بعد والله الموفق

بـــاب في بيع العربان (١)

قال الشيخ فسره في الموطأ باعطاء المبتاع البائع او المكري درهما او دينارا على انه ان تم البيع فهو من الثمن والا بقي للبائع فظاهر كلام الشيخ رحمه الله ان هـذا يصلح به التعريف لبيع العربان فيقال ما سر كون الشيخ لم يبحث فيه كما بحث مع ابن رشد في تفسيره بيعتين في بيعة مع ان معروض النهي انما هو بيع العربان كما تقدم والاعطاء المذكور وقع في البيع لا انه نفس البيع فتامله فان الجاري على ما قدمه ان يقول عقد اعطى فيه المشتري الخ وظهر في سر تخصيص الاولى بالرد جواب فيه تامل وذلك انه وقع في بعض الروايات ان النبيء صلى الله عليه وسلم سئل عن العربان في البيع ووقع في ابي داود انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان فعلى هذا معناه عربان وقع في البيع ويكون التفسير للعربان لا للبيع الذي فيه عربان فالعربان في البيع هو الاعطاء المذكور وهذا لا يخلو من بحث سيما والشيخ رحمه الله قال وبيع العربان فسره في الموطأ الخ ولا يخلو من مسامحة في ذلك للاقدمين وقد وقع في الرواية ان زيدا الراوي قيل له ما العربان قال هو الرجل يشتري السلعة فيقول ان اخذتها والا رددتها وزدت معها سلعة وهذا الحديث ضعفه الشيخ ورمى راويه بالكذب والله سبحانه اعلم وهو الموفق للصواب بمنه

---

(١) العربان بضم العين المهملة واسكان الراء ثم موحدة مخففة . ويقال فيه العربون ايضا وبهذا يعرف عندنا

بـاب بيع النجش

نقل الشيخ رحمه الله عن الموطأ انه قال مالك النجش ان تعطيه بسلعته اكثر من ثمنها وليس في نفسك شراؤها فيقتدي بك غيرك ثم نقل عن المازري وغيره ان الناجش الذي يزيد في سلعة ليقتدي به غيره فان (قلت) ظاهر كلام الشيخ انه سلم هذين الرسمين من جهة صادقية الجنس على المحدود والناجش لا يصدق على بيع النجش ولا يحمل عليه وكذلك ما فسر به مالك (قلت) ليس هو تفسير لبيع النجش وانما هو تفسير للنجش وهذا مصرح به في كلام مالك ويوخذ من كلام المازري باللازم ولما نقل الشيخ رحمه الله عن مالك رحمه الله ما تقدم قال وكلام المازري اعم من كلام مالك رحمه الله وهو حسن وتامل لاي شيء لم يات في بيع النجش بحد يخصه ويقول بيع اشتمل على زيادة الخ

باب في الارض المطبلة وارض الجزاء

يؤخذ من كلامه رحمه الله تعلى ان ارض الجزاء هي التي وضع عليها قدر معلوم حين احيائها والارض المطبلة هي التي وضع عليها قدر معلوم بعد احيائها قال والاولى كائنة عندنا بتونس والثانية غير كائنة وهي المعبر عنها في كتب الوثائق بارض الطبل والوظيف وبنى على ذلك رحمه الله جواز بيع الارض الاولى بشرط اداء القدر عليها في كل عام في العقد والثانية ذكر فيها ثلاثة اقوال وتامل ما اشار اليه هنا وكان يمر لنا عند بعض مشائخنا بحث في بعض ادلته والزمه بعض ما لا يقول به والله اعلم بقصده رحمه الله ونفع به

باب في التسعير

قال الشيخ رضي الله عنه « تَحْدِيدُ حَاكِمِ السُّوقِ لِبَائِعِ الْمَأْكُولِ فِيهِ قَدْرًا لِلْمَبِيعِ بِدِرْهَمٍ مَعْلُومٍ » قوله « تحديد » مناسب للمحدود لانه مصدر

وقوله « حاكم » اخرج به غير حاكم السوق كما اذا حدد البائع لنفسه لانه لايسمى تسعيرا وكذلك غير الحاكم تواه «لبائع الماكول» اخرج به غير الماكول لانه لايسعر قوله «فيه» يتعلق بالبائع والضمير يعود على السوق ولابد من ذكر الظرف والا دخل فيه اذا حدد حاكم السوق على بائع الماكول قدرا في مبيعه في غير السوق فتامله وقدرا منصوب على المفعول وللمبيع صفة للقدر وبدرهم يتعلق بالتحديد (فان قلت) يدخل تحته اذا سعر حاكم السوق للجالب مع ان المذهب لا يسعر عليه وليس محلا للتسعير (قلت) لعله قصد التسعير الصحيح والفاسد وهو اعم لا انه قصد الصحيح وفيه نظر لقوله بعد الحد فالجالب لا يسعر عليه فالظاهر انه قصد انه خارج عن الحد فلعله اراد بالبائع من شانه ان يبيع في السوق والله الموفق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب بيوع الاجال

قال الشيخ رضي الله عنه « يُطْلَقُ مُضَافًا وَلَقَبًا الْأَوَّلُ مَا أُجِّلَ ثَمَنُهُ الْعَيْنُ وَمَا أُجِّلَ ثَمَنُهُ غَيْرُ مَا سُلِّمَ ثم قال والثاني اللقبي لَقَبٌ لِمُتَكَرِّرِ بَيْعٍ عَاقِدِهِ الْأَوَّلِ وَلَوْ بِغَيْرِ عَيْنٍ قَبْلَ افْتِضَائِهِ » قول الشيخ رحمه الله يطلق مضافا ولقبا اشار الى ان بيوع الاجال له مفهومان مفهوم اضافي وهو ان يكون البيع اضيف الى اجل وضد ذلك بيع النقد كما ذكره في اول البيوع وله مفهوم سمي فيه بالمضاف والمضاف اليه وصار لقبا على معنى وهذا المعنى هو الذي اشار اليه ابن الحاجب رحمه الله في اصول الفقه بقوله اما حده مضافا واما حده لقبا وكلام الشيخ هنا اخصر من كلام ابن الحاجب في اصليه ولذلك عدل عن لفظه قوله « الاول ما اجل » الخ اي الاول الذي يطلق مضافا حده ما اجل ثمنه العين معناه البيع الذي اجل ثمنه العين وما اجل جنس وثمنه العين فصل خرج به السلم

لان الموجل فيه ليس هو العين فلا يصدق عليه (فان قلت) المحدود انما هو الحقيقة المتحدة والبيوع هنا هو المضاف وهو جمع (قلت) فيه تسامح واضح (فان قلت) لما عرف ابن الحاجب المعنى الاضافي في اصول الفقه عرف الاصول بالادلة ثم عرف الفقه وبذلك يعلم المدلول الاضافي والشيخ لم يفعل ذلك هنا (قلت) رحمه الله راعى معنى الاضافية بعد معرفة المتضايفين وهما معلومان فلذا ذكر ما رايت (فان قلت) قد يكون في العقدة العين وحده مؤجلا وقد يكون المثمون مؤجلا وقد يكون الاجل في عقدة فيها سلم وثمن مؤجل فالاول بيع اجل والثاني سلم والثالث هل يسمى سلما او اجلا او هو مركب منهما فان سمي اجلا فهو خارج عن حده فيكون غير منعكس وان كان سلما فهو وارد على حد السلم وان كان مركبا منهما فهو واسطة بينهما وليس كذلك فقها (قلت) لنا ان نقول ان هذه العقدة اشتملت على سلم وبيع اجل فيصدق الرسم على كل مما اشتملت عليه (فان قلت) يجري ذلك على ان العقدة تتعدد بتعدد المعقود عليه (قلت) لا يجري ذلك على ذلك وتامل كلام الشيخ رحمه الله بعد في قوله وربما اطلق الخ فظاهره ان الصورة المركبة الاصل اطلاق كل لفظ عليها بما يخصها الا اذا وقع تغليب وكذلك في قوله وربما اطلق ثانيا فتامله فعلى هذا كيف يصدق حده عليها (فان قلت) قال الشيخ رحمه الله وربما اطلق على ما اجل ثمن العين انه سلم بمجاز التغليب ما موقع هذا الكلام منه رحمه الله (قلت) موقعه انه لما عرف بيعه الاجل وذكر خاصية ذلك وخاصية السلم فقال في الاول ما اجل ثمنه العين وقال في الثاني ما اجل ثمنه غير ما سلم وذكر الشاهد على الثاني فيمن اسلم طعاما في فلوس والفلوس غير عين فكان ذلك سلما وهذا يدل انها كالعروض ثم ذكر انه قد يغلب السلم في اطلاقه على ما اجل ثمنه عينا وقد يغلب البيع على ما اجل ثمنه غير عين وانما نبه بذلك لئلا يرد عليه ان يقال حدك غير صحيح في الطرفين فانه فيهما اطلق السلم على ما كان ثمنه عينا مؤجلا واطلق البيع على ما كان ثمنا مؤجلا غير عين فاجاب بما رايته من المجاز في التغليب وان التغليب يجوز في كل واحد منهما اذا اجتمع مع صاحبه فيطلق عليه غير اسمه الخاص به فانظر لفظه مع ما ذكرناه وقد سال بعض نبلاء الفقهاء عن

موقع هذا الكلام واستشكله في كلام الشيخ وموقعه ما ذكرناه وما استشكل به المورد لا يرد لان الشيخ لم يقع منه تحكم في كونه صير احدهما سلما حقيقة وبيعة اجل مجازا وبالعكس بل قصده ما اشرنا اليه فان قال قائل كيف تدخل صورة التركيب في رسمه قلنا ان صح التغليب في الصورتين فقد دخل في الرسم ما وقع التغليب به وان لم يقع تغليب فيؤتى لكل عقدة بما يخصها من رسمها فيقال ومن اسلم وباع عبدا بمائة الى شهر وطعاما بعبد الى شهر وقد اشرت الى ما يبحث فيه قبل هذا (فان قلت) ما اشار اليه الشيخ رحمه الله في قوله وما اجل ثمنه غير ما سلم غير مطرد بما اذا اعطى دينارا نقدا في عبد معين الى يومين او ثلاثة وما شابه ذلك من المعين الذي يتاخر قبضه اما جوازا واما منعا وذلك بيع لا سلم ويصدق فيه ما ذكر من خاصية السلم وكذا اذا باع دابة بنقد واستثنى ركوبها يوما او يومين (قلت) له ان يجيب عن ذلك بان قوله ثمنه العين وثمنه غيرها اعرابه ان العين صفة للثمن او بدل وكذلك في الثاني وذلك يدل على ان المؤجل هو الثمن كان عينا او غيره وما ذكر لمؤجل هو المثمون وفيه بحث لا يخفى على ناظره (فان قلت) اورد بعض الفقهاء على الشيخ اذا اسلم دينارا في ثبوت فان هذا لا يصدق عليه الرسم لان المؤجل مثمون لا ثمن فهل ذلك صحيح ام لا (قلت) روعي المسلم اليه كانه اشترى بغير عين في ذمته وهذا فيه بحث مع ما قدمناه من الجواب في سؤال بيع المعين وتامل ايضا المنافع المضمونة في الذمة فانها لا يصدق عليها سلم عرفا وقد اخرجت من رسم السلم وهذا يصدق فيها ولعله وهو الظاهر انه لم يقصد الرسم وانما ذكر ما يشير به الى فرق بين حقيقتين

باب في شرط بيع الاجل

قال رحمه الله « شَرْطُهُ كَالنَّقْدِ مَعَ تَعْيِينِ الْأَجَلِ نَصًّا أَوْ عُرْفاً »

قوله « كالنقد » يعني كلما يشترط في بيع النقد فهو شرط فيه وقد قدمه قوله « مع » الخ اشار الى ان الاجل لا بد من تعيينه اما باللفظ او بالعادة وقد ذكر ما يشهد للعادة من المدونة وغيرها انظره والله سبحانه الموفق ثم قال الشيخ رحمه الله والثاني لقب الخ (١)

(١) اي قوله في تعريف بيوع الاجال في الباب السابق

معناه والقسم الثاني الذي اطلق لقبا حده لقبا الخ فالثاني صفة لموصوف مقدر وصفته محذوف ايضا لدلالة السياق وهو مبتدا وخبر ما ذكر بعده وتقدم نظيره في هذا الحمل واللقب المذكور اطلقه على معنى كلي صيره الشيخ لمعنى عام واكثر استعمال هذا اللقب في الاعلام واشار ابن عبد السلام الى ذلك في لفظ ابن الحاجب وهو صحيح (فان قلت) اذا فسرنا كلام ابن الحاجب والشيخ رحمه الله تعالى بقولنا اما حد المفهوم المدلول عليه بلفظ بيوع الآجال لقبا فلم يصر عاما اللفظ اللقبي فلا يرد عليه ما ذكرنا (قلت) هذا المعنى وقع في لفظ شراح ابن الحاجب وتاوله في اصليه على ذلك ولا يصح ذلك هنا لان بيوع الآجال كان اطلق عليه اللقب فالبحث واقع والله اعلم (فان قلت)الذي فهم ابن عبد السلام رحمه الله ان ذلك حد لفظي فهل يقرر عليه كلام الشيخ رحمه الله (قلت) ياتي ما للشيخ مع شيخه من البحث في المسالة بعد ان شاء الله (فان قلت) لاي شيء تبع ابن الحاجب الشيخ رحمه الله في ذكر لفظ اللقب في هذا الرسم (قلت)لانه لما تقرر عنده شرعا مفهومان لبيوع الآجال احدهما لقبي والاخر اضافي صح له ذلك لان المضاف والمضاف اليه وضعا على معنى مفهوم منهما وهو مدلول ما ذكر فناسب في ذكر ما ذكر وربما استعمل ذلك اللفظ في بعض المواضع كالذبائح وما شابه ذلك وقد قدمنا ذلك قوله «لتكرر بيع عاقده الاول»اخرج به عدم تكرر البيع في العقدة وتكررها من غير عاقده الاول والاول صفة للبيع الاول قوله «ولو بغير عين قبل اقتضائه» احترز به مما اذا كرر مع العاقد الاول بعد الاقتضاء فانه ليس من المعنى اللقبي وقوله (ولو بغير عين) هي عطف على مقدر اي بعين وبغير عين ليدخل فيه صورة غير العين كما اذا باع فرسا بعشرة اثواب الى اجل فيصدق الحد فيما باع بعين الى اجل او باع بمثمون الى اجل ويصدق الحد على فعل من غير عقد سلعة بثمن الى اجل مع رجل ثم اشتراها بعد حلول الاجل قبل الاقتضاء او قبل الحلول مع الاجل او بعده او قبله (فان قلت) المدلول الاضافي هل يصدق على المدلول اللقبي ام لا يصدق عليه (قلت) لا يصدق مدلول كل منهما على صاحبه وقد اشار بعض شراح الاصلي الى ان المدلول الاضافي لغة يصدق على المدلول اللقبي في اصول الفقه فقط (فان قلت) رايت بخط بعض المشائخ سؤالا اورده على رسم الشيخ اللقبي والمورد من

تلامذته قال فاذا باع رجل لرجل ثوبا عند الظهر ثم تبايعا ثوبا اخر عند الغروب قبل اقتضاء ثمن الاول فهذه صورة ليست من باب البيع في الآجال والرسم صادق عليها واجاب بعض تلامذته بمنع دخولها عليه لان البيع لم يتكرر في مبيع واحد وانما تكرر البيع لا المبيع والشيخ قال لقب لمتكرر بيع لان معناه لشيء تكرر فيه بيع فهل هذا الجواب حسن (قلت) هو حسن وناقشه بعضهم في ذلك ويظهر انه جواب عن الشيخ الا ان فيه عناية فان لفظه لا يدل عليه وقد رايت لبعض نبلاء الطلبة سؤالا قريبا من هذا السؤال وهو يقول ينظر من اين يخرج تكرر البيع من ذلك ففيه ما يتامل (فان قلت) اورد بعض الطلبة سؤالا فقال من اين يشترط الاجل في رسمه وبيوع الآجال لا بد فيها من الاجل (قلت) ظهر لي في الجواب ان قوله الاول راجع الى المعنى الاضافي فكانه قال هو لفظ لما تكرر فيه البيع في العقد الاول وهو البيع المؤجل وهذا وان صح الجواب به فهو بعيد قصده ويكون موقوفا على معرفة حقيقة اخرى والصواب انه اشار الى ما يعم الخلاف مما تقع فيه التهمة مطلقا عند اهل العينة وغيرهم لان اهل العينة تقع التهمة فيهم ولو لم يكن ذلك بالاجل لكن قول الشيخ قبل اقتضائه في رسمه يضعف هذا الجواب (فان قلت) الصور الذي رتبوا عليها مسائل البيع اللقبي اصلها في تاجيل الثمن (قلت) قد ذكروا ان البيعتين اذا كانتا نقدا فلا تهمة فيهما عند غير اهل العينة والتهمة يحكم بها فيهم وان كان البيع الاول نقدا والثاني مؤجلا ففيه خلاف مشهور وهذا يدل على ان الاجل في باب بيوع الآجال لا يشترط بل هو في مواطن مظنة التهمة والرسم للمشهور وغيره والصحيح منها والفاسد كما قدمنا وفيه ما لا يخفى ثم ان الشيخ رضي الله عنه ذكر هنا كلاما وايحائا لا بد من التنبيه على بعضها ليحصل لطالبه فهمه بالوقوف عليها ولما قال ابن الحاجب رحمه الله في الحد اللقبي لقب لما يفسد بعض صوره منها لتطرق التهمة بانهما قصدا الى ظاهر جائز ليتوصلا به الى باطن ممنوع حسما للذريعة فلننبه على ما فيه من بعض لفظه فنقول قوله «لقب لما يفسد بعض صوره» اشار به الى انه موضوع لبيع يمتنع فيه بعض الصور الفاسدة من بيوع الآجال والصور الفاسدة على قسمين منها ما كان بنص من دليل شرعي ومنها ما منع للتهمة سدا للذريعة كمن باع سلعة

بعشرة الى اجل ثم اشتراها بعشرة الى اجله نفسه فهي من الصور الجائزة وان اشتراها بخمسة الى دون الاجل فهي صورة فاسدة وفسادها لاجل التهمة فتكرر البيع في المبيع الاول بين البيعتين يكون في بعضها صور فاسدة للتهمة فبيع الاجال لقب على ذلك ولا يخفاك ان كلام الشيخ رحمه الله ابين من هذا في حده واحسن اذا تاملته واخصر لفظا اذا فهمته ثم نقل الشيخ بحث شيخه ابن عبد السلام رحمه الله وسؤاله وجوابه وفهم من جوابه ان ابن الحاجب لم يقصد تعريفا وانما قصد بيان مسمى اللفظ عرفا مع دخول غيره فيه قال وهو خارج عن القواعد العلمية ولا شك فيما ذكره انه كذلك على مقتضى فهمه وكان يمر لنا فهم في كلام ابن عبد السلام فراجع لفظه وسؤاله وجوابه ولما اطال الشيخ في بيان الرد عليه قال والامر اجلى من ان يقرر قال ومن انصف علم ان ابن الحاجب قصد التعريف لا الاخبار بقضية كلية لا تنعكس كنفسها واشار بهذا رحمه الله الى ان لفظ ابن الحاجب اذا كان المقصد منه الاخبار بكلية لا تنعكس فلا يرد عليه ما ذكر كما يقال كل انسان حيوان ولا ينعكس فلا يرد عليه نقض على من اخبر فيمن اخبرنا به والسياق والقصد انما هو اعطاء كلية مطردة منعكسة فلا يصح جوابه بوجه واستحضر هنا بحث الشيخ رحمه الله في لفظ المدونة في الطهارة وكل ما لا يفسد الخ (فان قلت) قول الشيخ قصده التعريف هل المراد به اللفظي (قلت) يحتمل ان يكون لفظيا ويحتمل ان يكون رسميا واجاب الشيخ رحمه الله عن ايراد ابن عبد السلام في صور الصرف والاقتضاء بان الضمير في منها عائد على بيوع الاجال وذلك مانع من النقض بمسائل الصرف والاقتضاء من ثمن الطعام طعاما فاذا كان البيع نقدا فلا يرد النقض وان كان الى اجل معناه بل هو من مسائل بيوع الاجال ولما ذكر الشيخ رضي الله عنه هذا الجواب ذكر انه اورد عليه ما اورده بعض المشارقة على لفظ ابن الحاجب في عود الضمير على بيوع الاجال وانه يلزم عليه الدور وبيانه ظاهر واجاب الشيخ رحمه الله بانا نمنع لزوم الدور لان الضمير لا يعود على اللفظ الدال بالمعنى اللقبي بل بالمعنى الاضافي ويكون فيه نوع من الاستخدام وذكر ما في ذلك من كلام العرب مما هو معلوم وتامل هذا الجواب فانه يلزم عليه ان يكون الحد غير

منعكس لانه اذا جعل الضمير يعود على بيوع الاجال بالمعنى الاضافي يلزم ان يكون الحد خاصا بما يكون المؤجل هو الثمن العين لان ذلك هو المعنى الاضافي فكان الشيخ رحمه الله حافظ على الطرد فاخل بالعكس وقد وقع له رحمه الله قريبا من هذه النكتة في التفسير المقيد عنه لما تكلم على قوله تعلى «تلك آيات الله نتلوها عليك» فانه جوز ان يكون المضارع على حقيقته وجوز فيه ان يكون بمعنى الماضي بتصور تلك الحالة فاذا كان على حقيقته فيكون من الاستخدام اي نتلوا مثلها عليك وتقدم لنا فيه بحث ياتي هنا ثم اورد سؤالا بان شرط الاستخدام ان يكون معنى اللفظين متماثلين كالدرهمين في قولنا عندي درهم ونصفه اي ونصف درهم آخر مثله وهنا المعنى متغاير ولفظ بيوع الاجال لفظ مشترك لا قدر مشترك واجاب رحمه الله بجواب قف عليه ففيه ما يبحث فيه فانه مخالف لكلام اهل البيان والله الموفق للصواب ورضي الله عنه ونفع به واعاد علينا من بركته بمنه

باب ما يجمع الممنوع في المعنى اللقبي

قال رحمه الله فيه طريقان اجمالي وتفصيلي فالاجمالي قال فيه المازري ضابطه الغاء المبيع ثوبا كان او غيره لرجوعه لبائعه واعتبار ما خرج من اليد ولم يعد وما اخذ منه فان صح صحت والّا فلا وهو ظاهر وانظر ما اورد عليه والله اعلم

باب ما يمنع فيه اقتضاء الطعام من ثمن المبيع وما يجوز

قال رحمه الله ضابطه جعل المقتضى ثمنا للمبيع يعني بذلك ان الطعام المقتضى صيره ثمنا للمبيع فان جاز بيعه به جاز والّا منع فاذا باع طعاما الى اجل بدراهم ثم اخذ طعاما عند الاجل او قبله من غير صنفه فلا يجوز لدخول الربا فيه وان كان من صنفه وقدره وقد حل الاجل جاز ذلك لانه اقالة واقتضاء الطعام من ثمن الطعام لا يجوز لاجل ما ذكر قال الشيخ ولذا امتنع اخذ الطعام عن كراء ارض بعين يعني لانه يؤدي الى كراء الارض بالطعام ويجوز اذا باع طعاما نقدا بثمن ان ياخذ عنه زيتا نقدا والله سبحانه اعلم

بـاب العينة

نقل الشيخ رحمه الله عن ابي عمر انه عرف بيع العينة « بِبَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »

قال الشيخ رضي الله عنه ومقتضى الروايات انه اخص مما ذكره ومـا قاله صحيح لان من بـاع طعاما في ذمته على الحلـول فهو بيع ما ليس عندك وليس من العينة ثم قال الشيخ رحمه الله انه البيع المتحيل به الى دفع عين في اكثر منها مثـال ذلك اذا باع سلعة بعشرة الى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقـدا فان السلعة رجعت الى يد صاحبها ودفع خمسة ياخذ عنها عشرة عند حلـول الاجل فصدق على هذه الصـورة وما شابهها ان فيها بيعا متحيلا به الى دفع عين في اكثر منها والمراد هنا بالبيع جنس البيع لان التحيل وقع من بيعين وصور العينة حصروها في مسائل وقد ورد فيهـا التشديد والوعيد من طريق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا الناس تبايعوا بالعينة واتبعوا اذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله انزل الله عليهم بلاء فلا يرفع عنهم حتى يراجعوا دينهم اللهم لا تهلكنا بسوء فعلنا ولا بما فعل السفهاء منا ولقـد والله كثر خبثنا وقل حياؤنا من ربنا ومـا ذكره رحمه في رسمه حسن واضح بيني ومعنى جلي والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب بيع الخيار

قال الشيخ رضي الله عنه بيع الخيار « بَيْعٌ وُقِفَ بَتُّهُ أَوَّلًا عَلَى إِمْضَاءٍ يَتَوَقَّعُ » قوله « بيع » هذا هو المعنى الاضافي فيه ولا يكون كبيوع الآجال وصرح هنا بالجنس بالبيع ولم يقل ذلك في بيوع الآجال بل ما اجل ثمنه العـين ويشمل بيع البت والخيار قوله « وقف بته اولا » اشار به الى ان البت الاول يتوقف على

امضاء ياتي فاخرج بيع البت قال الشيخ ويخرج ذو الخيار الحكمي ولا يدخل في الحد لان البيع الذي فيه خيار حكمي لم يتوقف بته اولا على امضاء متوقع فيقال في الحكمي بيع ءال الى خيار لا انه بيع بني على خيار (فان قلت) وهل يحتاج الى ان يقيد المحدود بقولنا بيع الخيار الشرطي (قلت) لا لان بيع الخيار لا يصدق على الحكمي (فان قلت) الشيخ رحمه الله هل بنى حده على ان بيع الخيار منعقد حتى ينحل او منحل حتى ينعقد (قلت) المقرر انه منعقد لا انه منحل حتى ينعقد فلذا عرفه بما رايت (فان قلت) قد علمت ما في المذهب في ذلك فان فيه خلافا فالجاري على قاعدة الشيخ ان يحده على الرايين وقد قدمنا له كثيرا من ذلك (قلت) لعله صحح القول بانه منحل حتى ينعقد قال الشيخ ابن عبد السلام واكثر مسائلهم تدل على ذلك وان وقع ما يخالف ذلك (فان قلت) قد قالوا ان الخيار في الصرف لا يجوز على المشهور وبنوا ذلك على انه منعقد (قلت) لا يلزم ذلك واقله ان يكون اقوى من المواعدة وفيها ما هو معلوم ويقوي السؤال على الحدان الشيخ ذكر بعد طريقين الاولى ذكر فيها قولين بالعقد والحل والثانية ذكر فيها الاتفاق على الحل والخلاف في كونه ممضى من يوم نزل او من يوم امضى (فان قلت) وقف بته هل هو بامر لفظي او اعم من اللفظي والعرفي والحالي (قلت) الظاهر عموم ذلك فيدخل خيار المجلس على القول به وان المشهور خلافه لان الرسم للاعم من المشهور (فان قلت) هل يرد على الشيخ في بيع الخيار صورة بيع الثنيا بعد العقد اذا قال المشتري ان اتيتني بالثمن فالسلعة رد عليك ايها البائع وقد نص على جوازها اصبغ فيصدق فيها انه بيع وقف بته اولا على امضاء يتوقع لان الخيار للبائع في امضاء ما وقع من المشتري (قلت) جواب هذا السؤال انما يتمشى على ما فهمه الشيخ الامام ابن عرفة رحمه الله في بيع الثنيا لانه قال من انصف علم ان التزام ذلك بعد العقد ان كان من المشتري عد منه البت والبائع على خيار فيلزم ضرب الاجل فيها لما نص عليه في المدونة فان صح كلام الشيخ هذا فنقول ان هذه الصورة من بيع الخيار لكن فيها ثنيا وان لم يصح ما ذكره فنقول انما ذلك وعد من المشتري اوقفه على سبب لا ان ذلك بيع فيه خيار وانما هو وعد ببيع ولذا اذا مات المشتري اختلفوا هل يسقط ذلك اللزوم ام لا

فقال ابن تليد ان حكمه حكم الهبة وقال غيره انه من باب العدة وتامل ما فيه من البحث والله الموفق للصواب بمنه (فان قلت) نقل عن الشيخ الفلاحي انه اورد على المؤلف رحمه الله ان هبة الثواب يصدق الرسم عليها وليست ببيع خيار فالحد غير مانع (قلت) نقل عن المؤلف انه اجاب عن ذلك بان هبة الثواب اذا هلك العوض فيها يكون الضمان من الموهوب له فهذا يدل انه بت اولا وحاصل هذا الجواب انه منع صدق الرسم وان الهبة فيها وقف بل فيها بت ودليله ما ذكر واجاب ايضا رحمة الله تعلى بان قال لنا ان نقول الخيار هنا حكمي لا شرطي (قلت) هذا لا ينافي الاول اذا تاملته بل يرجع اليه معنى وهو لازمه قال بعض المشائخ والصواب ان يزاد بثمن مسمى ليخرج صورة الهبة المذكورة وفي الجوابين تامل

باب دليل رفع الخيار

قال رحمه الله « قَوْلٌ وَفِعْلٌ المازريُّ وَتَرْكٌ هُوَ عَدَمُهُمَا » قوله « قول » القول واضح والفعل ياتي رسمه قوله « وترك هو عدمهما » معناه عدم القول والفعل كما اذا بقي المبيع على خيار بيد احدهما بعد امده فانه يرفع الخيار

باب في الفعل الدال على اسقاط الخيار

قال رحمه الله « مَا خُصَّ صُدُورُهُ بِالْمَالِكِ » قوله « ما خص » اي فعل خص صدوره بالمالك بمعنى انه لا يصح من غير فعله كنظر فرج الامة للتلذذ وتزويج الامة وتجريدها للمذة وكذلك اذا اعتق الامة او العبد وغير ذلك مما اتفق عليه او اختلف فيه والله الموفق سبحانه وبه التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وءاله وصحبه وسلم

كتاب الرد بالعيب

قال الشيخ رضي الله عنه « الرَّدُّ بِالْعَيْبِ لَقَبٌ لِتَمَكُّنِ الْمُبْتَاعِ مِنْ رَدِّ

مَبِيعِهِ على بائِعِهِ لِنقصِهِ عَنْ حَالَةٍ بِيعَ عَلَيْهَا غَيْرِ قِلَّةٍ كَمِيَّتِهِ قَبْلَ ضَمَانِهِ مُبْتَاعُهُ » قول الشيخ رضي الله عنه لقب معناه كما قدمنا في بيوع الآجال (فان قلت) وهل يدل ذلك على ان له معنى لقبيا ومعنى غير لقبي (قلت) المبيع بالعيب يطلق على معنى اضافي وعلى المعنى اللقبي واللقبي ما اشار اليه الشيخ والاضافي يتوقف على معرفة المضاف والمضاف اليه فالرد معلوم وهو النقض والمبيع معلوم والمعنى من المضاف والمضاف اليه نقض المبيع بسبب العيب فالمعنى الاضافي غير المعنى اللقبي لان التمكين للمشتري من النقض غير نقض البيع (فان قلت) لاي شيء لم يقل كما قاله في بيع الآجال يطلق مضافا ويطلق لقبا (قلت) لما كان بيوع الآجال مضافا له مسائل فقهية مذكورة في الكتب حسن من الشيخ ذكر الحدين ولما كان رد البيع اي نقضه بالمعنى الاضافي لم يذكروا مسائله وانما ذكروا مسائل حالة تمكين المشتري من الرد صح للشيخ ان يذكر المعنى اللقبي وحده لانه الذي ترجم عليه الفقهاء بهذا اللقب (فان قلت) تقدم في بيع الخيار ان الشيخ راعى المعنى الاضافي ولم يقل فيه لقب وهنا بالعكس (قلت) ذلك ظاهر لان بيع الخيار ممانع لبيع البت يعمهما البيع فصح حده بما ذكر لصادقية البيع الاعم عليه والرد بالعيب انما هو عند الفقيه ما ذكر (فان قلت) كثيرا ما يذكر الفقهاء رضي الله عنهم في الرد بالعيب هل هو ابتداء بيع او نقض بيع وربما يعبرون بانه نقض للبيع وهل هو من اصله ام لا قولان والحد لا بد ان يصدق على كل قسم من الاقسام فلا بد ان يكون التمكين من الرد صادقا على كل والتمكين من الرد غير نقض البيع وغير ابتداء البيع (قلت) لا بد ان يكون المعنى التمكين المذكور من المشتري وهل حكمه شرعا حكم الرد او حكمه حكم النقض ويدل على ذلك ما فرعوا عليه من مسائلهم اذا هلكت السلعة المبيعة بين المشتري قبل ردها وبعد تمكنه من ردها بحكم او قيام شهادة قيل الضمان فيها من بائعها وقيل من مشتريها وقد بحث في الاجراء بما هو معلوم في محله (قوله) تمكين المشتري (١) جنس ووجد بخط بعض مشائخ العصر رحمه الله انه قال انظر هل يرد على عكسه رد الوارث فيما اذا اشترى رجل سلعة ووجد فيها

(١) لعله رواية للقول بالمعنى والا فالتعريف كما تقدم تمكن المبتاع

وارثه عيبا فكانه يقول لا يصدق على الوارث مشتر وما قاله صحيح وكذا عندي اذا قام بالعيب وكيل المشتري فحقه ان يقول او نائبه في البائع والمشتري (قوله) «من رد مبيعه» فصل والمبيع اخرج به اذا رد غير مبيعه قوله « لنقصه » اخرج به اذا اقاله البائع من المبيع فان له رده على بائعه قوله« عن حالة بيع عليها » اخرج به النقص عن غير الحالة المذكورة قوله « غير قلة كميته » صفة لحالة اخرج به صورة استحقاق الجل من يد المشتري قوله « قبل ضمانه» يتعلق بالنقص ومبتاعه فاعل بالمصدر ولم يقل قبل بيعه بل قبل ضمانه ليدخل في ذلك حادث العيب في الغائب والمواضعة وما شابه ذلك لان الضمان في ذلك كله من البائع والنقص واقع في المبيع وهو في ضمانه وقول الشيخ رحمه الله بعد حده فيدخل حادث النقص في الغائب والمواضعة وقبل الاستيفاء وبت الخيار لا الرد لاستحقاق الاكثر وهو الذي اشرنا اليه اولا وبينا به كلامه والله الموفق للصواب (فان قلت) الرد بالعيب يعبر به الفقهاء على مسائل العيوب في المبيع وهي اعم من رد المبيع او الرجوع بالعيب واخذ قيمته اذا كان يسيرا في الدور وما شابهها واللقب المذكور لما هو اعم مما ذكره الشيخ من التمكين من رد المبيع او التمكن من الرجوع بما ينوب العيب اذا وقع الفوات عند المشتري (قلت) لا بد ان الشيخ رحمه الله راعى معنى اخص وهو التمكن المذكور لان الآخر انما هو القيام بعيب وفيه بحث وكذلك يتامل ذكر الرد في الحد مع ان المحدود فيه الرد وبعد ان قيدت ما ذكرت وقفت على بحث للشيخ الوانوغي رحمه الله (قال) ما معناه قد يقال ان حده غير جامع لخروج المبيع اذا فات عند المشتري بعتق لان المبيع لا يتمكن من رده وهذا قريب مما قدمنا (قال) ويعترض ايضا بما اذا بيع على عدة اذرع فوجد دونها فلا يدخل ذلك تحت الحد لانه قال غير نقص (١) كميته ثم قال لا يقال هذه الصورة استحقاق قال لان حد الاستحقاق لا ينطبق على هذه الصورة لانه قال رفع ملك الخ قال لان هذا الناقص لا يقال فيه شيء لانه معدوم وعلى صحة اطلاق الشيء مجازا عليه لم يتيقن فيه ملك ثم قال وقد يقال لا يتناول الحد المترجم عليه لانه حده لقبا ولم يتكلموا فيه الا على ما يوجب الرد او التمكين لا على التمكين ثم قال ولو قال ما يصحح التمكين او ما اوجب تمكين المشتري لكان اولى وفي الجميع نظر فتامل

(١) لعله حكى القول بالمعنى والا فالذى فى التعريف غير قلة كما هو مذكور

كلامه هذا وما يرد عليه والحق انه ان ثبت ما قاله الشيخ فما قاله المعترض غير لازم وان ثبت ما قاله المعترض فقوله هو الصحيح والّا فكل ما ذكراه دعوى بلا دليل ولا يبعد ان يقال الرد بالعيب استعمل لما يوجب الرد وللتمكن من الرد والله اعلم وانظره مع ما شرحنا به رسمه رحمه الله والله سبحانه الموفق

باب الغش والتدليس

الغش والتدليس في البيع بمعنى واحد قال الشيخ رحمه الله «إِبْدَاءُ الْبَائِعِ مَا يُوهِمُ كَمَالاً فِي مَبِيعِهِ كَاذِبًا أَوْ كَتْمُ عَيْبِهِ »قوله «ابداء البائع» بمعنى اظهار البائع وذلك كما لو باع غلاما في ثوبه اثر مداد وبيده قلم ودواة وذلك يوهم كمالا في العقل فان ثبت انه امي فقد غشه بذلك وهذا من التغرير الفعلي وهو من الغش كما نذكره بعد وانظر هذا الرسم في التدليس مع رسمه في الغش في باب المرابحة وتامل النسبة بين التدليس والغش هناك وظاهره هنا الترادف وتامل ما سر تعبيره هنا بما رايت وفي المرابحة عبر عن الغش بما تقف عليه قال الشيخ بعد والتغرير الفعلي قال ابن شاس هو ان يفعل بالمبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد زاد ابن الحاجب كتلطيخ الثوب بالمداد قال الشيخ بشرط ان يعلم ان البائع فعله ثم ذكر تصوير المازري قال عنه كمن باع غلاما في ثوبه اثر المداد وبيده الدواة والقلم فاذا به امي وبعد هذا قال الشيخ وتصوير المازري اين يعني من كلام ابن شاس ومن تبعه لان الشيخ رحمه الله قال في معنى كلامهما هذا ان ثبت ان البائع فعله او امر به لاحتمال فعله العبد دون اذن سيده لكراهية بقائه في ملكه وكلام المازري لا يحوج الى ذلك التقييد وهو ظاهر والله الموفق

باب فيما يهدد في حق المدلس بسبب تدليسه

قال ما معناه ما حدث بمعيب بسبب ما دلس به فيه او حين فعله المبيع او من معتاد فيه مثال الاول اذا دلس بحملها فماتت من النفاس وكذلك اذا تصرف المشتري في قطع الثوب بمعتاد انظره وتامل كلام ابن الحاجب مع ما هنا والله اعلم

باب البراءة

قال الشيخ رضي الله عنه « تَرْكُ الْقِيَامِ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ » قول الشيخ رضي الله عنه ترك مصدر يناسب براءة المشتري واحترز بقديم من الحادث وقوله « القيام بعيب » اخرج به القيام لا بعيب كترك الدين وغيره فانه يصدق عليه ابراء عرفا لا براءة عرفية قوله « قديم » اخرج به ترك القيام بالعيب الحادث فانه لا قيام له وليس براءة معهودة شرعية (فان قلت) يصدق حد الشيخ رحمه الله على من باع عبدا ثم اطلع المشتري على عيب قديم ثم تركه فمقتضاه انه يقال في ذلك بيع براءة وليس كذلك لان بيع البراءة انما هو ترك القيام في اصل البيع (قلت) يجاب عن ذلك بان اصل الكلام بيع البراءة ثم حد البراءة ويعلم من ذلك تعريف بيع البراءة الذي اشتمل على ترك القيام بالعيب القديم وفيه بحث لا يخفى وقد رايت بخط بعض المشائخ من تلامذته رضي الله عنه انه قال اورد على الشيخ رحمه الله ان البراءة شرط ترك القيام لا ترك القيام والا لزم انه اذا لم يشترط البائع على المشتري ان لا يكون للمشتري قيام ان يكون ذلك بيع براءة وليس الامر كذلك . واجاب الشيخ رضي الله عنه بما نقل عنه في نص الناقل بانه لا يفتقر لزيادة شرط لان معنى الكلام ملزوم ترك القيام وملزومه هو الشرط فهو يدل عليه باللزوم فلا يفتقر الى التصريح به هذا لفظه فتامل جوابه فان فيه عناية ظاهرة وقول الشيخ القديم يدل على معرفته وهو يحتاج الى بيان والله الموفق (فان قلت) الواقع في الفاظ الفقهاء وفيها بيع البراءة وهو صادق على عقدة من بائع ولم يعلم بعيب في مبيعه يقتضي عدم قيام المشتري بعيب بشرط او عرف واذا صح ذلك فلم يعرف الشيخ ما وقع في كتب الفقهاء فحقه ان يقول بيع البراءة بيع ترك فيه القيام بالعيب القديم (قلت) هذا صحيح ولقائل ان يقول انه عرف البراءة من العيب في بيع البراءة واذا صح ذلك علم بيع البراءة (فان قلت) اختلف العلماء في اعمال البراءة مطلقا او مقيدا اختلافا شديدا فاي قول يتناوله الرسم (قلت) الرسم

صادق على كل قول يليق به (فان قلت) السنة في بيع البراءة عمومها في كل عيب كما قاله ابن أبي زمنين فيناسب ان يقال في الرسم ترك القيام بكل عيب (قلت) لايحتاج الى ذلك بل ذلك يعم والله اعلم

باب في قدر مناب العيب القديم من ثمن المعيب

قال رحمه الله « جُزْؤُهُ المسمَّى للخارج مِنْ تَسْمِيَةِ فَضْلِ قِيمَتِهِ سَلِيماً مِنهُ عَلَى قِيمَتِهِ مَعِيباً بِهِ يَوْمَ ضَمَانِ المبتاعِ المبيعَ مِنْ قِيمَتِهِ سَلِيماً » قوله (جزؤه المسمى للخارج) الضمير يعود على ثمن المعيب والمسمى صفة بمعنى النظير وللخارج متعلق بالمسمى ومن تسمية يتعلق بالخارج وضمير قيمته يعود على المعيب وضمير منه عائد على العيب وعلى قيمته يتعلق بفضل وبه يعود على العيب ويوم ضمان معمول للقيمة ومن قيمته متعلق بالتسمية ومعنى ذلك اذا اراد المشتري التمسك بالمعيب بعد حدوث عيب عنده اما مغيب او متوسط فانه يقوم سليما ويقوم معيبا ثم يؤخذ فضل ما بينهما وهو فضل السالم على المعيب ويسمى من قيمة السليم ومثال ذلك انا اذا قومنا مثلا العبد المشترى بستة دنانير بانني عشر دينارا سليما ثم قومناه معيبا يوم ضمان المشتري له لا يوم العقد فوجدناه ثمانية فوجدنا ذلك ثلثا فهذا الجزء يؤخذ مثله من الثمن وهو ديناران قال المازري فيعتبر وقت ضمان ذات المواضعة والغائب والمحبوسة بالثمن ولا يراعى وقت العقد وهو ظاهر وهذا انما هو فيما ذكرناه اذا حدث عيب عند المشتري واما اذا لم يكن عيب فلا شيء له اذا تماسك او كان عيب خفيف وقد ذكر رحمه الله ثلاثة ضوابط هذا الاول هذا في قدر الحادث من العيب الاول في حق المشتري والثاني في حق البائع اذا رد المشترى عليه فانه يطلبه بما نقص عنده والثالث في معرفة الزيادة التي زادها المشتري ليكون شريكا بها مع البائع فتامله

باب في قدر الحادث من العيب في المبيع

قال رحمه الله « قَدْرُ الْحَادِثِ مِنْهُ الْجُزْءُ الْمُسَمَّى لِلْخَارِجِ مِنْ تَسْمِيَةِ فَضْلِ قِيمَتِهِ بِالْقَدِيمِ عَلَى قِيمَتِهِ بِهِمَا مِنْ قِيمَتِهِ بِالْقَدِيمِ فَقَطْ » قوله قدر الحادث منه اي من الثمن وذلك في معرفة ما يجب للبائع من مقاصة المشتري بما له نقص في مبيعه وضمير قيمته يعود على المبيع وعلى قيمته يتعلق بفضل وضمير بهما عائد على القديم الحادث ومن قيمته يتعلق بتسمية وقوله فقط تقدم مرارا معنى ذلك على ان من اشترى سلعة على انها سليمة ثم وجد بها عيبا قديما ثم حدث عند المشتري عيب لا يوجب الفوات فاراد الرجوع على البائع وطلب البائع منه ما نقص عنده الحادث فذكر الشيخ رحمه الله ما يعرف به قدر الحادث قال فيقوم المبيع على انه سالم باثني عشر ثم يقوم على انه معيب بثمانية ثم يقوم على انه بالعيبين بستة فما نقصته القيمة الثالثة عن الثانية وهو ديناران نسب الى القيمة الاولى وذلك السدس فبذلك يرجع البائع على المشتري هذا معنى كلامه فتامله

باب معرفة قدر زيادة زادها المشتري في المبيع

قال رحمه الله « وَقَدْرُ الزِّيَادَةِ الْجُزْءُ الْمُسَمَّى لِلْخَارِجِ مِنْ تَسْمِيَةِ فَضْلِ قِيمَتِهِ مَعِيبًا مَعَ مَا زِيدَ عَلَيْهِ عَلَى قِيمَتِهِ مَعِيبًا دُونَهُ مِنْ قِيمَتِهِ مَعِيبًا مَعَ مَا زِيدَ عَلَيْهِ » هذا في حق المشتري ومن تسميته متعلق بالخارج كما تقدم وضمير قيمته يعود على المبيع ومعيبا حال وعلى متعلق بفضل وضمير دونه يعود على ما زيد عليه ومعنى ذلك انا اذا سمينا فضل قيمة المبيع معيبا مع قيمة ما زاده المشتري على قيمته معيبا دون زيادة عليه من

قيمته معيبا مع ما زيد عليه ثم انه رحمه الله ذكر مثالا يشمل الثلاثة مسائل ولذا قال رحمه الله فلو اجتمع قديم وحادث زيادة في مبيع بمائة وعشرين الخ معناه ان ذلك في مبيع بمائة وعشرين اجتمع فيه عيب قديم وعيب حادث وزيادة فيه زادها المشتري كصبغ وغيره فقيمته سليما مائة وقيمته بالعيب القديم ثمانون وقيمته بالحادث سبعون قال فقدر العيب القديم من الثمن خمسة لان عشرين من المائة خمس فيرجع بخمس الثمن يعني في الصورة الاولى في حق المشتري وقدر العيب الحادث من الثمن بعد ان اسقط منه مناب العيب القديم ثمنه لان عشرة من ثمانين ثمن وهو فضل قيمته بالقديم على قيمته بهما من قيمة القديم وهذا في حق البائع كما قدمنا (فان قلت) وما معنى قوله وغير مسقط عشرة (قلت) معناه ان وقع اسقاط مناب العيب القديم من الثمن فنسبة مقدار العيب الحادث منه ثمنه وان لم يسقط فالنسبة عشر واشار بالترديد الى ان المؤدى واحد في الاعتبارين معا وكل صحيح ثم ان الشيخ رحمه الله تعلى قال فان كانت قيمته مع زيادة الخ وهذه الصورة الثالثة واشار بذلك الى ان الزيادة من المشتري اما ان تزيد على قيمة النقص ام لا فان لم تزد فلا جبر فيها كما اذا كانت سبعين مع الزيادة ودونها وان كانت ثمانين فاذا قلنا بالجبر فيسقط الطلب بالعيب الحادث لجبرانه ان رد المبيع وهو قول جماعة وان الصنعة يقع الجبر بها للعيب والقول بعدمه وقع في كلام التونسي رحمه الله ولذا قال وعلى عدم الجبر يغرم قدر ذلك من الثمن ويكون شريكا في المبيع بثمنه يعني يكون المشتري شريكا بثمن المبيع (فان قلت) هذا الكلام يقتضي ان هذه المسألة ونظيرها لا بد فيها من التقويم باربع قيم قيمته سالما وقيمته بالقديم وقيمته بالحادث ثم يقوم رابعا بالزيادة وقد اعترض شارح ابن الحاجب عليه (قلت) الشيخ رحمه الله حقق انه لا بد من العمل المذكور ووهم شيخه ابن عبد السلام وحقق انه لا بد من معرفة قيمته سليما لانه لا تعرف قيمة قدر العيب الحادث من الثمن الا بعد ذلك انظره وتامل اسئلته هنا رحمه الله واجوبته فانها حسنة ورده على شيخه صائب اذا تاملته وما اشار اليه في كلام اللخمي لا شك في تصحيف نسخته وتامل كلام اللخمي فيما نقله عنه في مسألة المدلس وغيره فانه ذكر فيها ثلاث قيم ولك التامل مع ما حققه هنا والله اعلم وبه التوفيق

باب ما يكون فيه المبيع المتعـدد كالمتحد فى العيب

قال رحمه الله المعيب وجهه او احد مزدوجيه كمتحد والاخص المرد المعـيب بحصته من الثمن يوم وجب هـذا ظاهر وانظر ما في وجه الصفقة وما فيه من الخلاف في الطعام والعروض وهو ظاهر والله الموفق

باب فيما يثبت به العيب

قال رحمه الله سمـاع عيسى اهل البصر ثم نقل عن الباجي ان ما يطلع عليه الرجال وتستوي الناس في معرفته فلا بد فيه من عدلين وان اختص معرفته باهل العلم من الاطباء لم يقبل الا اهل المعرفة بها ولا تشترط العدالة عنـد الحاجة وزاد الشيخ اذا لم تشترط العـدالة فلا بد من سلامته من جرحه الكذب وان كان مما لا يطلع عليه الرجال فامرأتان انظره والله اعلم

باب صفة يمين البائع فى العيب

قال رحمه الله قال ابو عمر يحلف لقـد باعه وما به عيب او مـا به ذلك العيب وصوب الشيخ ذلك وقال انه مقتضى الاصول انظره هنا وانظر فصل الدعوى

باب الفوات في المبيع

قال تغير المبيع بمعتبر فيه فتامل هل يقال هذا سبب الفوات لا انه فوات والسبب غير مسببه والله الموفق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب البيوع الفاسدة

قال الشيخ رضى الله عنه في نقله عن المازري وعياض وغيرهما « الْفَاسِدُ مِنَ

الْبُيُوعِ نَوْعَانِ مَا لَا يَصِحُّ رَفْعُ الْمُكَلَّفِ أَثَرَ فَسَادِهِ. وَمَا يَصِحُّ لِلْمُكَلَّفِ رَفْعُ أَثَرِ فَسَادِهِ وَهُوَ ذُو حَقٍّ لِآدَمِيٍّ فَقَطْ كَبَيْعِ الْأَجْنَبِيِّ غَيْرَ وَكِيلٍ » وسلم الشيخ رضي الله عنه هذين الرسمين لنوعي الفساد وفيه ما لا يخفى من دور الاشتقاق والاحالة على ما لم يعلم السامع واشاروا بالاول الى ما فيه حق لله تعالى وبالثاني لما فيه حق لآدمي كبيع التفرقة وغيرها واعترض الشيخ رحمه الله ذلك في كونهم قسموا الفاسد الى قسمين والقسم الثاني من المكروه قال وقد صرح ابن رشد باندراج المكروه تحت الفاسد قال والاظهر ان عنوا بالفاسد ما نهي عنه فقط فمندرج وان عنوا به ذلك مع سلب خاصية الصحيح وهي الامضاء فغير مندرج (قلت) ولما ذكر الشيخ ترجمة المدونة من البيوع الفاسدة قال بعض المشائخ الجاري على ما جرى عليه الشيخ في بيوع الاجال ان يحد ذلك بحدين لقبا واضافيا وتامل قوله اضافيا مع ان الفاسدة صفة للبيوع ولعله راعى المعنى وفيه نظر واورد بعضهم على اختصاص هذه الترجمة بالبيوع الفاسدة ان الصحة والفساد من عوارض الحقائق الشرعية كالصلاة والحج والصيام وغيرها ولم يقولوا الصلاة الفاسدة او الصيام او الانكحة الفاسدة كما قالوا البيوع الفاسدة وترجموا على ذلك بل خصوا ذلك بالبيع وحده ونقل عن الشيخ في ذلك جوابان فيهما بحث الجواب الاول ان القواعد التي ذكروها في هذا الباب يوجد معناها في غير هذا الباب من صرف وسلم واجارة وغير ذلك واورد عليه ان العبادة لا يوجد فيها ذلك لان لها ما يخصها وانت ترى ما فيه والثاني اضعف من هذا والله اعلم ووقع للشيخ في غير هذا ان قال الفاسد ما قارنه عدم شرط او وجود مانع وقال هنا الفاسد ما لا يصح الخ فتامل ما بين الحدين من الاتفاق او الاختلاف والله سبحانه اعلم وبه التوفيق والاشارة كافية في ذلك والله الموفق

باب بيع الاختيار

قال الشيخ رضي الله عنه ما معناه يطلق على معينين على نوع هو قسيم لبيع

الخيار وعلى نوع هو قسم من بيع الخيار فالاول حده « بَيْعُ بَتٍّ فِي بَعْضِ عَدَدٍ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ عَلَى خِيَارِ الْمُبْتَاعِ فِي تَعْيِينِهِ » واما بيع الاختيار الذي هو قسم من بيع الخيار فحده بقوله « بَيْعُ بَعْضِ عَدَدٍ مِنْ نَوْعٍ عَلَى خِيَارِ الْمُبْتَاعِ فِي تَعْيِينِهِ وَبَتِّهِ » فحصل من رسم الشيخ رحمه الله لهذين النوعين معرفة رسم ما يعمهما فيقال بيع الاختيار الاعم منهما بيع في بعض عدد من نوع واحد على خيار المشتري في تعيينه وذلك شامل لهما بتا وخيارا وقد قدم الشيخ اول البيوع ان بيع الخيار قسيمه بيع البت واما بيع الاختيار فيطلق كما ذكر على معنيين معنى ينافي به بيع الخيار ومعنى يصدق عليه فيه بيع الخيار فقال في الاول بيع بت فقوله بيع بت اخرج بالبت بيع الخيار قوله « في بعض عدد من نوع واحد » اخرج به البيع في كل العدد قوله « على خيار المشتري » اخرج به خيار البائع في تعيينه وبته قول الشيخ في حد بيع الاختيار القسم من بيع الخيار « بيع بعض عدد » هو اعم من البت قوله « على خيار المشتري » احترز به من خيار البائع قوله « في تعينه وبته » اخرج به بيع الاختيار القسيم لبيع الخيار فصار على هذا بيع الخيار ينقسم الى قسمين خيار ليس فيه اختيار كما اذا باع سلعة على خيار المشتري وخيار فيه اختيار كما اذا باع احد سلعتين على تعيين خيار للمشتري وعلى خيار بته فاذا اختار واحدة انعقد البيع ولزم البائع ذلك واذا رد ولم يختر لم ينعقد بيع بينهما وبيع الاختيار القسيم اذا اختار وعين لزم التعيين فقط واذا لم يختر لا يقع فسخ وبنوا على ذلك اذا ضاع واحد من المبيع في الاختيار القسيم فان المشتري يضمن احد الثوبين بالثمن وعلى الاختيار الذي هو قسم يلزمه نصف ثمن التالف وله رد الباقي لضرر الشركة وقيل يلزمه نصف ثمنهما وهما بينهما قال الشيخ اللخمي رحمه الله لو اخذ ثوبين يختار احدهما او يردهما فادعى تلفهما فقيل يضمن احدهما بالثمن واشهب يضمنهما معا وهذا قول ابن القاسم وحصل فيها اربعة اقوال وقول ابن القاسم هو الذي في المدونة ونظير ذلك من كان يسأل رجلا دينارا فاعطاه ثلاثة دنانير يختار فيها احدها فزعم انه

تلف دينار وهنا ابحاث تخرج عن المقصد في المسائل الفقهية فطالع دقائقه ورقائقه في هذا الفصل وتحصيله رحمه الله ورضي عنه

باب الاقالة

قال الشيخ رضي الله عنه « تَرْكُ الْمَبِيعِ لِبَائِعِهِ بِثَمَنِهِ » قول الشيخ رحمه الله ترك المبيع هذا جنس للاقالة وتامل كيف تدخل فيه الاقالة من بعض المبيع الا ان يقال انما حد الاقالة المطلقة وفيه بحث وقوله « لبائعه » اخرج به ما اذا تركه لغير بائعه قوله « بثمنه » اخرج به ما لو تركه بثمن آخر فانه بيع آخر وخرج ايضا ما اذا تركه له هبة بغير عوض (فان قلت) هل يصدق حد الشيخ على الثنيا بعد عقدة البيع فيما اذا باع سلعة بعشرة وقبض البائع الثمن ثم ان المشتري قال للبائع ان اتيتني بعشرة رددت عليك السلعة فاتاه بها فرد عليه السلعة (قلت) اذا وقع الرد من المشتري فهي اقالة سببها الثنيا ولا تصدق الثنيا الا على قول المشتري ما ذكره والاقالة تصدق على فعله غايته اقالة نشأت عن ثنيا وقد تقع الاقالة لا عن ثنيا فالحد للاقالة المطلقة بذلك كنت اجيب عن مثل هذا السؤال (فان قلت) وهل هذه ثنيا صحيحة او فاسدة (قلت) هذه ثنيا صحيحة لانها بعد عقدة البيع والفاسدة ما كان في اصله وقد استشكل الشيخ رضي الله عنه صحة ذلك في الثنيا فراجع اشكاله لا يقال قد وقع في المدونة في مواضع في الشفعة وفي غيرها ان الاقالة عند مالك رحمه الله بيع الا في مسائل واذا كان كذلك فيقال الاقالة بيع وكل بيع معاوضة فينتج الاقالة معاوضة ثم يقال ولا شيء من المعاوضة بترك مبيع فينتج لا شيء من الاقالة بترك مبيع والنتيجة تنافي حد الشيخ رضي الله عنه لانا نقول بمنع الكبرى في القياس الثاني وهو قولكم لا شيء من المعاوضة بترك مبيع فلا تصدق الكبرى الا بقيد قولنا ولا شيء من المعاوضة بترك مبيع بغير عوض فيقع الانتاج لا شيء من الاقالة بترك مبيع بغير عوض وذلك موافق للنتيجة فان (قلت) ولاي شيء قال ترك المبيع لبائعه بثمنه وهلا قال بيع المبيع لبائعه بثمنه (قلت) اذا حققت الاقالة فالمقصد انه ترك لحقه

في البيع ففيها نوع من المعروف فناسب قوله ترك الخ (فان قلت) قد قال الشيخ واكثر استعمال الاقالة قبل قبض المبيع فاذا صح ذلك فهلا زاد في رسمه قبل قبض المبيع (قلت) لما كان استعمالها في معنيين صح له اطلاق الحد عليها وان غلب الاستعمال وحقه ان يقول تحد بحد اعم واخص كما جرت عادته ومعنى ما قال في المدونة والاقالة في غير الطعام ببيع انها حكمها حكم البيع الا فيما استثني لا انها تدخل تحت حد البيع فتامله والله سبحانه الموفق ورسمه يعم الصحيح منها والفاسد وهي تكون رخصة وعزيمة الاولى فيما يمتنع بيعه قبل قبضه على ما هو معلوم انظره والله سبحانه اعلم وتامل قوله بثمنه هل المراد عينه او اعم من العين والمثل

باب التولية

قال الشيخ رحمه الله « تَصْيِيرُ مُشْتَرِ مَا اشْتَرَاهُ لِغَيْرِ بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ »

صير الجنس هنا تصييرا لا تركا وسره والله اعلم ان الاقالة فيها رد للبائع فكأن المشتري اسقط حقه فيما ثبت حقه فيه للبائع فهو رجوع لاصل فناسب الترك في الحق والاجنبي لا حق له قبل ذلك فيناسب التصيير من المشتري له ولو قال تصيير مبيع لغير بائعه بثمنه فربما نقض ذلك بالشريك اذا شفع من يد المشتري فانه يصدق فيه تصيير مبيع لغير بائعه بخلاف اذا قال تصير مشتر ما اشتراه الخ فلا يدخل فيه الاخذ بالشفعة فتامله لان المشتري لم يصير للشفيع شيئا ولا يقال يرد على رسمه صورة من اشترى من المغنم ثم جاء رب ذلك وعرفه فانه ياخذه بثمن المشترى فيصدق عليه ان المشتري صير لغير البائع المشترى بثمنه لانا نقول نمنع ان المشترى صير ذلك بل جبر عليه والتصيير فيه اختيار منه للتولية لا جبر والله سبحانه اعلم ورحمه الله وهي رخصة في الطعام قبل كيله وشرطها كون الثمن عينا

باب في شرط الاقالة في الطعام قبل القبض

قال « عَدَمُ تَغَيُّرِ الثَّمَنِ بِمَا تَخْتَلِفُ بِهِ الْأَغْرَاضُ غَالِبًا »

فلا تجوز بغير الثمن ولا عليه واخذ غيره ولا به مع زيادة انظر بقيته قال بعد ويطلب كونها على نفس راس المال غير مغير عن حاله حين العقد انظره رحمه الله ونفع به ما احسن كلامه واجمعه

باب الشركة

قال الشيخ رحمه الله « الشَّرِكَةُ هُنَا جَعْلُ مُشْتَرٍ قَدْرًا لِغَيْرِهِ بِاخْتِيَارِهِ مِمَّا اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ بِمَنَابِهِ مِنَ الثَّمَنِ » قوله رحمه الله « الشركة هنا » احترز بذلك من الشركة المترجم عليها بكتاب الشركة والاشارة بقوله هنا الى فصل الاقالة والتولية اي الشركة المذكورة معهما ثم قال جعل مشتر صير الجنس للشركة جعل وتامل كيف عبر في الاقالة بالترك وفي التولية بالتصيير وفي الشركة بالجعل ويظهر في ذلك اما الاقالة فتقدم انه يناسبها الترك لما قدمناه والتصيير يناسب التولية والجعل بمعنى التصيير وهو يناسب الشركة والتولية كما قدمنا ولو قال جعل فيهما لكان اخصر فيما يظهر قوله « مشتر قدرا لغيره » اخرج به التولية فانها في جميع المشترى قوله « باختياره » اخرج ما اذا اشترى المشتري نصف شقص ثم استحق نصفه من يده او اخذه الشفيع فانه يصدق عليه جعل المشتري قدرا لغيره لكنه بغير اختياره وعندي ان اراد الشيخ ذلك ففيه بحث لان المشتري لم يجعل ذلك للاجنبي في الاخذ بالشفعة لانها حكمها حكم الاستحقاق لا حكم البيع ولعل الشيخ راى ان حكمها حكم البيع لكنه جبر على الاخذ من يده فيقال وان كانت بيعا وجبر فيه فلم يجعل الا ان يقال جعل مجبرا لا مختارا وتامل هذا مع ما اجبنا به في التولية قوله « لنفسه » اخرج به ما اذا اشتراه لغيره كالوكيل فانه لا يفعل ذلك الا بنص وتامل لاي شيء لم يقل لنفسه في التولية قوله « بمنابه من ثمنه » اخرج به اذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبي فيها الربع بنصف دينار فان ذلك لا يصدق عليه شركة هنا (فان قلت) اذا قال المشتري اشركتك بالثلث او النصف فان الحد يصدق على ذلك لان القدر قد علم واذا قال اشركته فقط فهذه شركة لم تبين قدرا

فتخرج من الحد والقصد خروجها او يقال بدخولها والحد غير جامع (قلت) اذا اطلق لفظ الشركة فالمنقول عن الاشياخ ان القدر معلوم ويحمل على المساواة وقيل بالاجمال ويقع السؤال والله سبحانه اعلم وهو الموفق للصواب بمنه وفضله ورضي الله عنه ونفع به (فان قلت) الاقالة والشركة والتولية هل حكمها حكم البيع ولوازم البيع فيها ام لا فان قلت بذلك فليقل في جنس الجميع عقد معاوضة ويذكر مع ذلك ما يخص به المحدود عن غيره من خواصه او يقول بيع الخ وان لم يقل بذلك فلم يقل بعمومه في الجميع احد (قلت) قد ذكروا من ذلك مسائل تدل على ان الحكم فيها حكم البيع ونصوا على ان ذلك انما هو معروف من المشتري وليس القصد المكايسة قال بعض الشيوخ ولو قال المشتري وليتك كذا بعد الشراء على ان توليني كذا لا يجوز ذلك لانها خرجت عن اصل المعروف (فان قلت) قد قال في المدونة اذا اشتريت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى اشركت فيها فهلكت قبل قبضه اياها فضمان ذلك منكما فظاهر من هذا انها في حكم البيع (قلت) هذا قد اعترضها سحنون وللشيوخ فيها كلام يخص المدونة انظره وغالب مسائلهم انها من المعروف وتامل ما حد به المرابحة وما اشرنا اليه هناك فانه يناسب ما هنا والله اعلم

بـاب بيع المساومة

لما قسم الشيخ رضي الله عنه ونفع به البيع باعتبار طريق ثمنه وعلم قدره فكان من اقسامه بيع المساومة فقال في رسمه « بَيْعٌ لَمْ يَتَوَقَّفْ ثَمَنُ مَبِيعِهِ الْمَعْلُومِ قَدْرُهُ عَلَى اعْتِبَارِ ثَمَنِهِ فِي بَيْعٍ قَبْلَهُ إِنِ الْتَزَمَ مُشْتَرِيهِ ثَمَنَهُ لَا عَلَى قَبُولِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ » فقوله « بيع » جنس للمرابحة وغيرها قوله « لم يتوقف ثمن بيعه المعلوم قدره » اخرج به بيع المرابحة قوله « ان التزم » اخرج به بيع المزايدة وقوله « ثمن مبيعه المعلوم قدره » اخرج به بيع الاستيمان فخرج من هذا الحد الاستيمان والمزايدة والمرابحة والله الموفق للصواب لا رب غيره رب الارباب

باب المزايدة

قال رحمه الله ما حاصله « بَيْعٌ لَمْ يَتَوَقَّفْ ثَمَنُ مَبِيعِهِ الْمَعْلُومِ قَدْرُهُ عَلَى اعْتِبَارِ ثَمَنِهِ فِي بَيْعٍ قَبْلَهُ ابْنِ الْتَزَمَ مُشْتَرِيهِ ثَمَنَهُ عَلَى قَبُولِ الزِّيَادَةِ » وتفهم قيوده مما ذكرناه قبل ذلك وهذه من محاسنه رضي الله عنه ونفع به

باب الاستيمان

قال رحمه الله ما حاصله « بَيْعٌ يَتَوَقَّفُ صَرْفُ قَدْرِ ثَمَنِهِ لِعُرْفٍ عَلِمَهُ أَحَدُهُمَا » قوله « صرف ثمنه » الخ اخرج بذلك المرابحة والمزايدة والمساومة وظاهر كلام الشيخ انه يصح من جانب البائع والمشتري والمسألة فيها خلاف وحق الشيخ ان يقول على راي كذا وعلى آخر كذا كما جرت عادته في مثله ولم يعين الشيخ رحمه في الحد تعين المبيع في العقد وقد ذكر الشيخ الخلاف فذكر عن طريق عياض انه لايحتاج الى تعيينه في العقد وذكر عن ابن رشد انه لا بد من تعيينه قال والخلاف بناء على ان الاستيمان في عرف الناس في نفس القدر او كونه على عرف الناس قال واكثر بياعات سوق العطارين في بلدنا على الوجه الاول وهو قول عياض اشار رحمه الله الى انه ياتي المشتري للعطار ويقول له اعطني بقراط فلفل وزعفران فيدخل العطار يده ويقرطس ولا يعينه له وهذا معنى القول الاول وانما نبه الشيخ على ذلك اشارة الى ان فيها مستندا فلا يغير اذا علم انه قصدوه وتامل هذا مع كلام القباب والله سبحانه الموفق

باب المرابحة

نقل عن بعض المشائخ انه استشكل قول الفقهاء المرابحة لانها مفاعلة وانما

الطالب للربح البائع واجاب بعضهم بان ذلك من باب قولهم طارقت النعل وتقل عن غيره انه التزم ان المرابحة وقعت من الجانبين البائع والمشتري يطلب ربح عوضه واعترضه الشيخ رحمه الله وهو جلي وذكر الشيخ سيدي ابو القاسم رحمه الله في تاليفه ان الشيخ رحمه الله عرفها في غير مختصره بقوله « الْبَيْعُ الْمُرَتَّبُ ثَمَنُهُ عَلَى ثَمَنِ بَيْعٍ قَبْلَهُ » قال فلا ترد التولية والاقالة لان الثمن فيهما هو عين الاول فتامل ذلك فان الشيخ ذكر هذا الحد بعينه قبل المرابحة يليها في بقية تقسيم البيوع ففيه ما لايخفى قال رضي الله عنه « بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع سبقه غير لازم مساواته له » قال خرج بالاول بيع المساومة والمزايدة والاستيمان وبالثاني الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على كونه بيعا يعني رحمه الله بالثاني « قوله غير لازم مساواته له » معناه غير لازم مساواة ثمن الثاني لثمن الاول فتخرج الاقالة لانها مساوية فيها الثمن الثاني للثمن الاول وما ذكر معها وكذلك الشفعة والرد بالعيب على كونه بيعا فاذا اشترى سلعة بعشرة دنانير ثم باعها بعشرة على ان لكل دينار درهما ربحا فهذا الثاني بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع وهو ثمن بيع الاول قبله غير لازم مساواته الثمن الثاني للثمن الاول (فان قلت) تقدم ان الاقالة صدر فيها الجنس بالترك والتولية بالتصيير ولم يصدر ذلك بالبيع وقد صرح هنا بانهما يدخلان تحت البيع فما سر كونه خصص ما تقدم بما تقدم ولم يذكر لفظ البيع في الجنس وهنا عكس (قلت) تقدم ما يمكن الجواب عنه به وان فيها بيعا فيه معروف وغلب المعروف والله اعلم (فان قلت) كيف صح للشيخ رحمه الله ان يقول وتخرج الشفعة بالثاني مع انه حد الشفعة باستحقاق الشريك الخ فصيرها ليست بيعا وانما هي استحقاق وما ليس ببيع لا يدخل تحت لفظ البيع وما لا يكون داخلا لا تحت الجنس لا يصح اخراجه وإلّا لزم في الشيء الواحد ان يكون داخلا غير داخل وهو محال ويؤيد هذا السؤال ويقويه انه قال في الرد بالعيب على كونه بيعا فدل على ان خروجه انما يكون على صحة دخوله ولا يدخل الا اذا صدق عليه انه بيع وهذا تقرر السؤال المتقدم في الاقالة والتولية الجواب عن ذلك ان الشفعة انما اخرجها على

القول انها بيع ولعل النسخة على كونهما بيعا يعني على القول بذلك في المسألتين في الشفعة والرد بالعيب ولقائل ان يقول ان الشفعة والرد بالعيب وان قيل فيهما بالبيع فما معناه إلا انه هل يحكم لهما بحكم البيع فيما ينبني عليهما من المسائل ام لا وذكروا لذلك مسائل في الشفعة اذا اشترى ارضا ثم اكراها ثم استحقت بالشفعة هل للمستحق ان يفسخ الكراء وهل الكراء للمستحق او للمشتري بناء على ان الشفعة حكمها حكم البيع او الاستحقاق ولم يطلقوا على ذلك بيع (١) وانما قالوا حكمها حكم البيع فتامله وانظر ابن سهل رحمه الله فانه اشبع في المسألة والله الموفق

باب صيغة قدر الربح والوضيعة

قال رحمه الله « مَا دَلَّ عَلَيْهِ ظَاهِرًا عُرْفًا » وهو ظاهر ثم قال فربح كل عدد مفسره ان لم يفضله والا ففضله اشار رحمه الله الى ان البائع او المشتري تارة يقول ابيعك بربح العشرة درهما او بربح العشرة عشرة او بربح العشرة احد عشر او اكثر فما وقع التعبير به ان كان مثلا لما قبله او اقل فهذا (٢) الربح وان كان اكثر مما قبله فالزائد على الاول هو الربح وتامل هذا مع كلامه وما في النقل هذا في قدر الربح

باب في قدر الوضيعة

قال رحمه الله ضبط المازري وكذلك ابن محرز والصقلي بان يوضع من الثمن الجزء المسمى ليخرج من تسميته العدد الثاني منه مع الاول ان لم يكن الثاني اكثر وإلا فمن تسمية الزائد منه مع الاول وهذا نتركه حتى نتكلم عليه ان شاء الله مع بقية ضوابط فيها طول نلحقها بآخر التاليف والله الموفق

باب فيما يحسب له الربح من عوض المبيع

قال رحمه الله « مَا دُفِعَ عِوَضًا عَنِ الْمَبِيعِ لِعَقْدِ بَيْعٍ عَلَيْهِ وَثَمَنِ مَا زِيدَ فِيهِ وَلَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ »

---

(١) النسخ التي بايدينا متظافرة على الرفع وسياق الاعراب يقتضي انه بيعا بالنصب

(٢) وفي بعض النسخ فهو الربح

بـاب في الغش

كذا ذكر الشيخ وحقه ان يقول الغش هنـا لانه قـدم الغش في الـرد بالعيب وقال الشيخ هنا في حده « أَنْ يُوهِمَ وُجُودَ مَفْقُودٍ فِي الْمَبِيعِ أَوْ يَكْتُمَ فَقْدَ مَوْجُودٍ مَقْصُودٍ فَقْدُهُ مِنْهُ لَا تَنْقُصُ قِيمَتُهُ لَهُمَا » قوله رحمه الله « ان يوهم » مصدر مناسب للمحدود في مقولته ويرد ما قدمناه في كونه لم يقل ايهام وهو اخصر قوله « وجود مفقود » معناه ايهام البائع ان المبيع به صفة مقصودة للمشتري يرغب فيها اخرج به ما اذا اوهم مفقودا غير مقصود فانه لا اثر له قـوله « مقصود » صفة لمفقود قوله ، او يكتم » هذا احد قسمي الغش وزاده ليكون حدا منعكسا قوله « مقصود فقده منه » اخرج به ايضا ما اذا كان فقد المكتوم ليس بمقصود في البيع قوله « لا تنقص قيمته » الضمير يعود على المبيع والجملة حالية والضمير من قوله لهما يعود على المفقود والموجود واخرج بهذا القيد اذا كانت القيمة تنقص لهما فانه ليس بغش (فان قلت) ما مثـال ما اوهم فيه مفقـود في المبيع وما مثـال صورة الكتم (قلت) كمن ورث سلعة ثم باعها واوهم انه اشتراها فهذا قد اوهم موجودا مفقودا وهو شراؤها وشراء السلعة في بيعهـا في المرابحة مقصود في المبيع ومثـال صورة الكتم ان يشتري سلعة تطول اقامتها عنده ثم يبيعها مرابحة على انها لم تطل فهذا قد كتم فقد موجود مقصود فقده وذلك من الغش ولا شك ان المرابحة يقع فيهـا الكذب في الثمن ويوجد فيها العيب ويوجد فيها الغش واحكام ذلك مختلفة (فان قلت) حق الشيخ ان يقول في حد الغش كما قدم في تقييده في الشركة المذكورة مع الاقالة فيقول الغش هنا ليخرج بذلك الغش في باب الرد بالعيب (قلت) يظهر ان هذا لا بد منه ولعله رأى السياق يعين المحدود وفيه بحث والله اعلم ثم نقول اما الغش هنا فحكمه حكم الرد في العيب مع القيام واما الكذب فحكمه مع القيام بخالف الغش لان الغش اذا ثبت في المرابحة فللمشتري فسخه وعليه الاقـل في الفوات من القيمة او المسمى واما الكذب فيلزمه مع القيام اذا اسقط البائع الكذب على

الخلاف في ذلك وقد تتركب مسائل هذا الباب بان تكون كذب مع غش او كذب مع عيب او غش مع عيب او كذب وغش وعيب مثل ما اذا اشترى جارية لا ولد لها ثم يتزوجها وتلد ثم يبيعها بكل الثمن بدون ولد ولم يبين فولدها عيب وطول اقامتها غش وما نقص التزويج والولد من قيمتها كذب ولكل حكم يخصه (فان قلت) قد تقدم للشيخ رحمه الله في الرد بالعيب حد الغش والتدليس بقوله ابداء الخ وهنا قد رايت ما حد به (قلت) الغش هنا هو المعلوم بغش المرابحة وهو مغاير للتدليس في الرد بالعيب اذا تاملت ذلك ولك النظر في غش الرد بالعيب وفي غش المرابحة هل بينهما عموم وخصوص من وجه او مطلق والظاهر التباين لتنافر خواصهما رحمه الله ورضي عنه ونفع به بمنه

باب الابار في النخل

نقل الشيخ رحمه الله عن الباجي عن ابن حبيب ان معناه ان ينشق الطلع عن الثمرة ولا يخفاك ما فيه وتامل كلامه بعد وما ذكر في اللقاح ولولا الخروج عن المقصد لذكرناه وهو ظاهر منه في اقسام الابار وابار التين وما لا نور له ان يبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن اصلها وابار النخل التي لا تؤبر ان تبلغ مبلغ الابار في غيرها والله الموفق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب العرية

قال الشيخ رضي الله عنه في حدها « مَا مُنِحَ مِنْ ثَمَرٍ يُيْبَسُ » قال رحمه الله وقال المازري هي هبة الثمرة وقال عياض منح ثمر النخل عاما وقال الباجي هي النخلة الموهوب ثمرها لان في البخاري عن سعيد بن جبير قال العرايا نخل توهب قول الشيخ في حد العرية ما منح العرية فعيلة بمعنى مفعولة ولما غلبت

التسمية دخلت التاء فيها ونقل عياض رحمه الله خلافا في اشتقاقها وحصل عشرة اقوال واصلها في اللغة النخلة يعيرها صاحبها زمانا ثم غلب في الشرع عموم مثل ذلك في ثمر النخل وغيره مما ييبس وهذا يشهد لما قدمنا في كتاب الايمان ان الشرع قد يعمم اللفظ في اكثر من مدلوله لغة والغالب عكسه وقوله « ما منح » اي اعطي وهو عام في الثمر وغيره ثم خصص ذلك بالثمر ثم خصص ذلك بما ييبس فدخل فيه ثمر النخل والعنب والتين وغير ذلك (فان قلت) المذهب وغيره اختلف هل يقصر ذلك على النخل والعنب او على ما يخرص او على ما ييبس ويدخر وقد خصص الشيخ رحمه الله رسمه بما ذكر (قلت) يظهر انه رسم ذلك على المشهور من المذهب وكثيرا ما يفعل ذلك وما نقله عن المازري يخالف حده لعمومه في جميع الثمار ومغاير له في لفظ الهبة وما ذكره عن عياض رحمه الله قاصر على ثمر النخل وما ذكره عن الباجي مخالف في الهبة وفي الثمرة فانه صير العرية النخلة وقول الشيخ رضي الله عنه (قلت) اطلاق الروايات باضافة البيع اليها يمنع كونها الاعطاء او النخل اشارة الى رد قول المازري في كونه صيرها هبة ورد على من سماها نخلة بان اطلاق الروايات بيع العرية فيتعين ان تكون العرية ما منح من الثمر لا اعطاء الثمر ولا النخلة لان متعلق البيع انما هو الممنوح من الثمر بدل شرعا على ان العرية هي ذلك كما حد به لا غير ذلك مما ذكروه (فان قلت) اذا ثبت في البخاري ما ذكره عن سعيد رضي الله عنه وفسر ذلك بقوله نخل توهب فقد صح التفسير بذلك في الحديث والحقائق الشرعية انما تؤخذ من ذلك فاذا وجد ما يخالف ذلك تاولنا كلامهم على المجاز على حذف فيقال بيع ثمر العرية لاجل الرجوع الى اصل الحقائق الشرعية (قلت) لما كان الاثر موقوفا ووقع في الاحاديث اختلاف في الاطلاقات رجعنا الى تحقيق اطلاقات الفقهاء في كتبهم وما تواطؤا عليه في اصطلاحاتهم فلما عبروا في مقام التحقيق بما ذكر دل على انهم فهموا ما ذكر (فان قلت) كتاب العرية في المدونة وغيرها يذكرون منه العرية وبيع العرية وتشاغل الشيخ رحمه الله بالعرية ولم يعرف بيع العرية (قلت) الجواب انه اذا عرف العرية فانه يعلم منه بيع العرية مع اضافة لزوم ذلك من شروطها وفيه بحث فيقال في بيع العرية بيع المعرى ما منح من ثمر ييبس للمعري بخرصه ثمرا والله اعلم بغيبه وهو الموفق

باب في شروط رخصة العرية

قال « كون شرائها بعد بدو صلاحها وكونه بخرصها من صنفها وكونه لمدة جذاذها وكونه في ذمة » اما الشرط الاول فهو على المعروف من مذهب مالك رحمه الله ونقل عن ابن حبيب خلافه واما الثاني فقد نص فيها لا يجوز بثمر من غير صنفها قال الشيخ وعبارة المصنف خير من عبارة ابن الحاجب النوع لان الصنف اخص من النوع انظره وقوله لمدة جذاذها هو نصها فيها وكونه في الذمة قال فيها ايضا لا يجوز بخرصها من حائط آخر بعينه انظر ما فيه من كلام الباجي والمازري والله اعلم وانظر ما في اشتراط الخمسة الاوسق وقد ذكروا في اشتراط الخمسة الاوسق او لا بد من الاقل منها خلافا ويخرج من الخلاف انه لا بد من هذا الشرط لانهم انما اختلفوا في المقدار فقط

باب في الذي يبطل العرية

قال رحمه الله « مَوْتُ مُعْرِيهَا أَوْ فَلَسُهُ قَبْلَ حَوْزِهَا » انظره

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصبحه وسلم

كتاب الجوائح

رايت بخط بعض المشائخ ان الشيوخ يعبرون على هذا الكتاب بالحوائج ويكتبونه كذلك وتبديل الاسماء اصله في الشرع لحسن التفاؤل قال الشيخ رضي الله عنه « مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ نَفْعِهِ عَادَةً قَهْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بعد بيعه » قوله رضي الله عنه « ما اتلف » صير الجائحة عرفا شرعيا هي التلف واصلها في اللغة المصيبة العامة المذهبة لمال او نفس او غيرهما ثم خصصت في الشرع بما ذكر قوله « من معجوز » من لبيان الجنس والمعجوز عن دفعه عادة اخرج به ما لم

يعجز عن دفعه والذي لم يعجز عن دفعه كالبرد والنار والريح والغرق والجراد والسموم وقد اطلق عليها جائحة في المدونة واما السارق والجيش ففيهما خلاف وقد ذكر الباجي الخلاف في كونها الذي اصاب الثمرة بكل وجه او ما اصاب الثمرة بغالب لا يستطاع دفعه وعن ابن القاسم القولان وقيل انه مقصور على امر سماوي (فان قلت) على اي مذهب عرف الشيخ (قلت) لا يصح على المذهب الاول ولا على الثالث وانما يصح على الثاني (فان قلت) كيف يصح على الثاني وقد قال فيها او لغالب لا يستطاع دفعه مطلقا ففيه قيود لم يذكرها الشيخ (قلت) يمكن ان يقال قوله معجوز عن دفعه عادة يستلزم تلك القيود وقوله « قدرا » مفعول باتلف واطلق في القدر حتى يعم الثمار وغيرها الا ان الثمار فيها شرط الثلث واطلق في الثمر ظاهره اي ثمر كان والنبات كالبقول وما شابهها وهو كذلك الّا انه لا تحديد في قدرها (فان قلت) يصدق حد الشيخ على من اشترى شجرا وفيها ثمر ثم اصيب الثمر ان يكون جائحة وقد قال مالك لا جائحة في ذلك (قلت) المسألة فيها خلاف والشيخ ربما يكون حده لعموم المسائل وهنا مسائل مختلف فيها قوله (بعد بيعه) اعم من كونه قبضه او لم يقبضه دخل في ضمان المشتري ام لا وبعد البيع معمول للفعل الصلة وتامل هذا ففيه ما يتامل والله اعلم (فان قلت) قوله او نبات اطلق فيه وظاهره اي نبات كان حتى اذا باع نباتا من ربيع او غيره كورق توت او ورق غيره (قلت) ذكروا في ذلك مسائل مشهورة وفيها خلاف والله اعلم واورد بعضهم على الشيخ الامام في رسمه للجائحة بان الرسم المذكور انما هو للاسم واجاب الشيخ بان الفقهاء يطلقون ذلك على الاسم واجاب بعض تلامذته بان الفقهاء يطلقون ذلك على الامرين فالصواب ذكر الحدين او الرسمين واورد على المؤلف ايضا رحمه الله في حياته اذا ساقى رجل رجلا زيتونا فاجيحت الثمرة فان فيها الرجوع بها والبيع لم يوجد فيها والرسم فيه اشتراط البيع فالرسم غير منعكس واجاب رحمه الله بان عقد المساقاة يتنزل منزلة البيع وهذا الجواب منه رحمه الله يحتاج الى فهم عنه فان ما يتنزل منزلة الشيء لا يدخل تحت الحد الّا بما يدل عليه لفظا وقد صرح في كثير من رسومه بمثل ذلك ويعين ما يدل على دخول ما كان كذلك والله سبحانه الموفق

للصواب (فان فان) يرد على الشيخ رحمه الله ان يقال رسمه غير منعكس لوجود الجائحة في الذي لم يقع بيعه من النبات بل وقع استئجار الماء له وقد قال في شفعتها من اشترى شرب يوم او شهر او شهرين لسقي زرع له فغار الماء وضع عن مشتريه ما قل منه فهذه الصورة من هذا الباب ولا تدخل تحت رسمه لعدم وجود البيع في ثمر او نبات (قلت) لعله ان يقول رحمه الله ان ذلك مما الحق بالباب لا انه من الباب لانه لم يطلق فيها عليها الجائحة والله اعلم

باب فيما يشترط فيه الثلث في وضعها

قال رحمه الله فيها هو فيما يبس ويدخر ويترك حتى يجذ جميعه كان مما يخرص ام لا كالنخل والعنب والزيتون انظره فهو ظاهر والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب السلم

قال الشيخ رضي الله عنه «عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يُوجِبُ عِمَارَةَ ذِمَّةٍ بِغَيْرِ عَيْنٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُتَمَاثِلِ الْعِوَضَيْنِ» قوله «عقد معاوضه» تقدم للشيخ رحمه الله انه يدخل تحت البيع الاعم قوله «يوجب عمارة ذمة» اخرج به المعاوضة في المعينات قوله «بغير عين» اخرج به بيعة الاجل قوله «ولا منفعة» اخرج به الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذمة قوله «غير متماثل العوضين» اخرج به السلف قال الشيخ رضي الله عنه فيخرج شراء الدين والكراء المضمون والقرض (فان قلت) اما خروج القرض فقد بيناه قبل وكذلك الشراء المضمون واما بيع الدين فكيف يخرج من حده (قلت) كان يمر لنا في بيانه ان الشيخ رحمه الله اخرج ذلك بقوله يوجب عمارة الذمة وكذا وجدته ايضا مقيدا عن بعض المشائخ فعقد السلف اوجب عمارة ذمة وبيع الدين عقد قرر العمارة

ولم يوجب عمارة ذمة خالية من الدين وكان يمضي لبعضهم ان قال نمنع ان بيع الدين لم يوجب عمارة ذمة بل اوجب عمارة ذمة لشخص لم تكن ذمة عامرة له بل كانت لغيره ووقع الجواب بان عقد السلم من خاصيته ايجاب عمارة ذمة مطلقة اي لم تعمر الا بسبب العقد وهذا ان سلم فانه انما عمر ذمة مقيدة فان الذمة كانت عامرة وفيه بحث (فان قلت) ما موقع زيادة الشيخ التي زادها بعد اخراج الدين وهي قوله وان مائل حكمه لانه لا يصدق عليه عرفا والمختلفان يجوز اشتراكهما في حكم واحد (قلت) موقع هذا جواب عن سؤال كأن قائلا قال بيع الدين شارك السلم في حكمه وكل ما شاركه في حكمه فهو سلم فبيع الدين سلم فلا يخرج بل يدخل اما الصغرى فلان السلم اوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منافع وبيع الدين المبيع فيه كذلك فقد شارك السلم في حكمه واجاب رحمه الله بانه انما اخرجناه منه لا يصدق على بيع الدين في عرف الشرع انه سلم والرسم لما غلب اطلاقه شرعا فالحد انما هو للغالب ثم اذا سلمت المشاركة فلنا القدح في الكبرى بانها غير مسلمة لانه لا يلزم من استواء المختلفين في حكم استواؤهما في الحقيقة وهذا جلي (فان قلت) ما هو الحكم الذي اشترك فيه السلم والدين (قلت) تقررهما في الذمة وان المقرر قد يكون غير عين ولا منافع ولا يشترى بدين وقد قررناه قبل واذا كان بيع الدين لا يقال فيه سلم فلا يكون ناقضا لطرد حده بما زاده في حده (فان قلت) ما موقع قوله رحمه الله بعد ولا يدخل اتلاف المثلي غير عين ولا هبة غير معين (قلت) موقع ذلك انه يوهم ان الحد غير مطرد فلا يدخل ما ذكر لان ذلك ليس بعقد معاوضة وهو جلي ولذا غير العبارة هنا فتامله واورد بعض الطلبة على رسمه اذا رد المقرض غير القرض فيلزم ان يكون سلما وليس كذلك مع ان الرسم يصدق على ذلك وعندي في صحة صدق الرسم نظر لان الرسم يقتضي ان ثم عوضين غير متماثلين وفي رد عين القرض لا عوض (قوله) غير متماثل العوضين عدول فلا بد من وجود عوضين غير متماثلين لا سلب حتى يلزم عليه انه اعم مما اذا لم يكن عوض اصلا او عوضان متماثلان وانظر اخراجه القرض بقوله غير متماثل العوضين مع حده للقرض بما ياتي من قوله دفع متمول الخ (فان

قلت) اورد على الحد اسئلة الاول منها ما ذكره تلميذ الشيخ رحمه الله سيدي الفقيه الابي قال قوله متماثل العوضين حافظ فيه على الطرد فاخل بالعكس لان في المدونة وسلمك ثوبا في مثله كقرضك ثوبا في مثله المسألة وبيان ايراده ان مثل هذه سماها سلما والزيادة تمنع دخولها فهل هذا صحيح (قلت) كان يمر لنا في جوابه ان تسمية ذلك سلما مجاز بقرينة تشبيهه بالسلف فهو سلف لا سلم لان حكم السلف ولازمه وخاصيته موجودة فيه والسؤال الثاني ذكره الذمة وفيه تركيب في الحد وهو مخل بالتعريف وقد اعترض الشيخ على كلام ابن الحاجب وغيره في كثير من مواضعه في ذكر التركيب المصطلح عليه عند القوم (قلت) وهذا وارد عليه رحمه الله الا ان يقال الذمة يذكر حدها بعد بقريب وكثيرا ما وقع للشيخ ذلك وفيه ما فيه ولما ذكر الشيخ سيدي الفقيه الابي رحمه الله انه يخرج بقوله يوجب عمارة الذمة بيع الدين وقد قدمناه وقال الشيخ انما يخرج بيع الدين لانه لا يسمى سلما في العرف قال والصواب ما قلنا لان السلم هو المعرف والمعرف لا يخرج به وما ذكره رحمه الله فيه بحث لا يخفى لان الشيخ رضي الله عنه لم يقل خرج ذلك لاجل ما ذكر بل الموجب للخروج ما ذكرناه من انه ليس فيه ايجاب عمارة ذمة كما قررنا وانما ذكر الشيخ سبب الاتيان بما يخرجه فكانه قيل له لاي شيء اخرجته بما ذكرته فاجاب بان عرف الشرع لا يطلقون عليه سلما والرسم المذكور انما هو لما غلب فيه الاطلاق الشرعي فتامل ذلك تجده صوابا لا شك فيه وبحث تلميذه رحمه الله لم يظهر بوجه ونقل الشيخ الوانوغي عن بعض الفقهاء انه قال حد اصحابنا السلم بانه بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعوض حاضرا وما هو في حكم الحاضر الى اجل معلوم فتامل هذا مع رسم الشيخ رحمه الله تعلى والظاهر انه لا يصدق الا على بيع الدين لقوله معلوم في الذمة والسلم ليس هو معلوم في الذمة وانما هو عقد يوجب عمارة ذمة فتامل ذلك

باب فيما يعتبر في عوض السلم

قال رحمه الله فيها مع غيرها اختلاف منافع عوضيه ما اشار اليه ظاهر لان المسلم

والمسلم فيه ان اتحدا في الجنسية فان اختلاف منفعتهما تصيرهما كالمختلفي الجنس كجذع في مثله ان اختلفت منفعتهما جاز وكذا كبار الخيل في كبارها اذا كان جوادا في غير جواد وكذلك الغنم في مثلها اذا كانت غزيرة اللبن والله اعلم

باب حد الكبر في الخيل

قال بلوغها المنفعة المقصودة وهو ظاهر

باب في شروط السلم

انظرها فيه فهي ظاهرة منه

باب ما يلزم فيه قضاء المسلم فيه من الجانبين

قال ما معناه حلوله بصفته وقدره مع يسر المدين

باب حسن الاقتضاء والقضاء

قال ما معناه « قَضَاؤُهُ بِأَقَلَّ قَدْرًا فَقَطْ مِنْ صِنْفِهِ وَالْقَبْضُ مِنَ الْمَدِينِ جَائِزٌ فَهَذَا حُسْنُ اقْتِضَاءٍ وَعَكْسُهُ حُسْنُ قَضَاءٍ »

اشار بذلك الى ان المسلم فيه اذا حل بصفته واعطى المدين اقل قدرا فهو حسن اقتضاء من صاحب الدين والمنتفع هو المدين ولذا قال والقبض من المدين جائز وان دفع المدين اكثر قدرا على الصفة المذكورة فهو حسن قضاء والقابض للمنفعة صاحب الدين ولو قال رحمه الله وباقل قدر أو رداءة وفي عكس ذلك يكون قدرا او جودة لكان حسنا لانه قال وكذا في صفتي الرداءة والجودة مع اتحاد القدر هذا ما يجوز في القضاء او الاقتضاء واما ان كان اقل قدرا واجود صفة فانه لا يجوز لدوران الفضل واما عكسه فقد اختلف فيه وبحث هنا للشيخ رحمه الله مع شيخه حيث استشكل قولهم يجوز اخذ الادنى في الطعام قال فانه غير ما في الذمة والا لزم قبوله وكونه

غيره يوجب كونه بيع طعام قبل قبضه وحاصل بحث شيخه واشكاله ان يقال دائما اما ان يقال بان الادنى مع غيره مما في الذمة مغاير لما في الذمة ام لا فان كان مغايرا لزم بيع الطعام قبل قبضه والتالي باطل وان كان غير مغاير لزم جبر ربه على اخذه والتالي باطل وبيان الملازمتين ظاهر واختار الشيخ رحمه الله القسم الاول وقدح في الملازمة وذلك انه قال بانه مغاير ولا يلزم ما ذكر من البيع لان المغايرة اعم من ذلك بدليل اذا اخذنا اقل مما في الذمة فانه مغاير لما فيها ولا يلزم ما ذكر في ذلك من كونه بيعا لانا صيرنا الادنى صفة كالاقل منها اعطاء للجزء المعقول حكم المحسوس فيما لا خصوصية فيه لاحد العوضين على الاخر هذا معنى كلام الشيخ رحمه الله

باب في جواز اقتضاء غير جنس ما اسلم فيه

قال رحمه الله ضبط ابن محرز جوازه بصحة بيعه قبل قبضه قال فيمتنع وهو طعام وبصحة بيعه بالمقتضى فيمتنع وراس المال ذهب والمقتضى غير الطعام فضة وبالعكس انظر بقية كلامه منه رحمه الله والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب في الذمة

قال ابن عبد السلام هي تقديري يفرضه الذهن ليس بذات ولا صفة لها وتعقبه الشيخ رحمه الله بانه يلزم ان يكون ان قام زيد ذمة وعرفها بانها « مِلْكٌ مُتَمَوَّلٌ كُلِّيٌّ حَاصِلٌ أَوْ مُقَدَّرٌ » ثم قال فخرج عنه ما امكن حصوله من نكاح او ولاية او وجوب حق لقصاص او غيره مما ليس متمولا اذ لا يسمى ذلك في العرف ذمة وانما احتاج الى تعريف الذمة لان السلم من شرطه ان المبيع فيه يتعلق بالذمة (فان قلت) ما معنى تعلقه بذمة او قولهم المسلم فيه في الذمة (قلت) ذلك مجاز وما فيه من الظرفية فيها تجوز لا شك فيه وانما الذمة امر تقديري وليس بذات قائمة يكون فيها شيء ولا صفة حالة في موصوفها ولكنها من التقادير الشرعية التي صير فيها المعدوم موجودا (فان قلت) ما معنى الملك في الجنس هل المراد به

الشيء المتملك او استحقاق التصرف في المتملك وهو الذي عرف به الملك بعد فان كان الاول فيكف يقال ان الذمة متملكة وانما المتملك ما فيها لا هي وان اريد الاستحقاق المذكور في حد الملك فكذلك لان الذمة ليست هي الاستحقاق (قلت) كان يعرض لي ذلك وكنت اقول صوابه ذات ملك متمول كلي لان الملك مضاف اليها اي ذات يضاف لها ملك اي استحقاق تصرف في متمول (١) قوله كلي احترز به من الملك الجزئي وهي القابلة للالزام والالتزام والله اعلم بقصده ويقال انه اطلق الملك على الحق وفيه بحث وقصد بمتمول اخراج الامور المتملكة الغير المتمولة من الحقوق غير المالية من حقوق النكاح او وجوب القصاص (فان قلت) وما معنى قوله او ولاية (قلت) يعني كولاية النكاح في الاعطاء والجبر عليه لانها حقوق غير مالية (فان قلت) وما معنى قوله حاصل او مقدر (قلت) لعله اشار الى ان المتمول الكلي اما حاصل بالفعل او بالامكان وانما اخرج ما ذكر قال لانه لا يسمى ذلك في عرف الفقهاء ذمة (فان قلت) هل صوابه ان يقال لانه لا يسمى ذلك ذمة او في ذمة (قلت) الصواب ما ذكر وانظر القرافي في شرحه فانه عرف الذمة بغير هذا (٢) ومن لازم الذمة ان المتقرر فيها كلي لا جزئي وبنى الفقهاء عليه مسائل وان مصيبة ما كان في الذمة قبل القبض من المدين حتى يقبض ذلك صاحب الدين (فان قلت) رسمه للدين غير منعكس بما قال الغير في المدونة اذا اشترى سلعة بدنانير غائبة قال يضمنها اذا تلفت وتعلقت بالذمة فالذمة هنا ملك متمول جزئي لا كلي لان الدنانير معينة (قلت) قول ابن القاسم ان الضمان انما هو مع شرطه لا في غير ذلك والغير كأنه الغى التعيين فالذمة متمول كلي فالحد يصدق عليهما معا والله سبحانه الموفق للصواب

---

(١) قال الصعيدي في تعليقته على الخرشي بحث بان الذي يتصف بالملك انما هو في الذمة لا الذمة واجيب بانه تعريف الشيء بخاصته فهو رسم

(٢) قال القرافي الذمة معنى شرعي مقدر في المكلف غير المحجور قابل للالتزام اه وقال ابن للشاط ما ملخصه الاولى عندي ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها هذا على ان للصبي ذمة واما على انه لا ذمة للصبي فنقول الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق والتزامانها

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب القرض

قال الشيخ رضي الله عنه « دَفْعُ مُتَمَوَّلٍ فِي عِوَضٍ غَيْرِ مُخَالِفٍ لَهُ لَا عَاجِلًا » القرض هو السلف قول الشيخ دفع متمول صير جنس القرض دفعا (فان قلت) فيه بحث لانه صرح بان القرض يخرج من حد المسلم بما زاده من القيد واذا صح ذلك صدق على السلف انه عقد معاوضة ولاي شيء لم يقل عقد معاوضة على دفع متمول الخ (قلت) لعل الشيخ رأى ان القرض غلب في دفع ما ذكر فقصره على الدفع (فان قلت) فاذا عقد عقدة القرض بينه وبين رجل فهل قال بينهما قرض (قلت) اذا ثبت عرفا انه غلب على الدفع فلا يقال الّا مجازا وان صح انه حقيقة في معنيين فيكون الحد بقوله دفع غير منعكس لانه خاص بالمعاطاة كما اعترض بذلك الشيخ رضي الله عنه على من حد البيع بقوله دفع عوض في معوض والظاهر ان السلف غلب على دفع المتمول وهو قصد الفقهاء في الاستعمال قوله « متمول » اخرج به ما ليس بمتمول اذا دفعه فانه ليس بقرض ولا يقرض مثل ذلك قوله « في عوض » اخرج به دفعه هبة قوله « غير مخالف » اخرج به دفعه في المخالف فانه لا بد ان يكون مثليا قوله لا عاجلا » عطف بلا على حال مقدرة اي المتمول المدفوع في عوض غير مخالف حالة كونه حالا او مؤجلا لا عاجلا اخرج بذلك المبادلة المثلية فانها يصدق الحد عليها لولا الزيادة (فان قلت) لاي شيء لم يقل حالا او مؤجلا فقط (قلت) لان قوله لا عاجلا اخصر هذا يدل على انه اذا كان مقدرا يوجبه الاعراب لا يخرج ذلك عن الاختصار قال رحمه الله ويشمل الفاسد اشار الى ان الحد للصحيح والفاسد قال وان اردت الصحيح زدت في آخر الحد فضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة هذا كلامه رحمه الله فقوله تفضلا احترز به من قصد نفع المسلف وانه انما قصد نفع المستسلف فقط لا نفعهما ولا نفع اجنبي لان ذلك سلف فاسد ولذا قال فقط وهو اسم فعل وتقدم معناه الفاء هل

هي عاطفة ام لا فيه ما مر (فان قلت) قوله تفضلا انما يخرج به النفع لنفسه والنفع لهما واما النفع لاجنبي ففيه التفضل عليه كالمتسلف (قلت) لا لانه لم يقصد المعروف وانما يفعل ذلك في الاجنبي لجر نفع له قوله لا يوجب امكان عارية لا تحل اخرج به عارية الفروج في قرض الابناء ولا يقال هذا على المشهور وابن عبد الحكم اجاز القرض على رد المثل لان ابن عبد الحكم انما اجاز ذلك بشرط ما ذكرنا ولذا قال الشيخ لا يوجب امكان الخ فتامله ولذا قيل يجوز قرض الامة للمرأة ولذوي المحارم منها (فان قلت) هل يرد على حد الشيخ الاول دفع شاة معينة في شاة معينة وان رسمه غير مانع لانه يصدق فيه القرض (قلت) يظهر ان ذلك يرد على لفظه ويرد اذا باع شاة بشاة الى اجل وهي معينة ولا بد من زيادة في الاول في عوض كلي لان من خاصته انه لا بد ان يصح ضبطه بصفة كلية وهي متعلقة فيخرج من ذلك تراب المعادن وغير ذلك من الارضين وعلى ذلك اجروا السلف في ماء القواديس (فان قلت) لم يقيد الشيخ رحمه الله متعلقه فهل يدخل في ذلك السلف على معين فاذا دفع مالا على معين فهو عنده سلف كما ذكر (قلت) يصدق فيه سلف وياتي له متعلقه بعد فتامله مع هذا الجواب والله اعلم وقد اشار الى المسألة بقوله وصحته فقصر تعلقه على مال بعينه تقدم نقل ابن سهل فيه في شرط تعلق السلم بالذمة وذكر ما يؤخذ منها ذلك انظره ثم قال الشيخ رحمه الله ولو قلنا مماثله بدل غير مخالفه لم يشمل الا ما شرط فيه رد المثل لامتناع مماثلة الشيء نفسه وصحة غير مخالفة الشيء نفسه (قلت) موقع هذا الكلام كأن سائلا سأل عن سر كون الشيخ اتى بغير مخالف ومماثل اخصر وهو مؤدي معناه فاجاب رضي الله عنه بجواب حسن لانه لو قال دفع متمول في عوض مماثل لكان حده غير منعكس بما اذا دفع ثوبا ورده له بعينه فانه يلزم قبوله وكان ذلك قرضا ولا يصدق فيه انه دفع متمول في عوض مماثل لان الاول هو الثاني ومحال ان يماثل نفسه لان المثلين غيران ولا يرد ذلك على قوله غير مخالف لان الشيء يحكم عليه بانه غير مخالف نفسه هذا موقع كلامه رحمه الله ونفع به وهنا مسائل لولا الطول لجلبت منها ما يفهم به الحد طردا وعكسا لكثرة امثلتها (فان قيل) صورة السلم التي في المدونة واوردت نقضا على حد السلم في قولها وسلمك ثوبا في

مثله الخ هل ترد على رسمه في القرض (قلت) لا ترد بل هي صورة من صور السلف كما تقدم في تاويلها المانع من نقضها على السلم وقالوا هنا للمقرض رد عين القرض ما لم يتغير فتامله ونقل الشيخ عن شيخه ابن عبد السلام رحمهما الله تعلى ان حقيقة القرض معلومة للعامة فضلا عن الخاصة هذا كثيرا ما يقوله الشيخ المذكور على جلالة قدره ورسوخه في علمه ويرد عليه تلميذه رحمه الله ورضي عنه برده الصائب وكلامه اللازب وقد رد به مرارا في مواضع توجب اعادتها تكرارا وقد قدمنا مثلها مرارا وزاد هنا في تمام رده ان قال واشياء كثيرة معلومة من حيث وجودها ضرورة عسير علمها من حيث كونها معقولة كالامر والنهي معلومان للعوام من حيث وجودهما لا من حيث معقوليتهما (فان قلت) الشيخ رحمه الله لما ذكر حد القرض الصحيح زاد ما رايته وقد علمت ان الفساد فيه اعم مما ذكر من صورة الفساد ولا يخفى ذلك من مسائله (قلت) يمكن الجواب بانها كلها ترجع بالمعنى لما ذكره في حده والله اعلم وينفعنا به بفضله (فان قلت) حد القرض الاول يعم الصحيح والفاسد كما ذكر وصور الفساد فيه كثيرة فان وقع لاي شيء يرد (قلت) اختلف في ذلك على قولين ويعبرون عن ذلك في اقرائهم بقولهم هل يرد الى فاسد اصله او صحيح نفسه هذه احسن عبارة فيه انظر الشيخ رحمه الله ومعناها هل يكون فيه القيمة او المثل وانتقدها بعضهم بان قال كيف يرد الفاسد لفاسد اصله فيلزم ان يصحح الفاسد بالفاسد قال الشيخ رحمة الله عليه وكنت اجيبهم بان قولهم ذلك على حذف مضاف دل السياق عليه تقديره الى صحيح فاسد اصله قال والتصريح به ان حمل الكلام عليه اصوب من عبارة ابن الحاجب في قوله بناء على ان المستثنى الفاسد يرد الى صحيح اصله او صحيحه قال رحمه الله وانما قلنا اصوب من هذه لتعذر صدق ظاهرها لان ظاهرها رده الى نفس صحيح اصله وصحيح اصله انما هو امضاؤه بالثمن المسمى فيه وهذا في القرض الفاسد متعذر تصورا وتصديقا فتامله وانظر ابن عبد السلام وابن هارون والله اعلم (فان قلت) ان قلنا بالحد الثاني فيقال يرد على رسمه اذا سلفه درهما قصدا للتفضل ثم رد عليه اكثر عددا حسن قضاء فانه لا يجوز (قلت) لقائل ان يقول السلف في اصله جائز وانما وقع الفساد

في الاقتضاء فقط (فان قلت) اذا اخره بدين قد حل فهو سلف وليس فيه دفع لان من اخر ما وجب له عد مسلفا اتفاقا ومن قدم ما لا يجب عليه عد مسلفا على المشهور (قلت) يقال انما ذلك تقديرا لا حقيقة فلو قال دفع متمول تحقيقا او تقديرا لكان احسن واجمع وقد تقدم لنا ذلك والله سبحانه الموفق للصواب رحمه الله ونفع به بمنه وله ان يقول ان هذه الصورة حكمها حكم السلف لا انه سلف حقيقة ولقائل ان يورد على قوله صحيح اصله او فاسد اصله ما وقع في المدونة اذا اقرض رطلا من خبز الفرن برطل من خبز التنور فان ذلك لا يجوز كذا وقع فيها لان التحري في ذلك لا يجوز وانما يتحرى في الدقيق وهو قرض فاسد والمسألة وقعت في المدونة واستشكل اصلها ابن محرز فهذه صورة من صور الفساد في القرض ولا ترجع الى ما ذكر الشيخ من كون انها ترجع الى صحيح النفس او فاسد الاصل اذا وقعت الّا ان يقال بان الحكم كذلك فينظر ما وقع للشيوخ فيها بعد وقوعها والله اعلم

باب فى متعلق القرض

قال رحمه الله متعلق القرض « مَا صَحَّ ضَبْطُهُ بِصِفَةٍ كُلِّيًّا »

قال الشيخ فيخرج كما قاله اللخمي وغيره تراب المعادن والصواغين والدور والارضون قال الشيخ ومنها عندي قرض قوادس قفصة ونحوها لانها قدر ماء عين بقدر من اصلها كقولها في شرب يوم او يومين من كل شهر من عين هذا راجع لكونه متعلقا بذمة من جزء او من ارض معينة ولهذا وقعت به الشفعة في بعض احواله والارض لا تقرض واجاب عن فتوى ابن رشد بقرض ماء ليلة بان ذلك في ماء فخرج عن اصله ولذا لم يقيده في النهر وفتوى بعضهم بجوازه في القوادس لا اعرفه نصا ولا تصريحا ثم ذكر مسألة القرية واسلم في طعامها وفرق الشيخ بينهما بان الطعام الاصل جواز السلم فيه والارض الاصل منع القرض فيها انظره وهو ظاهر وكان يمر لنا ان الجاري على قول اشهب بجواز السلم في الفدادين الجواز في قرض الماء المذكور لان ما جاز السلم فيه الّا الجواري جاز قرضه قال ابن الحاجب

يجوز قرض ما يثبت سلما الّا الجواري وهذه الكلية صحيحة بقيد استثنائها وكان يمر لنا في الجواب صحة جواب الشيخ في مسألة السلم في طعام القرية (فان قلت) لما ذكر الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله كلام ابن الحاجب في هذه الكلية قال والظاهر ان الكلية التي ذكرها ابن الحاجب مطردة منعكسة غير ان العكس لا يحتاج فيه الى استثناء قال ومن قال بعدم العكس في هذه الكلية وزعم ان جلد الميتة المدبوغ يصح قرضه ولا يصح ان يسلم فيه فهو غير صحيح بكل اعتبار فما معنى عدم صحة ما ذكر بكل اعتبار (قلت) كان يمر لنا فيه تردد في فهمه ويمكن فهمه ان الكلية المذكورة عكسها ما ثبت قرضه يجوز سلفه على غير اصطلاح المنطقيين ولا يحتاج فيها الى الاستثناء المذكور في اصلها ثم نقل الشيخ ان قائلا زعم ان العكس فيها لا يصح لنقضها بجلد الميتة فكان ابن عبد السلام صوب هذا وان العكس فيها لا يصح بكل وجه لا ان ذكر الاستثناء فيها ولا ان لم يذكر

باب المقاصة

قال رضي الله عنه « مُتَارَكَةُ مَطْلُوبٍ بِمُمَاثِلِ صِنْفِ مَا عَلَيْهِ لِمَا لَهُ عَلَى طَالِبِهِ فِيمَا ذُكِرَ عَلَيْهِمَا » وفي نسخة متاركة مطلوب مثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما ماليا قوله « متاركة » مصدر من تارك وذلك مناسب للمقاصة لانها من فاعلين وكل واحد قد ترك الطلب لوصوله الى حقه بما في ذمته فحسن من الشيخ التعبير بالمتاركة قوله « مطلوب » يصح ان يكون معمولا وفاعلا وطالبه وان كان مرفوعا فهو مفعول وان كان منصوبا فهو فاعل قوله « بمماثل » متعلق بمطلوب ولما له متعلق بمماثل وعلى طالبه يتعلق بالصلة قوله « مماثل » صفة قوله « صنف » فاعل بمماثل اي مماثل في الصنفية فيخرج به المختلفان جنسا او نوعا فان المقاصة في ذلك لا تصح ولا تجب فان تماثلا في الصنفية واختلفا في صفة الجودة والرداءة ففيه تفصيل وخلاف معلوم باعتبار حلول الاجل وعدمه واشترط الشيخ في المقاصة المماثلة في الصنفية فقط وقد قيل ان وقع اختلاف في المقدار

والصفة فلا تصح المقاصة وربما يشكل كلام الشيخ رحمه الله هل اراد عموم المتفق عليه والمختلف فيه والمشهور وغيره او مراد الخصوص في الحد وفيه بحث قوله « فيما ذكر » الخ يتعلق بمتاركة اخرج به المتاركة في غير المذكور هذا الحد الاول الذي رايت في نسخة والحد الثاني قريب منه بزيادة ماليا في آخره ولعل ذلك اخذه من كلام الشيخ في قوله والّا زيد الخ ولنذكر كلامه في قوله ولا ينتقض طرده بمتاركة متقاذفين حدهما او طلبهما على شرط ثبوت الحد بالحكم به ومعنى ذلك انه اذا اورد على الحد في عدم طرده متاركة رجل رجلا طلب حد صاحبه وقد قذف كل واحد منهما صاحبه فلا يرد ذلك وبيان توهم ايراده ان الحد يصدق فيه متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما لان الحد مماثل للحد وكل واحد طالب لصاحبه بمثل ما يطلبه به الآخر فمتاركة ذلك مقاصة (فان قلت) لم زاد الشيخ رحمه الله على شرط ثبوت الخ (قلت) لعله اشار رحمه الله تعلى ورضي عنه ونفع به الى ان القاذف اذا قذف فهل ثبت عليه الحد بقذفه كحق ثبت من مال او ان الحد لا يثبت له الحق فيه الّا بحكم الحاكم فان قلنا بالاول كان متعلق المتاركة الحد وان قلنا بالثاني كان متعلقها طلب الحكم بالحد لا الحد وهذا ظاهر من فهم لفظه الّا ان الخلاف المشار اليه المفهوم منه لم نره في فصل القذف وانما رايت هل هو حق لله او لآدمي انظره قوله ولا بمتاركة متجارحين جرحين متساويين لان المتماثلين عرفا لا لغة ما صح قيام احدهما بدل الآخر وهذا لا يصدق على حدي القذف ولا طلبهما ولا على الجرحين للاجماع على ان احدهما لا يصح بدل الآخر والّا زيد ماليا هنا مثل قدمنا في القذفين واجاب الشيخ بان ذلك لا يرد على الحد ولا يدخل فيه لان المماثل هنا المراد به المماثل العرفي لا اللغوي والمماثل العرفي هو الذي يصح ان يقوم مقام صاحبه والمماثل صنف ما عليه لما له في الاموال فلا يصح ان ينوب كل منهما عن الآخر لان من خاصة المماثلة ذلك فاستغنى عن ذكر المال لاجل ما يستلزمه وهو المماثلة واما في غير الاموال فلا ثبوت لصحة النيابة فلا تثبت المماثلة العرفية لنفي خاصيتها ونفي خاصيتها بالاجماع ذكر ثم قال والّا الى آخره ان لم تسلم هذه القاعدة في المماثلة فيزاد ما ذكر حتى يطرد الحد (فان قلت) هل يرد على الشيخ رضي الله

عنه ان يقال هذه عناية في الحد وابهام فيه لان غاية ذلك ان اوجب الاشتراك في المماثلة (قلت) لا يرد ذلك عليه لان العرف مقدم على استعمال اللغة فلا ابهام بل افهام ثم قال الشيخ رحمه الله وقولنا ما عليه خير من لفظ الدين اشار بذلك الى سؤال عليه كانه قيل له لاي شيء لم تقل لفظ الدين وهو اخصر مما عليه قال في الجواب لان ما عليه اعم والدين اخص فلو عبر بالدين لما دخلت عليه النفقة والكتابة وقد صرح فيهما بالمقاصة وهذا يدل على ملاحظة الالفاظ المختصرة التي يتم الجمع فيها والمنع وان فاد ذلك غيرها (فان قلت) قد قال الفقهاء ان المقاصة مستثناة من بيع الدين بالدين واذا صح ذلك وقد حد الشيخ بيع الدين بما يناسب جنسه فانه قال بيع شيء الخ فما سر كونه قال متاركة في جنس المقاصة (قلت) تقدم لنا لعل المقاصة صارت لقبا على المتاركة شرعا وذلك يستلزم بيع الدين وفيه نظر ثم ان الشيخ اشار الى فائدة رحمه الله وانه وقع في المدونة في بيوع الاجال في مثل ذلك ان المقاصة جائزة قال فيجب تفسير المدونة بالجواز الاعم من الوجوب لا بالجواز الاخص الذي هو قسيمه لانا لو حملنا المدونة على الجواز الاخص لكان فيها ان المقاصة غير واجبة والمشهور وجوبها فيجب تاويلها بما ذكره (فان قلت) كثيرا ما يقول الشيخ رحمه الله المشهور قد لا يتقيد بها ويكون المشهور في غيرها خلافا للمغاربة (قلت) ذلك حيث يتعين النص ويتعذر التاويل وان امكن فيجب لوجوب الاصل المشهور ثم قال ومن نحو هذا يقع في المدونة ما هو من القواعد العقلية للمشاركة في علومها او لفطرة سنية وهذا حق لان المشاركة في العلوم لمن يريد الفهم على حقيقته الجاري على اصول الشريعة والقواعد العقلية واجب سيما مع تعرض المتاخرين الى كثير من المسائل بجريها على قواعد اصولية ومسائل منطقية وكلمات عرفية والله سبحانه يعرفنا قدرنا ويعلمنا ما جهلنا وينفعنا بما علمنا

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الرهون

قال الشيخ رضي الله عنه « الرَّهْنُ مَالٌ قُبِضَهُ تَوَثُّقٌ بِهِ فِي دَيْنٍ »

قوله « الرهن » الرهن في اللغة اللزوم والثبوت فما ثبت ولزم فهو رهن وفي الشرع اخص وقوله رحمه الله « مال » جنس مناسب للرهن لان الرهن بمعنى المرهون (فان قلت) لاي شيء عرف الشيخ الاسم وترك المصدر وقد عرف الامرين في الزكاة وغيرها وحقه هنا كذلك لان الرهن يصدق على اعطائه وهو المصدر (قلت) قد قدمنا ان الشيخ ربما وقع له ذلك وتقدم جواب فيه عنه وذلك انه اذا استعمل معنى في عرف الشرع فانما يحمل على ذلك المعنى فان صح استعماله في غيره عرفهما وهنا قد ذكر بعد ان اطلاقات المتقدمين والمتاخرين على المرهون انه رهن ولذلك رد على ابن شاس بعد في كونه صير المرهون ركنا فلذا اقتصر على ما ذكر (فان قلت) وكيف اعترض هنا على ابن الحاجب بان رسمه انما يتناول المصدر وهو غيره (قلت) هذا لا يدل على استعمال الرهن في المعنيين اذا تاملته والله اعلم ويصح رده على ابن الحاجب بما ذكره قوله « قبضه » هذا اشار به الى ان الرهن يتقرر من غير قبض وهو مذهب مالك رحمه الله وان وقع منه صحة التوثق به قوله « في دين » اشار بذلك الى انه لا يصح ان يكون الرهن في معين وانما يصح ان يكون في دين والدين لا يتقرر في المعينات (فان قلت) اذا صح له ذلك فقد يقال ان حده غير منعكس لانه وقع في كتب الفقهاء ان الرهن يصح في العارية واطلاقاتهم تدل على الحقيقة كما تقدم (قلت) الجواب عن ذلك بان الرهن المذكور لم يكن في المعين وانما ذلك في قيمته اذا هلك وكان مما يغاب عليه بذلك تاولوا ما وقع لهم وهو صحيح (فان قلت) الشيخ رحمه الله ورضي عنه ذكر بعد ما يوجب اشكالا على فهم السامع في حده هنا فانه قال المرهون فيه مال كلي لا يوجب الرهن فيه الى آخر حده على ما سياتي فقال قولنا مال دون دين في الذمة ليشمل الكتابة ويخرج بالكلي المال المعين فظهر لي حين الاقراء في حد الشيخ رحمه الله ان قلت ان صح حد المرهون فيه فذلك يوجب عدم عكس

حد الرهن وان صح ما هنا من ذكر الدين ابطل ما ياتي له فيما قرره (قلت) ثم قال الشيخ رحمه الله فتخرج الوديعة بقوله توثق به (قلت) يمكن جوابه ان يقال بان الدين هو اعم يقابل ما كان معينا وكونه في الذمة اخص فلا يصدق على الكتابة انها في ذمة على ما قرره ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب الدين في الذمة وشرح به كلامه وان الكتابة يصدق عليها دين ولا يصدق عليها انها في الذمة نصح على هذا صدق حده في الرهن على الكتابة لقوله دين ولم يقل دين في الذمة ولما صحح الشيخ رحمه الله ان الكتابة يصح الرهن فيها عدل عن كلام ابن الحاجب هنا وذكر مال كلي بقي ان يقال اذا صح ادخال الكتابة تحت الدين في حد الرهن فهلا اقتصر على الدين هنا وعدل عن قوله مال كلي والدين اخصر من هذا وهذا الاعتراض به خفيف ثم قال الشيخ رحمه الله فتخرج الوديعة يعني بقوله توثق به قوله والمصنوع بيد صانعه فانه كذلك لم يقبض للتوثق قوله وقبض المجني عليه عبدا جنى عليه يعني يخرج ايضا بذلك لانه لم يقبض للتوثق من اصله ثم زاد جوابا عن سؤال مقدر فيقال العبد الجاني والمصنوع شاركا الرهن في الاختصاص بعد القبض واذا صح ذلك كانا رهنا وهذا سؤال تقدم نظيره في السلم وكانه ذكر الصغرى من الاول وحذف الكبرى للعلم بها فالصغرى العبد الجاني والمصنوع شاركا الرهن في الاختصاص بعد القبض وكل ما كان كذلك كان رهنا فالنتيجة اللازمة على ذلك انهما رهن فاجاب بما تقدم من ان المختلفين قد يشتركان في حكم اعم ولا يوجب ذلك التماثل وهذا قدح في الكبرى فيمتنع صدقها كلية فتامله وتامل هذا الكلام مع ما ذكره بعد في خاصية الرهن (فان قلت) النسخة التي رايناها وجرت في مجالس اشياخنا ما ذكرناه ورايته منسوبا عن الشيخ انه قال قبض مال توثق به في دين او للتوثق في دين (قلت) هذه النسخة لم تثبت عنه ولعلها من ابتكار مجالسه قال الشيخ الوانوغي في تعليقته من تلامذته رحمه الله لا خفاء في اشكال تعريف شيخنا للرهن قال ما معناه اما ما حاصله قبض مال للتوثق الخ فقد علمت ان هذا انما يشمل ما هو مقبوض ولا خلاف ان القبض عندنا ليس من حقيقة الرهن واما ماحاصله مال مقبوض الخ فقد علمت ان هذا الرسم انما يصدق على المرهون وحقيقة الرهن امر آخر وراءه وهو قولنا عقد لازم

لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق او ما يقوم مقام ذلك (قلت) هذا معنى كلامه اما محصول ما ذكره في الرسم الاول فقد قدمنا ان ذلك لم يثبت في مختصره بل في كتابه ما ينفيه راسا وان الرهن عنده عرفا انما هو المرهون وان قصد ان محصول حده في المختصر يرجع الى احد معنيين فليس كذلك بل معناه ما قررنا به كلامه اولا ولا يحتمل غيره وقوله وحقيقة الرهن وراء هذا فيه سهو عن كلام الشيخ فيما ذكرناه عنه وانه سياتي له الرد على ابن شاس والله سبحانه الموفق للصواب قوله ولا تدخل الوثيقة الخ يعني لاجل قوله مال ثم قال الرهن اذا اشترطت منفعته لا يخرج عن الحد لان شرطها لا ينافي القبض للتوثق وهو ظاهر الا ان يقال ما اشترطت منفعته مما يغاب عليه هل يضمنه ام لا فعلى من يقول بعدم الضمان كانه غلب باب الاجارة فصير اشتراط المنفعة ينافي القبض للتوثق (قلت) وهذا الاصل فيه خلاف واشار ابن يونس الى ذلك ولعل الشيخ لم يراع ذلك وتقوى عنده القول الآخر او يقول عدم الضمان لا ينافي القبض للتوثق (فان قلت) اذا اشترى سلعة وحبسها في الثمن او ما شابه ذلك من الصناع اذا امسكوا ما وقعت فيه الصنعة للثمن فان ذلك لا يسمى رهنا فيكون الرسم غير مطرد لان الرسم يطلق على ذلك (قلت) له ان يقول رحمه الله معنى قولنا مال قبضه توثق به في دين ان اصل القبض لذلك وفيه نظر لا يخفى ولا يقال المراد القبض الحسي لذلك لانه لا يلزم عليه خروج ما اذا كانت عند رجل وديعة فرهنها صاحبها عنده في دين فان هاهنا ليس قبضا حسيا لذلك (فان قلت) اذا ارتهن مسلم خمرا من ذمي هل يصدق الرسم فيه (قلت) يصدق ذلك لان الرهن اعم من الفاسد وغيره وقد اطلق على ذلك رهنا فيها واما لو كان راهن الخمر مسلما فيظهر انه لا يصدق عليه رهنا لان الخمر ليس بمال شرعي للمسلم (فان قلت) اذا اعطى مدين سلعة لرجل يبيعها ويقتضي من ثمنها مما على المدين ففلس المدين قبل البيع قال مالك هو اسوة الغرماء ولا يكون رهنا كما وقع في المدونة اذا قال انفق على الرهن على ان نفقتك منه والرسم يصدق على ذلك لان السلعة المقبوضة يصدق عليها انها مال الخ فيكون الحد غير مطرد (قلت) هذا الاصل فيه خلاف وهو هل لا بد من دلالة

الرهن مطابقة او ولو كان ذلك التزاما انظر ذلك فيكون كلام الشيخ جاريا على قول اشهب فقط وفي ذلك نظر والاظهر ان هذه الصور يصدق عليها رهن ومعنى كلام مالك في قوله ليس رهنا اي ليس رهنا يختص به فالمنفي انما هو الاختصاص لا اصل الرهنية فيكون غايته رهنا فاسدا والحد يصدق على الصحيح والفاسد والله الموفق ثم نقل الشيخ لفظ ابن الحاجب في حده في قوله اعطاء امر وثيقة بحق فقال فنقضه ابن هارون بثلاثة امور بالحلف لذي حق على الوفاء به والحميل به والاشهاد واجاب الشيخ ابن عبد السلام بمنع دخول ما ذكر تحت الحد قال لان لفظ اعطاء يقتضي حقيقة دفع شيء ما قال ولفظ وثيقة يقتضي صحة رجوع ذلك الشيء ليد الدافع اذا اخذ حقه ولا يصح الرجوع في الحميل ولا في اليمين والوثيقة وان صح ذلك فيها فلا يلزم ردها بعد الاستيفاء هذا معنى ما اشار اليه ورد الشيخ رحمه الله ذلك بان قوله لفظ اعطاء يقتضي حقيقة دفع شيء ان اراد دفعا حسيا بطل ذلك بقولنا اعطاء عهد الله والاصل الحقيقة وان اراد الاعم منه ومن المعنى فقد دخل ما وقع النقض به وان سلمنا ان المراد الحسي فانه يبطل عكسه برهن الدين قال وقوله لفظ الوثيقة الخ مردود لانه لا يلزم من نفي لزوم رد الوثيقة نفي صحة الرد لان نفي اللزوم اخص واللازم عنده انما هو الصحة حسبما صرح به قال الشيخ ويتعقب رسم ابن الحاجب بانه لا يتناول الرهن بحال لانه اسم والاعطاء مصدر وهما متباينان وما ذكره صحيح كما قدمنا (قلت) هذا معنى ما اشار اليه اما الرد الاول ففيه بحث في قوله والاصل الحقيقة وقد قدمنا ان ذلك يلزم منه الاشتراك والمجاز مقدم عليه وقد سلم انه حقيقة في الحسي وزاد اطلاقه في المعنوي فتنتفي حقيقته فيه الا بنص لغوي واما ما اورده على العكس من خروج رهن الدين فصحيح واما الرد الثالث فصحيح وبحث لازم وكأن الشيخ سلم ان الوثيقة بعد الاستيفاء لا يجب ردها بل يجب ابطالها وقد ذكر بعد خلافا في ذلك وما رد به على ابن الحاجب اخيرا تقدم فراجعه والله سبحانه اعلم

باب صيغة الرهن

قال الشيخ « مَا دَلَّ عَلَى خَاصَّتِهِ وَهْيَ إِخْتِصَاصُ مَنْ جِيزَ لَهُ بِهِ عَنْ سِوَاهُ » قوله « ما دل على خاصته » ما دل جنس وظاهره اعم من المحدود وهو الصيغة ولا يكون اعم حتى يدخل في ذلك غير الصيغة في الرهن ويخرج غير صيغة الرهن بالخاصية المذكورة وقوله « وهي اختصاص » الخ تفسير للخاصية (فان قلت) المراد بالصيغة اللفظية او ما هو اعم وما فسر به يصدق على غيرها ولذا قال ابن الحاجب وامر الصيغة كالبيع (قلت) يظهر ان المراد الصيغة اللفظية وقد رد كلام ابن الحاجب بعد نقله عن ابن القاسم ان لفظ الرهن لا بد منه بان قال لا يخفى على منصف اجماله (فان قلت) اي شيء يعين الدليل انه لفظ وصيغة والدليل اعم (قلت) فيقدر اللفظ الدال والسياق يدل عليه وفيه نظر وقد قال خليل وفي افتقار الرهن للفظ مصرحا به تاويلان (فان قلت) وهل تدخل دلالة الالتزام او لا بد من المطابقة (قلت) المسألة فيها خلاف بين ابن القاسم واشهب والرسم لما هو اعم فتامله وتامل ما عورض به قولهما وتامل ما قدمه في الجواب عن الحائز والمصنوع فانه هنا صير خاصية الرهن الاختصاص بالحوز عمن سواه وذكر قبل ان ذلك حكم اعم لا انه اخص

باب المرهون

يظهر من الشيخ رحمه الله ان الرهن والمرهون عرفا بمعنى واحد لانه حد اولا الرهن بانه مال الخ ثم ذكر هنا ردا على ابن شاس في قوله ان ركن الرهن المرهون قال الشيخ (قلت) هو مسمى الرهن في اطلاقات المتقدمين والمتاخرين فكانه يقول رحمه الله فلا يصح ما ذكره لانه لو صح قوله انه ركن للرهن لزم ان الشيء يكون جزء نفسه والتالي باطل لاحالته بيان الملازمة ان الاطلاق المذكور يدل على ترادفهما اصطلاحا وهو الذي حددناه بقولنا مال فتامل ذلك

باب في شرط الرهن

قال رحمه الله عن ابن شاس شرطه ان يكون مما يمكن ان يستوفى منه او من ثمنه او ثمن منافعه قوله مما يمكن ان يستوفى منه يعني بالامكان الشرعي والاستيفاء منه اذا كان مماثلا للدين ففيه جواز رهن ما لا يعرف بعينه بشرطه على ما سيذكره بعد قوله او من ثمنه يعني انه يباع لاجل القضاء قوله او ثمن منافعه يعني اذا كانت المنفعة مخالفة للدين (فان قلت) لما ذكر الشيخ رحمه الله قول ابن شاس هذا قال بعده (قلت) فيها يجوز ارتهان ما لا يجوز بيعه في وقت ويجوز في وقت قوله لا يجوز لمسلم ارتهان خمر الى آخر ما ذكر فهل ذلك يدل على رضاه بما ذكره من الشرط وما اشار اليه من مسائلها يشهد له (قلت) كذا يظهر منه وفيه ما يتامل والله اعلم

باب المرهون فيه

قال الشيخ رحمه الله « مَالٌ كُلِّيٌّ لا يُوجِبُ الرَّهنُ فيهِ غُرمَ راهِنِهِ مُجَّانًا بحال » قال فقولنا مال دون دين في الذمة ليشمل الكناية وهذا تقدم اشكاله مع ما قدمه وسلمه في حد الرهن قال ويخرج بالكلي المال المعين ثم اقام البرهان على امتناع الرهن في المال المعين كأنه يقول لو صح الرهن في المعين لادى ذلك الى احد المحالين اما انقلاب حقيقته او انقلاب حقيقة الرهن وكل ذلك محال بيان الملازمة انه ان وقع هلاك المعين ولم يكن مضمونا فان استوفينا المعين من الرهن فقد ابطلنا حقيقة المعين لان المعين لا يقضى عنه بشيء وقد وقع القضاء من الرهن هذا خلف وان لم يقع الاستيفاء من الرهن بطل كون الرهن متوثقا به لان فائدة توثقه القضاء منه واذا بطلت خاصيته بطلت حقيقته هذا خلف فصح بطلان التالي المذكور وبيان الحصر في المتصلة بمنع الخلو قال الشيخ رحمه الله وقولنا لا يوجب الخ لتدخل الكتابة بالنسبة الى المكاتب لا بالنسبة الى غيره قال وهذا لان الرهن بها يصح من المكاتب لا من اجنبي لانه من المكاتب لا يوجب عليه غرما مجانا بحال لانه

ان رد الكتابة دون الرهن او به لم يوجب عليه غرما مجانا بحال وان عجز فكذلك لانه بعجزه صار ملكه ملكا لسيده ضرورة نفوذ انتزاع السيد ماله وهذا لا يصدق عليه الغرم مجانا بحال واخذ الرهن في الكتابة من اجنبي يوجب على الراهن غرما مجانا في حالة عجزه بعد اخذ الرهن فيما فيه رهن او بعضه ضرورة انه لا رجوع للراهن على المكاتب لانه لم يعامله ولا على سيده لانه انما اخذه منه في الكتابة وهو لا يرد ما اخذ منها لعجز المكاتب فالحاصل انه انما زاد قوله « لا يوجب » الخ ليكون حده جامعا مانعا لانه لو لم يزدها كان حده غير مانع لدخول رهن الاجنبي في الكتابة ولما ذكرها اخرج رهن الاجنبي لان رهن الاجنبي فيها يؤدي الى الغرم مجانا بخلاف رهن المكاتب في كتابته فانه لا يؤدي لذلك وبين ذلك احسن بيان رحمه الله ونفع به وينبغي على ما قرره رضي الله عنه ان يقال انه لا بد من التفصيل في الرهن في الكتابة فمن قال لا رهن فيها مطلقا فقد اخطأ ومن قال بالرهن مطلقا فقد اخطأ والحق فيها التفصيل وهذا مما يجب فيه التفصيل وهي مسائل معلومة كمسائل البرادعي وغيرها والله سبحانه الموفق للصواب وهو اعلم وبه سبحانه التوفيق

باب فى صفة قبض الرهن فيما ينقل

وضبطه فيما لا ينقل

قال رحمه الله في الاول ناقلا عن المازري بنقل التصرف فيه عن راهنه لمرتهنه ما ينقل بنقله تحت يده وقال في الثاني بصرف التصرف فيه عن راهنه لمرتهنه وهنا مسائل يطول جلبها انظره فيها والله الموفق وخاصة الرهن هي اختصاص المرتهن به بذلك فسرها رحمه الله انظره

باب في حوز الرهن

يؤخذ من كلامه رحمه الله تعلى ان رسمه « رَفْعُ مُبَاشَرَةِ الرَّاهِنِ التَّصَرُّفَ فِي الرَّهْنِ » لانه قال ولما كان الحوز رفع مباشرة الراهن

التصرف في الرهن صح وصفه بيد من لا تسلط للراهن على التصرف فيما بيده وبطل في غيره انظره

باب فيما لا يغاب وما يغاب عليه

انظره

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب التفليس

قال الشيخ رحمه الله التفليس اخص واعم فالتفليس الاخص حده بقوله « حُكمُ الحاكِمِ بخَلعِ كُلِّ مَا لِمَدِينٍ لِغُرَمائِهِ لِعَجزِهِ عَن قَضاءِ مَا لَزِمَهُ » قال فيخرج « بخلع » الخ خلع كل ماله باستحقاق عينه قال رحمه الله والاعم « قِيامُ ذِي دَينٍ على مَدِينٍ لَيسَ لَهُ ما يَفِي بِهِ » قوله رحمه الله في حد الاخص « حكم الحاكم » اشار الى ان التفليس المذكور انما يكون بحكم فاطلق التفليس عرفا على الحكم المذكور واشار الى ان ثبوت خلع المال غير الحكم به وانما التفليس هو الحكم بالخلع لا ثبوت الخلع انظر ابن فرحون في الاحكام والجنس وهو حكم الحاكم لم تتقدم معرفته وحد به الشيخ رحمه الله ففيه بحث قوله « بخلع كل ما » اخرج به حكمه باداء مال وغيره قوله « لمدين » صلة لما ولغرمائه يتعلق بمدين ويحتمل تعلقه بخلع قوله « لعجزه » الخ يتعلق بالحكم وخرج خلع كل ماله باستحقاق عينه كما ذكره الشيخ رحمه الله اولا والاخص اذا ثبت منع ما منعه الاعم ويمنع من مطلق بيع وشراء والله سبحانه اعلم (فان قلت) اذا اتفق الغرماء على اخذ المال من المفلس واقتسموه فهو تفليس اخص وقد نقله ابن الحاجب وهو في السماع والحد لا يصدق عليه (قلت) الواقع في السماع انه كتفليس السلطان ولم يطلق عليه تفليسا انظره قوله في حد الاعم « قيام » الخ مناسب

لاطلاق التفليس على قيام الغرماء وباقيه ظاهر في اخراجه وادخاله والاعم من خاصيته انه لا يجوز فيه تبرع ولا معاملة بغير عوض ولا محاباة الّا ما جرت العادة بفعله والاخص يمنع ما منعه الاعم ويمنع مطلق البيع والشراء انظره وتامل ما هنا من مسائل تجري على الحدين وتامل قوله رحمه الله الاعم والاخص فانما جرت عادته انه اذا حد الاعم ياتي بحد للاخص بما يخصه وهنا كيف يصح ذلك كما ذكر في حد البيع الاعم والبيع الاخص وقد اشكل ذلك ثم اني رايت لتلميذه الشيخ الوانوغي ان قال انظر حد شيخنا للتفليس الاعم والاخص فان القاعدة ان حد الاعم لا بد ان ينطبق على حد الاخص وفي تعريف الشيخ ليس الامر كذلك وبيان ما اشار اليه ظاهر وهو معنى ما وقع الاشكال به لان الاخص جنسه حكم الحاكم وجنس الاعم قيام الغرماء وقيام الغرماء لا يصدق على ما ذكر ويمكن ان يقال الاعمية والاخصية هنا باعتبار الاحكام لا باعتبار الصدق ولا شك ان الاول اخص من الثاني بمعنى ان الاول اذا ثبت منع من كل ما منعه الثاني دون العكس والله سبحانه اعلم (فان قلت) ما ذكره الشيخ في رسم الدين بالدين ان التفليس فيه صريح ووجه فما صريحه وما وجهه (قلت) انظر فصل الدين بالدين فانا قررنا ما يفهم به كلامه والله سبحانه ينفعنا بمؤلفه بمنه وفضله ويرحمه وهو سبحانه الولي الحفيظ

باب في دين المحاصة

قال الشيخ « مَا كَانَ عَنْ عِوَضِ مَالِيٍّ لَزِمَ آخِذُ العِوَضِ طَوْعًا أَوْ كَرهًا أَوْ بُضِعٍ أَوْ مُتْعَةٍ أَوْ وَدِيعَةٍ » قوله في الجنس « ما كان » اي مال كان وهو اعم من دين المحاصة قوله « عن عوض مالي » اخرج به ما ليس عن عوض كالتبرعات من الهبة والصدقة فانها ليست بدين محاصة قوله « مالي » اخرج العوض غير المالي (١) ينظر ما اخرج به الشيخ في اصله لزم اخرج الكتابة لانها تسقط بالعجز وقد وقع في المدونة ما يشهد لذلك قوله « آخذ العوض » الخ انما اشار الى ذلك بيانا

(١) هنا بياض ببعض النسخ وببعضها الحاق لفظ ينظر بلفظ المالي

للعوض وقوله « او بضع » الخ عطف على قوله مالي قوله « او متعة » اي ما كان عن متعة واراد به نفقة الزوجة لانه عن متعة وقد ذكر الشيخ من مسائل المدونة في النكاح والزكاة ما يشهد لذلك

باب الحجر

قال الشيخ رضي الله عنه « صِفةٌ حُكمِيةٌ تُوجِبُ منعَ مَوصوفِها نفوذَ تَصَرُّفِهِ في الزائدِ على قُوتِهِ او تَبَرُّعِهِ بِمالِهِ » قال وبه دخل حجر المريض والزوجة قال الشيخ رحمه الله والمازري اكتفى عن حده بقوله معناه لغة المنع والحد وظاهره يقتضي انه كذلك عرفا وليس كذلك بل العرفي اخص قول الشيخ رضي الله عنه « صفة حكمية » جعل الجنس للحجر الصفة المذكورة وتقدم انه يراعي المقولة فرأى ان الحجر لغة المنع من التصرف وفي الشرع انما هو معنى ما ذكر كالطهارة شرعا ولذا اعترض على المازري فيما ذكره واقتصر عليه الا ان فيما ذكر نظر لانه اذا سلم انه المنع لغة وفي الشرع منع خاص كان الواجب ان يقول في الحد منع الخ لا ان يقول صفة حكمية توجب المنع لان تلك الصفة ليست من المنع ولا يصدق المنع الاعم عليها وانما يصدق على موجبها الاخص (فان قلت) هل يصح ان يقال بان الحجر حكم الحاكم بمنع التصرف لذي مال في الزائد الخ ويؤكد السؤال بما ذكره في حده للتفليس وما الفرق بين الحدين وهل يصح في حد التفليس ان يقال صفة حكمية كما قال هنا (قلت) لعله راعى اطلاقات الفقهاء وان الاول اطلقوه في عرفهم على الحكم والحجر اطلقوه على الصفة والمقصد ان الصفة المذكورة تعم العبد والصبي والسفيه فلذا ذكرها ولو ذكر الحكم لما صح عمومه وخص بالتفليس لصحة العموم فيه والله اعلم قوله « في الزائد على قوته » اخرج به القوت فانه يجوز له التصرف فيه بالعوض (فان قلت) قد قيد الشيخ بعد المعاوضة في القوت بقوله ان احسنها (قلت) هذا لا بد منه وزيادة القيد هنا تحسن ولا تخل قوله «او تبرعه بماله» قال الشيخ رحمه الله بهذه الزيادة يدخل حجر المريض والزوجة

ومعنى ذلك انه لو لم يزدها لكان الحد غير جامع لان الزوجة والمريض يجوز لهما التصرف بالبيع (فان قلت) الزوجة ومن ذكر معها يجوز لهما التصرف الخاص وهو ما لم يزد على الثلث والمذكور في الحد منع التبرع المطلق والزوجة لا يقال فيها كذلك لان التبرع المطلق اذا نفي نفي اخصه (قلت) الجواب عن ذلك ان الخاصية انه لا يتبرع بكل ماله وهذا صحيح ولا ينافي جواز الثلث والحد يصدق في ذلك ويدخل في الحد الحجر على السفيه والصغير والعبد وغير ذلك من الاسباب المعلومة ويخرج المأذون له في التجارة والله اعلم

باب في صيغة الاذن في التجر

قال رحمه الله « مَا دَلَّ عليهِ ولو ظاهِرًا » والفعل الدال كالقول (فان قلت) هلا قال ما دل عليه ظاهرا قولا او فعلا وهو اخصر مما ذكر (قلت) يظهر انه زيادة بيان وقد وقع في المدونة ان من خلى بين عبده وبين التجارة تجر بما شاء وهذا من الفعل والله الموفق للصواب

باب في المرض المخوف

قال رحمه الله ومخوف المرض تقدم في طلاق المريض الذي تقدم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الصلح

قال الشيخ رحمه الله « انتِقالٌ عن حقٍّ . أَو دَعوَى بِعِوضٍ لِرَفْعِ نزاعٍ او خَوفِ وُقُوعِهِ » قال وقول ابن رشد هو قبض شيء عن عوض

يدخل فيه محض البيع قال وقول عياض هو معاوضة على دعوى يخرج عنه صلح الاقرار قال وقول ابن الحاجب تابعا لابن شاس الصلح معاوضة كالبيع وابراء واسقاط تقسيم له لا تعريف فلا يتوهم نقضه بمحض البيع وهبة كل الدين او بعضه لعدم اندراجهما تحت مورد التقسيم قول الشيخ رحمه الله انتقال عن حق ظاهر عنده او نص ان الصلح ليس معاوضة والفقهاء يقولون الصلح بيع يقصدون به ان حكمه حكم البيع وقد نقل عياض انه معاوضة عن دعوى قال وهذا يخرج منه صلح الاقرار ونقل عن ابن رشد ما ذكر اولا ورده بانه غير مطرد لدخول البيع فصير رحمه الله الصلح ليس هو المعاوضة وانما هو الانتقال بها (فان قلت) اذا كان رحمه الله قد ابطل الرسمين المذكورين بما ذكر فهلا قال معاوضة عن حق الخ ويتم رسمه ولا يصح عليه ورود ما اورده (قلت) يظهر انه لو قاله لصح والانتقال عن الحق انما هو سبب عن الصلح اومسبب فتامله قوله « حق او دعوى » الاول يدخل فيه الاقرار والثاني صلح الانكار و « بعوض » يتعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض قوله « لرفع نزاع » يخرج به بيع الدين وما شابهه قوله « او خوف وقوعه » ليدخل فيه الصلح عن محجور وما شابهه (فان قلت) الصلح قد يكون عن اقرار وانكار فكيف يدخل في حده (قلت) يدخل ذلك لصدق الحد على كل منهما (فان قلت) السكوت اذا وقع الصلح فيه ايكون الرسم فيه غير منعكس لانه صلح ام لا (قلت) قالوا حكمه حكم الاقرار وفيه بحث لان هذا بناء على انه يدخل تحت الحق ويحتمل ان يدخل تحت قوله او دعوى واذا كان اقرار وانكار فحكمه حكم الاقرار (فان قلت) ما معنى قول الشيخ في كلام ابن الحاجب فلا يتوهم نقضه الخ (قلت) اشار رحمه الله الى ان بعض الناس اورد عليه ما ذكر من النقض توهما منه ان ابن الحاجب عرف الصلح قال الشيخ رحمه الله وليس كذلك بل قسمه لا عرفه فلا يرد عليه نقض لان مورد التقسيم وهو لفظ الصلح لا يصدق على الصور المنقوض بها هذا معناه والله اعلم الذي لا رب سواه ولا يتعين ان يكون تقسيما بل تعريفا لفظيا انحصر مدلول اللفظ في المذكور وقد قدمنا كثيرا للشيخ منه وياتي له في الغراسة انظره ووجدت بخط شيخنا ابي عبد الله محمد الطبري رحمه الله قال انظر رسم الشيخ

هنا فانه مخالف لما حد به في فرضيه ولم يبين المخالفة ووجدت بخط شيخنا الامام ابي عبد الله محمد بن عقاب رحمه الله تعلى فيما نقله الناقل عنه انه قال ايضا انظر حد الصلح هنا فانه مخالف لما ذكره في فرضيه قال لانه جعل الدعوى قسيمة للحق وقال في فرضيه هو معاوضة عن دعوى انتقال الوارث عن نصيبه وكل من الشيخين رحمهما الله قد غفل عن مراده في الفرضي وفي الفقهي ومراده في الفرضي انما هو صلح خاص وهو صلح الورثة الذين في الميراث والصلح هنا اعم من ذلك فتامله قال شيخنا الاخير رحمه الله وذكر الانتقال فيه اشكال لانه مسبب عن الصلح لا انه هو فتامله والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الحوالة

« طَرْحُ الدَّيْنِ عَنْ ذِمَّةٍ بِمِثْلِهِ فِي أُخْرَى » قال ولا ترد المقاصة اذ ليست بطرح بمثله في اخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له قال وقول ابن الحاجب نقل الدين من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى تعقب بان النقل حقيقة في الاجسام وبحشو تبرأ بها الاولى لعدم افادته مدخلا او مخرجا وتعقب بعض البجاءيين قول القاضي تحويل الحق من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى بانه بيان الشيء بنفسه يرد بان الحوالة في التعريف لغوية والمعرف العرفية وهي اخص من الاولى والاعم غير الاخص واعرف قال وترجيح ابن عبد السلام اخذ لفظة الحق بدلا من لفظة الدين لزعمه انه لا يصدق على المنافع الّا بتكلف يرد بمنع كونه تكلف في المضمونة وهي المعروضة للحوالة وقول الشيخ رحمه الله «طرح الدين» جعل جنس الحوالة طرحا للدين واسقاط الدين ناشيء عن تحقق الحوالة (فان قلت) الحوالة في اللغة الاحالة او التحويل وقد حقق الشيخ ابن عبد السلام كلام القاضي في جنسه حيث اتى بالحقيقة الاعمية اللغوية قال وذلك حسن في التعريف اذا كانت اللغوية مشهورة ثم قصرت عرفا على بعض معانيها وهو احسن من النقل فما بال الشيخ

رآه وسلمه ولم يعترضه وخالف في الجنس (قلت) لعله عدل على التحويل الى الطرح وعدل عن الحق لانه رأى ان الدين لا ينتقل بنفسه الى ذمة اخرى ولم يتحول وانما ثبت في الذمة الاخرى مثله لا هو وقد سقط عن الذمة الاولى مثل ما ثبت في الثانية فصح للشيخ ان يقول طرح الخ وهو اخصر لفظا واتم معنى من حد القاضي في قوله تحويل الحق من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى (فان قلت) هلا قال الشيخ رضي الله عنه اتباع مدين طالبه على مثله في ذمة اخرى وقد وقع في لفظ الحديث من اتبع على ملي فالاتباع فعل فاعل من المدين لطالب الدين وهي الحوالة (قلت) يظهر ان ذلك يصح بل هو اولى للفظ الحديث (فان قلت) لعل الحوالة الشرعية اقتضت ان المحال قد ترك دينه على المحيل بما احيل به وهذا يقتضي وجوب ذكر الطرح وان الاتباع لا يدل على الطرح في الدين المحال به وهذا يمكن قصده مما اشار اليه في الحديث بعد (قلت) على كل تقدير فلو اتى بلفظ الحديث لكان اصوب وبعد ان اقرأت في كتاب الحوالة ورأيت الخلاف هل الحوالة رخصة من بيع الدين بالدين وهو قول الاكثر والباجي خالف في ذلك وانها من بيع نقد ببراءة ذمة المحيل برضى المحال ظهر لي سؤال على حد الشيخ بان يقال لاي شيء لم يحدها بحدين على الرايين فعلى الاول يقول بيع الخ والثاني ما ذكر فتامله قوله « بمثله في اخرى » يتعلق بقوله طرح معناه ازالة الدين من ذمة بمثل ذلك الدين في ذمة اخرى احترز به من طرح الدين واسقاطه بغير ما ذكر فانه ليس حوالة ثم ان الشيخ قال لا يرد على طرد الحد المقاصة لصدق الحد فيها لان المقاصة لا يصدق فيها الحد لان اسقاط الدين المماثل لما في الذمة لم يسقط في المقاصة لمثل دين في ذمة اخرى لانه يستحيل تعلق الدين بذمة من هوله ووجدت بخط بعض المشائخ رحمهم الله انظر اللام في حد الحوالة هل تقتضي العموم فيبطل عكس رسمه بالحوالة في بعض الدين وقال ايضا في قول الشيخ لامتناع الخ فيه نظر اذ لا يجري ذلك الا على قول اسماعيل القاضي ببراءة الذمة واما على اصل المشهور من ان من قدم ما لم يجب عليه يعد مسلفا ويقتضيه من ذمته فيصح تعلق الذمة بذمة من هو له فتاملة ففيه نظر لان تعلق الدين بذمة من هو له امر تقديري لا حقيقي قوله في الرد على ابن الحاجب حقيقة في الاجسام

قيل يقال نقل فلان المسأله وهو كثير في ذلك قال رحمه الله وتعقب كلام ابن الحاجب ايضا بحشو قوله تبرأ بها الاولى لعدم افادته مخرجا او مدخلا وحد بعض المشائخ من اهل العصر ان قال فيه نظر اذ يكون للاطلاع على اجزاء الحقيقة وهذا فيه نظر لان الحشو الذي اشار اليه حشو خاص بالنسبة الى الطرد والجمع ثم ان الشيخ رحمه الله نقل عن بعض البجاءيين انه تعقب على القاضي في قوله تحويل الحق من ذمة لذمة تبرأ بها الاولى بانه بيان للشيء بنفسه قال ويرد بان الحوالة في التعريف لغوية والمعرف العرفية وهي اخص من الاولى والاعم غير الاخص واعترض على شيخه رحمه الله بانه قال ذكر الحق عوضا عن الدين اولى لان الدين يتكلف صدقه على المنافع قال رحمه الله يرد بان المنافع المراد منها المضمونة ولا تكلف

باب صيغة الحوالة

قال رضي الله عنه « ما دَلَّ على تركِ المحالِ دَينُهُ في ذِمةِ المُحيلِ بمثلِه في ذِمَّةِ المُحَالِ عليه » قوله « ما دل » عام وظاهره بصيغة اللفظ او بغير لفظ وقد قدمنا قريبا منه والمراد اللفظ الصريح بلفظ الحوالة او ما ينوب منابه وقوله « ترك المحال » اخرج به ما ليس فيه ترك فاذا قال اقبض دينك من غريمي فهو وكالة لا حوالة ولا بد من التصريح بما يدل على ترك الحق قوله « بمثله » الخ اخرج به الحوالة على غير اصل دين فانها حمالة وما وقع في ثاني السلم من اطلاق الحوالة في ذلك فهو مجاز وهو جواب الشيخ عن الايراد المعلوم على المدونة انظره بعد (فان قلت) وهلا اختصر المحال عليه كما قال في حد الحوالة وقال في ذمة اخرى (قلت) لا بد من زيادتها هنا لانه لما ذكر المحال به فلا بد من ذكر المحيل لان رضى كل منهما جزء في الحوالة على ما حققه ثم ذكر المحال عليه بيانا وفيه بحث (فان قلت) لم لم يذكر حلول المحال به والمذهب انه لا بد منه والا فليس بحوالة (قلت) الحد للصحيح والفاسد وهي حوالة لكنها فاسدة شرعا

باب فى شروط الحوالة

قال رحمه الله توقفها على رضى المحيل والمحال وكونها على اصل دين وكونها بما حل لا على ما حل وتماثل صنف الدينين انظر بقية كلامه وما ذكره عن المتيطي من الشروط والله الموفق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الحمالة

قال الشيخ رضي الله عنه « التزامُ دَينٍ لا يُسقِطُه او طَلَبٌ من هو عليه لِمَنْ هو لَهُ » ثم قال وقول ابن الحاجب تابعا للقاضي الضمان شغل ذمة اخرى بالحق لايتناولها لان شغل ذمة اخرى انما هو لازمها لانفسها لانها مكتسبة والشغل حكم غير مكتسب ينشأ عن مكتسب كالملك مع البيع فتامله وليس فيه اعتراض كما اراد بعضهم ان يقول شغل الذمة هو الالتزام المذكور لانه اذا وقع شغل الذمة فقد ثبت الالتزام واذا ثبت الالتزام ثبت شغل الذمة وهذا شان المرادفين وهذه مغالطة او غلط لان ما ذكره انما انتج له الملازمة بين امرين وذلك لا يدل على ترادفهما لجواز اختلاف مصدوقهما قطعا كالانسان والناطق ودليل الشيخ رحمه الله دل على اختلافهما قطعا مع تلازمهما واستدل على ذلك بقياس من الشكل الثاني فيقال الحمالة فيها اكتساب ولا شيء من الشغل فيه اكتساب فلا شيء من الحمالة بشغل وهو المدعى اما الصغرى فظاهرة لان الالتزام من فعل المكلف وبيان الكبرى ان الشغل انما حصل من سببه لا انه من فعله كالملك مع البيع والله سبحانه اعلم قال وقول ابن عبد السلام اطلاق الحمالة على الطلب عرفا انما هو مجاز لا حقيقة يرد بمنعه لظاهر اطلاقات المدونة والامهات والمتقدمين والرواة وقول الشيخ « التزام دين » ظاهر في كونها تعمير ذمة الملتزم وهو جنس عام قوله « لا يسقطه » اخرج به الحوالة كما تقدم (فان قلت) يرد عليه رحمه الله ان يقال اخراج الحوالة فيه بحث لان الاخراج

انما هو بعد تقرر الادخال والحوالة طرح لدين كما تقدم والطرح غيره (قلت) لا يخلو من بحث ولا يقال ان فيها طرح والتزام طرح الطرح من المحيل والالتزام من المحال عليه لانه لا يشترط رضاه ولا التزامه على المعروف فتامله قوله « او طلب » الخ مجرور معطوف على التزام دين يدخل في ذلك الحمالة بالوجه والحمالة بالطلب (فان قلت) كيف يدخلان وهو قد قال رحمه الله او طلب وقد صيرت الطلب قسيما للوجه (قلت) حمالة الوجه فيها الطلب ايضا والطلب المذكور في الحد هو اعم طلب لا خصوص طلب وقد فرقوا بين حمالة الوجه وحمالة الطلب في الوجه اذا لم يقع تحضيره فان الغريم يطلبه بالمال بخلاف حمالة الطلب فانه ليس من المال في شيء والله سبحانه اعلم

باب المتحمل له

قال رحمه الله من ثبت حقه على المتحمل عنه ولو جهل قوله « من ثبت حقه على المتحمل عنه » اخرج بالقيد من ثبت حقه على غير المتحمل عنه قوله « ولو جهل » معناه ولو كان الحق مجهولا ولذا قالوا ان تحمل دينا على ميت لزم المتحمل ما ظهر من الدين وكونه جهل قدر المتحمل به غير مانع من الحمالة وقوله ولو جهل غاية معطوف على مقدر حال وقد تقدم نظيره مرارا والله اعلم

باب في الحميل

قال قال الباجي من لا حجر عليه خرج من ذلك ضمان العبد والمكاتب وام الولد والصبي والسفيه والزوجة باكثر من ثلثها وغير ذلك (فان قلت) الحميل قد يكون في طلب الغريم فقط وهذا لا يشترط فيه ما ذكر من عدم الحجر (قلت) يحمل كلام الباجي على غير ذلك والله اعلم

باب ما تسقط به الحمالة

قال باسقاط المتحمل به نص عليه ابن يونس وابن رشد وانظر ما خرج عن ذلك انظر ما يوجب تعجيل القضاء من تركة الغريم وما لا يوجبه من الحميل

باب المضمون

قال رضي الله عنه ما يتأتى نيله من الضامن او ما يستلزمه فيدخل الوجه وكل كلي لان الجزئي الحقيقي كالمعين في غير المعين ولذا جازت بعمل المساقاة لانه كلي حسبما دلت عليه اجوبتها مع غيرها وتوقف فيه بعض المفتيين قوله « ما يتأتى نيله من الضامن » معناه شيء وهو جنس قوله ما يتاتى نيله من الضامن اخرج به الحدود القصاص وما ليس بمال ويخرج الجزئيات كلها فانه لا ضمان فيها (فان قلت) باي شيء يدخل الوجه (قلت) يظهر انه ادخله بقوله او ما يستلزمه لان قوله او ما الخ عطف على (١) فكانه يقول المضمون شيئان اما ان يتمكن فيه الاخذ من الضامن او ما يستلزم ما يتاتى اخذه من الضامن كضمان الوجه لان من لازمه الغرامة (فان قلت) ان صح هذا فضمان الطلب كيف يدخل في هذه (قلت) فيه نظر وذكر الشيخ هنا مسألة حسنة وهي من ادعى دابة واراد وقفها ليشهد عليها ثم اعطى ضامنا بها واخرجها فضاعت في الرعي فقال سحنون يضمن وقال اصبغ بعدم الضمان قال ابن رشد بناء على ظاهر اللفظ او المعنى والاظهر المعنى قال الشيخ وهذا يشبه ضمان المعين فانظر ذلك فيه والله الموفق

باب صيغة الحمالة

الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا وهو جلي

باب في ضابط تراجع الحملاء فيما ابتاعوه متحاملين

قال رحمه الله رجوع كل غارم على من لقيه بما غرم عنه من ثمن ما ابتاعه وبما يوجب مساواته اياه فيما غرمه بالحمالة عن غيرهم هذا تفهم به مسألة الحملاء في المدونة ونقل عن الشيخ رحمه الله انه قال هي من المسماة بالمسائل الطبولية قال

(١) هنا بياض بنسخ الاصل والمعنى انه عطف على ما يتأتى نيله كما هو ظاهر من الحل

وكذلك مسألة اولاد الاعيان وكذلك مسألة الموضحتين في كتاب الصلح قال رحمه الله وكنت رايت فيها تصنيفا صغيرا او ذكر لي الشيخ ابن الحباب ان ابا كامل الحسرين ذكرها في كتابه وبسط هذا يحتاج الى طول ونؤخره مع ضوابطه التي ذكرناها من المنسيات وغيرها لنلحقها بآخر هذا التقييد ان شاء الله تعلى

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الشركة

قال الشيخ رضي الله عنه . الشَّرِكَةُ الأَعَمِّيَّةُ تَقَرُّرُ مُتَمَوَّلٍ بَيْنَ مَالِكَيْنِ فَأَكْثَرَ مِلْكًا فَقَطْ وَالأَخَصِّيَّةُ بَيْعُ مَالِكٍ كُلَّ بَعْضِهِ بِبَعْضِ كُلِّ الآخَرِ مُوجِبُ صِحَّةِ تَصَرُّفِهِمَا فِي الْجَمِيعِ ،

فيدخل في الاولى شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية على العكس وشركة الابدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه في الاولى وقد يتباينان في الحكم شركة الشريك بالاولى جائزة وبالثانية ممنوعة وذكر الشيخ رضي الله عنه كما ذكر في البيع ان الشركة تصدق بالمعنى الاعم وبالمعنى الاخص وحد كلا منهما بما يخصه فقال في الاعمية « تقرر متمول » الخ فذكر جنسا للشركة وهو التقرر وهو الثبوت فترجع الى معنى نسبي وقوله متمول اخرج به ما ليس بمتمول كثبوت النسب بين اخوة وغيرهم قوله « بين مالكين » معمول لتقرر واخرج به غير المالكين قوله « فاكثر » ادخل به ما اذا كانت الشركة بين جماعة وتامل هذا مع ما ذكروه في قولهم فصاعدا وفيه خلاف بين ابن عصفور وابن الصائغ قوله « ملكا » اخرج به ملك الانتفاع كما اذا كانا ينتفعان بحبس المدارس فانه يصدق فيه تقرر متمول الخ لكنه ليس بملك (فان قلت) لا يدخل ملك الانتفاع حتى يخرج لان ذكر المالكين يخرج ذلك (قلت) لا يلزم ذلك لان المراد بالمالكين من يصح نسبة الملك اليهما فاخرج به من لا يصح لهما ملك فلا تصح له شركة فيكون معناه بين من يقبل الملك وقوله ملكا اي ملكا بالفعل وفيه ما يتامل قوله « فقط » تقدمت هذه اللفظ مرارا

ومعناها انته عن الزيادة على ما ذكر واحترز بذلك من الشركة الاخصية فان فيها زيادة التصرف وهذه لا زيادة فيها للشريكين (فان قلت) كيف تدخل في الاعمية وتصدق فيها مع ان الاخصية في جنسها ذكر البيع والبيع لا يصدق فيه التقرر ولا يصح الاخراج الا بعد صحة الادخال (قلت) الجواب ان الاخصية وان كانت لا تدخل باعتبار صادقية الاعم باعتبار مقولتهما فهي تستلزم الاعمية باعتبار حقيقتها لان تقرر متمول من لازمها فهو قدر مشترك بينهما فلا بد من تخصيصه بما ذكر عن لازم الاخصية (فان قلت) الاعم يصدق حده على الاخص والقيد المذكور وهو قوله فقط على ما قدرته يقتضي انه مناف لخاصية الاخص وذلك مانع من صادقية الاعم على الاخص (قلت) هذا السؤال ظهر في المجلس بعد شرح الحد ويمكن جوابه ان نفي التصرف هو الخاصة للاعم بمعنى انه لا يشترط فيه التصرف وكونه لا يشترط فيه التصرف هو اعم من وجود التصرف والتصرف في الاخص هو الخاصية له وذلك لا يمنع من صدق حد الاعم عليه كما تقول الحيوان من خاصته عدم اشتراط الناطقية والانسان من خاصته وجود الناطق فتامل ذلك واما حد الاخصية فقال فيه رحمه الله بيع مالك كل الخ قوله « بيع مالك » جعل الجنس هنا بيعا فهو دل على ان الشركة الاخصية من البيع فصير جنسها بيعا فيقتضي ان فيها معاوضة كمن له دنانير شارك بها مالك مثلها فهذه معاوضة منهما وكذلك في مشاركة الفضة وكذلك مشاركة العروض المثلية واما المختلفة واختلاف الدنانير مع الدراهم في الشركة في ذلك خلاف قيل يصح ذلك وقيل لا يصح وحد الشيخ يعم الصحيح والفاسد (فان قلت) اذا صح ذلك وان الشركة بيع فهل المراد بالجنس البيع الاعم او الاخص فان كان المراد الاعم فلا يصح لان الشيخ قد قصر ما يزيد به الاعم على الاخص على اربعة امور وهي هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم ولم يذكر الشركة وان قصد الاخص فلا يصح ايضا لانه قد ذكر في رسمه ما يخرج به الصرف والمراطلة ويلزم منه اخراج احد صور الشركة بقوله احد عوضيه غير ذهب ولا فضة والشركة قد تكون في الذهب والفضة باتفاق وفي اختلاف على اختلاف فيه (قلت) لنا ان نختار ان المراد الاعم وليس في لفظه ما يوجب القصر او الحصر وفيه نظر لان ظاهره انها

مقصورة لقوله فتخرج الاربعة ولا يخلو من بحث وتامل والله اعلم (فان قلت) انما في الشركة وكالة كل منهما لصاحبه في التصرف لا بيع (قلت) بل معاوضة قارنتها وكالة ويدل على ذلك مسائل في تعاليلهم اذا تاملتها (فان قلت) كيف قال الشيخ رحمه الله ان الشركة بيع فصيرها نفس البيع المخصوص مع انه قال بعد في مسالة مشاركة الذمي في المدونة ويستشكل بان الشركة ملزومة للبيع الى آخر كلامه واذا كانت ملزومة للبيع والبيع لازمها فاللازم غير الملزوم (قلت) البيع المذكور هنا هو المقيد بالقيود المذكورة وذلك لازم مساو من خاصة الشركة كالضاحك والانسان وتامل سؤال الشيخ الذي اشرت اليه وجوابه فكان يمضي لنا فيه مباحثة قوله « مالك كل بعضه » اخرج به ما اذا باع الكل بكل فانه ليس بشركة ويدخل فيه الشركة بالصنف والثلث وغير ذلك من الاجزاء قوله « ببعض كل الآخر » صفة لموصوف مقدر اي البعض الآخر اخرج به ما اذا باع بعضا بكل قوله « موجب » صفة للبيع وقوله « صحة تصرفهما » الخ مفعول باسم الفاعل وذلك خاص بشركة التجر واخرج بذلك شركة غير التجر كما اذا خلطا طعاما لاكل في الرفقة فان ذلك لا يوجب التصرف المطلق للجميع وضمير تصرفهما عائد على المالكين وذلك يدل على ان كل واحد وكيل صاحبه في تصرفه في ملكه فشركة الارث تدخل في الحد الاول كما ذكر وكذلك الغنيمة واما شركة التجر فتدخل في الثاني لصادقية الحد الثاني عليها وشركة الارث والغنيمة يدخلان في الحد الثاني هذا معنى قوله على العكس وفي اللفظ مناقشة لا تخفى وذلك ان يقال اما شركة الارث فلا تدخل في الثاني فظاهر لان في الرسم ما يمنع من دخولها كما يقال لا تدخل المراطلة والصرف في البيع الاخص واما شركة التجر فكونها لا تدخل في الرسم الاول ففيه نظر لانه اذا سلم انه رسم اعم فيصدق على ما يصدق عليه اخصه ولعل هذا يضعف الجواب عن السؤال المتقدم وانه لا يعني بالاعم ما قدم فيه وفيه ما ينظر مع ما قدمناه في الجواب الوارد عليه والسؤال والله اعلم ثم قال رحمه الله تعلى واما شركة الابدان والحرث فباعتبار العمل يدخلان في الاخصية وفي عوضه يدخلان في الاعمية وذلك لان شركة الابدان وما شابهها يصدق فيها بيع مالك الخ لان كل واحد قد باع بعض منافعه ببعض منافع غيره مع كمال

التصرف واما عوض ذلك فيدخل تحت اعمها وليس فيه تصرف ثم قال وقد يتباينان في الحكم اشار الى ان الاعمية والاخصية وان صدق فيهما الاعم على اخصه فان الحكم يختلف فيهما شرعا كما ذكر انظره قال الشيخ رضي الله عنه وقول ابن الحاجب قد اذن في التصرف لهما مع انفسهما قبلوه ويبطل طرده بقول مالك شيء لغيره اذنت لك في التصرف فيه معي وقول الآخر مثل ذلك وليس ذلك شركة لانه لو هلك ملك احدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم الشركة ونفي اللازم ينفي الملزوم وعكسه فخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المتبائعين شيئا بينهما وقد ذكرهما اذ لا اذن في التصرف لهما ولذا اختلف في تصرف احدهما هل هو كغاصب ام لا وما ذكره رضي الله عنه صائب لانه انما وجد في حده الوكالة فقط وقد قررنا ان الشركة الاخصية اشتملت على معاوضة ووكالة ولذا الزمه ما ذكر في عدم طرد حده وما ابطل فيه العكس ظاهر لان ابن الحاجب عمم الحد للشركة وقد قلنا بانها اخص واعم فاطلاق الحد المذكور يخرج الشركة الاعمية وكذلك ما اورد عليه من شركة المتبائعين عبدا بينهما وهو ظاهر وما رتبه الشيخ على ذلك من المسائل حسن انظره فلا نطيل بذكر ذلك والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب الصيغة

قال رحمه الله ابن شاس ما دل عرفا على الاذن في التصرف او ما يقوم مقامها في الدلالة فيكفي اشتركنا ان فهم المقصود عرفا ابن الحاجب ما يدل لفظا او عرفا والاولى ما دل على الحقيقة لفظا او عرفا والاول يقتضي ان الشيء يقوم مقام نفسه والقائم مقام الشيء غير نفسه والثاني يقتضي كون قسم الشيء قسيما له مرتين لان ما يدل لفظا ينقسم الى ما يدل وضعا وعرفا وما يدل عرفا ينقسم الى ما يدل لفظا او فعلا فهو كقولك الحيوان انسان او ابيض وما رد به على حد ابن شاس ظاهر وكذلك ما رد به على ابن الحاجب وتامل هل يرد على ما اختاره من الحد ما اورده ثانيا ام لا والله الموفق

باب في شركة عنان

قال قال ابن القاسم لا اعلم شركة عنان ولا رايت احدا من اهل الحجاز يعرفها قال قال عياض ضبطناه بكسر العين وهو المعروف في كتب اللغة وفي بعض كتب المغة بفتحها ولم اروه ومعنى قول ابن القاسم لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببلدهم ثم ذكر الخلاف في تفسيرها فقيل الشريك المخصوص وقيل الشركة في شيء معين وقيل هذا على انه لا يبيع احدهما الا باذن الآخر ثم اعترض على ابن الحاجب تفسيره بخلاف ما قدمه وهو ظاهر والله اعلم

باب معنى الخلط في الشركة

ذكر الشيخ رحمه الله في معناه خلافا قيل الخلط الحسي الذي يفيد عدم تمييز احدهما من الآخر وقيل مجرد اجتماعهما في حوز واحد وقيل هذا او شراء كل بماله على الشركة وهو ظاهر والله اعلم

باب في محل الشركة

قال رحمه الله محلها مال او عمل وهو جلي

باب في شروط شركة الابدان

قال فيها مع غيرها شرطها اتحاد صنعتيهما ومكانيهما وهو ظاهر والله اعلم الا انه ذكر شرطها ولم يعرفها فتامله وذكر شرطها ان لم تفتقر آلة تقاربهما في القدرة على العمل ومعرفته ووحدة العمل وانظره

باب شركة الوجه

قال فسرها بعض اهل العلم ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون

له بعضه وقال القاضي ابو محمد هي ان يشتركا على الذمم دون مال ولا صنعة على ان ما اشترياه يكون في ذمتهما وربحه بينهما وكلاهما لا يجوز الحد الاول مغاير للثاني والثاني يرد شركة الوجه الى شركة الذمم (فان قلت) شركة الذمم اخص من مطلق الشركة المحدودة اولا فكيف يصدق المحدود الاخص عليها وليس فيها مبايعة (قلت) لا بد من مسامحة في اطلاق الشركة العرفية عليها وان جرى العرف بانها شركة فترد على الحد المتقدم والله اعلم وبه التوفيق

باب في شركة الذمم

قال شركة بما يتقرر في ذمتهما مضمونا عليهما قوله شركة فيه مسامحة في الاشتقاق المؤدي الى الدور الا ان يقال الشركة المطلقة معلومة وانما ذكر ما يميز الاخص منها وفيه نظر لما تقدم والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وءاله وصحبه وسلم

كتاب الوكالة

قال الشيخ رضي الله عنه نِيَابَةُ ذِي حَقٍّ غَيْرِ ذِي إِمْرَةٍ وَلَا عِبَادَةٍ لِغَيْرِهِ فِيهِ غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ بِمَوْتِهِ » الوكالة لغة تطلق على معان احدها الحفظ وهو يعم هذا الباب وغيره ثم خص ذلك شرعا على حفظ خاص كما ذكر الشيخ وهو نيابة خاصة فلا تطلق على نيابة الامرة خلافا لابن رشد فانه سماها وكالة وكذلك عياض فانه نقل عن الفقهاء انهم استعملوها في النيابة المطلقة قال الشيخ من تامل وانصف علم ما قلناه من ان الوكالة عرفا خاصة بما ذكر قال لانه المتبادر عرفا وذلك من علامات الحقيقة على ما فيه عند الاصوليين قول الشيخ رحمه الله « نيابة » ذكرها جنس للوكالة لانه يشملها وغيرها وخاصة النيابة الشرعية استحقاق جاعلها فعل ما وقعت النيابة فيه ذكره الشيخ بعد وان الاستقراء من الشرع دل على ذلك قوله « ذي حق » اخرج به من لا حق له

فانه لا نيابة له والنيابة المذكورة اصلها اسم مصدر لا ان كانت من نوب مضعف العين ولا ان اخذت من ناب والظاهر اخذها من نوب لقوله ذي حق هو المنوب وقد رايت سؤالا على ذلك أورد على الشيخ رحمه الله نذكره بعد قوله « غير ذي امرة » اخرج به الولاية العامة والخاصة ويظهر انه لو قال غير امرة لكان اخصر ولو اسقط ذلك في الحد الثاني ولو كان ذكر لفائدة لما حذفه من الثاني قوله « ولا عبادة » اخرج به امامة الصلاة قوله لغيره متعلق بنيابة والضمير عائد على المضاف اليه قوله « غير مشروطة » الخ اخرج به الوصي لانه لا يقال فيه عرفا وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيلي ووصيي وهذا بناه رحمه الله على ما قدمناه عنه من تحقيق خصوصيتها بما ذكر من معناها واورد الشيخ سؤالا بان اللخمي قال تجوز الوكالة في اقامة الحد قال الشيخ لا يقال بان ذلك وكالة في الامرة لان ذلك وكالة على فعل لا امارة فيه ونقل عن بعض تلامذته انه قال اعترض على رسم الوكالة بانها غير مطردة قال بالاجارة في بعض صورها (واجاب) بانها وكالة لانهم قسموا الوكالة على قسمين باجر وبغير اجر (قلت) هذا سؤال وجواب فيهما نظر لان الوكالة المحدودة هي التي ترجم عليها الفقهاء وهي لا تصدق على الاجارة التي ترجم عليها الفقهاء وان وجدت نيابة فيها بالاستلزام ومما يدل على ذلك ان المقولة (١) مختلفة لان الاجارة جنسها عقد والوكالة جنسها نيابة والله اعلم ورايت بخط بعض تلامذته ما كتبه مما اورد على المؤلف رحمه الله في حده لها ما معناه اورد بعض الطلبة ويقال انه تلميذه الفقيه سيدي الابي على شيخه ان قول الشيخ رضي الله عنه نيابة الخ هذا مصدر فاما ان يكون مضافا الى فاعله او الى مفعوله وكلاهما باطل اما بيان بطلان اضافته الى فاعله فلان النيابة لا تعقل الا في حق الوكيل لا في غيره وهو الموكل فبطل ان الاضافة للفاعل واما بطلان الاضافة الى المفعول فلان في اللفظ ما ينافي ذلك لقوله نيابة ذي حق لغيره تمنع الاضافة الى المفعول وقد يضاف لا الى الفاعل ولا الى المفعول تقول العرب له صوت صوت حمار فصوت مصدر مضاف لغيرهما ومنه قوله ولا نكتم شهادة الله وتامل هذا الجواب ففيه ما لا يخفى وليس المصدر في الآية ولا في المثال مثل الحد اذا تاملت ذلك والصواب ان يقال ان النيابة اسم مصدر من التنويب والاضافة للفاعل ولا احالة في ذلك ثم ان الشيخ رضي الله

(١) وفي بعض النسخ المقدمة

عنه قال يحتمل ان يقال ان النيابة مساوية في المعرفة للوكالة فالتعريف لها بها دور فلها ذكر هذا الاحتمال عرفها برسم ءاخر فقال هي جعل ذي امر غير امرة التصرف فيه لغير الموجب لحوق حكمه جاعله كانه فعله قوله جعل الجعل بمعنى التصيير قوله ذي امر اي صاحب امر وعدل عن النيابة لما تقدم انظر لاي ءشي عدل عن حق الى امر وقوله امر الامر والحق يظهر ان الامر اعم من الحق قوله غير ذي امرة اخرج به نيابة امام الطاعة اميرا او قاضيا قوله الموجب لحوق حكمه جاعله صفة للتصرف وجاعله مفعول بلحوق واخرج بذلك امام الصلاة قال لعدم لحوق فعل نائب الصلاة الجاعل ومعناه ان التصرف المجعول وصفه بانه يوجب لحوق حكمه للجاعل حتى يصير كانه الفاعل وامام الصلاة ليس فعله كذلك قال وتخرج الوصية لان فعل صاحبها يوجب لحوقه بغير الجاعل (فان قلت) هذا بناء على ان الوصي نائب في فعله عن المقدم عليه لا عن المقدم والمعلوم انه عن المقدم وهو الجاعل (قلت) هذا فيه بحث فانه وان صدق انه نائب عن المقدم فهو نائب عن المقدم عليه ايضا فصح خروجها وتامل ما ذكره الشيخ ابن عبد السلام في فصل الحجر وانه نقل الخلاف اذا قدم القاضي رجلا على ايتام هل هو وكيل عن القاضي او ان القاضي جبر الخلل الذي تركه الاب وهو عدم التقديم قال وبنوا على ذلك اذا علم المقدم رشد المحجور هل يدفع المال له دون مشورة قاض قال وهو المشهور او لا بد من مشورته فتامل هذا النقل مع ما نقل غيره وتامل ان مقدم القاضي قيل فيه انه وكيل عن القاضي في قول والله سبحانه اعلم ثم ان الشيخ رحمه الله ورضي عنه اتى بحد ابن الحاجب بقوله هي نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة قال رحمه الله هذا باطل ضرورة بما ذكر خروجه من امام الطاعة وما ذكر معه هذا ما ذكر ويبطل طرده ايضا باداء واجب عن الغير لا بامره كقضاء دين عليه قال ابن هارون ويبطله ايضا النيابة في المعاصي كالسرقة والغصب ورده الشيخ رضي الله عنه بانا نمنع صادقية النيابة على ذلك واستدل على ذلك بالاستقراء والاستعمال فانهما دلا على ان شرط النيابة استحقاق جاعلها فعل ما وقعت النيابة فيه فتامل هذا الكلام فانه حسن ان صح الاستقراء من الشرع كما ذكر وقد صح عند الشيخ ذلك ولذا ذكر النيابة في جنس حده والله اعلم ثم ذكر كلام شيخه ابن عبد

السلام ورد عليه باحسن كلام في مناقضة لفظه وبيان حسن الزامه وذلك ان شيخه رحمه الله قال ظاهر لفظ ابن الحاجب انه سلك به مسلك الرسوم كعادته في اوائل الكتب والاقرب انه لم يرد هذا وان معنى الوكالة جلي وهو النيابة لا يحتاج الا الى تفسير اللفظ فقط لا الى حد ولا الى رسم وانما يحتاج الى محل الوكالة فيكون قصده بيان ما تصح فيه الوكالة ولذا قال الجوهري والوكيل معروف قال الشيخ رضي الله عنه بعد نقله هذا الكلام قوله اولا ظاهر لفظه انه رسم مناقض لقوله ثانيا الاقرب انه لم يرده لان الظاهر اقرب للفهم من غيره فجعل نقيضه اقرب يناقضه وقوله لا يحتاج الا الى تفسير اللفظ باللفظ نص منه انه تعريف لفظي وحمله على ذلك لا ينجيه من التعقب لان شرط التعريف اللفظي اتحاد مدلول اللفظين وهما هنا متغايران لان مدلول النيابة اعم من مدلول الوكالة لصدق النيابة على ما لا تصدق عليه الوكالة فان النيابة تصدق على امام الطاعة والوصية ولا تصدق الوكالة على ذلك فصار كمن عرف القمح بقوله هو الحب الماكول وهذا بحث حسن وما استدل به الشيخ ابن عبد السلام من كلام الجوهري فيه بحث لا يخفى (فان قلت) هل يدخل في حد الشيخ الوكالة المطلقة والمقيدة او لا تدخل الا المقيدة (قلت) الظاهر دخول الوكالتين في الحد لان الاول قال ذي حق لغيره فيه حق فالحق لا ان كان مطلقا ولا ان كان عاما الا ما خصصته الفقهاء من ذلك لعرف او غيره (فان قلت) اذا قال لرجل اقر عني او اعترف عني بمائة دينار فهل هذه الصورة وكالة او اعتراف من الآمر فان كانت وكالة فكيف يصح دخولها في الحدين (قلت) هذه الصورة ذكرها المازري رحمه الله وذكر فيها وجهين عن الشافعية والذي حقق الشيخ ان ذلك من باب الوكالة وانه لا فرق بين اقراره بذلك او جعله ذلك بيد غيره فانظره ويؤيده ما قدمه اذا قال المشتري بعني لرجل وان ذلك يدل على ارادته الشراء ورضاه قال لان العرف يقتضي ان الطلب للشيء ارادة له والله الموفق

باب فيما تجوز فيه الوكالة

قال الشيخ رحمه الله قال اللخمي تجوز الوكالة فيما تصح فيه النيابة البيع والشراء

والجعل والاجارة واقتضاء الدين وعقد النكاح والطلاق واقامة الحد وبعض القرب قال الشيخ رحمه الله وتبعه المازري الّا انه اضاف ذلك للنيابة لا للوكالة ثم قال الشيخ بعد والاستقراء يدل على ان كل ما فيه حق للموكل او عليه غير خاص به جاز فيه التوكيل وما ليس كذلك لا يصح قال وقولنا غير خاص به احترزنا به بمن وجبت عليه يمين لغيره فوكل غيره على ادائها فانه حق عليه ولا يجوز فيه التوكيل لان حلف غيره غير حلفه فهو غير الحق الواجب عليه (فان قلت) الذي يفهم من كلام اللخمي رحمه الله ان الاشياء التي تجوز فيه الوكالة عرفها بما تجوز فيه النيابة واذا كان كذلك وقد قدمناه ان الوكالة الشرعية هي اخص من النيابة لزم من ذلك المساواة وذلك مناف لما قدمناه (قلت) لا يلزم ذلك لان العموم والخصوص فيهما باعتبار مصدوقهما ولا يلزم التساوي بما ذكر ان النيابة خاصة بما ذكر من الامثلة (فان قلت) ما تصح فيه النيابة مجهول للسامع فكيف يصح التفسير به (قلت) له ان يقول انه قد فسره بقوله البيع والشراء الخ فهو تفسير لما تصح فيه النيابة شرعا فتصح في مثل ذلك الوكالة (فان قلت) ما معنى قول الشيخ رحمه الله وتبعه المازري الخ وقوله الّا انه اضاف ذلك للنيابة لا للوكالة (قلت) يظهر ان الاشارة عائدة الى المثل وان اللخمي اضافها للوكالة والمازري اضافها الى النيابة وفي ذلك اشكال وهو يناقض ما قدمناه الآن من الجواب عن السؤال المتقدم وان اللخمي لم يقصد تفسير ما تجوز فيه الوكالة بما تجوز فيه النيابة كما بيناه الّا على ما يفهم من كلام الشيخ ثم ان الشيخ رحمه الله تعلى نقل عن المازري انه قال ولا تجوز النيابة في اعمال الابدان المحضة كالصلاة والطهارة وكذلك الحج الّا انه تنفذ الوصية به قال الشيخ رحمه الله وينقض قوله في اعمال الابدان المحضة بقولها مع غيرها في العاجز عن الرمي لمرض في الحج يرمي عنه (فان قلت) هل تدخل في كلام اللخمي الوكالة في الكفالة (قلت) يظهر انه لا يصح ذلك وان كان ابن الحاجب قد ذكر ذلك وشرحه ابن عبد السلام فانه يجوز ان يوكل من يتكفل عنه وقد رده الشيخ رحمه الله بان الوكالة انما تطلق حقيقة عرفية فيما يصح للموكل مباشرته وكفالة الانسان عن نفسه ممتنعة وشرحه ابن هارون بوجه آخر يمكن دخول الكفالة فيه انظره (فان قلت) وهل تصح الوكالة في الطلاق

(قلت) نعم وقد نصوا عليه واما الظهار فقال ابن هارون لا تصح في الظهار لانه منكر من القول قال ويجري عليه الطلاق الثلاث ثم ان ابن عبد السلام قاس الظهار على الطلاق فكما تصح الوكالة في الطلاق تصح في الظهار لان الطلاق والظهار انشاء مجرد وفرق الشيخ رحمه الله بينهما بان الطلاق يتضمن اسقاط حق الموكل بخلاف الظهار (فان قلت) ما ذكره الشيخ رحمه الله من ضابط ما يجوز فيه التوكيل اعني قوله والاستقراء الخ هل يرجع الى كلام اللخمي او يخالفه (قلت) يظهر انه يرجع اليه معنى وهو احسن من كلام اللخمي طردا وعكسا والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه

كتاب الاقرار

الاقرار في اللغة هو الاعتراف ويقال قرره فاقر اذا حمله على الاقرار وحقيقته العرفية قال الشيخ رضي الله عنه لم يعرفوه وكانه عندهم بديهي ومن انصف لم يدع بداهته لان مقتضى حال مدعيها انه « قول يوجب حقا على قائله » ولا شك فيما ذكر الشيخ رضي الله عنه وان تصور ماهيته العرفية ليست ضرورية فان كثيرا من مسائله يتردد فيها هل هي من باب الاقرار ام لا كما تقدم للشيخ في الصلاة في سجود التلاوة وقد قدمنا الآن انه اذا قال اقر عني بمائة هل هو اقرار او وكالة فلو كان الاقرار ضروري التصور لما وقع الشك في تصور فرد من مصدوقاته وما اثمره حال مدعي الضرورة كما ذكر الشيخ انما اوجب له تصور امر عام والنزاع في مسماه العرفي الخاص به عرفا ثم قال رضي الله عنه والحق انه نظري فيعرف بانه « خَبَرٌ يُوجِبُ حُكْمَ صِدْقِهِ عَلَى قَائِلِهِ فَقَطْ بِلَفْظِهِ أَوْ لَفْظِ نَائِبِهِ » قوله « خبر » جنس ولا يدخل فيه الانشاء لانه قسيمه لان الانشاء يقع به مدلوله والخبر يتبع مدلوله قال الشيخ وتخرج الانشاءات كبعت واشتريت ونطق الكافر بالشهادتين اشار الى ان هذه ليست اخبارا فلا تدخل في الحد وفي جنسه ثم قال ولازمهما اي نطق بما يستلزم التزام الشهادتين (قلت) اما خروج

الانشاءات فظاهر واما النطق بالشهادة فظاهر انه انشاء وما المانع ان يكون ذلك خبرا كما قيل في الله اكبر وما شابه ذلك قوله الاخبار عنها ظاهر انه اقرار فتامله ويدخل فيه الشهادة والرواية وغير ذلك قوله « يوجب حكم صدقه على قائله فقط » اخرج به الرواية والشهادة لانه اذا قال الصلاة واجبة فذلك خبر اوجب حكم صدقه على مخبره وغيره واذا شهد على رجل بحق فانه خبر اوجب حكم صدقه على غيره فقط واذا قال في ذمتي دينار فهو خبر اوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنى قوله فقط وقد قدمنا معنى هذه اللفظة مرارا ثم ان الشيخ رحمه الله ربما اوهم عند سائل ما يورد على حده باخبار القائل زيد زان فانه يصدق عليه انه خبر يوجب حكم الى آخره فيلزم ان يكون هذا اقرارا فاجاب بانه ليس الحد بصادق عليه لقولنا حكم صدقه وهذا اوجب حكما على قائله فقط لكن ذلك ليس حكم ما اقتضاه الصدق لان ما اقتضاه الصدق جلد مائة على غيره والحكم المرتب على هذا ثمانون ان لم يكن صادقا هذا كان يمر في فهمه وعندي في ذلك نظر

باب المقر

الشيخ رحمه الله لم يذكر له رسما ولا ضابطا كعادته وكذلك ابن الحاجب وما ذاك الا لصعوبة ضبطه في رسم لان الحجر العام مع الصبا يلغيه مطلقا ومن لا حجر عليه وكان سفيها بالغا يصح اقراره في البدن وحجر المفلس يبطله في متعلق حجره فقط وحجر الرق يلغيه في المال لا البدن واقرار المريض يجوز لمن لا يتهم عليه فانت ترى كثرة الشروط واختلاف محالها والله الموفق

باب المقر له

قال قال المازري من يصح ملكه لا من يمتنع كالحجر قال الشيخ فيصح للعبد لصحة ملكه قوله « من يصح ملكه » لا شك ان العبد يصح ملكه فلو اعترف لدابة فليس بمقر لها شرعا ولو اعترف بحمل صح ان يبين سبب الملك وقول الشيخ لا من

يمتنع هذا الكلام لم تظهر ثمرة زيادته ولا قوة معناه قالوا المقر بالحمل على ثلاثة اوجه ان بين ما يصح عمل عليه وان بين ما لا يصح بطل وان تعذر تفسيره ففيه كلام يطول جلبه والله اعلم

باب صيغة ما يصح الاقرار به

قال الشيخ رضي الله عنه ما دل على ثبوت دعوى المقر له من لفظ المدعى عليه او كتبه او اشارته بدين او وديعة او غير ذلك تامل هنا مسائل وانظر هذا الرسم مع ما تقدم في حد صيغة ما قدم من الحدود فظاهره ان الصيغة اعم من اللفظ او الفعل فتامله والله اعلم وبه التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الاستلحاق

قال الشيخ رضي الله عنه « إِدِّعَاءُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ أَبٌ لِغَيْرِهِ » قوله « ادعاء المدعي » جنس يشمل ادعاء الاجنبي والجد والام قوله « انه اب » اخرج به من ذكر فان ذلك خاص بالاب قال الشيخ ويخرج قوله هذا ابي وهذا ابو فلان ويخرج عنه ايضا قول الرجل لولده هذا ولدي لانه ليس بادعاء لان الادعاء انما يكون فيما جهلت الدعوى فيه (فان قلت) لو قال الشيخ رضي الله عنه ادعاء شخص ان انسانا ولده لصح وكان اخصر فلاي شيء عدل عن ذلك (قلت) لعله رأى ان التصريح بالمدعي له مدخل وفيه جنس واخراج بخاصية ففيه رسم تام (فان قلت) حقه ان يذكر ما يخرج به كثيرا من صور مذكورة في الاستلحاق فانها ليست من الاستلحاق (قلت) ليست من الاستلحاق الصحيح فانه فيه صحيح وفاسد ورسمه اعم من ذلك (فان قلت) اذا خرج من دار الحرب وقال هؤلاء اولادي فقد قال ابن المواز لا يصح ان يكون

استلحاقا حتى يعلم انه تزوج امهم او ملكها (قلت) قال ابن رشد المشهور المعلوم من قول ابن القاسم ان ذلك استلحاق في المدونة وغيرها (فان قلت) الاستلحاق استفعال واصله طلب لحوق شيء والادعاء اخبار بقول يحتاج لدليل والاخبار غير الطلب (قلت) الاستلحاق اصله في اللغة كما ذكر وفي عرف الفقهاء غلب فيما ذكره الشيخ فلذلك عرفه بما يناسبه وذكر فيه الجنس المناسب لمعناه في العرف والله سبحانه يوفقنا للفهم عنه بمنه

باب مبطل الاستلحاق

قال رحمه الله مانع العقل او العادة او الشرع اما مانع العقل فكما اذا كان المستلحق صغيرا واستلحق اكبر منه ومانع العادة كما اذا علم من حاله انه لم يدخل بلد الولد لبعدها والشرع كما اذا كان الولد اشتهر بنسبه لغيره وتامل ما فسر به الشيخ الاول ومثل به ما ذكرناه (فان قلت) بقي على الشيخ رحمه الله مانع آخر وهو تكذيب المستلحق لمن استلحقه (قلت) ذكر في ذلك طرقا في المذهب وظاهر المدونة على ما ذكره ان ذلك شرط والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الوديعة

الودية لغة بمعنى الامانة وهما مترادفان كذا قيل وتطلق على الاستنابة في الحفظ وذلك يعم حق الله وحق الادمي قال الله تعالى انا عرضنا الامانة ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات ووقع للمقري في شرح المدونة كلام لا يحل كتبه ولا نقله نبهت عليه للاحتراز منه ويقال اودع فلان فلانا على اهله او ماله او صيره نائبا عنه في حفظ ماله وعلى معنى ذلك يفهم معنى ما ورد استودع الله دينك وامانتك معناه اطلب من الله

الحفظ لك وأما في عرف الفقهاء فهي اخص من ذلك وتطلق على المصدر وعلى الاسم كما قدم الشيخ ذلك مرارا (فان قلت) اذا تقرر في عرف الفقهاء انها ترد على معنيين فهلا قال حدها مصدرا وحدها اسما (قلت) قد اشار الشيخ الى معنى ذلك لا الى لفظه كما يرد عليك من كلامه (فان قلت) قد قرر الفقهاء ان الوديعة لها معنى عام ولها معنى خاص وان معناها الخاص ما يخص محلها هنا ومعناها العام يصدق على مسائل من النيابة في حفظ الولد والامانات والامة والاجارات وغيرها فهلا قال الشيخ ايضا اما حدها العام واما حدها الخاص كما فعل في كثير من الحقائق (قلت) الشيخ ابن عبد السلام صرح بان ذلك من المدلول اللغوي لا العرفي الشرعي فلذلك لم يخص العام برسم (قلت) وهذا واضح (١) في حفظ الولد فلا يصح في حفظ الامة لانه ادخله في الرسم وكذلك الاجارة ادخلها وذكر كلاما فيه بحث اذا تاملته لان المقصد العرفي بالوديعة غير ما ذكره فتامله قول الشيخ رحمه الله بمعنى الايداع يعني الوديعة فالمعنى المصدري قال نقل مجرد حفظ ملك ينقل قوله « نقل » مناسب للمحدود وهو جنس له قوله مجرد حفظ ولم يقل حفظ ليخرج ما فيه نقل الحفظ مع التصرف كالوكالة واما الوديعة فليس فيها الا مجرد الحفظ فقط ويخرج الايصاء (فان قلت) عادته اذا قصد الخصوصية في معنى ان يذكر لفظة فقط وهو اخصر من مجرد فلو قال نقل حفظ ملك فقط ينقل لصح وكان اخصر من مجرد (قلت) لو قال نقل حفظ ملك فقط ربما اوهم رجوعه الى الملك وهو راجع الى الحفظ فلذا ذكر لفظة مجرد لتعيينها واخرج بقوله ملك اذا اودع ولده الصغير لحفظه فانه ليس وديعة وقوله « ينقل » صفة للملك واخرج به ما لا ينقل من الاصول كالربع قال الشيخ رحمه الله ويدخل في الحد ايداع الوثائق بذكر الحقوق قال ويخرج حفظ الايصاء والوكالة لانهما لازيد منه يعني لان هذه المذكورات المخرجة فيها ازيد من الحفظ وقد قال في الوديعة ان خاصتها مجرد الحفظ قال وحفظ الربع يعني انه خارج كما خرج ما قبله لكن مخرجه قوله ينقل والربع لا نقل فيه ويخرج الاول ما ذكرنا ولذا كرر الشيخ الحفظ مع الربع فتأمله ثم قال الشيخ وبمعنى لفظها اي والوديعة حدها بمعنى لفظها الاسمي لا معنى لفظ الايداع اشار الى معناها الاسمي وهو المعلوم في عرف الفقهاء

(١) وفي بعض النسخ وهذا وان صح الخ

المستعمل متملك نقل مجرد حفظه ينتقل قوله « متملك » اسم من الاسماء جنس مناسب المحدود عرفا وهو الشيء المودع (فان قلت) هلا قال ملك وهو اخصر (قلت) لان الملك يطلق على معنيين المعنى النسبي والاسمي فلم يقع فيه بيان معنى ما عين لذلك وفيه نظر لانه قد ذكره في الحد الاول (فان قلت) ان صح ما قررته فهلا قال مملوك وهو اخصر من متملك ولا يرد عليه ما ذكرته (قلت) هذا ربما يقال وارد عليه الا ان يقال ان المملوك اخص لانه يقتضي ثبوت ملكه بخلاف المتملك والقصد ما يعم ما ثبت ملكه او تملكه بوضع اليد الجائزة وفيه ما لا يخفى من التامل والله اعلم بقصده رحمه الله ونفع به قوله « نقل مجرد حفظه ينتقل » تقدم ما يخرج بهذه القيود في الحد المصدري (فان قلت) اعراب ينتقل يظهر انه جملة حالية اي حالة كونه منتقلا او صفة ليخرج به الربع واذا صح ذلك فهلا قال منقول وهو اخصر والاصل الافراد (قلت) لعل جوابه ان هذا اصرح في البيان (فان قلت) وهلا اختصر وقال اما حده اسما ومصدرا كعادته وقوله بمعنى لفظها فيه طول في الجواب (قلت) ياتي ما يناسبه والله سبحانه يفهمنا عنه (فان قلت) الشيخ رضي الله عنه كيف صح ان يقول في رسم الوديعة بمعنى الايداع فخرج حفظ الايصاء والوكالة لانهما لازيد منه وانما يقع الاخراج بعد صحة ادخال المخرج وقد قدم ان حد الوكالة نيابة ذي حق الخ فقد ذكر في جنسها النيابة فيقال دائما اما ان يقال بان النيابة لا تدخل تحت النقل او يقال بصحة الدخول وان النيابة اخصر فتخرج بمجرد الحفظ فان قلنا بالاول فلا يصح الاخراج المذكور بوجه لانه لا دخول لها في النقل لعدم صادقيته عليها وان قلنا بالثاني فيقال الجاري على قاعدة الشيخ في مراعاة شدة اختصاره ان يقول في الوكالة نقل ذي حق الخ لانه اخصر ويؤدي معنى النيابة على تسليم ما ذكر (قلت) الظاهر ان النقل اعم وان النيابة داخلة تحته وانما خص حد الوكالة بما ذكر لانه الجنس القريب وعندي لو قال الشيخ رضي الله عنه الايداع هو تنويب في مجرد حفظ ملك ينقل لكان اقرب الى معنى الايداع ويصح الاخراج المذكور وان كان النقل اقل احرفا لكن المحافظة على تحقيق معنى الحد او الرسم اوجب من المحافظة على الاختصار والله اعلم بقصده رضي الله عنه (فان قلت) لاي

شيء قال الشيخ رضي الله عنه ملك ينقل في المعنى المصدري وقال في المعنى الاسمي ينتقل على ما رايته في النسخة والجاري على عادته ينقل فيهما (قلت) هذا عرض لنا في اقراء المدونة في ذكر رسمه ولم يظهر عنه قوة جواب (فان قلت) يظهر سؤال على قول الشيخ في المعنى الاسمي لانه لما ذكره قال وهو المستعمل في عرف الفقهاء وهذا يدل على انه الحقيقة العرفية فنقول فاذا كان كذلك فلا يتعرض لرسم المعنى المصدري لان الفقيه لم يطلقه عليه عرفا كما قال وقد قدمنا في خطبته انه انما تعرض للحقائق الشرعية في مختصره (قلت) وقع الجواب عنه رحمه الله ان الوديعة بمعنى الايداع لم يتكلم عليها قصدا وانما ذلك بالعرض ليتم له رده على ابن الحاجب ومن تبعه في كونه عرفها بقوله استنابة الخ كما نذكره ولا يقال ان قول الشيخ ان المستعمل ما ذكر ليس كذلك بل استعملوا المعنى المصدري كثيرا لانهم قالوا بعد حدهم الوديعة قد تكون واجبة ومندوبة ومحرمة ومتعلق الحكم ليس هو المعنى الاسمي قطعا لانا نقول ذلك وان وجد فهو لقرينة دلت على ذلك (فان قلت) لاي شيء لم يقل الشيخ رحمه الله كما جرت عادته حدها اسما كذا ووقع له مثل هذا في العارية انظرها ومصدرا كذا وهو اخصر (قلت) تقدم لي هذا السؤال في القديم ووقع الجواب عن ذلك من بعض الحاضرين ان الوديعة اصلها فعيلة بمعنى مفعولة وليست مصدرا ولا اسم مصدر ولكن اذا اريد بها قصد المصدر كان رسمها كذا وان اريد به معناها الاصلي كان رسمها كذا وانما يقال ما جرت به عادته اذا كان اللفظ مصدرا او اسم مصدر ووقع الاقناع بهذا الجواب ثم وجدنا ما يرده من عادة الشيخ فانه قال في حد العارية اسما ومصدرا ولفظها ليس مصدرا ولا اسم مصدر والله سبحانه الموفق (فان قلت) اذا اودع مسلم خنزيرا او خمرا عند مسلم فلا يصدق الحد على ذلك لانه لا ملك فيه بوجه (قلت) نعم نقول بصحة ذلك وانه لا يصدق عليه وديعة شرعية ولا يقال بان الرسم للصحيح والفاسد لانا نقول ذلك حيث جرى العرف باطلاق لفظ الوديعة عليه وهذا ليس كذلك لان لازم الوديعة وقوع الحفظ في المودع وهذا لا حرمة له فلا حفظ له ولا يقال بانهم قد قالوا بان الغاصب اذا غصب شيئا ثم اودعه عند رجل فان الوديعة هنا حرام فقد اشبه ذلك ما ذكر في الخمر لانا نقول الخمر

لا يقبل الملك بوجه والمغصوب قابل للملك بل مملوك للمغصوب منه (فان قيل) الوصي يودع والوكيل كذلك والمودع يودع ولا ملك (قلنا) ليس المراد من الحد ان الملك للناقل بل الناقل نقل مجرد حفظ شيء من شانه ان يتقرر فيه الملك شرعا والله سبحانه اعلم وبه التوفيق وهذا بعض ما يليق من كلامه رحمه الله ورضي عنه وما ذكر هنا بعضهم ان النقل اصله في المحسوسات واطلاقه في الامور المعنوية مجاز وهو مجتنب في الرسوم والحدود ضعيف وجوابه لا يخفى وقد وقع للشيخ ابن عبد السلام في هذا الموضع ما يقرب منه واجاب بما تقف عليه والله الموفق انظر حد الوكالة وما في ذلك مع ما هنا فانه يناسبه والله الموفق ثم ان الشيخ رحمه الله اتى بحد ابن الحاجب وابن شاس والغزالي رحمهم الله في قولهم استنابة في حفظ المال واعترضه ورجح حده الاول على حدهم مع اختصاره ومساواة حروفه قال لانه باطل في عكسه بما ادخله في حده مما عده وابطل طرده بما ذكر انه خرج عن حده قال رحمه الله والمستعمل عند الفقهاء المعنى الاسمي ولا يتناول ذلك الرسم المذكور لان المصدر لا يصدق على الاسم وانما ذكر مساواة الحروف للحروف تمتينا في الرد لان اللفظ اذا كان جامعا مانعا صادقا على مقولة المحدود وقد ساواه لفظ آخر في عدته مع كونه لا مطردا ولا منعكسا ولا حافظا لمقولة فذلك دليل على قوة النقد فيه وقوله ما دخل في ابطال العكس هو الوثائق وما ذكر معها وما خرج هو الايصاء وما ذكر معه والله سبحانه اعلم قال صاحب التكملة وذكر ذلك في هبة المدونة لما تكلم على الحوز في الارض الغائبة قال فيها اذا قلت في الارض قبضت وقبلت لم يكن ذلك حوزا كالاشهاد على الاقرار بالحوز قال الا ان يكون في يدك ارض او دار او رقيق بكراء او عارية او وديعة وذلك ببلد آخر فان قولك قبضت حوز فان لم تقل حتى مات الواهب كان ذلك لورثته قال صاحب التكملة فظاهر المدونة في قولها الا ان يكون في يدك ارض ينقض حد ابن عرفة في مختصره الوديعة رادا على ابن الحاجب واشار لما قلناه ثم قال ودعوى اللف والنشر في ذلك بعيدة ثم اتى بنص حد الشيخ ورده على ابن الحاجب ولما كان في كلامه بعض نقض في الافهام كمله صاحب التكملة فقال وجه النقض المذكور على الشيخ

ابن عرفة بمسألة المدونة ان ظاهر قولها او وديعة رجوع الوديعة الى الارض فقد صدق ان الارض تكون وديعة فصح ان الربع شرعا يصح ايداعه فبطل اشتراطه في الحد ان المودع مما ينقل وبطل رده على ابن الحاجب قال وقوله ودعوى اللف والنشر الخ هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال لا نسلم ان ظاهر المدونة كما ذكرت بل الوديعة ترجع الى الرقيق والعارية ترجع الى الدار والكراء الى الارض لفا ونشرا مرتبا فقال هذا وان كان مسلما لكنه بعيد لكونه على خلاف الظاهر ولا دليل يصرفه عنه هذا معنى ما ذكر الشيخان وقد اتفقا على الرد على الشيخ انسان عين صدور الزمان رحمه الله ونفع به وقد علمت مما قدمناه ان الشيخ رحمه الله في تعريفه لهذه الحقائق انما يعرف منها ما كان حقيقة شرعية او تمالت على اطلاقه امهات الكتب وقد قالوا اودعت الثوب والدابة والمال ولم يقولوا اودعت الدار وما شابه ذلك لا يقال قول القائل ولم يقولوا شهادة على النفي ولا يلزم من ذلك نفي اطلاقهم لان المعتبر في اطلاق الحقيقة العرفية ثبوت الاطلاق ولم يوجد وهذا كاف في استدلاله فاذا سلمنا ذلك فردهما بمسألة المدونة في اطلاق الوديعة على ما لا ينقل لا بد من تأويله وتأويله بما ذكرنا يعين اللف والنشر فقول من قال ان الظاهر ما ذكر غير مسلم بل الظاهر انه اذا صح الاستقراء المذكور وان ذلك لا يعين ما ذكر للوديعة فالحمل على الغالب او الاغلب هو الظاهر لان اطلاق ذلك مرة لا يوجب الحقيقة العرفية في ذلك وانما يوجبها كثرة الاطلاقات فصح من هذا رسم الشيخ رحمه الله ورده على ابن الحاجب طردا وعكسا وتاول مسألة المدونة المذكورة ومما يؤيد كلامه رحمه الله كتاب الوديعة في المدونة ليس في مسائلها ما لا ينقل وذلك اولى بالاخذ والله سبحانه اعلم وبه التوفيق وذلك كله جلي

باب المودع بكسر الدال

قال رحمه من له التصرف في الوديعة بملك او تفويض او ولاية فيدخل القاضي في مال اليتيم والغائب والمسجون قوله « من له التصرف » هذا جنس قوله « بملك » الخ جمع بذلك اقسام المودعين فيدخل المالك او نائبه والوصي والقاضي وغيرهم والله اعلم

باب المودع بالفتح

من يظن حفظه قوله من يظن حفظه اخرج بذلك من لا يحفظ اذا ظن فيه ذلك كصبي صغير لا يعقل ومجنون

باب شروط الوديعة باعتبار فعلها وقبولها

قال رحمه الله حالة الفاعل وظن صونها من القابل وهو ظاهر ثم رتب عليه انه تجوز الوديعة من الصبي الخائف عليها ومن العبد ويجوز ان يودعا ما خيف تلفه بيد مودعه ولذا قال الشيخ فتجوز من الصبي الخائف عليها ان بقيت بيده وكذا العبد المحجور عليه وتجوز فيمن لا يخاف عليه التلف كاولاد المحترمين

باب موجب ضمان الوديعة

قال تصرفه بغير اذن عادي او جحدها فما فوقهما قوله « تصرفه » اي تصرف المودع بفتح الدال قوله « بغير اذن » اخرج التصرف مع الاذن والعادي غير القولي فيدخل القولي (فان قلت) اذا اودعها لضرورة سفر او عورة منزله صح له ذلك واين الاذن (قلت) الاذن هنا عادي او شرعي والله سبحانه اعلم ولنذكر هنا مسألة وقعت لتمام الفائدة لما هنا من موجب الضمان وانما نبهنا عليها هنا لئلا يوهم ان ما ذكره الشيخ هنا مخالف لما صوبنا من عدم الضمان في النازلة ونذكر ما لخصته فيها بعد تصورها وتاملها وذلك ان رجلا اعطى بضاعة امانة يتجر بها في بلاد المغرب من المواضع الماذون فيها عادة فذهب المبعوث معه بالمال الى المغرب ثم قدم وادعى انه اودعه ببلد من بلاد المغرب واستظهر باشهاد في ذلك وان العدو دمره الله تعلى اخذ البلدة المذكورة واستولى على ما فيها وانه اخذ ما وجد بالبلدة من المتاع وغيره فادعى رب البضاعة ان الرجل تعدى في مسيره الى تلك البلدة لانه سافر بالمتاع من بلد فاس اليها وطريقها مخوف وتعلق الضمان بذمته فلا يسقط الضمان عنه بوصول المتاع الى تلك البلدة المامونة واثبت ان الطريق مخوف فوقع الكلام بين فقهاء الزمان وترددوا في

النازلة فقال قائل منهم بضمان المبضع معه اذا اثبت ما ذكر وقال آخرون بعدم الضمان وهو الذي ظهر لي وانتصرت له بمسائل مذهبية تدل على عدم الضمان شبيهة بالنازلة المذكورة اذا اثبت العذر للايداع وان لم يقع منه اشهاد على الايداع كما صححه جماعة من شيوخ المذهب « المسألة الاولى » الشاهدة لما ذكرناه ان ابن القاسم في كتاب القراض من المدونة قال فيمن نهى رجلا عن الخروج بالمال من مصر ثم خرج به الى افريقية عينا ثم رجع به عينا قبل التجر به بمصر فخسر او ضاع قال فلا ضمان عليه وجه الشبه بقياس تمثيلي فيقال مال على وجه الامانة تعدى في الخروج ثم عاد سليما الى موضع ماذون فيه فهلك فلا يقع الضمان فيه اصله هذه المسألة وهي مسألة ابن القاسم لا يقال بابداء فارق بالاذن الجزئي في صورة ابن القاسم والاذن الكلي في الصورة الواقعة والاذن الجزئي اقوى من الكلي لانا نقول العلة المنصوصة التي ذكر ابن القاسم لانه رده الى مصر هذه العلة يحتمل ان يراعى فيها الاذن العام في عدم الضمان من غير اضافة شيء اليه وهو الظاهر ويحتمل ان يريد به الاذن الخاص وهو التجر في بلد مصر فان قلنا بالاول قلنا بما يناسب بساطة العلة وان قلنا بالثاني قلنا بما يناسب تركيبها وبساطتها اولى « المسألة الثانية » من انفق وديعة ثم ردها لموضعها فقد قال فيها لا ضمان فيها بعد ضياعها وهي احروية في النازلة لانه اذا كان لا ضمان مع رد المثل فاحرى مع رد العين وقد استدل بذلك ابن القاسم في كتاب القراض على مسألة القراض انظره والاستدلال انما هو على قول ابن القاسم وقد علم ما في النازلة من الخلاف « المسألة الثالثة » ما ذكره ابن المواز رحمه الله قال من استودع دابة او ثوبا ثم اقر المودع بركوب الدابة ولبس الثوب ثم هلك ذلك فقال ربه هلك بيدك قبل رده وقال المودع انما هلك بعد الرد قال صدق المودع بعد يمينه انه رده قال وهذا اذا اقر وان قامت عليه بينة فلا يصدق الا ببينة بالرد قال وهو قول اصحابنا ونقل عن سحنون انه لا ضمان عليه مطلقا قال بعض المشائخ والخلاف في هذه يجري على الخلاف في رد الوديعة بعد تسلفها وما ذكره بعض المشائخ من الاجراء فيه نظر لانا قررنا ان تسلف الوديعة اقوى لتلف العين والعين هنا قائمة فتامله وتقدم بحث في كلام ابن المواز في غير هذا حذفناه لطوله « المسألة الرابعة » الشاهدة للنازلة ما ذكره

الشيخ خليل في مختصره والنص فيه كذلك في قوله وبرئ ان رجعت سالمة قال شارحه ما معناه فان سافر بالوديعة حيث لا يجوز له ثم رجعت سالمة فلا ضمان عليه ان ضاعت فهذه قوية الشبه واقوى مما ذكرنا في الشبه « المسألة الخامسة » اذا اودع وديعة ثم تعدى المودع واودعها من غير عذر ثم رجعت الى يده فهلكت فقالوا لا ضمان عليه وهذه قريبة من الرابعة في قوة الشبه من هذه المسائل ومن غيرها وتقوى القياس الدال على عدم الضمان وهو الصواب ومن قال بالضمان من اهل العصر استدل على قوله بقول ابن القاسم من اكترى دابة وبلغ الغاية ثم زاد زيادة على المسافة او حبسها اياما ثم رجعت بحالها فقال لربها الكراء وله الخيار في اخذ قيمتها يوم التعدي او الكراء فيما حبسها فيه قال فكما ان ابن القاسم قال بالضمان ولو رجعت سالمة فكذلك في النازلة المذكورة والجامع ظاهر مما تقدم فظهر لي في رد هذا القياس ان قلت ان سلمنا صحة القياس المذكور المعارض لقياس عدم الضمان يترجح القياس الاول على الثاني لانه قياس على اصل قوي في الشبه من جنس المشبه به وهو الاصل لان البضاعة والوديعة والقراض كل منها قريب في الشبه واقرب جنسا من الاكرية لان الاكرية فيها المعاوضة ولا عوض في المذكور بوجه وباب الاكرية ابعد في الشبه وان اشتركا في عدم الضمان فثم خصوصيات اختص بها ما ذكرنا ثم لنا ان نقول ان ان العلة التي علل بها ابن القاسم في المسائل السابقة قال لانه رد الوديعة الى المامن بعد التعدي فيها وفي مسألة الكراء علل ذلك باحد وجهين اما لانه حبسها عن اسواقها او انه لما تعدى فيحتمل ان يكون الهلاك من غير التعدي لان الحيوان لا يبقى على حال وكلا العلتين لا يمكن وجودهما في النازلة المذكورة ثم ان مسألة الكراء قد ضعفها سحنون وناقضها بمسالة الدابة التي اكتراها وحمل عليها وزنا معلوما ثم زاد عليها ما تعطب بمثله ثم نزع الزيادة ثم ماتت قال فقال ابن القاسم لا ضمان عليه ثم مما يقوي ما اخترناه ان سحنون رحمه الله قاس واستدل على قوله بمسألة الوديعة اذا ردها بعد تسلفها فهذا يدل على صحة قياسنا الاول وتامل هنا مع مناقضة سحنون قول ابن القاسم بالمسألة التي ذكرناها بقي ان يقال تنظير سحنون بما ذكر من الوديعة يضعف ما اشرتم اليه من بعد هذا القياس في الكراء الذي قيست عليه

الوديعة وفيه نظر اشرنا اليه في غير هذا ومسألة الغصب المذكورة بعد الشبه فيها من كل وجه (فان قيل) كلام الشيخ هنا فيما ذكره من موضع الضمان يشهد لمن خالف (قلت) ليس فيه دليل لانه لا بد من تخصيص لفظ بما وقع فيها من نظير النازلة من المسائل التي ذكرناها والله اعلم وبه التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب العارية

قال ذكر الجوهري ان العارية بالتشديد منسوبة الى العار قال لان طلبها عار قال يقال هم يتعورون العواري بينهم وقيل مستعارا بمعنى متعاور اي متداول وفي بعض حواشي الصحاح ما ذكره من انها من العار وان كان قد قيل فليس هو الوجه والصحيح انها من التعاور الذي هو التداول وذكر ابن عبد السلام انكار كلام الجوهري بانها منسوبة الى العار قال لانه لو كان كذلك لقيل يتعيرون لان عينه ياء قال الشيخ رضي الله عنه وقد نقل عن ابن سيدة انه قال انها من العار من ذوات الياء ورد به على ابن السيد ثم نقل ما يشهد لابن عبد السلام من كلام المحكم وانه لا يصح يتعورون العواري وحيث نقل انما هو من تعاقب الواو الى الياء قال الشيخ والاصل عدم المعاقبة (قلت) يظهر ان ابن عبد السلام رحمه الله انما رد على الجوهري حيث قال انها مشتقة من العار ثم قال يتعورون فذكر ما يشهد للواو لا للياء وهذا كاف في الاعتراض على الجوهري فكانه قال لو صح انها من العار لقلت يتعيرون ونقلت ذلك لغة والتالي باطل لقصر نقلك على ما ذكرت لكن تاملت لفظ الشيخ ابن عبد السلام فوجدته ليس معناه ذلك بل معناه ما فهم الشيخ عنه من انكار مادة الياء فصح اعتراضه عليه (فان قلت) العارية ما وزنها والياء المشددة فيها ما اصلها والياء المذكورة ما هي وما الفرق بينها وبين العرية (قلت) اما وزنها فذكر الشيخ عن الجوهري فعلية وانها من التعوار فاصلها عورية تحرك حرف العلة وانفتح ما قبله فقلبت الفا والياء على هذا للنسب والتاء للتانيث كما يقال هاشمية وباء النسب انما

تنافي تاء التانيث قبل دخول ياء النسب فتحذف التاء لاجلها ويصح ادخال التاء بعد الياء لان المنسوب يجري مجرى الصفة واما العرية فهي فعيلة كنطيحة واختلف في اشتقاقها على عشرة اقوال فقيل يقال عروته اذا طلبته والله اعلم ثم ان الشيخ رحمه الله لما ذكر المعنى اللغوي اتى بالعرفي ثم حدها مصدرا واسما كما جرت عادته اذا كان للحقيقة العرفية معنيان فالمعنى المصدري « تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ مُوَقَّتَةٍ لَا بِعِوَضٍ » فقوله تمليك مناسب لمقولة المحدود وهو جنس ومناسب لما وقع له في حد العطية في باب الهبة وادخل فيه العارية والحبس لكنه قال في الحبس اعطاء (فان قلت) التمليك مشتق من الملك والملك الشرعي قد حده الشيخ بعد في الدعوى وهو احالة على التعريف بمجهول (قلت) لعله رآه ظاهرا وفيه نظر قوله « منفعة » اخرج به تمليك الذوات مع ان الملك الحقيقي في الذوات ليس الا لخالقها ولكن القصد كمال التصرف المطلق وقوله المنفعة يخرج به تمليك الانتفاع لان العارية فيها ملك المنفعة وهو اخص من الانتفاع لان له ان يعير لمثله بخلاف الانتفاع قوله « موقتة » اخرج به تمليك المنفعة المطلقة كما اذا ملك العبد منفعة نفسه ووهبها اياه فانه يصدق عليه ذلك وليس بعارية ولا يدخل الحبس فيخرج بذلك لما قلناه من ان الحبس فيه ملك الانتفاع لا المنفعة على انه لا يقال ذلك فيه بالاطلاق قوله « لا بعوض » يخرج به الاجارة لانها بعوض والعارية بغير عوض (فان قلت) قوله موقتة ظاهره ان العارية الشرعية لا بد فيها من التوقيت فاذا قال اعرتك هذا الثوب او الدار ولم يوقت اجلا فليس بعارية مع انه اطلق عليها في المدونة عارية نعم اختلفوا اذا قام المعير واراد اخذها على اقوال (قلت) يعني بالتوقيت اما لفظا او عادة قال الشيخ رحمه الله فتدخل العمرى والاخدام وهكذا وقع لغيره ويظهر لي خلافه لان العارية لقب على ما بوبوا له في مسائل كتاب العارية ولم يطلقوا على العمرى لفظ العارية عرفا وانما اطلقوا عليها عمرة فدل عرفا على انها لا يطلق عليها عارية مطلقة في عرفهم وانما ذلك بمعنى اعم مما وقع لهم ووقفت على قريب من هذا للشيخ خليل رحمه الله تعلى فعلى هذا حقه رحمه الله ان يقول لها معنى اعم ومعنى اخص فتامله

واما قوله لا الحبس فيعني ان الحبس لا يدخل لاجل قوله موقتة والحبس غير موقت ويعينه رده على ابن الحاجب في عكس الحد واما حده اسما فقال فيه « مَالٌ ذُو مَنْفَعَةٍ مُوَقَّتَةٍ مُلِكَتْ بِغَيْرِ عِوَضٍ » قوله « مال » مناسب لمقولة المحدود وبيان القيود ظاهر مما قدمنا في الحد المصدري (فان قلت) لاي شيء قال بغير عوض في الثاني وفي الاول لا بعوض وهلا قال بغير عوض في الحدين وذلك اخصر في الثاني من الاول لان في الاول تكون لا عاطفة فيحتاج الى تقدير (قلت) يحتمل والله اعلم ان يقال الثاني اخصر في اللفظ لا في التقدير لان التقدير غير مراعى في عد حروف الاختصار وفيه نظر جرى في الاعراب ان لا عاطفة وهل توفرت شروطها (قلت) يصح العطف بها بعد الاثبات كقولنا قام زيد لا عمرو قالوا ويصح في المعطوف عليه ان يكون مذكورا او مقدرا كقولهم اعطيتك لا لتظلم اي لتعدل لا لتظلم وهنا يقال تمليك منفعة بترك عوض لا بعوض ثم قال الشيخ رحمه الله انه نقض طرد الحد الاول والحد الثاني وبيان ما ذكره لو فرض رجل اكترى دارا سنة ثم توفي وترك وارثا فانه حصل له تمليك منفعة بغير عوض للوارث في طرف المصدر وفي طرف الاسم يصدق مال الخ وذلك كله ليس من العارية فيكون الحد غير مانع هذا معنى ما ذكر من قوله ونقض طرداهما بارث ملك منفعة وارثهما ممن حصلا له بعوض لحصولهما للوارث بغير عوض منه وبسطها ما ذكرناه قال الشيخ والجواب بان عموم نفي العوض يخرج ذلك من الحدين لان ذلك نكرة في سياق النفي فتدل على انه لا عوض في تمليك المنفعة راسا من اصلها لان هذه المنفعة فيها عوض من المالك الموروث فلا يصدق فيها النفي المطلق وتقدم لنا فيه بحث وهو ان يقال يلزم على هذا الفهم ان يقال حافظ على طرده فاخل بعكسه فان المستاجر اذا اعار لا يصدق الحد عليه مع انه معير بنصوص الفقهاء فيها وفي غيرها واذا صح ذلك فيلزم خروج هذه الصورة من العارية لما حوفظ فيه على الطرد ويمكن الجواب عن الذي وقع النقض به ان الوارث الذي ورث الحق الذي كان لموروثه وهي منفعة بعوض فلا يصح ان يقال انه ملك المنفعة بلا

عوض وهذا لا يرد عليه ما ذكرناه في جواب الشيخ وتامل جواب ابن رشد في اسئلته اذا مات المكري وفيه ما ينظر مع هذا وتامل من يصح له ان يعير وما فيه من البحث فليتامل معه والله سبحانه الموفق للفهم عنه وتقدم لنا سؤال عليه رحمه الله في كونه ذكر الانشاء في حد العمرى فقال تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء ولم يزد هذا القيد هنا وقيد الانشاء اخرج به الحكم باستحقاق العمري فتامله فانه يرد عليه هنا ان صح انه لا بد منه هناك ولم يظهر فرق قوي والله الموفق ثم اشار رحمه الله الى كلام ابن الحاجب في قوله تمليك منافع العين بغير عوض قال يبطل طرده بالحبس وتقدم ما فيه وهذا يعين انه اخرج الحبس من حديه بقوله موقتة ويأتي له بعد رحمه الله انه قال الحبس في سكنى المدارس وشبهه ليس فيه ملك المنفعة وانما فيه الانتفاع وهو قريب من كلام القرافي فالحبس على هذا ينقسم الى قسمين وباحد قسميه يرد الاعتراض قال ويبطل عكسه بانه لا يتناول الا المصدر والعرف انما هو استعماله اسما وهو الشيء المعار هذا كلامه رضي الله عنه ونفع به وظاهره ان العرف في اطلاق العارية انما هو الاسم وتقدم لنا انه انما يحد المصدر والاسم اذا كان الاستعمال فيهما وهو الصواب وان صح العرف عنده رحمه الله فلا يحد الا الاسمي فتامله ثم يقال اذا سلم ما ذكر رحمه الله وانه انما يصدق عرفا على الاسمي فيقال في حد ابن الحاجب انه لا يتناول شيئا من صور المحدود بل حد حقيقة بغير معناها فقوله لا يصدق الا على المعنى المصدري فيكون غير منعكس فيه مناقشة فتامله ولعل الجواب عن ذلك ان الاستعمالين موجودان عرفا لكن الغالب الاسمية فتامله وقد وقع له ذلك في غير هذا وفيه ما لا يخفى من التكلف في الجواب والله اعلم

باب المعير

قال رضي الله عنه من ملك المنفعة لا لعينه قال بعضهم يجعل مملوك من ملكها لعينه انما هو الانتفاع لا المنفعة قوله من ملك المنفعة هو اعم من مالك الذات مع منفعتها او مالك المنفعة وحدها قوله لا لعينه استثناء من ملك المنفعة بمعنى انه اذا كان من ملك المنفعة لاجل عين المالك فليس محلا للعارية واستدل على ذلك بمسألة المدونة المذكورة قوله وبعضهم الخ اشار الى ان التقييد المذكور انما يصح على غير قول

البعض وبنى الشيخ على هذا هل يجوز ان يعير المستعير ام لا واخذ من المدونة انه لا يعير وانه احروي من الاجارة وانكر كلام ابن الحاجب ومـا ايده به من الوصايا من كتاب الوصايا والله سبحانه الموفق وكلام ابن الحاجب مخالف لما ذكر اولا (فان قلت) كيف صح للشيخ الاستدلال على منع ان للمستعير ان يعير من المدونة في الجعل والاجارة (قلت) قد بين ذلك رحمه الله بانه اذا كره في المستاجر ان يعير فكيف لا يكره ذلك في المستعير لان المستعير في تسلطه في المنفعة اضعف (فان قلت) ما يعني بانه ملك المنفعة للعين (قلت) يعني لعين المالك اي ملكه لذات عينه رفقا به ومسألة الوصايا المذكورة تدل على الجواز في حق المستعير ان يعير فتلخص القولان من المدونة والله سبحانه اعلم وتامل ما ذكر هنا عن بعضهم مع ما ذكره في تعريف المستحق لمن عليه حبس وتامله والله سبحانه الموفق

باب المستعير

قال رحمه الله قابل ملك المنفعة وبنى على ذلك انه لا يعير كافر عبدا مسلما ولا ولد والده واعترض على ابن الحاجب رسمه حيث قال المستعير اهل للتبرع عليه قال رحمه الله رسمه قاصر لان الكافر والوالد اهل للتبرع عليهما ثم رد على شيخه الجواب عن ابن الحاجب انظره فانه حسن والله سبحانه ينفعنا به ويرحمه بفضله

باب المستعار

قال رحمه الله المستعار ما صح الانتفاع به باقية ذاته قوله باقية ذاته اخرج به القرض فلا يجوز في الطعام والذهب وللخمي اختيار حسن انظره فصح من حد الشيخ رحمه الله ان المستعار هو الذات لا المنفعة قال الشيخ وهو مقتضى عرف المتقدمين والمتاخرين لمن تامل ولفظ المدونة رد به على قول شيخه ابن عبد السلام ان المستعار هو المنفعة قال الشيخ ومما يدل على ما قلناه ان يقال كل عارية ممكن كونه مؤداة ولا شيء من المنفعة ممكن كونه مؤدات فلا شيء من العارية بمنفعة الصغرى دل عليها الحديث في ابي داود فانه قال في آخره اعارية مضمونة او عارية

مؤداة فقال بل مؤداة والكبرى واضحة لان عين المنفعة لا ترد ولا يمكن ردها عادة ولا عقلا فالنتيجة صادقة وتنعكس كنفسها فصح الرد على قول ابن عبد السلام بقياس من الشكل الثاني مقدمتاه صحيحتان الاولى سمعية والثانية عقلية (فان قلت) كيف صح الاستدلال بالحديث مع انه انما يفهم منه ان العارية فيها ما هو مضمون وفيها ما هو مؤداة فانما تصدق العارية مؤداة جزئية والصغرى كلية هنا (قلت) الصغرى انما هي كل عارية ممكن ان تكون مؤداة والحديث يستلزم ذلك اذا تاملته ولا بد من فهمه على ذلك وما وقع في الحديث من تقسيم العارية المقسم فيه العارية اللغوية الجواب والله اعلم اطلقها على ما يعم القرض والسياق يدل عليه فكانه قال لعلي ابن امية حيث امره النبيء صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فادفع لهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا قال فقلت يا رسول الله اعارية مضمونة او عارية مؤداة فقال عارية مؤداة اي ليس حكم ذلك حكم القرض يرد مثله برد عينه والله اعلم

باب في الصيغة

قال رحمه الله قال ابن شاس ما دل على معناها اي ما دل على معنى العارية قال الشيخ (قلت) بحسب اللفظ او القرينة ثم استدل بمسألة المدونة على اعمال دلالة القرينة وارتضى الشيخ عبارة ابن شاس فتأمله مع ما قدم في صيغة غيرها والله اعلم

باب المخدم

قال الشيخ رضي الله عنه المخدم ذو رق وهب مالك خدمته اياها لغيره (فان قلت) ذكر المخدم هنا من كلام الشيخ في كتاب العارية هل يدل على ان العارية تشمله لانها تنقسم الى منفعة في حيوان او غيره او ان ذلك استطراد في المنفعة الموهوبة (قلت) يظهر من عرف الفقهاء ان العارية لا تصدق عليه والشيخ رحمه الله صرح بانه احد انواع العارية وتقدم ما فيه قبل هذا وقد نبه على ما قلنا عن بعض الشيوخ (فان قلت) اذا كان الاخدام داخلا تحتها ويكون صنفا منها فكيف يميز عن بقية اصنافها (قلت) يقال تمليك منفعة موقتة لا لغرض في رق وهذا في المعنى المصدري ويقال

في الاسمي رق ذي منفعة الخ (فان قلت) هلا ميز رحمه الله خاصية المخدم بفتح الدال وكسرها كما فعل في المعير والمستعير (قلت) لعله راى ذلك يؤخذ من الذي تقدم كما بينا في الرسم ولا يخفى ما في ذلك والله اعلم بقصده وقوله ذو رق يشمل الرق القن والمدبر والجزء من العبد بخلاف المكاتب وام الولد فلا خدمة فيهما وانظر ما ذكره الشيخ هنا رحمه الله اذا اعمر ذو جنة ولده مدة ثم هي له ملك ثم مات المعمر والمعمر قبل مضي المدة لم تكن ميراثا وذكر فيها قولين وقد وقع السؤال عنها انظر الشيخ فان الشيخ ذكرها هنا وذكر ما يناسب الاخدام وقد وقعت واجبت فيها باحد القولين والله الموفق وذكر الشيخ رحمه الله الخدمة في حد المخدم بناء على ان الخدمة عنده اشهر من المحدود وتأمل هل يدخل في ذلك من ملك الخدمة بالاخدام هل يخدم غيره ام لا وهو ظاهر من حده وتامل ذلك مع العارية فتامل ما فيه

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الغصب

قال الشيخ رضي الله عنه « الْغَصْبُ أَخْذُ مَالٍ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ ظُلْمًا قَهْرًا لَا لِخَوْفِ قِتَالٍ » الغصب في اللغة اخذ المال ظلما وهو في الشرع اخص منه لغة وقول الشيخ اخذ جنس مناسب لمقولة المحدود وقوله مال اخرج غير « المال » في اخذ امرأة حرة وان اطلقوا عليه غصبا فليس مقصودا عند الفقهاء اصطلاحا وانما ذلك لغة قوله « غير مفعة » اخرج التعدي قوله « ظلما » اخرج اخذه عن طيب نفس بغير باطل ويخرج ايضا منه اذا ظفر المغصوب بماله عند الغاصب واخذه قهرا وكذا اذا اخذ من مال حربي وكذا اذا انتزع المال من يد عبده او عجز مكاتبه على القول به وغير ذلك قوله « قهرا » اخرج به السرقة والنهبة وما شابه ذلك من الخيانة قوله « لا لخوف قتال » اخرج الحرابة وظاهر كلام الشيخ انه اخرج الغيلة بقوله قهرا قال اذ لا قهر في قتل الغيلة لانه بموت مالكه وما ذكر حسن ثم ذكر حد ابن الحاجب بقوله اخذ المال عدوانا قهرا

من غير حرابة قال فيبطل طرده باخذ المنافع كذلك كسكنى ربع وحرثه وليس غصبا بل تعديا قال الشيخ رحمه الله وتعقب بتركيبه يعني ان في حد ابن الحاجب التركيب في الحد وهو مجتنب عند القوم ثم فسر الشيخ التركيب بانه وقف معرفة المحدود على معرفة حقيقة اخرى ليست اعم منه ولا اخص من اعمه وهو الذي اشار اليه ابن عبد السلام في ذكر الحرابة في ذكر الغصب وتامل كلام المقترح في التركيب مع هذا الذي ذكر الشيخ رحمه الله واعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب بان هذا الرسم فيه ذكر سلوب وهي لا تميز قال الشيخ رضي الله عنه كلامه مردود بان العدم الاضافي يعيد نفي ما كان يحتمل الثبوت افادة ظاهرة ثم استدل على ذلك بما هو حلي قال رحمه الله ولذلك صح وروده في النعوت في كلام العرب والقرآن كقوله تعلى غير المغضوب عليهم ولا الضالين والخاصة في الماهيات الجعلية الاصطلاحية يصح كونها عدمية.قال ولذا لم يتعقب الاشياخ حد القاضي القياس في قوله حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما او نفيه عنهما بجامع بينهما من اثبات حكم او صفة او نفيهما فاشتمل رسمه على قيدين عدميين مع كثرة ايراد الاسئلة عليه

باب في المغصوب الذي ليس لربه غيره

قال رحمه الله المغصوب الباقي بحاله غير متغير في سوقه ولم يطل زمانه والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب التعدي

قال الشيخ رضي الله عنه التعدي قال المازري هو غير الغصب واحسن ما ميز به عنه ان التعدي الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة او اتلافه او بعضه دون قصد تملكه وبعد ان قيدت هذا من كتاب الغصب رايت ترجمة التعدي في نسخة الشيخ بعد الاستحقاق قال فيه « التَّصَرُّفُ فِي الشَّيْءِ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهِ دُونَ قَصْدِ تَمَلُّكِهِ » قوله « التعدي الانتفاع » صير الجنس الانتفاع بملك

الغير وقبل الشيخ منه ذلك والجاري على حد الغصب الذي اخرج منه التعدي بقوله غير منفعة ان مختار الشيخ قوله منفعة ملك ظلما قهرا لا بخوف قتال لا لقصد تملك الرقبة ثم يضيف باقي الحد وهذا لا يرد عليه في الحقيقة لانه حيث نقل عن المازري هذا الكلام ما ذكره الا للفرق بين التعدي والغصب واعتقد ان الشيخ ذكره رسما للتعدي فلذا شرحته ثم وقفت على ما ذكرته عن الشيخ اولا فان قيل اخذ منفعة ملك الغير هو الانتفاع او يستلزم الانتفاع قلنا بل الاخذ سبب الانتفاع قوله « بملك الغير » اخرج به الانتفاع بملكه قوله «بغير حق »اخرج به الاجارة والعارية وغيرهما قوله « دون قصد تملكه » اخرج به الغصب قوله « او اتلافه » هذا قسم من اقسام التعدي والضمير يعود على الملك وهو عطف على الانتفاع قوله « او بعضه» ليدخل فيه اهلاك بعض الشيء وقوله دون قصد التملك يخرج به الغصب ايضا وتامل هذا مع الرسم الذي ذكرنا عن الشيخ في آخر الاستحقاق في قوله التصرف الخ هل يشمل جميع ما ذكر المازري في رسمه ام لا والله اعلم ثم ان الشيخ رضي الله عنه اراد ان يبين ما اجمل في كلام المازري في قسم لاستهلاك في مسائل التعدي فقال الانتفاع بملك الغير دون حق فيه خطؤه كعمده او التصرف فيه بغير اذنه ولا اذن قاض او من يقوم مقامه لفقدهما قال فيدخل تعدي المقارض وسائر الاجراء والاجانب فتامل كلامه هذا مع كلام المازري رحمه الله تعلى وقد وقفت على ما ذكرت من رسمه للتعدي بعد فهو اخصر من كلام المازري ولذا ذكر ما رايته فقوله التصرف مغاير للانتفاع لان الانتفاع كانه مسبب عن التصرف ولم يقل كما قدمنا اخذ الخ قوله « في الشيء » يدخل فيه كل مال قوله « بغير اذن ربه » اخرج ما اذا لم يكن له رب كالطرقات وما شابه ذلك واخرج بباقي رسمه الغصب والله اعلم وتامل قوله بغير اذن ربه فاذا كان ربه صبيا واذن فيلزم ان لا يكون ذلك التصرف تعديا الا ان يقال المعتبر الاذن الشرعي واذن المحجور ليس باذن

باب الفساد اليسير والكثير في التعدي

قال اليسير ما لم يبطل المقصود والكثير ما ابطله ولو قل وبالجملة فالفرق بين الغصب والتعدي قد اشكل على كثير ومعظم التفاريق فيها اشكال وعليها ينبني رسم

كل واحد منهما بما يخصه (فان قلت) قد حقق الامام المازري رحمه الله الفرق بين التعدي والغصب بما اشار اليه في خاصة كل واحد منهما وانه في التعدي الانتفاع بملك الغير دون قصد تملك الرقبة وان قصد التملك للرقبة فهو غصب فنقول على ذلك قد وقع للفقهاء قولهم اذا غصب السكنى لدار فانهدمت الدار فان ذلك يوجب الضمان في قيمة السكنى فقط لان التعدي انما وقع عليها مع انهم سموا ذلك غصبا وهو في المنفعة (قلت) سموه غصبا لغويا لا شرعيا وكثيرا ما وقع في المدونة مثل ذلك على ان النقل في ضمان الدار اختلف على نقل ابن شاس عن المذهب وانظر ما في ذلك من البحث وتحقيق النقل في كلام الشيخ وغيره وما اشار اليه الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله تعلى من مناقضة مسألة الدار بمن تعدى على الدابة في الكراء فانه ضامن للرقبة وانظر كلام الشيخ رحمه الله بعد الاستحقاق في باب التعدي وقد بحث مع شيخه ومع ابن الحاجب رحم الله الجميع بمنه والله سبحانه الموفق للصواب

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الاستحقاق

قال الشيخ رضي الله عنه من تراجم كتبها الاستحقاق ثم عرفه بقوله « رَفْعُ مِلْكِ شَيْءٍ بِثُبُوتِ مِلْكٍ قَبْلَهُ أَوْ حُرِّيَّةٍ كَذَلِكَ بِغَيْرِ عِوَضٍ » الاستحقاق في اللغة معلوم وهو اضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق وفي عرف الشرع مستعمل في معنى ما اشار اليه الشيخ رضي الله عنه وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله او حرية كذلك بغير عوض وعبر بالرفع وهو الازالة كما قيل في النسخ رفع حكم شرعي بدليل شرعي وهنا رفع ملك شيء والملك المذكور عرفة الشيخ بعد بقوله استحقاق التصرف في الشيء بكل امر جائز فعلا او حكما الى آخر حده وقد قال بعضهم انه يعسر حده (فان قلت) فاذا تقرر هذا فيقال في هذا الحد التركيب الذي اشار اليه الشيخ قبل في حد ابن الحاجب في حد الغصب ولا يجاب بما اجاب به بعضهم عن كلام ابن

الحاجب بانه قد عرف الحرابة بعد لانهم قالوا هذا لا ينفع الّا لو وقع التعريف فيه قبل فكذا يقال هنا (قلت) ولعل الجواب عنه رحمه الله ان هذا لا يصدق عليه خاصة التركيب وفيه نظر وبحث والله سبحانه اعلم واخرج بقوله بثبوت ملك رفع الملك بالهبة وغيرها من الاسباب الشرعية قوله « قبله » اخرج به رفع الملك بملك بعده قوله « او حرية كذلك » يعني بثبوت حرية قبله واشار به الى دخول الاستحقاق بالحرية قوله « بغير عوض » اخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه او قسمه لانه لا يؤخذ الّا بالثمن فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد ثم قال فيخرج العتق يعني بت العتق لانه رفع ملك شيء لكن لا بثبوت ملك قبله فخرج بذلك كما اخرجنا ما شابهه وانظر حد العتق مع ما هنا فانه قال فيه رفع ملك حقيقي لا بشيء محرم عن آدمي حي يفهم به دخول العتق (فان قلت) رسم الشيخ رحمه الله ربما يقال فيه انه غير منعكس لانه يخرج عنه اذا استحق ملك بحبس كمن اشترى ارضا ثم اثبت الحبس كما يجب فان الملك يرفع بالحبس كما قلتم في العتق فكما ادخل العتق حقه ان يدخل الحبس (قلت) يمكن ان يقال ان الحبس اذا ثبت فان الملك فيه اما للمحبس او للمحبس عليه وتامل اذا استحق حر بملك كيف تدخل هذه الصورة في كلامه قال ومطلق رفع ملك بملك بعد يعني انه خرج عن الاستحقاق بقوله فاذا ثبت بعده ببيع او هبة او صدقة او ما ينقل ملكا فلا يصدق الحد عليه (فان قلت) قول الشيخ رضي الله عنه رفع ملك شيء ظاهره ان القاضي لا يحكم بالاستحقاق حتى يثبت عنده ملك الشيء المستحق لمن هو بيده وهذا لم يقله قائل في مذهبنا بل اذا قام قائم على حائز وثبت الملك للقائم سئل الحائز باي وجه حازه فان عجز وسلم الطعن في اثبات الملك حكم القاضي عليه برفع يده بالملك للقائم فحق الشيخ رضي الله عنه ان يقول رفع حوز شيء لا رفع ملك شيء لان الملك اخص من ذلك (قلت) لعل الحائز استند في باب الاستحقاق لشراء او ما يشهد لملكه (قلت) ولو صح ذلك فعقود الاشرية لا تفيد الملك على المعروف من مذهبنا (فان قلت) قد اقام الشيخ رحمه الله افادة الملك من المدونة بالاشتراء من مسائل ثلاث ولعله اعتمد على ذلك (قلت) فيها بحث والمسائل الثلاث (١) اشار اليها في الاقضية وفيها بحث

(١) وفي بعض النسخ والمسائل الثلاث اشار اليها في الاقضية وفيه بحث الخ

فراجعه (فان قلت) وقع في المدونة في كتاب الاستحقاق فيمن شهد بموته وبيعت تركته ثم قدم حيا فان ذكر الشهود ما يعذرون به فانه ياخذ ما بيع بالثمن فيقال هذه صورة من الاستحقاق وفيها العوض وحد الاستحقاق يصدق فيها ففيه عدم عكس بزيادة بغير عوض حوفظ فيها على الطرد فاخل بالعكس (قلت) هذا السؤال كان يظهر لي عليه ثم تاملت كلامه رحمه الله بنيته الصالحة فوجدته لا يرد عليه بوجه لانهم في المدونة وغيرها ما اطلقوا على صورة النقض استحقاقا ولا يتم النقض الا به غايته انهم ذكروها في كتاب الاستحقاق وكم من مسألة فيها لا تنطبق على ترجمتها ويمكن (١) الجواب ايضا انهم لما وجهوا مسألة المدونة في كونه ياخذ عين شيئه بالثمن قالوا لان فيه شبهة اصله ما وقع في المغانم وقد اخرج الشيخ ذلك بالقيد والفرع تابع لاصله هذا الذي ظهر لي بنيته رضي الله عنه ونفع به ووقفت لبعض تلامذته رحمه الله في هذا المحل من المدونة قال بعد ان ذكر حده رحمه الله اورد على الشيخ في حياته على رسمه الزوجة المنعي لها زوجها اذا تزوجت وقدم زوجها الاول فانها ترجع اليه ولو ولدت فيصدق الحد على هذه الصورة بانه رفع ملك شيء الخ لان الزوج قد ملك العصمة فيكون الحد غير مانع واجيب عن ذلك بجوابين الاول كون هذة الصورة من الاستحقاق وظاهر هذا النقل ان الشيخ سلمه وليس ذلك بصحيح لانهم لم يطلقوا عليها ذلك عرفا والحد للعرفي لا للغوي الثاني ان الشيخ رضي الله عنه قال بان هذه الحدود والرسوم يجب ان تجري على القواعد الاصولية فانه تقدم له الفرق بين السلب والعدول والسلب هنا الذي هو بغير عوض المراد منه العدول فلا يصح ذلك الا بعد القابلية للعوض وقضية المنعي لها زوجها لا تقبل ذلك بوجه قال فتامله منصفا (فان قلت) يرد على الحد ايضا ان يقال اذا وقع الاستحقاق من يد غاصب ثم وقع الحكم بالرفع المذكور فكيف يصدق فيه رفع ملك شيء والشيء انما هو غصب في يد الغاصب لا ملك له فيه ولذا اذا اخذ ورفع يده عنه فانه يرجع عليه بالغلة (قلت) لا بد من مسامحة في لفظ الملك اذا تاملت ذلك (فان قلت) قول الشيخ رحمه الله تعلى ملك شيء قيل عليه ان الشيء عرض عام فلو اتى الشيخ رحمه الله باقرب جنس له لكان احسن واصوب فيقول رفع ملك مال (قلت) لو قال ذلك

(١) وفي بعض النسخ ويؤكد الجواب

لكان اظهر والله اعلم بقصده رضي الله عنه ورايت عن بعض تلامذته انه اورد على هذا الرسم اذا جعل زوج لزوجته امر الداخلة عليها وملكها ذلك ثم تزوجها فطلقت عليه الزوجة بذلك فانه يصدق ان ملكها قد رفعته بما ملك الزوج زوجته قبل تزويجه ولما ذكرت هذا بالمجلس تردد فيه الطلبة النبلاء عندي في صحة وروده (١) والصواب ان يقال نمنع ان المرأة ملكت امرا ثبت لها ملك فيه بل اثبتت اما وكالة من الزوج على وقوع الطلاق او اثبتت ما يوجب الطلاق وليس في ذلك ما يورد على الحد بوجه وقد رايت تقييدا عن الشيخ رحمه الله ونفع به وانه كان يقول تصور ثبوت الاستحقاق بدون شهادة بالغصب مشكل قال لان البينة تشهد بان الملك لم يخرج من يد مالكه ببيع ولا غيره ولا وجه من الوجوه المعلومة قال ثم ان وجود المستحق بيد المستحق منه مع الشهادة للمستحق دليل على ان هذا غصبه فيلزم في المستحق من يده ما يلزم الغاصب من رد الغلة واجاب بانه تعارض الاصل والغالب الغالب ان لا يحوز الانسان شيئا الا باحد الوجوه والاصل عدم خروج الملك عنه فروعي الغالب وترك الاصل للمصلحة فتامل هذا كذا وجدته عندي والله سبحانه ينفعنا به وبعلمه وعمله

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الشفعة

قال الشيخ رضي الله عنه « الشُّفْعَةُ إِسْتِحْقَاقُ شَرِيكٍ أَخْذَ مَبِيعِ شَرِيكِهِ بِثَمَنِهِ » الشفعة في اللغة مشتق من الشفع كذا قيل لان فيها اخذا وضما لحصة اخرى شفعته واما في عرف الشرع فهو اخص ووضعت لما وقع الحد له فقول الشيخ استحقاق صيره جنسا للشفعة والاستحقاق المعهود وهو رفع ملك شيء ولا يصح هنا ان يكون بمعنى الاخذ بل المراد بالاستحقاق اللغوي اي طلب الشريك بحق اخذ مبيع شريكه وطلبه اعم من اخذه فماهية الشفعة انما هي طلب الشريك بحق اخذ مبيع شريكه وهي معروضة للاخذ وعدمه ولذا عبر بالاستحقاق لمعنى ماذكرناه

---

(١) وفي بعض النسخ زيادة قوله وفي الجواب على تقدير وروده

لا الماهية قابلة للاخذ هنا والترك ويحتمل ان المراد بالاستحقاق في الشريك بمعنى ان له حالة يثبت له بها حق في الشفعة كما تقول فلان يستحق التقديم للعدالة بمعنى ان له حالة توجب له الاختصاص بذلك بسبب بيع شريكه فالاول يرجع الى طلب فعل والثاني لنسبة فاذا باع شريك حصة من دار فلشريكه الشفعة فهل معناه ان للشريك طلب اخذ المبيع بسبب البيع او معناه ان الشريك له حالة استحق بها الطلب او الاخذ بسبب البيع ذلك مما يقوي معنى الاستحقاق هنا والله اعلم والظاهر هو الصواب الثاني وطلب الشفعة يبعد هنا وسنزيد ذلك بيانا بعد وقوله « شريك » وخرج به غير الشريك وقوله «مبيع شريكه» اخرج به غير مبيع شريكه قوله «بثمنه» اخرج به ما اذا استحقه بملك ملكه به واخذه من يده فانه ليس بشفعة او استحقه بثمن اكثر او اقل اذا باعه له فاذا فهمت ما ذكرناه علمت ما يبطل به قول من قال من بعض الفقهاء في مجلسه ان الشيخ انما عرف بالاستحقاق لانه مال الى قول من قال الشفعة من باب الاستحقاق لا من باب البيع وهذا كلام لا صحة له بوجه لان المراد بالاستحقاق ما بينا به كلامه بالوجهين وذلك شامل للمذهبين لان معنى ذلك اهل تعطى حكم الاستحقاق اذا وقع اخذ الشقص ام لا ولذا بنوا على ذلك مسائل منها اذا اكترى المشتري مدة ثم وقع الاستحقاق هل يقع الفسخ ام لا وقدمنا التنبيه على ذلك قبل واورد بعضهم الشفعة في الدين ولا يصح ايرادها بوجه لان المورد اورد ذلك على ان الحد غير منعكس لان الشفعة في الدين على القول بها صورتها استحقاق المدين اخذ الدين الذي في ذمته بالعوض الذي بيع به وهذه الشفعة ليس فيها شركة في شقص وقد ورد في الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الدين ويرد هذا الكلام بان الشفعة حيث قيل بها انما ذلك قول شاذ في المذهب وان روي عن مالك قالوا واطلق عليها الشفعة مجازا بمعنى رفع الضرر عن المدين الشبيه بالشفعة قالوا ان الحديث لم يصح وذكر الشيخ رحمه الله رسم ابن الحاجب في قوله اخذ الشريك حصة جبرا شراء واعترضه بما سياتي ونقل عن الشيخ ابن عبد السلام انه نقض طرده باخذ احد الشريكين مشتركا بينهما لا ينقسم بما يقف عليه من ثمن ان دعي لبيعه احدهما قال ابن عبد السلام والجواب بان

الماخوذ كل المشترك لاحظ الشريك ليس بالقوي قال الشيخ رحمه الله قول ابن الحاجب جبرا يمنع دخول ما ذكر لان قدرة كل واحد على الزيادة تمنع كون أخذه جبرا ثم ذكر قبل هذا الرد على الشيخ ابن هارون في رده بان حد ابن الحاجب غير مانع لانه يقتضي وجوب الشفعة في العروض ولا شفعة فيها قال الشيخ وهذا لا يخفى سقوطه لذي فهم (قلت) وبيان انه ساقط لانه لما قال جبرا والجبر لا يكون الا من حاكم فان كان الحاكم يقول بالشفعة في العروض فلا اشكال وان لم يقل فلا جبر له ثم ان الرسم انما هو للماهية المطلقة وقد يعرض لها ما يمنعها فتامله وقد كان بعض شيوخنا يقرره كذلك ورايت لبعض فقهاء شيوخ العصر رحمه الله ايضا هنا كلاما بحث فيه مع بعض اصحابه وذلك انه نقل عن بعض الاصحاب انه قال وجه قول الشيخ الامام ولا يخفى سقوطه لذي فهم في رده على الشيخ ابن هارون رحمه الله ان المحدود هو الماهية من حيث هي من غير نظر الى مذهب معين واذا صح ذلك فلا يصح الاعتراض بالعروض في عدم طرد الحد قال الشيخ المذكور وما قاله الصاحب المذكور مردود لان حمل كلام ابن الحاجب على ذلك يخل بالعكس في الحد لان الشفعة للجار على مذهب من يقول بها هذا معنى كلامه باختصار (فان قلت) ما نقله عن الصاحب المذكور لا بعد في قصده من الشيخ رحمه الله في بيان سقوط ما ذكر لان الحد انما هو للحقيقة المذكورة من غير ملاحظة مذهب ولا صحة ولا فساد كما اشرنا اليه في مواضع هنا (قلت) هذا هو الظاهر وما اورده الشيخ المذكور من عدم العكس فلنا ان نقول نلتزم ذلك ونلتزم ان يزاد في الرسم بعد شريك او جار وقد قدمنا ان ابن الحاجب ربما راعى رسما على المشهور وكذا الشيخ في بعض المواضع ومحققوا الشيوخ راوا ان الرسم او الحد انما هو للماهية المطلقة وقد نقلنا كلام ابن عبد السلام في مواضع واختار ذلك والشيخ الامام ابو عبد الله محمد بن مرزوق كذلك واعترض في الشهادة بما يجري على مراعاة ذلك لكن انما يصح ذلك في الخلاف المذهبي واما مطلق خلاف فلا وهو الصواب ثم ان الشيخ الفقيه المذكور قال التحقيق ان يقال في بيان السقوط ان المعلوم من معنى كون الحد غير مانع ان يصدق الحد في فرد من الافراد خارجا عن ماهية

المحدود فيوجب الحد ادخال شيء في الماهية مما ليس منها وهذا غير موجود هنا لان مفهوم الحد الذي هو اخذ الشريك الخ لم يثبت في العروض على مذهبنا واذا لم يثبت فكيف يدعى وجود صادقية الحد على تلك الصورة هذا معنى ما اشار اليه رحمه الله تعالى فنقول اما تفسير ما اشار اليه من معنى كون الحد غير مانع فصحيح وهو معنى قولنا غير مطرد في اصطلاح واما دعوى ان ذلك لم يوجد في صورته فيقال عليه لم يوجد في صورتنا على ما بنيت عليه من ان الحد انما هو على المذهب وقد قدمنا ان الحد للحقيقة المطلقة على كل مذهب كان ثم قوله لم يثبت في العروض على المذهب هذا على طريقة ابن مارث وقد ذكر غيره الخلاف في الشفعة في العروض والتعريف للمشهور وغيره وقد وقع في الرواية اذا باع شريك حائطا وفيه عروض وحيوان ان الشفعة في ذلك وفي العروض ثم قال ان مذهب ابن الحاجب والشيخ ابن عرفة انما حدودهما قاصرة على مذهب مالك وهذا صواب كما قدمنا وانما يقع الترديد في مراعاة الحد على المشهور او على قول مذهبي ثم ان الشيخ الفقيه المذكور اعترض على حد ابن الحاجب في عدم منعه بصورتين (الاولى) مسألة التيمم اذا كان الماء شركة بين حي وميت ولا يكفي الا احدهما فقال ابن القاسم الحي اولى بالقيمة وقيل الميت اولى (الثانية) اذا كان عرض مشترك بين رجلين فباع احدهما نصيبه من شريكه ثم اقاله بشرط انه اذا باعه فهو احق به بالثمن فان الشريك ياخذه لشرطه وهي في السماع ثم ان الشيخ ابن عرفة رحمه الله رد حد ابن الحاجب بقوله انما يتناول حد ابن الحاجب اخذها لا ماهيتها لان الشفعة معروضة للاخذ ونقيضه وهو تركها والمعروض لشيئين متناقضين ليس عين احدهما والا اجتمع النقيضان وتقريره جلي وبيان تقريره فيما كان يمضي لنا ان نقول قصده رحمه الله ان يبين ان الاخذ غير الشفعة ليبني عليه الرد المذكور فالدعوى ان الاخذ غير الشفعة واستدل على ذلك بقياس استثنى فيه نقيض التالي وبينت فيه الملازمة بقياس حملي الصغرى بالفرض والكبرى بدليل ما ذكر من القياس ايضا فيقال الاخذ لو كان عين الشفعة لصح اجتماع الاخذ بالشفعة وعدم الاخذ وذلك محال قطعا لامتناع التناقض وهو باطل فالمقدم كذلك فصحت النتيجة وهي الدعوى (بيان الملازمة) انا فرضنا ان الشفعة معروضة اي محلا للاخذ ونقيضه وهو تركها

فالصغرى مسلمة بالفرض وما كان معروضا لشئين متناقضين ليس عين احدهما قطعا والا لاجتمع النقيضان لفرض ان المعروض هو عين احد المتنافيين مع قبوله للاتصاف بالعارض الآخر فالجوهر المعروض للحركة والسكون يستحيل فيه ان يكون عين احد المتنافيين والا لزم عين اجتماع الحركة والسكون المتناقضين والشيخ رحمه الله اطلق هنا المتناقضين على ما يعم النقيضين او ما يستلزم النقيضين كالمتضادين اللذين ليس بينهما واسطة وتنافيهما لاشتمالهما على ما يستلزم النقيضين لان تضادهما ليس بالذات على ما هو مقرر عندهم وكثيرا ما يقع له ذلك الّا انه عين في مواضع بقوله النقيض او ما يستلزم معناه ولو قال كذلك هنا لكان حسنا ولما كان كلامه فيه نوع من الاجمال او الاحتمال اعترض عليه تلميذه الشيخ الوانوغي رحمه الله تعلى قال بعد ان ذكر قوله والمعروض لشيئين الخ البحث فيه من وجهين (الاول منهما) في صحة جعل الترك نقيضا للاخذ وفيه نظر لان نقيض الاخذ لا اخذ ولا أخذ اعم من الترك وهذا لا شك فيه عند ذوي الافهام السليمة (قلت) ذوو الافهام السليمة لا يسلمون له هذا البحث المذكور مع شيخه رحمه الله ولذا قال المكمل على التكملة رحمه الله تعلى بعد نقله له وفي النظر نظر لان الترك له مفهومان احدهما اخص وهو تصريحه بالاسقاط وهذا هو الذي نسلم انه اخص من لا اخذ وان لا اخذ اعم منه والمعنى الآخر في معنى الترك عدم الاخذ بالشفعة وهذا اعم من كونه صرح او سكت حتى مضى ما يحكم عليه بعدم التمكن من القيام قال وهذا مراد الشيخ بقوله نقيض الاخذ لانه مساو للنقيض الذي هو لا اخذ (قلت) فكانه يقول ان ترك الاخذ بها الذي هو اعم من اسقاطها والسكوت عنه مساو لنقيض الاخذ فصح اطلاق النقيض عليه من الشيخ رحمه الله تعلى وهذا صواب وهو يرجع لما قررناه من اطلاق النقيض على ما يعم النقيض حقيقة او ما يستلزم ذلك كالضدين المساويين للنقيض وهذا موافق لما قررنا به كلامه قبل وقوفي عليه وحاصله ان نقيض الاخذ يصدق على ترك الاخذ بالمعنى المذكور وكل منهما مناف للاخذ بالمعنى الاعم مساو لنقيض الاخذ بقي ان يقال ان كلا منهما مناف للاخذ ليس كذلك لان السكوت لا ينافي الاخذ المذكور بل السكوت اعم من ذلك وقد وقع البحث به من بعض الحاضرين واجيب عن ذلك بان المراد

بالاخذ بالشفعة الاخذ الفعلي وذلك مناف للسكوت وقسيمه والله اعلم (الوجه الثاني) من البحث من كلام صاحب التكملة قال رحمه الله ما الزمه من اجتماع النقيضين في قوله ان المعروض لشيئين متناقضين لو كان عين احدهما لزم اجتماع النقيضين غير واضح قال بل انما يلزم ذلك لو كان المعروض لشيئين بقيد المعية والاجتماع وانما اللازم على ما قال كون المعروض اعم غير اعم لان عين احدهما لا يصدق على غيره ولا يحتمله والمعروض مساو له فيلزم عدم تناوله لغيره وقد فرضناه اعم هذا خلف الا ترى ان التصديق اعم من عارضية اللذين هما السلب والايجاب واللون اعم من البياض والسواد وانما اللازم ما قلناه وانما يلزم الاجتماع على ما قررناه بقيد الاجتماع قال فتامله بالانصاف لا بالميل والاعتساف ثم قال وانما جرى في كلامنا البياض والسواد لان قصدنا مثال نمهد به ما ذكرناه في التصديق واذا ثبت ذلك ثبت في النقيضين هذا معنى ما اشار اليه صاحب التكملة ويظهر انه قصد القدح في الملازمة التي تقدم بيانها وان الملازمة لا يصدق معناها كليا عاما وانما تصدق جزئية فالقصد المذكور في كلامه وهو الاجتماع والمعية لا يستلزم ذلك بل العارضان للمعروض على البدلية (قلت) وهو كلام لم يظهر بوجه ولذا صاحب تكملة التكملة لما ذكره قال ما ذكره من التقييد لا على المعية والاجتماع ليس بصحيح بل كلام الشيخ رحمه الله صواب وقرره بما معناه ان المعروض اذا فرضناه عين احد العارضين فاما ان يمكن عروض العارض الآخر لا فان امكن عروضه له وقد فرضناه منافيا للعارض الآخر فقد اجتمع النقيضان قطعا وان لم يمكن عروضه فيلزم ان لا يكون من عوارضه والتقدير انه من عوارضه هذا خلف قال وما ذكره الوانوغي رحمه الله في قوله ولا يلزم من كون التصديق عين الايجاب تناقضا الخ فكلام ضعيف لا يخفى ضعفه على من له مشاركة في العلوم النظرية وهذا الرد ظاهر كما ذكر الراد (فان قلت) على تسليم ما اشار اليه صاحب التكملة وانه انما يتقرر ذلك بكونه اعم غير اعم يتم مراد الشيخ من اجتماع النقيضين لان اعم نقيضه لا اعم فقد اجتمع النقيضان اذا كان المعروض الاعم عين احد المتضادين بما قررنا فنقول الشفعة اعم من الاخذ وعدمه فلا يصح ان تكون عين الاخذ لانه لو صح ذلك لكانت اعم غير اعم وهو متناقض

(قلت) هذا صحيح في نفسه وليس مراد الشيخ الامام رحمه الله باجتماع النقيضين العارضين وهو وان صح لم يقصده الشيخ والله سبحانه اعلم ثم نرجع لكلام الشيخ رحمه الله في اصل كلامه في رده على ابن الحاجب في قوله انما يتناول اخذها لاماهيتها لان الشفعة الخ وقرر كلامه بعض فقهاء عصرنا ممن له تمام المشاركة في العلوم رحمه الله بقوله ان الدعوى ان الشفعة غير الاخذ والدليل قياسي اقتراني حملي بينت كبراه بشرطية استثنى فيها نقيض تاليها ينتج نقيض مقدمها واشار الى ان الصغرى في كلام الشيخ الشفعة معروضة للاخذ والترك والكبرى والمعروض الخ ودليل الكبرى قوله والا اجتمع النقيضان وتقريره لا يخفى على من له مشاركة قال والصغرى لم يبينها الشيخ ورآها جلية ويظهر من قصد الشيخ الامام رحمه الله في كيفية الاستدلال ما اشار اليه هذا الشيخ وهو خلاف ما قررناه قبل لفظه الا ان هذا الشيخ لم يبين الكبرى وهي محك البحث ثم ان الشيخ الفقيه المذكور رحمه الله تعلى نقل عن بعض الاصحاب انه انتقد على الصغرى بما حاصله انه منع صدقها بل المعروض للاخذ والترك هو الشقص لا الشفعة وسبب عروض الاخذ له هو الشفعة المعرفة بالاستحقاق الخاص كما ذكره الشيخ ويدل على ذلك قولنا اخذت الشقص بالشفعة ولا يصح ان تقول اخذت الشفعة اذ الاستحقاق لا يتعقل كونه ماخوذا ثم رد وغلا وعلا على الامام بقوله بعد هذا الكلام فقوله معروضة للاخذ لا يخفى سقوطه وهذا فيه اغلاظ على الامام السني الشيخ السني رحمه الله ونفع به فنقول الادب واجب مع الائمة السابقين في المعرفة والديانة وكلام الباحث المذكور كلام من وقف وهمه عند مقتضى اللفظ كانه لم ير كلام الفقهاء في التعبير عن الشفعة بقولهم اخذ بالشفعة واسقط الشفعة ومسقطات الشفعة وفي المدونة وغيرها ما تملأ به الدفاتر في كثرة التعبير وقد قال في المدونة من اخبر بالثمن وسلم ثم ظهر ان الثمن دون ذلك فله الاخذ بالشفعة ويحلف وغير ذلك وقال فيها ان قال اخذت بالشفعة بعد علمه بالثمن وفيها ان سلم الشفعة لزمه وقال فيها المساومة تسقط الشفعة فهذا كله يبين لك ان الشفعة معروضة للاخذ والتسليم نقلا وعقلا وليس المراد بالاخذ هنا القبض والمناولة الحسية او غير ذلك بل المراد القيام مع التمكن من الاخذ وعدم القيام لانهم يقولون فلان اخذ بالشفعة

اذا قام بها ولم ياخذ بها اذا سلمها والاخذ بالشقص بمعنى القبض بسبب الشفعة فاذا فهمت هذا علمت ان الباحث تساهل واطلق اللسان في انسان عين الزمان ثم ان الشيخ الفقيه رحمه الله لم يعترض كلام هذا الباحث من الوجه المذكور والصواب ما اشرنا اليه بل قال هذا لا ينتج له في مقصده لان الاخذ اذا كان من عوارض المشفوع فيه الذي هو متعلق الشفعة كان من عوارض الشفعة ثم ذكر كلاما لولا الطول لجلبناه وبيناه وفيه اعتراضات لا يخفى ذكرها يخرج عن مقصدنا وانما اشرنا لهذه النبذة تكميلا للفائدة والله الموفق للصواب فلنرجع لاسئلة ترد على الشيخ رحمه الله فنقول (فان قلت) قد قدم الشيخ في حد التفليس انه قال حكم القاضي بخلع المال الخ وكان الجاري على ما قدم ان يقول في الشفعة انه الحكم باستحقاق شريك (قلت) سر ذلك ان التفليس هو الحكم بالخلع ولا يتقرر بغير حكم وقد قدمنا هنا ان الاستحقاق هو طلب الشريك لما ذكر او حالة للشريك ولا يتوقف ذلك على حكم بوجه وانما يتوقف على الحكم اخذ الشريك وقد قالوا ان العمل على الحكم والاخذ وانها لا تملك بالاشهاد وما وقع لابن الحاجب وغيره لا عمل عليه وقد قدم الشيخ رحمه الله ان الاخذ لا يصح ان يكون نفس الماهية وانما هو عارضها وما قالوه ان الشفعة تفتقر لحكم معناه الاخذ بالشفعة وفيه ما لا يخفى مع ما سياتي في موجب استحقاق الشفيع الاخذ بالشفعة فتامله مع هذا (فان قلت) قد نصوا على ان الموصى ياخذ بالشفعة والاب ومقدم القاضي وليس واحد منهم شريك فحق الشيخ ان يقول او نائبه (قلت) هذا يظهر انه كذلك وقد يصرح الشيخ في مواضع بالنيابة بعد ذكر الاصل في الحد ولو قال ذلك هنا لكان حسنا (فان قلت) اورد بعض شيوخ العصر رحمه الله تعالى على الشيخ الامام رحمه الله فيما رايت عنه ان صورة من صور الثنيا ترد على رسمه فيما اذا كانا شريكين في دار ثم باع احد الشريكين نصفه لشريكه ثم التزم له ان يقيله ثم اقاله على انه مهما باعه من غيره واتى بمثل الثمن كان احق به من المشتري فيصدق عليه رسم الشيخ في الشفعة وهي منصوصة في العتبية في سماع القرينين وهي ليست شفعة فهل يرد ذلك (قلت) لما رايت عنه هذا السؤال ظهر في الجواب انه لا يرد لان المستحق ليس بشريك بل كان شريكا فان اجيب بجواب

الشيخ ابن عبد السلام في قوله تعلى « ولا ياب الشهداء اذا ما دعواه » فقد علمت ما تقدم فيه من البحث ثم رايت عنه رحمه الله انه قال اصلاحه استحقاق شريك من حيث هو شريك (فان قلت) ذكر بعض العصريين من الفقهاء ان حد الشيخ رحمه الله فيه بحث من جهة انه اتى بثمرة الشفعة وصيره جنسا لها والثمرة خارجة عن المثمر لها قال ومما يدل على ذلك ان لك ان تقول استحقاق الشريك مسبب عن الشفعة والسبب غير المسبب (قلت) رايت في الجواب عن هذا السؤال لبعض الشيوخ رحمه الله تعلى ان قال ما نصه يمكن الجواب عن هذا الايراد بان يقال معنى الاستحقاق كون الشريك احق باخذ الشقص بثمنه من المشتري وكون الشريك احق هو نفس الشفعة لا مسبب عنها ثم قال وفيه بحث (فان قلت) فهل يصح الجواب بذلك (قلت) قد اشار المجيب بان فيه بحثا ولا شك في البحث في هذا من اوجه الاول تفسيره الاستحقاق المذكور بما ذكر وهو تفسير لفظ بلفظ اخفى منه ثم ذكر الاحقية المذكورة فيها ما يوجب الدور مع تفسير الاستحقاق ثم دعوى المجيب بان هذا هو عين الشفعة مصادرة في مقام الاستدلال والصواب في الجواب المنع من ان الشفعة تكون سببا في المذكور بل السبب في ذلك انما هو ثبوت بيع شريك حصته مع شريك وذلك البيع سبب في الاستحقاق والاستحقاق قد قدمنا فيه احد امرين اما طلب حق واما حالة للشريك بها يختص بالشقص عن شريكه فالشفعة هي الاستحقاق المذكور الخ فلا تصح السببية المذكورة التي اوردها المعترض بما نصوا عليه بعد في قولهم موجب استحقاق الشفيع الاخذ بالشفعة ثبوت ملك الشفيع لشقص شائع وشراء غيره شقصا آخر منه وقد ذكره الشيخ وهذا يمنع ان الشفعة سبب في الاستحقاق فتامله (فان قلت) هل يصح ان يقال بان الشفعة صفة حكمية توجب استحقاق الخ (قلت) لما قوي السؤال عند المورد اولا صوب الرسم بهذا واعترض عليه الشيخ المذكور اولا رحمه الله بان ذلك يجري عروضه في كل شيء ومعنى ذلك انه يلزم ان يقال ذلك في كل رسم وهذا عندي فيه نظر لايخفى لما بيناه في اول التأليف من ان الشيخ يحافظ على مقولة الحد مع محدوده ما امكنه جريا على القواعد العقلية في الرسوم ولا يلزم اطراد ذلك الا فيما يشبه المقولة من الصفات فنقول هنا عين الشيخ رحمه الله الجنس

بالاستحقاق لا بالصفة الحكمية لان الشفعة محكوم بها شرعا فيقال القاضي حكم بها القاضي ابطلها ومتعلق الحكم ليس هو الصفة الحكمية كما هو مقرر في غير هذا فلذا عين ما رايت هنا وخص في الطهارة ما ذكر هناك وهذا لا يخفى ما فيه من البحث لان لقائل ان يقول حكم القاضي انما تعلق بالزام اخذ الشقص او التمكن منه فليس فيه ما يرد على الباحث ما ذكر وما ذكره المورد في رسمه من ذكر الاستحقاق ظاهر انه قصد بالاستحقاق الطلب والصواب حمل الاستحقاق في كلام الشيخ على المعنى الثاني الذي قدمناه واخترناه وذلك في الحقيقة يرجع الى الصفة الحكمية فاول (١) مراد الشيخ ذلك وعدل عن الصفة الحكمية لذلك والله اعلم واعترضه ايضا بان ذلك لا يصح لان الشيخ انما يقول صفة حكمية حيث تكون الصفة تلزم حصول سبب للمتصف بها كالتوضي في الطهارة والتوجه مع النية في الاحرام والتلفظ في الطلاق والقبول في القضاء والشفعة هنا لا يتقرر فيها ذلك وفيه بحث لا يخفاك والصواب في الجواب ما قلناه ورايت للشيخ المذكور ان قال يصح في الشفعة ان يقال فيها كون الشريك من حيث هو شريك احق باخذ مبيع شريكه بثمنه فتامله ففيه نظر لا يخفى والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب الاخذ بالشفعة

قال الشيخ رضي الله عنه الآخذ وهو مستحق الشفعة هو الشريك فيما الشقص المبيع بعضه حين بيعه غيره قال فلا يدخل بائع بعض شقصه وان كان شريكا حين البيع لان البيع ليس من غيره قوله « الشريك » اخرج به ما ليس بشريك وهو جنس ويدخل فيه المحبس لانه شريك « قوله فيما الشقص المبيع بعضه » اخرج به الشريك في غير ذلك الشقص قوله « حين بيعه غيره » قال يخرج به بائع بعض شقصه وان كان شريكا حين البيع لان البيع ليس من غيره وصورة ذلك ان تكون دار شركة بين رجلين فباع احد الشريكين نصف نصفه لاجنبي فالشفعة لشريكه ولا يدخل هو وان كان حين بيعه شريكا لان البيع وقع منه لا من غيره وبهذا اعترض رحمه الله على حد ابن الحاجب ومن تبعه وهو من محاسنه (فان قلت) كيف قلت ان

(١) وفي بعض النسخ فلعل بدل فاول

المحبس اذا حبس حظه في دار ثم باع شريكه فانه ياخذ بالشفعة لانه شريك والشريك مالك لحصته وقد نص هنا اللخمي بان ملكه سقط بالتحبيس وقد اخذه الشيخ من كلام اللخمي قال وهذا نص في سقوط ملك المحبس واذا صح ذلك فكيف يقول انه تدخل في الشريك كما قدمنا (قلت) ذلك لم يسلمه له واحال على الحبس وان ما قاله ليس كذلك وان الملك باق بدليل الزكاة فتامله ثم اشار رحمه الله الى قول ابن الحاجب الشريك والمحبس وان (١) كانت ترجع اليه قال واقتصر ابن شاس على لفظ الشريك قال وكلاهما تابع للغزالي في وجيزه معبرا بلفظ هل كل شريك قال رحمه الله ولا يخفى على منصف اجماله لانه يدخل فيه ما نبهنا على وجوب خروجه وهو بائع بعض شقصه ثم قال وزيادة ابن الحاجب والمحبس حشو لاندراجه تحت عموم الشريك (فان قلت) قد وقع في السماع ان المحبس عليه اذا اراد الحاقها بالحبس فله الاخذ بالشفعة قال ابن رشد وعلى قياسه لو اراد اجنبي ذلك لصح له ذلك مع ان كل واحد ممن ذكر ليس بشريك فالرسم غير جامع (قلت) لا يخلو من مسامحة في ذلك اذا تؤمل وكذلك ذكر ابن سهل عن ابن زرب ان الناظر في بيت المال له الاخذ بالشفعة لكن هذا قالوا انه خطأ لانه لا يتجر للمسلمين (فان قلت) عامل القراض هل يصدق فيه الرسم (قلت) لا شفعة له لانه ليس بشريك في راس المال والله سبحانه اعلم

باب الموجب لاستحقاق الشفيع الاخذ بالشفعة

قال رحمه الله ثبوت ملك الشفيع لشقص شائع من كل من ربع واشتراء غيره شقصا آخر منه ومعناه ان السبب في استحقاق الشفيع للاخذ هو ثبوت ملك الشفيع عند القاضي شقصا شائعا من كل من ربع وثبوت شراء غير الشفيع شقصا آخر من كل الربع فاذا اثبت هذان الامران كان ذلك سببا في استحقاق الاخذ قال الشيخ وانما قلنا ذلك لان القاضي لا يحكم للشفيع بالاستحقاق الا بعد ثبوت ما ذكر فدل على ان الحكم متوقف على هذين الشيئين ثم ذكر نص ابن فتوح دليلا على ما ذكر وانه لا يكتفي باقرار المشتري والشفيع هذا معنى ما اشار اليه رحمه الله في معنى

(١) في بعض النسخ ان باسقاط الواو

الموجب وذكر قبل ذلك كلام ابن الحاجب قال رحمه الله ابن الحاجب وتملك بتسليم الثمن او بالاشهاد او بالقضاء ويلزم ان علم الثمن والّا فلا قال ابن عبد السلام يعني ان الشفعة يملكها الشفيع باحد هذه الوجوه الثلاثة ويعني بالاشهاد انه بحضرة المشتري والّا فلا معنى له ثم قال الشيخ رحمه الله لا اعلم هذا المعنى لاحد من اهل المذهب الّا لابن شاس ولفظه ويملك الآخذ بتسليم الثمن وان لم يرض المشتري ويقضي القاضي له بالشفعة عند الطلب وبمجرد الاشهاد على الاخذ وبقوله اخذت وتملكت ثم يلزمه ان كان علم بمقدار الثمن وان لم يكن علم لم يلزمه قال رحمه الله وهـذا تبع فيه الغزالي في وجيزه على عادته في اضافته كلام الغزالي للمذهب لظنه موافقته اياه وهذا دون بيان لا ينبغي حسبما نبهنا عليه غير مرة قال وظاهر كلامهم ان المملوك باحد هذه الوجوه هو نفس الاخـذ بالشفعة لا نفس الشقص المشفوع فيـه وروايات المذهب واضحة بخلافه ثم ذكر ماقدمنا من رسمه ثم ذكر بعد ذلك ان قال واما ملك الشفيع الشقص المشفوع فيه فلا اعلم فيه نصا جليا الّا ما تقدم من نص (١) المدونة ثم ذكر انها نزلت بتونس عام خمسين وسبعمائة في شفيع اخذ بشفعته في دار يملك باقيها بشاهدين عدلين دون ان يوقف المشتري ويشهد عليه بذلك ثم ان الشفيع باع جميع الدار فقام المشتري يخاصم في الدار المذكورة ببيعها دون اشهاد الشفيع عليه بالاخذ ولم يات بشيء لو اتى به قبل البيع قدح في الشفعة عليه فوقف القاضي في امضاء البيع وفسخه وشاور في ذلك شيخنا ابا عبد الله محمد السطي فلم يذكر في ذلك شيئا غير كلام ابن الحاجب وما اشار اليه ابن عبد السلام من كلام ابن رشد قال الشيخ وكنت انا وبعض فقهاء الـوقت وهو الفقيه ابو عبد الله ابن خليل السكوني شهيدي النازلة فعتبنا (٢) القاضي في الشهادة في البيع وكانت شهادتي فيهـا عاطفا عليه لاعتقادي فقهه وكونه من خواص القاضي المذكور فاحتججت على القاضي بنصي المدونة (الاول) في كتاب الخيار اذا اختار من له الخيـار من المتبائعين وصاحبه غائب واشهـد على ذلك جاز على الغائب والشفيع بمنزلة من له الخيار فهذا يدل على جواز الاخذ وان كان المشتري غائبا (الثاني) من المدونة في كتاب الشفعة قال ولا يجوز بيع الشفيع الشقص قبل اخذه بالشفعة مفهومه انه يجوز بعد اخذه والعمل بمفهوماتها هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره قـال

---

١ في بعض النسخ بدل نص لفظ

٢ في نسخة عوض فعتبنا فعتبته وان كان ضمير المتكلم ومعه غيره اقرب للسياق

وانفصلت المسألة عن صلح وهذا يحتاج الى نظر وانظر ما نقله الشيخ الامام سيدي ابو القاسم من البحث في كلام الشيخ ورأى ان العمل على ان الاشهاد غير نافع وانظر كلام ابن رشد في ذلك وفي ذلك كله ما يحتاج لتامل ونظر والله سبحانه الموفق

باب الشريك الاخص والاعم

قال رضي الله عنه الاول من شارك شريكه في جزء يخصهما من كل فيه شريك غيرهما والاعم من شارك شريكه في كل بجزء مشترك فيه قوله رحمه الله الاول اي الشريك الاخص من شارك شريكه هذا جنس يعم الاعم مطلقا والاعم بالنسبة الى الاخص قوله في جزء يخصهما كالثمن والسدس وجزء التعصيب للعصبة وقوله من كل يتعلق بجزء وقوله فيه شريك الخ صفة لكل فلو فرضنا دارا اشتراها رجلان ثم مات احدهما عن زوجتين او اختين وعصبة فالشركاء قد تعددت والوجوه قد اختلفت فاذا باعت زوجة مثلا حظها ففي المسألة شفيع اخص وشفيع اعم فالاخص الشريك الذي شارك شريكه في جزء يخصهما كالزوجة مثلا فانها شاركت شريكها في جزء يخصهما من كل وهو مجموع الدار وفي ذلك الكل شريك غيرهما وهو الاجنبي وغيره فالاخص هو الاحق بالشفعة هذا معنى الاخص من كلامه رحمه الله واما الاعم فمعناه الشريك الذي شارك شريكه في كل الدار وبجزء مشترك فيه كالشريك الاجنبي فيها مع غيره من الشركاء واما احد العصبة فانه اخص بالنسبة الى الاجنبي لصدق خاصية الاخص عليه لانه شارك شريكه بجزء يخصهما في كل فيه شريك غيرهما واعم بالنسبة الى الزوجتين فاذا اسقطت الزوجة حقها في الشفعة اخذ سهمها العصبة وقدم على الاجنبي هذا معنى الاعم والاخص ووجدت مما كان يمضي في البحث هنا ان قيل ان العصبة في الدار المفروضة قد قالوا بانهم بالنسبة الى الاجانب حكمهم حكم شريك اخص وبالنسبة الى اهل السهام حكم شريك اعم فان صح ذلك فكيف يصدق حد الشيخ رحمه الله تعلى على الاخص في العصبة لانه ان اعتبرت خاصية الاخص في ذلك وصح ان الشريك اخص بطلت في طرف الاعم من الاجانب فتامل ذلك (فان قلت) الاخص فيه ما في الاعم وزيادة كانسان فيه الحيوانية وزيادة الناطقية فكيف ذلك في الشريك الاعم مع الاخص (قلت) ليس القصد بالاخص والاعم يعنى به في الانسان والحيوان

بل القصد بالاخص الاقعد في الشفعة والاعم الابعد منه كما يقال الحوز الاخص والحوز الاعم ولا يمكن ان يقال الاخص فيه المشاركة في الكل بجزء مشترك فيه وهذا من خاصية الاعم فقد اشتمل الاخص عليه كاشتمال الانسان على الحيوان وفيه زيادة انه شارك شريكه بجزء خاص بهما من كل فيه شريك غيرهما وهذا المعنى ليس في الاعم فان جزءه الذي وقع مشترك فيه والامر الذي يخص الشريكين امر دخلا فيه مدخلا واحدا اما بفرض او تعصيب او شراء او جزء اختص به في نفسه ثم مات عنه فورثه جماعة وعلى هذا يفهم ما وقع لابن المواز عن اشهب اذا اشترى ثلاثة دارا او ورثوها ثم باع احدهم نصيبه لنفر ثلاثة وسلم شركاؤه فاذا باع احد النفر الثلاثة فالشفعة لاصحابه وهم احق من شريكي البائع واذا باع احد الشريكين دخل النفر مع الباقي من الشريكين ثم ان الشيخ رحمه الله لما قرر ما قرر من الاخصية والاعمية قال فيصدق الاعم على شريك في كل غير جزء ويصدق الاعم على شريك في جزء هو كل بجزء منه اي من الكل والمقصد ان الشريك الاعم يصدق على احد معنيين بحده (فان قلت) كيف يصح ذلك مع قوله في رسم الاعم من شارك شريكه في كل بجزء مشترك فيه (قلت) لا يعني بالكل هنا مجموع الماهية كلها الذي وقع الاشتراك فيها بالانصباء بل معنى ذلك كل في كل مطلقا والكل المطلق له حالتان حالة لا يكون جزءا من غيره وحالة يكون جزءا لغيره كالانسان والحيوان وانما ذكر هذا ليفرع عليه ما يذكره بعد ومثال القسم الاول قال من ترك ثلاث زوجات وبنين من غيرهن فالزوجة شريك للبنين وشريكة للزوجتين فشركتها للزوجتين شركة خاصة وشركتها للبنين شركة عامة فاحد البنين يصدق عليه حد الشريك الاعم لانه شارك شريكا في كل فيه شريك غيرهما والكل هنا اصل الفريضة ليس جزءا من كل آخر لانها ليس فيها مناسخة ومثال القسم الثاني وهو الشريك الاعم الذي يصدق فيه انه شريك في جزء هو كل لجزء من الكل قال رحمه الله كاحدى الزوجات من المسألة وقد ماتت ثانية عن زوج واختين فالزوجة التي ماتت عن زوج واختين صار بسبب موتها الجزء الخاص بالزوجات مشتركا فيه فاحدى الزوجتين بعد الموت يصدق عليها انها شريك اعم بالنسبة الى من صار وارثا في الثمن لصدق خاصية الشريك الاعم فيه وهو

مشارك شريكه في كل مشترك فيه فقد صدق حد الاعم على صورتين كما ذكر كل ليس جزءا وكل هو جزء فاحدى الزوجتين بعد موت الزوجة الثانية يصدق عليها انها شريك اخص بالنسبة الى سهام غير الثمن وكذلك من دخل معها في الثمن وشريك اعم بالنسبة الى ورثة الميتة وتامل اذا وقع البيع من احدى الزوجين او من ورثة الميتة واجر على ذلك ان الاعم لا يدخل على الاخص وان الاخص يدخل على الاعم والله سبحانه اعلم ولما حقق الاعم والاخص هنا بين ان المواريث تنقسم الى اربعة اقسام الاعم الذي ليس فوقه عموم كالجنس العالي كالاعم من احد البنين لان ذلك الاعم ليس فوقه عموم يدخل تحته يكون جنسا له بل هو جنس الاجناس ومثل ذلك المنطقيون بالجوهر الذي المراد به الموجود لا في موضوع ومقابله العرض وتحته جوهر مجرد وجسم وهما نوعان له هكذا قرره بعضهم ولا يصح ان يكون الجوهر الفرد هو جنس الاجناس وهو ظاهر والله اعلم وشريك اعم فوقه وتحته كالمتوسط في الاجناس كاحد الزوجات في الفريضة لان الكل المشترك فيه وهو الثمن في الفريضة فوقه عموم وهو جزء من كل وتحته عموم وهو نصيب الميتة باعتبار فريضة ورثتها ونظير هذا جسم والسافل كاحد الاختين لان عمومه ليس تحته عموم ونظير هذا الحيوان عندهم قال والمنفرد كزوج احد الاختين ماتت عنه وعن اختها هذه الفريضة باعتبار شركة الاعم والاخص تشبه الاجناس الاربع يعني فيقال في زوج احد الاختين شريك اعم ليس تحته عموم ولا فوقه عموم (فان قلت) انهم قالوا لا نظير لهذا القسم عند اهل السنة لان الفلاسفة نظروا ذلك بالارواح المفارقة والعقول وعندنا لا يخرج الموجود الحادث عن جوهر او عرض (قلت) هذا صحيح ولكن الشيخ فرع على تسليم ذلك والحاصل من قصده ان في كلامهم ما يقتضي قسمة رباعية بالنسبة لرسم الشريك الاعم فالذي يشبه الجنس العالي من له مشاركة في عام ليس فوقه ما يدخل تحته وهذا كالجنس العالي كاحد البنين من الفريضة الاولى والسافل كاحد الاختين في المسألة فانه قد وقفت المشاركة في حظ ليس تحته عام غيره والمتوسط مثل احدى الزوجات الباقيتين لان ما وقعت المشاركة فيه فيه عموم فوقه وعموم تحته وهو حظ الميتة والمنفرد كزوج من ماتت عن زوجها وعن اختها كما قدمنا والله اعلم

باب المشفوع عليه

قال رحمه الله المشفوع عليه من ملك بعوض مشاعا من ربع باقيه لغيره قوله «من ملك» «جنس» قوله «بعوض» اخرج به الهبة اذا ملك بها فانه لا يكون مشفوعا عليه قوله «مشاعا» احترز به من غير المشاع فان الشفعة انما هي في المشاع وما قسم لا شفعة فيه للحديث الوارد فيه قوله «من ربع» اخرج به غير الربع قوله «باقيه لغيره» اخرج به اذا باع بعض حظه فان الباقي لنفسه (١) وبعد ان شرحنا رسم الشيخ في المشفوع عليه وقررنا ان الضمير المضاف الى غير يعود الى البائع ليخرج ذلك عن الحد لان الباقي انما هو للبائع في الصورة المذكورة وقررنا الكلام على هذا المعنى . ثم اورد بعض الفقهاء سؤالا في كلام الشيخ على ما وقع الفهم عليه وهو انه قال يرد على الحد او الرسم اذا باع الشريك بعض حصته فان الباقي ليس هو لغير البائع بل له ولغيره . فلما سمعنا هذا السؤال ترددنا في الضمير لعله يصح عوده على المشتري ويصح الكلام بذلك فوجدناه لا يصح . فقلنا في الاشكال اذا دائما اما ان يعود الضمير للمشتري او للبائع فان عاد على المشتري فتدخل صورة على رسمه ويلزم ان يكون من باع من داره حظا ان المشتري مشفوع عليه وذلك باطل اتفاقا . وان كان الضمير يعود على البائع فيلزم ان يكون الشريك لا شفعة له لانه لم يكن الباقي في الكل لغير البائع بل الباقي له ولغيره هذا مع ما وقع الاشكال به في الصورة المذكورة . ثم وجدنا في مبيضة الشيخ ان الرسم من ملك بعوض مشاعا من ربع باقيه لغير البائع فعين ذلك ما ذكر من عود الضمير وخرجت صورة النقض بمن باع بعض ملكه من الربع وبقيت عليه صورة ما اذا باع بعض حصته مع شريك له فلم يظهر الجواب عن هذه الصورة . ثم ظهر في البحث ايضا ان قلنا ان الشيخ رحمه الله قال في هذا الرسم من ملك وخصص ذكر الملك لان الشفعة لا

---

(١) في النسخ المغربية من قوله (وبعد ان شرحنا الى قوله وهذا يحتاج لتامل ونظر وجواب) ساقط

تستحق الا بعد اثبات الملك فلم يعبر بقوله من عاوض بعوض مثلا لان ذلك لا يقتضي ملكا وانما يفيد الحيازة . فيقال عليه اذا صح ذلك وبني عليه هذا الرسم فلم عدل عن ذلك في رسمين قبل هذا الاول في الموجب لاستحقاق الشفيع الاخذ بالشفعة لانه قال فيه ثبوت ملك الشفيع لشقص شائع من كل من ربع واشتراء غيره شقصا آخر منه فقد ذكر الملك في ثبوت ملك ولم يذكر ذلك في طرف المشتري للشقص فعلى ذلك يقول وملك غيره شقصا آخر منه وقال في الاخذ للشفعة هو الشريك فيها الشقص المبيع بعضه حين بيعه غيره فلم يذكر الملك وانما ذكر البيع فعلى مقتضاه يقول فيما الشقص المملوك بعضه الخ وان كان البيع لا يقتضي ملكا فلاي شيء خصص بعض الرسوم بذكر الملك دون بعض والشفعة لا يستحق الاخذ بها الا بعد اثبات الموجب في الملك واثبات ملك المشتري فاذا صح ذلك حكم القاضي بالشفعة وهذا يحتاج لتامل ونظر وجواب (فان قلت) اذا وهب جزءا من شقص ففيه الشفعة في رواية عن مالك وقيل لا شفعة وهو الصحيح والشيخ ظاهره لا خلاف في عدمها (قلت) حده انما هو هنا للمشهور فيما يظهر وهذا فيه اضطراب في مواضع من حدوده (فان قلت) ان صح الجواب بذلك عن الهبة فكيف يصح الجواب عمن اوصى ان يباع حظه من دار من رجل بعينه والثلث يحمله فان اللخمي ذكر عن المذهب انه لا شفعة فيها وذكر عن سحنون في نظيرها ان لا شفعة وذكر عن الباجي ان الاظهر ثبوت الشفعة فهذه الصورة يصدق عليها حده مع انه لا شفعة فيها (قلت) لعل الشيخ راى ان ذلك من الموانع التي منعت من ثبوت الشفعة بعد قبولها ولو زاد الشيخ في الرسم بعد الربع ما الحق به لكان حسنا خوفا من الشفعة في الثمار لان فيها الشفعة على قولها والله اعلم (فان قلت) هبة الثواب قالوا انها كالبيع فهل تدخل في العوض (قلت) ان وقع الثواب قبل الفوات فكذلك وان وقع بعد الفوات ففي ذلك ما هو معلوم في المدونة وغيرها وذلك عوض بالقيمة وقوله مشاعا مفعول وما بعده صفة له والله اعلم وتامل لاي شيء عدل عن مالك وهو اخصر من قوله من ملك ويؤدي معناه والله اعلم بمعنى كلامه وهو الموفق للصواب

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب القسمة

قال الشيخ رحمه الله ورضي عنه **الْقِسْمَةُ تَصْيِيرُ مُشَاعٍ مِنْ مَمْلُوكٍ مَالِكَيْنِ مُعَيَّنًا وَلَوْ بِاخْتِصَاصِ تَصَرُّفٍ فِيهِ بِقُرْعَةٍ أَوْ تَرَاضٍ**

قوله « تصيير » جنس من مقولة الفعل والقسمة كذلك عرفا وتصيير المشاع معينا هو التمييز قوله « مشاع » هو اعم من تعيين المشتري احد الثوبين وتعيين مطلق عدد موصى به من اكثر منه وتعيين معتق احد العبدين احدهما قوله « من مملوك مالكين » احترز به من تعيين المشاع في ملك مالك قوله « معينا » اخرج به ما اذا صيره غير معين وقوله « من مملوك متعلق » بمشاع وقوله « معينا » معمول لما تقدم من التصيير وهو مفعول ثان له والاول المضاف اليه واخرج به ما اذا صيره غير معين كما قدمنا قوله « ولو باختصاص تصرف فيه » جملة معطوفة على حال مقدرة قبلها تقديره صيره باختصاص اي اختصاص كان ولو كان باختصاص تصرف كما قدمنا والله سبحانه اعلم ولما كانت القسمة تنقسم الى ثلاثة اقسام مهانات او مهايات وتراض وقرعة والمقسوم ينقسم الى مكيل وموزون والى عقار وعروض ذكر ما يعم محال القسمة لان القسمة قدر مشترك بين هذه الاصناف او الانواع فزاد في رسمه قوله ولو الى آخره اي سواء كان التعيين بكيل او وزن وان كان بتصرف ولو كان تعيين كل شريك يختص بالتصرف في المشاع المعين (فان قلت) فما فائدة هذه الغاية بقوله ولو الخ وهلا قال باختصاص تصرف ويتعلق بالتصيير وهو اخصر والمعنى عليه او يقول باختصاص تصرف او بقرعة او تراض (قلت) يظهر ان المعنى على ما قلناه ولو قاله لصح وما زال يشكل علينا فهمه فهمنا الله عنه ولا يقال ان قسمة التراضي ليست مقصودة بالذات في كتاب القسمة بل المقصود القرعة فلذا ذكر بالغاية ما يوهم عدم الدخول في الحد لانا نقول لو صح قصد ذلك لما ذكر القرعة في الغاية وصح من الشيخ رحمه الله ذكر القرعة والمراضاة

في الحد مع انهما يفتقران الى تعريف لقرب تعريفهما بعد (فان قلت) قد قسمت القسمة الى ثلاثة اقسام وذكر الشيخ رحمه الله التراضي ولم يذكر المهايات ولها لفظ يخصها (قلت) بل ذكرها وهو معنى قوله باختصاص تصرف وهو منتهى الغاية (فان قلت) قوله بقرعة او تراض باي شيء يتعلق (قلت) الصواب ان يكون قوله بقرعة او تراض يتعلق بالتصيير لا باختصاص على ما قررنا من دخول قسمة المهايات لانه اذا تعلق بالاختصاص يكون المعنى على خصوصية القرعة والتراض وتخرج المهانات وان علق بالتصيير صح دخول المهانات وقد قال بعد في رسم المهانات اختصاص شريك الخ فتامله ففيه ما لا يخفى مع ما قدمنا من اشكاله ثم قال الشيخ رحمه الله فيدخل قسم ما على مدين ولو كان غائبا نقله الشيخ عن ابن حبيب وابن سهل في طعام سلم فتامل هذا مع ما ذكروا في باب الصلح وهو مخالف لمذهب المدونة ولعله راى ان الرسم على ما يعم المشهور وغيره قال ويخرج تعيين معتق عبدين احدهما يعني بقوله مالكين قوله وتعيين مطلق عدد موصى به من اكثر منه بموت الزائد قبل تعيينه بالقسمة اشار رحمه الى مسألة المدونة اذا اوصى بعشرة من عبيده وهم خمسون ثم ماتوا قبل اخراج الوصية الا عشرة فان العشرة تتعين للعتق ان حمل ذلك الثلث وهذه تخرج ايضا بقوله مالكين ويخرج الجميع بقوله بقرعة او تراض كذا رايت لبعض الشيوخ فتامل ذلك ثم ان الشيخ رحمه الله تعلى ورضي عنه قال لم يعرفها ابن الحاجب ولا شارحه ثم ذكر عن الشيخ الغبريني انه عرفها بقوله اختصاص الشريك بالمشاع قال الشيخ رضي الله عنه ما معناه التعريف بالاختصاص المذكور لا يصح لان الاختصاص المذكور ثابت حال الشركة اما انه خاص بها او عام في الشركة وفي غيرها وعلى كل تقدير فلا يصح التعريف به لانه لو صح ذلك لصح التعريف بالمباين او الاعم وهو محال عقلا واذا وجد في الشركة كان اما خاصا بها او يوجد فيها وفي غيرها فان كان خاصا فقد ثبتت المباينة لان القسمة والشركة متباينان والا ثبت انه اعم من الشركة والقسمة فلا يصح التعريف بمباين ولا باعم ثم بين وجود الاختصاص في الشركة بمسألة المدونة اذا باعت احدى الزوجتين حظها فالاخرى احق بالشفعة من سائر الورثة فلولا اختصاصها بحظها مشاعا لم تشفع

(فان قلت) ما ذكره الشيخ رحمه الله صحيح وهل اذا اشترت الزوجة حظ زوجة معها تختص به عن الورثة بالمعنى الذي قدره ام لا (قلت) نعم هذه هي المسألة الواقعة في زمن شيخه ابن عبد السلام رحمه الله وظهر لشيخه عدم الاختصاص واستدل عليه الشيخ بنصها في قولها من ابتاع شقصا هو شفيعه مع شفيع آخر تحاصا فيه بقدر حصتهما يضرب فيه المشتري بقدر حصته من الدار قبل الشراء كما جعل في المدونة المحاصة لانه ساواهم فكذا يقع الاختصاص للاخص والله اعلم قال فرجع لانصافه ثم قال الشيخ رحمه الله هذا انعنى الشيخ الغبريني بالاختصاص ما فهمناه وان فسره بتعيين ما كان مشاعا ففيه عناية بغير لفظ معينها مع يسره ثم ابطل طرده على تقدير العناية باختصاص موصى له بعدده المتقدم وكذلك باختصاص من تعدى عليه شريكه بما اتلف عليه من المشترك بينهما المثلي قدر حظ المتعدي كنقله قفيز حنطة بينهما في مفازة غررا تلف بقدر حظ الناقل منه ومعنى ذلك ان الرجلين اذا كانا شريكين في قفيز حنطة ثم ان احد الشريكين نقله الى مفازة غرر فاتلف بذلك مقدار حظه فان الحظ الباقي يختص به وليس ذلك بقسمة فهو وارد على طرد الحد (فان قلت) هذا الاختصاص يجري على ان الجزء المشاع يتعين (قلت) لا يجري على ذلك اذا تاملت لاجل التعدي من الشريك فتامله والله سبحانه اعلم ورايت لبعض الشيوخ المتاخرين انه قال يرد على رسم الشيخ رحمه الله من اشترى وبة من صبرة ثم اخذها من الصبرة فالحد صادق على ذلك وهذه ليست بقسمة وهذا عندي فيه نظر بل نلتزم ان ذلك قسمة بتراض لان الرسم يصدق على ذلك والله سبحانه اعلم الا ان يقال القسمة فرع الشركة ولا شركة هاهنا بدليل ما اذا ضاع شيء من تلك الصبرة فانه لا يدخل فيه صاحب الوبة وانظر هل تخرج بقوله بقرعة او تراض (فان قلت) يرد على رسمه رحمه الله ان يقال انه غير منعكس بما اذا وقعت القسمة بين جماعة مالكين ان كان لفظه تثنية وان كان لفظه جمعا فيكون غير منعكس بالاثنين المالكين (قلت) فيه تامل

باب قسمة المهانات

ويقال المهانات والمهايات ومعناهما صحيح قال الشيخ رضي الله عنه «اخْتِصَاصُ كُلِّ شَرِيكٍ بِمُشْتَرَكٍ فِيهِ عَنْ شَرِيكِهِ فِيهِ زَمَنًا مُعَيَّنًا مِنْ مُتَّحِدٍ أَوْ مُتَعَدِّدٍ يَجُوزُ فِي نَفْسِ مَنْفَعَتِهِ لَا فِي غَلَّتِهِ» قول الشيخ رضي الله عنه اختصاص (فان قلت) كيف صح للشيخ رضي الله عنه ان عرف هذه القسمة بالاختصاص وقد قدمنا عنه ما اعترض به على الشيخ الغبريني في تعريف القسمة المطلقة بالاختصاص مع ان السؤال يرد عليه هنا بعينه (قلت) يمكن الجواب عنه هنا بان مراده بالاختصاص تعيين المشاع ولا عناية هنا لما ذكر في رسمه مما يعين ذلك والله اعلم (فان قلت) وكيف صح للشيخ رضي الله عنه ان صير جنس المهانات الاختصاص وهو لا يصح لانك اذا عرفت الحيوان المقسم الى ثلاثة اقسام فانما تجعل الجنس لحد الانسان الحيوان المذكور وقد عرف رحمه الله القسمة التي هي بمنزلة الحيوان ثم قسمها ثم عرف اقسامها فالجاري على ما قلناه ان يقول قسمة المهانات تصيير شريك يختص عن شريكه ثم يزيد بقية حده (قلت) هذا تعريف بالخاصة لان الاختصاص المذكور الذي هو التعين خاصية لقسمة المهانات وما ذكر السائل انما هو في الحد الحقيقي لا الرسمي قوله « بمشترك فيه » اخرج به ما لم يكن مشتركا فيه قوله «عن شريكه فيه» قيد لا بد منه اخرج لا عن شريكه فيه قوله «زمنا معينا» اخرج به غير المعين فانه لا يجوز ذلك قوله «من متحد» كالعبد بينهما «او متعدد» كعبدين بينهما فاذا كان عبدان لرجلين قال كل لصاحبه نخدم انا يوما او شهرا وانت كذلك فان ذلك من المهانات وكانها اجارة (فان قلت) ذكر عياض انها منقسمة الى قسمين مقاسمة الزمان ومقاسمة الاعار والشيخ لم يذكر الا مقاسمة الزمان (قلت) لا نسلم ذلك بل في كلام الشيخ الامران لقوله مشترك فيه واعترض الشيخ رحمه الله كلام عياض رحمه الله على انه ان كان المشترك فيه واحدا تعلق القسم فيه بالزمان لذاته

وان كان القسم في المشترك المتعدد تعلق القسم فيه بالزمان بالعرض لان متعلقه بالذات احاد المشترك فيه ولا بد فيه من الزمان اذ به يعلم قدر الانتفاع وهو كلام حسن والله سبحانه اعلم وبه التوفيق واختلف في قدر المدة ولذلك اطلق الشيخ المدة المعينة على الخلاف فيها وذلك لازم لها بعد وقوعها وكذلك في الدار وغيرها ويكون ذلك بالسكنى والركوب والزراعة لا بالاستغلال ولذا قال رضي الله عنه يجوز في نفس منفعته لا في غلته وهذا يحتمل ان يكون من تمام الحد ويحتمل ان يكون حكما للمهانات مستانفا والاول الظاهر (فان قلت) قد قالوا بجواز قسم الحبس بالاستغلال وفيه خلاف (قلت) الخلاف فيه كما ذكرت وتامل ما تأول به الشيخ ذلك من حمل القسم على ثمن المنفعة انظره والله سبحانه ينفع به وبعلمه وهو الموفق للصواب

باب في قسمة التراضي

قال الشيخ رحمه الله سماها القاضي قسمة بيع وهي اخذ بعضهم بعض ما بينهم على اخذ كل واحد منه ما يعدله بتراض ملكا للجميع قوله اخذ بعضهم (فان قلت) صير الشيخ رضي الله عنه الجنس اخذا فهلا قال بيع بعضهم الخ لان البيع يصدق عليها كما ذكر عن القاضي (قلت) يظهر من رسمه انها عنده اخص من مطلق بيع لان البيع يكون بالمراضاة وبالعقد وقوله اخذ ظاهر في قصد المعاطاة الفعلية فلذلك لم يقل بيع وتامل لاي شيء قال فيما تقدم تصيير وهنا اخذ وانظر هل الاخذ عين قسمة التراضي او هو مسبب عنها والضمير في بعضهم عائد على الشركاء اي اخذ بعض الشركاء بعض ما بينهم واخرج بالشركاء الاجانب واخرج بالبعض الكل واخرج بما بينهم ما ليس فيه شركة (فان قلت) كيف صح جمع الشركاء مع انهما قد يكونان شريكين فقط (قلت) لعل اقل الجمع اثنان ولو قال شريكين فصاعدا لكان اظهر قوله على اخذ متعلق باخذ وقوله كل واحد لا بد منه واخرج بذلك ما اذا لم ياخذ ذلك كل واحد بتراض فانه ليس ببيع مراضاة قوله ملكا للجميع حال من البعض اخرج به اذا لم يكن ملكا للجميع بل كان للبعض والله سبحانه اعلم

باب في قسمة القرعة

قال الشيخ رحمه الله هي المذكورة بالذات يعني المقصودة بالذات في كتاب القسمة وهي قسمة القرعة وهي فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم بما يمتنع عليه حين فعله قوله فعل ما يعين هذا جنس لقسمة القرعة فيجزأ المقسوم بالقيمة على عدد سهام اقلهم جزءا قوله مما بينهم اخرج به تعيين ما ليس بين الشريكين مما تخرجه قسمة القرعة في غير هذا مما يعين ما ليس بينهم قوله بما يمتنع عليه حين فعله اخرج به ما يكون فيه الفعل المذكور معلوما حين الفعل وهو يتعلق بقوله يعين اي التعيين واقع بشيء يمتنع عليه حين فعل التعيين فما علم حين فعله بالتعيين ليس بقرعة والقرعة وكيفيتها مقررة في كتب الفقهاء وهو المشار اليه بقوله فيجزأ الخ وكيفية العمل قد قرروه بما هو معلوم في محله والله سبحانه الموفق للصواب لارب غيره

باب المقسوم له

قال الشيخ رضي الله عنه ذو شرك فيما ينقسم قوله «ذو شرك» الجنس مناسب للمحدود قوله « فيما ينقسم » اخرج به ما لا ينقسم لانه لا قسم فيه ثم ذكر رحمه الله حكم ذلك بقوله يجبر له شريكه فيه ان طلبه (فان قلت) قوله فيما ينقسم ظاهره ان ما لا ينقسم لا قسمة فيه وقد ذكروا في المذهب مسائل يقع القسم فيها كالحائط قيل ينقسم وقيل لا «قلت» الخلاف فيه خلاف في حال فمن رآه كالثوب الواحد او الخشبة ففيه ضرر ومن راى انه يقع الانتفاع به بعد القسم يقول بجوازه (فان قلت) اذا كان ثوب بين شريكين ودعا احدهما الى قسمه فانه لايقسم وكيف (قلت) قالوا يتقاوياه فيما بينهما او يبيعانه فان وقع البيع واستقر على ثمن فلمن ابى البيع اخذه بالثمن قال القاضي ولا يجبر على المقاواة واما طالب البيع فلا ياخذه الا بزيادة انظر المدونة وشراحها وما في ذلك والله سبحانه الموفق

باب ما يحكم فيه ببيع ما لا ينقسم

قال رحمه الله بدعوى شريك فيه لم يدخل على الشركة بنقص ثمن حظه

مفردا عن ثمنه في بيع كله قوله «بدعوى شريك» معناه اذا دعا شريك في الشيء ولم يدخل على الشركة فيه واما ان دخل على ذلك فلا يجبر غيره ويجبر هو قوله «بنقص» الخ هذه الزيادة قال الشيخ قيد بها غير واحد ذلك وهي ظاهرة واما اذا لم يقع نقص فلا يقع جبر واذا دخل على الشركة فلا يصح جبره على المعروف الا ما وقع في كتاب ابن الهندي زاد اللخمي اذا كان الربح للتجر فلا جبر فيه وانظر ما اختاره الشيخ رحمه الله تعلى وانظر ما نقله عياض عن شيخه وتامل ما هنا من المسائل والله سبحانه اعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وءاله وصحبه وسلم

كتاب القراض

القراض قال الشيخ رضي الله عنه « تَمْكِينُ مَالٍ لِمَنْ يَتَّجِرُ بِهِ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ لَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ » القراض في اللغة هو المضاربة في الارض وخصه الشارع بشيء خاص فقال الشيخ في جنسه تمكين فصيره فعلا من صاحب المال (فان قلت) تمكين مال هل هو اعطاء المال او التمكين اعم (قلت) يظهر ان التمكين اعم من الاعطاء لغة فان كان التمكين اعم فهو بمعنى الاذن في مال لم يتجر به وهو المفهوم من قولنا قارض فلان فلانا اي اذن له وقد يستعمل في اعطاء المال وعلى كل فليس بعقد لازم قبل العمل ولذا لم يقل عقد على تمكين مال لانه ليس من العقود اللازمة ولذا تعقب على لفظ ابن الحاجب في قوله ولكل واحد الفسخ قبل العمل فان الفسخ انما يكون في عقد لازم وفيه نظر لان العقد اعم بدليل انه عرف الجعل بالعقد وقد عبر بعد بالعقد (فان قلت) ذكر الشيخ رحمه الله فيما تقدم في رسم الوديعة بمعنى الايداع نقل مال لمجرد حفظ الخ فصير الجنس النقل فهلا قال هنا نقل ملك الخ وهو اخصر من تمكين (قلت) هذا مما يحتاج فيه الى تامل وجواب ويمكن ان يجاب بان النقل يستدعي قبضا فعليا بخلاف التمكين لانه اذا عقد القراض في مال ولم يزل بيد ربه يصدق التمكين دون النقل

وذلك بخلاف الوديعة وقوله « بجزء من ربحه » ظاهره ولو كان بدرهم لان الدرهم جزء من الربح وقد نص فيها على انه قراض الا انه قال في المدونة انه فاسد لان من شرط الجزء ان يعلم نسبته او يقال قوله بجزء لا يدخل فيه الدرهم وما شابهه وهو ظاهر كلام الباجي لان الجزء من الربح فيه نسبة قوله « مال » احترز به من تمكين غير المال واطلق في المال وظاهره كان عينا او عرضا ليعم الصحيح والفاسد قوله « لمن يتجر به » اخرج به تمكينه لغير التجر قوله « بجزء » اخرج به من تمكينه ليتجر به بضاعة وقوله « من ربحه » اخرج به الاجارة على التجارة قوله « لا بلفظ الاجارة » اخرج بذلك اذا مكنه على ان يتجر بمال بجزء من الربح وعبر بلفظ الاجارة فيه (فان قلت) قد ذكر الشيخ رحمه الله ان القراض الفاسد يدخل في حده كالقراض بالدين وغير ذلك مع انه انما يرسم في غالب امره الماهية الصحيحة (قلت) هذا اختلف فيه حاله في رسمه رحمه الله وكذلك اختلف العلماء قبله في ذلك وقد قدمناه (فان قلت) قد ذكر الشيخ الامام البركة سيدي ابو قاسم البرزلي رحمه الله ان الشيخ رسم القراض مرة بقوله عقد على التجر بالمال بقدر لا من غير ربحه لا بلفظ الاجارة قال وعلى كل اعتراض ليس هذا محله ولم يذكر رحمه الله الاعتراض على الحدين فما هو الاعتراض (قلت) الحدان اللذان اشار اليهما هما اللذان ذكر الشيخ هنا رحمه الله اما الاول فقد تقدم وسياتي الثاني واما الاعتراض على الاول فلعله ما اشار اليه الشيخ من مسألة المدونة واما الاعتراض على الثاني فلعله ما ذكرناه من كون ما ذكر في جنس الثاني العقد وفي الاول التمكين وقد تقدم ما فيه والله سبحانه اعلم والاظهر ان مراده اعتراض آخر غير المذكور ويحتمل انه اشار الى انه يرد على الحد الثاني القراض بلفظ الاجارة لانه اسقط من الثاني قوله لا بلفظ الاجارة فهي واردة عليه كما اوردت على حد ابن الحاجب قال الشيخ رضي الله عنه ويخرج عن الحد قول المدونة من اعطى رجلا مالا يعمل به على ان الربح للعامل وانما خرج لانه اشترط في الحد ان جزء الربح للعامل لا كله فاذا كان كله فليس بقراض وهذه الصورة اجازها فيها وقال لا باس بها ولا ضمان على عاملها وخالف سحنون فيها وفيها اقاويل معلومة وتعاليل مرسومة ويظهر قول سحنون

لان ذلك كالسلف معينا وانما ينظر مالك رحمه الله الى الفعل لا الى القول ونقل الباجي قولا بالمنع في هذه الصورة ثم ان الشيخ رحمه الله لما راى ان الخلاف في الضمان وغيره في صورة الربح للعامل يوجب الخلاف هل ذلك قراض او ليس بقراض وكان الحد لامر اعم من المتفق عليه وغيره قال فان اريد ادخال ذلك في الحد وتكون هذه الصورة قراضا قيل في الحد عقد على التجر بمال بعوض ليس من غير ربحه قوله « عقد » صير الجنس هنا عقدا واولا تمكينا وقد قدمنا ما فيه وهو يدل على انه لم يرد بالتمكين الدفع والاعطاء كما قلناه اولا قوله « على التجر بمال » تقدم ما اخرج به قوله « بعوض » تقدم ما اخرج به قوله « ليس الخ » انما عبر بهذه العبارة ليحافظ على جميع حده بدخول الصورة المتقدمة في المدونة لان قوله ليس من غير ربحه هو اعم من جزء ربحه ومن ربحه كله ثم ان الشيخ رضي الله عنه ورحمه ذكر عن ابن الحاجب انه عرف القراض بقوله اجارة على التجر بمال بجزء من ربحه قال الشيخ ويبطل طرده بمدلول لفظ من قال آجرتك على التجر لي بهذه المائة سنة بنصف ربحها ثم ان الشيخ رضي الله عنه ورحمه ذكر جواب شيخه ابن عبد السلام في الايراد على حد ابن الحاجب في عدم طرده وان ذلك اجارة لا قراض والحد يصدق عليه وحاصل جواب شيخه ابن عبد السلام انه منع ان الصورة المذكورة ليست من القراض بل منه واعتبار اللفظ في القراض بلفظه انما هو من الحكم عليه وذلك امر تصديقي لا تصوري والكلام في التصور لا في التصديق فلا اعتبار في ذكر اللفظ في القراض بحال قال الشيخ رضي الله عنه رادا على شيخه رحم الله الجميع لا يصح الغاء اعتبار اللفظ في القراض وفي بيان حقيقته لان الحقائق الشرعية جعلية فكان ذلك اللفظ في بعضها معتبرا فهو كذاتي لها بالجعل الشرعي ثم بين ذلك بان قال فمعنى قارضت بنصف الربح واجرت به مماثل من حيث انه مدلول عليه فقط ومن حيث الدلالة على الاول لا بلفظ الاجارة وعلى الثاني بلفظ الاجارة يتخلفان الاول قراض والثاني اجارة هذا المقرر في اصطلاح الفقهاء ضرورة فقوله بلغو اعتبار اللفظ في حقيقة القراض والاجارة غير صحيح ثم قال الحق ان النقض وارد على لفظ ابن الحاجب هذا معنى ما اشار اليه رحمه الله ثم قال في تمام رده على شيخه ثم قوله وانعقاد

القراض بلفظ القراض وغيره ليس من تصوره انما هو من احكامه ويرجع الى التصديق يرد بانا ان سلمنا انه من احكامه لم يلزم رجوعه للتصديق لان الحكم اعم من التقييدي والاسنادي والاعم لااشعار له بالاخص هذا معنى بحثه (فان قلت) كيف سلم الشيخ رحمه الله لابن الحاجب جعل جنس القراض اجارة وهو قد صوب في رسمه التمكين والتمكين غير الاجارة (قلت) لعل ذلك على سبيل الفرض والتسليم او رأى الاعتراض به ضعيفا وهو بعيد لا يعترض باقل من هذا (فان قلت) اذا عرف بجعل الجنس اجارة يرد عليه التعريف بالمجهول لان الاجارة ياتي رسمها وقد اعترض عليه شارحه في غير هذا بمثل هذا (قلت) يظهر انه وارد عليه فان قيل هذا يرد على حد الشيخ ايضا لانه قال لا بلفظ اجارة (قلت) له ان يقول لفظ الاجارة اشهر من الاجارة وفيه ما لا يخفى والله سبحانه اعلم وتامل رسم خليل في مختصره في قوله توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من الربح الخ مع رسم الشيخ وابن الحاجب

باب في شرط مال القراض

قال رحمه الله شرط المال كونه عينا معلوما محوزا قوله « شرط المال كونه عينا » هذه الشروط اذا اجتمعت جاز في المال القراض باتفاق وعبر بالعين لانا قدمنا ان العين هو المضروب والذهب والفضة اعم من ذلك لانها اعم من النقد والحلي والتبر والدنانير والدراهم قوله « معلوما » هذا لا بد منه واما اذا كان المال غير معلوم فانه لا يجوز واخرج به المال المجهول قدره او صفته او غير ذلك مما يتقرر به جهله قال ابن شاس احترازا من دفع صرة عينا قراضا لان جهل المال يؤدي الى جهل الربح قال الشيخ وذلك واضح من مقتضى العاديات قوله « محوزا » اخرج الدين اذا قارض به فانه لا يجوز بل لا بد في المال العين ان يكون قد حازه العامل وقد وقع في المدونة اذا قارضه بدين على ان يخلصه فلا خير فيه وان وقع فله اجر مثله (فان قلت) وكذلك اذا اعطاه دنانير على ان يصرفها فقال فيها لا خير فيه ايضا (قلت) ذلك داخل في قوله محوزا لان ما صرف به اخذه قراضا قبل حوزه وقوله « عينا » اخرج به

ما عدا العين (فان قلت) قد قال الشيخ بعد رسمه واصلها كالنقر حيث التعامل بها جائز اتفاقا فاذا كان كذلك وقد قلت بان الشروط المتفق عليه فحقه ان يقال عين او نقر وقع التعامل بها (قلت) ما ذكره اولا هو على طريق اللخمي وقد نقل الخلاف عن غيره بعد ويخرج التبر وفيه خلاف ويخرج الفلوس وفيها خلاف ايضا ويخرج العرض وقد اتفق المذهب على المنع به واختلف اذا قال له خذ هذا العرض بعه ولك اجر كذا واعمل بثمنه قراضا وفيه قولان بين ابن ابي زيد والقابسي ذكر ذلك غير الشيخ رحمه الله تعلى واخرج بقوله محوزا الدين اذا كان على رجل فلا يجوز جعله قراضا من رجل آخر وقد وقع في المدونة انه لا يجوز وعلى ذلك حملها ابن يونس وغيره حملها على الكراهة ووقع للخمي في ذلك ما يدل على الجواز اذا كان موسرا غير ملد (فان قلت) ان كان الدين على العامل فهل يجوز جعله قراضا له والرسم يصدق على ذلك ويدل على جوازه انه عين معلوم محوز (قلت) قد وقع فيها ان ذلك ممنوع ايضا (فان قلت) لاي شيء منع (قلت) عليه ابن رشد بانه انظره على ان يتجر له بنصف الربح وذلك ربا (فان قلت) هل ترد هذه الصورة (قلت) لا ترد على ما تأول عليه ابن رشد اذا تؤمل (فان قلت) الوديعة اذا كانت عينا عند رجل فهل يجوز القراض فيها (قلت) قالوا ان احضرها صح القراض بها والّا ففيه خلاف وللخمي فيه تفاصيل انظره (فان قلت) قد تقدم في شرط المال ان يكون معلوما وقدمنا ان الشيخ رحمه الله قبل كلام ابن شاس بظاهر الروايات وعلل ابن شاس ذلك بان جهل المال يستلزم جهل الربح فيقال جهل الربح هنا مغتفر وفيه رخصة لان ذلك نوع من اجارة بمجهول لانه قد يربح في المال وقد لا فاذا صير فيه ثلثه للعامل او ربعه ففيه الجهالة على عوض العمل فالجهالة موجودة علم المال او جهل فكيف يعلل بما رايته وقبله الشيخ رحمه الله تعلى (قلت) الجواب عن ذلك ان المال اذا علم قدر ربحه علم تقدير الربح وحصل فيه العلم بنسبة العوض عادة وحصول ذلك للعامل هو الذي وقع الجهل فيه فاغتفر للضرورة والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب في عمل القراض

قال الشيخ رحمه الله التجر بالابتياع والبيع ومؤنتهما عادة وقوله « ومؤنتهما عادة » ليدخل به ما يحتاج اليه التجر من كراء بيت واجارة وغير ذلك من ضروريات تجر القراض (فان قلت) اذا اخذ مالا قراضا على ان العامل يعطيه لغيره والعمل والتجر على غيره هل هو قراض (قلت) قالوا انه قراض فاسد ويصدق الحد عليه لانه اعم (فان قلت) اذا دفع عرضا لرجل يقول له بعه ولك اجارة كذا واعمل بثمنه قراضا هذه الصورة في جوازها خلاف اجازها ابن ابي زيد ونقل عن القابسي المنع واجرى الخلاف على جواز اجتماع الجعل مع الاجارة فهل تدخل هذه في هذا الرسم ام لا (قلت) يظهر ان الرسم يصدق عليها وليست من عمل القراض قبل البيع ومن عمله بعده والله الموفق

باب في عاقد القراض دافعا

قال رضي الله عنه من له تنمية المال غير مقصورة على فعله او وكيله قوله « من له تنمية المال » جنس مناسب للعاقد الدافع قوله « غير مقصورة » حال من التنمية قوله « في فعله » الضمير فيه يعود على من له التنمية اخرج به من قصر فعله على التنمية فقط فانه يصدق عليه دافعا للقراض واخرج بذلك عامل القراض والاجير على التجر وظاهره كان الدافع مسلما او كافرا اما دفع المسلم للمسلم فصحيح جائز واما دفع المسلم للكافر فقد منع ذلك في المدونة وان وقع فهو فاسد واما عكس ذلك فقد وقع كراهيته فيها ايضا قوله « او وكيله » هذه الزيادة ليدخل بها الوكيل وقد قدمنا السؤال على الشيخ في بعض الحدود وفي قوله لم يذكر النائب عن غيره في الشفعة وغيرها وقال الشيخ رحمه الله فيدخل الوصي (فان قلت) قد قيل بل لا يدخل لان الشيخ لو قال او نائبه لدخل الوصي والوكيل واما الوكيل فلا يدخل فيه الوصي (قلت) اجيب بان الوكيل المراد منه اللغوي وفيه نظر (فان قلت) اي شيء اخرج بقوله غير مقصورة الخ (قلت) اخرج الشيخ به عامل القراض والاجير على التجر (فان قلت) كيف

صح اخراج عامل القراض وقد قال الشيخ رحمه الله قبل هـذا وحققه ان عامل القراض انما يمتنع في حقه ذلك اذا دفع له المال على ذلك واما ان قارض به بعد العقد غيره واذن له ربه فصحيح فهذا يدل على جوازه من المقارض بعد العقد (قلت) لما اذن له ربه جاز باذنه (فان قلت) اذا دفع العبد المأذون له المال قراضا اجازه في المدونة مع انه انما دفع له المال مقصورا على تجره (قلت) المأذون له صار كالوكيل عن رب المال عادة والوكيل يجوز له ذلك وهو ظاهر والله اعلم وهو الموفق للصواب

باب عاقد القراض اخذا

قال رضي الله عنه من له بيع عمله مطلقا قوله « من له بيع عمله » جنس واخرج بقوله بيع عمله من لا يجوز بيع عمله كالعبد والصبي والسفيه وقوله « مطلقا » اخرج به المأذون له في بيع صنعته خاصة فانه لا يصح اخذه المال للقراض لانه قد اذن له في بيع عمل خاص لا مطلقا قال فيها من اقعد عبده ذا صنعة لم يكن اذنا في تجر ولامداينة (فان قلت) وقع في المدونة ان السيد له ان يقارض عبده وقد قلت يخرج العبد من الحد (قلت) يحتاج الى تامل في الجواب (فان قلت) هل يقارض اجيره (قلت) في المدونة اجازه وخالفه سحنون (فان قلت) اذا دفع مسلم قراضا لذمي ظاهر رسم الشيخ انه يجوز لان الرسم يصدق عليه لان الذمي يجوز له بيع عمله وقد قال في المدونة لا يجوز (قلت) قد وقع في السلم الثاني لا احب لمسلم ان يدفع مالا قراضا لذمي فظاهرها الجواز على كراهة لكن الشيخ بعد هذا رحمه الله قال يجب حملها على الحرمة انظر كلامه وسبب ما حمل عليه المدونة على ما ذكر واما اخذ المسلم القراض من الذمي فلا يجوز ايضا والصواب ان الحد لا يؤخذ منه هذا لان الاحكام لا تؤخذ من الحدود والله اعلم وبه التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وءاله وصحبه وسلم

كتاب المساقاة

ذكر الجوهري ان المساقاة استعمال رجل رجلا في نخل او كرم يقوم باصلاحهما ليكون له سهم معلوم من غلتهما وهذا قريب من الحقيقة الشرعية الا انه فيه قصور عنها فانها اعم فيكون في الشرع تعميم لما خصصه في اللغة ووقع في لفظ عياض رحمه الله انها مشتقة من السقي للثمرة لانه معظم عملها وهذا مغاير للاول وقال الشيخ رحمه الله ونفع به في حقيقتها « عَقْدٌ عَلَى عَمَلٍ مُؤْنَةِ النَّبَاتِ بِقَدْرٍ لَا مِنْ غَيْرِ غَلَّتِهِ لَا بِلَفْظِ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ جُعْلٍ » فقول الشيخ رحمه الله « عقد » صير جنسها العقد ولم يعين ذلك في القراض ولعله راى انها عقد لازم بالقول على قول اكثر اهل المذهب بخلاف القراض لانه منحل قيل وفي المسالة نزاع لكثير من المشائخ وهذا يتمشى على ان العقد يقتضي اللزوم وليس كذلك بل هو اعم قوله « على عمل مؤنة » اخرج به عقد حفظ مال او التجر به قوله « مؤنة النبات » اخرج به مؤنة المال وعمم النبات فظاهره اي نبات كان سقيا او بعلا قوله « بقدر » معناه بعوض كما قيل في الحد الثاني في القراض قوله « لا من غير غلته » عطف على مقدر اي بعوض من غلته فيدخل في ذلك الجزء المسمى من الغلة ثلث او ربع او غيره ويدخل فى ذلك على ان الغلة للعامل لانه نص على ذلك في المدونة وجعله من المساقاة (فان قلت) لاي شيء غير الشيخ رحمه الله العبارة في عوض المساقاة مع عوض القراض فقال في القراض بجزء وقال هنا بقدر (قلت) اما الحد الاول في القراض فقد قدمنا ان الشيخ اخرج عنه مثل هذه الصورة التي ادخلها في المساقاة فناسب التعبير في ذلك بما يدل على النسبة من ربح المال ولما جوز ادخال الصورة المخرجة في القراض عبر بما يعم الجزء وغيره وهو العوض وكذا هنا عبر بالقدر وهو العوض فتامله فاني كنت اوجهه بهذا (فان قلت) لاي شيء ذكر رحمه الله الرسمين في القراض وهنا اتى بما يناسب الحد الثاني فقط وجزم بادخال الصورة

المماثلة لمسألة القراض وبانها من المساقاة وتردد هناك في القراض والجاري على ما تقدم في القراض ان يحد هنا بحده الاول فيقول تمكين كما قال في القراض (قلت لان صورة المساقاة قد صرح في المدونة انها من المساقاة وسماها بها والاولى لم يصرح بالتسمية ولكنه جوزها فاختلف فيها فلذلك وقع للشيخ رحمه الله ما رايته فيها وهذا من حسن فطرته وتمام قوة بلاغة فهمه عفا الله عنه وغفر له ونفع بعلمه وعمله قوله «لا بلفظ بيع او اجارة» اخرج به ما اذا عبر عن ذلك القدر باحد ما ذكر وتقدم في القراض بسطه (فان قلت) قد تقدم في القراض لا بلفظ اجارة فقط وهنا قد رايت ما رايت (قلت) يمكن في الجواب بما فيه تكلف لا يخفى وان يكون هنا عبر بالبيع الذي يعم الاجارة وهو البيع الاعم وانه خير في ذلك المشتري اما ان يذكر بلفظ البيع او بلفظ الاجارة واقتصر في القراض على لفظ الاجارة لانها كالبيع وفيه بعد ثم ان الشيخ رضي الله عنه رد على شيخه في كونه استعذر عن ابن الحاجب بانه لم يحد المساقاة وذكر ما ذكر ثم اعترض عليه بان ابن عبد السلام قال لم يعرفها ابن الحاجب لان رسمه للقراض بانه اجارة على التجر في المال بجزء من ربحه يدل على رسم المساقاة فانها اجارة على عمل الحائط بجزء من غلته وهي كالمعلومة ضرورة عند الفقهاء (قلت) ولم يتعقبه في قوله وهي كالمعلومة ضرورة عند الفقهاء بان فيه شبه تدافع مع ما قبله ولذا لو قال وهي معلومة الخ لكان انسب وفيه قال الشيخ رضي الله عنه لو كان حد القراض يدل على المساقاة لدل عليه باحدى ثلاثة وهو باطل ضرورة انحصار الدلالة في المطابقة والتضمن والالتزام لان القراض ليس هو المساقاة ولا المساقاة جزء منه والثالث كذلك لانه لا لزوم ذهنا ولا خارجا وان اراد اللغوي كدلالة الفعل على الفاعل فهو باطل لانه غير معتبر في الشريعة هذا ما ذكره رحمه الله تعالى ثم رد حده بانه غير منعكس لخروج مسألة المدونة بالمساقاة على كل الثمرة للعامل ثم ان الشيخ رحمه الله ابطل رسم ابن رشد في قوله العمل في الحائط بجزء من ثمرته وانه يبطل بما ابطل به رسم ابن عبد السلام قال ويبطل عكسه بتصورها قبل العمل قال لان ابن رشد قال العمل وهي موجودة قبل العمل لوجود عقدها قال ويبطل طرده بالعمل كذلك بالعقد عليها بلفظ الاجارة لانه ليس بمساقاة اذ لا يحكم

فيها بحكم المساقاة الفاسدة بل الاجارة الفاسدة ومعنى ما اشار اليه رحمه الله انه اذا عقد على عمل المساقاة بلفظ الاجارة فهي فاسدة لكنها ليست من فاسد المساقاة وهذا جواب عن سؤال فكانه يقول له غاية هذا انها فاسدة والرسم للصحيح والفاسد فاجاب بانها فاسدة من باب الاجارة لا انها فاسدة من باب المساقاة ويدل على ذلك اختلاف لوازم البابين واختلاف اللوازم يؤذن باختلاف الملزومات بيان ذلك هنا لان الاجارة الفاسدة فيها اجارة المثل والمساقاة الفاسدة فيها مساقاة المثل وقد فرقوا بين المسألتين بان اجارة المثل تكون للعامل مطلقا وان قل منها جزء العمل بخلاف مساقاة المثل فانه لا يزاد على ذلك وهذا من محاسنه وفوائده رحمه الله ونفع به ورضي عنه

باب العاقد

قال رحمه الله من صح تصرفه في المساقى فيه قوله « من صح تصرفه » اخرج به من لا يصح تصرفه كالمحجور عليه ويدخل من احاط الدين بماله قبل تفليسه ويدخل فيه مساقاة المريض المرض المخوف من غير محاباة كبيعه وفي ذلك خلاف معلوم ويدخل فيه الوكيل والوصي والماذون له في التجارة (فان قلت) لاي شيء لون الشيخ العبارة فقال في القراض عاقده دافعا وءاخذا وقال هنا العاقد فقط (قلت) لم يظهر الفهم عنه رحمه الله في تخصيصه ما ذكر هنا في العاقد الذي يعم المساقى والمساقي وتخصيصه في القراض كل قسم برسمه وياتي ما يلتئم منه الجواب قوله « في المساقى فيه » اخرج به غير المساقي فيه وهو ظاهر في دخول العاقدين وان العامل له ان يعطي المساقاة كما ذكر فيها بشرطها (فان قلت) لاي شيء لم يقل في القراض كذلك ويقول العاقد من صح تصرفه في القراض (قلت) اذا تاملت ما قدم في القراض من تخصيص كل برسمه وامعنت النظر يظهر لك عدم صحة جمعهما في رسم واحد لقوة اختلاف احكامهما وربما يفهم الجواب عن السؤال المذكور قبل وفيه تامل والله اعلم بحقيقة قصده رحمه الله ونفع به وتامل ايضا لاي شيء لم يقل من صح تصرفه او نائبه او وكيله كما تقدم

باب فى شرط حظ العامل

قال كونه معلوم القدر بنسبته لكل غلة الحائط المساقى او بكونه كله متحدا في سقيها قوله « معلوم القدر بنسبته » لا بد من ذلك كالقراض قوله « لكل غلة » هذا المنسوب اليه ولا بد من ذلك قوله « او بكونه » عطف على نسبته ادخل به ما وقع في المدونة من المساقاة لكل الغلة وقاسها على القراض وفيه لهم بحث (فان قلت) اذا جازت المساقاة بكل الثمرة فهل ذلك هبة للعامل (قلت) قال التونسي هذا كله كالهبة وان انتفع ربها بسقي اصوله كالعبد المخدم فان النفقة على المخدم لا على سيده ووقع لسحنون ان ذلك منحة لا مساقاة وانظر كلام اللخمي في ذلك والله سبحانه اعلم قوله « متحدا » الخ ادخل به اذا ساقى حائطين في عقد قال ابن القاسم لا باس بمساقاة حائطين سقاء واحدا (فان قلت) وهل يجوز مساقاة العامل (قلت) نعم اجازها في المدونة وسماها مساقاة اذا كان في مثل امانته قال في السماع يساقي من شاء على نصف او ثلث (فان قلت) وهل يجوز الربح في مساقاة العامل مثل ان ياخذ على النصف ويعطي على الثلثين (قلت) لا يجوز ذلك وما وقع فيها مشكل وفيه بحث للشيخ رحمه الله وعندي لو ذكر رسما للعامل لكان صوابا وعليه تجري مسائل في ذلك كعادته في رسومه وقد قدمت الاشارة الى مثل ذلك فراجعه والله سبحانه اعلم بقصده السني رحمه الله

باب في العمل في المساقاة

يظهر من الشيخ رحمه الله انه ارتضى كلام اللخمي في بيانه له بقوله عمل المساقاة ما تحتاج اليه الغلة وهي قائمة فان زايلت الاصول سقطت قوله « ما تحتاج اليه الغلة » فيه ابهام لكن بينه كما يذكره بعد (فان قلت) وهل يصلح ما ذكره عنها بيانا للعمل (قلت) لفظه قابل له والصواب ان يضاف ما للخمي للمدونة وليس لمجموع ذلك ولما ذكر الشيخ رحمه الله ما ذكرنا قال ان عمل المساقاة كلي في الذمة فيجب ذكره في العقد كمسلم فيه وتامل باقي كلامه وبحثه رحمه الله هنا وهو يؤيد ما اشرنا اليه من ان العرف مبين للعمل والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب المزارعة

قال الشيخ رضي الله عنه المُزَارَعَةُ شِرْكَةٌ فِي الْحَرْثِ وبالثاني عبر اللخمي وغيره عبر بالاول (قلت) اصلها لغة معلوم وشرعا ردها الى نوع من الشركة وقد تقدم حد الشركة وانها خاصة وعامة وانها تدخل في حد الاعمية باعتبار عوض العمل وفي الاخصية باعتبار العمل واشار الشيخ رحمه الله الى ان التعبير بلفظ المزارعة فيه خلاف وذلك ظاهر ويظهر في سبب الخلاف ما ورد من النهي لا يقل احدكم زرعت وليقل حرثت والقرآن يشهد لهذا وفي كونه نسب الحراثة للادميين والزراعة للخالق (فان قلت) قال ابن رشد رحمه الله بان الزراعة اشتملت على حقيقة الشركة وعلى حقيقة الاجارة فكيف قال الشيخ شركة في الحرث فهلا قال شركة واجارة في الحرث كما قاله في المغارسة في قوله جعل واجارة وذات شركة في الاصل (قلت) وان قلنا فيها الامران لكن غلب عليها احدهما فراى الشيخ رحمه الله انه غلب عليها حكم الشركة والاجارة تبع لها فلذا قال شركة في الحرث ويدل على ذلك ان مذهب ابن القاسم انها لا تلزم بالقول وذلك يدل على تغليب الشركة وقال سحنون تلزم بالقول وذلك يدل على تغليب الاجارة (فان قلت) لئن صح جوابك بهذا فهلا قال الشيخ على راي كذا وعلى راي كذا فيقول شركة على راي او اجارة على راي مراعيا في القولين ما الغالب فيهما (قلت) لا يخلو من مسامحة ووقع لابن يونس رحمه الله انه قال اراهم انهم جعلوا اذا لم يخرج العامل الا عمل يده انه اجير وان كافأ عمله ما اخرج صاحبه وان اخرج العامل شيئا من المال بقرا او شيئا من زريعة ولو قل وكافأ ذلك وعمل يده ما اخرج الاخر فانهما شريكان قال والقياس انهما سواء ولكن هم اهدى الى الصواب قال الشيخ رحمه الله تقرير كون ما قالوه هو الصواب ان حقيقة الشركة مباينة لحقيقة الاجارة لان حقيقة الشركة عدم انفراد احدهما باخراج المال والاخر باخراج العمل والاجارة على عكس ذلك وحكم الشركة ان فائدتها يجب ان تكون معلومة لمستحقها بطريق نسبة الشيء

اليه كالنصف لا بمعرفة القدر وزنا او عددا وحكم الاجارة ان فائدتها يجب ان تكون معلومة لمستحقها بعكس ذلك انتهى وذكرنا هذا لفائدته والنظر فيه مع حده والله سبحانه اعلم وهو سبحانه يوفقنا للفهم عنه بمنه

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب المغارسة

قال الشيخ رضي الله عنه « جُعلٌ وإجارةٌ وذاتُ شركةٍ في الأصلِ »

قلت الشيخ رحمه الله لا يتوهم انه ذكر ذلك حدا للمغارسة فان ذلك ليس بحد لها وانما هو تقسيم لها فيقال عليه الحكم عليها بذلك لا يستدعي معرفتها وتمييزها وغايته انه بين انها تارة تكون اجارة وتارة تكون جعالة وتارة تكون شركة في الاصول فان اشترط على رجل ان يغرس له نخلا في ارض وما ثبت منها اخذ فيه جعلا مسمى فهي جعالة وله الترك وان اشترط اجارة على جزء من اصل جاز كما اذا قال اغرس لي ارضي نخلا بطائفة من ارض اخرى فهذه اجارة واذا قال اغرسها نخلا او شبها على قدر كذا والشجر والارض بينهما فذلك ايضا مغارسة وهذا شامل للفاسدة والصحيحة والفاسدة فيها نزاع والمغارسة لها حكم وسنة تخصها فليست بمحض اجارة ولا جعالة فاشبهت الاجارة للزوم عقدها وتشبه الجعالة لوقوف عوضها على ثبوت الغرس (فان قلت) هلا عرف الشيخ رحمه الله المغارسة بقوله عقد على تعمير ارض بشجر بقدر معلوم كالاجارة او كالجعالة او بجزء من اصل وذلك يجمع اصنافها الصحيحة والفاسدة وذلك معنى ما استلزمه حكمه المذكور (قلت) لعله رآها ليست عقدا وهذا بعيد لانه صرح في آخرها بان الخلاف يجري فيها قياسا على المساقاة فتلزم او على الجعالة فلا تلزم وايضا فانه صرح في حد الاجارة بان المغارسة تدخل في الرسم وتخرج بقوله بعوض ناشيء عنها فيقال على هذا في رسمها بيع منفعة عاقل في عمارة ارض بشجر بقدر اجارة اوجعالة او بجزء من اصل وما زلت استشكل عدم رسمه لها ولم يظهر قوة جواب (١) والله سبحانه اعلم بقصده السني وعمله السني نفع الله به ورحمه بمنه

(١) قوله لم يظهر قوة جواب الخ قلت لما ذكر انها راجعة الى الابواب الثلاثة وقد رسمها استغنى بذلك عن رسمها ذكره التاودي اه طره

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الاجارة

قال الشيخ رضي الله عنه « بَيعُ مَنفعَةٍ ما أُمكِنَ نقلُه غَيرَ سَفينةٍ وَلا حَيوانٍ لا يَعقِلُ بِعِوَضٍ غَيرِ نَاشِيءٍ عنها بَعضُه يَتبَعَّضُ بِتَبعِيضِهَا » قوله رحمه الله « بيع منفعة » صير الاجارة من قسم البيع مع انها خارجة عن البيع الاعم وعن الاخص ولعله اطلق البيع فلو قال عقد على منفعة لكان صوابا الا ان يراعى اللغة وفيه بحث والله اعلم قوله « منفعة » المنفعة ياتي تعريفها بعد وهي من اركانها واخرج به بيع الذات قوله « ما امكن نقله » اخرج به كراء الدور والارضين وانظر في حد الموهوب على اي شيء اطلق النقل مع ما هنا قوله « غير سفينة » نصب على الحال اخرج به كراء السفن قوله « ولا حيوان لا يعقل » اخرج به كراء الرواحل قوله « بعوض » جزء من اجزائها ثم وصفه بانه غير ناشيء عنها ليخرج به القرض والمساقاة والمغارسة (فان قلت) اما القراض والمغارسة والمساقاة فتخرج بقوله غير ناشيء عنها واما الجعل فيخرج بقوله يتبعض بتبعيضها وذكر التبعيض اي شيء اخرج به (قلت) ياتي ما فيه ثم انتقض على القاضي في قوله معاوضة على منافع الاعيان قال رحمه الله لا يخفى بطلان طرده يعني بالصور السابقة ثم قال ونحوه قول عياض بيع منافع معلومة بعوض معلوم اورد عليه ما اورد على القاضي مع عدم عكسه لخروج فاسدها ثم ان الشيخ ذكر مسألة المدونة في قولها يجوز ان يستاجر طريقا في دار وتاولها على المجاز لانه اخف من الاشتراك (فان قلت) لاي شيء تاولها (قلت) لئلا يرد ذلك عليه في اخراج الارض من حده فيقال له قد اطلق عليها فيها اجارة والاصل الحقيقة فهي يطلب ادخالها لا اخراجها فاجاب بما رايت وتقدم اشكال ذلك بما قدمه في الايمان وغيرها بان الاصل الحقيقة فان صح ما هنا فهو يرد على استدلاله هناك وان صح ما هناك بطل تاويله هنا وتقدم له ما يصلح الفهم به رحمه الله ورضي

عنه وتسامح رضي الله عنه بذكر المنفعة في هذا الرسم ورسمها ياتي له بعد قوله بعضه يتبعض بتبعيضها (فان قلت) اي شيء اخرج بهذا القيد وهو قوله بعضه يتبعض وهلا اكتفى بقوله يتبعض لخروج الجعالة وما في معناه (قلت) كان يشكل عليّ فهمه وعلى من رايته يقرره ثم رايت عن الشيخ سيدي عيسى انه قال قوله بعضه يتبعض بتبعيضها ليدخل صورة من صور الجعل وهي ما اذا استاجره على حمل خشبة فحمل بعض الطريق فان حمل آخر نصف الطريق الآخر فانهما يقتسمان الجعل وكذا في حفر البئر وهي منصوصة وهذا زاد اشكالا على ما رايت اذا تاملته فان صورة الجعل المراد اخراجها لا ادخالها ثم وقفت على خط بعض اشياخي من تلامذته انه قال لما قرر ذلك اللفظ بمجلس المؤلف غفر الله له ونفع به اشكل فهمه عليه وعلى اهل مجلسه فافترق المجلس من غير جواب فلما كان من الغد ذكر لنا الشيخ رحمه الله انه اهتم غاية الاهتمام وانه فكر في ذلك جالسا ومضطجعا فلم يذكر من ذلك شيئا قال رحمه الله فنويت ان اصلي ركعتين وارغب الله تعلى في تيسير فهمه ثم فتح الله علي سبحانه بفهم قولي بعضه يتبعض بتبعيضها واني ذكرته خوفا من نقض عكس الحد لاجل قوله تعلى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني لان هذه الصورة اجمعوا على انها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض فلو اسقطت بعضه وقلت يتبعض بتبعيضها لخرجت هذه الصورة من الحد فكان غير منعكس وهي اجارة شرعية وقد ذكرها الفقهاء في الاستدلال على جواز الاجارة ثم مما وجد مكتوبا بخط المؤلف رحمه الله على طرة نسخته بعضه من قولي بعضه يتبعض بتبعيضها ذكرته خوف نقض عكسه بمثل قوله اني اريد ان انكحك الآية فانها اجارة اجماعا ولقوله يا ابت استاجره والعوض فيها لا يتبعض وهذا موافق لما قيده من ذكرنا عنه (فان قلت) هذه الزيادة يقال ان صحت عدم عكس الحد فانها توقع في الابهام وفي التعريف لان البعض الذي لا يتبعض من الاجارة ليس في اللفظ ما يعينه بوجه (قلت) لا يخلو من نظر فيه وابهام (فان قلت) هل يرد عليه رحمه الله ما تأول به مسألة المدونة الآن وقال ان ذلك مجاز وهو اسهل من دعوى الاشتراك كما قلتم في المدونة فلا يخل ذلك بالعكس لان المقصود خروجه والاصل عدم زيادة لفظ مع احتمال المجاز (قلت)

لعله لما قال اطلقوه فكانه قال باجماع ولم يتأولوه واستدلوا به على اصل الاجارة وذلك كله يؤذن بمراعاة الحقيقة الشرعية بخلاف مسألة المدونة فانه لم يفرض لها ما يقوي حقيقتها وهذا يمكن الانفصال به والله سبحانه اعلم بغيبه وهو الموفق وقد وجد ما ذكرنا مكتوبا بخط الشيخ على مختصره ونقل عن الشيخ سيدي عيسى رحمه الله ونفع به انه قال انما كتبته على مختصره في آخر عمره حيث كان يصعب عليه فهم كلامه قال وفيه من التكلف ما تراه لان الدلالة حينئذ على ادخال قضية شعيب بالمفهوم وبكون حينئذ الجعل غير خارج عن الرسم لانه اذا كان بعض صور هذا البيع يتبعض فكذا بعض صور الجعل ويكون قوله على هذا حشو وحين قراءتنا عليه ما كان يقرره على هذا اعني على ان الضمير من بعضه عائد على البيع بل على انه عائد على العوض اي بعض العوض يتبعض بتبعيض المنفعة وقصد بذلك اخراج الجعل قال ويدلك على ذلك انه ذكر ما يخرج من الحد على سبيل الترتيب فذكر ما يخرج بالقيد الاول اولا وما يخرج بالثاني ثانيا الى آخرها وآخر ما ذكر فيها الجعل وآخر قيد في الحد هو قوله بعضه يتبعض بتبعيضها فيكون على هذا التبعيض فصلا لعوض الاجارة اوخاصة لها اذ ما من صورة من صور الاجارة الا ويصح تبعيض العوض فيها لان التبعيض ليس خاصة ولا فصلا له اذ لو كان كذلك لتبعض العوض في كل صورة وليس كذلك وانما التبعيض في بعض الصور فهو عرض عام بالنسبة الى بعض صور الجعل لان اكثر صوره لا يتبعض العوض فيها وهذا واضح وان قضية شعيب صلوات الله عليه تكون خارجة عن الحد على انها اجارة قال ويمكن ان يقال ان التبعيض فيها حاصل لانه لو اعمل بعض العوض خاصة لرجع فيه بمناب ما بقي من صداق المثل

باب في اركان الاجارة

(قلت) لم يعبر الشيخ عن ذلك وقدتكلم على الاجر بعد وعلى المنفعة ونقل عن ابن شاس ان اركانها ثلاثة قال الاول العاقدان قال وقال ابن الحاجب العاقدان كالمتبايعين قال الشيخ هذا ظاهر المذهب ثم ذكر ما يدل على ذلك وظاهره انه سلم الركنية وقد تقدم له الاعتراض على ابن الحاجب وابن شاس في باب الطلاق انظره والله الموفق

باب الاجر

قال رحمه الله كالثمن يطلب كونه معروفا الخ ويستغنى عن قوله كالثمن لانه يؤدي معناه وهو اخصر منه (قلت) اشار الى ان الاجر كالثمن طلب الشرع فيه المعرفة والاجارة كالبيع وانما عدل عن لفظ الشرط الى قوله يطلب لان الطلب اخف من الشرط لانه قد يطلب ابتداء ويستخف الامر اذا وقع (فان قلت) قد قال في البيوع جهل الثمن مطلقا مانع فهل هو ضد في المعنى لما ذكر هنا فان كان كذلك فيقال هنا يطلب كونه معروفا مطلقا وهو اخصر (قلت) الاطلاق المذكور في جهل الثمن في البيع في الفصل الذي ذكر فيه ذلك المراد به ما جهل جملة وتفصيلا ولذا فرع على ذلك ما يخص كل قسم والمراد هنا ما يطلب في اصل الثمن من المعرفة ويقابل ذلك الجهل بالثمن في جميع انواعه كبيعتين في بيعة وما شابه ذلك ولذلك ذكر الشيخ هنا ما شابه ذلك لما كان الاجر فيه مجهولا وكذلك ذكر ما يتعلق بما يجب تعجيله من الاجر وما لا يجب وما يجوز تاخيره وذلك كله داخل تحت قوله قدرا وصفة وقال بعد اذا كان الاجر عينا معينة وذكر مسألة المدونة (فان قلت) ظاهر شرطه المذكور وان الاجر كالثمن في البيع يطلب كونه معروفا قدرا وصفة في اصل العقد مخالف لما وقع في المدونة انه قال اذا قال احصد زرعي فما حصدت والقطت فلك نصفه ان ذلك جائز مع انه حين العقد لا يعرف قدره ولا صفته (قلت) هذه المسألة اجازها فيها على انها جعالة ولذا قال وله الترك متى شاء لانه جعل وذكر عن الغير فيها ان ذلك لا يجوز ووجه الشيخ رحمه الله القولين على ذلك بناء على ان الاكتفاء في علم قدر الجعل بالنسبة للجاعل بمجرد معرفة نسبته لما يحصل له وللمجعول له بعلمه به حين فعله او اشتراط علم قدره في العقد كالبيع وذكر في المدونة اذا قال اعصر زيتوني ولك نصف ما عصرت انه لا يجوز ولا معارضة بين هذه ومسألة الزرع لان ذلك لا يدرى كيف يخرج بخلاف الحصاد والله سبحانه اعلم

وبه التوفيق

باب فيما يجب تعجيله من الاجر في الاجارة

قال رحمه الله العوض المعين يعني اذا استاجر او اكترى بمعين من عرض او حيوان او طعام فانه يجب تعجيله ان تشاحا في نقده فان كانت سنة البلد النقد جاز ذلك وان كانت سنة البلد التاخير او نصا على التاخير فلا يجوز ذلك وقد ذكر الصقلي عن ابن حبيب اذا كان العرف التاخير الجواز ويحكم بالنقد حتى ينصا على التاخير وانظر بحث الشيخ هنا رحمه الله وهنا مسائل محتاج اليها والله الموفق

باب منفعة الاجارة

قال الشيخ رحمه الله ما لا يمكن الاشارة اليه حسا دون اضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما اضيف اليه قوله رضي الله عنه « ما لا يمكن » اي الشيء الذي لا يمكن الاشارة اليه وهو عام جنس للمنفعة قوله « حسا » احترز مما يمكن الاشارة اليه حسا من الاعيان بنفسه كالثوب والدابة فانهما ليسا بمنفعة قوله « دون اضافة » معمول لاشارة وهو قيد في الاشارة ومعناه ما لا يشار اليه حسا الا بقيد الاضافة ولا يمكن عقلا الا ذلك مثل ركوب الدابة ولبس الثوب بخلاف الثوب والدابة فانهما يمكن الاشارة اليهما حسا من غير اضافة فركوب الدابة منفعة والدابة ليست كذلك قوله « يمكن استيفاؤه » اخرج به العلم والقدرة لانهما لا يمكن استيفاؤهما ولا تمكن الاشارة اليهما حسا الا باضافتهما تقول هذا علم زيد قوله « غير جزء مما اضيف اليه » اخرج به نفس نصف العبد ونصف الدار مشاعا لانه يصدق عليه وهو مشاع لا تمكن الاشارة اليه الا مضافا ويمكن اخذ المنفعة منه لكنه جزء مما اضيف اليه وليس ركوب الدابة وما شابهه كذلك فقوله يمكن صفة لما يمكن (فان قلت) قد قررت قوله ما لا يمكن الاشارة اليه حسا دون اضافة على معنى لا تمكن الاشارة اليه حسا باضافة لانه في المعنى نفي وهو اثبات فخلاصته ما ذكرته وهو اخصر بكثير فما دل عليه ما هو موافق له في معناه ولاي شيء عدل رضي الله عنه عن ذلك الى ما ذكره (قلت) كان يظهر لي انه لو وقع التعبير بذلك دون ما ذكر لصدق ذلك على قولنا

غلام زيد ويكون منفعة فيكون رسمه غير مطرد لان غلام زيد يصدق عليه انه اشير اليه حسا باضافة وهو ليس بمنفعة ولا يصدق عليه قوله الذي لا يمكن الاشارة اليه بدون اضافة لان المضاف وهو الغلام تمكن الاشارة اليه من غير اضافة والله اعلم فتامل ذلك فلك النظر فيه (فان قلت) اطلق الشيخ في قوله يمكن استيفاؤه وظاهره ولو ذهبت العين وليس كذلك (قلت) هذا لا يخل بحده فان حده لما هو اعم من اجارة صحيحة او فاسدة وقد ذكر شرط المنفعة للاجارة الصحيحة بعد (فان قلت) قال الشيخ وهي ركن لانها المشتراة فما بيان الاستدلال بكونها مشتراة على الركنية (قلت) يظهر انه جلي لانه اذا سلم ان المنفعة مشتراة وكل مشترى فهو ركن بدليل ما تقدم في البيوع فانهم قالوا اركانه الصيغة والبائع والمشتري والمعقود عليه وهو المشتري فصح ان المنفعة مشتراة وكل مشتري فهو ركن فالمنفعة ركن (فان قلت) يرد على ذلك سؤالان (الاول) انه هنا صير المنفعة في الاجارة مشتراة فيلزم ان تكون الاجارة بيعا وقد اخرجها من حد البيع (قلت) هذا فيه تسامح وقد قدمناه (الثاني) انه تقدم اشكال كون الشيخ صير ذلك ركنا للمحدود وانما ذلك ركن للماهية الحسية (قلت) تقدم تاويله والجواب عنه في البيع والله سبحانه اعلم (فان قلت) هل يرد على الشيخ رحمه الله اجارة الرضاع وما ضاهاه مما امكن استيفاؤه وهو جزء فيكون حده غير منعكس لان ذلك من منفعة الاجارة (قلت) لم يظهر قوة جواب والله سبحانه اعلم (١)

باب شرط المنفعة

قال شرطها امكان استيفائها دون اذهاب عين يقدر على تسليمها معلومة غير واجب تركها ولا فعلها فخرج الواجب والمحرم قال الشيخ امكان استيفائها اخرج به العين وما شابهها الا ما ذكره اللخمي واختاره وباقي الشروط ظاهر ولذا قال فخرج الخ واعترض الشيخ رحمه الله على الغزالي ومن تبعه بقوله وتبع ابن شاس وابن الحاجب الغزالي فقالا هي متقومة غير متضمنة استيفاء عين قصدا مقدورا على تسليمها غير حرام ولا واجبة معلومة قال ففسروا متقومة بما لها قيمة وهو قول

(١) هذا الجواب غير موجود في النسخة المغربية بل هنالك السؤال فقط

الغزالي عنينا بالمتقوم ان استاجر تفاحة للشم والطعام لتزيين الحانوت فلا يصح لانه لا قيمة له انظره والله الموفق (فان قلت) الشيخ رحمه الله ذكر الاجارة وحدها وذكر اصنافها من اجارة عبد وحر وبناء وحفر ورضاع وتعليم صنعة وقرآن وغير ذلك مما هو متعلق الاجارة ثم ذكر بعد ذلك في كتاب الاجارة كراء الارض والسفن وغير ذلك مما اخرجه من حده ولا يصح انطباق الحد عليه فكان المناسب ان يعمل ذلك كتابا كما وقع في المدونة ويذكر لها رسومها بخواصها (قلت) الصواب ذلك كما جرت عادته رحمه الله سيما وقد ترجم على ذلك في المدونة ولذلك رايت الشيخ قبل هذا قال ولما خلط ابن الحاجب مسائل كتب الجعل والاجارة بمسائل الكراء في الدور والارضين والرواحل كابن شاس تابعا للغزالي رايت افراد الكلام على مسائل كل كتاب انسب للناظر في المدونة وحقه رحمه الله ان يعرفها ولا بد ان نكمل على ذلك في ذكر الحدود ما ادمجه في حده من الاجارة والله الموفق للصواب

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب كراء الدور والارضين

يؤخذ حد ذلك مما قدمه في رسم الاجارة فيقال « بَيْعُ مَنْفَعَةٍ مَا لَا يُمْكِنُ نَقْلُهُ » فيدخل كراء كل ارض ودار ويخرج ما عداهما (فان قلت) يرد على هذا الحد عدم اطراده بما وقع فيها من جواز اجارة مصب مرحاض واجارة حائط لحمل خشب لان ذلك اطلق عليه اجارة لا كراء والحد صادق على ذلك وان صح ذلك فيكون حد الاجارة غير منعكس (قلت) للشيخ رضي الله عنه ان يقول ان ذلك من قبل الكراء واطلاق الاجارة عليه مجاز وقد قدمنا له مثل ذلك في مواضع وتقدم ما فيه . لا يقال ان نفي الامكان المذكور في النقل فيه اجمال لانه لم يبين الامكان هل هو العقلي او العادي لانا نقول المتبادر انه الامكان العادي والسياق له مدخل والله سبحانه الموفق

باب منفعة الكراء

(فان قلت) لم يعرف الشيخ ذلك (قلت) يمكن ان يكون لما عرف منفعة الاجارة بقوله ما لا تمكن الاشارة اليه حسا الخ رأى ان ذلك يتقرر في منفعة الكراء معناه (فان قلت) اذا صح ذلك فيلزم ان يكون الرسم المتقدم غير مطرد لصدقه في منفعة الكراء (قلت) الشيخ رحمه الله لم يقل منفعة ولا اجارة في الشيء المرسوم وانما قال المنفعة المطلقة وما ترجمت به يرد عليه ذلك (فان قلت) بعد ان عرفت الكراء ومنفعته فلم يذكر الشيخ ايضا رحمه الله المكرى والمكتري وثمن الكراء (قلت) اما الشيء المكتري فهو محل الكراء فهو الدور والارضون مما لا ينقل واما المكري فمعلوم ويشترط فيه ما يشترط في البائع والمكتري كالمشتري واما ثمن الكراء فكالثمن المتقدم في الاجارة الا انه يشترط فيه قدر زائد لانهم قالوا يجوز كراؤها بكل شيء معلوم الا بالجزء مما يخرج منها وقد حصل الشيخ خمسة اقوال فيما يجوز الكراء به الارض انظره (فان قلت) وقع في المدونة انه يجوز كراؤها بالعود والحطب والخشب وهو مما تنبته الارض (قلت) نقل ابن يونس ان ابن سحنون قال لابيه لم ـ اجازها وهو مما تنبته الارض قال لطول مكثها

باب في كراء السفن

يؤخذ مما تقدم له رضي الله عنه ان يقال « بَيْعُ مَنْفَعَةٍ مَا أَمْكَنَ نَقْلُهُ مِنْ جَارِيَةٍ بِبَحْرٍ » فالجنس المذكور مثل ما تقدم وما امكن نقله اخرج به كراء الدور والارضين وفي جارية ببحر اخرج به الرواحل وإجارة العقلاء والجارية هي السفينة (فان قلت) ذكر اللخمي ان كراء السفن يكون جعالة ويكون اجارة فالجعالة كقولك ان بلغتني محل كذا فلك كذا والاجارة ان يجعل له شيئا معلوما على ان يبلغه المحل فله بحسابه فهل يصدق الرسم على هذين (قلت) هو صادق عليهما وهو ظاهر وتامل ما ذكر عن ابي عمران فيمن اكترى مركبا ثم

اخذت اللصوص المتاع قال فان الكراء لازم وان اخذت المركب فالكراء غير لازم وتامل ما افتى به الشيخ رحمه الله اذا اخذت اللصوص الدابة المحمول عليها قال فما مضى من المكتري وخالفه الشيخ تلميذه البرزلي رحمه الله

باب كراء الرواحل

يمكن رسمه مما قدمه رحمه الله ان يقال بيع منفعة ما امكن نقله من حيوان لا يعقل وشرحه جلي مما شرحناه قبل والله سبحانه الموفق للصواب

باب ما يوجب فسخ الاجارة

قال رحمه الله فيها مع غيرها فوت المستاجر معينا او تلفه فيدخل في ذلك هلاك الدابة المعينة بعد اجارتها وتهدم الدار وغرق الارض لانه من التلف وعمم الاجارة هنا في الكراء والرواحل وغير ذلك وذكر الشيخ عن ابن شاس مما تنفسخ به الاجارة بمنع استيفاء المنفعة شرعا كسكون الم السن المستاجر على قلعها وكذلك ان استؤجر على القصاص من رجل ووقع العفو قال الشيخ رحمه الله وظاهره قبول قول المستاجر في ذهاب المه والاظهر انه لا يصدق الّا ان يقوم على ذلك دليل وفي يمينه مع ذلك نظر والاظهر انها كايمان التهم (قلت) وربما ينظر في ذلك مع ما وقع فيها اذا قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق انظرها مع هذه والله الموفق بمنه

باب الصانع المنتصب للصنعة

(فان قلت) وقع في المدونة كتاب تضمين الصناع ورايت لبعض المشائخ تقييدا يقول فيه ما سر كون الشيخ لم يعرف هذه الترجمة كما عرف بيوع الآجال لقبا واضافة وقال في جوابه لانه غلب ذلك في المعنى اللقبي ورايت لبعض المشائخ ان قولها تضمين الصناع يظهر فيه انه لقب فقط بخلاف بيوع الاجال قال والشيخ لم يعرف المعنى اللقبي من هذا اللفظ في مختصره ونقل عنه ايضا انه يمكن ان يقال صفة حكمية توجب عدم الشيء جائزه بتلفه بسببه لا بسبب غيره وفي هذا الرسم بحث

لا يخفى من اوجه عديدة ولعل الناقل لم يتقن نقله وفهمه ونقل عنه في رسم الصانع انه قال الصانع هو بائع منفعته من غيره (قلت) هذا فيه بحث لا يخفى لصدقه على الاجير والاجير غير الصانع عرفا لاختلاف لفظهما ولوازمهما ثم نقل عنه انه قال ما ذكرته في مختصري هو حكم الصنعة لا تعريفها وهذا الكلام كله لم اثق بنقله عنه ثم رايت بخط بعض تلامذته ما نقل عنه وقد ذكرنا ما يغني عنه والله سبحانه الموفق والذي في مختصره في تعريف الصانع انه المنتصب لبيع صنعته بمحله وهذا يصلح ان يكون تعريفا للصانع الضامن ثم نقل عن اللخمي انه قال المنتصب من اقام نفسه لعمل الصنعة التي استعمل فيها بسوقها او داره وغير المنتصب من لم يقم نفسه لها ولا منها معاشه فظاهر كلامه ان هذا رسم للصانع المنتصب وفيه ذكر الصنعة في رسمه ولا يخفى ما فيه الا ان يقال الصانع معلوم وانما وقع التمييز المنتصب منه ثم قال الشيخ رحمه الله ظاهره ولو كان انتصابه لجماعة خاصة ثم ذكر عن عياض ان الخاص لجماعة لا ضمان عليه قال ونحوه لابن رشد (فان قلت) الشيخ رضي الله عنه لم يعرف الصنعة كما عرف الاجارة (قلت) الاجارة قد عرفها ويصدق على الصنعة تعريفها غايتها انها اختصت باسم يخصها كالاصناف تحت نوع فلا تخرج عن حد الاجارة كما يقال الانسان والصقلبي لا يقال بانها خارجة عنها لان اختلاف اللوازم يؤذن باختلاف الملزومات ومن لازم الاجارة عدم الضمان ومن لازم الصنعة الضمان لانا نقول ضمان الصانع خارج عن اصل قياس الاجير لكن اجمع عليه العلماء للمصلحة العامة فيه واللازم هنا لم يختلف من اصله لكن لعارض عرض له وقريب من هذا وقع الجواب به للشيخ في نظير ذلك وانه سبب ايجاب لاحق لا ينافي السابق وايضا ضمان الصانع ضمان تهمة لا ضمان اصالة (فان قلت) الصانع المنتصب للصنعة قد ذكر فيه القيود المذكورة ولم يذكر في تسليم صنعته هل هو كمعين مبيع او مضمون (قلت) ذلك لا يخل برسمه بوجه لان ذلك انما هو بعد تقرر سبب الضمان وبيانه انه اذا قامت البينة على هلاك المصنوع بعد صنعته وكان منتصب فقال في المدونة لا ضمان عليه ولا اجر للصانع وقال ابن المواز بعدم الضمان وثبوت الاجر لانه راى ان الصنعة كمبيع مضمون وابن القاسم رآها كمبيع معين والله سبحانه اعلم وبه التوفيق وبفضله ومنه يوصلنا الى معرفة التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الجعل

قال الشيخ رضي الله عنه « عقدُ مُعاوضةٍ على عملِ آدميٍّ بعِوَضٍ غيرِ ناشِيءٍ عن مَحَلِّهِ بِهِ لا يَجِبُ إلَّا بِتمامِهِ » قوله رحمه الله « عقد » صير جنس الجعالة العقد ولم يقل بيع والعقد اعم من البيع والجنس الاقرب البيع فهلا قال بيع كما قال في الاجارة ويكون اخصر فيعبر بقوله بيع عمل آدمى الخ لا يقال انه عقد معاوضة وذلك اخصر من العقد فلا يلزم ان يكون عقد المعاوضة اعم من البيع لانا نقول عقد المعاوضة اعم من بيع منفعة وبيع منفعة اخصر فهو اقرب ويقوي السؤال انه عبر في الاجارة كما ذكرنا ولعله لما كانت الاجارة لازمة من الجانبين بخلاف الجعالة ناسب في الاجارة البيع وهنا العقد ولا يخفى ما فيه قوله « على عمل آدمي » اخرج به كراء السفن وكراء الارضين وكراء الرواحل قوله « بعوض غير ناشيء عن محله » اخرج به المساقاة والقراض والحرث (فان قلت) الشيخ رحمه الله قال يخرج كراء السفن والمساقاة والقراض ولم يقل شركة الحرث وكراء الارض وكراء الرواحل بكراء السفن اختصارا لان المخرج للجميع قدر مشترك وشركة الحرث شاركت القراض والمساقاة في الجزء الناشيء قوله « به » قال الشيخ رحمه الله ما معناه زيد به خوف نقض عكس الحد او رسمه بقوله ان اتيتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا اشهرا او خدمته اشهرا لانه جعل فاسد لجهل عوضه والمعرف حقيقته المعروضة للصحة والفساد (قلت) هذا الكلام كان يمضي لنا في فهمه تردد . وبسطه والله اعلم ان التعريف لماهية الجعل المطلق القابل للصحيح وفاسده فلو اقتصر على قوله غير ناشيء عن محله محافظة على طرده لاخراج المساقاة والقراض لانها نشأت عن محل العمل لكان رسمه غير منعكس فيقال فيه حافظ على طرده فاخل بعكسه فان صورة النقض المذكورة من الجعالة الفاسدة وقد شاركت القراض فيما خرج به لان عوضها نشأ عن محل العمل فتكون خارجة والمقصود

دخولها وان كانت فاسدة فزاد قوله به لتدخل الصورة المذكورة وبيان ان هذه الزيادة توجب دخولها ان النفي بقوله غير ناشيء عن محله به تسلط على مقيد بقيد لازمه يتعلق بناشيء وقيل نصب على الحال وضمير محله عائد على عمل آدمي وضمير به كذلك نقل عن الشيخ سيدي عيسى وتقديره عوض من صفته انه غير ماخوذ عن محل العمل بسبب عمل الجاعل فتخرج المساقاة لان عوضها ماخوذ من محلها بسبب عمل جاعلها وتدخل صورة الجعالة الفاسدة لان عوضها غير ناشيء عن عمل عاملها بل اخذ من عمل محلها لا بسبب عمل عاملها (فان قلت) اتيانه بالآبق سبب وعمل الآبق مسبب فيصدق فيه ان العوض نشأعن العمل (قلت) المتبادر الى الفهم السبب القريب قوله « لا يجب الا بتمامه » الجملة صفة لعوض اي بعوض موصوف بكونه لايجب الا بتمامه فتخرج الاجارة في الآدمي لان عوضها يتبعض على قدر العمل ثم ان الشيخ رحمه الله من كمال تصرفه وقدرته على تمام اختصاره قال واوجز من الرسم المذكور « معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لابعضه ببعضه » فقوله « معاوضة » اختصر من الاول عقد (فان قلت) اذا اختصر العقد فهلا اختصر المعاوضة وقال بيع عمل آدمي كما قلناه اولا (قلت) الجواب من وجهين الاول انا قدمنا ان البيع يدل على اللزوم والجعالة فيها عدم اللزوم فالمعاوضة لها انسب الثاني انا ان قلنا بيع فلا بد من ذكر العوض وذكر ما يوصف به فيزيد في طوله وهذا لايخفى ضعفه وكذا الاول قوله « على عمل آدمي » اخرج به كراء السفن والرواحل قوله « يجب عوضه بتمامه » اخرج به القراض قال الشيخ لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح قوله « لا بعضه ببعضه » اخرج الاجارة والمساقاة ثم ذكر الشيخ رسم ابن رشد واعترضه قال وقول ابن رشد جعل الرجل جعلا على عمل رجل ان لم يكمله لم يكن له شيء ينتقض بالقراض لا شك في نقضه بما ذكر رحمه الله وكذا ينتقض بالمساقاة وغيرها ثم قوله جعل الرجل على عمل رجل فيه ما لا يخفى لان الجعل يكون من المراة للمراة او من الرجل للمراة والرجل لا يصدق عليها وذكر الشيخ رحمه الله ورضي عنه قضية ابي سعيد الخدري فيما رواه البخاري في جماعة نزلوا على حي من العرب الحديث قال الشيخ تمسك به غير واحد في جواز الجعل واستدلوا بقول النبي صلى الله

عليه وسلم وما يدريك انها رقيا اضربوا لي معكم بسهم قال وفيه نظر لجواز كون اقراره اياهم على ذلك لاستحقاقهم اياه بالضيافة فاجاز لهم استخلاص ذلك بالرقيا وهي رخصة اتفاقا وكان يمر لنا ان فيه بحثا في ذلك وهو ان ما ذكره رحمه الله وان صح احتماله فليس كل احتمال في الفرعيات يسقط الاستدلال والراجح ما ذكره الفقهاء فان قيل عليه كيف اقرهم عليه مع انهم قطعوا المعروف عنهم لقطعهم وقد صرحوا في التعليل به وقد بعث صلى الله عليه وسلم ليتمم مكارم الاخلاق ومنها ان تصل من قطعك وتعطي من حرمك والجواب انهم كانوا في حال حاجة وخوف مع اضطرار والله سبحانه اعلم (فان قلت) قدم رحمه الله الجعالة والاجارة وعلى رسم كل منهما فاي صورة تعينت للاجارة او الجعالة فظاهر صدق الحد فيهما وقد تكون الصورة محتملة لهما مثل قولها القط زيتوني فما لقطت من شيء فلك نصفه فقال مالك لا يجوز قال ابن رشد بناء على ان ذلك اجارة وقد نقل عن ابن القاسم الجواز بناء على انه جعالة (قلت) لعله ينظر الى ما غلب فيه لازم الاجارة او الجعالة فيعين ذلك بما غلب في ذلك والله اعلم وبه التوفيق

باب في شرط الجاعل

قال رحمه الله شرطه اهلية المعاوضة فيهما اشار رحمه الله الى انه لا بد من اهلية المعاوضة وان يكون الجاعل والمجعول له ممن تصح معاوضته لرشده او من ناب عن محجوره وغير ذلك مما يشترط في لزوم البيع قال رحمه الله قال ابن شاس وابن الحاجب شرطهما اهلية الاستيجار والعمل قال ابن عبد السلام معنى قوله والعمل ان عمل الجعالة قد يمتنع من بعض الناس كما يؤاجر ذمي على طلب مصحف لربه وكذلك الحائض مدة حيضها قال الشيخ رحمه الله وهذا الامتناع انما هو شرعي ولا يتم الا بقصد الجعالة على الجائز منها والاظهر اعتبارها من حيث ذاتها ويفسر الامتناع بالامتناع العادي كمجاعلة من لا يحسن العوم على رفع متاع من بئر كثيرة الماء طويلة (فان قلت) هذا الذي ذكره رحمه الله ربما يقال انه ايضا امتناع شرعي لانه يؤدي الى قتل النفس وهو حرام (قلت) الجواب ان ذلك المحرم ليس مقصودا في اصل

العقد كاستيجار الحائض فتامله (فان قلت) لم يرد الشيخ رحمه الله العمل مع اهلية المعاوضة , قلت) لانه راى ان اهلية المعاوضة تستلزم ذلك لانه اذا كان فيه امتناع عادة فلا اهلية فيه (فان قلت) لم يذكر الشيخ رحمه الله تعيين المعقود عليه في صحة العقد (قلت) ذلك ليس بشرط وما اعترض رحمه الله على ابن شاس وابن الحاجب الا في تعيين العوض انظر ذلك

باب في شرط الجعل

قال رحمه الله شرط الجعل ان لا غرر فيه (فان قلت) قدم الآن شرط الجعل (قلت) الجعل لفظ مشترك فالمتقدم يصدق على المحدود وهذا يصدق على العوض وقد نقل عن ابن القاسم ما جاز بيعه صح ان يجعل اجارة او جعلا

باب في العمل في الجعل

قال رحمه الله ان لا يشترط علم متعسره وانظر ما نقله عن المقدمات وابن فتوح مع هذا لانه وقع في المقدمات وابن فتوح ليس من شرط العمل ان يكون معلوما بل يجوز المجهول قال فظاهره عدم اشتراط خبرة الارض وليس كذلك مذهب المدونة انظره وقال قبل هذا رحمه الله والعمل فيه لا يشترط علم متعسره بخلاف متيسره ثم ذكر ما يشهد لذلك من المدونة وغيرها قال وهو نص ابن فتوح عن المذهب قال وقول ابن رشد ليس من شرط كون العمل معلوما بل يجوز فيه المجهول ظاهره عدم اشتراط خبرة الارض وقد قدم عن المذهب انه لا بد من خبرة الارض انظره ثم ان الشيخ رحمه الله بعد هذا ذكر كلية المدونة في قولها كلما جاز فيه الجعل جازت فيه الاجارة وليس كلما جازت فيه الاجارة جاز فيه الجعل ثم قال (قلت) صدق هذه الكلية على ظاهر قول ابن الحاجب وابن رشد والتلقين القائلين بصحة الجعل في العمل المجهول لا يصح وعلى منعه فيه صدقها واضح ويلزم منه منع الجعل على حفر الارض لاستخراج مائها مع جهله بحال الارض لتقدم نصها بمنع الاجارة على حفرها لذلك مع جهل حالها فلو جاز الجعل فيه مع الجهل كذبت الكلية لصدق

نقيضها او منافيها وهو قولنا بعض ما يجوز فيه الجعل ليس بجائز فيه الاجارة او غير جائز فيه الاجارة الاول سلب والثاني عدول وذلك البعض هو الارض المجهول حالها لهما ثم قال ولما شاع زمن قراءتنا صحة قول ابن التلمساني في شرح المعالم الفقهية مهما صدقت القضية صدق عكسها ان كان لها عكس وعكس نقيضها كان يمشي لنا قراءة واقراء اعتبار ذلك في كليات الكتاب فعكس القضية هذه بالمستوي واضح صدقه وهو قولنا بعض ما تجوز فيه الاجارة يجوز فيه الجعل وعكس نقيضها بالمستوي هو قولنا كل ما لا تجوز فيه الاجارة لا يجوز فيه الجعل وبالمخالف وهو قولنا لا شيء مما تجوز فيه الاجارة فغير جائز فيه الجعل هذا كلامه قول الشيخ رحمه الله صدق هذه الكلية الخ قرر بذلك ان الكلية المذكورة لا تصدق على قول جماعة وتصدق على قول المدونة اما عدم صدقها على قول من ذكر فلاجل النقل عنهم بجواز الجعل في حفر الارض مع عدم الاختبار واما صدقها على قول من منع ذلك فواضح لان الجهالة لا تجوز في الجعل ولا في الاجارة ويلزم ذلك منع الجعل على استخراج الماء من الارض مع الجهل فصدق هذه الكلية ملزوم لذلك لانه تقدم في المدونة منع الاجارة على حفر الارض مع جهل حالها فيقال على ذلك لو جاز الجهل في الجعل على ذلك كذبت الكلية لصدق نقيضها او منافيها والنقض هو قولنا بعض ما يجوز فيه الجعل ليس بجائز فيه الاجارة لان الاخرى كلية موجبة فنقيضها ما ذكر والمنافي الموجبة المعدولة المذكورة لان الموجبة المعدولة مع الموجبة المحصلة لا يجتمعان كما تقرر في الواح القضايا لانهما يتعاقدان صدقا لانهما متفقان في الكيف مختلفان في العدول والتحصيل فصح من صدق ما ذكر كذب الكلية والبعض الصادق فيه هو الارض المجهول حالها في الاجارة كما تقدم نصها وكذب الكلية باطل لثبوت صدقها فبطل جواز الجهل في الجعل على ما ذكر وبيان ما قرره من العكس في الاولين ظاهر لصادقية حد العكس على كل قضية اما عكس المستوي فرسمه تبديل كل واحد من طرفي القضية بعين الآخر على وجه اللزوم وذلك صادق في قوله بعض ما تجوز فيه الاجارة الخ وعكس النقيض بالمستوي تبديل كل واحد من طرفي القضية بنقيض الآخر مع الموافقة في الكيف مع بقاء الصدق على وجه اللزوم وذلك صادق في قوله كل ما لا تجوز فيه الاجارة الخ وعكس النقيض

المخالف تبديل الطرف الاول بنقيض الثاني والثاني بعين الاول مع المخالفة في الكيف مع بقاء الصدق على وجه اللزوم وهذا الثالث لم يظهر صدقه في الصورة التي رايت منه في نسخة بل صوابه لا شيء مما لا تجوز فيه الاجارة يجوز فيه الجعل فتامله (فان قلت) ما نسبه الشيخ رحمه الله للفهري وقصر ذلك عليه فيه نظر لان ذلك ضروري في علم المنطق في كل كتاب منه في تقرر العكوسات الثلاث مع اقامتهم البرهان عليه فلم يظهر سر الاقتصار عليه مع معرفة طبقة الشيخ وما له من تاليفه المنطقي (قلت) كان يمر لنا ان هذا وان قرر في كتب المنطق لكن لفظ هذا الضابط لعله اختص به والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب احياء الموات

قال الشيخ رضي الله عنه « لَقَبٌ لِتَعميرِ دَامِرِ الارضِ بِما يَقتَضِي عَدَمَ انصِرافِ المعمِّرِ عَن انتِفاعِهِ بها » قول الشيخ « لقب » (فان قلت) جرت عادة الشيخ في مثل هذه الحقيقة المضافة ان يحدها مضافة ويحدها لقبا كما تقدم في بيوع الآجال وهذا رسمها لقبا فقط (قلت) لما كانت الحقائق لها مدلول لقبي شرعي ومدلول اضافي شرعي فناسب ان حدها باعتبار المدلولين وهنا المعنى الاضافي ليس له معنى الا لغة لان الاحياء المراد منه خدمة الارض وبناؤها واطلق عليها الاحياء مجازا والموات هي الارض التي لا ملك عليها او لا نبات بها وهذا المعنى لم يجر اطلاقه في كلام الفقهاء على معنى يخصه شرعا كبيع الاجل في المعنى الاضافي وانما غلب هذا التركيب في المعنى الذي وقع التعريف به فهذا سر الاتيان باللفظ اللقبي للرسم والاقتصار عليه قوله « تعمير » مصدر مناسب لمعنى المحدود قوله « دامر الارض » اخرج به الارض غير الدامرة وتعمير غير الارض قوله « بما يقتضي عدم انصراف المعمر الخ » اشار بذلك الى اخراج امور لا تعد احياء عرفا كرعي ما يحول

الارض فلا يعد احياء يختص به ولا بد ان يكون قد شق عيونا من الارض وحفر بئرا لغير الماشية وغرس شجرا وبنى بناء (فان قلت) كان الشيخ رحمه الله عرف الاحياء بغير معلوم للسامع بل فيه احالة على ما يذكره بعد من الاشياء التي يقع الاحياء بها وفيها ما هو احياء باتفاق مثل البناء والغرس وحفر البئر لغير الماشية وفيها ما ليس باحياء باتفاق وفيها ما هو مختلف فيه كحفر بئر الماشية وانت ترى ما فيه من الاجمال (قلت) احال ذلك على نظر الفقيه في هذا الباب والفاهم لمثل هذا ولا يخاطب الا من مارس المسائل الفقهية وختم الكتب اولها وآخرها ولازم المطالعة مع خيار الطلبة فيها ولعمري قل من يعتني ويسئل عن كثير من مسائل العلم المحتاج اليه فضلا عمن يلازمها (فان قلت) دامر الارض لم يبينه ايضا مع ان دامر الارض قد يكون فيه ملك (قلت) دامر الارض لقب على ما لا ملك عليه ولذا قال بعد بقريب ومعروض الاحياء ما لم يتعلق به حق لذي حق قال ويمتنع فيما تعلق به ملك لغير احياء وقال ما لم يتعلق به حق لذي حق ولم يقل ملك ليخرج بذلك ما قرب من العمران فانه لا يصح احياؤه الا باذن من الامام والله الموفق وهو الرب العليم العلام

باب موات الارض

قال الشيخ رحمه الله عن ابن غانم موات الارض التي لا نبات لها لقوله تعلى والله الذي ارسل الرياح فتثير سحابا فسقناه الى بلد ميت فاحيينا به الارض بعد موتها فلا يصح الاحياء الا في البور ثم قال بعد وقال ابن الحاجب الموات الارض المنفكة عن الاختصاص بنفع قال وقد تبع الغزالي هو وابن شاس وتركا رواية ابن غانم وهي اجلى لعدم توقف تصور مدلولها على الاختصاص وموجبه (قلت) ونقل غيره عن الجوهري ان الموات الارض التي لا ملك عليها من الادميين وهذا مغاير للرواية المذكورة قريب مما ذكر ابن الحاجب فقول الشيخ ان رواية ابن غانم اجلى لم يظهر معناه وقد تقدم لنا مرارا الترديد في فهمه وفيه بحث لا يخفى والله سبحانه الموفق للصواب

باب في معروض الاحياء

قال رحمه الله ما لم يتعلق به حق لذي حق هذا التفسير لمعروض الاحياء يصح التفسير به للموات وهو اقوى مما نقل عن الجوهري وربما يقال ان كلام الجوهري اخص لاجل قوله ملك والحق اعم من الملك وقد يقال المراد بالملك الحوز واذا صح ذلك كان هو المراد بالحق المذكور فيتقارب المعنى فيهما (فان قلت) وقع للباجي هنا لما تكلم على معروض الاحياء قال من اشترى ارضا لم يرتفع ملكه عنها باندراسها اتفاقا وكذلك وقع في المدونة في احياء الموات وذلك يدل على ان الشراء يدل على الملك وهو خلاف المعلوم من المذهب انه انما يفيد الحيازة وقد قال سحنون من اشترى سلعة فلا يدل ذلك على ملكه (قلت) يحمل هذا على انه اشترى من الامام ارضا ولذا قال في المدونة بخطة او شراء وذلك يدل على الملك والله سبحانه الموفق

باب التحجير

قال عياض هو ضرب حدود حول ما يريد احياءه وهو ظاهر لا يحتاج لبيان

باب الاقطاع

قال الشيخ رضي الله عنه تمليك الامام جزءا من ارض ذكر الشيخ رحمه الله في جنس الاقطاع التمليك والتمليك يعم العطية كما يذكر بعد في رسم العطية وذلك بغير عوض (فان قلت) اطلق في الارض وقد نص ابن رشد رحمه الله على أن الاقطاع لا يكون في معمور ارض العنوة قالوا لان سيدنا عمر رضي الله عنه اوقفها (قلت) اللخمي نقل خلاف ذلك وجوز الاقطاع وحد الشيخ يعم القولين او يعم صحيحه وفاسده (فان قلت) الفقهاء يقولون الاقطاع تمليك وانتفاع وهو عندهم على قسمين وتعريف الاقطاع بالتمليك هنا يرده (قلت) الاقطاع اذا اطلق مجردا فانه يحمل على التمليك وهو يدل على الحقيقة الشرعية في التمليك واذا اريد الاحياء قيد بحيث قسم فانما هو التقسيم للاحياء لان الاقطاع المطلق ينقسم الى قسمين ولذا لما كان

الاقطاع حقيقة في التمليك قالوا انه لا يجوز في معمور ارض العنوة وقالوا انه يجوز اقطاع الانتفاع فيها وان منع التمليك فيها ووقع في كلام بعض الفقهاء ان الاقطاع اعم وان الاقطاع يكون بالتمليك ويكون بالانتفاع فانظره وانظر ما نقل الشيخ بعد عن ابن القاسم وعن الاخوين لا يقال يرد على رسمه اذا كانت ارضا مملوكة للامام ثم وهبها فان ذلك لا يسمى اقطاعا وانما ذلك هبة لانا نقول لما ذكر الامام دل على حيثية التمليك من حيثية الاقامة والله سبحانه يفهمنا عنه بمنه وفضله

باب الحمى

قال قال الباجي هو ان يحمي موضعا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة لذلك لماشية الصدقة والخيل التي يحمل عليها (قلت) ظاهر كلام الشيخ رحمه الله انه سلم هذا الرسم للخمي مع ان فيه ما يوجب الدور في التعريف وظاهر التعريف ان الحمى انما هو لما خصصه وهو كذلك واخذ الشيخ من ذلك طول تاخير اخراج الصدقة اذا كان ليتوخى مصرفها وذكر الشيخ هنا الحديث المعلوم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى البقيع وصوب فيه الباء قبل القاف وذكر عن عبد الحق انه رآه بالنون واستطرد كلام اللغويين قال بعض تلامذته رحمه الله لم ير الشيخ رضي الله عنه كلام القاضي عياض في باب الاشربة وقد ذكر فيه اللغتين وقال انه بالنون ولا وجه لمن رواه بالباء وذكر في المشارق خلافه رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وءاله وصحبه وسلم

كتاب الحبس

الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس وبعضهم يعبر بالوقف والوقف عندهم اقوى في التحبيس وهما في اللغة لفظان مترادفان يقال وقفته واوقفته ويقال حبسته والحبس يطلق على ما وقف ويطلق على المصدر وهو الاعطاء وكذلك في العرف الشرعي فذكر الشيخ رحمه الله على عادته الحدين فقال في المعنى المصدري وهو معنى قوله

« مَصْدَرًا » وهو نصب على اسقاط الخافض « إعطاءُ منفعةِ شيءٍ مُدةَ وُجودِهِ لازمًا بقاؤُه فِي ملكِ مُعطِيهِ وَلَوْ تَقْدِيرًا » قوله « اعطاء » مناسب جنسية المعنى المصدري لانه من مقولته (فان قلت) التمليك والاعطاء هل هما مترادفان (قلت) ما وقع للشيخ في حد العطية في باب الهبة مع ما هنا يدل على الترادف لانه قال العطية تمليك متمول بغير عوض انشاء قال فيدخل الحبس والهبة فهو يدل على ما ذكرناه قوله « منفعة » اخرج به اعطاء ذات كالهبة قوله « شيء » اطلق الشيخ رحمه الله في الشيء ولم يقل منفعة مال او متمول لان الشيء اعم لكنه راى تخصيصه بما في كلامه من بقاء ملكه وذلك يخص الشيء بالمتمول (فان قلت) الشيء يطلق على الارضين والرباع والحيوان والطعام والعين اما الارض وما تعلق بها فلا شك في تعلق الحبس بها والحيوان جائز على خلاف فيه والطعام قالوا لا يصح حبسه فهو باطل ويصح بيعه واما العين فوقع في السماع كراهية الحبس فيها قال وان وقع وفات كان ملكا لآخر العقب ان كان معقبا وان لم يكن معقبا رجع اليه بعد انقراض المحبس عليهم ويرجع ملكا قال الشيخ هذا يدل على انه ليس بحبس لان من خاصية الحبس عدم جواز بيعه فاذا صح ما ذكرناه كان حده غير مانع لدخول ما ليس بحبس فيه ولا يقال انه للصحيح والفاسد لان خاصية الحبس قد ذهبت (قلت) لعله رحمه الله يقول لما ذكر في حده مدة الوجود دل على ان الحبس لا بد من بقاء وجوده وحصول منفعته ولا يصح ذلك فيما تذهب عينه كالطعام والعين هذا يمكن فهمه عليه مع ان قوله لازما بقاؤه الخ يخرج هذا ايضا (فان قلت) اذا اكترى ارضا عشر سنين ليصيرها حبسا في تلك المدة فكيف يصدق عليها حد الشيخ (قلت) هذه الصورة ذكروها في الحبس وقالوا لا يشترط ان يكون المحبس مالك الرقبة بل هو اعم كالمنفعة والى ذلك اشار خليل بقوله وان باجرة فيحتاج هنا الى تامل في دخولها رحمه الله ونفع به والله اعلم بقصده رضي الله عنه قوله « مدة وجوده » اخرج به العارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه كذا قال رحمه الله وخروج العارية والعمرى ظاهر لان المنفعة ليست مدة وجود ذلك واما العبد المخدم مدة حياته يموت هو خارج ايضا لان اللزوم في بقاء الملك يخرج ذاك ولذا قال

الشيخ بعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز البيع بالرضى فخاصية الحبس عدم جواز بيعه مطلقا تحقيقا او تقديرا ويمكن ان يكون معناه ولو تقديرا قوله «ولو تقديرا» حذفت منه كان اي ولو كان اللزوم تقديرا او الملك تقديرا فلزوم بقاء الملك من خاصية الحبس وان كان عدم اللزوم في الملك تقديرا فليس من خاصية الحبس وما حد به الشيخ ابن عبد السلام اعطاء منافع على سبيل التابيد رده عليه الشيخ رحمه الله وابطل طرده بصورة المخدم ثم ان الشيخ رحمه الله قال ولا يرد بان جواز بيعه يمنع اندراجه تحت التابيد لان التابيد انما هو في الاعطاء وهو صادق على المخدم في لزوم بقائه في ملك معطيه هذا حده المصدري واما حده الاسمي فما اعطيت منفعته الخ وبيانه مما تقدم في المصدري وكلام الشيخ صريح بان الحبس على ملك المحبس وبذلك صرح الباجي وهو الماخوذ من كتاب الزكاة خلاف قول اللخمي لانه قال الحبس يسقط الملك وهو غلط (فان قلت) كيف قالوا انه غلط وحيث ذكروا الملك وعرفوه ذكروا ما يشهد لقوله فانهم قالوا الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل امر جائز فعلا او حكما والمحبس لا يستحق التصرف بل يمنع منه فتحبيسه مانع منه واذا منع من اللازم للملك منع الملك فلا ملك له فيه (قلت) هذا كان يقع في ذهني ثم ظهر لي فيه جواب ان ذلك امر عارض منع لازم الملك وفيه ما لا يخفى (فان قلت) الشيخ رحمه الله عبر بالمنفعة وهي اخص من الانتفاع واذا صح ذلك وقد علم ان الحبس اعم من ذلك لانه يكون في المنفعة كمن حبس دارا على شخص او على حسب الانتفاع كحبس المدارس فيكون الحد غير منعكس لثبوت حبس فيه انتفاع الذي هو اعم لا المنفعة (قلت) الجواب عن الشيخ رحمه الله ان ذكر بعد ان ما قررناه هو الاصل الا ان يشترط المحبس قصر الحبس على الانتفاع او يجري عرف بقصر ذلك كحبس المدارس واذا تاملت هذا فلا ينجي في الجواب تامل ما ياتي في المستحق من الحبس والله سبحانه اعلم (فان قلت) القرافي ذكر الاجماع في حبس المساجد انه اسقاط ملك من الحبس ولذلك صحت الجمعة فيه فكلامه يرد على حد الشيخ رحمه الله (قلت) كان يمر لنا ذلك وانه مشكل في كلام القرافي انظره والله سبحانه الموفق

باب في المحبس

اللخمي الارض وما يتعلق بها كالدور والحوانيت والحوائط والآبار والمقابر والطرق (قلت) هذا مما يقوي الاعتراض في لفظ الشيء الذي اطلقه وقد قدمناه وهذا رسم للمتفق عليه فيما يصح التحبيس فيه واما الحيوان فلم يذكره لان فيه خلافا والله سبحانه الموفق

باب في المحبس عليه

قال الشيخ رحمه الله ما جاز صرف منفعة الحبس له او فيه اشار رضي الله عنه الى ان المحبس عليه هو الذي تصرف المنفعة فيه ان كان غير عاقل او تصرف له ان قبل الملك ثم ان الشيخ ذكر خلافا في القبول في المعين هل هو شرط في اختصاصه او في اصل الحبس وبنوا عليه اذا لم يقبل هل يرجع ملكا او يصرف في غير ذلك وذكر ابن شاس ان القبول في المعين شرط ان كان اهلا للرد وغيره (فان قلت) صرح هنا بالشرطية في القبول وصرح بالركنية في الهبة وما الفرق بينهما (قلت) تامل كلام الشيخ في فصول الهبة فانه قضى به البحث فيه والله اعلم

باب في المحبس

قال رضي الله عنه من صح تبرعه وقبوله منه قوله « من صح تبرعه » جنس اخرج بصحة التبرع المضروب على يده من محجور عليه ومن مفلس او مدين قد احاط الدين به او عبد او زوجة اكثر من ثلثها او مريض مرضا مخوفا زائدا على ثلثه ويصح من الامام لصحة تبرعه وكذلك وقع في الرواية والسماع وسلم الشيخ هذا هنا وقد يبحث في التبرع حيث عرفه به ولم يعرفه في حقيقة الواهب انظره قوله « وقبوله » عطف على تبرعه اي ومن صح قبول التبرع منه اخرج به الكافر في قربة دينية لانه لا يقبل التبرع منه فلا يكون محبسا قال الشيخ واما المنفعة العامة الدنيوية ففي ردها نظر ثم قال والاظهر ان لم يحتج اليها ردت (فان قلت) تقدم للشيخ بحث مع الباجي وان

الامور التي علم من قواعد الدين حكمها لا يقال فيها الاظهر ولا نظر بل يقطع بالحكم فيها والامور الدنيوية العامة اذا افتقر فيها الى مال من كافر فيه اظهار منة الكافر على عموم المسلمين والايالة بفعله وما فيه اذلال اواعانة على ملتهم مقطوع بتحريمه فلا يقال في مثل هذه النازلة نظر ولا اظهر بل القطع بالمنع من قبول فعل هذا الكافر واظهار ابهة الاسلام عليه واجبة (قلت) المسالة التي وقع فيها الرد على الباجي اذا حبس مسلم على كنيسة قال الباجي الاظهر عندي رده لانه معصية كما لو صرفها الى اهل الفسق قال الشيخ رحمه الله عقب هذا الكلام قلت عادة الاشياخ انهم لا يقولون الاظهر عندي إلَّا فيما فيه نظر لا في امر ضروري ورد هذا الحبس ضروري من القواعد الاصولية لانه تسبب في معصية او اعان عليها وما هذا شانه حرام اجماعا وكذا من القواعد الفروعية فهذه المسالة التي استدل بها السائل ليست مثل المسالة المستدل عليها لان المستدل عليها منفعة عامة دنيوية والمسئلة التي ذكر الباجي رحمه الله تدل على ان من حبس على اهل الفسق فالحبس باطل (فان قلت) اذا بطل الحبس في مثل ذلك هل يرجع ملكا (قلت) نعم يرجع ملكا للمحبس او لورثته ان مات كذا وقع للشيخ سيدي عيسى رحمه الله وفي جواب له ما يوهم خلاف ذلك وانه يرجع مراجع الاحباس وذكر ذلك في سؤال وقع في عصره في اناس من اهل الحمى حبسوا على مساجد الاباضية وعلى الفقراء منهم الملازمين للمساجد المذكورة فان انقرضوا رجع ذلك لمن على مذهبهم بالجبل فان لم يكن رجع ذلك على جزيرة جربة قال السائل ثم قام قائم من اهل السنة وخرب مساجدهم فسأل السائل هل يكون الحبس باطلا لانقطاع هذه الطائفة ويرجع ميراثا او يرجع حبسا او يرجع لفقراء اهل السنة فاجاب الشيخ سيدي عيسى رحمه الله بما معناه القيام على هؤلاء واستتابتهم من الامور اللازمة لمن ولاه الله الحكم قال واحباسهم يجب ابطالها اذا كانت على من يتمذهب بمذهبهم ثم قال وبعد ان اراح الله منهم فترجع الى اقرب الناس بالمحبس ممن هو على مذهب اهل الحق فان لم يكن رجع الى الفقراء والمساكين ثم روجع الشيخ رضي الله عنه في فهم جوابه لان كلامه اقتضى اولا ان الحبس باطل ويرجع ملكا وثانيا اقتضى انه يرجع مراجع الاحباس وسئل الشيخ سيدي ابو القاسم بعد ذلك عن الحكم في

النازلة فقال الصواب في ذلك ان قصد المحبس اجتماعهم واعانتهم على مذهبهم فالحبس باطل وان لم يقصد الّا قرابته مضى الحبس وللشيخ الوانوغي فيها كلام وقد ذكر ان اصل المسالة وقع فيها الجواب للخمي والسيوري والله الموفق

باب في الحوز المطلق

الذي يعم حوز الحبس وغيره من العطايا

قال الشيخ رضى الله عنه حقيقته رفع خاصية تصرف الملك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطي او نائبه (قلت) انما قلت في الترجمة الحوز المطلق لانه كذلك يظهر من قصده رحمه الله لانه قال وشرطه كجنسه العطية حوزه ثم قال وحقيقته الخ قوله «رفع» صير الجنس رفعا وهو كذلك قوله« خاصية تصرف الملك» خاصية تصرف الملك التمكن من الهبة والصدقة والبيع والاستغلال ووضع اليد بكراء او غير ذلك وقوله فيه اي في الملك وقوله« عنه » اي عن المعطي بصرف التمكن متعلق برفع قوله « منه » متعلق بالتمكن وضميره يعود على المعطي وللمعطي متعلق بالصرف والضمير في قوله نائبه للمعطي ويخرج بقوله للمعطي حوز الرهن ومعناه رفع يد المعطي عن التصرف في الملك ورد ذلك الى يد المعطى او نائبه ونائبه اما وكيله او وصيه او مقدم قاض وهذا معنى ما وقع في مواضع وتامل حد هذا الحوز مع ما ذكر في حد الحوز في الهبة وتامل ايضا الحوز في حبس المساجد وغيرها وما ذكره الفقهاء في حوز المساجد والقناطر والآبار وان رفع يد المحبس عنها وتخليته بين الناس وبينها كاف واما حوز الحبس في غيرها على معين فرفع يده بتسليمه لغيره وعدم عوده اليه لنفعه به نحو ما كان قبل تحبيسه (فان قلت) اذا وهب رجل دارا ثم باعها الموهوب له قبل الحوز هل هو حيازة (قلت) قال ابن حبيب وجماعة انه حوز وقال اصبغ ليس بحوز ويدخل ذلك في الرسم على خلاف وفيه تامل (فان قلت) لم لم يزد الشيخ رحمه الله عدم عوده اليه لنفعه به في حده وهو قد ذكر ذلك شرطا في صحة الحبس فاذا حيز كما ذكر ثم رجع اليه قبل عام وبقي في يده الى ان مات فلا يصح حيازة هذا الحبس (قلت) حده للاعم والحيازة الصحيحة والفاسدة (فان قلت) الحوز المطلق

هو المحدود وهو حوزان حكمي وفعلي فالفعلي قد حده الشيخ في الهبة بقوله رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للمعطى او نائبه كما مر في الحبس وقد رايت ما ذكر هنا في الحد للحوز المطلق وقسمه الى نوعين عرف كلا منهما بما يخصه وفي الهبة عرف الحوز الفعلي بما عرف به الحوز المطلق فكيف يقول كما تقدم في الحبس (قلت) الصواب ما وقع هنا وحقه ان يقول هناك حسا او حكما (فان قلت) قد وقع في الهبة من تصدق على صغار بنيه بحائط واشهد به وكان في يده يتصرف فيه كتصرفه لنفسه قبل الصدقة بالاكل وغيره حتى مات فالصدقة ماضية فهذا ليس فيه الرفع المذكور في الحد وهو حوز (قلت) قد تاولوا ذلك على انه حوز حكمي شرعا وفيه رفع ثم تعدى على غلة ولده حكما وهذه المسألة شهر فيها المتيطي البطلان وصحح ابن رشد صحة الحبس وانظر الحوز الحكمي في الهبة (فان قلت) رسم الشيخ رحمه الله للحوز هل يقتضي ان الحبس لا يصح على المحبس نفسه (قلت) نعم يلزم ذلك ضرورة ان الحوز من شرط صحته ما ذكر وقد اشترط في اصله رفع خاصية تصرف الملك من المعطي الى المعطى والمعطى هنا هو المعطي فلا يمكن الحبس لانتفاء لازمه اذا كان الحبس على من حبس وهذا هو ظاهر المذهب وكذا ان حبس على نفسه وغيره الا ان يحوز الغير فانه يصح ما على الغير ووقع لابن شعبان ما يخالف ما ذكرناه فانظر ذلك والله اعلم

باب في وقت الحوز

قال رحمه الله وقته قبل فلسه وموته ومرضه (فان قلت) هل اجمل رحمه الله في الفلس فانه اعم واخص فهل المراد الفلس الاعم او الاخص (قلت) مطلق فلس هو المراد هنا لا ان كان اعم ولا ان كان اخص لان الاعم يمنع التبرع والاخص يمنع ما منعه الاعم والبيع وما شابهه والمرض يعني به المخوف (فان قلت) هلا استغنى عن الموت بالمرض لانه اذا منع في المرض المخوف فاحرى بعد الموت (قلت) لعله اشار الى ان الموت قد يكون ولا مرض وفيه بحث والله سبحانه الموفق

باب في الحوز الفعلي الحسي

قال رحمه الله لما قسم الحوز الى قسمين بعد تعريف الاول يعني الحسي في الصلاة منها لا يورث المسجد ان كان صاحبه اباحه للناس هذا يدل على ان مراده بالحسي رفع التصرف فعلا من يد المعطي الى آخر ما ذكر فان كان المحبس عليه معينا فبرفع يد المعطي وتسليمه وعدم عوده اليه كما ذكره عن كتاب الحبس فلو زاد مع الحد للاعم خاصية الحسي وهو الصرف بالفعل لصح ذلك والله اعلم وتامل هذا الفعلي مع ما قدمناه ونقله عنه في رسمه له في الهبة

باب في الحوز الحكمي

قال رحمه الله حوز ذي ولاية لمن هي عليه قوله « حوز ذي ولاية » يدخل فيه حوز الاب والوصي والمقدم وحقه ان يزيد او نائبه وكذا حقه ان يزيد ما اعطاه بعد قوله ذي ولاية وقد نبهنا على هذا في الحوز الحكمي في الهبة والله سبحانه اعلم وظاهره ان حوز السفيه لا عمل عليه وفيه خلاف بين الموثقين

باب في صيغة الحبس

قال رحمه الله ما دل على ماهيته قولا او فعلا قوله « ما دل » يعني الشيء الدال على الحبس قولا مثل الالفاظ المذكورة في ذلك كحبست واوقفت وغير ذلك قوله « او فعلا » مثل من بنى مسجدا ثم صلى فيه واباحه للناس فهذا دلالة فعلية قال الشيخ رحمه الله ما معناه وانما جعلنا الفعل من الصيغة وهي راجعة الى الكلام لتسميتهم ما يفهم من حال الشيء كلاما ثم استدل بما وقع فيها اذا اباح المسجد للناس فانه حبس (فان قلت) الصيغة عند الشيخ المراد بها الكلام اللغوي ولذا قال لتسميتهم الخ فهلا قال كلام لغوي دل على الحبس (قلت) لا يصح ذلك لان كلام اللغة اوسع من ذلك (فان قلت) هل اجمل في قوله فعلا (قلت) لا لانه لما ذكر الدال على ماهية الحبس قولا علم من ذلك ان الفعل لا بد منه مما يدل على الحبس (فان قلت) وبناء صورة المسجد هل يلزم بها الحبس ام لا (قلت) ظاهر كلام مطرف على ما نقله الباجي ان ذلك لا

يلزم به الحبس وفيه نظر وكان يجب ان يلزم بالبناء ويتم حوزه باباحته واقامة الصلاة فيه قال ويحتمل ان لا يلزم به لمن جوز ان يبني مثل هذا البناء مسجدا لنفسه بداره وانظر ما هنا من مسائل الفاظ الحبس والله سبحانه اعلم

باب المستحق من الحبس لمن عليه حبس

قال رحمه الله منفعته ثم قال وهي اخص من الانتفاع لاختصاص ملك المنفعة بجواز بيعها دون ملك الانتفاع الّا ان يشترط المحبس قصر استحقاق المحبس عليه على الانتفاع فقط او يقتضيه عرف كحبس مدارس العلم وتامل هذا مع ما ذكر في العارية عن بعضهم وانظر كلام القرافي مع هذا وراجع حد الحبس والله سبحانه الموفق للصواب بمنه وفضله

باب فى النظر فى الحبس

قال رحمه الله لمن جعله له محبسه او للقاضي ان غفل عنه المحبس واخذ ذلك من كلامه ظاهر والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

باب العطية

قال الشيخ رضي الله عنه الهبة احد انواع العطية ثم حد العطية بقوله « تَمليكٌ مُتَمَوَّلٍ بِغيرِ عِوضٍ إنْشَاءً » قوله « تمليك » مناسب للعطية ان كانت لقبا على المعنى المصدري وهي اسم مصدر لان قياس المصدر اعطاء والعطية اسم له وقد تطلق على الاسم قوله « متمول » اخرج به تمليك غير المتمول كتمليك الانكاح في المراة او تمليك الطلاق قوله « بغير عوض » اخرج البيع وغيره من المعاوضات قوله « انشاء » اخرج به الحكم باستحقاق وارث لانه تمليك متمول بغير عوض (فان

قلت) كيف صح اخراجه بقوله انشاء (قلت) الذي فهمت منه ان التمليك في العطية فيها انشاء بخلاف الحكم بالاستحقاق المذكور فانه تقرير لما ثبت ارثه والعطية انشأت التمليك لا انها قررت (فان قلت) اذا فهمنا كلامه رضي الله عنه على ما ذكرته يعرض لنا ما ذكره القرافي وغيره في الحكم حيث فرق بين الثبوت والحكم على الصحيح فذكر ان الحكم بالتمليك فيه انشاء من الحاكم وذكر ان الحكم قد يكون خبرا كقول القاضي حكمت بالامس بكذا اذا اشهد به وقد يكون انشاء كقوله اشهد باني حكمت والزمت فلانا كذا انظره واذا صح ذلك فكيف اخرج لفظ انشاء صورة الحكم المذكور (قلت) وظهر في الجواب ان الانشاء موجود فيهما لكن الانشاء في العطية وقع التمليك به والانشاء في الحكم المذكور تقرير لمتعلق الحكم وتاملنا هذا الجواب فوجدناه فيه نظر فلك النظر في فهم كلامه رضي الله عنه ونفع به وفهمنا عنه بمنه وفضله والله سبحانه الموفق وانظر ما ياتي في رسم القضاء وما اشرنا اليه في الثبوت والحكم والله اعلم ويدخل في العطية العارية والحبس والعمرى والصدقة والهبة هذا حد العطية العامة التي هي كالحيوان للانسان والفرس ان كان ما تحتها نوعا او كالانسان للصقلبي والزنجي ان كان صنفا ولما عمت العطية العارية والحبس والصدقة والهبة قال الشيخ رضي الله عنه فالعارية والحبس تقدم حدهما انظر الحبس والعارية مع ما هنا فانه يدل على ان التمليك اعم من تمليك ذات او منفعة او انتفاع كما يكون في بعض انواع الحبس ثم حد العمرى

باب العمرى

قال رضي الله عنه «تَمليكُ مَنْفَعةٍ حَيَاةَ المُعطَى بِغَيرِ عِوضٍ إِنشاءً»

اخرج «بالمنفعة» اعطاء الذات واخرج «بحياة المعطى» الحبس والعارية والمعطى بفتح الطاء وظاهره ان تمليك المنفعة مدة حياة المعطي بكسرها ليس بعمرى وانظر تقسيم العمرى في كلام اللخمي وغيره قوله « بغير عوض » اخرج به اذا كان بعوض لان ذلك اجارة فاسدة وقوله « انشاء » اخرج به الحكم باستحقاق العمرى كما تقدم نظيره (فان قلت) العمرى المعقبة هل تدخل في هذا ام لا (قلت) اختلف فيها هل

حكمها حكم الحبس ام لا بناء على انها ترجع ملكا او ترجع مراجع الاحباس فان رجعت ملكا فهي عمرى ويصدق عليها الحد وان رجعت حبسا فيقال انها عمرى حكمها حكم الحبس لا انها حبس فهي داخلة في حده وما تصرف فيه الشيخ رضي الله عنه هنا في حده حسن لانه حد ما هو عام ثم حد ما يدخل تحته من الانواع مثل ما اشرنا اليه في حد الاجارة ولم يقل ذلك ثمة وقد كملت كلامه مثل ما هنا فراجعه والله اعلم (فان قلت) قول الشيخ تمليك منفعة اطلقها فظاهر منه انها تكون في كل ما له منفعة فتكون في الثياب والحلي (قلت) اما الحلي فتكون فيه كذا قال في الهبات منها واما الثياب قال لم اسمع من مالك فيها شيئا وقد اختصرها البراذعي سؤالا وجوابا في قوله فان اعمر حليا وثيابا قال اما الحلي فهو كالدور واما الثياب فلم اسمع من مالك فيها شيئا قال الشيخ اختصرها لاشكالها من حيث مناقضة مفهوم تفصيلها منطوق قولها في الثياب في كتاب العارية قال ويجاب بان التفصيل في وضوح كون الحلي كالدور لمساواته اياها في عدم ذهاب عينها وذهاب عين الثياب بالانتفاع فتامل الرسم على هذا كيف صح اطلاقه ولم يقيده والله الموفق

باب في صيغة العمرى

قال رحمه الله قال الباجي ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة وهو ظاهر بقي ان يقال المحدود صيغة العمرى واللام للعهد وهل ترد صيغة العارية على الحد فيه نظر ثم قال الشيخ بعد تعريفه كاسكنتك هذه الدار عمرك ووهبتك سكناها عمرك ولم يزد رحمه الله اخدمتك هذا الفرس عمرك مع ان ذلك عمرى لان العمرى تكون في الحيوان كله كما ذكر فيها في الهبات فتامله والله سبحانه يفهمنا عنه رحمه الله ورضي عنه بمنه

باب فى الرقبى

قال الشيخ رحمه الله تعلى في عاريتها لم يعرف مالك الرقبى ففسرت له فلم يجزها وهي « تَحبيسُ رَجُلَينِ دَارًا بينهما على انَّ مَن مَات

منهما فَحَظُّهُ حُبْسٌ على الآخَرِ » (قلت) هذا تفسيرها ورسمها وقبله الشيخ وانظر مسأله العبد بين الرجلين وما للشيخ رحمه الله من محاسن نظره وبحثه وبحث ابن يونس واللخمي والله سبحانه الموفق

باب الهبة

قال الشيخ رحمه الله « الهبةُ لا لِثوابٍ تَمْليكُ ذِي مَنفَعةٍ لوجه الْمُعطَى بغيرِ عِوَضٍ » قوله « ذي منفعة » اخرج به العارية وما شابهها قوله « لوجه المعطى » اخرج به الصدقة قوله « بغير عوض » اخرج به هبة الثواب (فان قلت) لاي شيء لم يزد هنا انشاء ليخرج به الحكم باستحقاق الهبة كما قدم في العطية والعمرى (قلت) الجاري على ما قدم زيادته ولعله لما قال هنا لوجه المعطى استغنى عن قوله انشاء لان الحاكم لا يحكم لوجه المعطى (فان قلت) ما وقع من قولها في قول السيد لعبده وهبت لك نفسك يرد نقضه على طرد حده هنا لصدق الحد عليها وهي من صورة العتق لا من صورة الهبة لا يقال بمنع انها من العتق للتصريح فيها بالهبة لانا نقول قد صرح الشيخ بعد انها من العتق ورد بها على من ذكرها دليلا على ان قبول الهبة ليس بركن (قلت) لا نسلم انه يصدق عليها التمليك سلمنا ذلك ولنا ان نقول انها تخرج من الحد بقوله لوجه المعطى فتامله

باب في صيغة الهبة

قال رحمه الله ما دل على التمليك ولو فعلا كالمعاطاة قوله « ما دل على التمليك » يعني مطابقة او التزاما لانه قال بعد ودلالة الالتزام معتبرة كما اذا تصدق ببيت من دار فانه يلزمه مرفق الدخول والخروج والمرحاض قال الشيخ وقد وقع ذلك في سماع عيسى وقيل لا شيء له فاذا قال المتصدق انما قصدت البيت فلا يصدق على ظاهر الاول وقيل يصدق بيمين قوله « ولو فعلا » الخ مثل ما اذا حلى ولده الصغير ومات فان

الحلى للولد وقد قسمه ابن رشد الى ثلاثة اقسام انظر ذلك وتامل لاي شيء لم يقل في حد الصيغة هنا كما قال في صيغة الحبس فيقول ما دل على التمليك قولا او فعلا وقد ذكروا ان الصيغة ركن من اركان الهبة وهو ركنه الاول وزاد ابن شاس الصيغة مع القبول فصير القبول جزءا من الركن ولما ذكر الشيخ رحمه الله ذلك استشكل كون القبول ركنا بما وقع في العتق منها في قولها من وهب لعبده نفسه او تصدق به عليه عتق وان لم يقبل وقال فيها اذا قال له انت حر ان شئت لاعتق الا ان يشاء فلوكان ركنا لكان ذلك كقوله انت حر ان شئت واجاب بان هبة العبد نفسه عتق له لاهبة فهوفي الصورة الاولى عتق له غير معلق والثاني عتق معلق على امر فاعتبر واستدل للركنية بما في سماع يحيى ان امتنع المدين من قبول الهبة فلا جبر لغرمائه وقبولهم لغو وتامل ما بيان اخذ الركنية من هذا وفيه نظر لان الركن والشرط اشتركا في توقف وجود الماهية عليهما فلا يقع الجبر ولو كان شرطا الا ان يقال الركن ادخل في تحقق تصور الماهية لانه جزء منها والشرط خارج عنها فالركن يحقق تصورها والشرط يحقق وجودها فلو كان القبول ركنا لجبر على حصول الشرط لتحقق تصور الماهية ونقل عن المشاور من سكت عن قبول الصدقة ثم قام بعد زمان فله القبول بعد ذلك فان طلب الغلة حلف ما سكت تركا واخذ الغلة قال الشيخ ففيه مع الركنية القبول نظر الا على ان بت الخيار موجب فيه من يوم عقده فتامله

باب الموهوب

قال كل مملوك يقبل النقل ذكره الشيخ عن ابن شاس ومن تبعه قال ابن عبد السلام فيدخل في ذلك الدار والثوب والمنافع لا ما لا يقبل النقل كالاستمتاع بالزوجة وام الولد وزاد ابن هارون كالشفعة ورقبة المكاتب قال وهو حسن لانهما ماليان وكذا الحبس لا تصح هبته قال الشيخ ودخول المنافع في ذلك خلاف العرف وما قاله صحيح رحمه الله تعلى (فان قلت) النقل يطلق على معنى حسي ومعنوي فالحسي ما ذكر في الاجارة واخرج به الدور والارضين والمعنوي ما ذكر هنا واذا صح ذلك فله معنيان ففيه اشتراك وذلك يوجب الابهام في مقام الافهام (قلت) لعله راى قرينة تعين مراده وقال خليل ينقل ولم يقل يقبل النقل

باب الواهب

قال ابن الحاجب من له التبرع قال الشيخ رحمه الله ليس التبرع اعـرف من الهبة لان العامي يعرفها دونه والاولى هو من لا حجر عليه بوجـه (قلت) ان صح ذلك فقد تقدم له رضي الله عنه في رسم ذكر التبرع فيرد عليه ونبهنا عليه قال الشيخ وقولنا لا حجر عليه بوجه يخرج من احاط الدين بماله قال وتصح من المريض في ثلثه اذ لا حجر عليه فيه هذا معنى ما ذكر وكذلك الزوجة في ثلثها ولا تجوز هبـة السفيه ولا الصبي ولا العبد (فان قلت) فهل يقال للشيخ رحمه الله والحجر الشرعي ايضا الهبة اشهر منه فكيف صح التعريف به كما ذكر في التبرع (قلت) لعله يقول ان الحجر عند الفقيه اشهر وفيه نوع مصادرة والله اعلم

باب في الصدقة

قال رحمه الله ورضي عنه الصدقة كذلك لوجه الله بدل وجه المعطى هذا الكلام ذكره رحمه الله بعد ان عرف الهبة لا لثواب بقوله تمليك ذي منفعة لوجـه المعطى بغير عوض فذكر ما رايته فعلى هذا يقال في رسم الصدقة تمليك ذي منفعة لوجـه الله بغير عوض هذا معنى ما ذكر في قوله الصدقة كذلك الخ فقوله تمليك تقدم في الهبة وكذلك جميع قيوده عدا قوله « لوجه الله تعلى » اخرج بذلك الهبة لا لثواب وهذا من محاسنه رضي الله عنه ونفع به بمنه

باب صيغة الصدقة

يؤخذ ذلك من رسم صيغة الهبة على ان الشيخ رحمه الله لم يقل صيغة الهبة بل قال الصيغة وذكر ذلك بعد ذكر الرسمين في الهبة لا لثواب والصدقة فتامله

باب في الحوز في العطية والصدقة

الحوز في الصدقة والهبة لم يحتج الى تعريفه لانه قدعرف الحوز في الحبس بقوله رفع

خاصية تصرف الملك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطى او نائبه وقد قدمنا ان هذا يشمل الحسي والحكمي وهذا ايضا يشمل الحوز في الصدقة والهبة وجميع ما يشترط فيه الحوز فاستغنى عن رسمه بما قدمه في رسم الحوز في الحبس والمذهب ان الحوز يتوقف تمام الهبة عليه الا ما روى ابو تمام ان الصدقة والحبس لا يفتقران لحوز بخلاف الهبة وهو ضعيف (فان قلت) ان صح ما اشرت اليه من ان المعرف في الحبس الحوز المطلق الذي يعم الحوز الحسي والحكمي ثم قسمه الى قسمين وعرف كلا منهما واستغنى عن تعريف المطلق هنا اتكالا على ما قدم في الحبس فهلا احال ايضا تعريف القسمين على ما تقدم في الحبس وقد عرفهما هناك وقسمهما وهنا قال الحوز حكمي وحسي ثم اعاد التعريف فيهما وهما يرجعان الى معنى ما ذكر في الحبس (قلت) لا شك ان الجاري على اسلوب الاختصار ان يحيل على ما قدمه في الحبس في تعريف اعم الحوز واخصه لان المعنى واحد فيهما وان اراد تجديد العهد والبيان في الهبة فليعرف الحوز العام ثم يعرف كلا من الاخصين وكانه توسط في الهبة فحذف تعريف الاعم وذكر تعريف الاخصين. لا يقال انما خصهما لاختلاف التعريف في البابين وحذف الاعم لاتحاد الحقيقة فيهما فانه عرف الحوز الحسي في الحبس بينه بما وقع في المدونة وان المراد الفعلي ولما عرف الحكمي هناك قال حوز ذي ولاية لمن هي عليه وهنا قال في الحكمي على ما سنذكره حوز الولي الى آخره وقال في الفعلي رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للمعطى او نائبه كما ذكر في الحبس لانا نقول اما ما يتعلق بالحكمي فلا مخالفة الا في اللفظ لان قوله حوز الولي لمن في حجره يرفع معنى الى ما وقع في الحبس من حوز ذي ولاية لمن هي عليه ولم يقع خلاف الا في اللفظ مع قرب ما بين الالفاظ واما ما يتعلق بالفعلي فقد قدمنا انه مشكل فانه عرفه بقوله رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للمعطى او نائبه كما مر في الحبس والذي قرر في الحبس ليس هو هذا التعريف للفعلي وانما هو تعريف الحوز الاعم الشامل للفعلي والحكمي ففي كلامه هنا رحمه الله اشكال لانه صير التعريف لماهية الاعم تعريفا لماهية اخصه هذا الذي فهمنا عنه ولم نطلع على قصده والله سبحانه يسهل علينا فهم كلامه ببركته لان القصد من هذا التقييد والله اعلم بالقصد انما هو

تسهيل ما فيه من رسومه على كثير من طلبة العلم ليحصل لهم تمام الفائدة من هذا التاليف الذي اعجز كثيرا من الفحول لما فيه من البحث في المنقول والمعقول ونستغفر الله سبحانه من تطفلي في دعوى شرحه وبسطه والله سبحانه يصير ذلك لوجهه وينفعنا به وبمؤلفه وهو الموفق للصواب لا رب غيره ويظهر في كلام الشيخ رحمه الله ان التعريف الذي ذكر هنا فيه مغايرة لما ذكر هناك على ما سنذكره والله سبحانه اعلم (فان قلت) ما ذكره الشيخ رحمه الله هنا من التعريف للحكمي في الحبس هل يقال انه غير جامع لان ظاهر رسمه ان ذا الولاية حوزه ليس بفعلي مطلقا وان ذلك من خاصيته في جميع حوزه وان السنة احكمت له انه قابض ما وهبه لولده ولو كان في يده وقد قال اهل المذهب ان الاب اذا تصدق بدار سكناه على بنيه الصغار فلا بد من اخلائها فعلا من نفسه واهله وثقله بل وتشاهد البينة الدار فارغة من ذلك زاد بعضهم وكريها لهم واذا صح ذلك فهذا ذو ولاية وهب دارا لولده وليس ذلك بحوز حكمي (قلت) لا يخرج ذلك عن الحوز الحكمي وما ذكر انما هو كيفية للحوز والحسي انما هو صرف التمكن للمعطى ولم يوجد هنا (فان قلت) اذا فرعنا على ان دار السكنى لا بد من الاخلاء فيها ثم باعها الاب ثم مات الاب فيها هل يصح ذلك الحوز بالبيع ام لا (قلت) نقل ابن رشد ان الثمن للولد لا لنفسه قال والبيع محمول على انه للابن قال والجاري على ان شرط الصدقة اخلاء للدار في دار السكنى ان يكون الثمن للورثة واستدل على ذلك بما فيه طول والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب الحوز الحكمي في الهبة والصدقة

حوز الولي لمن في حجره فيدخل الكبير السفيه واما الوالد لولده فلا يدخل وكذلك الام لولدها والاشهاد بهبة الاب يغني عن الحيازة الا في دار السكنى والحبس كذلك ويدخل مقدم القاضي وكل من له ولاية شرعية ويجوز امره على المقدم عليه والمشهور قصر ذلك على الاب ووصيه والسلطان ومقدمه وفي المذهب خلاف معلوم في عدم القصر على ذلك هكذا ذكر الشيخ (فان قلت) اذا وهب السيد لام ولده

او عبده فقد وقع لابن رشد وابن العطار صحة الحوز لهما ولم يتعقب ذلك الباجي وقد اخذه ابن رشد من المدونة بالاولى فهل يدخل في الحد (قلت) اذا بنينا على ما ذكر ابن رشد المراد دخوله وحده ذكر الاعم واعترض الشيخ رحمه الله كلام ابن الحاجب في قوله وشرط استقرارها الحوز الا في صدقة الاب على ابنه الصغير قال وترك هذا احسن من ذكره لاقتضائه العموم في كل عطية من عبن او مثلي وايهام قصره على الصغير خروج السفيه وعلى الاب دون وصيه والقاضي ومقدمه فيوقع الناظر في خطإ فاحش انظره (فان قلت) اذا صح الاعتراض عليه بالعين والمثلي ودار السكنى فهل يرد ذلك عليه في رسمه للحوز الحكمي لانه اجمل فيه (قلت) تقدم جوابه في دار السكنى وتامل قوله الحوز الحكمي حوز الولي فان فيه مناقشة وحوز الولي فيه اجمال لان فيه تفصيلا لان فيه ما هو بالاشهاد وفيه ما هو بالخروج من اليد مما هو معلوم وتامل قوله حوز الولي لمن في حجره فانه يصدق فيما وهبه غير الولي للمولى عليه وحوز الولي في هذا انما هو حسي لا حكمي فيكون حده غير مطرد وكذلك حقه ان يقول او النائب عن الولي ولا يخلو هذا الرسم من مسامحة على ما علم من تحقيقه والله سبحانه ينفع به

باب في الحوز الفعلي في عطية غير الابن

لو قال رحمه الله في عطية غير الولي لمحجوره كما عبر به اولا لكان ظاهرا جامعا قال رحمه الله رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للمعطى او نائبه كما مر في الحبس (قلت) تامل قوله كما مر في الحبس والرسم الذي عرف به في الحبس ظاهره يخالفه وتامل ما قدمناه ولعلنا لم نفهم عنه قوله « رفع تصرف » الرفع مصدر يناسب مقولة الحوز لان فيه ازالة التصرف قوله « العطية » يعم انواع العطية من حبس وعارية وهبة وصدقة وعمرى قوله « بصرف » يتعلق برفع معناه بازالة التمكن من التصرف وعليه يعود ضمير منه ويتعلق بالتمكن قوله « للمعطى » متعلق بالصرف قوله « او نائبه » عطف على المعطى والنائب هنا الوكيل او الوصي هذا معنى الحوز العقلي الاعم من الهبة وغيرها وتقدم رسم الحوز الحكمي وما فيه من التسامح واطلاقه يعم

العطية في جميع انواعها ولو قال في الحكمي رفع تصرف المعطي تقديرا والعطية بصرف التمكن منه له لولايته على المعطى لصح فيما يظهر لان الرفع فعلي وحكمي وهو التقديري وقال في حد حوز الحبس رفع خاصية تصرف الملك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطى او نائبه فهذا الرسم قد تقدم في حوز الحبس وهو اخص من المحدود ضرورة ان الحوز المطلق في العطية يعم الحبس كما ان حقيقة العطية تعم الحبس فاذا صح ذلك فالجاري على رسمه هنا ان يقول رفع تصرف الواقف في وقفه بصرف التمكن منه للموقوف عليه او نائبه وهذا معنى المخالفة التي اشرنا اليها (فان قلت) قولكم ان حوز الحبس اخص من حوز العطية فيه نظر بل بينهما عموم من وجه لان حوز الحبس اخص بتقييد الحبس واعم من الحكمي والفعلي والحوز الفعلي اخص للتقييد بالفعلي واعم من الحبس وغيره (قلت) هذا صحيح ان كان المراد حد حوز الحبس وتقدم ان كون المراد حد الحوز المطلق ينجي عن الايراد

باب التحويز

ذكر الشيخ رضي الله عنه حكم التحويز وان المذهب لغوه في حوز الهبة ولم يعرف التحويز ويؤخذ من كلامه وكلام غيره ان التحويز هو تسليم العطية او الرهن من المعطي او الراهن لمن ثبت له ذلك وما ذكره رحمه الله من الحكم وان المذهب لغوه وقد ذكروا في ذلك خلافا والصحيح ان الرهن يشترط فيه التحويز ولا يكفي الحوز بخلاف غيره

باب هبة الثواب

قال رحمه الله عطية قصد بها عوض مالي . ما اخرج بالقيود ظاهر وحكمها حكم البيع والله سبحانه الموفق

باب الاعتصار

قال الشيخ رضي الله عنه ارتجاع المعطي عطية دون عوض لا بطوع المعطى

قوله ارتجاع ولم يقل رد وهو اخصر بل صير الجنس الارتجاع لانه اصرح من الرد واقرب الى العود في الصدقة وفيه انه مستثنى من العود في الهبة قوله « دون عوض » اخرج به شراء الهبة قوله « لا بطوع المعطى » اخرج به هبة المعطى للمعطي (فان قلت) هل يقال بان الحد غير مانع لانه يرد عليه الارتجاع في الصدقة وهو ليس باعتصار لان العطية اعم منها او يقال نلتزم دخولها الا ان الاعتصار صحيح وفاسد (قلت) يمكن القول بالثاني لان الهبة شرط في صحة الاعتصار والرسم للامر الاعم من الفاسد والصحيح ولذا لم يقيد المعطى لا ان كان ابا او غيره وهذا يدل على قصد ما ذكرناه

باب صيغة الاعتصار

قال الشيخ رحمه الله ونفع به ما دل عليه لفظا اي ما دل على الاعتصار لفظا واطلق في الدلالة مطابقة او التزاما وقد اختلف في الدلالة الالتزامية هل تنفع في الاعتصار فعليه اذا وهب لابنه الصغير ثم باع باسم نفسه ومات فان الثمن لابنه حتى يصرح بالاعتصار وقيل بصحته بذلك البيع المستلزم له وقد وقعت مسألة اذا وهب لابنه هبة ثم محا هبته هل ذلك اشد من البيع او هو كمسألة البيع وقد وقعت وترددنا في ذلك وظاهر ما دل عليه قوله لفظا انه قاصر على اللفظ ويدل على ذلك انه في رسم الصيغة في مواضع يرسمها بما يعم اللفظي والعرفي والفعلي وهنا لما قيد ذلك باللفظي دل على الخصوصية (فان قلت) ظاهر هذا الحد صحة الاعتصار من كل معط مع انه خاص بالاب بشروطه وبمن الحق به (قلت) تقدم ما يجاب عنه به قبل والله الموفق

باب العدة

قال الشيخ رضي الله عنه اخبار عن انشاء المخبر مع وفاء في المستقبل قوله « اخبار » مصدر من اخبر يخبر اخبارا وهو مناسب للعدة فانها مصدر وعد يعد عدة والمصدر الاصلي وعدا قال تعلى وعد الحق والاخبار بالشيء الاعلام به وهو ايقاع نسبة لا وقوعها وهو غير الخبر لان الخبر يحتمل الصدق والكذب لانه راجع لوقوع النسبة

وهذا يرجع الى ايقاعها وقوله « عن انشاء » اخرج به الاخبار عن خبر ومعنى عن انشاء اي عن وقوع انشاء وقوله « المخبر » اخرج به انشاء غير المخبر لانه ليس بوعد كما اذا قال يهب زيد لك الدار غدا قوله « مع وفاء في المستقبل » اي بقيد الوفاء بما اخبر به في المستقبل فان لم يقصد وفاء فلا يقال فيه وعد (فان قلت) اي شيء اخرج بهذا (قلت) لعله اخرج به ما لا يطلب في الوفاء به كقوله اطلقك غدا وما شابهه فليس هذا بوعد شرعي (فان قلت) ما ذكروه في مسائل في الخلع يدل على ان ذلك من الوعد كما اذا قال لها ان اعطيتني الفا خالعتك قالوا ان فهم الالتزام لزم وان فهم الوعد فقولان والقولان جاريان على الوعد الموقوف على سبب (قلت) لعل ذلك لغة لا عرفا لان العرفي في غالبه ما يقع انشاء على فاعله اذا وفى به وهو من علامات الايمان وحسن الايقان والوفاء بها مطلوب اتفاقا واما الطلاق وما شابهه فليس الوعد فيه كذلك (فان قلت) الشيخ رحمه الله قال هنا بعد حده فيدخل الوعد بالحمالة وغيرها فلاي شيء خصص الوعد بالحمالة (قلت) لما كان اللفظ الذي تنعقد به الحمالة يقع به اللبس فاشار الى بيانه لانه اذا قال انا حميل فهي حمالة شرعية لازمة واذا قال انا اتحمل فهذا وعد فيدخل في الحد والاول انشاء لغلبته في ذلك فنبه على ان الثاني لا يلزم الا اذا كان على سبب ووقع السبب على اصل المشهور (فان قلت) اذا قال انا اقضي عنك دينك غدا فهذا وعد عن فعل يفعله فكيف يدخل ذلك في الحد (قلت) هو داخل فيه لان الانشاء قولي او فعلي كالمعاطاة في البيع وتامل ما ذكروه هنا من قولهم انا اقضيك الدين الذي لك وقولهم انا أقضي عنك دينك وما فرقوا به بينهما والله الموفق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب اللقطة

قال الشيخ رضي الله عنه « مَالٌ وُجِدَ بِغَيْرِ حِرْزٍ مُحْتَرَمًا لَيْسَ حَيَوَانًا نَاطِقًا وَلَا نَعَمًا » اللقطة بضم اللام وفتح القاف هذا الذي ذكر فيها الاكثر

وهذا في الاصل موضوع لمن كثر منه الالتقاط وليس المراد هنا بل المراد الشيء الملتقط وحقق بعضهم سكون القاف جريا على القياس قول الشيخ رحمه الله « مال » مناسب للمحدود لان اللقطة غلبت فيه ولا يدخل فيه اللقيط لانه ليس مالا قال خليل رحمه الله مال معصوم عرض للضياع الخ وحد الشيخ ابلغ منه واجمع قوله « وجد بغير حرز » اخرج به ما وجد في حرز فانه ليس بلقطة قوله « محترما » حال من المال اخرج به مال الحربي قوله « ليس حيوانا ناطقا » اخرج به الحيوان الناطق فانه لا يسمى لقطة عرفا بل يسمى اباقا وسياتي قوله « ولا نعما » النعم يطلق على الابل والبقر والغنم على ما ذكروه في كتاب الزكاة ولبعض اهل اللغة فيه بحث فاخرج بذلك ما ذكر فانه يسمى ضالة لا لقطة وقد وقع في كلام ابن الحاجب ذلك وبحث معه فيدخل في اللقطة الذهب والفضة والعروض وغير ذلك مما وجد في غير حرز ويدخل البغال والحمير وفي ذلك خلاف وبحث انظر ذلك وما وجد بشاطي البحر من رمي المسلمين للنجاة وقيل انه لواجده (فان قلت) قال الشيخ رحمه الله ورضي عنه بعد حده فيخرج الركاز فباي شيء يخرج من قيوده (قلت) يظهر انه يخرج بقوله بغير حرز وقد قسموه الى اقسام لمن يكون لواجده او لاهل الارض او لفاتح الارض وبنوا ذلك على الارض هل هي عنوة او صلح أو اسلم عليها اهلها قال الشيخ رحمه الله وتدخل الدجاجة وحمام الدور لصدق الحد على ذلك لانه مال وجد بغير حرز محترم الخ ثم قال لا السمكة تقع في سفينة (فان قلت) باي قيد تخرج (قلت) تخرج بقوله بغير حرز محترما لان الباء ظرفية كانه قال المال الموجود في غير حرز محترما وهذا مال موجود في حرز محترما ونقل الشيخ ذلك عن ابن عات عن الشعباني ثم عبر الشيخ بعد هذا بابن شعبان وذكر ابن شعبان هنا سهو لانه الشعباني وكان الشيخ اعتقد ان ابن شعبان هو الشعباني وذكر الشيخ رضي الله عنه هنا الحكاية المشهورة لتلامذة الشيخ سيدي ابي الحسن المنتصر ثم ان الشيخ اختار تفصيلا في السمكة وانها ان كانت بحيث لو لم ياخذها من سقطت اليه لنجت لقوة حركتها وقرب سقوطها من الماء فذلك كما قال ابن شعبان والا فهي لرب السفينة واستدل بمسألة المدونة في كتاب الصيد اذا طرد صيدا ودخل دارا انظره فانه قياس صحيح اذا تاملت وقد كان يمشي

لنا النظر فيها اذا وقعت السمكة في حجر رجل هل يختص بها ام لا وظهر لي انه يختص بها من هذه لانه احروي وايضا فان الحوز الخاص مقدم على الحوز العام على ما ذكره القرافي في قواعده وكان يمضي لنا النظر في هذا مع الاختلاف في الزوج والزوجة اذا اختلفا في متاع البيت وكان مما يعلم لهما وهو بيدها انظره وقد ذكر الشيخ رحمه الله في تعارض البينتين مسألة اختلف فيها ابن دحون وابن الفخار وهي من طلبته زوجته بكسوة فقال لها الثوب الذي عندك لي وقالت هي بل هو لي قال الشيخ الخلاف جار على كونها في حوز الزوج او حوزها في نفسها فتامله وانظر ابن عبد السلام في اختلاف الازواج في متاع البيت والله اعلم وبه التوفيق

باب الضالة

لما كان لا يدخل ذلك في اللقطة قال الشيخ رضي الله عنه في تعريفها «نَعَمٌ وُجِدَ بِغَيْرِ حِرْزٍ مُحْتَرَمٍ» وبيانه ما قدمنا وهو ظاهر فيدخل فيه الابل والبقر والغنم اما الابل حيث لا سباع فاختلف في رجحان تركها او اخذها واما اذا خشي عليها السباع فقيل حكمها حكم الشاة وقيل لا والبقر كالابل في الفلاة كالغنم والله الموفق

باب الابق

قال رضي الله عنه «حَيَوَانٌ نَاطِقٌ وُجِدَ بِغَيْرِ حِرْزٍ مُحْتَرَمٍ» وهذا معنى قوله كذلك وهو ظاهر (فان قلت) اذا وجد آبقا فانه يعرف به فان لم يوجد ربه هل يباع ام لا (قلت) وقع في المدونة انه يحبس سنة ثم يباع ووقع في السماع انه لا يباع لئلا يهلك الثمن وتحصيل ابن رشد في ذلك حسن انظره والله الموفق (فان قلت) بدل الشيخ رحمه الله التعبير هنا وخالف ما قدم في العطية لانه هناك لما ذكر حدها وادخل تحتها ما ادخل من انواعها افرد بعد ذلك كل نوع من انواعها فذكر معه الجنس العام وما يميزه وهنا ذكر رسم اللقطة ثم ذكر ما يخص ما خرج عنها من آبق وضالة فالجاري

على ما قدم ان يقول في جنس الآبق مال ثم يقيده كما ذكر في الهبة وكذلك يقول في الضالة وقد ذكر ما رايته (قلت) اتى باقرب جنس لكل واحد لان الحيوان هو اخص من الذي قبله فلذا لون ما رايت فيما يظهر والله سبحانه اعلم وتامل حده للابق فانه صادق على اللقطة فهو غير مانع ولو قال حيوان ناطق لم ترد اللقطة

باب اللقيط

قال الشيخ رضي الله عنه « صَغِيرُ آدَمِيٍّ لَمْ يُعْلَمْ أَبَوَاهُ وَلَا رِقُّهُ »

قوله اللقيط فعيل بمعنى مفعول واطلق على الذكر والانثى هنا وليس هو هنا خاصا بالذكر وقوله « صغير آدمي » جنس للقيط قوله « لم يعلم ابواه » اخرج به من علم ابواه قوله ولا « رقه » اخرج به من علم رقه لانه لقطة لا لقيط كذا قال الشيخ قال الشيخ ويخرج ولد الزانية يعني بقوله لم يعرف ابواه وهذا قد علم احدهما قال الشيخ وعرف ابن الحاجب ذلك بقوله طفل ضائع لا كافل له وابطل طرده بطفل كذلك قد علم ابوه لانه غير لقيط لانتفاء لازمه عنه وهو كون ورائته للمسلمين وهو حر وولاؤه للمسلمين والله سبحانه يفهمنا عنه بمنه وفضله (فان قلت) ما ذكره في حد اللقيط فيمن علم رقه انه لقطة ينافي ما قدمه في رسمها من زيادة قوله ليس حيوانا ناطقا (قلت) السؤال وارد على ما راينا في النسخ بلفظ لقطة وصوابه لقط وكذلك وجد في مبيضته مصلحا مبشور التاء واورد بعضهم على رسمه من وجد ولدا صغيرا ولم يجد له ابا في حال ضياعه واجيب بالتزام انه لقيط لصدق الرسم عليه (فان قلت) المنبوذ يرد على حده ولا يسمى لقيطا (قلت) نقل عن الجوهري انه قال المنبوذ اللقيط وقال اللخمي المنبوذ كاللقيط في الحرية والدين واختلف في تفسيره وذكر بعض الفقهاء ان المنبوذ من طرح عند ما ولد وشانه فيمن كان ولد زنا واللقيط ما طرح في الشدائد والحرب لا عند ما ولد فعلى القول الاول يدخل في رسمه وعلى الثاني يزاد فيه ما يخرجه عنه ويخص المنبوذ برسمه وانظر ما قاله مالك رحمه الله فيمن قال لرجل يا منبوذ قال لا يعلم منبوذ إلّا ولد الزنا انظر ما في ذلك والله الموفق للصواب وهو رب الارباب

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب القضاء

قال الشيخ رضي الله تعالى عنه « صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ لِمَوْصُوفِهَا نُفُوذَ حُكْمِهِ الشَّرْعِيِّ وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ أَوْ تَجْرِيحٍ لَا فِي عُمُومِ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ » القضاء لغة يصدق على الحكم تقول قضى فلان بمعنى حكم وفصل وقد يطلق على الامر قال الله تعالى وقضى ربك الآية ولما كان مدلوله اللغوي الفصل او الامر وكان القاضي في عرف الشرع يصدق على من له وصف حكمي يوجب نفوذ حكمه علمنا ان هناك حكما ونفوذ حكم ومعنى حكميا يوجب النفوذ كما تعقلنا طهارة وتطهيرا وفرقنا بينهما شرعا فرقنا هنا بين الحكم وبين المعنى الموجب لنفوذ الحكم لكن المعنى الحكمي هنا هو الذي اوجب نفوذ الحكم بخلاف المعنى الحكمي في الطهارة فانه اوجب استباحة الصلاة او جوز الاستباحة ولما راى الشيخ رضي الله عنه ان القضاء في الشرع معنى حكمي اتى بقوله صفة حكمية ورد على من قال بانه الفصل بين الخصمين لقصوره على الفصل الفعلي والقضاء اعم من ذلك لان القاضي له معنى اوجب له نفوذ الفصل وان لم يفصل فدل على ان القاضي عرفا من كان به معنى اختص به عن غيره شرعا فصل او لم يفصل قوله « صفة حكمية » تقدم في الطهارة معنى ذلك ويأتي هنا من البحث مثل بعض ما هناك قوله « توجب لموصوفها » صيرها سببا في نفوذ الحكم ومعنى نفوذه امضاؤه والنفوذ بالذال المعجمة بمعنى الامضاء وبالمهملة بمعنى الفراغ وقد كنا بين يدي شيخنا الامام سيدي ابي عبد الله محمد بن عقاب رحمه الله وكان يفسر في سورة الرحمن فذكر بعض ظواهر الطلبة آية قوله يا معشر الجن والانس الآية وصرح بالدال المهملة فسمعه الشيخ وقال له الآية بالذال المعجمة لان المراد الامضاء والمهملة المراد منها الفراغ قال تعلى لنفد البحر الآية وقول الشيخ نفوذ حكم شرعي اخرج بذلك من ليس له تلك الصفة فانه

لاينفذ حكمه ولا يجب وهذه الصفة توجب ايجابا شرعيا امضاء ما حكم به الموصوف بها واحترامه والصفة الحكمية تثبت للموصوف بعد ثبوت تقديمه للحكم فتقديمه للحكم والفصل اذا كان اهلا هو الموجب لحصول الصفة الحكمية (فان قلت) الحكم الشرعي ما هو هنا (قلت) الحكم الشرعي يطلق على معان خطاب الله تعلى المتعلق الخ وليس المراد ويطلق على الزام القاضي هنا امرا شرعيا لخصم وهو المراد هنا والاضافة تعينه لقوله حكمه الشرعي واخرج بذلك غير الحكم الشرعي (فان قلت) الحكم الشرعي يطلق تارة لجزم القاضي بمجرد اعلامه به فهذا فتوى وتارة لجزمه به على وجه الامر به والجبر عليه فهذا حكم فصار حكم القاضي هو الجزم بالحكم الشرعي على وجه الامر به والجبر وهذا لا يفيده ما وقع ذكره في رسم القضاء (قلت) قرينة قوله نفوذ تعين الحكم وتعين ان المراد به المامور به جبرا (فان قلت) قوله نفوذ حكمه ربما يرد عليه انه غير منعكس لان متعلق الحكم اما ان يكون فيه تغيير امر عن حاله ام لا فان كان فيه فهو حكم باتفاق وان لم يكن فيه ذلك فقيل انه ليس بحكم ولا حرمة له ويصح من غير القاضي الحاكم ان يرده ومثال ذلك نكاح محرم اذا امضاه قاض ثم رفع لغيره فقال ابن الماجشون هذا ترك ليس حكما وقال ابن القاسم انه حكم ولا يفسخه القاضي الثاني ويجب عليه امضاؤه (قلت) لا يرد ذلك والحد لما هو اعم من المتفق عليه وغيره والصحيح والفاسد والحكم لما هو اعم من التغيير وعدمه وتامل ما ذكره ابن شاس اذا رفع نكاح امراة لقاض وقد زوجت نفسها بغير ولي فقال لا اجيزه ولم يحكم بفسخه فهذا ليس بحكم ولكنه فتوى وتبعه ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون وقال ابن عبد السلام انه متفق عليه قال الشيخ مقتضى ذلك انه فتوى فلمن ولي بعده نقضه ضرورة انه لم يحكم والظاهر لانه لا يجوز للثاني نقضه لان قول الاول لا اجيزه حين رفع اليه ولا افسخه حكم منه بانه مكروه والكراهة احد اقسام الحكم الشرعي وحكم المكروه عدم نقضه بعد وقوعه ولا سيما على قول ابن القاسم في حكم الحاكم اذا كان متعلقه تركا فتامل هذا الكلام ففيه نظر وكلام ابن شاس في قوله ولم يحكم بفسخه لا يستلزم قول الشيخ ولا افسخه وتامل هذا مع قولهم ان القاضي لا يحكم بالمكروه

وما ذكر الشيخ في كتاب الصلاة في راتب امام مرض انظره فيه وانظر ابن فرحون في حد الحكم وسبب الحكم وما ذكر القرافي وغيره كل ذلك يحتاج اليه هنا (فان قلت) قوله « توجب نفوذ حكمه الشرعي » الحكم مفرد مضاف الى الضمير فيعم وذلك يقتضي ان الصفة توجب امضاء جميع احكامه وقد ذكروا ما يجب نقضه لا امضاؤه مما هو معلوم (قلت) ذلك لمانع منع والاصل عدمه او معناه ما لم يمنع مانع كما تقدم في الصلاة في حده الطهارة او يقال حكمه الشرعي يمنع من ايراد ما ذكر وهو الصواب (فان قلت) اذا حكم القاضي فالصفة اوجبت له نفوذ الحكم ولا يصح له رجوع وقالوا يصح له الرجوع بل يجب رجوعه الى الصواب واما الى الاصوب ففيه خلاف (قلت) ذلك ايضا لمانع منع من الامضاء كما تقدم والشرعي ايضا يمنع هذا كله قوله « ولو بتعديل او تجريح » عطف على مقدر اصله بكل شيء حكم به ولو كان بتعديل او تجريح ليصير التعديل والتجريح من متعلق الحكم وهو كذلك كما وقع لغيره انظر ابن فرحون (فان قلت) اذا قدرت بكل شيء يشكل ذلك بصور كثيرة اخرجوها عن الحكم كالثبوت والتاجيلات وغير ذلك مما اطال فيه ابن فرحون وظاهر كلامه عموم ذلك وعليه تتقرر الغاية المذكورة (قلت) هذا التقرير صحيح بكل شيء حكم به وما ذكرتم من المسائل ليس بحكم قوله « لا في عموم الخ » اخرج به الامامة لانه ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق اموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا قتل البغاة ولا الاقطاعات وهذا ظاهر وزاد القرافي في بعض كتبه ولا اقامة الحدود قال بعض شيوخ اهل المذهب وفيه نظر لان له اقامة الحدود قال ابن الحاجب ولا يقيم الحد الا الحاكم قال شارحه ابن عبد السلام لانه الاصل لانه للخلفاء والقضاة وانظر ما ذكره ابن فرحون في تبصرته ثم قال الشيخ رضي الله عنه ويخرج التحكيم وانما قال ذلك لان الموجب في الصفة عام في كل حكم حتى التعديل وضده والتحكيم ليس فيه ذلك فلم يشارك معنى القضاء الا في بعض صفته لا خاصيته وكذلك ولاية الشرطة واخواتها من جميع ما ذكره ابن سهل وانما اخرج الامام لان نظره اوسع من نظر القاضي على ما قرره العلماء من الفرق (فان قلت) على اي شيء عطف ما بعد لا (قلت) عطف على مقدر متعلق بحكم اي في كل شيء لا في عموم

مصالح المسلمين فانه ليس من متعلق نظر القاضي بل من نظر الامام الاعظم ونظره اعم من نظر القاضي ولذا يصح عزله بالاعتماد على ما يثبت عنده ويقدم كذلك وينظر في مصالح المسلمين ويامر بما فيه مصلحة عامة او خاصة من غير اثبات سبب وبالفراسة الشرعية بشروطها وقد ذكروا لها بابا مستقلا والقاضي قاصر عن ذلك فاذا حكم في ذلك فلا يجب نفوذ حكمه بالمعنى المتصف به والله سبحانه اعلم (فان قلت) الصفة الموجبة نفوذ حكمه هل توجب ذلك عليه فيما ثبت عنده او توجب ذلك على غيره فيمن بعده (قلت) الظاهر عموم الوجوب لثبوت المعنى الموجب (فان قلت) هل له عزل قاض لمن هو افضل منه ويجب نفوذ حكمه في ذلك لموجب حصول الصفة الحكمية ام لا (قلت) اما الامام فله ذلك وقد نصوا عليه وان لم يجد الا من هو دونه فلا يعزله واما القاضي اذا كان له نظر على قضاته فلا يعزل الا بعد ثبوت الموجب (فان قلت) اذا حكم القاضي ولم يشهد بحكمه ووجد بخطه ثم عزل او مات فظاهر منه انه يصدق حد الشيخ عليه فيجب نفوذ حكمه والنص خلافه على ما هو معلوم في المدونة وغيرها (قلت) لعله راعى الخلاف فيه وان خطه لا يوجب ثبوت حكمه وانما يوجب الاشهاد (فان قلت) قال القرافي رحمه الله القضاء ولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره وقال ليس للقاضي في السياسة العامة مدخل وهذا كانه موافق لقول الشيخ لا في عموم مصالح المسلمين كما قررناه ولما نقل ابن فرحون هذا الكلام قال وما ذكره من ان السياسة ليس له فيها مدخل فليس على اطلاقه ثم ذكر من كلام ابن سهل ما يدل على انه له النظر في كثير من السياسات وهذا مخالف لكلام الشيخ (قلت) ربما يقال انه ليس بمخالف لانه انما نفى النظر في اخص وهو عمومها لا في مطلق شيء منها فتامله (فان قلت) قال القرافي ايضا ان القاضي من حيث هو قاض انما له الزام نفوذ الحكم واما نفوذه فلا لتعذر ذلك عليه كالحكم على الملوك الجبابرة فالزام الحكم موجود والقدرة على التنفيذ لا وجود لها في حق العاجز والشيخ هنا قد قال نفوذ حكمه الشرعي (قلت) لا بد من تاويله بمعنى الزام نفوذ ذلك لما ذكرنا وان معنى كلامه انه صفة من شانها ذلك وهو متقرر (فان قلت) قد وقع خلاف مشهور في الثبوت هل هو حكم ام لا فاذا اثبت القاضي رسما

وبعث به الى قاض وقال ثبت ذلك عندي فهل يجب على القاضي احترام ما ثبته غيره لانه حكم بمقتضاه او ليس ذلك بحكم (قلت) الذي حقق الامام المازري انه ليس بحكم واما ما ثبته من الرسم وقبول البينة فانه يجب البناء على ذلك على ما حققه ابن رشد رحمه الله وما اشار اليه الشيخ رضي الله عنه هنا في قوله في مسالة النزاع بين المازري ومنازعه الخ فيه نظر ولم يظهر ما اشار اليه من كلام ابن رشد في القول الثاني ان الثبوت في المقضي به لان ابن رشد انما ذكر انه ان ثبت قبوله للبينة فانه يعمل عليه (فان قلت) ما ذكر القرافي في الفصل الخامس في الفرق بين الثبوت والحكم والفرق بين الفتاوي والاحكام في السؤال الثلاثين بعد ان ذكر السؤال والجواب وشهر ان الثبوت حكم اذا قامت الحجة عند القاضي وتوفرت الشروط وانتفت الموانع قال فمن شهر ان الثبوت حكم يريد في هذه الصورة وليس ذلك في جميع الصور لانه اذا كان ريبة عند الحاكم فيما ثبت لا يصح انه حاكم باتفاق هذا معنى ما ذكر فانت ترى تشهيره وهو خلاف ما ذكرنا عن الجماعة (قلت) كلام القرافي رده الشيخ ابن فرحون قال وهذا التشهير مخالف لما نقله الشيخ تقي الدين عن مذهب مالك قال لان الصحيح عندهم وعند المالكية انه ليس بحكم (فان قيل) هذا الرد انما يتم على ان المشهور ما قوي دليله لا ما كثر قائله واما ان قلنا به فلا منافاة بين الصحيح والمشهور (قلنا) هذا هو الصحيح ان المشهور ما قوي دليله وعلى هذا يقع الرد ونقل عن سراج الدين انه قال التحقيق انه ليس بحكم وذكر القرافي ايضا في قواعده في الفرق الخامس والعشرين والمائتين انه اختلف في الثبوت هل هو حكم ولم يشهر وحقق هناك ان بينهما عموما وخصوصا انظره لان الحكم يوجد بدون ثبوت كالحكم بالاجتهاد وذلك في قسم الحبس وغيره وقد يقع الثبوت كما في العبادات وغيرها ولا حكم وقد يجتمعان والثبوت عنده قيام الحجة عند القاضي والله اعلم فتامله مع كلام المازري وانظر ما حققه الشيخ رحمه الله في مسالة المازري وقسم المسالة الى قسمين فهذا القسم الاول عنده والثاني مسمى اشترى هل يقتضي ثبوت ملك المشتري للمشترى ام لا فالمازري ومن وافقه يقول بعدم الاقتضاء وخصم المازري يقول بخلافه والذي به العمل ما ذكره المازري قال الشيخ رضي الله عنه مقتضى الفاظ المدونة عندي القول الثاني لا الاول لقولها في

الزكاة الاول من اشترى بمال حل حوله ولم يزكه خادما فماتت فعليه الزكاة وقال في الجهاد من اشترى من المغنم ام ولد رجل او ابتاعها من حربي فعلى سيدها ان يعطيه جميع ثمنها وقال في الشفعة من اشترى شقصا بثمن الى اجل فللشفيع اخذه بالثمن الى ذلك الاجل الى غير ذلك مما لا يعد كثرة انظره وانما ذكرت هذه المسالة لان كثيرا ما يقع النظر فيها بين اهل الزمان ويترددون في بيان فهم كلام الشيخ في كل آن فلنذكر ذلك على ما كان يمر لنا في ذلك اما المسالة الاولى من كتاب الزكاة فبيان الاخذ منها على ما فهمنا عنه رحمه الله ان الزكاة متعلقة بعين المال لا بذمة المزكي بدليل اذا ضاع ولم يفرط فلا غرم عليه فاذا اشترى به ولم يزكه فمنه اب الفقراء عاوض به مع بقية ماله واطلق على فعله شراء ومن لازم الشراء ان ضمانها يكون منه في كلها فلذلك جعل الزكاة عليه ولو كان لا يدل شراؤه على ملك الامة لم تكن الزكاة عليه لانها عوض عن عين الزكاة وليس على ملكه وغيرها فتسقط الزكاة عنه فالحاصل في الاستدلال ان يقال ان كان الشراء للامة لا يدل على مكلها لما لزمت الزكاة للمشتري بعد موتها والثاني باطل ببيان الملازمة انه اذا لم يدل على ملك فبعضها عوض عن الزكاة وقد ذهب من غير تفريطه فدل على ان شراءه عمر ذمته بحفظ الزكاة وملك عوضها وضمانها منه وهذا فيه ابحاث (الاول) انا وجدنا البيع الفاسد يدل على شبهة الملك لا على خصوص ملك وهذا غايته انه شبهة (والثاني) انا نقول هو نائب في حفظ المال في العين ويجب عليه اخراجه فمعاوضته به اوجبت تعديا فعمرت ذمته به فانما وجبت الزكاة بذلك لا لان شراءه دل على ملكه كما ذكر فالقدح في الملازمة لا يخفى واما المسالة الثانية وهي مسالة من اشترى من مغنم فبيان الاستدلال بها ان يقال لو كان الاشتراء لا يدل على ملك لاخذها سيدها بغير ثمن لانه استحقاق من يد من لا ملك له والتالي باطل بنصها وهذا فيه بحث في الملازمة ايضا وذلك ان يقال الحكم على المستحق بالثمن في مثل هذه النازلة لقوة شبهة شرائه لان ذلك مستند الى قسم الامام ودار الحرب بها شبهة فلا بد من دفع الثمن وقد اشار ابن يونس الى قريب من هذا في كتاب الاستحقاق فيمن نعي موته وقسمت تركته انظر اللخمي وابن رشد في ذلك واذا تقرر ما ذكرناه فليس في الاخذ بالثمن ما يدل على ان

الشراء يوجب للمشتري ملك ما اشتراه والله اعلم بكلامه وفهمه فان الرجل كامل النظر قوي الدين والفكر وربما يخيل على الناظر ان يقال لو صح ان ذلك يدل على الملك لكان اذا ثبت الملك للمستحق ان يقع التعارض بين الثبوتين للملك وهذا لم يقله فيما رايت احد بل الملك اذا ثبت لا يعارضه شراء وان قلنا بانه يوجب الملك غايته يدل على قوة الحيازة فان اثبت ملكه له تعارضت البينتان فان سقطتا ثبت الاختصاص للحائز على ما في المدونة وغيرها واما المسالة الثالثة فذلك ايضا من المعنى الذى قدمناه في المسالة الثانية والبحث فيهما واحد وقد قدمنا في حده للاستحقاق في قوله رفع ملك الخ ما ينظر فيه مع ما هنا وكذلك في حده الملك والصواب ان ثم امورا توجب الملك وقد عددوها وثم امورا لا توجب ملكا ولا شبهة وهي لا تخفى وثم امورا توجب شبهة الملك فمن اطلق ذلك فمحمله على ما ذكرناه وهو الصواب ويشهد لما قاله ما ذكره الشيخ رضي الله عنه عن سحنون فيمن حضر رجلا اشترى سلعة من سوق فلا يشهد انها ملكه ولو اقام رجل بينة انها ملكه واقام هذا بينة انه اشتراها كانت لصاحبها ملكا قال وان شهدوا بانه اشتراها من دار الحرب وشبهه فانها ملك وهذا كلام يدل على ان الشراء ينقسم الى قسمين وهو الحق وقد قال اشهب اذا شهدت بينة بان هذا ولد عند فلان فلا يدل على ملكه إلّا ان تطول الحيازة كما يجب وانما نبهنا على ذلك وان كان فيه خروج عن القصد لكمال الفائدة ادام الله علينا نعمته الشاملة في الدين والدنيا والآخرة بمنه وفضله وتامل كلام ابن رشد في كتاب الاستحقاق في قوله الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه للحائز اتفاقا ولكنها تدل على الملك كارخاء الستر والعفاص فيكون القول قول الحائز مع يمينه وانظر ما قدمناه في الملك والله الموفق (فان قلت) قد ذكروا ولاية التحكيم ولاية مستفادة من آحاد الناس وهي شعبة من شعب القضاء كما ذكر الشيخ هنا وهي خاصة بمواضع وكذلك ولاية الحكمين بين الزوجين وقد ذكروا الحكمين في الصيد وهي مستفادة من آحاد الناس (قلت) ذلك كله داخل في رسمه اذا تاملته وقد تقدم ذلك (فان قلت) قد ذكر المؤلفون ان اركان القضاء ستة القاضي والمقضي به والمقضى عليه والمقضى فيه والمقضى له وكيفية القضاء (قلت) هذه في الحقيقة شروط للقضاء المحدود لا اركان له لانها حسية كما ذكره الشيخ في الاعتراض على ابن الحاجب في غير هذا والله سبحانه الموفق للصواب

باب في شروط صحة ولاية القضاء

قال رحمه الله فيما حصله عن ابن رشد كونه حرا مسلما بالغا ذكرا عاقلا واحدا قوله « حرا » اخرج به العبد فانه لا تنعقد له ولاية القضاء وكذلك الصبي وكذلك المراة وكذلك من لا عقل له وكذلك الكافر وقد نقل ابن زرقون رواية عن ابن القاسم ان المراة تجوز توليتها للقضاء قال ابن زرقون اظن ذلك فيما تجوز فيه شهادة النساء قال ابن عبد السلام لا حاجة لهذا القيد لاحتمال ان يكون ابن القاسم قال بذلك كما قال به الحسن وقد اجاز ولايتها مطلقا قال الشيخ رضي الله عنه الاظهر قول ابن زرقون قال لان ابن عبد السلام قد رد على من لا يشترط العدالة في القضاء بقوله وهذا ضعيف جدا لان العدالة شرط في قبول الشهادة والقضاء اعظم حرمة منها قال يعني فاذا قال ذلك في شرط العدالة والشهادة اقل منصبا من القضاء فكيف يصح ان يقال المراة يجوز في حقها في القضاء ما لا يجوز في الشهادة قال فغير ما هو مناسب للشهادة منافر للقضاء فكما ان النكاح والعتق لا تقبل فيهما شهادتها فكذا لا يصح فيهما قضاؤها (فان قلت) لم يذكر الشيخ رحمه الله العدالة وانها شرط في ولاية القضاء وقد ذكر ذلك في القسم الثاني فيما يوجب العزل ومشهور مذهب ابن القاسم انه اذا حكم لا يمضي حكمه خلافا لاصبغ اذا وافق الحكم (قلت) هذا الذي ذكرناه عن الشيخ قد قدمنا انه حصله ابن رشد والشيخ بعد هذا في القسم الثاني قال الجاري على المشهور ان تكون العدالة شرطا في صحة الولاية فانظره بعد وقوله حر قد قدمنا انه اخرج العبد فانه لا تجوز شهادته ولا يجوز قضاؤه قوله « واحدا » اشار به الى ان القاضي من شرط صحة ولايته اتحاده وتعدده مانع من انعقاد الولاية له هذا الذي مر عليه ابن رشد والباجي قال الشيخ وعده عياض من الشروط الثانية قال وهو الاظهر لان مانع التعداد انما هو خوف تناقضهما ولا يتصور اضافة الحكم اليهما الا مع اتفاقهما فيجب حينئذ امضاؤه لانتفاء علة المنع ولا معنى لكونه من الشروط الثانية الا هذا قال ووجه قول ابن رشد ان منع تعددهما انما هو معلل بانه مظنة لاختلافهما بالعين والتعليل بالمظنة لا يبطل بانتفاء مظنونها في بعض الصور على ما ذكره

الاصوليون قال ومسائل المذهب تدل على اختلاف في ذلك كمسالة استثناء جلد الشاة المبيعة في السفر اذا كان له قيمة وغير ذلك وحاصل ما اشار اليه الشيخ رحمه الله انه يتمول من اشترط كون القاضي واحدا في صحة الولاية وهو ابن رشد راى ان التعليل بالمظنة لا بالحكمة والحكمة في ذلك انه اذا حقق الاختلاف بالتناقض في القول ادى ذلك الى عدم حصول الحكم وذلك يخل بما فيه مصلحة نصب القاضي وان وجد اتفاق منهما في بعض الاحكام فذلك لا يبطل المظنة لان التعليل بها مقدم على التعليل بالحكمة فلذلك صح عنده ان الشرط المذكور يعتبر في صحة انعقاد الولاية وعياض رحمه الله راى ان التعليل عنده بالحكمة فلذلك صح ان يقول ان الاتفاق اذا وقع يجب الامضاء فيه فاذا وجد الاتفاق منهما مضى الحكم واذا فقد فقد الحكم (فان قلت) اذا صحح الشيخ وجه القولين بما ذكر وقد علم ان التعليل بالمظنة اصوب فلاي شيء قال ان الاظهر قول عياض (قلت) لعله راى ان الحكمة اذا كانت منضبطة فالتعليل بها يصح وهو اولى وفيه بحث (فان قلت) قد اتفقوا على ان النازلة المعينة يصح ذلك فيها باتفاق والمعنى الذي اشرتم اليه من جواز الاختلاف موجود (يجاب) عن ذلك بما اجيب به في صورة الحكمين فانه يصح الانتقال عنهما الى غيرهما بخلاف القضاء العام فلا يكون فيه تعداد وظهر كلام الشيخ رحمه الله ان القضاء العام هو المختلف فيه قال ولا اظن انهم يختلفون في الجزئية المعينة وذكر قضية علي ومعاوية رضي الله عنهما

باب فى الشروط

في القضاء التي عدمها يوجب عزل القاضي وتنعقد الولاية مع فقدها

قال ايضا عن ابن رشد كونه سميعا بصيرا متكلما عدلا قوله سميعا اخرج به الاصم والبصير اخرج به الاعمى والمتكلم اخرج به الابكم والعدل اخرج به الفاسق فاما غير العدل فما مضى من احكامه فهو ماض تنعقد معه الولاية على قول اصبغ لا على المشهور والمشهوران العدالة شرط في الولاية ولم يذكر الآمدي الخلاف فيه واما العلم فاختلف فيه فقيل من القسم الاول وقيل من الثاني وقيل من الثالث وتامل ما ذكر هنا من ولاية المقلد وغيره والله سبحانه اعلم

باب في الخطا الموجب لرد حكم العالم العدل

قال قال اللخمي ما خالف نص آية او سنة او اجماع قال الشيخ او ما ثبت من عمل اهل المدينة زاد المازري او قياسا لا يحتمل الا معنى واحدا قال والظاهر انه اشار الى القياس الجلي الذي لا يشك في صحته زاد ابن محرز اوقامت بينة على ان له فيه رايا فحكم بغيره سهوا وتبعه ابن الحاجب قوله « نص آية » هذا قطعي قوله « او سنة » يدل على انه ولو كان ظنيا وهو كذلك ولذا اعترض على ابن الحاجب في قوله ما خالف القطع انظره ومثل ذلك ظاهر كما ذكر ابن الماجشون من الحكم بالسعاية في العبد وبالشفعة للجار وتوريث العمة والخالة ورد عليه انظر كلام الشيخ قوله او قامت بينة على ان له فيه رايا قال صورة ذلك اذا علم ببينة ان حكمه بكذا وانه يحكم به ثم حكم بغيره قال الشيخ وهذا على صحة الشهادة بالفهم واضح وعلى نفيها فيه نظر وتصور ذلك باقراره يوجب اشكالا لانه ان اقر بذلك في ولايته وجب عليه الاشهاد بنقضه بدل اقراره وتركه نقضه بعد اقراره كرجوعه عن اقراره فيبطل وان اقر بذلك بعد عزله لم يقبل كشهادته على فعل نفسه فتامله

باب ما يقضى فيه بالصفة في الشهادة

قال الربع والمختلف فيه ما عداه من حيوان وعروض

باب في شاهد الزور

ذكر الشيخ رحمه الله هنا رسم شاهد الزور ويظهر ان ذكره في الشهادة انسب قال رحمه الله شاهد الزور الشاهد بما لا يعلم عمدا ولو طابق الواقع كمن شهد بان زيدا قتل عمرا وهو لا يعلم قتله اياه وقد كان قتله وقد ذكر الشيخ رحمه الله عمدا وهو صواب لان من لم يتعمد لا زور عنده ولذلك رد على الباجي انظره

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الشهادات

ذكر الشيخ رحمه الله عن شيخه رحمه الله الشيخ ابن عبد السلام انه لا حاجة لتعريفها لانها معلومة هذا الكلام من الشيخ عبد السلام رحمه الله تقدم له نظيره ورد عليه الشيخ رضي الله عنه بان المعلوم وجود مثل ذلك لا تصوره وهنا رد عليه بما ذكر عن القرافي من كونه سال الفضلاء سنين عن معرفة الشهادة قال الشيخ وهذا فيه منافاة لقول ابن عبد السلام لا حاجة لتعريفها ثم اتى الشيخ رحمه الله بكلام القرافي وحاصله معنى انه قال اقمت ثماني سنين اطلب الفرق بين الشهادة والرواية واسال الفضلاء عنه فيقولون الشهادة يشترط فيها العدد والذكورية والحرية بخلاف الرواية فاقول لهم اشتراط ذلك فرع تصورها فلو عرفت باحكامها لزم الدور ثم قال ولم ازل في شدة قلق حتى طالعت شرح البرهان للمازري فوجدته قد حقق ذلك وميز بين الامرين فقال هما خبران غير ان المخبر عنه ان كان عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه السلام الاعمال بالنيات وغير ذلك فان ذلك لا يختص بشخص معين بل هو عام في كل الخلق بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار فانه الزام معين لا يتعداه والاول هو الرواية والثاني هو الشهادة ثم اورد بعد ذلك سؤالا قال ما قررته من ان الشهادة حقيقتها التعلق بجزئي والرواية حقيقتها التعلق بكلي منقوض فقد تتعلق الشهادة بكلي لا يطرد ولا ينعكس اما الشهادة المجمع عليها من غير اجتماع شبه الرواية فقد تقع في الامر الكلي العام الذي لا يختص باحد كالشهادة بالوقف على الفقراء وكون الارض عنوة اوصلحا والرواية تتعلق بالامور الجزئية كالاخبار عن النجاسة في الثوب او الماء واوقات الصلاة واجاب عن الاول بان العموم في الشهادة بالعرض والمقصود الاول انما هو الجزئي لان المقصد بالوقف انما هو الموقف لينزع من يده المال وكون الموقوف عليه غير معين لا يقدح واما الارض العنوة فلم ار نصا لاصحابنا فيها وامكن انه من باب الخبر لعدم الاختصاص في المحكوم عليه واما الرواية فجوابه ان الاخبار عن نجاسة الماء المعين انما هو باعتبار وصفه من

حيث انه صفة كلية لا باعتبار ذاته المخصوصة ولذا كان كل ماء مماثل له في الصفة التي حكم عليه بالنجاسة مماثلا له في الحكم بنجاسته هذا معناه باختصار مما لا يحتاج اليه في الرد عليه قال الشيخ رحمه الله ورضي عنه وكان بعض شيوخ بلدنا يتعقب قول القرافي اقمت مدة الخ قال والفرق مذكور في ايسر الكتب المتداولة بين مبتدي الطلبة وهو التنبيه لابن بشير ثم اتى بكلامه قال وكذلك كان يتعقب عليه حكايته عن نفسه في الفرق بين علم الجنس واسم الجنس بانه مذكور في الجزولية هذا الذي ذكره رحمه الله هنا وذكر في اصله زيادات (قلت) وللشيخ الامام سيدي ابي عبد الله محمد بن مرزوق رحمه الله تعقب على المتعقب على القرافي في الطرف الاول الحقته بآخر الشهادات فتامله هناك بعد واما ما اشار اليه في علم الجنس واسم الجنس فاما الاحكام اللفظية فانهما يشتركان في جميع لوازم العلمية مثل اسد واسامة واما من جهة المعنى فاما علم الجنس فقيل معناه كالنكرة ولا فرق ولم يرتض ذلك الحذاق لان التفاريق اللفظية تدل على التفريق في المعنى وقيل بالفرق بينهما والقائل اختلف في كيفيته فقيل ان الوضع في النكرة انما هو لفرد له امثال والوضع في اسامة لمعنى الماهية التي لا يمكن تعدادها فالاول وضع فيه للاسد ولما يماثله من افراده والثاني موضوع لمعنى الاسدية وقيل ان الوضع في الجميع للماهية ان اخذت مطلقة فذلك معنى النكرة وان اخذت مقيدة بشرط استحضارها في الذهن فذلك معنى علم الجنس وقد استوفينا البحث والجمع في تقييد لنا في ذلك في غير هذا قال الشيخ رحمه الله ورضي عنه وما ارتضاه القرافي من كلام المازري من ان الشهادة الخبر المتعلق بامر جزئي والرواية الخبر المتعلق بامر كلي مردود بان الرواية تتعلق بالجزئي كثيرا فرسمه غير جامع كحديث قول النبي صلى الله عليه وسلم يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة وحديث تميم الداري الذي فيه حديث الدجال الى غير ذلك من الاحاديث المتعلقة بامور جزئية قال ولذا تجدهم يقولون اختلف في القضايا العينية هل تعم ام لا وكذلك آية ابي لهب ولا يقال كيف صح للشيخ رحمه الله ان يورد مثل ما ذكر نقضا على العكس وقد ذكر القرافي الجواب عن سؤال قدمناه قريبا من هذا لان له ان يقول جوابه المتقدم لا يصح وجوده عن هذه الامور المعينة لان المقصد في الاخبار هنا الذات المخصوصة

(فان قلت) ما موقع كلام الشيخ رحمه الله في قوله ولذا تجدهم الـخ (قلت) ذكره دليلا لقوة النقض على العكس لانهم لما قالوا القضايا العينية في الاخبار فجعلوا متعلق الخبر قد يكون معينا وسلموا ذلك وكان يمشي لنا في المجالس ان يقال كيف يصح قولهم القضايا العينية هل تعم وكيف يقبل التعين العموم وهو مناف له فلا يصح الحكم بذلك بل التعيين يقتضي الخصوص لا العموم ووقع الجواب بان ذلك لا بد فيه من مسامحة ومعناه مثلا في مثل الرجل الذي كان في الحج وقص عن راحلته وانه يبعث مليبا فهل يقال ذلك خاص به مقصور عليه او ان الحكم المذكور لا يختص به بل كل من وقع له مثل ذلك يشاركه في حكمه ثم ان الشيخ رحمه الله حقق الفرق بين الشهادة والخبر قال والصواب ان الشهادة « قَوْلٌ هُوَ بِحَيْثُ يُوجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ سَمَاعُهُ الْحُكْمَ بِمُقْتَضَاهُ إِنْ عُدِّلَ قَائِلُهُ مَعَ تَعَدُّدِهِ أَوْ حَلَفَ طَالِبُهُ » قول الشيخ رحمه الله « قول » القول في اللغة معلوم ما فيه وانه اعم من الكلام والكلمة والكلم والخبر اخص منه لانه اخص من الكلام الـذي هو اعم من الخبر واخص من القول (فان قلت) لاي شيء لم يذكر الجنس الاقرب وهو الخبر وهو اقرب الى الشهادة من القول (قلت) لعله لما وقـع في الحديث قول النبي صلى الله عليه وسلم الا وقول الزور الا وشهادة الزور ادى الى ان القول شرعا غلب في الخبر في الشهادة وفيه ما لا يخفى والاظهر انه انما عبر بذلك لاجل انه ادخل الشهادة قبل الاداء وهو قول لا خبر لانه من كلام النفس ولا يقال لا يصح ان يصير الخبر جنسا للشهادة والخبر لان الشيء لا يكون جنسا لنفسه لانا نقول الخبر مشترك فالجنس هو الخبر المقابل للانشاء وهو يعم الشهـادة وما يقابلها وهو المسمى بالخبر فالخبر له معنيان اعم واخص وهو جلي قوله « هو بحيث » جملة اسمية صفة للقول وانما عبر بذلك واتى بالحيثية ليدخل فيه الشهادة قبل الاداء والشهادة غير التامة كما قال الشيخ رحمه الله لان الحيثية لا توجب حصول مدلول ما اضيفت اليه بالفعل حسبما ذكروه في تعريف الدلالة اشار الى قولهم لفظ بحيث اذا اطلق دل ولم يقـولوا لفظ دال وقد بين ذلك في مختصره المنطقي وغيره فقال في الدلالة كون اللفظ بحيث اذا اطلق دل

وتامل بحثه مع الكاتبي وقوله والحق ان الحيثية (١) كالمادية والفهم كالغاية فالشهادة قبل الاداء لها حيثية يكون معها ما ذكر كما ذكر (٢) الشيخ لا ان المراد بها الاداء فعلا قوله وغير التامة ليدخل به الشهادة التي لم تؤد لان الحيثية المذكورة لا تمنعها وياتي حد الاداء والتحمل والاول يرجع الى اعلام الشاهد القاضي بما علمه والثاني العلم بما يشهد الشاهد به قوله « يوجب على الحاكم » يخرج به الراوية والخبر القسيم للشهادة ولم يقل القاضي لان الحاكم اعم من القاضي لوجوده في التحكيم والامير وشبه ذلك قوله « ان عدل قائله » شرط في ايجاب الحكم والجملة حال اخرج بها مجهول الحال قوله « مع تعدده » اخرج به اخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا آخر فانه يوجب عليه الحكم بمقتضاه لكن لا يشترط فيه تعدد او حلف (فان قلت) اخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا آخر ذكر المازري خلافا بين العلماء في معناه هل هو كنقل شهادة عن شهادة او كالقضية المنفذة ويكون الثبوت حكما يمنع القاضي الآخر من الاجتهاد في ثبوت البينة واذا صح ذلك فقول الشيخ رحمه الله فيخرج اخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا آخر بما كتب اليه لعدم شرطه فالتعداد او الحلف كيف يصح لانه ان كان ذلك يرجع الى النقل في الشهادة فلا يخرجه بل يجب دخوله كانواع النقل فيها واذا كان كالقضية المنفذة فيرجع ذلك الى حكم الحاكم فكيف يدخل تحت الجنس ثم يخرج (قلت) الجواب عن ذلك ان القائل وان قال فان ذلك يشبه بنقل الشهادة لا يسمى اخبار القاضي نقلا وانما يقال اخبار القاضي بالثبوت حكمه حكم بنقل الشهادة لان القاضي المنقول اليه ذلك له الاجتهاد في صحة الثبوت المعلم به (فان قلت) اذا كان حكمه حكم النقل فكيف يصح ذلك ولازم النقل التعداد في النقل (قلت) قال المازري الاصل ذلك لكن لما كان منصب القضاء له حرمة فاكتفى بواحد واذا قلنا بانه كالقضية من القاضي فلا يمنع دخول ذلك تحت جنس القول لان الحكم قيل فيه انه قول من قاض يصحبه خبر وقد ذكر الشيخ رحمه الله في كتاب القضاء ان قول القاضي ثبت كذا مخاطبا به لقاض آخر هل هو بمنزلة المقضى به ام لا قال الحق انه اختلف فيه على قولين ولم يظهر لنا القول بانه حكم في المقضي به حيث استدل

---

(١) في بعض النسخ بدل كالمادية كالمرآة وبدل كالغاية كالقائمة وهي مشكلة كما يظهر
(٢) في بعض النسخ من قوله الشيخ الى قوله وغير التامة غير موجود

بكلام ابن رشد فتامله وانظره وانظر بحثه مع شيخه والله اعلم (فان قلت) ما سركونه قال قول يوجب على الحاكم ولم يقل على القاضي (قلت) الحاكم اعم من القاضي لان المحكم لا يقال فيه قاض كما تقدم والشهادة موجبها ثابت عنده (فان قلت) قوله ان عدل قائله هل معناه ان نسب التعديل اليه او علم حاكمه بعدالته فان كان الاول فكيف يجب ذلك على الحاكم ولم يثبت عنده وان كان الثاني فمن علم عدالته فكيف يقال فيه عدل عنده (قلت) يظهر ان معنى قوله عدل قائله نسب الى العدالة ومعنى الكلام ان التعديل نسب الى القائل عند الحاكم نفسه وهذه الحيثية المذكورة شانها ان توجب على الحاكم الحكم بمقتضاه (فان قلت) قد قسم الفقهاء الشهادة الى اقسام احدها ما ليس بمال ولا يؤول الى مال وهو ما لا يظهر للرجال كالعيوب في النساء والولادة وقالوا ان المرأتين كافيتان من غير يمين فهل هو داخل في الحد (قلت) ذلك شهادة شرعية داخل تحت قوله مع تعدده (فان قلت) القاضي اذا ابتدأ بالسؤال فهي شهادة عامة ولا يشترط فيها تعداد حتى من رجل واحد (قلت) ذلك عندهم الحقوه بالخبر وفيه نظر لا يخفى عليك (فان قلت) قوله ان عدل قائله كيف يصح مع القول بشهادة الصبيان في الجراح (قلت) ذلك رخصة والتعريف للحقيقة الشرعية وما عرض فيها لمانع او رخصة لا يعارض ذلك والله سبحانه اعلم وبعد ان ذكرت ما في رسم الشيخ رضي الله عنه في الشهادة وجدت كلاما للشيخ العالم العامل سيدي ابي عبد الله محمد بن مرزوق رحمه الله في شرحه على مختصر خليل قال بعد كلام ذكره في الشهادة وذكر حدها شيخنا الامام رضي الله عنه قال وحد الشيخ الذي صوبه غير مطرد لدخول الخبر الموجب سماعه حكما على الحاكم فيه عند من يشترط العدد كالجبائي قال وكذلك يدخل فيه ما يوجب ذلك من الخبر المتواتر لاشتراط العدد فيه عند الجميع (قلت) هذا بعيد ايراده اذا تؤمل رسمه انما هو للحقائق الشرعية المالكية قال رحمه الله وحده ايضا غير منعكس لخروج شهادة الشاهد الواحد بان هذا الشيء لفلان فانه يثبت له به وضع القيمة والذهاب لتشهد البينة على عينه وليس فيه تعدد ولا يمين (قلت) مضى لنا ان هذا فيه نظر لانه لم يقع الحكم بمقتضى ما شهد به وانما اوجب ذلك لطخا وكذلك البحث فيما ذكر بعده من الشاهد

في الطلاق والرضاع وكذلك الشاهد بالطلاق فانه يوجب يمين الزوج بلا تعدد ولا يمين طالب وكذلك في الرضاع قال ويخرج عن ما لا يقبل من الشهادات لفسق لقوله ان عدل قائله فانها تسمى شهادات شرعا اذ ليس معنى الشرعي الصحيح على المختار ومع هذا فلا يوجب سماعها حكما على الحاكم قال وهذا النوع هو الذي عبر عنه بغير التامة (قلت) قوله وهذا النوع هو الذي عبر عنه بغير التامة لم يظهر ذلك منه ومن لفظه فتامل لفظ الشيخ مع هذا يظهر لك ما ذكرناه ودعوى الشيخ ان ذلك يدخل في الحيثية المذكورة لا يصح اما باعتبار الحاكم بعد اطلاعه على المانع من قبولها فظاهر انها عنده ليست بالحيثية الموصوفة وقبل اطلاعه لم يتعين كونها غير تامة وليس الكلام الا في غير التامة واما باعتبار حكمها الشرعي في نفسه فاظهر لانها لا توجب حكما مع ان الحاجة انما هي للظاهر لا لما في نفس الامر (قلت) ويظهر ان الشيخ رضي الله عنه كلامه اوجه لان الحيثية اعتبارها مع ما ذكر من التعديل يوجب اذا قال العدة المذكورة من حيث ذاتها لا بالنظر الى الحاكم او غيره كما يقال في الدلالة كون اللفظ بحيث اذا اطلق دل وان منع من الدلالة مانع عارض لا يرد النقض به وقريب من هذا استحضره الشيخ رحمه الله في غير هذا الموضع وذكر معناه قال الشيخ المذكور رحمه الله والشهادة بين اهل الذمة بالحقوق التي لا يجب على الحاكم حكما بمقتضاها فتخرج من ذلك لان الحاكم هو مخير فيه (قلت) وفي هذا ايضا نظر لا يخفى لان ايجاب العمل لا بد ان يتوقف على شرط وانتفاء مانع ويدل على ذلك ان المحكوم له اذا اسقط طلبه فلا يجب على القاضي ما ذكر فلا بد من تقييد بما ذكرنا (١) والا فورود هذه الصورة اقرب من غيرها فتامله قال وتخرج الشهادة بالخط وتخرج شهادة الايماء كالاخرس قال رحمه الله وفيه غير هذا مما يطول تتبعه ولا شك ان الخط والايماء لا يدخلان فلو زاد او ما يقوم مقامه لصح (فان قلت) الشيخ الامام سيدي ابو عبد الله محمد بن مرزوق لم يعترض قوله قول في كونه صير الجنس للشهاد قولا ولم يقل خبر والخبر اقرب جنسا من القول كما قدمنا مع ان عياضا قال الشهادة تطلق على البيان لان الشاهد يبين الحق من الباطل وقيل ترجع الى العلم الحكمي وقد ذكر الجوهري ان الشهادة خبر قاطع (قلت) تقدم

(١) في النسخة المغربية بدل والا فورود بياض مع التنصيص عليه

الجواب عن الشيخ رحمه الله في سر كونه عبر بالقول ولعل الشيخ بعده وأى ذلك واستحسنه (فان قلت) قد عرف الشيخ الامام التلمساني ابن مرزوق رحمه الله الشهادة بقوله الشهادة بيان مستند علم او غالب ظن بلفظ او قائم مقامه عن ثبوت حق على معين او سقوطه او آيل اليهما قال فقولنا بيان جنس يشمل البيان بالخبر وغير الخبر والبيان الفعلي والقولي وقولنا مستند علم او ظن اخرج به الكلام النفسي وقولنا او قائم مقامه ادخل به خط الشاهد وشهادة الاخرس بالاشارة وقد اطلق عليهما شهادة قال وقولي عن ثبوت متعلق ببيان اخرجت به الاخبار المستكملة بالاوصاف المتقدمة الا انها لا تتضمن شيئا من ذلك فانها لا تسمى شهادة قال ويخرج ايضا الانشاء لان قولنا ثبوت حق يقتضي انه لا بد من ثبوت نسبة خارجية والانشاء لا خارج له وقولنا على معين اخرجت به بعض الاخبار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم بثبوت حق او بسقوطه وليست حكاية بشهادة لان ما ورد عنه عليه السلام من الاحكام يعم المكلفين ولو كان المحكوم عليه معينا لقوله حكمي على الواحد حكمي على الجماعة الا لدليل يدل على التخصيص قال والآيل اليه كتزكية الشاهد به وسقوطه كالشهادة بادائه والآيل اليه كتجريح الشهادة وحصل من هذا الرسم ان الشهادة خبر خاص فكل شهادة خبر ولا عكس فانت ترى ما ذكره رحمه الله وهي ان الشهادة بيان والقول الخبر غير البيان لان البيان يقع بالخبر وما وقع بالشيء غير الشيء وذكر الشيخ ايضا رحمه الله الخبر هو الجنس في حد آخر فقال على قول الجوهري يقال في رسمها خبر الخ وعندي ان الشيخ سيدي الفقيه ابن عرفة انما خص الجنس بالقول لان الشرع ورد بذلك اطلاقا وفسر شهادة الزور بقول الزور فعول على ان العرف فيها شرعا القول الخبري لا البيان كما ذكرا ايضا ليدخل التحمل وهو خارج عن حد الشيخ المذكور فتامل ذلك وقد قدمنا ذلك وتلخص من كلام المازري وابن بشير ان الشهادة خبر يوجب حكما على المشهود عليه خاصة اتحد او تعدد والله سبحانه الموفق للصواب لا رب غيره (تنبيه) وقع هنا للشيخ سيدي ابي عبد الله محمد بن مرزوق رحمه الله بحث مع شيخه الامام رحمه الله ورضي عنه في رده على القرافي في الفرق بين الخبر والشهادة وانه لم يجده وانه استدرك ذلك عليه بالجزولية

وابن بشير وهما متداولان قال رحمه الله هذا يختلف باختلاف البلدان والاشخاص والاحاطة على البشر متعذرة وايضا فان ما وقع انما هو اشارة الى فرق من غير بسط والمطلوب بسط ذلك على الوجه الذي ذكره وتدبره (قلت) لا يخفى ضعف ذلك لان المذكور يحصل الفرق ولا اعتراض على ذلك وقوله والاحاطة الخ فيه بحث قال رحمه الله وظاهر كلام ابن بشير والمازري ان المشبه بالشهادة من الرواية ما يتضمن حكمها فهما صنفان من نوع الخبر المتضمن حكما واما الخبر الذي لا يتضمن حكما فهو نوع آخر لمطلق الخبر فهو قسيم لهما فاذا تقرر ذلك فلا يرد النقض بنحو تبت يدا ابي لهب وتب وخبر ذي السويقتين وخبر الدجال وانما يورد ذلك من توهم اشتباه الشهادة بمطلق الخبر وهو باطل لان الشهادة خبر مقيد والمقيد لا يلتبس بالمطلق بل بمقيد مثله هذا اختصار بحثه رحمه الله تعلى فتامله لانه من تمام الفائدة وهذا الكلام فيه ما لا يخفى لان الشيخ رضي الله عنه نقض على الرسم للخبر في قوله الخبر المتعلق بكلي فلا شك في النقض بما ذكره بالآية وغيرها وان ذلك يوجب عدم الانعكاس فقول الشيخ الراد وظاهر كلام ابن بشير الخ لا يخفى ما فيه من العناية في الرسم وهذا ما يظهر في هذا الرسم وما وجدته فيه للمشائخ والله سبحانه اعلم بالصواب وهو الهادي اليه بمنه وفضله ورحمته

باب فى شروط الشهادة في الاداء

قال الاسلام والعقل والبلوغ في عمومها والحرية والعدالة فالاسلام متفق عليه واختلف في شهادة المبتدع والعقل كذلك وانظر ما ذكره ابن عبد السلام ورد عليه والبلوغ كذلك وكذلك الحرية وانظر باقي المسائل المختلف فيها والله اعلم وانظر قوله في عمومها

باب العدالة

قال الشيخ رضي الله عنه بعد ان اشار الى كلام اهل الاصول والفقهاء وتنبيههم عليها قال لانها شرط في الشهادة والخبر ولذا عرفها ابن الحاجب في كتابيه الاولى

« صِفَةٌ مَظِنَّةٌ لِمَنعِ مَوْصُوفِهَا البِدعَةَ وَمَا يَشِينُهُ عُرفًا وَمَعْصِيَةٌ غَيرَ قَلِيلِ الصَّغَائِرِ » قوله «صفة» اطلق الشيخ رضي الله عنه على العدالة صفة واطلق عليها الامدي هيئة راسخة واطلق عليها ابن الحاجب محافظة وعبارة الشيخ قريبة من عبارة الفهري في قوله معنى والصفة المراد بها غير الصفة الحكمية ثم وصفها بالمظنة اي ذات مظنة اي انها جامعة ضابطة لمعنى الحكمة كما يقال التعليل بالمظنة اشمل من الحكمة ويقال السفر علة في القصر وهو اجمع من الحكمة التي هي المشقة فالصفة المذكورة هنا تشتمل في غالبها على منع موصوفها من البدعة والبدعة معلومة شرعا وهو الامر المحدث الذي اشار اليه في قوله كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة لا يقال ان البدعة مقسمة الى اقسام الشرع فلا بد من تقييد في الرسم لانا نقول اشار الى ما في الحديث وهي البدعة التي تؤدي الى النار وقوله «لمنع» متعلق بالمظنة والبدعة مفعولة بالمصدر الذي هو المنع وقوله « وما يشينه » الشين هو العيب قوله « عرفا »اشار به الى السلامة من ترك المروءة كأكل في السوق اومشي بالحفا من اهل المروءة(فان قلت)المروءة مجهولة لسامعها (قلت) عرفها بعد بقريب قوله عرفا على اسقاط الخافض واخرج به ما لا يشينه في عرفه والعرف في ذلك يختلف بحسب البقاع والاماكن والحال والزمان فان من مشى من اهل الصوفية حافيا لا قدح فيه ومن مشى من اهل الحاضرة او غيرها كذلك ففيه قدح قوله «ومعصية»المعصية تعم الكبائر والصغائر قوله «غير قليل» اخرج به القليل من الصغيرة فانه غير ضار في العدالة وغير قليل نصب على الاستثناء والمستثنى منه معصية (فان قلت) البدعة تكون في العقيدة وفي غيرها ويدخل في ذلك الحروري وغيره كالقدري (قلت) نعم (فان قلت)هلا اقتصر على منع المعصية وهي اعم من البدعة وما منع الاعم منع الاخص والمعصية اعم من الكفر ويصدق عليه معصية فاذا قررنا ذلك كان ذلك من عطف العام على الخاص او الاعم على الاخص وما شابه ذلك وموضع ذلك انما هو في الاطناب والحدود والرسوم يجتنب فيها الاطناب والاكثار ويقتصر فيها على الاختصار ولذا قال الشيخ رضي الله عنه هنا في الرد على ابن الحاجب واطول من هذا الحد قول ابن الحاجب في فقهيه الخ (قلت)

لما كانت البدعة كثر النزاع فيها وتعصب اهلها حسن التصريح بذلك تحذيرا من مذهبهم ولذلك الشيخ في مختصره الاصلي قبل كلام الآمدي وغيره في قولهم هيئة راسخة تحمل على التقوى والمروءة فتامله فانه حد مختصر حسن لكن لما كان البدعي يزعم ان التقوى معه حسن التصريح بخلاف مذهبه وضد عقيدته (فان قلت) كيف صح للآمدي ان يقول هيئة راسخة تحمل على التقوى فان اراد حصول التقوى فيلزم ان العدالة موجودة ولا تقوى ان لم تكن حاصلة وان كانت فيلزم تحصيل الحاصل (قلت) هذا مما يدل عليه المعنى اي دوامها من باب قوله تعالى يايها الذين ءامنو امنوا (فان قلت) اذا صححت كلام الامدي رحمه الله فالشيخ لم يذكر الاوامر والتقوى تعم الامر والنهي (قلت) اتى بما هو اخص من ذلك لان ترك الواجب معصية وفعل المنهى معصية فوقع الاشتراك في حصول المعصية بفعل المنهي عنه وترك المامور به (فان قلت) لم لم يقل صفة توجب لموصوفها الخ كعادته (قلت) جوابه ما تقدم من ان ذكر المظنة وارادتها يمنع من الايجاب لما ذكر ايجابا شرعيا لان ذلك انما هو من صفة العصمة لا من صفة الحفظ وقد اشار الى ذلك بعض المحققين في تحقيق الحفظ والعصمة ثم قال الشيخ رضي الله عنه فصغائر الخسة تدخل فيما يشين . هذا جواب عن سؤال يرد عليه في حده فيقال الصغيرة قد تكون خسيسة فكيف يصح اطلاق الاستثناء في الحد وذلك يخل بالعدالة فاجاب بان قليل الصغائر قد يكون فيه خسة كتقبيل المراة في سوق فهذا عظيم ويخل بالمروءة فيما يشين فانه مما يشين عرفا قوله ونادر الكذب في غير عظيم مفسدة عفو مندرج في قليل الصغائر واستدل بظاهر المدونة فان فيها كذاب وهو يدل على التكرار وقد ذكره بعد ايضا ثم اتى بلفظ ابن الحاجب رحمه الله واعترضه في قوله العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقي الصغائر واداء الامانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة فتعقبه بان حده اخصر وبان فيه حشوا وهو الدينية وفيه نظر لان المحافظة دينية وغيرها كالتوقي مثلا ولا تصح العدالة شرعا الا مع المحافظة الدينية وفيه اجمال في توقي الصغائر لاحتمال جميعها او اكثرها (فان قلت) لم لم يقل بان الكذب فيه حشو لانه ان كان من الكبابر فهو داخل فيها وان كان من الصغائر فهو داخل في الصغائر

(قلت) يظهر انه وارد عليه ايضا (فان قلت) ذكر اداء الامانة ما يعني به (قلت) التكاليف الشرعية من امر ونهي (قلت) فيه تكرار مع قوله الكبائر ولا يصح جواب الشيخ ابن عبد السلام بما اجاب به عن سؤاله فتامله فان فيه بحثا ولولا الطول لاشرت اليه (فان قلت) ما المراد من حسن المعاملة (قلت) فسرها شارحه بالنصفة من نفسه ولنفسه ولا يخلو ذلك كله من بحث لا يخفى على من نظر وتامل ثم ان الشيخ رضي الله عنه قال قال ابن عبد السلام الضمير من قوله ليس معها بدعة راجع الى العدالة وظاهره ان السلامة من البدعة امر زائد على العدالة الى آخر كلامه واعترض الشيخ رحمه الله كلامه بانه لا يصح رد الضمير الى العدالة لانه لو صح لادى ذلك الى الدور وقرر ذلك بان قال فان فهم معيـة الشيء لا تعلم الا بعد فهم ما نسبت اليه لان من امر عبده ان ياتيه بزيد مع عقيلته لا يفهم الا من يفهم مسمى العقيلة وهي المرأة الشريفة او المخدرة يعني فيؤدي ذلك الى توقف معرفة الحد على المحدود والمحدود على الحد وذلك دور فكانه يقول لو صح عود الضمير على العدالة لادى الى الدور ومحال بيان الملازمة بما ذكر وقد قدم مثل ذلك مرارا وذكر هنا قضية بحث الشيخ العالم ابن الابار فانظره ثم اعترض قول شيخه ايضا ان السلامة من البدعة زائدة على العدالة قال الشيخ فظاهره ان الزائد على الماهية المعرفة لا يصح التعريف به لها قال وهذا مردود باتفاقهم على صحة التعريف بالخاصة ثم رد ردا شافيا جليا ووجه الضمير بعوده عودا مرضيا على المحافظة رحمه الله ونفع به ومن علينا بفهمه وتامل ما عقب به الشيخ رحمه الله هنا كلامه في قوله ولذا تعقب على الشيخ المحدث الخ وما بيان تلك العلة المناسبة لما قبلها وقد تذاكرنا فيه ولولا الطول لذكرته وكان يمر لنا في الجواب على ايرادهم على قوله تقاسم الروم ان قوله لانالة مقاسمهم اعتراض بين القسم وجوابه وان الجواب مقدر بعد الاعتراض وان اصله ما ترجع الا الخ فتامل ذلك كله والله الموفق وهو سبحانه يوفقنا ويقيل عثرتنا ويستر عورتنا ويحسن نيتنا بمنه وفضله

باب فى المروءة

قال الشيخ رضي الله عنه والمروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفا كترك الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافيا وعلى ترك ما فعله من مباح يوجب ذمه عرفا كالاكل عندنا في السوق او في حانوت الطباخ لغير الغريب ونقل قبله من كلام الزاهي المروءة ما سمح به من غير ان يجب عليه قال وهو مما امر الله به قال الله تعلى ان الله يأمر بالعدل والاحسان فالعدل الحق والاحسان ما اضيف اليه قول الشيخ « هي المحافظة » (فان قلت) صير الشيخ رضي الله عنه الجنس للمروءة المحافظة كما ذكر ذلك ابن الحاجب في العدالة ولم يقل الشيخ رحمه الله صفة مظنة تحمل على فعل الخ فما سر ذلك وهلا قال في الجميع صفة او قال المحافظة في كل ذلك (قلت) لما كانت المروءة ماخوذة في حد العدالة لانها صفة تحمل على ترك المعصية وفعل المروءة كانت فعلا من الافعال وهو المحافظة على فعل ما يشين تركه فناسب الاتيان بالمحافظة في جنس المروءة وبقية حده ظاهر في اخراجه وادخاله وهو اجمع وامنع من نقل الزاهي وكلام الزاهي فيه اشكال فتامله لان قوله ما سمح به من غير ان يجب عليه فهذا غاية ما يدخل فيه المامورات المتطوع بفعلها او بتركها ثم قوله وهو مما امر الله به الخ وقد فسر العدل والاحسان بما فسره به ففيه ما لا يخفى قيل وانما كان ترك المروءة جرحة لان تركها يدل على عدم المحافظة الدينية والله اعلم

باب المانع

قال رحمه الله المانع ما قام دليل على ايجابه رفع ما ثبت مقتضى ثبوته المراد هنا مانع الشهادة فيمن توفرت فيه شروطها ويصح حده للمانع من الحكم مطلقا قوله ما قام الشيء الذي قام دليل على ايجابه رفع الشيء الذي ثبت مقتضى ثبوت ذلك الشيء كما يقال الدين ثبت انه مانع لشيء اقتضى النصاب ثبوته وهو وجوب الزكاة ويجري ذلك في موانع الشهادة وفي غيرها وذلك يرجع الى امر شرعي قادح في اعمال شهادة الشاهد ويقع التجريح به (فان قلت) لاي شيء لم يعرف الشيخ التجريح والتعديل

(قلت) لعله حذفه لظهوره وفيه نظر ولو قيل في التعديل اثبات ما يوجب العمل بقول الشاهد والتجريح اثبات ما يبطل العمل بشهادته لصح ذلك وبعد ان قيدت ذلك وجدت ما يؤخذ منه حد التجريح والتعديل والله اعلم

باب فى التعديل

قال الشيخ رحمه الله عن نوازل سحنون تعديل الرجل ان يقول القاضي هو عندنا من اهل العدل والرضى جائز الشهادة (قلت) فهذا يصح التعريف به للتعديل وهو احسن مما عرفت به قبل وهذا هو الوجه الكامل قال سحنون لو قال هو عدل فقط لصح وكان تعديلا (فان قلت) هل يحمل ذلك على القطع (قلت) لا قال ابن رشد القطع بذلك لا يصح ولو قال اراه عدلا صح ولهم عبارات قال المازري التعديل ان يقول عدل رضى وانظر ما هنا من الخلاف مع ما يقع فى زمننا من التساهل في التزكية فلا حول ولا قوة الّا بالله

باب فى التجريح

الجاري على ما قدمنا ان يكون رسم التجريح قول الشاهد هو عندي ليس بعدل ولا رضى لكن اختلف في التجريح المجمل انظر ذلك والله الموفق

باب شهادة السماع

قال رحمه الله « لَقَبَ لِمَا يُصَرِّحُ الشَّاهِدُ فِيهِ بِاسْتِنَادِ شَهَادَتِهِ لِسَمَاعٍ مِنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ » قوله « لقب » عبر الشيخ رحمه الله باللقب في الرسم هنا ايضا لما قدمنا ان شهادة السماع لما كانت مركبة ولها معنى اضافي ومعنى لقبي فاتى بقوله لقب في رسمها اشارة الى تركيبها وانما لم يعرف المعنى الاضافي لانه جار على معنى لغوي وليس له معنى عرفي استعمل فيه شرعا كما في المعنى اللقبي مثل ما قدمنا في بيوع الآجال وبهذا ينفصل عن السؤال عليه في مواضع يتعرض رحمه الله للحد

اللقبي والاضافي ومواضع يقتصر على اللقبي وتقدم الكلام على اللقبي واصله واعرابه وكانه قال شهادة السماع لفظ مركب موضوع على معنى الخ قوله « لما يصرح » اي قول يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غيره فاللقب صادق على لفظ الشاهد في شهادة السماع واسم له قوله « من غيره » اخرج به ما صرح فيه الشاهد بعلمه ومثاله قول الشهود سمعنا سماعا فاشيا من الثقاة وغيرهم قوله « من غير معين » ليخرج النقل عن المعين ولذا قال رحمه الله فتخرج شهادة البت والنقل فعلمنا من ذلك ان الشهادة المطلقة قد حدها بقوله قول هو بحيث يوجب الخ وهي تنقسم الى بت ونقل وسماع ثم ان شهادة السماع لها شروط والحد للصحيح فيها والفاسد اي الشهادة المعمول بها وغيرها ولا يعترض على الشيخ بذكر الشاهد في حد شهادة السماع لانه قد عرف رسم الشهادة المطلقة فعرف منها الشاهد وذكر السماع في الرسم فيه خلل ولا مسامحة (فان قلت) اذا عرف الشهادة المطلقة فهلا عرف كلا من اصنافها من بت ونقل وسماع فيذكر الجنس وهو القول ويذكر خاصة كل من الاصناف (قلت) هذا الجاري على ما قدمه في مواضع وكذلك الشهادة على الخط حقه ان يعرفها وهي شهادة وانظر ما ذكرنا في النقل مع هذا والله اعلم

باب التحمل

قال رحمه الله « التَّحَمُّلُ عُرْفًا عِلْمُ مَا يُشْهَدُ بِهِ بِسَبَبِ اخْتِيَارِيٍّ »

قوله « التحمل » في اللغة يطلق على الالتزام لانه التزم أداء ما عليه وفي عرف الشرع معناه علم ما يشهد به وهو مامور به شرعا لانه يطلب منه ان يعلم ما يشهد به لا على سبيل الوجوب بل من الاعانة على الخير والبر ان قام الغير بذلك والّا فهو فرض كفاية ولو قال تحصيل علم ما يشهد به لكان اولى لان التحصيل يناسب التحمل والتعبير بالعلم يدل على انه لا يجوز مع غيره من شك او وهم وقد يكون علما قطعيا وقد يكون فيه غلبة ظن وقد ذكروا من ذلك مسائل فعلى هذا التعبير هنا بالعلم المراد به الاعتقاد وقد يحصل العلم القطعي بقرائن وقد يحصل غلبة الظن كذلك (فان

قلت) كيف يصح ما ذكرته وقد قال صلى الله عليه وسلم الشهادة كالشمس وإلّا فدع والتشبيه يدل على القطع (قلت) التشبيه يدل على وضوح المشهود به وتمييزه وانه ليس فيه شك لاعلى خصوصية ما وقع في المشبه به من العلم في عين اليقين ولو فهم على ذلك لبطلت شهادات كثيرة كالشهادة بالقيمة والشهادة العرفية كالانماط وغيرها والحيازات والملك (فان قيل) تفسير التحمل بعلم ما يشهد به يقتضي انه لا يتحمل ويصح التحمل الا اذا حصل العلم حين تحمل المتحمل وقد قال ابن رشد ان التحمل يتسامح فيه فقد يشهد فيه على من لا يعلم ولا يقع الاداء الّا فيما يعلم فكيف صح ما ذكره الشيخ هنا مع هذا (قلت) ما ذكره الشيخ هو الاصل وانما اجازوه تشديدا على المشهود عليهم لكن ما ذكره الشيخ في حد الاداء بعد فيما ظهر لنا جار على كلام ابن رشد فهو ينافر ما هنا فانظره بعد قوله « بسبب اختياري » قال الشيخ يخرج عنه عليه دون اختيار كمن قرع سمعه صوت مطلق من غير اختيار فانه لا يسمى تحملا والعلم جنس وقوله « ما يشهد به » فصل اخرج به ما لا يشهد به كالعلم بامور ليست متعلقة بشهادة (فان قلت) هل يناقش الرسم المذكور بمثل قول اشهد ان لا اله الّا الله وما شابهه اذا علم ذلك بسبب من نفسه لان الذي وقعت فيه الشهادة العلم بالتوحيد والعلم بالتوحيد سبب اختياري وشهد به فيصدق على مثل ذلك العلم الرسم المذكور (قلت) لا يصح ورود مثل ذلك فيما يظهر لقرينة تخرجه وهي تحمل ما يؤديه عند قاض من حقوق لله او لغيره وفيه نظر والله سبحانه اعلم وبه التوفيق وقوله باختياره يدخل فيه شهادة المختفي وغيره (فان قلت) قد ذكر الشيخ رحمه الله قبل هذا عن ابن رشد انه لا حرج على الشاهد في وضع شهادته على من لا يعرف عند تحمله واما عند ادائه فاجمعوا على انه لا يؤدي الّا بما علم من غير شك في المشهود عليه واذا صح ذاك فقد قال الشيخ رحمه الله هنا التحمل علم الخ ومن جملة ما تحمل به العلم بالمشهود عليه ولم يوجد في هذه الصورة (قلت) هذا لا بد منه والتحقيق ما ذكره الشيخ من ان الشاهد لا بد ان يعتمد فيما جرى به العمل على ما يحصل به العلم او الظن القوي وما ذكره ابن رشد انما هو عن بعض الفقهاء ولذلك ذكروا اوجها يصح اعتماد الشاهد عليها واوجها لا يصح الاعتماد عليها فاذا قال عرف به فلان فلا

يصح اعتماد الشاهد على ذلك والعمل على سقوطها وصارت كالنقل ويصح ان يقول وممن عرف به فلان وكذا اذا قال وعرف به ولم يعين المعرف لا يصح واما ان قال وتقرر التعريف به فانه عامل وكذا اذا قال وبمعرفته بالموجب فانه صحيح عندهم في عرفهم وكذا اذا قال الشاهد يعرفه المعرفة التامة وكذلك اذا اسقط التعريف والمعرفة راسا فانه يحمل على العلم به وربما كان ذكر المعرفة هجنة وكذا اذا كان معروف العين والاسم والشهرة وقد سال الشيخ الاعدل الفقيه القمام شيخه الشيخ الامام سيدي ابا القاسم رحمه الله تعلى عن الفرق بين هذه الالقاب في سؤال طويل وجاوبه الشيخ رحمه الله بما الحاصل منه ويحتاج اليه هنا انه اذا قال وبمعرفته بالموجب ان الموجب بكسر الجيم وان ذلك يقوله الشاهد فيمن عرف عينه واسمه وجهل نسبه ومسكنه ووقع التعريف به في ذلك وذكر ذلك تقوية فان كان مشهورا فلا يحتاج الى حضوره وان لم يكن مشهورا فلا بد من الاشهاد على عينه حين الحكم قال الشيخ وان عين المعرف فهو نقل شهادة وان لم يعين فاختلف في قبولها ذكر ذلك في الطرر قال وكان الشيخ الامام يقول قبول ذلك مخالف للرواية عن مالك قال الشيخ واظن اني رايت للخمي مثل ما في الطرر ثم اطال رحمه الله في جوابه فقف عليه ففيه فوائد والتحمل المذكور المحدود فرض كفاية بخلاف اداء الشهادة فانه فرض عين قال مالك رحمه الله اما قبل ان يشهد الشاهد فهو في سعة ان كان ثم من يشهد وكذلك قال ابن رشد قال رحمه الله ومن اوجب الشهادة على كل من دعي اليها واستدل بالآية فليس بصحيح لان الشاهد لا يسمى شاهدا الّا بعد ان يكون عنده علم بالشهادة ولنشر هنا الى ما تتم الفائدة به من كلام الشيخ في بحثه ورده على شيخه وغيره باختصار فبعد ذكر كلام ابن رشد ذكر كلام شيخه وان الآية تحمل على الحقيقة اولى من حملها على المجاز لان حملها على الاداء حقيقة وحملها على التحمل مجاز واورد ذلك سؤالا يرجح به قول من حمل الآية على الاداء ثم ذكر كلام القرافي في الجواب عن ذلك وهو بعض الحذاق المذكورين وان المشتق انما يعقل فيه ما ذكر اذا كان محكوما به واما ان كان متعلق الحكم فلا ويكون حقيقة كقوله اقتلوا المشركين وهنا هو متعلق الحكم فهو حقيقة فيما حصل وفيما سيحصل للشاهد قال الشيخ رحمه الله قوله فالشاهد في هذا الموضع

الخ وهم نشأ عن عدم تحقيق فهم كلام من عبر عنه ببعض الحذاق وهو القرافي ثم ذكر رحمه الله نص القرافي والحاصل انه فهم عن شيخه انه فهم عن القرافي ان المشتق اذا كان متعلق الحكم يكون اطلاقه حقيقة على الذات من غير تفصيل وانه لا يشترط في صدق المشتق على مسماه اذا كان متعلقا حصول المعنى بالفعل في الذات التي اطلق عليها في وقت الحكم ولا قبله ولا بعده قال وهذا ان اراده القرافي فهو وهم منه معه ولا يصح ذلك الفهم لانه لو صح ذلك لزم ثبوت الحكم بالقطع في السرقة والجلد بالزنا بمجرد تهيئه بالاتصاف بالسرقة والزنى وهذا باطل اجماعا وبيان الملازمة ظاهر مما ذكر لان التهيأ للزنا حاصل قال الشيخ وقول القرافي وكل من تحدث على المسالة يذكرها عموما وهو باطل قال الشيخ كل من ذكرها فيما علمت كالفخر والسراج والآمدي وغيرهم ممن له مشاركة في المنطق تدل على القطع باحاطتهم بتحقيق صادقية العنوان على الموضوع وان ذلك بالفعل لا بالقوة خلافا للفارابي فلعلهم انما لم ينبهوا على ذلك اتكالا منهم على ما حققوه في صادقية العنوان وقد ذكر الشيخ ذلك في كتابه الاصلي وقال قول القرافي فائدة جليلة هي عندي مجهلة مضلة (فان قلت) هنا لم يقطع عنه بكونها مجهلة لانه قال ظني به وفهم عنه ما اصلح به قاعدته (قلت) لما كان في كلامه ابهام في محل الافهام حتى اعتنى به من اعتنى حسن منه ما ذكر في غير هذا هذا خلاصة كلامه ومعناه وكان بعض اشياخنا يذكر هنا بحثا يطول جلبه والله سبحانه الموفق للصواب بمنه

باب الاداء

قال رضي الله عنه « الاداءُ عُرفًا إعلامُ الشَّاهِدِ الحَاكِمَ بشهادَتِهِ بما يُحصِّلُ له العلمَ بما شَهِدَ به » قوله « اعلام الشاهد » صير الجنس مصدرا لان العرف الشرعي من الاداء هو ذلك وهو في اللغة اعلام عام ثم خص ذلك في اعلام الحاكم بما علمه الشاهد وهو مصدر مضاف لفاعله والحاكم مفعول ولم يقل القاضي لان الحاكم اعم من ذلك والمقصد ما يعم جميع الاداء قوله « بشهادته » متعلق

بالاعلام والباء للتعدية قوله « بما يحصل الخ » هذا الكلام فيه تدبيح ولا بد من بيان اعرابه وما تتعلق الظروف في الحد به وبعد ذلك يظهر المعنى في قصده اما الحاكم فهو مفعول بالمصدر وهو مضاف للفاعل وشهادته متعلق بالاعلام والباء للتعدية وبما يحصل يحتمل تعلقه بالاعلام ايضا فتكون الباء الثانية سببية او للتعدية ويكون الظرف بدلا ويحتمل تعلقه بشهادته ويحتمل ان يكون ثلاثيا من حصل او رباعيا من حصل وله متعلق به والضمير منه يعود على الشاهد وبما شهد به متعلق بالعلم وما موصولة ومعنى الكلام على هذا وتقدير السبك اعلام الشاهد الحاكم والمراد بالشاهد المتحمل للشهادة بشهادة الشاهد (١) اي التي تحملها بسبب ما يحصل له من العلم في تحمله وذلك اشارة الى ان الاداء يستلزم ان يكون المؤدي عالما بما تحمل به وانه لا يؤدي الا على البت والعلم من امر تحمله فالتحمل اخف من الاداء وهو اشارة الى ما ذكره الشيخ قبل من ان الشاهد قد يشهد على ما لا يعلمه عند التحمل ولا يؤدى الا على ما يعلم هذا اقرب ما ظهر لي في فهمه وفيما رايته من النسخ في لفظه والله سبحانه اعلم ويمكن فهمه على غير هذا بتكلف وفيما قررنا به كلامه ربما ينافي ما قدمه في التحمل فراجع التحمل مع هذا وكذلك كلام ابن رشد (فان قلت) قول الشيخ اعلام الخ ظاهره انه يصح الاعلام باي لفظ كان وقد قال القرافي في لفظه اؤدي او اشهد ولا يصح بلفظ الماضي (قلت) كلام القرافي لم يسلمه الشيخ وان الاشارة المفهمة كافية وقد نقل عن النوادر ما يشهد لذلك عن اشهب ولذا اطلق في حده بقوله « اعلام » وهو اعم من اللفظي والفعلي قال وما ذكره القرافي انما هو لعرف تقرر لا لذات حقيقة الاداء ولذا ذكره الشيخ هنا في النقل بعد هذا لفظة عرفا فتامله (فان قلت) الاعلام في الحد ما معناه (قلت) معناه الاخبار بالشهادة اذا قال الشاهد هذه شهادتي واشار اليها مكتوبة فهو اداء وكذلك اذا اخبر بها على صورة اي صورة كانت بمضارع او ماض بمصدر او غيره وللشافعية تفصيل مخالف لمذهبنا انظر ابن فرحون في كتابه (فان قلت) قد قررت ان الاعلام المراد به الاخبار وقد حقق القرافي ان الاداء هو انشاء الاخبار عن الواقعة المشهود بها لا الاخبار قال ولذا لا تحتمل صدقا ولا كذبا (قلت) معنى قولنا الاداء الاخبار انشاء الاخبار لان ما حققه صواب وما اشار اليه الشيخ

---

(١) في بعض النسخ لا يوجد قوله بشهادة الشاهد

من رده على القرافي في مثل ذلك وقع لابن فرحون لانه لما نقل كلامه في قواعده قال وهذا جار على اصل الشافعية واما المالكية فلا يقولون به وذكر عن شمس الدين الدمشقي الحنبلي انه نقل عن مذهب مالك انه لا يشترط في اداء الشهادة لفظة اشهد بل متى قال رايت كذا او سمعت كذا صح قال وقد نقل ابن بطال عن اصبغ ما يشهد لذلك وان القاضي اذا قال للشاهد هذه شهادتك فقال الشاهد نعم صحت الشهادة وليس ذلك انشاء للشهادة ثم استطرد عن المذهب ما يرد به على القرافي وان ذلك انما هو مذهب الشافعية قال وكثيرا ما يقع له ذلك انظره

باب النقل

قال الشيخ رضي الله عنه «النَّقْلُ عُرفًا إِخْبارُ الشَّاهِدِ عَنْ سَماعِهِ شَهادَةَ غَيرِهِ أَو سَماعِهِ إِياهُ لِقاضٍ» «النقل» لغة معلوم وقد قصره الشرع في عرفه على بعض مدلوله وعرفا نصب على اسقاط الخافض كاحد الاوجه في الدليل لغة وقول الشيخ رحمه الله ورضي عنه اخبار صير الجنس للنقل والاخبار وهو مصدر اخبر وهو مناسب له معنى وقال في الاداء اعلام (فان قلت) قد ادخل الشيخ رحمه الله شهادة النقل تحت جنس شهادة السماع واخرجها بقوله من غير معين وذلك يدل على ان النقل يصدق عليه جنس شهادة السماع ومقولتهما واحدة وما صرح به بقوله هناك لقب لما يصرح الشاهد الخ يدل على ان الجنس لهما هو قوله لقب والنقل هو الاخبار كما ذكر هنا وهو غير الجنس فان صح ما ذكر هنا فلا يحتاج الى اخراجه في الحد السابق لقوله هناك لقب لما يصرح الشاهد الخ لان الاخبار غير اللقب وان حقق ما ذكر هناك فيقول هنا لقب لا اخبار الخ وحاصل السؤال ان صح ادخال شهادة النقل فيما قبله فلا يحتاج الى ما يخرجه من شهادة السماع (قلت) الجواب عنه ان نقول الذي اخرج من حد شهادة السماع هو شهادة النقل لا النقل في قوله فتخرج شهادة البت والنقل مخفوض عطف على البت فشهادة النقل غير النقل لان شهادة النقل لقب(١) والنقل اعلام والله اعلم بقصده قوله « اخبار الشاهد » اخرج به من

(١) في بعض النسخ بدل لقب قول وان كانت لا تظهر

ليس بشاهد اذا اخبر بسماع لا على وجه الشهادة واطلق الشاهد على من تحمل السماع قوله « عن سماعه شهادة » معناه انه اخبر عن الذي سمعه يذكر شهادة عنده وعن سماعه متعلق بالاخبار والضمير يعود على الشاهد وشهادة غيره مفعول لسماعه (فان قلت) النقل انما هو اخبار الشاهد عن سماعه الاشهاد بشهادة غيره لا سماعه شهادة غيره (قلت) ليس كذلك بل هو اعم من الاسماع والسماع ويدخل فيه اذا سمع شهادة غيره يشهد بها غيره ولم يشهد سامعها واختلف في اعمالها وصحة نقلها وشهر ابن رشد صحة النقل فيها واجرى ذلك على مسألة المدونة اذا سمع رجلا واستوعب كلامه وتخفى ولعله مضى في ذلك على المشهور قوله « او سماعه اياه » عطف على السماع والضمير المضاف اليه يعود على الشاهد واياه عائد على الاخبار وذكر هذه الزيادة ليدخل نقل النقل وفي نسخة اياها وعلى هذه النسخة ضمير سماعه يعود على غيره في قوله « شهادة غيره » وضمير اياها على الشهادة وادخل بها ايضا نقل النقل وقوله « الشاهد » معناه من نسبت له الشهادة ليصدق على الذكر والانثى وتدخل فيه عموم الشهادة (١) لكي يدخل نقل النساء على الخلاف في ذلك (فان قلت) باي شيء يتعلق لقاض (قلت) يظهر انه يتعلق بالاخبار (فان قلت) فكيف دخلت اللام وانما تقول اخبرت القاضي (قلت) اللام تقوية لعاملها ويدل على ما قلنا قول الشيخ فيخرج اخبار غير القاضي يعني انه اذا اخبر الشاهد عن سماع شهادة غيره رجلا غير قاض فليس بنقل عرفي وتامل لاي شيء عبر هنا بقوله « لقاض » ولم يقل الحاكم كما قدم في غير هذا (فان قلت) ما فائدة قول الشيخ ثانيا او سماعه اياه والاول يكفي عنه (قلت) لا يكفي عنه لان الاول انما هو اخبار عن سماعه شهادة غيره اما انه يؤديها عند قاض او سمعه يذكرها لغيره والثانية ادخل بها نقل النقل (فان قلت) وهل يصح ان يكون لقاض معمولا لسماعه اياه واللام (٢) للتقوية (قلت) لا يصح ذلك اذا تؤمل ثم قال رحمه الله تعلى فيدخل نقل النقل معناه اذا نقل شاهد شهادة شاهد ثم نقل ثان عن الناقل الاول فالاول مثلا يقول انقل شهادتي على فلان او اشهد على شهادتي ويقول الثاني اشهد على شهادتي على شهادة فلان فيصدق في اخبار الثاني

(١) في بعض النسخ لكن بدل لكي
(٢) في بعض النسخ للتوقيت بدل للتقوية

اخبار الشاهد عن سماعه اخبار الشاهد (فان قلت) اذا تعدد النقل فالوسائط اطلق عليها نقلا في قوله نقل النقل وليس في الوسائط اخبار لقاض فالحد غير صحيح (قلت) اطلاق النقل على الوسائط لغة والمعتبر شرعا هو الطرف الاخير الذي وقع للقاضي قال الشيخ رحمه الله ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض يعني اذا اخبر الشاهد الثاني غير القاضي فلا يقال فيه نقل وهذا يدل على تعلق لقاض بالاخبار ولما كان نقل النقل ليس منصوصا عليه بعينه بل ماخوذا من ظواهر استدل على العمل به بقياس من الشكل الاول فقال النقل عن الاصل شيء وكل شيء يجوز النقل فيه فالنقل يجوز النقل فيه وهو المدعى دخوله في تعريفه الصغرى ضرورية والكبرى منصوصة بنصها (فان قلت) الكبرى يقدح في عمومها بالشهادة على التعديل والتجريح فان فيها نزاعا وقد اجازها مطرف وابن الماجشون ومنعها سحنون فالكبرى غير متفق على عمومها فلا يصح القياس والاستدلال بها (قلت) الشيخ رحمه الله ذكر بعد هذا ما يمكن الجواب به فانه لما ذكر الخلاف المذكور قال وظاهر قوله بجواز الشهادة على الشهادة في كل شيء جوازها في التعديل والتجريح فكانه يقول الاستدلال بظاهر عمومها على الامرين على جواز نقل النقل وعلى الشهادة على التعديل والاصل عدم التخصيص ومالك مخالف لمن منع ذلك وراد عليه والشهادة على التعديل فيها تفصيل اما ان يكون بعد الشهادة او قبلها وتامل ما في ذلك

باب الرجوع عن الشهادة

قال الشيخ رحمه الله هو انتقال الشاهد بعد اداء شهادته بامر الى عدم الجزم به دون نقيضه قوله « انتقال » مصدر انتقل والانتقال اصله في المحسوسات الخروج من موضع الى موضع وقد يطلق في المعاني مثل الرجوع عن قول او راى ومنه رجوع الشاهد وفيه مسامحة وتجوز (فان قلت) هلا قال ميل الشاهد (قلت) الانتقال اصرح في الدلالة على الرجوع من الميل لان الميل يدل على قربه من عدم الجزم به وان كان اخصر من الانتقال لكنه لا يؤدي معناه قوله « الشاهد » اخرج غير الشاهد قوله « بعد اداء شهادته » اخرج به انتقاله قبل الاداء فانه لا يسمى رجوعا قال الشيخ وذلك ظاهر الروايات وظاهر كلام المازري ولفظه انه يسمى رجوعا فعليه يحذف

بعد اداء شهادته (فان قلت) هلا قال على راي وعلى راي وهو اخصر كما جرت عادته (قلت) لم ينضبط ذلك له في رسومه فيما رايته قوله « بامر » يتعلق بالشهادة قوله الى عدم الجزم به متعلق بانتقال وضمير قوله به يعود على الامر اي الى عدم الجزم بالامر واذا لم يجزم بالامر دخله الشك فيه او الوهم ولذا قال رحمه الله فيدخل انتقال الشاهد الى شك على القولين ان الشاك حاكم او ليس بحاكم يعني ان الحد يدخل فيه الانتقال الى الشك سواء قلنا بان الشاك ليس بحاكم او حاكم واشار الى القولين في الشاك من كلام المحصول والقرافي انظر مختصره الاصولي رحمه الله فانه ذكر ذلك فيه قوله « دون نقيضه » الضمير في نقيضه المضاف اليه يعود على الامر وفي بعض النسخ دون الجزم بنقيضه ومعنى هذه الزيادة على انها ليست من الرسم ان الرجوع شرطه الانتقال الى عدم الجزم بما شهد به لا الانتقال الى الجزم بنقيض ما شهد به لانا لو قلنا بالثاني لكان التعريف غير منعكس بصورة الشك اذا عرض له بعد اداء شهادته (فان قلت) ما فائدة هذه الزيادة واي شيء قصد بها (قلت) يحتمل ان يكون حقق ان الشرط في الرجوع انما هو ما ذكر لا الانتقال الى النقيض كما قررنا ويخرج به ما ذكرنا (فان قلت) هلا قال لا لانها اخصر من دون (قلت) لا يصح ذلك صناعة لاجل حذف الخافض للنقيض ويحتمل ان يكون اخرج بهذا القيد انتقال الشاهد الى نقيض ما شهد به وجزمه به وهذا رجوع يوجب تجريحه ورد شهادته مطلقا وقد وقع في الاقضية اذا استقال قبل الحكم وادعى وهما بشبهة اقيل ولا يبطل ذلك شهادته وان اعترف بكذبه ردت شهادته في هذا وفي غيره (فان قلت) كيف يصح ذلك مع ان الرجوع اعم من ذلك ولم يقل فيها انه ليس برجوع بل رجوع مبطل للشهادة فلا يصح اخراجه لان تعريفه لمطلق رجوع فلا يصح الحمل على ما ذكرته وقد قسموا الرجوع الى اقسام ثلاث وقسموه الى عمد وغيره (قلت) الوجه الاول هو اظهر في قصده فيما يظهر (فان قلت) اذا ادى الشاهد شهادته ثم انتقل الى ما ذكر عند غير قاض او عند نفسه يظهر من كلام الشيخ ان ذلك رجوع مع ان مطرفا وابن الماجشون قالا لا يتقرر رجوع الا عند من ثبت عنده (قلت) قد قال سحنون بصحة الرجوع عند غير من ادى عنده واختاره ابن زرب ولنا ان

نختار ان الرسم لمطلق رجوع بعد الاداء العامل منه وغير العامل فلا يرد عليه ما ذكر رحمه الله ونفع به (فان قلت) اذا ثبت الرجوع بعد حكم الحاكم بدين فقد وقع في المدونة ضمان الشاهدين فهل ذلك مطلقا او لا بد من تفصيله (قلت) نقل سحنون ان اصحابه اختلفوا فمنهم من قال ان الغرامة تقع مطلقا ومنهم من قال لا تقع الغرامة الا اذا قالوا زورنا واما ان قالوا وهمنا فلا فانظر ذلك واشار الشيخ رحمه الله هنا الى فائدة وهي ان قولهم الخطا والعمد سواء معناه في العمل غير المأذون واما المأذون فيه فلا تقع التسوية كالراعي يضرب الشاة ضرب مثلها وكذا يقال في الشاهد انه مطلوب بالشهادة انظره

باب تعارض البينتين

قال الشيخ رحمه الله اشتمال كل منهما على ما ينافي الاخرى التعارض في اللغة معلوم وهو التدافع والتمانع والتنافر كل ذلك متقارب والبينتان هما الشهادتان لان الشهادة والبينة بمعنى واحد (فان قلت) لاي شيء لم يعبر بتعارض الشهادتين لان ذلك هو المندرج نصا تحت كتاب الشهادة (قلت) انما عبر الفقهاء بذلك لما وقع في الحديث أن رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فقضى بينهما بنصفين وفي رواية واقاما جميعا البينة الحديث فلما وقع التعبير بالبينة في اصل الحكم في القاعدة راعى الشيخ وغيره ذلك لانه محل لما وقع فيه التعارض ولذا عبر في المدونة وغيرها بتعارض البينتين (فان قلت) قد قدمت وقررت ان عادة الشيخ رحمه الله اذا كان لفظا مضافا يراعي المعنى اللقبي والمعنى الاضافي ان وقع استعماله شرعا في كل منهما وان غلب استعماله في معنى لقبي عرف ذلك المعنى وهنا لم يعين لقبا ولا اضافة (قلت) المعنى الاضافي هنا شرعا يتقرر على معناه اللغوي فناسب تفسيره بما ذكر من اشتمال كل واحدة على ما ينافي الاخرى وفيه بحث قوله « اشتمال كل » معناه ان كل بينة اجتمع فيها ما دلت به على منافاة الاخرى اما صريحا او ضمنا بحيث لا يمكن الجمع بينهما كما اذا شهد شاهدان بان فلانا طلق زينب في وقت كذا في ساعة كذا وشهد شاهدان بانه انما طلق فاطمة في وقت كذا في الوقت المذكور

فكل منهما قد كذب صاحبه في شهادته فاذا صح ذلك فقال ابن القاسم يحكم بالاعدل فان تكافئا سقطتا وقيل يقضى بهما وان امكن الجمع وجب قال في المدونة اذا شهدت بينة لرجل بانه اسلم هذا الثوب في مائة اردب وشهدت للاخر بينة ان راس المال ثوبان آخران غير الثوب المذكور وثبت ذلك فانه يلزم اخذ الثلاثة الاثواب انظره والله سبحانه اعلم

باب الملك

قال الشيخ رضي الله عنه « استِحقاقُ التَّصَرُّفِ في الشَّيءِ بكلِّ أَمرٍ جائزٍ فِعْلاً أَو حكما لا بنِيابَةٍ » ذكر الشيخ رحمه الله قبل هذا وهنا ان بعضهم قال يعسر ادراك الملك او يتعذر فلذا عرفه الشيخ هنا ردا على من قال ذلك والله الموفق قوله « استحقاق » الملك الحقيقي انما هو لمالك الملوك الخالق للذوات والصفات فلا مالك حقيقة الا الله تعلى ومعنى ان العبد مالك للشيء اي انه اذن له في التصرف في الشيء ولما عسر معناه قال بعضهم يتعذر ادراكه قوله استحقاق استفعال وليس المراد به طلب تحقق الاذن في التصرف ولم يعبر بالاذن لان الاستحقاق ادل على ثبوت التصرف ولان الطلب لا يستدعي حصول المطلوب والمقصد اللازم المساوي للملك وهو الجنس المقيد وهو عرضي عند الحكماء لان الملك من مقولة العرض (فان قلت) الملك الشرعي امر تقديري فهو معنى شرعي وصفة فهلا قال صفة حكمية كما قال في القضاء وغيره توجب لموصوفها استحقاق التصرف او جواز التصرف (قلت) لعله لاحظ في الملك معنى الاضافة المتعلقة بين امرين فلذا لم يصير ذلك مثل الطهارة والله اعلم ولذا فسره بما يناسب الاضافة فاستحقاق التصرف كون الشخص اهلا للتصرف تصرف فعلا ام لا وهو من الاختصاص قوله « التصرف في الشيء » اخرج به استحقاق غير التصرف كاستحقاق العدالة والامانة وغير ذلك مما لا يقع التصرف فيه وقد وجد لبعض المشائخ على قوله استحقاق ما نذكره قال لقائل ان يقول استحقاق التصرف انما هو ثمرة الملك لانفسه لانه يصح ان يقال استحق فلان

التصرف لاجل الملك والسبب غير المسبب فالملك غير الاستحقاق (قلت) وهذا الاعتراض قريب مما ذكروه على من حد الدلالة بالفهم قيل عليه ان الدلالة غير الفهم لصحة قولنا فهمت المعنى لدلالة اللفظ عليه ولقائل ان يمنع ذلك هنا ويقول اذا قلنا ان الملك هو الاستحقاق فنمنع ذلك وانما يقال علة استحقاق التصرف هو سبب الملك كالشراء من مالك او اقطاع او غيره ثم قال الشيخ المذكور والاولى ان يقال على اصله صفة حكمية وقد قدمنا ذلك وما فيه والله الموفق (فان قلت) استحقاق التصرف غير التصرف فالملك عند الشيخ رحمه الله هو الاستحقاق الذي هو كون الشخص له اهلية في كمال التصرف واذا صح ذلك فقد قال الشيخ وغيره من الموثقين ان الشاهد اذا شهد بالملك يشهد بطول الحيازة والحائز يفعل ما يفعله المالك من غير منازع له فالملك المشهود به ليس هو الاستحقاق المذكور وانما هو طول الحيازة مع التصرف (قلت) هذا صحيح ولا بد من مسامحة في كلامهم ويتأول ذلك على ما ذكرهنا والله اعلم قوله التصرف في الشيء اخرج به استحقاق غير التصرف كاستحقاق العدالة والامانة وغير ذلك مما لا يقع التصرف فيه قوله « بكل امر » اخرج به الاستحقاق ببعض الامور فانه ليس بملك كمن استحق التصرف في المنافع في الشيء فلا ملك له في الشيء قوله « جائز » اخرج به التصرف بغير الامر الجائز فانه لايجوز في الملك لان اتلاف المال واضاعته من التصرف بالملك قوله بكل امر يتعلق بالتصرف قوله « فعلا » حال من التصرف قوله او حكما كذلك وادخل في الاول الفعلي والثاني الحكمي ولذا قال فيدخل ملك الصبي لانه حكمي لا فعلي لانه يستحق ذلك حكما قوله « لا بنيابة » اخرج تصرف الوكيل والوصي والمقدم (فان قلت) ما معنى قوله حكما (قلت) معناه ان الصبي لو قدر تصرفه بكل وجوه التصرفات الجائزة لما منعه مانع كمن تصرف فعلا بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك من انواع التصرفات (فان قلت) اذا شهد الشهود بثبوت ملك الصبي او السفيه كيف يصح والشهادة بالملك ان تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعله المالك ولا منازع له قالوا وان لم تطل الحيازة فلا يشهدون له بالملك (قلت) يشهدون بان الدار في حوز السفيه مع طول المدة مع امكان تصرفه فعلا ولا ينازعه احد في ذلك قال الشيخ رحمه الله بعد

وحصول العلم بالملك للشاهد نظري حسبما نص عليه سحنون يعني انه يتوصل اليه بطول حيازة مع التصرف المذكور او يشهدوا بالغنيمة من دار الحرب او غير ذلك وتقدم في الاستحقاق كلام يناسبه تامله مع ما هنا وتامل ما ذكر الشيخ هنا رحمه الله في ان الشهادة بالملك لا بد ان الشاهد يزيد فيها انه لا يعلم الخروج على الملك وما وجه به ذلك من ان العلم بمتعلق الشهادة بالملك نظري لا ضروري وخالف ذلك الشهادة بالعدم والعدالة وكان يمضي لنا فيه تامل انظره ونقل الشيخ رحمه الله هنا عن سحنون ان من اشترى سلعة من سوق فلا يشهد بانها ملك له وهذا جار على ان الشراء لا يدل على الملك وانما يدل على الحيازة وهو المعروف من المذهب ولذا قالوا لو اقام رجل بينة ان هذه الارض ملك له واقام آخر انه اشتراها من سوق المسلمين كانت لذي الملك وهذا كله صحيح وتقدم للشيخ في الاقضية ما ذكرناه وما اقامه من المدونة من ان اشتراء يدل على الملك وتقدم البحث فيه فراجعه (فان قلت) قال في حريم البير من المدونة في مسائل الاحياء ان من ملك ارضا بخطة او شراء فالشراء ظاهره يقع الملك به (قلت) الجواب عن ذلك انا لا نقول بان الشراء لا يدل على ملك مطلقا لان هذه الكلية لا يصح صدقها على المذهب بل ان ثبت ان المشترى منه له ملك فان الشراء يدل على الملك ولذا قال سحنون فيمن اشترى من دار الحرب يشهد له بالملك ومن اشترى من سوق فلا يدل على ملك لانه قد يبيعها من لا يملكها واذا صح ذلك فمعنى قوله بخطة باقطاع من الامام او شراء من الامام فيما ثبت ملكه للمسلمين فليس في المدونة ما يدل على خلاف ما ذكرناه عن المذهب وما اصلناه عن سحنون رحمه الله تعلى والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب الدعوى

المراد بالدعوى هي العرفية في استعمال اصحاب الاحكام مما ينطق به المدعي لان الدعوى قد تكون غير مسلمة لكنها بحيث اذا سلمت اوجبت حقا قال الشيخ

« الدَّعوَى قَولٌ هُوَ بِحيثُ لَو سُلِمَ أَوجَبَ لِقائِلِهِ حَقًّا »

قوله « قول » اتى بالقول ولم يذكر الخبر كما تقدم في الشهادة لان القول هو الغالب في استعمال الفقهاء في الاحكام لقولهم تقييد مقالة وقول المدعي والجواب عن قوله فناسب ذلك هنا قوله « هو بحيث » الحيثية المذكورة فائدة التقييد بها مثل ما قدمه في الشهادة لان القصد ان القول موصوف بتلك الحيثية في حالة انكار المدعى عليه وافاد ان القول المذكور انما تصدق عليه الدعوى مع اتصافه بالحيثية المذكورة ويلزم من ذلك اذا اوجب حقا لقائله ان لا يسمى دعوى لانه اذا اوجب حقا لقائله فقد ثبتت صحته بتمام البينة او الاعتراف به فاذا قال لي عليك عشرة دنانير من غير اثبات كما يجب فهو دعوى لاتصاف القول بالحيثية المذكورة واذا سلم ذلك فلا يسمى دعوى ويسمى حقا ثابتا وهذا موافق معنى لما اشار اليه ارباب المعقول في الخبر وان له حالات يتصف بها فيقال فيه نتيجة بعد البرهان عليه ويقال فيه دعوى قبل ذلك وتامل ما وقع لهم من البحث في رسم الدلالة في قولهم هي كون اللفظ بحيث اذا اطلق دل والله سبحانه الموفق قوله « لو سلم » معناه لو قدر تسليم القول من المدعى عليه والشرط والجواب صفة للقول واخرج بذلك انه لو قدر ان تسليمه لا يوجب حقا لقائله فلا يسمى دعوى شرعية ولا يلزم الخصم الجواب عن ذلك لان الدعوى العرفية يلزم الحاكم الزام الجواب فيها وان لم يجب حكم عليه ولقائله يتعلق بالحق ويخرج بذلك قوله انت زان وما شابهه فانه لو سلم لا يوجب له حقا هذا مقتضى كلام الشيخ وينظر هذا في كتب الفقهاء هل يسمى دعوى ام لا (فان قلت) بل يوجب حقا له وهو اسقاط الحد عنه (قلت) المراد بالحق ما يطلبه المدعي من المدعى عليه والحق هنا اعم من المال او غيره وتامل هل يرد عليه اذا سلم ذلك القول غير المدعى عليه هل تصدق الدعوى عليه ويكون غير مانع او لا يلزم ذلك لان التسليم يستلزم ان يكون من المنازع وهو من ادعى عليه لا من غيره وهو الظاهر والله اعلم قوله « لقائله » اخرج بذلك اذا اوجب القول حقا على قائله اذا سلمه المقول له كما اذا قال لرجل له عندي دينار فهذا قول على تقدير تسليمه اوجب حقا على قائله وذلك من الاقرار فاخرج ذلك من هذا الرسم بقوله لقائله (فان قلت) اذا قال رجل لا اله الا الله فهذا قول لو سلمه السامع من رجل كما اذا دخل الاسلام به فانه يوجب حقا

لقائله وهو عصمة دمه وماله فيصدق على ذلك دعوى وليس ذلك من الدعوى العرفية بوجه (قلت) قد تقدم الجواب عن نظير هذا السؤال وان المراد بالحق ما يطلبه المدعي من منازعه ونقول ان عصمة دمه انما ثبتت بمجرد قوله لا اله الا الله لا بالتسليم ولا بد من التخصيص في الدعوى المحدودة في الحد بالسياق وان المراد الدعوى التي يلزم المدعى عليه الجواب عنها وهذه الصورة ليست من ذلك وقد قسموا الدعوى الى ثمانية اقسام منها ما لا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعي بسببها شيء ومنها ما لا يسمعه الحاكم ويلزم به الادب والاول اذا كذبه العرف وكذلك ما ابطل قواعد الشرع كدعوى المحكوم عليه ان الشهود كذبوا ويطلب يمينهم وان القاضي جار عليه فيحلفه وما يلزم فيه الادب كالدعوى على اهل الصلاح ما لا يليق بهم الى غير ذلك والله الموفق للصواب

باب المدعي والمدعى عليه

قال رحمه الله « **المُدَّعِي مَن عَرِيَتْ دَعواهُ عَن مُرَجِّحٍ غَيرِ شَهادةٍ وَالمُدَّعَى عَلَيهِ مَن اقتَرَنَتْ دَعواهُ بِهِ** » قوله « من عريت دعواه » معناه ان لا يكون معها ما يشهد لها عرفا وهو المرجح لها كما اذا قال في ذمته عشرة دنانير فهذه دعوى لا شاهد لها عرفا على المدعى عليه قوله « غير شهادة » صفة للمرجح واشار الى ان المرجح اذا كان شهادة لا يخرج المدعي عن معناه لقوله عليه السلام البينة على المدعي ولولا هذه الزيادة لورد عليه ما ورد على ابن الحاجب في عدم العكس قوله « والمدعى عليه الخ » معناه الذي اقترنت دعواه بمرجح غير شهادة هذا معناه لان الضمير من قوله به يعود على المرجح المذكور بصفته كمن ادعى رد وديعة كانت بغير اشهاد لان العرف صحح قوله في ردها ودعواه ذلك لم يخالف به اصلا (فان قلت) اذا قال رجل لي في ذمة فلان عشرة دنانير فلا شك انه مدع لان قوله قد تجرد عن المرجح له فيصدق رسمه عليه واما فلان فانه اذا انكر

هذه الدعوى كيف يصدق الرسم عليه (قلت) قد اقترن به مرجح فصح صدقه عليه لان معه ذلك وهو استصحاب الحال في براءة ذمته بقي ان يقال ان ترجح قوله بشهادة تشهد للمطلوب كما اذا اقام بينة تشهد للمدعى عليه ببراءة ذمته فظاهره انه لا يصدق عليه مدعى عليه فتامله والله اعلم الّا ان يقال ضمير به يعود على المرجح لا بصفته فحينئذ تدخل هذه الصورة ومسائل الدعوى والمدعي والمدعى عليه عليها ينبني حكم القضاء والله سبحانه الموفق ثم قال رحمه الله قول ابن الحاجب من تجرد قوله عن مصدق يبطل عكسه بالمدعي ومعه بينة قال ونحوه لابن شاس (فان قلت) لقائل ان يقول ان الشهادة اذا ثبتت لا يقال في القائم بها مدع لانه لم يتجرد قوله عن مصدق وما اشرتم اليه من الحديث لا يرد كما قلناه لانه انما سماه مدع قبل قيام البينة ونحن نقول به ولا يتم الاستدلال بالحديث الّا لو سماه مدعيا مع قيام البينة سلمنا ذلك ولنا ان نقول تسميته مدعيا بعد القيام بها من تسمية الشيء بما كان عليه (قلت) هذا مما يمكن البحث به وينفصل ابن الحاجب به عن الاعتراض عليه ونقل ابن رشد في مقدماته عن سعيد بن المسيب انه قال المدعي من قال قد كان والمدعى عليه من قال لم يكن ومن عرفهما لم يلتبس عليه الحكم قال ابن رشد ليس قوله هذا على عمومه في كل موضع انما يصح اذا تجردت دعوى المدعي في قوله قد كان من سبب يدل على صدق دعواه فان كان له سبب يدل على تصديق دعواه اقوى من سبب المدعى عليه القائل لم يكن بدى عليه باليمين كمن حاز شيئا على غيره مدة الحيازة في وجه يدعى الشراء قبل قوله مع يمينه وهو يقول قد كان والمدعى عليه يقول لم يكن والله سبحانه اعلم وبه التوفيق (فان قلت) قال القرافي رحمه الله في الفرق بين المدعي والمدعى عليه المدعي من كان قوله على خلاف اصل او عرف والمدعى عليه من كان قوله على وفق اصل او عرف فهل يرجع الى قول ابن الحاجب او الى كلام الشيخ في رسمه (قلت) يظهر انه يرجع الى كلام الشيخ ورسمه اخصر منه وامنع لزيادة قوله غير شهادة ولو قال لا بشهادة لكان اخصر والله سبحانه الموفق وهو اعلم

باب النكول

قال رحمه الله امتناع من وجبت عليه او له يمين منها قوله « امتناع الخ » ادخل نكول المدعي والمدعى عليه وهو ظاهر وقوله امتناع قالوا يتقرر بالتصريح مثل قوله لا احلف او يتمادى على عدم اليمين والضمير في منها يعود على اليمين والجنس مناسب للنكول لان النكول مصدر ويدخل نكول احدهما ونكولهما (فان قلت) النكول هل هو الامتناع من الحلف مطلقا او اذا وقع امتناع فهو نكول وينبني على ذلك اذا تم نكوله ثم اراد الحلف هل يمكن (قلت) ظاهر حده انه لا يمكن وكذلك النقل عن مالك ووقع لابن نافع ما يقتضي صحة رجوعه والله الموفق

باب الخلطة

قال الشيخ رحمه الله « الْخُلْطَةُ حَالَةٌ تَرْفَعُ بَعْدَ تَوَجُّهِ الدَّعْوَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » قول الشيخ « حالة الخ » (فان قلت) هلا قال صفة توجب توجه دعوى المدعي لان الخلطة اذا رفعت بعد توجه الدعوى في حق المدعى عليه قربت توجه الدعوى في حق المدعي فلاي شيء لم يقل ذلك وهو اخصر (قلت) حاصل هذا السؤال انه تضمن سؤالين لاي شيء عبر بالحالة في الجنس ولم يقل صفة كعادته فيقول صفة توجب رفع الخ ولاي شيء لم يقل توجب توجه الدعوى على المدعى عليه كما قلناه وقررناه ولعل الجواب عنه رحمه الله انه لما راى كلام العلماء المتقدمين بنقل المازري عن ابن القاسم الخلطة ان يبايع انسان انسانا بالدين مرة او بالنقد مرارا ونقل عن البغداديين انما المعتبر كون الدعوى تشبه ونقل القاضي عبد الوهاب عن بعضهم هي ان تكون الدعوى تشبه ان يدعى بها على مثل المدعى عليه وقال بعضهم هو ان يشبه ان يعامل المدعي المدعى عليه في مثل ما ادعى عليه به قال وهذان الحدان متقاربان احدهما راعى الشبه في جنس المدعي فيه والاخر

راعاه في جنس المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه والتحقيق اعتبار قرائن الاحوال في النوازل فلما راى الشيخ رحمه الله هذا الاضطراب راي ان ضبط ذلك بحال قرائن الاحوال من القرائن الدالة على رفع بعد توجه الدعوى على المدعى عليه فان ثبت من حال المدعي وحال المدعى عليه انه لم يعامل احدهما صاحبه بوجه فتلك الحالة ترفع توجه دعوى المدعي على المدعى عليه فلا يترتب عليه لازم الدعوى واذا سلمنا ذلك علمنا سر كونه قال ترفع ولم يقل توجب وعلمنا سر كونه لم يقل صفة لان هذه الاحوال انما هي قرائن عادية لا صفات وذكر الشيخ رسمها ونقل عن ابن نافع عدم اعتبارها قال وعمل قضاتنا عليه والله سبحانه يرحمه بمنه

باب العمد في القتل

قال الشيخ رضي الله عنه التلقين العمد ما قصد به اتلاف النفس بآلة تقتل غالبا ولو بمثقل او باصابة المقتل كعصر الانثيين وشدة الضغط والخنق زاد ابن القصار او يطبق عليه بيتا ويمنعه الغذاء حتى يموت جوعا قوله « باصابة المقتل » بسكون القاف كذا في مبيضته قوله « ما قصد به اتلاف النفس » اخرج به ما لم يقصد به الاتلاف في النفس بآلة لا تقتل غالبا وظاهره اشتراط قصد القتل في العمد وفسر ابن عبد السلام العمد من كلام المؤلف ان يقصد الضارب بما يقتل مثله قال وفسره بعضهم بقصد القتل وهو خلاف المذهب (فان قلت) الشيخ هنا رحمه الله ذكر الكلام عن التلقين وذكر قبله ما نقله عن المجموعة وانه العمد الى الضرب وهنا ذكر عن التلقين ما يخالفه ولم يقل طريقتين في تعريف العمد (قلت) لعله راى الكلام قابلا للجميع ولذا قال شيخنا ما رايته وهو بعيد قوله « ولو بمثقل » تنبيه على ان المحدد والمثقل شيئان وباقيه ظاهر ويعني بما يقتل غالبا به (فان قلت) قد وقع في المدونة من تعمد ضرب رجل بلطمة او بندقة ان ذلك يوجب القود اذا وقع منه موت مع ان ذلك لا يقتل غالبا فهل قولها مخالف لهذا ام لا (قلت) يظهر انه مخالف لكلام التلقين والشيخ رضي الله عنه ذكر نصها بعده ولم ينبه على المخالفة ويمكن ان تكون الضربة بلطمة قوية في مكان يقتل غالبا سيما ان كان المضروب ضعيفا والضارب قويا

ويقع الجمع بين الكلامين وذكر بعد في سبب القتل ان من طرح حية تعرف انها قاتلة ان الطارح يقتل ولا يقبل قوله لم ارد قتله قال الشيخ (قلت) مقتضى قولها ان تعمده بضرب لطمة مما يقتل به عدم شرط معرفة انها قاتلة ما لم يكن على وجه اللعب فتامل هنا والله اعلم

باب فى القتل

القتل زهوق نفسه بفعله ناجزا او عقب غمرته القتل المحدود هو الذي يوجب القصاص بشرط ما ذكر قوله « زهوق نفسه » الضمير عائد للمقتول (فان قلت) النفس بسكون الفاء معلوم والنفس بفتحها كذلك فهل المراد الاول او الثاني (قلت) الاول وهو خروج روح المقتول وهو المراد بزهوقها لكن خروجها على قسمين اما لغير سبب من آدمي واما بفعل من قاتل وهو القتل ولذا قال بفعله وهو يتعلق بزهوقها وقوله ناجزا اشار الى حالتي خروج روحه وكل فيهما القصاص وقوله او عقب غمرته اي زهوق نفسه عقب غمرته بسبب الفعل فهذا هو الموجب للقود بشروطه وهو ما اشار اليه الشيخ قبل ولو قال ازهاق لكان احسن وانسب في المقولة والله سبحانه الموفق

باب فيما يوجب القود من القاتل

يؤخذ من كلامه رحمه الله محض عمد قتل للمسلم المكافي او الراجح عليه عدوانا ان كان القاتل بالغا عاقلا قوله « محض عمد » يعني ما تمحض للعمد وتعين له اخرج الخطا والادب فيمن يجوز له الادب وكذلك المتصارعان على وجه اللعب كذا وقع فيها على ان اللعب فيه خلاف قيل فيه الخطا وقيل فيه القود وقيل شبه العمد واما من طرح رجلا في نهر وهو لا يحسن العوم ففيها فيه القود قال الشيخ رحمه الله وانظر هل من شرطه ان يعلم الطارح ان المطروح لا يحسن العوم ام لا انظره واخرج بقوله عدوانا القتل الجائز كالقصاص قوله « اذا كان القاتل بالغا » اخرج الصبي و« عاقلا » اخرج المجنون ومن شابهه (فان قلت) ظاهره ولو كان غير العاقل سكرانا من

خمر مع ان المشهور انه يقتل اذا قتل في حال سكره (قلت) ظاهره كما ذكر السائل وهو مخالف لمذهب ابن القاسم وقوله قتل المسلم اخرج به اذا قتل كافرا فانه لا قود على قاتله والقاتل سواء كان مسلما او كافرا او حرا او عبدا قوله المكافي يعني الموافق في المنزلة كما اذا قتل عبد عبدا مسلما او جرحه والراجح كما اذا قتل عبد مسلما او كافر مسلما والله سبحانه اعلم

باب فى السبب الموجب للقود

يؤخذ منه انه التسبب بفعل ما قصد به قتل معين مات عنه (١) قوله بفعل فيدخل فيه اي فعل كان اما بحفر بئر او بتقديم طعام مسموم وكذلك وقع فيها والسم المذكور سواء اطعم بنفسه او دس في طعام وما وقع للقاضي عياض رحمه الله في اكماله في حديث اليهودية خلاف نصها لانه نقل عن مالك ان السم اذا كان في طعام لا يقتل به من فعله وقد رايت بخط الشيخ الفقيه رحمه الله على ظهر مدونته الرد عليه بنصها والله اعلم وكذلك من منع فضل مائه مسافرا عالما انه لا يحل له منعه وانه يموت ان لم يسقه فانه يقتل به كذلك قال ابن يونس عن بعض القرويين ووقع فيها ما يشهد له وخرجت على ذلك مسائل انظرها (فان قلت) اذا امسك رجل رجلا لمن اراد قتله قال في الموطا ان علم انه اراد قتله قتلا معا هل يدخل هذا في التسبب (قلت) نعم اذا علم انه يقتله ظلما وانظر كلام ابن الحاجب واعتراض الشيخ عليه والله اعلم وقالوا هنا اذا اجتمع المتسببون والمباشرون قتلوا معا واصلها مسألة الموطا المذكورة وقالوا بعد المباشر مقدم على المتسبب فيمن حفر بئرا لشخص معين ودفعه آخر وانظر ذلك مع ما ذكره الشيخ في الشهادة وقد اختلف في ذلك وانظر بينة الزور وما قيل فيها في الرجوع والله سبحانه اعلم وتامل ما قيد به الشيخ ذلك ولا معارضة بين كلامهم بل ان حصل التمالي من متسبب ومباشر قتل الجميع بخلاف اذا لم يقع التمالي فانه يؤخذ المباشر (فان قلت) اذا واجر رجل رجلا على قتل رجل فقتله المباشر للقتل فالقود عليه والادب على الاول لانه يصدق فيه السبب الاول للقود (قلت) لا نسلم صادقيته عليه والله اعلم

---

(١) في النسخة المغربية لا وجود للفظة عنه وعليها في الهامش من قلم المصحح هنا بياض بالاصل

باب فى التسبب الموجب للدية في المال

يؤخذ من كلامه انه التسبب بعمل قصد به قتل غير معين ان قتل به المقصود

باب في التسبب الموجب للدية على العاقلة

يؤخذ من كلامه انه فعل قصد به قتل غير معين قتل به غيره ومعناه والله اعلم ان قصد غير المعين كحفر بئر لسارق فان مات به المقصود وهو السارق كانت الدية في ماله وان مات فيه غير السارق كان ذلك على عاقلته وتامل المدونة وكلام ابي ابراهيم عليها كيف يدل على هذا والله اعلم

باب الموجب لحكم الخطإ

يؤخذ من كلامه انه فعل قصد به حفظ المال بمحل محجور عنه هذا انما ذكره لانه اذا كان حكمه حكم الخطإ فيفصل فيه فما بلغ منه ثلث الدية فعلى العاقلة والّا ففي مال الجاني ولما ذكر الشيخ هذه الاسباب ذكر مسائل فقهية فيها حكم كل واحد منها فذكر عن المدونة مسألة وضع السيف بالطريق لقتل رجل ومات قال يقتل به قال وان عطب به غيره فعلى العاقلة وانظر حفر البئر وكذلك رش الفنا وغير ذلك من المسائل المفرعة على ما ذكر من الاسباب المذكورة وتطبيق ذلك على ما يليق به من ذكر تسببه وفيه ما يتامل

باب الخطا في الدماء

تكلم الشيخ رضي الله عنه على قتل العمد وعلى فعل العمد وسبب العمد هنا قال والخطا سياتي في دياتها وهو هذا قال رحمه الله هو ما مسببه غير مقصود لفاعله ظلما قال رحمه الله بعد ذلك له حكم يخصه فينبغي تعريفه فذكر ما رايت قوله « ما مسببه » اي الفعل الذي مسببه وهو القتل او الجرح غير مقصود لفاعله مثاله اذا رمى طائرا بسهم فاصاب رجلا فقتله او جرحه فقتل الرجل قتل خطإ لان المسبب وهو القتل غير

مقصود لفاعل سببه بل قصده لطائر فاصاب قتل رجل وغير مقصود خبر عن مسببه وما نكرة موصولة قوله « ظلما » حال من الضمير في المقصود او مفعول من اجله او تمييز من نسبة المقصود الى ضميره معناه ان المسبب غير مقصود للفاعل في حالة كون المسبب ظلما قال الشيخ فيخرج شبه العمد يعني كقذف الاب ولو بحديدة فمات فان في ذلك شبه العمد لا دية الخطا لانه فعل مقصود ظلما بالاطلاق فان الاب وان لم يقصد قتل ولده فلا يحل له رميه بشيء فيه مظنة قتله فلو لم يزد قوله ظلما لكان حده غير مطرد (فان قلت) هذا الذي يفهم من كلامه رضي الله عنه وان بقوله ظلما خرج ما ذكره من شبه العمد وانه لا يدخل في الخطا فيقال عليه ان صح ذلك فيكون ظلما حالا من الضمير الى الفاعل فان خرج ما ذكر فيه يخرج عنه ما ذكر بعد انه خطا اذا قصد عين انسان ظلما فمات انسان من ضربه ولا يصح ادخاله في الخطا بغير ما اخرجه من الصور فتامله وتامل قوله لانه فعل مقصود غيره ظلما بالاطلاق وما فائدة ذكر الاطلاق في كلامه ايضا وبعد ان شرحت هذا الرسم المذكور كما رايته من نسخة من بعض تلامذته بخط نقل لي عن مبيضته ما حصل لي العلم بان الرسم المذكور فيها غير هذا ونصه ما مسببه غير مقصود لفاعله باعتبار صنفه غير منهي عنه ثم قال فيخرج قتل حر محترم الخ ولم يذكر شبه العمد كما ذكر في غيرها فلنشر لما فيه بعد ثم قال رضي الله عنه وقتل حر محترم كذب قصده من حيث كونه فلان بن فلان وقيل حر مسلم بفعل انما قصد به حر غيره عدوانا لانه عمد ولذا اقتصوا ممن قتل خارجة ولم يلتفتوا لاثبات قوله اردت عمرا اواراد الله خارجة هذا الكلام منه رحمه الله يحقق به ان من قتل شخصا ظنا منه انه فلان بن فلان فاذا به غيره فهذا حكمه حكم العمد وهو خارج من حد الخطا وكذلك اذا قتل حر محرم الدم بفعل قصد حر غيره عدوانا فانه عمدا ايضا وهو خارج من الحد بالقيد قال ولذا اقتصوا ممن قتل خارجة ولم يلتفتوا لاثبات قوله اردت عمرا واراد الله خارجة ثم قال رحمه الله وان قصد بفعله قتل غير آدمي فمات به آدمي قال فالظاهر انها خطا واخرى اذا قصد اتلاف غير حيوان ظلما والاحروية ظاهرة وهذان داخلان في رسم الخطا ويدخل في الخطا اذا لم يقصد فعلا

اصلا احرى واولى وكذلك اذا قصد فعلا مباحا ونشاء عنه قتل آدمي وغير ذلك ثم ذكر عن الباجي كلاما يحتاج الى فهم صحيح ولم يظهر لنا فيه فهم ولم يظهر للمبتدا في كلامه خبر ونظرت المبيضة ووجدت فيها مثل هذا والله سبحانه يسهل فهمه فلنرجع الى شرح ما في المبيضة والاهتمام به اوجب قوله ما مسببه الى قوله لفاعله مثل ما قدمنا قوله باعتبار صنفه الضمير يعود على الفعل ومعناه ان الخطا هو ما كان الفعل فيه مسببا غير مقصود لفاعل الفعل باعتبار صنف الفعل فالفعل اذا كان فيه قصد قتل آدمي فصادف غيره مسببه مقصود باعتبار قتل صنف الادمي فهو عمد لا خطا بخلاف اذا قصد قتل طائر فمات رجل لانه غير مقصود باعتبار صنف الفعل ولما كان شبه العمد يقصد اخراجه ولا يخرج بغير زيادة غير منهي عنه زاد ذلك وهو صفة للفعل فخرج ذلك لكن اشكل كلامه لما قال فيه الظاهر خطا فتامله لانه من مواقف العقل وهنا ما يحتاج الى نظر وتامل قال بعض تلامذته قيل للشيخ رحمه الله الرسم غير مانع لدخول بعض صور العمد فيه وهو اذا ضربه بلطمة فانه لم يقصد قتله مع انه قال فيها يقتص من الضارب فاجاب بان الباعث له على اللطمة هو السبب لا الضرب سبب فتامل هذا واستحسنه بعض تلامذته والله سبحانه اعلم

باب فيما يوجب الضمان

من الاسباب التي يقصد بها التلف

قال رحمه الله السبب العري عن قصد التلف ان كان عداء فدخل في ذلك من ناول صبيا سلاحا لا يقدر على مسكه فمات الصبي وكذا ان ناوله حجرا لا يقدر على حمله وكذا ما هلك من سائق او راكب وقائد وتامل هذا الفصل وما ذكر فيه من المسائل والله اعلم واخرج بقوله ان كان عداء اذا لم يكن السبب فيه عداء كما قال في المدونة كمن حفر بئرا في داره او في طريق في جانب حائطه اذا لم يكن فيه ضرر فلا ضمان في ذلك وكذلك كل فعل ماذون وكذلك من ارسل نارا في ارضه مع امن منها وتامل ما في ذلك

باب فيما يتقرر على العاقلة من الخطا

قال رحمه الله ما معناه الخطا على الحر الذي لا شبهة عمد فيه هو الثلث قوله « الخطا على الحر » اخرج به اذا وقع في عبد قوله « لا شبهة فيه عمدا » اخرج به ما فيه شبهة وهو على قسمين شبهة قوية وضعيفة فما قويت فيه شبهة عمد فان ذلك في مال الجاني كالبينة التي شهدت بالزور في قتل وما ضعفت فيه الشبهة فهو على العاقلة ايضا كمن ارسل نارا في غير امن فمات منها حر وما توسطت فيه الشبهة فيختلف فيه فقيل على الجاني وقيل على العاقلة كالطبيب المخطي فتامل ذلك وما فيه من المسائل والله الموفق

باب القطع

هو إبانة بعض الجسم

باب في الكسر

هو ازالة اتصال عظم لم يبن

باب فى الجرح

هو تاثير الجناية في الجسم

باب في اتلاف منفعة من الجسم

هو تاثير الجناية في غير الجسم هذا كله ظاهر وقد اشار اليه رحمه الله في تقسيم متعلق الجناية انظره والمقصد من ذلك ان القصاص في الاطراف كالقصاص في النفس الا في جناية ادنى على اعلى كما اذا قطع عبد يد حر فالمشهور لا قصاص وتلزم الدية انظره وفيه مسائل

باب فى اسماء الجراح وتفسيرها

هذه الالقاب ظاهرة فيها واصلها من كلام عياض رحمه الله فلا نطيل بها

باب في الاحق بالدم

قال رحمه الله ابن رشد انه ذو تعصيب بنوة اقربه يحجب ابعده ثم ذو الابوة اقربه يحجب ابعده وولد الاقرب وهم الاخوة في الاب دنية والاعمام في غيره يحجب الابعد من ابيه كالاحقية الا انه جعل الحد كالاخوة وهو ظاهر

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الديات

قال الشيخ رضي الله عنه « الدِّيَةُ مَالٌ يَجِبُ بِقَتْلِ آدَمِيٍّ حُرٍّ عَنْ دَمِهِ أَوْ بِجَرْحِهِ مُقَدَّرًا شَرْعًا لَا بِاجْتِهَادٍ » قوله « مال » جنس للدية موافق لها في مقولتها قوله « يجب بقتل آدمي » اخرج به مالا وجب بغير قتل بل باستهلاك أو غيره قوله « آدمي » اخرج به غير قتل الادمي بل بقتل حيوان غير عاقل وفيه القيمة قوله « حر » اخرج به قتل العبد لانه فيه قيمة لادية قوله « عن دمه » يخرج به ما يجب من دين يعجل بقتل مدينه قبل اجله فلولا هذه الزيادة لنقض طرده بها قيل عليه لقائل ان يقول لا يحتاج الى ذلك القيد لانه لما قال يجب بالقتل يمنع ذلك لان الذي وجب بالموت تعجيل الدين لا وجوب الدين قوله « او بجرحه » عطف على قتل ليدخل دية العين واليد وغيرهما من دية الاعضاء قوله « مقدرا شرعا الخ » اخرج بقوله مقدرا شرعا ما لم يقدره الشرع مما اصطلحا به (فان قلت) قوله او بجرحه يقال عليه انه غير منعكس ببعض المنافع كما اذا لطمه على راسه فاذهب سمعه فانه لا جرح فيه وفيه دية مقدرة فلو قال بجرح او ذهاب منفعة لصح (قلت) هذا يظهر قوله « لا باجتهاد » اخرج الحكومة لان التقدير الشرعي يكون عموما وخصوصا وبعد ان شرحنا الحد المذكور من نسخ كثيرة وتحققت ان ذلك مثله في المبيضة وجدنا في نسخة اخرى زيادات على الرسم المذكور ثم قال يجب بقتل نفس آدمي حر او مثلها حكما

او جزءه او بجرحه مقدرا شرعا فزاد نفس وزاد او مثلها حكما وزاد او جزءه والجزء عطف على النفس وفيه تجوز ظاهر ويدخل فيه قطع ما فيه الدية من الاعضاء واوردنا عليه المنافع واجيب بانها جزء او كالجزء ومنع ذلك وقوله او مثلها يدخل فيه القوة اي مثل النفس حكما لا انها نفس وقد صرح الشيخ في حد الغرة بانها دية ولا تدخل في حد المبيضة على ما يظهر ودخول اذهاب المنافع في الحدين فيه نظر وكذا من سقي سما فاسود او السن اذا جرى لها ذلك وقوله لا باجتهاد عطف على الشرع ويكون شرعا نصب على اسقاط الخافض واصله مقدر بالشرع لا بالاجتهاد (فان قلت) هذا القيد لا يحتاج اليه لوفاء قوله مقدرا بالشرع بذلك (قلت) لعله رفع لما يتوهم ان الحكومة من اصل تقدير الشرع واذنه (فان قلت) رسم الشيخ للدية اورد عليه بعض الشيوخ انه غير مانع بالكفارة في القتل لان الرقبة يصدق عليها انها مال الخ فالحد صادق على ذلك وليس ذلك بدية واجاب عن ذلك بان الواجب على القتل تحرير الرقبة لا الرقبة وتحريرها ليس بمال فان الله تعلى قال فتحرير رقبه فاوجب عتقها (فان قلت) عتقها انما يتقرر بعد ملكه لها فقد صدق الملك على مال تقرر الملك فيه وما لا يتوصل الى الواجب الا به فهو واجب (قلنا) لما قال مال يجب في قتل اقتضى ان المال وجب لذاته والكفارة لم يجب فيها المال قصدا وانما وجب العتق في ملك فالفرق قائم والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب في الدية المخمسة

في البدو مائة من الابل مخمسة بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة

باب في دية الفضة والذهب

الف دينار والفضة اثنا عشر الف درهم

باب في المربعة في الابل

في العمد اذا قبلت مبهمة ما ذكر في الدية بطرح ابنة لبون هذا معنى ما اخذ منه وهو ظاهر

باب في المربعة على اهل الذهب

الف دينار

باب في المثلثة في اهل الابل

دية الاباء والامهات المغلظة عليهم حقة وجذعة واربعون خليفة

باب في الدية المغلظة في اهل الذهب والورق

ويؤخذ رسمها من نصها ان نقول هي الدية التي تحمل على دية الخطا من الذهب والفضة جزؤها المسمى للخارج من تسمية فضل قيمة الابل مغلظة على قيمة الابل في الخطا هذا الكلام معناه ان الدية تكون مخمسة مائة من الابل واثنا عشر الفا على اهل الورق وتكون مثلثة وهي المغلظة في اصل الابل كما قدمناه واما اهل الورق والذهب فانها تغلظ بما ذكرنا في الرسم فتحفظ دية الخطا في الذهب او الورق ثم ينظر الى قيمة الابل في المغلظة يعني في المخمسة والمثلثة ثم ينظر الى الفاضل بينهما وينسب من قيمة الخطا فبقدر تلك النسبة يحمل على دية الورق او الذهب ويكون هو الواجب وهو المجموع من الدية ومن الجزء المسمى منها فتامل ذلك والله الموفق

باب الغرة

قال الشيخ رضي الله عنه الغرة دية الجنين المسلم الحر حكما يلقى غير مستهل بفعل آدمي الغرة في اللغة معلومة وفي الشرع ما رسمها به قوله « دية » اتى بجنس الدية لانها من الدية وظاهره ان حد الدية صادق مما ذكر وتقدم ما فيه ويظهر انه لا بد من الزيادة وبذلك يكون حد الدية صادقا عليها ولذا حسن الاتيان بها في باب الدية قوله « الجنين » اخرج به غير الجنين والجنين معلوم شرعا قال رحمه الله قال في المدونة ما علم انه حمل وان كان مضغة او علقة او مصورا قال الشيخ رضي الله عنه ظاهره ان الدم المجتمع لغو ووقع في الاستبراء انه حمل ثم ان الشيخ هنا رحمه الله

استطرد كلام ابن الحاجب في الجنين وذكر تعقب شيخه واجاب عن ابن الحاجب بانه اتبع لفظ المدونة وايده بقول عياض من اتبع غيره في امر تعقب فهو بمنجاة منه والتعقب خاص بالاول (قلت) اذا صحح رحمه الله هذا واعترض به فكيف يتوجه اعتراضه في كثير على قول ابن الحاجب ومن تبعه ويقول قبلوه والله اعلم بقصده هنا وحاصله ان صحح ما هناك بطل جوابه هنا بما ذكر فتامله ثم ان كلام عياض الذي اشار اليه هو ما ذكره في مداركه وأن البرادعي لا يرد عليه ما ذكره عبد الحق في كثير من اعتراضاته لان البرادعي سبقه ابو محمد فالاعتراض عليه وحده وهذا كلام وجدته بخط بعض تلامذة الشيخ ابن عبد السلام انه كان يقول رحمه الله هذا كلام غير بين لان البرادعي رضي به ومن رضي بقول قال به لان التصويب والتخطية انما هو على القول من حيث هو الى آخر كلامه قوله « المسلم » اخرج به الكافر قوله « الحر » اخرج به العبد قوله « حكما » قيد في الاسلام والحرية ليدخل فيه جنين النصرانية من زوجها المسلم لانه مسلم حكما ويدخل فيه جنين ام الولد من سيدها لانه حر حكما قوله « يلقى غير مستهل » اخرج به اذا لم يلق واذا القي مستهلا صارخا قوله « بفعل آدمي » اخرج اذا كان بفعل غير الادمي مباشرا وغير مباشر (قلت) اما المباشر فهو كذلك واما غيره ففيه تفصيل (فان قلت) مفهوم قوله غير مستهل انه اذا استهل فليس بغرة فيما يجب فيه وهو صحيح ولكن هل يكون فيه الدية مطلقا او يتصدر فيه قصاص (قلت) اما ان كان الضرب خطأ فالدية وهل بقسامة ام لا فيه تفصيل واما ان كان الضرب عمدا على البطن ففيه القود بقسامة وقيل الدية واما لو ضرب غير البطن ففيه الدية (فان قلت) الجنين اذا القي ميتا قبل موت امه فلا شك في ثبوت الغرة فيه وان انفصل بعد موتها فلا تجب الغرة على المشهور والحد صادق عليها (قلت) لعل الرسم لما هو اعم من المشهور (فان قلت) اذا انفصل بعضه في حياة الام ففيه قولان وظاهر حده بقيده انه لا تكون فيه غرة اذا لم ينفصل كله وقد قلتم ان الرسم اعم من المشهورو غيره (قلت) الخلاف المذكور انكره الشيخ رحمه الله على ابن الحاجب ومن تبعه وانه خلاف ظاهر الروايات ونص الموطا انه لا غرة فيه الا بعد الانفصال (فان قلت) اذا ضرب امراة فالقت جنينين

فان كلا منهما فيه غرة (قلت) الحد صادق عليه لان المراد جنس الجنين وكذلك وقع له في زكاة الفطر انظره هناك والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب ما تجب فيه الكفارة في القتل

تجب في قتل الحر المسلم خطأ قوله « الحر » اخرج العبد فانه لا تجب فيه الكفارة ونقل عن ابن القاسم استحبابها (فان قلت) الجنين وقع في المدونة فيه الكفارة اذا ضربها والقت جنينا (قلت) قال فيها قال مالك انما الكفارة في كتاب الله في قتل الحر خطأ واستحسن مالك ذلك في الجنين والله اعلم وقوله « المسلم » اخرج الكافر قوله « خطأ » اخرج العمد (فان قلت) ظاهره تجب على قاتل نفسه وفيه للشافعية وجهان (قلت) الشيخ رحمه الله تعلى قال الآية تخرج قاتل نفسه فمن لم يجد فصيام لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه واذا بطل الجزء بطل الكل (قلت) هذا صحيح باعتبار الآية والرسم ليس فيه ما يخرج ذلك فتامله (فان قلت) قوله « خطأ » اخرج العمد واما شبه العمد فقد ذكروا فيه الكفارة (قلت) ذكره ابن شاس واعترضه الشيخ بخلاف نصها والله اعلم

باب في الكفارة في القتل

الكفارة ما ذكره الله في قوله فتحرير رقبة الآية وشرطها كالظهار فانظر ذلك وهو ظاهر والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب القسامة

قال الشيخ رضي الله عنه ونفع به القسامة حلف خمسين يمينا او جزءها على اثبات الدم قوله رحمه الله « حلف » معلوم شرعا ولغة وهو جنس للقسامة وقد فسرها الشارع بذلك لا يقال لانه اطلق في الحلف باي شيء يكون لانا نقول ذلك انما هو شرط للمحلوف به وهو خارج عن الحقيقة قوله « خمسين يمينا » اما العمد والقصاص فلا بد من رجلين يحلف كل واحد خمسا وعشرين توزع الايمان عليهم

قال ابن رشد لانه لما كان لا يقتل الّا بشاهدين لم يستحق الدم الّا برجلين قال مالك رحمه الله لا يجوز اقل من اثنين وخارج المذهب فيه خلاف قوله حلف خمسين يمينا اما من رجلين او اكثر وتوزع الخمسون على ذلك (فان قيل) اذا كان الولاة ازيد من خمسين كالستين وليا فقد نقل عن ابن القاسم انه لا بد ان يحلف جميع الاولياء ولا يجتزئى بخمسين منهم فهذه قسامة اكثر من خمسين يمينا (قلت) قالوا انه خلاف الاصح وما به العمل قوله « او جزءها » معناه او حلف جزء خمسين يمينا ليدخل به حلف ورثة الدم في دية الخطا فانها على قدر المواريث قال في المدونة ان لم يترك الميت الا بنتا بغير عصبة حلفت خمسين يمينا واخذت نصف الدية وان كان معها عاصب حلف كل واحد خمسة وعشرين يمينا ففي الصورة الثانية الحلف بجزء خمسين لا بالخمسين ويدخل في ذلك جميع الصور اذا قسمت الخمسون على الورثة لا ان كانت باجزاء متساوية او غيرها وان وجب التكميل في الكسر فيشكل ذلك على قول ابن القاسم لان الحلف اكثر من خمسين فتامله قوله « على اثبات الدم » اخرج به اذا حلف خمسين يمينا لتهمة دم فانه ليس بقسامة فيخرج به حلف المدعى عليه اذا نكلت الاولياء فانه ليس بقسامة وكذا تخرج مسالة العتبية اذا قتل رجل وهرب واتبع او دخل في دار ووجدت جماعة قالوا يحلف كل خمسين يمينا والدية عليهم (فان قلت) ما قررت به كلامه رحمه الله ان القسامة عرفا انما هي الحلف خمسين يمينا على اثبات الدم اقتضى انها انما تكون من جهة المدعي فقط وقد وقع لهم لما تكلموا على ان العبد اذا قال دمي عند فلان ان المدعى عليه يحلف خمسين يمينا وسموه قسامة في بعض الروايات (قلت) ذلك وان صح فانه متاول على التجوز منهم والله اعلم (فان قلت) اذا ترك بنتا وحلف خمسين يمينا واخذت حظها ثم رجعت وردت ثم طرأت اخت لها قالوا تحلف الثانية بقدر حظها فقط لانه قد حكم بالخمسين يمينا قبلها فيقال هذه قسامة باكثر من خمسين وهو قد حصرها في الخمسين وجزئها فالحد غير منعكس (قلت) لا يرد ذلك عليه رحمه الله تعلى ورضي عنه لانه يقول الواجب في القسامة حلف خمسين او جزئها والزائد هنا يدخل في قوله او جزئها (فان قلت) الشيخ رحمه الله لم يذكر في رسمه شرط حالف القسامة وابن الحاجب قال القسامة ان يحلف

الوارثون المكلفون في الخطأ واحدا كان او جماعة ذكرا او انثى خمسين متوالية على البت ولو كان اعمى او غائبا فاشترط التكليف واشترط الوراثة من الحالف (قلت) ابن الحاجب رحمه الله ذكر اولا القسامة في الخطا ثم ذكر القسامة في العمد والشيخ هنا رحمه الله اتى بما يعم الامرين ولم يحتج الى شرط ما ذكر ابن الحاجب لانه ذكر ما يعم صحيحها وفاسدها او استغنى عن ذلك بقوله على اثبات الدم واثبات الدم انما يكون بحالف المكلف شرعا فاذا حلف من لا ميز له فليس بقسامة وفيه تامل لانا قدمنا ان رسمه لما كان صحيحا وفاسدا فتامله (فان قلت) لم يقل حلف الاولياء وذلك شرط في القسامة فان حلف الاجانب لا يسمى قسامة شرعية (قلت) يظهر ان ذلك لا بد منه وكذلك اشتراط الرجلين في العمد وقد نقل عن الشيخ سيدي ابي عبد الله محمد بن مرزوق انه اعترض هذا الرسم بامور كثيرة ولا شك ان فيه ما يبحث به معه رحمه الله والله اعلم بقصده

باب في سبب القسامة

قال رحمه الله تعلى ثبوت ما هو مظنة لاضافة قتل الحر المسلم لآدمي (فان قلت) الشيخ رحمه الله ذكر القسامة وعرفها ثم ذكر السبب وعرفه وابن الحاجب عكس (قلت) هذا صحيح وقد اعترض الشيخ ابن عبد السلام على ابن الحاجب في كونه قدم تعريف سبب القسامة على القسامة قال والترتيب ياباه فلعل الشيخ راى صواب الاعتراض فذكر ما راى (فان قيل) اذا ثبت انها سبب والقسامة مسببة والسبب متقدم طبعا فالواجب تقديمه وضعا كما صنع ابن الحاجب فكيف يقول والترتيب ياباه بل الترتيب كما ذكرناه فما وجه قول الشيخ ابن عبد السلام (قلنا) وجهه انه لما كان تصور القسامة سابقا على تصور سببها وان كان السبب له اثر في وجودها خارجا كان الواجب تقديم تصور القسامة قول الشيخ رحمه الله « ثبوت ما هو مظنة » معناه وجود الامر الذي هو علة لاضافة قتل الحر المسلم وان ذلك الامر الثابت لابدان يكون مشتملا على نسبة قتل حر مسلم لآدمي وذلك يكون بدليل من مواضع اللوث الذي ذكروه واخرج به الدليل القوي كالشهادة على القتل فان ذلك يوجب القتل من غير

قسامة اذا مات فورا وقتل الحر المسلم من اضافة المصدر الى مفعوله ولآدمي يتعلق باضافة قوله « قتل حر مسلم » اخرج به قتل العبد فان ذلك ليس سببا في القسامة وكذلك قتل الكافر فان ذلك ليس سببا فيها ايضا قوله « لآدمي » اطلق في الآدمي واخرج به الاضافة الى حيوان لا يعقل ولآدمي سواء كان صغيرا او عبدا او كافرا او مكلفا واخرج بقوله القتل الاطراف والجراح لان ذلك ليس فيه قسامة (فان قلت) قوله ثبوت ما هو مظنة لاضافة القتل لآدمي ان عم ذلك جميع الحالات التي تكون في الاسباب من محل اللوث ففيها ما هو متفق عليه ومشهور وان لم يكن فيه عموم يقع فيه ابهام في مقام الافهام (قلت) الظاهر العموم والرسم لما يعم المتفق عليه والمختلف فيه (فان قلت) قوله قتل حر ظاهره ان العبد اذا قال دمي عند فلان ليس فيه قسامة (قلت) كذلك قال الباجي عن المشهور عن مالك وقيل يحلف المدعى عليه خمسين يمينا وليس ذلك بقسامة وقد حصل ابن رشد اربعة اقوال وكذلك اذا قال الذمي دمي عند فلان فيه ايضا اقوال وعن المغيرة ان ولاته يقسمون ويستحقون الدية قال الشيخ رحمه الله وقول ابن الحاجب وابن شاس قتل الحر المسلم في محل اللوث يخرج عنه قسامة من ثبت ضربه ببينة وتراخى موته بذلك يعني فان فيه القسامة ولا يصدق عليه رسمه لانه لا يصدق عليه قتل في محل اللوث ولذا عدل الشيخ عن ذكر القتل في رسمه الى ما ذكر من الثبوت الخ والله سبحانه اعلم

باب في اللوث

قال رحمه الله سمع القرينان هو الامر الذي ليس بالقوي قوله « هو الامر » ظاهر كلام الشيخ رحمه الله انه ارتضى هذا التعريف والامر جنس اللوث واطلقه على القرائن الظاهرة الدالة على القتل قوله « الذي ليس بالقوي » اخرج به البينة والاقرار فانهما امران قويان (فان قلت) اذا كان لوثان هل ذلك لوث اقوى من اللوث (قلت) يصدق عليهما انهما ليسا بامر قوي قال الشيخ رضي الله عنه بعد الروايات واضحة بان تعدد اللوث لوث لا شهادة (فان قلت) قد ذكر بعد ان اللوث اللطخ البين مثل اللفيف من النساء والصبيان فهل هذا يخالف قول القرينين في قولهما

الذي ليس بالقوي (قلت) يظهر انه لا يخالفه لان اللطخ البين اي الواضح في كونه لطخا (فان قلت) قال فيها اذا وجد القتيل بمحلة قوم فليس بلوث ويصدق فيه انه ليس بامر قوي فيكون الرسم غير مطرد (قلت) مسالة المدونة تاولها ابن يونس وقيدها بما اذا لم يكن معه رجل ملطخ وبيده آلة وفيها وفي نظيرها خلاف والتعريف للماهية المطلقة وانظر فيها كلام ابن سهل وما نقل من العمل وكلام خليل وعياض وكلام الشيخ بعد وما وقع لابن يونس (فان قلت) اللوث المعرف هو لوث مقيد وهو لوث القتل وجده اعم فيلزم عدم طرده (قلت) للمانع ان يمنع ان المحدود اللوث المقيد بل الظاهر اطلاقه من غير قيد واذا علم ذلك الاعم علم اللوث المقيد لانه اذا عرف الانسان علمنا ماهية المراة والرجل (فان قلت) عبارة ابن الحاجب في قوله ما دل على قتل القاتل بامر بين ما لم يكن باقرار او كمال بينة فيه او في نفيه تدل على ان المراد باللوث لوث خاص وهو الموجب للقسامة في الدم (قلت) هو الصواب لان اللوث الشرعي صار لقبا على ذلك وهو الظاهر والسياق يقيد ما ذكر وان وقع في السرقة وما شابهها اطلاق اللطخ واللوث لكنه مقيدا لا مطلقا (فان قلت) زيادات قيود ابن الحاجب لم يتعرض لها الشيخ رحمه الله ولم يذكرها في رسمه (قلت) اما قوله قتل فقد تقدم ما فيه وان صوابه التقييد ليكون الرسم مطردا وقوله بامر بين هذا قريب مما قدمنا في قول مطرف وجمعنا بينه وبين رسم القربنين قوله ما لم يكن باقرار او كمال بينة لم يزده الشيخ ولا يحتاج اليه في رسمه لانه قال الامر الذي ليس بالقوي ومعناه الامر الدال على القتل دلالة ليست قوية فلا تدخل الشهادة والاقرار لانهما قويان قوله فيه او في نفيه هذا قد اعترضه ورأى انه غير محتاج اليه فانظره وترتب الشيخ حسن فانه قد عرف اللوث بعد سبب القسامة لان سبب القسامة مركب من امور احدها اللوث ويرجع ذلك الى المظنة المشار اليها والله سبحانه الموفق بفضله ومنه وهو حسبي ونعم الوكيل

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات

قال غير الشيخ البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب وقال الشيخ رضي الله عنه الجنايات منها البغي ثم ذكر بقيتها (قلت) الجنايات جمع جناية وصح الجمع في المصدر لان مفرده بالتاء فيصح جمعه والاولى ان جمعه لاختلاف انواعه لان التاء التي في الجناية مبني عليها المصدر فتعريفها باق على الدلالة على القليل والكثير ولم يذكر الشيخ رحمه الله تعريف الجناية العامة المشتركة بين ما ذكرنا من الاقسام ويمكن ان يقال في تعريفها « فِعْلٌ هُوَ بِحَيْثُ يُوجِبُ عُقُوبَةَ فَاعِلِهِ حَدٌّ أَوْ قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ نَفْيٌ » (فان قلت) قد ترجم في المدونة بكتاب الجنايات ونقل عن الشيخ رحمه الله انه عرف ذلك بقوله اتلاف ذي رق دما او مالا غير ماذون له في التصرف فخصص ذلك بما ذكر وترجمته هنا وترجمة غيره هي اعم مما عرف به (قلت) ترجمة المدونة لقب على جنايات العبيد وليس المراد هنا ذلك بل الجناية الموجبة للعقوبات وهي مغايرة لجناية العبيد فلذلك عرفها بما يخصها (فان قلت) هلا عرف الاعم من الجناية والاخص منها (قلت) الغالب في فعله ذلك انما هو اذا كان عموم وخصوص حقيقتين شرعيتين كالبيع الاعم والاخص وهذان حقيقتان بينهما عموم وخصوص من وجه لان الجنايات الموجبة للعقوبة هي المذكورة هنا والمترجم عليها فيها جنايات العبيد وان لم يقيدها لانه لقب عليها فيجتمعان في العبد اذا حارب ويصدق عليه كل من الجنايتين وتختص جناية العبيد بخطإ العبيد ولا يخفى ما تختص به الاخرى والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب البغي

قال رحمه الله « الْبَغْيُ الامْتِنَاعُ مِن طَاعَةِ مَن ثَبَتَتْ إِمَامَتُهُ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ بِمُغَالَبَةٍ وَلَو تَأَوُّلًا » قوله « الامتناع » البغي في اللغة هو

العدا او طلبه قال فبغى عليه وفي الشرع صير الشيخ رحمه الله الجنس الامتناع من الطاعة قوله « من طاعة » كالامتناع من امتثال امر من امام او غيره قوله « من ثبتت امامته » اي انعقدت شرعا فخرج به من لم تنعقد له امامة وعمم في انعقاد الامامة باي شيء تنعقد به ظاهره ولو من رجل وفيه ما هو معلوم والصحيح صحة انعقاد ذلك برجل من اهل الحل والعقد وكذلك يدخل فيه انعقاد الامامة لرجلين متباعدي الاصقاع انظره والله اعلم قوله « في غير معصية » اخرج به اذا امره الامام بمعصية فان من امتنع من طاعته غير باغ وفي غير معصية اما حال او يتعلق بالامتناع قوله « بمغالبة » اخرج به الامتناع من طاعته من غير مغالبة فانه لا يسمى بغيا قوله « ولو تاولا » وهو عطف على مقدر اي الامتناع بمغالبة في كل حالة بغير تاويل او بتاويل ليدخل فيه بغاة الشام والبصرة والحرورية ثم قال رحمه الله وقول ابن الحاجب هو الخروج عن طاعة الامام مغالبة متعقب باختصاصه بمن دخل في طاعته ثم خرج واما من امتنع من طاعته فلا يدخل في حده مع انه باغ هذا معنى ما ذكر واجاب بان مراده بالخروج عدم التأسي لقوله ان عدنا في ملتكم (قلت) وهذا فيه تسامح في التعريف لا يخفى قال وتعقب باطلاق الطاعة ظاهره في معصية او غيرها ولا يسمى في المعصية بغيا هذا اعتراض على طرده والاول على عكسه واجاب بانه اذا امر بالمعصية فهو غير امام (قلت) وفي هذا بحث لا يخفى فان معصيته لا توجب عزل الامامة وانما يوجب عزلها ردته على اصلنا ويلزم على ما ذكر ان يستغني في حده عن قوله في غير معصية لانه اثبت الامامة مع المعصية وحق الشيخ ان يزيد او نائب الامام كما اشار اليه ابن عبد السلام ومن ثبت بغيه المذكور جاز قتاله وقتله وهنا مسائل يحتاج اليها والله سبحانه الموفق للصواب لا رب غيره ولا معبود سواه

باب الردة

نعوذ بالله ان نرد على اعقابنا او تزيغ قلوبنا ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا بحرمة نبينا صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله ونفع به « الرِّدَّةُ كُفْرٌ بَعْدَ إِسْلَامٍ تُقَرَّرُ » قوله « كفر » سميت كفرا لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترجعوا بعد كفارا

وهو جنس للردة ويقال الكفر اصلي وطارئي قوله « بعد اسلام » اخرج بـه الكفر الاصلي قوله « تقرر » معناه ثبت وحصل شرعا وتقرر الاسلام بالنطق بالشهادتين لا اله الّا الله محمد رسول الله مع التزام احكامهما فان اقر بهما ولم يلتزم فقال ابن القاسم يترك في لعنة الله خلافا لاصبغ واطلق في قوله تقرر ليدخل فيه كل قول تقرر فيه الاسلام عند قائله

باب فيما تظهر به الردة

قال الشيخ رحمه الله ابن شاس ظهور الردة اما بتصريح بالكفر او بلفظ يقتضيه او فعل يتضمنه قال الشيخ رحمه الله بعد نقله له قوله « بلفظ يقتضيه » كانكار غير حديث الاسلام وجوب ما علم من الدين ضرورة قوله « او فعل يقتضيه » كلبس الزنار والقاء المصحف في طريق النجاسة او السجود للصنم ونحو ذلك (فان قلت) لاي شيء قال في الاول يقتضيه وفي الثاني يتضمنه وكل ذلك من باب الاستلزام (قلت) لم يظهر قوة تفريق في ذلك (قلت) وقوله او القاء المصحف كان يمر لنا انه وكذلك اذا رآه ملقى وتركه وهو قادر على زواله لان دوامه كانشائه وهو صواب والله سبحانـه اعلم وقد ذكر لي عن الشيخين العالمين الشيخ ابي عبد الله محمد بن مرزوق والشيخ قاضي الجماعة الزعبري رحمهما الله تعلى انهما اجتمعا في وليمة وسئلا عن رجل راى مصحفا في نجاسة وكان على غير طهارة فهل يجب عليه فورا اخذه او لا بد من تيممه فقال القاضي المذكور يجري ذلك على من انتبه في المسجد وقد احتلم فقيل يجب عليه فورا الخروج وقيل يتيمم فرد عليه الشيخ الآخر بان هذه الصورة اشد فيجب فورا اخلاصه من المفسدة لانه ان تركه اختيارا كان ردة بخلاف بقائه في المسجد فانه لا يعـد ردة وهو ظاهر والله سبحانه يرحم الجميع بمنه وفضله

باب الزنديق

قال من يظهر الاسلام ويستر الكفر قوله « من يظهر الاسلام ويستر الكفر » هذا هو المنافق الذي صدق بلسانه ولم يصدق بقلبه الا ان عبارة الشيخ رضي الله عنه اجمع لانه يشمل من اظهر الاسلام قولا او فعلا او هيئة

باب السحر

قال رحمه الله امر خارق للعادة مسبب عن سبب معتاد كونه عنه قوله « امر خارق » امر اعم والخارق اخص فيكون كالفصل اخرج به ما ليس بخارق والخارق للعادة اعم من الكرامة والمعجزة والسحر والتحقيق فيه انه خارق للعادة قوله « مسبب عن سبب معتاد كونه عنه » معناه ان الخارق للعادة من صفته انه مسبب عن سبب معتاد كون ذلك المسبب عن ذلك السبب فاخرج به الكرامة والمعجزة وانما ذكر السحر هنا لان حكم الساحر حكم الزنديق في قتله انظر كلام الشيخ في اصليه وكلام القرافي

باب الزنا

قال رحمه الله ورضي عنه « الزِّنَا الشَّامِلُ لِلِّوَاطِ مُغَيِّبُ حَشَفَةِ آدَمِيٍّ فِي فَرْجٍ آخَرَ دُونَ شُبْهَةٍ حِلِّهِ عَمْدًا » (فان قلت) الشيخ رحمه الله لم يقل الزنا الاعم ويحده بحد يخصه كما سياتي له في القذف وتقدمت امثاله وهنا يتصور ذلك فما سر كونه اقتصر على الحد الاعم (قلت) الاعمية في الزنا هنا تتقرر بوجهين اعمية باعتبار دخول اللواط وعدمه واعمية فيما لا يكون فيه حد وما يكون فيه والثانية الذي ذكروا في القذف وخصها به ولم يظهر سر الاختصاص قوله « مغيب » اسم مصدر بمعنى غيبة الحشفة وقوله « حشفة » اخرج به غير الحشفة او بعض الحشفة لانه لا يصدق عليه شرعا ذلك وتامل اذا كان رجل مقطوع الحشفة وقد غاب من ذكره مقدار الحشفة وانظر ما ذكر في الغسل في الطهارة قوله « آدمي » اخرج به حشفة غيره اذا عبثت بذلك امراة قوله « في فرج » اخرج به مغيبها في غير فرج وادخل الفرج قبلا او دبرا لانه يعم اللواط كما ذكر قوله « آخر » على حذف الموصوف اي في فرج آدمي آخر اخرج به مغيبها في غير فرج الآدمي قوله دون شبهة اخرج به اذا كان لشبهة في الحلية اما باعتقاد حلية او بجهل وتخرج الامة المحللة

ووطء الاب امة ابنه لا زوجة ابنه فان ذلك زنا لان الاول له شبهة في ماله للحديث انت ومالك لابيك ولا شبهة في زوجته قوله « عمدا » اخرج به الغلط او النسيان او الجهل (فان قلت) اذا كان عالما بالتحريم فما حرم بالسنة ووطء الوطء المذكور فيه فانه ليس بزنا على قولها لان لازم الزنا نفي عنه لنفي الحد عنه وانما فيه العقوبة وقد تقدم في حد النكاح ما يفصل فيه بين النكاح الفاسد والزنا وحده يصدق على هذه الصورة لان فيه عمدا من غير شبهة (قلت) نمنع كونه لا شبهة فيه بل شبهة الخلاف هل هو زان او لا وقد ذكر اللخمي الخلاف (فان قلت) تقدم في حد النكاح ان من صفته في رسمه ان لا يكون العاقد عالما حرمتها ان حرمت بالكتاب على المشهور او حرم بالاجماع على القول الآخر فهذه الصورة ليست بزنا على قاعدة المشهور وزنا على القول الاخر فهل ما نسب اليها موافق لما ذكر في النكاح او مخالف (قلت) بل ذلك موافق للقيد المذكور في حد النكاح وتقدم معارضة المعتدة بالخامسة على قولها (فان قلت) الشيخ في الطهارة في حد موجب الغسل قيد المغيب من الحشفة بغير خنثى فهل يلزم هنا ذلك او لا يلزم (قلت) لم يظهر عنه قوة جواب ثم قال الشيخ رحمه الله في حد ابن الحاجب هو ان يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمدا فيتناول اللواط قال رحمه الله اوردت عليه اسئلة واهية لافائدة في ذكرها واشار الى ما اطال فيه شيخه هذا رحم الله الجميع بمنه وذكر الاشبه في الاعتراض وهو خروج زنا المراة الموطوءة لانها موطوءة لا واطئة واجاب شيخه بان الوطء لا يمكن الا من اثنين الى آخر كلامه ورد عليه الشيخ بما حاصله ان غاية ما ذكر من التلازم التلازم في الوجود وهو لا يوجب التلازم في العلم الذي هو المقصود في التعريف وهذا حق وكلام صدق ثم ان ابن الحاجب زاد بعد حده فيدخل اللواط واتيان الاجنبية في دبرها وفي كونه زنا اولواطا قولان فاعترضه الشيخ ابن عبد السلام بانه عاند بين اللواط والزنا وتقدم له دخول اللواط تحت الزنا فيكون اللواط قسما من الزنا وقسيما له هذا خلف وبيان ايراد ما ذكر واضح ثم اجاب بان قال انما يرد في مانعية الجمع والخلو قال الشيخ هذا الكلام ضعيف جدا لا يليق بمثله لوضوح امتناعه في مانعة الجمع لانها مركبة من الشيء والاخص من نقيضه فكيف يجوز ان يكون احد جزئها

اخص من الاخر فيؤدي الى جواز اجتماع النقيضين فتامله منصفا وهذا يحتاج الى بسط لفظه وتقرير كلام الشيخ ابن عبد السلام وموضع الرد عليه لاشك ان العناد العقلي انحصر في ثلاثة امور في العناد الحقيقي كقوله الجسم اما متحرك او ساكن وعناد مانعة الجمع كقولنا اما ان يكون الثوب احمر او اسود وعناد مانعة الخلو كقولنا اما ان ان يكون هذا الشيء حيوانا واما ان يكون لا انسانا فالاولى تركبت من الشيء ونقيضه مثل اما ان يكون الجسم متحركا او غير متحرك او مساو لنقضيه كالمثال الاول فمن لازمها ان لا يقع جمع ولا رفع بين اجزائها والثانية مركبة من الشيء والاخص من نقيضه كالمثال الثاني فان كل واحد اخص من نقيض الاخر والثالثة مركبة من الشيء والاعم من نقيضه كالمثال الثالث ومن لازم الثانية عدم الاجتماع وجواز الارتفاع ومن لازم الثالثة عدم الارتفاع وجواز الاجتماع فان الحيوان مع الانسان كل واحد اعم من نقيض الاخر فلا حيوان اعم من لا انسان لان نفي الاعم اعم من نفي الاخص وحيوان اعم من انسان وصح انهما لا يرتفعان وقد يجتمعان في الفرس فاذا تقرر ذلك جملة فقول ابن الحاجب زنا او لواطا كقولنا اما ان تكون هذه الصورة من الواطيء زنا او لواطا يقول شارحه له لو صح ما ذكرته لزم ان يكون قسم الشيء قسيما له وهو محال عقلا لاجتماع النقيضين لانه يلزم ان ينافيه هذا خلف لان من لازم كونه قسمه ان يكون اخص منه فيجتمع معه ضرورة اجتماع الاخص مع اعمه ومن لازم كونه قسيمه ان ينافيه ولا يدخل تحته بيان الملازمة في الاولى ان المؤلف صير الزنا اعم من اللواط لقوله في حده فيدخل اللواط وذلك يوجب كونه قسمه والزنا اعم منه وهو اخصه وكونه رحمه الله قال هل هذه الصورة معناها زنا او لواطا يوجب العناد والتنافي وهذا ينافي كون اللواط قسما من الزنا فاذا تقرر ذلك على طريق القوم وظهر السؤال على لفظه كما يجب فاعتذر عنه الشيخ شارحه بقوله لكن هذا السؤال انما يرد في مانعة الجمع والخلو فلما تاملت هذا الكلام ظهر لي انه غير مفيد للاعتذار ولا يفهم منه ذلك بوجه ولعله فيه بتر ويكون اصله وهذا السؤال انما يرد في مانعة الجمع والحقيقة لا في مانعة الخلو وعلى هذا يمكن الجواب به فيقال العناد المذكور انما يقع كون احد الاجزاء في القضية قسما اذا كان في الحقيقة ضرورة احالة النقيض او

مساويه ان يكون جزءا من نقيضه وكذلك مانعة الجمع للاحالة في ذلك ايضا واما مانعة الخلو فانه يمكن في كل من اجزائها الاجتماع فلا احالة في القسم فيها ان يكون جزءا من الاخر هذا ان صح كذلك فهو اقرب في معنى جوابه ويحمل على ما ذكرنا وكون الشيخ صحح لفظه وقال انه لا يليق بمثله دليل على ان نسخته كذلك صحت لكن حقه ان يقول هذا كلام لا يلتئم به جواب بوجه ولا يجري على معقول في فهمه وقول الشيخ رحمه الله لوضوح امتناعه في مانعة الجمع لانها مركبة من الشيء والاخص من نقيضه فكيف يجوز ان يكون احد جزئيها اخص من الاخر فيؤدي الى جواز اجتماع النقيضين معنى ذلك على الطريق العلمي ان نقول لوصح ما ذكر شيخه رحمه الله من ظاهر لفظه ان قسم الشيء انما يستحيل كونه قسيما له في الحقيقية فقط لزم ان يصح ذلك في مانعة الجمع والتالي باطل بما نقرره بيان الملازمة ان ما عدا الحقيقية منع خلو ومنع جمع فلا يصح في مانعة الجمع والا اجتمع النقيضان بيان الملازمة انه قام الدليل العقلي على ان مانعة الجمع تركبت اجزاؤها من الشيء والاخص من نقيضه قطعا ولازم ذلك عقلا عدم اجتماعهما قطعا وذلك يدل على ان احد الجزئين قسيما للاخر فلو فرضناه قسما من الاخر مع ما قرر كان اخص من الاخر والاخص يستلزم الاعم فاذا قلنا اما ان يكون هذا متحركا وإما ان يكون ساكنا وقلنا بجواز ما الزمناه له لزم في الوجود ان يكون اجتمع فيه متحرك لا متحرك وهذا محال ومن ذلك اقاموا البرهان على ان مانعة الجمع يصح تركيبها من اكثر من جزئين بخلاف مانعة الخلو ويمتنع في الحقيقية ان تتركب من اكثر من جزئين كما قرر ذلك في محله مفرعا على ما ذكرناه من خاصية كل واحد من الثلاث ولا يقال انه يصح ان يقال اما ان يكون العدد فردا او زوج الزوج او زوج الفرد او زوج الزوج والفرد وهذا التركيب صحيح عقلا وهي حقيقية فقد تركبت من اكثر من شيئين لانا نقول ان المساوي للنقيض قضية منفصلة فالحقيقية تركبت من حملية وقضية منفصلة فتسمى القضية ذات اجزاء فيظنون ان الحقيقية تركبت من ثلاثة وليس كذلك ونبهنا على ذلك لانه وقع البحث من بعض الطلبة في ذلك وغلط فيه وقد بين الاثير وغيره ما ذكرناه وقد وجدت منقولا عن الشيخ رحمه الله انه قرر ذلك تقريرا حسنا قال معنى هذه القضية

اما ان يكون العدد فردا او زوجا ثم قلنا الزوج اما ان يكون كذا او كذا فقسمناه الى اقسام فقد تركبت الشرطية الحقيقية من حملية منفصلة وهو ظاهر والله سبحانه اعلم

باب فى شرط ايجاب الزنا الحد

قال تكليف الزاني اجماعا واسلامه على المعروف قوله « تكليف الزاني » اخرج به غير المكلف من صبي ومجنون ولما نقل الشيخ الاجماع اعتذر عن ذلك في قولها اذا شارف البلوغ قال مالك مدة يحد قال بناه على ان البلوغ يتقرر بالانبات قوله « والاسلام » هذا ليس بمتفق عليه وقد نقل عن المغيرة انه يحد (فان قلت) لم يذكر الشيخ غير هذا من الشروط وهو الطوع فان المكره لا حد عليه (قلت) لا شك انه اسقط ذلك وغيره ولا يجاب بان شرط الطوع فيه خلاف لانه ذكر الاسلام وقد ذكر فيه الخلاف وعبارة ابن الحاجب شرط موجبه الاسلام والتكليف قال شارحه ينبغي ضبطه بفتح الجيم والضمير يعود على الزنا

باب فى شرط الاحصان الموجب للرجم

قال رحمه الله ما معناه الوطء المباح بنكاح صحيح لاخيار فيه من بالغ مسلم حر قوله « الوطء المباح » اخرج به الحرام من الوطء مطلقا وفي بعضه خلاف والرسم للمتفق عليه قوله « بنكاح » اخرج به الوطء بالملك قوله « صحيح » اخرج به الوطء الفاسد في النكاح قوله لا خيار فيه اخرج به غير اللازم قوله « بالغ » اخرج به الصبي قوله « مسلم » اخرج به الكافر وقوله « حر » اخرج به العبد واكثر هذه الشروط اذا اختلت يدخل الخلاف فيه انظره (فان قلت) لم يذكر الشيخ رحمه الله العقل ولا الطوع فظاهره اذا وقع ذلك من غير وجود الشرطين ان الرجم ثابت وان الاحصان ثابت باتفاق بما ذكر وليس كذلك بل الخلاف في ذلك مشهور (قلت) يرد ذلك عليه فيما يظهر ويحتاج الى جواب عنه وتامل كلامه مع ما اشترط الاشياخ في باب النكاح فيما يجمع شروط الاحصان في قولهم

شروط الاحصان ست اتت فخذها عن النص مستفهما

بلوغ وعقل وحرية ورابعها كونه مسلما
وعقد صحيح ووطء مباح متى اختل شرط فلن يرجما

وقد ذكر هنا رحمه الله مسألة المدونة وكليتها في قولها في النكاح الثالث كل وطء احصن الزوجين أو احدهما فانه يحل المبتوتة وليس كل ما يحل يحصن قال الشيخ وكان يجري لنا نقض هذه الكلية بما نقله عبد الحق عن ابن القاسم وطء المجنونة يحصن الواطئ ولا يحلها فتامل جواب ذلك

باب فيما يثبت به الزنا

يؤخذ منه رحمه الله من اول كلامه وآخره انه الاقرار بالزنا طائعا او ثبوت الزنا باربعة شهداء او بظهور الحمل اما الاقرار فقال نصوص المدونة وغيرها واضحة بحد المقر طوعا ولو مرة واحدة وشهادة اربعة اتفق على عملها واختلف في ثبوت الاقرار بشاهدين وثبوت الحمل لا بد من تقييده بما ذكروه هنا والله سبحانه اعلم

باب في شرط شهادة الزور

انظر ما تقدم في الشهادة والله سبحانه اعلم

باب في الحد والتغريب

ذلك ظاهر منه ومن غيره

باب القذف

قال الشيخ رحمه الله ورضي عنه « اَلْقَذْفُ اَلْأَعَمُّ نِسْبَةُ اٰدَمِيٍّ غَيْرِهِ لِزِنًا أَوْ قَطْعُ نَسَبِ مُسْلِمٍ » قال « وَالْأَخَصُّ لِإِيجَابِ اَلْحَدِّ نِسْبَةُ آدَمِيٍّ مُكَلَّفٍ غَيْرِهِ حُرًّا عَفِيفًا مُسْلِمًا بَالِغًا اوْ صَغِيرَةٍ تُطِيقُ الْوَطْءَ لِزِنًا أَوْ قَطْعُ نَسَبِ مُسْلِمٍ » قول الشيخ رحمه

الله « نسبة ءادمي » معنى قوله نسبة اي حكم بزنا اسنادا او تقييدا ويدخل فيه التصريح والتلويح وهو التعريض والادمي مضاف من اضافة المصدر الى فاعله والغير مفعول قوله « غيره » اخرج به قذف نفسه (فان قلت) النسبة للغير تصدق اذا نسب الى ذاته وان نسب الى جزئه فكيف يصدق فيه وقد وقع في المدونة انه قذف (قلت) لا يخرج ذلك عن قوله غيره لانه داخل فيه لانه يصدق عليه نسبة ءادمي ءادميا غيره وهو ظاهر ويدخل في هذا الحد نسبة غير المكلف غيره ونسبة العبد وكثيرا مما لا يتقرر شروط القذف فيه اما باتفاق او بخلاف لانه بالمعنى الاعم مما يلزم فيه الحد قوله « لزنا » تقدم حد الزنا فذكره في الحد صحيح فصح التعريف به لتقدم معرفته قوله « او قطع نسب مسلم » اخرج به اذا لم يقطع نسبا او قطع نسب غير مسلم فانه لا يسمى قذفا الاول اذا قال لرجل لست ابنا لفلانة فانه ليس قذفا لانه لا يمكن قطعه عنها وان قال ليس ابوك الكافر ابن ابيه فلم يقطع نسبا ايضا فلذا قال مسلم قوله « والاخص » تقدم انه لم يذكر ذلك في الزنا ولم يظهر الجواب عنه فان كثيرا من صور الزنا لم تتوفر فيه شروط الحد ويصدق عليه زنا والشيخ ابن عبد السلام اورد سؤالا على تعريف ابن الحاجب لصدقه على من قذف غير عفيف واجاب بان حقيقة القذف موجودة في كل صورة وانتفاء الحد عن تلك الصورة لا يدل على انتفاء القذف عنها لان الحد يدل على ان تلك الحقيقة لا يحصل اثرها الا عند توفر شروطها لا يقال وما ذكره وصححه يوجب للشيخ رحمه الله ان لا يحتاج الى تقسيم الى الاعم والاخص لانا نقول لعل الشيخ يقول ان عرف الفقهاء يجعلون له معنيين وغلب فيهما وتقدم ما فيه من البحث قوله « ءادمي مكلف » اخرج به غير المكلف فانه لا يصدق عليه قذف يوجب الحد قوله « حرا عفيفا » انما قيد بهذه القيود لما ذكرنا في القيد الاول وهو ظاهر قوله « او صغيرة » ادخل به مسالة المدونة وباقيه جلي مما تقدم ثم قال رحمه الله وقول ابن الحاجب هو ما يدل على الزنا او اللواط او النفي عن الاب او الجد لغير المجهول فيه تكرار الثاني والاخير اذ المجهول لا نسب له معروف فلا يتصور نفيه تامل الثاني في كلامه رحمه الله تعلى فانه بناء على ان الزنى اعم من اللواط وهو داخل فيه ويلزم عليه ان يكون قسم الشيء قسيما له وكذلك في تأتي

الاخيرة الّا ان او هنا يظهر انها بمعنى الواو وغايته يكون من عطف الخاص على العام لغير فائدة والله سبحانه اعلم

باب الصيغة الصريحة

قال ما دل عليه بذاته اي ما دل على القذف بذاته واخرج بذلك التعريض لانه لا يدل عليه بالذات والصريح لا ينفع فيه دعوى ما يخالف اللفظ

باب في التعريض

قال رحمه الله « هُوَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ بِقَرِينَةٍ بَيِّنَةٍ » قوله « بقرينة » اخرج به الصريح وقوله « بينة » اي ظاهرة اخرج به القرائن الخفية قال ابن شاس مثل قوله اما انا فلست بزان وظاهر هذا انه لا يقيد بالمشاتمة وقد اطلق الصقلي المدونة وقيدها ابن شاس (فان قلت) الشيخ رحمه الله ذكر هنا الصريح والتعريض ولم يذكر الكناية وابن الحاجب ذكر ثلاثة اشياء وقال الكناية كذلك كما اذا قال يا رومي للعربي (قلت) شارحه رحمه الله ذكر ان الفقهاء يجعلون اللفظ هنا على قسمين صريح وما ليس بصريح يطلقون عليه انه تعريض فاذا صح ذلك فهذا هو الذي مر عليه الشيخ هنا وهذا يقرب مما وقع للفقهاء في التعريض في الخطبة لانهم قالوا الواقع من الرجل للمراة وهي في العدة اما وعد او مواعدة او تصريح بالخطبة او تعريض والتعريض في ذلك يرجع الى كلام محتمل لقصد المتكلم ويحتمل عدم قصده والقرينة الحالية او القولية تعين قصده ودلالتها على قصده ارجح وقالوا هناك الكناية ترجع الى ذكر الشيء وقصده بذكر لازمه فالاول قول الرجل لا تفوتني بنفسك للمعتدة والثاني مثل لا يضع عصاه على عاتقه فهذا ظاهر ان التعريض قريب مما ذكر وان التعريض يقابل الصريح فعلى هذا يكون اطلق التعريض على ما يعم الكناية ويكون اصطلاحا مخالفا لكلام اهل البيان (فان قلت) فابن الحاجب سلك مسلكا اصحاب البيان في تفريقهم بين التعريض والكناية قال وفي ضمن ذلك امران احدهما معرفته بعلم البيان

الثاني التنكيت على الفقهاء في مخالفتهم لعلم البيان قال وهذا يرجع الى اختلاف الاصطلاح اذ لا طائل تحته بل لان دلالة التعريض اقوى من الكناية والوارد عن عمر الذي هو اصل في هذا الموضع انما هو في التعريض (فان قلت) لما ذكر الشيخ رحمه الله هذا الكلام وسلم كلام ابن الحاجب في كون ما انا بزان انه تعريض وسلم قوله بارومي للعربي انه كناية والحكم عنده سواء فحقه ان يبين هنا اصطلاح اهل البيان او بعض ما اصطلحوا عليه حتى يصدق اسم كل واحد منها على محله (قلت) راى ذلك ظاهرا وراى كلامهم فيه اضطراب واحسن ما يقرب به ما هنا كلام ابن الاثير قال في المثل السائر الكناية ما دل على معنى يجوز حمله على جانبي الحقيقة والمجاز بوصف جامع بينهما ويكون في المفرد والمركب والتعريض هو اللفظ الدال على معنى لا من جهة الوضع الحقيقي او المجازي بل من جهة التلويح والاشارة فيختص باللفظ المركب كقول من يتوقع صدقة انا محتاج فهذا تعريض بالطلب مع انه لم يوضع له حقيقة ولا مجازا وانما فهم منه المعنى من عرض اللفظ اي جانبه فهذا كلام اذا تاملته مع كلام صاحب الكشاف وكلام السكاكي تجد فيه بعض مخالفة وليس هذا محل بيانه وفيه ابحاث لهم فاذا قررنا كلام ابن الاثير وفهمناه علمنا قصده ومعناه انك اذا قلت فلان كثير الرماد هذا كلام قابل للحقيقة والمجاز لاجل وصف جامع بينهما فيمكن ان يكون الاخبار عن كثرة الرماد وهذا حقيقة ويمكن ان يكون القصد لازم ذلك وهو الكرم الناشيء عن كثرة الطبخ وهو مجاز واما التعريض فهو لفظ دال على معنى لا من جهة احتمال الحقيقة او المجاز بل فهم ذلك وقصد من جهة التلويح والاشارة كما اذا قال انا محتاج فهذا دل على معنى وهو طلب المحتاج من المحتاج اليه مع انه فهم منه ما ليس بحقيقة ولا مجاز وانما وقع الفهم من عرض اي من ناحية اللفظ لسياق دل على القصد واللفظ لا يدل على ذلك الطلب لا بالحقيقة ولا بالمجاز مثل الكناية المذكورة في المثال واذا تقرر ذلك فيقال ابن الحاجب رحمه الله صير قوله ما انا بزان تعريضا وقال في ما انت بحر انه كناية وكذا يا فارسي لعربي فكيف يجري رسم ابن الاثير على ذلك (قلت) هذا يحتاج الى تامل والله سبحانه الموفق

باب في شرط وجوب حد القذف

قال رحمه الله تكليف القاذف اقتصر رحمه الله عليه قال ونصوص المذهب واضحة بذلك وذلك يستلزم البلوغ والعقل (فان قلت) السكران فيه خلاف والصحيح حده اذا قذف (قلت) لعله عذره ورآه غير مكلف

باب فى شرط الحد للمقذوف بفعل الزنا

قال رحمه الله بلوغه واسلامه وعفافه وحريته وعقله حين رميه بالفاحشة قوله « بلوغه » اخرج الصبي اذا رماه بالفاحشة قوله « إسلامه » اخرج الكافر كذلك (قلت) اذا قذف كافرا فظاهره انه لا حد عليه واذا قذف مسلما ثم ارتد ما حكمه (قلت) نصها انه لا يحد قاذفه (فان قلت) وهل يصدق حده على هذه الصورة (قلت) يظهر انه كذلك والله سبحانه اعلم وقوله « وعفافه » اخرج غير العفيف وسياتي تفسيره له قوله « وحريته » اخرج العبد اذا رماه قوله « وعقله » اخرج المجنون اذا رماه بالفاحشة حين الجنون ولما ذكر رحمه الله هذا الرسم لمن قذف ورمي بالزنا اذا قام بالحد قال ما معناه انما قلنا ذلك لانه تقدم في المدونة كل ما لا يقام فيه الحد ليس على من رمى رجلا به حد الفرية قال الشيخ رحمه الله وهذا خلاف ما وقع في الزاهي ان من رمى امراة ببهيمة فعليه الحد (فان قلت) قول الشيخ بلوغه حقه ان يقول اطاقته للوطء لانه نص فيها على ان المطيقة للوطء كالبالغة لانه قال فيها من قذف صبية ومثلها يوطأ عليه الحد ونقل اللخمي عن ابن الجهم وابن عبد الحكم لا حد (قلت) لعل ضابطه للمتفق عليه وفيه نظر والله سبحانه اعلم وحقه ايضا ان يذكر في الشرط آلة الجماع ليخرج به المحصور والمجبوب (فان قلت) قال ابن الحاجب ويختص البلوغ والعفاف بغير المنفي (قلت) الشيخ لا يحتاج لذكر ذلك لان المعرف عنده انما هو المقذوف المقيد وعند ابن الحاجب المطلق فناسب ما ذكر بعد من التقييد ولذا قال الشيخ في هذا الكلام صواب لوضوح النصوص قال فيها ويحد من قطع نسبا مطلقا لا بقيد بلوغه وعفافه

باب في شرط الحد في المقذوف المنفي

قال رحمه الله اسلامه يعني انه لا يشترط الّا الاسلام في المقذوف المذكور ولا يشترط بلوغه ولا حريته ولا عفافه ولذا قال الشيخ رحمه الله تعلى قال في المدونة من قال لرجل مسلم لست لابيك وابواه نصرانيان جلد الحد ثم قال فيها ومن قال لعبده وابواه حران لست لابيك ضرب سيده الحد (فان قيل) كيف يصح استدلاله رحمه الله بنصها في الموضعين (قلت) لانه ذكر الاسلام ولم يقيده ببلوغ ولا غيره ثم قال الشيخ وقول ابن الحاجب ويشترط في المنفي شرط من يحد قاذفه لا في ابويه لان الحد له قال قبله الشيخ ابن عبد السلام وهو مردود بما تقدم من نص المدونة فيمن قال لعبده وابواه حران الخ قال فتامله وبيان الرد عليه من نصها واضح لانه فيها نص على الحد في نفي نسب العبد كما قدمنا فصح الرد بها على قول ابن الحاجب هذا ومن قبله ووقع للخمي ما يخالف قولها وقد اشار اليه الشيخ بعد هذا (فان قلت) قال ابن الحاجب ويختص البلوغ والعفاف بغير المنفي وصوبه الشيخ بنصها ونص غيرها وكيف صح تصويبه وقد اسقط ما يختص به المرمي بالزنا وهو العقل ويختص بالحرية وما استدل به من عمومها يدل عليه (قلت) يمكن ما قال وبه يتعين بطلان تعليله بقوله لان الحد له وبيان بطلان التعليل المذكور ان يقال لو صح ان العلة ما ذكر من ان القذف للمنفي نسبه لكان مثل المقذوف بفعل الزنا واذا صح ذلك لزم وجود شروط الاول في الثاني كليا والتالي باطل بنصها بيان الملازمة ان المثلين يشتركان في الاحكام اللازمة لهما فصح ان الحد لم يكن للمنفي نسبه قوله ولذا فرق بين يا ابن الزنى او الزانية ويا ابن زنية قال الشيخ رحمه الله الفرق المذكور للفرق بين القذف بفعل الزنا وبين القذف بنفي النسب لانه اذا كان لابن زنية فلا نسب له قال ولا يرفع هذا التفريق التعقب عليه بمسألة المدونة المذكورة وتامل هذا الكلام من الشيخ رحمه الله ما معناه وتامل ما ذكره شيخه في تقريره فانه قال ولاجل ما ذكرته من الاشتراط في المنفي دون ابويه يسقط الحد عمن قال لمسلم ابواه كافران او عبدان يا ابن الزاني او يا ابن الزانية لان القذف انما هو نسبة الكافر او الكافرة الى الزنا وذلك لا يوجب الحد لاختلال شرط الاسلام ويجب الحد في يا ابن الزانية لانه قطع لنسبه فتامله

باب العفاف الموجب حد قاذفه

قال رحمه الله مسائل المدونة وغيرها واضحة بانه السلامة من فعل الزنا قبل قذفه وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه اياه قال الشيخ كقولها رايتكما تزنيان في صبائكما او كفركما واقام بذلك بينة حد لان هذا لا يقع عليه اسم زنى قوله « السلامة » جنس للعفاف قوله « من زنا » اخرج به السلامة من السرقة وان كان عفافا هناك قوله « قبله » يعني قبل قذف القاذف لم يقع في زنا وبعد قذفه كذلك وقبل حده لان من قذف رجلا ثم زنا لم يحد له القاذف قوله « ومن ثبوت حده » عطف على من فعله وضمير حده يعود على الزنا قوله « لاستلزامه اياه » يعني لان ثبوت حد الزنا يستلزم الزنا قوله « كقولها » هذا يحتاج الى تامل في قول الشيخ في التشبيه لاي شيء هو يرجع وظهر لي انه راجع لقوله « السلامة من فعل الزنا » يعني العفيف الذي سلم من فعل يسمى زنا شرعا فمن قذف رجلا بانه زنى في صغره او وهو كافر واقام بينة على قذفه فانه يحد ولا ينفعه لان المقذوف عفيف لان ما وقع لا يسمى زنا شرعا (فان قلت) قوله وثبوت حده قد قلت ان الضمير يعود على الزنا ويكون ثبوت الحد قبل القذف وبعد القذف وقبل الحد وهذا صحيح كما تقدم في الزنا لكن ذكر الاستاذ ابو بكر ان العفاف ان لا يكون معروفا بالعيان ومواضع الفساد والزنا وهذا يخالف ما ذكره الشيخ رحمه الله في قيود رسمه (قلت) قد نقله الشيخ بعد وقال نصوص المذهب على خلافه ولذلك خص المحدود بقيود خاصة لا انه عرف مطلق عفاف والله سبحانه اعلم وهو الموفق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب السرقة

قال الشيخ رضي الله عنه « أَخْذُ مُكَلَّفٍ حُرًّا لَا يَعْقِلُ لِصِغَرِهِ أَوْ مَالًا مُحْتَرَمًا لِغَيْرِهِ نِصَابًا أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ بِقَصْدٍ وَاحِدٍ

خُفْيَةً لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ » السرقة في اللغة معلومة واصلها اسم مصدر من سرق يقال سرقا في المصدر وسرقة في اسمه قال المازري هي اخذ المال على وجه الاستسرار هذا معناها عرفا فخرج اخذه قهرا وغصبا وحرابة وغيلة وخديعة قالوا ويرد عليه الاختلاس ويرد عليه بعض ما اخرجه الشيخ في قيده بالطرد وما ادخل به العكس فقوله رحمه الله « اخذ » مثل عبارة المازري في الجنس وهذا مناسب لاسم المصدر واذا اريد الاسمي يقال المأخوذ من مكلف لا يعقل الخ قوله « مكلف » فاخرج اخذ المجنون والصبي الى ان يحتلم او يبلغ سن الاحتلام عادة (فان قلت) هذا ايضا يرد عليه ما قدمنا في حد الزنا والقذف فياتي بحد اعم واخص ولم يقله (قلت) لا شك انه لم يظهر ما يضبط اصطلاحه في تعرضه لرسم الاعم والاخص في مواضع ومواضع انما يرسم الاخص والله سبحانه اعلم وتقدم في بعض الابواب الجواب قوله « حرا لا يعقل » ادخل به الصبي قبل بلوغه اذا لم يعقل اذا اخذ من حرزه فانه سرقة يقطع به كذا وقع في المدونة وفيه خلاف (فان قلت) ما معنى قوله لا يعقل هل لا يفهم شيئا او لا يعقل قربة (قلت) يظهر ان معناه لا يفهم لقوة صغره لانه صار كالبهيمة لا تدفع عن نفسها ولا تتكلم بما يفهم عنها وقد وقع فيها ما يدل على ما قلناه قوله « نصابا » النصاب معلوم من الذهب ومن الفضة ومن العروض وسياتي (فان قلت) هل مراده بقوله نصابا ما قصد كونه نصابا او ما وجد فيه النصاب فان قصد ما قصد به النصاب فيرد عليه من سرق ثوبا خلقا فوجد فيه ثلاثة دراهم فانه يقطع على ما فصل في المدونة فيه مع كونه انما قصد الثوب الذي ليس فيه نصاب وان قصد ما وجد فيه النصاب فيرد عليه اذا سرق خشبة فوجد فيها ثلاثة دراهم فانه لا قطع والاول وارد على العكس والثاني على الطرد ويمكن الجواب بان المراد نصاب موجود مقصود قوله « من حرزه » اخرج به اذا لم يخرجه من حرزه او اذا لم يكن في حرز بوجه والحرز ياتي حده قوله « مالا محترما » اخرج به اخذ غير الاسير مال حربي وكذلك سرقة الخمر لانه لا حرمة له ويدخل في ذلك ما اختلف فيه مما يحوز ملكه من حيوان وغيره انظره قوله « بقصد واحد » ذكره ليدخل به

مسألة سماع اشهب اذا سرق ما لا نصاب فيه ثم كرر ذلك مرارا بقصد واحد حتى كمل النصاب فانه يقطع قوله « لا شبهة فيه » يخرج به اخذ الاب مال ابنه ومن اخذ طعاما في زمن مجاعة وكذلك من سرق من مال غريمه وكذلك العبد اذا سرق من مال سيده وهذا كله على المشهور وحقه ان يقيد الشبهة بالقوية لانه اذا سرق من بيت المال فانه يقطع فتامله والله اعلم قوله « خفية » اخرج غير الخفية اذا كان غلبة قهرا او ظلما (فان قلت) هل يرد الاختلاس (قلت) الاختلاس اخذ مال بحضرة صاحبه على حين غفلة من صاحبه وقد اورده بعضهم على حد المازري واجاب عن حد الشيخ بانه لا يرد فيه بوجه وتامل ذلك فانه غير ظاهر ورايت بخط بعض تلامذته على المدونة ما معناه يرد على رسم شيخنا من سرق خمرا لذمي فانه لا يقطع مع انه مال محترم قال وتامل من سرق نصابا ثم سرقه آخر من السارق فانهما يقطعان معا

باب النصاب

النصاب من الذهب ربع دينار اتفاقا وفي الفضة خلاف ومن العروض قيمته بالدرهم

باب فى المعتبر في المقوم

قال رحمه الله منفعته المباحة معنى ذلك ان المعتبر في التقويم انما هو مراعاة المنفعة التي اذن الشارع فيها وما لا يؤذن فيه فلا عبرة به فلا تعتبر قيمته لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا فاذا عرف حمام بالسبق فلا عمل على منفعته او طائر عرف بالاجابة فكذلك كذا نقل الشيخ عن الموازية وانه ما يراعى الا قيمته على انه ليس فيه ذلك لان ذلك من اللعب والباطل (فان قلت) كيف صح ذلك وقد ذكروا في باب الصيد ان من التعليم اذا دعي اجاب (قلت) لابد من تقييد ذلك وقد قيد اللخمي ذلك بما اذا لم يكن فيه لعب بل منفعة ماذونة واشار اليه الشيخ بعد وذكر فيه الخلاف وذكر الشيخ رحمه الله الطيور المتخذة لسماع اصواتها هنا وظاهره انه من اللهو وانظر ما اخذ من المدونة والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب فيمن يقوم السرقة

يقومها اهل المعرفة والنظر انظره

باب الحرز

قال رحمه الله ما قصد بما وضع فيه حفظه به ان استقل بحفظه او بحافظ غيره ان لم يستقل قوله « ما قصد » اي محل قصد بما وضع فيه حفظه به اي قصد حفظه بالمحل (فان قلت) الحفظ ما معناه (قلت) قالوا ان الحفظ والتضييع امران نسبيان ربما كان المكان الواحد فيه الشيء الواحد في الزمن الواحد محفوظا بالنسبة الى آخر فمن وضع وديعة في كوة بيته فهو حافظ لها من السارق وليس حافظا لها من ولده ومن شانه ان يدخل بيته فقوله رحمه الله ما قصد بما وضع فيه حفظه به يدخل فيه صورة الكوة وغيرها لانه حفظ باعتبار السارق الاجنبي غير حفظ باعتبار الاهل والولد ذا سرق فلا قطع فيهم قوله « ان استقل » اشار بذلك الى شرط ان يكون المحل مستقلا بالحفظ كالدور والحوانيت وان غاب عنها اهلها وكذلك باب الدار للبهائم اذا كانت مربوطة قوله « او بحافظ » عطف على به متعلق بما تعلق به وادخل بذلك باب المسجد اذا ترك فيه دابة بحافظ معها ولا يكون باب المسجد وحده حرزا والسوق ايضا مختلف فيه ويدخل في ذلك ما على صبي لا يعقل من حلى اذا كان معه حافظ وكذلك ان كان في دار وكذا ما وضع في حمام من الحوائج ان كان معه من يحرزه قطع والا فلا الا ان يكون السارق من غير الحمام كذا وقع فيها والافنية اذا كان معها اهلها (فان قلت) ظهور الدواب هل هو حرز (قلت) قال ابن الحاجب انه حرز قال الشيخ فحمله ابن هارون على ظاهره من غير قيد وقال ابن عبد السلام سياق المدونة يدل اذا كان معه ربه قال الشيخ وفيما قاله نظر لان فيها من لفظها والدور حرز لما فيها غاب اهلها او حضروا وكذلك ظهور الدواب وبهذا اللفظ نقلها الصقلي ولم يقيدها (فان قلت) فهل تدخل هذه الصورة في رسمه (قلت) تدخل كما دخلت الدور (فان قلت) المطامير في الجبال هل تدخل في رسمه (قلت) وقع في سماع ابن

القاسم من سرق من مطامير الجبال في الفلاة اسلمها اهلها لا قطع فيه وما كان بحضرة اهله قطع فيدخل ذلك في القسمين كما ذكر واعترض الشيخ كلام ابن الحاجب وابن شاس في قوله والمطامير في الجبال وغيرها حرز واطلاقه خلاف المنصوص (فان قلت) ومن سرق من القبر هل يقطع (قلت) نعم (فان قلت) وما الفرق بين ذلك وبين المطامير في الجبال فانه لا قطع الا بالقيد المذكور (قلت) فيه نظر وتامل

باب في شرط قطع السارق

قال رحمه الله قطعه تكليفه حين سرقته قوله « تكليفه » اخرج به الصبي والمجنون والمطبق ويدخل فيه المسلم والكافر حتى الحربي اذا دخل بامان فانه يقطع وصوب الشيخ كلام ابن الحاجب في قوله فيقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد وان كان المسروق لمثلهما وان لم يترافعوا قال الشيخ لان حق القطع لله تعلى ولاحق فيه للمسروق منه

باب فيما تثبت به السرقة

قال تثبت بالبينة والاقرار بها طوعا وهو ظاهر واخرج بالطوع اذا ثبت اكراهه وتامل اذا اقر بالسجن وقد نقل عن سحنون انه قال من اقر في سجن سلطان عدل لزمه اقراره (فان قلت) اذا اقر عبد او مكاتب او مدبر بسرقة هل يعمل على ذلك (قلت) نعم ويقطع من اقر بذلك ووقع في المدونة ذلك وقال فيها ان ادعى السيد ما اقر به من ذكر صدق مع يمينه قال الشيخ رحمه الله تعلى وفي قبول قوله في المكاتب نظر (قلت) انما قال ذلك لان فيه دليلين تعارضا قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فهذا يوجب تصحيح قولها وقوله صلى الله عليه وسلم احرز نفسه وماله فهذا يوجب ردا لقولها فلذا قال وفيه نظر والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب موجب السرقة

بفتح الجيم قال رحمه الله ما معناه قطع السارق وضمانه للسرقة ان لم يقطع هذا متفق عليه فان قطع وكانت قائمة اخذها وان تلفت فاختلف في ضمانه والله اعلم وبه التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الحرابة

قال الشيخ رضي الله عنه « الحرابة الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه او لذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لامرة ولا نائرة ولا عداوة »

الحرابة ماخوذة من حارب يحارب محاربة وحرابة ومدلولها معلوم لغة وانه عام في العرفي وغيره وفي عرف الشرع خاص بما ذكره الشيخ رحمه الله قوله « الخروج » مصدر وهو مناسب للمحدود لانه مصدر ايضا (فان قلت) المحدود فيه مفاعلة والحد فيه فعل لواحد لا مفاعلة (قلت) انما المفاعلة في معناه اللغوي واما عرفه الشرعي فالمراد منها غيره وهو الخروج المذكور والله الموفق قوله « لاخافة سبيل » الخروج جنس ولاخافة سبيل فصل اخرج به الخروج لغير الاخافة للسبيل والسبيل هو الطريق قوله « لاخذ مال » اخرج به الاخافة لا لاخذ مال بل خرج لاخافة عدو كافر ويتعلق بالاخافة قوله « محترم » اخرج به الاخافة لغير المال المحترم كمال حربي او مال محرم مجمع على تحريمه فخرج لاهلاكه كالخمر قوله « بمكابرة قتال » يتعلق باخذ مال اخرج به اذا كابر بغير مكابرة قتال قوله « او خوفه » الضمير يعود على القتال يعني اما بحصول قتال او خوف توقعه ولو لم يقع قتال قوله « او اذهاب عقل » ليدخل ما وقع في المدونة من قولها والخناقون الذين يسقون الناس السيكران لياخذوا اموالهم محاربون قوله « او قتل خفية » ليدخل به قتل الغيلة وقد ذكره ابن القاسم وسماه حرابة قوله « او لمجرد قطع الطريق » ليدخل من قال لا ادع هؤلاء يمشون الى الشام او غيره ممن منع مجرد قطع الطريق قوله « لا لامرة الخ » وقع في الرواية واخرج به مثل ذلك عن الحرابة فلذلك زاده (فان قلت) اذا اخذ رجل مال رجل قهرا ثم خاف ان يطلبه بما اخذ فقتله هل هو محارب ام لا (قلت) نقل اللخمي على انه غير محارب قال وانما هو مغتال

(فان قلت) اذا كان مغتالا ولم يكن محاربا وقد قدمنا دخول الغيلة في رسم الشيخ وانها قسم من الحرابة فكيف يقبل الشيخ من اللخمي ما رايت ولم يعترض عليه فان صح عنده قوله بطل ادخاله في رسمه وان صح ما ذكره اولا وحققه بطل قبول كلام اللخمي (قلت) يظهر ان ذلك يرد عليه ولما ذكر الشيخ ابن عبد السلام كلام اللخمي قال وفيه نظر ولم يعين النظر ولعله ما اشرنا اليه من دخول ذلك في الحرابة فكلام اللخمي مخالف للرواية او انه ظاهره ولو فعل ذلك غير خفية والغيلة يشترط فيها الخفية فانظره (فان قلت) قد قيد الشيخ كلام اللخمي (قلت) قيده بتقييد لا يجاب بمثله عما ذكرناه لانه قال هذا ان فعل ذلك خفية والا فليس غيلة فغايته تصحيح كونه غيلة بكونه خفية وانه ليس حرابة (فان قلت) قد كرر الشيخ رحمه الله لفظة او في تعريفه وقد علم ما قالوه وقد قدمنا اول التاليف ما ذكروه فما الجواب عنه هنا (قلت) الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله اورد سؤالا على لفظ ابن الحاجب في حد القذف وذكر كلاما مناسبا ذكره هنا (قال رحمه الله فان قلت) ذكر المصنف او في الحد وهي مجتنبة في الحدود (قال) انما تجتنب في الحدود لانها تدل على احد الشيئين على طريق البدل او الاشياء والحقيقة الواحدة لا تتركب من مختلفين على طريق البدل قال واما الرسوم فهي اكثر ما تستعمل في الفقه والنحو واكثر العلوم فلا مانع من ادخال لفظة او فيها لانه قد يتعذر وجود خاصة عامة لافراد الماهية فتوجد خاصة في نوع وخاصة اخرى لنوع آخر فيقول من اراد التعريف بالرسم متى وجد كذا فقد وجدت جنسية كذا هذا كلامه رحمه الله والشيخ تلميذه رحمه الله لم يعترضه وسلمه ويمكن الجواب به عنه هنا وقد قدمناه قريبا من ذلك (فان قلت) رسم الشيخ رحمه الله في قوله الخروج لاجل الاخافة ظاهر في كونه حرابة سواء وجدت ام لا فالحرابة تتقرر وان لم تكن اخافة لان الخروج لاجل الشيء لا يقتضي تحقق ذلك الشيء واذا صح ذلك فيلزم ان من خرج لاجل ذلك ولم يقع منه اخافة وقدر عليه ان حكمه حكم المحارب لوجود الحرابة فيه وذلك مخالف لما نص عليه اللخمي لانه قال من اخذ بحضرة خروجه ولم يخف سبيلا عوقب ولم تجب عليه احكام الحرابة (قلت) هذا كلام اللخمي ووقع في المدونة ما يخالفه ولعل الشيخ قصد ما فيها والله

اعلم وانظر كلام الشيخ ابن عبد السلام في لفظ ابن الحاجب ففيه مناسبة لما هنا ثم ان الشيخ رحمه الله اتى بلفظ ابن الحاجب قال قال ابن الحاجب الحرابة كل فعل يقصد به اخذ المال على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادة من رجل او امراة او حر او عبد او مسلم او ذمي او مستأمن ومخيفها وان لم يقتل ويأخذ مالا قال الشيخ فحمله ابن عبد السلام على انه ذكر كلية شاملة لصور وليس كما توهم وحمله ابن هارون على انه رسم وتعقبه بامور ومما اورد على ابن الحاجب ان المتعذر الاغاثة لا الاستغاثة وعندي ان في ذلك نظر فانه راعى اللفظ لان القصد الاستغاثة النافعة والمعنى عليه وليس فيه عناية لدلالة السياق واورد عليه من تغلب عليه ولم يغب فانه يدخل تحت ذلك وليس بحرابة واجاب الشيخ ابن عبد السلام عن المؤلف بما نقله عنه اولا وانه لم يقصد حدا ولا رسما وانما قصد الى ذكر كلية يلزم اطرادها دون انعكاسها قال الشيخ ليس كما توهم يعني لان سياق كلامه في ذكر الحقائق انما هو قصد الرسوم او الحدود واما الاخبار بكلية كما ذكر فليس فيه كمال فائدة وقد بسط هذا الرد قبل هذا وهذا الكلام هو الذي اوجب لي الكلام على جميع ما رايت في كلام الشيخ من ضوابط فقهية لانه قصد بها شبه الرسم فيرد عليها ما ذكره وقصدي بذلك كمال الفائدة للناظر في كتابه ليكون هذا التقييد عونا له على تحصيل فهم رسومه واكثر شروطه وضوابطه والله سبحانه ينفع الجميع بقصده وحق الشيخ ان يعترض على ابن الحاجب في تصديره بكل في الرسم ولما راى كلام ابن الحاجب معترضا عدل عنه الى ما ذكر واختصر

باب في موجب الحرابة وحدها

قال رحمه الله الاربعة القتل او الصلب او القطع او النفي قوله « الاربعة » اشار الى العهد في القرآن والاجتهاد في ذلك والتخيير للامام بمشورة العلماء بما يراه اتم مصلحة وليس فيه هوى وهل ذلك على الترتيب او التخيير الاكثر على الاول انظر الكلام على القطع والصلب وهو ظاهر والله اعلم

باب فيما تثبت به الحرابة

يؤخذ منه انها تثبت بشهادة رجلين ولو ممن حاربوه لانفسهم ولذا قال ابن الحاجب وتثبت بشهادة رجلين ولو من الرفقة لانفسهم (فان قلت) اشترط فيها اذا كانوا عدولا ولم يذكر ذلك (قلت) يظهر انه لا بد منه لكن قوله شهادة والاصل فيه العدالة والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب الشرب الموجب للحد

قال الشيخ رحمه الله « شُرْبُ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مَا يُسْكِرُ كَثِيرُهُ مُخْتَارًا لَا لِضَرُورَةٍ وَلَا عُذْرٍ » قول الشيخ رحمه الله شرب مسلم (ان قلت) كيف صح جعل الشرب جنسا مع ان المحدود الشرب ففي ذلك دور فلو قال لفظا غيره لكان اولى (قلت) لعله راى ان الشرب المطلق معلوم وانما المحدود الشرب المقيد وهذا كثيرا ما يقع له ولغيره والله اعلم قوله « مسلم » اخرج به الكافر لان شربه لا يوجب حدا قوله « مكلف » اخرج به الصبي والمجنون قوله « ما يسكر كثيره » اشار الى ان الذي اسكر كثيره فقليله حرام وان شرب القليل منه حد له قوله « مختارا » اخرج به المكره قوله « لا لضرورة » اخرج به صاحب الغصة اذا لم يجد ماء وان كان ذلك حراما لان فيه ارتكاب اخف الضررين قوله « ولا عذر » اخرج به الغالط (فان قلت) والجاهل هل يعذر (قلت) قول مالك واصحابه لا عذر له بجهل خلافا لابن وهب (فان قلت) من تأول في السكر انه حلال هلا يحد ويعذر ويدخل تحت العذر (قلت) نقل ابن المواز عن مالك واصحابه انه لا عذر له ومال الباجي الى انه اذا كان من اجل الاجتهاد انه يعذر وقد نقل القرافي عن مالك الاقاويل المعلومة ومال الشيخ هنا رضي الله عنه الى ان المجتهد والمقلد له معذور على ان كل مجتهد مصيب وعلى ان المصيب واحد لان شهرة الخلاف شبهة ومسألة الغالط في الخمر

ظن انه لبن فشربه لا حد عليه وهو ظاهر اصله من غلط في اجنبية والله سبحانه اعلم (فان قلت) قال ابن الحاجب الموجب شرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه اختيارا من غير ضرورة ولا عذر وهذا قريب مما ذكر الشيخ وليس فيه اعتراض فلاي شيء عدل عنه (قلت) قول الشيخ شرب موافق له ومسلم مخالف له لفظا واخصر مكلف كذلك وقوله ما يسكر جنسه (فان قلت) قول الشيخ كثيره وهو اكثر من قول ابن الحاجب جنسه مع انه يؤدي معناه لانه اخرج به الاسكار بالفعل وانه ليس بشرط كما يقوله المخالف بل ما اسكر جنسه هو الشرط (قلت) لم يظهر قوة العدول الّا انه اتى بما يناسب الحديث في قوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام وهذا كثيرا ما يقصده رحمه الله وقوله مختارا مثل قوله اختيارا في الاحرف قوله لا لضرورة هذا اخصر من لفظ ابن الحاجب ولا عذر مثله والله سبحانه الموفق

باب فيما يثبت به الحد في الشرب

قال رحمه الله يثبت بالبينة والاقرار كسائر الحقوق قوله « بالبينة » اما البينة على الشرب فهي عاملة واما على الرائحة ففيها خلاف والصحيح العمل بها ومن قال ان مالكا انفرد بها فليس بصحيح

باب صفة الشاهد بالرائحة

يؤخذ منه رحمه الله ان يكون شربها ثم حد وتاب او من لم يشربها برؤية من شربها ومن يسوقها من مكان الى مكان ورؤيته اياها مراقة على من اطلع عليه بها والله اعلم

باب فيما تجب فيه العقوبة والتعزير

يؤخذ منه رحمه الله تعلى ان يقال المعصية غير الموجبة للحد وتامل ما ذكره وتقسيم ابن رشد في ذلك وذكر الشيخ رحمه الله هنا انه جرى عمل القضاة بالتعزير بضرب القفا مجردا عن ساتر بالاكف قال بعض المشائخ ما جرى به عمل القضاة وقع لسحنون رحمه الله ان يامر بالصفع بالعنق ذكره عياض في مداركه والله سبحانه اعلم

باب الضمان

تقدم في الديات ما يناسبه وانظر مسائله مع ما هنا

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب العتق

قال الشيخ رضي الله عنه « رَفْعُ مِلْكٍ حَقِيقِيٍّ لَا بِسِبَاءٍ مُحَرَّمٍ عَنْ آدَمِيٍّ حَيٍّ » قول الشيخ رحمه الله رفع ملك العتق لغة معناه ظاهر وذكر الشيخ هنا عن شيخه انه كذلك عرفا ولذا لم يحده واستغنى عن تعريفه المصنف لشهرته عند العامة والخاصة ورده الشيخ رحمه الله بما تقدم مرارا وهو حق لا شك فيه فقال يرد بان ذلك من حيث وجودها لا من حيث ادراك حقيقتها بل كثير من المدرسين لو قيل له ما حقيقة العتق لم يجب بشيء ومن تامل وانصف علم ما قلناه والله سبحانه علم بمن اهتدى وما ذكر تلميذه هنا من سؤال وجواب لا يرد لانه قال (فان قلت) العلم بوجود شيء يستلزم معرفته فيصح ما قاله ابن عبد السلام قال (قلت) انما يستلزم مطلق معرفته لا معرفته بحقيقته فتامل هذا فانه لم يظهر فيه كبير سؤال ولا جواب مع انه من كبار تلامذته وهو سيدي الفقيه الابي رحمه الله ولما كان نظريا عرفه رحمه الله بقوله رفع الخ والرفع هو ازالة امر متقرر ثبوته قوله « ملك » اخرج به رفع غير الملك كرفع الحكم بالنسخ (فان قلت) الملك المذكور هنا هو الملك المتقدم تعريفه او هو غيره (قلت) هو الملك المذكور حده ووصفه بقوله حقيقي قال واخرجت به استحقاق عبد بحرية واشار الى ان المستحق من يده بحرية لم يكن مالكا حقيقة ظاهرا وباطنا وهو ظاهر قوله « لا بسباء محرم » عطف على مقدر اي بغير سباء لا بسباء ليخرج به فداء المسلم من حربي سباه وكذلك لمن صار له من حربي قوله « عن آدمي » متعلق بقوله رفع قال هنا تلميذه الشيخ الابي المذكور لا يقال بان حده غير مانع

لصدقه على بيع العبد وهبته لان هذه انما هي نقل ملك لا رفعه لان الملك باق وهذا حسن لان رفع الشيء يستلزم ذهابه ونقله يقتضي وجوده في محل غير محله والبيع وما شابهه من الثاني لا من الاول والله اعلم قوله « حي » يخرج به من ارتفع الملك عنه بالموت ولا يعترض على الشيخ بلفظة الآدمي لان اصلها في الذكر كما تقدم لابن عبد السلام لانهم ردوا ذلك بان المراد به الجنس فيصدق على الذكر والانثى (فان قلت) قول الشيخ رحمه لا بسباء محرم الخ لاي شيء زاده فان دار الحرب لا ملك لها وقوله « حقيقي » يخرج ذلك (قلت) لما كان لها شبهة فيها ملك ولعل السؤال اقوى ثم انه قال رحمه الله وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبله شارحاه وله اركان الاول المعتق يقتضي ان المعتق جزء من العتق وليس كذلك الا ان يريدوا اركانه الحسية المتوقف وجوده عليها كاللحم والعظم للانسان لا اركانه المحمولة كالحيوان والناطق للانسان وهذا تقدم له نظيره في النكاح والطلاق ولم يذكر هذا التاويل هنا هناك لان شيخه قال هناك استغنى المصنف عن الحد بذكر الاجزاء الحسية فهذا يمنع الجواب عنه بما ذكر هنا (فان قلت) الشيخ رحمه الله لما حد البيع قال بعد ذلك وله اركان والضمير يعود على المحدود وقد قدمنا البحث معه في ذلك وهذا يقويه (قلت) تقدم التنبيه عليه والجواب عنه في الطلاق حيث بحث مع ابن الحاجب بهذا

باب المعتق

قال رحمه الله كل من لا حجر عليه في متعلق عتقه طائعا قال فيخرج من احاط الدين بماله بما اعتق او بعضه وذات الزوج فيما حجر فيه عليها ولا يخرج السفيه في ام الولد وكلام ابن الحاجب معترض وكذلك قوله ويجب بالنذر الخ انظره والله سبحانه اعلم والاتيان بكل ياتي ما فيه بعد وقد اعترض عليه شارحه ويجب بالنذر الخ انظره فانه فيه فوائد والله سبحانه الموفق

باب المعتق

قال رحمه الله كل ذي رق مملوك لمعتقه حين تعلق به كان ملكه محصلا او مقدرا لم

يزاحم ملكه اياه حق لغيره قبل عتقه لا معه قوله « كل ذي رق » (فان قلت) كيف صح للشيخ رضي الله عنه الاتيان بلفظ كل في تعريفه وقد علم ما للمناطقة في ذلك لان التعريف انما هو للماهية من حيث هي ولا يدخل فيها عموم ولان الحد يصدق على المحدود وجوبا ولا يصدق المحدود بصفة العموم (قلت) ولا يجاب عن الشيخ هنا رحمه الله بما اجيب به عن ابن الحاجب في مبادي اللغة في قوله اما حده فكل لفظ وضع لمعنى قال بعض شراحه ذكر كلا اشارة الى عدم الاختصاص بذكر او انثى مشتركا فيه ام لا معتق الى اجل او مكاتب الى غير ذلك من ذي الرق وقد اجيب عن ابن الحاجب باجوبة لا تاتي هنا وقد وقع للابي هنا تقييد على هذا المحل وزعم ان ذلك ليس من القضية المنحرفة وان القضية المنحرفة خاصة بالتصديق فانظره قوله « رق » يعم من فيه شائبة رق قوله « مملوك لمعتقه » قال رحمه الله لقول المدونة من قال لعبد انت حر من مالي لم يعتق عليه وان قال سيده انا ابيعه منك وانما قال ذلك لان محل العتق لابد فيه من ملك كما يقال الطلاق لا بد فيه من محل (فان قلت) هل يجري في ذلك ما قيل في المسالة المشهورة اذا قيل لرجل تتزوج فلانة فقال هو حرام هل يلزمه تحريم اذا تزوجها ام لا وسبب الخلاف التعليق السياقي هل يعمل عليه كاللفظي ام لا قولان وهنا اذا قال سيد العبد لرجل ابيعك هذا العبد فقال في الجواب هو حر من مالي معناه ان اشتريته فهو حر وذلك شبيه بالمسالة فمن قال بالتحريم في الاولى يقول به في الثانية ومن لم يقل هناك لم يقل هنا بل لا يقال لا يلزم التحريم ان يقال لعدم العتق لان الشرع متشوف له (قلت) يمكن الجواب بان التحريم جرى فيه عرف في ذلك بخلاف العتق لم يجر فيه وان التعليق السياقي كاللفظي قال الشيخ وكذلك اذا قال لامة اجنبي ان وطئتك فانت حرة ان ملكها لا عتق عليه الا ان ينوي الملك قوله « كان ملكه محصلا او مقدرا » ليدخل به ما في المدونة وغيرها من قال لعبد ان اشتريتك او ملكتك فانت حر فاشتراه او بعضه عتق عليه جميعه وقوم عليه حظ شريكه اي الملك الحقيقي والتقديري قال رحمه الله وقولنا لم يزاحم ملكه اياه حق لغيره قبل عتقه لقول المدونة مع غيرها ومن اعتق عبده بعد عليه انه قتل قتيلا خطأ وقال لم ارد حمل جنايته وظننت انها تلزم ذمته ويكون حرا حلف على ذلك ورد عتقه (فان قلت) لاي شيء اقتصر على هذه

الصورة وكذلك اذا اعتق وعليه دين فان عتقه يرد وغير ذلك من الصور (قلت) المزاحمة في هذه اشد وفيه بحث لا يخفى قال رحمه الله وقولنا لا معه لقول المدونة ومن قال لعبده ان بعتك فانت حر ثم باعه عتق على البائع ورد الثمن واعراب قوله لم يزاحمه جملة صفة للمملوك وقبل عتقه متعلق بقوله لم يزاحم (فان قلت) الضمير في قوله معه على من يعود وباي شيء يتعلق معه وعلى اي شيء عطف بلا (قلت) الضمير يعود على العتق وتقدير الكلام لم يزاحم ملك المعتق حق لغيره الّا اذا زاحمه مع قبل العتق مع وجود العتق مباعا فقوله معه عطف على قبل العتق بلا العاطفة والعامل في المعطوف عليه هو العامل في المعطوف ومسألة المدونة التي ادخلها مشكلة تصديقا لان الحرية مسببة عن البيع والبيع يوجب نقل الملك والعتق يستلزم ثبوت الملك حاصلا او تقديرا وللمازري رحمه الله وغيره فيها تاويل واشكال والله الموفق (فان قلت) تاويل القاضي اسماعيل مسألة المدونة المذكورة وهو المشهور فيها على ان معنى ذلك ان بعتك فانت حر قبل البيع ليزيل اشكالها وفيه نظر لان البيع قد نقل ملكه وقوله انت حر قبل ذلك لا يصح ان يكون انشاءا بل اخبار وهو لا ينفع بعد تعلق الحق للغير ولا يصح قول الشيخ لا معه لانه لم يقع اجتماع حتى تخرج هذه الصورة (قلت) لعله مضى على تاويل ابن المواز لانه قال انما لزم لان البيع والعتق لزما معا ووقع لقولهما والمسألة مشكلة والله اعلم وكلام ابن عبد السلام هنا احسن انظره وتامل اذا اعتق المشتري في البيع الفاسد او البائع

باب الصيغة

قال اللفظ الدال على ماهية العتق وهذا يعم الصريح والكناية (فان قلت) اذا اشار بالعتق الابكم او غيره فان العتق لازم وليس بلفظ (قلت) حقه ان يقول او ما يقوم مقامه والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب صريح صيغة العتق

قال ما لا يقبل صرفه عنه لغير اكراه بمال محكوما به عليه كقولنا اعتقتك

وانت حر وكذلك انت حر اليوم وزاد ابن الحاجب كالتحرير والاعتاق وفك الرقبة قال شارحه وما اشتق منها قال وقولنا لغير اكراه لقولها ولو مر على عاشر فقال هو حر ولم يرد به الحرية فلا عتق له فيما بينه وبين الله وان قامت بينة لم يعتق ايضا اذا علم ان السيد دفع عن نفسه بذلك ظلما قال وقولنا محكوما عليه به احترازا من كونه وصفا كقوله تعال يا حر ولم يرد به الحرية فلا شيء عليه (فان قيل) اذا قال لعبده وهبت لك نفسك هل يلزمه العتق (قلت) كذلك قال فيها ولا يفتقر لقبول العبد الا ان ذلك من الكناية عند ابن الحاجب وغيره والشيخ ذكره هنا في الصريح فتامله وقد تقدم للشيخ الرد في الهبة على من قال بان الهبة القبول فيها ليس بركن واستدل بهذه لان هذه في المعنى عتق وهو لا يفتقر لقبول (فان قلت) وقع فيها اذا قال رجل لرجل اعتق جاريتي فقال لها الرجل اذهبي وقال اردت به العتق عتقت قال لانه من حروف العتق وان قال لم ارد به العتق صدق فتامل هذا مع رسم الشيخ المذكور (قلت) هذا فيه مشكل قال لانه ان كان من حروف العتق لم يكن عدم ارادة العتق به مانعا كما اذا قال انت حر الا ان يريد عدم ارادة غيره فتامله والله اعلم

باب الكناية في العتق

قال الشيخ رحمه الله بعد هذا فيما حاصله ويؤخذ منه حد الصريح والكناية ان ما لا ينصرف عن العتق بالنية ولا غيرها صريح وما يدل على العتق بذاته وينصرف بالنية ونحوها كناية ظاهرة وما لا يدل عليه ولا بالنية كناية خفية فالاول اعتقت وانت حر ولا قرينة لفظية قارنته والثاني كقوله انت حر اليوم من هذا العمل وبقوله لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك والثالث واضح كناولني الثوب واراد به العتق وهو عتق باللفظ لا بالنية على الصحيح ثم قال الشيخ رحمه الله قال ابن الحاجب وابن شاس والكناية وهبت لك نفسك واذهب واغرب ونحوه قال وشرط الكناية النية قال وقولهما شرط الكناية النية مقتضاه شرط في وهبت لك نفسك وفي المدونة خلافه ثم اتى بنصها قال قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول في الرجل يقول لعبده قد وهبت لك نفسك انه حر وسالت مالكا عن رجل وهب لعبده نصفه قال هو حر

كله وهذا الاعتراض سبقه به شيخه ابن عبد السلام رحم الله الجميع ثم قال شارحه بعد الاعتراض والحاصل انه لا يبعد ان يكون المذهب هنا على نحو ما في الطلاق من ان الكناية على قسمين ما يحتاج الى النية وما لا يحتاج اليها انظره

باب في عتق السراية والقرابة والمثلة

هذه الالقاب لم يتعرض الشيخ لرسمها وابن الحاجب صيرها من خواص العتق واعترض عليه الشارح وقد بحث معه فيما اعترض به والله اعلم الا انه نقل عن الجلاب ان المثلة ان يؤثر اثرا فاحشا في جسده قاصدا لفعله

باب القرعة في العتق

قال رضي الله عنه القرعة هنا لقب لتعيين مبهم في العتق له بخروج اسمه له من مختلط به باخراج يمتنع فيه قصد عينه القرعة والاسهام بمعنى واحد وهي مخصوصة بابواب معلومة وقد قال بها مالك وخالف فيها اهل العراق ووقع في مذهبنا ما يوافقهم للمغيرة وغيره وهي جائزة في العتق ولذا قال في رسمها القرعة هنا اشار به الى باب العتق والقرعة مطلقة ومقيدة فعرف القرعة في العتق لا في غيره وتقدم في القسمة ما يناسبه قوله « لقب » اطلق ايضا اللقب ولم يقل تعيين سهم ولو قال في المحدود قرعة العتق بالاضافة لناسب ذكر اللقب على ما قدمناه في مواضع منه وهو المراد هنا وربما يورد عليه ويقال هلا قال قرعة العتق ويجاب بان قوله القرعة هنا يقوم مقامه باختصار في لفظه فناسب اللقب لما كانت القرعة في المعنى مضافة الى العتق لقوله هنا قوله « لتعيين مبهم » هذا يعم التعيين هنا والتعيين في القسمة وغيرها والسهم هو الحظ قوله « في العتق » معناه في تنفيذ العتق قوله « له » يتعلق بالتعيين واللام للعلة اخرج بذلك تعيين السهم في القسمة في الملك واخرج بقوله له اذا عين السهم في العتق لا للعتق بل للاشهاد عليه اولمعرفته بتعيينه قوله « بخروج اسمه له » اخرج به ما اذا عين عبدا في عبيد بعتقه باختياره له وعتقه فانه لم يتعين للعتق بخروج اسم ذلك المبهم من مختلط بل وقع تعيين عتقه باختياره للعتق والضمير في اسمه يعود على المبهم وقوله

« له » يعود على العتق اي بخروج اسمه للعتق اخرج به ما اذا خرج اسمه لغير العتق قوله « من مختلط » يتعلق بخروج وبه يتعلق بمختلط وضمير به يعود على المبهم قوله « باخراج » صفة لخروج اشار بذلك الى ان خروج اسمه بالعتق يكون باخراج يمتنع فيه قصد العين وان قصد العين بذلك فلا يمكن بل لا يكون الا على اخراج لا يمكن فيه قصد العين واخرج بذلك اذا كانت عنده عبيد كثيرة ولهم اسماء متحدة ثم اخرج اسما منها للعتق واضاف له ما يميزه فان ذلك ليس بقرعة وطريق العمل في ذلك ان من اعتق خمسة مماليك مثلا في مرضه واوصى بالعتق ولم يملك غيرهم فانما يعتق ثلثهم وكل عبد يطلب ما يعتق منه فكل مبهم في العتق فيقع التعيين للعتق فاذا قوم الاول بخمسة والثاني كذلك والثالث بعشرين والرابع بستة والخامس باربعة وعشرين فالمجموع من القيم ستون وثلث الجميع عشرون وهو الذي يلزم عتقه شرعا من العبيد فقد يصادف ذلك الثلث قيمة العبد فهو المعتق وحده وقد يصادف اقل من الثلث فيكمل او اكثر فيعتق بقدره ثم يكتب على الاول اسمه وقيمته وكل واحد كذلك الى آخرهم ويجعل كل واحد في رقعة وتخلط الرقاع ثم يقال لبعض من لم يحضر ارفع منها رقعة فاذا رفعها فتحت فان وجد اسم العبد الذي قيمته عشرون عتق وحده وان وجد الذي قيمته خمسة اعيد العمل في الباقي فان خرج خمسة ايضا عتق عبدان ثم اعيد العمل فان وجد صاحب الستة اعيد العمل فان وجد صاحب الاربعة والعشرين عتق منه مقدار اربعة اجزاء وملك الباقي فيخرج في الثلث على هذا ثلاثة اعبد وسدس عبد ويخرج في الاول عبد واحد والباقي مملوك واما ان خرج في العمل ما قيمته اربعة وعشرون اولا عتق منه العشرون وملك السدس وباقي العبيد مماليك هذا طريق العمل وهو سبب التعيين المذكور في الحد (فان قلت) الظرف الاول في قوله له والثاني في قوله له والثالث في قوله به اي شيء اخرج بهم وعلى من يعود كل واحد (قلت) الاول يتعلق بالتعيين ويعود ضميره على العتق واخرج به تعيين مبهم لغير العتق والثاني يعود على العتق ويتعلق بخروج وضمير به يعود على المبهم والتعلق بمختلط والله اعلم وبه التوفيق (فان قلت) اذا قال اثلاث عبيدي احرار او انصافهم احرار هل تدخل القرعة ذلك (قلت) قال ابن الحاجب

فلو قال الثلث من عبيدي احرار عتق ولا قرعة وقبله شارحه ووقع مثله في المدونة والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الولاء

الولاء لم يعرفه الشيخ رحمه الله تعلى ولم يذكر رسمه ويظهر في سر ذلك انه لما ذكر الحديث المشهور في قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحملة النسب لا يباع ولا يوهب فكانه تمييز له من امام العارفين ومن اتاه الله علم الاولين والآخرين والحقائق الشرعية مأخوذة عنه ومنه فلا حقيقة له غير ما ذكره وبينه ويظهر بيان الحديث بالوقوف على كلام من شرحه وللشيخ سيدي سعيد فيه كلام حسن ستقف عليه ونذكره ان شاء الله تعلى ولما ذكرت ما قررته اعتذارا عن الشيخ رحمه الله رايت ما يقوي ذلك من كلام تلميذه الشيخ الفقيه الابي لما ذكر الحديث المذكور قال وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعريف لحقيقته في الشرع ولا تجد للولاء تعريفا اتم منه والمعنى ان بين المعتق والمعتق نسبة تشبه نسبة النست وليست به ووجه الشبه ان العبد لما كان عليه رق فهو كالمعدوم في نفسه والمعتق صيره موجودا كما ان الولد كان معدوما والاب تسبب في وجوده

باب معنى من له الولاء

قال الشيخ رضي الله عنه في قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق قال هو لمن ثبت العتق عنه ولو بعوض او بغير اذنه ما لم يمنعه مانع قوله « هو » اي الولاء لمن ثبت العتق عنه وليس ذلك تعريفا للولاء كما فهم بعضهم وانما هو حكم بالولاء لمن يكون له ومن يكون له الولاء هو المعرف فكانه قال من يكون له الولاء صفته الخ ومن ثبت العتق عنه هو الجنس وهو يشمل كل من اعتق عن نفسه او عن غيره قوله « ولو بعوض » ليدخل فيه ولاء المقاطعة والمكاتبة وهو عطف على مقدر اي من

ثبت العتق عنه بغير عوض ولو كان بعوض وذكره غاية لانه يتوهم ان العوض مانع قوله « او بغير اذنه » كما تقدم اي بغير عوض وباذن ولو بعوض وبغير اذن والضمير في اذنه يعود على من وهو كذلك على المشهور وخالف اشهب وقال ان الولاء للمعتق مطلقا قوله « ما لم يمنع مانع » معناه ان الولاء ثابت للمعتق عنه ما لم يمنع مانع اخرج بذلك اذا اعتق كافر مسلما لان العتق هنا عن نفسه ولا ولاء للكافر لاجل المانع لانه لا يرث الكافر المسلم (فان قلت) اذا اعتق النصراني عبده النصراني ثم اسلم بعد عتقه فانه في المدونة قال اذا مات عن مال فميراثه لعصبة سيده النصراني المسلمين مع ان العتق انما كان عن النصراني والولاء هنا لغير المعتق عنه (قلت) الجواب انه انما كان ذلك بالجر واصل الولاء انما كان للمعتق عنه ولما منع المانع من ميراثه انتقل الى غيره ثمن يجره اليه ولذا قال في المدونة لان الولاء كان لسيده حين كان نصرانيا فان اسلم السيد رجع اليه ولاؤه قال سحنون معنى رجوع الولاء في هذا الباب انما هو الميراث لان الولاء لا ينتقل (فان قلت) ظاهر كلام الشيخ رضي الله عنه انه رسم هنا على المشهور فقط ولشيخه الرسم انما هو للماهية المطلقة (قلت) كثيرا ما يفعل ذلك والله الموفق (فان قلت) قال في المدونة من اعتق سائبة لله تعلى فولاؤها للمسلمين والمعتق لم يثبت له ذلك (قلت) قال فيها لان معنى السائبة العتق عن المسلمين فذلك داخل في الرسم معنى (فان قلت) هلا قال ثبت له لفظا او معنى كما قال في غير هذا (قلت) هذا اخصر والله اعلم وبه التوفيق (فان قلت) اذا اعتق العبد عبده وعلم السيد به ولم يرده ولا اجاز حتى عتق العبد فالولاء للسيد والعتق لم يكن عنه لا معنى ولا لفظا (قلت) هذا قول ابن الماجشون ووجهه ان سكوته وعدم رده يعد كانه رضى منه فكانه هو المعتق فيثبت له الولاء وفي الموازية ان الولاء للعبد ويصدق عليه الرسم ايضا واما اذا لم يعلم بعتقه حتى عتق العبد فالولاء للعبد والله سبحانه اعلم وبه التوفيق (فان قلت) ما اعتقه المدبر وام الولد باذن سيدهما في مرض السيد الولاء لمن هو (قلت) قال اصبغ الولاء لهما ولو صح السيد لانه يوم اعتق لم يكن له انتزاع ماله وليس كالمكاتب اذا عجز بعد ان اعتق عبده الولاء لسيده ولا يرجع الى المكاتب ان اعتق وانظر ابن يونس هنا وما اصله عن مالك وابن القاسم

ان من لسيده انتزاع ماله فولاء ما اعتق باذن سيده لسيده ولا يرجع اليه من اعتق وتامل ذلك مع ما وقع في الرسم والله سبحانه الموفق (فان قلت) اذا اعتق العبد عبدا له ولا علم سيده حتى عتق عبده فلمن الولاء (قلت) وقع في المدونة ان الولاء للعبد وقال اللخمي في هذه المسالة قيل في هذا الاصل انه عتيق من يوم عتق فالولاء على هذا للسيد انظره

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب التدبير

قال الشيخ رضي الله عنه « عقدٌ يُوجِبُ عِتقَ مَملُوكٍ فِي ثُلُثِ مَالِكِهِ بَعدَ مَوتِهِ بِعِتقٍ لازِمٍ » فهذا الذي رايته (قلت) التدبير في اللغة عتق الرجل عن دبر قال بعضهم واليه يرجع كلام الفقهاء (فان قلت) اذا صح ان معنى كلام الفقهاء يرجع للعتق فكيف يقول عقد والعتق غير عقد (قلت)لا يخلو من مناقشة فيه وقول الشيخ في العرف عقد تقدم الكلام على العقد وان العقد يعم ما كان معه عوض ام لا ويدخل سائر العقود التي فيها تبرع واخرجها بقوله يوجب عتق مملوك قوله « في ثلث مالكه » اخرج به الملتزم عتقه في صحته قوله « بعد موته » يخرج به الملتزم العتق في المرض المبتل فيه فانه لازم له اذا لم يمت قوله « بعتق لازم » يتعلق بيوجب اخرج به الوصية (فان قلت) كيف صح ادخال التدبير في المرض في رسمه (قلت) الرسم صادق في ذلك اذا تؤمل ورايت بخط بعض تلامذة الشيخ لما قرر رسمه عليه رحمه الله قيل له هذا غير مانع لدخول الوصية المشترط فيها عدم الرجوع في العتق فاجاب بانا نلتزم انها تدبير ثم قيل له يدخل المبتل في المرض قال نقول بانه ليس بعتق لازم وفيه نظر لا يخفى فتامله اما ما اشار اليه في الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع فقد وقع لبعض الفقهاء ان التدبير اصله وصية التزم فيها عدم الرجوع قيل وفيه نظر لان الوصية المذكورة فيها خلاف في لزوم الشرط فيها والتدبير لا خلاف في لزومه

فكيف يكون الاصل مختلفا فيه وفرعه ليس فيه خلاف فانظره وما فيه واما ما اشار اليه في المبتل في المرض من انه ليس بعتق لازم فظاهر انه ليس كذلك (فان قلت) هل يرد على رسمه عتق ام الولد كما اورد ذلك على ابن الحاجب (قلت) لا لان جنسه هنا عقد فتامله ثم ذكر الشيخ رحمه الله بعد رسم التدبير رسم ابن الحاجب وهو عتق معلق على الموت على غير الوصية ورده شيخه رحمه الله تعلى بانه من التعريف بالاضافيات وانها مجتنبة قال الشيخ ما ذكره عنهم من اجتناب الاضافيات لا اعرفه وليست الاضافيات ملزومة للاجمال ولذا وقعت في تعريفاتهم كثيرا كقول القاضي في القياس حمل معلوم على معلوم وقولهم في اختلاف قضيتين قال الشيخ ولو تعقبه باشتماله على التركيب وهو وقف معرفة المعرف على معرفة حقيقة اجنبية عنه ليست اعم ولا اخص كان صوابا وتقدم له نظير هذا البحث معه ومع ابن الحاجب فالحقيقة الاجنبية هنا هي الوصية وقد تقدم للشيخ ابن عبد السلام الاعتراض بمثل هذا في حد قبل هذا ولا يجاب بانه ذكره بعد ومر به لان الاحالة انما تكون على ما تقدم بيانه لا ما تاخر وربما وقع للشيخ رضي الله عنه قريبا من هذا في رسمه وقدمناه وقدمنا جوابه قال وتعقب ابن هارون عدم طرد حده بدخول ما علق على موت غير مالكه وهو عتق لاجل واجاب الشيخ ابن عبد السلام بان قوله من غير وصية قرينة ان المراد موت مالكه ورد هذا بانه يدل على موت مالكه لا على انحصاره فيه ففيه عناية في التعريف وهو صائب قال الشيخ رضي الله عنه وينتقض ايضا بحكم عتق ام الولد فانه عتق معلق على موت مالكها ثم قال ولا يجاب بعدم تعليقه لانه ان اريد التعليق اللفظي خرج عن حد التدبير قولنا انت حر عن دبر مني فانه لا تعليق لفظا فكانه يقول هذه الارادة توجب ان الحد غير منعكس واطلاق التعليق يوجب كونه غير مطرد فالاول حافظ على طرده فاخل بعكسه والثاني الحمل عليه يخل بطرده وهو معنى وان اريد المعلق معنى فعتق ام الولد كذلك فتامله

باب في صيغة التدبير

قال رحمه الله ما دل على حقيقته عرفا (قلت) احال رحمه الله على ما دل

بالعرف واشار الى ان ثم الفاظا تدل على التدبير والفاظا تدل على الوصية والفاظا محتملة وانظر المدونة وما فيها من ذلك من كلام ابن القاسم واشهب والله اعلم

باب المدبر بكسر الباء

قال رحمه الله هو المالك السالم من حجر التبرع وهو ظاهر قيل ويدخل في ذلك تدبير ذات الزوج اذا لم يكن لها غيره واجرى ذلك مجرى الوصية فانظره

باب المدبر بفتح الباء

قال هو المعتق من ثلث مالكه بعد موته بعتق لازم قال فيخرج المعتق الى اجل وام الولد الموصى بعتقه قيل للشيخ ما ذكرته هو فائدة المدبر لا معنى المدبر لان المدبر قبل موت المدبر يصدق الرسم فيه فتامله (فان قلت) اولاد المدبرين مدبرون والرسم لا يصدق فيهم (قلت) هم ملحقون بالتدبير

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الكتابة

قال الشيخ رضي الله عنه « الكِتَابَةُ عِتْقٌ عَلَى مَالٍ مُؤَجَّلٍ من العبدِ موقوفٌ على أَدَائِهِ » الكتابة لغة معلوم اشتقاقها وفيه انقال مختلفة فخرج عن ذلك اللغوية والكتابة العرفية ما ذكره الشيخ رحمه الله فذكر الجنس عتق وتقدم حد العتق وانه رفع ملك قوله « على مال » اخرج به العتق على غير مال وهو البتل والمعتق الى اجل قوله « مؤجل » اخرج به القطاعة قوله « موقوف على ادائه » اخرج به العتق المعجل على اداء مال الى اجل فانه ليس بكتابة قال الشيخ رحمه الله بعد فيخرج ما على مال معجل ولذلك قال فيها لا تجوز كتابة ام الولد ويجوز عتقها على مال معجل كانه يقول فوجد العتق على المال المعجل ولم توجدت الكتابة فدل على

ان العتق على المال المعجل غير الكتابة فلذا زاد ذلك لاخراج ما ذكر والله الموفق قال الشيخ رضي الله عنه ويخرج عتق العبد على مال مؤجل على اجنبي يعني لقوله من العبد والمال هنا ليس من العبد وما ذكره ظاهر (فان قلت) لاي شيء جعل جنس الكتابة العتق ولم يقل العقد كما قال في التدبير وهو اظهر (قلت) ظهر لي هذا اولا ثم رايت لبعض تلامذته الاعتراض عليه وقال الصواب ان يقول عقد يوجب العتق على مال ويؤيد ما ذكره ان الكتابة سبب في العتق لا انها نفس العتق وما اعترض به بعد يظهر انه يرد بعضه عليه والله اعلم ثم ان الشيخ رحمه الله اعترض على كلام شيخه في قوله ان حقيقتها العرفية معلومة ولذا لم يتعرض لها المؤلف ثم ذكر ان حقيقتها اعتاق العبد على مال منجم قال الشيخ رحمه الله هذا الرسم المذكور زعم انه معروف يدخل فيه عتقه على مال منجم على اجنبي وليس كتابة ولا حكمه حكم الكتابة وهذا الرسم وقع لعياض ورد عليه بما ذكر الشيخ وردوه ايضا بان الكتابة سبب في الاعتاق وفي العتق وهذا يرد على حد الشيخ رحمه الله (فان قلت) هل يجوز ان يكاتب بعض عبده (قلت) قال مالك لا يجوز ذلك (فان قلت) هل يرد ذلك على الشيخ لان ذلك ليس كتابة ويكون حده غير مطرد ؟ قلت) حده لما هو اعم من الصحيحة والفاسدة (فان قلت) اذا كان له شقص في عبد باقيه حر فانه تصح الكتابة على ما اخذوه منها فكيف يدخل ذلك (قلت) هو داخل وهي صحيحة والاول داخل وهي فاسدة

باب المكاتب

قال الشيخ رحمه الله من له التصرف في العبد ولا حجر عليه قوله « من له التصرف في العبد » هذا هو المكاتب بالكسر واطلق في التصرف في العبد ظاهره باي نوع كان حتى بالهبة فعليه تصح مكاتبة الوصي وقد اجازها في المدونة مع ان الشيخ ادخل ذلك في رسمه وذكر ظاهرها شاهدا وفيه بحث ولو قيل انها اختلف فيها هل يراعى كونها من ناحية العتق فلا تجوز من الوصي او من ناحية البيع فتجوز ويكون الحد قد اطلق فيه ليشمل القولين لكان حسنا ولعل هذا قصده ونص المدونة انها من ناحية

البيع وقد وقع قول الغير فيها انها من ناحية العتق وعلى ذلك اجروا مكاتبة المريض اذا لم يحابى وكلام ابن الحاجب معترض في قوله وكتابة المريض قيل كالبيع وقيل يخير الورثة قالوا واذا لم تكن محاباة فلا نظر للورثة وكلامه مطلق قوله « ولا حجر عليه » اخرج به اذا كان عليه حجر (فان قلت) ذكر ابن الحاجب الصيغة وذكر المكاتب بفتح التاء ولا بد من ذلك لان ذلك من اركان الكتابة (قلت) حقه ان يقول ذلك ويؤخذ ذلك منه والله اعلم

باب المعتق الى اجل

(فان قلت) الشيخ رضي الله عنه عرف حقائق المكاتب والمدبر وام الولد ولم يعرف المعتق الى اجل وذكر احكامه في آخر باب ام الولد (قلت) لعله رأى ان حد ذلك ماخوذ من حد العتق الذي ذكر اولا وانه رفع ملك الخ الا انه رفع ملك موقوف على حصول زمن وفيه ما لا يخفى وتامل المسائل المذكورة فيه والله سبحانه الموفق للفهم عنه ورحمه الله ونفع به

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب ام الولد

قال الشيخ رضي الله عنه « هِيَ الْحُرُّ حَمْلُهَا مِنْ وَطْءِ مَالِكِهَا عليه جَبْرًا » قوله « هي الحر حملها » هذا جنس اي التي نسب لحملها الحرية وثبوت الحرية لحملها اعم من الاصالة والعرض فالاصالة وضع النطفة في رحم الامة المملوكة لوطئها والعرض كعتق الحمل بعد تقرر ملكه فتدخل فيه الامة اذا اعتق السيد حملها وكذلك يدخل فيه اذا تزوج امة ابيه فانه يعتق الحمل على جده ويكون حرا واختلف هل يجوز شراؤها للابن من والده على قولين فالمشهور يجوز الشراء ولا تكون ام ولد والقول الثاني في المدونة انه لا يجوز شراؤها قوله « من وطء مالكها » اخرج به هاتين الصورتين وما شابههما لان الحرية فيهما ليست من وطء

المالك قال الشيخ ويخرج به اذا استحقت من تحت زوج وهي حامل فلا يصدق عليها ام ولد لان الزوج وطؤه لم يكن عن ملك قال رحمه الله وتدخل الامة المستحقة حاملا من مالك لها على اخذ قيمتها بولدها اشار رحمه الله الى مسالة المدونة والرسالة وابن الحاجب وهي اذا اشترى امة واولادها فاستحقها ربها هل يكون لربها قيمتها وقيمة ولدها او قيمة امه خاصة فعلى القول بقيمتها وحدها تكون ام ولد لواطئها لانه يصدق عليها الحر حملها من وطء مالكها قوله « عليه جبرا » عليه يتعلق بالجبر واصله مجبورا عليه الضمير يعود على الحرية المفهومة من الحر وهي بمعنى العتق معناه ام الولد هي الموصوفة بحرية حملها من وطء مالكها حالة كون الحرية مجبورا عليها مالكها وجبرا منصوب على اسقاط الجار او حال من المالك اي حال كون المالك مجبورا عليه واخرج بزيادة هذا القيد اذا اعتق السيد حمل امته من عبده فان الحد يصدق على ذلك لانها حر حملها من وطء مالكها لكنه ليس العتق مجبرا عليه المالك وهذا على ان العبد يملك وبه استدل اهل المذهب اعني وطؤه امته بغير اذن سيده هذا معنى كلام الشيخ رحمه الله في قوله وتخرج امة العبد بعتق سيده حملها منه عنه لانه غير جبر (فان قلت) اذا اشترى زوجته بعد حملها وهي حامل هل تكون ام ولد ام لا (قلت) المشهور انها تكون ام ولد وقيل لا تكون ام ولد لانه قد مسه الرق في بطن امه (فان قلت) وحد الشيخ يصدق على ذلك ام لا (قلت) الظاهر انه يصدق عليها ام ولد بعد شرائه على من يقول به وفيه بحث وتامل ذلك مع المسالة المعلومة اذا وقع استحقاق في امة بعد حمل من مشتريها فاخذها مالكها ثم اشتراها بعد ذلك هل تكون ام ولد بالوطء الاول ام لا وفي ذلك تفصيل اما ان يكون بحكم قاض وقع الرد ام لا فان كان بحكم فلا تكون ام ولد انظرها وهي من مسائل البرادعي مما يجب فيه التفصيل في الجواب انظرها والله اعلم

باب فيما تصير به الامة ام ولد

قال الشيخ رحمه الله في المدونة وغيرها تصير ام ولد باقرار السيد بوطئه اياها الناشي عنه حملها (فان قلت) قد وقع فيها اذا اقر بالوطء وادعى الاستبراء بعده

بحيضة ونفى الولد صدق ولا يلزمه ما اتت به من ذلك لاكثر من ستة اشهر او لستة (قلت) هذا صحيح ولعله يخرج بقوله الناشيء عنه حملها واللخمي هنا استشكل ان الاستبراء بحيضة ينفي الولد لان الحامل تحيض فان قال انا وطئت ولم انزل لزمه ما اتت به كذا ذكروه هنا والله اعلم وبه التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الوصية

قال الشيخ رضي الله عنه الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض « عَقْدٌ يُوجِبُ حَقًّا فِي ثُلُثِ عَاقِدِهِ يَلْزَمُ بِمَوْتِهِ أَوْ نِيَابَةً عَنْهُ بَعْدَهُ » قول الشيخ رضي الله عنه الوصية في عرف الفقهاء اللغة معلوم مدلولها فيها والوصية عند الفقهاء اخص من اللغة واعم من الوصية عند الفراض لانها عندهم خاصة بما يوجب الحق في الثلث وعند الفقهاء اعم من ذلك ومن النيابة عن الموصي بعد الموت فلذلك عرفها الشيخ بالامر الاعم قال الشيخ ابن عبد السلام هنا اشبه ما يقال في رسمها بحسب عرف الفقهاء ما ذكره بعض الحنفية انها تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الشرع قال على انه لا يخلو من مناقشة لا تخفى عليك والشيخ رضي الله عنه ونفع به لم يذكر كلام ابن عبد السلام في هذا مع انه بحث في مثل هذا الحد في مواضع مع انه قابل للبحث اما قوله اشبه ما يقال في رسمها فظاهر انه ارتضاه الا انه يورد عليه من المناقشة والمناقشة لا تخل برسمه ويظهر لك ما فيه بعد بيانه قوله تمليك مصدر من ملك والتمليك اعطاء لمنافع او ذوات وذلك شامل لجميع المتملكات بل وكذلك المعاوضات فان فيها تمليك قوله مضاف الى ما بعد الموت اخرج به التمليك الواقع في الحياة قوله بطريق الشرع اخرج به ان مات زيد ملكتك هذه الدار لان ذلك التمليك مضاف بعد الموت لا بطريق الشرع فانت ترى هذا الرسم فان فيه ابحاثا اما اولا فانه قال في عرف الفقهاء ولا تدخل في ذلك النيابة عن الميت في التصرف

لانه لم يملكه ذاتا ولا منفعة وانما فيه الاذن في التصرف وعند الفقهاء هي اعم واما ثانيا فانه صير الوصية تمليكا بعد الموت والتمليك يستدعي لزوم ما ملك للغير غايته انه استلزمه بشرط الموت وليس معنى الوصية ذلك بل الوصية انما تلزم بالموت وذلك هو خاصتها وهو اللزوم بالموت ومنها ان ذلك يصدق على التدبير لانه تمليك من السيد لعبده بعد موته لنفسه بطريق الشرع فحده غير مطرد ويرد عليه اذا حكم القاضي بارث بعد موت رجل ولعل الشيخ رحمه الله راى هذا من المناقشات في هذا الرسم واما قول الامام رضي الله عنه ونفع به « عقد » فالعقد هنا جنس للوصية كما تقدم في غيره ويدخل تحته عقود كثيرة قوله « يوجب حقا في ثلث عاقده » اخرج ما يوجب حقا في راس ماله مما عقده على نفسه في صحته قوله « يلزم بموته » هو صفة لعقد اخرج به المراة اذا وهبت او التزمت ثلث مالها ولها زوج او من التزم ثلث ماله لشخص فانه يلزم من غير موت والوصية لا تلزم الا بالموت قوله « او نيابة عنه بعده » نيابة عطف على حتا معناه او يوجب نيابة عن عاقده بعد موته فيدخل الايصاء بالنيابة عن الميت (فان قلت) الشيخ ايضا اتى باو في هذا الرسم (قلت) تقدم هذا الجواب عنه مرارا (فان قلت) اذا اوصى والتزم عدم الرجوع فان ذلك لازم له من غير موت (قلت) فيه خلاف والحد للاعم من محل الخلاف او الاتفاق (فان قلت) اذا التزم عدم الرجوع وزاد مهما رجعت كان تجديد للوصية فانه يلزم ذلك وهو خارج عن الخلاف (قلت) كذا قال بعض المشائخ ولكن الخلاف موجود ذكره ابن الخطيب وغيره والحد المذكور اعم من المنفعة او الذات او العتق (فان قلت) اذا اوصى الوصي بان فلانا يكون وصيا بعده فهل يدخل في ذلك (قلت) يدخل ذلك في رسمه والوصي يصح له ان يوصي بعد موته (فان قلت) اذا كان على طفل وصيان ثم اوصى احدهما عند موته بجعل ما بيده لاجنبي هل يصح ذلك (قلت) اجازه اشهب ويحيى بن سعيد قال بعض الشيوخ وهو خلاف المذهب لانه لا يستقل بذلك في النظر احد الوصيين (فان قلت) اذا قال انت حر بعد موتي فهل يرد على حده (قلت) اذا كان ذلك من باب الوصية فيدخل في الوصية وهو قول ابن القاسم وان كان محتملا للتدبير فلا يرد ايضا لان التدبير لازم بالقول والله سبحانه اعلم وبه التوفيق

باب في الموصي

الموصي المالك الظاهر تمييزه التام ملكه قول الشيخ رضي الله عنه « الموصي المالك الخ » المالك اخرج به غير المالك فلا تصح وصية الوكيل في مال غيره ولا ما شابهه قوله « الظاهر تمييزه » اخرج به من لا ظهور في ميزه كالمجنون والصغير جدا (فان قلت) لاي شيء لم يقل المميز وهو اخصر ويؤدي معنى ما ذكر (قلت) لا شك انه اخصر الا انه لا يؤدي معنى ما ذكر لانه يشترط هنا خصوص تمييز لا مطلقه وهو من يعقل القربة كابن سبع سنين وشبهه فلذا عدل الشيخ الى ما ذكر فتجوز وصية من عقل القربة من الصبيان وتجوز من السفيه البالغ وتجوز من المجنون حال افاقته (فان قلت) وهل تصح وصية الكافر (قلت) ان اوصى بمال لمسلم غير خمر ولا خنزير صحت الوصية وقد ذكر الشيخ ذلك من كلام ابن شاس واستدل به (فان قلت) اي شيء اخرج بقوله التام ملكه بعد قوله المالك (قلت) لعله اخرج بذلك وصية العبد لانه مالك على اصل المذهب لكن ليس تاما في ملكه ويخرج المرتد اذا اوصى (فان قلت) ذكر الشيخ رحمه الله رسم الوصية ورسم الموصي ورسم الموصى به ورسم صيغة الوصية ومن تمام ذلك رسم الموصى له لان الموصى له لا بد له من شروط شرعية وقد ذكر احكام ذلك رحمه الله (قلت) رايت في بعض النسخ اسقاط ذلك وفي بعضها ما فيه فساد والصواب ذكر ذلك ويمكن رسم ذلك على اصله (فان قلت) يصدق الموصي على من اوصى بمال وعلى من اوصى بنيابة لان الوصية المحدودة تعم ذلك كما ذكرنا والموصي المذكور الذي ذكرت فيه هذه الشروط انما هو الموصي بالمال (قلت) كذلك قصده والسياق يعينه والله سبحانه اعلم

باب الموصى به

قال الشيخ رحمه الله كل ما يملك من حيث الوصية به فتخرج الوصية بالخمر وفي المال فيما لا يصح صرفه فيه قول الشيخ رحمه الله « كل ما الخ » صدر الرسم بكل وقد قدمنا الاعتراض على ابن الحاجب وغيره وشراحه وعادة الشيخ يعدل عن ذلك في كثير من رسومه ويأتي بما يصح التعريف به ولعله قصد ذكر ضابط ما تصح الوصية به وهذا لا يكفي في الاعتراض فان ذلك يلزم ان يقال في كثير من رسومه

ويصح اتيان العموم في الجنس فيه قوله « يملك » يعني ما صح تملكه شرعا فيخرج الخمر وما كان مثله في نجاسة العين وما لا يصح ملكه كالحر والخنزير وغير ذلك فان ذلك لا يصح ملكه مطلقا قوله « من حيث الوصية به » يخرج به ما اذا اوصى بما لا يجوز شرعا وان صح ملكه كمن اوصى لنائحة على ميت او اوصى بلهو او اعطاء مال على ما لا يحل كقتل نفس او من اوصى لمن يصوم عنه او يصلي عنه واما قراءة القرآن على الميت فيجوز ذلك على الخلاف ولذا ابطل جميع ذلك لعدم صحته ثم قال الشيخ هنا ولا تدخل فيه الوصايا (قلت) لا يبعد اجراء الخلاف في ذلك مما هو يشبه ذلك

باب في وقت اعتبار الثلث في التركة من الوصية

قال رحمه الله يوم تنفذ الوصية لا يوم موت الموصي وهو ظاهر ورد على ابن الحاجب انه يعتبر يوم الموت

باب فيما تدخل فيه الوصية

قال رحمه الله عن المدونة وغيرها فيما علم به الميت وهو ظاهر وهذا بخلاف المدبر فانه يدخل مطلقا وانظر هنا مسائل فيها خلاف وابحاث

باب الصيغة

قال الشيخ رحمه الله ونفع به الصيغة ما دل على معنى الوصية فيدخل اللفظ والكتابة والاشارة هذا ظاهر وتامل هذا مع ما قدم في رسمه كثيرا من الصيغ ففيه ابحاث والله اعلم وبه التوفيق ونقل عن ابن شاس انه قال كل لفظ فهم منه قصد الوصية بالوضع او القرينة ونقل عن ابن الحاجب انه قال كل لفظ او اشارة يفهم منهما قصد الوصية قال الشيخ بعد ذلك فيخرج عنهما الكتب ثم ذكر ما يشهد لصحة الكتب من الموازية وغيرها انظره

باب في شروط الوصي

قال الشيخ رحمه الله قال ابن شاس شرط الوصي التكليف والاسلام والعدالة والهداية في التصرف قوله(التكليف)فلايجوز ان يكون الوصي غير بالغ ولا مجنون

وقوله (مسلم) فلا يجوز ان يكون ذميا ولا حربيا مستامنا (فان قلت) وقع لابن القاسم الّا ان يرى الامام ذلك نظرا (قلت) المراد بما ذكر الشرط ابتداء وفيه نظر (فان قلت) وهل فيه خلاف في المذهب (قلت) الشيخ هنا وهم ابن الحاجب وابن عبد السلام في نقلهما وانما الخلاف عند ابن رشد في الوصية للكافر بالمال لا في كونه وصيا وقوله العدالة لا يجوز للوصي ان يكون غير عدل قال الشيخ رحمه الله المراد هنا بالعدالة الستر لا العدالة المشترطة في الشهادة ثم ذكر ما يدل على ذلك وانظر ما ذكر عن ابن حارث (فان قلت) اذا ثبت انه غير عدل فهل يعزله السلطان او يقدم معه (قلت) فيه خلاف مشهور انظره قوله « والكفاية » اخرج به العاجز فان ثبت عجزه عزل كذا ذكر اللخمي قوله « والهداية في التصرف » اخرج به السفيه وهو ظاهر والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الفرائض

قال الشيخ رضي الله عنه « عِلمُ الفرائضِ لقبا الفِقهُ المُتعلِّقُ بالارثِ وعِلمُ مَا يُوَصِّلُ لِمعرِفَةِ قَدرِ مَا يَجِبُ لِكُلِّ ذِي حَقٍّ فِي التَّرِكَةِ » قول الشيخ رضي الله عنه علم الفرائض لقبا هذا مثل اصول الفقه لقبا واضافة فاما المعنى الاضافي فالعلم المراد منه هنا الفقه والفرائض جمع فريضة وهي ماخوذة من قوله تعلى فنصف ما فرضتم واصل الفرض التقدير والمراد بالفرائض الانصباء المقدرة شرعا بسبب الميراث من فرض وتعصيب وعلم ذلك فقهه وحفظه وليس المراد هنا المعنى الاضافي بل ما جعل المضاف والمضاف اليه علما على معناه الشرعي في عرف الفرائض فلذا قال لقبا ونصبه على حد نصب اللقب في كلام ابن الحاجب وقد قدمناه قوله « الفقه المتعلق بالارث » هذا معناه لقبا لان معنى علم الفرائض الفقه بما يتعلق بالارث (١) قوله « وعلم ما يوصل الى معرفة الخ » هذا هو

---

(١) من قول الرصاع قوله الفقه المتعلق الى قوله بالارث ليس موجودا بالنسخة المغربية

العمل بفقه الفرائض ولذا قال فقه الفرائض اعم من علم الفرائض وعلم الفرائض اخص كما ان علم القضاء اخص من فقه القضاء كما قرره الشيخ رضي الله عنه في كتاب الاقضية وهو حق ومعرفة ما يجب من الحق لكل ذي حق في التركة يتوقف على علم الحساب وقوله « الفقه المتعلق بالارث » اخرج به الفقه المتعلق بغير الارث وقوله « وعلم الخ » ادخل به كيفية القسمة والعمل في مسائل المناسخات وغيرها لان ذلك كله من علم الفرائض (فان قلت) ظاهر ما اشرت اليه وقررت به كلامه رحمه الله ان علم الفرائض لقبا اعم منه مضافا (قلت) وهذا صحيح لا قدح فيه لان المعنى الاضافي لا يستلزم المعنى اللقبي بل الامر الاعم من ذلك وانظر ما ذكروه في غير هذا الموضع ثم ان الشيخ رضي الله عنه اتى بعد هذا بامور مذكورة في اوائل العلوم مقررة من الرؤوس الثمانية ونبه على ذلك لانه لما كان علم الفرائض جعلوه علما مستقلا ذكر فيه ما يلزم ذكره في كل علم من حده وموضوعه وفائدته فقال وموضوعه التركة لا العدد خلافا للمصمودي (١) اشار بذلك الى الخلاف في موضوعه قال الشيخ وموضوع كل علم ما يبحث فيه عن عارضه الذاتي وهو ما لحقه لذاته او مساويه او بجزئه اعمها الذاتي لا عن عارضه القريب كما قال في منطقيه مثال الذاتي ما لحق انسانا لكونه انسانا والثاني ما لحقه لكونه متعجبا والثالث ما لحقه لكونه حيوانا والعارض القريب ما لحقه لاخصه مثل ما لحق حيوانا لكونه انسانا والثاني ما لحق انسانا لكونه ماشيا هذا معنى ما وقع في مختصره المنطقي ويقال انه كان ينزل ذلك على رسمه والله اعلم وانظر الشيرازي وغيره من كتب الحكماء قال وفائدته كالفقه مع مزية التنصيص وموضوع كل علم وحد كل علم وفائدته هو من ضروريات كل علم ومن لم يعرف ذلك لم يعرف العلم فانه لا يحكم عليه ويميزه عن غيره الا بذلك وقد قرروا ذلك في مبادي العلوم المنطقية وطالب كل علم لا بد له من معرفة موضوعه وقد يكون الشيء الواحد موضوعا لعلوم مختلفة بجهات مختلفة فموضوع العربية الكلمات العربية من حيث اعرابها وجريه على سنن طريقه والكلمات ايضا موضوع اللغة لكن من حيث دلالتها على معانيها المفردة وكذلك الفقه موضوعه فعل المكلف من حيث تعلق الحكم الشرعي به لا من حيث خلقه

---

(١) الذي عند شراح خليل وحواشيه الصودي اهطره بالنسخة المغربية

لله تعلى وموضوع الحساب العدد من حيث جمعه وتقسيمه لا من غير ذلك وموضوع البيان التراكيب (١) من حيث النظر فيه الى فصاحته وبلاغته ومطابقته للحال وغير ذلك واصول الفقه موضوعه الادلة الشرعية من حيث التوصل بها الى استنباط الاحكام وموضوع اصول الدين فيه خلاف مشهور بين القوم فاذا عرفت هذا فقول الشيخ وموضوعه التركة لا العدد يعني التركة من حيث العارض لها الخاص بالفريضة والعدد في الحقيقة انما هو آلة لاستخراج الفرض من التركة فلذلك لم يجعل العدد موضوعا ولما راى غيره ان ذلك القدر لا يتوصل اليه من التركة الّا باتفاق العمل بالعدد صير العدد كانه هو الموضوع والصواب الاول لان الفرض المقدر انما اخرج من التركة وهو مال فالتركة انسب لكونها موضوعه والعدد انما هو ءالة وبالجملة فهذا علم شريف محتاج اليه ولذلك حض في السنة عليه ووقع هنا للشيخ ابن عبد السلام رحمه الله ان قال علم الفرائض شريف وهو وان كان جزءا من علم الفقه ولكنه لما امتزج الحساب به في نظر الناظر صار كانه علم مستقل فلذلك افرد له العلماء تواليف هذا معنى ما اشار اليه ثم ذكر الحديثين المعلومين في فضله واحدهما ذكر فيه ما يقتضي ان الفرائض ثلث العلم والآخر ذكر فيه ما يقتضي انها نصف العلم قال رحمه الله والنظر في الجمع بين هذين الحديثين ليس من نظر الفقيه قال ولولا الاطالة لتكلمنا على ذلك وقد ذكر في ذلك اجوبة غيره قيل المراد بالنصف المبالغة وقيل لما كان للانسان حالة حياة وحالة موت وكانت الفرائض بعد الموت ناسب نسبة النصف لها انظر الشيخ الامام العقباني رحمه الله فان له فوائد في شرحه على الحوفي وكان الشيخ ابن عبد السلام في هذا العلم في غاية التحقيق صناعة وعلما مع ان الشيخ الامام تلميذه رحمه الله قرأ الحوفي عليه ثم لما قدم الشيخ السطي رحمه الله مع السلطان ابي الحسن اجتمع به وطلب منه ان يقرأ عليه الحوفي فقال له اني لا اجد محلا للاقراء الّا في ساعة بين الظهر والعصر في باب جامع القصبة العلية فكان الشيخ رحمه الله يبكر ويجلس هنالك ينتظره فاذا قدم فتح عليه الكتاب وقرأ عليه فقال له في اول قراته هلا اكتفيت بالشيخ ابن عبد السلام لانك ختمت عليه الكتاب فذكر له رحمه الله ان به مواضع اشكلت عليه فلما وصلها بينها له كما يجب في الاقرارات والوصايا والمناسخات فرحم

(١) لعله التركيب حتى يعود عليه الضمير مفردا

الله العلماء كيف كان طريقهم وحرصهم على تحصيل العلوم مع حسن النية وكان الامام العالم القاضي ابو القاسم احمد بن محمد الكلاعي المشتهر بالحوفي له اليد الطولى في هذا الفن وما الف في الفرائض مثله جمعا وتحصيلا وعملا وعلما وقد رد الشيخ الامام رحمه الله على شيخه في رده عليه وبحث معه حيث قسم الفروض على ثلاثة اقسام منها ثلاثة مسماة غير محدودة وهي المذكورة في قوله تعلى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وفي قوله تعلى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وفي قوله وان كانوا اخوة رجالا ونساء الاية ومنها فرض واحد محدود غير مسمى وهو قوله تعلى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فلما جعل لها الثلث علم ان الباقي للاب وهو الثلثان ومنها ستة فروض فذكر الفروض الستة قال ابن عبد السلام ما ذكره مع حسنه وغرابته ففي النوع الاول شيء وهو انه عدد الفروض المسماة غير المحدودة لتعدد اصحابها وجعلها ثلاثة وهي في الحقيقة اثنان لان الذي للاولاد مثله للاخوة فان كان لتعدد سبب ذلك فينبغي ان يجعل مثله في الفروض الستة وقد علم ان لكل واحد منها اصحابا ما عدى الثمن والتعدد فيها لتعدد اصحابها باطل فكذلك هنا فرد الشيخ رحمة الله عليه ذلك بان قال ان قوله في الحقيقة اثنان الخ غير لازم لانه انما يكون في اثنين بجعل البنتين والاخوة نوعا واحدا الا اذا جعل موجب التعدد اختلاف ما يستحقه كل نوع منها وليس كذلك بل موجبه اختصاص نوع منها بلفظ قرآن يخصه بالتسمية والذكر دون اشارة الى نسبة القدر الذي يستحقه من التركة قال فتامله قال وكان يمشي لنا النظر في هذا الرد بعد مطالعة شراح الحوفي من العقباني والسطي وبالجملة فالشيخ الامام العلامة سيدي الفقيه رحمه الله له يد عالية سبق بها اهل السبق في جده واجتهاده وفهمه وتحصيله وقوة فهمه وعلمه وعمله ولما جرت هذه العلوم العقلية عنه وعنده وتمكنت وصارت ملكة له اقدره الله تعلى على كشف حقائق دقائق اسرار الشريعة وملك زمام العلوم العقلية والنقلية وعلا فخره وانتشر في العالم ذكره ونستغفر الله تعلى في خوض مثلي القاصر في باعه المتطفل على شرح كلام احبائه فهو سبحانه الغفور الرحيم الجواد الكريم فنطلب المغفرة لي والرحمة منه وستر عيبي وما خفي من غيبي ومن تصنعي وقلة عملي ونرجو منه سبحانه العفو والغفران بخدمة هذا السيد الولي حبيب الرحمن ونرغب منه رضي الله عنه ان يستوهب لنا من الله الجود والاحسان وقد ظهرت

بركات الله تعلى على هذا الامام وسعادة الله تعلى عليه في تخصيصه بفضله من بين الانام ولكن لا ييئس من رحمة ذي الجلال والاكرام بمحبتنا وخدمتنا في محبي النبي عليه الصلاة وافضل السلام وقد انشد رضي الله عنه ابياتا في آخر كتابه في الفرائض لما تكلم على الاكدرية يناسب انشادها حالي لاني المفضول في اعمالي واقوالي وليس لي في الحقيقة فضل ولا علم وعمل قال رحمه الله ونفع به ورضي عنه

ولا ييئس المفضول من فضله على ... مزيد عليه فضله بالضرورة
فرب مقام انتج الامر عكسه ... كحمل باثنى جاء في الاكدرية
لها رثها فيه وزاد لجدها ... وللذكر الحرمان دون زيادة

وان كنا مفضولين مقصرين فنرجو من ارحم الراحمين ان يجبر قلوبنا بما نبلغ به درجات الصالحين بحرمة سيد المرسلين وشفيع المذنبين صلى الله عليه وعلى اله واصحابه اجمعين وسلم تسليما الى يوم الدين لاني اقول واتوسل بالسيد الرسول

احب الصالحين ولست منهم ... ولكني بهم ارجو الشفاعة
واكره من بضاعته المعاصي ... وان كنا سواء في البضاعة

ونكمل الفائدة بمعنى ما اشار اليه الشيخ في مسالة الاكدرية وصورة الاكدرية زوج وام وجد واخت شقيقة او لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس الفريضة من ستة ثم يفرض للاخت النصف وذلك خاص بهذه المسالة فيعال بنصف الفريضة الى تسعة ثم ان الجد يطلب المقاسمة معها بخلط سهامه مع سهامها فتقسم اربعة على ثلاثة فتضرب التسعة في الثلاث فتصح الفريضة من سبعة وعشرين للزوج منها تسعة وللام ستة وللاخت اربعة وللجد ثمانية ولهذا يقال فريضة لاربعة اخذ احدهم ثلثها وانصرف ثم اخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف ثم اخذ الثالث ثلث ما بقي ثم قيل ايضا ما فريضة يؤخر قسمها لحمل فان كانت انثى ورثت وان كان ذكرا لم يرث فاذا هلكت هالكة وتركت زوجها وامها وجدها فان كانت الام حاملا اخر قسم التركة فان اتت باخت شقيقة او لاب كان ما قدمناه من العمل ووقع الميراث لها وان وضعت ذكرا فلا ارث له مع الجد فهذا الذي قصد بقوله في الابيات رحمه الله فان الذكر افضل من الانثى وربما كان للانثى ما لا يكون للذكر لانه يختص برحمته من يشاء والله ذو الفضل العظيم خالق الجود العميم وجرت عادته رضي الله عنه ينشد ابياتا

حكمية لوذعية في معان حكمية وقواعد فقهية وقواعد عقلية وما ذاك الا ان الله من عليه بحسن سريرته وطيب فهمه وعقيدته وحفظ لسانه وكتب بنانه ولما كاتبه شيخ الموحدين بزمنه الشيخ ابن تافراجين بعث اليه سؤالا مستفتيا له في نازلة وقعت له فسال شيخ الاسلام وعلم الاعلام وخاطبه بابيات فيها محاسن وآيات فقال واجاد في المقال مخاطبا لاهل الكمال

يا دوحة الادب المصون في العلا ... منك استطبنا الطعم والمشموما
اورت زنادك في العلوم فاصبحت ... تهدي اليك نفائسا وعلوما
فاذا ترى لمتيم لعبت به ... ايدي الزمان فصبحته هشيما
ذي زوجتين كريمتين من العلا ... اصلا وفرعا زادتا تكريما
بيضاوتان عليهما نسج الحيا ... حللا فاصبحتا بذاك نظيما
ابدى اليمين بزوجتيه ولم يكن ... يدري فرادى قال او تحريما
فالشك خالطه واوهم عقله ... حتى غدا ما يفهم التسليما
ولقد يجول بفكره في رايه ... ويمحص الاوهام والتقسيما
فيعود وهو مشكك في امره ... قد كاد يمنع جفنه التنويما
افصح فديتك ما سالت محققا ... تجلو عناه وتمنح التعليما

فاجاب الشيخ رضي الله عنه الامام شيخ الاسلام قدس الله روحه وبرد ضريحه واثاب مادحه ولقد اجاد في مدحه وحسن ادبه قال رحمه الله ونفع به

يا من غدا مثلا لحسن فعاله ... ومقاله المعقول والمنقول
يا من تاجج فكره معروفة ... بالصدق مثل ذمامه المامول
من شك في عدد الطلاق بحنثه ... في حلفه بمقاله المبذول
مشهور مذهبنا يعمم حنثه ... في كل معنى شكه المدلول
ومقالة اخرى تخصص حنثه ... بيقينه لا شكه المحلول
وجهاهما استصحاب حكم سابق ... متيقن او لاحق مجهول
فانظر بعين كمالكم ومجالكم ... في منزعات العقل والمنقول

فهذا جواب الشيخ رضي الله عنه وعفا عنه فتامل حسن ادبه مع علو رفعته وعز قدره وقد علمت الاكابر فضله ودينه وهديه وعلمه وفهمه وما يقع في جانبه الا من عميت بصيرته وظهرت فضيحته وقل حياؤه وذهب ماؤه ونظر من غير مشكاته ومن خفاش مراته ولما ذهبت مروءة العلم ومحبة اهل الفهم فلا تجد من يحب اهل

الحقائق الا من كان من اهل الرقة والدقائق ولما قدم الفقيه ابو عبد الله محمد المراكشي الكفيف حضر مجلس الشيخ الامام وعلم الاعلام الذي اعترف له بالحق من اهل الحق من صنفه سيدنا ابو عبد الله محمد ابن عرفة وكان مجلسه معلوما حسنه شاع فخره في المغارب والمشارق واعترف له اهل الفضل بانه لا يبلغه سابق منهم ولا لاحق فحضر الفقيه المذكور خلف الحلقة ولم يتكلم بكلام ولا وصل الى تمام فقام من ذلك المجلس المبارك بالاعراض ونطق بكلمات تدل على الامراض فليته لم يتكلم وانصف وسلم فقال ما يجده عند السؤال

اتيت دروسهم يوما صباحا ... فان شئت استمع بيت القصيدة
سمعت به النتائج والتنادي ... كانهم الكلاب على الطريدة

ما اغناه عن كلامه وما احلم الله عليه في امهاله فاجابته اهل العقول السليمة والافئدة الكريمة لما علموا ان السموات كادت تتفطر والبحار تتفجر فلما بلغ الشيخ رضي الله عنه كلامه اعرض عن القيام لنفسه فاجابه بما يهديه الى الحق والطريق المستقيم وخاطبه بما يقتضيه قلبه السليم

وما حال من يهجو اخاه بلفظة ... اذا ذكر المروي عند الائمة
وعلم اصول الفقه والبحث والنظر ... سوى حال من قد ساءه قلب نكتة
فباء بفسق قاله سيد اتى ... بصدق وتبيان ووعظ وحكمة
روى مسلم عن شيخه قوله سبا ... ب لدى الاسلام فسق بحجة
بصغرى وكبرى ينتجان فسوقه ... فبالله اعرض عنه وادفعه بالتي

رضي الله عنه باستعماله العلم ووقوفه عنده قيل له كيف القياس المذكور قال يقال الهاجي ساب وكل ساب فاسق فالهاجي فاسق الصغرى جلية والكبرى من الحديث صحيحة والنتيجة لازمة وقد طلبه الشيخ الشريف النجاري ان يجيزه اجازة بالشعر فاجازه بقوله

اجزتكم كيف شئتم كل مشترط ... بشرطه حاصل درا على صدفه
والوهم في مدحكم اياي ذكرني ... ضرورة القلب قلب المهتدي عرفه
اردت بالقلب قلب المدح لاضررا ... بل ستر رسمي جمالا اجتنى لطفه

وله رضي الله عنه في اشعاره التي جمعت محاسن وآداب وهديا الى طريق الصواب ما يحتاج الى جمع وتقييد دلت على توفيق له وتاييد ومن احسن ما ختم به شعره ما

ذكره في آخر عمره المبارك في آخر عام ثمانية وتسعين وسبعمائة قال بعض تلامذته انشد الشيخ الامام رحمه الله ونفع به

بلغت الثمانين بل جزتها ... وهان على النفس صعب الحمام
وآحاد عصري مضوا جملة ... وصاروا خيالا كطيف المنام
وارجوا بها نيل صدر الحديث ... بحب اللقاء وكره المقام
وكانت حياتي بلطف جميل ... لسبق دعاء ابي في المقام

والحديث الذي اشار اليه رضي الله عنه من احب لقاء الله احب الله لقاءه ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه وهذا بعد ما فتح الله به من التقييد على رسومه وبعض ضوابطه ببركته وفضله و مقصدي بذلك خدمته وان تعود علي وعلى عقبي بركته ونرجو الله وان كنت مقصرا في الاعمال قليل العمل بين فحول الرجال ان حبه يستر علينا جهلنا ويعرفنا قدرنا ونرجو الله سبحانه ان نكمل الفائدة بما في كتابه ببيان ضوابطه وشرح حكمه والله سبحانه يمن علينا بفضله ولا يخيبنا من رجاء عفوه ويسترنا فيما بقي من احوالنا كما سترنا فيما مضى من اعمارنا ولا يفضحنا يوم لقاه ويعمر قلوبنا بحبه حتى لا نرى الا اياه وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما سلاما يكون لنا عدة ننال به رضاه ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ونستغفره وهو الغفور الرحيم وكان الفراغ من تقييده في اليوم المبارك يوم عاشوراء عام اثنين وثمانين وثمانمائة وفاتحة ابتداء تقييده اواسط شهر ذي القعدة المنصرم عن عام تاريخه ادخله الله علينا بالرضى والرضوان والعافية في الدين والبدن والامان ونرغب من ناظره الوفاء باخوة الايمان والدعاء لولي الله صاحب هذه الحدود بالغفران ولمن اعتنى بها من اهل الاحسان ساترا لمعايبه فيما يكون منه او كان ومؤلف هذا لتاليف يخاطب ناظره من اهل التعريف ويقول

بالله يا مستفيدا من فوائده ... لا تبخلن بان تدعو لكاتبه
واذكر لواضعه ايضا فان له ... حظا ولا تنس ايضا حق كاسبه

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين

الشيخ ابن عرفة

اصله ومنشأه : هو ابو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ولد سنة ٧١٦ وكان والده من اهل الصلاح والخير جاور بالمدينة المنورة الى ان توفاه الله وكان يعمر بعض الليل بالتهجد ثم يدعو لولده صاحب الترجمة

ونشأ صاحب الترجمة في طلب العلم بحزم وجد ولازم الاجلة من اهل العلم يقتبس من انوارهم فاخذ القراءات السبع عن ابن سلامة . قال الابي في شرح حديث « ان الزمان قد استدار الخ » قال شيخنا ابو عبد الله بن عرفة ذهب والدي الى ابن عبد السلام يستشيره فيمن اقرأ عليه فقال له عليك بابن سلامة فان ميعاده نقي واياك فلانا فاني سمعت عنه وعن ميعاده شرا . واخذ عن ابن عبد السلام القراءات العشر والفقه والحديث وكان من اكثر تلاميذه ملازمة له واخذ الفرائض عن السطي واخذ المنطق والجدل عن ابن الحباب واخذ الحساب وعلوما عقلية اخرى عن الابلي . قال الشيخ بابا نقلا عن ابن الازرق ووقفت في مكتوب لابن عرفة وفيه انه قرأ عن ابن الحباب جملة من كتاب سيبويه قراءة بحث وتحقيق وجملة من التسهيل على بعض شيوخه وسمع القاء ابن عبد السلام التفسير من اول القرآن العظيم لآخره بما يجب لذلك من تحقيق احكام الاعتقاد والفقه وقواعد العربية والبيان واصول الفقه وغيرها مما تتوقف هذه المذكورات عليه مع مراجعة وبحث وسؤال وجواب وقرأت عليه جميع مسلم بلفظه الا يسيرا وسمعت عليه بعض البخاري والموطأ وقرأت عليه جملة من التهذيب . وتبرز رحمه الله فيما درسه على كثرته وصعوبة بعضه . ومما قاله الحافظ ابن حجر فيه : شيخ الاسلام بالمغرب سمع من ابن عبد السلام وابن سلامة وابن بلار واشتغل ومهر في الفنون واتقن المعقول حتى صار المرجع في الفنون اليه ببلاد المغرب معظما عند السلطان فمن دونه مع دين متين وصلاح

وقد انتصب رحمه الله للتدريس واخذ عنه جهابذة من اهل العلم ما يقارب النصف قرن . وممن اخذ وتخرج عنه الشيخ البرزلي والشيخ الابي والشيخ الرصاع والشيخ ابن علوان واضرابهم من الائمة الاعلام . وكان الشيخ يقول في درسه

اذا لم يكن في مجلس الدرس نكتة وتقرير ايضاح لمشكل صورة

وعزو غريب النقل او فتح مقفل ... او اشكال ابدته نتيجة فكرة
فدع سعيه وانظر لنفسك واجتهد ... واياك تركا فهو اقبح خلة

وقد اجابه تلميذه الشيخ الابي بقوله

يمينا بمن اولاك ارفع رتبة ... وزان بك الدنيا باكمل زينة
لمجلسك الاعلى كفيل بكلها ... على حين ما عنها المجالس ولت
فابقاك من رقاك للخلق رحمة ... وللدين سيفا قاطعا كل فتنة

قال الشيخ الابي رحمه الله واني لبار في قسمي فلقد كنت اقيد من زوائد القائه وفوائد ابدائه على الدول الخمس التي تقرأ بمجلسه من التفسير والحديث والثلاث التي في التهذيب نحو الورقتين في كل يوم مما ليس في الكتب اه . وكان له رحمه الله دروس يلقيها في المدرسة التوفيقية من بعد صلاة الصبح الى الزوال في فنون مختلفة يبتدئها بالتفسير وزاره فيها الامام ابن مرزوق وهو يفسر قوله تعلى « ومن يعش عن ذكر الرحمن نقيظ له شيطانا » الآية فقال له ايصح ان تكون من ها هنا موصولة فقال ابن عرفة كيف وقد جزمت فقال جزمت تشبيها لها بالشرطية فقال ابن عرفة انما يقدم على هذا بنص من امام او شاهد من كلام العرب فقال اما النص فقال ابن مالك في التسهيل كذا واما الشاهد فقوله

فلا تحفرن بئرا تريد اخاهـا ... فانك فيها انت من دونه تقع
كذاك الذي يبغي على الناس ظالما ... تصبه على رغم عواقب ما صنع

فقال ابن عرفة فانت ابو عبد الله بن مرزوق قال نعم فرحب به

وفي سنة ٧٥٠ ولي امامة جامع الزيتونة ثم ولي الخطابة به سنة ٧٧٢ وكان اذا خرج من داره يتيمم الجامع قال اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق حكاه الابي في شرح هذا الحديث . وحكى الشيخ ابن غازي في تكميل التقييد ان خطباء تونس كانوا يصفون المهدي في خطبهم بالامام المعصوم فلما ولي الشيخ ابن عرفة الخطابة تلطف فابدل المعصوم بالمعلوم . ثم في سنة ٧٧٣ ولي الفتيا بالجامع وكان اشهر رجالها في عصره واليه المفزع فيها من تونس وغيرها . قال تلميذه ابو حامد المكي تاتي اليه الفتوى من مسيرة شهر . وفي سنة ٧٩٢ خرج حاجا ومر في طريقه بالاسكندرية فمصر واخذ عنه في هذه الرحلة جماعة منهم البدر الدماميني قال في حواشيه على المغني كنت يوما بمجلس شيخنا ابن عرفة وذلك عند قدومه الى الاسكندرية في شهر

رمضان المعظم من سنة ٧٩٢ وانا اقرأ عليه درسا في كتاب الحج من مختصره وكان شخص من الطلبة الموسومين بالتمشدق والاكثار بما لا يجدي حاضر في المجلس فمر موضع من كلام الشيخ عاد فيه ضمير على المضاف اليه فقال ذلك الشخص كيف اعدتم الضمير على المضاف اليه والنحويون بخلافه فاجابه الشيخ فورا قال الله تعلى « كمثل الحمار يحمل اسفارا » وفيه من اللطف ما لا يخفى والحال ان النحويين ان وجد ضمير يمكن عوده الى المضاف او المضاف اليه فعوده الى المضاف اولى لانه المحدث عنه ولم يمنع احد منهم عوده الى المضاف اليه اه كلامه. واستخلف في هذه الحجة على الامامة والفتوى بالجامع تلميذه قاضي الجماعة ابا مهدي عيسى الغبريني وعلى الخطابة ابا عبد الله البصري ثم آب في جمادى الاولى سنة ٧٩٣ وباشر خططه الى ان توفي ليلة الخميس الرابع والعشرين من جمادى الآخر سنة ٨٠٣ ودفن بالجلاز وارخت وفاته بتاريخين احدهما خرج والآخر ابن عرفة ٨٠٣ ٥٣ ٧٥٠ ونقل عنه ابن الشاباط في حواشيه على مسلم انه قال لولا خوف الحاجة في الكبر ما بت وعندي عشرة دنانير

قال ابن عمار فيه : انتهت اليه الرئاسة في قطره اجمع في الفنون والتحقيق والمشاورة مع خشونة جانبه وشدة عارضته وبراءته من المداهنة وحرزه من المخاشنة وقال الغبريني : يقوم الشيخ رحمه الله في جامع الزيتونة العشر الاواخر من رمضان في كل عام حتى عجز قرب وفاته

« مؤلفاته » امالي في التفسير جمعها تلميذه الابي . نظم قراءة يعقوب بروايتي الداني وابن شريح . نظم تكملة القصد لخلف ابن شريح . امالي في الحديث . امالي في الحكم الشرعية. مختصر في علم الكلام عارض به طوالع القاضي البيضاوي . نظم في اصول الفقه . مختصر في الفقه احصى فيه كثيرا من فروع المذهب واودعه مناقشات نفيسة مع ابن الحاجب في مختصره وابن عبد السلام شارحه معولا في ذلك كله على كلام اهل المذهب وصدر كل باب بحده ابتدأ تصنيفه سنة ٧٧٢ واكمله سنة ٧٨٦ مختصر في النحو . مختصر في المنطق اودعه اعتراضات كثيرة على شيوخ الفن

ومما يروى عنه في آخر عمره رحمه الله

بلغت الثمانين بل جزتها ... فهان على النفس صعب الحمام
وآحاد عصري مضوا جملة ... وصاروا خيالا كطيف المنام
وارجو به نيل صدر الحديث ... بحب اللقاء وكره المقام

وكانت حياتي بلطف جميل بسبق دعاء ابي في المقام

انتهى ملخصا ببعض تصرف من كتاب تراجم المفتيين بتونس للاستاذ العلامة الشيخ محمد البشير النيفر ابقاه الله

مقدمة الطبعة

الحمد لله على آلائه . والصلاة والسلام على اكرم اصفيائه . وعلى آله وصحبه وسائر اوليائه. وبعد فقد وفقت المكتبة العلمية التونسية على عادتها في اعانة الوسط العلمي بنشر ما يحتاجه من متاكد التآليف خصوصا التونسي منها وهي مبرة حري ان نذكرها لها بشكر لطبع حدود الامام ابن عرفة بشرح العلامة الرصاع عليها لكثرة تشوف طلبة العلم لها . وإن النسخ الخطية الموجودة من شرح حدود الامام متخالفة نقصا وزيادة وصحة وخطأ. ولكن لم نجد ـ فيما راينا ـ نسخة مبرأة من التحريف تكون عمدتنا في التصحيح احسن من الطبعة الفاسية التي تولى تصحيحها العلامة البلغيثي قاضي حضرة فاس سابقا . ولكن رغم جهوده الموفقة رحمه الله فلم يجد نسخة صحيحة يركن اليها تمام الركون . مع تحريه البالغ ان لا يخالف بغير نقل صحيح ما وجد من التحريف في النسخ التي اخذ الطبع والتصحيح عنها. وغاية ما فعله رحمه الله لحفظ المطالع من الوقوع في ذلك الخطأ ان يشير الى ما يتوقف فيه او يجد به لحنا نحويا او نقصا في المعنى بعبارة ـ كذا ـ ليشير بذلك تامل المطالع. وقد كنا في بدء الطبعة نشير الى ذلك والى ما عن لنا نحن بنمرات لبيان وحيز . حتى وفقنا الى تتبع النسخة الخطية الموجودة بالمكتبة الصادقية تحت عدد ١٩٦٧ بخط العلامة الشيخ قاسم المحجوب مفتي الديار التونسية على عهده التي انتسخها للامير حسين باي سنة ١١٣٥ فوجدنا فيها دقة في المقابلة وتثبتا في التصحيح مع براءتها من غالب التحريفات النحوية التي يشار اليها في النسخة المغربية بلفظ كذا مع زيادات على النسخ الاخرى. وكثيرا ما نجد نقصا او بياضا في غيرها لا نجده فيها إلّا موضحا او تاما . وقد التزمنا ان نشير بنمرات موضحة اسفل تحت خط لما قد يهم المطالع من الزيادات او الخلاف التي فيها عن غيرها. واما اغلاط الرسم او النحو فنكتفي باصلاحها عنها فقط بدون اشارة. وعسى ان يلهم الله غيرنا في طبعة اخرى الى اتمام ما ذهل عنا واصلاح ما قد يبقى وهو ولي التوفيق والاعانة الواقف على التصحيح

محمد الصالح النيفر الاستاذ بجامع الزيتونة الاعظم

فهرست

شرح الرصاع على حدود ابن عرفة الفقهية مقتصرا فيها على الكتب ومن شاء بابا فليطلبه من كتابه

١٢ كتاب الطهارة
٤٣ كتاب الصلاة
٧١ كتاب الزكاة
٨٠ كتاب الصيام
٩٠ كتاب الاعتكاف
٩٥ كتاب الحج
١١٤ كتاب الصيد
١١٧ كتاب الذبائح
١٢٢ كتاب الاضحية
١٢٦ كتاب الايمان
١٣٩ كتاب الجهاد
١٥٢ كتاب النكاح
١٨٤ كتاب الطلاق
٢٠٢ كتاب الايلاء
٢٠٥ كتاب الظهار
٢١٠ كتاب اللعان
٢١٧ كتاب الاستبراء
٢٢٣ كتاب الرضاع
٢٢٧ كتاب النفقة
٢٣٠ كتاب الحضانة
٢٣٢ كتاب البيوع
٢٤١ كتاب الصرف
٢٥٩ كتاب بيوع الاجال
٢٦٦ كتاب بيع الخيار
٢٦٨ كتاب الرد بالعيب
٢٧٦ كتاب البيوع الفاسدة
٢٨٧ كتاب العرية
٢٨٩ كتاب الجوائح
٢٩١ كتاب السلم
٢٩٧ كتاب القرض
٣٠٤ كتاب الرهون
٣١١ كتاب التفليس
٣١٤ كتاب الصلح
٣١٦ كتاب الحوالة
٣١٩ كتاب الحمالة
٣٢٢ كتاب الشركة
٣٢٧ كتاب الوكالة
٣٣٢ كتاب الاقرار
٣٣٤ كتاب الاستلحاق
٣٣٥ كتاب الوديعة
٣٤٤ كتاب العارية
٣٥٠ كتاب الغصب
٣٥١ كتاب التعدي
٣٥٣ كتاب الاستحقاق
٣٥٦ كتاب الشفعة
٣٧٣ كتاب القسمة
٣٧٩ كتاب القراض
٣٨٦ كتاب المساقاة
٣٩٠ كتاب المزارعة
٣٩١ كتاب المغارسة
٣٩٢ كتاب الاجارة
٣٩٨ كتاب كراء الدور والارضين
٤٠٢ كتاب الجعل
٤٠٧ كتاب احياء الموات
٤١٠ كتاب الحبس
٤١٨ باب التبرعات من العطية والعمرى والهبة والصدقة
٤٢٩ كتاب اللقطة
٤٣٣ كتاب القضاء
٤٤٣ كتاب الشهادات
٤٨٠ كتاب الديات
٤٨٩ كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات
٥٠٣ كتاب السرقة
٥٠٨ كتاب الحرابة
٥١٣ كتاب العتق
٥٢٠ كتاب الولاء
٥٢٢ كتاب التدبير
٥٢٤ كتاب الكتابة
٥٢٦ كتاب ام الولد
٥٢٨ كتاب الوصية
٥٣٢ كتاب الفرائض

* انتهت الفهرسة بحمد الله تعالى *

المكتبة العلمية

لصاحبها السيد بن محمد الامين واخيه الطاهر

بنهج الكنيسة رقم ١٢ - تونس

تطلب هاته الكتب من المكتبة اعلاه

٣٥٠٠ لب اللباب لابن راشد القفصي (طبع تونس)

٣٥٠٠ القوانين الفقهية لابن جزي (طبع تونس)

٦٥٠٠ ايصال السالك في اصول الامام مالك (طبع تونس)

١٤٠٠ خلاصة تاريخ تونس للاستاذ حسن حسني عبد الوهاب (طبع تونس)

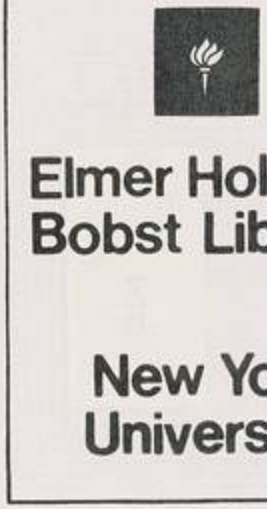
١٥٠٠ الهبة والعطا في شرح عقيدة الوسطى لابي اسحاق الاندلسي المعروف بالسرقسطي (طبع تونس)

٣٠٠ الشرح المسمى بالحلل على نظم المجرادية في الجمل للعلامة النحرير المرحوم الشيخ عثمان بن المكي المدرس بجامع الزيتونة (طبع تونس)

١٠٠٠ كتاب في علم التوثيق للشيخ التواتي (طبع تونس)

٢٥٠٠ الجواهر الكلامية في ايضاح العقيدة الاسلامية للشيخ طاهر الجزائري مفتش وزارة سوريا سابقا

٤٠٠٠ شرح الرصاع على حدود ابن عرفة (طبع تونس)


Elmer Holmes
Bobst Library

New York
University

NYU - BOBST
31142 01669 7776
BP175.J5 R45 1931 Kitab sharh Hudud al-Imam al-a